



منشورات جامعة دمشق
كلية الحقوق

العقود المسماة

عقد البيع - عقد الإيجار

الدكتورة

أمل شربا

أستاذة مساعدة

في قسم القانون الخاص

الدكتور

علي الجاسم

أستاذ مساعد

في قسم القانون الخاص

دمشق

٢٠١٧/٢٠١٦

Contents

القسم الأول: عقد البيع	٥ -
الباب الأول: طبيعة عقد البيع	٨ -
الفصل الأول: مفهوم عقد البيع	٨ -
الفصل الثاني: أركان عقد البيع	١٣ -
المبحث الأول: الرضا	١٣ -
المبحث الثاني: المحل	٢٤ -
المبحث الثالث: الأهلية	٣٥ -
المبحث الرابع: السبب	٤١ -
الفصل الثالث: البيوع الخاصة	٤٣ -
الباب الثاني: آثار عقد البيع	٦١ -
الفصل الأول: التزامات البائع	٦٢ -
المبحث الأول: الالتزام بنقل الملكية	٦٢ -
المبحث الثاني: الالتزام بتسليم المبيع	٨٣ -
المبحث الثالث: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق	٩٧ -
المبحث الرابع: العيوب الخفية	١١٧ -
١٥8 الفصل الثاني: التزامات المشتري	١٣٣ -
المبحث الأول: التزام المشتري بدفع الثمن	١٣٣ -
المبحث الثاني: الالتزام بتسليم المبيع	١٤٧ -
المبحث الثالث: الالتزام بتحمل النفقات	١٤٩ -
القسم الثاني : الإيجار	١٥٣ -
١٥9 الباب الأول: ماهية الإيجار	١٥٣ -
الفصل الأول: تعريف عقد الإيجار وخصائصه	١٥٣ -
الفصل الثاني: مقارنة عقد الإيجار بالعقود الأخرى	١٥٥ -
١٥10 الباب الثاني: أركان الإيجار	١٥٧ -
الفصل الأول: الرضا	١٥٧ -
الفصل الثاني: الأهلية	١٥٩ -

- ١٦١ - الفصل الثالث: محل عقد الإيجار
- ١٦٧ - الفصل الرابع: مدة الإيجار
- ١٦٩ - الباب الثالث: آثار الإيجار
- ١٦٩ - [Lo11](#) الفصل الأول: التزامات المؤجر
- ١٩١ - [Lo12](#) الفصل الثاني: التزامات المستأجر
- ٢١١ - الباب الرابع: انتقال الإيجار وانتهائه
- ٢١١ - [Lo13](#) الفصل الأول: انتقال الإيجار
- ٢١٧ - [Lo14](#) الفصل الثاني: انتهاء عقد الإيجار

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.

فالعقود 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 تنفيذ هذا العقد بل ينفذ العقد رضاءً لا قضاءً.

ويقصد بالعقود المسماة في القانون الحديث، العقود التي نظمها المشرع وأعطاه تسمية محددة، ومثالها في القانون المدني السوري عقد البيع والمقايضة والهبة والشركة والإيجار والعمل والمقاولة 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.

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.

¹ - د. محمد الزحيلي - القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي - العقود المسماة - البيع - المقايضة - الإيجار - مطبعة خالد بن الوليد - دمشق - ١٩٨٣ - ص: ٢٤.

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 لم بكافة العناصر الأساسية لكل عقد من العقود، فلذلك 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 ينقيد القاضي بالوصف الذي يطلقه المتعاقدان على العقد، فقد يصف المتعاقدان العقد وصفاً غير صحيح عن قصد أو بدون قصد فلا ينقيد 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:

(١) العقود التي تقع على الملكية وتشمل البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح. المواد (٣٨٦-٥٢٥).

(٢) العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، وتشمل عقد الإيجار والمزارعة وإيجار الوقف والعارية. المواد (٥٢٦-٦١١).

(٣) العقود الواردة على العمل، وتشمل عقد المقاولة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة، المواد (٦١٢-٧٠٤).

(٤) العقود الاحتمالية وتشمل المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة والتأمين. (المواد ٧٠٥-٧٣٧).

(٥) عقود التوثيق: الكفالة والرهن بنوعيه (المنقول والعقار).

خطة الدراسة:

من البديهي أن دراستنا للعقود المسماة لن تشمل جميع العقود المسماة، وإنما تقتصر على عقدين فقط هما عقد البيع وعقد الإيجار باعتبارهما من أهم العقود وأكثرها انتشاراً.

الباب الأول: 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 ٣٨٦ من القانون المدني السوري، عن جوهر التبادل أو المعاوضة التي يتمثل فيها البيع، ويبين أدواته القانونية وهي العقد.

الفصل الأول: 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 بنقد، و عرف بالبيع الذي حل محل المقايضة، فأخذ الناس يفضلون مبادلة شيء بالنقد، عوضاً عن مبادلته بشيء آخر قد لا يحتاجونه^١.

