

الأكاديمية العربية الدولية



الأكاديمية العربية الدولية
Arab International Academy

الأكاديمية العربية الدولية المقررات الجامعية



الجامعة الافتراضية السورية
SYRIAN VIRTUAL UNIVERSITY

القانون المدني 4

الدكتور علي الجاسم

الدكتورة أمل شربا



Books

القانون المدني 4

الدكتور علي الجاسم

الدكتورة أمل شربا

من منشورات الجامعة الافتراضية السورية

الجمهورية العربية السورية 2018

هذا الكتاب منشور تحت رخصة المشاع المبدع – النسب للمؤلف – حظر الاشتقاق (CC– BY– ND 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode.ar>

يحق للمستخدم بموجب هذه الرخصة نسخ هذا الكتاب ومشاركته وإعادة نشره أو توزيعه بأية صيغة وبأية وسيلة للنشر ولأية غاية تجارية أو غير تجارية، وذلك شريطة عدم التعديل على الكتاب وعدم الاشتقاق منه وعلى أن ينسب للمؤلف الأصلي على الشكل الآتي حصراً:

علي الجاسم - أمل شربا، الإجازة في الحقوق، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018

متوفر للتحميل من موسوعة الجامعة <https://pedia.svuonline.org/>

Civil Law 4

Ali Al Jasem

Amal Sharba

Publications of the Syrian Virtual University (SVU)

Syrian Arab Republic, 2018

Published under the license:

Creative Commons Attributions- NoDerivatives 4.0

International (CC-BY-ND 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode>

Available for download at: <https://pedia.svuonline.org/>



الفهرس

1.....	الوحدة التعليمية الأولى: عقد البيع
2.....	- العقود المسماة والعقود غير المسماة
3.....	- أهمية التمييز بين العقود المسماة وغير المسماة
3.....	- تكيف العقد
4.....	- تقسيم العقود المسماة
5.....	- طبيعة عقد البيع
5.....	- مفهوم عقد البيع
5.....	- تعريف عقد البيع
6.....	- خصائص عقد البيع
7.....	- التمييز بين عقد البيع وغيره من العقود
7.....	• عقد البيع وعقد المقايضة
8.....	• عقد البيع وعقد الهبة
8.....	• عقد البيع وعقد الإيجار
10.....	• عقد البيع وعقد المقاوله
11.....	- تمارين
12.....	الوحدة التعليمية الثانية: أركان عقد البيع
13.....	- الرضا
13.....	1 - التراضي في عقد البيع
16.....	2 - علم المشتري بالمبيع
25.....	3 - الغبن
28.....	- المحل
28.....	1 - المبيع
37.....	2 - الثمن
41.....	- الأهلية

1 - أهلية البيع لدى الإنسان في أطوار حياته.....	41
2 - القيود التي ترد على الأهلية.....	42
- السبب.....	46
1 - الشروط الواجب توافرها في السبب.....	46
2 - إثبات السبب.....	47
- تمارين.....	48
الوحدة التعليمية الثالثة: البيوع الخاصة.....	51
- تمهيد.....	52
- بيع الوفاء.....	52
- بيع النائب لنفسه.....	54
- بيع الحقوق المتنازع فيها.....	56
- بيع التركة.....	60
- البيع في مرض الموت.....	65
الوحدة التعليمية الرابعة: التزامات البائع - الالتزام بنقل الملكية.....	73
- تمهيد.....	74
- الالتزام بنقل الملكية.....	75
- المطلب الأول (نقل ملكية المنقول).....	79
• الفرع الأول (نقل ملكية المنقول المعين بالذات).....	79
• الفرع الثاني (نقل الملكية في المنقول المبيع جزأً).....	82
• الفرع الثالث (نقل الملكية في المبيع المعين بالنوع).....	84
- المطلب الثاني (نقل ملكية العقار).....	86
- تمارين.....	99
الوحدة التعليمية الخامسة: التزامات البائع - الالتزام بتسليم المبيع.....	100
- تمهيد.....	101
- مضمون الالتزام بالتسليم.....	102

102.....	1 - مقدار المبيع وملحقاته.
105.....	2 - ظهور نقصان أو زيادة في المبيع.
108.....	- طريقة التسليم.
109.....	1 - التسليم الحقيقي.
110.....	2 - التسليم الاعتباري.
112.....	- زمان ومكان تسليم المبيع.
114.....	- هلاك المبيع جزئياً أو كلياً.
116.....	- جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.
118.....	- تمارين.
119.....	الوحدة التعليمية السادسة:التزامات البائع - الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.
120.....	- تمهيد.
121.....	- أنواع ضمان التعرض.
121.....	1 - التعرض الصادر من البائع.
123.....	2 - التعرض الصادر من الغير.
126.....	- الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.
126.....	1 - جزاء الإخلال بالالتزام بعدم التعرض الشخصي.
127.....	2 - جزاء إخلال البائع بالالتزام.
127.....	أولاً - التنفيذ العيني(ضمان عدم التعرض).
130.....	ثانياً - التنفيذ بطريق التعويض(ضمان الاستحقاق).
140.....	- الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان.
143.....	- تمارين.
144.....	الوحدة التعليمية السابعة: الالتزام بضمان العيوب الخفية.
146.....	- تحديد مفهوم العيب الموجب للضمان وتمييزه عما يختلط به.
146.....	1 - تحديد مفهوم العيب.

147.....	2 - التمييز بين العيب وعما يشتبه به.
149.....	- شروط العيب الموجب للضمان.
149.....	أولاً : يجب أن يكون العيب قديماً.
150.....	ثانياً : يجب أن يكون العيب مؤثراً.
151.....	ثالثاً : أن يكون العيب خفياً.
153.....	رابعاً : يجب ألا يكون البيع من البيوع القضائية أو الإدارية التي تتم بالمزاد.
154.....	- أحكام ضمان العيب.
154.....	أولاً : إخطار البائع بالعيب.
155.....	ثانياً : حقوق المشتري تجاه البائع في ضمان العيوب الخفية.
156.....	ثالثاً : هلاك المبيع المعيب.
158.....	رابعاً : انقضاء حق المشتري في الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية.
160.....	- الاتفاقات المعدلة لأحكام ضمان العيوب الخفية.
163.....	- تمارين.
164.....	الوحدة التعليمية الثامنة: التزامات المشتري.
165.....	- تمهيد.
166.....	- التزام المشتري بدفع الثمن.
166.....	1 - الوفاء بالثمن.
169.....	2 - زمان ومكان دفع الثمن.
175.....	3 - جزاء إخلال المشتري بالالتزام بدفع الثمن.
180.....	- الالتزام بتسليم المبيع.
183.....	- الالتزام بتحمل النفقات.
185.....	- تمارين.
186.....	الوحدة التعليمية التاسعة: ماهية الإيجار.
187.....	- تعريف عقد الإيجار.

187.....	- خصائص عقد الإيجار.....
189.....	- مقارنة عقد الإيجار بالعقود الأخرى.....
191.....	- تمارين.....
192.....	الوحدة التعليمية العاشرة: أركان الإيجار.....
194.....	- الرضا.....
196.....	- الأهلية.....
196.....	1 - الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية.....
197.....	2 - أهلية المؤجر والمستأجر.....
199.....	- محل عقد الإيجار.....
199.....	1 - العين المؤجرة.....
201.....	2 - الأجرة.....
205.....	- مدة الإيجار.....
208.....	- تمارين.....
209.....	الوحدة التعليمية الحادية عشرة: آثار الإيجار - التزامات المؤجر.....
210.....	- التزامات المؤجر.....
211.....	- الالتزام بتسليم العين المؤجرة.....
211.....	1 - ما يجب على المؤجر تسليمه.....
212.....	2 - الحالة التي يلزم تسليم العين المؤجرة بها.....
213.....	3 - كيفية ومكان وزمان التسليم.....
214.....	4 - جزاء الإخلال بتسليم العين المؤجر.....
216.....	- التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.....
216.....	1 - التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية.....
220.....	2 - هلاك العين المؤجرة.....
222.....	3 - حق المؤجر في إجراء الترميمات اللازمة لحفظ العين.....

224.....	- التزام المؤجر بالضمان
224.....	1 - التزام المؤجر بضمان التعرض
231.....	2 - التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية
235.....	- تمارين
236.....	الوحدة التعليمية الثانية عشرة: آثار الإيجار - التزامات المستأجر
237.....	- التزام المستأجر بدفع الأجرة
237.....	1 - الوفاء بالأجرة
239.....	2 - ضمانات الوفاء بالأجرة
242.....	- التزام المستأجر باستعمال العين فيما أعدت له
242.....	1 - التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة
244.....	2 - التزام المستأجر بعدم التغيير بالعين المؤجرة
246.....	- التزام المستأجر بالمحافظة على العين
246.....	1 - العناية اللازمة في المحافظة على العين المؤجرة
246.....	2 - إنذار المستأجر للمؤجر بكل أمر يستوجب تدخله
247.....	3 - التزام المستأجر بالترميمات الكمالية
248.....	4 - مسؤولية المستأجر عن تلف وهلاك العين
249.....	5 - مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة
251.....	- التزام المستأجر برد العين
251.....	1 - موضوع الالتزام بالرد
255.....	2 - كيفية رد العين وزمانه ومكانه
256.....	3 - جزاء الإخلال برد العين المؤجرة
257.....	- تمارين
258.....	الوحدة التعليمية الثالثة عشرة: انتقال الإيجار
259.....	- طبيعة حق المستأجر

259.....	1 - حق المستأجر حق شخصي.....
260.....	2 - النتائج التي تترتب على شخصية حق المستأجر.....
261.....	- انتقال الإيجار.....
261.....	1 - حق المستأجر في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.....
263.....	2 - آثار التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.....
266.....	- تمارين.....
267.....	الوحدة التعليمية الرابعة عشرة: انتهاء عقد الإيجار.....
268.....	- الأسباب العامة لإنهاء عقد الإيجار.....
268.....	1 - انتهاء الإيجار بانقضاء مدته.....
271.....	2 - انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته.....
277.....	- الأحكام الخاصة بانتهاء عقد إيجار العقارات.....
277.....	1 - إنهاء عقد إيجار العقارات الخاضع لحكم شريعة المتعاقدين.....
278.....	2 - إنهاء عقد إيجار العقارات الخاضعة لأحكام التمديد القانوني.....
281.....	- تمارين.....

عقد البيع

الكلمات المفتاحية:

تعريف عقد البيع وخصائصه- التمييز بين عقد البيع وغيره من العقود.

الملخص:

يعد عقد البيع من أهم العقود التي يستعملها الناس في تبادل الأموال، ومن المسلم به أن ماهية الأشياء تتحدد بعناصرها، وهذه العناصر لا يمكن تصورها على حقيقتها إلا بمعرفة نقيضها، ولذلك فتحديد ماهية البيع لا يقتصر على تعريفه ومعرفة مقوماته، بل يتطلب مقارنته بنقيضه أي بما يشابهه من العقود الأخرى.

الأهداف التعليمية:

- تنمية معارف الطالب حول ماهية عقد البيع.
- التعرف بعقد البيع وخصائصه وتمييزه عما سواه من العقود التي تشبهه.

العقود المسماة والعقود غير المسماة

تعد هذه التسمية قديمة، حيث ترجع في جذورها إلى القانون الروماني، ولكن هذا المعنى يختلف في القانون الروماني عنه في القانون الحديث.

في القانون الروماني:	في القانون الحديث:
العقود المسماة في القانون الروماني، هي العقود التي تتمتع بحماية المحاكم والدولة، أما العقود غير المسماة فهي العقود التي لا تتمتع بحماية المحاكم والدولة. فإذا عرض على القاضي نزاع وتبين أن العقد مسمى فيمكن لأي من الطرفين المتعاقدين أن يلزم الآخر في تنفيذ هذا العقد، أما إذا كان العقد غير مسمى فلا يمكن لأي من الطرفين المتعاقدين أن يلزم الآخر بتنفيذ هذا العقد بل ينفذ العقد رضاءً لا قضاءً.	يقصد بالعقود المسماة في القانون الحديث، العقود التي نظمها المشرع وأعطاه تسمية محددة، ومثالها في القانون المدني السوري عقد البيع والمقايضة والهبة والشركة والإيجار والعمل والمقاوله والوكالة والوديعة. أما العقد غير المسمى فهو العقد الذي لم ينظم من قبل المشرع ولم يعطى تسمية محددة "كعقد النشر والنزول في فندق ومشاهدة مباراة رياضية أو فيلم سينمائي". ونشير في هذا الصدد إلى أن اعتبار عقد مسمى أو غير مسمى مسألة نسبية تختلف من زمن إلى آخر ومن مكان إلى آخر، فعقد التأمين لم يكن في فترة من الفترات من العقود المسماة ونظراً لكثرة استخدامه في العمل وحاجة الناس إليه نظمه المشرع وتحول من عقد غير مسمى إلى عقد مسمى وأن عقد القاروقة في الفقه الإسلامي كان من العقود المسماة ونظراً لعدم استخدامه تم إلغاؤه وبيع الوفاء¹.

¹ - د. محمد الزحيلي-القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي- العقود المسماة- البيع- المقايضة- الإيجار- مطبعة خالد بن الوليد- دمشق- 1983-ص: 24.

أهمية التمييز بين العقود المسماة وغير المسماة

إذا عرض نزاع على القاضي، وتبين أن العقد المتنازع عليه من العقود المسماة، فيجب على القاضي أن يطبق القواعد الخاصة بهذا العقد، أما إذا كان النزاع يتعلق بعقد غير مسمى فيجب على القاضي أن يرجع إلى القواعد العامة في النظرية العامة للالتزام للفصل في هذا النزاع.

تكييف العقد:

يقصد بتكييف العقد تحديد الطبيعة القانونية للعقد أو إعطائه الوصف القانوني السليم، إذاً يجب على القاضي عندما يعرض عليه نزاع أن يقوم بإعطاء الوصف القانوني السليم للعقد، وعملية التكييف هذه تمر بعدة مراحل.

المرحلة الأولى: تفسير إرادة الطرفين المتعاقدين، حيث يجب على القاضي أن يطلع على العقد ويسمع أقوال الطرفين المتعاقدين وأقوال الشهود إذا كان هناك شهود وأن يستخلص فيما ذهبت إليه إرادة الطرفين.

المرحلة الثانية: المطابقة.

ذكرنا بأن القاضي توصل إلى نتيجة ويفترض أن القاضي ملم بكافة العناصر الأساسية لكل عقد من العقود، فذلك فعليه في هذه المرحلة أن يطابق بين النتيجة التي استخلصها في المرحلة السابقة مع العناصر الأساسية لكل عقد من العقود فإذا تطابقت هذه النتيجة مع عناصر عقد البيع فنكون أمام عقد بيع.

ونشير إلى أن عملية استخلاص إرادة المتعاقدين من نصوص العقد، تعتبر مسألة موضوعية لا يخضع القاضي فيها إلى رقابة محكمة النقص، ما دام قد التزم القواعد التي ينص عليها القانون في تفسير العقود، ومادام قد استخلص تلك الإرادة من وقائع تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي توصل إليها. أما عملية المطابقة بين النتيجة التي استخلصها والعناصر الأساسية لكل عقد من العقود المسماة فهي من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي للرقابة من محكمة النقص.

ويترتب على اعتبار التكييف في المرحلة الثانية منه مسألة قانونية النتائج الآتية:

أولاً- يخضع القاضي في المطابقة للرقابة من محكمة النقص.

ثانياً- لا يتقيد القاضي بالوصف الذي يطلقه المتعاقدان على العقد، فقد يصف المتعاقدان العقد وصفاً غير صحيح عن قصد أو بدون قصد فلا يتقيد القاضي بذلك، لأن العبرة ليست بما يسميه المتعاقدان.

ثالثاً- يجب على القاضي أن يطلق الوصف الصحيح على العقد من تلقاء نفسه، دون أن يطلب أحد المتعاقدين ذلك، وإذا ادعى أحد المتعاقدين أن تكييف العقد غير صحيح، فلا يطلب منه أن يقيم

الدليل على ذلك، لأن التكييف مسألة قانونية يختص بها القاضي، ولست مسألة وقائع يجب على المدعي إقامة الدليل عليها.

تقسيم العقود المسماة:

تم تقسيم العقود المسماة من حيث المحل الذي ترد عليه إلى خمسة أقسام:

- 1) العقود التي تقع على الملكية وتشمل البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح. المواد (386-525).
- 2) العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، وتشمل عقد الإيجار والمزارعة وإيجار الوقف والعارية. المواد (526-611).
- 3) العقود الواردة على العمل، وتشمل عقد المقاولة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة، المواد (612-704).
- 4) العقود الاحتمالية وتشمل المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة والتأمين. (المواد 705-737).
- 5) عقود التوثيق: الكفالة والرهن بنوعيه (المنقول والعقار).

طبيعة عقد البيع

يعد عقد البيع من أهم العقود المسماة، وذلك لكثرة استعماله وانتشاره بين الناس، ولذلك يضعه أغلب المشرعين في مقدمة العقود المسماة. ويكشف التعريف الوارد في المادة 386 من القانون المدني السوري، عن جوهر التبادل أو المعاوضة التي يتمثل فيها البيع، ويبين أداته القانونية وهي العقد.

مفهوم عقد البيع

من المسلم به أن ماهية الأشياء تتحدد بعناصرها، وهذه العناصر لا يمكن تصورها على حقيقتها إلا بمعرفة نقيضها، ولذلك فتحديد ماهية البيع لا يقتصر على تعريفه ومعرفة مقوماته، بل يتطلب مقارنته بنقيضه أي بما يشابهه من العقود الأخرى. ويعد عقد البيع من أهم العقود التي يستعملها الناس في تبادل الأموال، فبدأ البيع عن طريق المقايضة وهي مبادلة عين بعين لعدم وجود النقد، ومع ظهور النقد وانتشار استعماله بين الناس حل النقد في المبادلة، وصار له قيمة يستطيع صاحبه أن يحصل به على ما يحتاج إليه من أعيان وسلع، ولمس الناس سهولة هذا التعامل أي مبادلة شيء بالنقد، و عرف بالبيع الذي حل محل المقايضة، فأخذ الناس يفضلون مبادلة شيء بالنقد، عوضاً عن مبادلته بشيء آخر قد لا يحتاجونه².

تعريف عقد البيع وخصائصه

لبيان أهمية هذا العقد سوف نتناول في هذا الفصل تعريف عقد البيع و من ثم سنحلل هذا التعريف لبيان خصائص هذا العقد.

تعريف عقد البيع

تنص المادة 386 من القانون المدني السوري على أنه: "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" يتضح من هذا التعريف أن البيع هو عبارة عن علاقة قانونية تنشأ بين طرفين وتلزم الأول بنقل

² -د. جاك يوسف الحكيم - العقود الشائعة والمسماة-عقد البيع- منشورات جامعة دمشق - 1994 - ص: 18.

ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل التزام الثاني بدفع ثمن نقدي³. ويلاحظ من التعريف أن البيع من العقود الرضائية، لأن المشرع لم يشترط أي شكل خاص فهو بذلك يخضع للقواعد العامة في انعقاد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، كما يتضح من هذا التعريف أن البيع من العقود الملزمة للجانبين البائع والمشتري، كما ويبرز هذا التعريف أمرين لا يوجد عقد بيع بغير توافرها وأول هذين الأمرين أن البيع عقد منشئ للالتزام بنقل ملكية أو حق مالي آخر. والأمر الثاني هو أن نقل الملكية يكون مقابل ثمن نقدي.

خصائص عقد البيع

يتبين من نص المادة 386 من القانون المدني السوري أن المشرع جعل لعقد البيع خصائص لا بد من توافرها لتمييزه عما سواه من العقود التي تشترك معه في بعض الخصائص دون البعض الآخر. وهذه الخصائص هي:

أولاً- عقد البيع عقد ملزم للجانبين : لأنه يرتب على عاتق الطرفين المتعاقدين البائع والمشتري. وهناك تقابل وترايط بين التزامات البائع والتزامات المشتري. بالتالي كل منهما يصبح دائماً ومديناً في ذات الوقت. وأهم هذه الالتزامات بالنسبة للبائع الالتزام بنقل ملكية المبيع وتسليمه، وبالنسبة للمشتري الالتزام بدفع الثمن.

ثانياً- عقد البيع عقد معاوضة: لأن كل من الطرفين يعطي شيء ويحصل على مقابل لهذا الشيء. فالبائع يتنازل عن المبيع ويحصل على الثمن، والمشتري يتنازل عن الثمن ويحصل على المبيع.

ثالثاً- عقد البيع عقد ناقل للملكية: فالمادة 386 من القانون المدني السوري جعلت نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري معيار لتحديد ماهية هذا العقد، كما أن المشرع صنف عقد البيع ضمن العقود الواردة على الملكية.

رابعاً- عقد البيع من العقود المسماة: و يعود أمر جعله من العقود المسماة ما لحظه المشرع من أهمية هذا العقد في الواقع العملي في المجتمع.

ويترتب على اعتبار عقد البيع من العقود المسماة، تمييز الأحكام التي تنظمه، إذ أن هناك نوعين:

³- "عرّف الفقهاء عقد البيع بما يلي : البيع عقد بموجبه يقوم أحد الأشخاص ويدعى بائعاً بنقل وضمان ملكية شيء ما (أو بصورة عامة أي حق كان) إلى شخص آخر يدعى مشترياً، وذلك مقابل ثمن نقدي يلتزم المشتري بأدائه إليه".

د. شفيق الجراح- القانون المدني- العقود المسماة- عقد البيع- المطبعة الجديدة- دمشق - 1984-ص:14.

أ- القواعد الآمرة التي تلزم الطرفين البائع والمشتري بالتزامات لا يحق لهما الاتفاق على ما يخالفها.

ب- القواعد التكميلية أو المفسرة لإرادة المتعاقدين عند سكوتها عنها أو إغفالها لها في العقد، وهذه القواعد يمكن للطرفين الاتفاق على ما يخالفها.

التمييز بين عقد البيع وغيره من العقود

قد يحدث في الحياة العملية أن يتفق طرفان على إبرام عقد مع إيراد بعض الشروط التي تجعل تكييفه القانوني، وبالتالي معرفة العقد المعقود بين الطرفين والآثار التي تترتب عليه مسألة قانونية معقدة، لهذا لا بد أن نعرض لأهم العقود التي تشترك مع عقد البيع في بعض الخصائص لدرجة يصعب فيها التمييز بينهما.

عقد البيع وعقد المقايضة

تقضي المادة 450 من القانون المدني السوري بأن: "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر، على سبيل التبادل، ملكية مال ليس من النقود".

نستخلص من نص المادتين 386 و 450 من القانون المدني السوري أن عقد البيع وعقد المقايضة يشتركان في جميع الخصائص، فكلاهما من العقود المسماة والناقلة للملكية والرضائية ومن عقود المعاوضة وملزمة للجانبين، ولكن رغم التشابه إلا أن هناك اختلاف بالنسبة للمقابل في العقد، ففي البيع يتم مبادلة عين أو حق مالي بثمن نقدي، أما المقايضة فهو مبادلة حق مالي بعين أخرى أو حق مالي آخر.

وقد لا تعرف طبيعة العقد منذ البداية كما لو جعل أحد المتعاقدين للآخر أن يختار بين بدلين للشيء الذي التزم بنقل ملكيته إليه، وكان أحد البدلين مبلغاً نقدياً و البديل الآخر مال غير نقدي كسيارة. هنا لا تعرف طبيعة العقد إلا عندما يختار من له الحق في الخيار بين البدلين النقدي وغير النقدي.

ولكن قد يلتبس البيع بالمقايضة ابتداء وانتهاء إذا كان أحد البدلين مكوناً من عنصرين أحدهما نقدي والآخر غير نقدي. وتحديد طبيعة هذا العقد يؤخذ بالعنصر الغالب في المقابل المكون من عنصرين، فإذا كان المبلغ النقدي هو العنصر الغالب كان العقد بيعاً. وتبدو أهمية التفرقة فيما يلي: أولاً بالنسبة لنفقات العقد والاستلام، ففي عقد البيع تكون على المشتري ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، أما في عقد المقايضة فتكون مناصفة بين الطرفين.

ثانياً ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية تقع على البائع في عقد البيع في حين تقع على الطرفين في عقد المقايضة.

عقد البيع وعقد الهبة

تقضي المادة 454 من القانون المدني السوري بأنه: "1- الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض - 2- ويجوز للواهب، دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين".

يتبين لنا من نص المادة السابقة أن عقد الهبة يتشارك مع عقد البيع في بعض الخصائص ويختلف عنه في البعض الآخر، حيث يتشابه عقد البيع مع عقد الهبة في أن كليهما من العقود المسماة والواردة على الملكية، إلا أنهما يختلفان في أن عقد البيع عقد ملزم للجانبين في حين أن عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب، كذلك يختلفان من حيث أن عقد البيع عقد معاوضة في حين أن عقد الهبة هو عقد تبرع إذ أن الواهب ينقل ملكية الشيء الموهوب دون مقابل. واستناداً إلى نص المادة 454 نجد أن معيار التفرقة بين عقد البيع وعقد الهبة هو نية التبرع، فإذا وجدت هذه النية لدى أحد المتعاقدين نكون أمام عقد هبة بغض النظر عن مقدار المقابل أو العوض الذي قد يفرضه الواهب على المتعاقد الآخر⁴ في الهبة بعوض. وهذه مسألة واقع يعود أمر تقديرها إلى قاضي الموضوع.

ويترتب على التمييز بين البيع والهبة نتائج متعددة منها ضمان العيب الخفي في المبيع، وعدم ضمان العيب في الهبة، ومنها حق البائع في حبس المبيع حتى يستلم الثمن خلافاً للهبة.

عقد البيع وعقد الإيجار

نصت المادة 526 من القانون المدني السوري على أن: "عقد الإيجار يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

نستنتج من نص هذه المادة أن البيع والإيجار يتشابهان في أن كليهما من العقود المسماة التي تقع على عين مالية أو على حق مالي آخر. ولكنهما يختلفان في الأمور التالية:

أولاً: عقد البيع ينقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري في حين أن عقد الإيجار يلزم المؤجر (مالك العين المؤجرة) بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة. ولكن هذا المعيار وإن كان صادقاً في أغلب الأحيان إلا أنه لا يؤدي إلى نتائج مرضية في جميع الحالات، ونعرض لأهمها:

4 - د. سمير عبد السيد تناغو - عقد البيع منشأة المعارف - الاسكندرية - بلا تاريخ - فقرة: 6 - ص: 22.

1. حالة النزول عن الثمار والمنتجات: كما لو خول مالك الأرض المتعاقد معه حق الحصول على منتجات أو ثمار الأرض، فهل هذا بيع للثمار والمنتجات أو إيجار للأرض؟ للإجابة على ذلك لا بد من تحديد المقصود بالمنتجات والثمار، فالمنتجات وهي ما ينتج عن الشيء بصورة غير دورية ويؤثر على طبيعته أي ينقص من أصله، فهو بيع للمنتجات. أما إذا ورد العقد على ثمار وهي التي تنتج عن الشيء بصورة دورية ولا تؤدي إلى نقص في أصله. فهنا يدق الحال وننظر للشروط المتعلقة بالتزامات المتعاقدين، فالتزام مالك الشيء بمصروفاته يعتبر دليلاً على أن العقد بيع للثمار. في حين إذا قام مكتسب الثمار بدفعها فيرجح التكيف على أنه عقد إيجار⁵.
 2. البيع الإيجاري: قد يصف المتعاقدان عقداً بأنه إيجار، ويتفقان على أن يقوم المستأجر بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع. ويلجأ إليه بقصد حماية البائع طيلة المدة التي تدفع فيها الأقساط، إذا يظل المشتري أمامه مستأجراً ولا يستطيع نقل ملكية الشيء إلى الغير وإلا عُد مرتكباً لجريمة إساءة إئتمان، كما تظل الملكية على اسم البائع إلى حين الوفاء بكامل الأقساط⁶. هنا تدخل المشرع السوري واعتبر هذا الاتفاق بيعاً مؤجل الأداء، أي أن الثمن يدفع على أقساط، وبالتالي يمكن الاتفاق على أن البيع معلق على شرط واقف هو سداد كامل الثمن.
- ثانياً: عقد البيع عقد فوري وغير مؤقت أي ينتج آثاره بمجرد انعقاده لكن عقد الإيجار من العقود الزمنية أي مؤقت بفترة زمنية محددة.

⁵ - د. مصطفى الجمال - البيع في القانونين اللبناني والمصري - الدار الجامعية - بيروت - 1986 - فقرة: 28 - ص:

36.

⁶ - د. توفيق حسن فرج - عقد البيع والمقايضة في القانون اللبناني - دار النهضة العربية - لبنان - 1968 - فقرة:

24-ص: 52.

عقد البيع وعقد المقاولة

نصت المادة 612 من القانون المدني السوري على أن: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". يتبين من نص المادة السابقة أن البيع والمقاولة يتفقان في أنهما من العقود المسماة و الملزمة للجانبين ومن عقود المعاوضة، إلا أنهما يختلفان في أن عقد المقاولة يرد على العمل كصنع شيء أو قيام بعمل معين.

لكن هناك حالات يصعب فيها التمييز بين البيع والمقاولة كما لو قام المقاول بتقديم العمل و بعض المواد الأولية، هنا يرى غالبية الفقهاء أن التمييز يعتمد على ما يلي: اعتبار هذا العقد عقد بيع لأشياء مستقبلية إذا كانت قيمة المواد أكثر من العمل كمن يتعاقد مع آخر على تأمين جهاز له مقابل مبلغ معين. أما إذا كانت قيمة المواد الأولية أقل من قيمة العمل، فإن العقد يكون مقاولة كالرسام الذي يقدم الألوان. ولكن إذا تساوت قيمة العمل مع قيمة المواد فمعيار التفرقة هنا هو النية، فإذا أراد الشخص الذهاب إلى خياط للخياطة ووجد عنده القماش المطلوب فهنا نكون أمام عقد مقاولة أما إذا ذهب إلى بائع أقمشة لشراء قماش ثم تعهد له البائع بأن يقوم بالخياطة أيضاً فالعقد هنا عقد بيع⁷.

⁷ - سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - فقرة: 6- ص: 26.

تمارين:

السؤال الأول: عقد البيع هو:

1. مبادلة عين بعين.
2. مبادلة ملكية شيء بثمن نقدي.
3. مبادلة حق مالي بعين.
4. مبادلة عين بحق مالي.

الجواب الصحيح هو رقم: 2.

السؤال الثاني: تم التعاقد على سيارة وكان المقابل شقة سكنية وخمسين ألف ليرة سورية فيعتبر العقد في هذا الفرض:

1. عقد مختلط.
2. عقد مقايضة.
3. عقد بيع.
4. عقد مقايضة مستور بعقد بيع.

الجواب الصحيح هو رقم: 2.

أركان عقد البيع

الكلمات المفتاحية:

الرضا- المحل – الأهلية- السبب.

الملخص:

يحتاج عقد البيع إلى أركان العقد بوجه عام وهي الرضا والمحل والأهلية والسبب.

الأهداف التعليمية:

- تحديد الأحكام الخاصة بأركان عقد البيع.
- التعريف بكل ركن وبشروطه.

يحتاج عقد البيع إلى أركان العقد بوجه عام وهي الرضا والمحل والأهلية والسبب.

الرضا

يخضع عقد البيع لمبدأ سلطان الإرادة سواء من حيث تكوينه أو من حيث آثاره. والذي يهمننا هنا هي مرحلة تكوينه، إذ يكفي لانعقاده تبادل إرادتين (الإيجاب والقبول) متطابقتين للطرفين المتعاقدين. فالأصل أن يتم العقد دون حاجة إلى إجراءات شكلية كالتسجيل، كما لا يتوقف انعقاده على تسليم المبيع إذ أنه ليس عقداً عينياً. إلا أن المشرع استثنى بعض الحالات التي اشترط فيها الشكالية كما في بيع السفن فقد اعتبرها المشرع عقوداً شكلية أي لا بد من تسجيل البيع في سجل السفينة.

وتسري أحكام القواعد العامة في النظرية العامة للالتزامات على عقد البيع فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالإيجاب والأحكام الخاصة بالقبول والأحكام المشتركة بين الإيجاب والقبول.

1- التراضي في عقد البيع

يشترط لانعقاد البيع أن يصدر تعبير عن إرادة كل من الطرفين، وتسري في كل ذلك أحكام القواعد العامة في نظرية العقد.

أولاً- شروط الانعقاد:

أ- حرية التعاقد: يشترط في عقد البيع كما في سائر العقود الأخرى تطابق الإرادتين على طبيعة العقد فإذا قصد أحد المتعاقدين أن يشتري منزلاً وقصد الآخر أن يرهنه له، فالعقد لا ينعقد باعتباره بيعاً أو رهناً لعدم تطابق الإرادتين. كما لا بد من تطابق الإرادتين على المبيع فإذا كان أحد المتعاقدين يبيع منزلاً يملكه في دمشق بينما المتعاقد الآخر يقصد شراء المنزل المملوك للأول والموجود في حماة فإن العقد لا ينعقد. كذلك لا بد من تطابق الإرادتين على الثمن فإذا كان أحد المتعاقدين يعرض بيع سيارته بمليون ليرة سورية، في حين أن الآخر قبل شراءها بتسعمائة ألف ليرة سورية فقط فإن عقد البيع لا ينعقد.

وإذا اتفق المتعاقدان على البيع والمبيع والثمن وعلى جميع المسائل الجوهرية في العقد واستبقيا مسألة تفصيلية للاتفاق عليها في المستقبل فإن عقدهما يعتبر صحيحاً وقد انعقد ما لم يتفق الطرفان على أن العقد لا يتم قبل الاتفاق عليها، وإذا ما ثار خلاف أو نزاع حول المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة المادة 96 مدني سوري.

وهناك صور عملية للإيجاب، وهي ما تعرضه المتاجر للجمهور من سلع مع ذكر الثمن عليها نكون أمام إيجاب صريح بحيث إذا ما صادفه قبول من الزبون انعقد العقد، وهذا الإيجاب يظل قائماً طالما بقيت البضائع معروضة وعليها أثمانها¹، كذلك الأمر في حال النشر عن السلع في المجالات والنشرات والإعلانات المختلفة (الكتالوجات) وغيرها من وسائل الدعاية يوزعونها على أفراد الجمهور أو يرسلونها إلى عملائهم وتذكر في هذه الإعلانات السلع التي تتجر فيها هذه المحلات وثنمها².

ب- تقييد حرية التعاقد: ويقتضي مبدأ حرية الإرادة الفردية ترك الحرية للإنسان لإبرام ما يشاء من العقود التي تحقق مصالحه، وبالشروط التي يرتضيها، ويسري هذا المبدأ على البيع أسو غيره من العقود، إلا أن هناك اعتبارات اقتصادية، وأحياناً اجتماعية، دفعت المشرع إلى تقييد هذه الحرية في بعض الحالات، كما أن أطراف العقد أنفسهم يمكن أن يحددوا هذه الإرادة إذا ما التزموا مسبقاً بالتعاقد أو بعدم التعاقد بشروط معينة. ونذكر منها على سبيل المثال :

- 1 -قوانين حظرت البيع والشراء وحصرتهما، و قوانين أخضعت البيع والشراء لإجازة مسبقة وتوفير ما يحتاجه من مواد أولية و سلع وتأمين تصريف الإنتاج ومنع الاحتكار. وحصر القانون بالدولة ومن تمنحه الرخصة بيع الملح وبيع التبغ، كما حصر بمؤسسات لاتجار الخارجية استيراد معظم السلع وتصدير القمح والشعير، وخضع بيع المستحضرات الطبية والأدوية والأسلحة والكحول والآثار القديمة المراد تصديرها إلى رخصة من الجهات المختصة³.
- 2 -التسعير الجبري لبعض السلع: قد يترك المشرع للمتعاقدين أحياناً حرية البيع والشراء ولكن بالشروط التي يحددها ويحظر الاتفاق على خلافها، كتحديد أسعار بعض السلع والمنتجات وخاصة الغذائية منها ففي هذه الحالة يجب على المتعاقدين التقيد بهذه الأسعار⁴.

- 3 -وقد خرج المشرع عن مبدأ الرضائية في البيع في بعض الحالات إذ أخضع انعقادها إلى القيام بإجراءات شكلية معينة لا يمكن اعتباره قائماً بدون إجرائها، فبيع الشقق على

¹ - د. نبيل إبراهيم سعد- العقود المسماة- الجزء الأول- البيع- دار النهضة العربية- بيروت - الطبعة الأولى- 1997-ص:79.

² -د. سمير عبد السيد تناعو- المرجع السابق- فقرة: 10- ص:40.

³ -د. زهير حرح- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص:65.

⁴ -د. محمد ليبب شنب- شرح أحكام عقد البيع- دار النهضة العربية- مصر - 1975-فقرة: 27- صك 47.

الهيكل العظمي يحتاج إلى تسجيل في السجل المؤقت إذا كان العقار في منطقة داخلية في التنظيم تحت طائلة البطلان المطلق عملاً بالقانون رقم 14 تاريخ 23/3/1974⁵.

4 - وقد يتفق الطرفان على تعليق انعقاد العقد بينهما على تنظيم عقد رسمي بالبيع لدى الكاتب بالعدل مثلاً فيحددان في اتفاقهما أركان العقد، ولكنهما يتفقان صراحة على عدم التزامهما بالاتفاق المذكور ما لم ينظم به سند عدلي، ففي هذه الحالة يتوقف انعقاد البيع على القيام بهذا الإجراء ولا يعتبر اتفاقهما سوى مشروع تمهيدي يساعد على إيضاح شروط البيع في حال الاتفاق على إبرامه بصورة نهائية⁶.

ثانياً- الوعد بالبيع:

أ - تعريف الوعد بالبيع: الوعد بالبيع هو عقد يلتزم فيه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، ولا ينعقد هذه العقد إلا إذ عينت جميع المسائل الجوهرية للبيع أي المبيع والتمن، والمدة التي يجب إبرامه فيها(عملاً بنص المادة 102 من القانون المدني السوري). مثال ذلك أن يعد شخص(ويسمى الواعد) شخصاً آخر(ويسمى الموعد له) أن يبيعه منزله مقابل ثمن متفق عليه إذا أبدى رغبته خلال شهر.

ويمكن للوعد بالبيع أن يتخذ ثلاث صور: وهي الوعد بالبيع من جانب واحد أو الوعد بالشراء أو الوعد المتبادل أي الوعد من الطرفين بالبيع والشراء. والوعد في صورتين الأولى والثانية هو وعد من جانب واحد، أما في الصورة الثالثة فهو وعد من الجانبين.

ب - آثار الوعد بالبيع:

1. آثار الواعد بالبيع قبل ظهور الرغبة بإبرام عقد البيع: 1-نشوء التزام بعمل في ذمة الواعد، وهو إبرام عقد نهائي مع الموعد له إذا أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة. وبناء على ذلك يعد حق الموعد له قبل ظهور رغبته في الشراء خلال المدة المحددة حقاً شخصياً، محله مطالبة الواعد بالقيام بالعمل المتفق عليه. -2- بقاء الواعد مالكاً للشيء الذي يبيعه-3-تحمل الواعد تبعة هلاك الشيء بسبب أجنبي.
2. آثار الواعد بالبيع بعد إظهار الرغبة بالبيع: أو بالشراء: هنا ينعقد البيع النهائي ولا حاجة لرضا جديد من الواعد⁷.
3. آثار الوعد بعد انقضاء المدة المحددة دون إبداء رغبة بالبيع: هنا يسقط الوعد ويتحلل الواعد من وعده.

⁵-د.أحمد عيسى - القانون المدني- العقود المسماة-منشورات جامعة حلب-2007ص:15.

⁶-د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: 22 و ص: 23.

⁷-د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: 28.

ثالثاً- البيع بالعربون: العربون هو مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند إبرام عقد البيع.

ويقوم القانون المدني في المادة (104) قرينة تقضي بأن الأصل في دفع العربون وقت إبرام عقد البيع أن تكون له دلالة جواز العدول فيه. وهذه قرينة بسيطة، فقد يتفق البائع والمشتري وقت البيع أن دفع العربون هو لتأكيد العقد و البت في تنفيذه وبالتالي لا يجوز الرجوع عنه، ويجوز لأي من الطرفين في هذه الحالة إلزام الطرف الآخر بتنفيذ عقد البيع⁸.

و يتضح من نص المادة 104 في الفقرة الثانية أنه إذا تبين أن دفع العربون كان يقصد به المتعاقدان أن لكل منهما الحق في العدول عن البيع ترتب على ذلك ترك العربون ممن دفعه أو رده مضاعفاً ممن قبضه. وخسارة العربون في حال النكول هي التزام منشؤه العدول، ولا يعد تعويضاً عن الضرر الذي لحق بالطرف الآخر على سبيل الشرط الجزائي، لأن الناكول يخسر العربون ولو لم يلحق بالطرف الآخر ضرر. وإخراج العربون من نطاق الشرط الجزائي يجعله غير خاضع لسلطة القاضي أي ليس للقاضي عدم الحكم به أو تخفيضه أو زيادة مقداره.

رابعاً- صحة التراضي :

بعد دراسة شروط انعقاد عقد البيع ننقل لبيان شروط الصحة في عقد البيع وهي الشروط التي يجب توافرها في الرضا حتى يكون البيع خالياً من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والغبن الاستغلالي، والتي يترتب عليها أن يكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب إرادته عيب. ولا شيء جديد يقال بالنسبة للتدليس والإكراه والغبن الاستغلالي، حيث تطبق الأحكام العامة للنظرية العامة للالتزامات، بخلاف الغلط أي عدم العلم بالمبيع والغبن اللذين وضع لهما المشرع أحكاماً خاصة في البيع.

2- علم المشتري بالمبيع

تنص المادة 387 من القانون المدني السوري على أنه: " 1- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه. 2- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع"

واستثناءً من القواعد العامة في العقود يشترط القانون -حتى يكون رضاء المشتري سليماً، وبالتالي حتى يكون العقد صحيحاً- أن يكون المشتري عالماً بالمبيع وإلا كان له حق طلب إبطال البيع.

⁸ د. سمير عبد السيد تناعو- المرجع السابق - فقرة: 14-ص: 60.

وقد استقى المشرع السوري هذه الأحكام من الشريعة الإسلامية وخاصة المذهب الحنفي، إذ يعبر عنه بخيار الرؤية ويثبت هذا الخيار للمشتري لا للبائع، وهو يعني حق المشتري في الرجوع عن شراء شيء معين بالذات لم يره وقت الشراء، وذلك عندما يرى المبيع.

أولاً- وسائل عامة لعلم المشتري بالمبيع :

أ- ماهية علم المشتري بالمبيع: يقصد بعلم المشتري بالمبيع أي أن يعلم به علماً نافياً للجهالة، إذا يجب أن يكون المشتري على بينة من أمره وقت إبرام عقد البيع أو قبله، ليتمكن من تحديد مصلحته من العقد الذي يبرمه وما إذا كان هذا البيع يحقق له هذه المصلحة. والهدف من اشتراط العلم بالمبيع هو التأكد من مدى ملاءمة المبيع للمشتري ومتى اطلع المشتري على المبيع وعينه انتفت جهالته به، والرؤية أو المعاينة لا تقتصر على الإبصار كما ذكرنا فقد تتحقق بالشم أو التذوق، وبوجه عام يتحقق العلم بكل ما يتناسب مع طبيعة المبيع⁹.

ويختلف ذلك عن مجرد التعيين اللازم لانعقاد العقد ففي بيع العقار يكفي أن يحدد موقعه وبيان حدوده لاعتباره معيناً فهذا التعيين وإن كان يكفي لانعقاد العقد إلا أنه لا ينفي الجهالة بالمبيع، إذ يتعين لانقضاء الجهالة في هذه الحالة أن يتضمن العقد بالإضافة إلى ذلك بياناً بعدد الحجرات والطوابق وحالة كل منها بحيث يستطيع المشتري أن يقدر صلاحيته للاستعمال من عدمه. كذلك لو كان المبيع سيارة فالتعيين يتم بذكر ماركتها وتاريخ صنعها، ولكن العلم يتطلب معرفة درجة سرعتها والمسافات التي قطعها وما إذا كانت مستعملة أم جديدة¹⁰.

ويختلف الوصف النافي للجهالة باختلاف المشتري، فإذا كان المشتري صاحب معرض للسيارات مثلاً فإنه لا يحتاج لذكر الكثير من الأوصاف للتعرف على حالة السيارة المباعة، بخلاف ما إذا كان المشتري شخصاً عادياً فإنه يحتاج إلى قدر أكبر من المعلومات للتعرف على حالة السيارة.

ويتحقق علم المشتري بالمبيع في الحالات التالية:

- 1- بأن يشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه بياناً يمكن من معرفته. إذ لم يكتفي المشرع بأن اشترط أن يكون المحل معيناً بل قرر في المادة 387 وجوب علم المشتري بالمبيع كأن يشتري شخص قطعة أرض ليزرع فيها زيتون فيجب أن يتم التعيين عن طريق تحديد معالم

⁹ - " يختلف العلم بالمبيع من جهة أخرى بحسب الأشياء، فإذا كانت مثلية فيكفي العلم بها بأخذ عينة لها لمعرفة أوصافها وجودتها وما يقصده المشتري منها، وإن كانت من القيميّات التي تختلف أفرادها، وتفاوت جزئياتها، فيجب العلم بكل منها، وإن العلم ببعضها لا يكفي ولا يفيد العلم بالباقي ، كما لو رأى غرفة واحدة من دار مثلاً "

د. محمد الزحيلي-المرجع السابق- ص: 106.

¹⁰ د- أحمد عيسى- المرجع السابق-ص: 22.

المبيع تحت طائلة بطلان العقد عند عدم التعيين، ويضاف إلى ذلك علم هذا المشتري بخصائص الأرض وما إذا كانت صالحة لزراعة الزيتون أم لا. والعلم قد يكون بالرؤية أو اللمس أو التذوق أو السمع أو شم الروائح العطرية أو بأية وسيلة أخرى تمكن المشتري من التحقق من حقيقة المبيع. وقد تتم المعاينة من قبله أو من قبل وكيل ينييه بإجراء المعاينة نيابة عنه. ومتى تمت المعاينة فإن ذلك يعني أن المشتري قد علم بالمبيع، ولو لم تؤدي المعاينة إلى ذلك في الواقع، متى يجب أن يترتب على هذه المعاينة وفقاً للمجرى العادي للأمور أن يعلم المشتري بالمبيع. فإذا لم يتحقق المشتري من المبيع على الرغم من توافر الفرصة السانحة له بذلك، عد مقصراً في حق نفسه.

2- إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري قد علم بالمبيع، إذ يعد ذلك إقراراً من المشتري بعلمه بالمبيع. بشرط أن يكن إقراراً سليماً لم يصدر نتيجة غش أو تضليل من البائع المادة (387) مدني سوري، ولا يقصد بالتدليس، والغش هنا توافر شروط التدليس التي نصت عليها المادة 126/ من القانون المدني السوري بأن يكون قد ولد في ذهن المشتري غلطاً دفعه للتعاقد، بل يكفي هنا أن يكون التدليس قد أدى إلى الحصول على الإقرار بالعلم ولو لم يكن هو الذي أدى بالمشتري إلى التعاقد، كما لو قام البائع بوضع مادة في العقد عن طريق دسها في مكان ما في العقد فوق المشتري العقد دون الانتباه لهذه العبارة، ففي هذه الحالة لا يمنع الإقرار بالعلم من المطالبة بالإبطال لجهالة المبيع.

ب- أثر عدم علم المشتري بالمبيع :

1- البطلان النسبي للبيع: نستخلص من حكم المادة 387 مدني سوري أن المشرع منح المشتري حق إبطال البيع عند عدم علمه بالمبيع وقت انعقاد عقد البيع. أما إذا تمت المعاينة بعد انعقاد العقد فلا يتحقق علم المشتري ويكون له الحق في طلب إبطال البيع لعدم العلم.

إذاً في حين لم يتوفر هذا العلم، بأي من الطرق السابقة الذكر كان للمشتري الحق عندما يعلم بحقيقة الموضوع أن يطلب إبطال العقد، ويبقى العقد في هذه الحالة صحيحاً منتجاً لآثاره إلى أن يتقرر بطلانه بناء على طلب المشتري¹¹. فعندها تزول جميع الآثار المترتبة عليه. وكما يملك المشتري حق طلب إبطال العقد لعدم العلم، يملك أيضاً إجازته بالإجازة الصريحة أو الضمنية المادة (140) مدني سوري، والقاعدة أن الإجازة التي تسقط الحق في الإبطال هي التي تكون بعد زوال العيب الذي لحق بالعقد ومن ثم

¹¹ د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 125 - ص: 307.

يسقط حق الإبطال لعدم علم المشتري بالمبيع ورضائه به صراحة كقوله رضيت بالعقد، كما يسقط حق الإبطال لعدم علم المشتري بالمبيع ورضائه به ضمناً بأي عمل يقوم به المشتري يستدل منه على إسقاطه لحقه بالإبطال كتصرفه في المبيع بأي شكل من الأشكال.

2- التعويض : قد لا يكفي إبطال عقد البيع لجبر الضرر اللاحق بالمشتري نتيجة عدم علمه بالمبيع، فيكون للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة ذلك بالإضافة إلى طلب الإبطال.

ثانياً- وسائل خاصة لعلم المشتري بالمبيع:

أ- البيع بشرط التجربة:

في البيع بشرط التجربة يكون المبيع معيناً تعييناً كافياً، ومع ذلك يكون البيع معلقاً على شرط متصل بتجربة المبيع لمعرفة مدى ملائمته لحاجة المشتري. حيث تنص المادة 389 من القانون المدني السوري على أنه: "1- في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع. فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً-2- ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف وهو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ"

نستخلص من المادة السابقة أن المشرع ألزم البائع في البيع بشرط التجربة بتمكين المشتري من تجربة المبيع. وهذا ما نلاحظه في الحياة الواقعية عند شراء الألبسة الجاهزة حيث يسمح البائع للمشتري بتجربة اللباس قبل البيع، إذا طلب منه المشتري ذلك.

حيث تعد التجربة طريقة اختبار مباشرة تهدف إلى ضمان حصول العلم الكافي بالمبيع.

1- طبيعة البيع بشرط التجربة: البيع بشرط التجربة هو البيع الذي يتفق فيه البائع والمشتري على تمكين المشتري من تجربة المبيع خلال مدة معينة، وهذا الاتفاق قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً نستخلصه من طبيعة المبيع أو من ظروف التعامل أو من العرف الثابت كبيع الملابس الجاهزة، وبحسب المادة 389 هذا البيع هو بيع معلق على شرط واقف¹².

ويقصد بالتجربة : تمكين المشتري من التحقق من صلاحية الشيء للهدف الذي يريده من إبرام العقد. فالعبرة إما بصلاحية المبيع في ذاته للغرض الأصلي الذي أعد له، أو قد يكون

¹² د- نبيل إبراهيم سعد- المرجع السابق- ص: 85.

للمشتري مصلحة شخصية يبغى تحقيقها بحصوله على المبيع فيجب عندئذ أن يكون المبيع ملائماً له، فإذا لم يكن ملائماً له فله حق رفضه ولو كان المبيع في ذاته صالحاً بطبيعته للغرض الذي أعد له كمن يشتري سيارة تكون صالحة كوسيلة نقل ولكنها غير صالحة للمشاركة في سباق السيارات بسرعات عالية.

وقد تتم التجربة من قبل المشتري نفسه وهذا هو الأصل، أو قد تجري من قبل وكيل ينيبه بإجراء التجربة نيابة عنه. كما قد يستعين المشتري برأي خبير ليتمكن من الاستيثاق بأن المبيع يحقق مصلحته.

وقد يتفق الطرفان على أن نجاح التجربة وبالتالي تحقق الشرط الواقف وهو قبول المشتري بالمبيع، يتحقق بمجرد التثبت من صلاحية المبيع للغرض الذي أعد له، وفي هذه الحالة لا يجوز للمشتري أن يرفض المبيع، هنا قد نلجأ للخبراء لتقدير صلاحية المبيع لما أعد له. أو قد يتفقا على أن تحقق الشرط رهن بإرادة المشتري بعد التجربة وهذا هو الأصل.

2- حكم البيع بشرط التجربة: 1- البيع بشرط التجربة بيع معلق على شرط واقف: منحت المادة 389 مدني سوري المشتري الحق برفض المبيع أو بقبوله بعد تجربته خلال مدة معينة، ولتمكين المشتري من التجربة ألزمت البائع تمكين المشتري من التجربة، فإذا رفض وامتنع عن تنفيذ التزامه بصورة اختيارية يستطيع المشتري أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على تنفيذ التزامه. فإذا قبل بالمبيع بعد إجراء التجربة فإن آثار عقد البيع تسري بأثر رجعي من تاريخ انعقاده وليس من تاريخ قبول المشتري للمبيع، فالمادة 389 مدني سوري اعتبرت البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف هو قبول المشتري بالمبيع، وبالتالي إذا رفض المشتري المبيع فيتخلف الشرط الواقف وبالتالي لا تترتب أية آثار¹³. إذاً الأصل أن البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف، ولكن يمكن للأطراف أن يتفقوا على أن يكون عقد البيع معلقاً على شرط فاسخ هو عدم قبول المشتري للمبيع فتترتب آثار العقد بمجرد الإبرام، فإذا لم يقبل المشتري بالمبيع يتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعي، أي من تاريخ انعقاده.

يترتب على ما سبق أنه في حالة عدم اتفاق المتعاقدين على كون العقد معلقاً على شرط واقف أو فاسخ نعود للأصل وهو أن العقد معلق على شرط واقف.

¹³ د. سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - فقرة: 21-ص: 88.

2- التزامات البائع والمشتري: التزامات البائع تتمثل في تمكين المشتري من التجربة وتزويده بالمعلومات والنصائح الضرورية. أما التزامات المشتري فهي إجراء التجربة، ويكون له حقوق المستعير والتزاماته خلال مدة التجربة¹⁴.

3- الأصل أن يتفق المتعاقدان على مدة معقولة يعلن فيها المشتري رفضه للمبيع، فإذا لم يتفقا فيعود أمر تحديد المدة إلى البائع. وعند انقضاء المدة دون إعلان المشتري لرفضه مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً منه بالمبيع، عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة 389 من القانون المدني السوري، مع أنه لا ينسب إلى ساكت قول¹⁵.

ب- البيع بشرط المذاق:

هنالك الكثير من المبيعات ما لا تدرك ملاءمته لمصلحة المشتري من البيع إلا بتذوقه كالزيت والفواكه وغيرها من المأكولات والمشروبات التي تختلف فيها أذواق الناس. فجعل المشرع حقاً للمشتري في البيع بشرط التجربة أن يتذوق المبيع وأن يعلق شراؤه على ملاءمته لذوقه، وهذا ما نصت عليه المادة 390 م س حيث قضت بأنه: "إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان"

1 طبيعة عقد البيع بشرط المذاق: قد يتفق المتعاقدان على أن البيع بشرط المذاق، ويقصد بذلك أن العقد لا ينعقد إلا إذا تذوق المشتري المبيع وأعلن قبوله للمبيع. وهذا الشرط قد يكون صريحاً أو ضمناً يستخلص من ظروف وملابسات العقد، لا سيما في البيوع التي يكون محلها ذا طبيعة خاصة تقتضي تذوق المشتري للمبيع لتدارك ملاءمته له. لكن إذا أبرم المتعاقدان عقد بيع دون أن ينص صراحة أو يتبين من ظروف العقد إرادتهما قد اتجهت إلى استبعاد شرط المذاق أو إلى تبني هذا الشرط، هنا نعود إلى العرف وإلى طبيعة الشيء فإذا كان من الأشياء التي تستلزم التذوق ليتمكن المشتري من إدراك رغبته في المبيع، فإن البيع في هذه الحالة يكون بشرط المذاق. والتذوق مسألة شخصية تعود للمشتري وتتعلق بشخصه، فله وحده الحق في تقدير ملاءمة المبيع لذوقه من عدمه¹⁶.

والقانون المدني السوري اعتبر أن اتفاق المتعاقدان على بيع بشرط المذاق لا ينعقد به عقد بيع إلا من وقت إعلان قبوله للمبيع بعد تذوقه له، ولا يكون لهذا القبول اثر رجعي، أما قبل

14 - د. أحمد عيسى-المرجع السابق- ص: 267.

15 - د. شفيق الجراح-المرجع السابق- ص: 39.

16 - د. جاك الحكيم-المرجع السابق- ص: 57.

القبول بالمبيع فلا يوجد بيع بل مجرد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو البائع. والبيع بشرط المذاق يختلف عن البيع بالعينة من حيث أن المشتري في البيع بالعينة يكتفي بمعاينة النموذج المعروض عليه فإن كان ملائماً له ابرم بيعاً منجزاً وقطعياً¹⁷.

2 حكم البيع بشرط المذاق: إن اعتبار عقد البيع بشرط المذاق وعد ببيع ملزم لجانب واحد هو البائع، أي لا يلزم المشتري قبل تذوقه للمبيع وقبوله بشرائه، في حين يكون البائع هو الواعد ومرتببط بهذا الوعد أي هو ملزم بتمكين المشتري بتذوق المبيع خلال المدة التي اتفقا عليها، فإذا لم يفعل فيستطيع المشتري اللجوء على القضاء لإلزامه بالوفاء بالتزامه. فإذا تعنت في عدم تنفيذ التزامه أو تصرف بالمبيع قبل تمكن المشتري من التذوق فإنه يكون مخلاً بالتزامه ويلزم بتعويض المشتري.

ويتم تحديد مكان وزمان التذوق إما بالاتفاق الصريح أو الضمني بين البائع والمشتري، فإن لم يتفقا فيجب إتباع العرف، وإن لم يوجد عرف في هذه الشأن فيتم التذوق في مكان التسليم وسبق التسليم، إذا يجب أن يسبق التسليم فتسلم المشتري للمبيع دليل على قبوله الضمني به. ويجب على المشتري بعد تذوقه للمبيع أن يعلن قبوله به، فإذا سكت فلا يعتبر السكوت في هذه الحالة قبولاً كما في البيع بشرط التجربة. ولكن في حال سكت المشتري وتسلم المبيع فيعتبر ذلك قبولاً ضمناً منه للمبيع (كما ذكر سابقاً). ولكن في حال لم يقيم المشتري بالتذوق، أم تذوق الشيء وسكت رغم ذلك، اعتبر البائع متحلاً من التزامه¹⁸.

3 التمييز بين البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق: يختلف البيع بشرط المذاق مع البيع بشرط التجربة في النواحي التالية:

(1) البيع بشرط المذاق هو مجرد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد وهو البائع، حيث يلتزم بتمكين المشتري من تذوق المبيع، ولا يتم البيع إلا بإعلان المشتري بقوله للمبيع، فلا يوجد بيع إلا بالإعلان. في حين أن البيع بشرط التجربة هو بيع ملزم للجانبين البائع والمشتري لكنه معلق على شرط واقف.

(2) يقوم البيع في شرط المذاق على معيار شخصي وهو تذوق المشتري للمبيع وتثبته من ملاءمته له، و بالتالي لا نستعين بالخبراء لتقدير ذلك بخلاف البيع بشرط التجربة حيث الأصل من التجربة هو توافر شروط موضوعية في المبيع وهي صلاحيته لما أعد له¹⁹.

¹⁷ د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: 43.

¹⁸ د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق- فقرة: 102- ص: 204.

¹⁹ د. مصطفى الجمال- المرجع السابق- فقرة: 48- ص: 66.

حيث يمكن الاستعانة بالخبراء. أما إذا كان القصد من التجربة التأكد من صلاحية الشيء لحاجة المشتري، فلا يمكن الاستعانة بالخبراء²⁰.

(3) إذا هلك المبيع بشرط المذاق قبل قبول المشتري للمبيع فإن هلاكه يكون على عاتق البائع لأن البيع لم يتم وما زال المبيع ملكاً للبائع. أما في البيع بشرط التجربة إذا كان معلقاً على شرط واقف فهلاك المبيع قبل التجربة يكون على عاتق البائع، ويكون على عاتق المشتري إذا كان البيع معلقاً على شرط فاسخ.

(4) سكوت المشتري في البيع بشرط التجربة يعتبر بمثابة قبولاً منه بالمبيع، وهو لا يعتبر كذلك في بيع المذاق.

(5) في البيع بشرط المذاق يتم تسليم جزء من المبيع لتجربته حيث يكون المذاق في المواد الاستهلاكية، أما في البيع بشرط التجربة فيسلم كامل المبيع للانتفاع به مع بقاء عينه مما يتطلب أن تكون التجربة في الأشياء الاستعمالية.

ج- البيع بالعينة: يصح أن يتم البيع على أساس العينة بأن يتفق المتعاقدان على أن يكون المبيع مطابقاً لها كما في بيع كمية من الرخام حيث يعطي البائع المشتري عينة من البضاعة التي سيسلمها له. وقد نظمت المادة 388 من القانون المدني السوري البيع بالعينة بأن نصت على أنه: "1- إذا كان البيع "بالعينة" وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها - 2- وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ، كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق".

1- تعريف البيع بالعينة: المقصود بالبيع بالعينة أي وجود عينة تغني عن تعيين أوصاف المبيع²¹، فهي المبيع بصورة مصغرة، وبمضاهاة المبيع بالعينة يتبين فيما إذا كان البائع قد نفذ التزامه بتسليم المبيع المتفق عليه بينه وبين المشتري من حيث الجنس والنوع والجودة، وبالتالي العينة تغني عن رؤية المبيع فبرؤية المشتري للعينة يكون بحكم رؤيته للمبيع.

إذا البيع بالعينة هو وسيلة لتعيين المبيع بأوصافه دون الحاجة إلى ذكرها في العقد، فالعينة هي صورة مصغرة للمبيع. وهو بيع بات أي تنشأ التزامات المتعاقدين عند إبرام العقد. ويرد البيع بالعينة على الأشياء التي يجوز بيعها مع الاكتفاء برؤية عينة منها، ويقصد بهذه الأشياء الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء. وأما الأشياء القيمية التي تتفاوت

²⁰ د. زهير حرج- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: 113.

²¹ -"التعيين بالنموذج لا يغني عن تعيين مقدار المبيع"

د. مصطفى الجمال- المرجع السابق- فقرة: 15- ص: 21.

أحاديها في القيمة، فلا يصح بيعها بالعينة، ولا بد من رؤية أفرادها واحداً فواحداً، لأن رؤية بعضها لا يفيد العلم الكافي بالباقي للفتاوت²².

2 حكم البيع بالعينة:

1- وجوب مطابقة المبيع للعينة: يخول البيع بالعينة المشتري رفض المبيع أو أي جزء منه لا يكون مطابقاً للعينة، وعدم مطابقة المبيع للعينة هو غير العيب في المبيع. وإذا ثار نزاع على مطابقة المبيع للعينة فعلى البائع إثبات أن المبيع مطابق للعينة ويجوز له اللجوء للخبرة للثبوت من ذلك. ولكن إذا كانت العينة في يد المشتري وهلك أو تلفت بدون خطأ منه ثم ادعى عدم مطابقة المبيع للعينة فيجب عليه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات (المشتري هو الذي يحتفظ بالعينة عادةً ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن يحتفظ بها البائع). إذاً يكون الإثبات من الطرفين بجميع الطرق بما في ذلك البينة والقرائن.

2- جزاء عدم مطابقة المبيع للعينة:

يجب على البائع أن ينفذ التزامه بتسليم المشتري مبيعاً مطابقاً للعينة، فإذا لم يفعل فيحق للمشتري أن يرفض الاستلام ولو كان الشيء المسلم أعلى جودة من العينة. في المقابل لا يحق للمشتري أن يرفض المبيع إذا كان مطابقاً للعينة، ولو كان غير ملائماً لحاجته فما دام المبيع مطابقاً للعينة فهو ملزم له. ويعود لقاضي الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان المبيع مطابقاً للعينة التي قدمت، وله الاستعانة بالخبراء في هذا الشأن.

هنا لا بد من تحديد حقوق المشتري في حال سلمه البائع مبيع غير مطابق للعينة وهي: 1- الحق في طلب التنفيذ العيني وبالتالي إجبار البائع على تسليم مبيع مطابق للعينة غير التي تسلمه- 2- حق فسخ عقد البيع وطلب التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة عدم تنفيذ البائع لالتزامه (عملاً بالفقرة الأولى من المادة 158 من القانون المدني السوري)- 3- يحق له الحصول على شيء مطابق للعينة على نفقة البائع بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال (عملاً بالفقرة الثانية من المادة 206 من القانون المدني السوري)- 4- قبول المبيع المطابق للعينة وطلب إنقاص الثمن إذا كانت قيمة المبيع المسلم له أقل من قيمة الشيء المطابق للعينة²³.

²² د. أحمد عيسى-المرجع السابق- ص: 43.

²³ د. سمير عبد السيد تناغو-المرجع السابق- فقرة: 19- ص: 79.

3- الغبن

أولاً- الغبن في بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية

تنص المادة 393 من القانون المدني السوري على أنه: "1- إذا بيع عقار مملوك لشخص قاصر لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل-2- ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

وتنص المادة 394 من القانون المدني السوري على أنه: "1- تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع -2- ولا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير حسن النية إذا كان قد اكتسب حقاً عينياً على العقار المبيع".

أ- المقصود بالغبن في بيع عقار قاصر:

هو الغبن الواقع في البيع لا في الشراء. فإذا اشترى القاصر أو المحجور عليه عقاراً ولو بغبن فاحش فلا تحميه دعوى الغبن، هذا ولا يجوز الطعن بالغبن:

1 - إذا بيع عقار شخص غير كامل الأهلية في المزاد العلني وفقاً للقانون إما تنفيذاً لدين أو لعدم إمكان قسمته عيناً²⁴.

2 - لا يجوز الطعن بالغبن في نزع ملكية عقار مملوك لغير كامل الأهلية للمنفعة العامة²⁵.

ب- شروط الغبن في بيع عقار مملوك لشخص قاصر:

يتبين من نص المادة 393 السابقة الذكر أن هناك شروطاً قد وضعها المشرع لتطبيقها وهذه الشروط هي:

- 1 - أن يكون محل البيع عقاراً، سواءً أكان حق ملكية عقار أو حق عيني آخر على عقار، أما إذا كان منقولاً فلا يجوز الطعن فيه إلا وفق نظرية الاستغلال.
- 2 - يجب أن يتناول البيع عقاراً مملوكاً لشخص لا تتوافر فيه الأهلية الكاملة لبيع العقار محل العقد، والعبرة في هذا الشأن للشخص صاحب العقار المبيع لا للشخص الذي تولى بيعه نيابة عنه.

²⁴ - د. شفيق الجراح- المرجع السابق--ص: 116.

²⁵ - شفيق طعمة- أديب استنبولي- التقنين المدني السوري-الجزء الرابع -الطبعة الثانية- دمشق- 1990- ص:3499.

ويدخل في نطاق غير كاملي الأهلية عديم التمييز والصبي المميز الذي تجاوز سن السابعة ولكن لم يبلغ سن الرشد وهي ثمانية عشر عاماً، كذلك يدخل ضمن هذه الطائفة غير كاملي الأهلية من فقد أهليته لجنون أو عته أو وجد به سفه أو غفلة، أما الغائب والمحجور عليه لعقوبة جنائية فيعتبرون كاملي الأهلية.

والعبرة في تحديد غير كاملي الأهلية هو لشخصية صاحب العقار لا للشخصية من يباشر التصرف القانوني، فإذا كان العقار مملوكاً لناقص الأهلية وقام بنفسه بإبرام عقد البيع فإنه يحق له بالإضافة لطلب إبطال العقد لنقص الأهلية الطعن في العقد للغبن أيضاً، أما لو كان العقار مملوكاً لناقص الأهلية وأبرم التصرف الولي أو الوصي فلا يجوز الطعن في التصرف بدعوى الإبطال²⁶.

3 - أن يقع في البيع غبن يزيد عن خمس ثمن المثل، والعبرة في التقدير لقيمة العقار وقت البيع، وبالتالي لا يعتد بالزيادة أو النقص الطارئ على قيمة العقار بعد ذلك في تحديد وجود الغبن من عدمه، ويدخل تقدير ذلك في سلطة قاضي الموضوع.

4 - أن يقع الغبن على البائع لا على المشتري، أي أن يتم البيع بثمن يقل عن أربعة أخماس ثمن المثل.

5 - ألا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني وفقاً لأحكام القانون.

ج- حكم بيع عقار مملوك لشخص قاصر: إذا ما توافرت الشروط التي نصت عليها المادة 393 السابقة الذكر، يحق للبائع فقط طلب إكمال الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل وقت البيع على اعتبار أن الخمس يتسامح فيه. وهذا الطلب لا يؤدي إلى إبطال البيع وإنما يؤدي إلى مجرد تكملة الثمن.

وترفع هذه الدعوى من الشخص القاصر الذي يبيع عقاره بعد بلوغه سن الرشد أو رفع الحجر عليه، كما يمكن أن يرفعها وليه أو وصيه، ويمكن أيضاً أن ترفع من قبل ورثته بعد وفاته، ويجب أن ترفع هذه الدعوى قبل انقضاء ثلاث سنوات من وقت اكتمال أهلية صاحب العقد أو من وقت وفاته إذا توفي قبل أن تكتمل أهليته.

ومتى حكم القاضي للبائع بتكملة ثمن العقار إلى أربعة أخماس ثمن المثل، اعتبر ما حكم به القاضي جزء من الثمن وبالتالي على المشتري دفع فرق الثمن، أما إذا امتنع المشتري من الدفع فإنه يحق للبائع الامتناع عن تسليم المبيع للمشتري إذا كان لم يسلمه بعد إلى أن يستوفي فرق الثمن، وحق البائع بالمبلغ المحكوم به مضموناً بامتياز، كذلك أيضاً يحق للبائع أن يطلب فسخ عقد البيع مع المشتري إذا امتنع عن الوفاء بالتزامه²⁷.

²⁶ د. زهير حرح-د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: 138.

²⁷ د. مصطفى الجمال- المرجع السابق- فقرة: 90- ص: 108.

وإذا حكم للبائع بفسخ العقد فإن البائع يسترد المبيع ويرد إلى المشتري الثمن الذي قبضه، وإذا تصرف المشتري بالمبيع فإن البائع لا يمكنه الاحتجاج بهذا الحكم على الغير حسن النية والذي تلقى من المشتري حقاً عينياً على العقار المبيع (الفقرة الثانية من المادة 394 مدني سوري)، ولا يبقى أمام البائع هنا إلا مطالبة المشتري بالتعويض، ودعوى الفسخ هنا وإن كانت تستند إلى دعوى تكملة الثمن إلا أنها مستقلة عنها ولا تتقدم إلا بمضي خمس عشرة سنة من وقت قيام سبب الفسخ أي منذ امتناع المشتري عن تكملة الثمن وذلك بخلاف دعوى تكملة الثمن.

ثانياً- الغبن في البيع بالمزاد العلني:

تنص المادة 395 من القانون المدني السوري على أنه: "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم وفقاً للقانون بطريق المزااد العلني "

وكما يتم البيع بتبادل عبارات الإيجاب والقبول بين المتعاقدين، يمكن أن يتم أيضاً عن طريق المزايدة سواء كان طرح المال موضوع المزايدة جبرياً- كما في البيوع التي تتم في دوائر التنفيذ وفق دفتر شروط تضعه هذه الدوائر- أم اختياريًا، وسواء أحدد ثمن لهذا لمال أم لم يحدد، فإنه لا يعتبر إيجاباً بل يعتبر دعوة لكل راغب في الشراء للتقدم بعطاءه، ويعتبر العطاء المقدم من الشخص هو الإيجاب ويلتزم مقدم العطاء بعطاءه خلال المدة التي تكفي عادة لاستثارة عطاء آخر أو لقبوله بعد اليأس من تقدم غيره، ولا يجوز له سحبه إلا بموافقة القائم على المزااد كما لا يجوز له القبول بانعقاد العقد وفق شروط أخرى.

ويسقط كل عطاء بمجرد تقدم عطاء آخر يزيد عليه ولو كان هذا الأخير باطلاً (المادة 100 مدني سوري)، ولا يم البيع إلا برسو المزااد على مقدمه.

ويعد البيع في المزااد العلني من العقود الشكلية، والذي يتعين اتباعه بصورة عامة في حالة التنفيذ الجبري على أموال المدين.

هنا نص المشروع على عدم جواز الطعن بالغبن في بيع ينص القانون على أنه لا يتم إلا بطريق المزااد العلني كالبيع جبراً للتنفيذ على مال المدين. وكبيع عقار القاصر في المزااد العلني، لأن المفروض في هذه البيوع أن كل الإجراءات اللازمة للحصول على أعلى ثمن ممكن وقت البيع اتخذت، فإذا رسا المزااد، رغم ذلك بثمن فيه غبن، فليس في الأمر تحايل على القانون.

المحل

المحل ركن في الالتزام لا في العقد، فمحل العقد هو العملية القانونية التي اتفق الطرفان المتعاقدان على تحقيقها، ويشمل الالتزامات التي تولدت عن البيع وكل التزام له محل يرد عليه. والبيع عقد منشئ للالتزامات بعضها على عاتق البائع والبعض الآخر على عاتق المشتري، كالالتزام البائع بنقل ملكية البيع للمشتري وإلزامه بتسليم المبيع، وضمان العيب ومحل هذه الالتزامات المبيع أما المشتري فيلتزم بالمقابل بدفع الثمن. إذن محل التزام البائع يتحدد بالشيء المبيع المراد نقل ملكيته أما محل التزام المشتري فهو قيامه بدفع الثمن.

وبناء على ما سبق البيع له محلين المبيع والثمن، سندرسهما على الصورة الآتية.

1- المبيع

الشيء المبيع هو محل التزام البائع، وهذا المحل قد يكون نقل حق الملكية أو أي حق مالي آخر كحق الانتفاع كحق عيني غير الملكية، أو قد يكون حق شخصي أو قد يكون حقاً ذهنياً كحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية²⁸. فالأشياء التي تصلح أن تكون محلاً للبيع تتنوع يوماً بعد يوم وتشمل الأشياء غير المادية.

وطبيعة المبيع لها انعكاس على القواعد الناظمة للبيع، فالغبن في بيع عقار قاصر لا يكون إلا في العقارات، كما أن تعيين الأشياء المحددة بالذات يختلف عن تعيين الأشياء المحددة بالنوع. والأشياء التي يمكن بيعها يجب أن يتوافر فيها شروط المحل في القواعد العامة وهي الوجود والتعيين والمشروعية، ويضاف إلى ذلك شرط رابع هو ملكية البائع للمبيع.

أولاً- وجود المبيع:

يشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيع موجوداً وقت البيع أو قابلاً للوجود في المستقبل، فإذا بيع منزل كان قد تهدم قبل البيع فإن البيع يقع باطلاً. كما يستوي أيضاً أن يكون انعدام المبيع وقت العقد مجهولاً من كلا المتعاقدين أو معلوماً لهما أو لأحدهما، فإن كان الهلاك مجهولاً للمتعاقدين فليس لأحدهما مطالبة الآخر بالتعويض، أما إذا كان الهلاك معلوماً للبائع دون المشتري فإن البائع يلتزم بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب بطلان هذا البيع، أما إذا كان الهلاك معلوماً للمشتري دون البائع فلا مسؤولية على المتعاقدين لأن البائع حسن النية وكذلك المشتري إذ إنه ليس ملزماً بمعرفة أحوال البائع وتبينه لهلاك المبيع.

²⁸ - سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - فقرة: 5 - ص: 20.

ويعتبر المبيع منعماً وقت العقد إذا كان وجوده في ذلك الوقت معلقاً على شرط ثم تخلف هذا الشرط، كحق المشتري بدفع ثمن مؤجل أو بأقساط إذا كان انتقال الملكية معلقاً على شرط وفائه لكل الثمن في ميعاد معين، فإن باع هذا المشتري المبيع إلى شخص آخر ثم عجز عن وفاء الثمن للمالك فإن حق ملكيته الذي كان معلقاً على شرط واقف يندم ويصبح كأن لم يكن، ويعتبر محل البيع الصادر عن المشتري منعماً وقت إبرام عقد البيع الأول وبالتالي يعتبر البيع الثاني باطلاً بطلاناً مطلقاً²⁹.

أما إذا وجد المبيع وقت البيع ولكنه هلك قبل تسليمه للمشتري فالبيع يفسخ في هذه الحالة. وإذا لم يشترط المتعاقدان أن يكون الشيء موجوداً فيكفي أن يكون قابلاً للوجود في المستقبل كالمهر الذي سيولد لفرس معينة³⁰، فقد نصت المادة 132/ من القانون المدني السوري على أنه: (يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً)، وهذا يعني أنه لا يلزم أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت انعقاد العقد بل يكفي أن يكون محتمل الوجود بعد ذلك في المستقبل. والقانون المدني السوري أجاز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً باستثناء التركة، إذ منع المشرع السوري التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة واعتبار هذا التعامل باطلاً ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون.

لا يكفي أن يكون محل الالتزام موجوداً، بل يتعين كذلك أن يكون ممكناً، فإذا كان مستحيلًا في ذاته كان العقد باطلاً والاستحالة التي يترتب عليها عدم إمكانية المحل قد تكون استحالة نسبية، وقد تكون استحالة مطلقة، ويقصد بالأخيرة الاستحالة التي تقوم بالنسبة للكافة فتجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وهذه الاستحالة تؤدي إلى بطلان العقد، أما الاستحالة النسبية فهي التي تكون بالنسبة للمدين فقط، أي يكون من شأنها جعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا بالنسبة للمدين فقط وممكنًا بالنسبة لغيره، فليس من شأن هذه الاستحالة بطلان العقد³¹.

ثانياً- تعيين المبيع أو قابليته للتعيين :

أ- قواعد عامة في التعيين: يشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين، فإن لم يكن معيناً فيستحيل أن يرد عليه اتفاق إلا إذا كان قابلاً للتعيين، فعندئذ يعتبر في حكم المعين وبالتالي يمكن أن يرد عليه اتفاق، فإذا لم يتضمن العقد تعييناً للمبيع فإن العقد يقع باطلاً، كذلك الحال إذا تضمن العقد تعييناً غير كاف أو فيه غموض فإن هذا يمنع انعقاد العقد³².

²⁹ د. زهير حرح- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: 157.

³⁰ د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: 102.

³¹ د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: 7- ص: 74.

³² د. زهير حرح- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: 159.

ويختلف تعيين المبيع بحسب ما إذا كان من الأشياء القيمية المعينة بالذات أو من الأشياء المثلثة التي تعين بالنوع، فإذا كان الشيء معيناً بالذات فإن طريقة تعيينه تختلف باختلاف ماهيته، فإذا كان المبيع حقاً شخصياً فيعين بمجمله وبشخص الدائن وشخص المدين، أما إذا كان المبيع حق من حقوق الملكية الذهنية: أدبية أو فنية أو صناعية فيعين المحل بالشيء غير المادي الذي يتعلق به، أما إذا كان حقاً عينياً وهو الغالب في البيوع فيجب تحديد نوع الحق كحق الملكية وتحديد الشيء محل الحق كالعقار أو المنقول. وإذا لم يذكر الحق المبيع بل ذكر شيء مادي على أنه المبيع فيكون المقصود بذلك هو حق الملكية على هذا الشيء. وتعيين هذا الشيء يكون بحسب طبيعته وبما لا يؤدي إلى الخلط بينه وبين غيره من الأشياء القيمية.

وتقسم الأشياء من حيث طريقة تعيينها إلى أشياء معينة بالذات أو أشياء قيمة، وإلى أشياء مثلية وهي الأشياء التي تعين بغير الذات أي تعين بنوعها ومقدارها، وتسري في تعيين المبيع أو قابليته للتعيين القاعدة العامة التي تسري في تعيين محل الالتزام بوجه عام والمنصوص عليها في المادتين 134 و135 من القانون المدني السوري³³.

والأشياء التي تعين بالذات هي التي تعين بذاتها وعينها في الوجود الخارجي بحيث لا يشاركها في حدودها المعينة شيء آخر، ولا ينطبق هذا التعيين على سواها، وذلك بتعيين الشيء بالإشارة إليه سواء كان قيمياً كهذه الحقيبة أو مثلياً كبيع هذا الكتاب لعقد البيع للدكتور السنهاوري. ولا ينحصر التعيين بالذات بطريق الإشارة بل يجري بكل الطرق التي تقطع المشاركة ويحصر المحل في ذات مخصوصة كبيع العقار المسجل في السجل العقاري برقم 50 في منطقة المزة. أما التعيين بالنوع أي يميز النوع عن غيره من الأنواع، ولا يميز الفرد عن غيره من الأفراد، ففي هذه الحال يكون كل فرد من أفراد النوع صالحاً لأن يوف به الالتزام وفاءً موافقاً للتحديد الواقع كبيع عشرة أقلام حبر أزرق من نوع ريم³⁴. وتدعى بالأشياء المثلثة، فهي الأشياء

³³ - تنص المادة 134 من القانون المدني السوري على أنه: "1- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. - 2- وبكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط".

وتنص المادة 135 من القانون المدني السوري على أنه: "إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر، ما لم ينص القانون على أحكام خاصة بتحويل النقد الأجنبي".

³⁴ - د. محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام - الطبعة التاسعة - منشورات جامعة دمشق - 2001م. - فقرة: 154 - ص: 129.

التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، فيجب أن تعين هذه الأشياء إذا وردت في عقد بيع عن طريق ذكر نوعها وبيان مقدارها بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقاس، وقد يذكر مقدار هذه الأشياء على وجه التقدير فيسمح ذلك بشيء من التجاوز، سواء بالنقصان أو بالزيادة بشرط عدم بلوغه حداً كبيراً كثلثين في المائة مثلاً.

ويكفي حتى يكون المحل معيناً تعييناً كافياً أن تكون هذه الأشياء معينة بنوعها فقط إذا تضمن العقد ما يمكن به تعيين مقدارها كبيع عدد من الكتب بقدر عند طلاب صف معين، ففي هذه الحالة يجب تعيين العدد بعدد طلاب الصف، وإذا كانت الأشياء المثلية تتفاوت فيما بينهما من حيث الجودة، فإنه يجب في هذه الحالة تعيين درجة جودة المبيع. ولا يشترط تعيين هذه الدرجة صراحة، إذ يمكن استنباطها من ظروف التعاقد أو بالرجوع للعرض، وإلا فإن البائع يلتزم بتسليم شيء من صنف متوسط، وذلك حتى لا يغبن البائع أو المشتري (عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة 134 من القانون المدني السوري).

ب- البيع بالتقدير والبيع بالجزاف: بيع الأشياء المثلية قد يتم بالتقدير أم بالجزاف:

1- ويتم البيع بالتقدير إذا اتخذت الوحدة أساساً في البيع، كوحدة الكيل أو الوزن أو العدد أو المقياس، كعشرين لتراً بنزيناً أو ثلاثين متراً من القماش أو مائة كيلو غرام أرزاً أو خمسين بيضة كل واحدة بسعر معين ومحدد، ولذلك يتوقف تحديد المبيع ومعرفة الثمن من الوزن أو القياس أو العدد ويتم هذا التقدير في المكان والزمان المتفق عليه بين المتعاقدين وإلا بحسب العرف، وإذا لم يوجد عرف فيكون في مكان تسليم المبيع وزمان تسليمه، ويجب أن يتم التقدير من البائع أو من يمثله بحضور المشتري أو ممثله.

وإذا وجدت زيادة في المبيع المعين بالذات أو المحدد مقداره في عقد البيع ولم يكن هناك اتفاق خاص بين الطرفين بخصوصه أو عرف، فإن العبرة في معرفة مدى أحقية المشتري في أخذ هذه الزيادة بدون مقابل أو عدم أحقيته في ذلك تتوقف على ما إذا كان ثمن المبيع قد قدر جملة أو أنه قد حدد بحسب سعر الوحدة.

2- البيع بالجزاف هو بيع شيء غير محدد بالذات عندما لا يحتاج في تعيينه إلى تقدير، لأن المبيع عين بالذات تبعاً لظروف الزمان والمكان المعينين بالذات³⁵.

ويقصد بالبيع الجزاف هو الذي يكون محله شيئاً معيناً بنوعه، ويقع العقد عليه جملة، ويكون الثمن جملة على هذا المبيع كما لو باع شخص شخصاً آخر جميع كمية القماش الذي في مخزنه وعين هذا المخزن تعييناً كافياً، فهذا البيع هو بيع بالجزاف لا بيع بالتقدير.

³⁵ د. سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - فقرة: 20 - ص: 81.

وكذلك يكون البيع جزافاً حتى ولو باع نصف هذه الكمية الموجودة في المخزن أو جزء منها، كذلك يعد البيع جزافاً إذا باع شخص شخصاً آخر كمية من السكر بمائة ليرة سورية، ومجموعة من صناديق الفاكهة بألف ليرة سورية، ففي هذه الحالة يتحدد الثمن مباشرة مع تحديد المبيع، ولا تتوقف معرفة الثمن على الوزن أو الكيل أو القياس.

وكذلك يعتبر البيع جزافاً إذا ورد على جميع الكمية وبسعر الوحدة، كما لو باع شخص شخصاً آخر جميع كمية الموز أو البرتقال بسعر الكيلو غرام الواحد عشر ليرات سورية أو بسعر للصندوق مائتي ليرة سورية، لأن المبيع في هذه الحالة لا يحتاج في تعيينه إلى تقدير فهو كل الموز أو البرتقال الذي يوجد في المخزن.

ويعتبر البيع جزافاً ولو كان تقدير الثمن يحتاج إلى تقدير المبيع، فإذا باع تاجر ما في مخزنه من قمح بسعر عشرين ليرة سورية للكيلو غرام، فإنه لا يمكن تقدير الثمن إلا بتقدير المبيع³⁶. ومع ذلك فإن هذا التقدير غير لازم لتحديد المبيع بل لتحديد الثمن (عملاً بنص المادة 397 من القانون المدني السوري).

وللتمييز بين التقدير وبيع الجراف أهمية كبيرة من حيث انتقال ملكية المبيع إلى المشتري ومن حيث تحمل تبعة الهلاك.

ففي البيع بالجراف تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع، أما في البيع بالتقدير فلا تنتقل هذه الملكية إلا بإفراز المبيع وزناً أو كيلاً أو مقاساً، ذلك أنه لا يتعين المبيع بالذات في بيع التقدير إلا بالإفراز³⁷، فلو باع شخص شخصاً آخر القمح الموجود في مخزنه، سواء بسعر الوحدة أو بسعر إجمالي، ففي هذا البيع بالجراف تنتقل ملكية القمح للمشتري بمجرد انعقاد البيع.

أما لو باع شخص شخصاً آخر عشرين كيساً من القمح الموجود بمخزنه سواء باعه بسعر الوحدة أو بسعر إجمالي، فإن ملكية العشرين كيساً لا تنتقل للمشتري إلا عند إفراز هذا المقدار وإعداده للتسليم.

أما من حيث تحمل تبعة الهلاك فإن تبعة هلاك البيع قبل التسليم تكون على البائع لا المشتري حتى لو انتقلت الملكية للمشتري، سواء كان البيع جزافاً أم بيعاً بالتقدير قبل إفرازه أو بعده، ولكن إذا أعذر البائع المشتري لتسلم المبيع، فإن تبعة الهلاك بعد الإعذار تكون على عاتق المشتري لا البائع.

³⁶ د. مصطفى الجمال - المرجع السابق - فقرة: 14 - ص: 21.

³⁷ - "الإفراز إجراء يقصد به تعيين قدر من الأشياء المثلية بذاته، بفصله عن الأشياء التي تكون معه نوعاً واحداً..."

د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق - فقرة: 73 - ص: 105.

ثالثاً- مشروعية المبيع أو صلاحيته للتعامل فيه

يمكن أن يرد المبيع على أي شيء بشرط ألا يتعارض ذلك مع طبيعته أو مع الغاية منه، أو مع مقتضيات النظام العام، وإلا كان العقد باطلاً لعدم إمكانية التعامل في المحل. ويتضح من نص المادتين 83 و 136 من القانون المدني السوري أن كل شيء يصلح أن يكون محل لعقد البيع باستثناء ما يلي: 1- الأشياء التي تخرج عن التعامل بحسب طبيعتها المادية: هي الأشياء التي لا يستطيع أحد الاستئثار بحيازتها كالماء الجاري والهواء وأشعة الشمس، فهذه الأشياء يشترك في الانتفاع بها جميع الناس. إلا أن هذا لا يعني عدم إمكانية الاستئثار بها من قبل البعض، إذ أنه من الممكن الاستيلاء على جزء محدد منها للانتفاع في أغراض صناعية أو غيرها كالهواء المضغوط وحقن ماء البحر والماء الذي تستولي عليها شركات المياه وتعالجه وتوزعه للشرب فتصبح هذه المقادير مملوكة لم استولى عليها وتصبح بهذا الوصف أموالاً يجوز التعامل بها. 2- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون تكون في حالتين: الأولى لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة كالأسلحة والمخدرات وجسد الإنسان³⁸. وأما الحالة الثانية فلا اعتبارات تتعلق بحماية مصالح خاصة، كشرط المنع من التصرف.

رابعاً- ملكية البائع للمبيع:

أ- **تملك البائع للمبيع:** البيع عقد ناقل للملكية ولذلك يجب لتحقيق هذا الهدف أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى يستطيع نقل ملكيته، وهنا تنثور مشكلة بيع ملك الغير.

ب- **بيع ملك الغير:**

هو أن يبيع الشخص شيئاً معيناً بذاته وهو غير مالك لهذا الشيء وقت إبرام العقد. فهو صورة من صور التصرفات الواردة على محل مستقبل غير مستحيل استحالة مطلقة، إلا أنه غير محتمل الوجود بالنظر للظروف الموضوعية الملازمة لإبرام العقد. ويكون الجزاء المناسب لهذا العقد هو البطلان النسبي³⁹.

وبيع ملك الغير يظهر في حالات متعددة كبيع الأب مال ابنه وبيع الزوج لمال زوجته أو بيع شريك على الشيوع حصة وقعت عند الفرز في نصيب شرك آخر.

هنا تدخل المشرع ونظم أحكام هذا العقد، وقرر جعله قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري، وذلك في المواد التالية:

³⁸ د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: 104.

³⁹ د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: 92- ص: 384.

تنص المادة 434 من القانون المدني السوري على أنه: "1- إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع - 2- وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة"

وتنص المادة 435 من القانون المدني السوري على أنه: "1- إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري - 2- وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد"

كما تنص المادة 436 من القانون المدني السوري على أنه: "إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية"
1- شروط بيع ملك الغير: نستخلص من نص الفقرة الأولى من المادة 434 مدني سوري أنه يشترط توافر ما يلي لنكون أمام عقد بيع لملك الغير قابل للإبطال:

1- وجود عقد بيع: ففي حين يلتزم أحد المتعاقدين بحمل الغير (المالك) على بيع شيء يملكه، عندئذ نكون أمام تعهد بحمل الغير على قبول البيع، ولا نكون بالتالي أمام بيع ملك الغير. ونطبق أحكام المادة 154 من القانون المدني السوري النازمة لأحكام التعهد عن الغير⁴⁰.

2- أن يكون محل التزام البائع شيئاً معيناً بالذات، سواء أكان المبيع منقولاً أو عقاراً. لأن بيع الشيء المعين بالنوع (الشيء من المثليات) كبيع مئة كيلو غرام من السكر، يكون ذلك صحيحاً ذلك أن البائع يلتزم أن يؤدي إلى المشتري شيئاً يتوافر فيه الوصف المطلوب، كما أن ملكية الشيء المثلي لا تنتقل إلى المشتري إلا بالإفراز⁴¹.

3- أن يكون المبيع غير مملوك للبائع ليكون العقد قابلاً للإبطال. كذلك يشترط أن لا يكون المبيع مملوكاً للمشتري وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية المبيع من ذمته المالية إلى ذمة المشتري، حيث أن المبيع موجود أصلاً في ذمة المشتري.

4- أن يقصد المتعاقدان نقل الملكية في الحال، أي ألا يكون العقد معلقاً على شرط واقف أو فاسخ⁴². كأن يكون شيئاً مستقبلاً لم يوجد بعد ولكنه سيوجد في المستقبل إذ أن العقد يكون في هذه الحالة معلقاً على شرط واقف هو وجود المحل في المستقبل.

2- آثار بيع ملك الغير: يظهر لنا آثار هذا البيع في العلاقة بين المتعاقدين وفي بيان أثر العقد بالنسبة للمالك الحقيقي للشيء المباع.

40 د. زهير حرح-د. علي الجاسم-المرجع السابق-ص: 200.

41 د. نبيل إبراهيم سعد-المرجع السابق-ص: 159.

42 د. شفيق الجراح-المرجع السابق-ص: 53.

1- أثر بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدین: عملاً بنص المادة 434 مدني سوري، يعتبر بيع ملك الغير عقداً قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري، أي أن العقد ينعقد ولكنه يكون مهدداً بالزوال وانحلال الرابطة التعاقدية بين المتعاقدين إذا مارس المشتري حقه في إبطال العقد. إذا تترتب على هذا العقد كل الآثار التي تترتب على انعقاد عقد البيع إضافة إلى حق المشتري في الإبطال:

- ينشي بيع ملك الغير التزامات على عاتق البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسليمه له وبضمان عدم التعرض. كذلك ينشأ في ذمة المشتري التزامات وهي دفع الثمن واستلام المبيع ودفع نفقات العقد⁴³.

- ينشي بيع ملك الغير حقاً للمشتري في طلب إبطال البيع، حتى لو لم يتعرض له المالك الحقيقي، كما يثبت له هذا الحق ولو كان عالماً عند إبرام عقد البيع بعدم ملكية البائع للمبيع لاعتقاده بأن البائع سيتمكن من تملك المبيع ونقل ملكيته إليه فيما بعد، لكن إذا كان المشتري غير عالم بعدم ملكية البائع للمبيع فهنا يحق له طلب الإبطال مع التعويض، ولو كان البائع حسن النية كأن يعتقد بأنه مالك للمبيع.

إذا يكون للمشتري الحق إما في مطالبة البائع بالتنفيذ العيني أي تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد، أو المطالبة بإبطال العقد، كذلك يبقى له الحق وفق القواعد العامة بطلب فسخ البيع لإخلال البائع بتنفيذ التزاماته.

هنا لا بد من التنويه بأن حق المشتري بإبطال بيع ملك الغير قابل للسقوط في الحالات التالية:

(1) إقرار المالك للعقد: عملاً بالفقرة الأولى من المادة 435 من القانون المدني السوري التي قررت سقوط حق المشتري في إبطال البيع لزوال المانع الحائل دون نقل ملكية المبيع له. وإقرار المالك للعقد يجعله نافذاً في حقه من تاريخه وليس من تاريخ انعقاد العقد، فتنتقل الملكية له من تاريخ إقرار المالك أو من تاريخ تسجيل الإقرار إذا كان المبيع عقاراً⁴⁴.

(2) تملك البائع للمبيع بعد صدور البيع: كذلك يسقط حق المشتري في إبطال بيع ملك الغير إذا تملك البائع للمبيع بعد انعقاد البيع (عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة 435 مدني سوري).

(3) إجازة المشتري لعقد البيع سواء كانت الإجازة صريحة أو بالإجازة الضمنية كمطالبة البائع بالتنفيذ العيني.

⁴³ د. محمد الزحيلي - المرجع السابق - ص: 433.

⁴⁴ - " والإقرار الذي يمنح المشتري من طلب الإبطال هو ذاك الذي يصدر قبل رفع المشتري لدعوى الإبطال، أما الإقرار الصادر بعد رفعها فإنه لا يحول دون الحكم بإبطال البيع باعتبار أن المحكمة تنتظر في الدعوى بالحالة التي رفعت بها وقت رفعها."

د. زهير حرح-د. علي الجاسم-المرجع السابق-ص: 207.

4) التقادم عملاً بالقواعد العامة، أي بانقضاء سنة من وقت علم المشتري بحقه بالإبطال أو بانقضاء خمسة عشرة سنة من وقت انعقاد العقد.

أ - أثر بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي:

1 - لا يسري بيع ملك الغير في حق المالك الحقيقي للمبيع محل هذا البيع، وبالتالي يبقى مالكاً للشيء (عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة 434 مدني سوري). فالمالك أجنبي عن عقد البيع، ولذلك لا يسري هذا العقد في حقه، وله أن يتجاهله ويعتبره غير موجود⁴⁵. وبالتالي يستطيع أن يرفع على البائع دعوى استحقاق للمبيع وذلك بهدف استعادته، أو يرفع الدعوى على المشتري إذا كان البائع قد سلم الشيء محل بيع ملك الغير. ولا يتأثر الوضع القانون للمالك ولو أجاز المشتري البيع، فهذه الإجازة لا تجعله نافذاً في مواجهة المالك.

2 - أثر إقرار المالك الحقيقي لبيع ملك الغير:

قد يقر المالك الحقيقي البيع بالرغم من أنه أجنبي عنه وهذا الإقرار من شأنه أن ينقل الملكية من المالك الحقيقي إلى المشتري إذ زال العائق الذي كان يحول دون نقل الملكية برضاء المالك الحقيقي بالمبيع⁴⁶. ولذلك يجب تسجيل هذا الإقرار في البيع الوارد على عقار. ومتى انتقلت الملكية إلى المشتري فقد زال السبب الذي من أجله جعل المشرع البيع قابلاً للإبطال. فينقلب صحيحاً بإقرار المالك الحقيقي. بل إن الإقرار أبعد أثراً من الإجازة. إذاً هو لا يقتصر على تصحيح العقد فيما بين المتعاقدين بل يجعل العقد فوق ذلك سارياً في حق المالك الحقيقي وينقل الملكية إلى المشتري. ويترتب على ذلك حلول المالك محل البائع في العلاقة التعاقدية من وقت صدور الإقرار في جميع الحقوق والالتزامات، فيغدو وكأنه هو من أبرم العقد مع المشتري، وبالتالي عليه التزامات البائع وله حقوقه. فيستطيع المشتري مطالبته بنقل ملكية المبيع إليه، كما يستطيع المالك مطالبة المشتري بالثمن.

ويترتب على أن البيع يسري أثره من تاريخ الإقرار ما يلي : إذا نشأ للغير حقاً على المبيع قبل الإقرار كأن يرتب المالك على المبيع رهناً، فالإقرار لا يؤثر على هذا الرهن، وينتقل المبيع إلى المشتري محملاً بهذا الحق، ولكن له حق الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق الجزئي. وإذا ما انقلب العقد صحيحاً بإقرار المالك الحقيقي بقي مرتباً لالتزامه، فيكون البائع ملتزماً بنقل الملكية وقد انتقلت فعلاً بإقرار المالك، ويكون ملتزماً كذلك بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية.

⁴⁵ - د. سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - فقرة: 92 - ص: 388.

⁴⁶ - د. نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق - ص: 165.

أما المشتري فيكون ملتزماً بدفع الثمن والمصروفات وبتسليم المبيع⁴⁷.

2- الثمن

البيع عقد ملزم للجانبين ينشئ التزامات على عاتق البائع محلها المبيع و ينشئ بالمقابل التزامات على عاتق المشتري محلها الثمن. إذا الثمن ركن أساسي في عقد البيع⁴⁸ وهو محل التزام المشتري الأساسي. وقد نظم المشرع أحكام الثمن في المادتين التاليتين:

تنص المادة 391 من القانون المدني السوري على أنه: "1- يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد - 2- وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية"

وتنص المادة 392 من القانون المدني السوري على أنه: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويّا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

أولاً- ماهية الثمن⁴⁹: تنص المادة 386 من القانون المدني السوري على أنه: "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"، نستخلص من نص المادة 386 أن الثمن يجب أن يكون مبلغاً من النقود. وهذا ما يميز عقد البيع عن عقد

47 - د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- العقود التي تقع على الملكية- البيع والمقايضة- المجلد- 4 - دار النهضة العربية- القاهرة - بلا تاريخ- فقرة: 166- ص: 297.

48 - اجتهاد محكمة النقض السورية رقم 2030 اساس 550 تاريخ 14/8/1957: "يلتزم البائع في عقد البيع بنقل ملكية الشيء إلى المشتري مقابل دفع هذا الأخير الثمن. وعليه فإن دفع الثمن شرط من شروط صحة البيع وانعقاده. ولا يعتد بتنازل البائع عن ملكية الشيء ما دام لم يقبض الثمن".

مشار إليه في شفيق طعمة- أديب استنبولي- التقنين المدني السوري- الجزء الرابع- الطبعة الثانية- دمشق- 1990. قاعدة رقم 1786- ص: 3454.

49 - " الثمن هو العوض المقدر للمبيع باتفاق المتبايعان- والقيمة هي العوض الذي يساويه جميع الشيء المبيع بين الناس في الأسواق، أي هي ثمن المثل الذي يمكن الشراء به عادة بحسب مستوى الأسعار العامة. فقد يكون الثمن المتفق عليه بين المتبايعان مساوياً لقيمته أو أكثر منها أو أقل. أما السعر فهو قيمة الواحد المقياس من الأشياء: فإذا كان الشيء يقاس عادة بالوزن أو بالعدد.... فسعره هو قيمة الواحد منه بالمقياس المعتاد فيه من هذه المقاييس كالرطل...."

د. مصطفى أحمد الزرقا- المرجع السابق- فقرة: 29- ص: 43.

المقايضة حيث يشترط في البيع أن يكون أحد المحليين المتبادلين نقوداً، فإذا كان التبادل بين شيئين فالعقد مقايضة لا بيعاً.

إذا لا بد أن يكون الثمن نقوداً أياً كان نوعها، ولا يحل محل النقود شيء آخر كالأوراق المالية المتداولة في سوق الأوراق المالية⁵⁰ أو أشياء مثلية ولو كان لها سعر محدد في السوق كالذهب⁵¹. والنقود يقصد بها النقود التي تصدرها الدولة ويكون لها قدرة مالية معينة. واشتراط كون الثمن نقوداً لا يمنع من أن يكون عبارة عن إيراد مؤبد مدى الحياة، ولكن يكون في هذه الحالة مقابل البيع هو الحق في الإيراد⁵²، و يشترط أن يكون الإيراد نقدياً لنكون أمام عقد بيع.

كما يمكن أن يكون الثمن عبارة عن دين كبيع المدين عقاره المرهون إلى الدائن المرتهن في مقابل الدين، على أن يتم البيع بعد حلول أجل الدين.
ثانياً- تحديد الثمن:

أ - حرية المتعاقدين في تحديد الثمن: يعود أمر تحديد الثمن إلى إرادة المتعاقدين المحضة، وهذا هو الأصل. إلا أن المشرع وضع بعض الاستثناءات كقيد على إرادة المتعاقدين في تحديد الثمن، كنزع الملكية للمنفعة العامة ونزع الملكية تطبيقاً لقانون الإصلاح الزراعي و البيع في المزاد العلني. ففي هذه الحالات تحدد الجهة العامة الثمن دون إرادة البائع، ففي البيع الجبري يتم تحديد الثمن بحسب أكبر عطاء يتقدم به المشارك في المزاد العلني وفي نزع الملكية للمنفعة العامة يتحدد الثمن من قبل الإدارة وأهل الخبرة الذين تنتدبهم المحكمة لتقدير قيمة المبيع.

كما تعد قيداً على حرية المتعاقدين في تحديد الثمن: القوانين التي تحدد السعر الإلزامي للنقود، لأنها تفرض عليهم نوعاً معيناً من النقود يجب أن يدفع به الثمن، وتعطي النقود سعراً إلزامياً في الوفاء ويجبر البائع على قبول الوفاء من المشتري بالنقود الورقية ذات السعر الإلزامي. كذلك فإن التشريعات الخاصة بالتسعير الجبري تعد قيوداً على حرية المتعاقدين في تحديد الثمن، إذ لا يجوز وفقاً لهذه التشريعات البيع بسعر يزيد عن السعر المحدد، وبالتالي فإن كل اتفاق يجاوز الحد الأعلى للسعر المقدر يقع باطلاً.

إذا الأصل أن للمتعاقدين مطلق الحرية في تحديد الثمن، مما يقتضي عدم الاعتداد بعدم التعادل بين قيمة المبيع و الثمن ما لم يصل هذا الاختلاف إلى حد جعل الثمن تافهاً أي قليل جداً ولا

⁵⁰ - د. سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - فقرة: 24-ص: 101.

⁵¹ - قضى قرار المفوض السامي رقم 18/ل/ر الصادر عام 1940 م حظر التعامل بالذهب، وبالتالي إذا كان الثمن ذهباً فإن العقد باطل.

⁵² - د. زهير حرح- د. علي الجاسم- المرجع السابق-ص: 267.

يتناسب مع قيمة المبيع، مما يدل على أن الاتفاق على البيع غير جدي ولا يشكل التزاماً حقيقياً من قبل المشتري بأداء الثمن، وبالتالي يجعل العقد باطلاً⁵³.

كذلك فإن الثمن الصوري لا ينعقد به عقد البيع، ويقصد بالثمن الصوري الثمن المحدد في العقد بين المتعاقدين ولكنه لا يكون مطابقاً لما اتفق عليه المتبايعان. وتكون الصورية في تحديد الثمن مطلقة إذا اتفق المتعاقدان على أن لا يلتزم بأداء الثمن، في حين تكون الصورية نسبية إذا كان الثمن المحدد في العقد يخالف الثمن الذي اتفق المتعاقدان على أن يدفعه المشتري للبائع. في هذه الحالة الصورية النسبية لا تؤثر على البيع ويكون صحيحاً، وإذا نشأ خلاف بين المتعاقدين بشأن الثمن فالأصل هو وجوب التزام المتعاقدين بالعقد الحقيقي، أي لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين.

ب - أسس تحديد الثمن: لا يشترط أن يكون الثمن مقدراً في عقد البيع، بل يكفي أن يكون قابلاً للتقدير على أساس موضوعي معين، و نستخلص من نص المادتين 391 و 392 من القانون المدني السوري أن تحديد الثمن يجري باعتماد إحدى الوسائل التالية:

- 1 - اتفاق المتعاقدين: الذي يقوم بتحديد الثمن هما المتعاقدان أنفسهما، فالثمن عنصر جوهري من عناصر عقد البيع بحيث لا بد لانعقاد العقد من تطابق الإرادتين بخصوصه، فإذا بحث المتعاقدان تقدير الثمن ولم يصلا إلى اتفاق فإن البيع لا ينعقد. وإذا أغفل المتعاقدان الثمن ولم يكن قابلاً للتقدير حسب أي من المعايير التي سنذكرها لاحقاً، فإن البيع لا ينعقد. وإذا ترك تحديد الثمن لإرادة أحد المتعاقدين وحده فإن البيع لا ينعقد، حتى لا يتعسف أحد المتعاقدين بالآخر. فلو ترك تحديد الثمن لإرادة البائع لرفع الثمن بما يضر بالمشتري، ولو ترك تحديد الثمن لإرادة المشتري لبخس في الثمن بما يؤدي إلى غبن البائع.
- 2 - سعر السوق: أجازت المادة 391 (مدني سوري) للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون ثمن المبيع هو سعر السوق في تاريخ معين، فيكون الثمن في هذه الحالة قابلاً للتقدير (وليس مقدراً)، وذلك استناداً إلى اتفاق المتعاقدان على مكان سوق وزمانه.

لكن في حالة عدم وجود اتفاق بين المتعاقدان على الزمان والمكان فيعمل بنص المادة 391 (مدني سوري) التي نصت على القواعد التي يحدد فيها الزمان والمكان اللذين يرجع إليهما لتقدير سعر المبيع: بأنهما المكان والزمان

⁵³ - "ليس ضرورياً أن يعادل الثمن قيمة الشيء المبيع، فالبيع لا بثمن بخس أو المغالاة في الثمن لا يعتبران من

حيث المبدأ سبباً للبطلان"

د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: 109.

للذان يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق فيجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره سارية⁵⁴.

إذا في حالة وجود اتفاق نعود إليه وعند عدم الاتفاق فالمكان هو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت نشوء الالتزام إذا كان المبيع معيناً بالذات، وإلا في المكان الذي يوجد فيه موطن البائع (المدين بالتسليم) وقت وجوب التسليم أو الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان البيع متعلقاً بهذه الأعمال (عملاً بنص المادة 345 من القانون المدني السوري).

وقد تكون أسعار السوق متقلبة من وقت لآخر خلال الزمن المتفق عليه للتسليم، كأن يتفقا على يوم 11/1/2011م وكان هناك أكثر من سعر في هذا اليوم فيحدد السعر المناسب بحسب متوسط أسعار اليوم.

3 - السعر المتداول في التجارة: قد يتفق المتعاقدان على أن الثمن يتحدد استناداً إلى السعر المتداول في التجارة، فهنا يكون الثمن قابلاً للتقدير وليس مقدراً وينعقد عقد البيع، ويرجع في تحديد هذا الثمن إلى السعر المتداول في السوق المحلي أو في سوق الأوراق المالية في مكان التسليم أو غيره من الأماكن وفق ما يتبين من ملابسات وظروف العقد. ويمكن للقاضي أن يستعين بالخبراء لتحديد السعر في هذه الحالة.

4 - السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين: قد يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً (وفق ما يتبين من ظروف العقد وملابساته) على أن يكون الثمن هو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما، ففي حالة وجود تعامل مسبق بين المتعاقدين بأن يقوم أحدهما بتوريد سلعة معينة بسعر معين للآخر فإن استمرار توريد السلعة من الأول إلى الآخر دون تحديد الثمن يعني ذلك اتفاقهما ضمناً على أن يكون الثمن هو السعر الذي جرى التعامل عليه بينهما.

⁵⁴ د. نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق - ص: 171.

الأهلية

يعتبر عقد البيع من التصرفات الثنائية، والأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف. كما يعتبر البيع من التصرفات التي تدور بين النفع والضرر سواء بالنسبة للبائع أم بالنسبة للمشتري، لذلك يتعين أن يكون كلاً المتعاقدين رشيداً غير محكوم عليه باستمرار الولاية أو الحجر عليه، ويجب أن تتوافر هذه الأهلية وقت إبرام العقد ولا عبرة لما قد يطرأ على الأهلية بعد انعقاد العقد.

1 - أهلية البيع لدى الإنسان في أطوار حياته

اعتبر القانون أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب إرادته أو يحد منها بحكم القانون م(110) مدني السوري، ويقصد بالأهلية في هذا المقام أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقاً أو تحمله بدين.

ويمر الإنسان من ولادته إلى وفاته بثلاثة أدوار تختلف فيها أهلية التصرف لديه في كل دور من هذه الأدوار، وبالتالي تختلف أهلية البيع في كل منها. وقد يصل الإنسان إلى سن الرشد ولكنه يصاب بعارض من عوارض الأهلية فتتأثر أهلية الأداء وتتأثر بالتالي أهلية البيع الصادرة منه.

أولاً- الدور الأول: دور عديم التمييز، ويبدأ منذ ولادة الإنسان، ويمتد إلى بلوغه سن سبع سنوات، وتعتبر تصرفات عديم التمييز في ماله في هذه المرحلة باطلة بطلاناً مطلقاً المادة 111 من القانون المدني السوري، بالتالي لا يكون عديم التمييز أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية فلا يملك أهلية التصرف والإدارة، ولا يجوز له أن يبيع أو يشتري في أمواله تحت طائلة اعتبار البيع الصادر عنه باطلاً. ثانياً- الدور الثاني: وهو دور التمييز، ويبدأ من سن السابعة ويمتد إلى ما قبل بلوغه سن الثامنة عشرة من عمره، وفي هذه المرحلة يكون الصبي المميز ناقص الأهلية وقد عالجته هذه الحالة المادة 112/ مدني سوري منها بنصها:

1 إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

2 أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر كالبيع، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون، وهذا الأصل.

أما الاستثناء : فيتضمن في إعطاء المميز أهلية محدودة، ويكون البيع الصادر منه في حدود هذه الأهلية صحيحاً، وذلك في حالتين:

1 -القاصر الذي بلغ الثالثة عشرة، يكون له التصرف فيما يكسبه من عمله الخاص، وبالتالي يكون له أن يبيع هذا الكسب أو يشتري به.

2 - القاصر الذي بلغ الخامسة عشرة وأذن له القاضي في تسلم أمواله وإدارتها دون حق التصرف، فيكون كامل الأهلية فيما أذن له، ويدخل في هذه الإدارة⁵⁵.

ويسري هذا الحكم على المحجور عليه لسفه أو غفلة إذا أذنت له المحكمة في تسلم بعض أمواله أو كلها لإدارتها (المادة 117 من القانون المدني السوري).

ثالثاً- الدور الثالث: وهو دور الرشد، ويبدأ هذا الدور منذ بلوغ الإنسان سن الثامنة عشرة من عمره، ومن بلغ هذا السن ولم يحجر عليه لسفه أو غفلة يكون كامل الأهلية وله مباشرة جميع التصرفات ومنها البيع، فيستطيع أن يبيع ويشتري في أمواله ولا فرق بين عقار ومنقول.

رابعاً- أهلية البيع لدى المجنون والمعتوه تكون معدومة، لانعدام الأهلية، وبالتالي يكون البيع أو الشراء الصادر منه بعد شهر قرار الحجر باطلاً، أما البيع الصادر قبل الحجر فيقع باطلاً إذا كان المجنون أو العته شائعاً وقت التعاقد (بموجب المادة 112 من القانون المدني السوري).

خامساً- أهلية البيع لدى ذي الغفلة والسفيه بعد شهر قرار الحجر يكون قابلاً للإبطال لمصلحتهما، أما قبل شهر قرار الحجر فلا يكون العقد قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال (وفق لأحكام المادة 113 من القانون المدني السوري).

2- القيود التي ترد على الأهلية

ترد على أهلية البيع بعض القيود فتحد منها، كما قد ترد أيضاً على أهلية الشراء بعض القيود، فقد يحظر المشرع على بعض الأشخاص شراء بعض الحقوق في حالات خاصة، وبذلك ينتقص المشرع من أهلية أداء هؤلاء الأشخاص، ولا يكون لهم الحق في تملك هذه الحقوق، ولقد أتت حالات المنع من الشراء في نصوص متفرقة من القانون المدني وفي بعض القوانين الخاصة وسوف نعرض لأهم هذه الحالات:

أولاً- منع العاملين في القضاء من شراء الحقوق المتنازع فيها:

تنص المادة 439 من القانون المدني السوري على أنه: "لا يجوز للقضاة والمساعدین العدليين والمحضرين في المحاكم والدوائر القضائية ولا للمحامين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة أو الدائرة القضائية التي يباشرون أعمالهم في منطقتها وإلا كان البيع باطلاً"

⁵⁵ د. سليمان مرقس-الوافي في شرح القانون المدني-في العقود المسماة-عقد البيع- عقد الكفالة- 7- الطبعة الخامسة- دار صادر- لبنان-1990- فقرة: 138-ص:336.

هذا النص يتعلق بالحقوق المتنازع فيها وسنرى أن المشرع يمنع المضاربة فيها، ولكن الأمر يزداد خطورة إذا كان من يشتريها هو أحد رجال القضاء الذين يعملون ضمن دائرة المحكمة المختصة بنظر النزاع، حيث إن ذلك قد يدفع رجل القضاء إلى استغلال نفوذه ومركزه لتحقيق مصلحته الشخصية، أو على الأقل يدفع الناس إلى الظن بأن رجل القضاء قد يفعل ذلك. وفي الحالتين فإنه قد يحدث إخلال بسير العدالة أو يحدث على الأقل إخلال بسمعتها، ولذلك قرر المشرع أن الشراء في هذه الحالة يكون باطلاً.

ويجب توافر عدة شروط لإعمال حكم هذه المادة، وهي على الوجه الآتي:

1- الأشخاص الذين يتمتع عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها: وهم بموجب المادة 439 (السابقة الذكر) القضاة والمساعدين العدليين والمحضرين في المحاكم والدوائر القضائية والمحامين، فإذا كان الراغب في الشراء من العاملين في القضاء كالمستخدمين مثلاً لا يندرج ضمن الفئة المذكورة في نص هذه المادة فلا يرد عليه المنع والحظر.

ويقصد بالقضاة الأشخاص الذين يتولون الفصل في المنازعات بين الناس بمقتضى أمر صادر من السلطة المختصة، ويدخل ضمن نطاق هؤلاء قضاة المحاكم المدنية والمحاكم الجزائية والمحاكم الإدارية والمحاكم العسكرية والنائب العام ومن يمثله أمام المحاكم من محامين عاميين ورؤساء النيابة ومعاونيهم والمساعدين القضائيين. أما كتبة المحاكم فهم من يؤدون أعمالاً كتابية في المحاكم ككتاب الجلسات، أما المحضرون فهم من يتولون إجراءات التنفيذ أو التبليغ.

وحتى يتحقق هذا الحظر يجب أن يكتسب الشخص صفته تلك وقت إجراء الشراء أما إذا اكتسبها بعد ذلك فلا ينطبق عليه الحظر، ومتى كان المشتري يدخل ضمن فئة من الفئات التي عدتها هذه المادة فلا يجوز له الشراء سواء باسمه أو باسم مستعار أو عن طريق وكيل، وكذلك يطبق المنع سواء باسمه أو باسم مستعار أو عن طريق وكيل، وكذلك يطبق المنع سواء قام هذا الشخص بشراء كل الحق أو بعضه⁵⁶.

2- يجب أن يكون النظر في النزاع من اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها أعمالهم، إذ لا يكفي لإعمال المنع الوارد في المادة 439/ أن يكون الراغب في الشراء من الفئة التي حددتها هذه المادة بل يجب كذلك أن يكون النظر في النزاع المتعلق بالحق من اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم فيها، وقد أراد المشرع بذلك التوفيق بين الأصل العام الذي يقضي بحرية الشراء وبين بعض الاعتبارات المشار إليها سابقاً، والتي تتعلق بشراء العاملين في سلك القضاء الحقوق

⁵⁶ د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 112-ص: 253.

المتنازع فيها. فقصر المنع على عمال القضاء الذين يكون لهم سلطة النظر في النزاع المتعلق بالحق وفق قواعد الاختصاص المعمول بها.

وعلى ذلك يمتنع على مستشاري محكمة النقض شراء أي حق متنازع فيه في أية جهة من جهات الدولة، إذ أن اختصاص محكمة النقض يشمل أنحاء الجمهورية كلها، كما يمتنع على مستشاري كل محكمة من محاكم الاستئناف شراء الحقوق المتنازع فيها التي تدخل ضمن دائرة اختصاصها، ولكن يمكنهم شراء الحقوق التي تدخل في دائرة اختصاص محكمة استئناف أخرى، كذلك لا يمكن للعاملين في محكمة الاستئناف أيضاً شراء حقوق متنازع فيها تنظر أمام محكمة أخرى تابعة لمحكمة الاستئناف ولو كان النزاع مما لا يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف أما بالنسبة لمحكمة البداية فلا يجوز للعاملين فيها شراء الحقوق المنظورة أمامها⁵⁷.

وما قيل عن القضاة ينطبق أيضاً على أعوانهم سواء أكانوا من وكلاء النيابة أو من كتبة المحاكم أو من المحضرين فيمنع أيضاً عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كانت تدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم فيها.

3- كذلك حتى يتحقق الحظر يجب أن يكون الحق متنازلاً فيه كله أو بعضه، وهذا الشرط هو الذي يبين الحكمة من المنع، ويكون الحق متنازلاً فيه إذا رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي ولو كان هذا النزاع خارج المحكمة.

4- يقتصر المنع على شراء الحقوق المتنازع فيها، أما إذا كان العامل في سلك القضاء بائعاً لحق متنازع فيه، فالبيع صحيح لعدم وجود أي شبهة في حسن سير العدالة، ولمحكمة الموضوع الفصل فيما إذا كانت الوقائع التي أثبتتها تؤدي أو لا تؤدي إلى اعتبار الحق المبيع متنازلاً فيه، وهي بذلك تفصل في مسألة قانونية وتخضع في هذا لرقابة محكمة النقض.

ويجب كذلك بالإضافة لما سبق أن يكون النزاع لا يزال قائماً عند انعقاد البيع وأن يكون المشتري على علم بالنزاع وقت الشراء، أما إذا نشأ النزاع بعد البيع فلا أثر له على صحة البيع.

ثانياً- منع تعامل المحامين مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها:

تنص المادة 440 من القانون المدني السوري على أنه: "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً"

الحكمة من هذا المنع هي أن المحامي يكون عادة أدري من صاحب الحق بموقفه القانوني وبالتالي قوة حقه، وهو في سبيل تحقيق مصلحته الشخصية قد يوهم صاحب الحق أن مركزه

⁵⁷ د. زهير حرح-د. علي الجاسم- العقود المسماة- جامعة دمشق- 2007- ص:143.

ضعيف مما يجعل صاحب الحق يقبل بيعه للمحامي، أو يقوم بالاتفاق معه على مباشرة الدعوى عنه مقابل حصوله على جزء مما قد يحكم به له، فهذا الاتفاق يعد باطلاً ولا يعمل به.

وبموجب نص المادة (440) لا يجوز للمحامي أن يتعامل مع موكله في حق من الحقوق المتنازع فيها إذا كان يتولى الدفاع عنهم فيها سواء أكان التعامل باسمه أو باسم مستعار. والنص الذي أورده المشرع في المادة (440) قد أتى مكملاً لنص المادة (439)، ونص المادة (440) كان أضيق من نص المادة /439/ لأنها تشترط أن يكون المحامي موكلاً في الجزء المتنازع فيه، في حين أن المادة /439/ لا تشترط هذا الأمر، بل تنصرف إلى منع شراء المحامين لأي من الحقوق المتنازع فيها سواء كانوا موكلين من قبل أصحابها أم غير موكلين عنهم. ونص المادة (440) أوسع من نص المادة (439) كونها تشمل كافة ضروب التعامل ولا تقتصر على شراء المحامي لحق من الحقوق المتنازع عليها. واستناداً إلى نص المادتين السابقتين يجب تطبيق القواعد التالية:

1 - بالنسبة للشراء: - لا يجوز له أن يشتري الحقوق المتنازع عليها سواء كان وكيلاً أم غير

وكيل ضمن دائرة فرع نقابة المحامين التي ينتسب إليها.

- ولا يجوز له أن يشتري الحقوق المتنازع عليها إذا كان وكيلاً داخل أو خارج دائرة فرع

نقابة المحامين التي ينتسب إليها.

2 - بالنسبة للتعاملات الأخرى: - لا يجوز له داخل وخارج دائرة فرع نقابة المحامين التي

ينتسب إليها إذا كان وكيلاً.

-يجوز له داخل وخارج دائرة فرع نقابة المحامين التي ينتسب إليها إذا لم يكن وكيلاً.

والمحامي هو من يمارس مهنة المحاماة منفرداً أو شريكاً مع غيره وفق قانون ممارسة

مهنة المحاماة رقم 39 تاريخ 1981/8/21 الناظم لممارسة مهنة المحاماة، ويتعين أن يكون اسمه مسجلاً في جدول المحامين (ولو كان تحت التمرين⁵⁸). إذ لا يجوز للمحاكم والدوائر الرسمية قبول

وكالة المحامي ما لم يكن اسمه مسجلاً في هذا الجدول المادة (8) من قانون تنظيم مهنة المحاماة

الصادر عام 1981م⁵⁹.

هذا الحظر يستمر ما دام النزاع على الحق قائماً، أما بعد انتهاء النزاع فيجوز للمحامي أن

يتعامل مع الموكل في الحق الذي كان متنازِعاً فيه (كذلك الحكم بالنسبة للقضاة ولمساعدتهم)⁶⁰.

⁵⁸ - د. مصطفى الجمال- المرجع السابق- فقرة: 170- ص: 87.

⁵⁹ - د. زهير حرح-علي الجاسم-المرجع السابق- ص: 164.

⁶⁰ - د. مصطفى أحمد الزرقا- شرح القانون المدني- العقود المسماة- البيع والمقايضة- الطبعة الثالثة- مطبعة الجامعة السورية-1957-فقرة: 285- ص309.

السبب

الأصل أن السبب هو ركن في نشوء الالتزام، وبالتالي فإن عدم وجوده يبطل الالتزام، ولا جديد يقال في ركن السبب في عقد البيع، فيقصد بالسبب سبب الالتزام و هو نوعين السبب المباشر والسبب غير المباشر. والسبب المباشر في عقد البيع واحداً في كل عقود البيع، فسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بنقل ملكية المبيع له، وسبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن. أما السبب غير المباشر فهو الباعث الدافع إلى التعاقد، أي الغاية غير المباشرة والغرض البعيد للبيع أو للشراء، ويفترض المشرع أن لكل عقد بيع سبب مشروع، ويجب على من يدعي العكس أن يثبت ذلك.

وذلك ما أكدته المادة 137 من القانون المدني السوري، التي على أنه: "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

كذلك نصت المادة 138 من القانون المدني السوري على أنه: "1- كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك. - 2- ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قم الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

إذا لم ينص القانون المدني السوري في باب البيع على ركن السبب بوجه خاص، ولذلك يتعين الرجوع إلى القواعد العامة للالتزام بشكل عام في هذا الشأن، وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين:

1- الشروط الواجب توافرها في السبب

أولاً- وجود السبب: نستنتج من نص المادة 137 مدني سوري أنه يشترط لنشوء الالتزام أن يكون له سبب.

ثانياً- أن يكن السبب مشروعاً: أي أن يكون سبب الالتزام غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، ويترتب على كون سبب الالتزام غير مشروع بطلان العقد.

2- إثبات السبب

أتى المشرع السوري في الفقرة الأولى من المادة 138 من السابقة الذكر، بقريضة قانونية قابلة لإثبات العكس بالنسبة للالتزام الذي لم يذكر له سبب في العقد، إذاً أعفى المشرع الدائن من إثبات سبب الالتزام إذ افترض المشرع وجود سبب مشروع لكل التزام، بحيث أنه إذا ادعى المدين عدم وجود سبب لالتزامه تعين عليه إثبات ذلك بجميع وسائل الطرق والإثبات، فإن عجز عن إثبات ذلك اعتبر أن للالتزام سبباً مشروعاً ولو لم يذكر في العقد، وللمدين إثبات عكس هذه القرينة، فإذا أراد إثبات انتفاء السبب في التزامه فعليه إثبات ذلك وفق القواعد العامة للالتزامات التعاقدية التي تحظر الإثبات في الشهادة والقرائن فيما تزيد قيمته على خمسمائة ليرة سورية أو فيما هو غير محدد القيمة.

وإذا ذكر السبب في العقد قامت قريضة قانونية على أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك (الفقرة الثانية 138 من القانون المدني السوري).

وإثبات صورية العقد يهدم القرينة القانونية التي ذكرتها المادة 138، ويجب على من يتمسك بالعقد أن يثبت السبب المشروع الذي يستند إليه، وذلك وفقاً للقواعد العامة للإثبات.

وإذا قام الدليل على صورية السبب المذكور في السند فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه عملاً بالفقرة الثانية من المادة 138، لأن ثبوت صورية السبب في السند المدعى بموجبه من شأنه أن يلقي على كاهل المدعي عبء إثبات السبب الحقيقي للالتزام موضوع السند.

تمارين:

السؤال الأول:

اختر الإجابة الخاطئة: يشترط في الوعد بالتعاقد حتى ينتج أثره مايلي:

1. التسجيل في إحدى المرافئ في الوعد ببيع سفينة.
2. التسجيل في السجل العقاري في الوعد ببيع عقار.
3. الوعد بهبة عقار يجب أن يكون بسند رسمي.
4. الوعد بهبة منقول يجب أن يكون بسند رسمي.

الجواب الصحيح هو رقم: 4.

السؤال الثاني:

اختر الإجابة الخاطئة: تعد الشروط التالية التي يجب توافرها في المبيع شروط انعقاد:

1. يجب أن يكون المبيع موجوداً أوقابلاً للوجود.
2. يجب أن يكون المبيع مشروعاً.
3. يجب أن يكون المبيع معيناً أوقابلاً للتعيين.
4. يجب أن يكون المبيع معلوماً من قبل المشتري.

الجواب الصحيح هو رقم: 4.

السؤال الثالث:

اختر الإجابة الخاطئة: إذا كان المبيع شيئاً جزأً ولم يتم تسليمه فيكون الحكم وفقاً لما يلي:

1. الحجز على المبيع من قبل دائني المشتري صحيحاً.
2. يعد المبيع جزء من موجودات التفليسة في حال شهر إفلاس المشتري.
3. يعد الحجز على المبيع من قبل دائني البائع نافذ في مواجهة المشتري.
4. إذا أنتج المبيع ثماراً بعد البيع وقبل تسليمه إلى المشتري فتكون ملكاً للمشتري.

الجواب الصحيح هو رقم: 3.

السؤال الرابع:

اختر الإجابة الخاطئة: إذا كان المبيع شيئاً مثلياً ولم يتم تسليمه أو فرزه بعد فيكون الحكم وفقاً لما يلي:

1. يعد الحجز من قبل دائني المشتري نافذاً في مواجهة البائع.
2. يعد الحجز من قبل دائني البائع نافذاً في مواجهة المشتري.
3. يعد المبيع جزء من موجودات التفليسة في حال شهر إفلاس البائع.
4. إذا أنتج المبيع ثماراً فتكون للبائع.

الجواب الصحيح هو رقم: 1.

السؤال الخامس:

اختر الإجابة الخاطئة: للشرط الجزائي مجموعة من الخصائص التي تميزه عن العربون وتتمثل بما يلي:

1. لا يجوز العدول مقابل التعويض.
2. لا يستحقه الطرف الآخر إلا إذا أصيب بضرر.
3. يحق للقاضي تخفيضه.

4. يستحقه بمجرد عدول الطرف الآخر.

الجواب الصحيح هو رقم: 4.

السؤال السادس:

اختر الإجابة الصحيحة: إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على تفويض أحدهما الآخر في تحديد الثمن فيكون البيع:

1. باطلاً.
2. قابلاً للإبطال.
3. صحيحاً إذا تم تقييد إرادة المفوض بالا يقل عن مبلغ محدد.
4. الخياران (2 و 1).

الجواب الصحيح هو رقم: 4.

السؤال السابع:

اختر الإجابة الصحيحة: تم تكييف البيع بشرط التجربة من قبل المشرع في حال عدم وجود اتفاق:

1. بيع بات.
2. بيع معلق على شرط واقف.
3. بيع معلق على شرط فاسخ.
4. وعد بالبيع.

الجواب الصحيح هو رقم: 2.

البيع الخاصة

الكلمات المفتاحية:

بيع الوفاء- بيع النائب لنفسه- بيع الحقوق المتنازع فيها- بيع التركة- بيع المريض مرض الموت.

الملخص:

يخضع البيع بمعناه العام لقواعد أمرة وأخرى تفسيرية، ولكن المشرع قد وضع بعض الأحكام الآمرة ومنع الأطراف من الاتفاق على عكسها، كما قد تدخل أكثر فممنع بعض الأشخاص من البيع أصلاً ويعتبر البيع باطلاً، وهنا ظهرت أنواع متعددة للبيع لها بعض الأحكام الخاصة.

الأهداف التعليمية:

- تنمية معارف الطالب بصور خاصة للبيع.
- التعريف بكل صورة من صور البيع الخاصة وبشروطه وبآثاره.

تمهيد:

تحدثنا سابقاً عن البيع بمعناه العام، وقلنا أنه يخضع لقواعد أمرة وأخرى تفسيرية، ولكن المشرع قد وضع بعض الأحكام الأمرة ومنع الأطراف من الاتفاق على عكسها، وقد تدخل أكثر فمنع بعض الأشخاص من البيع أصلاً ويعتبر البيع باطلاً، وهنا ظهرت أنواع متعددة للبيع لها بعض الأحكام الخاصة، سنتولى إيضاحها وفق الآتي:

بيع الوفاء

بيع الوفاء هو بيع يحتفظ فيه البائع بحقه في أن يسترد المبيع¹ خلال مدة معينة إذا شاء في مقابل رد الثمن ومصرفات العقد ومصرفات الاسترداد والمصرفات التي يكون قد أنفقها على المبيع². فعندما يحتاج مالك العقار إلى مبلغ من النقود يبيع عقاره مقابل ثمن معين ويشترط استرداد العقار متى وفي الثمن.

وتنص المادة 433 من القانون المدني السوري على أنه: "إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً"

يمكن تأسيس بطلان بيع الوفاء على هذا النص الخاص، كما يمكن القول أن البطلان هنا راجع إلى أن المشرع قد استحدث تغييراً في نظرته إلى النظام العام. والحكمة من إبطال بيع الوفاء أتت مما أثبتته التجربة في أن هذا البيع لا يبرم إلا ستاراً لرهن تكون شروطه مجحفة بحق المدين الراهن، وهو عادة من صغار الملاك³.

¹ - اجتهاد محكمة النقض السورية رقم 256 أساس 888 تاريخ 1972/3/22 يقضي بأن: "حق البائع بفسخ البيع لا يؤدي دائماً وبالضرورة إلى اعتبار ذلك الشرط شرطاً وفائياً يبطل البيع - والاحتفاظ بحق العدول لا يعتبر شرطاً وفائياً ويصح الشرط والبيع".

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - المرجع السابق - قاعدة: 1989 - ص 3953.

اجتهاد محكمة النقض السورية رقم 59 أساس 54 تاريخ 1962/1/29 يقضي بأنه: "1- إن احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة يبطل للبيع (المادة 433 مدني)".

2- يجب أن يتم الاحتفاظ المبطل للبيع في عقد البيع أو في عقد آخر معاصر له، فإذا وقع بتاريخ لاحق فليس من شأنه أن يؤدي إلى إبطاله إلا إذا تبين للمحكمة أن إرادة الطرفين انعقدت على هذا الشرط وقت البيع وأن هناك ظروفاً دعت لتأخير تسجيل هذا الشرط.

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - المرجع السابق - قاعدة: 1988 - ص 3952.

³ - د. سمير عبد السيد تناعو - المرجع السابق - ص: 378.

وأحكام هذا البطلان هي الأحكام التي تقررها القواعد العامة. فهو بطلان مطلق لا تلحقه الإجازة ولا يرد عليه التقادم ويستطيع أن يتمسك به كل من كان له مصلحة فيه ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسه ولا يترتب عليه أي أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير فيجب على المشتري رد المبيع وثمراته إلى البائع. وله أن يسترد المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة وذلك كله طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن. ويجب على البائع أن يرد للمشتري فوراً ما قبضه من ثمن ولا يعتد بالأجل ويكون الرد بموجب قاعدة استرداد غير المستحق⁴.

وفي الفترة السابقة على تقرير بطلان بيع الوفاء إذا تصرف المشتري في المبيع ببيع أو رهن اعتبر التصرف صادراً من غير مالك وجرى عليه حكمه. أما إذا تصرف البائع بالمبيع فتصرفه صحيح لأنه هو المالك.

ولا يصلح بيع الوفاء (وهو بيع باطل) أن يكون سبباً صحيحاً للتقادم القصير على أن المشتري وفاء إذا باع العين لمشتري حسن النية ملكها المشتري الثاني في المنقول بالحيازة وأمكن أن يملكها من العقار بالتقادم القصير لأن البيع الصادر من المشتري وفاء بيع صادر من غير مالك فيجري عليه حكمه⁵.

ويلاحظ أن بيع الوفاء يصلح ستاراً لرهن يراد به أن يصبح المرهون مملوكاً للمرتهن بمجرد عدم وفاء الراهن بالدين، فيؤدي بذلك على التحايل على النص الذي حرم الاتفاق في عقد الرهن على أن يصبح المرهون مملوكاً للمرتهن بمجرد عدم وفاء الدين⁶، وأن يكون الغرض منه حقيقة البيع الوفاوي⁷.

⁴ - قرار محكمة النقض السورية رقم 1811 أساس 347 تاريخ 1980/12/7 يقضي بأنه: "إن عقد البيع الجاري وفائياً باطلاً ويترتب عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد فيرد المشتري المبيع ويرد البائع الثمن. وأما ثمار العقد المباع فإنها تستحق للحائز حسن النية".

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق- قاعدة: 1990 -ص3954.

⁵ - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق-فقرة: 87-ص166.

⁶ - اجتهاد محكمة النقض المصرية تاريخ 1969/1/23 : "عقد البيع الذي يخفي رهناً ويستطيع البائع استرداد المبيع هو صورة من بيع الوفاء الذي يعتبر باطلاً وللمتعاقدين الإثبات بكافة وسائل الثبوت." مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق- قاعدة: 1993 -ص: 3957.

⁷ - "وقد جاء في تقرير لجنة القانوني المدني بمجلس الشيوخ في هذا الشأن "... الواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة، ويعتمد غالباً إلى احتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد، ولكنه قبل أن يحسن التقدير، فإذا أخلف

بيع النائب لنفسه

تنص المادة 447 من القانون المدني السوري على أنه: "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري لنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيظ به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوص عليه في قوانين أخرى"

وتنص المادة 448 من القانون المدني السوري على أنه: "لا يجوز للسماسة والدالين ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار".

كما تنص المادة 449 من القانون المدني السوري على أنه: "يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجاز من تم البيع لحسابه"

أولاً- في القواعد العامة: الأصل هو عدم جواز تعاقد النائب مع نفسه سواء باعتباره نائباً عن كل من الطرفين، أو باعتباره نائباً عن أحد الطرفين وأصيلاً عن نفسه. فالشخص لا يكون نائباً عن مصلحتين متعارضتين، وخاصة إذا كانت مصلحته هي إحدى هاتين المصلحتين (عملاً بنص المادة 109 من القانون المدني السوري)⁸.

وقد طبق المشرع القاعدة الموجودة في المادة 109 على عقد البيع بنص خاص هو المادة 447 حيث لم يورد جديداً في الواقع على القواعد العامة.

ونص المادة 447 ينطبق على كل أنواع النيابة أياً كان مصدرها: القانون أو القضاء أو الاتفاق، ويشمل الحظر بيع النائب لنفسه سواء كان ذلك باسمه مباشرة أو باسم مستعار. كما يقوم الحظر حتى لو كان الشراء عن طريق المزاد العلني⁹.

ولا يوجد الحظر على تعاقد النائب مع نفسه في الحالات التالية:

الحالة الأولى: تتعلق بتعاقد النائب مع نفسه بإذن الأصل، فهنا تزول الشبهة التي قد تشوب النائب ويصبح البيع صحيحاً¹⁰.

المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ضاع عليه المبيع دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته وتحمل غبناً ينبغي أن يدرأه القانون عنه".

د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: 276- ص: 689.

⁸ - تنص المادة (109) من القانون المدني السوري على أنه: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة".

⁹ - د. محمد لبيب شنب- المرجع السابق- فقرة: 40- ص: 63.

الحالة الثانية: إذن المحكمة فلا يسري هنا المنع، كما نصت عليه كذلك المادة (447) من القانون المدني السوري والذي منعت فيه النائب من الشراء لنفسه إلا بإذن من القضاء.

الحالة الثالثة: وهو الذي يرد على منع النائب من الشراء لنفسه المال الذي ينوب عن غيره في بيعه فهو قد أجاز تعاقد النائب مع نفسه بموجب نص قانوني أو عرف تجاري، وعلى ذلك يجوز للنائب أن يشتري لنفسه المال الذي ينوب عن غيره ببيعه إذا وجد نص في القانون يجيز ذلك أو وجد عرف تجاري يجيزه كالوكيل بالعمولة الذي يجيز له العرف شراء ما وكل في بيعه¹¹، وذلك لأنه في حرص هذا الوكيل على ثقة عملائه به ضمان لإقرار بيعه.

وعدم جواز بيع الوكيل مال موكله لنفسه لا يعني عدم إمكان بيع الوكيل مال موكله لأقاربه إذ بإمكانه عمل ذلك، وليس للموكل في هذه الحالة إلا الرجوع على الوكيل بالتعويض عما لحقه من ضرر. إذا وجد في عمله تقصير أو أنه قد باع الشيء الموكل ببيعه بأقل من ثمن المثل، كذلك فإن تصرف الوكيل لزوجته بأموال موكله يعتبر تصرفاً صحيحاً، ويخرج عن الحظر الوارد في المادة 447/ مدني سوري، لأن الزواج في ظل الشريعة الإسلامية والقانون السوري يبقى على استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين¹².

ويستوي أن يكون الشراء قد تم بالممارسة أو قد تم في المزاد العلني، فلو وكل شخص شخصاً آخر في بيع مال للغير بالمزاد العلني فلا يجوز له أن يدخل مزاداً لشراء هذا المال لتعارض مصلحته الشخصية مع مصلحة الموكل.

كما يشمل الحظر النيابة التي تكون بموجب أمر من قبل السلطات المختصة في الوظائف والمؤسسات والشركات الحكومية وغيرها.. هنا كل موظف مكلف من قبل الدولة أو إحدى مؤسسات بالنيابة عنها في بيع أموالها بموجب أمر من السلطة المختصة، لا يجوز له شراء المال المكلف ببيعه لنفسه لا باسمه ولا باسم مستعار ولو كان البيع قد تم بالمزاد العلني.

10 -د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: 96.

11 -د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: 100- ص: 419.

12 -اجتهاد محكمة النقض المصرية

يقضي بانه: "إن تصرف الوكيل إلى زوجه بأموال موكله بموجب الوكالة العامة المنظمة له يعتبر تصرفاً صحيحاً ويخرج عن الحظر الوارد في المادة 447 مدني لأن الزواج في ظل التشريع الإسلامي يبق على استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين".

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي-المرجع السابق-قاعدة: 1995 -ص3958.

ثانياً-حكم الإخلال بالمنع من الشراء: إذا تعاقد النائب مع نفسه يكون شراؤه غير نافذ في حق الأصيل ما لم يقره. إذ يمكن للأصيل إجازة الشراء بعدما تم، عملاً بقاعدة الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وفقاً لما ورد في نص المادة (449) من القانون المدني السوري. وبالتالي يعتبر البيع صحيحاً وناظراً تجاه الأصيل. وبطبيعة الحال فإن الحظر ينتهي بانتهاء النيابة أياً كان نوعها.

ثالثاً- شراء السمسار أو الدلال أو الخبير المال الموكل ببيعه لنفسه: لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء شراء الأموال المعهود إليهم بيعها تقدير قيمتها سواء أكان الشراء باسمائهم أم باسم مستعار (المادة 448 من القانون المدني السوري)، وذلك خشية تغريهم بصاحب المال إذ إن السمسار قد يوهم صاحب المال بأن ثمناً منخفضاً هو الملائم للمبيع، والخبير قد يقدر الشيء بأقل من قيمته ثم يقدم الخبير أو السمسار على شراء الشيء باسمه أو باسم مستعار بهذا الثمن المنخفض أو على أساس ذلك التقدير الموضوع من الخبير، فهنا لا تراعى مصلحة صاحب المال، وإذا كان السمسار أو الدلال أو الخبير نائباً عن غيره فلا يجوز له الشراء بمقتضى المادة / 447 مدين سوري التي منعت من ينوب عن غيره الشراء لنفسه.

ويفسر الحظر تفسيراً ضيقاً بحيث لا يشمل الوكيل المكلف بإدارة مال الأصيل وعليه يجوز لهذا الوكيل شراء المال الذي يتولى إدارته إذا طرحه المالك الأصيل للبيع¹³.

بيع الحقوق المتنازع فيها

قد يرد عقد البيع على حق متنازع عليه بين طرفين، فيقوم أحدهما ببيعه إلى الغير، هنا تدخل المشرع السوري وسمح للطرف الآخر الحق في استرداد الحق المباع (المتنازع عليه في الأصل بينه وبين البائع)، فما هو حق الاسترداد؟

الإجابة على هذا السؤال نظمته المواد التالية من القانون المدني السوري، والتي اعتبرت بيع الحق المتنازع فيه بيعاً احتمالياً، لأن الحق قد يثبت للبائع فيثبت للمشتري كخلف خاص له، وإما لا يثبت فلا ينتقل للمشتري إذ أن البائع لا يضمن للمشتري وجود هذا الحق. وبالتالي المشتري يدخل في حسابه فكرة الربح أو الخسارة عند إجراء البيع فينقص من قيمة الحق ما يقابل هذا الاحتمال، ويعتبر بالتالي مضارباً أي قد يربح الحق الذي اشتراه بأقل من قيمته وقد يخسر الحق وما دفعه لبائعه ثمناً له.

وتنص المادة 437 من القانون المدني السوري على أنه: "1- إذا كان الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى

¹³ - د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: 97.

المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع - 2- ويعتبر الحق متنازلاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي" كما تنص المادة 438 من القانون المدني السوري على أنه: "لا تسري أحكام المادة السابقة في الأحوال الآتية : أ- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلياً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد- ب- إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو مالكين وباع أحدهم نصيبه للآخر -ج- إذا تنازل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق في ذمته" أولاً- شروط استرداد الحق المتنازع عليه: يجب توافر شرطين لثبوت حق استرداد الحق المتنازع عليه عملاً بأحكام المادة 437 من القانون المدني السوري، وسنبين هذين الشرطين وفق التالي: أ- أن يكون الحق المسترد متنازلاً فيه وقت بيعه : يمكن استرداد الحق المتنازع فيه سواء كان حقاً عينياً أو حقاً شخصياً أو حقاً وارداً على شيء غير مادي، لكن يجب لاستعمال حق الاسترداد أن يكون الحق المباع متنازلاً فيه، أي قد رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي. كما يجب أن يعلم من يشتري هذا الحق (أي المتنازل له) بالنزاع على الحق، أما إذا كان يجهل النزاع فلا يجوز للطرف الآخر في النزاع أن يسترد الحق منه لانقضاء قصد المضاربة لدى المتنازل له. ولا يكفي لاعتبار الحق متنازلاً فيه مجرد رفع دعوى، بل لا بد من أن يتخذ المدعى عليه موقف الإنكار للحق، أما إذا تمسك بدفع شكلي أو بدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، فإن موقفه لا يجعل الحق متنازلاً فيه ¹⁴، أي يجب أن يكون النزاع على أساس وجود الحق كأن يدعي بعدم نشوء الحق في ذمته لبطلان التصرف الذي أنشأه أو يدعي بالوفاء. ويبقى الحق متنازلاً فيه ولو صدر فيه حكم قابل للطعن بطرق الطعن العادية، ولكن إذا صدر الحكم قابلاً للطعن بطرق الطعن غير العادية فيكون النزاع قد انتهى ما لم يقر أحد طرفي النزاع بالطعن فيعود الحق متنازلاً فيه. ب- أن يكون صاحبه قد تنازل عنه بمقابل: لا ينشأ حق الاسترداد إلا إذا تنازل كان صاحب الحق (المتنازع فيه) قد تنازل عنه بمقابل أي أن فكرة المضاربة تحققت لدى المشتري ¹⁵. فإذا تبرع أحد طرفي النزاع للغير عن الحق انتفت بذلك المضاربة وامتنع بالتالي على الطرف الآخر ممارسة حق الاسترداد تجاه المتبرع له. ج- يجب على من يمارس حق الاسترداد أن يبلغ المشتري بإرادته باسترداد الحق المتنازع فيه، كما يجب أن يرد للمشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه للبائع مع فوائد الثمن من وقت الدفع لتعويضه عن

¹⁴ د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: 93-ص: 391.

¹⁵ د. زهير حرج- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: 223.

المدة التي بقي فيها الثمن لدى البائع، والمصروفات التي أنفقها على عقد البيع وانتقال ملكية المبيع إلى ذمته¹⁶.

ثانياً- آثار استرداد الحق المتنازع عليه: تتضح آثار استرداد الحق المتنازع فيه عند بيان العلاقة بين المتنازل ضده والمتنازل له، والعلاقة بين المتنازل والمتنازل ضده، وسنوضح ذلك وفي التالي:

أ- العلاقة بين المشتري (المتنازل له) وبين المسترد (المتنازل ضده): أي العلاقة بين مشتري الحق المتنازع فيه وبين الطرف الآخر في النزاع مع بائع الحق، وتتمثل في حلول المسترد محل المشتري في عقد بيع الحق المتنازع فيه، إذ يعتبر المسترد متلقياً للحق من البائع مباشرة، ويعتبر المشتري كأنه لم يتلق الحق بالأصل من البائع، أي أن المسترد لم ينتزع منه الحق بل وكأن المسترد كان هو طرفاً في البيع. وترجيح فكرة الحلول هو لحماية المسترد من التصرفات التي يجريها المتنازل له في الفترة بين البيع والاسترداد أو من الحجز التي يوقعها دائنوه في هذه الفترة¹⁷. ويترتب على ذلك أنه إذا رتب المشتري حق رهن على الشيء محل الحق المسترد فيسقط هذا الحق ويعتبر كأن لم يكن. كذلك فيما إذا كان دائني المشتري قد أوقعوا حجزاً على الشيء محل الحق فتسقط الحجز لأنها وردت على مال لا يملكه مدينهم.

ب- العلاقة بين البائع (المتنازل) والمسترد: يترتب على الاسترداد حسم النزاع على الحق بينهما، ولا يعود للبائع حق مطالبة الطرف الآخر في النزاع بشيء من الحق المتنازع فيه، ويكون للاسترداد الأثر الذي يكون لعقد الصلح في حسم النزاع¹⁸.

16 - جواز استرداد العاملين في القضاء والمحامين للحقوق المتنازع عليها:

أجازت المادة /437/ مدني سوري للمدين بدين مدعى عليه به أن يسترد هذا الدين من مشتريه إذا رد إليه ما دفعه من ثمن حقيقي مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع، والغرض الذي يسعى إليه المدين من وراء ذلك طبعاً هو إنهاء الخصومة القائمة والمتعلقة بهذا الدين. ويجوز للعاملين في القضاء استرداد الحقوق المتنازع فيها إذا كانت تدخل في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها أعمالهم، فلو كان المدين بالحق المتنازع فيه ممن عدتهم المادة /439/ وباع الدائن هذا الحق المتنازع فيه إلى الغير، فليس هناك ما يحول أو يمنع القاضي أو الأشخاص المعددين في هذه المادة من شراء الحق المتنازع فيه إذا رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن وقت الدفع، وليس في هذا مضاربة بالحق المتنازع فيه، بل إن المدين بالدين يتخلص بهذه الوسيلة منه في مقابل ثمن هو في الغالب أقل من مقدار الدين.

¹⁷ - د. مصطفى الجمال - المرجع السابق - فقرة: 60 - ص: 79.

¹⁸ - د. أحمد عيسى - المرجع السابق - ص: 335.

كما تصبح العلاقة مباشرة بين البائع والمسترد، فيستطيع البائع أن يطالب المسترد بدفع الثمن إذا لم يكن المشتري قد دفعه، لأن المسترد لا يعتبر خلفاً خاصاً للمشتري (المسترد منه) بل علاقته بالبائع علاقة مباشرة وبالتالي يستطيع أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته كالتزامه بالضمان¹⁹.
ثالثاً- الحالات التي لا يجوز فيها الاسترداد: يتبين لنا من استعراض المادة 438 من القانون المدني السوري، أن الحالات التي لا يجوز فيه استرداد حق متنازع فيه²⁰، وهي على الوجه التالي:

- 1- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد، كمن يبيع عدة أشياء جزافاً بثمن واحد ويكون النزاع منصباً على إحدى هذه الأشياء، هنا يفقد الحق المتنازع فيه ذاتيته وبالتالي لا يستطيع المشتري معرفة ما إذا ربح بشرائه لهذا الشيء أم خسر.
- 2- إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو مالكين وباع أحدهم نصيبه للآخر، حيث يكون هدف المشتري هو الاشتراك مع المالكين، وليس فكرة المضاربة.
- 3- إذا تنازل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق في ذمته، ففي هذه الحالة يكون هدف الدائن (المشتري) هو استيفاء الدين وليس المضاربة²¹.

¹⁹ د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: 79.

²⁰ -إذا كان الحق المتنازع فيه يتقل عقاراً كدين مضمون برهن، وبيع هذا الحق إلى حائز العقار وهو الذي اكتسب ملكيته بعد الرهن. فإذا قام الحائز بشراء الدين المضمون بالرهن فإنه يكون قاصداً تخلص العقار من الرهن الذي يتقله ولا يعتبر مضارباً.

د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: 315- ص: 760.

د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: 93- ص: 394.

²¹ د. جاك الحكيم- المرجع السابق- ص: 136.

بيع التركة

تنص المادة 441 من القانون المدني السوري على أنه: "من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا ثبوت وراثته ما لم يتفق على غير ذلك"

تنص المادة 442 من القانون المدني السوري على أنه: "إذا بيعت تركة فلا يسري البيع في حق الغير إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة. فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين وجب أيضاً أن تستوفى هذه الإجراءات"

تنص المادة 443 من القانون المدني السوري على أنه: "إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما اشتملت عليه، وجب أن يرد للمشتري ما استولى عليه ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد"

وتنص المادة 444 من القانون المدني السوري على أنه: "يرد المشتري للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة ويحسب للبائع كل ما يكون دائماً به للتركة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك"

أولاً- تعريف بيع تركة: بيع التركة هو عقد بيع احتمالي يبيع فيه الوارث أو الموصى له نصيبه كله أو بعضه مقابل ثمن نقدي يقدر جملة واحدة²². والتركة هي كل ما يتركه الإنسان وكان يملكه حال حياته وانتقل شرعاً إلى ورثته بعد وفاته سواء كان مالاً أو حقاً قابلاً للتداول، وهذا البيع يرد على تركة حاضرة أو على تركة مستقبلية أي أن هذا البيع قد تم بعد وفاة المورث.

أما إذا تم البيع قبل وفاته فهو بيع باطل لأنه بيع تركة إنسان على قيد الحياة المادة 132 من القانون المدني السوري.

إذاً بيع التركة هو أن يبيع الوارث الذي آلت إليه كل التركة أو جزء منها إلى وارث آخر أو إلى أجنبي عن التركة جميع حقوقه في التركة، وإذا باع الوارث حصته في التركة إلى باقي الورثة فيعتبر هذا تخارجاً من التركة لصالح هؤلاء الورثة.

أما إذا قام الوارث بتفصيل مشتملات التركة أو باع مالاً معيناً منها (منزلاً- أرضاً) ولو استغرقت كل التركة، فلا تكون أمام بيع للتركة بالمعنى المقصود في المادة (441) من القانون المدني السوري وبالتالي تطبق على هذا البيع القواعد العامة في البيع.

ويرد بيع التركة أو بيع الحصة الشائعة فيها على كافة حقوق المورث وديونه التي تركها وقت وفاته ما عدا الأشياء المتعلقة بشخصه كالصور والمذكرات العائلية والأوسمة، ولو تم البيع بعد حدوث تغييرات في محتويات التركة بالزيادة أو بالنقصان.

²² د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: 96-ص: 404.

ولكن هذا لا يمنع من اتفاق المتعاقدين على إخراج عنصر من عناصر التركة من البيع المذكور، ولا شك أنهما في هذه الحالة سيراغيان ذلك في تقدير الثمن²³ فيجوز مثلاً الاتفاق على احتفاظ البائع بما حصله من حقوق التركة أو ما قبضه من ثمارها أو ثمن ما باعه من أموالها على ألا يرد قيمة ما تبرع به من أمواله.

وينعقد بيع التركة وفقاً للقواعد العامة بالتراضي، ويشمل التراضي المبيع وهو التركة والثمن، والمبيع هو نصيب الوارث الصافي من حقوق بعد طرح الديون إعمالاً لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، فلا تنتقل للمشتري ملكية شيء قبل سداد ديون التركة.

ثانياً- آثار بيع التركة:

يترتب على بيع التركة آثار سواء فيما بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير، وسوف نبين هذه الآثار وفقاً للآتي:

أ- أثر بيع التركة فيما بين المتعاقدين: وضع المشرع عدة نصوص لتنظيم التزامات البائع والتزامات المشتري، وفيما عدا هذه النصوص فإن بيع التركة يخضع للقواعد العامة في البيع، وهذه الالتزامات هي على الوجه الآتي:

1- التزامات البائع: يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وبالتسليم وبالضمان. أما التزام البائع بنقل ملكية المبيع فتنفيذه يتوقف على طبيعة كل حق من حقوق التركة، فلئن كان البيع شاملاً لكل حقوق البائع الوارث في التركة أو بعضها كنصفها أو ربعها بحسب ما ينص عليه الاتفاق فتتحدد التركة حالتها وقت وفاة المورث وليس وقت العقد، إلا أن انتقال ملكية كل حق يتم بالطريقة التي نص عليها القانون بنقل ملكية كل حق على حدة عملاً بنص المادة 442 مدني سوري، وطبقاً لهذا النص فإن نقل ملكية المنقول المعين بالذات يتم بمجرد العقد، وإذا وجدت منقولات معينة بالنوع فإنها تعتبر معينة بالذات لأن بيع التركة هو بيع جزاف، أما الحقوق الشخصية فتسري عليها أحكام حوالة الحق، وينتقل كل من هذه الحقوق إلى المشتري في حدود الحصة التي اشتراها من التركة بمجرد العقد، لكن هذا الانتقال لا يعتبر سارياً قبل المدين أو الغير إلا إذا قبل المدين الحوالة في محرر ثابت التاريخ أو أعلن بها وفقاً لأحكام حوالة الحق.

²³ - إن تعهد المشتري بدفع ديون بصورة عامة دون أن يؤتى على ذكرها مطلقاً كديون التركة مثلاً ودون أن تعرف بصورة ما يجعل العقد باطلاً لوجود جهالة جدية في الثمن.

(استئناف مدني لبناني 951/2/14 - النشرة القضائية اللبنانية ص 423 لعام 1951)

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: 1793 ص: 3462.

وإذا كان البائع قد استولى لنفسه على شيء من أموال التركة في الفترة بين الوفاة والبيع فعندئذ يجب عليه ردها للمشتري، ويدخل في ذلك ما يكون الوارث قد استوفاه من الديون التي للتركة قبل الغير وثن ما يكون قد باعه من أموال التركة للغير قبل أن يبيع حصته²⁴، وكذلك ما يكون قد استهلكه من أموال التركة لاستعماله الشخصي، ما لم يكن البائع عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد، عملاً بأحكام المادة /443/ مدني سوري.

ويلاحظ أنه إذا كانت حقوق البائع الوارث شائعة مع غيره من الورثة، فإنه ينقل للمشتري حقوقه بهذا الوصف أي باعتبارها شائعة، ويصبح المشتري مالكاً على الشيوع مع الورثة الآخرين. ولكن هذا لا يعني حلول المشتري بصفة وارث بل بصفته شريكاً لباقي الورثة في التركة، لأن صفة الوارث تتصل بالشخص ولا يمكن أن تكون محلاً للتعامل²⁵.

ويلتزم الوارث البائع بمقتضى المادة / 441/ مدني سوري بضمان إرثه للتركة تجاه المشتري ويترتب هذا الضمان في ذمته بمقتضى القانون إذ يضمن الوارث البائع أولاً أن التركة قد فتحت فعلاً أي حصلت وفاة المورث، وثانياً يجب أن يضمن إرثه في هذه التركة، فإذا ثبت أنه ليس بوارث فحكم بيعه هنا حكم بيع ملك الغير²⁶.

ويستدل من نص المادة / 441/ مدني سوري أن الضمان مقرر لمصلحة الطرفين إذ يمكن للمتعاقدين الاتفاق على زيادة هذا الضمان أو تخفيفه أو الإغفاء منه، بل إنه يمكن للمتعاقدين أيضاً على إغفاء البائع من ضمان إرثه، وفي هذه الحالة إذا ثبت - بعد إبرام البيع - أن البائع لم يكن وارثاً بالأصل فليس للمشتري الرجوع عليه، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد مارس تدليساً عليه باتهامه أنه وارث مع علمه بعدم صحة ذلك.

2 -التزامات المشتري: الالتزام الأساسي على عاتق المشتري هو دفع ثمن المبيع، حيث يلتزم المشتري - سواء كان وارثاً آخر أو أجنبياً عن التركة، أن يدفع للبائع الوارث الثمن المتفق عليه والمصروفات والفوائد شأنه في ذلك شأن كل مشتر آخر ويلزم فوق ذلك كله أن يرد للوارث ما

²⁴ - ويعد تصرف الوارث قبل بيعه النصيب (في عين من أعيان التركة وقبضه حقاً للتركة في ذمة الغير) تصرفاً فيما يملك وقبضاً لما هو حق له. وبالتالي فإن كل ذلك يحتج به في مواجهة المشتري ما دام أنه قد تم قبل أن يصبح بيع التركة نافذاً في مواجهة الغير. ولكن لما كان بيع التركة يتضمن نزولاً عن كل ما آل إلى الوارث منها. فإن الوارث يلتزم بأن يرد للمشتري ما استولى عليه مما قبض من ريع وإيراد. وثن ما باع من أعيان والديون التي قبضها من مديني التركة. وهو في حالة بيعه شيئاً من أموال التركة لا يلتزم برد قيمته وإنما يلتزم برد ما قبضه من ثمن حقيقي في مقابله ولو كان أقل من ثمن المثل لأنه وقت البيع كان مالكاً والمالك لا يسأل عن تصرفاته في ملكه.

²⁵ -د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: 82.

²⁶ -د. محمد الزحيلي - المرجع السابق- ص: 460.

عسى أن يكون هذا قد دفعه من تكاليف التركة.

والثمن مضمون بحق امتياز على الحصة المباعة ويجب قيد هذا الامتياز بالنسبة إلى العقارات.

أما ديون التركة فهذه لا يلزم بها المشتري لأن الوارث نفسه لا يلتزم بها فالتركة هي التي تقوم بسداد ديونها أولاً. ولكن يجوز أن يكون الوارث قد دفع من مال حصته في دين على التركة فيرجع بما دفعه على المشتري لأن هذا قد استفاد بما دفعه الوارث إذ خلصت له الحصة دون أن يستنزله منها هذا الدين. كذلك قد يكون الوارث دفع ما يصيب حصته في وصية تركها المورث فهنا أيضاً ولنفس السبب السابق يرجع على المشتري بما دفع.

ويصدق نفس الحكم إذا كان البائع دائناً للتركة ثم انقضى الدين بالميراث بسبب اتحاد الذمة، فإن هذا الدين يعود مرة أخرى للوجود ببيع التركة إلى المشتري، لأن اتحاد الذمة هو مانع للمطالبة وليس سبب من أسباب انقضاء الالتزام، فإذا عاد حق البائع تجاه التركة فإن المشتري يكون مسؤولاً عن هذا الحق تجاه البائع ويدفع له ثمن الحق بالإضافة إلى ثمن المبيع²⁷.

كما يدفع المشتري رسم البيع الذي انتقلت بموجبه ملكية الحصة إليه من الوارث وهذا الرسم يدخل في مصروفات البيع التي يلتزم بها المشتري.

وعملاً بنص المادة 444 من القانون المدني السوري، يجوز الاتفاق على تشديد الالتزامات أو على تخفيفها فيجوز مثلاً الاتفاق على أن يدفع المشتري رسم انتقال التركة للوارث، فهذا تشديد في التزامات المشتري. كما يجوز الاتفاق على ألا يرد المشتري للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة أو الوصايا. أو على ألا يحسب للوارث البائع ما كان دائناً به للتركة وهذا تخفيف في التزامات المشتري²⁸.

كما لا يستفيد المشتري مما يكسبه الوارث بصفته الإرثية من خارج التركة، كما لو وجدت وصية لورثة المتوفى أو وقف لهم أو تعويضات خاصة بهم فهذه جميعها لا تدخل في بيع التركة.

ب- آثار بيع التركة بالنسبة للغير:

إذا بيعت تركة فلا يسري هذا البيع في حق الغير إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة (المادة 442 مدني سوري)، فإذا كانت تلك الحقوق عينية فإن نقلها لا يتم بالنسبة للغير إلا بتسجيل البيع، أما إذا كانت حقوقاً شخصية فيجب في نقلها بالنسبة

²⁷ د. مصطفى أحمد الزرقا- المرجع السابق-فقر: 292-ص: 317.

²⁸ د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- المجلد 4-فقرة: 134 - ص: 250.

للغير أن يستوفي البائع الإجراءات القانونية في هذا الشأن، أي تلك المتبعة في حوالة الحق من إعلام مديني التركة بهذا البيع أو قبولهم له في وقت ذي تاريخ ثابت.

ويبقى دائنو التركة دائنين لها برغم بيع الوارث لحصته لأنهم دائنون للتركة لا للوارث أو المشتري، إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون، فيستوفون ديونهم من أموال التركة متقدمين على التركة وعلى الموصى لهم وعلى من تلقى حقاً من الورثة كالمشتري من البائع الوارث²⁹.

أما مدينو التركة فهم بالنسبة للبيع أو لبيع الحصة الإرثية مدينين للمشتري من الوارث، لأن الوارث تنتقل إليه حقوق لتركة بخلاف ديونها فيحول بالبيع هذه الحقوق للمشتري منه، وتسري القواعد العامة المتعلقة بحوالة الحق، ومن أهم هذه الأحكام أن الحوالة لا تنفذ بحق مديني التركة إلا إذا قبلوها أو أعلنوها بها، فإذا لم يقبلوها الحوالة أو لم يعلنوها بها وتم الوفاء للوارث حصته من الديون التي في ذمتهم للتركة كان هذا الوفاء نافذاً بحق المشتري وله في هذه الحالة الرجوع بالضمان على الوارث البائع.

كما يعتبر الخلف الخاص للوارث من الغير في البيع الصادر قبل ذلك أو بعد ذلك للمشتري لحصة الوارث، ويجوز أيضاً بدلاً من أن يبيع الوارث من مشتملات حصته عيناً بالذات أن يبيع نفس الحصة كمجموع من المال لمشتري آخر فيكون هذا المشتري الآخر أيضاً من الغير. ولا يسري في حق هذا الغير البيع الصادر من الوارث للمشتري إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة المادة 442 من القانون المدني السوري. فإذا كان الغير مشترياً لعقار بالذات من مشتملات الحصة المباعة فسواء اشتراه قبل بيع الحصة أم بعدها فإن هذا المشتري للحصة لا يكون مالكاً لهذه الحصة إلا إذا سجل البيع قبل أن يسجل مشتري العقار المبيع الصادر إليه والأقدم بالتسجيل هو صاحب الحق.