المبحث الأول

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.

المطلب الأول

تعريف عقد البيع

تنص المادة ٣٨٦ 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 ملكية

شيء أو حق مالي آخر في مقابل التزام الثاني بدفع ثمن نقدي^٢. ويلاحظ من التعريف أن البيع من العقود

١- د. جاك يوسف الحكيم - العقود الشائعة والمسماة-عقد البيع- منشورات جامعة دمشق - ١٩٩٤ - ص: ١٨.

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

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.

المطلب الثاني

خصائص عقد البيع

يتبين من نص المادة ٣٨٦ 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 وترابط 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 ٣٨٦ من القانون المدني السوري جعلت نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري معياراً 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:

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.

المبحث الثاني

التمييز بين عقد البيع و غيره 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.

المطلب الأول

عقد البيع وعقد المقايضة

تقضي المادة ٤٥٠ 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 ٣٨٦ و ٤٥٠ من القانون المدني السوري أن عقد البيع وعقد المقايضة يشتركان في جميع الخصائص، فكلاهما من العقود المسماة والناقلة للملكية و الرضائية 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 و ضمان العيوب الخفية تقع على البائع في عقد البيع في حين تقع على الطرفين في عقد المقايضة.

المطلب الثاني

عقد البيع وعقد الهبة

تقضي المادة ٤٥٤ من القانون المدني السوري بأنه: "١- الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض-٢- 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 ٤٥٤ 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 الآخر^١ في الهبة بعوض. وهذه مسألة واقع يعود أمر تقديرها إلى قاضي الموضوع.

١ - د. سمير عبد السيد تناغو - عقد البيع منشأة المعارف - الاسكندرية - بلا تاريخ - فقرة: ٦ - ص: ٢٢.

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.

المطلب الثالث

عقد البيع وعقد الإيجار

نصت المادة ٥٢٦ من القانون المدني السوري على أن: "عقد الإيجار يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

نستج 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:

١- 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 إيجار^١.

٢- البيع الإيجاري: قد يصف المتعاقدان عقداً بأنه إيجار، ويتفقان على أن يقوم المستأجر بدفع أجره 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 الأقساط^٢. 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 مؤقتة بفترة زمنية محددة.

المطلب الرابع

عقد البيع وعقد المقاولة

نصت المادة ٦١٢ 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".

١ - د. مصطفى الجمال - البيع في القانونين اللبناني والمصري - الدار الجامعية - بيروت - ١٩٨٦ - فقرة: ٢٨ - ص: ٣٦.

٢ - د. توفيق حسن فرج - عقد البيع والمقايضة في القانون اللبناني - دار النهضة العربية - لبنان - ١٩٦٨ - فقرة: ٢٤ - ص: ٥٢.

يتبين من نص المادة السابقة أن البيع والمقاوله يتفقان في أنهما من العقود المسماة و الملزمة للجانبين ومن عقود المعاوضة، إلا أنهما يختلفان في أن عقد المقاوله يرد على العمل كصنع شيء أو قيام بعمل معين. لكن هناك حالات يصعب فيها التمييز بين البيع والمقاوله 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 مقاوله كالرسم 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 مقاوله أما إذا ذهب إلى بائع أقمشة لشراء قماش ثم تعهد له البائع بأن يقوم بالخياطة أيضاً فالعقد هنا عقد بيع^١.

^١ - سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - فقرة: ٦- - ص: ٢٦.

الفصل الثاني: أركان عقد البيع

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

المبحث الأول: 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 الشكلية 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.

المطلب الأول

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 لأول 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 ٩٦ مدني سوري.

وهناك صور عملية للإيجاب، وهي ما تعرضه المتاجر للجمهور من سلع مع ذكر الثمن عليها هنا نكون أمام إيجاب صريح بحيث إذا ما صادفه قبول من الزبون انعقد العقد، وهذا الإيجاب يظل قائماً طالما بقيت البضائع معروضة وعليها أثمانها^١، كذلك الأمر في حال النشر عن السلع في المجالات والنشرات والإعلانات المختلفة

^١ - د. نبيل إبراهيم سعد- العقود المسماة- الجزء الأول- البيع- دار النهضة العربية- بيروت - الطبعة الأولى- ١٩٩٧-ص:٧٩.

(الكتالوجات) وغيرها من وسائل الدعاية يوزعونها على أفراد الجمهور أو يرسلونها إلى عملائهم وتذكر في هذه الإعلانات السلع التي تتجر فيها هذه المحلات وثنمها^١.

ب- تقييد حرية التعاقد: ويفتضي مبدأ حرية الإرادة الفردية ترك الحرية للإنسان لإبرام ما يشاء من العقود التي تحقق مصالحه، وبالشروط التي يرتضيها، ويسري هذا المبدأ على البيع أسو بغيره 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 :

١- 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 المختصة^٢.

٢- 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 الأسعار^٣.