وكذلك الحال في بيع المنقول إذ تنتقل ملكيته بمجرد البيع، فإذا كان بيع الحصة سابقاً على بيع منقول بالذات انتقلت ملكية المنقول إلى مشتري الحصة دون مشتري المنقول، وكذلك الحال في دين التركة إذ لا تنتقل ملكيته لمشتري الحصة بالنسبة إلى مشتري لهذا الدين بالذات إلا إذا قبل مدين التركة بيع الحصة أو أعلن بها قبل أن يقبل شراء الدين أو قبل أن يعلن به وفقاً للقواعد المقررة في حوالة الحق.

²⁹ د. شفيق الجراح - المرجع السابق - ص: 84.

البيع في مرض الموت

تنص المادة 445 من القانون المدني السوري على أنه: "1- إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته. - 2- أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين - 3- ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة 877³⁰"

وتنص المادة 446 من القانون المدني السوري على أنه: "لا تسري أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة"

أولاً- مفهوم مرض الموت: مرض الموت هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بأعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك أي يتصل فيه الموت فعلاً (ولو لسبب غير المرض)، ولا تزيد مدته عن سنة. أما إذا شفي المريض من مرضه فلا يعتبر هذا المرض مرض موت ولو كان يغلب فيه الموت عادة، وبناء على ماسبق فإن حكم تصرفات المريض مرض الموت لا يثور بحثه إلا بعد حدوث الموت فعلاً³¹.

وترجع الحكمة من تقييد هذه التصرفات إلى أهلية المريض لا إلى عيب في إرادته³²، إذ أن المريض مرض موت لا يفقد أهليته، بل لا تنتقص هذه الأهلية طالما أنه ما دام حياً، وبالتالي يبقى متمتعاً بأهليته القانونية إلى آخر لحظة في حياته ويرجع تقييد تصرفاته في مرض الموت إلى تعلق حق الورثة بأموال هذا المريض، إذ يتعلق حق هؤلاء الورثة بأموال مورثهم من وقت المرض الذي

³⁰ - وتنص المادة 877 من القانون المدني السوري على أنه: "1- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أي كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف - 2- وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً - 3- وإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك. كل هذا ما لم توجد أحكام تخالفه."

³¹ - د. مصطفى الزرقا- المرجع السابق- فقرة: 297- ص: 322.

³² - "مرض الموت مرحلة تنتهي فيها شخصية الإنسان وأهليته للزوال"

د. شفيق- الجراح- المرجع السابق- ص: 84.

يموت فيه هذا المريض لا من وقت موته، فإذا ما صدرت منه تصرفات تتطوي على شبهة تبرعه منذ بدء المرض فهذه التصرفات تأخذ حكم الوصية. كما يرجع تقييد تصرفات المريض في مرض الموت إلى أن المريض وهو قادم على نهاية الأجل واقتراب حينه يسعى لختم حياته بأعمال البر والإحسان، مما قد يدفعه إلى التبرع وإجراء الهبات التي قد تصل إلى حد الإسراف، سواءً بشكل مباشر أم بوصية، وإضافتها إلى ما بعد الموت مما قد يضر بالدائنين وبالورثة ثانياً- شروط البيع في مرض الموت: ويشترط في المرض حتى يعتبر مرض موت بناءً على ما تقدم شروط ثلاثة فيه هي: أ- عجز المريض عن القيام بأعماله المعتادة. ب- يغلب خوف المريض من الموت. ج- أن ينتهي المرض بالموت فعلاً خلال مدة سنة. أ- عجز المريض عن القيام بأعماله المعتادة: يجب أن يجعل المرض المريض عاجزاً عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء عادةً مباشرتها كالذهاب إلى العمل أو التسوق. وليس واجباً ليكون المرض مرض موت أن يلزم المريض الفراش فقد لا يلزمه ويبقى مع ذلك عاجزاً عن قضاء مصالحه³³.

وعلى العكس قد يعجز الإنسان عن القيام بعمله لا لمرض ألمه بل لهرم أو شيخوخة أو مرض طارئ يجعله غير قادر على مباشرة أعماله المعتادة والمألوفة، ويكون بالتالي بحاجة إلى آخرين لمساعدته في قضاء حوائجه فهذا الشخص لا يكون هنا مريضاً مرض موت، وتكون بالتالي جميع تصرفاته صحيحة ومرتبعة لجميع الالتزامات الناشئة عنها³⁴.

ولا يعد المريض مرض موت إذا أصيب الشخص بمرض أقعده عن قضاء حوائجه وكان من شأنه أن يحدث الموت عادة، ولكنه شفي منه فإذا ما تصرف في ماله أثناء هذا المرض فلا يعد تصرفه هذا صادراً عن مريض مرض موت.

ب- يغلب خوف المريض من الموت: لا يكفي أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه، بل يجب أيضاً أن يغلب فيه خوف الموت فيكون مرضاً خطيراً من الأمراض التي تنتهي عادةً بالموت، أو يكون مرضاً بدأ بسيطاً ثم تطور حتى أصبحت حالة المريض سيئة يخشى فيها عليه من الموت.

³³ د. محمد الزحيلي - المرجع السابق - ص: 467.

³⁴ - اجتهاد محكمة النقض السورية رقم 621 اساس 489 تاريخ 12/4/1980

يقضي بأنه: "وأما الشيخوخة فهي ليست مرض الموت وإنما هي دور من أدوار الحياة ولو وصل الإنسان إلى سن عالية تجعله غير قادر على مباشرة الأعمال المألوفة وتبقى تصرفاته بحكم تصرفات الأصحاء".

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- الجزء 5-قاعدة: 2027 -ص: 4218.

أما إذا كان المرض لم يصل إلى هذا الحد من الخطورة، فإنه لا يعتبر مرض موت ولو أعجز المريض عن قضاء مصالحه. وقد يكون المرض من الأمراض التي يشفى منها المريض عادةً ولا يغلب فيها عادةً خوف الموت، فهنا لا يعتبر المريض في مرض الموت وإن عجز عن قضاء مصالحه، لأن المرض لا يغلب فيه الهلاك³⁵.

وكذلك الأمراض المزمنة إذا طالت بحيث يطمئن المريض إلى ابتعاد خطر الموت العاجل³⁶.

ويجب أن يكون هذا المرض متطوراً ويزداد ويصبح أكثر خطورة مع مرور الوقت، فإذا كانت حالة المرض مستقرة بدون زيادة فلا يعتبر المرض مرض موت، كما أن المرض الذي لا يصل لدرجة خطيرة لا يعد مرض موت ولو أدى إلى عجز الشخص عن القيام بأعماله المعتادة كما لو أصيب الشخص بمرض في رجليه أعجزه عن المشي أو بمرض في عينيه أعجزه عن الرؤيا، فهذه الأمراض وإن كانت تمنع الشخص من القيام بقضاء حاجياته المعتادة إلا أنها قابلة للشفاء ولا يغلب فيها الهلاك، وتبقى تصرفات المريض في هذه الحالة تصرفات صحيحة ونافذة ومرتبطة لآثارها³⁷.

وتعد شروط مرض الموت مسألة قانونية بينما يعد نفي حصول المرض أو إثباته من المسائل الواقعية التي تستخلصها محكمة الموضوع من وثائق الدعوى، ومن القرائن التي تدل على غلبة هلاك المريض ألا يستمر المرض أكثر من سنة، فإذا زاد عن سنة دون اشتداد فهذا يعني أنه ليس بالمرض الخطير الذي يغلب فيه الهلاك إلا إذا اشتد بعد ذلك، وساءت حالته الصحية وزاد

³⁵ - اجتهاد محكمة النقض السورية رقم 1388 اساس 2674 تاريخ 1980/9/29

يقضي بأنه: "عدم قعود المريض مرض الموت عن القيام بمصالحه وعدم علمه بأنه مريض بمرض خبيث يؤدي إلى الموت وعدم وجود شعور لديه بالخوف من الموت ينفي توفر شروط مرض الموت".

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - الجزء 5-قاعدة: 2028 -ص: 4224.

³⁶ -د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 177- ص: 316.

³⁷ - اجتهاد محكمة النقض السوري رقم 301 أساس مدني 470 تاريخ 1979/2/28

" لا يشترط في مرض الموت أن يفقد المريض ملكاته العقلية أو أن يلزم الفراش. ويمكن إثبات مرض الموت بشهادة الشهود. ولا يعتد بإقرار البائع المريض مرض الموت في عقد البيع أنه قبض الثمن. ولا يجوز للمشتري التمسك بهذا الإقرار".

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - الجزء 5-قاعدة: 2025 -ص: 4214.

المرض حتى قضى المريض نحبه، فيعتبر المريض في هذه الحالة مريضاً مرض موت من تاريخ اشتداد المرض.

وبالتالي إن كان المرض قد أقعد صاحبه ومنعه من مباشرة عمله اليومي وقضاء حاجاته المعتادة ولم يكن هذا المرض خطيراً، ولا يهدد صاحبه بالهلاك، فلا يعد مرض موت ولو امتد هذا المرض لأكثر من سنة كأمراض الشلل والربو والسل والسكر وغيرها من الأمراض التي تستغرق فترة زمنية طويلة للشفاء منها.

إن شرط تولد الخوف لدى المريض من الموت هو شرط أساسي لإبطال تصرفاته. حيث إن معيار الخوف ليس معياراً شخصياً يتأثر بحالة المريض أو بسنه أو بجنسه، وإنما هو معيار عام يتلاقى فيه أغلب الناس وهو الخوف من الموت.

ج- أن ينتهي المرض بالموت خلال مدة سنة: يجب أن ينتهي المرض بالموت فعلاً ولو لم يكن الموت بسبب المرض كأن قتل المريض أو غرق. ذلك أن المريض وقت أن تصرف كان يشعر بدنو أجله. ولو لم يمت بهذا السبب العارض لمات بسبب المرض.

أما لو شفي المريض من هذا المرض الذي يغلب فيه الهلاك ثم مات بعد ذلك فلا يعد هذا المرض مرض موت وتعد تصرفاته في هذه الحالة صحيحة ومرتبعة لآثارها.

وإن مضى مدة السنة على بدء ظهور المرض دون أن يشتد أو ينتهي بالموت هو قرينة على استقرار حالة المريض وخروج المرض من دائرة أمراض الموت، وفي حالة اشتداد المرض يعاد حسب السنة بدء من تاريخ اشتداد المرض.

وتصرف المريض في ماله أثناء المرض بمرض يقعه عن قضاء حاجياته، ويغلب فيه خوف المريض من الموت يعتد به حال حياته، وليس للورثة الاعتراض عليه طالما أن المريض ما زال حياً، فإذا انتهى المرض بموت المريض تبين بعد ذلك أن تصرفه قد كان في مرض الموت ويجوز للورثة في هذه الحالة الطعن في هذا التصرف على هذا الأساس.

وعلى العكس فإنه إذا شفي المريض فلا يعد التصرف الصادر منه تصرفاً في مرض الموت، وبالتالي تعد تصرفاته صحيحة مرتببة لآثارها وليس للورثة الاعتراض عليها، ما دام المريض حياً³⁸.

³⁸ د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 178-ص: 317.

ويكون اتصال المرض بالموت خلال سنة من بدء المرض فإذا زادت مدة المرض عن سنة ثم توفي المريض فلا تنطبق عليه أحكام مرض الموت، أما إذا طالت مدة المرض لفترة أكثر من سنة ثم بدأ المرض بالازدياد والشدة واتصل به الموت فيكون ذلك مرض موت من وقت الزيادة والشدة، وتكون التصرفات خلال هذه الفترة من تصرفات مرض الموت.

ويعد وقوع التصرف حال مرض الموت أو حال اشتداد المرض الذي أزم من وانتهى بموت المريض من مسائل الواقع التي يعود لمحكمة الموضوع استخلاصه من ظروف الدعوى وملابساتها، ولا تخضع فيه المحكمة لرقابة النقض على أن تبين نوع المرض، وأن يؤسس حكم القاضي على أسباب سائغة.

ويلحق بعض الأصحاء بالمرضى مرض موت وهم الذين تقوم بهم حالة نفسية تجعلهم في حكم هؤلاء المرضى، ويكون لتصرفاتهم - وهم في هذه الحالة - حكم التصرفات الصادرة عن الشخص وهو في حالة مرض موت كالمحكوم عليهم بالإعدام، والمشرفين على الغرق في البحر، ومن عقد نيته على الانتحار، وكذلك المرأة الحامل التي اقتربت ولادتها.

ثالثاً- إثبات مرض الموت: يعد المرض مرض الموت إذا تحققت فيه الشروط السابقة، ويعد هذا المرض واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها البيئة الشخصية والقرائن، وغالباً ما يتم إثباته بشهادة طبية من الأطباء تثبت حالة المريض في آخر أيامه³⁹.

كذلك يثبت هذا المرض بشهادة الشهود وبتقصي حالة المريض في آخر أيامه، ويقع على كاهل الورثة الذين يطعنون بتصرفات مورثهم بأنها قد حصلت وهو في مرض الموت إثبات هذا المرض.

وإذا أثبت الورثة أن البيع قد صدر من مورثهم وهو في حالة مرض موت، فإن القانون يفترض أن البيع حقيقته هبة، وأن المريض لم يقبض ثمناً من المشتري، وأن الثمن المذكور في

39 - اجتهاد محكمة النقض السورية رقم 242 تاريخ 1954/7/26

" 1- يترتب على الوارث الذي يدعي صدور التصرف عن المورث في مرض الموت، أن يثبت حالة المرض بجميع وسائل الثبوت.

2- إن الاستشهاد بأقوال الأطباء الذين كانوا يعالجون المريض والاستناد إلى الشهادات المقدمة منهم جائز. ودعوة الأطباء إلى المحكمة لاستكمال التحقيق لا يتوقف على طلب أو رضاء الخصوم".

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - الجزء 5-قاعدة: 2023-ص: 4210.

العقد إنما هو ثمن صوري، ولكن هذه الفرضية ليست مطلقة بل تقبل إثبات العكس، وعلى المشتري أن يثبت أنه قد دفع فعلاً ثمن المبيع للبائع، وأن هذا الثمن لا يقل عن قيمته، ولا يجوز للمشتري التمسك بإقرار البائع أنه قبض ثمناً ذكر في عقد البيع لأن هذا إقرار من مريض في مرض موت فلا يعتد به، لأن الشبهة قائمة في أن البائع والمشتري متواطئان على تصوير أن هناك ثمناً للمبيع قد دفع.

رابعاً-حكم بيع المريض مرض الموت في القانون: يترتب على بيع المريض مرض الموت تطبيق الأحكام التالية:

1-إن المريض بمرض يقعد عن قضاء المصالح يغلب فيه خوف الموت إذا تصرف في ماله أثناء هذا المرض كان تصرفه به حال حياته. ولا يجوز للورثة الاعتراض عليه ما دام المريض حياً. فإذا انتهى المرض بالموت تعين عند ذلك اعتبار أن التصرف وقع في مرض الموت، وجواز الطعن فيه على أنه كان تبرعاً، ويخضع لأحكام الوصية⁴⁰.

2-يجوز للمتصرف إليه إثبات أن هذا التصرف هو معاوضة بأن يثبت أنه قد دفع ثمن المبيع ففي هذه الحالة يعتبر التصرف سارياً بحق الورثة إذا كان معادلاً لقيمة الشيء موضوع التصرف، ودون حاجة إلى إجازتهم أو إقرارهم له. أما إذا كان هذا الثمن أقل من قيمة الشيء موضوع التصرف فإن القدر الذي يقل عن قيمة هذا الشيء يأخذ حكم الوصية، فإذا كان هذا القدر بحدود ثلث التركة فإن البيع ينفذ بحق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم أو إقرارهم ويحسب قدر المحاباة بقدر الفرق بين ثمن المبيع وقيمه وقت موت البائع لا وقت العقد، ويحسب ثلث التركة مع دخول المبيع فيها، أما إذا كان القدر المحابي به يتجاوز ثلث التركة، فإن البيع فيما يتعلق بهذا القدر من المحاباة الذي يتجاوز الثلث لا ينفذ بحق الورثة إلا إذا أجازوه أو قبل المشتري أن يزيد الثمن بمقدار الفرق بين القدر المحابي به وثلث التركة⁴¹.

وإذا لم يستطع المشتري إثبات أنه قد دفع ثمناً ما للمريض البائع، اعتبر التصرف في هذه الحالة هبة بغير ثمن، ويأخذ هذا التصرف حكم الوصية لأنها وقعت من المريض في مرض موت، فإذا كانت قيمة العين لا تزيد على ثلث التركة نفذ التصرف بحق الورثة دون الحاجة إلى إجازتهم، أما إذا زادت قيمة العين على ثلث التركة فإن هذا التصرف لا ينفذ بحق الورثة بما يتجاوز الثلث إلا بإجازتهم، فإن لم يجزه الورثة، فيجب على المتصرف إليه دفع فرق الثمن ليكمل الثلثين.

⁴⁰ -د. محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص: 474.

⁴¹ -د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: 95.

والمقصود بالورثة الذين يثبت لهم حق إقرار التصرف أو عدم إقراره الأشخاص الذين يحق لهم الإرث من المتوفى وقت وفاته، ولا يعتد بإقرارهم إذا صدر حال حياة المتصرف ولو دونوه كتابة في المحرر المثبت لتصرف المريض، لأن حقه بإرث المتوفى وإقرار تصرفات المورث لا يثبت لهم إلا بعد وفاة المورث.

ويشترط لصحة إقرار الورثة إضافة لما تقدم أن يكون لديهم أهلية التبرع وأن يكونوا عاقلين بالغين راشدين وإلا فإن إقرارهم يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، فإن أقر الورثة تصرف مورثهم صار نافذاً بحقهم كما لو كان صادراً من مورثهم حال حياته، وإن لم يقره فإنه لا ينفذ بحقهم فيما يتعلق بالقدر المحابى به والزائد عن ثلث التركة، أما إذا أقره بعض الورثة وأنكره البعض الآخر منهم فإنه ينفذ بحق من أقره بنسبة حصته في الميراث ولا ينفذ بحق الآخرين.

خامساً-حماية الغير حسن النية:

على أن الغالب أن تمضي فترة غير قصيرة بين صدور البيع في مرض الموت وبين وفاة المتصرف(المورث) وظهور عدم نفاذ البيع في حق الورثة فيما يجاوز ثلث التركة. وفي هذه الأحوال يحدث كثيراً أن يتصرف المشتري إلى آخر ويرتب له حقاً عينياً على المبيع. فمتى حدثت الوفاة وظهر أن الورثة لا يقرون التصرف واستعملوا حقهم في أن يستردوا من المشتري القدر المحابى به الذي يجاوز ثلث التركة. كان لهم وفقاً للقواعد العامة أن يستردوه ولو من الغير الذي تلقى ملكيته من المشتري. وعندئذ يضار ذلك الغير بتطبيق أحكام البيع الصادر في مرض الموت. فإذا كان هذا الغير قد تلقى حقه بحسن نية وبعبوض فإن السماح بإلحاق الضرر به عن هذا الطريق يكون من الظلم البين. فتقتضي العدالة حماية الغير حينئذ من الضرر الذي يصيبه من تطبيق تلك القواعد.

وبناءً على أحكام (المادة 446 مدني سوري) فإن من يكسب حقاً على المبيع الذي يطالب الورثة باسترداده تطبيقاً لأحكام البيع الصادر في مرض الموت يحميه القانون ضد هذا الاسترداد إذا توافر فيه شرطان: الأول أن يكون هذا الغير قد كسب حقه على المبيع بعبوض وإلا فإن الورثة يكونون أولى منه بالحماية. ويلاحظ أنه إذا كان المبيع عقاراً فإن الغير لا يعتبر أنه كسب حقاً عليه إلا إذا قام بتسجيل السند المنشئ لحقه متى كان هذا الحق حقاً عينياً أصلياً. أو يفيد حقه إذا كان من الحقوق العينية التبعية كالرهن والاختصاص. والشرط الثاني أن يكون الغير حسن النية أي أن يجهل وقت تعامله مع المشتري ما يهدد حقه بالزوال⁴².

فإذا توافر هذان الشرطان جاز للغير أن يدفع دعوى الورثة التي يطلبون بها استرداد القدر

⁴² د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: 95.

المحابي به فيما يجاوز ثلث التركة وأن يحتفظ بحقه الذي كسبه. فإن كان قد تلقى الملكية من المشتري لم يجز نزعها منه وإن كان قد ترتب له حق عيني على المبيع استرد الورثة ملكية المبيع من المشتري محملة بهذا الحق الأخير لمصلحة الغير⁴³.

⁴³ - د. سليمان مرقس - المرجع السابق-فقرة: 332-ص: 788.

التزامات البائع - الالتزام بنقل الملكية

الكلمات المفتاحية:

التزام البائع بنقل ملكية المبيع.

الملخص:

الغاية من عقد البيع هي نقل الحق المبيع من البائع إلى المشتري، لذلك فإن القانون المدني يرتب على البائع التزاماً هو القيام بكل ما يلزم لتحقيق هذا الأثر، لأن العقد لم يكن كافياً بذاته لتحقيقه.

الأهداف التعليمية:

- تنمية معارف الطالب فيما يتعلق بالتزام البائع بنقل الملكية.
- تسليط الضوء على اثر عقد البيع في التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري.

تمهيد:

الغاية من عقد البيع هي نقل الحق المبيع من البائع إلى المشتري، لذلك فإن القانون المدني يرتب على البائع التزاماً هو القيام بكل ما يلزم لتحقيق هذا الأثر، لأن العقد لم يكن كافياً بذاته لتحقيقه، ولكن نقل هذا الحق لا يكفي بذاته ليحصل المشتري على المنفعة التي يقصدها من الشراء، بل يتطلب من المشتري أن يتسلم المبيع لياشر عليه ما يخوله الحق الذي اكتسبه من سلطات، ومن البائع أن يلتزم بتسليم هذا المبيع على الصورة التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع، ويترتب على هذا الالتزام التزام البائع بالمحافظة على المبيع في الفترة بين البيع وتسليمه.

ولكن ما هي الفائدة من نقل الحق المبيع إلى المشتري إذا ما فوجئ هذا الأخير بأن شخصاً ما يدعي بأن له حقاً على المبيع، واستطاع أن يثبته؟ لذلك يجب على البائع أن يضمن للمشتري استقرار اكتسابه للحق المبيع، فلا يتعرض له في انتفاعه به، ويلتزم برد التعرض الصادر من الغير.

وكذلك ما هي الفائدة من تسليم المبيع إلى المشتري إذا ما وجد هذا الأخير في المبيع عيباً ينقص من قيمته أو منفعته؟ لذلك يجب على البائع أن يضمن للمشتري العيوب الخفية في المبيع.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة أجزاء:

- الالتزام بنقل الملكية.
- الالتزام بتسليم المبيع.
- الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.
- الالتزام بضمان العيوب الخفية.

الالتزام بنقل الملكية

لم يكن عقد البيع في القانون الروماني ينقل الملكية بذاته، وإنما الذي ينقل الملكية هو القيام ببعض الشكليات كالإشهاد أو القبض أو التنازل القضائي.

و بعبارة أخرى إن عقد البيع لم يكن يرتب على البائع التزاما بنقل ملكية المبيع، وإنما يلتزم فقط بأن ينقل إلى المشتري حيازة هادئة يضع بموجبها يده على المبيع دون أن يتعرض له البائع نفسه، ويلتزم أيضاً بأن يدفع كل تعرض صادر من الغير، وبالتالي فإن هذا يعتبر كافياً لتحقيق الغرض المقصود من عقد البيع، ما دام المشتري يستطيع أن ينتفع بالمبيع بجميع الطرق المشروعة دون أن يتعرض له أحد. أي أن المشتري حتى ولو لم يكن مالكا للمبيع يستطيع أن ينتفع بكافة الحقوق و المزايا التي يمنحها حق الملكية لصاحبه.

لذلك نجد في القانون الروماني أنه يمكن للبائع أن يستبقي الملكية عنده، وأن الشخص كان يستطيع بيع ملك غيره و يعتبر هذا البيع صحيحاً، وإذا كان عقد البيع لا ينقل الملكية بذاته فإن نقل الملكية يعتبر من طبيعته، والدليل على ذلك:

- 1- يجوز للمشتري أن يشرط على البائع أن ينقل له ملكية المبيع، ويعتبر هذا الشرط صحيحاً لأنه من طبيعة عقد البيع، لذلك يلتزم البائع بمقتضى هذا الشرط نقل الملكية إضافة إلى نقل الحيازة.
- 2- لا يجوز للبائع أن يشترط على المشتري عدم نقل الملكية لأن هذا الشرط يتنافى مع مقتضيات عقد البيع¹.

إذن عقد البيع من العقود الناقلة للملكية، وسواء كان هذا النقل يتم تلقائياً بمجرد إبرام العقد أم كان التزاماً على البائع. بل إن نقل الملكية أو الحق المالي المبيع هو جوهر البيع وغايته، وكل عقد لا يؤدي إلى نقل الملكية حالاً أو مآلاً لا يعتبر بيعاً، لذلك يعتبر نقل الملكية حكماً للبيع، بمعنى أنه يفهم وقوعه من حصول البيع، فإذا قيل إن شخصاً ما باع شيئاً إلى آخر، يفهم من ذلك أنه نقل ملكيته إلى المشتري في مقابل مبلغ من النقود.

وإذا كان الالتزام بنقل الملكية في القانون الروماني يعد من طبيعة عقد البيع، فإنه في القانون الحديث أصبح ليس من طبيعته فحسب، بل من مستلزماته أيضاً، بل صار القانون يعرف البيع بأنه "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي المادة (386/مدني)²."

¹ - الدكتور عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986، ص 514.

² - سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني -العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع ط5-1990 ص351.

وإذا كان الأصل في البيع أن تنتقل الملكية فيه بذاتها، لأن البيع وضع أصلاً لنقل الملكية، وأن الغاية والحكمة والهدف منه هو نقل الملكية فيه، فإن القانون المدني ذهب إلى خلاف ذلك وجعل نقل الملكية التزاماً يقع على عاتق البائع، يجب عليه أن يقوم به بعد العقد، أي أن الملكية لا تنتقل بشكل فوري وتلقائي بمجرد إبرام العقد، لذلك اختلف الشراح في ذلك إلى رأيين :

الرأي الأول³: ذهب إلى أن نقل الملكية لا يتم بمجرد إبرام عقد البيع واحتج هؤلاء الشراح بما يلي :

- 1 - إن نقل الملكية في بيع العقارات لا يتم إلا بعد التسجيل في السجل العقاري وهذا يدل على أن الملكية لا تنتقل بمجرد إبرام العقد.
 - 2 - إن الاتجاه القانوني الحديث يسمح للطرفين المتعاقدين الاتفاق على تأجيل نقل الملكية إلى وقت لاحق لإبرام العقد، كالاتفاق على تأخير نقل الملكية إلى أن يكتسب البائع ملكية الشيء المبيع أو أن يؤدي المشتري جميع الثمن المؤجل أو المقسط، وهذا يدل أيضاً على أن الملكية لم تنتقل بمجرد إبرام عقد البيع.
 - 3 - إذا كان المبيع شيئاً معيناً بنوعه كالقمح أو الأرز أو السكر فإن ملكية المبيع لا تنتقل إلا بعد إفرازه وتعيينه، وهذا يدل على أن الملكية لا تنتقل بمجرد إبرام العقد، بل يتوقف هذا النقل على قيام البائع بذلك الإفراز.
- الرأي الثاني: ذهب إلى أن نقل الملكية يترتب مباشرة بمجرد انعقاد عقد البيع⁴، وإذا تراخى نقل الملكية في بعض الحالات عن انعقاد العقد، فهذا لا يعني أنه قد أصبح مجرد التزام، لأنه يتم بعد ذلك بقوة القانون.

وأن السبب الحقيقي للاتجاه الأول هو التأثير بالأفكار الواردة في القانون الفرنسي والروماني حيث يجعل هذان القانونان آثار العقود من قبيل الالتزامات ومنها نقل الملكية، ولكن الأدلة التي استند إليها أصحاب الاتجاه الأول جانبها الصواب للأسباب التالية:

- 1 - القول إن نقل الملكية لا يتم إلا بالتسجيل بالنسبة للعقارات، الهدف منه هو تحقيق مصلحة عامة تتمثل بأن نقل الملكية في القانون الروماني كان يتم عن طريق التسليم، والتسليم واقعة ظاهرة على الملاء. أما في القانون الحديث فوجد المشرع أن نقل الملكية بمجرد إبرام العقد واقعة غير معروفة لدى الكافة حيث لا يستطيع الناس أن يتبينوا حقيقة ملكية البائع، إذ قد يكون حائز

³- انظر في عرض هذا الرأي الدكتور محمد الزحيلي : القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي (العقود المسماة)

البيع - المقايضة - الإيجار، ط 4 ، 1994 ، منشورات جامعة دمشق ص 45.

⁴- د. محمد لبيب شنب : شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية ، 1975 ص 100 - د. الزحيلي :

المرجع السابق ص 45.

الشيء المتعاقد عليه بالبيع قد باعه فصار غير مالك إياه وبالتالي عاجزاً عن أن ينقل ملكيته إلى المشتري. وقد يتم البيع من المالك الحقيقي وينقل ملكية المبيع إلى المشتري دون أن يسلمه هذا فلا يبدو أمام الناس مالكاً، ويظل الناس معتقدين أن البائع ما زال مالكاً فيرفضون التعامل فيه مع مشتريه، مع أنه صار هو مالكة ويفضلون التعامل مع البائع على الرغم من أنه لم يعد مالكاً. وإذا كان المشرع قد عالج العيب الناشئ من عدم العلنية في انتقال المنقول بتشريعه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإن هذه القاعدة قاصرة، فجاء المشرع بشرط التسجيل بالنسبة للعقارات.

إذاً ما جاء بالنسبة للعقارات يعتبر استثناءً من المبدأ العام، وأن هذا الاستثناء يجب أن لا يقلبه إلى أصل.

2 - القول أن المبيع المعين بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بالفرز، قول يجافي الحقيقة، لأن فرز المبيع المعين ما هو إلا وسيلة لتنفيذ الالتزام بالتسليم، وهذا لا يعني أن نقل الملكية أصبح مجرد التزام يقع على عاتق البائع، فنقل الملكية لا يزال حكماً للبيع ويترتب على حصول الإفراز بقوة القانون، وما اشتراط حصول الإفراز إلا نتيجة لكون الحقوق العينية لا ترد إلا على أشياء معينة بالذات.

3 - القول إن اتفاق المتعاقدين على تأجيل نقل الملكية إلى حين وفاء المشتري بجميع الثمن من شأنه أن يجعل نقل الملكية لا يترتب على عقد البيع بمجرد إبرامه أيضاً قولٌ غير سليم، لأن الملكية تنتقل بمجرد تمام هذا الوفاء دون حاجة إلى عمل يقوم به البائع.

4 - إذا كان ب ملكيته لا يحتاج إلى أي عمل، ويتم فور العقد، والذي يقال في هذه الحالة إن الالتزام بنقل الملكية يتم تنفيذه فور نشوئه، وهذا غير مقبول منطقياً، لأن نشأة الالتزام يجب أن تسبق تنفيذه ولو بثنائية فضلاً عن أن مثل هذا الالتزام لا يكون له محل، إذ لا يطلب من البائع أن يقوم بعمل معين أو أن يتمتع عن عمل معين. وخلاصة هذا الرأي تمثل بأن نقل الحق المبيع إلى المشتري يترتب على عقد البيع بمجرد انعقاده و توافر الشروط التي قد يتطلبها القانون، غير أن توافر هذه الشروط قد يتطلب من البائع أن يقوم ببعض الأعمال التمهيديّة الضرورية لكي يقرر القانون نقل الملكية إلى المشتري.

وبناءً على ذلك فإذا ما قيل تجاوزاً إن البائع يلتزم بنقل الملكية، فيجب أن يفهم من ذلك أنه يلتزم بالقيام بهذه الأعمال التمهيديّة التي يترتب على تمامها نقل الملكية بقوة القانون سواء أراد البائع ذلك أو لم يردده.

فعلى سبيل المثال المادة /396/ من القانون المدني تنص على أن يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً.

ووفقاً لهذا النص، إذا كان المبيع من المثليات فإن نقل ملكيته يتطلب تعيينه بالذات، لذلك يلتزم البائع بأن يفرز المبيع، فإذا أفرزه انتقلت ملكيته بقوة القانون وبمجرد حصول هذا الإفراز. أما إذا كان المبيع عقاراً فلا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل، وهذا يتطلب من البائع أن يقدم مستندات ملكيته إلى المشتري وأن يوقع على العقد أمام الموظف المختص بالسجل العقاري. فإذا لم يقم البائع بهذه الأعمال الضرورية حتى يرتب القانون على البيع نقل الحق المبيع، كان للمشتري أن يجبره على القيام بها.

والترام البائع القيام بما هو ضروري لنقل الحق المبيع يتطلب منه أيضاً، أن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل هذا الحق مستحيلاً أو عسيراً كإتلاف المبيع أو التصرف به تصرفاً يؤثر في انتفاع المشتري به⁵.

لذلك فقد أثار الاتجاه القانوني انتقادات كثيرة على القانون في الغرب والشرق، الأمر الذي دفع لجنة مراجعة القانون المدني المصري إلى تعريف آخر للبيع وهو: "البيع عقد يقصد به نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي".

واستندت اللجنة إلى أن العقد يجب أن يكون بحسب الغاية التي يحققها، وإذا كانت الملكية تنتقل بمقتضى العقد في أغلب الأحوال، فإن وجود بعض الصور التي تجعل عقد البيع منشئاً لالتزام بنقل الملكية، لا يغير من الحقيقة في شيء.

وهذا الاتجاه الأخير يتفق مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي من اعتبار نقل الملكية يترتب على عقد البيع بمجرد إبرامه⁶.

وأيضاً كان الخلاف حول هذا الموضوع فإن المشرع حسم الأمر واعتبر عقد البيع يترتب على البائع التزاماً بنقل الملكية.

وإذا كان المشرع قد ذهب إلى أن عقد البيع يترتب على البائع التزاماً بنقل الملكية فإن طريقة نقل الملكية تختلف بحسب ما إذا كان المبيع منقولاً أو عقاراً، وفيما إذا كان هذا المنقول معيناً بذاته أو معيناً بنوعه.

1- نقض مدني سوري : 798 أساس 696 تاريخ 1970/12/6 - مجلة المحامون عام 1971 ص16- نقض مدني

: رقم 181 أساس 299 تاريخ 1981/2/3 - مشار إليه لدى أديب استا نبولي : التقنين المدني السوري ،

الجزء الرابع ، ط2 ، عام 1994 ص3522.

⁶ - الزحيلي: المرجع السابق ص47.

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

- المطالب الأول: نقل ملكية المنقول.
- المطالب الثاني: نقل ملكية العقارات.
- المطالب الثالث: نقل ملكية وسائل النقل.
- المطالب الرابع: توقف انتقال الملكية باتفاق الطرفين على الوفاء بالثمن.

المطلب الأول

نقل ملكية المنقول

لا بد لنا أن نميز بين المنقولين المعين بذاته والمعين بنوعه، لأن الملكية تنتقل في الأول بمجرد إبرام العقد، ولا تنتقل في الثاني إلا بالإفراز.

ويبدو أن هذا التمييز يسري على العقارات و المنقولات وإن كان نادر الحدوث بالنسبة للعقارات. وإذا كانت العقارات في أغلب الأحيان معينة بذاتها إلا أنه في حالات نادرة تكون معينة بنوعها، فعلى سبيل المثال إذا تمَّ بيع مئة متر تفرز من أرض مساحتها تزيد على ألف متر، فالمبيع في هذه الحالة معين بنوعه. وبالتالي لا يتعين إلا بالإفراز ولا يمكن تسجيله في السجل العقاري إلا بعد إفراز مئة متر بالذات⁷.

لذلك سوف نقتصر في هذه الدراسة على المنقولات المعينة بذاتها والمعينة بنوعها في ثلاثة

فروع :

الفرع الأول

نقل ملكية المنقول المعين بالذات

تنص المادة /894/ من القانون المدني على مايلي: " تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك لواضع اليد طبقاً للمادة /205/ ".
والمادة /205/ تنص على أن " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل ".

1 -السنهوري : المرجع السابق ص 535 .

يقصد بالمبيع المنقول المعين بالذات هو الذي يتحدد عن طريق بيان خصائصه وصفاته، وقد تختلف أحاده وتفاوتت، ولا يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، ويطلق عليها في الفقه الإسلامي المال القيمي⁸.

يتضح من هذه النصوص أنه إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري فوراً بمجرد إبرام العقد، أي يصبح الالتزام الذي يربته عقد البيع على البائع منفذاً قانوناً من وقت نشوئه بشرط أن يكون البائع مالكاً للمبيع في ذلك الوقت، ويتحقق هذا الانتقال سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

وتطبيقاً لذلك إذا اشترى شخص حاسب، يترتب على ذلك انتقال ملكيته بمجرد توافق الإرادتين على البيع، لأن الحاسب أصبح ملكاً للمشتري وإن لم يدفع ثمنه أو يستلمه، ولأن نقل الملكية لا يتوقف على تسليم المبيع أو دفع ثمنه. ويترتب على ذلك النتائج التالية :

1 - يكون للمشتري حق التصرف في المبيع باعتباره مالكاً له، ولو لم يستلمه، ويستوي في ذلك المنقول والعقار. إلا أننا نشير إلى أن نقل الملكية بالنسبة للعقارات لا يتم إلا بعد التسجيل، وبالتالي من حق المشتري التصرف بالعقار بعد التسجيل ولو لم يستلمه. بل ذهب البعض إلى أن تصرف المشتري بالعقار صحيح حتى ولو لم يسجل عقد البيع وكان المبيع لا يزال في يد البائع، لأن المشتري بعد تسجيل البيع يصبح مالكاً، وبالتالي فالتصرف الصادر منه يكون قد صدر من مالك إما على أساس القول بالأثر الرجعي للتسجيل أو على أساس الرأي الذي يقول أن المشتري وقت أن باع لا يملك، ثم ملك بالتسجيل فينقلب العقد صحيحاً وفقاً لقواعد بيع ملك الغير⁹.

2 - يكون للمشتري وفقاً لأحكام المادة 2/426 ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع باعتباره مالكاً له وعليه تكاليفه من نفقات حفظ وصيانة وضرائب.

3 - إذا أفلس البائع بعد قبض الثمن وقبل تسليم الفرس، جاز للمشتري أن يأخذ الفرس دون أن يزاوجه دائنو البائع في ذلك.

4 - يحق لدائني المشتري أن يوقعوا الحجز على الفرس المبيعة تحت يد البائع قبل أن يتم تسليمه إلى المشتري ولا يجوز للبائع أن يدفع هذا الحجز بحجة أن المشتري لم يدفع الثمن أو لم يتسلم المبيع.

وإذا كان نص المادة /205/ جاء في صيغة مطلقة ويفهم منه أنه يطبق على المنقول والعقار، إلا أن المشرع استدرك قائلاً "دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل"، الأمر الذي يجعل حكم هذا

⁸ - د. الزحيلي : المرجع السابق ص 211 .

1 - السنهاوري: المرجع السابق ص 533 هامش 1.

النص مقصوراً على المنقولات المعينة بالذات دون العقارات، لأن نقل ملكيتها يتوقف على التسجيل بالسجل العقاري.

ويشترط لتطبيق قاعدة انتقال الملكية بمجرد إبرام عقد البيع ما يلي :

1 - أن يكون المبيع موجوداً وقت العقد حتى يمكن تصور انتقال الملكية من البائع إلى المشتري، أما إذا كان محتمل الوجود، كما في بيع محصول مستقبلي أو سلعة يراد صنعها، فلا يكون صالحاً لأن يرد عليه حق ملكية لا للبائع ولا للمشتري، لأن شراء محصول القطن الذي ستنتجه أرض البائع في العام القادم لا يجعل المشتري مالكا له، بل يجعله دائناً به للبائع، فإذا ما تحقق وجود المحصول يصبح المشتري مالكا له من وقت وجوده. وكذلك الأمر عند شراء كمية من القماش بأوصاف معينة من مصنع للغزل والنسيج فلا يعتبر المشتري مالكا لها إلا بعد تمام الغزل والنسيج، وقبل ذلك يكون دائناً للبائع.

وبعبارة أخرى يجب أن يكون هناك محل يرد عليه الحق المبيع وقت إبرام العقد.

2 - يجب أن يكون البائع مالكا للمبيع عند إبرام العقد، فإذا لم يكن البائع مالكا للمبيع فلا يستطيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري عملاً بالقاعدة الفقهية التي تقول " فاقد الشيء لا يعطيه" والقاعدة التي تقول إن الملتزم لا يستطيع أن يدلي إلى غيره بما لا يملك، ولذلك تمّ اعتبار بيع ملك الغير قابلاً للإبطال.

3 - ألا يكون انتقال الملكية معلقاً على أمر معين أو وقت لاحق بمقتضى اتفاق الطرفين المتعاقدين، كأن يتفق الطرفان المتعاقدان على أن نقل الملكية يتوقف على سداد كامل الثمن (م 398) من القانون المدني. أي يجب أن يكون التزام البائع بنقل ملكية المبيع التزاماً باتاً منجزاً غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل.

4 - ألا يكون انتقال الملكية معلقاً على أمر معين بنص القانون، كما هو الحال بالنسبة للعقارات فلا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل، المادة /205/825/ مدني سوري.

5 - أن يكون المبيع معيناً بالذات.

وهذا الشرط تقتضيه المادة /205/ سالفه الذكر، لأن الملكية حق عيني، والحقوق العينية لا ترد إلا على أشياء معينة بذاتها، وبالتالي إذا كان الشيء المراد نقل ملكيته من الأشياء القيمة، فإن هذه الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد لأن الأشياء القيمة تتعين ببيان أوصافها وخصائصها التي تميزها عن غيرها من الأشياء.

أما إذا كان الشيء المراد نقل الحق الوارد عليه من المثليات فإن مثل هذا الحق لا ينتقل بمجرد العقد، لأن تعيين هذا الشيء قد يكون ببيان النوع والمقدار فقط كخمسن كيساً من السكر أو الفول أو القمح، فلا تنتقل الملكية في هذه الحالة إلا بالإفراز.

الفرع الثاني

نقل الملكية في المنقول المبيع جزافاً

بيع الجزاف كما ذكرنا هو بيع لأشياء مثلية عينت بذاتها، كما لو باع شخص كل محصول القمح الناتج عن قطعة أرض معينة، أو كل السكر الموجود في مخزن معين وذلك دون بيان لمقدار القمح أو السكر المبيع.

ففي البيع الجزاف يعتبر المبيع معيناً بالذات من وقت العقد ويترتب على ذلك انتقال الملكية فور العقد دون حاجة إلى إفراز. لأن الإفراز يكون بهدف تعيين المبيع من التمثليات بذاتها، فإذا كان المبيع معيناً منذ أول الأمر بذاته فلا تكون هناك حاجة إلى الإفراز. وقد عبرت المادة / 397/ عن هذا المعنى بقولها: "إذا كان البيع جزافاً، انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات " أي بمجرد العقد.

والمعيار الفاصل بين المبيع المعين بنوعه والمبيع المعين جزافاً هو أن محل هذا الأخير يكون معيناً بظروف من الزمان و المكان تفرزه عن بقية جنسه وتحدده تحديداً ذاتياً، ولو تمَّ البيع بسعر الوحدة وكان تعيين ثمن المبيع يتوقف على عد أحاده أو وزنه أو كيله أو قياسه، لأن ما يلزم لتعيين الثمن في هذه الحالة لا يلزم لتعيين المبيع ذاته.

والأمثلة على ذلك كثيرة: بيع محصول القطن الناتج عن أرض معين وموسم معين، أو بيع هذه السيارة من التفاح بسعر الصندوق مائة ليرة سورية. ويعتبر البيع جزافاً ولو لم يشمل كل القدر الموجود في مكان معين، كبيع نصف القمح الموجود في مخزن معين، فيعتبر البيع في هذا الفرض جزافاً وتنتقل ملكيته بمجرد إبرام العقد¹⁰.

¹⁰ - سليمان مرقص : المرجع السابق ص358.

ومتى كان المبيع المثلي قد تعين بالذات وقت العقد كان البيع جزافاً ويترتب على ذلك انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد وبصرف النظر عن طريقة تحديد الثمن. مثال على ذلك تمّ بيع كل السمك الموجود في الشبكة بألف ليرة سورية أو بسعر الكيلو مائة ليرة سورية¹¹.

مخاطر هذه القاعدة بالنسبة للغير:

ذكرنا سابقاً أنه متى توافرت هذه الشروط يترتب على ذلك انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع. ويتم هذا الانتقال سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير. غير أن تطبيق هذه القاعدة إذا كان يستجيب لما يقتضيه العصر من السرعة و البساطة في الإجراءات، فإن هذا من شأنه أن يخل بالثقة و الاستقرار في المعاملات. فإذا اتفق شخص مع آخر على أن يبيعه جهاز حاسب، فإن ملكية هذا الجهاز تنتقل إلى المشتري بمجرد الاتفاق ودون حاجة إلى التسليم. ولنفرض أن الجهاز المبيع بقي في حيازة البائع لفترة زمنية، ثم أقدم البائع على بيعه مرة ثانية إلى مشترٍ آخر، لأن وجوده في حيازة البائع من شأنه أن يبعث الطمأنينة في نفس المشتري الثاني ويجعله يعتقد بأنه مالك للجهاز ويحق له بيعه وتملكه إياه.

ولكن يتبين فيما بعد أن البائع سبق وأن باع الجهاز إلى مشترٍ أول، وبالتالي فإن ملكية الحاسب لم تنتقل إلى المشتري الثاني سواء أكان الجهاز المبيع قد سلم إليه أم لا. لا شك أن تطبيق هذه القاعدة من شأنه أن يؤدي إلى انعدام الثقة في التعامل مع ما يترتب على ذلك من ضرر كبير بالتجار والمعاملات، لذلك لابد من البحث عن علاج لهذه المشكلة¹². فجاء المشرع بالمادة /927/ قانون مدني بالقول " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكاً إذا كان حسن النية وقت حيازته ". استمد هذا النص من القاعدة القضائية التي تقول " الحيازة في المنقول سند الملكية ". وبتطبيق هذه القاعدة على المثال السابق، إذا باع شخص ما فرساً إلى مشترٍ أول ثم باع الفرس إلى مشترٍ ثان فإنه يكون قد باع ما لا يملك، لأن الملكية انتقلت منه إلى المشتري الأول بالبيع الأول.

فإذا بقيت الفرس في يد البائع الأول، فإن الذي يستردها منه هو المشتري الأول لأنه هو المالك، ويرجع المشتري الثاني على البائع الأول بالتعويض، أما إذا سلم البائع الفرس للمشتري

¹¹ - محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص 109 - نقض مدني مصري : 1968/3/28 - مجموعة المكتب الفني ،

السنة 19 ص 625.

¹² - سليمان مرقس : المرجع السابق ص 363.

الأول، فيكون قد سلمها إلى مالكيها، ولا يحق للمشتري الثاني أن يرجع على المشتري الأول بشيء وإنما يرجع على البائع بالتعويض.

ولكن إذا سلم البائع الفرس إلى المشتري الثاني وكان هذا الأخير حسن النية، فإنه يملك الفرس، ولكنه لا يملكها بموجب عقد البيع الصادر له من البائع، لأن هذا الأخير قد باع ما لا يملك. وتنتقل إليه الملكية ليس من البائع الأول لأنه غير مالك، بل من المشتري الأول عملاً بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز حسن النية في الملكية.

إذن فالمشتري الأول يملك الفرس بموجب البيع. والمشتري الثاني يملك الفرس بالحيازة من المشتري الأول، فإذا كان هذا الأخير قد باع الفرس إلى مشتري آخر قبل المشتري الثاني فإن هذا الأخير يكون قد يملك الفرس من المشتري الذي سبقه، أي الذي اشترى من البائع الثاني وليس من هذا الأخير¹³.

الفرع الثالث

نقل الملكية في المبيع المعين بالنوع

إذا كان المنقول معيناً بنوعه لا بذاته كبيع مائة كيس من القمح من نوع معين فلا تنتقل الملكية بمجرد تمام عقد البيع، بل بإفراز المبيع لأن الإفراز يجعله معيناً بذاته ولو قبل التسليم، أما قبل الإفراز فيقتصر أثر البيع على الالتزامات الشخصية، فيلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الملكية وفقاً للمادة /396/ مدني. وفي الفترة الممتدة إلى تعيين الشيء بذاته يبقى المشتري مجرد دائن وليس مالكا، ولا يصبح مالكا إلا بعد الإفراز. وهذا ما أكدته المواد / 206/895 من القانون المدني حيث تنص الأولى على أن "المنقول الذي لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقاً للمادة /206/".

والمادة /206/ تنص على أنه: "1- إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء".

إذا كانت ملكية المنقول المعين بنوعه لا تنتقل إلا بالإفراز فلا بد لنا من تحديد المقصود بالإفراز و الجزاء المترتب على الامتناع عن الإفراز من قبل البائع.

المقصود بالإفراز :

الإفراز هو العملية التي يقصد بها تحديد المبيع وعزله بحيث يتميز عن غيره من الأشياء التي من نوعه، أي يصبح الشيء معيناً بذاته بعد أن كان معيناً بنوعه.

¹³ - السنهاوري : المرجع السابق ص536. - سليمان مرقس: المرجع السابق ص363.

ويتم الإفراز بالطريقة التي تتناسب مع الشيء المبيع، سواء بالوزن أو الكيل أو العد أو المقياس، بما يدل على أن الشيء المبيع الذي أفرز هو المبيع (تمّ وضعه جانباً). وقد يحصل الإفراز دون حاجة إلى فصل المبيع عن باقي أفراد نوعه، بوضع علامات عليه تجعله متميزاً عن باقي المقدار رغم أنه لا يزال مختلطاً به. كوضع إشارة على المبيع أو وضع علامة معينة أو غير ذلك¹⁴.

ونشير في هذا الصدد إلى أن الإفراز غير تسليم المبيع، فقد يكون الإفراز ملازماً لتسليم المبيع وقد يكون التسليم نفسه فرزاً للمبيع، و بعبارة أخرى فالتسليم هو فرز للمبيع أما فرز المبيع فلا يتضمن بالضرورة تسليم المبيع، وتقع نفقات الإفراز على البائع ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

جزاء الامتناع عن الإفراز :

تنص المادة 2/206 من القانون المدني على أنه "إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض".

يتضح من هذا النص أنه إذا امتنع البائع عن إفراز المبيع فيحق للمشتري أن يطالبه بالإفراز والتفويض العيني، فإن امتنع جاز للمشتري أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع بعد الحصول على إذن من القضاء، وبدون إذن من القضاء في حالة الاستعجال، كما لو كان المبيع كمية من القمح، وأن الحصول على إذن قد يستغرق وقتاً طويلاً يؤدي إلى فوات وقت البذار. بل يمكن للمشتري أن يكتفي بالتفويض بمقابل، أي المطالبة بقيمة الشيء وله المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة إخلال البائع بالتزامه¹⁵.

¹⁴ - سليمان مرقس : المرجع السابق ص 372 - د. خميس خضر : عقد البيع ط 2 ، دار النهضة العربية القاهرة

1984 ص 118.

¹⁵ - الزحيلي : المرجع السابق /217/.

المطلب الثاني

نقل ملكية العقار

نظراً لما تشكله العقارات من قيمة اقتصادية مهمة في الثروة، ولما تتمتع به من استقرار في مكان معين، يسهل وصفها وتحديدتها في قيود خاصة، فإن المشرع نظمها ووضع لها سجلاً خاصاً ليسهل الإطلاع عليها والتعرف على أوصافها، وتحديد التصرفات الواردة عليها، منعاً للتلاعب فيها. لذلك جاء قانون السجل العقاري فوضع إجراءات خاصة وضمانات كثيرة لنقل ملكية العقارات بشكل يؤدي إلى حماية المتعاقدين والغير معاً، حيث يمكن للمشتري أن يطلع على صحيفة العقار الذي يرغب في شرائه في السجل العقاري ليتعرف على وضعه القانوني والحقوق المترتبة عليه. ثم جاء القانون المدني فأخضع اكتساب الحقوق العينية على العقار أو نقله أو انقضاءه للتسجيل في السجل العقاري حتى يثبت هذا الحق لصاحبه، وينفرد به ويمنع غيره من الاعتداء عليه.

إذاً ملكية العقار وعلى الرغم من أنه معين بالذات فلا تنتقل إلا بالتسجيل في السجل العقاري، سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين. وهذا ما أشارت إليه المادة /825/ بالقول: "1- تكتسب الحقوق العينية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري".

والمادة /205/ بالقول: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

إذا كانت الحقوق العينية العقارية ومنها حق الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل في السجل العقاري، فلا بد من إعطاء فكرة موجزة عن قانون السجل العقاري في القطر العربي السوري. كانت هناك طريقتان في تسجيل العقارات: تقوم الأولى على تعريف الملك باسم مالكة وتسمى بالنظام الشخصي؛ وتقوم الثانية على معرفته من موقعه وتسمى الثانية بنظام السجل العقاري. وقد تبين أن الطريقة الأولى ناقصة ولا تؤدي إلى الإعلان الكافي عن العقار ومن أهم عيوبها عدم التأكد من أن الشخص الذي سجل العقار على اسمه يحافظ على ملكيته لاحتمال أن هذه الملكية قد انتقلت إلى الغير بعقد أو إرث أو بأي سبب آخر من أسباب اكتساب الملكية ولم تسجل على اسم مالكة الأخير.

أما الطريقة الثانية، فإنها تقوم على تعريف وتحديد العقار بموقعه وبصرف النظر عن أسماء مالكيه، لأن هذه الأسماء تتبدل من وقت إلى آخر فتبقى أسماء هؤلاء مسجلة في هذا السجل بسبب امتلاكهم للحقوق العينية الواردة في هذا السجل¹⁶.

¹⁶ - راجع: د. أمل شربا- النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى (اللاتينية- الجرمانية- الإنكلوساكسونية)- رسالة دكتوراه- جامعة دمشق - 2002م- ص: 25 و26 و27 و28 و29 و30.

ودون الدخول في تطور قانون الشهر العقاري، سوف تقتصر على دراسة قانون السجل العقاري النافذ بشكل مختصر.

وردت أحكام السجل العقاري في القرارين رقم 188ل0ر و 189ل0ر الصادرين في 5 آذار عام 1926 والمعدل أولها بالقرار رقم 45 وثانيها بالقرار رقم 46 الصادرين في 30 نيسان 1932. وقد عرفت المادة الأولى من القرار 188ل0ر السجل العقاري بأنه "مجموعة من الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وتعين حالته الشرعية، وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به".

وينظم سجل عقاري في كل منطقة عقارية، وتكون الوحدة التنظيمية فيه هي المنطقة، وهي تتألف من القرية أو من عدد من المناطق في المدينة ضمن حدودها الإدارية، حيث يتم تسجيل العقارات في السجل العقاري للمنطقة التابعة لها تلك العقارات. والعقارات التي تخضع للتسجيل هي العقارات المملوكة للأفراد أو للدولة والعقارات الأميرية. أما الأملاك العامة فلا تدخل في معاملات التحديد والتحرير، ولا تسجل في السجل العقاري إلا إذا كانت لها أو عليها حقوق عينية يجب تسجيلها. وكل عقار مسجل، يحذف قيده من السجل العقاري إذا دخل ضمن الأملاك العامة، ويعاد تسجيله إذا خرج منها. ويجري تسجيل القسم المخرج من الأملاك العامة بناء على طلب من الإدارة، أما تسجيل الحق العيني المترتب على الأملاك العامة فيجري بناء على طلب صاحب الحق¹⁷.

حكم عقد البيع غير المسجل:

إذا لم يتم تسجيل عقد البيع الوارد على حق عيني عقاري، فإن هذا الحق لا ينتقل إلى المشتري، أي أن المشتري لا يصبح مالكا للعين المبيعة، ولكن هذا لا يعني أن عقد البيع غير المسجل لا ينتج أي أثر. لأن عدم التسجيل لا يعوق سوى انتقال الملكية، أما سائر آثار البيع فتترتب عليه ولو لم يسجل، فيلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وما يقبله من حق للمشتري في استلام المبيع وطرد الغاصب.

ويتضمن هذا الالتزام المحافظة على العقار المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد إلى أن يتم تسليمه، فيجوز للمشتري مطالبة البائع بتسليمه العقار المبيع ولو لم يسجل في السجل العقاري، ومن حقه طرد واضع اليد على العقار بدون سند، كما يجوز له طلب فرض الحراسة القضائية على

¹⁷ - انظر حول هذا الموضوع: د. عبد السلام الترماني: القانون المدني، الحقوق العينية الجزء الأول، منشورات جامعة حلب عام 1990، ص 491 وما يليها.

العين المباعة إذا خشي من بقائها تحت يد البائع، ومن حقه حبس الثمن حتى يلزم البائع بتسليم العقار، ويكسب ثمار المبيع من وقت انعقاد البيع ما لم يتفقا على تأجيل تسليم المبيع. ويترتب على البيع غير المسجل أيضاً التزام البائع بعدم التعرض له في انتفاعه بالمبيع وبدفع أي تعرض صادر عن الغير¹⁸، وضمان أي عيب خفي يظهر بعد ذلك. وكذلك يترتب عقد البيع غير المسجل في ذمة المشتري العديد من الالتزامات فيلتزم هذا الأخير بدفع الثمن و نفقات العقد واستلام المبيع.

وجميع هذه الالتزامات يجوز للبائع أن يطالب المشتري بتنفيذها بمجرد انعقاد البيع، وكذلك يكون للمشتري هذا الحق في مواجهة البائع¹⁹. وبعبارة أخرى تترتب على عقد البيع جميع الآثار باستثناء نقل الملكية من البائع إلى المشتري يبقى متوقفاً على حصول التسجيل.

وإذا كان عقد البيع يترتب التزاماً على البائع بنقل الملكية إلى المشتري، فيكون لهذا الأخير الحق في مطالبة البائع بنقل الملكية إليه، ولكن هذا الحق شخصي، لا يخوله صلاحية نقل ملكية المبيع إلى غيره.

فإذا اشترى ب من أ عقاراً ولم يسجل ب هذا العقد، ثم باع ب هذا العقار إلى ج وتمكن هذا الأخير من تسجيل عقده فإن هذا التسجيل لا يترتب عليه أي أثر ولا ينقل الملكية إلى ج ما لم يسجل المشتري الأول (ب) عقده.

فإذا تصرف البائع (أ) إلى آخر وسجل هذا عقده قبل المشتري الأول (ب) انتقلت إليه الملكية لأن العبرة بأسبقية التسجيل.

ولا تنتقل الملكية إلى المشتري (ج) الذي لم يسجل عقده أو سجل عقده، لأن الملكية لا تنتقل إليه إلا إذا سجل عقده بعد تسجيل المشتري الأول (ب) عقده وحتى لو تمكن المشتري الثاني (ج) من التسجيل، فمن غير الممكن أن يكون له حقوق أكثر من المشتري الأول (ب) الذي باعه العقار، لأن الملكية لم تنتقل إلى هذا الأخير بسبب عدم التسجيل.

ونشير في هذا الصدد إلى أن الالتزامات التي يربتها عقد البيع غير المسجل تنتقل من الطرفين المتعاقدين إلى ورثتهما، فيلتزم وارث البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري أو إلى ورثته وبتسليمه

¹⁸ - نقض مدني مصري : رقم 10 تاريخ 1970/4/16 مشار إليه لدى استانبولي، ص3664 .

¹⁹ - انظر حول هذا الموضوع، د. السنهوري : المرجع السابق ص 601 وما يليها - د. سليمان مرقس : المرجع

السابق ص393 وما بعدها - د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق ف80 ص114.

إليه وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية في حدود موجودات التركة. وكذلك يلتزم ورثة المشتري بدفع الثمن في حدود التركة و باستلام المبيع ودفع النفقات.

حكم العقد المسجل :

من أجل تنفيذ البائع للالتزام بنقل الملكية فرض المشرع عليه القيام بكل ما هو ضروري لتمكين المشتري من التسجيل، وأن يتمتع عن كل تصرف يمنع انتقال الملكية أو يعرقل إجراءات التسجيل. وهذا ما أشارت إليه المادة /386/ صراحة بالقول "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً".

إذا فنقل ملكية العقار لا يكون إلا بالتسجيل و التسجيل وفقاً للمادة السابقة يتطلب من البائع أن يتدخل ويقوم بكل ما هو ضروري للتسجيل، كأن يحضر بنفسه إلى مركز التسجيل و يقر بالمبيع الذي تمّ بينه وبين المشتري، وأن يقدم العقد المحرر بينهما إلى أمين السجل العقاري وأن يوقع على الأوراق المطلوبة، وكذلك يجب عليه أن يتمتع عن كل تصرف يمنع انتقال الملكية أو يعرقل إجراءات التسجيل ونقل الملكية.

ومتى تمّ هذا التسجيل تنتقل الملكية من تاريخ التسجيل و ليس من تاريخ إبرام البيع²⁰، لأنه ليس للتسجيل أثر رجعي وفقاً للرأي الراجح في الفقه، ولأن التسجيل لا يعد بمثابة شرط واقف متى تحقق انسحب أثره إلى يوم إبرام عقد البيع.

وأن ارتداد أثر الشرط إلى الماضي إنما يصح عندما يكون التعليق على شرط ناشئاً عن إرادة المتعاقدين، أما عندما يكون القانون قد أوجب إجراءً معيناً ورتب عليه أثراً قانونياً فلا يتحقق هذا الأثر إلا عندما يتحقق هذا الإجراء ولا ينسحب إلى الماضي، فلا يعد المشتري مالكاً إلا من يوم تسجيل عقد شرائه.

ونشير في هذا الصدد إلى أنه إذا كان البيع غير المسجل لا ينقل الملكية، فإن التسجيل وحده لا ينقلها. بل يجب لكي تنتقل هذه الحقوق أن يكون هناك تصرف صالح لنقلها إذا ما سجل، أي يجب أن يكون هناك عقد بيع صحيح صادر من المالك.

فإذا كان العقد باطلاً لسبب من الأسباب، فإن تسجيله، وإن حصل، لا ينقل الملكية إلى المشتري.

وكذلك إذا كان البيع صادراً من غير المالك، فلا يؤدي إلى نقل الملكية ولو سجل. كما أن التسجيل لا يمنع من المطالبة بإبطال البيع لعيب في الإرادة، لأن التسجيل لا يصح العقد الباطل. وكذلك يشترط لانتقال الملكية بالتسجيل أن يكون هناك عقد بيع جدي قصد به نقل

²⁰ د. أمل شربا- المرجع السابق-ص: 207.

الملكية كما لو كان محل التسجيل عقداً سورياً، أو لم يكن هناك عقد في الحقيقة فتسجيله وعدمه سواء ولا يترتب على هذا التسجيل نقل الملكية، لأن التسجيل لا يخلق عقداً غير موجود. وبعبارة أخرى يُشترط لنقل الملكية أمران:

الأول: أصلي ويتمثل بوجود عقد صحيح ناقل للملكية.

والثاني: تبعي ومكمل وهو التسجيل، فإذا انعدم الأصل فلا يغني عنه التسجيل²¹.

امتناع البائع أو ورثته عن القيام بما يلزم لنقل الحق المبيع:

إذا قام البائع بكافة الأعمال اللازمة للتسجيل وتمّ تسجيل هذا البيع في السجل العقاري يعد البائع قد نفذ التزامه بنقل الملكية فعلاً إلى المشتري.

أما إذا امتنع البائع أو ورثته عن القيام بما هو ضروري لإجراء التسجيل، فإنه يعتبر مخلاً بالتزامه، ويحق للمشتري أن يطلب فسخ البيع كجزاء لهذا

الإخلال و تعويضه عما يصيبه من ضرر، كما يحق له أن يطلب تنفيذ التزام البائع عيناً جبراً عنه²².

ولما كانت القاعدة في الالتزام بعمل تقضي بأن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام، فإن وسيلة المشتري إلى تنفيذ التزام البائع بما هو ضروري لإجراء التسجيل تكون برفع دعوى على البائع يطلب فيها الحكم بصحة و نفاذ البيع، أو الحكم بصحة توقيعه على عقد البيع²³.

²¹ - سليمان مرقس : المرجع السابق ص404 - محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص 116. د.جميل

الشرقاوي: شرح العقود المدنية البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية 1982 ف54، ص132. د. عبد الودود يحيى : دروس في العقود المسماة ، البيع والتأمين، دار النهضة العربية 1977 ص81.

²² - نقض مدني سوري : رقم 324 ، العددان 12/11، مجلة المحامون 1999، ص1071 -نقض مدني

سوري : رقم 327 ، العددان 11-12، مجلة المحامون 1999 ، ص1077 -نقض مدني : رقم 291 ،

العددان 11-12، مجلة المحامون ، عام 2002، ص1069

- نقض مدني: رقم 283 ، العددان 11-12 ، مجلة المحامون ، عام 2002 ص1061.

²³ - السنهوري: المرجع السابق ص611.

دعوى صحة التعاقد: (دعوى تثبيت البيع)

إذا تمَّ البيع بموجب سند عادي أو مشافهة وامتنع البائع عن التوقيع على العقد النهائي أمام الموظف المختص بالتصديق على التوقيعات، كان للمشتري أن يقيم عليه دعوى ثبوت ونفاذ عقد البيع، وأن يطلب الحكم عليه :

- 1- بانعقاد البيع، ويكون ذلك بحصول توافق بين الإرادتين على البيع توافقاً حقيقياً لا صورياً.
 - 2- بصحة هذا البيع وعدم وجود ما يجعله قابلاً للإبطال.
 - 3- بوجوب تنفيذ التزام البائع بنقل الحق إلى المشتري، لأن هذا الالتزام نشأ منجزاً، أو أصبح كذلك وقت رفع الدعوى، وعدم وجود مانع من تنفيذ الالتزام عيناً جبراً على البائع.
- وذلك أن طلب التنفيذ العيني الجبري يفترض دائماً إمكان التنفيذ العيني وبقاءه ممكناً، فإذا كان هذا التنفيذ مستحيلاً من وقت نشوء الالتزام به كما في بيع مالك الغير، أو إذا كان المبيع شيئاً غير قابل للتعامل، أو أصبح مستحيلاً بعد ذلك كما لو هلك المبيع أو تمَّ نزع ملكيته للمنفعة العامة فلا يمكن طلب إجباره على تنفيذ هذا الالتزام أو الحكم عليه بتنفيذه²⁴.
- وبناءً على ذلك، يشترط لصحة الحكم بثبوت البيع الذي يقوم مقام تسجيل العقد في نقل الملكية أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت البيع ويبقى كذلك إلى حين صدور الحكم.
- إذا كانت الملكية لم تنتقل إلى البائع حتى تاريخ الفصل في الدعوى، لأنه لم يسجل عقد شرائه، وأن المشتري رافع الدعوى لم يختصم في دعواه البائع للبائع له. ليطلب الحكم بثبوت العقد الصادر منه إلى البائع إليه تمهيداً للحكم بصحة عقده هو، حتى إذا ما صدر الحكم بصحة العقدين انتقلت الملكية إليه ولا يجوز للمحكمة أن تجيب المشتري الأخير إلى طلبه بصحة التعاقد قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه، لأن الملكية لم تنتقل إلى البائع له وبالتالي لا يستطيع نقلها إليه²⁵.
- وكذلك إذا تبين أن الملكية سبق أن انتقلت من البائع إلى آخر قبل الحكم في دعوى تثبيت البيع ونفاذه، فيجب على المحكمة في هذا الفرض رفض طلب نفاذ العقد. ولكن هذا لا يمنع من الحكم بثبوت التعاقد ونشوء الالتزام بنقل الملكية في ذمة البائع وبالتعويض للمشتري عن الإخلال بهذا الالتزام إذا ما طلب ذلك.

²⁴- سليمان مرقس: المرجع السابق ص437 وما بعدها.

²⁵- نقض مدني مصري: 16 نوفمبر 1972، مجموعة أحكام النقض 23- 1250 - 1971- نقض مدني مصري:

21 فبراير 1988 طعن رقم 592 سنة 51ف. مشار إليها لدى د. سليمان مرقس: المرجع السابق الهامش

إذا فوسيلة المشتري إلى تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية جبراً تكمن في حقه في الحصول على حكم بصحة ونفاذ عقد البيع وفي تسجيل هذا الحكم²⁶. ولكن صدور هذا الحكم قد يستغرق زمناً طويلاً، وفي خلال هذه الفترة قد يعمل البائع إلى بيع العقار مرة أخرى إلى غير المدعي، ويمكن المشتري الأخير من تسجيل عقده قبل صدور حكم في دعوى صحة ونفاذ العقد الأول، فتنتقل الملكية إلى المشتري الثاني، ويمتنع على القاضي أن يحكم بنفاذ البيع الأول، أو يقوم البائع بتقرير حقوق عينية على الشيء المبيع، فإذا ما تمّ شهرها. فإنه يحتج بها على المشتري ولو حكم له بصحة ونفاذ البيع.

لذلك أوجد المشرع وسيلة لحماية المشتري من الحقوق التي يمكن أن يقررها البائع في الفترة ما بين رفع الدعوى وتسجيل الحكم الصادر فيها، وذلك عن طريق وضع إشارة دعوى على صحيفة العقار في السجل العقاري لمصلحة المشتري تعطيه الأولوية، حتى إذا ما صدر حكم بصحة البيع ونفاذه، يجب على المشتري أن يؤشر بمضمون هذا الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى. و يترتب على هذا التأشير أن حق المشتري يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيل الدعوى، حيث يفضل المشتري رافع الدعوى على من تصرف له البائع بعد هذا التسجيل.

ونشير في هذا الصدد إلى أن دعوى صحة البيع هي دعوى موضوعية تنصب على حقيقة البيع، وهذا يتطلب من المحكمة أن تفصل في أمر صحة العقد وتبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود البيع أو انعدامه، بصحته أو بطلانه، بجديته أو صوريته²⁷.

وتعد دعوى تثبيت البيع ونفاذه من الدعاوي الشخصية العقارية، فمن الدعاوي الشخصية لأن المشتري يستند فيها إلى حق شخصي ناشئ عن عقد البيع غير المسجل. وهي دعوى عقارية لأن الغرض منها تسجيل الحكم الصادر فيها و المتضمن نقل حق عقاري.

ويترتب على هذه الصفة المزدوجة (شخصية عقارية) أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار المبيع أو موطن البائع المدعى عليه (م3/82 من قانون أصول المحاكمات).

²⁶ - نقض مدني سوري : رقم 186 - العددان 7-8 مجلة المحامون عام 2003 ص706.

²⁷ - السنهاوري : المرجع السابق ص624.

الوقت الواجب رفع دعوى صحة البيع خلاله :

ذهب البعض²⁸ إلى أنه يجوز للمشتري رفع دعوى ثبوت البيع في أي وقت متى توافرت شروطها، ولا يجوز دفعها بالتقادم المسقط، لأنها تعتبر دعوى استحقاق مآلاً، وأن القاعدة المقررة قانوناً هي أن الملكية لا تسقط بالتقادم. وبالتالي يجب أن تسري هذه القاعدة على السبل التي تؤدي إلى الملك.

وقد أيدت ذلك محكمة النقض المصرية في عدة أحكام لها حيث قررت ألا يجوز لورثة البائع أن يدفعوا دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشتري بسقوطها لرفعها بعد أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور العقد، لأن ذلك من قبيل المنازعة الممتعة قانوناً على البائع وورثته بمقتضى التزامه بالضمان²⁹.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن هذه الدعوى تتقادم بمرور خمس عشرة سنة، شأنها شأن باقي الدعاوي، وذلك عملاً بالمادة /372/ قانون مدني سوري³⁰.

الحكم بصحة و نفاذ البيع:

إذا صدر حكم بصحة و نفاذ عقد البيع، يمكن للمشتري أن يسجل هذا الحكم فيقوم هذا التسجيل مقام المحرر المثبت للبيع دون حاجة إلى تسجيل ذلك المحرر، إلا إذا كان الحكم قد أحال إلى العقد المثبت فيه فيجب تسجيل المحرر مع الحكم باعتباره مكملاً له. وتنتقل الملكية من تاريخ وضع الإشارة. وإذا كان الحكم لم يتعرض لأصل ملكية البائع، فيجب تقديم المستندات المثبتة للملكية عند التسجيل.

وكما يجوز رفع دعوى صحة البيع على البائع، يجوز رفعها على ورثته. وكذلك إذا توفي المشتري جاز لأي من ورثته أن يرفع دعوى صحة البيع ونفاذه في مواجهة البائع. ونشير في هذا الصدد إلى أن المشتري يجوز له أيضاً أن يرفع الدعوى (صحة البيع) في مواجهة بائع بئعه باسم ذلك البائع، ليحصل على حكم بصحة البيع الصادر لهذا البائع، تمهيداً للحكم بصحة عقده.

²⁸ - سليمان مرقس: المرجع السابق ص451.

²⁹ - نقض مدني مصري : 4 مارس 1954 ، مجموعة النقض المدني 5-90-569.

- نقض مدني مصري : 21 مارس، 1963، مجموعة النقض المدني 14-56-355.

- نقض مدني مصري : 16 يناير 1969 ، مجموعة النقض المدني 20-21-128.

مشار إليها لدى د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص125 هامش 3.

³⁰ -السنهوري : المرجع السابق ص627 - د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص125.

دعوى صحة التوقيع:

لا يتم تسجيل عقد البيع في السجل العقاري إلا إذا كان توقيع كل من المتعاقدين مصدقاً عليه، وهذا يتطلب من البائع أن يذهب إلى الموظف المختص في السجل العقاري ليوقع أمامه. فإذا ما رفض البائع ذلك، فلا يمكن إجباره على ذلك لأن هذا من شأنه المساس بحريته الشخصية. إلا أنه وفقاً للقواعد العامة في قانون البيانات، يمكن للمشتري أن يقيم دعوى يطلب فيها الحكم بصحة توقيع البائع على المحرر العرفي، فإذا أقر البائع أمام المحكمة بصحة هذا التوقيع أو أنكره، ولكن التحقيق أثبت صحته، وصدر حكم بذلك، فيقوم هذا الحكم مقام التصديق على التوقيع، وبالتالي يجوز تسجيل العقد العرفي رغم عدم التصديق على توقيع البائع بشرط أن يرفق به الحكم الصادر بصحة التوقيع. ومما يجدر ذكره أن دعوى صحة التوقيع أقل فائدة للمشتري ولكنها أكثر يسراً من دعوى صحة التعاقد للأسباب التالية³¹:

- 1 - الهدف من دعوى تثبيت البيع هو إثبات أن البيع صحيح و نافذ وقت صدور الحكم. أما الهدف من دعوى صحة التوقيع هو مجرد إثبات أن التوقيع الذي يحمله المحرر العرفي هو توقيع البائع.
- 2 - يستطيع البائع في دعوى صحة التعاقد أن يدفع في مواجهة المشتري بالبطلان أو الفسخ أو الانفساخ أو عدم النفاذ، في حين لا يستطيع ذلك في دعوى صحة التوقيع.
- 3 - يترتب على الحكم الصادر بصحة التعاقد عدم جواز الطعن فيه بالطعون المتقدم ذكرها. أما الحكم الصادر بصحة التوقيع، فلا يمنع من الطعن في البيع بجميع أوجه الطعون المتقدمة.
- 4 - يجوز للمشتري أن يرفع باسم البائع على بائع البائع دعوى صحة التعاقد، ولا يجوز له أن يرفع دعوى صحة التوقيع.
- 5 - دعوى صحة التوقيع ليست من الدعاوي التي تسجل صحيفتها فيحتج بالحكم الصادر فيها منذ تسجيل صحيفة الدعوى، بل لا يكون لهذا الحكم حجية إلا من وقت تسجيله. وبناءً على ذلك إذا كان البائع قد تصرف أثناء الدعوى إلى شخص آخر و قام المتصرف إليه بتسجيل عقده قبل أن يسجل المشتري الأول عقده بناءً على الحكم الصادر بصحة التوقيع، فإن المشتري الثاني الأسبق في التسجيل هو الذي يفضل. وعلى خلاف ذلك دعوى صحة التعاقد، فالبائع لا يستطيع أن يتصرف في العقار من وقت تسجيل الدعوى. وبالتالي أي تصرف في العقار من قبل البائع لا يكون نافذاً في مواجهة المشتري من وقت تسجيل الدعوى.

³¹ - د. سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، منشأة معارف الإسكندرية ف 44 ص 192، د. السنهوري: المرجع

السابق ص 642 - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 125 - د. سليمان مرقس: المرجع السابق

ص 466.

تزامم المشتريين:

رأينا أن عقد البيع لا ينقل ملكية العقار إلا إذا سجل في السجل العقاري /مادة 825/ قانون مدني مادة 9/ سجل عقاري، أي إذا لم يسجل عقد البيع فلا تنتقل ملكية العقار إلى المشتري، وبالتالي فإن البائع يظل مالكاً للشيء المبيع، وقد يقوم البائع ببيع العقار المبيع مرة أخرى، أو يقوم بتقرير حق عيني عليه كحق ارتفاق أو حق رهن، فهل تسري هذه التصرفات في مواجهة المشتري الأول، أو ينتقل الشيء المبيع محملاً بالحقوق التي قررها عليه البائع بعد انعقاد البيع وقبل تسجيله؟ وبعبارة أخرى لمن تثبت الأفضلية وعلى أي أساس؟

القاعدة هي أن أساس التفضيل في حال تعدد التصرفات الواردة على العقار تقوم على الأسبقية في التسجيل (المادة 13) من قانون السجل العقاري. فالمشتري الذي يسبق غيره في التسجيل، يفضل على من لم يسجل عقده، أو سجله لاحقاً، ولو تمّ تسجيل التصرفين في يوم واحد فيفضل الذي سجل أولاً بحسب الساعات ولو كان التصرف الذي سجل أولاً قد أبرم في تاريخ لاحق للتصرف الذي سجل بعده، لأن العبرة لأسبقية التسجيل وليس لأسبقية إبرام التصرف، ولكن يشترط لإعمال هذه القاعدة ما يلي :

1- أن تكون التصرفات المتزامنة صادرة من شخص واحد.

يجب أن تكون التصرفات إلى أكثر من مشتري صادرة من المالك الحقيقي للعقار، فإذا كان أحد المشتريين اشترى من المالك الحقيقي والآخر قد اشترى من غير المالك، فإن المشتري الأول هو الذي يفضل ولو جاء تسجيله لاحقاً لتسجيل الثاني، لأن تسجيل المشتري الثاني لن يؤدي إلى نقل الملكية ما دام قد اشترى من غير مالك، لأنّ فاقد (البائع) الشيء لا يعطيه.

وبعبارة أخرى، إنّ تسجيل العقد من قبل أحد المشتريين جعل التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري الذي لم يسجل مستحيلاً، لأن الملكية انتقلت منه بالتسجيل الأول. وبالتالي يستحيل عليه أن ينقلها مرة أخرى ولو تمّ تسجيل العقد الآخر.

2- أن يكون التصرف الأسبق في التسجيل تصرفاً حقيقياً.

يجب أن يكون التصرف الذي جرى تسجيله أولاً من قبل المشتري جدياً وحقيقياً، فإذا كان هذا التصرف صورياً صورية مطلقة لا وجود له في الواقع، فإن تسجيله لا يؤدي إلى نقل الملكية إلى المشتري، ولا يمنحه أي أفضلية.

وبالتالي يمكن للمشتري الأول الذي لم يسجل عقده أن يطعن بهذا التصرف بالدعوى البوليصة (دعوى عدم نفاذ التصرفات)، ويترتب على قبول هذه الدعوى أن المبيع يعتبر باقياً على ملكية البائع. وعليه أن يطالب البائع بعد ذلك بتنفيذ التزامه بنقل الملكية و تمكينه من تسجيل هذا البيع في السجل العقاري.

بل نجد أن البائع إذا باع العقار إلى مشترٍ أول ولم يسجل عقده، ثم باع العقار إلى مشترٍ ثانٍ وسجل هذا الأخير عقده قبل المشتري الأول، فلا يعد البائع مرتكباً لجرم النصب و الاحتيال (641ع). لأنه عندما تصرف بالعقار إلى المشتري الثاني الذي سجل عقده أولاً كان مالكا للعقار بسبب عدم تسجيله من قبل المشتري الأول. أي أن العقار كان مملوكاً له ولا يعتبر أنه باع ملك غيره³².

هل يشترط توافر حسن النية لدى من يتمسك بأسبقية التسجيل؟
رأينا أنه عند تزامم المشتريين يفضل منهم الأسبق في تسجيل عقده، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل يفضل الأسبق ولو كان يعلم عند شرائه العقار أن هناك شخصاً آخر قد اشترى العقار ولم يسجل عقده بعد؟ إن كان متواطئاً مع البائع بقصد الإضرار بهذا الشخص؟.
أم يشترط للتمسك بالأفضلية أن يكون الأسبق في التسجيل حسن النية فقط، أي لا يعلم أن العقار مباع إلى شخص آخر قبل أن يقدم على شرائه.

يتضح من النصوص القانونية المنظمة لتسجيل الحقوق العينية الواردة على العقارات (9-10-11-12-13-14) من قانون السجل العقاري وكذلك المواد / 825/826/827/829/205/من القانون المدني أنه لا يشترط لتفضيل المشتري الذي سجل عقده أولاً أن يكون حسن النية.
إذا كان المشتري الثاني الذي سجل عقده قبل المشتري الأول يفضل على هذا الأخير، ولو كان المشتري سيئ النية، فهل يفضل أيضاً على المشتري الأول حتى ولو كان هناك تواطؤ بينه وبين البائع.

يبدو أن محكمة النقض وعلى الرغم من عدم وجود هذا الشرط صراحة في نصوص القانون ذهبت إلى إبطال البيع المسجل إذا كان قد حصل نتيجة تواطؤ بين البائع والمشتري الثاني. أو إذا كان هناك تدليس لأن تسجيل المشتري الثاني لعقده قبل المشتري الأول على أساس من التدليس أو التواطؤ مع البائع لا يعطي هذا التسجيل غطاءً قانونياً وأن هذا التسجيل لا يصحح التواطؤ أو التدليس³³.

³² - سليمان مرقس : المرجع السابق ص409.

³³ -نقض مدني سوري : 286/تا 1950/5/16.

- نقض مدني سوري : 54/تا 1955/4/20. ===

== -نقض مدني سوري : رقم 42 تاريخ 1959/5/16.

- انظر حول هذا الموضوع : محمد عدنان البيك، شرح نظام السجل العقاري ، مكتبة الكشاف حلب - 1981ص247.

- نقض مدني سوري : رقم 317 ، العددان 11-12، مجلة المحامون عام 1999 ص1062 -نقض مدني سوري : رقم 242، العددان 9-10، مجلة المحامون عام 2001 ص905 -نقض مدني سوري :رقم

تزامم المشترين من بائعين مختلفين :

ذكرنا أنه إذا تزامم المشترين من بائع واحد مالك للمبيع تكون الأفضلية لمن سبق في تسجيل عقده، أما إذا تزامم المشترين من بائعين مختلفين أحدهما مالك و الآخر غير مالك. فتكون الأولوية للمشتري من المالك، حتى ولو تمكن المشتري من غير المالك من تسجيل عقده قبل المشتري من المالك، بل حتى ولو لم يتمكن المشتري من المالك من تسجيل عقده، لأن البائع غير المالك لا يستطيع نقل الملكية إلى المشتري حتى ولو تمكن هذا الأخير من تسجيل عقده.

ولكن تطبيق القواعد السابقة أثار صعوبة في العمل إذا ما تعلق الأمر بعقود بيع صدر البعض منها من الوارث والبعض الآخر من المورث.

كما لو باع شخص عقاراً وتوفي قبل أن يسجل المشتري هذا البيع، فيقدم ورثة البائع على بيعه مرة أخرى إلى شخص آخر، فيحصل تنازع بين المشتري من المورث و المشتري من الوارث. في الواقع، إن القانون المدني وقانون الشهر العقاري لم يتضمنا حلاً لهذه المسألة. وبالتالي يمكن حل هذه المسألة وفقاً للقواعد الواردة في المواد 9/ سجل عقاري و/ 825-826-875-1088/قانون مدني، وذلك يقتضي أن نميز بين الفرضين التاليين:

- الأول : باع المورث العقار إلى المشتري (أ) ثم توفي البائع قبل أن يسجل (أ) عقده في السجل العقاري، وبعد ذلك باع الوارث العقار ذاته إلى المشتري (ب) بعد أن سجل الوارث حقه في هذا العقار أو ما يفيد أنه وارث في السجل العقاري. يجب حل التنازع على أساس أن كلاً من (أ - ب) قد اشترى من المالك الحقيقي وبالتالي تكون الأولوية لمن سبق منهم في تسجيل عقده.
- الثاني : باع المورث العقار إلى المشتري (أ) ثم توفي البائع المورث قبل أن يسجل (أ) عقده في السجل العقاري، وبعد ذلك باع الوارث العقار ذاته إلى المشتري (ب) قبل أن يسجل الوارث حقه في هذا العقار أو ما يفيد أنه وارث في السجل العقاري. يجب حل التنازع على أساس أن الأفضلية تكون للمشتري من المورث سواء سجل عقده أم لا، لأن الوارث لا يعتبر مالكاً إلا من تاريخ تسجيل حقه في العقار في السجل العقاري، وبالتالي يكون لدينا عقداً بيع من بائعين أحدهما مالك والآخر غير مالك وتكون الأولوية للمشتري من المالك أي من المورث³⁴.

179، العددان 7-8، مجلة المحامون عام 2003 ص 693 -نقض مدني : رقم 185، العددان 7-8،

مجلة المحامون عام 2003 ص 704.

³⁴ - انظر حول هذا الموضوع: محمد عدنان البيك: المرجع السابق ص 226 وما يليها وكذلك نقض مدني سوري

: رقم 163/716/تاريخ 1963/1/3.

ونشير في هذا الصدد إلى أن المشرع قد أورد قيداً على القواعد السابقة في المواد 1088/875/من القانون المدني، ومفاده إذا أشر المشتري من المورث بحقه في السجل العقاري خلال ستة أشهر من وفاة المورث، يفضل المشتري من المورث على المشتري من الوارث، حتى ولو سجل المشتري من الوارث حقه قبل أن يؤشر المشتري من المورث بحقه، أو قبل أن يسجل هذا الأخير. وبعبارة أخرى لا تطبق القواعد العامة السابقة إذا أشر المشتري من المورث بحقه خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة. فيفضل المشتري من المورث على المشتري من الوارث في جميع الأحوال.

- نقض مدني سوري: رقم 314، العددان 11-12، مجلة المحامون عام 1999 ص1059
- نقض مدني : رقم 20، العددان 3-4، مجلة المحامون عام 2003 ص278.

تمارين:

- إذا باع شخص شيئاً ما إلى آخر ثم تركه المشتري تحت يد البائع من أجل ترميمه وصيانته فتكون حيازة البائع:

1. حيازة تامة
2. حيازة ناقصة
3. حيازة مادية بحتة

الإجابة الصحيحة هي رقم 3

التزامات البائع - الالتزام بتسليم المبيع

الكلمات المفتاحية:

التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري.

الملخص:

نقل حق ملكية المبيع لا يكفي بذاته ليحصل المشتري على المنفعة التي يقصدها من الشراء، بل يتطلب من المشتري أن يتسلم المبيع ليباشر عليه ما يخوله الحق الذي اكتسبه من سلطات، وعلى البائع أن يلتزم بتسليم هذا المبيع على الصورة التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع، ويترتب على هذا الالتزام التزام البائع بالمحافظة على المبيع في الفترة بين البيع وتسليمه.

الأهداف التعليمية:

- تمكن الطالب من معرفة أهمية التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري.
- تسليط الضوء على اثر عقد البيع في التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري.

تمهيد:

تنص المادة /207/ من القانون المدني على أن "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم". ويطبق هذا النص على كافة العقود الناقلة لحق عيني، كعقد البيع والمقايضة والهبة والشركة.

ذكرنا أن المبيع من الحقوق المالية، وهذا الحق إذا كان من حقوق الدائنية أو من الحقوق الأدبية، فإن تسليمه يتم بتسليم السندات المثبتة له، والتي تمكن المشتري من الاستفادة منه. أما إذا كان المبيع حقاً عينياً كالملكية أو الانتفاع، فإن تسليمه يكون بتسليم الشيء الذي يرد عليه الحق. وإذا كان الالتزام بتسليم المبيع يأتي من الناحية النظرية في المرتبة الثانية في الأهمية بعد الالتزام بنقل الملكية، فإنه يأتي في المرتبة الأولى من الناحية العملية، لأنه يعد أهم التزام يقع على البائع من أجل تنفيذ عقد البيع، ويتمثل ذلك بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وتمكنه من حيازته والتصرف فيه واستغلاله كما يشاء، بل إن الالتزام بنقل الملكية بدون تسليم المبيع يبقى تافهاً ولا قيمة له.

وبما أن تسليم المبيع يعد من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق البائع، فإن البائع يلتزم به بمقتضى عقد البيع دونما حاجة إلى ذكره في العقد أو الاتفاق عليه بين الطرفين المتعاقدين. وتظهر أهمية التسليم بشكل أكبر في بعض العقود التي يشترط فيها القبض، كالعقود العينية (الرهن، الوديعة، الهبة، القرض، العارية). ونظراً لأهمية هذا الالتزام فإن المشرع جعل تبعة الهلاك مرتبطة به وليس بنقل الملكية، فالبائع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي يحدث قبل التسليم ولو كانت الملكية قد انتقلت فعلاً إلى المشتري. والمشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي يحدث بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد انتقلت إليه فعلاً من البائع.

لذلك سوف يتم تقسيم هذا الجزأ إلى:

- مضمون الالتزام بالتسليم.
- طريقة التسليم.
- زمان ومكان التسليم.
- هلاك المبيع كلياً أو جزئياً.
- جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.

مضمون الالتزام بالتسليم

تنص المادة /399/ من القانون المدني على أنه "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع".

والمادة /400/ تنص على أن "يشمل تسليم المبيع ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعدّ بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقتضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

يتضح من هذه النصوص أن البائع ملتزم بتسليم المبيع إلى المشتري وفقاً للحالة التي كان عليها وقت البيع، وهذا يتطلب منه المحافظة عليه في الفترة بين انعقاد البيع وحتى تسليم المبيع وهذا ما صرحت به المادة /207/.

لذلك لا يجوز له أن يحدث فيه أي تغيير أو تبديل، لأنه كما ذكرنا أن المبيع يجب أن يكون معيناً تعييناً كافياً، وهذا التعيين يتضمن وصفاً كافياً لحالة المبيع وقت البيع. ويختلف هذا التعيين بحسب طبيعة الشيء المبيع. فإذا كان عقاراً يجب أن يعين بحدوده وما عليه من حقوق وتكاليف، وما يتضمنه من ملحقات.

أما إذا كان المبيع من المثليات، فيتم تعيينه بالجنس والنوع والمقدار والجودة، وإذا لم يحدد الطرفان درجة الجودة ولم يمكن استخلاصها من العرف أو الظروف الأخرى، فيجب على البائع أن يسلم شيئاً من صنف متوسط عملاً بأحكام المادة /134/ مدني.

فإذا كان المبيع عند التسليم لا يشتمل على الأوصاف التي كان عليها عند العقد وتمّ الاتفاق عليها، فيعتبر البائع مسؤولاً عن فوات أو تخلف هذه الأوصاف وإخلاله بالالتزام بالتسليم، وقد ذهب القانون المدني في المواد /415/418/412/ من القانون المدني إلى اعتبار هذه الحالة عيباً في المبيع.

1- مقدار المبيع وملحقاته:

أولاً: مقدار المبيع ومشمولاته:

إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على تحديد مقدار المبيع الواجب تسليمه وما يدخل فيه وملحقاته، ثم سلم البائع المبيع إلى المشتري وفقاً للأوصاف المتفق عليها، يعتبر البائع قد نفذ التزامه، ولكن في كثير من الأحيان يتم ذكر المبيع بشكل مجمل دون تحديد مقداره أو ملحقاته، وبالتالي يختلف الطرفان المتعاقدان حول ذلك، بل حتى عند تحديد مقدار المبيع وملحقاته من قبل الطرفين المتعاقدين قد

يظهر عند التسليم نقص أو زيادة في المبيع، فما هو حكم هذه الحالات. لذلك وفقاً لأحكام المادة 207/ من القانون المدني يشمل المبيع ما يلي¹:

1- ما يعتبر من أصل المبيع أو جزءاً من أجزائه:

يدخل في المبيع ويجب على البائع تسليمه كل ما يعتبر من أصل المبيع أو من أجزائه التي يتكون منها أو يعد كالجزء من المبيع حيث لا يمكن فصله عنه، وهذا لا يحتاج إلى ذكره في العقد. مثال على ذلك: إذا كان محل عقد البيع هو شقة سكنية يدخل فيها الجدران والسقف والغرف والدرج والحديقة وسور الحديقة. وفي بيع الدابة الحامل يدخل فيها جنيهاً².

2- ملحقات المبيع:

لا يقتصر الالتزام بالتسليم على المبيع ذاته بل يشمل أيضاً ملحقاته. ويتم تحديد ملحقات المبيع حسب قصد المتعاقدين، فإذا لم يوجد اتفاق على ذلك، يتم تحديد الملحقات حسب طبيعة الشيء أو عرف الجهة. ويعتبر من الملحقات كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء. فإذا كان المبيع منزلاً، يعد من ملحقاته الأشياء المثبتة فيه، ولا يدخل في الملحقات المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف، ويترتب على هذا أن الأفران المثبتة في المطابخ و المغاسل المثبتة في الحمامات، تعد من ملحقات المنزل المبيع، أما المرايا والثريات المعلقة فلا تلحق به. فإذا كان المبيع أرضاً زراعية، يعد من ملحقاتها المحصول الذي لم ينضج، أما المحصول الذي نضج فلا يعد من ملحقاتها. وإذا كان المبيع بستاناً يشمل ما فيه من أشجار مغروسة ولا يشمل الثمار الناضجة ولا الأشجار المزروعة في أوعية والتي أعدت للنقل. وإذا كان المبيع بقرة حلباً يعد من ملحقاتها ولدها الرضيع، ويعد من ملحقات الغنمة صوفها. وإذا كان المبيع مصنعاً، يعد من ملحقاته المخازن التي تودع فيها المصنوعات والمنازل و المطاعم والملاعب التي أقيمت لعمال المصنع³. إذاً يعد من ملحقات المبيع كل ما يتوقف الانتفاع بالمبيع عليه بحسب "طبيعة الأشياء، وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

¹ - نشير إلى أن هذه الأحكام مأخوذة من الفقه الإسلامي، انظر حول هذا الموضوع، د.الزرقا: المرجع السابق ص118 وما يليها.

² - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص233. - نقض مدني سوري: رقم 333 أساس 1107 تاريخ 1980/3/15 مشار إليه لدى استا نبولي: المرجع السابق، ص3582.

³ - انظر حول هذا الموضوع د0السنهوري: المرجع السابق، ص741-سليمان مرقس: المرجع السابق، ص498- محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص152.

3- كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصالاً قراراً:

وهي الأشياء المنقولة في أصلها، ولكنها اتصلت بالمبيع وأثبتت فيه، كأنايب المياه و أسلاك الكهرباء، والخزائن المتصلة بالجدران والرفوف، ويدخل في السيارة ما أثبت بها بشكل دائم كالمسجلة و المذياع.

4- ما جرى العرف والعادة بيعه مع المبيع ذاته:

هناك أشياء لا تكون جزءاً من المبيع ولا ملحقة به، ولا متصلة به اتصالاً قراراً، ولا معدة لاستعماله بصفة دائمة، فتدخل به ولو لم يتم النص عليها في العقد. فعلى سبيل المثال بيع الدابة للركوب يدخل معها لجامها، وإذا كان المبيع فرساً أصيلة يجب على البائع تسليم وثيقة نسبها⁴.

5- الحقوق العامة و المرافق: ويدخل في المبيع جميع الحقوق المرتبة له والمرافق التابعة له

على العقارات المجاورة للانتفاع بها، كما إذا باع داراً أو أرضاً بجميع حقوقها ومرافقها دخل حق الشرب الذي لها، وحق المسيل و المرور، وكل ما ليس وجوده ضرورياً ولكنه من مرافق العقار⁵.

فجميع هذه الأشياء الخمسة تدخل في المبيع عند العقد، ولو لم يرد النص عليها بذاتها، ما لم يرد اتفاق بين المتعاقدين على خلافها.

ونشير في هذا الصدد إلى أن بعض الأشياء السابقة تدخل حكماً في البيع ولو لم تكن موجودة وقت البيع. فيحق للمشتري المطالبة بها، كما في بيع القفل للسيارة، ورباط الحذاء ومفاتيح السيارة ودواليبها و آلة التدوير.

والبعض الآخر لا يدخل في المبيع إلا إذا كان موجوداً في الشيء المبيع وقت البيع، كما لو اشترى شخص سيارة مستعملة ليس لنوافذها زجاج أو ليس لها مصابيح، فالبائع لا يكلف بتكميلها و تسليمها إلا بالشرط، وعلى خلاف ذلك فيما لو اشترت جديدة. والمعيار في تمييز هذه الأحوال والأنواع هو العرف.

⁴ - الزرقا: المرجع السابق ص123 ف12.

⁵ - الزحيلي: المرجع السابق ص125.

2- ظهور نقصان أو زيادة في المبيع

يلتزم البائع أن يسلم المبيع بمقداره أو وزنه أو مقياسه المبين في عقد البيع دون نقص، ولكن ما الحكم إذا تبين عند تسليم المبيع أنه هناك نقصاً أو زيادة ؟

إذا وجد اتفاق أو عرف يبين هذا الحكم وجب العمل به، أما إذا لم يوجد اتفاق أو عرف فتطبق أحكام المادة /401/ من القانون المدني. وتتص هذه المادة على: "1- إذا عُين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على غير ذلك. على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد.

2- أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المشتري- إذا كان المبيع غير قابل للتبعض- أن يكمل الثمن، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه". يتضح من هذا النص أنه إذا وجد فرق لم يجر العرف على التسامح فيه، فإن القانون يفرق في الحكم بين النقص أو العجز وبين الزيادة.

أولاً: ظهور نقص:

إذا تبين عند تسليم الشيء المبيع أنه ينقص عن القدر المعين في العقد، كان البائع مسؤولاً عن هذا النقص، ويكون للمشتري الخيار بين قبول المبيع مع طلب إنقاص الثمن، وبين فسخ البيع.

1- قبول المبيع مع طلب إنقاص الثمن:

يثبت للمشتري الحق في نقص الثمن مقابل نقصان المبيع مطلقاً متى حدد مقدار معين للمبيع عند إبرام العقد، فظهر نقص منه، سواء كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة (وحدة القياس أو الكيل أو الذراع أو العد) أم كان المبيع مجملاً، كمن يشتري قطعة سجاد مساحتها 12م² بعشرة آلاف ليرة سورية، ثم تبين أن مساحتها تسعة أمتار مربعة، أو كان البيع على قطعة أرض مساحتها مئة متر مربع، ثم تبين أنها خمسون متراً مربعاً.

في هذه الحالة يلتزم البائع بإنقاص الثمن بنسبة تعادل مقدار النقص الحاصل في المبيع، ويجب الرجوع إلى العرف لتحديد هذا المقدار، ويبدو أن المشرع لم يفرق أيضاً بين ما إذا كان المبيع يضره التبعض (التجزئة) أو لا يضره.

2- فسخ البيع:

ولكن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن قد لا يجبر الضرر الذي لحق به كما لو كان النقص جسيماً بحيث لو علمه المشتري عند إبرام البيع لما أتم العقد. لذلك منحه المشرع الحق في طلب الفسخ، ويبدو أن معيار الجسامة معيار شخصي يختلف من شخص إلى آخر بحسب الغرض والهدف من الشراء، فمن يشتري قطعة أرض مساحتها ألف متر مربع بقصد بناء مدرسة أو مصنع، ثم يتبين أن هذه المساحة هي ثلاثمائة متر مربع فيعتبر النقص جسيماً، ويحق له طلب الفسخ، في حين إذا كان القصد هو بناء منزل قد لا يكون هذا النقص جسيماً، وبالتالي لا يجوز له طلب الفسخ.

ويلاحظ أن المشرع لم يفرق في حالة نقصان المبيع ومنح المشتري الخيار في طلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بين كون المبيع قابلاً للتبويض والتجزئة أم لا، ولكن يراعى ذلك من قبل القضاء عند تقدير التعويض ومقدار النقص في الثمن، أو عند إعطاء المشتري الحق في فسخ البيع أم لا⁶.
ثانياً- ظهور زيادة في المبيع: إذا تبين أن مقدار الشيء يزيد على ما ذكره في العقد، فرق المشرع في المادة 2/401 بين حالة ما إذا كان الثمن مقدراً جملةً أو مفصلاً على حساب الوحدة، كما فرق بين أن يكون المبيع قابلاً للتبويض أو غير قابلٍ للتبويض. ويدخل في هذه الحالة الصور التالية:

- **الصورة الأولى:** إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وكان المبيع غير قابلٍ للتبويض، كما لو كان المبيع قطعة من السجاد مساحتها تسعة أمتار سعر المتر ألف ليرة سورية ثم تبين أنها عشرة أمتار. أو كان المبيع قطعة من الأرض مساحتها خمسون متراً، سعر المتر ألف وخمسمائة ليرة ثم تبين أنها تسعون متراً، ففي هذا الفرض لا يقبل المبيع التبويض لأن تجزئته قد تؤدي إلى ضرر بالبائع أو المشتري، وبالتالي يلتزم المشتري بدفع ثمن الزيادة إلى البائع بسعر الوحدة المتفق عليه، ولكن إذا بلغت الزيادة حداً جسيماً، فلا يلزم المشتري بدفعها، وإنما يخير بين دفعها أو فسخ العقد ولم يحدد القانون هنا حداً للجسامة وإنما يتم الرجوع إلى العرف، مع مراعاة أحوال الأشخاص والظروف، فقد تكون الزيادة صغيرة ويعجز عنها الفقير، وقد يعجز عنها الغني في ظرف معين.
- **الصورة الثانية:** أن يكون الثمن مقدراً على أساس الوحدة و المبيع قابلاً للتبويض، فلا تضره التجزئة كالمثلثات (سكر، أرز، قمح) فتكون الزيادة من حق البائع وله أن يحتفظ بها قبل التسليم، وله أن يستردها إذا كان قد سلم المبيع إلى المشتري، بل يمكن للبائع إعطاؤها للمشتري مع دفع ما يعادلها من الثمن ولكن ليس له إلزام المشتري بذلك.

⁶ - الزرقا: المرجع السابق ص128.

• **الصورة الثالثة:** إذا كان الثمن مقدراً على أساس الجملة وظهر في المبيع زيادة عن القدر المذكور في العقد، فتكون الزيادة للمشتري سواء كان المبيع مما يضره التبويض أو لا يضره، كمن يشتري قطعة من الأرض مساحتها خمسة هكتارات بمليون ليرة سورية، ثم يتبين عند تسليمها أن مساحتها خمسة هكتارات ونصف، فلا يكون للبائع أن يطلب من المشتري زيادة في الثمن أو أن يطلب فسخ العقد، لأن بيان مقدار المبيع في هذا الفرض لا علاقة له بتحديد الثمن، بل يكون من قبيل الوصف الذي لا يقابله شيء من الثمن، فإذا ظهر الوصف خيراً مما ذكر فهذا من حظ المشتري.

والغالب أن يكون المتعاقدان بتحديدهما الثمن جملة قد قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن، ولو زاد عن القدر المعين في العقد، ولم يعط البائع الحق في الفسخ في حالة الزيادة هذه رغم إعطائه للمشتري في حالة النقص، وعلة ذلك أن المبيع كان في يد البائع لا في يد المشتري، وإذا كان للمشتري من عذر في جهله بمقدار المبيع لأنه لم يكن تحت يده، فلا يوجد عذر للبائع، لأن المبيع كان تحت يده⁷.

ثالثاً- تقادم حق البائع والمشتري في حالتي النقص والزيادة:

تنص المادة /402/ من القانون المدني على أنه "إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليمياً فعلياً".

يتضح من المواد /401/402/ أنه في حالتي النقص والزيادة يثبت للبائع والمشتري مجموعة من الحقوق تتمثل بما يلي:

- 1- دعوى إنقاص الثمن، تثبت للمشتري إذا ظهر في المبيع نقص بشكل مطلق.
- 2- دعوى فسخ البيع، وهي من حق المشتري، وتثبت له في حالتين: الحالة الأولى: إذا وجد في المبيع نقص جسيم؛ الحالة الثانية: إذا كان في المبيع زيادة جسيمة، وكان المبيع لا يقبل التبويض وقدر الثمن على أساس الوحدة.
- 3- دعوى تكملة الثمن، تثبت للبائع، إذا كان في المبيع زيادة، ولا يقبل التبويض، وقدر الثمن على أساس الوحدة.
- 4- دعوى الاحتفاظ بالزيادة أو استردادها، تثبت للبائع عند وجود زيادة في المبيع، وكان مما يقبل التبويض والثمن مقدراً على حساب الوحدة.

⁷ - مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 60-61 - د. الزرقا: المرجع السابق، ص 132 - السنهاوري: المرجع السابق، ف 399 ص 731 - الدكتور محمد علي عمران - الدكتور أحمد عبد العال أبو قرين: الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، ط 1992 ص 224.

ولكن حرصاً من المشرع على استقرار المعاملات، فقد حدّد مدة معينة إذا لم تباشر هذه الدعاوى بها من قبل أصحابها يؤدي ذلك إلى سقوطها. حيث حدد هذه المدة بسنة تبدأ من تاريخ التسليم الفعلي وليس من تاريخ إبرام عقد البيع، وجعل هذه المدة مدة تقادم وليس مدة سقوط، أي تقبل التوقف والانقطاع⁸.

إذا سقط الحق في رفع هذه الدعاوى خلال سنة من تاريخ التسليم الفعلي وليس الحكمي، لأن التسليم الفعلي هو الذي يمكن المشتري من كشف النقص أو الزيادة، فإذا مضت هذه السنة سقط الحق في رفع الدعاوى السابقة، سواء تمّ الإطلاع فعلاً على النقص أو الزيادة وقصر في رفع الدعوى، أم لم يطلع، فيعد مهملًا وعليه أن يتحمل نتيجة هذا الإهمال⁹.

طريقة التسليم

تنص المادة /403/ من القانون المدني على أنه:

"1- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك. ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

2- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية".
والمادة /404/ تنص على أنه "إذا وجب تصدير المبيع للمشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

يتضح من النصوص السابقة أن هناك نوعين من التسليم: تسليم حقيقي وتسليم اعتباري وهذا الأخير يقسم بدوره إلى نوعين اتفاقي وقانوني.

⁸ - نقض مدني رقم 10 تاريخ 1967/3/11 - مجلة القانون 1967 ص 535.

نقض مدني سوري رقم 2746 تاريخ 1964/11/23 - مجلة القانون 1965 ص 224.

⁹ - نقض مدني سوري رقم 1499 أساس 1025 تاريخ 1982/7/27

1 - التسليم الحقيقي:

يتم التسليم الحقيقي وفقاً للمادة/ 403 /1 بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به انتفاعاً هادئاً دون عائق، متى أعلمه البائع بذلك. ويتضمن هذا النوع من أنواع التسليم عنصرين:

الأول: وضع المبيع تحت يد المشتري وتصرفه بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق. ولكن لا يشترط أن تنتقل الحيازة بالفعل إلى المشتري ويستولي على المبيع استيلاءً مادياً ما دام المشتري تمكن من هذا الاستيلاء، فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم، حتى ولو لم يستول عليه أبداً¹⁰. ولأنه إذا كان التسليم التزاماً يقع على البائع فإن التسليم هو التزام يقع على عاتق المشتري¹¹.

ويشترط في العنصر الأول ألا يكون هناك عائق يمنع المشتري من الانتفاع بالمبيع، كما لو كانت الدار المبيعة مشغولة بأشياء مملوكة للبائع أو لشخص آخر، أو كانت مغلقة وموضوعة على أبوابها أختام إدارية لا يجوز فضها، ففي هذه الحالات يلتزم البائع بإزالة العوائق التي تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع، سواء كان مصدر العائق فعل البائع، أو شخصاً أجنبياً.

الثاني: إعلام المشتري بأن المبيع أصبح تحت تصرفه وحيازته، ولا يشترط في الإعلام شكل معين، بل يمكن أن يكون شفهيّاً أو كتابياً أو بصورة إنداز رسمي. ولكن يجب أن يتم الإعلام من قبل البائع نفسه، وذلك حسماً لكل نزاع محتمل. وتختلف حقيقة التسليم بحسب طبيعة المبيع وفيما إذا كان عقاراً أو منقولاً أو حقوقاً مجردة.

-المبيع عقار: إذا كان المبيع داراً للسكن فإن تسليمها يقتضي من البائع أن يخرج ماله من أثاث وأمتعة فيها ويسلم مفاتيحها. وإذا كانت أرضاً زراعية وجب عليه أن يتركها للمشتري وأن يأخذ ماله فيها من مواش وآلات ويسمح له بدخولها. وقد يحتاج تسليم الدور والأراضي إلى تسليم السندات والأوراق اللازمة حتى يستطيع المشتري الانتفاع بها أو التصرف فيها¹².

¹⁰ - نقض مدني سوري: رقم 477 أساس 840 تاريخ 1982/3/22 - مشار إليه لدى استانبولي ص3623. نقض

مدني سوري: رقم 378، العددان 11-12، عام 2000 ص1311.

¹¹ - د.السنهوري: المرجع السابق، ص750 - الزحيلي: المرجع السابق، ص247.

¹² - السنهوري: المرجع السابق ص753.

-**المبيع من المنقولات:** فيكون تسليمه بالمناولة أو بتسليم مفاتيح المكان الذي يوجد فيه، أو بتحويل سند الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشتري إن كان المنقول مشحوناً أو مودعاً أو مخزوناً في جهة ما، أو بتسليم السند لحامله.

-**إذا كان المبيع من الحقوق المجردة:** كحق المرور فيكون تسليمه بتسليم سنده وأوراقه الرسمية كالرخصة في ممارسته، وإزالة ما يحول بين المشتري وبين استعماله من عوائق.

-**المبيع من الحقوق الشخصية:** كحالة الحق وحق التأليف والاختراع، فيكون بتسليم سند الحق، وبراءة الاختراع، والموافقة على نقل البراءة إلى اسم المشتري في سجل الملكية التجارية والصناعية.

-**المبيع المعد للتصدير:** إذا كان المبيع معداً للتصدير، فيتم تسليمه بحسب الطريقة المتفق عليها بين الطرفين المتعاقدين، فإذا لم يكن هناك اتفاق فلا يتم التسليم إلا إذا وصل المبيع إلى المشتري /404/ مدني.

2- التسليم الاعتباري:

قد يعتبر المشتري مستملاً للمبيع من البائع في بعض الحالات ولو لم يتم تسليمه حقيقة. وتترتب عليه جميع نتائج التسليم ويسمى هذا بالتسليم الحكمي أو الاعتباري ويتم في إحدى صورتين التاليتين:

الصورة الأولى- التسليم الاتفاقي:

وهي أن يتفق الطرفان المتعاقدان على صورة أو طريقة معينة فإذا حصلت يعتبر المشتري مستملاً للمبيع حتى ولو لم يستلمه فعلاً. كما لو اتفق الطرفان على أنه إذا قام البائع بإيصال المبيع إلى مكان محدد وفي زمان محدد يعد المشتري مستملاً للمبيع، حتى ولو لم يحضر المشتري لاستلامه بالفعل.

الصورة الثانية- التسليم القانوني:

حيث يعتبر المشتري مستملاً للمبيع حكماً في حالات معينة، حتى ولو لم يستلمه حقيقة. وقد ذكر المشرع في المادة /403/ بعض هذه الحالات، وهناك حالات أخرى يمكن استخلاصها من مواطن أخرى في القانون¹³:

¹³ - انظر حول هذا الموضوع د. الزرقا: المرجع السابق، ص 143.

- 1- إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، سواء كانت حيازته بسبب مشروع كالإعارة أو الإجارة أو الرهن أو الإيداع من قبل البائع أم كانت بسبب غير مشروع كالغصب، فإذا تمّ البيع بين الطرفين، فيقوم القبض السابق مقام القبض اللاحق المادة /403/1.
- 2- إذا حبس البائع المبيع لديه لأجل قبض ثمنه المستحق الأداء، وهلك المبيع في يد البائع بسبب لا يد له فيه، كان هلاكه على المشتري، لأنه يعتبر في حكم المستلم للمبيع (427-428) قانون مدني.
- 3- إذا تخلف المشتري عن استلام المبيع فأعذره البائع للقيام باستلامه، ولم يفعل ذلك، فيعتبر في حكم المستلم، فإذا هلك بعد ذلك فيكون على حساب المشتري المادة /405/ قانون مدني.
- 4- إذا استبقى البائع المبيع في حيازته بعد عقد البيع بسبب جديد مشروع يجيز له هذا الاستبقاء، بسبب الإيداع من المشتري أو تأجير البائع أو ارتهانه من المشتري للمادة /403/2.
- ويستثنى من ذلك استبقاء المبيع في حيازة البائع بسبب اشتراطه تعليق انتقال الملكية على وفاء الثمن أو سداد جميع الأقساط.
- 5- إذا هلك المبيع قبل التسليم عند البائع بفعل المشتري نفسه أو بسببه فإنه يعتبر متسلماً حكماً للمبيع، و يلتزم المشتري بالثمن المسمى.
- 6- هناك صورة أخرى منصوص عليها في المادة /540/ من القانون المدني العراقي وهي "إذا أجره المشتري قبل قبضه لغير البائع أو باعه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه أي تصرف آخر يستلزم القبض، وقبضه العاقد، قام هذا القبض مقام قبض المشتري".
- يتضح من هذا النص بأن هناك حيازة فعلية وتسليماً حقيقياً للمبيع، ولكن ليس للمشتري بل إلى شخص آخر تعاقد معه ويعد نائباً عنه في تسلم المبيع، وهذا الشخص قد يكون مستأجراً من المشتري أو مستعيراً أو مودعاً عنده أو مرتهناً رهن حيازة أو مشترياً أو موهوباً له.
- وبالتالي يعد قبض هذا الشخص الأخير قبضاً فعلياً بالنسبة إلى العقد الذي أبرمه مع المشتري، وقبضاً حكماً بالنسبة إلى عقد البيع ويقوم القبض الأول مقام القبض الثاني¹⁴.

¹⁴د. السنهوري: المرجع السابق، ص757.

زمان ومكان تسليم المبيع

زمن تسليم المبيع

تنص المادة /344/ من القانون المدني على أنه: " 1- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. 2- على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن يمهل المدين إلى أجل معقول، أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم ".
وتنص المادة /421/ على ما يلي " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن ".

يتضح من هذه النصوص أن زمن تسليم المبيع يتحدد وفقاً لإتفاق الطرفين المتعاقدين، فإذا لم يكن هناك اتفاق يجب الرجوع إلى العرف لمعرفة زمن التسليم، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يجب الرجوع إلى حكم القانون، وحكم القانون يحدد زمن تسليم المبيع وقت إبرام العقد.
إذا وجد اتفاق يحدد زمن التسليم يجب العمل بمقتضى هذا الاتفاق، فإذا لم يوجد اتفاق يجب العمل بمقتضى العرف، حيث يقضي العرف تسليم المبيع في ميعاد معين وكما هو الحال في المعاملات التجارية.

فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد زمن التسليم، واقتضت طبيعة المبيع تأخر التسليم إلى وقت معين، كما إذا كان المبيع شيئاً غير معين إلا بنوعه وكان مفهوماً من ظروف البيع أن البائع سيحصل على المقادير المبيعة من السوق ثم يسلمها بعد ذلك إلى المشتري، فطبيعة المبيع هنا تقتضي أن يتأخر التسليم وقتاً معقولاً يتيسر فيه للبائع الحصول على المقادير المبيعة من السوق.
فإذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف ولم تقتض طبيعة المبيع تأخيراً في التسليم، وجب أن يكون التسليم فوراً بمجرد انعقاد البيع، إلا إذا وجدت ظروف تبرر منح القاضي للبائع مهلة في التسليم، كما لو كان المبيع بضاعة يستوردها البائع وقد تأخرت في الطريق وكانت الظروف تبرر منحه مهلة من القاضي¹⁵.

¹⁵ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص759.

مكان تسليم المبيع

- تنص المادة /345/ من القانون المدني على ما يلي " 1- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.
- 2- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال".
- و المادة /404/ تنص على ما يلي: " إذا وجب تصدير المبيع للمشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".
- يتضح من هذه النصوص أن مكان تسليم المبيع يتحدد وفقاً لما يلي:
- 1- إذا كان المبيع معيناً بذاته وكان له محل ثابت فيكون مكان تسليمه في المكان الموجود فيه وقت العقد، أما إذا لم يكن له محل ثابت فيكون مكان تسليم المبيع هو موطن البائع أو مركز أعماله إذا كان المبيع يتعلق بهذه الأعمال.
 - 2- إذا كان المبيع معيناً بنوعه فيكون مكان تسليمه في موطن البائع أو في مركز إدارة أعماله إذا كان المبيع متعلقاً بهذه الأعمال، والسبب في ذلك أن المبيع المعين بالنوع يعد بمثابة دين في ذمة البائع، وأن الدين مطلوب لأمحمول، أي يطلب من المدين ولا يحمل إلى الدائن.
 - 3- إذا كان المبيع يجب تصديره إلى المشتري، والمشتري يقيم في مكان آخر غير مكان وجود المبيع، فيكون مكان تسليم المبيع هو موطن المشتري (محطة الوصول).
- ونشير في هذا الصدد إلى أن هذه الأحكام تثبت ويجب العمل بها إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

هلاك المبيع جزئياً أو كلياً

تنص المادة /405/ على أنه: " إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع ". والمادة / 406/ على أنه " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً، بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن ". يتضح من هذه النصوص أن المشرع فرق بين هلاك المبيع كلياً أو جزئياً وفيما إذا كان الهلاك قد حصل قبل التسليم أو بعد التسليم، ويختلف الحكم أيضاً بحسب المتسبب بالهلاك.

الفرع الأول: هلاك المبيع كلياً

يقصد بهلاك المبيع كلياً هو زواله من الوجود بمقوماته الطبيعية، كاحتراق السيارة أو نفوق الحيوان أو جرف النهر للأرض المبيعة¹⁶، أما نزع ملكية المبيع للمنفعة العامة، فلا يعد هلاكاً للمبيع.

رأينا أن التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية وهي تسليم المبيع تسليمياً كاملاً. لذلك جعل القانون تبعة الهلاك تقع على البائع قبل التسليم وعلى المشتري بعد التسليم¹⁷. واستثناءً من هذه القاعدة يتحمل المشتري تبعة الهلاك قبل تسليم المبيع في الحالات التالية:

- 1- إذا كان الهلاك حصل بفعل المشتري نفسه أو بسببه.
- 2- إذا وقع الهلاك بقوة قاهرة بعد إعدار المشتري باستلام المبيع، ولو لم يستلمه فعلاً ويلحق بهذه الحالة جميع حالات التسليم الحتمي (بالاتفاق أو بحكم القانون) التي ذكرناها سابقاً¹⁸.
- 3- إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل استلامه، فيصح اتفاقهما وتقع تبعة الهلاك على عاتق المشتري.
- 4- إذا كان البائع قد حبس المبيع لاستلام الثمن، وهلك المبيع بقوة قاهرة، فيكون الهلاك على عاتق المشتري، لأن عدم التسليم راجع إلى خطأ المشتري، فهو لم يدفع الثمن ودفع البائع إلى حبس المبيع. وقد نصت المادة /428/ على ذلك صراحة " إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع ".

¹⁶ - نقض مدني مصري: 21 فبراير 1957 ، مجموعة أحكام النقض ، س8 رقم 20 ص158.

¹⁷ - نقض مدني سوري: رقم 145 تاريخ 1954/5/3 ، مجلة القانون 1954 ، ص426.

¹⁸ - نقض مدني سوري: 1108 تاريخ 1970/11/11 ، مجلة القانون 1971 ، ص42.

- 5- إذا وضع المشتري يده على المبيع بدون إذن البائع، أو بدون حكم من القضاء، ثم هلك المبيع قضاءً وقدرًا فتقع تبعه الهلاك على المشتري ولا يجوز له أن يحتج بعدم صحة التسليم.
- 6- إذا كان البيع تجاريًا وكان المبيع واجب التصدير، فإن هلاكه في الطريق يكون على مالكه (المشتري) ولو أنه لم يتسلمه بعد.
- ويتحمل البائع تبعه الهلاك بعد التسليم استثناءً إذا هلك المبيع بفعله، وإذا هلك المبيع كلياً قبل إبرام عقد البيع فيكون العقد باطلاً لعدم وجود المبيع عند العقد.

الفرع الثاني: هلاك المبيع جزئياً

- يطبق على هلاك المبيع جزئياً ذات القواعد التي تحكم حالة الهلاك الكلي، وهي أن تبعه الهلاك الجزئي أو التلف الجزئي قبل التسليم تقع على عاتق البائع وبعد التسليم تقع على عاتق المشتري كقاعدة عامة مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات التي ذكرناها سابقاً في حالة الهلاك الكلي.
- ولكن إذا هلك المبيع جزئياً وكان البائع يتحمل تبعه الهلاك، فيكون للمشتري الحق في أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً، بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع، أو أن يطلب إتمام البيع مع إنقاص الثمن¹⁹.
- وحيث أن عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، يترتب على هلاك المبيع كلياً انفساخ عقد البيع من تلقاء نفسه ولا يجوز للمشتري أن يطلب تعويضاً من البائع إلا إذا كان الهلاك بفعل هذا الأخير (160/ قانون مدني).
- أما في حالة الهلاك الجزئي، وفيما إذا كان النقص أو الهلاك جسيماً، وطلب المشتري فسخ البيع، فلا يفسخ البيع من تلقاء نفسه إلا باتفاق الطرفين أو بحكم من القضاء.

¹⁹ - نقض مدني سوري: رقم 2008 أساس 1724 / 1981 تاريخ 1981/12/29 ، مجلة المحامون 1982 ، ص531.

جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

رأينا بأنه يجب على البائع حتى يوفي بالتزامه بتسليم المبيع أن يقوم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به انتفاعاً هادئاً وكاملاً، وإعلام المشتري بذلك، فإذا أخل البائع بهذا الالتزام، كان للمشتري بعد إعداره للبائع أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه /158/ من القانون المدني، كما يجوز له أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر²⁰.

أولاً-التنفيذ العيني:

إذا لم يضع البائع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، كان لهذا الأخير أن يطالب بتنفيذ الالتزام عيناً ما دام ذلك ممكناً، وذلك بإجبار البائع على تسليم المبيع بحكم من القضاء. فإذا كان التسليم غير ممكن إلا إذا قام به البائع نفسه، كما لو كان المبيع منقولاً لا يعلم مكانه سواه، فيمكن للمشتري أن يطلب من القضاء الحكم عليه بغرامة تهديدية لحمله على التسليم (م 124-1)، فإذا كان المبيع من المثليات جاز للمشتري أن يحصل على شيء من نوعه على نفقة البائع بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال (مادة 2/206).

وإذا كان البائع قد وضع المبيع تحت تصرف المشتري في الوقت المحدد لذلك، ولكنه لا يتفق مع الحالة الواجبة التسليم عليها، جاز له إجبار البائع على تهيئة المبيع وجعله متطابقاً مع ما هو متفق عليه أو مع ما كان عليه وقت العقد، أو أن يقوم هو بذلك على نفقة البائع. وكذلك إذا وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري في مكان غير المكان الواجب تسليمه فيه، كان للمشتري أن يطالب بنقله إلى المكان المتفق عليه والمحدد في العقد أو في القانون لتسليم الشيء فيه. أما إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً، فلا يكون أمام المشتري إلا أن يطالب بالتعويض وفقاً لأحكام المادة /216/.²¹

ثانياً- فسخ العقد:

يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع لإخلال البائع بالتزامه بالتسليم، ولكن القضاء ليس ملزماً بإجابة طلب الفسخ، فله أن يرفض طلب الفسخ إلا إذا تبين له أن ما لم يوف به البائع قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته. وله أن يمنح المدين (البائع) أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك المادة

²⁰- نقض مدني: رقم 1216 أساس 2478 تاريخ 1975/12/27 -مجلة المحامون 1976، ص276. نقض مدني

سوري: رقم 83 العددان 5-6-مجلة المحامون عام 2002 ص484.

²¹- د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص171.

/158/2/الم يوجد اتفاق بين الطرفين المتعاقدين على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه المادة
/159/.

ثالثاً-التعويض:

سواء اختار المشتري طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، يكون له الحق في أن يطلب تعويضاً عن
الضرر الذي لحق به من جراء إخلال البائع بتسليم المبيع (المادة /158/1).

تمارين:

السؤال الأول:

اختر الإجابة الخاطئة: يثبت للبائع والمشتري في حالتي ظهور نقص أو زيادة في المبيع عند التسليم الدعاوي التالية:

1. دعوى إنقاص الثمن (حق للمشتري).
2. دعوى الإبطال (حق للمشتري).
3. دعوى فسخ البيع (حق للمشتري).
4. دعوى تكملة الثمن (حق للبائع).

الجواب الصحيح هو رقم: 2.

السؤال الثاني:

اختر الإجابة الخاطئة: يعفى البائع من تسليم المبيع في الحالات الآتية:

1. إذا كان المبيع موجوداً لدى المشتري بصفته مستأجراً.
2. إذا كان المبيع مودعاً لدى المشتري.
3. إذا كان المبيع معاراً للمشتري.
4. إذا كان المبيع موجوداً لدى شخص ثالث "كحارس قضائي".

الجواب الصحيح هو رقم: 4.

التزامات البائع - الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

الكلمات المفتاحية:

التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق.

الملخص:

ما هي الفائدة من نقل حق ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري إذا ما فوجئ هذا الأخير بأن شخصاً ما يدعي بأن له حقاً على المبيع، واستطاع أن يثبته؟ لذلك يجب على البائع أن يضمن للمشتري استقرار اكتسابه للحق المبيع، فلا يتعرض له في انتفاعه به، ويلتزم برد التعرض الصادر من الغير.

الأهداف التعليمية:

- تنمية معارف الطالب فيما يتعلق بالالتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق.
- تسليط الضوء على اثر عقد البيع في التزام البائع بتأمين استقرار ملكية المبيع إلى المشتري دون تعرض منه أو من الغير.

تمهيد:

رأينا بأن البائع يلتزم بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري ولكن هذا لا يكفي، بل يجب على البائع أن يضمن للمشتري انتفاعاً هادئاً بالمبيع بعد ذلك. لأنه لا توجد فائدة من نقل الملكية وتسليم المبيع، إذا ما ادعى شخص ما بأن له حقاً على هذا المبيع.

وقبل أن نعرض لأحكام هذا الالتزام لا بد من تحديد المقصود من هذه المصطلحات. فقد وردت استخدامات كثيرة لهذا الالتزام، فهناك ضمان الاستحقاق، وضمن التعرض، وضمن عدم الاستحقاق وضمن عدم التعرض، وضمن الدرك في الفقه الإسلامي وضمن العهدة.

يقصد بضمن عدم الاستحقاق أو عدم التعرض: هو أن يتعهد البائع بالامتناع عن القيام بأي فعل من شأنه أن ينقص أو يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع، وأن يدفع كل تعرض صادر من الغير.

ويقصد بضمن الاستحقاق أو ضمن التعرض: هو دفع قيمة المبيع أو الجزء المستحق وقت

الاستحقاق للمشتري نتيجة استحقاق وثبوت الحق المدعى به من قبل الغير على المبيع.

أما ضمن الدرك: هو ما يدرك المبيع ويلحقه من حقوق تظهر لغير البائع¹.

ونشير في هذا الصدد إلى أن ضمن التعرض والاستحقاق لا يقتصر على عقد البيع، بل يشمل

كل عقد ناقل للملكية، وكل عقد ينقل الحيازة والانتفاع، ولذلك يشمل المقايضة والشركة والصلح والقسمة والإيجار، ويشمل التبرعات بصورة أضيق كالهبة. وكان من الممكن عرضه كنظرية عامة في العقد والالتزامات، ولكن المشرع عرض قواعده العامة في عقد البيع وأحال إليها في بقية العقود مع الإشارة إلى ما يتميز به كل عقد من العقود من خصوصيات يختلف بها عن حكم القواعد العامة في عقد البيع.

ولذلك نجد أن المشرع نظم ضمن التعرض والاستحقاق في عقد البيع بالمواد من / 407/

وحتى المادة /414/.

ومن خلال هذه النصوص سوف يتم تقسيم هذا الجزأ إلى:

- أنواع ضمن التعرض.
- الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بضمن التعرض والاستحقاق.
- الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان.

¹ - د. الزرقا : المرجع السابق، ص158.

أنواع ضمان التعرض

فرّق المشرع بين أن يكون التعرض صادراً من البائع أو من الغير وبين أن يكون التعرض مادياً أو قانونياً، وبين أن يكون التعرض المدعى به مستمداً من البائع أو من الغير، وبين أن يكون الحق المدعى به من الغير ثابتاً قبل إبرام عقد البيع، أو بعد إبرام عقد البيع.

1- التعرض الصادر من البائع:

تنص المادة / 407/ من القانون المدني على أنه: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري، ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه ".
يتضح من هذا النص أنه لا يجوز للبائع أن يتعرض للمشتري في حيازة المبيع، سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً.

ويقصد بالتعرض القانوني أن يدعي البائع بأن له حقاً على المبيع يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري أو الانتقاص من انتفاعه به.

ومن الأمثلة على ذلك، إذا ادعى البائع بأنه تملك المبيع بسبب لاحق للبيع، سواء كان ذلك عن طريق الشراء أو التقادم، فيعتبر هذا الادعاء تعرضاً قانونياً يضمنه البائع، وبالتالي فلا تقبل دعواه عملاً بالقاعدة الفقهية التي تقول: "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض".

وكذلك إذا ادعى البائع بأن له حق ارتفاق على العقار المبيع، أو أنه مستأجر للعقار المبيع وأن هذا العقد نافذ في مواجهة المشتري. ويستوي في هذا التعرض أن يكون الحق المدعى به سابقاً على البيع أو لاحقاً له، فالحق السابق على البيع، كأن يبيع البائع عقاراً، وقبل أن يسجل المشتري البيع يرفع البائع على المشتري دعوى استحقاق يدعي فيها أنه لازال مالكا للمبيع.

أما الحق اللاحق للبيع، كأن يبيع شخص عقاراً غير مملوك له ثم يصبح مالكا له بسبب من أسباب الملك كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي. فيحتج في مواجهة المشتري بهذا الملك الحاصل بعد البيع ويريد أن ينتزع العقار من المشتري بموجبه.

أما التعرض المادي: هو أي فعل يقوم به البائع دون أن يدعي له الحق بذلك ويترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع أو الانتقاص منه.

ويلتزم البائع بأن يمتنع عن القيام بالتعرض المادي ولو كان الفعل المكون له لا يعد خطأ في ذاته ولا تتوافر فيه شروط الفعل الضار، ويكون مباحاً القيام به من قبل الغير. لأن البائع يختلف عن هذا الغير وذلك بالتزامه تجاه المشتري أن ينقل مزايا ملكية المبيع و الانتفاع به، وألا يقوم بأي فعل من شأنه أن ينقص من هذا الانتفاع ولو باستعمال الحقوق الممنوحة له في القانون². كما لو باع تاجر محل بيع تجاري فلا يجوز له أن ينشئ متجراً مجاوراً يمارس فيه نفس النشاط وينافس المشتري في عملائه ويجذبهم إليه، وإن كان ذلك يجوز لغيره. وكذلك لو باع شخص ما بئراً، فلا يجوز له أن يحفر في ملكه بالقرب منه إذا كان ذلك يؤدي إلى نقص ماء البئر المبيعة، ولا يكون ذلك ممنوعاً على الغير بشرط ألا يتعسف في استعمال حقه. ويعتبر من قبيل التعرض المادي أن يغتصب البائع المبيع ويضع يده عليه، أو يمنع المشتري من دخوله والانتفاع به، أو أن يقوم بإجراء تغييرات مادية فيه كأن يبني على الأرض المبيعة، أو أن يهدم جزءاً من المنزل المبيع. ولكن يشترط حتى يكون للمشتري الحق بالرجوع على البائع بضمان التعرض أن يكون التعرض قد وقع بالفعل، أي يجب أن يكون البائع قد اتخذ خطوات عملية، فلا يكفي تهديد البائع للمشتري بالتعرض له.

خصائص الالتزام بضمان عدم التعرض الصادر من البائع:

1- الالتزام بالضمان لا يقبل الانقسام:

فالالتزام الملقى على عاتق البائع هو التزام بالامتناع عن عمل، وهذا الالتزام لا يقبل الانقسام بطبيعته.

ولتوضيح ذلك، إذا صدر البيع من عدة أشخاص مالكين للمبيع أو من بائع واحد ولكنه توفي وترك عدداً من الورثة، فلا يجوز لأي منهم أن يتعرض للمشتري في انتفاعه بأي جزء من المبيع. ويكون الأمر كذلك إذا كان المبيع غير مملوك للبائعين وقت البيع، ثم آلت ملكيته كلها إلى أحدهم بعده، فلا يجوز لهذا الشخص أن يتعرض للمشتري في انتفاعه على أساس أنه باع حقه فقط من المبيع، ولأن الانتفاع إما أن يكون هادئاً أو غير هادئ، ويكون الانتفاع غير هادئ ولو حصل تعرض للمشتري في جزء ولو صغير من المبيع، لأن ذلك من شأنه أن يعتبر تعرضاً، ويخلّ بانتفاع المشتري من المبيع³.

² - سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 520.

³ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 171.

2- الالتزام بالضمان التزام دائم:

ويجب أن نفرق بين أمرين :

- الأول الالتزام بالامتناع عن التعرض وهذا يعد التزاماً دائماً وأبدياً، بمعنى أنه لا يجوز للبائع أن يتعرض للمشتري في انتفاعه بالمبيع مهما كانت المدة التي مضت على إبرام عقد البيع.
- الأمر الثاني: هو وقوع التعرض فيسقط حق المشتري بالرجوع على البائع إذا مضت خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع التعرض.

2- التعرض الصادر من الغير:

يتضح من أحكام المادة / 407/ بأنه يشترط في التعرض الصادر من الغير حتى يضمنه البائع ما يلي:

أولاً- أن يقع التعرض فعلاً:

أي يجب أن يتخذ الغير خطوات عملية، فلا يكفي التهديد الصادر من الغير لحصول التعرض، أي أن مجرد الخشية أو الخوف لا يمنح المشتري الحق بالرجوع على البائع بالضمان. فإذا كان الحق المدعى به هو رهن على المبيع فلا يعتبر التعرض حاصلاً، ما دام الدائن المرتهن لم يتخذ أي إجراء على العين المبيعة. لأن الدائن المرتهن قد لا يتخذ أي إجراء إذا استوفى حقه من البائع، ويتحقق التعرض في هذه الحالة متى أُنذر الدائن المرتهن المشتري بالدفع أو التخلية.

ثانياً- أن يكون هذا التعرض مبنياً على سبب قانوني :

ويقصد بهذا الشرط أن يدعي الغير المتعرض حقاً على المبيع يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع أو الانتقاص منه. لأن البائع لا يضمن سوى التعرض القانوني الصادر من الغير.

والتعرض القانوني قد يكون مسبقاً أو مصحوباً بتعرض مادي، كما لو اغتصب الغير المبيع مدعياً بأنه مملوك له. وقد يكون التعرض قانونياً صرفاً، كمجرد الادعاء بملكية المبيع دون القيام بأي فعل مادي.

والمعيار الفاصل بين التعرض المادي والتعرض القانوني هو الادعاء أو عدمه، ولو كان الادعاء ظاهر البطلان. وادعاء الغير قد يتم في صورة دعوى يرفعها الغير على المشتري، وقد

يأخذ صورة دفع يدفع به الغير دعوى المشتري. ويعتبر التعرض قانونياً بمجرد الادعاء من قبل الغير وسواء كان موضوع الادعاء حقاً عيناً أو شخصياً كأن يدعي أنه المالك الحقيقي للمبيع ويطالب باسترداده على هذا الأساس. أو يدعي حقاً عينياً تبعياً، كأن يدعي بأن له حق ارتفاق على العقار المبيع. أو يدعي بأن له حقاً شخصياً، كما لو كان مستأجراً للمبيع وأن إيجاره نافذ في مواجهة المشتري لثبوت تاريخه قبل البيع /571/ قانون مدني.

أما إذا كان التعرض الصادر من الغير تعرضاً مادياً، فلا يضمنه البائع، كاغتصاب العقار من قبل الغير، أو هدمه.

ولكن يجب أن نميز بين أن يكون التعرض المادي قد حصل قبل إبرام عقد البيع أو بعد إبرام عقد البيع وقبل التسليم أو بعد التسليم. فإذا كان قد حصل قبل إبرام عقد البيع وكان هذا التعرض هو هدم كلي للمبيع فيترتب عليه بطلان عقد البيع لعدم وجود المحل.

أما إذا كان التعرض بعد إبرام عقد البيع وقبل التسليم فيكون البائع مسؤولاً عن ذلك، ولكن مسؤوليته تستند إلى الالتزام بالتسليم وليس على أساس الالتزام بالضمان.

أما التعرض الحاصل بعد التسليم، فلا يضمنه البائع لأن عقد البيع كما رأينا عقدٌ تمليك وليس عقدٌ تأمين أو حماية.

والعلة في التزام البائع بدفع التعرض القانوني دون التعرض المادي ترجع إلى طبيعة هذا التعرض ووجوب أن يكون مستنداً إلى حق يدعيه المتعرض، فهذا الادعاء إما أن يكون صحيحاً، وفي هذه الحالة سترتب على تقرير حق الغير إخلال البائع بالالتزام بنقل الحق المبيع كاملاً إلى المشتري، وإما أن يكون الادعاء غير صحيح، ولا يوجد في هذا الفرض من هو أقدر من البائع على إظهار عدم صحته، وذلك بما لديه من مستندات.

أما التعرض المادي الصادر من الغير، فلا يمكن أن ينسب إلى البائع أي تقصير بشأنه وهو والمشتري في دفعه سواء، فلا يعتبر أحدهما أقدر من الآخر على دفعه⁴.

ثالثاً- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع أو يكون تالياً له ولكنه مستمد من البائع:

لا يكفي لضمان البائع التعرض القانوني الصادر من الغير أن يقع فعلاً وأن يكون مبنياً على سبب قانوني، بل يجب أن يكون الحق المدعى به ثابتاً قبل إبرام عقد البيع وبصرف النظر عما إذا كان مستمداً من البائع أم لا، أو أن يكون ثابتاً بعد إبرام عقد البيع وبشرط أن يكون مستمداً من البائع. ولتوضيح ذلك:

⁴- د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص181.

- **مثال1:** الحق المدعى به من الغير ثابت قبل البيع ومصدره غير البائع.
 باع المورث عقاره إلى المشتري (أ) وسجل عقده في السجل العقاري، وبعد وفاته باع الوارث العقار ذاته إلى المشتري (ب). يحق للمشتري (ب) أن يرجع على البائع الوارث بضمان الاستحقاق على الرغم من أن الحق المدعى به ثابت قبل إبرام عقد البيع ولم يكن مصدره البائع.
 وكذلك لو باع شخص عيناً مملوكة له ولكنها كانت في حيازة شخص آخر لمدة خمس عشرة سنة قبل إبرام عقد البيع. يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بتملكها بالتقادم ويضمن البائع ذلك لأن حق الغير ثبت قبل البيع وعلى الرغم أن مصدره ليس البائع.
- **مثال2:** الحق المدعى به من الغير ثابت قبل البيع ومصدره البائع كما لو باع شخص عقاراً إلى (أ) وسجل عقد البيع في السجل العقاري، ثم باع العقار ذاته إلى المشتري (ب) ولم يستطيع تسجيل عقده، فيحق للمشتري (ب) أن يطالب البائع بضمان الاستحقاق بسبب ثبوت حق الغير المدعى به قبل البيع ومصدره البائع.
- **مثال3:** الحق المدعى به من الغير ثابت بعد البيع ومصدره البائع، كما لو باع شخص عقاراً إلى مشترٍ أول ولم يسجل عقده، ثم باع العقار إلى مشترٍ ثانٍ وسجل عقده قبل المشتري الأول. يحق للمشتري الأول أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق بسبب ثبوت الحق المدعى به من الغير بعد البيع ومصدره البائع.
- **مثال4:** الحق المدعى به من الغير ثابت بعد البيع ومصدره غير البائع.
 كما لو باع شخص عيناً مملوكة له ولكنها كانت في حيازة شخص آخر مدة بلغت عشر سنوات مثلاً، وبقيت هذه العين مدة خمس سنوات بعد البيع في حيازة هذا الشخص فتملكها بالتقادم فلا يضمن البائع للمشتري استحقاق المبيع في هذه الحالة، لأن الحق المدعى به ثبت بعد البيع ومصدره ليس البائع.

الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يختلف الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بضمان التعرض والاستحقاق بحسب ما إذا كان التعرض صادراً من البائع أو من الغير.

1- جزاء الإخلال بالالتزام بعدم التعرض الشخصي:

إذا أخل البائع بالتزامه بعدم التعرض للمشتري في انتفاعه بالمبيع، كان لهذا الأخير - وفقاً للقواعد العامة أن يطلب إما التنفيذ العيني، أو الفسخ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض 1/158/.

أولاً- التنفيذ العيني:

إذا كان التعرض الصادر من البائع قانونياً، كما لو ادعى على المبيع حقاً يتعارض مع حقوق المشتري الناشئة عن عقد البيع، كان للمشتري أن يدفع هذا الادعاء بأن البائع ملزم بالضمان "ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض". فإذا قبل ذلك حكم القضاء بعدم أحقية البائع في ادعائه، فيكون ذلك تنفيذاً عينياً لالتزامه بعدم التعرض للمشتري.

أما إذا كان التعرض مادياً، كما لو شرع البائع في البناء على الأرض المباعة، كان للمشتري أن يطلب التزامه بالكف عن المضي في البناء وهدم ما أقامه فعلاً.

ثانياً- الفسخ:

وحيث أن عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، يمكن للمشتري بدلاً من طلب التنفيذ العيني أن يطلب الفسخ لإخلاله بالتزام من التزاماته، ولا يشترط في هذه الحالة إعداره قبل طلب الفسخ، لأن الالتزام بعدم التعرض التزام بامتناع عن عمل، وقد تحقق الإخلال بمجرد إتيانه هذا العمل، ولكن القاضي لا يلتزم بإجابة طلبه، بل له سلطة تقديرية في ذلك.

ثالثاً- حبس الثمن:

يمكن للمشتري حبس الثمن إذا لم يكن قد دفعه، ما دام التعرض قائماً، ويجوز للمشتري في الحالتين (التنفيذ العيني، الفسخ) أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي لحق به.

2- جزاء إخلال البائع بالالتزام:

بدفع التعرض الصادر من الغير

إذا وقع تعرض صادر من الغير وتوافرت به الشروط السابقة، وجب على البائع أن يتدخل ويدفع هذا التعرض، فإذا نجح في ذلك يكون قد نفذ الالتزام الملقى على عاتقه عيناً، أما إذا فشل في ذلك وقضي للغير بالحق المدعى به، فيجب على البائع أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض (التنفيذ بمقابل).

أولاً-التنفيذ العيني:(ضمان عدم التعرض)

تنص المادة /408/ من القانون المدني على ما يلي :

1- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع، كان على البائع بحسب الأحوال، ووفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله.

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

3- وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة القضية المقضية، فقد حقه بالرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".

والمادة / 409/ تنص على أنه " يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يقبل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه".

يتضح من هذه النصوص بأنه يجب أن نميز بين الحالات التالية:

الحالة الأولى- تدخل البائع في دعوى الاستحقاق:

إذا رفع الغير دعوى على المشتري مدعياً بأنه مالك للمبيع، وجب على المشتري أن يقوم بإخطار البائع ويطلب منه أن يتدخل في الدعوى إلى جانبه أو أن يحل محله. ولا يتطلب المشرع شكلاً معيناً للإخطار، أي يمكن أن يكون كتابياً أو شفوياً، ولكن إخطار المشتري للبائع بدعوى الغير يحقق فائدة مزدوجة للبائع والمشتري. فالفائدة بالنسبة للبائع، تتمثل بأن يستطيع رد التهمة الموجهة إليه وبالتالي يتوقى خطر انعقاد مسؤوليته والرجوع عليه بالضمان.

أما بالنسبة للمشتري فسوف يقف البائع إلى جانبه يساعده ويعاضده في تقديم الأدلة لرد دعوى الغير، لأن البائع قد يكون لديه من الأدلة والحجج ما لم تكن موجودة لدى المشتري، وهو أقوى منه في دفع هذا التعرض.

ويستفيد المشتري كذلك إذا حكم للمدعي بدعواه من تدخل البائع وأن يطلب بنفس الوقت الحكم عليه بضمان الاستحقاق بدلاً من الانتظار حتى النهاية ثم رفع دعوى ضمان أصلية يطالبه فيها بضمان الاستحقاق⁵.

وبالتالي إذا علم البائع بالدعوى المرفوعة على المشتري، أو أخطره المشتري بذلك أو طلب إدخاله، أو طلبت المحكمة منه أن يتدخل، وجب عليه أن يتدخل في الدعوى المرفوعة على المشتري، فإذا نجح في دفع تعرض الغير يعتبر قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً ولا يحق للمشتري أن يطالبه بضمان أو تعويض الاستحقاق، أما إذا فشل البائع في دفع التعرض الصادر من الغير، فيكون للمشتري أن يطالب البائع بضمان الاستحقاق، إما عن طريق ما يسمى دعوى الضمان الفرعية بأن يستغل فرصة وجود البائع في الدعوى المرفوعة من الغير ويطلب من المحكمة أن تحكم بالدعويين معاً، أي عندما تحكم باستحقاق المبيع للغير، تحكم على البائع بضمان الاستحقاق للمشتري، أو أن ينتظر حتى تحسم الدعوى المرفوعة من الغير، فإذا صدر الحكم لمصلحة الغير، يرفع دعوى أخرى بعد ذلك على البائع يطالبه بضمان الاستحقاق وتسمى هذه الدعوى بدعوى الضمان الأصلية.

الحالة الثانية- حالة عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق مع إخطاره من قبل المشتري

بذلك:

إذا علم البائع بالدعوى المرفوعة من الغير على المشتري ولم يتدخل، وتمَّ إخطاره من قبل المشتري بذلك ولم يتدخل، وتمَّ طلب إدخاله من قبل المحكم ولم يتدخل، ففي هذه الحالة، إذا صدر الحكم لمصلحة المشتري فلا يحق له أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق ولكن يحق له أن

⁵ - د. أحمد ماهر زغلول: دعوى الضمان الفرعية، المطبعة التجارية، 1994 ف8، ص16.

يرجع على البائع بالنفقات والمصاريف والأضرار التي لحقت به ولم يحكم له بها على المتعرض نفسه.

أما إذا صدر حكم لمصلحة الغير المتعرض، يحق للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق، ولا يستطيع أن يحتج في مواجهة المشتري ورد مطالبته بضمان الاستحقاق إلا إذا أثبت أن الحكم النهائي الصادر في دعوى الغير كان نتيجة تدليس من المشتري أو خطأ جسيم كوجود مستندات لديه تثبت ملكية البائع للمبيع ولم يقدمها.

الحالة الثالثة-عدم تدخل البائع في الدعوى نتيجة عدم إخطاره من قبل المشتري:

رفعت دعوى استحقاق على المشتري من قبل الغير، ولم يخطر المشتري البائع بذلك، ولم يعلم البائع بذلك، ولم يطلب إدخاله من قبل المحكمة. ففي هذه الحالة، إذا نجح المشتري في دفع هذا التعرض وصدر حكم لمصلحته، فلا يجوز له أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق، ولا يجوز له أن يطالب بأية مصاريف لأنه لم يكن هناك تقصير من قبل البائع.

أما إذا صدر حكم لمصلحة الغير المتعرض، يمكن للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق، ولكن يمكن للبائع أن يتخلص من ذلك، إذا أثبت للمحكمة أن لديه أدلة وحججاً لرد دعوى المستحق. ولا يشترط في هذا الفرض للتخلص من الضمان أن يثبت تدليس المشتري أو خطأه الجسيم، بل يكفي أن يثبت أنه لو مكنه المشتري من ذلك في الوقت الملائم لأدى تدخله إلى رفض دعوى الاستحقاق⁶.

الحالة الرابعة- إقرار المشتري بحق المتعرض:

تنص المادة /409/ من القانون المدني على أنه "يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه".

يتضح من هذا النص أنه إذا رفعت دعوى استحقاق على المشتري، وأنذر هذا الأخير البائع بهذه الدعوى في الوقت الملائم، وطلب منه التدخل في الدعوى، أو أن يحل محله فيها، فأهمل ذلك ولم يتدخل في الدعوى، وأقر المشتري للمدعى بصحة دعواه، وصدر حكم للمدعى بذلك، فالأصل أن الإقرار حجة على المقر، ولكن المشرع خرج عن هذا المبدأ العام وأعطى الإقرار حجة متعديّة. حيث يحق للمشتري في هذا الفرض أن يطالب البائع بضمان الاستحقاق محتجاً بالحكم المبني على

⁶ - السنهوري: المرجع السابق، ص 850 - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص 300 - سليمان مرقس: ف 204 ص 526.

إقراره خلافاً لمبادئ الإقرار العامة في قصر حجيته على صاحبه ، ولكن يجب أن يكون المشتري حسن النية عند إقراره بحق الغير المتعرض.

ولكن يمكن للبائع أن يتخلص من الضمان في هذا الفرض إذا أثبت أن الأجنبي. المتعرض لم يكن على حق في دعواه، وأن المشتري قد تسرع في الإقرار أو المصالحة.

الحالة الخامسة- صلح المشتري مع المستحق:

تنص المادة / 410/ من القانون المدني على أنه " إذا تولى المشتري أو يثبت أن دعواه في الغير غير محق استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات ".⁷

يتضح من هذا النص أن المشتري قد يستطيع أن يتولى استحقاق المبيع كله أو بعضه باتفاقه مع المتعرض على التراجع عن الادعاء بالاستحقاق، على أن يدفع له مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر.

وفي هذا الفرض فائدة مزدوجة للبائع والمشتري، فالبائع يتخلص من التعويضات الكثيرة التي يتضمنها ضمان الاستحقاق مكتفياً بتعويض المشتري عما تحمله في سبيل الصلح من نقود أو مقابل ما أداه من قيمة أشياء.

أما مصلحة المشتري فتتمثل بأن المبيع يبقى له، ويسلم من الاعتراض والاستحقاق، ويستقر البيع ولا يتعرض للفسخ أو الانفساخ أو الإبطال.

ولكن هذا الحق مقرر لمصلحة البائع فقط وله الخيار بين دفع المبالغ المصالح عليها مع المصروفات والفوائد، وبين قبوله ضمان الاستحقاق وتحمل عناصره.

ويلاحظ أن المشتري يستطيع أن يتولى استحقاق المبيع (بعقد صلح مع المتعرض) قبل رفع الدعوى أو بعد رفع الدعوى.

ولكن يشترط أن يكون الصلح تمّ قبل صدور حكم للمدعي على المبيع. أما إذا تمّ الصلح بعد القضاء والحكم، فيكون الصلح بمثابة عقد جديد بين المشتري والمالك الحقيقي ويلتزم البائع بضمان الاستحقاق⁷.

ثانياً- التنفيذ بطريق التعويض (ضمان الاستحقاق):

يحق للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق في الحالات التالية:

⁷- د. محمد لييب شنب: المرجع السابق، ص 192.

- 1- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فتدخل البائع في الدعوى ولم ينجح في دفع التعرض.
 - 2- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، ولم يتدخل البائع في الدعوى، وحكم للمتعرض في دعواه، ولم يستطع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم.
 - 3- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فلم يتدخل البائع في الدعوى، وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه، ولم يستطع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.
 - 4- إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، وحكم للمتعرض، ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.
 - 5- إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض، ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه⁸.
- إذا توفرت إحدى الحالات السابقة، كان للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق، ولكن التعويض الذي يستحقه المشتري في هذه الحالة يختلف بحسب ما إذا كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً.

الاستحقاق الكلي:

يكون الاستحقاق كلياً، عندما يفقد المشتري جميع الحقوق المقررة له على المبيع، فإذا كان المبيع منزلاً فيكون استحقاقه كلياً بثبوت ملكيته للغير. ويحق للمشتري في حالة الاستحقاق الكلي أن يرجع على البائع وفقاً لأحكام المادة 411/ من القانون المدني والتي تنص على ما يلي:

"إذا استحق كل المبيع، كان للمشتري أن يطلب من البائع:

- 1- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.
 - 2- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع.
 - 3- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية.
 - 4- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة 408/.
 - 5- وبوجه عام، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع. كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله".
- يتضح من هذا النص أن المشتري يمكن أن يطالب البائع بما يلي:

⁸- د. السنهوري: المرجع السابق، ص 852.

1- قيمة المبيع وفوائدها القانونية:

يلتزم البائع بأن يرد للمشتري قيمة المبيع وقت الاستحقاق، ويعتبر الاستحقاق متحققاً من يوم رفع الدعوى لا من يوم صدور الحكم بالاستحقاق، لأن هذا الحكم يستند إلى يوم رفع الدعوى. وقد تكون هذه القيمة أعلى من الثمن أو أقل منه. ولذلك فالمشتري يفضل دعوى الفسخ واسترداد الثمن إذا انخفض ثمن المبيع، أما إذا ارتفع ثمن المبيع فمصلحته تقضي أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق. ويطالب بقيمة المبيع وقت الاستحقاق. ويثبت للمشتري فضلاً عن ذلك الحق في تقاضي الفوائد القانونية على هذه القيمة، وتحسب هذه الفوائد من وقت الاستحقاق، لأن المشتري ملزم برد ثمار المبيع وريعه من وقت دعوى الاستحقاق إلى مالكة، أي حرم المشتري من الانتفاع بالمبيع من وقت رفع دعوى الاستحقاق وهذا يقضي تعويضه عن ذلك بمنحه فوائد قانونية كمقابل لريع المبيع أو ثماره. ويستحق المشتري هذه الفوائد سواء كان حسن النية أو لا. ويلتزم البائع أيضاً بدفعها سواء كان سيء النية أو لا⁹.

2- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع:

وكذلك يحق للمشتري أن يطالب بقيمة الثمار التي ألزم بردها إلى المالك الحقيقي للمبيع، وتقدر قيمتها وقت استحقاق المبيع لأنه يلتزم بردها وقت استحقاق المبيع. أما عن الثمار التي التزم المشتري برد قيمتها إلى المستحق، فهي الثمار التي قبضها وهو سيء النية، أو قصر في قبضها / 930/ مدني. أي وهو عالم بحق الغير الذي استند إليه في دعوى الاستحقاق.

إذا ادعى المستحق أن المشتري كان سيء النية، فعليه إثبات ذلك.

ولذلك يجب على المشتري رد الثمار التي قبضها وهو سيء النية وتلك التي قصر في قبضها، أو قيمتها إلى المستحق.

ويكون له الحق في أن يرجع بهذه القيمة على البائع كعنصر من عناصر التعويض المستحق له.

ونشير في هذا الصدد إلى أن المشتري قد عوض عن الثمار التي التزم بردها من وقت رفع دعوى الاستحقاق بالفوائد القانونية على قيمة المبيع، لأن الحكم الصادر باستحقاق المبيع للغير يكون

⁹ - د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص 200

له أثر رجعي ويعتبر المستحق مالكا للمبيع من وقت رفع الدعوى، وبالتالي يكون قد عوض عنها بالفوائد القانونية على قيمة المبيع.

أما الثمار التي قبضها المشتري قبل رفع دعوى الاستحقاق وكان حسن النية وقت قبضها، فيكسبها بالقبض / 1/930 قانون مدني. وبالتالي فلا يلتزم بردها أو برد قيمتها إلى المستحق، ولا يكون له أن يرجع بقيمتها على البائع.

ولكن يشترط في حق المشتري بالرجوع على البائع بقيمة الثمار التي ألزم بردها إلى المستحق، أن يكون دفع الثمن كله، أما إذا كان المشتري لم يدفع الثمن كله، فيجب أن يخصم من قيمة هذه الثمار الفوائد المستحقة للبائع عن هذا الثمن أو عن الباقي منه طوال المدة التي انتفع فيها بالمبيع، فلا يجوز له أن يجمع بين الثمار أو قيمتها وبين فوائد الثمن / 1/426 مدني سوري.

3- المصروفات:

هناك ثلاثة أنواع من المصروفات :

- **المصروفات الضرورية:** يمكن للمشتري أن يستردها من المالك المستحق للمبيع عملاً بأحكام المادة / 1/931. ولا يجوز له أن يرجع بها على البائع. كما لو كان هناك تصدع في جدران المبيع وقام بترميمها.
- **المصروفات النافعة:** كإقامة طابق آخر جديد، أو غرس أشجار في المبيع وزادت من قيمته، فيحق للمشتري أن يسترد بعض هذه النفقات، ويرجع بقيمة النفقات التي لا يستطيع أن يلزم بها المستحق.
- ويختلف حكم هذه النفقات فيما إذا كان المشتري حسن النية أو سيء النية (المواد 888-889-890)¹⁰.

• المصروفات الكمالية:

كدهان الدار المبيعة وزخرفتها، فلا يلتزم المالك المستحق للمبيع بردها إليه، ولا يلتزم بها كذلك البائع إلا إذا كان سيء النية. وذلك كعنصر من عناصر التعويض عن استحقاق المبيع¹¹.

¹⁰ - انظر د. عبد السلام الترماني: القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، مديرية الكتب

والمطبوعات، جامعة حلب 1990، ص 668.

¹¹ - نقض مدني سوري : رقم 100 أساس 1872 تاريخ 1982/1/27. مشار إليه لدى استانبولي، ص 3726.

4- مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق:

إذا صدر حكم لمصلحة الغير المتعرض وترتب عليه استحقاق المبيع كلياً، فإن المشتري سيتحمل مصاريف الدعوى، لأنه هو الطرف الخاسر في الدعوى (209 قانون أصول محاكمات مدنية).

ويحق للمشتري بعد ذلك أن يرفع دعوى ضمان استحقاق (أصلية) على البائع يطالبه بالتعويضات المنصوص عليها في المادة / 411/ نتيجة استحقاق المبيع، وبالتالي يحق له أيضاً أن يرجع بالمصاريف التي تكبدها من هذه الدعوى على البائع. ويستثنى من هذه المصروفات ما كان المشتري يستطيع أن يتقيها لو أخطر البائع بتعرض المستحق، لأنها تكون ناشئة عن تقصيره، كالمصروفات التي أنفقها للحصول على مستندات تثبت ملكية البائع، إذا كانت هذه المستندات موجودة لدى البائع، وكان البائع مستعداً لتسليمها له لو أخطره بحصول التعرض.

وتشمل مصاريف هذه الدعاوي عادة رسوم التقاضي وأتعاب المحاماة والخبراء.

5- ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب:

ويقصد بهذه العبارة حق المشتري في طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به ولم يكن مشمولاً بالفقرات السابقة، كنفقات إبرام عقد البيع وعمولة السمسار ومصاريف تسلم المبيع ورسوم تسجيل العقد إذا سجل والنفقات التي تحملها قبل إبرام العقد، كما لو أتى من مكان بعيد من أجل معاينة المبيع وتحمل في ذلك مصروفات السفر¹²، وما فاتته من كسب بسبب استحقاق المبيع، كما لو ضاعت عليه صفقة رابحة، أو كان يرغب في استثمار هذا المبلغ في محل تجاري ولكنه عدل عن ذلك واشترى به داراً للسكن.

وبالتالي يحق له أن يطالب بالربح الذي كان سيجنيه فيما لو أنه استغل ثمن الدار في المحل التجاري الذي فكر فيه من قبل¹³.

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله¹⁴.

12- د. السنهوري: المرجع السابق، ص 866 - د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص 203.

13- د. السنهوري: المرجع السابق، ص 866.

14- نقض مدني سوري: رقم 14 تاريخ 1965/1/12، مجلة القانون 1965، ص 226.

دعوى الفسخ:

يعتبر عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، وبالتالي يحق للمشتري أن يطلب الفسخ إذا أخل البائع بالالتزام الملقى على عاتقه وهو الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، وله أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء ذلك الإخلال بصرف النظر عن حسن وسوء نية البائع (1/158).

والفسخ يتطلب إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام البيع: استرداد الثمن من قبل المشتري، والتعويض الذي يستحقه المشتري في هذه الحالة يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، على خلاف التعويض الذي يستحقه المشتري في دعوى ضمان الاستحقاق. ولا يشترط للرجوع بدعوى الفسخ أن يكون المشتري قد أخطر البائع بحصول التعرض، لأن الإخطار لا يكون واجباً إلاّ عندما يرجع المشتري على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق مادة / 407 / قانون مدني.

ونشير في هذا الصدد إلى أن مصلحة المشتري تكون في دعوى الفسخ، عندما تكون قيمة المبيع قد انخفضت، لأن دعوى الفسخ تخوله استرداد الثمن. وتكون مصلحته في دعوى ضمان الاستحقاق عندما تكون قيمة المبيع قد ارتفعت لأن هذه الدعوى تخوله الحق في الحصول على قيمة المبيع وقت الاستحقاق.

دعوى إبطال بيع ملك الغير:

إذا تبين أن المبيع كان مملوكاً للمستحق وقت البيع، يستطيع المشتري أن يطلب إبطال البيع واسترداد الثمن الذي دفعه مع التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة هذا الإبطال، ولكن يشترط لاستحقاقه هذا التعويض أن يكون المشتري حسن النية، أي لا يعلم أن المبيع غير مملوك للبائع (المواد 434/436).

ويستحق المشتري هذا التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن دعوى الإبطال تفترض زوال عقد البيع.

الاستحقاق الجزئي:

تنص المادة / 412 / من القانون المدني على ما يلي: "إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرًا لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه. فإذا اختار المشتري

استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين بالمادة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق".

ويكون الاستحقاق جزئياً إذا لم يترتب عليه حرمان المشتري من كل الفوائد التي يمنحه إياها عقد البيع. ويتحقق ذلك في الحالات التالية:

- 1- إذا ثبتت ملكية جزء من المبيع للغير المتعرض، أو شيء من ملحقاته.
 - 2- أن يثبت للغير على المبيع حق آخر غير حق الملكية، كحق ارتفاق، أو حق إيجار نافذ في مواجهة المشتري، أو حق رهن على المبيع.
 - 3- إذا ثبت عدم وجود حق ارتفاق للعقار المبيع على عقار آخر، كان البائع قد أكد وجوده.
- ويختلف حكم الاستحقاق الجزئي وفقاً للمادة / 412/ يحسب ما إذا كانت الخسارة المترتبة عليه جسيمة أو غير جسيمة. وتكون الخسارة جسيمة بحيث لو علم المشتري بذلك قبل التعاقد لما أبرم العقد.

إذاً فمعيار الجسامة معيار شخصي يختلف من شخص إلى آخر وبحسب ظروف كل دعوى فإذا اشترى شخص قطعة أرض مساحتها ألف متر مثلاً، وكان يقصد من وراء ذلك إقامة مدرسة أو مصنع عليها، فإذا استحق منها خمسمائة متر فيكون الاستحقاق جسيماً إذا كانت المساحة المتبقية لا تكفي لإقامة المصنع وقد لا تكون جسيمة إذا كان القصد من الشراء هو إقامة منزل للسكن. وبعبارة أخرى يكون للقاضي سلطة تقديرية في تحديد جسامة أو عدم جسامة الاستحقاق.

حكم الخسارة الجسيمة:

- إذا كانت الخسارة المترتبة على الاستحقاق جسيمة، كان للمشتري الخيار بين أمرين:
- الأول: رد ما بقي من المبيع مع ما أفاده منه إلى البائع ومطالبته بكافة التعويضات المنصوص عليها في حالة الاستحقاق الكلي.

فإذا اختار المشتري هذا الطريق، يجب عليه رد المبيع أو ما بقي منه مع ما أفاده منه بعد الاستحقاق إلى البائع.

ويحق له أن يحصل على قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت، وقيمة الثمار التي ألزم بردها إلى المستحق، والمصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية، ومصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق، وبوجه عام كل ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب. ومن الصعب رد الحكم السابق إلى القواعد العامة، صحيح أن هذا الحكم هو أثر من آثار الفسخ وهو رد ما بقي من المبيع واسترداد الثمن مع التعويضات إن كان لها مقتضى، إلا أن

الفسخ كما هو معلوم يفترض زوال عقد البيع، في حين أن المشرع في هذه الحالة منح البائع الحق في التعويضات المنصوص عليها في المادة /411/ على أساس بقاء عقد البيع¹⁵.

• الثاني: أن يستبقي على المبيع، ويطالب بتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب هذا الاستحقاق الجزئي.

ويحدد التعويض على أساس قاعدة ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، ويقوم على أساس المسؤولية العقدية وليس التقصيرية.