٣- 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 الهيكل العظمي يحتاج إلى تسجيل في السجل المؤقت إذا كان العقار في منطقة داخلية في التنظيم تحت طائلة البطلان المطلق عملاً بالقانون رقم ١٤ تاريخ ٢٣/٣/١٩٧٤^٤.

٤- 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 نهائية^٥.

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 والثلث، والمدة التي يجب إبرامه فيها(عملاً

١ - د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: ١٠- ص: ٤٠.

٢ - د. زهير حرج- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: ٦٥.

٣ - د. محمد لبيب شنب- شرح أحكام عقد البيع- دار النهضة العربية- مصر - ١٩٧٥- فقرة: ٢٧- صك ٤٧.

٤ - د. أحمد عيسى - القانون المدني- العقود المسماة- منشورات جامعة حلب- ٢٠٠٧ ص: ١٥.

٥ - د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: ٢٢ و ص: ٢٣.

بنص المادة ١٠٢ 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 الصورتين الأولى والثانية هو وعد من جانب واحد، أما في الصورة الثالثة فهو وعد من الجانبين.

ب- آثار الوعد بالبيع: ١- آثار الواعد بالبيع قبل ظهور الرغبة بإبرام عقد البيع: ١- 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. ٢- بقاء الواعد مالكاً للشيء الذي يبيعه ٣- تحمل الواعد تبعه هلاك الشيء بسبب أجنبي. ٢- آثار الواعد بالبيع بعد إظهار الرغبة بالبيع: أو بالشراء: هنا ينعقد البيع النهائي ولا حاجة لرضا جديد من الواعد^١.

٣- آثار الوعد بعد انقضاء المدة المحددة دون إبداء رغبة بالبيع: هنا يسقط الوعد ويتحلل الواعد من وعده. ثالثاً- البيع بالعربون: العربون هو مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند إبرام عقد البيع.

ويقوم القانون المدني في المادة (١٠٤) 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 البيع^٢.

و يتضح من نص المادة ١٠٤ 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 الناكل 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.

المطلب الثاني

١ - د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: ٢٨.

٢ - د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: ١٤- ص: ٦٠.

علم المشتري بالمبيع

تنص المادة ٣٨٧ من القانون المدني السوري على أنه: " ١- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه. -٢- 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. 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 عالماً 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 وعايينه 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 المبيع^١. 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 جديدة^٢. ويختلف الوصف النافي للجهالة باختلاف المشتريين، 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:

١ - " 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 القيميات التي تختلف أفرادها، وتتفاوت 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: ١٠٦.

٢ - د. أحمد عيسى- المرجع السابق-ص: ٢٢.

١- 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 ٣٨٧ وجوب علم المشتري بالمبيع كأن يشتري شخص قطعة أرض ليزرع فيها زيتون فيجب أن يتم التعيين عن طريق تحديد معالم 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 للأمر أن يعلم المشتري بالمبيع. فإذا لم يتحقق المشتري من المبيع على الرغم من توافر الفرصة السانحة له بذلك، عد مقصراً في حق نفسه.

٢- 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 (٣٨٧) مدني سوري، ولا يقصد بالتدليس، والغش هنا توافر شروط التدليس التي نصت عليها المادة /١٢٦/ 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 :

١- البطلان النسبي للبيع: نستخلص من حكم المادة ٣٨٧ 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 المشتري^١. فعندها تزول جميع الآثار المترتبة عليه. وكما يملك المشتري حق طلب إبطال العقد لعدم العلم، يملك أيضاً إجازته بالإجازة الصريحة أو الضمنية المادة (١٤٠) مدني سوري، والقاعدة أن الإجازة التي تسقط الحق في الإبطال هي التي تكون بعد زوال العيب الذي لحق بالعقد ومن ثم 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.

٢- 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.

١- د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: ١٢٥- ص: ٣٠٧.

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 ملاءمته لحاجة المشتري.

حيث تنص المادة ٣٨٩ من القانون المدني السوري على أنه: "١- 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-٢- 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.

١- 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 ٣٨٩ هذا البيع هو بيع معلق على شرط واقف^١.

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 للمشتري مصلحة شخصية يبغي 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 ينييه 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.

٢- حكم البيع بشرط التجربة: ١- البيع بشرط التجربة بيع معلق على شرط واقف: منحت المادة ٣٨٩ مدني سوري المشتري الحق برفض المبيع أو بقبوله بعد تجربته خلال مدة معينة، ولتمكين المشتري من التجربة

١ - د. نبيل إبراهيم سعد- المرجع السابق- ص: ٨٥.

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 ٣٨٩ مدني سوري اعتبرت البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف هو قبول المشتري المبيع، وبالتالي إذا رفض المشتري المبيع فيتخلف الشرط الواقف وبالتالي لا تترتب أية آثار^١.

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.

٢- 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 التجربة^٢.

٣- الأصل أن يتفق المتعاقدان على مدة معقولة يعلن فيها المشتري رفضه للمبيع، فإذا لم يتفقاً 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 ٣٨٩ من القانون المدني السوري، مع أنه لا ينسب إلى ساكت قول^٣.