حكم الخسارة غير الجسيمة:

يجب عليه في هذه الحالة أن يحتفظ بالجزء غير المستحق، وله الحق أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من هذا الاستحقاق، ولا يقتصر التعويض في هذه الحالة على إنقاص الثمن بنسبة ما استحق من المبيع، بل يشمل تعويض المشتري عن كل ما أصابه من أضرار بسبب الاستحقاق الجزئي.

خصائص الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق:

يجب أن نفرق بين ضمان التعرض وضمن الاستحقاق، فالالتزام بضمان التعرض غير قابل للانقسام، أما الالتزام بضمان الاستحقاق فيكون قابلاً للانقسام.

- غير قابل للانقسام: فعلى سبيل المثال، إذا باع شخصان داراً مملوكة لهما على الشيوع، وتعرض شخص ما للمشتري مدعياً بأنه مالك لهذه الدار، كان للمشتري أن يطلب إلى أي من البائعين دفع هذا التعرض، ولا يجوز لهذا الأخير أن يحتج بأنه غير مسؤول إلاّ عن جزء من المبيع بما يعادل حصته.

- قابل للانقسام: أما إذا نجح المتعرض في دعواه واسترد الدار من تحت يد المشتري، فيحق لهذا الأخير مطالبة البائعين بالتعويض، والالتزام بالتعويض (التفويض بمقابل) قابل للانقسام. لذلك إذا طالب المشتري أحدهما بكامل التعويض يستطيع أن يحتج في مواجهته بأنه غير ملزم إلاّ في حدود حصته من المبيع.

ونشير في هذا الصدد إلى أن الالتزام بضمان التعرض لا ينتقل إلى الورثة أو الخلف الخاص. فإذا باع شخص داراً ثم توفي، وبعد وفاته حصل تعرض للمشتري من قبل الغير، فإما أن ينجح هذا الغير ويسترد المبيع من المشتري، فيحق للمشتري أن يرجع على التركة بالتعويض، وإما

¹⁵ - انظر د. مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ص 183 هامش 1 يوضح فيه التناقض الذي وقع فيه المشرع. بين آثار الفسخ، وآثار التنفيذ بمقابل. د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 204 - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص 314 ، الهامش د. السنهاوي: المرجع السابق، ص 873 هامش 1.

أن يفشل في استرداد المبيع من المشتري، فيحق للمشتري أن يرجع على التركة بالتعويض والمصروفات التي تكبدها في دفع هذا التعرض.

أي أن الالتزام بضمان التعرض لا ينتقل إلى الورثة إلا في حدود التركة. وكذلك الأمر بالنسبة للخلف الخاص، إذا باع شخص داراً إلى مشترٍ أول وسجل هذا المشتري عقده، ثم باع هذا العقار إلى مشترٍ ثانٍ، فيحق للمشتري الثاني أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق ولا يكون المشتري الأول مسؤولاً عن ذلك¹⁶.

الضمان في البيوع المتتالية:

إذا توالى البيوع، بأن باع (أ) إلى (ب)، و(ب) باع إلى (ج)، فإن المشتري (ج) يستطيع أن يرجع بدعوى الضمان على البائع المباشر له (ب) كما يستطيع أن يرجع أيضاً على البائع لبائعه (أ). والمشتري (ج) عندما يرجع مباشرة على من باع لبائعه (أ)، إنما يستند إلى حق المشتري (ب) في الرجوع بالضمان على من باع له (أ)، لأن دعوى الضمان تنتقل مع المبيع من مشترٍ إلى آخر باعتبارها من ملحقاته، دونما حاجة للنص عليها في عقد البيع. ويترتب على انتقال دعوى الضمان مع المبيع، أن المشتري الأخير (ج) عندما يرجع على البائع الأول (أ)، إنما يرجع باسمه الشخصي، مستعملاً حقاً انتقل إليه مع المبيع. أما البائع المتوسط (ب) فلم يعد يستطيع أن يرجع بهذه الدعوى، لأن حقه فيها قد انتقل مع المبيع إلى المشتري الأخير¹⁷.

ويتميز حق الرجوع بالدعوى المباشرة بما يلي:

- 1- لا يتحمل فيها المشتري الأخير (ج) مزاحمة دائني المشتري الذي سبقه، في حين يتحمل هذه المزاحمة في الدعوى غير المباشرة.
- 2- قد لا يكون للمشتري الأخير (ج) دعوى الرجوع بضمان الاستحقاق على البائع له (ب)، كأن يكون اشترط عليه عدم الضمان، فلا يستطيع المشتري الأخير (ج) أن يرجع بدعوى ضمان الاستحقاق على المشتري الذي سبقه (ب) بسبب وجود شرط عدم الضمان، بل لا يستطيع المشتري الأخير (ج) أن يرجع بالدعوى غير المباشرة على البائع (أ) باعتباره دائناً للمشتري الأول (ب) ويستعمل دعوى مدينه لأنه غير دائن له بالضمان بسبب شرط عدم الضمان، وبالتالي فلم يبق أمامه إلا الدعوى المباشرة يرفعها على البائع (أ). وهي نفس دعوى الضمان التي للمشتري الأول (ب) على البائع (أ) انتقلت من المشتري (ب) إلى المشتري الثاني (ج)

¹⁶ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص 830.

¹⁷ - د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص 191.

على الرغم من أن المشتري (ب) اشترط على المشتري الثاني (ج) عدم الضمان في عقد البيع المبرم بينهما.

الضمان في البيع الجبري:

هل يترتب على البيع في المزاد نشوء الالتزام بالضمان على البائع المدين؟
الرأي الراجح في الفقه والقضاء هو التسوية بين البيوع التي تتم في المزاد والبيوع الاختيارية فيما يتعلق بنشوء الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، وبناءً على ذلك، إذا حجز الدائنون على شيء اعتقدوا أنه مملوك لمدينهم وتم بيعه جبراً عنه، فإن هذا البيع ينشئ التزاماً بالضمان على عاتق المدين لصالح من رسى عليه المزاد، لأن المدين يعد هو البائع، ولكن رجوع الراسي عليه المزاد على المدين بالضمان في حالة استحقاق الشيء للغير قد لا يكون مجدياً في كثير من الحالات، لأن المدين في أغلب الأحيان يكون معسراً.

فهل هناك شخص آخر يستطيع من رسى عليه المزاد أن يرجع عليه؟
وإذا كان الجواب بنعم، من هو هذا الشخص؟ وما هو الأساس الذي يستند عليه؟
يستطيع المشتري (الذي رسى عليه المزاد) أن يرجع على الدائنين الذين استوفوا حقوقهم من الثمن الذي دفعه في المزاد في حالتين:

- الأولى: إذا أثبت أن الدائنين كانوا يعلمون أن العين التي باعوها في المزاد غير مملوكة لمدينهم، أو كان ينبغي عليهم أن يعلموا بذلك، وحق المشتري بالرجوع في هذه الحالة يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية الناشئة عن غشهم أو تقصيرهم.
- الثانية: إذا لم يستطيع إثبات ذلك، فإنه يستطيع أن يعتبر البيع الصادر له في المزاد بيعاً لملك الغير، فيطالب بإطاله ويسترد الثمن، ومن ثم يجوز له الرجوع على الدائنين الذين استفادوا من هذا الثمن في استيفاء حقوقهم بدعوى الإثراء بلا سبب¹⁸.

ويكون للمشتري كذلك أن يرجع على الدائنين بدعوى رد غير المستحق دفعه / 182/ قانون مدني سوري التي تقرر أن كل من تسلم على سبيل الوفاء مالايس مستحقاً له وجب عليه رده، لأن الدائنين، وإن كانوا قد استوفوا ما هو مستحق لهم، إلا أنهم لم يكونوا دائنين للشخص الذي دفع وهو من رسى عليه المزاد، فهذا الشخص لم يدفع الثمن ليبرئ منه ذمة المدين المنزوعة ملكيته، بل ليبرئ ذمته هو من الثمن الذي اعتقد أنه واجب عليه، وبالتالي وقع في غلط¹⁹.

¹⁸ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص 836.

¹⁹ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق ص 177 - د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق ص 190.

الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان²⁰

تعتبر الأحكام المنظمة للعقود عامة والبيع خاصة، ومنها أحكام ضمان التعرض والاستحقاق، من القواعد القانونية المكملّة أو المقسرة لإرادة الطرفين المتعاقدين، وبالتالي يجوز للطرفين المتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها. وتتخذ هذه الاتفاقات إحدى الصور الثلاثة التالية:

الصورة الأولى- الاتفاق على زيادة الضمان:

تنص المادة /413/ من القانون المدني على ما يلي:

"1- يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيّدوا ضمان الاستحقاق، أو أن يسقطوا هذا الضمان. ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي".
والمادة /414/ على أنه:

"1- إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك.

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

يتضح من هذه النصوص بأنه يمكن للطرفين المتعاقدين أن يتفقا على زيادة ضمان الاستحقاق، ولكن هذه الاتفاقات نادرة الحصول في العمل، والسبب في ذلك أن المشرع، قد كفل للمشتري في ضمان الاستحقاق تعويضات كثيرة تفوق التعويضات التي يمكن أن يحصل عليها في حالتي الفسخ والإبطال.

ومع ذلك يمكن أن يطمح المشتري إلى المزيد من التعويضات، ويتفق على إلزام البائع بالامتناع عن بعض الأعمال أو بدفع بعض الأفعال في حالات لم يلزمه القانون بها، كأن يتفق على إلزام البائع بدفع التعرض الصادر من الغير ولو كان مادياً. أو يلتزم بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير ولو كان الحق المدعى به لاحقاً لإبرام عقد البيع ومصدره غير البائع، أو يلتزم البائع بالمصروفات الكمالية ولو كان حسن النية، أو يتم الاتفاق على حق المشتري بالرجوع على البائع بضمان الاستحقاق متى علم المشتري بمجرد التهديد به بسبب الاستحقاق ولو لم يتم التعرض فعلاً، أو أن يتم الاتفاق على التزام البائع بدفع تعويضات تزيد عما هو مقرر في المادة / 411/ من

²⁰- انظر حول هذا الموضوع: د. علي الجاسم، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق، رسالة دكتوراه ،

جامعة عين شمس 1999، ص284.

القانون المدني، أو أن يتفقا على حق المشتري في المطالبة بكافة التعويضات المنصوص عليها في المادة /411/ في حالة الاستحقاق الجزئي، سواء كان النقص جسيماً أو غير جسيم.

ولكن لامانع من اعتبار الزيادة المشروطة على الحد القانوني لضمان الاستحقاق من قبيل الشرط الجزائي ومنح القاضي الحق في تخفيض الضمان إذا كان مبالغاً فيه²¹.

الصورة الثانية- الاتفاق على إنقاص الضمان:

يمكن للطرفين المتعاقدين وفقاً لأحكام المادة / 413/ أن يتفقا على التخفيض أو الإنقاص من أحكام الضمان، كأن يتفقا على عدم مسؤولية البائع عن التعرض الناشئ عن غير البائع، أو يتفقا على عدم مسؤوليته عن حقوق الارتفاق الخفية، أو يتفقا على عدم رجوع المشتري على البائع بالمصروفات مطلقاً في حالة استحقاق المبيع، ولكن المشرع اشترط لصحة هذا الاتفاق ألا يكون البائع عالماً بحق الغير على المبيع حيث يعدّ الشرط صحيحاً إذا كان البائع يعلم بحق الغير على المبيع، وكان المشتري أيضاً يعلم بذلك، أو كان البائع يعلم بحق الغير على المبيع، وكان المشتري لا يعلم بذلك ولكن البائع كان يعتقد أن المشتري يعلم بذلك، أو إذا كان البائع والمشتري لا يعلمان بحق الغير على المبيع.

ويعتبر الشرط باطلاً إذا كان البائع يعلم بحق الغير على المبيع وتعتمد إخفاء ذلك عن المشتري، أو كان البائع يعلم بحق الغير على المبيع ويعلم أن المشتري لا يعلم بذلك لأن ذلك يعتبر غشاً وتدليساً منه. ولكن مجرد علم البائع والمشتري بوجود حق الأجنبي على المبيع دون الاتفاق على إنقاص الضمان أو الإعفاء منه لا يؤدي إلى إسقاط حق المشتري بالرجوع بالضمان على البائع لأن المشتري قد يعلم بذلك ولكنه يأمل بأن يقوم البائع بدفع التعرض أو يحمل الأجنبي على التنازل عنه.

الصورة الثالثة- الاتفاق على الإعفاء من الضمان:

يتضح من نصوص المواد /413/414/ من القانون المدني، بأنه يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على إعفاء البائع من الالتزام بالضمان، ولكن يجب أن نميز بين أن يكون التعرض صادراً من البائع نفسه أو صادراً من الغير.

فإذا كان المبيع قد استحق وكان سبب الاستحقاق فعل البائع نفسه، فيعتبر شرط الإعفاء من الضمان باطلاً، كما لو كان المبيع عقاراً فباعه مرة ثانية إلى شخص آخر وسجل هذا الأخير عقده قبل المشتري الأول، فالبايع يكون مسؤولاً عن تعرض المشتري الثاني في هذه الحالة لأنه ناشئ عن فعله وعلى الرغم من وجود شرط عدم الضمان.

أما إذا لم يكن الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع، فالاتفاق يكون صحيحاً ويجب العمل به.

²¹- د. مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ص188.

فإذا اتفق الطرفان على عدم الضمان، ولم يثبت أن المشتري كان يعلم وقت هذا الاتفاق بالسبب الذي أدى إلى الاستحقاق فيما بعد، يترتب على هذا الاتفاق حرمان المشتري من الرجوع على البائع بكافة التعويضات المنصوص عليها في المادة / 411، حيث يقتصر حقه في قيمة المبيع وقت الاستحقاق دون عناصر التعويض الأخرى الواجب ردها وفقاً للمادة / 411²².

أما إذا كان الاتفاق على عدم الضمان اقترن بعلم المشتري وقت العقد بالسبب الذي أدى فيما بعد إلى استحقاق المبيع، أو بتقريره أنه قد اشترى ساقط الخيار، فيتربط على هذا الاتفاق إعفاء البائع كلياً من الضمان، فلا يلتزم بدفع أي تعرض يحدث للمشتري من الغير، وإذا استحق المبيع، فلا يلتزم بتعويضه ولا برد قيمة المبيع أو الثمن الذي دفعه.

والبيع المتضمن للاتفاق على الإعفاء من الضمان وفقاً لهذه الصورة الأخيرة يعد من البيوع الاحتمالية، لأن المشتري يدفع في هذا البيع ثمناً يقل عن ثمن المثل بالنسبة للمبيع الذي يباع دون اشتراط عدم الضمان، أي يكون معرضاً

للكسب والخسارة فهو يكسب إذا لم يستحق المبيع لأنه اشترى بثمن يقل عن ثمن المثل، وهو يخسر إذا استحق المبيع، لأنه لا يستطيع استرداد الثمن الذي دفعه.

وبعبارة أخرى نجد أن الاتفاق على الإعفاء من الضمان يقع باطلاً ولا يعمل به في حالتين:

- الأولى: إذا نشأ الاستحقاق من فعل البائع مادة / 414/1.
- الثانية: إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي المادة / 413/2.²³

²² - نقض مدني سوري: رقم 1080 أساس 1467 تاريخ 14/12/1974، مجلة المحامون 1975، ص56.

²³ - د. الزرقا: المرجع السابق، ص187.

تمارين:

السؤال: لا يضمن البائع التعرض الصادر من الغير، عندما يكون الحق المدعى به:

1. ثابتاً قبل البيع ومصدره البائع.
2. ثابتاً قبل البيع ومصدره غير البائع.
3. ثابتاً بعد البيع ومصدره غير البائع.
4. ثابتاً بعد البيع ومصدره البائع.

الجواب الصحيح هو رقم: 3.

الالتزام بضمان العيوب الخفية

الكلمات المفتاحية:

التزام البائع بضمان العيوب الخفية.

الملخص:

ما هي الفائدة من تسليم المبيع إلى المشتري إذا ما وَجَدَ هذا الأخير في المبيع عيباً ينقص من قيمته أو منفعته؟ لذلك يجب على البائع أن يضمن للمشتري العيوب الخفية في المبيع.

الأهداف التعليمية:

- تمييز التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق عن الالتزام بضمان العيوب الخفية.
- تسليط الضوء على أثر عقد البيع في التزام البائع بتمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع على الوجه الذي أعد له بدون عيوب تحول دون ذلك.

لا يكفي أن يلتزم البائع بتوفير الانتفاع الهادئ بالمبيع للمشتري، بل يجب عليه فضلاً عن ذلك أن يوفر له الانتفاع الكامل والمفيد به.

ولاشك أن وجود عيب في المبيع يحول دون توفر المنفعة الكاملة، ولذلك فإن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية الموجودة في المبيع وفقاً للمادة /415/ من القانون المدني.

وسيتّم تقسيم هذا الجزء إلى:

- تحديد مفهوم العيب الموجب للضمان وتمييزه عما يختلط به.
- شروط العيب الموجب للضمان.
- أحكام ضمان العيب.
- الاتفاقات المعدلة لأحكام ضمان العيب.

تحديد مفهوم العيب الموجب للضمان وتمييزه عما يختلط به

1- تحديد مفهوم العيب:

لم يحدّد القانون المدني صراحة معنى العيب الموجب للضمان، وإنما يمكن أن يستخلص من النصوص المنظمة لضمان العيب وهو حالة يخلو منها الشيء عادة، وينقص وجودها من قيمته أو نفعه¹.

ويتفق هذا التعريف مع التعريف الذي أورده الفقه الإسلامي بأنه " ما تخلو عنه الفطرة السليمة، وينقص القيمة ".

يتضح من هذا التعريف، أن العيب صفة في الشيء يخلو منها مثله عادة، فما لا يخلو منه الشيء عادة بحيث يكون وجوده أغلب من عدمه لا يعد عيباً، كالتراب والرمل اليسير في القمح والقش في القطن.

أما لو كثر ذلك بحيث يكون في أغلب الأحوال عدم وجوده، فيكون عندئذ عيباً، ولكن لا يكفي وجود آفة أو عارض في المبيع على خلاف حالته الأصلية، بل يجب أن يؤدي إلى نقص في قيمة المبيع أو منفعته بحسب الغاية المقصودة المستفادة من العقد أو من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له.

فالعيب قد يؤدي إلى نقص في قيمة الشيء المادية دون أن ينقص من منفعته، كما لو كان المبيع سيارة صالحة لجميع الأغراض المقصودة ولكن يوجد فيها عيب خفي في المقاعد، أو كانت السيارة حديثة وكان بها كحط في الدهان.

وقد ينقص العيب من نفع الشيء دون أن ينقص من قيمته، كما لو كان المبيع آلة ميكانيكية فيها عيب خفي يجعلها غير صالحة لبعض المنافع ولكنها بالرغم من وجود هذا العيب فإنه لا يقلل من قيمتها. فإذا كانت المنافع التي تفوت على المشتري بهذا العيب من المنافع المقصودة، كان له الرجوع على البائع بضمان العيب.

¹ - د. الزرقا: المرجع السابق، ص 197 هامش 1.

2- التمييز بين العيب وعما يشتبه به:

أولاً- التمييز بين العيب والرداءة:

فالرداءة لا تعتبر من قبيل العيب، لأنها من الحالة الأصلية للشيء، لأن الأشياء توجد عادة على درجات رديء ووسط وجيد، وسعر الرديء دون سعر الجيد، والمعيار الفاصل بين الرداءة والعيب هو كون الشيء في الحالات الطبيعية المعتادة فيه، يوجد في الأغلب خالياً من الصفة المكروهة التي فيه، فتكون عندئذٍ عيباً، أو يوجد تارة بها وتارة بخلافها، فتكون من قبيل الرداءة². فالسوس في الحبوب أو الأخشاب، والدود في الفاكهة، والنمل الأبيض في أساس البناء والكسر في الآلة والمرض في الحيوان، كل هذه الأوصاف تعتبر عيوباً في المبيع، بخلاف المראה البسيطة في طعم الزيت، أو ضعف الخشب المصنوع منه الأثاث، فهي من قبيل الرداءة. ونشير في هذا الصدد إلى أن الرداءة إذا كانت نادرة في الحالات الطبيعية أو المعتادة فتصبح عندئذٍ عيباً، ويترتب على التفرقة بين العيب والرداءة نتائج مهمة، وهي أن البائع يضمن العيب بشكل مطلق دونما حاجة إلى اشتراط ذلك في العقد، لأن البائع ملتزم بتسليم المبيع سليماً من العيوب التي تخلو منه الفطرة وينقص القيمة، أما الرداءة فلا يضمنها البائع إلا إذا اشترط المشتري عدمها في العقد. مثال على ذلك إذا اشترى سيارة ثم ظهر أن السيارة لا تزيد سرعتها عن 150/كم/سا، فلا يحق له أن يطلب فسخ البيع إلا إذا اشترط ذلك، أما إذا ظهر عيب في المحرك فيكون البائع مسؤولاً عن ذلك دون حاجة إلى وجود شرط في عقد البيع³.

فوات الوصف:

إذا تعهد البائع للمشتري بتوفر صفة معينة في المبيع، فتبين خلوه من هذه الصفة، فإن فواتها لا يعتبر عيباً، ما دام الشيء في حالته الطبيعية السليمة يخلو عادة من هذه الصفة، ولكن يلتزم البائع بتسليم المبيع بالمواصفات التي تعهد بها. ويختلف فوات الوصف عن العيب الخفي من حيث الحقيقة والحكم، فمن حيث الحقيقة لا يعتبر فوات الوصف من قبيل العيب، لأن العيب يجب أن يخلو الشيء منه عادة في حالته الأصلية. أما من حيث الحكم، فلا يضمن البائع فوات الوصف في المبيع مالم يكن ذلك الوصف مشروطاً في العقد، فعندئذٍ يكون فواته مضموناً على البائع. أما العيب فيضمنه البائع ويعد من مقتضيات عقد البيع دون حاجة إلى وجود شرط.

²- د. الزرقا: المرجع السابق، ص ٢٢ .

³- د. الزرقا: المرجع السابق، ص 195 - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 220.

مثال: إذا اشترى شخص ما سيارة وأشترط على البائع أن تصل سرعتها إلى مئة وستين كيلو متراً في الساعة، أو أنها لا تستهلك إلاّ قدرًا معيناً من الوقود، فإذا لم تتوافر هذه الصفات وقت التسليم، كان عيباً مؤثراً ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفات في ذاته عيباً بحسب المألوف في التعامل بين الناس، ما دام البائع قد كفل للمشتري هذه الصفات⁴.

وكذلك الأمر إذا اشترى شخص مكنسة كهربائية واشترط على البائع أن تكون صالحة لتنظيف الزجاج إضافة إلى غسل السجاد، فإذا تبين أن هذه المكنسة صالحة لتنظيف السجاد وشفط الغبار وجميع الأغراض الأخرى ما عدا تنظيف الزجاج، فيلتزم البائع بتسليم المكنسة وفق المواصفات التي تعهد بها، على الرغم من أن عدم صلاحية المكنسة لتنظيف الزجاج لا يعد عيباً وفق المألوف في التعامل.

التمييز بين العيوب الخفية وضمان الاستحقاق:

يقترّب الاستحقاق الجزئي من العيب من ناحية الحكم حيث جعل المشرع الجزاء واحداً في الاثنين، ولكن الاستحقاق الجزئي لا يفترض وجود عيب في المبيع بل يفترض وجود حق للغير على المبيع، فالمبيع سليم من ناحية مادته ومعيب من ناحية ملكيته⁵.

أما العيب فيفترض وجود عيب، والمبيع هنا معيب من ناحية مادته وسليم من ناحية ملكيته.

ويختلف ضمان الاستحقاق الجزئي عن ضمان العيوب الخفية في أن المشتري في ضمان الاستحقاق لا يشترط أن يكون حسن النية ويشترط ذلك في ضمان العيب. وأن ضمان الاستحقاق جائز في البيوع القضائية أو الإدارية، وضمان العيب غير جائز. وأن مدة التقادم في ضمان الاستحقاق خمس عشرة سنة من وقت الاستحقاق ومدة ضمان العيب سنة واحدة من وقت التسليم. ولكنهما يتفقان من ناحية الجزاء فقط⁶.

⁴ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص 910.

⁵ - نقض مدني سوري: رقم 100 أساس 1872 تاريخ 1982/1/17 مشار إليه لدى استانبولي: المرجع السابق، ص 3720.

⁶ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص 971.

شروط العيب الموجب للضمان

أولاً: يجب أن يكون العيب قديماً:

تنص المادة /415/ من القانون المدني على أنه " 1- يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده ". يتضح من هذا النص أن المشرع -وفقاً للرأي الراجح في الفقه- قد ميز بين فوات الوصف والعيب بمعنى الآفة الطارئة من حيث الوقت المعتقد به لوجود العيب أو الصفات التي تكفل البائع بوجودها⁷.

بالنسبة للضمان الملقى على عاتق البائع بناء على التعهد الصادر منه بتوافر صفة معينة في المبيع، يضمن البائع هذه الصفة إذا لم تكن موجودة في المبيع وقت التسليم، ويترتب على ذلك إذا كانت الصفة موجودة وقت العقد ثم تخلفت بعد ذلك وقبل التسليم فإن البائع يضمن فوات هذه الصفة "كما لو كفل بائع الأرض الزراعية للمشتري أن مستواها أكثر انخفاضاً من مستوى مياه الري بحيث لا تحتاج في ريها إلى آلات لرفع المياه، ثم يتغير نظام الري بفعل السلطة العامة فيخفض مستوى الري بحيث لا يمكن ري الأرض إلا بالآلات الرافعة"⁸.

أما بالنسبة للعيب بمعنى الآفة الطارئة يجب أن يكون موجوداً وقت البيع إن كان المبيع معيناً بالذات أو وقت فرز المبيع إن كان مثلياً. ولكن لا يقصد بذلك أن العيب الذي يطرأ على المبيع يبين البيع أو الفرز أو التسليم أن تبعته تقع على عاتق المشتري، لأن العيب إذا كان بمثابة هلاك جزئي فإن تبعته تقع على عاتق البائع طبقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن هلاك المبيع قبل التسليم يكون على البائع، أي أن البائع مسؤول عن ذلك ولكن مسؤوليته لا تكون على أساس الالتزام بضمان العيوب الخفية وإنما على أساس نظرية الهلاك والالتزام بالتسليم.

وهناك اختلاف بين أحكام الضمان وأحكام الهلاك. فالالتزام بالضمان العيوب يفرض عليه تعويض الأضرار التي تترتب على وجودها في المبيع، أما تحمل التبعة فلا يلزمه بأي تعويض، ولا يتحمل إلا فسخ البيع ورد الثمن أو نقصه إذا كان الهلاك جزئياً.

⁷ - د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 560. - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 227.

⁸ - د. منصور منصور: فكرة العيب الموجب للضمان بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى ص 579. مشار إليه لدى د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 561 الهامش رقم 72. نقض مدني سوري: رقم 276 العددان 11-12 مجلة المحامون عام 2001، ص 1083.

ونشير في هذا الصدد إلى أن العيب يعتبر موجوداً وقت العقد أو وقت الإفراز، متى كان حدوثه مستنداً إلى سبب في هذا الوقت، ولو لم تكتمل صورته النهائية إلا بعد ذلك الوقت، كما لو ظهر السوس في القمح بعد إبرام عقد البيع أو بعد الإفراز ولكن سببه كان الرطوبة قبل البيع أو الإفراز، أو عند بيع الحيوان يكفي أن يكون المبيع قد أصيب بجرثومة المرض وقت البيع لكي يعتبر معيباً، ولو لم تظهر عليه عوارض هذا المرض إلا بعد ذلك⁹.

وبعبارة أخرى يقصد بالعيب القديم أن يكون موجوداً وقت البيع إذا كان المبيع معيباً بالذات، أو وقت الإفراز إذا كان المبيع مثلياً، ويعد العيب قديماً إذا ظهر بعد إبرام البيع أو الإفراز ولكن سببه يرجع إلى ذلك الوقت.

وقد ذهب جانب آخر من الفقه¹⁰ إلى أن المقصود بالقدم هو أن يكون العيب موجوداً وقت التسليم، أو بعد التسليم ولكنه راجع إلى سبب قبل التسليم.

ثانياً: يجب أن يكون العيب مؤثراً:

ويعد العيب مؤثراً إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى نقص في قيمة المبيع أو منفعته، بحسب الغاية المقصودة منه، ويمكن تحديد هذه الغاية بالاستناد إلى ما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له.

الغاية مستفادة مما هو مبين في العقد، كما لو اشترى شخص قطعة أرض للبناء، وذكر في العقد أنه سيقم عليها منزلاً من عشرة طوابق، فإذا كانت الأرض رخوة لا تصلح لإقامة مبان مرتفعة، اعتبر ذلك عيباً، في حين أنه لا يعتبر كذلك إذا كان المشتري سيبنى على الأرض منزلاً خاصاً للسكن، أو إذا اشترى سيارة واشترط على البائع أن تصل سرعتها إلى 180 كم/سا. فإذا لم تتوفر هذه الصفة وقت التسليم يعد ذلك عيباً مؤثراً، ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفة في ذاته عيباً بحسب المؤلف في التعامل بين الناس، ما دام البائع قد تعهد للمشتري بتوفر هذه الصفة.

فإذا لم يذكر الطرفان المتعاقدان صراحة أو ضمناً المنافع المقصودة من المبيع، وجب تحديد هذه المنافع بالرجوع إلى طبيعة الشيء، فإذا كان المبيع عبارة عن منزل اعتبر أن شراءه كان بهدف السكن، وإذا كان عبارة عن أرض زراعية اعتبر أن شراءها كان بقصد الزراعة.

قد يخصص من طبيعة الشيء الغرض الذي أعد له هذا الشيء، فيرجع إلى هذا الغرض لتحديد المنافع المقصودة من المبيع والعيوب التي تخل بهذه المنافع، فإذا كان الفرس تمّ إعدادها للسباق واشتراها المشتري على هذا الاعتبار، فإن الغرض الذي أعدت له الفرس يخصص المنافع

⁹ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 230 - د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص 214.

¹⁰ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص 914. - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص 330. - د. الزرقا: المرجع

السابق، ص 203.

المقصودة منها وهي أن تكون صالحةً للسباق، فإذا تبين أنها غير صالحة لذلك ولو كانت الفرس صالحةً لجميع الأغراض الأخرى فتعتبر معيبةً بعيب يوجب الضمان.

وكذلك الأمر إذا كانت الأرض معدة لزراعة الزهور والفاكهة، فإذا لم تكن الأرض صالحة لزراعة هذه الأصناف كان هذا عيباً ضمنياً موجباً للضمان ولو كانت الأرض صالحة لزراعة المحصولات الأخرى¹¹.

ونشير في هذا الصدد إلى أنه لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه المادة 416/ قانون مدني.

فإذا وجد عيب قديم وخفي لكنه يسير أو أنه يؤدي إلى نقص في منفعة المبيع أو قيمته نقصاً يسيراً، مما يتسامح به عادة بين التجار، فلا يضمن البائع هذا العيب، كما لو كان المبيع كمية من القمح ووجد فيه بعض الرمل أو التراب، أو كان المبيع عبارة عن كتاب ووجدت فيه إشارات بسيطة.

ثالثاً- أن يكون العيب خفياً:

تنص المادة 2/415 من القانون المدني على أنه "ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه".

يتضح من هذا النص أنه إذا كان المشتري يعلم بالعيب وقت البيع سقط الضمان عن البائع ولو كان العيب خفياً. لأن المشتري بإقدامه على شراء المبيع وهو عالم بعيبه يعتبر راضياً به¹². وبعبارة أخرى يعد العيب خفياً إذا كان المشتري لا يعلم بوجوده وقت البيع، وألا يكون في استطاعته أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد.

فإذا كان يعلم بوجوده وقت البيع، فلا يحق له أن يرجع على البائع بالضمان، لأن إقدام المشتري على الشراء، رغم علمه بالعيب، يفيد أنه قد راعى وجوده في تحديد الثمن، أو أنه اعتبر هذا العيب غير مؤثر في قيمة المبيع أو نفعه، والعبرة بالعلم من عدمه هي وقت إبرام عقد البيع.

¹¹ - د. السنهوري: المرجع السابق ص 909. - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 221 - د. عبد الودود يحيى: العقود المسماة، دار النهضة العربية، القاهرة 1976 ص 144.

¹² - نقض مدني سوري: رقم 327 أساس 431 تاريخ 1959/7/1 - مجموعة المبادئ القانونية السورية لعام 1963، ص 193.

ولم يشترط المشرع وسيلة معينة لعلم المشتري بالعيب في المبيع، فقد يطلع عليه بنفسه، وقد يعرفه عن طريق البائع، وقد يخبره به شخص آخر، فالعبرة هي أن يتحقق العلم للمشتري بصرف النظر عن الوسيلة¹³.

ولا يكفي لاعتبار العيب خفياً أن يكون مجهولاً من المشتري وقت التعاقد، بل ألا يكون في استطاعته تبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد. لأن العيب يعد عيباً ظاهراً ولو لم يكن المشتري يعلم بوجوده وقت العقد، إذا ثبت أنه كان في استطاعته أن يكشفه لو فحص المبيع في ذلك الوقت بعناية الشخص المعتاد. لأنه يعد في هذه الحالة مهملاً وعليه أن يتحمل نتيجة إهماله. ويكون العيب كذلك ظاهراً ولو لم يكن في استطاعة المشتري أن يكتشفه بنفسه، إذا كان المبيع من الأشياء التي جرى العمل على الاستعانة في فحصها بأهل الخبرة، لأن عناية الشخص المعتاد تقتضي من مشتري هذه الأشياء أن يستعين في فحصها بخبير. فعلى سبيل المثال لا يعتبر تشقق الجدران وتداعي أسس البناء عيباً خفياً، إذا كان من السهل على المشتري أن يتبين هذه العيوب قبل الشراء بالكشف على المبيع بواسطة أحد المهندسين، لأن العمل جرى على من يريد شراء منزل ولم يكن ذا خبرة في البناء، وجب عليه أن يستعين بمهندس معماري، فإذا لم يفعل، فلا يحق له الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية، اعتماداً على جهله بعيوب المبيع، ما دام أن هذه العيوب كان من الممكن اكتشافها بواسطة أهل الخبرة. وإذا كانت القاعدة هي أن البائع لا يضمن العيب الذي يستطيع المشتري أن يتبينه لو فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد ولو كان ظاهراً، فاستثناء من هذه القاعدة يضمن العيب ولو كان ظاهراً في حالتين:

- الأولى: إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، فاطمأن لذلك ولم يقم بفحص المبيع¹⁴.

¹³ - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص 337 - نقض مدني سوري: 99 أساس 184 تاريخ 15/3/1950 مجلة المحامون عام 1970، ص 273.

14 - نقض مدني سوري: رقم 307 تاريخ 17/5/1967، مجلة القانون عام 1967 ص 633.

- **الثانية:** إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، كمن يبيع آلة مكسورة بعد إجراء لحامها ودهنها بطلاء يخفي عيبها¹⁵.
- ولكن السؤال الذي يثار إذا كان المشتري لا يعلم بوجود العيب وقت العقد، ثم علم به بعد ذلك وقبل التسليم واستلم المبيع، هل يسقط حق المشتري بالضمان؟
اختلف شراح القانون في هذه الحالة إلى رأيين:
- الرأي الأول: ذهب إلى سقوط الضمان، لأن المشتري عندما أقدم على القبض والاستلام أسقط حقه في ضمان العيب، ويصبح كأنه علم بالعيب عند العقد ورضي به¹⁶.
- الرأي الثاني: ذهب إلى حق المشتري في إمساك المبيع والرجوع على البائع بالتعويض¹⁷.

رابعاً- يجب ألا يكون البيع من البيوع القضائية أو الإدارية التي تتم بالمزاد:

تنص المادة /422/ من القانون المدني على أنه " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".
يتضح من هذا النص إذا كان البيع تمّ بالمزاد ثم ظهر فيه عيب قديم خفي وجسيم فلا يحق لمن رسى عليه المزاد أن يرجع بضمان العيب على البائع¹⁸.
والحكمة من هذا الاستثناء أو الشرط هي أن البيوع بالمزاد يعلن عنها قبل وقوعها بفترة كافية، ويسمح لكل مشترك بالمزاد أن يطلع عليها، وأن يستعين بمن يشاء لمعرفة المبيع وفحصه وكشف أحواله، وأن السلطات الإدارية والقضائية اتخذت إجراءات طويلة، وهذه الإجراءات تتطلب الكثير من النفقات والمصاريف، وبالتالي السماح للمشتري الرجوع بالضمان على البائع المدين، سوف يؤدي إلى إعادة هذه الإجراءات ومضاعفة النفقات التي سيتحملها المدين.
لذلك كان على المشتري أن يتحرى عيوب المبيع بدقة وإلا تحمل نتيجة إهماله وتقصيره¹⁹.

15- نقض مدني سوري: رقم 862 تاريخ 1965/4/22، مجلة القانون ص 522 لعام 1965.
- نقض مدني سوري: رقم 327 أساس 431 تاريخ 1959/7/1، مجموعة المبادئ القانونية السورية لعام 1963 ص 193.
- د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 567 - د سميّر تنّاغو: المرجع السابق، ص 317.

16 - د. السنهوري: المرجع السابق، ص 922.

17 - د. الزرقا: المرجع السابق، ف 208 ص 212.

18 - نقض مدني سوري: رقم 185 تاريخ 1954/6/7 مجلة القانون عام 1954، ص 419.

19 - د. الزرقا: المرجع السابق، ص 211 - د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص 218 - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص 346.

أحكام ضمان العيب

تنص المادة /417/ من القانون المدني على ما يلي:

- 1- "إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع.
 - 2- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب".
- والمادة /418/ تنص على أنه "إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة /412/".
- والمادة /420/ تنص على أنه:

- 1- "تسقط دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول.
 - 2- على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه".
- إذا ظهر في المبيع عيب وكان قديماً وخفياً وجسيمياً، فيجب على المشتري أن يخطر البائع بهذا العيب، وأن يرفع دعوى الضمان خلال مدة قصيرة وإلا سقطت بالتقادم.

أولاً: إخطار البائع بالعيب:

يجب على المشتري إذا تسلم المبيع أن يبادر إلى فحصه والتحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، فإذا وجد عيباً في المبيع وكان هذا العيب قد اكتشفه بالفحص المعتاد، عليه أن يخطر البائع به خلال مدة معقولة، فإذا أهمل المشتري فحص المبيع مع تمكنه منه، أو أهمل إخطار البائع بالعيب خلال مدة معقولة من اكتشافه، اعتبر المشتري قابلاً للمبيع وسقط حقه في الضمان²⁰.

- د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص 220 - نقض مدني سوري: رقم 1187 أساس 936 عام 1983 ص 2134.

²⁰ - نقض مدني سوري: رقم 5 تاريخ 1956/1/15 - مجلة القانون عام 1956 ص 222

- نقض مدني سوري: رقم 1803 أساس 1077 تاريخ 1983/8/19 مشار إليه لدى استنبولي ص 3802.

ونشير في هذا الصدد إلى أن المشرع قد أوجب على المشتري أن يفحص المبيع بعد التسليم بمجرد أن يتمكن من ذلك، وهذا يتطلب تحديداً لمدة التمكن وفقاً للمألوف في التعامل، وبحسب نوعية المبيع، ففحص السيارة يحتاج إلى فترة أطول من فحص قطعة قماش أو مكواة كهربائية²¹. وكذلك يجب على المشتري أن يقوم بإخطار البائع بالعيب المكتشف خلال مدة معقولة، وتحديد معقولة أو عدم معقولة المدة تدخل في سلطة القضاء التقديرية وفقاً لكل حالة على حدة. أما إذا كان العيب لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد، بل يحتاج إلى خبرة، أوجب المشرع على المشتري أن يقوم بإخطار البائع به فور اكتشافه. ولم يشترط المشرع شكلاً معيناً للإخطار، فيجوز أن يتم بإبذار على يد محضر، أو بكتاب مسجل، أو كتاب عادي وحتى مشافهة، ويقع عبء الإثبات على المشتري، وهو يستطيع ذلك بكافة وسائل الإثبات لأن الإخطار واقعة مادية²². وبما أن اكتشاف العيب القديم قد يحتاج إلى فك وتركيب، وهذه العملية قد تطول كثيراً، وقد تحصل ظروف خاصة بالمشتري تمنعه من القيام بذلك، فيبقى العقد في هذه الحالة مهدداً بالفسخ والزوال، ويبقى البائع معرضاً للمطالبة بالتعويض، لذلك تدخل المشرع من أجل تحقيق التوازن بين المتعاقدين ولتأمين الاستقرار في المعاملات، فحدّد مهلة سنة من وقت التسليم الفعلي للمبيع. فإذا لم يكتشف المشتري العيب خلال سنة من استلام المبيع وكان البائع حسن النية، سقط حقه بالضمان ما لم يقبل البائع ذلك بمدة أطول. أي يمكن للبائع إطالة المدة التي تسقط بمقتضاها دعوى ضمان العيوب الخفية، لأنها حددت لمصلحته. أما إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب، فلا يسقط حق المشتري إلا بعد مرور خمس عشرة سنة من وقت إبرام البيع²³.

ثانياً- حقوق المشتري تجاه البائع في ضمان العيوب الخفية:

يتضح من أحكام المادة /418/ سالفه الذكر، أن المشرع اعتبر وجود عيب قديم وخفي ومؤثر بمثابة الاستحقاق الجزئي. والمادة / 412/ تقتضي أن نميّز بين أن يكون العيب جسيماً أم غير جسيم:

²¹ - نقض مدني سوري: رقم 344 أساس 988 تاريخ 1972/4/10
 - نقض مدني سوري: رقم 209 أساس 548 تاريخ 1980/2/23
 - نقض مدني سوري: رقم 199 أساس 1010 تاريخ 1980/2/23 - مشار إليه لدى استانبولي ص3754.
 1- نقض مدني سوري: رقم 571 تاريخ 1963/10/12، مجلة القانون عام 1964 ص161.
 - نقض مدني سوري: رقم 450 أساس 553 تاريخ 1967/9/23، مجلة المحامون عام 1967 ص418.
 23- د. السنهوري: المرجع السابق ص952 - وعلى خلاف ذلك د. محمد لبيب شنب: حيث يرى أن هذه المدة تبدأ من تاريخ اكتشاف العيب ص240.

أ- إذا كان العيب جسيماً أو كانت الصفة التي تخلفت جسيمة، بحيث لو علم المشتري بذلك قبل إبرام البيع لما أقدم على إتمامه، كان المشتري مخيراً بين أمرين:

• الأول: أن يرد المبيع مع ما أفاده منه، ويطالب البائع بالتعويض وفقاً لأحكام الاستحقاق الكلي المادة /411/.

• الثاني: أن يستبقي المبيع، ويطالب بتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب وجود العيب ويقدر التعويض في هاتين الحالتين وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، ويشمل هذا التعويض فضلاً عن نقص قيمة المبيع أو منفعة كل ضرر آخر أصاب المشتري.

ب- أما إذا لم يكن العيب جسيماً، فلا يكون للمشتري إلا أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من وجود العيب، وبحسب هذا التعويض على أساس الفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيمه معيباً، مضافاً إلى ذلك مصروفات دعوى الضمان التي رفعها المشتري على البائع، وبشكل عام ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب هذا العيب²⁴.

ويعد من قبيل التعويض عن الضرر إصلاح العيب من قبل البائع، أو من قبل المشتري على نفقة البائع.

ويكون البائع مسؤولاً عن تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع إذا كان سيء النية²⁵.

ثالثاً- هلاك المبيع المعيب:

إذا كان المبيع معيباً وهلك، فيجب أن نميز بين حالتين: حالة هلاك المبيع المعيب قبل التسليم، وهلاكه بعد التسليم.

الحالة الأولى- هلاك المبيع المعيب بعد التسليم:

تنص المادة /419/ من القانون المدني على أنه "تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان". وهذا النص يواجه حالة هلاك المبيع بعد التسليم فقط، لأن هلاكه قبل التسليم له حكم آخر. ووفقاً لهذا النص يبقى حق المشتري بالرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية قائماً ولو هلك المبيع وأياً كان سبب الهلاك، ولكن حقوق المشتري تختلف باختلاف سبب الهلاك وبحسب ما إذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً.

²⁴- نقض مدني سوري: رقم 2009 أساس 41 تاريخ 1982/10/28 - مشار إليه لدى استانبولي، ص3770.

²⁵- د. السنهوري: المرجع السابق، ص638 - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 234 د. الزحيلي:

المرجع السابق، ص344.

نقض مدني سوري: رقم 1147 أساس 698 تاريخ 1982/5/27 - مشار إليه لدى استانبولي ص3771.

1- هلاك المبيع بسبب العيب نفسه:

كما لو كان المبيع سيارة معيبة في المحرك فاحتترقت، أو داراً للسكن يوجد فيها عيب في الأساس وانهارت، فيحق للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة المبيع والتعويض الكامل في حالة الاستحقاق الكلي، ولا يلزم المشتري أن يرد للبائع شيئاً من المبيع إذا كان الهلاك كلياً إلا ما أفاده منه.

أما إذا كان الهلاك بسبب العيب جزئياً، فيرد المشتري ما بقي من المبيع مع ما أفاده منه، ويرجع على البائع بالتعويضات المذكورة في حالة الاستحقاق الكلي.

2- هلاك المبيع المعيب بسبب أجنبي، أو بقوة قاهرة:

اختلف شراح القانون إلى رأيين :

- الأول: ذهب إلى حق المشتري بالتعويض الكامل ولا يطالب برد المبيع لأنه استحالة بسبب هلاكه كلياً، ولكن يجب عليه أن يرد ما أفاده منه فقط.
- أما في حالة الهلاك الجزئي، فيلتزم المشتري برد ما بقي من المبيع مع ما أفاده منه، ويكون له الحق في التعويض الكامل²⁶.

- الثاني: ذهب إلى حق المشتري بالتعويض عن العيب والضرر الذي لحق به بسبب وجود العيب أي يكون له الحق في ضمان العيب فقط.
- لأن هلاك المبيع المعيب بعد التسليم يقع على عاتق المشتري، ولا يسأل البائع عنه، وتقتصر مسؤوليته على العيب القديم وهذا الرأي أقرب إلى المنطق والعدل²⁷.

3- هلاك المبيع بفعل المشتري:

يحق للمشتري أن يرجع على البائع بضمان العيب فقط، ولا يحق له أن يرجع بالتعويض الكامل لأن المبيع تعذر رده بفعل المشتري نفسه، ويستوي أن يكون العيب جسيماً أو غير جسيم²⁸.

²⁶ - د السنهوري: المرجع السابق، ص 942 - د سمير تناعو: المرجع السابق، ص 327.

²⁷ - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص 352 - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 236 - د. محمد علي

عمران: شرح أحكام عقد البيع 1992، ص 315.

²⁸ - د. السنهوري: المرجع السابق ص 942. - د. سمير تناعو: المرجع السابق، ص 326.

الحالة الثانية- هلاك المبيع المعيب قبل التسليم²⁹:

إذا هلك المبيع المعيب قبل تسليمه إلى المشتري، فيصبح الحكم مركباً من حكم هلاك المبيع في يد البائع، كما سبق في التزام البائع بالتسليم، وحكم ضمان العيب، ويختلف الحكم في هذه الحالة باختلاف سبب الهلاك.

1- هلاك المبيع بآفة سماوية:

إذا هلك المبيع المعيب قبل التسليم بآفة سماوية كالزلازل والفيضانات ولم يكن هناك تقصير من البائع في حفظ المبيع، انفسخ البيع ولم يكن للمشتري أن يطالب بتعويض عن العيب، لأنه لو هلك المبيع سليماً لكان هذا حكمه.

2- هلاك المبيع بفعل البائع أو بسببه: فيكون حكمه كما لو هلك بعد التسليم، فللمشتري أن

يختار بين طريق الفسخ، ويعتبر البائع مسترداً للمبيع بمقتضى الفسخ، وبين تثبيت البيع ومطالبة البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق مع ضمان العيب.

3- هلاك المبيع المعيب بفعل شخص أجنبي:

فللمشتري الخيار بين أمرين: الأول اعتبار البيع منفسخاً لاستحالة التسليم المادة / 158، كما لو هلك قضاءً وقدرًا، ويقوم البائع بملاحقة الأجنبي عن فعله، وبين تثبيت البيع وملاحقة المشتري للأجنبي بقيمة المبيع مع الأضرار التي لحقت به من هذا الهلاك، وملاحقة البائع بضمان العيب. أي أن المسؤولية عن العيب والهلاك تنوزع بين البائع والمتسبب بالهلاك.

4- إذا هلك المبيع المعيب بفعل المشتري نفسه:

يعد المشتري متسلاً للمبيع حكماً ويكون المبيع كأنما هلك بعد التسليم، وينطبق في هذه الحالة حكم المادة / 419 ويكون للمشتري المطالبة بضمان العيب فقط دون الفسخ.

رابعاً- انقضاء حق المشتري في الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية:

ينقضي حق المشتري في الرجوع بالضمان بإحدى الطرق الثلاث التالية:

1- النزول عن الحق في الضمان:

حق الرجوع بضمان العيوب الخفية مقرر لمصلحة المشتري، ولكل شخص أن ينزل عما هو مقرر لمصلحته، والنزول عن الحق قد يكون صريحاً أو ضمناً، وفي الحالتين لا يفترض بل يجب أن يثبت بصفة يقينية أن إرادة المشتري اتجهت إلى عدم الرجوع على البائع بضمان العيوب. ومن الأمثلة على النزول الضمني: إذا استلم المشتري المبيع ووجد فيه عيباً موجباً للضمان ثم تصرف فيه، فيعد هذا التصرف بمثابة نزول ضمني عن حقه بالرجوع بالضمان³⁰.

²⁹- انظر حول هذا الموضوع: د. الزرقا: المرجع السابق، ص 214.

2- السقوط:

السقوط هو عقوبة خاصة يوقعها المشرع كجزاء على عدم اتخاذ إجراء معين أو على التأخر في القيام به، ويسقط حق المشتري بالضمان في الحالات التالية:

- إذا تسلم المشتري المبيع ولم يتحقق من حالته في المدة المألوفة التي جرى التعامل على وجوب التحقق من المبيع خلالها على الرغم من تمكنه من ذلك فلا يجوز له أن يرجع بالضمان إذا اكتشف بعد ذلك عيباً في المبيع.
- إذا اكتشف المشتري عيباً في المبيع وكان عيباً قديماً خفياً ومؤثراً، ولكنه لم يخطر البائع بهذا العيب خلال مدة معقولة، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى سقوط حقه بالضمان.
- إذا استلم المشتري المبيع واكتشف فيه عيباً وكان اكتشاف هذا العيب يحتاج إلى خبرة ولم يقم بإخطار البائع فور اكتشاف هذا العيب.

3- التقادم:

لا يكفي المشتري حتى يحتفظ بحقه في الرجوع على البائع أن يقوم بالتحقق من حالة المبيع وفق المألوف في التعامل، وأن يخطر البائع بهذا العيب على الفور أو خلال مدة معقولة، بل يجب عليه فضلاً عن ذلك أن يرفع دعوى الضمان على البائع خلال سنة من تاريخ تسليم المبيع تسليماً فعلياً.

وبمجرد مرور سنة على تسليم المبيع يسقط حق المشتري في الرجوع بالضمان سواء تم اكتشاف العيب قبل ذلك أم بعد³¹.

وإذا كان الأصل أن دعوى ضمان العيوب الخفية تتقادم بمضي سنة على تسليم المبيع، فللمشتري أن يرفع هذه الدعوى ولو مضت سنة على التسليم في الحالتين التاليتين:

- **الحالة الأولى:** إذا قبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول المادة / 1/420³².
- **الحالة الثانية:** إذا ثبت أن البائع تعمد إخفاء العيوب عن المشتري غشاً منه، ففي هذه الحالة لا يسقط حق المشتري إلا بعد مرور خمس عشرة سنة³³.

³⁰ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص 946 - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 237.

³¹ - نقض مدني: رقم 159 تاريخ 1966/5/17، مجلة المحامون 1966، ص 553.

- نقض مدني: رقم 1499 أساس 1025 تاريخ 1982/7/27.

- نقض مدني: رقم 592 أساس 337 تاريخ 1982/3/31، مجلة المحامون، ص 1354.

- نقض مدني سوري: رقم 3083 تاريخ 1954/11/29، مجلة القانون عام 1955، ص 54.

³² - نقض مدني سوري: رقم 382 تاريخ 1959/9/1، مجلة القانون عام 1959، ص 512.

الاتفاقات المعدلة لأحكام ضمان العيوب الخفية

إنَّ الأحكام الناظمة لضمان العيوب الخفية شأنها شأن الأحكام الناظمة لضمان الاستحقاق، تعد من الأحكام المفسرة أو المكملة لإرادة الطرفين المتعاقدين، ولذلك يمكن للمتبايعين أن يتفقا على خلافها.

هذا وقد نصت المادة / 421/ من القانون المدني على أنه " يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيذا في الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه ".
والمادة /423/ تنص على ما يلي " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة أشهر من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه في الضمان، كل هذا ما لم يتفق على غيره ".

يتضح من هذه النصوص، أن الاتفاقيات المعدلة لأحكام الضمان، تأخذ صوراً أربع:

الصورة الأولى- الاتفاق على زيادة الضمان:

كأن يتفق المتبايعان على أن يضمن البائع كل عيب في المبيع لم يتبينه المشتري وقت التسليم حتى ولو كان مما يمكن تبينه بعناية الرجل المعتاد، أو يتفقا على عدم سقوط حق المشتري في الضمان ولو لم يبادر المشتري إلى فحص المبيع فور التسليم، أو إذا تأخر عن إخطار البائع بعد ظهور العيب، أو أن يتفقا على إطالة مدة التقادم لتكون أكثر من سنة، أو الاتفاق على حق المشتري برد المبيع ولو لم يكن العيب جسيماً، أو استرداد المصروفات الكمالية حتى ولو كان البائع حسن النية.

33- اختلف الشراح حول بدء الخمس عشرة سنة حيث ذهب البعض إلى أنها تبدأ من وقت البيع، والبعض الآخر ذهب إلى أنها تبدأ من تاريخ اكتشاف العيب والبعض الآخر من وقت التسليم. نقض مدني سوري: 277 أساس 310 تاريخ 1971/4/19.

مجلة القانون عام 1971 ص573. نقض مدني سوري 310 أساس 256 تاريخ 1971/4/30 - مجلة القانون عام 1971 ص609. ونشير إلى أن محكمة النقض ذهبت إلى أن هذه المدة تبدأ من تاريخ التسليم: نقض مدني سوري: رقم 1350 أساس 1761 تاريخ 1982/6/21.

الصورة الثانية-الاتفاق على إنقاص الضمان:

كأن يتفق الطرفان على ضمان عيب معين دون سواه، أو يشترط عدم ضمانه للعيب الذي يظهر بالفحص الفني، أو أن يتفقا على اقتصار حق المشتري على التعويض مع إبقائه على المبيع حتى ولو كان العيب جسيماً³⁴.

الصورة الثالثة- الاتفاق على إسقاط الضمان:

يمكن للطرفين المتعاقدين أن يتفقا على الإعفاء من الضمان، ويعد هذا الاتفاق صحيحاً، ولا يجوز للمشتري بمقتضى هذا الاتفاق أن يرجع على البائع بأي عيب يظهر في المبيع ولو توافرت فيه الشروط السابقة.

وتكثر هذه الاتفاقات عادة في البيوع التي ترد على الأشياء المستعملة والتي يتوقع المشتري عادة وجود عيوب خفية فيها، والبيوع التي تتم بالمزاد الاختياري (التزليات) أو التصفيات التي تجريها المحلات التجارية للتخلص من الفضلات أو البضائع المعيبة في نهاية السنة، حيث يقال في هذه البيوع أنه اشترى ساقط الخيار وأخذ بالاعتبار العيب عند تقدير الثمن³⁵.

الصورة الرابعة- الضمان الخاص بصلاحية المبيع للعمل مدة معينة:

يتضح من أحكام المادة / 423/ سالفه الذكر بأن هذه الصورة تعتبر من ضمن الاتفاقات على زيادة أحكام الضمان، ويكثر هذا النوع من الاتفاقات في الأشياء الدقيقة التي يسرع إليها الخل وتحتاج إلى دقة كالآلات الكهربائية والسيارات، فيضمن البائع صلاحيتها مدة سنة أو سنتين فيطمئن المشتري على سلامة المبيع إذا لم يتعطل أو يوجد به عيب. ويقصد بهذا الالتزام أن يتعهد البائع للمشتري أن المبيع سيحقق الغرض المقصود منه طوال هذه المدة.

ويتميز ضمان صلاحية المبيع عن ضمان العيوب الخفية بما يلي:

- 1- يجب أن يحدد الطرفان المتعاقدان مدة معينة تكفي لبيان صلاحية المبيع للعمل، بحسب ما إذا كان المبيع سيارة أو ساعة أو مذياعاً.
- 2- إن ضمان صلاحية المبيع للعمل يشمل جميع أنواع الخلل في المبيع ولو لم يكن فيه عيب، وهذا الشرط لا يمنع من ضمان العيوب الخفية، ولو لم يكن من شأنه جعل المبيع غير صالح³⁶.

³⁴ - د. محمد علي عمران: المرجع السابق، ص319.

³⁵ - د. عمران: المرجع السابق، ص320.

³⁶ - نقض مدني سوري: رقم 2345 تاريخ 1965/11/7 ، مجلة القانون لعام 1966 ، ص72.

- 3- يجب على المشتري أن ينذر البائع بالخلل خلال مدة شهر واحد من ظهوره وعدم صلاحية المبيع للعمل وإلا سقط حقه في الضمان، ويمكن للطرفين المتعاقدين أن يتفقا على زيادة هذه المدة أو إنقاصها. أما في ضمان العيب الخفي فقد تمّ تحديد المدة بأن تكون معقولة.
- 4- يجب على المشتري رفع دعوى الضمان في مثل هذه الحالة خلال ستة أشهر من وقت الإنذار، فإن مضت هذه المدة سقط حقه في دعوى ضمان صلاحية المبيع للعمل. ويجوز للأطراف الاتفاق على زيادتها أو إنقاصها³⁷.
- أما في ضمان العيوب الخفية فمنح القانون المشتري مدة سنة لرفع الدعوى وهي مدة تقادم يجوز الاتفاق على زيادتها دون الاتفاق على إنقاصها.
- 5- يكون التعويض في هذا الضمان بإصلاح المبيع حتى يعود صالحاً للعمل، فإن كان غير قابل للإصلاح التزم بتبديله³⁸.
- وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن هذه الصورة ليست إلا تطبيقاً خاصاً للمادة / 415 من القانون المدني التي تنص على أنه " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه "³⁹.

³⁷ - نقض مدني سوري: رقم 1073 أساس 33 تاريخ 1983/5/26 ، مشار إليه لدى استانبولي، ص3863.

³⁸ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص660.

³⁹ - د. منصور مصطفى منصور: ص211 - مشار إليه لدى محمد علي عمران: المرجع السابق ، ص321.

تمارين:

السؤال: يكون حكم هلاك المبيع بعد تسليم المبيع إلى المشتري وفقاً لما يلي:

1. إذا هلك المبيع بفعل البائع فيحق للمشتري أن يسترد الثمن مع التعويض.
2. إذا هلك بفعل الغير فيتحمل المشتري ذلك ويرجع على الغير.
3. إذا هلك بآفة سماوية فينفسخ العقد ويسترد المشتري الثمن دون تعويض.
4. إذا هلك بفعل المشتري فيتحمل تبعه ذلك.

الجواب الصحيح هو رقم: 3.

التزامات المشتري

الكلمات المفتاحية:

دفع الثمن - تسلم المبيع - تحمل نفقات العقد.

الملخص:

عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، أي يرتب التزامات على البائع، وفي مقابل هذه الالتزامات هناك التزامات تقع على عاتق المشتري. تتمثل بالالتزام بدفع الثمن وباستلام المبيع وتحمل المصروفات. وتترتب هذه الالتزامات بمجرد إبرام عقد البيع دون حاجة إلى وجود نص أو شرط في العقد.

الأهداف التعليمية:

- تنمية معارف الطالب بالتزامات المشتري.
- تحديد أثر البيع على المشتري.

تمهيد:

ذكرنا بأن عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، أي يرتب التزامات على البائع، وفي مقابل هذه الالتزامات هناك التزامات تقع على عاتق المشتري. تتمثل بالالتزام بدفع الثمن وباستلام المبيع وتحمل المصروفات. وتترتب هذه الالتزامات بمجرد إبرام عقد البيع دون حاجة إلى وجود نص أو شرط في العقد. ذلك سوف يتم تقسيم هذا الجزء إلى:

- الالتزام بدفع الثمن.
- الالتزام باستلام المبيع.
- الالتزام بتحمل المصروفات.

التزام المشتري بدفع الثمن

ذكرنا سابقاً أن الثمن يعتبر ركناً من أركان عقد البيع، ويترتب على فقدانه أو عدم وجوده وقت إبرام عقد البيع بطلان عقد البيع. لذلك سوف نتحدث عن الوفاء بالثمن وتحديد زمانه ومكانه والجزاء المترتب على عدم الوفاء بهذا الالتزام وفق التقسيم التالي:

- الوفاء بالثمن.
- زمان ومكان دفع الثمن.
- جزاء إخلال المشتري بالالتزام بدفع الثمن.

1- الوفاء بالثمن:

يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، ثم يلتزم فضلاً عن ذلك في بعض الحالات بدفع فوائد عنه.

الفرع الأول: أداء الثمن

يعتبر الالتزام بدفع الثمن من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري في عقد البيع، لذلك يجب على المشتري أن يقوم بأداء الثمن المتفق عليه في العقد، سواء تمّ تحديده صراحةً أو ضمناً في العقد، أو تمّ الاتفاق على بيان أسس صالحة لتحديده في المستقبل¹. ويجب أن يتم الوفاء بالثمن نقداً، لأنه من شروط الثمن كما رأينا أن يكون من النقود، وجدياً وحقيقياً. ويجب أن يكون الوفاء بالعملة المتفق عليها أو المتداولة عرفاً. وقد يتفق الطرفان المتعاقدان على أن يتم الوفاء بالثمن دفعة واحدة، وقد يتم الوفاء به على أقساط وقد يكون مرتباً مدى الحياة. وقد يكون الوفاء عن طريق ورقة تجارية (كالشيك) فلا يعتبر الوفاء حاصلاً ولا تبرؤ ذمة المشتري إلا بعد أن يقبض البائع قيمته. ويعتبر في حكم الثمن ويجب الوفاء به إذا حكم بزيادة الثمن نتيجة وجود غبن فاحش في بيع عقار ناقص الأهلية (م 393/مدني سوري). أو وجود زيادة في مقدار المبيع يستحق البائع مقابله زيادة في الثمن (م 2/401 مدني سوري). فيعتبر ما يحكم به تكملة للثمن جزءاً منه واجب الوفاء معه، وقد يحكم بنقص الثمن المتفق عليه، كما لو وجد عجز في قدر المبيع (م 1/401 مدني سوري). ففي هذه الحالة لا يلتزم المشتري إلا بدفع الثمن الذي حصل نقصه.

¹ - نقض مدني سوري: رقم 250 العدادان 9-10 مجلة المحامون عام 2003، ص 888.

وكذلك يلتزم المشتري بدفع نفقات الوفاء بالثمن، كنفقات إرساله بالبريد أو عن طريق المصرف ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. لأن المشتري هو المدين بدفع الثمن، وهذا ما أكدته المادة /346/ بالقول " تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

الفرع الثاني: الفوائد القانونية عن الثمن

تنص المادة /426/ من القانون المدني على أنه " 1- لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره.

2- وللمشتري ثمن المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره".

يتضح من هذا النص أن المشتري لا يكون ملزماً بدفع فوائد عن الثمن إلا في حالات أربع:

الحالة الأولى: إذا اتفق البائع والمشتري على إلزام المشتري بدفع فوائد عن الثمن المستحق في ذمته، وتعتبر هذه الفوائد فوائد اتفاقية ولا يجوز أن تزيد على 9%. وفقاً للقواعد المقررة للفوائد الاتفاقية.

وتسري هذه الفوائد من الوقت الذي يحدده الاتفاق، فقد يتفقان على سريانها من وقت البيع، أو من وقت حلول الأجل المتفق عليه لدفع الثمن أو من وقت تسليم المبيع ولو لم يكن قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات.

وفي حال الاتفاق على دفع فوائد عن الثمن ولم يحدد الاتفاق وقت سريانها، تعتبر سارية من وقت البيع².

وتطبق هذه الحالة عادة عندما يكون الثمن مؤجلاً أو مقسماً، حيث يلتزم المشتري بدفع الفوائد عوضاً أو في مقابل الانتفاع بهذا الأجل، لذلك يسميها البعض فوائد عوضية³.

الحالة الثانية: إذا وجد عرف يقضي باستحقاق البائع فوائد على الثمن. ومثل ذلك أن يتفق

على أن يدخل الثمن في حساب جار بين المشتري و البائع، فتسري عليه حينئذ فوائد قانونية بمقتضى العرف.

² - د. السنهوري: المرجع السابق، ص 982. - د. عمران: المرجع السابق، ص 358.

³ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 253.

الحالة الثالثة: إذا لم يتفق المتبايعان على الفوائد، فإن القانون قرر أن فوائد الثمن تستحق من الوقت الذي يتسلم فيه المشتري المبيع إذا كان هذا المبيع قابلاً لأن ينتج ثمار أو إيرادات، كالسيارة أو المنزل أو الأرض التي تصلح للزراعة.

فيبدأ سريان هذه الفوائد من تاريخ التسليم سواء استغله المشتري أم لا. ولا سيحتاج البائع لإنذار المشتري بذلك ويستمر سريان الفوائد حتى دفع الثمن فعلاً⁴. وتسمى هذه الفوائد بالفوائد التأخيرية، يستحقها البائع إذا تأخر المشتري عن دفع الثمن المستحق في موعده المحدد.

والأصل أن الفوائد التأخيرية، لا تسري إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها (م/ 227/مدني) ولكن المشرع خرج على هذا الأصل في هذه الحالة فيما يتعلق بالفوائد المستحقة على الثمن⁵. فإذا كان المبيع لا ينتج ثماراً أو إيرادات، فلا يلتزم المشتري بدفع فوائد على الثمن ولو استعمله المشتري، كما لو كان المبيع كتاباً للقراءة أو أرضاً للبناء. لأن القانون أوجب دفع فوائد على الثمن مقابلاً للثمرات والإيرادات التي سيحصل عليها المشتري من المبيع. فإن فقدت فلا محل لفرض فوائد عليه.

ويلاحظ في هذه الحالة أن القانون أوجب الفوائد القانونية على الثمن من وقت التسليم، أما الثمار والإيرادات فتكون للمشتري من وقت البيع، لذلك ذهب بعض الشراح إلى أن الأسلم أن يبدأ استحقاق الفوائد أيضاً من وقت البيع طالما أن هذه الفوائد هي مقابلة للثمار والإيرادات الناتجة عن المبيع وأن المشرع قد اعتبر هذه الثمرات والإيرادات للمشتري من وقت البيع⁶.

وقد ذهب البعض الآخر إلى أنه لا يوجد مبرر للفرقة بين الأشياء القابلة لإنتاج ثمرات أو إيرادات والأشياء غير القابلة لذلك، لأن المشتري ينتفع بالمبيع من وقت تسلمه، وهذا الانتفاع قد يكون بحصوله على ثمار أو إيرادات ينتجها المبيع، وقد يكون باستعمال المبيع ذاته فيما يحقق له نفعاً، وفي الحالتين يحصل المشتري على فائدة من المبيع⁷.

ونشير في هذا الصدد إلى أن المشتري يلتزم بدفع فائدة عن الثمن من وقت تسلم المبيع، ولو كان له الحق في حبس الثمن، لأن استحقاق الفائدة هنا ليس بسبب تأخر المشتري عن الوفاء بالثمن، وإنما حتى لا يجمع المشتري بين ثمار المبيع وفائدة الثمن.

⁴ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص 984.

⁵ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 254. - نقض مدني سوري: رقم 1711 أساس 3297 تاريخ 1980/11/19.

⁶ - د. سليمان مرقس: المرجع السابق ص 603. - د. السنهوري: المرجع السابق، ص 989.

⁷ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 255.

ويلتزم المشتري هنا بدفع فوائد من وقت التسليم، سواء كان الثمن حالاً أو أصبح غير مستحق الأداء في الحال لسبب من الأسباب.

الحالة الرابعة: إذا لم يتفق المتبايعان على الفوائد ولم يسلم البائع المبيع إلى المشتري أو سلم ولم يكن المبيع منتجاً للثمار أو الإيرادات، فإن الفوائد القانونية لا تسري على الثمن إلا إذا كان مستحق الوفاء وأنذر المشتري بدفعه فلم يفعل، فتحسب الفوائد القانونية من وقت الإنذار بالدفع سواء كان المبيع لدى البائع أم سلمه إلى المشتري.

إذا تلك هي الحالات التي يلتزم فيها المشتري بدفع فوائد عن الثمن، ولكن ما هي الحالات التي لا يلتزم فيها بدفع فوائد عن الثمن؟ يمكن تلخيص هذه الأخيرة بما يلي:

1- إذا كان هناك اتفاق على عدم دفع فوائد عن الثمن، فلا يدفع المشتري فوائد حتى ولو كان الثمن مؤجلاً، أو كان المبيع مسلماً وكان قابلاً لإنتاج ثمار وإيرادات، بل حتى ولو أصبح الثمن حالاً وأعذر البائع المشتري بالدفع. فلا تسري الفوائد في هذه الحالة إلا من وقت المطالبة القضائية بها.

2- إذا لم يكن هناك اتفاق بشأن الفوائد، ولم يسلم البائع المبيع للمشتري أو سلمه إياه ولم يكن قابلاً لإنتاج إيراد.

2- زمان ومكان دفع الثمن:

يجب على المشتري أن يقوم بالوفاء بالثمن في الموعد المحدد من الطرفين المتعاقدين أو المحدد في القانون.

الفرع الأول: زمان دفع الثمن

تنص المادة 425/ من القانون المدني على ما يلي: "1- يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

1 فإذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع، جاز له ما لم يمنعه شرط في العقد -أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض، ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً.

3- ويسري حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً في المبيع".
يتضح من هذا النص أن زمن دفع الثمن يتحدد وفقاً لثلاثة مبادئ أساسية:

الأول- اتفاق الطرفين:

إذا اتفق الطرفان على تحديد وقت معين لدفع الثمن فيجب إعمال إرادة الطرفين المتعاقدين، ويجب على المشتري الالتزام بدفع الثمن في الوقت المتفق عليه.

وقد يتفق المتبايعان على دفع الثمن فور العقد، ولو كان التسليم مؤجلاً، وقد يتفقان على دفع الثمن مؤجلاً على أقساط أو جملة واحدة ولو كان المبيع قد سلم في الحال، وفي كل هذه الحالات يجب إعمال إرادة الطرفين المتعاقدين، والوفاء بالثمن في الموعد المتفق عليه.
الثاني-العرف:

إذا لم يتفق الطرفان المتعاقدان على تحديد زمان دفع الثمن في العقد، فيجب الرجوع إلى العرف، وإذا كان العرف يحدد وقتاً معيناً للوفاء بالثمن فيجب الوفاء في هذا الوقت.
الثالث- حكم القانون:

إذا لم يوجد اتفاق أو عرف فيكون تحديد زمان دفع الثمن في وقت تسليم المبيع حيث تنص المادة/425/ "1- يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

يتضح من هذا النص أن المشرع ربط بين زمن دفع الثمن وزمن تسليم المبيع إذا لم يتفق الطرفان المتعاقدان على تحديد وقت معين لدفع الثمن، ولم يكن هناك عرف لتحديد هذا الزمن⁸. لذلك لا بد لنا من معرفة زمن تسليم المبيع حتى نتمكن من تحديد زمن دفع الثمن. وزمن تسليم المبيع يحدد باتفاق الطرفين المتعاقدين، وفي حال عدم الاتفاق يجب الرجوع إلى العرف، وفي حال لم يكن هناك اتفاق أو عرف يجب الرجوع إلى حكم القانون. وحكم القانون يقضي وجوب التسليم وقت إبرام العقد، وهذا يعني أن زمن دفع الثمن في حال عدم وجود اتفاق أو عرف يحدده، فيجب أن يدفع فور إبرام العقد.

وربط زمن دفع الثمن بزمن تسليم المبيع يعتبر خروجاً على القواعد العامة للوفاء بالالتزامات حيث تنص المادة /344/ على أنه " يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

لأن تطبيق هذا النص يقتضي دفع الثمن فور إبرام العقد، في حين أن المشرع في المادة /425/ جعل زمن دفع الثمن هو زمن تسليم المبيع.

يتضح من المبادئ الثلاثة السابقة ما يلي:

1- يكون الثمن مستحق الدفع وقت تسليم المبيع في الحالات التالية:

أ- إذا لم يُحدّد وقتاً لتسليم المبيع ودفع الثمن، فيكون تسليم المبيع وقت تمام البيع ويكون الثمن أيضاً مستحق الدفع في هذا الوقت.

⁸- نقض مدني سوري: رقم 56 العدادان 3- 4 مجلة المحامون عام 2003، ص313.

- ب- إذا حدد وقت واحد لكل من تسليم المبيع ودفع الثمن.
- ج- إذا حدد وقت معين لتسليم المبيع، دون تحديد وقت ما لدفع الثمن، فيكون الثمن مستحق الدفع في وقت تسليم المبيع.
- 2- يكون الثمن مستحق الدفع في وقت غير وقت تسليم المبيع.
- أ- إذا حدد وقت معين لدفع الثمن دون أن يحدد وقت لتسليم المبيع، فيكون تسليم المبيع واجباً بمجرد تمام البيع ودفع الثمن في الوقت الذي حدد له.
- ب- إذا حدد وقت معين لدفع الثمن وحدد وقت آخر لتسليم المبيع فيكون دفع الثمن وتسليم المبيع واجبين في وقتين مختلفين.
- ونشير في هذا الصدد إلى أنه إذا كان دفع الثمن والتسليم في وقت واحد وحصل خلاف بينهما، أيهما يبدأ أولاً؟ فالرأي الراجح في الفقه هو دفع الثمن أولاً، لأن المشرع منح البائع الحق في حبس المبيع حتى استيفاء الثمن من المشتري.

الرابع- حق المشتري في تأخير الثمن:

تنص المادة 425/ من القانون المدني على أنه:

- "2- إذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع -جاز له- ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً.
- 2 ويسري حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً في المبيع".

يتضح من هذه النصوص أنه يحق للمشتري أن يتمتع عن دفع الثمن في الموعد المحدد أو أن يتأخر عن دفعه في حالتين:

1- حالة دعوى الاستحقاق:

إذا وقع تعرض من أجنبي للمشتري في المبيع وكان الحق المدعى به سابقاً على عقد البيع وبصرف النظر عن مصدره، أو لاحقاً لعقد البيع ولكن كان مصدره البائع، فيحق للمشتري أن يحبس الثمن عنده إن لم يكن دفعه سابقاً، وله الحق أن يؤخره ولو كان مستحق الدفع، لأن المبيع مهدد بالاستحقاق، وحق المشتري في المبيع معرض للسقوط، وإذا ما استحق المبيع يحق له أن يطالب بضمان الاستحقاق، لذلك يحبس الثمن عنده ليضمن رجوعه بقيمة المبيع وقت الاستحقاق ويتم خصم الثمن من التعويضات المستحقة له. ولكن إذا كان المبيع تحت يد المشتري والثمن محبوس لديه خشية استحقاق المبيع فيجب على المشتري دفع الفوائد عن المبلغ المحبوس من يوم تسلمه المبيع، حتى لا يجمع بين ثمار المبيع وفوائد الثمن.

2- حالة وجود عيب في المبيع:

كذلك يحق للمشتري حبس الثمن والامتناع عن دفعه في الموعد المحدد لذلك أو التأخر عن دفعه، إذا ظهر في المبيع عيب قديم وخفي ومؤثر، حتى يتم الفصل في ذلك من قبل القضاء، والعلة من وراء ذلك هي أن الجزاء المترتب على ثبوت العيب رد المبيع واسترداد الثمن مع التعويض، فبدلاً من دفعه ثم استرداده بعد ثبوت العيب يمكن اختصار الطريق وحبسه حتى يتم الفصل في وجود أو عدم وجود عيب موجب للضمان.

حبس الثمن وفقاً للقواعد العامة:

يحق للمشتري أيضاً وفقاً للقواعد العامة أن يحبس الثمن لعدم التزام البائع بتسليم المبيع المتفق عليه، أو لإخلال البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وذلك عملاً بالمادة 1/247 التي تنص على أنه:

" 1- لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقدم تأمين كافٍ للوفاء بالتزامه هذا".

سقوط حق المشتري في حبس الثمن:

يسقط حق المشتري في حبس الثمن استناداً إلى نص المادة 425/ في الحالات الثلاث التالية:

- الحالة الأولى: نزول المشتري عن هذا الحق.

هذا الحق مقرر لمصلحة المشتري وبالتالي يزول هذا الحق إذا نزل عنه المشتري وقد يكون هذا النزول صريحاً أو ضمناً، وفي الحالتين يجب أن يثبت اتجاه إرادة المشتري إليه. لأن النزول لا يفترض.

- الحالة الثانية: إذا قدم البائع للمشتري كفيلاً يضمن له الوفاء بكامل التعويضات الواجبة إذا ما استحق المبيع.

ويستوي أن تكون الكفالة شخصية أو عينية، بل يعتبر في حكم الكفالة إيداع الثمن خزانة المحكمة ولا يسلم إلى البائع إلا بزوال العيب الذي يخشى منه الاستحقاق⁹.

- الحالة الثالثة: أن يزول السبب الذي استند إليه المشتري في حبس الثمن، كأن يكون الأجنبي نزل عن التعرض، أو ردت دعوى الاستحقاق، أو زال العيب.

⁹- د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 252.

الفرع الثاني: مكان دفع الثمن

تنص المادة /424/ من القانون المدني على أنه:

"1- يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

2- فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن".

يتضح من هذا النص أن تحديد مكان دفع الثمن يتم وفقاً للقواعد التالية:
أولاً- الاتفاق:

إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على تحديد مكان معين للوفاء بالثمن، يجب إعمال إرادة الطرفين المتعاقدين والوفاء بالثمن في المكان المتفق عليه. فقد يتفق المتبايعان على دفع الثمن في مكان إبرام العقد، أو في موطن أحد المتعاقدين أو في مكان آخر.

ثانياً- العرف:

فإذا لم يوجد اتفاق على تحديد مكان دفع الثمن، يجب الرجوع إلى العرف. فإذا وجد عرف يقضي بتحديد مكان دفع الثمن، يجب العمل بمقتضاه والوفاء بالثمن في المكان الذي يحدده العرف.
ثالثاً- حكم القانون:

إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يتحدد بمقتضاهما مكان دفع الثمن، يجب الرجوع إلى حكم القانون المنصوص عليه في المادة /424/ مدني. ووفقاً لهذا النص يجب أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع

إذا كان الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، فيجب دفع الثمن في المكان الذي يسلم فيه المبيع، حتى يتم تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد وفي مكان واحد.

ويكون الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع في الحالات التالية:

أ- إذا لم يحدد وقت لتسليم المبيع ولدفع الثمن، فيكون تسليم المبيع وقت تمام البيع، ويكون الثمن أيضاً مستحق الدفع في هذا الوقت.

ب- إذا حدد وقت واحد لكل من تسليم المبيع ودفع الثمن.

ج- إذا حدد وقت معين لتسليم المبيع دون تحديد وقت ما لدفع الثمن، فيكون الثمن مستحق الدفع في وقت تسلم المبيع.

ومكان تسليم المبيع هو المكان الذي يوجد فيه المبيع عند تمام البيع، إذا كان له محل معين بذاته فإذا لم يكن للمبيع محلّ ثابتٌ عند العقد، فيجب تسليمه في موطن البائع، وبالتالي يكون مكان دفع الثمن، إما في المكان الذي يوجد فيه المبيع عند تمام البيع، أو في موطن البائع ليتم تسليم المبيع ودفع الثمن في مكان واحد، وهذا استثناء من القواعد العامة التي تقضي بأن الوفاء بالدين يجب أن يكون في موطن المدين.

والمدين بدفع الثمن هو المشتري، ولكن المشرع خرج على هذا الأصل وجعل مكان الوفاء بالثمن من قبل المشتري في موطن البائع (الدائن)، وليس موطن المدين (المشتري).

الحالة الثانية: أن يكون الثمن مستحق الدفع في غير وقت تسليم المبيع.

ويكون الثمن مستحق الدفع في غير وقت تسليم المبيع في الحالات التالية:

أ- إذا حدد وقت معين لدفع الثمن، من دون أن يحدد وقت ما لتسليم المبيع، فيكون تسليم المبيع واجباً بمجرد تمام البيع، ودفع الثمن في الوقت الذي حدد له.

ب- إذا حدد وقت معين لدفع الثمن وحدد وقت آخر لتسليم المبيع، فيكون دفع الثمن وتسليم المبيع واجبين في وقتين مختلفين.

يتم الوفاء بالثمن في هذه الحالة في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن، عملاً بأحكام المادة /242 من القانون المدني، وقد يكون موطن المشتري هو المكان الذي أبرم فيه العقد، أو مكان تسليم المبيع، أو أي مكان آخر.

ويبدو أن هذا الحكم يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة للوفاء بالالتزامات، حيث تقضي المادة /345/

بوجوب الوفاء بالالتزام في موطن المدين (والمشتري هو المدين) بدفع الثمن، لذلك فالمشرع لم يخرج بهذا الحكم على القواعد العامة كما فعل عندما يكون دفع الثمن وتسليم المبيع في وقت واحد.

3- جزاء إخلال المشتري بالالتزام بدفع الثمن:

ذكرنا بأنه يجب أن يقوم المشتري بأداء الثمن كله مع ملحقاته إلى البائع في الوقت والمكان المحددين، فإذا لم يدفع المشتري الثمن، أو دفع جزءاً منه فقط، أو تأخر عن الوفاء به، أو دفعه في غير المكان الواجب دفعه فيه، كان مخالفاً بالتزامه، وحق للمشتري وفقاً للقواعد العامة، أن يطلب تنفيذ العقد عيناً أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى. المادة / 1/158 من القانون المدني.

أولاً- التنفيذ العيني:

إذا لم يقيم المشتري بالوفاء بالثمن، فيحق للبائع أن يطالبه قضاءً بالتنفيذ العيني، لأن البائع صار دائناً للمشتري بالثمن بناء على عقد البيع، ويمكنه الحجز على أموال المشتري، وفي مقدمتها الشيء المبيع الذي أصبح ملكاً له بعقد البيع، بل إن القانون قرر للبائع حق امتياز فيقدم على غيره باستيفاء حقه من المبيع قبل بقية الدائنين سواء كان المبيع منقولاً (المادة 1124) أو عقاراً (المادة 1126). ويتم هذا وفقاً للقواعد العامة في نظرية الالتزام ومبادئ التنفيذ في قانون أصول المحاكمات المدنية¹⁰.

ثانياً- الفسخ:

فإذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن، جاز للبائع المطالبة بالفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى، والأصل في الفسخ لا يقع بمجرد إخلال أحد الطرفين بالتزامه، بل لابد فيه من حكم قضائي. وللقاضي أيضاً سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ أو رفضه تبعاً لجسامة أو عدم جسامة إخلال المدين بالتزامه.

ومع ذلك فقد يتفق المتعاقدان على استبعاد سلطة القاضي في الحكم بالفسخ استبعاداً كلياً أو جزئياً، فلهما أن يتفقا على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى صدور حكم به إذا أخل أحدهما بالتزام من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد.

وما على القاضي في مثل هذه الحالة إلا أن يتحقق من وقوع هذا الإخلال أو عدم وقوعه بغض النظر عن كون هذا الإخلال جسيماً أم غير جسيم، بل ولهما أيضاً اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة وقوع الإخلال بدون حاجة إلى إعدار.

وتطبيقاً لذلك إذا لم يقيم المشتري بالوفاء بالثمن، فللبائع المطالبة بالفسخ، وقد يجيب القاضي البائع إلى طلبه وقد يرفضه. فإذا لم يكن المشتري قد أدى شيئاً من الثمن فغالباً ما يحكم القاضي

¹⁰- د. محمد علي عمران: المرجع السابق، ص 368.

بالفسخ، أما إذا لم يبق في ذمة المشتري من الثمن إلا القليل فغالباً ما يرفض القاضي الحكم بالفسخ ويمنح المشتري أجلاً لأداء ما بقي عليه من الثمن.

ولا تنطبق هذه القواعد إذا كان هناك اتفاق على اعتبار البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى حكم إذا لم يوف المشتري بالثمن في ميعاد معين، ولا يكون للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ أو رفضه¹¹.

الفسخ في بيع المنقول:

تنص المادة /429/ من القانون المدني على أنه "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعدار، إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره". ذكرنا أن الفسخ في الأصل لا يتقرر إلا باتفاق الطرفين أو بحكم من القضاء، وأنه لا يقع بقوة القانون أو بإرادة الدائن وحده إلا إذا اتفق على ذلك في العقد ولكن المشرع خرج على هذا الأصل في بيع المنقولات، فأجاز فسخها بإرادة البائع وحده في حالة تأخر المشتري عن دفع الثمن، ولو لم يوجد اتفاق على ذلك في العقد (المادة /429/ من القانون المدني).

ويشترط لتطبيق هذا النص ما يلي:

1- أن يكون المبيع من العروض أو المنقولات، ويستوي أن يكون المنقول مادياً أم معنوياً، قابلاً للاستهلاك أو غير قابل له، منقولاً بطبيعته أو بحسب المآل. أما إذا كان المبيع عقاراً فإن النص لا ينطبق.

2- أن يكون هناك ميعاد واحد لدفع الثمن وتسليم المبيع. ويكون هناك ميعاد واحد لدفع الثمن وتسليم المبيع إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة أو ضمناً، أو إذا حددا ميعاداً لتسليم المبيع وسكتا عن موعد دفع الثمن، فإن دفعه يكون في الموعد المحدد لتسليم المبيع، أو إذا سكتا عن تحديد زمن دفع الثمن وزمن تسليم المبيع، فيكون زمن التسليم وقت تمام البيع وكذلك زمن دفع الثمن.

3- أن يتأخر المشتري عن دفع الثمن في الوقت المحدد لذلك، بدون عذر، فإذا تأخر عن دفع الثمن تمسكاً بحقه في حبس الثمن حتى يستلم المبيع فلا يعتبر تأخيره إخلالاً بالتزامه.

4- ويشترط أيضاً لانفساخ البيع حكماً أن يختار البائع نفسه هذا الانفساخ لأنه مقرر لصالحه فقط دون المشتري وله الخيار في اختيار انفساخ البيع أو التمسك بوجوده.

وإذا اختار اعتبار البيع مفسوخاً، لم يكن في حاجة إلى إعدار المشتري بوجوب دفع الثمن، ولا إلى استصدار حكم من القضاء بالفسخ¹².

¹¹ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص258. - د. محمد الزحيلي: المرجع السابق، ص387.

والحكمة من وراء هذا النص هي أن المنقولات سريعة التداول وأسعارها كثيرة التقلب، والكثير منها سريع التلف، لذلك فمن الأسلم أن يحسم الخلاف بشأنها بسرعة، وألا يتقيد بالإجراءات العادية للفسخ من وجوب الإعذار ثم رفع الدعوى واستصدار حكم بالفسخ، ثم انتظار أن يصبح هذا الحكم نهائياً حتى يمكن تنفيذه.

ثالثاً-حبس المبيع:

تنص المادة /427/ من القانون المدني أنه: "1- إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال، فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة، هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع.

2- وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشتري لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لأحكام المادة /273/".

يتضح من هذا النص أن حق البائع في حبس المبيع يثبت في حالتين:

الحالة الأولى- إذا كان الثمن مستحق الدفع وقت تسليم المبيع:

ويكون الثمن مستحق الدفع إذا كان الطرفان المتعاقدان لم يحددا وقتاً معيناً لدفع الثمن ولا لتسليم المبيع، فيكون تسليم المبيع ودفع الثمن وقت تمام البيع، أو إذا حدد الطرفان المتعاقدان وقتاً واحداً لدفع الثمن وتسليم المبيع، أو إذا حددا وقتاً معيناً لتسليم المبيع ولم يحددا وقتاً معيناً لدفع الثمن فيكون زمان دفع الثمن هو زمن تسليم المبيع المحدد من قبل المتعاقدين.

ففي هذه الحالات يجب على المشتري أن يدفع الثمن أولاً، فإذا لم يفعل جاز للبائع أن يحبس المبيع لإجباره على دفع الثمن.

ويبقى حق البائع في حبس المبيع، حتى لو قدم المشتري للبائع رهناً أو كفيلاً بالثمن، لأن البائع يطلب حقاً واجب الوفاء في الحال، وبالتالي فلا يكفي أن يقدم له المشتري رهناً أو كفالة.

وإذا كان الرهن أو الكفالة يضمن له الوفاء بحقه فعنده المبيع وله الحق في حبسه وله حق امتياز عليه، وليس بحاجة إلى تأمينات أخرى جديدة يقدمها إليه المشتري¹³.

وعلى خلاف ذلك حق المشتري في حبس الثمن فهو يزول بتقديم كفالة أو رهن للمشتري، لأن ثبوت حق المشتري في حبس الثمن هو الخوف من أن ينزع منه المبيع أو يثبت عيب في المبيع.

وقد يجد البائع معسراً عند الرجوع عليه بالتعويض نتيجة استحقاق المبيع أو ثبوت العيب، لذلك فتقديم كفالة أو رهن يكفي لتلافي سبب الحبس فيزول هذا الحق. فإذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً

¹² - د. محمد علي عمران: المرجع السابق، ص370. - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص388. - د. عبد الودود

يحيى: المرجع السابق، ص164.

¹³ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص1030.

وقد قبض البائع القسط المعجل منه فلا يحق للبائع حبس المبيع، ويجب عليه تسليمه إلا في الحالة الثانية.

الحالة الثانية:

يتضح من نص المادة /427/ أنه إذا كان الثمن مؤجلاً ولم يسقط، فلا يحق للبائع حبس المبيع، لأن الثمن ليس مستحق الدفع.

أما إذا كان الثمن مؤجلاً ولكنه سقط بسبب إفلاس المشتري أو إعساره أو بسبب أنه أضعف التأمينات التي قدمها إلى الدائن بفعله أو إذا لم يقدم المشتري للبائع ما وعد في العقد من تأمينات، فيعتبر الثمن في هذه الحالات حالاً ومستحق الدفع، فإذا تأخر عن الأداء يحق للبائع أن يحبس المبيع لديه حتى يستوفي الثمن.

كل هذا ما لم يكن البائع قد منح المشتري أجلاً للوفاء بعد البيع، فلا يجوز للبائع في هذه الحالة أن يحبس المبيع، لأن المشرع اعتبر الأجل الممنوح من البائع للمشتري بعد البيع قرينة قانونية على تنازله عن حقه في الحبس، ولكن يمكن له أن يثبت العكس بأنه لم يتنازل عن حقه في الحبس¹⁴. ونشير إلى أن حق البائع في الحبس لا يتجزأ، بمعنى إذا دفع المشتري جزءاً من الثمن فلا يجبر البائع على تسليم جزء من المبيع بما يعادل ما دفعه من الثمن.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: إذا استلم المشتري المبيع من البائع فهل يسقط حق البائع في الحبس ولا يحق له استرداد المبيع ليحبسه؟ للإجابة على هذا السؤال يجب أن نفرق بين الفرضين التاليين:

- **الفرض الأول:** إذا استلم المشتري المبيع بإذن البائع صراحة أو ضمناً قبل دفع الثمن يسقط حق البائع في حبس المبيع، ويحق له أن يطالب المشتري بدفع الثمن فقط.
 - **الفرض الثاني:** إذا استلم المشتري المبيع بدون إذن من البائع وقبل دفع الثمن فيحق للبائع أن يسترد المبيع منه ويعيده إلى الحبس خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بهذا الخروج، وقبل مضي سنة على الخروج في حال عدم العلم المادة /249/ من القانون المدني.
- سقوط حق البائع في الحبس:**

يسقط حق البائع في حبس المبيع حتى ولو لم يستوف كامل حقه من المشتري في الحالات

التالية:

- 1- إذا نزل عن حقه في الحبس، وقد يكون هذا النزول صريحاً أو ضمناً، ويعتبر أن البائع قد نزل عن حقه في الحبس ضمناً، إذا سلم المبيع إلى المشتري رغم علمه أن المشتري لم يدفع الثمن

¹⁴ - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص 392. - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 264.

بعد. ويعد النزول واقعاً ضمناً أيضاً إذا منح البائع المشتري أجلاً بعد البيع، ما لم يتحفظ على ذلك عند منحه الأجل، ويقرر احتفاظه بحقه في الحبس إلى حين حلول الأجل والوفاء بالثمن¹⁵.

2- يسقط حق البائع في حبس المبيع إذا زال سببه وهو استيفاء كامل الثمن مع فوائده¹⁶. ولا يسقط حق البائع في حبس المبيع إذا أحال شخصاً آخر على المشتري بالثمن، لأن أحكام الحوالة تقضي بانتقال الحوالة مع ضماناتها إلى المحال له، ومن هذه الضمانات حق حبس المبيع. فإذا كان المبيع لا يزال في يد البائع وسلمه للمحال له وحل الثمن، كان للمحال له أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري. المادة /307/ من القانون المدني.

ويكون الأمر كذلك إذا أحال المشتري البائع على آخر بالثمن وقبل البائع الحوالة فيبقى حقه في حبس المبيع في مواجهة المحال عليه المادة /318/ من القانون المدني، ويقع على عاتق البائع أثناء حبسه المبيع الالتزام بالحفاظ على المبيع حتى يتم تسليمه إلى المشتري. أما ثمرات المبيع فتكون خلال فترة الحبس للمشتري، ولكن للبائع الحق في حبسهما مع المبيع حتى يستوفي الثمن.

فإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة /1039/ وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه.

¹⁵- د. السنهوري: المرجع السابق، ص1028.

¹⁶- د. محمد أبيب شنب: المرجع السابق، ص264.

الالتزام بتسلم المبيع

أولاً- المقصود بتسلم المبيع:

رأينا أن عملية التسليم هي عملية مشاركة أو اشتراك بين البائع والمشتري، وهذه العملية تتطلب من البائع وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به دون عائق ولولم يستول عليه استيلاءً مادياً، ما دام قد أعلمه بذلك، ويقابل هذا الالتزام التزام المشتري بتسلم المبيع ونقله من المكان الواجب تسليمه فيه. والحكمة من التزام المشتري باستلام المبيع، هي أن ملكية المبيع تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد إذا كان محدداً بذاته وبعد الإفراز إذا كان معيناً بنوعه. ولكن البائع قد يتضرر من بقاء المبيع تحت يده، ومصالحته تقتضي أن يستلمه المشتري، حتى تبرؤ ذمته من الالتزام بالتسليم وتنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري، ويتخلص من نفقات المحافظة عليه، وقد يكون بحاجة المكان الذي يشغله المبيع.

ثانياً- طريقة تسلم المبيع:

تختلف طريقة تسلم المبيع باختلاف أنواع المبيع، فاستلام العقار يكون بحيازته بعد أن يخليه البائع من الأثاث والمفروشات وتسليم مفاتيحه إذا كان العقار داراً للسكن. واستلام المنقول يكون بالقبض من البائع، وإذا كان المبيع عبارة عن حق مجرد كحق المرور أو الحق الشخصي، فيكون التسلم بحصول المشتري على السند أو الترخيص الذي يخوله ممارسة هذا الحق.

وكما أن التسليم يمكن أن يكون فعلياً أو حكماً، كذلك التسلم قد يكون فعلياً أو حكماً. ويكون التسلم حكماً من قبل المشتري، كما لو كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع ويستتقيه المشتري في حيازته كمشتري¹⁷.

ثالثاً- زمان ومكان تسلم المبيع:

تنص المادة 431/ من القانون المدني على أنه "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن". يتضح من هذا النص أن استلام المبيع يجب أن يكون في الوقت المتفق عليه في العقد، أو في العرف فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، فيجب أن يتم الاستلام بمجرد إبرام العقد.

¹⁷ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص1083.

أما مكان تسلم المبيع:

فهو المكان المحدد باتفاق الطرفين أو بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد مكان تسلم المبيع، فإن مكان استلامه يكون هو المكان الذي يوجد فيه وقت إبرام عقد البيع.

رابعاً- نفقات تسلم المبيع:

تنص المادة /432/ من القانون المدني على أن " نفقات تسلم المبيع تقع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

يتضح من هذا النص أن نفقات تسلم المبيع تقع على البائع أو المشتري بحسب ما يقضي به الاتفاق أو العرف، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف، فإن هذه النفقات تقع على عاتق المشتري. وتتمثل هذه النفقات، بنفقات نقل المبيع من مكان التسليم إلى المكان الذي يريده المشتري نقله إليه. ومن هذه النفقات قطف الثمار إذا بيعت قبل قطفها، ونفقات قطع الأشجار، وجني المحصولات الزراعية، إذا بيعت قائمة لا مقطوعة. ولايعدّ تحمل المشتري لنفقات التسلم إلا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن نفقات الوفاء تكون على المدين (المادة / 346/ مدني). وحيث إن المشتري هو المدين بالتسليم، فيجب أن يتحمل نفقاته¹⁸.

خامساً- جزاء إخلال المشتري باستلام المبيع في الزمان والمكان المحددين:

كما لو كان المبيع منقولاً ووضع البائع بين يدي المشتري فتركه هذا الأخير في مكانه، أو كان المبيع في موطن البائع ولم يتقدم المشتري لاستلامه في الوقت المحدد، أو كان في جهة أخرى فلم يذهب إليها، أو كان مكان التسليم في موطن المشتري فأتى إليه البائع فرفض تسليمه. ففي جميع هذه الحالات يمكن للبائع وفقاً للقواعد العامة أن يطلب تنفيذ الالتزام عيناً، أو فسخ البيع مع حقه في التعويض إن كان له مقتضى.

التنفيذ العيني:

يمكن للبائع أن يطلب تنفيذ هذا الالتزام جبراً على المشتري، وله في سبيل ذلك أن يطلب من القضاء إيداع المبيع في مكان معين على ذمة المشتري وبمصروفات يتحملها نفسه إذا كان المبيع منقولاً. أما إذا كان المبيع عقاراً فللبائع أن يطلب وضعه تحت الحراسة القضائية على نفقة المشتري، وله أن يطلب من القضاء أن يحكم بغرامة تهديدية يدفعها المشتري، عن كل يوم تأخير عن التسلم. فإذا كان المبيع مما يسرع إليه التلف، أو مما يكلف نفقات باهضة فيمكن للبائع أن يبيعه في المزاد العلني بعد استئذان القضاء وأن يودع الثمن في خزانة المحكمة.

¹⁸ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص1085. - د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، ص168.

الفسخ:

يمكن للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع، وللقاضي سلطة تقديرية في إجابة طلبه إن رأى مسوغاً للفسخ، وله إعطاء المشتري مهلة لتسلم المبيع المادة / 158 / مدني سوري.

ويحق له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي لحق به من جراء إخلال المشتري بالتزامه¹⁹.
ويحق له أن يعتبر المشتري مستلماً للمبيع حكماً، وذلك بأن ينذره البائع باستلام المبيع ولم يفعل، فتنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري²⁰.

¹⁹ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 270.

²⁰ - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص 411.

الالتزام بتحمل النفقات

يترتب على إبرام عقد البيع الكثير من النفقات، فهناك نفقات العقد، ونفقات تسلم المبيع، ونفقات المبيع بعد البيع حتى الاستلام، ونفقات دفع الثمن.

فمن يتحمل هذه النفقات؟

لأشك أن للمتعاقدین الاتفاق على من يتحمل هذه النفقات، فقد يتفقان على أن يتحملها البائع، وقد يتفقان على أن يتحملها المشتري، وقد يتفقان على اقتسامها مناصفة، وهذه الاتفاقات صحيحة ويجب العمل بها.

أما إذا لم يوجد اتفاق بشأن من يتحمل هذه النفقات، فيجب الرجوع إلى العرف، فإذا وجد عرف فيجب العمل بمقتضى العرف. فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف فيجب الرجوع إلى حكم القانون.

أولاً- نفقات عقد البيع:

تنص المادة /430/ من القانون المدني على أن " نفقات عقد البيع والطابع ورسوم التسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

تقع نفقات عقد البيع إذاً على عاتق المشتري عند غياب الاتفاق أو العرف.

وتشمل هذه النفقات نفقات تحرير العقد: كأتعاب المحامي أو الكاتب الذي حرره، والطابع ورسوم التسجيل لدى الكاتب بالعدل أو بقية الدوائر، ومصروفات الكشف على العقار المبيع في السجلات للتأكد من ملكية البائع له، وما عليه من حقوق، ونفقات التصديق على التوقيعات. وقد جعل المشرع هذه النفقات تقع على عاتق المشتري، لأنه هو صاحب المصلحة في إتمام العقد ونقل ملكية المبيع والاستفادة من كتابة العقد وتوثيقه في المستقبل ليكون حجة بيده أمام البائع وغيره. فإذا قام المشتري بهذه الأعمال فلا يجوز له أن يرجع بها على البائع، أما إذا قام بها البائع فيحق له الرجوع بها على المشتري، وتصبح جزءاً من الثمن وتتمتع بنفس الضمانات التي يتمتع بها الثمن، فللبائع الحق في حبس المبيع لإجبار المشتري على دفعها²¹.

الضرائب: تقع الضرائب المترتبة على المبيع حتى تاريخ إبرام العقد على البائع وبعد إبرام العقد على المشتري، فإذا كان المبيع مرهوناً، فإن نفقات رفع إشارة الرهن تقع على عاتق البائع، لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري سالماً من كل قيد و كاملاً²².

²¹- د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص369.

²²- د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص267. - نقض مدني: رقم 212، العدادان 9-10 عام 2001

ص875.

ثانياً- نفقات استلام المبيع: ذكرنا سابقاً أن تسليم المبيع هو عملية اشتراك بين البائع والمشتري، وبالتالي إنَّ عملية التسليم والاستلام قد تتطلب بعض النفقات، فمن يتحمل هذه النفقات؟ فالمادة /432/ تنص على " أن نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ".

يتضح إذاً من هذا النص أن من يتحمل نفقات الاستلام هو المشتري في حال عدم وجود اتفاق أو عرف يحدد من يتحمل هذه النفقات. وتشمل هذه النفقات أجرة نقل المبيع من مكان التسليم وأجرة شحنه والرسوم الجمركية إذا أراد نقله إلى بلد آخر.

ويعتبر هذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي أن تكون نفقات الوفاء على المدين، لأن المشتري هو المدين وملتزم بالتسليم، ولأن الاستلام لمصلحته وعليه أن يتحمل نفقات ذلك. أما نفقات التسليم فتقع على عاتق البائع، وتشمل هذه النفقات أجرة حزم المبيع ونقله إلى مكان التسليم ونفقات الوزن والمقاس والكيل والعد.

ثالثاً: نفقات المبيع قبل الاستلام:

تنص المادة /2/426 على ما يلي " وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

يتضح من هذا النص أن ثمار المبيع ونماؤه تكون للمشتري من وقت تمام البيع، ويجب على البائع أن يحافظ على المبيع وثماره حتى تسليمه إلى المشتري.

وبالتالي إن الحفاظ على المبيع قد يحتاج إلى مصاريف، كما لو كان المبيع أرضاً تتضمن أشجاراً مثمرة وتحتاج إلى سقاية، أو أن المبيع سيارة وتحتاج إلى كراج، فإن هذه المصاريف تقع على عاتق المشتري، عملاً بالقاعدة الفقهية التي تقول " الغرم بالغنم ".

رابعاً: نفقات دفع الثمن:

ذكرنا بأن المشتري يلتزم بدفع الثمن مع فوائده إلى البائع في الزمان والمكان المحددين. وقد يتطلب هذا الوفاء بعض النفقات كأجور الحوالات المصرفية، أو أجور البريد أو عد النقود. فهذه النفقات تقع على عاتق المشتري عملاً بالمادة /346/ من القانون المدني التي تقتضي أن نفقات الوفاء تقع على عاتق المدين وأن المشتري هو المدين بدفع الثمن.

تمارين:

اختر الإجابة الخاطئة:

1. يستحق البائع فوائد عن الثمن في الحالات التالية:

1. الاتفاق على ذلك.
2. العرف.
3. إذا كان المبيع قابلاً لإنتاج ثمار أو إيرادات وسلم إلى المشتري فيكون للبائع فوائد عن الثمن كمقابل للثمار والإيرادات التي يستحقها المشتري من وقت إبرام البيع.
4. إذا لم يسلم البائع المبيع إلى المشتري أو سلمه ولم يكن المبيع منتجاً للثمار أو الإيراد فلا يستحق البائع فوائد عن الثمن إلا من تاريخ إنذار المشتري بدفع الثمن.

الجواب الصحيح هو رقم: 3.

2. يسقط الأجل إذا كان الثمن مؤجلاً في الحالات التالية:

1. إفلاس البائع.
2. إذا امتنع المشتري عن تقديم التأمينات التي تعهد بتقديمها.
3. إذا أضعف المشتري التأمين الذي قدمه.
4. إفلاس المشتري.

الجواب الصحيح هو رقم: 1.

ماهية الإيجار

الكلمات المفتاحية:

تعريف عقد الإيجار، خصائصه.

الملخص:

تقتضي دراسة ماهية عقد الإيجار أن نعرض أولاً لتعريفه ومن ثم نستخلص من التعريف خصائصه.

الأهداف التعليمية:

- تنمية معارف الطالب حول مفهوم عقد الإيجار وأهميته.
- بيان خصائص عقد الإيجار.

تعريف عقد الإيجار

عرف القانون المدني الإيجار في المادة 526 التي نصت على أنه: "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم". وهذه المادة تعرف الإيجار بآثاره والالتزامات التي تترتب عليه، وأن أول التزام وأهم التزام في الإيجار هو تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع، وأن هذا التزام إيجابي لا سلبي على المؤجر، فهو ملزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع، لا أن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة. كما نستخلص من التعريف بعض أركان الإيجار، وهي العين المؤجرة والأجرة والمدة، كذلك يتناول التعريف بيان طبيعة عقد الإيجار بأنه من العقود المستمرة التي يعتبر الوقت أو الزمن أو المدة عنصراً أساسياً فيها، وأن الأجرة فيه تقابل مدة الانتفاع. ويمتاز التعريف السابق بأنه يلقي على المؤجر التزاماً إيجابياً بتمكين المستأجر من الانتفاع، بينما تتجه التعريفات القديمة إلى جعل التزام المؤجر التزاماً سلبياً بأن يكفي بترك المستأجر ينتفع بمرافق الشيء المؤجر ومنافعه. ولا بد من الإشارة إلى أن الإيجار محور دراستنا ينصب على الأشياء، أي سنبحث في الإيجار باعتباره أهم العقود التي ترد على المنفعة، وبذلك سيكون خارج إطار البحث عقد العمل الوارد على العمل.

خصائص عقد الإيجار

يتصف عقد الإيجار بعدة خصائص تتعلق بجوهره، وتميزه عن غيره، وهي:

- 1 - عقد الإيجار من العقود المسماة: أي أن المشرع خصص لهذا العقد تسمية تميزه عما سواه من العقود، كذلك يميز هذا العقد المسمى بأنه إذا عرض على القاضي نزاع متعلق بعقد إيجار تعين عليه أن يبحث عن الحكم الذي يطبقه على هذا النزاع في نصوص القانون النازمة لعقد الإيجار، وأن لا يرجع إلى القواعد العامة إلا إذا لم يوجد في النصوص الخاصة لهذا العقد نص يحكم هذا النزاع. والغالب أن المشرع نص على ما يعتقد أنه يمثل إرادة المتعاقدين في أحكام الإيجار، ولذلك يعتبر الأصل في الأحكام التي تنظم الإيجار أنها مفسرة ومكملة لإرادة المتعاقدين، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها، إلا ما كان منها متعلقاً بالنظام العام.

2 - عقد الإيجار عقد رضائي، لأنه يتم بمجرد اتفاق الطرفين وتبادل إرادتين متطابقتين.

- 3- عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، لأنه ينشئ التزامات متقابلة على كل عاتق كل من المؤجر والمستأجر، وهذه الالتزامات في عقد الإيجار التزامات شخصية في ذمة كل من الطرفين، وليست التزامات عينية على الشيء المؤجر¹. وتظهر أهمية هذه الصفة التقابلية والتبادلية لعقد الإيجار في عدة نواح وخاصة فيما يتعلق بتحمل التبعة والفسخ والدفع بعدم التنفيذ².
- 4- عقد الإيجار هو عقد معاوضة، لأن كلا من طرفي العقد يأخذ مقابلًا لما يعطيه، ولذلك يعتبر الإيجار من العقود الدائرة بين النفع والضرر.
- 5- عقد الإيجار من عقود المنفعة التي يقصد بها الحصول على منفعة الشيء دون تملكه.
- 6- عقد الإيجار يرد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك، ذلك أنه يخول المستأجر منفعة الشيء مدة معينة على أن يرده بعينه بعد أن ينتفع به، فلا يرد على الأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال³.
- 7- عقد الإيجار من العقود الزمنية المستمرة التي يعتبر الوقت فيها عنصراً جوهرياً، وتكون مؤقتة وليست دائمة، وأن الانتفاع يحدد خلال مدة من الزمن، كما تحدد الأجرة على هذا الأساس. ذلك رغم أن الالتزامات الرئيسية الناشئة عن هذا العقد تنشأ بمجرد انعقاد العقد، فتتفرضا لا يتم إلا خلال مدة تستمر زمناً، كالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كل يوم وكل شهر وكل سنة من مدة الإيجار⁴.
- 8- عقد الإيجار من عقود الإدارة، وليس من عقود التصرف، لأنه يرد على ثمار الشيء ومنافعه، وليس على أصله وذاته.

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري- شرح القانون المدني في العقود- عقد الإيجار- دار إحياء التراث العربي- لبنان- بلا تاريخ-ص: 21.

² - د. محمد لبيب شنب- الوجيز في شرح أحكام الإيجار- 1996-ص: 34.

³ - د. توفيق حسن فرج- عقد الإيجار- الدار الجامعية- بيروت- 1984-ص: 14.

⁴ - د. نبيل إبراهيم سعد- العقود المسماة- الجزء الثاني- الإيجار- دار النهضة - بلا تاريخ-ص: 312.

مقارنة عقد الإيجار بالعقود الأخرى

إن خصائص الإيجار السابقة تميزه عن غيره من العقود، فالإيجار يقع على المنفعة وهذا يميزه عن العقود التي تقع على الملكية والعين كالبيع والمقايضة والهبة، والإيجار عقد معاوضة، وهذا يميزها عن القرض الذي يستهلكه المقترض، ويرد مثله للمقرض، كما أن الانتفاع في الإيجار يميزه عن الوديعة التي تقوم على الحفظ دون الانتفاع. ومع ذلك فقد يلتبس الإيجار بغيره من هذه العقود ذاتها، ويصعب التمييز بينهما، وخاصة إذا خلط المتعاقدان بين عقدين، أو أضافا شرطاً على العقد فيقر به من العقد الآخر، ويتوجب على القاضي تكييف العقد بين الطرفين لإعطائه الوصف القانوني الصحيح، وترتيب الآثار المقررة له⁵، ومن أمثلة ذلك الحالات التالية:

مقارنة عقد الإيجار بعقد العارية

يتفق عقد الإيجار وعقد العارية في أن كلا منهما واقع على منفعة الشيء، إلا أنهما يختلفان في النواحي التالية:

- 1- عقد العارية يكون تبرع أي بدون عوض، في حين أن عقد الإيجار عقد معاوضة.
- 2- عقد العارية عقد عيني لا تم إلا بتسليم الشيء المعار، أما عقد الإيجار فهو عقد رضائي.
- 3- عقد العارية عقد ملزم لجانب واحد هو المستعير، أما عقد الإيجار فهو عقد ملزم للجانبين المؤجر والمستأجر.

المطلب الثاني

مقارنة عقد الإيجار بعقد العمل وعقد المقاولة

يختلف عقد الإيجار عن عقدي العمل والمقاولة، بأنه يرد على الانتفاع بالشيء، بينما يرد العمل والمقاولة على العمل الذي يقدمه العامل⁶ (حيث إن رب العمل ينتفع بعمل العامل لقاء أجر معلوم سواء كان العامل يستخدم في عمله أدواته الخاصة أو أدوات من عند رب عمله) أو المقاول، والعامل يتبع رب العامل، بينما يستقل المقاول في عمله عن صاحب العمل. كما لو تعاقدت شركة سيارات مع سائق على تقديم سيارة له يستغلها للنقل على أن يعطي الشركة نسبة معينة ويأخذ هو الباقي، فهل يعتبر السائق مستأجراً للسيارة، أم يعتبر السائق عاملاً في الشركة؟

⁵ د. محمد الزحيلي-العقود المسماة-البيع-المقايضة الإيجار-مطبعة خالد بن الوليد-دمشق-1983-ص:508.

⁶ د. نبيل إبراهيم سعد-المرجع السابق-ص:30.

الغالب اعتباره عقد عمل، وتطبيق قانون العمل والعمال على مسؤولية الشركة عن إصابة
العمل وغيرها.

تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح: من خصائص عقد الإيجار أنه عقد:

1. تبرع.
2. يرد على الأشياء الاستهلاكية.
3. ملزم للجانبين.
4. من عقود التصرف.

الجواب الصحيح هو رقم: 3.

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الصحيح: يتفق عقد الإيجار وعقد العارية في أن كل منهما:

- 1- واقع على منفعة الشيء.
- 2- تبرع.
- 3- ملزم لجانب واحد.
- 4- يقوم على الحفظ دون الانتفاع.

الجواب الصحيح هو رقم: 1.

أركان الإيجار

الكلمات المفتاحية:

مدة الإيجار

الملخص:

عقد الإيجار من عقود المدة أي العقود الزمنية الذي تقاس فيه المنفعة بمدة زمنية، بحيث لا يمكن تحديد انتفاع المستأجر إلا بالمدة التي ينتفع فيها بالعين المؤجرة، ولذلك فإن بيان المدة أمر لازم لصحة الإيجار.

الأهداف التعليمية:

- تنمية معارف الطالب بأهمية التوقيت بالنسبة للإيجار.
- بيان كيفية تحديد المدة في عقد الإيجار.

يشترط في عقد الإيجار كما في سائر العقود بحسب القواعد العامة توافر الأركان التالية: الرضا والمحل والسبب، ولا يشترط فيها شرط خاص يخرج عن الشروط التي يلزم توفرها في العقد بشكل عام، إلا في نواح محددة تتعلق بطبيعة الإيجار، ولذلك نكتفي بالإحالة لدراسة هذه الأركان إلى النظرية العامة للعقد، وإلى التذكير بها فيما بحثناه في عقد البيع، ونكتفي بالأحكام الخاصة التي أرادها المشرع للإيجار.

حيث يتبين من تعريف عقد الإيجار أن الأركان هي:

- 1- الرضا
- 2- الأهلية
- 3- محل عقد الإيجار
- أ - العين المؤجرة
- ب - الأجرة
- 4- مدة الإيجار

الرضا

أولاً- وجود التراضي: يخضع عقد الإيجار فيما يتعلق بالتراضي إلى الأحكام العامة، أي أن الإرادة فيه هي جوهره، فيلزم أن تكون هناك إرادة جدية تهدف إلى إحداث أثر قانوني يعتد به قانوناً، إذا لا بد من صدور إيجاب من طرف وقبول مطابق له من طرف آخر، ويطبق على هذه المسائل القواعد الواردة في النظرية العامة للعقد.

ثانياً- صحة التراضي:

أ - سلامة الرضا: طبقاً للقواعد العامة لا يكفي وجود الرضا بل لا بد من أن يكون هذا الرضا سليماً لا يشوبه عيب يفسده كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الغبن الاستغلالي، و إلا أصبح العقد قابلاً للإبطال.

ب- النيابة: سواء كانت هذه النيابة اتفاقية كالوكيل، أو قانونية كالولي، أو قضائية كالوصي والقيم، ويشترط توفر الولاية في الإيجار وقت العقد، فإن زالت بعد العقد، أو أثناء سريانه وخلال فترة الإيجار فلا تضر، كما لو أبرم الوصي أو القيم أو الوكيل عقد الإيجار، ثم عزل بعد العقد أو مات، قبل انتهاء الإيجار، بقي العقد قائماً إلى انتهاء مدته. وتطبق أحكام النيابة عامة على عقد الإيجار إلا ما خصه القانون المدني من استثناء في عقد الإيجار.

أ- تقييد النائب قضائياً:

قيد قانون الأحوال الشخصية الوصي والقيم والوكيل القضائي عن المفقود والغائب في إدارة الأموال، المكلفين بإدارتها، ومنها إبرام عقد الإيجار عليها، فيحق لهم تأجير الأشياء المملوكة للقاصر وغيره بشرط أن تكون المدة ثلاث سنوات فقط في الأراضي الزراعية، وسنة واحدة في المباني (الفقرة د من المادة 182، والمادة 201 والمادة 206 من قانون الأحوال الشخصية)، خلافاً للولي الأب أو الجد، فإنه يملك حق التصرف والإدارة في أموال القاصر (المادة 172 من قانون الأحوال الشخصية تنص على أنه: "للأب وللجد العصبي عند عدمه دون غيرهما ولاية على مال القاصر حفظاً وتصرفاً واستثماراً")، كما يتمتع على الوصي أن يؤجر عقار القاصر لمدة تمتد أكثر من سنة من بلوغه سن الرشد (عملاً بنص الفقرة هـ من المادة 182 من قانون الأحوال الشخصية)¹.

¹ - د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص:519.

ب- من يملك حق الإدارة:

بموجب أحكام القانون المدني السوري الوكيل وكالة عامة له سلطة القيام بأعمال الإدارة²، واعتبرت الأحكام السابقة أن ما يعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات (المادة 667 من القانون المدني)، كما نص القانون المدني على أعمال الحارس القضائي بأن يحفظ المال وأن يقوم بإدارته (المادة 695 من القانون المدني).

ونص القانون المدني في عقد الإيجار على صلاحية صاحب حق الإدارة فجاء في المادة 527: ((لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد لمدة أطول من ذلك أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات، كل هذا ما لم يوجد نقص يقضي بغير ذلك)).

يستخلص من نص المادة السابقة أن كل شخص لا يملك إلا حق الإدارة، كالحارس القضائي، والوكيل وكالة عامة، ومدير الشركة فإنه وكيل عنها في الإدارة، ومفوض التفليسة وناظر الوقف، والمرتهن قانوناً في الرهن الحيازي، وغيرهم، فكل واحد منهم لا يجوز له أن يعقد إيجاراً تزيد مدته عن ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، كالقاضي أو الموكل، وإذا عقد أحدهم إيجاراً لمدة أطول من ثلاث سنوات، فتتقص المدة إلى ثلاث سنوات، إلا إذا وجد اتفاق بين الطرفين بغير ذلك، أو وجد نص يزيد في المدة، كما سبق في الوصي والقيم في إيجار مباني القاصر³.

² - د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: 118.

³ - د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص: 520.

الأهلية

يجب أن يكون الشخص كامل الأهلية كي يستطيع مباشرة جميع التصرفات القانونية، ويصح أن يكون مؤجراً أو مستأجراً، وإذا كان الشخص عديم الأهلية امتنع عليه أن يكون مؤجراً أو مستأجراً، ويكون عقده باطلاً، وإذا كان ناقص الأهلية فيكون عقده قابلاً للإبطال، لأن الإيجار من التصرفات التي تحتل النفع والضرر، فيكون قابلاً للإبطال، مع مراعاة الحكم الخاص الذي أعطاه القانون لناقص الأهلية بأن يكون مؤجراً إذا بلغ سنّاً معينة، وفي حالة نقص الأهلية أو انعدامها بسبب الجنون أو العته فلا يكون الإيجار باطلاً إلا إذا صدر الإيجار بعد تسجيل قرار الحجر، فإن صدر الإيجار قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كان الجنون أو العته شائعاً وقت العقد، أو كان المتعاقد الثانية على بينة منه (المادة 115 من القانون المدني).

وسنقتصر على بيان الأحكام الخاصة التي تتعلق بالأهلية اللازمة لكل من المؤجر والمستأجر.

1- الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية

يلزم لصحة عقد الإيجار أن يكون صادراً عن ذي أهلية، وهذه الأهلية يجب أن تتوافر في كل من طرفي العقد المؤجر والمستأجر عند انعقاد العقد. وإذا توفرت الأهلية وقت إبرام العقد، ثم فقدت بعده أثناء مدة الإيجار فلا يؤثر في العقد، ويبقى صحيحاً حتى لو اعتري إرادة أي من طرفي العقد عارض من عوارض الأهلية كالجنون.

2 - أهلية المؤجر والمستأجر

يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة ولذلك يكتفى بأهلية الإدارة دون أهلية التصرف، وهذه الأهلية لا بد من توافرها لدى طرفي العقد المؤجر والمستأجر.

أهلية المؤجر

أولاً- من يحق له الإيجار: الأصل أن يقوم مالك الشيء بعقد الإيجار، لأنه صاحب الحق في ملكية العين وفي التصرف فيها، وإدارتها بمقتضى إرادته واختياره، ولكن قد تتفصل الملكية عن حق التصرف والإدارة، وقد ينفصل حق الإدارة عن الملكية وحق التصرف، وفي هذه الحالة الأخيرة يثبت للشخص حق إدارة الأشياء فقط دون التصرف فيها، ويكون صاحب حق الإدارة نائباً عن المالك في الإدارة، سواء كانت هذه النيابة اتفاقية أو قانونية أو قضائية⁴.

ثانياً- أهلية الإدارة: القاعدة الأساسية أن الإيجار من أعمال الإدارة⁵، فيكفي أن يكون للمؤجر حق الإدارة بالنسبة للعين المؤجرة دون حق التصرف فيه، ويترتب على ما تقدم أن المؤجر قد يكون:

أ- المالك للعين المؤجرة ملكية تامة (رقبة وانتفاعاً).

ب- مالك حق الانتفاع: فللمنتفع أن يؤجر العين محل الانتفاع، لأن الإيجار هو الوسيلة الطبيعية للاستغلال ولا حد لمدة الإيجار إلا للمدة التي يبقى فيها حق الانتفاع قائماً، حيث لا ينفذ الإيجار في مواجهة مالك الرقبة إلا في حدود مدة حق الانتفاع فقط⁶.

ج- نائب المالك: قد يقع الإيجار من الوصي والقيم ومدير الشركة والوكيل وكالة عامة، فينعقد الإيجار صحيحاً وناظراً من هؤلاء مع كونهم غير مالكين للشيء المؤجر، ولا يملكون حق الانتفاع به.

د- القاصر الذي بلغ الخامسة عشرة من عمره: يجوز له بإذن من القاضي أن يتسلم جانباً من أمواله لإدارتها (الفقرة الأولى من المادة 164 من قانون الأحوال الشخصية)، فإذا تسلم هذا القاصر

⁴ - أنو طلبه - عقد الإيجار - المكتب الجامعي الحديث - الاسكندرية - بلا تاريخ - ص: 150.

⁵ - معيار التفرقة بين عمل الإرادة وعمل التصرف هو أن كل تصرف ينطوي على إخراج جزء من رأس المال من الذمة، أو ترتيب حق عيني عليه يعتبر من أعمال التصرف، وما عدا ذلك فيعتبر من أعمال الإدارة إلا إذا قضى القانون أو العرف بغير ذلك، مثل ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية السوري في الإيجار الذي تجاوز مدته سنة.

⁶ - د. نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق - ص: 135.

بعض أمواله فيعتبر أهلاً لإدارة هذه الأموال، وبالتالي يصبح منه إبرام عقد الإيجار. وهذا ما أكدته المادة 165 من قانون الأحوال الشخصية فنصت على أنه: ((1- للقاصر المأذون له مباشرة أعمال الإدارة، وما يتفرع عنها كبيع الحاصلات وشراء الأدوات)).

وبما أن الغاية في الإذن للقاصر بتسلم أمواله وإدارتها والتجارة بها هو تدريبه على هذه الأعمال قبل أن يتمكن من التصرف بها، وبما أنه قيد التجربة فقد حدد القانون سلطته في الإيجار، بأن يكون لسنة فقط، ويجوز أن تكون لأكثر من سنة بإذن خاص من القاضي (الفقرة الثانية من المادة 165 من قانون الأحوال الشخصية).

هـ- القاصر الذي بلغ الثالثة عشرة من عمره: إذا بلغ القاصر ثلاثة عشر سنة، وكان يكسب من عمله، بأن يعمل بأجر أو يبيع ما يصنعه من حرفته التي يعمل بها، ويدخر ما يكسبه، فإن اشترى بهذا المال ما يمكن تأجير، فهو أهل لذلك، ويملك حق التأجير، ولا تنقيد سلطته في الإيجار بمدة معينة، فيملك التأجير لأية مدة مهما طال، لكن القانون أراد حمايته من جهة أخرى، وخشي من سوء استعمال هذه السلطة، فقيد الضمان لديونه الناشئة عن إدارته لأمواله التي يكسبها بمقدار هذا المال فقط، ولا يضمن وراء ذلك، حتى لا يمتد الخطر إلى بقية أمواله.

و- المحجور عليه للسفه أو الغفلة: إذا كان الشخص ناقص الأهلية، وصدر عليه قرار الحجر للسفه أو الغفلة، وسجل هذا القرار، فإن إيجاره يكون قابلاً للإبطال، كما سبق بحسب القواعد العامة، ولكن قانون الأحوال الشخصية السوري استثنى من ذلك جواز الإذن له من القاضي بتسلم أمواله لإدارتها، وأنه يسري عليه أحكام القاصر المأذون (الفقرة الأولى من المادة 201 من قانون الأحوال الشخصية)، وفي هذه الحالة إذا أذن القاضي للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بتسلم جانب من أمواله لإدارتها، فيحق له أن يعقد الإيجار، ويكون عقده صحيحاً ونافاً، ولا يقبل الإبطال من القيم عليه، لكن أهليته في الإيجار مقيدة بأن يكون العقد لسنة واحدة فقط، إلا إذا أذن له القانون بمدة أطول.

أهلية المستأجر

بما أن عقد الإيجار من أعمال الإدارة فيكتفى بأهلية الإدارة بالنسبة للمستأجر، ذلك أن المستأجر لا يتصرف بشيء من رأس المال، وإنما يقتصر على الحصول على منفعة ملك الغير في مقابل أجر يدفعها⁷.

⁷ - د. نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق - ص: 490.

محل عقد الإيجار

تمهيد:

عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين، وأهم التزامات المؤجر هو التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وأهم التزامات المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر. فتقتضي دراسة محل عقد الإيجار⁸ دراسة محل التزامات المؤجر والمستأجر. وبناء على ذلك سنبين وفق التالي أحكام العين المؤجرة والأجرة:

1- العين المؤجرة

يحتل الشيء المؤجر - في أهميته في الإيجار - مكان المبيع في عقد البيع. إذا فالشيء المؤجر هو أحد المقومات الرئيسية التي يدور العقد حولها، بل هو الغاية الأساسية الذي وجد عقد الإيجار من أجله.

كما سبق ذكره فإن محل التزام المؤجر وبدقة هو منفعة الشيء المؤجر، ولكن المنفعة تظهر في الشيء المؤجر، ولذلك قيل إن الشيء المؤجر هو محل عقد الإيجار، ولأن التزامات المؤجر بالتسليم والصيانة وضمان الاستحقاق وضمان العيوب إنما تتصل مباشرة بالشيء المؤجر، فصار الحديث عن محل الإيجار منصباً على الشيء المؤجر، فالالتزام بالتسليم يقع على الشيء المؤجر، والالتزام بالصيانة يقع على الشيء المؤجر، والالتزام بالضمان يقع على الشيء المؤجر، كما أن بعض التزامات المستأجر تتصل بالشيء المؤجر، فالالتزام بالاستعمال والانتفاع والمحافظة يقع على الشيء المؤجر، والالتزام بالرد يقع على الشيء المؤجر.

ماهية الشيء المؤجر

طبقاً للقواعد العامة أن جميع الأموال التي يقرها القانون يجوز تأجيرها، سواء كانت أموالاً مادية كالعقار والمنقول، أم أموالاً معنويةً وغير مادية كبراءة الاختراع، فالإيجار يقع على الأشياء المادية التي تثبت عليها حقوق الملكية، ويقع على الحقوق المالية، سواء كانت حقوقاً عينيةً أخرى غير الملكية كحقوق الارتفاق وحقوق الاستعمال والسكنى، أم حقوقاً شخصية كحق المستأجر في الشيء المؤجر فيحق له تأجيره من الباطن⁹، أم حقوقاً ذهنية ومعنوية، ما لم تكن هذه الأموال والحقوق المالية لا تتفق طبيعتها مع التأجير، كالأموال التي ينتفع بها باستهلاك العين، كالأطعمة والنقود وغيرها.

ويغلب الإيجار قديماً في العقارات، ثم شاع الإيجار وانتشر بكثرة في العصور الحاضرة

⁸ - محل عقد الإيجار هو عملية قانونية مفادها تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لقاء أجرة معلومة.

⁹ - د. رمضان أبو السعود- العقود المسماة - عقد الإيجار - الدار الجامعية - بيروت - 1994 - ص: 220.

للعقارات والمنقولات كالألات الصناعية والزراعية وأثاث المنازل ووسائل النقل كالطائرات والسفن والسيارات.

الشروط التي يجب توافرها في الشيء المؤجر

وفقاً للقواعد العامة يجوز تأجير أي شيء بشرط توافر خمسة شروط، ثلاثة منها تتفق مع شروط المبيع في عقد البيع فنذكرها باختصار، وشرطان يختصان بالإيجار نظراً لطبيعتها الخاصة، وهذه الشروط هي:

أولاً- يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً أو قابلاً للوجود: وفقاً للقواعد العامة يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت العقد أو قابلاً للوجود في المستقبل كإيجار منزل قبل بنائه على أن يبدأ الإيجار وقت تمام البناء¹⁰ (المادة 132 من القانون المدني)، أما إيجار شيء غير موجود أو غير قابل للوجود، فهو إيجار باطل لانعدام محل التزام المؤجر، كتأجير سيارة هلكت بحادث، وكذلك إذا كان الشيء موجوداً، ثم هلك هلاكاً كلياً قبل العقد فالإيجار باطل لانعدام المحل (المادة 133 قانون مدني)، وإن هلك هلاكاً جزئياً بأن احترق جزء من المنزل فيبطل في الجزء الهالك ويبقى في الجزء الباقي، إلا إذا كان الإيجار لا يتم إلا بوجود الجزء الهالك بحسب طبيعة العقد أو قصد المستأجر، وإن هلك الشيء بعد العقد فيجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، سواء كان الهالك قبل التسليم أو بعده.

ثانياً- يجب أن يكون الشيء المؤجر معيناً أو قابلاً للتعين: ويستخلص ذلك من تعريف عقد الإيجار بأنه: ((عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين)) (المادة 526 من القانون المدني)، ويستفاد من القواعد العامة في محل العقد (المادة 134 من القانون المدني)، وبناء على ذلك يجب تعيين الشيء بوصفه وصفاً مانعاً من الجهالة، بأن تذكر الأوصاف الأساسية للشيء المؤجر لتمييزه عن غيره، ويكون الشيء قابلاً للتعين بذكر الجنس والنوع والصفة، أو الاتفاق على أسس تصلح لتعيينه، وتختلف طريقة التعيين باختلاف الأشياء فتأجير عقار يجب أن يتناول موقع العقار وحدوده ورقمه.

ثالثاً- يجب أن يكون الشيء المؤجر قابلاً للتعامل فيه: أي أن يكون مشروعاً، ولا يخرج عن التعامل به بطبيعته، أو بحكم القانون، أو بمخالفته للنظام العام والآداب، وإلا كان العقد باطلاً (المادة 136 من القانون المدني).

فمن الأشياء ما يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته كالشمس والهواء، والأشياء التي لا تقبل التعامل بها بحسب الغرض منها كالأموال العامة، لأنها مخصصة للمنفعة العامة، والأشياء التي لا

¹⁰ - د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - في العقود المسماة - عقد الإيجار - دار الكتب القانونية - 8 - الطبعة الرابعة - مصر - 1999 - ص: 105.

يصح إيجارها لمخالفتها للنظام العام والآداب كإيجار منزل للقمار، فالعقد عليها باطل لعدم مشروعية المحل وعدم مشروعية السبب في وقت واحد.

رابعاً- يجب أن يكون الشيء المؤجر قابلاً للاستعمال بدون استهلاكه : لما كان المستأجر يلتزم برد الشيء المؤجر عند انتهاء الإيجار، لزم أن تكون العين المؤجرة من الأشياء غير القابلة للاستهلاك كالأرض والسيارات، فإن كان الشيء المؤجر قابلاً للاستهلاك كالمشروبات والمأكولات والنقود فلا يمكن ردها بعينها بعد الانتفاع بها، وهذا ما يميز الإيجار والعارية عن القرض، وقد حددت المادة 87 من القانون المدني الأشياء القابلة للاستهلاك بأنها: ((1-.. هي التي ينحصر استعمالها، بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو إنفاقها)).

2- الأجرة

محل عقد الإيجار مزدوج، فيتمثل بالنسبة إلى المستأجر في دفع الأجرة، وهو يقابل المنفعة التي يحصل عليها من الشيء المؤجر. وتأتي الأجرة في المرحلة التالية في الأهمية بعد الشيء المؤجر، وتعتبر ركناً من أركان عقد الإيجار الذي يتوقف وجوده عليها، ولذلك نبين تعريفها، وشروطها وجنسها وتقديرها.

تعريف الأجرة

الأجرة هي محل الالتزام الرئيس للمستأجر، ويترتب على الوفاء بها أو عدمه أحكام كثيرة، والتزامات متقابلة على كل من المؤجر والمستأجر. وتحتل الأجرة في عقد الإيجار مكاناً خاصاً، كالثمن في عقد البيع، سواء في انعقاد العقد أو في آثاره وتنفيذه¹¹. والأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر¹². فالأجرة أحد عناصر الإيجار، لأنه عقد معاوضة، والمؤجر لا يقدم منفعة ملكه أو حقه إلا بعوض ومقابل، والمستأجر يحصل على المنفعة بعوض ومقابل، وهذا العوض أو المقابل هو الأجرة.

إذاً الأجرة ركن أساسي في الإيجار لا ينعقد بدونه، فإذا اتفق الطرفان على الإيجار بدون أجرة انقلب العقد إلى عارية، أو كان من قبيل إنشاء حق انتفاع أو استعمال أو سكنى بدون عوض، وإذا بحث الطرفان الأجرة واختلفا عليها، كان العقد باطلاً لعدم توفر رضا المتعاقدين في العقد، وفقدان ركن الأجرة.

وتختلف الأجرة عن ركن الرضا وعن العين المؤجرة في أنها إذا لم يتعرض لها المتعاقدان تكفل

¹¹ د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص:528.

¹² د. عبد الزراق السنهوري-المرجع السابق-فقرة:132-ص:175.

القانون بتحديددها، ومن ذلك نرى أن الأجرة تختلف عن الثمن في عقد البيع، فالثمن إذا لم يحدده المتعاقدان أو كان غير قابل للتقدير من قبلهما فالبيع باطل.

شروط الأجرة

يشترط في الأجرة الشروط العامة المطلوبة في محل الالتزام وفقاً لما نصت عليه لقواعد العامة في نظرية الالتزام، وهي:

- أ- أن تكون الأجرة مشروعة، ويجوز التعامل بها قانوناً، سواء كانت نقداً أو عيناً أو حقاً مالياً آخر، ولا يصح أن تكون الأجرة مما يمنع القانون التعامل به.
- ب- أن تكون الأجرة موجودة في الإيجار، بأن يكون الاتفاق على أدائها جدياً، وأن تكون حقيقة، فإذا كانت الأجرة صورية، كما إذا سمي المتعاقدان أجرة لا يقصدان دفعها من المستأجر، فيكون العقد باطلاً باعتباره إيجاراً، وقد يكون المقصود به عارية مستترة تحت اسم الإيجار، وكذلك إذا كانت الأجرة تافهة، بأن يسمي المتعاقدان أجرة رمزية، لا تتناسب نهائياً مع المنفعة المقصودة من الشيء المؤجر، فتكون في حكم العدم¹³، وهو ما يفعله بعض الأشخاص بتأجير أرض لجمعية خيرية لممارسة أعمالها بأجرة تافهة قليلة، فيكون العقد في الحقيقة عارية أو هبة حق انتفاع في صورة إيجار.
- ج- أن تكون الأجرة معينة، أو قابلة للتعيين.

جنس الأجرة

نصت المادة 529 من القانون المدني على أنه: ((يجوز أن تكون الأجرة نقوداً، كما يجوز أن تكون أي مقدمة أخرى)).

تبين هذه المادة أن جنس الأجرة يجوز أن تكون نقوداً، كالبيع، ويجوز أن تكون مالاً آخر من غير النقود كالأعيان والحقوق التي لها قيمة مالية.

والأصل أن تكون الأجرة من النقود التي تحدثنا عنها في عقد البيع، وتكون في الغالب مقسطة على مدد متساوية، وقد تكون مبلغاً مقطوعاً من النقود يدفع مرة واحدة، في بدء الإيجار أو في نهايته.

لكن يجوز أن تكون الأجرة مقدمة أخرى غير النقود، فقد تكون عملاً يتعهد المستأجر بتقديمه للمؤجر، كأن يسكن محام أو طبيب في مسكن مملوك لأحد زبائنه، مقابل الترافع له في قضايا، وقد يقوم المستأجر بتحسين الأرض كأجرة لها أو كجزء من الأجرة مع مبلغ من النقد، كما قد تكون الأجرة امتناعاً عن عمل كما إذا تعهد شخص ألا يفتح مطلاً على عقار جاره في مقابل الانتفاع بهذا

¹³ د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 85 - ص: 212.

العقار مدة معينة، كما قد تكون الأجرة جزءاً من محصول الأرض الزراعية، كما هو الحال في المزارعة قانوناً، وقد تكون الأجرة بضاعة تدفع جملة واحدة أو على دفعات. ولا يشترط أن تكون أجزاء الأجرة متساوية في مدة الإيجار، فقد تختلف من السنة الأولى إلى الثانية، ومن الصيف إلى الشتاء.

تقدير الأجرة

الغالب أن يتم الاتفاق على الأجرة في العقد، ولكن لا يشترط تعيين المقدار وتحديد في العقد، فيجوز أن يغفله، أو يسكتا عنه، وهنا يتدخل القانون ويحدد الأجرة بأجر المثل، وهو ما نصت عليه المادة 530، وهي:

((إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة، أو على كيفية تقديرها، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة، وجب اعتبار أجر المثل)).

ويجوز أن يكون الاتفاق على الأجرة صريحاً أو ضمناً، والاتفاق الصريح إما أن يكون على مقدار الأجرة، أو على كيفية دفعها بأقساط متساوية في كل مدة أو عند العقد، أو عند استلام العين، أو عند انتهاء الإيجار، بحيث يعلم مقدارها وقت العقد، وإما أن يعين المتعاقدان الأسس الصالحة لتقديرها، أو اعتماد العناصر المحددة لتعيينها وتحديدتها، مثل تحديد الأجرة بحسب سعر القطن أو التفاح، ومثل تحديد الأجرة بالأجر الذي يحدده القانون، كما كان في بيوت السكن، وهو خمسة بالمائة من ثمن المنزل، أو بنصف أرباح المربأ مثلاً¹⁴.

ويحق للمتعاقدين أن يتفقا على تفويض شخص ثالث لتحديد الأجرة، فإن قام بهذه المهمة وقد الأجرة، فتصبح لازمة على الطرفين، وإن امتنع عن تحديد الأجرة لسبب ما، فيمكن تعيين غيره باتفاق الطرفين، إلا إذا تبين من ظروف العقد أنهما لا يريدان غيره، فلا يحق للمحكمة تعيين خبير لذلك، ويكون عقد الإيجار باطلاً لفقد ركن من أركانه.

ولا يصح الاتفاق على تفويض المؤجر أو المستأجر لتعيين الأجرة، لأن الطرف الثاني يصبح تحت رحمة الأول، الذي قد يغبنه، فإذا حددها المستأجر أنقص الأجرة وإذا حددها المؤجر رفعها لدرجة تلحق ضرر مادي بالمستأجر.

وإذا لم يتفق المتعاقدان على تحديد الأجرة، ولم يتفقا على أسس صالحة لتحديدتها، وتعذر إثبات مقدار الأجرة، فيجب اعتبار أجر المثل، وهنا لا يكون عقد الإيجار باطلاً، بل يتكفل القانون بتحديد الأجرة في هذه الحالة، وفي حالة تعذر إثبات الأجرة المقدرة مسبقاً، خلافاً للبيع فإنه يبطل إذا لم يتفق الطرفان على تحديد الثمن أو الاتفاق على أسس صالحة لتحديدتها، أو وجود نية الاعتماد على

¹⁴ د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: 136 - ص: 179.

أسس محددة لتقديره.

ويقوم القاضي بتحديد أجر المثل بالاستعانة مع أهل الخبرة، والاستئناس بعقود إيجار سابقة لنفس الشيء المؤجر، أو عقود إيجار عن أشياء مماثلة للشيء المؤجر، ويراعى في أجر المثل مثل الشيء المؤجر وقت العقد، وفي مكان الشيء المؤجر وأوصافه، بشرط معرفة سبب عدم تعيين الأجر، فإن تبين للقاضي اختلاف المتعاقدين على الأجرة، كان الإيجار باطلاً لتعذر الاتفاق على ركن من أركان العقد.

مدة الإيجار

عقد الإيجار من عقود المدة أي العقود الزمنية الذي تقاس فيه المنفعة بمدة زمنية، بحيث لا يمكن تحديد انتفاع المستأجر إلا بالمدة التي ينتفع فيها بالعين المؤجرة، ولذلك فإن بيان الأجرة أمر لازم لصحة الإيجار.

أولاً- أهمية التوقيت في الإيجار: الأصل في عقد الإيجار التوقيت، وهذا ما يميز الإيجار والعقود الواردة على المنفعة عن بقية العقود وخاصة العقود الواردة على الملكية، والتي لا تقبل التوقيت، بل إن توقيت الإيجار هو أحد الوسائل لاحترام الملكية والمحافظة عليها وعدم الفصل فيها بين ملكية العين والانتفاع بها بصفة دائمة.

والمدة ركن من أركان الإيجار الذي لا يتم إلا بها، فإن تعرض الطرفان في عقد الإيجار للمدة، واختلفا عليها، أو اختلفا على تحديدها، كسنة أو مشاهرة، واستمرا على الخلاف فلا ينعقد الإيجار، ويقع باطلاً لانعدام ركن من أركانه، وهو المدة، أمّا لو سكت الطرفان في عقد الإيجار على المدة فلا يبطل العقد لتدخل القانون في ذلك استثناءً وللضرورة، وتكفل بتحديد المدة عند عدم الاتفاق عليها، نظراً لسهولة تعيينها، وخضوعها للقواعد الموضوعية في أمثالها، وعدم ارتباطها بالصفة الشخصية للطرفين¹⁵.

ويترتب على ضرورة التوقيت في الإيجار عدم جواز الإيجار المؤبد، أو الإيجار لمدة طويلة تعتبر في حكم المؤبد.

ثانياً- مدى حرية الطرفين في تحديد المدة:

الغالب في تحديد مدة الإيجار أن يتم عن طريق المتعاقدين بالاتفاق على تحديد نهاية المدة في عقد الإيجار، ويمنح القانون الحرية الكاملة، والسلطة التامة للاتفاق على مقدار المدة وتعيينها كما يشاء المتعاقدان، بأن تكون المدة ساعة أو يوماً أو شهر أو سنة أو عدة سنوات، ما دامت المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً أو في حكم التأبيد. ولم يحدد القانون حداً أقصى لمدة الإيجار.

ثالثاً- دور القانون في تحديد مدة الإيجار :

إذا لم يحدد الطرفان مدة الإيجار بحيث لم يعرضا لها أصلاً عند الاتفاق، أو إذا اتفقا على الإيجار لمدة غير معينة، كأن تكون المدة بحسب مشيئة المؤجر أو المستأجر، أو يصرحا بأن الإيجار لمدة مناسبة أو صالحة لائقة، أو اتفقا على المدة في العقد، ثم اختلفا عليها، وتعذر عليهما إثبات هذه المدة أمام القضاء، ففي هذه الأحوال الثلاث أوجد المشرع في المادة 531 من القانون

¹⁵ د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص: 534.

المدني الحل بأن نص على أنه: ((إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة، أو عقد لمدة غير معينة، أو تعذر إثبات المدة المدعاة، اعتبر الإيجار منعقداً للمدة التي دفعت أو حددت عنها الأجرة، وينتهي بانقضاء هذه المدة بناءً على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء قبل نصفها الأخير، مع مراعاة الأحكام التالية)).

إذا قرر المشرع بموجب المادة السابقة المبادئ التالية:

أ- تحدد مدة الإيجار بمقدار الأجرة التي دفعت أو حددت في العقد، كأن تكون الأجرة لساعة أو يوم أو أسبوع أو شهر أو سنة، مع مراعاة طبيعة الشيء المؤجر الآتي، وينتهي الإيجار بانتهاء هذه المدة، وبطلب أحد المتعاقدين وتنبيه الطرف الثاني قبل مدة محددة.

ب- يكون الإيجار منعقداً لهذه المدة، ويتجدد تلقائياً لمدد متتالية، إذا لم يطلب أحد المتعاقدين إنهاء الإيجار بانقضاء المدة المقررة في الفقرة السابقة، وضمن المواعيد الآتية للتنبيه.

ج- تتحدد المدة قانوناً بحسب طبيعة الشيء المؤجر، وتختلف مواعيد طلب الإنهاء والإخلاء بحسب مدة الشيء المؤجر، وقسم القانون (في المادة 531 مدني) الأشياء المؤجرة إلى ثلاثة أصناف:

1- الأراضي الزراعية تعتبر مدة الإيجار لسنة زراعية على الأقل، ويكون التنبيه قبل انتهاء السنة بثلاثة أشهر مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف. فتحدد مدة الإيجار في الأراضي الزراعية لسنة، ثم تتجدد سنة فسنة، إلا إذا طلب أحد المتعاقدين انقضاء الإيجار قبل ثلاثة أشهر من انتهاء السنة، وعند وجود طلب انقضاء الإيجار يستمر حق المستأجر مدة إضافية لجني المحصول بما يتفق مع العرف الزراعي لنوع المحصول من قطن أو فواكه.

2- المنازل والدكاكين والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك تعتبر مدة الإيجار فيها لسنة واحدة، قابلة للتجديد، إلا إذا نبه أحد الطرفين وطلب انقضاء الإيجار قبل ثلاثة أشهر من انتهاء السنة.

3- المساكن والغرف المفروشة تعتبر مدة الإيجار شهراً واحداً على الأقل، وتتجدد شهراً فشهراً إلا إذا نبه أحد المتعاقدين الطرف الآخر بالإخلاء قبل نصف شهر، ويدخل في هذا النوع المنقول بمختلف أنواعه والحقوق الشخصية والمعنوية.

ويجدر الملاحظة إلى أن هذا التحديد القانوني والمبادئ المقررة له ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على خلافه، ويجوز إطالة ميعاد التنبيه أو تقصيره، وإذا حصل التنبيه بالإخلاء بعد الميعاد المقرر أو المتفق عليه فيكون غير نافذ.

وإذا كان ميعاد دفع الأجرة أسبوعياً كإيجار السيارات أو الكتب، أو يومياً كإيجار بعض الآلات، فتكون مدة الإيجار أسبوعاً فأسبوعاً ويوماً فيوماً، إلى أن يطلب أحد الطرفين إنهاء الإيجار من الطرف الثاني بالتنبيه له.

د- المدة الإلزامية في القانون: هنالك حالات اعتبرها القانون من النظام العام، فتدخل فيها وعين مدداً ملزمة للطرفين، لا يحق لهما أو لأحدهما تغييرها، ونذكر بعض الأمثلة:

- 1- تحديد الحد الأقصى لمدة الإيجار بالنسبة للوصي والقيم والوكيل القضائي عن المفقود والغائب، بأن تكون ثلاث سنوات فقط في الأراضي الزراعية، وسنة واحدة في المباني، وأن لا يؤجر عقار القاصر لمدة تمتد أكثر من سنة من بلوغه سن الرشد، (وفقاً للفقرتين د -هـ من المادة 182 -، والمادة 201، والمادة 206 من قانون الأحوال الشخصية السوري)، وكذلك الحال في الإيجار الصادر ممن له حق الإدارة فقط فإن المدة تتحدد بثلاث سنوات فقط إلا بترخيص من السلطة المختصة كما سبق (المادة 527 من القانون المدني).
- 2- الإجارة الصادر ممن له حق المنفعة فقط تنقضي بانقضاء هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة، (المادة 528 من القانون المدني).

تمارين:

السؤال الأول: أشر إلى الجواب الصحيح: يعد من أعمال الإدارة الإيجار التي لا تزيد مدته على:

1. 3 سنوات.
2. 13 سنة.
3. 6 سنوات.
4. 5 سنوات.

الجواب الصحيح هو رقم: 1.

السؤال الثاني: أشر إلى الجواب الصحيح: يجب أن لا يكون الشيء المؤجر:

1. موجوداً.
2. معيناً.
3. شيئاً قابلاً للاستهلاك..
4. قابلاً للتعامل فيه.

الجواب الصحيح هو رقم 3.

آثار الإيجار - التزامات المؤجر

الكلمات المفتاحية:

التزامات المؤجر - تسليم العين المؤجرة - صيانة العين المؤجرة - ضمان التعرض والاستحقاق - ضمان العيوب الخفية.

الملخص:

يتبين من تعريف عقد الإيجار الوارد في نص المادة 526 من القانون المدني، أن كافة التزامات المؤجر ترجع إلى التزام أساسي هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر.

الأهداف التعليمية:

- تنمية معارف الطالب بأثر الإيجار على المؤجر.
- تحديد التزامات المؤجر.

يعد عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، فإذا انعقد هذا العقد صحيحاً، ترتب عليه التزامات في ذمة كل من طرفيه، المؤجر والمستأجر. وهذه الالتزامات تنشأ في الأصل بإرادة الطرفين، وتتعدل وتتغير بإرادتهما واتفقهما، فإن سكتا عنها تطبق أحكام القانون في التزامات الإيجار، وهي أحكام مكملة ومفسرة لإرادة المتعاقدين، وليست آمرة، وبالتالي يجوز مخالفتها والاتفاق على تعديلها.

إذا تنقسم الالتزامات في عقد الإيجار إلى قسمين: التزامات على المؤجر، والتزامات على المستأجر، سندرسها في فصلين تاليتين بالإضافة إلى دراسة تصرف المستأجر بحقه في الإيجار في الفصل الأخير من هذا الباب.

التزامات المؤجر

يتبين من تعريف عقد الإيجار الوارد في نص المادة 526 من القانون المدني، أن كافة التزامات المؤجر ترجع إلى التزام أساسي هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، ويتفرع عن هذا الالتزام العديد من الالتزامات التي ترمي إلى تمكين المستأجر من هذا الانتفاع. ويمكن حصر التزامات المؤجر بالالتزامات التالية، وهي:

1- الالتزام بتسليم العين المؤجرة

2- الالتزام بصيانة العين المؤجرة

3- الالتزام بالضمان.

الالتزام بتسليم العين المؤجرة

لا يستطيع المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة إلا إذا تسلمها، ومن هنا كان أول الالتزامات الملقاة على عاتق المؤجر هو الالتزام بتسليم العين المؤجرة للمستأجر.

وضمن دراستنا لهذا الالتزام سنتعرض للمسائل التالية:

- 1- ما يجب على المؤجر تسليمه
- 2- الحالة التي يجب تسليم العين المؤجرة بها
- 3- كيفية ومكان وزمان التسليم
- 4- الجزاء المترتب على عدم الالتزام الكامل بالتسليم

1- ما يجب على المؤجر تسليمه

يلتزم المؤجر بتسليم المستأجر الشيء ذاته المحدد والمعين المقدار في عقد الإيجار، إذا كان العقد منصّباً على شيء محدد بالذات، ولا يرغم المستأجر على قبول بديل عنه، وحتى لو كان أفضل منه. كما أنه لا يجوز إجبار المؤجر على تسليم شيء آخر غير المتفق عليه، ولو كان أقل من الالتزام الأصلي. ولكن إذا تم الاتفاق بين الطرفين على تسليم عين غير التي تم الاتفاق عليها، كان هذا تجديد بتغيير المحل، ولهذا يتعين أن يكون الاتفاق بشأن هذا التجديد صريحاً.

فإن كان الشيء المؤجر معيناً بنوعه يجب عليه أن يسلم المستأجر عيناً من نفس النوع والجنس والمقدار والجودة التي تم الاتفاق عليها في العقد، وإن لم يتفق على درجة الجودة فيلتزم بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط، ويجب أن يسلم الشيء المؤجر كامل المقدار وكامل الأوصاف كما سبق في عقد البيع، كما يجب أن يسلمه ملحقات الشيء المؤجر، وهو كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، لأن الملحقات لا تعتبر من أصل الشيء ولا من نمائه ولا من منتجاته وثمراته، فهو مستقل عن الأصل، وأعدّ بصفة دائمة ليتبع الأصل ويحقق الاستعمال الكامل والغرض المقصود منه، وكل ذلك بما يتفق مع تسليم المبيع وملحقاته في البيع.

2- الحالة التي يلزم تسليم العين المؤجرة بها

تنص المادة 532 من القانون المدني السوري على ما يلي:
((يلتزم المؤجر بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تقي بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين)).
بناءً على النص السابق، يجب على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة في حالة صالحة لأداء ما أعدت له من منفعة، وهذا زيادة على عقد البيع، ويختلف بين البيع والإيجار، لأن طبيعة الإيجار وجوهره وسببه وغايته هي منفعة العين، والحصول على الانتفاع، وتحقيق ذلك للمستأجر. ويخلص من ذلك أنه لا يكفي من المؤجر أن يسلم العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ولا بالحالة التي كانت عليها وقت العقد - كما هو الحال في عقد البيع - بل يلزم بتهيئتها للانتفاع الذي أجرت له¹. ويرجع إلى معرفة الغرض من المنفعة إلى اتفاق الطرفين، بأن يكون المنزل للسكن، أو لمدرسة، أو لتخزين المحصول أو البضاعة، أو للتجارة، أو لإقامة مصنع، أو للزراعة أو تربية الدواجن أو غير ذلك مما يتم الاتفاق عليه في العقد².
ويتفرع على هذا الالتزام أن يقوم المؤجر بما يلي:

أولاً- تسليم العين وملحقاتها في حالة صالحة للغرض الذي أعدت له:

أي على المؤجر أن يقوم بتهيئة الشيء المؤجر بشكل كامل لتحقيق هذا الغرض، وأن يقوم بالإصلاح والترميم الذي يستلزم تحقيق المنفعة، وأن يقوم بإكمال وإتمام وإحضار وإعداد كل ما يلزم ليكون الشيء المؤجر صالحاً لما أعد له، سواء كان الإصلاح والإكمال بسيطاً أو جسيماً، وسواء كان موجوداً عند العقد، أم لم يكن، وسواء كان تابعاً لأصل الشيء المؤجر أو لملحقاته، وذلك يختلف بحسب الغرض من الشيء المؤجر باتفاق الطرفين أو بحسب ما أعد له من المنافع المختلفة، فالبيت المؤجر للسكن يجب أن يسلم بحالة صالحة للسكن من دهان للجدران إلى تركيب للنوافذ والأبواب، إلى تأمين الماء والكهرباء، إلى وضع الزجاج للنوافذ، إلى وجود المفاتيح، إلى توفر العناصر الأساسية فيه من مطبخ وحمام، لكن المؤجر لا يلتزم بالأشياء الكمالية التي يطلبها المستأجر مثل تركيب مصعد، إلا باتفاق مسبق.

ثانياً- إزالة العوائق التي تحول دون الانتفاع بالعين: فيجب أن يقوم المؤجر بإزالة جميع العوائق التي تحول دون الانتفاع بالشيء المؤجر، كإخلاء البيت من الأثاث، وإخلائه ممن يحوزه من قريب

¹ - د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق - ص: 84.

² - أنور طلبة - المرجع السابق - ص: 246.

أو مستأجر سابق، أو رفع ما يهدد المستأجر من سقوط جدار أو سقف.
وهذا الالتزام بهذه الفروع أحكام مكملة لعقد الإيجار، ويجوز للطرفين أن يتفقا على خلافها زيادةً أو نقصاً، بأن يطلب المستأجر مثلاً تركيب مدخنة، أو بناء جدار معين، أو إضافة مغاسل، أو تركيب جهاز خاص في البيت، أو يطلب المؤجر رفع بعض الأشياء الخاصة في البيت والمطبخ والحمام، أو عدم القيام بإضافة أجهزة لازمة، أو الاكتفاء بتسليم الشيء المؤجر بالحالة التي كان عليها وقت العقد.

3- كيفية ومكان وزمان التسليم

أولاً-كيفية التسليم: نطبق الأحكام الواردة في عقد البيع على كيفية التسليم في عقد الإيجار، ونوزج أهمها:

- 1 - التسليم بصفة عامة يتحقق عن طريق وضع المأجور تحت تصرف المستأجر، بحيث يتمكن من حيازته ومن الانتفاع به دون عائق، ولو لم يقد بالانتفاع بالفعل، طالما كان في إمكانه القيام بذلك في أي وقت بعد التسليم.
- 2 - يختلف التسليم بحسب ما إذا كان المأجور عقاراً أو منقولاً مادياً أو غير مادي، ففي حالة العقار يتم التسليم بتسليم مفاتيحه والتخلي عنه. وفي المنقول يتم بأي طريقة مقبولة لوضع المنقول تحت تصرف المستأجر، وإذا كان المأجور منقول غير مادي يتم التسليم بتسليم الأشياء التي يثبت بها وجود الحق الذي يرد عليه الإيجار.
- 3 - التسليم الحكمي: لا يتم فيه التسليم فعلياً ولكنه يتحقق بتغيير صفة الحائز_ وفق ما سبق بحثه في عقد البيع_.

ثانياً-مكان وزمان التسليم:

- 1- مكان التسليم : يختلف الحكم بحسب ما إذا كان المأجور معيناً بذاته، وما إذا كان معيناً بنوعه، فإذا كان معيناً بذاته يسلم في مكان وجوده وقت العقد، ما لم يتفق على غير ذلك. وإذا كان منقولاً وليس ثابت في مكان محدد أي لم يعين مكان وجوده في وقت العقد، فإنه يسلم في موطن المؤجر³. ما لم يتفق على مكان معين فيلتزم المؤجر بنقل الشيء على هذا المكان. وإذا كان معيناً بالنوع، وجب التسليم في موطن المؤجر، ما لم يتفق على مكان آخر.
- وإذا كان الإيجار وارداً على شيء واجب التصدير كان مكان التسليم هو مكان الوصول.
- 2- زمان التسليم: الأصل أن يتم التسليم فور إنشاء العقد، ما لم يتفق الطرفان أو ما لم تقضي

³ -د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: 466.

ماهية الشيء المؤجر أو العرف على غير ذلك⁴.

4 - جزاء الإخلال بتسليم العين المؤجر

نص القانون المدني على جزاء الإخلال بتسليم الشيء المؤجر في حالة صالحة للانتفاع، فجاء في المادة 533 ما يلي: "1- إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله، أو إذا نقص الانتفاع نقصاً كبيراً، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، مع التعويض في الحالتين إذا كان لذلك مقتضى - 2- فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو أعماله لخطر جسيم، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق له أن تنازل عن هذا الحق".

هذا الجزاء المنصوص عليه عند إخلال المؤجر بتسليم العين المؤجرة، وعدم قيامه بإصلاح النقص الجسيم فيها يطبق على كل حالة يخل فيها المؤجر بالتزام التسليم، كعدم تسليم الشيء المؤجر بالحالة التي يصلح معها للانتفاع، أو التأخير في التسليم، أو الامتناع عن التسليم، كما تطبق على حالة هلاك الشيء المؤجر بعد العقد وقبل التسليم لتعذر قيام المؤجر بالتزامه بتسليم العين، وتطبق كذلك على التسليم في غير المكان والزمن المتفق عليه أو المقرر قانوناً، وعلى حالة عدم قيام المؤجر بالتصليح أو تسليم الملحقات المقررة قانوناً أو المتفق عليها، وعلى حالة تسليم الشيء المؤجر في حالة تعرض المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو أعماله لخطر جسيم. ففي هذه الأحوال يعد المؤجر مخالفاً بالتزامه بالتسليم، وعلى ذلك ما هي الحقوق التي تثبت للمستأجر في هذه الحالة؟ وهل يمكن تعديل الأحكام المقرر في نص المادة 533 السابقة الذكر؟

أ- خيارات المستأجر في حال إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم:

- 1- إنقاص الأجرة بقدر النقص من الانتفاع، مثال ذلك تسليم المستأجر المأجور ناقصاً كشقة سكنية ولم يسلمه المؤجر غرفة منها سقط من الأجرة مقدار حصة تلك الغرفة.
- 2- التنفيذ العيني: لكي يعتبر المؤجر موفياً بالتزامه بالتسليم يجب أن يسلم المأجور إلى المستأجر صالحاً للانتفاع، والأصل أن يطلب المستأجر التنفيذ العيني للالتزام، وذلك بإلزام المؤجر القيام بإزالة العوائق التي تحول بين المستأجر والانتفاع بالعين وإجراء الإصلاحات اللازمة⁵، كما يجوز للمستأجر أن ينذر المؤجر بالقيام بها، فإن لم يفعل في وقت مناسب، جاز للمستأجر أن يستأذن القضاء في إجراء هذه الإصلاحات بنفسه على حساب المؤجر، وأن يستوفي النفقات

⁴ -- د. توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص: 467.

⁵ - د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق - ص: 88.

بخصمها من الأجر، وإن كانت هذه الإصلاحات مستعجلة أو بسيطة فيجوز له أن يقوم بها بنفسه بدون حاجة إلى استئذان القضاء⁶.

3- فسخ العقد: كما يجوز للمستأجر وفقاً للقواعد العامة، وبنص المادة المذكورة أعلاه أن يطلب فسخ الإيجار، وللقاضي حرية التقدير والنظر في الحكم بالفسخ إذا كانت العين المؤجرة غير صالحة للانتفاع، أو كان النقص فيها جسيماً، وإلا رفض القاضي فسخ الإيجار، وحكم بإنقاص الأجرة بقدر النقص من الانتفاع⁷.

4- التعويض: أعطت المادة 544 للمستأجر، كالقواعد العامة، الحق في طلب التعويض عما أصابه من ضرر من فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، سواء كان الضرر ناشئاً عن حالة العين المؤجرة، أو تقصير المؤجر عن القيام بالتزامه في إصلاح الشيء المؤجر المؤدي إلى النقص الكبير في الانتفاع⁸.

ب- التعديل في التزام المؤجر:

1- إن الجزاء على إخلال المؤجر يمكن تعديله والاتفاق على خلافه، لأنه من الأحكام المقررة والمفسرة قانوناً، فيجوز الاتفاق على إلغائه أو تعديله بالنقص أو الزيادة لمصلحة أحدهما وموافقة الآخر.

2- لا يمكن إجراء تعديل على الجزاء المقرر في حالة إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم في حالة واحدة اعتبرها القانون من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها، وهي الحالة التي وردت في الفقرة الثانية من المادة 533 المذكورة سابقاً، بأن كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر ومن تبعه إلى خطر جسيم، فيجوز للمستأجر طلب الفسخ لجسامة هذه الحالة، ولو اتفق الطرفان على خلافها، بأن تنازل المستأجر عن حقه مطلقاً بطلب الفسخ، لأن تهديد الصحة والسلامة من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه.

⁶ - د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص:549.

⁷ - د. محمد ليبب شنب - المرجع السابق-ص:89.

⁸ - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 201-ص: 246.

التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

يفرض القانون المدني (في المواد من 535 إلى 538) على المؤجر التزاماً بصيانة الشيء المؤجر لا يقل أهمية عن الالتزام بالتسليم لأنه التزام مستمر ودائم يمتد طوال فترة عقد الإيجار، ويؤدي حتماً وبالضرورة إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر انتفاعاً صحيحاً.

1- التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية

يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة خلال مدة العقد، لتبقى العين المؤجرة بحالة صالحة للانتفاع المعدّ له بحسب الاتفاق أو بحسب طبيعتها، وهذا ما نصت عليه الفقرتان الأولى و الثانية من المادة 535، وهي: "1- على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها، وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الكمالية- 2- وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض، وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصاريف المياه".