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 ٣٩٠ 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"

١- 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.

١ - د. سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - فقرة: ٢١-ص: ٨٨.

٢ - د. أحمد عيسى - المرجع السابق - ص: ٢٦٧.

٣ - د. شفيق الجراح - المرجع السابق - ص: ٣٩.

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 عدمه^١.

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 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 وقطعياً^٢.

٢- 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 مخالفاً 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 التزامه^٣.

٣- التمييز بين البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق: يختلف البيع بشرط المذاق مع البيع بشرط التجربة في النواحي التالي:

(١) 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.

(٢) يقوم البيع في شرط المذاق على معيار شخصي وهو تذوق المشتري للمبيع وثبته من ملاءمته له، و بالتالي لا نستعين بالخبراء لتقدير ذلك بخلاف البيع بشرط التجربة حيث الأصل من التجربة هو توافر

١- د. جاك الحكيم- المرجع السابق- ص: ٥٧.

٢- د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: ٤٣.

٣- د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق- فقرة: ١٠٢- ص: ٢٠٤.

شروط موضوعية في المبيع وهي صلاحيته لما أعد له^١. حيث يمكن الاستعانة بالخبراء. أما إذا كان القصد من التجربة التأكد من صلاحية الشيء لحاجة المشتري، فلا يمكن الاستعانة بالخبراء^٢.

٣) إذا هلك المبيع بشرط المذاق قبل قبول المشتري للمبيع فإن هلاكه يكون على عاتق البائع لأن البيع لم يتم ومازال 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.

٤) سكوت المشتري في البيع بشرط التجربة يعتبر بمثابة قبولاً منه بالمبيع، وهو لا يعتبر كذلك في بيع المذاق. ٥) 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 ٣٨٨ من القانون المدني السوري البيع بالعينة بان نصت على أنه: "١- إذا كان البيع "بالعينة" وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها -٢- 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".

١- تعريف البيع بالعينة: المقصود بالبيع بالعينة أي وجود عينة تغني عن تعيين أوصاف المبيع^٣، فهي المبيع بصورة مصغرة، وبمضاهاة المبيع بالعينة يتبين فيما إذا كان البائع قد نفذ التزامه بتسليم المبيع المنفق 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 آحادها في القيمة، فلا يصح بيعها بالعينة، ولا بد من رؤية أفرادها واحداً فواحداً، لأن رؤية بعضها لا يفيد العلم الكافي بالباقي للتفاوت^٤.

٢- حكم البيع بالعينة:

١- 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.

١- د. مصطفى الجمال- المرجع السابق- فقرة: ٤٨-ص: ٦٦.

٢- د. زهير حرح- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: ١١٣.

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

د. مصطفى الجمال- المرجع السابق- فقرة: ١٥- ص: ٢١.

٤- د. أحمد عيسى- المرجع السابق- ص: ٤٣.

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 وهلكت 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 البيعة والقرائن.

٢- جزء 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: ١- الحق في طلب التنفيذ العيني وبالتالي إجبار البائع على تسليم مبيع مطابق للعينة غير التي تسلمه ٢- حق فسخ عقد البيع وطلب التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة عدم تنفيذ البائع لالتزامه (عملاً بالفقرة الأولى من المادة ١٥٨ من القانون المدني السوري) ٣- يحق له الحصول على شيء مطابق للعينة على نفقة البائع بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال (عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٢٠٦ من القانون المدني السوري) ٤- قبول المبيع المطابق للعينة وطلب إنقاص الثمن إذا كانت قيمة المبيع المسلم له أقل من قيمة الشيء المطابق للعينة^١.

المطلب الثالث

الغبين

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

تنص المادة ٣٩٣ من القانون المدني السوري على أنه: "١- 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 ٢- ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

وتنص المادة ٣٩٤ من القانون المدني السوري على أنه: "١- تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع ٢- ولا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير حسن النية إذا كان قد اكتسب حقاً عينياً على العقار المبيع".

أ- المقصود بالغبين في بيع عقار قاصر:

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

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

١- د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: ١٩- ص: ٧٩.

عيناً .

٢- لا يجوز الطعن بالغبن في نزع ملكية عقار مملوك لغير كامل الأهلية للمنفعة العامة^٢.

ب- شروط الغبن في بيع عقار مملوك لشخص قاصر:

يتبين من نص المادة ٣٩٣ السابقة الذكر أن هناك شروطاً قد وضعها المشرع لتطبيقها وهذه الشروط هي:

١- 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.

٢- يجب أن يتناول البيع عقاراً مملوكاً لشخص لا تتوفر فيه الأهلية الكاملة لبيع العقار محل العقد، والعبارة

في هذا الشأن للشخص صاحب العقار المبيع لا للشخص الذي تولى بيعه نيابة عنه.

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.

والعبارة 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 الإبطال^٣.