أولاً- التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية:

يلتزم المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية التي يتوقف عليها الانتفاع بالعين بشكل صحيح وكاف وسليم كإصلاح الجدران، وإصلاح المجاري داخل المنزل، وتجصيص الأسطح ونزح الآبار والمراحيض ومصاريف المياه، إن كانت موجودة، وإصلاح السقوف التي تتلف من الأمطار، وترميم الدرج، وإصلاح المصعد الكهربائي، وإصلاح الحائط لمنعه من التهدم⁹. وإن التزم المؤجر بالصيانة بالإصلاحات الضرورية يشمل الشيء المؤجر، كما يشمل ملحقاته التي تتبعه في التسليم، وأعدت بصفة دائمة لاستعمال العين المؤجرة كغرف الخدم ومرآب السيارة، وأجهزة تسخين المياه والتدفئة وغيرها، كما أن التزامه بالصيانة والإصلاح لا يتوقف على تحديد السبب الذي دعا إلى ترميمه، فيلتزم بصيانة العين المؤجرة وإصلاح الترميم فيها، سواء كان السبب عيباً قديماً في الشيء المؤجر أو لقدمه، أو لاستعماله أو لقوة قاهرة كزلزال وفيضان وسقوط الأمطار، أو لفعل أجنبي وتسببه، أو لفعل المؤجر وخطئه، إلا إذا كان التلف بفعل المستأجر ومن يتبعه فإنه يكون مسؤولاً عن إصلاحه، وكذلك ثمن الكهرباء والمياه إذا كان تقديره بالعدد وكل ما يتعلق بالاستعمال الخاص والشخصي للمستأجر فلا يلتزم به المؤجر ويتحمله المستأجر، أما إذا كانت المياه جزافاً، وهو ما يعرف بدمشق بشراء ربع متر مكعب ماء أو نصف متر مكعب ماء يومياً للشقة، مع دفع الاشتراك السنوي للماء، فيكون على حساب المؤجر.

ويجب التفريق بين الترميم للعين المؤجرة الذي يلتزم به المؤجر، وبين التجديد الذي يتعلق

⁹ -د- رمضان أبو السعود- المرجع السابق- ص: 404.

بتغيير الشيء المؤجر فلا يلتزم به المؤجر، كما يجب الأخذ بالاعتبار ألا يكون الإصلاح بتكاليف باهظة، ونفقات جسيمة لا تتناسب مع الأجرة التي يحصل عليها، قياساً على النص القانوني بإلزام المؤجر بإصلاح العين في الشيء المؤجر، إلا إذا كانت النفقات باهظة.

ونلاحظ أن القانون فرق بين الإصلاح البسيط والخفيف فجعله التزاماً إجبارياً على المؤجر، وبين الإصلاح الكبير الذي يكلف نفقات باهظة فلا يجبر المؤجر على القيام به¹⁰.

كما يلاحظ أن السلطة العامة قد تأمر بالقيام بعمل يعد من أعمال الصيانة، كتدعيم منزل آيل للسقوط أو تطهيره من مرض معد، هنا يجب على المؤجر القيام بالإصلاحات التي تفرضها الإدارة¹¹.

ثانياً- التزام المستأجر بإجراء الترميمات الكمالية: إذا كان المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة وما يستلزمه من إصلاحات، فإن القانون لم يجعل على عاتقه كل إصلاح يمكن أن يتم أثناء تنفيذ عقد الإيجار. فالترميمات الكمالية أو البسيطة لا يلتزم المؤجر بصيانتها، مثل إصلاح الأقفال وزجاج النوافذ وصنابير المياه، خلافاً للالتزام المؤجر بالتسليم فإنه يلتزم بتسليم هذه الأشياء البسيطة والكمالية، ولكنه لا يلتزم بصيانتها وحفظها وترميمها، والسبب في التفرقة يرجع إلى أن هذه الأشياء الكمالية والبسيطة إنما تتلف أو تتغير من استعمال المستأجر للعين أو إهماله في المحافظة عليها فعليه صيانتها وترميمها.

ولا يوجد معيار ثابت للتفريق بين الإصلاحات الضرورية، والإصلاحات الكمالية، وإنما يرجع ذلك للعرف والعادة، وتقدير القاضي عند النظر في النزاع مع الرجوع إلى الخبراء للتفريق بين الإصلاحات الضرورية والإصلاحات الكمالية.

ثالثاً- التزام المؤجر بالتكاليف اللازمة:

ألحق المشرع بالترميمات الضرورية التزام المؤجر بدفع التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة، حيث نص القانون المدني الفقرة الثالثة من المادة 535، على أنه: "3- ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة، ويلزم بثمن المياه إذا قدر جزافاً...". والواقع أن هذا النص لا يعرض لترميمات تتعلق بالصيانة المادية للمأجور وملحقاته، ولكنه يعرض لتكليف يقع على عاتق المؤجر، لأنه لقاء خدمات تعود على ملكه بالنفع، ومن هنا يلتزم

¹⁰ -"الملحقات الضرورية للعين المؤجرة- شمول عقد الإيجار لها ولو ظهرت في تاريخ لا حق لانقاده- الملحقات غير الضرورية كالمصعد- جواز عدم شمول العقد لها طالما لم تكن موجودة عند إبرامه- استقلال محكمة الموضوع بتقدير ذلك". نقض مصري رقم 682 تاريخ 11/1/1978. مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- التقنين المدني السوري- الجزء الخامس- الطبعة الثانية- المكتبة القانونية- دمشق- 1994-قاعدة: 2254- ص: 4826.

¹¹ -د. سليمان مرقس- المرجع السابق-ص: 311.

المؤجر بدفع ضريبة العقارات، المعروفة بسورية بالترابية، وكذلك يلتزم مؤجر السيارة بدفع الرسم المقرر عليها سنوياً، ومنه ثمن توريد المياه للبيت إذا كان اشتراكاً وجزافاً، أما إذا قدر الاستهلاك بالعدد فيلتزم به المستأجر، لأنه يختلف بحسب حاجته، وكذلك الكهرباء والغاز وغيرهما¹². أما ضريبة الحراسة فإنها تستوفي من المؤجر المالك، ولكنها تفرض قانوناً على المستأجر، فيرجع المؤجر فيها على المستأجر¹³.

رابعاً: جواز الاتفاق على تعديل الالتزام بالصيانة:

نصت الفقرة الرابعة من المادة 535 على أنه: "كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره" يتبين من هذا النص أن الأحكام المتعلقة بالصيانة ليست من النظام العام، فالالتزام المؤجر بإصلاح الترميمات الضرورية دون الكمالية، وإلزامه بالتكاليف والماء وغيره هو من الأحكام المكملة والمفسرة لإرادة الطرفين إذا سكتا عنه في العقد، أما إذا اتفقا على غيره فيطبق ما اتفقا عليه من إعفاء المؤجر من هذا الالتزام أو تكليفه زيادةً عليه بإصلاح الترميمات الكمالية، أو تكليف المستأجر بالترميمات الضرورية.

خامساً: جزاء الإخلال بصيانة العين المؤجرة:

إذا لم يقم المؤجر بتنفيذ التزامه من ترميم العين المؤجرة الترميمات الضرورية، يقوم المستأجر بإذاره ليقوم بواجبه في الإصلاح والترميم والتكاليف¹⁴، فإن قصر جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني أو يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع حقه بالمطالبة بالتعويض في هذه الحالات، كما سنوضحه.

أ- طلب التنفيذ العيني: طبقاً للقواعد العامة يجبر المدين بعد إذاره على تنفيذ التزامه عيناً، فيجب على المؤجر أن ينفذ التزامه بالترميم والصيانة، فإن أخل به جاز للمستأجر أن يرفع دعوى أمام القضاء لمطالبة المؤجر بإجراء الترميمات المطلوبة، ويحكم القضاء بذلك ويحدد له ميعاداً، إلا إذا كانت النفقات باهظة لا تتناسب مع الأجرة فلا يلزم المؤجر بها، تطبيقاً للمادة 204، ويخير

¹² - د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 153 - ص: 388.

¹³ - د. محمد الزحيلي - المرجع السابق - ص: 556.

¹⁴ - عملاً بأحكام المادة 536 من القانون المدني التي تنص على أنه: "1- إذا تأخر المؤجر بعد إذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة. جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة. وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة - 2- ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة والترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر. سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك. إذا لم يقم المؤجر بعد إذاره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب. على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة"

المستأجر بين إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع طلب التعويض إن وجد له مقتضى، قياساً على حالة وجود العيب في المادة 545. فإن امتنع المؤجر عن تنفيذ التزامه (وهو التزام بالقيام بعمل) أو تأخر عنه بعد إنذاره بالقيام به جاز للمستأجر أن يطلب ترخيصاً من القضاء لإجراء الترميمات الضرورية بنفسه وأن يستوفي ما ينفقه خصماً من الأجرة، كما جاء في المادة المخصصة لذلك في الإيجار 536، وهو تطبيق للقواعد العامة، مع إعفاء المستأجر في هذه الحالة من طلب الحكم له للحصول على النفقات، لأنه يخصمها من الأجرة، ولا يحق للمؤجر أن يطالب بكامل الأجرة، وإنما ينحصر حقه قضاء بالمنازعة في مقدار المبالغ التي خصمها المستأجر كنفقات للإصلاح، ويحق للمؤجر أن يستوفي حقه - بالإضافة إلى الخصم من الأجرة - بالطرق العادية للتنفيذ، وإذا انتهى الإيجار جاز للمستأجر حبس العين حتى يستوفي حقه من النفقات.

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة 536، وتطبيقاً للقواعد العامة أنه يحق للمستأجر أن يقوم بإجراء هذه الترميمات بنفسه وبدون حاجة إلى ترخيص من القضاء بثلاثة شروط، أن تكون الترميمات بسيطة أو مستعجلة لا تحتل الإبطاء، وأن ينذر المستأجر المؤجر ليقوم بها في موعد مناسب، وأن يتأخر المؤجر عن القيام بالإصلاح والترميمات، وعندئذ يستوفي النفقات بخصمها من الأجرة.

فإن فقد شرط من هذه الشروط في الحالة الأخيرة، أو قام المستأجر بالترميمات قبل الحصول على ترخيص من القضاء في الحالة السابقة فليس له الرجوع على المؤجر إلا على أساس الإثراء بلا سبب.

ب- إنقاص الأجرة: نجد أن المشرع في المادة 536 أعطى المستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة إذا أخل المؤجر بواجبه في إجراء الترميمات الضرورية، لأن الأجرة مقدرة لكامل المنفعة، فإن طرأ على الشيء المؤجر نقص أو عيب فإنه يؤدي إلى نقص الانتفاع، فيجب إنقاص الأجرة بالمقابل، وبالقدر المناسب للنقص، والمحكمة أن تجيبه على ذلك، ويتم نقص الأجرة من وقت حصول النقص في الانتفاع، ولا يحتاج هذا الطلب من المستأجر إلى إنذار للمؤجر بإصلاح العين وترميمها، وإنما يشترط الإنذار من أجل الحصول على التنفيذ العيني أو التعويض أو فسخ الإجارة، وإذا حكمت المحكمة بإنقاص الأجرة جاز للمؤجر أن يقوم بإصلاح الترميمات فتعود الأجرة إلى أصلها من وقت الترميم.

إذاً يشترط لاستيفاء المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة وبدون ترخيص من القضاء: 1- أن تكون هذه الترميمات مستعجلة لا تحتل الإبطاء. 2- ألا يقوم المؤجر بالترميمات في الميعاد المحدد.

ج- طلب فسخ الإيجار: وللمستأجر - إذا لم يختار التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة والبقاء في العين المؤجرة - أن يطلب فسخ الإيجار لإخلال المؤجر بالتزامه في إصلاح الترميمات، ويستند حق

المستأجر في طلب الفسخ على عدم قيام المؤجر بتنفيذ التزامه في صيانة العين المؤجرة، ويتوقف طلب الفسخ على إنذار المستأجر للمؤجر بالقيام بالإصلاح والترميم، ثم يترك الأمر للقاضي في فسخ الإيجار إذا وجد النقص جسيماً في المنفعة، فإذا كان نقص الانتفاع قليل الأهمية رفض الحكم بفسخ الإيجار، كما يمكن للقاضي أن يمنح المؤجر أجلاً لتنفيذ التزامه بإصلاح العين المؤجرة.

د- التعويض: للمستأجر بمقتضى القواعد العامة الحق في أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر سواء اختار التنفيذ العيني أو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، ويقوم التعويض على أساس إخلال المؤجر بالتزامه أو تأخره فيه مما ألحق الضرر بالمستأجر، ولا يثبت التعويض إلا من تاريخ إنذار المؤجر، لأنه يعتبر مقصراً من هذا الوقت، ويعتبر مسؤولاً عن الضرر الناجم عنه، أما إذا حصل الضرر بسبب لا علاقة للمؤجر فيه فلا يسأل عنه، كما لو حدث بأفة سماوية أو بفعل أجنبي، لكن مسؤولية المؤجر عن الضرر الناتج عن إخلاله بالإصلاح والترميم يشمل كل ما ترتب عنه مما أصاب شخص المستأجر أو ماله أو عماله أو مستخدميه، لأنه متسبب بكل الضرر¹⁵. مثال ذلك حدوث تلف في الأثاث نتيجة سقوط سقف الغرفة، وكذلك إذا أصيب المستأجر بضرر نتيجة ذلك، ففي مثل هذه الحالة يحق للمستأجر المطالبة بتعويض عن نقص الانتفاع وآخر عن الأضرار التي أصابته في شخصه أو ماله.

2- هلاك العين المؤجرة

قد يصيب العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً يؤثر على انتفاع المستأجر بها، ويكلف المؤجر تجديدها بنفقات باهظة، ولذلك عرضها القانون بعد الكلام عن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، ليبين حكم الهلاك والنتائج المترتبة عليه، وذلك في المادة 537¹⁶، مبيناً حكم الهلاك الكلي في الفقرة الأولى، وحكم الهلاك الجزئي في الفقرة الثانية، وسقوط حق المستأجر بطلب التعويض إذا كان الهلاك لسبب لا يد للمؤجر فيه. وقد يكون الهلاك مادياً بسبب حريق مثلاً، أو هلاكاً قانونياً مثال ذلك نزع ملكية العين للمنفعة العامة.

أولاً- الهلاك الكلي: إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً، كما لو انهدم البناء أو نفقت الدابة أو

¹⁵ د- عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 211-ص: 266.

¹⁶ نصت المادة 537 من القانون المدني على أنه: "1- إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه-2- أما إذا كان هلاك العين جزئياً، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله. أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك فيجوز له، إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر، وفقاً لأحكام المادة السابقة-3- ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه"

احترقت السيارة، انفسخ العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون من لحظة هلاكه، ولا يحتاج إلى حكم، ويترتب على الانفساخ انتهاء الالتزامات المقررة على كل من الطرفين، فيسقط عن المستأجر دفع الأجرة، ويسترد المعجل منها إن كان مدفوعاً، ويسقط عن المؤجر الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع وصيانة العين المؤجرة، ولا يجبر المؤجر على إعادة الشيء المؤجر وتجديده، وإن أعاده فلا يعود حق المستأجر بالانتفاع به، ويستوي الأمر في ذلك أن يكون الهلاك بقوة قاهرة أو بفعل المؤجر أو بفعل المستأجر أو بفعل أجنبي، ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة التي تقضي بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع لانعدام المحل، وأنه في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ¹⁷ (المادة 160 من القانون المدني)، ويكون الهلاك على حساب المؤجر إلا إذا كان بسبب المستأجر فإنه يتحمل تبعه الهلاك، ويرجع المؤجر عليه بالتعويض، وإن كان بسبب المؤجر فيحق للمستأجر الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من فسخ الإيجار قبل انتهاء مدته ¹⁸، وإن كان بقوة قاهرة أو بفعل أجنبي، فلا يحق لأحدهما أن يرجع على الآخر بتعويض ما، وهو ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 537 من القانون المدني ¹⁹.

ثانياً- الهلاك الجزئي: إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً جزئياً، وأصبحت لا تصلح للانتفاع الذي قصدت من أجله، أو نقص الانتفاع نقصاً جسيماً، ولم يكن للمستأجر يد في الهلاك، فيجوز له أن يطلب إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة إذا لم يقدّم المؤجر في ميعاد مناسب بإصلاح العين المؤجرة وإعادتها إلى الحالة الأولى، ومع بقاء حق المستأجر بالقيام بالإصلاح والترميم إذا أُنذر المؤجر بذلك، وأخل بالتزامه أو تأخر فيه، لأن المؤجر ملتزم بالصيانة، وأنه يحق للمستأجر أن يقوم بذلك على حساب المؤجر وخصم النفقات من الأجرة بعد الحصول على ترخيص من القضاء،

¹⁷ - "إن هلاك المأجور هلاكاً كلياً لا يؤدي إلى انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه وذلك في حالة إعادة البناء على نفقة غير المالك، لأن الغاية من أحكام المادة 537 مدني هي الحيلولة دون إرهاب كل من المؤجر والمستأجر وليس غايتها مساعدة المالك على التحلل من عقد الإيجار"

نقض سوري 45 أساس إيجارات 1472 تاريخ 8-2-1976 مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: 2279- ص: 4880.

¹⁸ - "يعتبر هلاك المأجور كلياً مؤدياً لفسخ عقد الإيجار إذا لم تعد أساسات البناء تصلح لإقامة بناء كامل عليها بسبب الانفجار الواقع فيه والذي نتج عنه اهتزازات عنيفة أدت إلى انفصال التربة المحيطة بتلك الأساسات مما أضعف مقاومتها وتسبب في تشققات أصابت الهيكل الخرساني للبناء يعرضه للخطر والتصدع"

نقض سوري رقم 107 أساس إيجارات 51 تاريخ 18-2-1976

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: 2283- ص: 4885.

¹⁹ - د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص: 561.

أو بدون ترخيص.

ومثال الهلاك الجزئي انهدام الجدار، أو سقوط سقف الغرفة، أو جفاف البئر أو نزع ملكية جزء من العين للدولة. هنا لا يكون أمام المستأجر إلا تخفيض الأجرة بقدر ما حرم من منفعته بسبب الهلاك الجزئي أو بسبب عدم صلاحية جزء من العين المؤجرة للاستعمال الذي أجرت من أجله. لكن إذا كان الهلاك الجزئي بسبب المستأجر أو من يسأل عنهم من أولاده وعائلته أو عماله ومستخدميه فلا يلتزم المؤجر بالإصلاح والترميم، ولا يحق للمستأجر المطالبة بذلك بل يجب عليه أن يصلح العين على نفقته، مع حق المؤجر بطلب التعويض عن هذا الهلاك الجزئي من المستأجر²⁰.

3- حق المؤجر في إجراء الترميمات اللازمة لحفظ العين

أولاً- طبيعة الترميمات الضرورية:

قدما سابقاً أن ترميمات العين المؤجرة وإصلاحها وصيانتها لتبقى على الحالة السليمة للانتفاع بها واجب على المؤجر يلتزم به، وللمستأجر أن يجبر المؤجر على القيام بها، ولكن إذا تنازل المستأجر عن حقه، ولم يطالب المؤجر بتنفيذ التزامه، فقد يتعرض الشيء المؤجر للضرر والهلاك، ولا يجوز للمستأجر أن يمنعه من إجرائها بحجة أن إجراءاتها يخل بانتفاعه بالعين، لذلك تدخل القانون لإقامة التوازن بين الطرفين وأعطى الحق للمؤجر أن يقوم بالترميمات اللازمة لحفظ العين، كترميم السقف من الأمطار، وإلا انهيار السقف أو البناء، فهذا الإصلاح واجب على المؤجر من جهة وحق له للمحافظة على العين من جهة ثانية، خلافاً للترميمات الضرورية لتأمين الانتفاع من العين كإصلاح السلم أو المصعد، فهذه واجبات فقط على المؤجر لمصلحة المستأجر.

ثانياً- حق المستأجر في إجراء الترميمات:

يحق للمؤجر إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين ولو عارض المستأجر، حيث يجبر على ترك المؤجر يقوم بهذه الترميمات ولو اقتضى الأمر إخلاء العين المدة اللازمة للقيام بها. هذا ولا يقتصر التزام المستأجر على تمكين المؤجر من القيام بالترميمات بل عليه أن يمكن أي شخص آخر غير المؤجر إذا كان له الحق في إجراء هذه الترميمات²¹.

ويجب على المؤجر أن يخطر المستأجر بعزمه على إجراء هذه الترميمات قبل إجرائها بمدة كافية. وعليه أن يبذل العناية الواجبة في القيام به، فيختار أسهل الطرق لإجرائها كما يجب أن لا يستغرق في إجرائها إلا المدة اللازمة لذلك دون إبطاء.

²⁰ د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 158 - ص: 410.

²¹ د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 159 - ص: 411.

و نجد أن المادة 538²² نصت على حق المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية والمستعجلة لحفظ العين، وأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من ذلك، لأن حفظ العين من الهلاك مقدم على حق المستأجر بالانتفاع منها، ويشترط في هذه الحالة:

1- أن تكون الترميمات مستعجلة، فلا يمكن تأجيلها إلى ما بعد انتهاء مدة الإيجار، وإلا ألحقت بالعين التلف أو الهلاك.

2- كما يشترط أن تكون الترميمات ضرورية لحفظ العين من الهلاك، خلافاً للترميمات الكمالية والتحسينية فلا يحق للمؤجر القيام بها جبراً على المستأجر، ويجوز للمستأجر منع المؤجر من إجرائها، وخاصة إذا ترتب عليها نقص الانتفاع للمستأجر خلال فترة الإصلاح أو بعده. إذا هذه الترميمات قد تكون لازمة للانتفاع المقصود من العين المؤجرة، وهكذا مثل هذه الترميمات لا تعد ضرورية فقط لحفظ العين من الهلاك وإنما هي بالتبعية ضرورية أيضاً للانتفاع المقصود بالعين، وإنما على درجة أكثر خطورة من الترميمات الكمالية أو الترميمات التأجيرية وهي التي يلتزم بها المستأجر لأنه تسبب بها بحكم انتفاعه بالمأجور كإصلاح الأبواب، وهذه الترميمات ضرورية للانتفاع بالعين وبذلك تختلف عن الترميمات الضرورية²³.

فإن توفر الشرطان السابقان أجبر المستأجر على السماح للمؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، وإن ترتب على ذلك إنقاص الانتفاع للمستأجر، أو منعه من الانتفاع بالعين مدة إجراء الترميمات جاز له تبعاً للظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، وله الخيار في ذلك، فإن بقي في العين المؤجرة أثناء الترميم سقط حقه في طلب الفسخ (الفقرة الثانية من المادة 538) ويبقى حقه في طلب إنقاص الأجرة، ويترك للقاضي حرية الحكم بالفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب الظروف كما لو احتاجت الترميمات لفترة طويلة، تتعطل في أثناءها المنفعة من العين، أو ينقص الانتفاع إلى حد كبير، وليس للمستأجر الحق في التعويض عما أصابه من خسارة أو ما فاتته من كسب بسبب الترميمات الضرورية لحفظ العين، كما لا يحق له طلب التعويض إذا نقصت المنفعة بسبب الإصلاح إلا إذا كان ذلك بسبب خطأ من المؤجر أو تقصير أثناء الترميم.

²² نصت المادة 538 من القانون المدني على أنه: "1- لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة. على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال جزئي أو كلي بالانتفاع بالعين، جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة-2 ومع ذلك إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات سقط حقه في طلب الفسخ".

²³ -- د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص:482.

التزام المؤجر بالضمان

تنبثق التزامات المؤجر من فكرة واحدة وهي تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وبالتالي يجب على المؤجر أن يقوم بكل ما من شأنه أن يحول دون هذا الانتفاع أو ينقص منه، إذاً يلتزم المؤجر بضمان التعرض، وكذلك يلتزم بضمان ظهور عيوب في الشيء المؤجر²⁴.

1- التزام المؤجر بضمان التعرض

يضمن المؤجر للمستأجر عدم التعرض له في الانتفاع بالعين المؤجرة، فيلتزم المؤجر بتأمين المنفعة الكاملة والهادئة للمستأجر. والتزام المؤجر بضمان التعرض ينشأ بناءً على عقد الإيجار بمجرد انعقاده من دون حاجة إلى النص عليه في العقد. فهو يقوم بحكم القانون ولو لم يذكره المتعاقدان. ويشمل التزام المؤجر بضمان التعرض : منع التعرض الشخصي بنفسه ومنع تعرض الغير للمستأجر.

أولاً-ضمان التعرض الصادر من المؤجر:

نصت المادة 539 من القانون المدني على ضمان المؤجر للتعرض للمستأجر، فقالت: " 1- على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع - 2- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر". من البديهي أن المؤجر وهو ملتزم بمقتضى عقد الإيجار الذي أبرمه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة على نحو معين، لا يجوز له أن يأتي من الأفعال ما من شأنه أن يحول دون تحقيق هذا الانتفاع أو الانتقاص منه.

أ-أعمال التعرض التي يضمنها المؤجر: هي نوعان أعمال مادية وأعمال قانونية:

1- التعرض المادي: يتمثل بأعمال يقوم بها المؤجر يترتب عليها حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين أو بملحقاتها كلياً أو جزئياً سواء كان الحرمان دائماً أو مؤقتاً، كقلع الأشجار و منع المستأجر من دخول حديقة المنزل أو إلغاء باب يعتبر هو المدخل الوحيد إلى المأجور، أو تحريم المستأجر من

²⁴ -"يعتبر اصطلاح الضمان قديماً في لغة القانون، ويفسر هذا القدم بأن الإنسان يبحث بشكل دائم عن الأمان عند

تعاqude مع غيره، ووجود الالتزام بالضمان يسهم في تحقيق الشعور بالأمان"

د.علي الجاسم- التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق-رسالة دكتوراة-جامعة عين شمس- مصر - 1999-

ص:33.

المنافع التي كان يحق له أن يحصل عليها بحسب الغرض الذي أعد له المأجور وبحسب حالته وقت العقد كمنع المستأجر من استعمال المصعد.

2- التعرض القانوني: يتحقق إذا ادعى المؤجر حقاً على العين المؤجرة في مواجهة المستأجر من شأنه أن يحرم الأخير من الانتفاع، كأن يدعي حق ارتفاق على المأجور لعقار مملوكاً له²⁵.

ب- شروط التعرض الشخصي: تبين المادة 539 أن المؤجر يضمن للمستأجر التعرض الذي يصدر منه شخصياً، سواء كان تعرضاً مادياً أم تعرضاً قانونياً، إذا توفرت فيه الشروط التالية:

1- أن يكون من شأن التعرض الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو بأحد ملحقاتها على النحو الذي يخوله عقد الإيجار، أما العمل الذي لا يؤثر على الانتفاع فلا يسأل عنه المؤجر، كالرهن الرسمي على صحيفة العقار. ويكون الأمر على خلاف ذلك فيما لو كان الرهن رهن حيازة، لئن الأخير يثبت للدائن حق الانتفاع بالعين واستغلالها، وهذا الحق يتعارض مع حق المستأجر.

2- وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار: يجب أن يقع التعرض أثناء مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، سواء كانت المدة المقررة في العقد أو المدة التي امتد إليها بالاتفاق أو القانون أو بإمهال القاضي للمستأجر أو لجزء من هذه المدة، أما إذا وقع قبلها أو بعدها فلا ضمان فيه.

3- عدم استناد المؤجر في تعرضه إلى حق ثابت له، بالتالي لا نكون أمام تعرض صادر من المؤجر إذا استمد المؤجر حقه من القيام بهذا الفعل من عقد الإيجار أو من القانون أو من حكم قضائي يمنحه الحق في القيام بذلك، فإن وجد هذا الحق للمؤجر فلا يضمن أعماله التي يتعرض بها للعين المؤجرة، كحق المؤجر قانوناً بإصلاح الترميمات الضرورية للعين المؤجرة، أو حق المؤجر على العين المؤجرة إذا عينه القاضي حارساً قضائياً عليها في نزاع بينه وبين المستأجر، أو حق المؤجر الذي اشترطه في العقد بالتتره مثلاً أو بحق الصيد أو حقه في رفع البناء والإضافة عليه.

4- وقوع التعرض بالفعل: بأن يقوم المؤجر بأعمال إيجابية تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو تخل بالانتفاع بها، إما مادياً كالحدم، أو قانونياً كطلب الاسترداد، أما مجرد احتمال وقوع التعرض أو التهديد به فلا يحقق الضمان.

ج- ضمان المؤجر التعرض الصادر من تابعه:

إلى جانب مسؤولية المؤجر عن عمله الشخصي فإنه يسأل عن تعرض أتباعه سواء كان مادياً أو قانونياً، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 539، فالمتبوع يسأل عن أعمال التابع، ويدخل في ذلك كل شخص لا يكون أجنبياً عنه في تنفيذ عقد الإيجار كأفراد أسرته من أولاد وزوجة، والبواب والخادم، وكل شخص عهد إليه المؤجر بعمل يتصل بالعين المؤجرة المقاول أو المهندس أو العامل

²⁵ د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: 566.

أو الحارس²⁶، أو من ينوبون عنه كالولي والوصي والقيم والوكيل، بشرط أن يصدر التعرض أثناء أداء المهمة المكلف بها، فيكون المؤجر مسؤولاً عن تعرضهم للمستأجر وكأنه صادر منه شخصياً، وبالتالي يجب عليه الضمان²⁷.

د- الجزاء المترتب على تعرض المؤجر:

تطبق القواعد العامة على إخلاله بالالتزام المقرر عليه بعدم التعرض، وتقضي القواعد العامة أن يطلب المستأجر التنفيذ العيني، أو الفسخ أو إنقاص الأجرة.

1-التنفيذ العيني: عندما يحصل للمستأجر تعرض صادر من المؤجر سواء كان مادياً أو قانونياً، كان للمستأجر أن يطلب من المحكمة منع المؤجر من التعرض بإيقاف العمل ومنعه في المستقبل، أو إصلاح الخلل الذي أحدث في العين المؤجرة وملحقاتها كإصلاح الخلل في المصعد، أو إزالة أعمال التعرض بإخلاء المكان الذي شغله، إلا إذا كان التنفيذ العيني مرفقاً للمؤجر كهدم بناء كامل في حديقة المنزل، فإن القاضي يرفض طلب المستأجر بالتنفيذ العيني، ويحكم له بالفسخ إذا كان الخلل جسيماً أو بإنقاص الأجرة.

2- فسخ عقد الإيجار: يحق للمستأجر عوضاً عن طلب التنفيذ العيني أن يطلب فسخ الإيجار بسبب التعرض إذا كان الإخلال جسيماً، وأن الانتفاع بالعين المؤجرة تعرض لنقص كبير، ويمكن للمؤجر في هذه الحالة أن يتفادى طلب الفسخ بالكف عن التعرض والتنفيذ العيني لما نتج عن التعرض، فيسلم الانتفاع للمستأجر، وإلا حكم القاضي بفسخ الإيجار إذا رأى مسوغاً لذلك، كما لو أقام المؤجر بناءً بجوار العين المؤجرة فحجب النور والهواء عن المستأجر، وقد يعطي القاضي مهلة للمؤجر لتنفيذ التزامه والكف عن التعرض وإزالة آثاره، وقد يرى القاضي أن التعرض بسيطاً فيحكم للمستأجر بالتعويض، أو بإنقاص الأجرة.

3- إنقاص الأجرة: ويحق للمستأجر أيضاً إذا فضل البقاء في العين المؤجرة مع وجود التعرض ابتداء بدلاً من طلب التنفيذ العيني أن يطلب إنقاص الأجرة بمقدار ما أصابه من نقص الانتفاع بالعين بسبب التعرض، ويسري نقص الأجرة من وقت وقوع الخلل في الانتفاع، كتعطيل المصعد، أو قطع الإنارة، كل ذلك إذا كان الخلل غير جسيم، وبقي أصل الانتفاع موجوداً، وإلا وجب الحكم بفسخ الإيجار أو التنفيذ العيني.

4- التعويض: لا شك أن من حق المستأجر أن يطلب التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة إخلال المؤجر بالتزامه، ومن الجائز الحكم له بهذا التعويض إلى جانب التنفيذ العيني أو الفسخ أو

²⁶ - راجع : نقض سوري رقم 1372 تاريخ 21-6-1966

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: 2289- ص: 4900.

²⁷ - د. رمضان أبو السعود -المرجع السابق- ص: 472.

ثانياً- ضمان المؤجر التعرض القانوني من الغير:

أ- نطاق الضمان: يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة 539 أن المؤجر ضامن للتعرض القانوني الصادر من الغير، أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه²⁸، كما نصت المادة 543 على ذلك أيضاً، لأن المؤجر يعتبر أجنبياً عن هذا التعرض ولا يضمن الاعتداء الواقع على المستأجر من الغير، ما دام لا يستند إلى ادعاء حق معين في العين مستمد من المؤجر مثال ذلك قيام شخص من الغير بقلع مزروعات المستأجر.

وليس من الضروري أن يكون الحق المدعى به ثابتاً في الواقع، بل يكفي مجرد الإدعاء بوجود الحق، ولا أهمية لطبيعة الحق الذي يدعيه الغير، فقد يدعي حقاً عينياً كحق الملكية أو الانتفاع، وقد يدعي حقاً شخصياً كحق الإيجار²⁹.

إلا أنه إذا كان المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير والذي يرد على المأجور إلا أنه يتحمل تبعته إذا وصل التعرض إلى العين ذاتها، فأصابها التلف أو الخلل كأن يشعل أحد الناس النار في المأجور، فهنا يلتزم المؤجر بإصلاح الترميمات الضرورية بمقتضى الالتزام الأول عليه في صيانة العين المؤجرة، وليس على أساس الالتزام بضمان التعرض، كما أن التعرض المادي من الغير قد تصل آثاره وضمانه على المؤجر، كما لو كان التعرض المادي جسيماً وأوقع الخلل الكبير في الانتفاع فيحق للمستأجر طلب فسخ الإيجار، وكما لو كان التعرض المادي سابقاً على تسليم العين المؤجرة بوجود مغتصب فيها، أو إذا تعهد المؤجر بضمان التعرض المادي من الغير في العقد³⁰.

أما التعرض القانوني من الغير فتقع مسؤوليته على المؤجر، ويتحمل ضمانه، لئن المتعرض يدعي حقاً على العين المؤجرة، وإن ثبت حقه أدى إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بها، سواء وقع التعرض مادياً بوضع اليد أو زرع الأرض لادعاء حق فيها، أو رفع الدعوى للمطالبة بحقه.

ب- الشروط الواجب توافرها في التعرض: 1- أن يقع التعرض من الغير بالفعل فلا يكفي مجرد ظهور حق للغير على العين - 2- يجب أن يكون ادعاء الغير بالحق يتعلق بالعين المؤجرة، وأن يتعارض مع حق المستأجر - 3- يجب أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار.

ج- صور التعرض الصادر من الغير:

1- تراحم المستأجرين: عرض القانون لأكثر الصور المألوفة للتعرض في المادة 541 من القانون

28 -- د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص:606.

29 -د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص:121.

30 - د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص:570.

المدني، وذلك بتعدد المستأجرين وتزاحمهم على عين واحدة، يشترط هنا: 1- أن يكون كل مستأجر قد تعاقد مع شخص يملك حق الإيجار، سواء كان من المالك نفسه، أو من وكيله- 2- أن تكون مدة الإيجار واحدة لكل من المستأجرين المتزاحمين أو متداخلة فيما بينهما ومشاركة في جزء منها على ذات العين.

وذكرت المادة 541 الحل القانوني لمنع التنازع والتزاحم بتفضيل وتقديم المستأجر الذي سبق له وضع اليد على العين المؤجرة بدون غش، هذا في المنقول، وفي العقار أن يقدم من سجل عقده وهو حسن النية- حسن النية أي أن المستأجر لا يعلم وقت التسجيل بوجود عقد إيجار سابق لعقد إيجاره ولو علم بوجود إيجار لاحق يتعلق بذات العقار فإن هذا العلم لا يجعله سيء النية-، وقبل أن يضع المستأجر الآخر يده على العقار المؤجر، أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره، ولم يعتبر القانون سبق التاريخ لأحد العقدين.³¹

والمشرع يرتب على تسجيل الإيجار ذات الأثر على ما يرتبه في وضع اليد فيجعل كل منهما سبباً للتفضيل ومعادلاً للآخر، ويرجح بينهما عند اجتماعهما بحسب الأسبقية في تاريخ حصولهما، فإذا تزاحم مستأجر مسجل عقده وآخر لم يسجل عقده ولكنه وضع يده على العقار، كانت الأفضلية لمن كان سند أفضليته أسبق من غيره. فإذا كان التسجيل قد تم قبل وضع اليد كانت الأفضلية لمن سجل عقده على من وضع يده والعكس بالعكس.³²

فإن لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين، أو وجد من كل منهم بدون ترجيح لأحدهم، تعارضت حقوقهم، ويرجع كل منهم على المؤجر بطلب التعويض (الفقرة الثانية من المادة 541)³³.

2- التعرض الصادر من جهة حكومية: نص القانون المدني في المادة 542³⁴ التعرض الصادر من جهة حكومية، كالاستيلاء على العين المؤجرة، أو رفض الترخيص باستغلالها الاستغلال المقصود من الإيجار، أو سحب الترخيص بدون خطأ من المستأجر، كل ذلك يعتبر تعرضاً مادياً،

³¹ -- د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: 358.

³² -راجع: شفيق طعمة- أديب استنبولي-المرجع السابق- هامش ص: 4910 و 4911 و 4912.

³³ - نصت المادة 541 من القانون المدني على أنه: "1- إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذي يفضل- 2- فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض"

³⁴ - نصت المادة 542 من القانون المدني على: "إذا ترتب على عمل من جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره"

ولاشك أن الحكومة تعتبر في تعرضها للمستأجر من الغير بالنسبة للمؤجر، ولذلك يطبق على هذا التعرض أحكام التعرض الصادر من الغير، حيث لا يضمن المؤجر تعرضها المادي ولكنه يضمن تعرضها القانوني، ويعتبر المؤجر مسؤولاً عن ضمانه، وهذا هو السبب في النص القانوني عليه كاستثناء من عدم ضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر من الغير، ويعتبر تعرض الحكومة في هذه الحالة كقوة قاهرة تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة، أو تخل بالانتفاع، لذلك يجوز للمستأجر أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة، مع الحق في التعويض.

ولكي يعتبر التعرض الصادر من الجهة الحكومية قانونياً يجب أن تستند في تعرضها إلى حق تدعيه، كأن تدعي أنها مالكة للعين المؤجرة ملكية خاصة، أو مستأجرة للعين بموجب عقد إيجار وتكون مفضلة على غيرها من المستأجرين لذات العين³⁵.

د- الآثار التي تترتب على التعرض القانوني من الغير:

إن التعرض القانوني من الغير قد يتخذ شكلاً مادياً بالاستيلاء على العين المؤجرة، أو نزع يد المستأجر عنها استناداً إلى حق قانوني عليها، وقد يتخذ طريقاً قضائياً برفع دعوى على المستأجر بادعاء حق يتعارض مع حقوق المستأجر بمقتضى عقد الإيجار، لذلك نظم القانون بعض الإجراءات اللازمة في دعوى التعرض، وفرض بعض الأعمال على كل من المؤجر والمستأجر، كإجراءات الدعوى في التعرض والاستحقاق في عقد البيع، ونص في المادة 540³⁶ في عقد الإيجار على بعضها.

1- إخطار المؤجر بالتعرض: يجب على المستأجر إذا وقع تعرض من الغير أن يبادر إلى إنذار المؤجر بالتعرض الذي اتخذ شكلاً مادياً أو قضائياً برفع دعوى عليه من الغير بالتعرض، دون أن يحدد القانون ميعةً لهذا الإنذار إلا بلفظ ((المبادرة)) ليتمكن المؤجر من القيام بدفع هذا التعرض في الوقت المناسب، ويستطيع المستأجر إذا بادر بالإنذار أن ينسحب من الدعوى، وتوجه الإجراءات كلها بعد ذلك إلى المؤجر مباشرة، والحكم عليه بالمصروفات، وللمستأجر أن يبقى في الدعوى إلى جانب المؤجر ليراقب الإجراءات وموقف المؤجر في الدفاع³⁷.

³⁵ د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: 178.

³⁶ - نصت المادة 540 من القانون المدني على أنه: "1- إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار. وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك. و كان له أن يخرج من الدعوى. وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر -2- فإذا ترتب على هذا الإدعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار. جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى "

³⁷ د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص: 572.

ويتم الإنذار بأي شكل سواء كتابي أو شفوي ويقع عبء إثبات إجراء الإنذار على عاتق المستأجر³⁸.

فإن قصر المستأجر بواجبه، ولم ينذر المؤجر بالدعوى، أو تأخر بذلك، وفاتت الفرصة على المؤجر بدفع التعرض، وأثبت أن التعرض لا أساس له، فلا يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالضمان، بل يمكن للمؤجر أن يرجع على المستأجر بالتعويض عما سببه تقصيره من أضرار على المؤجر.

2 - دفع المؤجر للتعرض:

إذا أخطر المستأجر المؤجر بوقوع التعرض، وكان هذا التعرض متخذاً شكلاً مادياً وجب على المؤجر اتخاذ كافة الإجراءات القانونية لدفع التعرض. فله مثلاً رفع دعوى استرداد الحيازة ضد من وضع يده على المأجور، أو إذا شرع المتعرض في إقامة منشأة في أرض مجاورة عطلت انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كان للمؤجر الحق في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، أما إذا اتخذ التعرض شكل دعوى مرفوعة وكان الإنذار قد تم في الوقت المناسب وجب على المؤجر أن يتدخل فوراً في الدعوى، كما يحق له التدخل بدون إنذار من المستأجر، وأن يدافع عن حقه، وأن يقدم المستندات اللازمة، وأن يقوم بالإجراءات القانونية لدفع التعرض، وإلا التزم بضمان الاستحقاق، وإن كان التعرض بصورة مادية كالبناء أو الهدم وجب على المؤجر أن يتخذ الإجراءات اللازمة لدفع هذا التعرض بوقفه أو بالكف عنه وإزالة آثاره التي تخل من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فإن نجح بذلك فيكون أوفى بالتزامه، وإلا تعرض لضمان الاستحقاق.

وإن دعوى التعرض تتعلق أصلاً بالمؤجر ومع ذلك يحق للمستأجر أن يتدخل وأن يدفع دعوى التعرض بنفسه، إما باسم المؤجر بالدعوى غير المباشرة، ويدخل خصماً فيه، بسبب حيازته أمام من يدعي ملكية العين، وإما باسمه شخصياً في دعاوى الحيازة لاسترداد العين ومنع التعرض للحيازة ووقف الأعمال الجديدة، وعدم إخلاء العين المستأجرة لمن اشتراها في وقت لاحق عن عقد الإيجار.

هـ- الجزاء المترتب على تعرض الغير:

نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 540 على الجزاء الذي يقع على المؤجر نتيجة لتعرض الغير للمستأجر ونجاحه في تعرضه وبالتالي حرمان هذا المستأجر من الانتفاع بالمأجور:

- 1 - التنفيذ العيني: ويتمثل في التزام المؤجر بدفع التعرض وفق ما سبق بحثه.
- 2 - طلب فسخ عقد الإيجار: يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار إذا كان الإخلال بالانتفاع المترتب على العقد جسيماً.
- 3 - طلب إنقاص الأجرة: إذا كان الإخلال بسيطاً يحق للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بمقدار

³⁸ - د. رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص: 495.

ما نقص من الانتفاع بالعين لتعرض الغير لها، ويسري نقص الأجرة من وقت حصول الخلل بالانتفاع. 4 - طلب التعويض: سواء طلب المستأجر فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة فإنه يجوز له أن يطلب تعويضاً في الحالتين السابقتين إن كان له مقتضى، وتقدر المحكمة مقدار التعويض بحسب ما أصاب المستأجر من ضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بمنع التعرض، وعدم نجاحه في دفع تعرض الغير عنه، سواء كان المؤجر حسن النية أو سيء النية، إلا أن سوء النية يؤثر في مقدار التعويض عن الأضرار الناشئة ولو كانت غير متوقعة الحصول، فإن كان المستأجر سيء النية ويعلم بحق الغير في العين التي استأجرها فيعفى المؤجر عن التعويض، ويتحمل المستأجر المسؤولية.

و- الاتفاق على تعديل ضمان التعرض:

إن أحكام الالتزام بضمان التعرض ليست من النظام العام فهي من الأحكام المفسرة، ويجوز للطرفين الاتفاق على خلافها، وذلك بزيادة الضمان على المؤجر أو نقصه، أو الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض أصلاً، وعدم مسؤوليته عنه³⁹. لكن القانون استدرك على ذلك ألا يكون الاتفاق منطوياً على إخفاء سبب الضمان من المؤجر، غشاً منه، فنصت المادة 546 على أنه ((يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان)).

2- التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

أخذ القانون المدني بنظرة إيجابية في شأن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولذلك نص في المادة 544⁴⁰ على الالتزام بضمان العيوب الخفية، كالتزام أخير في سلسلة الالتزامات التي قررها المشرع على عاتق المؤجر.

أولاً: المقصود بالعيوب الموجب للضمان:

يلتزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وحيازتها حيازة هادئة ومفيدة ونافعة، بحيث يتسنى للمستأجر أن يحصل على المنفعة التي ينتظرها من المأجور طبقاً لما أعد له أو بحسب ما قصده الطرفان من العقد. ومن هذا يتضح أن العيب الذي يرتب مسؤولية المؤجر هو العيب

³⁹ - محمد لبيب شنب- المرجع السابق-ص:142.

⁴⁰ - نصت المادة 544 من القانون المدني على أنه: "1- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها. أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً. ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها. وهو مسؤول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها ما لم يقض الاتفاق بغيره-2- ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد"

الذي ينقص الانتفاع بالمأجور نقصاً محسوساً، أو يجعله غير صالح للاستعمال المقصود منه، بالإضافة إلى أن يكون هذا العيب خفياً وغير معلوم للمستأجر.

ونصت الفقرة الأولى من المادة 544 على ضمان المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب، إلا ما جرى العرف على التسامح به، كما يضمن خلو العين من الصفات التي تعهد المؤجر صراحةً بتوافرها، أو عن خلوها من صفات، يقتضيها الانتفاع، وبذلك جمع القانون في هذه المادة بين العيوب الخفية التي تعتبر آفة في العين المؤجرة، وتخلو عنها الخلقة الأصلية للشيء المؤجر، وتؤثر في الانتفاع منه، وبين فوات الأوصاف التي تم الاتفاق صراحةً على توافرها في العين المؤجرة، ولها تأثير في الانتفاع بالعين المؤجرة، فتحول دون الانتفاع المقصود، أو تخل به وتنقص من وجوده، ويستثنى العيب البسيط الذي لا يؤثر غالباً في الانتفاع، ويجري التسامح فيه بالإيجار، كشق في الجدار، وكسر قطعة بلاط، وتعطيل إحدى صنابير المياه الإضافية، وتوفر بعض الأحجار أو الصخور في الأرض، وإصابة فرش السيارة بالدهان أو الحبر، وما عدا ذلك فإن المؤجر يضمن عدم وجود العيوب في العين المؤجرة ليتحقق الانتفاع الكامل للمستأجر، كما يضمن توفر الصفات التي تعهد المؤجر بوجودها، سواء كانت بطلب المستأجر أو بدون طلبه، لأن رضا الطرفين في العقد تم عليها⁴¹.

ثانياً: شروط العيب الموجب للضمان في الإيجار:

يشترط في العيب الذي يلتزم المؤجر بضمانه، ثلاثة شروط، وهي:

1 - أن يكون العيب خفياً في العين المؤجرة: فلا يظهر للإنسان العادي والفحص المعتاد، فإن كان العيب ظاهراً وقت تسلم المستأجر للعين المؤجرة، فيعتبر المستأجر قد رضي به، وأسقط حقه في التمسك بالضمان، ويعتبر العيب خفياً أو ظاهراً إذا كان باستطاعة المستأجر أن يتحقق من وجوده لو قام بفحص المأجور بعناية الرجل المعتاد، ويعتبر الظاهر بحكم الخفي ويوجب الضمان إذا أكد المؤجر خلو العين المؤجرة من العيب، أو تعمد المؤجر إخفاء هذا العيب ليغش المستأجر⁴².

2 - أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر: لا يكفي أن يكون العيب خفياً حتى يضمنه المؤجر بل لا بد من أن يكون المستأجر قد علم به، فقد يحدث أن يكون العيب خفياً ولكن يثبت علم المستأجر به، سواء علم به قبل العقد أو عند العقد ولم يعترض عليه فيعتبر راضياً به، ولو كان العيب خفياً، ويفترض أن المستأجر راعى ذلك في تقدير الأجرة، سواء علم المستأجر بالعيب من تلقاء نفسه، أو عند فحص العين المؤجرة قبل التسليم، أو بإخبار آخر له عند العقد، أو بإعلام المؤجر للمستأجر بالعيب، وهذا ما نص عليه القانون في الفقرة الثانية من نفس المادة 544، التي قضت بأنه: "2- ومع ذلك لا يضمن

⁴¹ - د. رمضان أبو السعود- المرجع السابق - هامش-ص:560.

⁴² - د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص:577.

المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت العقد".

3 - يجب أن يكون العيب مؤثراً في الانتفاع من العين المؤجرة:

يجب أن يحول العيب بين المستأجر وبين الانتفاع بها، أو ينقص من هذا الانتفاع نقصاً جسيماً، أو يخل ببعض جوانب الانتفاع المقصودة من الإيجار، كما هو مبين في العقد، أو ظاهر من طبيعة العين المؤجرة، وهذا ما أكدته المادة السابقة في الفقرة الأولى عن العيوب التي جاء فيها أنها: "تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً". مثال ذلك ظهور أن أساس البناء المؤجر قد تم تشييده خلافاً للأصول الفنية مما يهدد سلامة البناء وساكنيه. أو وجود عيب في بناء الجدران يؤدي إلى دخول مياه الأمطار فتتلف منقولات المستأجر⁴³.

ولا يشترط قدم العيب في الإيجار، ويضمن المؤجر العيب سواء كان قديماً في العين المؤجرة قبل عقد الإيجار أو بعده وقبل التسليم، أو بعد التسليم، لأن الإيجار من العقود الزمنية المستمرة، فإن طرأ عيب بعد التسليم على العين المؤجرة وكان يؤثر في الانتفاع التزم المؤجر بضمانه، لأنه يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة⁴⁴.

ثالثاً: الجزاء المترتب على ضمان العيوب وفوات الوصف:

نصت المادة 545 على الجزاء القانوني الذي يترتب على توافر العيوب الخفية في العين المؤجرة، وهو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة أو التنفيذ العيني بإصلاح العيب، ثم نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على حق المستأجر بالتعويض ما لم يثبت المؤجر جهله بوجود العيب، ويشترط أن يقوم المستأجر بإبذار المؤجر بوجود العيب أو فوات الوصف، ويستمر حق المستأجر بدعوى ضمان العيب وفوات الوصف مدة خمس عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة، بخلاف دعوى ضمان العيب في المبيع فإنها تسقط بمضي سنة واحدة من وقت تسليم المبيع للنص صراحة عليها.

ويكون طلب المستأجر من المؤجر إصلاح العين كجزاء لضمان العيب وفوات الوصف، والقضاء يحكم بإلزام المؤجر بذلك كما يحكم في الترميمات الضرورية بإلزام المؤجر بإصلاحها، بشرط ألا يتطلب إصلاح العيب نفقات باهظة⁴⁵ لا تتناسب مع الأجرة، كما إذا اقتضى الأمر إعادة البناء من جديد

⁴³ -د.توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: 664-و665.

⁴⁴ -- د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: 672.

⁴⁵ -"لكي تكون قيمة الإصلاحات باهظة يجب أن تعادل أجرة سنة ونصف للمأجور المطلوب إجراؤها فيه وإن

تقدير الإبهاظ من الأمور القانونية التي يعود تقديرها للقضاء وليس للخبرة"

نقض سوري رقم 2376 أساس إيجارات 1930- تاريخ 17-12-1977

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: 2311- ص: 4954.

في هذه الحالة يكتفي القضاء بالحكم بالفسخ أو بإنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى⁴⁶، بحسب ما جاء بنص المادة المذكورة "إذا كان هذا الإصلاح لا يبهظ المؤجر"، كما يستطيع المستأجر أن يطلب ترخيصاً من القضاء ليقوم بإصلاح العيب على نفقة المؤجر، وخصمها من الأجرة، ويمكنه أن يقوم بذلك بدون ترخيص من القضاء في الإصلاح البسيط، والحالات المستعجلة، كما جاء في نص المادة السابقة، وقياساً على ضمان المؤجر بصيانة العين المؤجرة⁴⁷.

وفي الحالات الثلاثة في التنفيذ العيني أو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة يثبت للمستأجر الحق في طلب التعويض الذي أصابه من الحرمان من الانتفاع من العين، و عما لحقه من الأضرار بسبب ذلك، وما فاتته من الكسب بسبب العيب، إلا إذا أثبت المؤجر أنه حسن النية، وأنه كان يجهل وجود العيب في العين المؤجرة، أو أثبت أن العيب لم يكن موجوداً عند العقد والتسليم، وأنه طرأ بعد ذلك ولم يخبره المستأجر به.

رابعاً- تعديل أحكام مسؤولية المؤجر عن العيوب الخفية:

إن الأحكام النازمة لمسؤولية المؤجر عن العيوب الخفية ليست من النظام العام فهي مكملّة لإرادة الطرفين، ويحق لهما الاتفاق على تعديلها بالزيادة والنقص والإعفاء، إلا إذا أخفى المؤجر عن غش سبب الضمان، فيكون الاتفاق باطلاً، كما سبق في ضمان التعرض وفقاً لنص المادة 546 التي نصت على بطلان الاتفاق في الضمانين إذا أخفى المؤجر عن غش سبب الضمان⁴⁸.

⁴⁶ -د. رمضان أبو السعود- المرجع السابق- ص: 573.

⁴⁷ - د. محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص: 579.

⁴⁸ -د. سليمان مرقس - المرجع السابق- فقرة: 194- ص: 510.

تمارين:

أشر إلى الجواب الصحيح: لا يلتزم المؤجر بالإصلاحات:

1. التي تشمل ملحقات المأجور.
2. الكمالية.
3. الضرورية.
4. ذات النفقات البسيطة.

الجواب الصحيح هو رقم: 2.

آثار الإيجار - التزامات المستأجر

الكلمات المفتاحية:

التزامات المستأجر- دفع الأجرة- استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له- المحافظة على العين المؤجرة- رد العين المؤجرة.

الملخص:

يلتزم المستأجر قانوناً بأربعة التزامات عرضها المشرع في القانون المدني من المواد 547 إلى 559 فعرض لالتزام المستأجر باستعمال العين فيما أعدت له وبأن يبذل من العناية في استعمالها وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد، وأن يقوم بوفاء الأجرة وبأن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار.

الأهداف التعليمية:

- تنمية معارف الطالب بأثر الإيجار على المستأجر.
- تحديد التزامات المستأجر.

يلتزم المستأجر قانوناً بأربعة التزامات عرضها المشرع في القانون المدني من المواد 547 إلى 559 فعرض لالتزام المستأجر باستعمال العين فيما أعدت له وبأن يبذل من العناية في استعمالها وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد، وأن يقوم بوفاء الأجرة وبأن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار.

التزام المستأجر بدفع الأجرة

إن التزام المستأجر بدفع الأجرة هو أهم التزام في عقد الإيجار، ويقارب الالتزام بدفع الثمن في البيع، ويكون دفع الأجرة غالباً هو صلة الوصل الدائمة بين المؤجر والمستأجر في تمتين العلاقة بينهما، وزيادة التعاون على تنفيذ بقية الالتزامات، أو في الخلافات والمنازعات التي تشغل حيزاً كبيراً في المحاكم اليوم، وسبق لنا أن بينا أن الأجرة ركن في الإيجار وأنه يتم تقديرها بالاتفاق أو التخمين القضائي، أو بأجر المثل.

1- الوفاء بالأجرة

يلتزم المستأجر بدفع الأجرة كلها حتى ولو لم يستفد بالشيء المؤجر، وذلك بدفع المقدار الذي تم الاتفاق عليه، وبالطريقة التي يتفق عليها.

أولاً- كيفية دفع الأجرة:

يلتزم المستأجر بدفع الأجرة إلى المؤجر أو المالك أو من ينوب عنهما في ذلك، ويدفع المستأجر الأجرة المتفق عليها، كما في عقد الإيجار، أو بمقتضى التحديد القضائي لها، وهو التخمين (مع الإشارة إلى المرسوم التشريعي رقم 87 لعام 1970 الذي وضع استثناء من التخمين لمصلحة المستأجر، بالنسبة للعقارات التي تم تأجيرها قبل نفاذ هذا القانون)، أو بحسب أجر المثل عند إشغال العقار دون مسوغ قانوني أو عند عدم الاتفاق على الأجرة في العقد أو تعذر إثباتها¹، ويتم دفع الأجرة كيفياً بحسب الاتفاق باليد لقاء إيصال خطي، أو بالحوالة البريدية، أو بالشيك أو إيداع الأجرة بالمصرف وإرسال إشعار بها إلى المؤجر، وتكون الأجرة من النوع المتفق عليه في العقد إما بالنقد أو أية مقدمة آخر من الحقوق والمنافع والأموال المادية المنقولة أو غير المنقولة²، ويلتزم بدفعها مرة واحدة أو مقسطة بحسب الاتفاق أو العرف، كما يلتزم بأدائها بمجرد وضع العين المؤجرة تحت تصرفه، بحيث يستطيع تسلمها بدون عائق، سواء انتفع بها أم لم ينتفع بها، ويستمر بالدفع إلى حين انتهاء الإيجار وانقضاء مدته المتفق عليها أو المتجددة ولو أخلى العين قبل ذلك، أو سلمها للمؤجر قبل انتهاء المدة أو تقطع انتفاعه بالعين خلالها.

¹ -د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص:164.

² -د. نبيل إبراهيم سعد- المرجع السابق- ص: 329.

ويسقط عن المستأجر الالتزام بدفع الأجرة إذا فسخ عقد الإيجار، ويلتزم بدفع جزء من الأجرة إذا نقصت المنفعة لهلاك العين الجزئي أو للتعرض الحاصل للمستأجر.

ثانياً- وقت الوفاء بالأجرة ومكانه: عرضت المادة 554 في الفقرة الأولى³ لمواعيد دفع الأجرة، وفي الفقرة الثانية لمكان دفع الأجرة.

أ- وقت الوفاء بالأجرة: يتحدد وقت دفع الأجرة عادةً في العقد، ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة في الميعاد المتفق عليه، إما بتعجيل الأجرة، فيجب دفعها وقت العقد، وإما بتأجيلها إلى وقت معين في منتصف مدة الإيجار، أو في آخر المدة، وإما على تقسيطها إلى أقساط منتظمة شهرياً، أو كل عدة أشهر مثلاً.

وإذا لم يتضمن العقد تحديداً لميعاد دفع الأجرة وجب الرجوع إلى العرف في تعيين المواعيد، مع اختلاف الأشياء والجهات، كالعرف في دفع أجرة المساكن سلفاً في السنة الأولى، ومقسطة على أربعة أقساط سنوية بعد ذلك، والعرف في الأرض الزراعية بالتعجيل أحياناً، أو في نهاية الموسم الزراعي، أو مقسطة بقسط عن الزراعة الشتوية، وآخر عن الزراعة الصيفية، وتكون معجلة لكل قسط.

وإذا لم يوجد اتفاق في العقد لتحديد مواعيد دفع الأجرة، ولا يوجد عرف في ذلك، فيجب الرجوع إلى القواعد العامة في الوفاء، وهي تقضي بدفع الأجرة مؤخراً بعد استيفاء المنفعة، بحسب الاتفاق شهرياً أو سنوياً⁴.

وإذا أبرز المستأجر مخالصة بالأجرة مثلاً عن شهر حزيران، كانت هذه المخالصة قرينة قانونية على أن أجرة الشهور السابقة على شهر حزيران قد دفعت، لأن المعتاد أن المؤجر لا يقبل أن يقبض أجرة عن شهر إلا إذا قبض أجرة الشهر الذي قبله (عملاً بنص المادة 555 من القانون المدني)⁵.

هذا وتسقط الأجرة بالتقادم إذا مضت خمس سنوات ميلادية من وقت حلولها، حتى لو كان قد اشترط دفعها مقدماً. وإذا حكم على المستأجر بالأجرة وحاز الحكم قوة القضية المقضية، فإن الحكم

³ - نصت المادة 554 من القانون المدني على أنه: "1- يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها. فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهة- 2- ويكون الوفاء في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"

⁴ - د. محمد لبيب شنب- المرجع السابق- ص: 166.

⁵ - "إن وفاء المستأجر بدل الإيجار عن مدة معينة يشكل قرينة قانونية لوفاء البدل عن المدة التي سبقتها. وعليه فإن المستأجر غير ملزم بالاحتفاظ بإيصالات دفع الأجرة. ويكفيه إثبات دفعه الأقساط الأخيرة" 0

نقض سوري رقم أساس 278 تاريخ 11-6-1952

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق- قاعدة: 2326- ص: 4998.

لا يسقط إلا بمضي خمسة عشر سنة.

ب- مكان الوفاء بالأجرة: مكان دفع الأجرة فيحدد كالزمان في عقد الإيجار باتفاق الطرفين، كالاتفاق على دفع الأجرة في موطن المؤجر أو موطن المستأجر أو في مكان آخر متفق عليه، وإن لم يتفق الطرفان على مكان لدفع الأجرة يرجع إلى العرف، مثل أن تدفع أجرة المساكن فيها، فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف وجب دفع الأجرة في موطن المستأجر، لأن نص الفقرة الثانية من المادة 554 تحدد مكان الوفاء بشكل عام في موطن المستأجر⁶.

ثالثاً- جزاء الإخلال بالوفاء بالأجرة:

لم ينص القانون المدني على حكم خاص بالجزاء المترتب على المستأجر، لإخلاله بالالتزام بدفع الأجرة، ولذلك تطبق القواعد العامة في الوفاء التي تقرر جزاءً ثنائياً، ويخير المؤجر بعد إنذار المستأجر إما بالتنفيذ العيني بأن يطلب من المحكمة الحكم على المستأجر بالأجرة المستحقة، وتنفيذ الحكم على أموال المستأجر جميعها بحسب قانون أصول المحاكمات، وإما أن يطلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة، ويسمى اليوم بدعوى الإخلاء، وللمحكمة حرية التقدير في إجابة هذا الطلب أو رفضه بحسب الظروف المحيطة بالقضية، وقد يشترط المؤجر اعتبار العقد مفسوخاً لعدم دفع الأجرة أو التأخر بها دون حاجة إلى حكم، كما يحق للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني والفسخ معاً، والمحكمة تجيبه في الأول قطعاً، أما الثاني فيخضع لتقديرها وظروف القضية، كما يحق للمستأجر في الحالتين أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم قيام المستأجر بدفع الأجرة، مع تطبيق القواعد العامة في طلب التنفيذ العيني والفسخ والتعويض، وتطبيق الأحكام الخاصة بالإخلاء في قانون الإيجار.

2- ضمانات الوفاء بالأجرة

لم يكتف القانون المدني بالجزاء المقرر قانوناً للإخلال بدفع الأجرة، وإنما أنشأ عدة ضمانات خاصة تكفل حصول مؤجر العقار على حقه بالأجرة. وتتركز هذه الضمانات في المنقولات التي يملكها المستأجر، ويضعها في العين المؤجرة، ولذلك فهي ضمانات خاصة لمؤجر العقار، وهذه الضمانات هي:

أولاً- حق امتياز المؤجر على المنقولات:

قرر المشرع للمؤجر امتياز يضمن له استيفاء الأجرة، فنص المادة 1122 من القانون المدني على أنه: ((1- أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً

⁶د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق-فقرة: 318-ص: 410.

للمستأجر من منقول قابل للحجز، ومن محصول زراعي)).

يستخلص من هذه المادة أن القانون أعطى مؤجر العقار حق امتياز على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، من أثاث وغيره، ومن محصول زراعي وآلات مملوكة للمستأجر في سبيل استيفاء الأجرة في حدود سنتين، وفي ملحقات الأجرة وكافة مايكون للمؤجر على المستأجر بمقتضى عقد الإيجار كالتعويض من المستأجر لإخلاله بالالتزام المقرر عليه⁷، وهذا الحق ثابت لمؤجر المباني وما في حكمها، والأراضي الزراعية، وهو حق ممتاز لصاحبه يتقدم به على بقية الدائنين⁸، وهو حق لا يتجزأ ويشمل جميع المنقولات حتى ولو أخرجت من العين على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه، ويبقى حق الامتياز عليها لمدة ثلاث سنوات من يوم النقل (الفقرة الثانية من المادة 1122 من القانون المدني).

ثانياً-حبس المنقولات الموجودة في العين:

أراد المشرع استكمال الحماية التي قررها للمؤجر في استيفاء الأجرة، فمنحه الحق في حبس المنقولات التي يملكها المستأجر والموجودة في العقار المؤجر، بحيث يكون في إمكان المؤجر منع خروجها من العين المؤجرة بغير إذنه واستردادها إذا ما نقلت رغم معارضته، فنصت في المادة 556 من القانون المدني على أنه: ((1-يكون للمؤجر، ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة باعتبارها متقلة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر. وللمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها. فإذا نقل رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية. مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق-2-وليس للمؤجر أن يستعمل حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمراً اقتضته حرفة المستأجر أو المؤلف في شؤون الحياة. أو كانت المنقولات التي تركت في العين المؤجرة أو التي تم استردادها تفي بضمان الأجرة وفاء تاماً)) فيحق للمؤجر بموجب نص السابق- أن يحبس جميع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، لضمان حق الامتياز السابق له، وذلك لوفاء الأجرة في حدود سنتين، ولوفاء كل ما يلزم به المستأجر من تعويضات بمقتضى عقد الإيجار.

ويقتصر حق الحبس على المنقولات المادية القابلة للحجز بمقتضى قانون أصول المحاكمات (المواد 296-300)، الموجودة في العين المؤجرة، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، ما دام أن المؤجر لا

⁷ -د. محمد ليبب شنب- المرجع السابق-ص:185.

⁸ - "إن امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في المأجور يشمل منقولات الزوجة ومنقولات المستأجر الثانوي

"نقض سوري رقم أساس 606 تاريخ 21-5-1953

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: 2311- ص: 4954.

يعلم وقت وضعها في العين بأنها مملوكة للغير، وسواء كانت مملوكة للمستأجر الأصلي أو المستأجر من الباطن، وللمؤجر أن يمانع في نقل هذه الموجودات، فإن أخرجت بدون علمه أو على الرغم من معارضته فله الحق في استردادها من الحائز لها، ولو كان حسن النية، دون الإخلال بحق الحائز. ويسقط حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، كما يسقط حقه في استردادها في ثلاث حالات، الأولى: أن يكون نقلها اقتضاء لحرفة المستأجر والمألوف من شؤون حياته كأدواته الخاصة وكتبه وبضائع الحانوت التجاري، والسيارة الخاصة، الثانية: أن تنقل برضاء المؤجر، أو بعلمه وعدم معارضته، الثالثة: أن تكون المنقولات المتبقية بقي بحق المؤجر المضمون بالامتياز بشكل كامل.

ثالثاً- إيقاع الحجز الاحتياطي:

أشرنا سابقاً أن للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر وحق آخر في حبسها ليمارس عليها امتيازها، ولكن قد يتأخر المستأجر في الوفاء بالأجرة، فيشرع المؤجر في مطالبته بها قضائياً، وقد يخشى خلال فترة المطالبة أن يقوم المستأجر بالتصرف في المنقولات لحائز حسن النية يصعب ممارسة حق الامتياز ضده. لأجل ذلك قرر المشرع حق المؤجر في إيقاع الحجز الاحتياطي، وجاء بنص المادة 313 من قانون أصول المحاكمات التي قالت أن: ((المؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر الثانوي الحجز الاحتياطي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة في العين المؤجرة، وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر في القانون المدني))، كما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على إيقاع الحجز على الأشياء السابقة إذا نقلت بدون رضاء المؤجر ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً.

التزام المستأجر باستعمال العين فيما أعدت له

يهدف عقد الإيجار إلى تحقيق الانتفاع للمستأجر من العين المؤجرة كما أعدت له، ولذلك كان حق المستأجر بالانتفاع مقيداً، وليس مطلقاً، فإنه مقيد باستعمال العين بشكل محدود، وأن لا يتعسف بهذا الحق أو يسيء فيه بما يلحق الضرر بالعين، وألا يتركها دون استعمال إذا كان ذلك يلحق الضرر بها، وألا يغير فيها تغييراً يضر بالمؤجر. إذاً يتضمن هذا الالتزام في حقيقة الأمر التزاماً أولاً باستعمال العين المؤجرة وثانياً عدم إحداث تغييرات في العين المؤجرة سببها وفقاً للتالي:

1- التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة

نصت المادة 547 من القانون المدني على أنه: "يلتزم المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له". يتعين على المستأجر بمقتضى هذا الالتزام أن يستعمل المأجور بحسب الغرض الذي أعد له وبحسب ما نص عليه العقد، وألا يسيء استعماله.

أولاً- ضرورة استعمال العين المؤجرة: يجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة، ولهذا لا يكون له أن يتركها دون استعمال، خاصة إذا كان تركها كذلك مما يضر بها، كاستئجار أرض زراعية، إذ أن ترك الأرض دون زراعة يضر بها.

وعلى الرغم أن استعمال العين المؤجرة حق للمستأجر، والانتفاع بها حق له، ولكن هذا الحق يصبح واجباً عليه إذا كان ترك الاستعمال يضر بالعين، كاستعمال السيارة بين حين وآخر للحفاظ على الدواليب والبطارية، واستعمال المنزل أو فتحة للتهوية في فترات متقاربة للتنظيف والتهوية ومنع الحشرات من الإقامة به، ولصيانة الأثاث إذا كان المنزل مفروشاً، واستعمال المحلي التجاري بفتحته وممارسة العمل فيه حتى لا ينصرف الزبائن عنه، وزراعة الأرض حتى لا تتضرر بالإهمال، إلا إذا اتفق الطرفان على حق المستأجر بترك الاستعمال الدائم، أو استعمالها على فترات متقطعة أو كان الهدف من الانتفاع يقتضي ذلك بطبيعته أو بحسب العرف، كإغلاق المحلات في أوقات بالنهار. فإن ترك المستأجر العين دون استعمال مما يلحق بها الضرر كان مخالفاً بالتزامه، ويحق للمؤجر أن يطلب تعيين حارس عليها لإدارتها واستعمالها على حساب المستأجر، كما يحق له أن يطلب فسخ الإيجار مع طلب التعويض⁹.

⁹ -د. عبد الرزاق السنهوري-المرجع السابق-فقرة: 274-ص: 342.

¹⁰ -د. سليمان مرقس-المرجع السابق-فقرة: 210-ص: 556.

ثانياً- استعمال المأجور بحسب الغرض الذي أعد له:

من المتعارف عليه أن يتفق الطرفان في العقد على بيان الاستعمال للعين، كأن تكون للسكنى أو للزراعة، أو لإقامة مصنع، أو لفتح محل تجاري، فيجب على المستأجر أن يلتزم باستعمال العين فما اتفقا عليه¹¹، ولا يخرج عن ذلك باستعمالها في شيء آخر من السكنى إلى الفندق، ومن الزراعة إلى وضع الآلات، ومن المحل التجاري إلى المطعم أو المدرسة. وقد يكون الاتفاق على الاستعمال ضمناً، لا صراحة، بأن يؤخذ من ظروف العقد، كأن يذكر في العقد مهنة المستأجر كطبيب.

والغاية من نص المادة 547 هي منع الضرر على المؤجر، فإن كان التغيير لا يلحق بالمؤجر أو العين ضرراً فلا يؤثر، لكن يفترض أن كل تغيير في استعمال العين المؤجرة ضار بالمؤجر، ولذلك نصت الفقرة ب من المادة الثامنة (من قانون الإيجارات رقم 6 لعام 2001) على حق المؤجر في إخلاء المستأجر إذا استعمله أو سمح باستعماله بطريقة تتنافى مع شروط العقد. فإن لم يتفق الطرفان على نوع الاستعمال في العقد، فيلتزم المستأجر باستعمال العين بحسب ما أعدت له بطبيعتها، كالبناى في حي السكن للسكن، وكل تغيير في الاستعمال المبين على هذا الوجه يعتبر إخلالاً بالالتزام، ومعرضاً المستأجر للجزاء والمسؤولية، ويحق للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو فسخ الإيجار مع حقه بالتعويض في الحالتين، وفقاً للقواعد العامة¹².

ثالثاً- عدم إساءة المستأجر باستعمال العين:

ليس بكافٍ أن يستعمل المستأجر العين المؤجرة فيما أعدت له، بل يجب عليه أن يستعملها كما يستعملها الرجل المعتاد، كما لو كان يستعمل ماله ويتفرق به، ولا يفرط في الاستعمال الذي يخرج به عن المألوف والمعتاد، حتى لا يبلى سريعاً ولا يكلفه في صيانتها كثيراً، وهذا ما نصت عليه المادة 551 من القانون المدني التي قالت بأنه: ((1- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد - 2- وهو مسؤول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً)). فمن استأجر سيارة فلا يحملها أكثر من حمولتها، وكذلك الحالة في استعمال آلات المصنع، واستعمال المنزل للسكن وليس لإيواء المهربين أو إخفاء المسروقات أو اللعب بالقمار¹³.

¹¹ - د. نبيل إبراهيم سعد- المرجع السابق- ص: 309.

¹² - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 274- ص: 345.

¹³ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: 209- ص: 552.

2- التزام المستأجر بعدم التغيير بالعين المؤجرة

نصت المادة 548 من القانون المدني على أنه: "1- لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر - 2- فإذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة مجاوزاً في ذلك حدود الالتزام الوارد في الفقرة السابقة جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها. وبالتعويض إن كان له مقتضى" أولاً- مضمون الالتزام بعد التغيير: المراد بالتغيير هو التغيير المادي في ذات العين، إذا كان ذلك يضر بها، كإقامة جدار، أو هدم غرفة، أو فتح نوافذ جديدة، أو سد النوافذ الموجودة، أو تقسيم الغرفة إلى غرفتين. حيث إن حق المستأجر ينحصر بالمنفعة ولا يحق له إحداث أي تغيير في العين المؤجرة¹⁴.

أما إذا كان التغيير لا يلحق ضرراً بالعين فيجوز للمستأجر أن يحدثه بغير إذن المؤجر، بشرط أن يتعهد بإزالته عند انتهاء الإيجار إذا ما طلبه المؤجر بذلك، وإعادة العين كما كانت دون أن يتلف العين أو يصيبها ضرر، كإقامة حاجز خشبي، أو تغليف النوافذ، كما يجوز إحداث التغيير بالعين إذا أذن المؤجر بذلك صراحةً أو ضمناً، عند العقد أو بعده، ولو كان ضاراً بالعين¹⁵.

ثانياً- جزاء الإخلال بالالتزام بعد التغيير: إذا أخلَّ المستأجر بالتزامه، وغَيَّرَ في العين المؤجرة بدون إذن المؤجر، وكان التغيير ضاراً بالعين، أو مخالفاً للشرط بينهما فيجوز للمؤجر أن يلزم المستأجر بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها، وذلك بعد انقضاء مدة الإيجار¹⁶، ويحق له المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى، وهذا تطبيق للقواعد العامة في حق المؤجر بطلب التنفيذ العيني، مع حقه بطلب الفسخ والتعويض، وإنما نصَّ القانون على إعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها ليحتم على القاضي إجابة المؤجر إليه إذا طلبه، كما يحق للمؤجر أن يحصل على إذن من القضاء بإزالة التغيير على نفقة المستأجر.

ثالثاً- حق المستأجر بوضع أجهزة حديثة في العين المؤجرة:

رأينا أن القاعدة هي امتناع المستأجر عن إحداث أي تغييرات في العين المؤجرة ينشأ عنها ضرر للمؤجر، ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء هام عندما يكون الغرض من التغيير هو أن يقوم

¹⁴ - درمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص: 639.

¹⁵ - "إذا ركب المستأجر التي تكيف دون إذن المحكمة ودون موافقة المؤجر، فيترتب عليه الحكم على المستأجر بنزع هاتين الآلتين لعدم قانونية تركيبهما"

د. عفيف شمس الدين - المصنف في قضايا الإيجارات - الجزء الثاني - مؤسسة علي سعد - بيروت - 1995 - ص 245.

¹⁶ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: 276 - ص: 343.

المستأجر بتركيب بعض الأجهزة اللازمة للانتفاع المقصود بالعين المؤجرة، كالمواسير لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو¹⁷ وما إلى ذلك، ويشترط هنا : 1- أن توضع هذه الأجهزة حسب الأصول المرعية لتركيبها- 2- أن لا تتهدد سلامة العقار من وضعها، كالحفر في الجدار المتداعي، أو تركيب أجهزة التدفئة فوق سطح قديم لا يتحمل ذلك- 3- إذا كان تدخل المؤجر لازماً لإتمام شيء من وضع الأجهزة جاز للمستأجر أن يطلب من المؤجر التدخل بشرط أن يتكفل بما ينفقه المؤجر في سبيل ذلك، وذلك بنص المادة 549 بالفقرتين الأولى والثانية، وذلك لمواكبة التطور الحضاري، والاستفادة من الأجهزة الحديثة في البيت.

¹⁷ - د. محمد لبيب شنب- المرجع السابق-ص:151.

التزام المستأجر بالمحافظة على العين

يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة، وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، فيجب أن يحافظ على العين كغاية في ذاتها، ومقدمة لالتزامه برد العين إلى المؤجر. ويتضمن الالتزام بالمحافظة على العين أن يقوم بإنذار المؤجر بكل الطوارئ التي تستدعي تدخله وحضوره، وأن يلتزم بإجراء الترميمات الكمالية أو المستعجلة، وخصص القانون حالة معينة في سبيل المحافظة على العين.

1- العناية اللازمة في المحافظة على العين المؤجرة

أوجبت المادة 551 مدني على المستأجر أن يحافظ على العين، وأن يبذل لذلك عناية الرجل المعتاد، وهو تطبيق للقواعد العامة (في المادة 212 مدني) في المحافظة على الشيء وتوقي الحيطة في تنفيذ الالتزام، وذلك بمعيار موضوعي، وهو عناية الرجل المعتاد، سواء كانت فوق عنايته الشخصية بشؤون نفسه، أو دون ذلك، فيقوم باتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تلزم عادةً لحفظ العين، وعدم تعرضها للخراب، كالعناية بالأدوات الصحية في المنزل، وقلع الحشائش الضارة في الأرض الزراعية، وتغيير الزيت المستمر للسيارة، وتشمل العناية العين المؤجرة وملحقاتها كالمراآب والحديقة والآلات الزراعية، ويتحقق الالتزام بمجرد بذل عناية الرجل المعتاد. وهذا الالتزام لا يقتصر على عمله الشخصي، بل يمتد أيضاً إلى أعمال تابعيه وكل شخص تكون له صلة بالمستأجر هي التي مكنته من الإضرار بالعين¹⁸.

2- إنذار المستأجر للمؤجر بكل أمر يستوجب تدخله

نصت المادة 553 من القانون المدني على أنه: "يجب على المستأجر أن يبادر إلى إنذار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب بها، أو يقع اغتصاب عليها، أو يعتدي أجنبي بالتعرض لها، أو بإحداث ضرر بها". يعتبر الإنذار في هذه الحالة من وسائل المحافظة على المأجور، هذا من وجوه التعاون بين المؤجر والمستأجر على تنفيذ عقد الإيجار. أولاً- مضمون الالتزام بالإخطار: يقوم المستأجر بإعلام المؤجر بكل عارض يصيب العين المؤجرة، وبكل طارئ يهدد سلامتها، ويخبره بكل حادث يلحق الضرر بها، وبكل حادث يصيبها خلال فترة الإيجار، وخاصة أن المؤجر في الغالب بعيد عن العين المؤجرة، ولا يمكنه أن يعلم بهذه الأمور إلا عن طريق المستأجر¹⁹.

¹⁸ - أنور طلبة-المرجع السابق-ص:344.

¹⁹ - أنور طلبة-المرجع السابق-ص:351.

ولم يحدد القانون ميعاد للإخطار ولكن ذكر وجوب مبادرة المستأجر إليه، وهذا يعني أنه على المستأجر إخطار المؤجر في أقرب وقت ممكن، أي في وقت ملائم لدرء الضرر، فإذا تباطأ ولحق المؤجر ضرراً جراء ذلك كان المستأجر مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر. كما لم يحدد المشرع شكلاً للإخطار فيجوز أن يكون شفوياً أو كتابياً في كتاب مسجل أو غير مسجل.

فإذا وصل العلم إلى المؤجر وجب عليه القيام بالالتزامات المترتبة عليه، بأن يخبره المستأجر عن حاجة العين إلى ترميمات ضرورية أو مستعجلة، أو يطلعه على عيب بالعين، يؤثر بقاؤه عليها وعلى الانتفاع بها، وأن ينذره بالتعرض الصادر من الغير، سواء كان مادياً كالإتلاف والغصب للاحق المؤجر المتعرض، أو قانونياً وهو الذي يؤدي إلى تحمل المؤجر تبعته، فإن علم به المؤجر في الوقت المناسب تدخل في القضية أو الدعوى، ودافع عن حقه، ورد شبهة المتعرض وادعاءاته، فتسلم العين للمؤجر، ويسلم الانتفاع للمستأجر²⁰.

ثانياً- شروط التزام المستأجر بالإخطار:

- أ - أن تكون العين المؤجرة في رعاية المستأجر بحيث لا يستطيع المؤجر أن يعلم بالخطر الذي يتهدد العين المؤجرة.
- ب - أن يكون المستأجر قد علم بما يتهدد المأجور من خطر، أو كان في استطاعته أن يعلم لو بذل في المحافظة على العين المؤجرة عناية الرجل المعتاد²¹.
- ت - ألا يكون المؤجر قد علم بما يتهدد المأجور من خطر عن طريق آخر في وقت مناسب.
- ث - أن يطرأ أمر هام يستوجب تدخل المؤجر، كوقوع غصب عليها²².

3- التزام المستأجر بالترميمات الكمالية

نصت المادة 550 في التزامات المستأجر على ما يلي: "يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات الكمالية التي يقضي بها العرف، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك".

أولاً- المقصود بالترميمات الكمالية: الترميمات الكمالية هي (الترميمات التأجيرية) التي تعود لاستعمال العين بحسب المؤلف، وتستهلك عادةً في الاستعمال العادي فتجب على المستأجر كجزء

²⁰ د. سليمان مرقس-المرجع السابق-فقرة: 217-ص: 567 و 568 و 569.

²¹ د. رمضان أبو السعود-المرجع السابق-ص: 656.

²² د. محمد لبيب شنب-المرجع السابق-ص: 155.

من أعمال الصيانة الواجبة عليه²³، والمرجع فيها إلى العرف بحسب نوع العين وطبيعتها كإصلاح النوافذ والزجاج والأقفال والمفاتيح في المساكن، ومثل الترميمات البسيطة للأسقف، ودورات المياه وأجهزة الكهرباء في المنازل، وصيانة الطرق والأسوار وقلع الحشائش الضارة في المزارع، إلا إذا كانت هذه الترميمات البسيطة ترجع إلى قوة قاهرة أو عيب في العين فتكون على المؤجر، وكذلك الترميمات الكبيرة تقع على المؤجر.

ثانياً- جزاء الإخلال بالالتزام بالترميمات الكمالية: إذا أخل المستأجر بالتزامه بالترميمات الكمالية يطبق عليه الجزاء المقرر في القواعد العامة بالتنفيذ العيني وإجباره على إجرائها، أو قيام المؤجر بها على حساب المستأجر، وللمؤجر أيضاً الحق بطلب فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بها، والمحكمة تقدر ذلك، مع حقه بالتعويض في الحالتين²⁵.

وأحكام التزام المستأجر بالترميمات الكمالية ليست من النظام العام، ويجوز اتفاق الطرفين على مخالفتها بأن تكون كلها على المؤجر، أو تقع على المستأجر ولو حصلت بقوة قاهرة أو عيب في العين المؤجرة.

4- مسؤولية المستأجر عن تلف وهلاك العين

يتبن من نص المادة 551 المذكورة سابقاً أنه يجب على المستأجر أن يبذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين المؤجرة وفي استعمالها، ثم نص القانون في الفقرة الثانية على مسؤولية المستأجر، فهذا يدل على أن تلف العين أو هلاكها يشير إلى تقصير المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة، وإلى سوء استعماله لها، وأن التلف والهلاك يؤدي إلى إخلال المستأجر بالتزامه الأساسي برد العين، ويكون مسؤولاً عنه، ومع ذلك فإن القانون عرض أيضاً مسؤولية المستأجر عن التلف والهلاك عند كلامه عن التزام المستأجر باستعمال العين والمحافظة عليها.

ومتى وقع التلف أو الهلاك فيقع عبء الإثبات على المؤجر بأن المستأجر قصر في المحافظة على العين، أو أهمل واجبه بذلك، أو تعدد الإلتلاف أو الهلاك، فإن أثبت ذلك ويجب على المستأجر أن يتحمل مسؤولية التلف أو الهلاك إلا إذا أثبت أن تقصيره يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو فعل المؤجر وتابعيه، أو إذا أثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على العين، وفي استعمالها، فيثبت تنفيذه للالتزام بذلك، ويخلص من المسؤولية، كما يعفى من المسؤولية إذا أثبت أن التلف والهلاك كان بسبب الاستعمال المألوف للعين المؤجرة، لكن المشرع افترض

²³ - د. محمد لبيب شنب- المرجع السابق-ص:153.

²⁴ -- د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص:847.

²⁵ -د. عبد الرزاق السنهوري-المرجع السابق- فقرة:287-ص:357.

مبدئياً مسؤولية المستأجر عن التلف والهلاك، وأنه ناشئ عن إخلاله بالتزامه بالمحافظة على العين أو سوء استعمالها، لأن العين في حيازته وتحت إشرافه، إلا إذا أثبت عكس ذلك، وأنه أدى التزامه، ولو بقي السبب مجهولاً فلا يسأل عنه²⁶.

5- مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

نصت المادة 552 من القانون المدني على ما يلي: "1- المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه- 2- فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة الجزء الذي يشغله. ويتناول ذلك المؤجر إذا كان مقيماً في العقار. هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ نشوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولاً عن الحريق".

وهذا خروج على القواعد العامة السابقة التي تطلب من المستأجر عناية الرجل المعتاد في استعمال العين، وفي المحافظة عليها، ويكفي أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد ليعفى من المسؤولية، وعلى المؤجر أن يثبت تقصيره عن عناية الرجل المعتاد.

أولاً مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة: في حال هلاك العين المؤجرة بسبب الحريق يكون المستأجر مسؤولاً عن الحريق دون الحاجة على إثبات وقوع خطأ منه أو خطأ من أحد تابعيه، ولا يجدي في التخلص من مسؤوليته أن يثبت عدم وقوع خطأ منه أو أن يثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد. بل يجب عليه كي يعفى من المسؤولية إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه، لينفي التقصير والخطأ عن نفسه، ويقيم الدليل الإيجابي عن السبب المعين للحريق، وأنه لا علاقة له فيه، كالقوة القاهرة، أو حادث جبري، كصاعقة أو حرب، أو من فعل شخص أجنبي كرجل عابر ألقى المواد المشتعلة، أو لامتداد الحريق من الجيران، أو لعب في البناء كسوء حالة الأسلاك الكهربائية، أو كان الحريق بفعل المؤجر أو أحد تابعيه، ولا يكفي أن يثبت أن سبب الحريق مجهول أو كان بطلاً من المؤجر.

فإن لم يستطع المستأجر إقامة الدليل على السبب الأجنبي للحريق كان مسؤولاً عنه، وتكون مسؤوليته عقدية، وتتحدد في الضرر المتوقع عادةً عند الإيجار كالنفقات اللازمة لإعادة البناء أو إصلاحه، مع أجره العين المؤجرة طوال الوقت اللازم للبناء أو الإصلاح، سواء كان منقولاً أو عقاراً، ومهما كانت الغاية من نوع الانتفاع وغرضه، وسواء كان المؤجر مالكاً للعين، أو صاحب حق انتفاع، أو مرتبهاً رهناً حيازياً، وسواء كان المستأجر أصلياً أم كان مستأجراً من الباطن، وتقدر النفقات وقت النطق بالحكم مع حسم الفرق في القيمة بين البناء القديم والجديد، لكن هذه الأحكام

²⁶د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص:611.

ليست من النظام العام، ويجوز للطرفين الاتفاق على تعديلها بالتشدد في مسؤولية المستأجر عن الحريق مطلقاً ولو ثبت أنه بسبب أجنبي، أو التخفيف منها بالإعفاء نهائياً، أو بتخصيص المسؤولية عن نوع معين من الحرائق، وأسباب محددة، ويعفى عما سواها، لكن لا يصح الاتفاق على إعفاء المستأجر عن الحريق المتعمد أو الخطأ الجسيم²⁷.

ثانياً- مسؤولية المستأجرين المتعددين عن الحريق:

نص القانون في الفقرة الثانية من المادة السابقة 552 على مسؤولية المستأجرين المتعددين عن الحريق، وتوزيع المسؤولية بينهم، وذلك نظراً لاهتمام المشرع بخطر الحريق، ومزيد من الاحتياط حوله.

أ -مسؤولية المستأجرين المتعددين كل بنسبة ما يشغله من العقار :
إذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، وكانوا مستأجرين على الشيوع دون أن يتخصص كل منهم بجزء من العقار، فيتحملون مسؤولية الحريق كأهم شخص واحد، أما إذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، وكان كل منهم مستأجراً لجزء معين منه، كما لو كان كل واحد في غرفة مستقلة في الشقة، أو كان العقار من عدة شقق، وكل واحد مختص بشقة، أو كان العقار من عدة طوابق، وكل واحد مستقل بطابق، فهنا تقع مسؤولية الحريق عليهم جميعاً إلا إذا أثبتوا أن الحريق نشأ بسبب أجنبي لا يد لهم ولا لأحدهم فيه، أو أثبتوا أن الحريق كان بسبب أحدهم بالذات فتقع المسؤولية كاملةً عليه، فإن لم يثبتوا ذلك بقيت المسؤولية على الجميع، وتوزع على كل منهم بنسبة الجزء الذي كان يشغله من العقار. ولا تتحدد المسؤولية بقيمة الضرر الذي نال الجزء الذي يشغله كل مستأجر لوحده، وهذا خروج على القواعد العامة، وأن المستأجر لا يسأل عن الجزء الذي استأجره فحسب، بل يسأل عن التلف في الأجزاء الأخرى بسبب الحريق.

ب- مسؤولية المستأجرين إذا كان المؤجر مقيماً في العقار : إذا كان المؤجر شاغلاً لجزء من العقار أو محتفظاً بجزء منه لسكانه أو أعماله الأخرى، فإنه يسأل عن الحريق بنسبة القيمة الإيجارية للجزء الذي يشغله.

ج- نطاق مسؤولية المستأجرين المتعددين : هذه المسؤولية عقدية تشمل الأضرار المتوقعة فقط، ولا تضامن بين المستأجرين فيها، فيسأل كل منهم عن نصيبه فقط دون أن يشارك في نصيب الآخرين، سواء كانوا معسرين أم لا، لأن المسؤولية العقدية لا يقوم التضامن فيها إلا بنص أو اتفاق²⁸.

²⁷ - د. رمضان أبو السعود -المرجع السابق- ص:679.

²⁸ - د. رمضان أبو السعود -المرجع السابق- ص:696.

التزام المستأجر برد العين

يحوز المستأجر العين المؤجرة بمقتضى عقد الإيجار، وهذا العقد هو عقد مؤقت ينتهي بانقضاء المدة، وأن الغاية منه هو مجرد الانتفاع، فيجب على المستأجر أن يرد العين بعد انتهاء الانتفاع المؤقت والمحدد و إلا عد مسؤولاً.

1 - موضوع الالتزام بالرد

تتطلب دراسة الالتزام بالرد بيان موضوعه، إذ يلتزم المستأجر برد المأجور في نهاية الإيجار وبالحالة التي تسلمه بها، كما يثير الكلام أيضاً عن الجزاء في حال عدم القيام به، ثم سنبين حكم المنشآت والأغراس والتحسينات التي يوجدها المستأجر في العين المؤجرة خلال مدة الإيجار.

أولاً- محل الالتزام بالرد:

نصت المادة 557 من القانون المدني على أنه: " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره أجر مثل العين وما أصاب المؤجر من ضرر". هذا إلزام للمستأجر برد العين المؤجرة التي استلمها عند بدء الإيجار، وهو تطبيق أيضاً للقواعد العامة في الالتزامات، وهذا يقضي أن يرد المستأجر ذات العين التي وقع عليها الإيجار، والتي تسلمها من المؤجر، ويشمل الرد جميع العين المؤجرة بالمقدار والأوصاف، كما سبق في تسليم العين المؤجرة وتسليم المبيع، ولا يحق له أن يرد شيئاً آخر غير العين المؤجرة، ولو كان خيراً منها، كما يجب أن يرد العين المؤجرة بكاملها دون نقص فيها، وإلا كان مسؤولاً عنه، كما يرد العين الكاملة مع ملحقاتها التي تسلمها في أول الإيجار، وإن حصل خلاف على حقيقة العين المؤجرة أو على تغييرها، أو على رد الملحقات أو عدم ردها، أو على وقوع النقص والعجز في العين المؤجرة وملحقاتها فعلى المؤجر أن يثبت ذلك²⁹، فإن أثبتته ظهر إخلال المستأجر بالتزامه، وتعرض للمسؤولية وجزاء الإخلال به، أما إذا ادعى المستأجر رد العين المؤجرة، وأنكر المؤجر ذلك أصلاً، فعلى المستأجر إثبات الرد، وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، وأن البيئة على المدعي واليمين على من أنكر.

ثانياً- الحالة التي ترد بها العين:

نصت المادة 558 من القانون المدني على أنه: ((1- على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه - 2- فإذا

²⁹ - "إذا كان تسليم العين إلى المستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين افترض، حتى يقوم

الدليل على العكس، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة"
أنور طلبة-المرجع السابق-ص:405.

كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة بيان بأوصاف هذه العين افتراض، حتى يقوم الدليل على العكس، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة)).

أ- الحالة التي يجب رد المأجور عليها: معنى النص السابق أن الأصل أن يرد المستأجر العين المؤجرة إلى المؤجر على حالتها الأصلية التي كانت عليها وقت التسليم للمستأجر، وإلا اعتبر المستأجر مخلاً بالتزامه، وهذا يقضي أن تعرف حالة العين، مع ملحقاتها وأوصافها، وقت التسلم، بأن تذكر غالباً في العقد، أو في محضر مستقل يبين حالة العين وأوصافها وملحقاتها، فتتم المطابقة بسهولة بين الحالة الحاضرة عند الرد وبين هذا البيان في العقد أو المحضر، فإن حصلت المطابقة فقد نفذ المستأجر التزامه وبرئت ذمته، وإن وجد الاختلاف فيعتبر مخلاً بالتزامه، ويتعرض للجزاء والمسؤولية.

ولكن في بعض الأحيان يتم تسليم العين للمستأجر دون بيان أوصافها في العقد، وبدون كتابة بيان أو محضر بأوصافها، وهنا تدخل القانون، وافترض أن المستأجر استلم العين في حالة حسنة أي مستوفية الأجزاء والملحقات والإصلاحات اللازمة للانتفاع بها، ويجب عليه أن يردها كذلك بحالة حسنة، والعلة في وضع هذه القرينة القانونية لمصلحة المؤجر أن القانون ألزمه في المادة 532 "أن يسلم العين المؤجرة للمستأجر مع ملحقاتها في حالة تصلح معها أن تقي بما أعدت له من المنفعة"، وهذا يعني أنها في حالة حسنة، ويجب ردها بهذه الحالة، إلا إذا أثبت المستأجر عكس ذلك، وأنه استلم العين المؤجرة في حالة غير حسنة، أنها كانت ناقصة، ورضي بها وقتئذٍ، وأنه يردها عند انتهاء الإيجار بالحالة التي تسلمها فيه، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، فإن لم يثبت ذلك، أو تبين أن العين المردودة تغيرت عن الحالة السابقة فيتحمل المستأجر تبعه ذلك³⁰.

ب -تغير حالة المأجور بسبب الهلاك أو التلف: في حالة التلف تكون العين باقية لكنها متغيرة عن حالتها الأصلية، وفي حالة الهلاك تكون العين موجودة في صورة أنقاض، أما إذا زالت العين أصلاً، أو نقصت مساحتها أو مقدارها أو ملحقاتها منها فلا يكفي أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد، أو أنه لا يد له في الزوال والنقص، بل لا بد أن يثبت السبب كالقوة القاهرة. ويترتب على المستأجر التزام برد المأجور كما استلمه وبحالة حسنة، إلا أن المأجور قد يهلك أو يتلف أثناء الإيجار هنا يستطيع المستأجر أن يتخلص من المسؤولية في الحالتين إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين من التلف أو الهلاك، وإن التلف أو الهلاك لم يكن بخطئه أو سببه، أو أنه يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً أي عادياً. وإلا كان مسؤولاً عنه بتعويض المؤجر عن النفقات اللازمة لإعادة العين إلى ما كانت عليه، مع تعويضه عن الحرمان

³⁰د- عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 349-ص: 451..

من الانتفاع أو الاستغلال طوال مدة الإصلاح والبناء³¹.

إذاً يتوقع أن يترتب على الاستعمال العادي هلاك بعض أجزاء المأجور أو يمكن أن يسببها عيب، وهذا شيء يدخل في اعتبار المتعاقدين عند إبرام عقد الإيجار، لكن إذا هلك المأجور نتيجة استعمال غير عادي، فيسأل عنه المستأجر.

ويتبين من نص المادة 558 أن الحكم يختلف بحسب ما إذا كان الهلاك أو التلف ناشئاً عن فعل المستأجر أم كان بفعل غيره: 1- فإذا كان ناشئاً عن فعل المستأجر كان مسؤولاً عما يقع من هلاك أو تلف خلال مدة الإيجار - 2- أما إذا لم يكن الهلاك أو التلف بسبب المستأجر فإنه لا يكون مسؤولاً عن ذلك، كهلاك العين المؤجرة بزلزال أو هلاكه لقد البناء أو وجود عيب فيه أو عدم إجراء الإصلاحات المطلوبة من المؤجر.

ثالثاً- حكم الزيادة في العين المؤجرة عند ردها: أولاً: نصت المادة 559 من القانون المدني على أنه: "1- إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بموافقة المؤجر بناء أو غراساً أو غير ذلك من تحسينات مما يزيد في قيمة العقار التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفق في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك - 2- فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون موافقة المؤجر. كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذي يصب العقار من هذه الإزالة إذا كان للتعويض مقتضى - 3- فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات في مقابل رد أحد من القيمتين المتقدم ذكرهما جاز للمحكمة أن تمهله للوفاء بهما"

نبين هنا مدى حق المستأجر في استرداد ما أنفق على العين المؤجرة وهي ثلاثة أنواع:

أ- المصروفات الضرورية و يقصد بها ما ينفقه المستأجر لحفظ العين المؤجرة من الهلاك أو التلف فيحق له أن يستردها كاملة من المؤجر، كما يثبت له حق الامتياز على العين لاسترداد هذه المصاريف، ويحق له حبس العين المؤجرة لاستيفائها، لأن هذه المصروفات واجبة في الأصل على المؤجر لحفظ العين فإن قام بها المستأجر رجع بها عليه.

وهذه المصروفات الضرورية لحفظ العين غير المصروفات الضرورية التي تلزم لإمكان الانتفاع بالعين، والتي يلتزم بها المؤجر أيضاً، فإن قصر المؤجر بها، كان للمستأجر أن يستأذن القضاء، ويقوم بإصلاحها على حساب المؤجر ويخصمها من الأجرة. فمثلاً إصلاح المصعد يعد ضرورياً للانتفاع بالعين المؤجرة، في حين أن إصلاح أساسات البناء كي لا يتداعى يعد لازماً لحفظ العين من الهلاك، وهذه المصروفات الأخير هي التي تعيننا هنا، وتثبت أحقية المستأجر في

³¹ د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 221 - ص: 578.

استردادها من المؤجر، ولا فرق في إنفاقها بإذنه أو بدون إذنه.

ب- المصروفات الكمالية التي ينفقها المستأجر في سبيل تزيين العين المؤجرة ليس له أن يرجع بها على المؤجر، كالزخرفة والتزيين ولصق الورق على الجدران، لأن المؤجر لا يلتزم بها في الأصل³².

ج- المصروفات النافعة بالغراس والبناء: إذا أنفق المستأجر على العين المؤجرة المصروفات النافعة التي تزيد في قيمة العين، أو تزيد في الانتفاع بها وتحسينها كالغراس والبناء ولا يكون القصد منها تزيين العين وإنما القصد هو تحسين العين وزيادة في منفعتها ورفع قيمتها، ثم انتهى عقد الإيجار والتزم المستأجر برد العين، فإنه يجب التفرقة بين الحالات الثلاث التالية :

1- الاتفاق بين الطرفين: إذا أنفق المستأجر المصروفات النافعة فبنى فيها أو غرس الأشجار، واتفق مع المؤجر على مصيرها، وحق المستأجر بالتعويض عنها، فيطبق الاتفاق بينهما بأن تكون الزيادات من حق المؤجر بدون تعويض أو بوجوب إزالتها، أو تعويض المستأجر عليها كلها أو بعضها³³.

2- البناء والغراس بعلم المؤجر ودون معارضته: ففي هذه الحالة يعد المستأجر في حكم الباني حسن النية في أرض غيره، ويترتب على ذلك التزام المؤجر أن يرد عند انقضاء الإيجار ما أنفقه المستأجر في البناء أو الغراس أو التحسينات النافعة الأخرى، أو يرد له ما زاد في قيمة العقار بسبب هذه الأعمال، التي تثبت حق الخيار للمؤجر بين هذين الأمرين، والغالب أن يختار أقل القيمتين، ولا يحق للمستأجر نزع الزيادات، كما لا يحق للمؤجر أن يطلب إزالتها.

3- أن يتم البناء أو الغراس أو التحسينات النافعة بدون علم المؤجر أو بالرغم من معارضته، فيحق للمؤجر أن يطلب من المستأجر إزالتها، ويجب على المستأجر أن ينزعها من العين المؤجرة، وأن يعيد العين إلى حالتها الأصلية، ويحق للمؤجر فوق ذلك أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصاب العقار من هذه الإزالة.

كما يحق للمؤجر أن يطلب استبقاء البناء أو الغراس أو التحسينات في مقابل أن يرد للمستأجر

³² د. رمضان أبو السعود- المرجع السابق-ص: 715.

³³ -"إن موافقة المؤجر على تأجير العقار لغرض معين يعتبر إنفاقاً ضمناً للمستأجر بإجراء بعض التعديلات فيه والتي تهدف إلى حسن الانتفاع بالمأجور للغرض موضوع الاستعمال وبالتالي فإن المؤجر يلتزم أن يرد للمستأجر عند إنقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار"

نقض سوري رقم 1843 أساس إيجارات 639 تاريخ 30-8-1978

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: 2346-ص: 5035.

أقل القيمتين مما أنفقه المستأجر فيها أو فيما زاد من قيمة العقار بسببها، فالمؤجر بالخيار عند عدم علمه ورضائه بين طلب الاستبقاء أو الإزالة.

ولكن إذا طلب المؤجر إبقاء الزيادة والتزم بدفع التعويض بأقل القيمتين كان للمستأجر أن يحبس العين حتى يستوفي حقه، وقد يكون المبلغ جسيماً فأوجب القانون على المحكمة أن تمنح المؤجر مهلة للوفاء بالتعويضات.

2- كيفية رد العين وزمانه ومكانه

أولاً- كيفية الرد: لم ينص القانون على كيفية رد العين المؤجرة، ولذلك تطبق القواعد العامة في تسليم المبيع، وفي تسليم العين المؤجرة للمستأجر، ويتم الرد بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من وضع يده عليها دون مانع، مع إعلامه بذلك³⁴، ويتم الرد بشكل مادي فعلي، ويختلف باختلاف طبيعة العين المؤجرة، فالمنزل بإخلائه ورد مفاتيحه، والأرض الزراعية بإخلائها ووضعها تحت تصرف المؤجر، والمنقول بالمناولة وغير ذلك، كما يتم الرد بشكل حكمي، ويقوم مقام الفعلي كوجود العين المؤجرة في حيازة المؤجر قبل نهاية الإيجار لسبب ما، ويستمر في وضع يده بعد انتهاء الإيجار، وبقاء العين المؤجرة في يد المستأجر لسبب جديد كالعارية والوديعة، ومثل تسليم المستأجر العين المؤجرة إلى المستأجر الثاني الذي استأجرها من المؤجر³⁵.

ثانياً- زمان الرد: حددت المادة السابقة 557 من القانون المدني زمان الرد "عند انتهاء الإيجار"، ويكون انتهاء الإيجار بانقضاء المدة، أو بفسخ العقد قبل انتهاء مدته، وقد يتم الرد قبل انتهاء المدة كما لو ترك المستأجر العين المؤجرة فاستولى المؤجر عليها، وقد يتأخر الرد بعد انتهاء الإيجار كما لو حبسها المستأجر لاستيفاء حقه من المؤجر عن تعويض الترميمات الضرورية.

ثالثاً- مكان رد العين: هو مكان تنفيذ الالتزامات، ومكان تسليم العين المؤجرة، فإن كانت العين معينة بالذات فتد في المكان الموجودة فيه عند نشوء الالتزام بالرد، وإن كانت عقاراً ففي مكان العقار، وإن كانت منقولة معينة بالذات، وحدد مكان وجوده في عقد الإيجار، فيرد في نفس المكان، وإن لم يحدد فيكون مكان الرد في موطن المستأجر أو مركز أعماله أينما وجد، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، وحددا مكاناً معيناً للرد.

³⁴ -"في رد المأجور لا يكفي أن ينبه المستأجر على المؤجر بأنه سيخلي العين بل يجب عليه أن يضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها وأن لا يبقى فيها شيء من موجوداته، ويحتفظ بملكيتها لها، تحت طائلة التعويض"

نقض مصري تاريخ 26-1-1967

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: 2339- ص: 5017

³⁵ -د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق-فقرة: 351-ص: 455.

وتطبق القواعد العامة في مصروفات الرد، لعدم النص الخاص عليها، فيتحمل المستأجر هذه النفقات ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، كما تقع نفقات الاستلام على المؤجر بعد وضعها تحت تصرفه.

3 -جزاء الإخلال برد العين المؤجرة

نصت المادة 557 من القانون المدني السوري على أنه: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره أجر مثل العين، وما أصاب المؤجر من ضرر".
أولاً-التنفيذ العيني: 1-إذا لم يقم المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار، أصبح للمؤجر الحق في إجباره على الرد متى كان ذلك ممكناً. فيتم تنفيذ التزام المستأجر عيناً، طالما كانت العين قائمة في حيازته لم تهلك. فيستطيع المؤجر أن يرفع على المستأجر دعوى يستمدّها من عقد الإيجار تسمى دعوى الإخلاء، وهي دعوى شخصية يرفعها بصفته مؤجراً مطالباً فيها بتنفيذ التزام المستأجر بالرد³⁶.

2- وإن التزم المستأجر برد العين المؤجرة لا يقبل الانقسام، فإذا كان المستأجر عدة أشخاص أو مات المستأجر وترك ورثة متعددين، فيحق للمؤجر أن يطالب كل واحدٍ منهم برد العين بأكملها، ولا يقتصر على رد حصته، ثم يرجع على الباقيين، أما التعويض فيقبل التجزئة، ويقسم على المستأجرين بمقدار حصة كل منهم³⁷.

ثانياً- التعويض: تعطي المادة 557 للمؤجر الحق بالمطالبة بالتعويض عن الإخلال برد العين المؤجرة أو التأخير في ردها، أو ردها ناقصة، إلا إذا أثبت المستأجر أن إخلاله بالرد يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.

ويكون التعويض بمقدار الضرر الذي لحق بالمؤجر بحسب القواعد العامة على أن يتضمن التعويض أجر مثل العين عن المدة المتأخرة، سواء كان أكثر من الأجرة الفعلية المتفق عليها في عقد الإيجار، أو أقل منها، وأن يتضمن التعويض ما أصاب المؤجر من ضرر، بما فاتته من ربح وما وقع عليه من خسارة.

ثالثاً-المسؤولية الجزائية: إذا كانت العين المؤجرة منقولة، ولم يردها المستأجر بعد انتهاء الإيجار اعتبر ذلك تبديداً معاقباً عليه جزائياً، فترفع عليه الدعوى الجزائية، مع دعوى الاستحقاق للمالك، ودعوى الإخلاء من المؤجر.

³⁶ - د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص:883.

³⁷ - عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق-فقرة:361-ص:459 0

تمارين:

أشر إلى الجواب الصحيح: جبراً على المستأجر، يستطيع المؤجر القيام بالترميمات:

1. الضرورية.
2. التحسينية.
3. الكمالية.
4. غير المستعجلة.

الجواب الصحيح هو رقم: 1.

انتقال الإيجار

الكلمات المفتاحية:

طبيعة حق المستأجر - انتقال الإيجار.

الملخص:

يثبت للمستأجر حق شخصي على العين المؤجرة، ويستطيع المستأجر أن يتصرف بهذا الحق بمقتضى القواعد العامة في التصرف بالحقوق الشخصية، فيمكنه بيع حقه في العين المؤجرة، كما يمكنه التنازل عنها تبرعاً وبدون عوض، ويحق له أن يرهنه رهناً حيازياً، وأن يؤجره لآخر، وأن يعيره، ولكن القانون اقتصر على أهم الحالات التي يتم فيها للمستأجر التصرف بحقه في العين المؤجرة، وهما حالتان: التنازل عن هذا الحق، والإيجار من الباطن.

الأهداف التعليمية:

- تنمية معارف الطالب بطبيعة حق المستأجر.
- تحديد المقصود بانتقال الإيجار.

حق المستأجر حق شخصي لا عيني، يجوز التنازل عنه كما يجوز ذلك في سائر الحقوق، ويجوز أيضاً التنازل عنه من الباطن، وبناء على ذلك سنبحث في هذا الفصل:

المبحث الأول: طبيعة حق المستأجر

المبحث الثاني: انتقال الإيجار

طبيعة حق المستأجر

تقتضي دراسة طبيعة حق المستأجر البحث في:

- 1 - حق المستأجر حق شخصي
- 2 - النتائج التي تترتب على شخصية حق المستأجر.

1- حق المستأجر حق شخصي

عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين التي تنشئ التزامات على عاتق المؤجر والمؤجر - وفق ما بيناه سابقاً-، والتزامات المؤجر نحو المستأجر يقابلها حق المستأجر تجاه الأول، ولا شك في أن الحق الذي يقابل الالتزام بوجه عام هو حق شخصي، فللمستأجر حق شخصي يستطيع بموجبه أن يلزم المؤجر بتسليمه العين المؤجرة وبضمانتها وبأن يضمن له الانتفاع بها. ولكن بعض الفقهاء لم يكتفوا بإعطاء المستأجر حق شخصي بل جعلوا له حقاً عينياً على الشيء المؤجر¹، إلا أنه في التشريع السوري تم ذكر الحقوق العينية على سبيل الحصر، ولم يشر المشرع فيها إلى حق المستأجر. وهذا يدل على أن حق المستأجر حقاً شخصياً فقط². إذاً حق المستأجر حق شخصي يختلف عن الحقوق الشخصية من حيث كونه يخول المستأجر سلطة الانتفاع بشيء معين في مقابل معين³.

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: 377-ص: 474.

د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 236-ص: 648.

² - د. نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق - ص: 17.

³ - د. توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص: 356.

2- النتائج التي تترتب على شخصية حق المستأجر

يترتب على الطبيعة الشخصية لحق المستأجر النتائج التالية:

- 1 - يعتبر حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة مالاً منقولاً، سواء كانت عقاراً أو منقولاً.
- 2 - المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى الإيجار هي محكمة الصلح التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه، طبقاً لأحكام المادة 81 من قانون أصول المحاكمات.
- 3 - يجب أن يتم تنازل المستأجر عن حقه للغير وفقاً لقواعد حوالة الحق-المواد من 303 إلى 314 من القانون المدني-.
- 4 - الحجز على حق المستأجر يتم وفقاً لقواعد حجز المنقول-وفقاً لأحكام المواد 323 إلى 357 من قانون أصول المحاكمات-، ولا تتبع فيه إجراءات الحجز العقاري ولو كان المأجور عقاراً⁴.
- 5 - لا يحق للمستأجر أن يرهن حقه رهناً تأمينياً، وذلك لأن الرهن الرسمي يرد على العقار وفقاً لأحكام المادة 1071 من القانون المدني.
- 6 - يجوز رهن حق المستأجر رهن حيازة، لأن هذا الرهن جائز في المنقول⁵.

⁴ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: 238-ص: 657.

⁵ - د. عبد الرزاق السنهوري-المرجع السابق-فقرة: 391-ص: 387.

انتقال الإيجار

بيننا فيما سبق أنه يثبت للمستأجر حق شخصي على العين المؤجرة، ويستطيع المستأجر أن يتصرف بهذا الحق بمقتضى القواعد العامة في التصرف بالحقوق الشخصية، فيمكنه بيع حقه في العين المؤجرة، كما يمكنه التنازل عنها تبرعاً وبدون عوض، ويحق له أن يرهنه رهناً حيازياً، وأن يؤجره لآخر، وأن يعيره، ولكن القانون اقتصر على أهم الحالات التي يتم فيها للمستأجر التصرف بحقه في العين المؤجرة، وهما حالتان: التنازل عن هذا الحق، والإيجار من الباطن، ويفرق بين الحالتين أن التنازل عن الإيجار يعد بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا قد تم بثمن أو بدون ثمن، والإيجار من الباطن هو مجرد عقد إيجار. فالفرق بين العاملين فرق جوهري يرجع إلى طبيعة العمل نفسه⁶.

1- حق المستأجر في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

قرر القانون المدني حق المستأجر بالتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن إلا إذا وجد شرط بين الطرفين يمنع المستأجر منهما، وذلك بنص المادة 560، وهي:
(للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو عقد إيجار ثانوي مع الغير، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك))⁷.

أولاً- التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن: إن التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن هما عمليان قانونيين متميزين وليساً من طبيعة واحدة: أ- التنازل عن الإيجار: هو تصرف المستأجر بجميع الحقوق المترتبة له بموجب عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله، وبالتالي يعتبر هذا التنازل عن الحق حوالة حق في حين يعتبر التنازل عن الالتزامات حوالة دين، فيعتبر المستأجر محيلاً والشخص الذي تنتقل إليه حقوق أو التزامات المستأجر محالاً له⁸.

ب- التأجير من الباطن أو الإيجار الثانوي: هو عقد إيجار، أي قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة إليه (أي حقه في الإجارة) إلى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن أو المستأجر الثانوي، وبالتالي نكون هنا أمام عقد إيجار. ويكون عقد الإيجار الأول وهو عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر الأصلي والمستأجر الأصلي، والعقد الثاني هو عقد الإيجار من الباطن أو الإيجار

⁶ - د. عبد الرزاق السنهوري-المرجع السابق-فقرة: 399-ص: 500.

⁷ - عملاً بالقانون رقم 6 الصادر عام 2001 الخاص بإيجار العقارات، تم تعديل أحكام التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، وذلك فيما يتعلق بضرورة حصول المستأجر على إذن خطي صريح من المؤجر بموافقته على التنازل أو الإيجار من الباطن، وذلك تحت طائلة الإخلاء.

⁸ - د. محمد عرفان الخطيب- د. فواز صالح - عقد الإيجار- جامعة دمشق- 2006 -ص: 368.

الثانوي، بين المستأجر الأصلي والمستأجر الثانوي، ولا ينقل المستأجر الأصلي حقوقه المستمدة من الإيجار الأصلي إلى المستأجر الثانوي، وإنما ينشئ في ذمته التزامات جديدة محلها تمكن المستأجر الثانوي من الانتفاع بحق الإجارة.

ونستنتج مما سبق بأن التنازل عن الإيجار يعد بيعاً أو هبة تبعاً لما إذا تم بثمن أو بدون ثمن، أما الإيجار من الباطن فهو عقد إيجار يخضع لأحكام هذا العقد وليس لأحكام حوالة الحق أو حوالة الدين.

ثانياً- الشرط المانع من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن:

بناء على ما سبق أعلاه يحق للمستأجر التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، وهذا الحق ثابت قانوناً إلا إذا وجد شرط مانع منه بين الطرفين، ولا يشترط وجود الشرط صراحة في عقد الإيجار. وإنما يجوز أخذه من الظروف المحيطة بالعقد.

ويكفي أن يرد الشرط المانع عن أحد الأمرين فيشمل الثاني، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 561 من القانون المدني بأنه: ((منع المستأجر من عقد إيجار ثانوي يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار، وكذلك العكس)) إلا إذا ورد النص صراحة على اقتصار المنع على أحدهما فقط⁹.

وإن وجد الشرط المانع من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وقام المستأجر بمخالفة هذا الشرط فيكون مخالفاً بالتزامه المتفق عليه في عقد الإيجار وتطبق عليه القواعد العامة في جزاء مخالفة الالتزام بالإيجار، وهي حق المؤجر في طلب التنفيذ العيني في إزالة المخالفة وطرد المتنازل له أو المستأجر من الباطن، كما يحق للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار الأصلي لإخلال المستأجر بأحد التزاماته، ويحق للمؤجر في الحالتين السابقتين طلب التعويض عن جميع الأضرار التي لحقت به بسبب مخالفة المستأجر للشرط¹⁰.

⁹ - "منع المستأجر من تأجير المكان من باطنه أو التنازل عن الإجارة حق مقرر لمصلحة المؤجر، فيجوز له النزول عنه صراحة أو ضمناً، وليس له من بعد حصوله طلب فسخ الإجارة بسبب، ولئن كانت الكتابة كطريق لإثبات الأذن بالتنازل عن الشرط المانع ليس = شرطاً شكلياً ولا هي شرط لصحته، فيجوز إثبات التنازل الضمني بكافة وسائل الإثبات اعتباراً بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية تثبت بجميع الوسائل"

نقض مصري 1990 / 4/5 طعن 224-س 55

مشار إليه في: أنور طلحة د. -المرجع السابق- ص: 433.

¹⁰ -د. محمد الزحيلي-المرجع السابق- ص: 625.

2- آثار التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

رأينا أن كلاً من الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار عمل قانوني يتميز في طبيعته، وهذا يترتب عليه التمايز في الآثار على ما سنبينه:

أولاً- آثار التنازل عن الإيجار: تختلف آثار التنازل عن الإيجار بحسب العلاقة القائمة بين كل طرفين فيه، لوجود ثلاثة أطراف، وهم المستأجر، المؤجر، المتنازل له.

أ- علاقة المستأجر بالمتنازل له: إن التنازل عن الإيجار يعتبر - كما بينا سابقاً - حوالة للحق أو حوالة للدين، وتحدد العلاقة بين المستأجر والمتنازل له بالعلاقة بين المحيل والمحال إليه، وتظهر الآثار التالية:

- 1- ينتقل حق المستأجر إلى المتنازل له مقروناً بجميع الحقوق الأخرى والالتزامات المترتبة للمستأجر كالحق في تسلم العين المؤجرة والحق في ضمان الانتفاع بها، وكذلك يقيد بجميع التزامات المستأجر كالالتزام بالترميمات التأجيرية والالتزام باستعمال الشيء فيما أعد له.
- 2- إذا كان التنازل بمقابل، فيكون المقابل الذي يتقاضاه المستأجر ثمناً لا أجره، ويأخذ حكم الثمن، ولا يثبت للمتنازل المستأجر ضمانات المؤجر في سبيل استيفاء الأجرة، وإنما يثبت له امتياز البائع، ويقدر الثمن بحسب اتفاق المستأجر والمتنازل له، وقد يكون أقل من الأجرة أو أكثر منها أو معادلاً لها، ويدفع في الغالب جملة لا أقساطاً، كما يلتزم المتنازل به بالإضافة إلى ذلك بدفع الأجرة إلى المؤجر.

وقد يكون التنازل بدون مقابل كما لو أنشأ المستأجر متجرّاً أو مصنعاً على العقار المؤجر فباعه، ثم تنازل عن الإيجار للمشتري، فلا يتقاضى ثمناً محدداً عن التنازل عن الإيجار، ويكون التنازل هبة أو حوالة بغير عوض.

و يلتزم المستأجر المتنازل بما يلتزم به البائع أو المحيل من تسليم العين بحالتها التي هي عليه وقت النزول، ولا يلتزم بالتزامات المؤجر في التسليم بحالة يمكن الانتفاع بها، كما لا يلتزم بصيانة العين.

كما يلتزم المستأجر المتنازل بضمان وجود حقه في الإيجار وقت التنازل (الحوالة) إذا كان بعوض وفقاً للمادة 308 من القانون المدني، وإلا كان مسؤولاً عنه بالتعويض للمتنازل له، وهو أخف من التزام المؤجر بالضمان والتعويض للمستأجر¹¹.

ب- علاقة المستأجر بالمؤجر بعد التنازل عن الإيجار: تتحول حقوق المستأجر قبل المؤجر إلى المتنازل له، ولا يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر بشيء من حقوقه، لأن حوالة الحق تنفذ على

¹¹- د. محمد الزحيلي - المرجع السابق - ص: 626.

المدين، وهو المؤجر هنا، بقبوله إياها أو إعلانه بها، (المادة 305 من القانون المدني). ومن جهة أخرى لا تنتقل التزامات المستأجر للمؤجر ولا تنتقل إلى الممتازل له، ولا يبرأ منها المستأجر إلا إذا قبل المؤجر الحوالة، فإن لم يقبلها المؤجر جاز له مطالبة المستأجر بالوفاء بالتزامات الناشئة من عقد الإيجار، وهذا ما نصت عليه المادة 562 بقولها: ((في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للممتازل له في تنفيذ التزاماته))، وتبرأ ذمة المستأجر أمام المؤجر إذا قبل المؤجر صراحةً بالتنازل عن الإيجار، بحسب المادة 564¹². كما لا يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر بحقوقه في عقد الإيجار لأنه تنازل عنها إلى غيره.

ج- علاقة المؤجر بالمتنازل له:

التنازل عن الإيجار هو حوالة للحق وللدين، وبتطبيق أحكام حوالة الحق تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له، فيحق للأخير أن يطالب بها المؤجر مباشرة، وبالمقابل فإن تطبيق أحكام حوالة الدين يؤدي إلى انتقال التزامات المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له، أي:

- 1- يحق للمؤجر مطالبة المتنازل له مباشرةً بالمحافظة على العين، وبدفع الأجرة، وبرد العين عند انتهاء الإيجار، وتبرأ ذمة المستأجر في ذلك.
- 2- يحق للمتنازل له الرجوع مباشرةً على المؤجر بجميع الحقوق التي كانت للمستأجر، فيطالبه بصيانة العين، وضمان الانتفاع بها.

وبذلك تتحدد العلاقة بين المؤجر والمتنازل له بعقد الإيجار، وما يتضمن من شروط وأوصاف وأجل، ومما ينتج عنه من حقوق والتزامات¹³.

ثانياً: آثار الإيجار من الباطن:

إذا قام المستأجر الأصلي بإيجار العين المؤجرة إلى شخص ثالث، فينشأ عقد إيجار جديد مستقل عن الإيجار الأول القديم، وتترتب على الإيجار الجديد آثار مختلفة، بحسب العلاقة الثنائية بين الأطراف الثلاث، وهي:

أ- علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن:

تكون العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن وهما طرفا عقد الإيجار الثانوي،

¹² -تنص المادة 564 من القانون المدني على أنه: "تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للممتازل له في حالة التنازل عن الإيجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات في حالة الإيجار الثانوي: أولاً- إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار الثانوي - 2- إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة = من المتنازل له أو من المستأجر الثانوي دون أن يبدي أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي".

¹³ -د. محمد الزحيلي - المرجع السابق - ص: 627.

علاقة مستأجر بمؤجر، ويعتبر المستأجر الأصلي مؤجراً ويعتبر المستأجر الثانوي مستأجراً، ويترتب على ذلك ما يلي:

- 1- التزام المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن بكل التزامات المؤجر كاملة كتسليم العين في حالة صالحة للانتفاع، وصيانة العين، وضمان التعرض وضمان العيوب الخفية.
- 2- يلتزم المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي بجميع التزامات المستأجر القانونية، وهي المحافظة على العين، واستعمالها بحسب ما أعدت له، ودفع الأجرة، ورد العين عند انتهاء المدة.
- 3- بما أن عقد الإيجار من الباطن مستقل عن عقد الإيجار الأصلي فيجوز أن يختلفا في الشروط والأجرة، والمدة، لكن إذا كانت مدة الإيجار من الباطن أطول من مدة الإيجار الأصلي فلا تنفذ في مواجهة المؤجر الأول إلا في حدود مدة الإيجار الأصلي ما لم يقبل استمراره.

ب- علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر: تبقى علاقة المستأجر الأصلي والمؤجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي، لأن المؤجر الأصلي يعتبر أجنبياً عن عقد الإيجار من الباطن، ولذلك تبقى النتائج والآثار والالتزامات السابقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي سارية المفعول، واستثنى القانون أمراً مهماً في المادة 564، فقرر براءة المستأجر الأصلي من التزاماته قبل المؤجر إذا صدر من المؤجر قبول صريح للإيجار من الباطن، أو إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثانوي دون أن يبدي أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي، وتتحصر هذه البراءة بما يمكن للمؤجر أن يرجع به على المستأجر من الباطن، فلو كانت الأجرة معه أقل من الإيجار الأصلي، فيرجع المؤجر على المستأجر الأصلي بالفرق والباقي من الأجرة¹⁴.

ج- علاقة المؤجر بالمستأجر الثانوي:

الأصل أنه لا توجد علاقة بين المؤجر والمستأجر الثانوي لانعدام التعاقد بينهما، ولكن القانون منح المؤجر خروجاً على القواعد العامة بحق الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن ليطالبه بالأجرة ابتداءً من إنذاره بذلك، ولا يحق للمستأجر الثانوي التمسك بدفع الأجرة للمستأجر الأصلي إلا إذا دفعه قبل الإنذار بحسب العرف أو لوجود اتفاق ثابت في عقد الإيجار الثانوي بدفع الأجرة حصراً للمستأجر الأصلي (المادة 563 من القانون المدني)¹⁵.

أما فيما يتعلق بسائر التزامات المستأجر الأصلي غير دفع الأجرة، فلا يترتب عليها أي أثر وتبقى العلاقة غير مباشرة بين المؤجر الأصلي والمستأجر الثانوي، أي لا بد للمؤجر من أن يستعمل الدعوى غير المباشرة باسم ولمصلحة مدينه المستأجر الأصلي، ليطالب المستأجر الثانوي

¹⁴ - د. محمد لبيب شنب-المرجع السابق-ص:203.

¹⁵ - د. محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص:628.

بـتـنـفـيـذ التـزام إـجـاري مـعـيـن¹⁶.

تمارين:

أشـر إـلى الجـواب الصـحـيـح: مـن النـتـائـج الـتي تـتـرتـب عـلى شـخـصـيـة حـق المـسـتـأـجر:

1. حـق المـسـتـأـجر مـالاً مـنـقـولاً.
2. يـحـجـز حـق مـسـتـأـجر عـقـار حـجـزاً عـقـاريـاً.
3. يـجـوز رهن حـق المـسـتـأـجر رهنـاً تـأمـينـياً.
4. لا يـجـوز رهن حـق المـسـتـأـجر رهن حـيـازة.

الجواب الصحيح هو رقم: 1.

¹⁶ د. سليمان مرقس- المرجع السابق- ص: 783.

انتهاء عقد الإيجار

الكلمات المفتاحية:

الأسباب العامة لإنهاء عقد الإيجار - الأحكام الخاصة بانتهاء عقد إيجار العقارات.

الملخص:

ينتهي عقد الإيجار للأسباب التي تنتهي بها العقود عامة وهي الانقضاء والإبطال، بالإضافة إلى أن الإيجار يختص عن بقية العقود بأنه عقد مؤقت، وله أسباب خاصة لانتهائه - نص عليها القانون المدني في المواد من 565 إلى 576 - ومن جهة أخرى نصت قوانين الإيجار المتلاحقة على أسباب خاصة بإنهاء الإيجار العقاري.

الأهداف التعليمية:

- تنمية معارف الطالب بالطريقة القانونية لإنهاء الإيجار.
- تحديد المقصود بالأسباب العامة والخاصة لإنهاء عقد الإيجار.

ينتهي عقد الإيجار للأسباب التي تنتهي بها العقود عامة وهي الانقضاء والإبطال، بالإضافة إلى أن الإيجار يختص عن بقية العقود بأنه عقد مؤقت، وله أسباب خاصة لانتهائه نص عليها القانون المدني في المواد من 565 إلى 576-ومن جهة أخرى نصت قوانين الإيجار المتلاحقة على أسباب خاصة بإنهاء الإيجار العقاري.

الأسباب العامة لإنهاء عقد الإيجار

الأصل أن ينتهي الإيجار بانقضاء مدته، ولكن قد ينتهي العقد قبل انقضاء مدته بأسباب حدها القانون المدني سنبينها وفق التالي:

1- انتهاء الإيجار بانقضاء مدته

أولاً: انتهاء الإيجار بانقضاء مدته:

يختلف انتهاء الإيجار بحسب كون المدة متفقاً عليها بين الطرفين، أو معينة بالقانون.

أ- انتهاء الإيجار بانقضاء المدة المعينة بالاتفاق:

إذا حددت المدة باتفاق الطرفين بصورة مطلقة كسنة أو ست سنوات دون تقييدها بشرط، فإن الإيجار ينتهي بانقضاء هذه المدة دون حاجة إلى إجراء كالتنبيه بالإخلاء وغيره طالما لم يشترط العقد ضرورة التنبيه بالإخلاء، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 565 فقالت: ((ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد، دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء)). فإذا بقي المستأجر بعد انقضاء المدة المعينة في العقد في المأجور دون رضا المؤجر، فإنه يعد مغتصباً ويجوز الحكم عليه بالإخلاء¹، بالإضافة إلى التعويض المتمثل بأجر المثل عن المدة التي شغل فيها المستأجر العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار دون سند من القانون².

2- انتهاء الإيجار بانقضاء المدة المعينة بالقانون:

إذا عقد الإيجار دون أن يتفق الطرفان على مدة الإيجار، أو اتفقا على مدة غير معينة، أو تعذر إثبات المدة المتفق عليها، فيتحدد الإيجار بحكم القانون بالمدة المحددة لدفع الأجرة، ولكن لا ينتهي الإيجار بمجرد انقضاء الفترة المحددة، ويمتد إلى فترات متتالية، ما لم ينبه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء قبل النصف الأخير من المدة، وهو ما جاء صراحةً بنص المادة 531 من القانون المدني.

¹ د. سليمان مرقس- المرجع السابق- ص: 824.

² د. محمد عرفان الخطيب- د. فواز صالح- المرجع السابق- ص: 393.

والتنبيه بالإخلاء هو عمل قانوني من جانب واحد يترتب عليه إنهاء الإيجار، ولا يحتاج إلى قبول من وجه إليه، ولا يشترط فيه شكلاً معيناً فيصح عن طريق المحضر، وعن طريق البريد ب خطاب عادي، أو خطاب مسجل، أو شفهيًا، والتنبيه من أعمال الإدارة، ولا يشترط فيه أهلية التصرف، فيصح ممن يتمتع بأهلية الإدارة كالوكيل والوصي، وإذا تعدد المستأجرون يصح التنبيه من الأغلبية، ولكن لا ينتج التنبيه أثره إلا إذا وصل إلى علم الموجه إليه قبل انتهاء المدة المطلوبة³.

ثانياً: التجديد الضمني للإيجار:

تقضي المادة 566 من القانون المدني بأنه: "1- إذا انتهى عقد الإيجار، وبقي المستأجر منتفعًا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، اعتبر الإيجار قد تمدد بشروطه الأولى، ولكن لمدة غير معينة، وتسري على الإيجار إذا تمدد على هذا الوجه أحكام المادة 531".

أ- التجديد الصريح والتجديد الضمني: إذا انقضت المدة المعينة التي يجب إنهاء عقد الإيجار بانقضائها، أو إذا انقضى عقد الإيجار أو لأي سبب آخر، فإن الإيجار يزول وجوده، وتنتهي آثاره، ومع ذلك فقد يجد المستأجر حاجة إلى منفعة الشيء المؤجر، فيبقى فيه، ويطلب من المؤجر الموافقة على ذلك، فإن حصل اتفاق بين الطرفين فيكون تجديدًا للإيجار صريح، سواء تمَّ الاتفاق على نفس الشروط السابقة، أو على تعديل الشروط، ووضع شروط جديدة، ففي الحالتين يقوم بين المؤجر والمستأجر إيجار جديد، تطبق فيه الأحكام المتفق عليه.

ولكن قد يبقى المستأجر في الشيء المؤجر بعد انتهاء الإيجار، ويعلم المؤجر بذلك ولا يعترض عليه، فيكون تجديدًا ضمنيًا للإيجار، وهو ما قرره المادتان 566-567 من القانون المدني، مع بيان أحكامه وآثاره بين الطرفين.

فالتجديد الضمني ينعقد بإيجاب وقبول ضمنيين، و الإيجاب هو بقاء المستأجر بعين المؤجرة، والقبول الضمني، وهو علم المؤجر بذلك دون الاعتراض عليه، ولا يعتبر التجديد الضمني للإيجار امتدادًا للإيجار السابق⁴، بل هو إيجار جديد، لكن تطبق عليه آثار الإيجار السابق إلا في المدة فإنه

³- د. محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص: 633.

⁴ -تمديد الإيجار هو استمرار لعقد الإيجار الأصلي نفسه، في حين أن تجديد الإيجار هو عقد جديد، ويتفقان في أن شروط كل منهما هي شروط العقد الأصلي ذاتها من حيث الأجرة والتزامات المتعاقدين، ويختلفان في المدة، ففي التجديد المدة هي مدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه في الأجل المحددة قانوناً، أما في التمديد فالمدة هي المدة المتفق عليها في العقد، وعند عدم الاتفاق يمدد العقد لمدة غير معينة.

"يؤخذ على المشرع استخدام كلمة(تمدد)، وذلك لأن العقد في مثل هذه الحال لا يمدد وإنما يجدد، والتجديد هنا ضمني"

راجع: د. محمد عرفان الخطيب- د. فواز صالح-المرجع السابق- ص: 396.

يعتبر إيجاراً غير معين المدة، وتتعين المدة فيه بالفترة المعينة لدفع الأجرة.

ب- شروط التجديد الضمني: وهي ما يلي:

- 1- أن تكون مدة الإيجار الأصلي قد انقضت فعلاً، سواء كان انتهاءها لانقضاء المدة، أو لأي سبب آخر، وسواء كانت المدة معينة بالعقد، أو كانت قابلة للامتداد، ولم تمتد لحصول تنبيه من أحد الطرفين.
- 2- ألا يكون أحد الطرفين قد نبّه الآخر برغبته في عدم تجديد الإيجار صراحة، أو ضمناً، كما لو أصدر أحدهما تنبيهاً للآخر بإنهاء الإيجار، وكذلك إذا اتفق الطرفان في عقد الإيجار على عدم جواز التجديد الضمني، ففي هذه الحالات لا يثبت التجديد الضمني إلا بأدلة أخرى، وقرائن جديدة.
- 3- أن يبقى المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بما يدل على اتجاه إرادته إلى تجديد الإيجار، ولا يكفي مجرد الاحتفاظ بالمفتاح أو التردد على الشيء المؤجر، أو البقاء فيه لمرض أو صعوبة الانتقال منه، ولا بد من مرور فترة كافية لاعتبار قيام التجديد.
- 4- أن يعلم المؤجر ببقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء المدة، ويسكت دون أن يعترض عليه، وهذا يفسر برضائه في تجديد الإيجار، أما إذا بقي المستأجر بدون علم المؤجر، أو بعلمه مع اعتراضه فلا يتجدد الإيجار.

لكن إن كان انتهاء الإيجار نتيجة تنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر، فإن بقاء المستأجر بالعين المؤجرة وعلم المؤجر بذلك وعدم الاعتراض عليه لا يكفي لافتراض التجديد الضمني ولا بد من قيام أدلة أخرى ووقائع واضحة تدل على الرغبة بهذا التجديد، وهو ما نصت عليه المادة 567⁵.

أ - آثار التجديد الضمني: إذا توافرت شروط التجديد الضمني تترتب الآثار التالية:

- 1 - التجديد الضمني يعتبر إيجاراً جديداً، ويترتب على ذلك ضرورة توافر أهلية المتعاقدين وقت التجديد، وإذا صدر قانون جديد قبل انتهاء الإيجار القديم فإنه يسري على الإيجار الجديد بأحكامه، وذلك لأنه يخضع للقانون النافذ وقت انعقاده.
- 2 - يعتبر الإيجار الجديد الناشئ من التجديد الضمني معقوداً بشروط عقد الإيجار الأصلي (القديم) ذاتها إلا فيما يتعلق بالمدة والكفالة، فتطبق في الإيجار الجديد الأحكام نفسها المتعلقة بالأجرة والتزامات الطرفين، وبالنسبة للتأمينات العينية التي كانت تضمن الإيجار الأصلي فإنها تنتقل للإيجار الجديد.

3 - أما فيما يتعلق بالمدة فإنها تكون غير معينة (وتسري على الإيجار أحكام المادة 531 مدني)

⁵ - "ويضاف إلى هذه الشروط أن تتوافر الشروط اللازمة لصحة الإيجار ونفاذه في كل من المؤجر والمستأجر وقت التجديد، خلافاً لامتداد الإيجار الذي يبقى به العقد الأصلي ولو طرأ ما يؤثر على أهلية أحد الطرفين أو ولايته لعقد الإيجار".

د. محمد الزحيلي - المرجع السابق - ص: 635.

كذلك الكفالة العينية والشخصية فلا تنتقل للإيجار الجديد إلا برضاء الكفيل.

2- انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته

قد ينتهي الإيجار قبل انقضاء المدة المحددة له اتفاقاً أو قانوناً عند توافر إحدى الحالات التالية:

أولاً- انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة:

نص القانون المدني في المادة 571 على أنه: "1- إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر. فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية-2-و مع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه"

يتبين من نص المادة السابقة وجود أحكام الخاصة لانتهاء الإيجار بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة⁶، مما يستتبع تمييز الحالات التالية:

أ-انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر: فإذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر لأي سبب كان كالشراء مثلاً، فينتهي الإيجار بمجرد وقوع البيع، سواء كان ثابت التاريخ أم لا، وسواء كان تاريخه قبل الإيجار أو بعده، لأن المستأجر حل محل المؤجر، واجتمعت فيه صفتا المؤجر والمستأجر، فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وينتهي الإيجار، وتنقضي الالتزامات المترتبة عنه، ويحق للمستأجر استرداد الأجرة المدفوعة مسبقاً دون انتفاع بالعين، وله الحق بالاستلام الحكمي باعتباره مشترياً.

ب-انتقال ملكية العين المؤجرة إلى الغير، مع وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر على مصير الإيجار، وبيان الالتزامات المترتبة على كل منهما بالإخلاء مثلاً، فينتهي الإيجار، مع مراعاة مواعيد التنبيه المذكورة سابقاً، وينفذ الاتفاق بينهما كما حددها، ويستفيد المشتري من هذا الاتفاق أو الشرط بين المؤجر والمستأجر، ويجب على المشتري في هذه الحالة أن ينبه المستأجر بالإخلاء بحسب المواعيد المقررة. وذلك استناداً إلى أحكام الاشتراط لمصلحة الغير. ولا فرق فيما إذا كان الاتفاق موجود في نص عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق بين المؤجر والمستأجر.

⁶ - تقضي المادة 16 من القرار 188 لعام 1926 (الذي صدر بموجبه نظام السجل العقاري): "أن عقود الإيجار التي أعلنت بقيدها في السجل العقاري بحسب أحكام المادة الثانية عشرة، تعارض الحقوق التي تسجل بعدها، أما إذا لم تسجل فلا تعارض حق الغير في كل مدة تتجاوز ثلاث سنين". هذه المادة لا تعارض المادة 571، فهي تؤكد على أن الإيجار يسري فيما بين المتعاقدين، ولكنه لا يسري تجاه الغير-المالك الجديد- إذا تجاوزت مدته الثلاث سنوات إلا بتسجيله في السجل العقاري.

راجع: د. أمل شربا-النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى(اللاتينية - الجرمانية الانكلوساكسونية)- رسالة دكتوراه-جامعة دمشق - 2002-ص:159.

ج- انتقال ملكية العين المؤجرة إلى الغير، دون وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر، هنا ميز القانون بين كون الإيجار ذا تاريخ ثابت وسابق على التصرف أم لا:

1- إذا كان الإيجار ذا تاريخ ثابت سابق على انتقال ملكية العين المؤجرة، فإن الإيجار يبقى نافذاً في حق المالك الجديد، ويحل محل المؤجر في مواجهة المستأجر، بشرط أن يعلم المالك الجديد بالإيجار السابق للتصرف الذي نقلت به الملكية إليه، ويعلم بالحقوق والالتزامات المترتبة عليه، فيطالب المستأجر بحقوقه منه، ويؤدي له ما عليه من الالتزامات.

2- إذا لم يكن للإيجار تاريخ سابق وثابت على انتقال ملكية المأجور- فلا ينفذ الإيجار في حقه، عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة 571 مدني، وله الخيار بين التمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه، ويجبر المستأجر على البقاء وأداء الالتزامات له (الفقرة الثانية من المادة 571 مدني)، وبين التمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه، ويجبر المستأجر على الإخلاء مع مراعاة مواعيد التنبيه المقررة (الفقرة الأولى من المادة 572 مدني)، ويجب على المستأجر أداء الأجرة بعد التنبيه إلى المالك الجديد عن المدة المتبقية إن لم يسبق له دفعها للمؤجر، وللمستأجر الحق بالتعويض عن انتهاء الإيجار قبل موعدها المحدد، وله حبس العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يقدم له تأمين كاف للوفاء به، وفقاً للفقرة الثانية من المادة 572 من القانون المدني، إلا إذا ورد اتفاق على غير ذلك⁷.

ثانياً- انتهاء الإيجار بموت المستأجر:

تقضي المادة 568 من القانون المدني بأنه: "1- لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر-2- ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم، وأصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم، وفي هذه الحالة يجب أن تراعي مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة في المادة 531، وأن يكون طلب إنهاء العقد في مدة ستة أشهر على الأقل من وقت موت المستأجر)".

يتبين من نص المادة السابقة أن موت أحد طرفي العقد لا يعتبر سبباً من أسباب انتهاء الإيجار في القانون، ويبقى العقد قائماً بين الورثة والطرف الآخر. ذلك لأن عقد الإيجار لا يجعل لشخصية المؤجر أو المستأجر اعتباراً خاصاً، ولكن القانون استثنى هذه الحالة وجعل لموت المستأجر اعتبار خاص إذا اثبت ورثته أنهم غير قادرين على تحمل أعباء الإيجار كأن يكون المستأجر مورثهم قد استأجر منزلاً فخماً بأجرة كبيرة أو قد يكون الإيجار متعلقاً بالمستأجر خاصة، ولا ينتفع منه ورثته، لذلك أجاز القانون لورثة المستأجر أن يطلبوا إنهاء العقد بعد وفاة المورث المستأجر، وجعل الموت سبباً لإنهاء الإيجار، ولكنه ليس سبباً تلقائياً، بل أجاز للمؤجر أو الورثة طلب الإنهاء، وذلك في

⁷ د. محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص: 637.

حالتين:

أ- الحالة الأولى: إذا أثبت الورثة أن أعباء العقد أصبحت مرهقة بعد موت مورثهم أو أنه يجاوز حاجتهم، كالمنزل الكبير مع المورد القليل والأسرة الصغيرة، وأن تراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء وفقاً للمادة 531 بأن تكون قبل ثلاثة أشهر في الأراضي الزراعية والمنازل والدكاكين والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن، وقبل شهر واحد في المساكن والغرف المفروشة، وأن يطلب الورثة إنهاء العقد خلال ستة أشهر من وقت وفاة المستأجر، وإلا فقدوا حقهم في طلب الإنهاء لهذا السبب⁸.

ب- الحالة الثانية: نصت عليها المادة 569، وهي: ((إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، ثم مات، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلب إنهاء العقد)). إذا كان عقد الإيجار قد انعقد بسبب حرفة المستأجر كالمحامي أو الصيدلي، ثم مات المستأجر فيجوز لورثته طلب إنهاء الإيجار بسبب وفاته.

وإن عقد الإيجار لاعتبارات شخصية بالمستأجر كصداقته مع المؤجر أو خبرته الخاصة في الزراعة ثم مات، فيجوز لورثته أو للمؤجر طلب إنهاء الإيجار بسبب الوفاة. ولم يطلب القانون في هذه الحالة الثانية شروطاً معينة في الطلب والوقت ومواعيد التنبيه⁹.

ثالثاً- انتهاء الإيجار لإعسار المستأجر:

عملاً بالقواعد العامة إذا أعسر المدين بالأجرة وهو المستأجر يترتب عليه سقوط الأجل، وأن تحل جميع أقساط الأجرة عن مدة الإيجار كلها. فإذا تمكن المؤجر من أن يستوفيهما جميعاً ترك المستأجر منتفعاً بالمأجور وإلا جاز له فسخ العقد، ولكن المشرع رأى في ذلك إرهاقاً للمستأجر فقرّر في المادة 570 من القانون المدني أنه: "1- لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق -2- ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل، وكذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرخّص له في التنازل عن الإيجار أو في عقد إيجار ثانوي أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً".

يتبين من النص السابق أن المشرع اتجه إلى مراعاة جانب المستأجر المعسر مع عدم الإضرار بالمؤجر، فإذا عجز المستأجر فعلاً عن دفع الأجرة فأجاز القانون له تقديراً لظروفه، كما أجاز القانون للمؤجر مراعاةً لحقه، أن يطلب كل منهما فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، دون حاجة للتنقيد بمواعيد التنبيه بالإخلاء.

ولا يجوز للمؤجر طلب فسخ الإيجار بسبب الإعسار إذا قدم المستأجر في ميعاد مناسب تأمينات

⁸ د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقر: 284-ص: 886.

⁹ د. محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص: 639.

تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل، كتقديم الكفالة أو الرهن، والقاضي يقدر الوقت المناسب، كما يقدر كفاية التأمينات للوفاء بالأجرة.

كما يحق للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار بسبب الإعسار إذا لم يرخص له في العقد بالتنازل عن الإيجار، أو منع عند عقد الإيجار عن الإيجار الثانوي، فيطلب فسخ الإيجار لهذا العذر قبل انقضاء المدة بشرط أن يدفع للمؤجر تعويضاً عادلاً، يقدره القاضي بحسب الضرر الذي لحق بالمؤجر، مع مراعاة حالة المستأجر وإعساره، أما إذا كان المؤجر مرخصاً له بالتنازل عن الإيجار أو مأذوناً له بالإيجار الثانوي فلا يحق له طلب الفسخ بسبب الإعسار قبل انقضاء مدة الإيجار، لأنه يستطيع أن يستغل حقه بالبيع أو الإيجار من الباطن، وأن يدفع الأجرة للمؤجر الأصلي¹⁰.

رابعاً- انتهاء الإيجار لنقل الموظف أو المستخدم:

نصت المادة 576 على أنه: "يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة، على أن يراعى المواعيد المبينة في المادة 531 ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك".

نستخلص من هذا النص أن تغيير المستأجر الموظف أو المستخدم لمحل إقامته بسبب تغيير عمله يعتبر عذراً طارئاً يسوغ إنهاء الإيجار، إذا تحققت الشروط التالية:

أ- أن يكون المستأجر موظفاً أو مستخدماً، سواء كان في جهة حكومية أو جهة غير حكومية ولها حق نقله من مكان إلى آخر، وأن يقتضي نقل عمله إلى نقل مسكنه من بلد إلى آخر، مما يضطره إلى ترك مسكنه الأول.

ب- أن يكون الإيجار واقعاً على مسكن الموظف أو المستخدم، وليس على منقولات أو أراض زراعية.

ج- أن يكون عقد الإيجار لمدة معينة، ولم تنته بعد، فأجيز للمستأجر طلب إنهاء الإيجار حتى لا يرهق بالتكاليف المالية بدفع الأجرة المتبقية لانتهاء الإيجار، أما إذا كانت المدة غير معينة، كأن تدفع الأجرة شهرياً، فيمكنه إنهاء الإيجار بعد انقضاء أحد الشهور، ويتحمل أجرة جزء من الشهر مما لا يلحق به الضرر الشديد، مع مراعاة حق المؤجر بعدم تعطيل العين المؤجرة.

د- يشترط أن يلتزم المستأجر بمراعاة مواعيد الإخلاء كما مرت في المادة 531، واعتبر المشرع حكم هذه المادة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافه (هذا قد يدفع بعض الملاك إلى عدم تأجير الموظف أو المستخدم لتعرضهم لانتهاء الإيجار بدون تعويض لهم من الاتفاق أو القانون).

¹⁰ - د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقر: 285 - ص: 887.

خامساً- انتهاء الإيجار لحاجة المؤجر للعين:

نصت المادة 574 من القانون المدني السوري على سبب آخر لإنهاء الإيجار فقالت أنه: ((إذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهي العقد إذا حدث له حاجة شخصية للعين، وجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة 531 ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك)).

يتبين من ذلك أم المشرع أقر للطرفين الاتفاق على أنه يحق للمؤجر إنهاء عقد الإيجار قبل مدته إذا حدثت له حاجة شخصية للعين المؤجرة، واعتبره شرطاً صحيحاً ملزماً للمستأجر، لكنه فرض على المؤجر أن يلتزم بالمواعيد المبينة بالمادة 531 لطلب الإخلاء، إلا إذا اتفق الطرفان على عدم مراعاتها، فيجوز للمؤجر في هذه الحال إنهاء العقد دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء¹¹.

سادساً- انتهاء الإيجار للظروف الطارئة:

نصت المادة 575 من القانون المدني السوري على أنه: ((1- إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا وجدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنه أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة 531، وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً-2- فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف)). يستفاد من ذلك أن المشرع لم يكتف بالأسباب السابقة لإنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته، بل نص على إنهاء الإيجار بعذر طارئ.

أ- شروط الإنهاء بعذر طارئ: أعطى المشرع لكل من المؤجر والمستأجر الحق في إنهاء الإيجار بسبب الظروف الطارئة، إذا تحققت الشروط التالية:

- 1- أن يكون عقد الإيجار معين المدة، سواء وقع على عقار أو منقول، لأن الإيجار المعين المدة هو الذي يرهق كاهل أحد المتعاقدين، ويلزمه بالإيجار حتى انتهاء المدة.
- 2- أن تطرأ ظروف خطيرة بعد إبرام الإيجار، سواء كان قبل البدء بتنفيذه أو أثناءه، ويكفي أن تكون هذه الظروف الخطيرة على المؤجر أو المستأجر، ولا يشترط أن تكون عامة، كما لو استأجر المحامي مكتباً ثم اضطر أن يترك مهنته لسبب لا يد له كالمرض.
- 3- أن تكون الظروف الطارئة غير متوقعة، ولا يمكن دفعها، فإن كانت متوقعة عند العقد، أو يمكن توقعها فلا تعتبر عذراً طارئاً يبيح طلب إنهاء الإيجار، كما لو ترك المحامي مهنته لتولي وظيفة عامة، فلا يعتبر ذلك عذراً.

¹¹ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقر: 288-ص: 894

4- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى الإرهاق في تنفيذ الالتزام، ولا يشترط أن يجعله مستحيلاً كالقوة القاهرة في هلاك العين المؤجرة كلياً، ويتحقق الإرهاق على أحد الطرفين بوقوع خسارة فادحة عليه لو استمر في تنفيذ الالتزام، كالمرض الذي يمنع المستأجر من مزاولة عمله في المكان المستأجر طوال مدة الإيجار مع إلزامه بدفع الأجرة، أو حاجة العين المؤجرة لترميمات ضرورية ونفقات فادحة لا تتناسب مع الأجرة التي يتقاضاها.

ب- حكم الظرف الطارئ: إذا توفرت شروط الظرف الطارئ جاز لكل من المؤجر والمستأجر أن يطلب إنهاء الإيجار قبل مدته المعينة في العقد مع الالتزام بأمرين:

1-إجراء التنبيه بالإخلاء على الطرف الآخر حسب المواعيد المبينة في المادة 531.

2-أن يدفع طالب الإنهاء تعويضاً عادلاً للطرف الآخر، ولا يشترط في التعويض أن يكون مساوياً للضرر الذي لحق بالطرف الآخر نتيجة إنهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته، وإنما تراعى فيه ظروف طالب الإنهاء. وإذا كان المؤجر هو الذي طلب إنهاء الإيجار قبل مدته للظرف الطارئ عليه، فيحق للمستأجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يؤدي المؤجر إليه التعويض، أو يحصل من المؤجر على تأمين كاف لدفع التعويض كتقديم كفالة أو رهن.

الأحكام الخاصة بانتهاء عقد إيجار العقارات

نص المشرع على أحكام عامة لعقد الإيجار في القانون المدني، لكن نتيجة لأهمية العقارات من الناحية الاقتصادية والاجتماعية اضطر المشرع إلى إعادة تنظيم هذا النوع من الإيجار بموجب تشريعات خاصة تعارض ما جاء في القانون المدني من قواعد عامة في إنهاء عقد الإيجار. وقد كان أول قانون خاص بالعقارات هو القانون رقم 464 لعام 1949 الذي اعتمد مبدأ التمديد الحكمي لعقد إيجار العقارات وأخرجه من نطاق مبدأ سلطان الإرادة. وتلاه قانون رقم 111 لعام 1952 ومن ثم القانون رقم 3 لعام 1987. واستمر تطبيق هذه القوانين التي لا تنقيد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلى أن صدر القانون رقم 6 لعام 2001 الذي أعاد إرساء القاعدة السابقة مع بعض الاستثناءات التي تجاوزها المشرع بالقانون رقم 10 لعام 2006.

1 - إنهاء عقد إيجار العقارات الخاضع لحكم شريعة المتعاقدين

نجد أن المادة 1 من القانون رقم 6 لعام 2001 - المعدلة بالقانون رقم 10 لعام 2006 - أخضعت إنهاء إيجار العقارات إلى القاعدة العامة الواردة في نص الفقرة الأولى من المادة 148 من القانون المدني، أي أن العقد لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، لكن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين يتطلب جملة من الشروط وتترتب عليه آثار، سنبينها وفق الآتي:

أولاً - شروط تطبيق الحكم الاتفاقي:

- أ - أن يكون العقار معد للسكن أو للاصطياف أو للسياحة أو للاستجمام، أو يكون العقار مأجوراً من إحدى الجهات المحددة في الفقرة 12 من المادة 1 من القانون رقم 6 لعام 2001، ويضاف إلى ذلك العقارات المأجورة لممارسة أعمال تجارية أو صناعية أو حرفية أو مهنة حرة أو علمية منظمة قانوناً عملاً بالقانون رقم 10 لعام 2006.
- ب - بالنسبة للعقارات المذكورة في الفقرة 1 من المادة 1 من القانون رقم 6 لعام 2001 يجب أن يكون عقد الإيجار مبرماً بعد نفاذ هذا القانون، أما بالنسبة للعقارات المضافة بموجب القانون رقم 10 لعام 2006 فيجب أن يكون عقد إيجارها مبرم بعد نفاذ القانون الأخير.
- ت - أن يسجل عقد إيجار العقار في الوحدات الإدارية عملاً بأحكام المادة 3 من القانون رقم 6

¹² - أحزاب الجبهة الوطنية التقدمية أو من الدوائر الرسمية أو المنظمات الشعبية أو النقابات على مختلف مستوياتها أو الجمعيات أو الوحدات الإدارية أو البلديات أو مؤسسات القطاع العام أو المشترك أو المؤسسات التعليمية والمدارس.

لعام 2001.

ث - أن يكون عقد الإيجار محدد المدة عملاً بالفقرة أ من المادة 4 من القانون رقم 6 لعام 2001. ثانياً- آثار تطبيق الأحكام الاتفاقية:

يجب أن نميز هنا بين العقود المسجلة في الوحدات الإدارية وبين العقود غير المسجلة:

أ - أثر عقد الإيجار المسجل:

يتبين من نص الفقرة أ من المادة 4 من القانون رقم 6 لعام 2001 أن العقد المسجل أصولاً لدى الوحدات الإدارية المختصة يعتبر سنداً تنفيذياً، وبالتالي يجب على المستأجر عند انتهاء مدة الإيجار إخلاء العقار المؤجر رضائياً، وإذا امتنع عن ذلك يحق للمؤجر اللجوء إلى دائرة التنفيذ، والطلب إليها إخلاء المستأجر من العقار المؤجر، استناداً إلى عقد الإيجار الذي يمثل العقد شريعة المتعاقدين.

ب - أثر عقد الإيجار غير المسجل: نستخلص من نص الفقرة ب من المادة 4 من القانون رقم 6 لعام 2001 أنه في حال كان عقد الإيجار شفوياً أو عقد خطي عادي أي غير رسمي، فيجب في هذه الحالة على المؤجر أن يثبت: 1- العلاقة الإيجارية -2- أن الغاية من العقد هي السكن -3- أن تاريخ إبرام العقد كان بعد نفاذ القانون رقم 6 لعام 2001 وبالنسبة للعقارات المضافة بالقانون رقم 10 لعام 2006 يجب إثبات أن تاريخ إبرام العقد كان بعد نفاذ القانون الأخير.

2 - إنهاء عقد إيجار العقارات الخاضعة لأحكام التمديد القانوني

أولاً- العقود الخاضعة للتمديد الحكمي: يكون عقد إيجار العقار خاضعاً للتمديد الحكمي إذا كان الغرض من الإيجار هو السكن، وكان إبرام العقد قد تم في ظل المرسوم التشريعي رقم 111 لعام 1952 وتعديلاته¹³، أو كان العقار مؤجراً لأعمال تجارية أو صناعية أو حرفية أو مهنة حرة أو علمية منظمة قانوناً، بموجب عقد إيجار مبرم في قبل نفاذ القانون رقم 10 لعام 2006. ويعد التمديد القانوني من النظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، فإذا وافق المستأجر في العقد على التخلي المسبق عن الاستفادة منه، وقع اتفاقه مع المؤجر باطلاً، ويبقى هذا المستأجر مستفيداً من التمديد¹⁴.

¹³ - القانون رقم 111 لعام 1952 هو قانون خاص استثنائي يتعلق بالنظام العام، وإن نصه على أن عقد الإيجار يعتبر ممداً حكماً بعد انتهاء السنة العقدية المتفق عليها، يعني أنه لا يحق للمؤجر أن يدعي بأحكام المادة 148 مدني سوري لناحية أن العقد شريعة المتعاقدين في هذه الحالة وأن المدة العقدية قد انتهت، لأن القانون الخاص يخصص العام- القانون المدني- فيطبق القانون الخاص.

¹⁴ - د. محمود مرشحة- فارس سلطان- القانون المدني - العقود المسماة- جامعة حلب- 1990-ص: 333.

ثانياً- حالات إنهاء عقد إيجار العقارات الخاضعة لأحكام التمديد القانوني:

نجد أن المادة 8 من القانون رقم 6 لعام 2001، حددت هذه الحالات وفق التالي:

- 1- يحق للمالك طلب إنهاء العلاقة الإيجارية مقابل التعويض على المستأجر بمبلغ يعادل نسبة 40% من قيمة البناء المأجور شاغراً و بوضعه الراهن بتاريخ الكشف والخبرة على المأجور من قبل المحكمة، وذلك بعد ثلاث سنوات من نفاذ القانون رقم 6 لعام 2001.
- 2- إذا لم يدفع المستأجر الأجرة المستحقة قانوناً أو المقررة حكماً خلال ثلاثين يوماً من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغه المطالبة ببطاقة مكشوفة أو بإنذار بواسطة الكاتب بالعدل¹⁵.
- 3- إذا أساء المستأجر استعمال المأجور يستطيع المؤجر رفع دعوى الإخلاء، التي يشترط فيها: أولاً أن تكون إساءة الاستعمال غير ناشئة عن الاستعمال العادي-ثانياً- أن يقوم المستأجر أو أحد أفراد أسرته بإجراء تبديلات في المأجور بدون إذن المؤجر¹⁶.
- 4- إذا أجر أو تنازل المستأجر عن المأجور كلياً أو بعضاً إلى الغير دون إذن خطي من المؤجر¹⁷.
- 5- إذا طالب المالك المستقل السكن بعقاره المأجور للسكن، بشرط توافر ما يلي: أن يكون العقار المطلوب تخليته مؤلفاً من شقة واحدة وألا يكون طالب التخليه الذي أجراها أو جرى تأجيرها خلال فترة تملكه مالكا لسواها قبل نفاذ القانون رقم 6 لعام 2001. كما يشترط أن يكون قد مضى على تملكه وانحصار ملكيته للعقار المطلوب تخليته مدة سنتين

¹⁵ - لا يحكم بالتخليه على مستأجر عقار إلا إذا لم يدفع الأجرة المستحقة قانوناً أو المقررة حكماً خلال ثلاثين يوماً من اليوم الذي يلي تبليغه المطالبة بها ببطاقة مكشوفة أو بإنذار بواسطة الكاتب بالعدل ولا تكون المطالبة معتبرة إلا إذا ذكر فيها المبلغ المطلوب والمدة المتعلقة بها. أما الأجر المتراكمة عن صحة البطاقة البريدية من النظام العام، بحيث أن كل ما يرد في هذه البطاقة يجب أن يكون متوافقاً مع أحكام قانون الإيجار ويحق للمحكمة النافذة في الدعوى أن تنثير هذه الناحية من تلقاء نفسها ولو لم يثيرها الخصوم فيها.

نقض سوري رقم 253 أساس 253 تاريخ 1974/3/18-مشار إليه في: محمد علي فينو-الإخلاء في القانون والقضاء-سؤالاً وجواباً واجتهاداً-الطبعة الثانية-سوريا-1997-ص:130.

¹⁶ - د. محمود مرشحة- فارس سلطان- المرجع السابق-ص: 447و448و449.

¹⁷ - "من الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن تأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجرين، حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، وتقرير الحق للمؤجر في طلب إخلاء المكان المؤجر".

أنور طلبية- المرجع السابق- ص: 40.

على الأقل¹⁸.

- 6- إذا أراد مالك العقار المبني إقامة بناء جديد كامل بدل البناء القديم، وكان قد حصل على رخصة بإقامة بناء جديد.
- ويشترط لصحة دعوى الإخلاء لعدة الهدم والبناء، توافر الشروط التالية: 1- أن يكون المدعي مالكا للعقار المطلوب هدمه - 2- أن يكون العقار مؤجراً إلى الغير المستأجر وهو بحيازته- 3- الحصول على رخصة للبناء الجديد الذي سيشتاد بدلاً من البناء القديم- 4- هدم البناء القديم- 5- أن يكون البناء الجديد المراد إنشاؤه كاملاً وليس ناقصاً - 7- أن لا يحصل أي مانع أو قوة قاهرة تمنع من البناء وتكملته قبل صدور الحكم.
- 7- إذا كان المستأجر مالكاً مستقلاً لدار صالحة لسكنه خالية أو يستطيع بمقتضى القوانين النافذة إخلاءها.
- 8- إذا تملك المستأجر على وجه الاستقلال أو بنى بعد الاستئجار داراً خالية صالحة لسكنه وأجرها إلى الغير أو لم يؤجرها أو باعها أو تصرف بها.
- 9- إذا ترك المستأجر المأجور للسكن بلا مسوغ لمدة سنة كاملة دون انقطاع يدل دلالة قاطعة على استغنائه عنه نهائياً.

¹⁸ - شروط دعوى الإخلاء لعدة السكنى: 1- استقلال الشقة: حتى يتحقق هذا الشرط يجب أن تكون الشقة المطلوب إخلاؤها مسجلة في السجل العقاري أو ما يساويه من السجلات الرسمية.

- استئناف دمشق رقم 123 أساس 327 تاريخ 6/6/1991 - مشار إليه في: محمد علي فينو-المرجع السابق- ص: 546

2- مضي مدة السنتين على تملك الشقة المطلوب إخلاؤها وانحصار الملكية بها: هذا الشرط متعلق بالنظام العام وإن على المحكمة النازرة في دعوى الإخلاء إثارة ذلك من تلقاء ذاتها ولو لم يتطرق الخصوم له.

نقض سوري رقم 308 أساس 214 تاريخ 3/4/1974 - مشار إليه في: محمد علي فينو-المرجع السابق- ص: 571.

وكي يتمكن مالك المأجور من طلب إخلاء عقاره المأجور لعدة السكن يجب أن يكون قد مضى على تملكه له مدة سنتين وأن لا يكون مالكاً لسواه خلال السنتين السابقتين لرفع الدعوى- نقض سوري رقم 188 أساس 159 تاريخ 27/2/1975 - مشار إليه في: محمد علي فينو-المرجع السابق- ص: 571.

3- استقلال المالك بملكية هذه الشقة: فإذا لم يكن طالب التخلية هو المؤجر أو لم يكن عقد الإيجار مبرماً خلال تملك طالب التخلية للعقار تكون الدعوى بطلب إخلاء المأجور مستوجبة الرد بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 46 لعام 1980 - استئناف دمشق رقم 181 أساس 97 تاريخ 31/8/1983 - مشار إليه في: محمد علي فينو-المرجع السابق- ص: 601.

تمارين:

القانون الخاص بتأجير العقارات الذي أعاد إرساء قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، هو القانون:

1. رقم 464 لعام 1949.

2. رقم 111 لعام 1952.

3. رقم 3 لعام 1987.

4. رقم 6 لعام 2001.

الجواب الصحيح هو رقم: 4.