٣- أن يقع في البيع غبن يزيد عن خمس ثمن المثل، والعبارة 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.

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

٥- 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 ٣٩٣ 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.

١ - د. شفيق الجراح- المرجع السابق-ص: ١١٦.

٢ - شفيق طعمة- أديب استنبولي- التقنين المدني السوري-الجزء الرابع-الطبعة الثانية-دمشق- ١٩٩٠-ص: ٣٤٩٩.

٣ - د. زهير حرح- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: ١٣٨.

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 بالتزامه^١.

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 ٣٩٤ 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 ٣٩٥ من القانون المدني السوري على أنه: "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم وفقاً للقانون

بطريق المزاد 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 اختياراً، 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 المزاد 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 ١٠٠ مدني سوري)،

ولا يم البيع إلا برسو المزاد على مقدمه.

ويعد البيع في المزاد 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 المزاد

العلني كالبيع جبراً للتنفيذ على مال المدين. وكبيع عقار القاصر في المزاد العلني، لأن المفروض في هذه البيوع أن

كل الإجراءات اللازمة للحصول على أعلى ثمن ممكن وقت البيع اتخذت، فإذا رسا المزاد، رغم ذلك بثمن فيه

غبن، فليس في الأمر تحايل على القانون.

المبحث الثاني: المحل

^١ -د. مصطفى الجمال- المرجع السابق- فقرة: ٩٠-ص: ١٠٨.

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 لالتزامات بعضها على عاتق البائع والبعض الآخر على عاتق المشتري، كالتزام 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.

المطلب الأول

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 والصناعية^١. 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.

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

^١ - سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - فقرة ٥: ص: ٢٠.

شرط واقف يندم ويصبح كأن لم يكن، ويعتبر محل البيع الصادر عن المشتري منعدماً وقت إبرام عقد البيع الأول وبالتالي يعتبر البيع الثاني باطلاً بطلاناً مطلقاً^١.

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 معينة^٢، فقد نصت المادة ١٣٢/ 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 مستحيلاً 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 مستحيلاً، وهذه الاستحالة تؤدي إلى بطلان العقد، أما الاستحالة النسبية فهي التي تكون بالنسبة للمدين فقط، أي يكون من شأنها جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بالنسبة للمدين فقط وممكناً بالنسبة لغيره، فليس من شأن هذه الاستحالة بطلان العقد^٣.

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 العقد^٤.

ويختلف تعيين المبيع بحسب ما إذا كان من الأشياء القيمية المعينة بالذات أو من الأشياء المثلية 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.

١- د. زهير حرج- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: ١٥٧.

٢- د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: ١٠٢.

٣- د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: ٧- ص: ٧٤.

٤- د. زهير حرج- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: ١٥٩.

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 ١٣٤ و ١٣٥ من القانون المدني السوري^١. والأشياء التي تعين بالذات هي التي تعين بذاتها وعينها في الوجود الخارجي بحيث لا يشاركها في حدودها المعينة شيء آخر، و لا ينطبق هذا التعيين على سواها، وذلك بتعيين الشيء بالإشارة إليه سواء كان قيماً 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 ٥٠ 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 ريم^٢. وتدعى بالأشياء المثلية، فهي الأشياء 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 ١٣٤ من القانون المدني السوري).

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

^١ - تنص المادة ١٣٤ من القانون المدني السوري على أنه: "١- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. ٢- ويكفي 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 ١٣٥ 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".

^٢ - د. محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام - الطبعة التاسعة - منشورات جامعة دمشق - ٢٠٠١م. - فقرة: ١٥٤ - ص: ١٢٩.

١- ويتم البيع بالتقدير إذا اتخذت الوحدة أساساً في البيع، كوحدة الكيل أو الوزن أو العدد أو المقياس، كعشرين لثراً بنزيراً 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 المنفق 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.

٢- البيع بالجزاف هو بيع شيء غير محدد بالذات عندما لا يحتاج في تعيينه إلى تقدير، لأن المبيع عين بالذات تبعاً لظروف الزمان والمكان المعينين بالذات^١.

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.

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 المبيع^٢. ومع ذلك فإن هذا التقدير غير لازم لتحديد المبيع بل لتحديد الثمن (عملاً بنص المادة ٣٩٧ من القانون المدني السوري).

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

ففي البيع بالجزاف 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 بالإفراز^٣، فلو

١- د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: ٢٠- ص: ٨١.

٢- د. مصطفى الجمال- المرجع السابق- فقرة: ١٤- ص: ٢١.

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

د. محمد لبيب شنب- المرجع السابق- فقرة: ٧٣- ص: ١٠٥.

باع شخص شخصاً آخر القمح الموجود في مخزنه، سواء بسعر الوحدة أو بسعر إجمالي، ففي هذا البيع بالجزاف 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 تبعه الهلاك فإن تبعه 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 تبعه الهلاك بعد الإعذار تكون على عاتق المشتري لا البائع.

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 ٨٣ و ١٣٦ من القانون المدني السوري أن كل شيء يصلح أن يكون محل لعقد البيع باستثناء ما يلي: ١- 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 وحقق 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. ٢- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون تكون في حالتين: الأولى لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة كالأسلحة والمخدرات وجسد الإنسان^١. وأما الحالة الثانية فلاعتبارات 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 تثار 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 النسبي^٢.

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

١ - د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: ١٠٤.

٢ - د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: ٩٢- ص: ٣٨٤.

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

التالية:

تنص المادة ٤٣٤ من القانون المدني السوري على أنه: "١- إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع -٢- وفي كل حال لايسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة" وتنص المادة ٤٣٥ من القانون المدني السوري على أنه: "١- إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري -٢- وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد"

كما تنص المادة ٤٣٦ 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"

١- شروط بيع ملك الغير: نستخلص من نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٤ مدني سوري أنه يشترط توافر

ما يلي لنكون أمام عقد بيع لملك الغير قابل للإبطال:

١- 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 ١٥٤ من القانون المدني السوري الناظمة لأحكام التعهد عن الغير^١.

٢- 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 بالإفراز^٢.

٣- 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.

٤- أن يقصد المتعاقدان نقل الملكية في الحال، أي ألا يكون العقد معلقاً على شرط واقف أو فاسخ^٣. 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.

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

١- أثر بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين: عملاً بنص المادة ٤٣٤ مدني سوري، يعتبر بيع ملك الغير عقداً قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري، أي أن العقد ينعقد ولكنه يكون مهدداً بالزوال وانحلال الرابطة التعاقدية بين المتعاقدين

١ - د. زهير حرح-د. علي الجاسم-المرجع السابق-ص: ٢٠٠.

٢ - د. نبيل ابراهيم سعد-المرجع السابق-ص: ١٥٩.

٣ - د. شفيق الجراح-المرجع السابق-ص: ٥٣.

إذا مارس المشتري حقه في إبطال العقد. إذا يترتب 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 العقد^١.

- 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 التالي:

(١) إقرار المالك للعقد: عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٣٥ 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 عقاراً^٢.

(٢) 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 ٤٣٥ مدني سوري).

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

(٤) 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:

١- لا يسري بيع ملك الغير في حق المالك الحقيقي للمبيع محل هذا البيع، وبالتالي يبقى مالكاً للشيء (عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٣٤ مدني سوري). فالمالك أجنبي عن عقد البيع، ولذلك لا يسري هذا العقد في حقه، وله أن يتجاهله ويعتبره غير موجود^٣. 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 القانوني للمالك ولو أجاز المشتري البيع، فهذه الإجازة لا تجعله نافذاً في مواجهة المالك.

^١ - د. محمد الزحيلي - المرجع السابق - ص: ٤٣٣.

^٢ - " والإقرار الذي يمنع المشتري من طلب الإبطال هو ذلك الذي يصدر قبل رفع المشتري لدعوى الإبطال، أما الإقرار الصادر بعد رفعها فإنه لا يحول دون الحكم بإبطال البيع باعتبار أن المحكمة تنظر في الدعوى بالحالة التي رفعت بها وقت رفعها. "

د. زهير حرح - د. علي الجاسم - المرجع السابق - ص: ٢٠٧.

^٣ - د. سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - فقرة: ٩٢ - ص: ٣٨٨.

٢- 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 بالبيع^١. 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. أما المشتري فيكون ملتزماً بدفع الثمن والمصروفات ويتسلم المبيع^٢.

المطلب الثاني

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 البيع^٣ وهو محل التزام المشتري الأساسي. وقد نظم المشرع أحكام الثمن في المادتين التاليتين:

تنص المادة ٣٩١ من القانون المدني السوري على أنه: "١- يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد -٢- 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"

١ - د. نبيل ابراهيم سعد- المرجع السابق- ص: ١٦٥.

٢ - د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- العقود التي تقع على الملكية- البيع والمقايضة- المجلد- ٤ - دار النهضة العربية- القاهرة - بلا تاريخ- فقرة: ١٦٦- ص: ٢٩٧.

٣ - اجتهاد محكمة النقض السورية رقم ٢٠٣٠ اساس ٥٥٠ تاريخ ١٤/٨/١٩٥٧: "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- ١٩٩٠. قاعدة رقم ١٧٨٦- ص: ٣٤٥٤.

وتنص المادة ٣٩٢ 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 نوبوا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

أولاً- ماهية الثمن^١: تنص المادة ٣٨٦ 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 ٣٨٦ أن الثمن يجب أن يكون مبلغاً من النقود. وهذا ما يميز عقد البيع عن عقد المقايضة حيث يشترط في البيع أن يكون أحد المحلين 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 المالية^٢ أو أشياء مثلية ولو كان لها سعر محدد في السوق كالذهب^٣. والنقود يقصد بها النقود التي تصدرها الدولة ويكون لها قدرة مالية معينة.

واشترط كون الثمن نقوداً لا يمنع من أن يكون عبارة عن إيراد مؤبد مدى الحياة، ولكن يكون في هذه الحالة مقابل البيع هو الحق في الإيراد، 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 قيوداً 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.

١ - " الثمن هو العوض المقدر للمبيع باتفاق المتبايعان - والقيمة هي العوض الذي يساويه جميع الشيء المباع 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: ٢٩- ص: ٤٣.

٢ - د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: ٢٤- ص: ١٠١.

٣ - قضى قرار المفوض السامي رقم ١٨/ل/ر الصادر عام ١٩٤٠ م حظر التعامل بالذهب، وبالتالي إذا كان الثمن ذهباً فإن العقد باطل.

٤ - د. زهير حرح- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: ٢٦٧.

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.

إذاً 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 يتناسب مع قيمة المبيع، مما يدل على أن الاتفاق على البيع غير جدي ولا يشكل التزاماً حقيقياً من قبل المشتري بأداء الثمن، و بالتالي يجعل العقد باطلاً^١.

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 ٣٩١ و ٣٩٢ من القانون المدني السوري أن تحديد الثمن يجري باعتماد إحدى الوسائل التالية:

١- 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.

٢- سعر السوق: أجازت المادة ٣٩١ (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 ٣٩١ (مدني سوري) التي نصت على القواعد التي يحدد فيها الزمان والمكان اللذين يرجع إليهما لتقدير سعر المبيع: بأنهما المكان

١ - "ليس ضرورياً أن يعادل الثمن قيمة الشيء المبيع، فالبيع لا بثمن بخس أو المغالاة في الثمن لا يعتبران من حيث المبدأ سبباً للبطان"

د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: ١٠٩.

والزمان اللذان 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 سارية^١.

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 ٣٤٥ من القانون المدني السوري).

وقد تكون أسعار السوق متقلبة من وقت لآخر خلال الزمن المتفق عليه للتسليم، كأن يتفقا على يوم ١١/١/٢٠١١م وكان هناك أكثر من سعر في هذا اليوم فيحدد السعر المناسب بحسب متوسط أسعار اليوم.

٣- 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.

٤- السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين: قد يتفق المتعاقدان صراحةً 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 المتعاقدان 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.

المبحث الثالث: 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 كلا المتعاقدين رشيداً غير محكوم عليه باستمرار الولاية أو الحجر عليه، ويجب أن تتوافر هذه الأهلية وقت إبرام العقد ولا عبارة لما قد يطراً على الأهلية بعد انعقاد العقد.

المطلب الأول

أهلية البيع لدى الإنسان في أطوار حياته

اعتبر القانون أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب إرادته أو يحد منها بحكم القانون م(١١٠) 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.

١- د. نبيل إبراهيم سعد- المرجع السابق- ص: ١٧١.

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 بعراض 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 ١١١ 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 عالجت هذه الحالة المادة /١١٢/ مدني سوري منها بنصها:

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

٢- أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر كالبيع، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويؤول 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 : فيشتمل في إعطاء المميز أهلية محدودة، ويكون البيع الصادر منه في حدود هذه الأهلية صحيحاً، وذلك في حالتين:

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

٢- القاصر الذي بلغ الخامسة عشرة وأذن له القاضي في تسلم أمواله وإدارتها دون حق التصرف، فيكون كامل الأهلية فيما أذن له، ويدخل في هذه الإدارة^١.

ويسري هذا الحكم على المحجور عليه لسفه أو غفلة إذا أذنت له المحكمة في تسلم بعض أمواله أو كلها لإدارتها (المادة ١١٧ 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 ويشترى 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 الجنون أو العته شائعاً وقت التعاقد (بموجب المادة ١١٢ من القانون المدني السوري).

^١ - د. سليمان مرقس-الوفاي في شرح القانون المدني-في العقود المسماة-عقد البيع- عقد الكفالة- ٧- الطبعة الخامسة- دار

صادر- لبنان-١٩٩٠- فقرة: ١٣٨-ص:٣٣٦.

خامساً- أهلية البيع لدى ذي الغفلة والسفيه بعد شهر قرار الحجر يكون قابلاً للإبطال لمصلحتها، أما قبل شهر قرار الحجر فلا يكون العقد قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال (وفق لأحكام المادة ١١٣ من القانون المدني السوري).

المطلب الثاني

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 أنتت 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 ٤٣٩ من القانون المدني السوري على أنه: " لا يجوز للقضاة والمساعدين 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 "

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:

١- الأشخاص الذين يمتنع عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها: وهم بموجب المادة ٤٣٩ (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 بعضه^١.

٢- يجب أن يكون النظر في النزاع من اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها أعمالهم، إذ لا يكفي لإعمال المنع الوارد في المادة /٤٣٩/ 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 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 تنتظر 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 أمامها^٢.

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.

٣- كذلك حتى يتحقق الحظر يجب أن يكون الحق متنازعاً فيه كله أو بعضه، وهذا الشرط هو الذي يبين الحكمة من المنع، ويكون الحق متنازعاً فيه إذا رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي ولو كان هذا النزاع خارج المحكمة. ٤- 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 متنازعاً 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 ٤٤٠ 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"

١- د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: ١١٢-ص: ٢٥٣.

٢- د. زهير حرح- د. علي الجاسم- العقود المسماة- جامعة دمشق- ٢٠٠٧- ص: ١٤٣.

الحكمة من هذا المنع هي أن المحامي يكون عادة أدرى من صاحب الحق بموقفه القانوني وبالتالي قوة حقه، وهو في سبيل تحقيق مصلحته الشخصية قد يوهم صاحب الحق أن مركزه 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 (٤٤٠) 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 (٤٤٠) قد أتى مكملاً لنص المادة (٤٣٩)، ونص المادة (٤٤٠) كان أضيق من نص المادة /٤٣٩/ لأنها تشترط أن يكون المحامي موكلاً في الجزء المتنازع فيه، في حين أن المادة /٤٣٩/ 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 (٤٤٠) أوسع من نص المادة (٤٣٩) كونها تشمل كافة ضروب التعامل ولا تقتصر على شراء المحامي لحق من الحقوق المتنازع عليها. واستناداً إلى نص المادتين السابقتين يجب تطبيق القواعد التالية:

١- 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.

٢- 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 ٣٩ تاريخ ١٩٨١/٨/٢١ الناظم لممارسة مهنة المحاماة، ويتعين أن يكون اسمه مسجلاً في جدول المحامين (ولو كان تحت التمرين^١). إذ لا يجوز للمحاكم والدوائر الرسمية قبول وكالة المحامي ما لم يكن اسمه مسجلاً في هذا الجدول المادة (٨) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الصادر عام ١٩٨١م^٢.

هذا الحظر يستمر ما دام النزاع على الحق قائماً، أما بعد انتهاء النزاع فيجوز للمحامي أن يتعامل مع الموكل في الحق الذي كان متنازعاً فيه (كذلك الحكم بالنسبة للقضاة ولمساعدتهم)^٣.

١ - د. مصطفى الجمال - المرجع السابق - فقرة: ١٧٠ - ص: ٨٧.

٢ - د. زهير حرح-علي الجاسم-المرجع السابق - ص: ١٦٤.

٣ - د. مصطفى أحمد الزرقا - شرح القانون المدني - العقود المسماة - البيع والمقايضة - الطبعة الثالثة - مطبعة الجامعة السورية - ١٩٥٧ - فقرة: ٢٨٥ - ص ٣٠٩.

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 ١٣٧ 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 ١٣٨ من القانون المدني السوري على أنه: "١- كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك. -٢- ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قدّم الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

إذاً 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:

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في السبب

أولاً- وجود السبب: نستنتج من نص المادة ١٣٧ 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.

المطلب الثاني

إثبات السبب

أتى المشرع السوري في الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ من السابقة الذكر، بقريضة قانونية قابلة لإثبات العكس بالنسبة للالتزام الذي لم يذكر له سبب في العقد، إذاً ألقى 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 قرينة قانونية على أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك (الفقرة الثانية ١٣٨ من القانون المدني السوري).

وإثبات صورية العقد يهدم القرينة القانونية التي ذكرتها المادة ١٣٨، 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 ١٣٨، لأن ثبوت صورية السبب في السند المدعى بموجبه من شأنه أن يلقي على كاهل المدعي عبء إثبات السبب الحقيقي للالتزام موضوع السند.

الفصل الثالث: البيع الخاصة

تحدثنا سابقاً عن البيع بمعناه العام، وقلنا أنه يخضع لقواعد أمرة وأخرى تفسيرية، ولكن المشرع قد وضع بعض الأحكام الآمرة 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:

المطلب الأول

بيع الوفاء

بيع الوفاء هو بيع يحتفظ فيه البائع بحقه في أن يسترد المبيع^١ خلال مدة معينة إذا شاء في مقابل رد الثمن ومصروفات العقد ومصروفات الاسترداد والمصروفات التي يكون قد أنفقها على المبيع^٢. فعندما يحتاج مالك العقار إلى مبلغ من النقود يبيع عقاره مقابل ثمن معين ويشترط استرداد العقار متى وفى الثمن. وتتص المادة ٤٣٣ 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 نظريته إلى النظام العام. والحكمة من إبطال بيع الوفاء أتت مما أثبتته التجربة في أن هذا البيع لا يبرم إلا ستاراً لرهن تكون شروطه مجففة بحق المدين الراهن، وهو عادة من صغار الملاك^٣. وأحكام هذا البطلان هي الأحكام التي تقرها 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

١ - اجتهاد محكمة النقض السورية رقم ٢٥٦ أساس ٨٨٨ تاريخ ٢٢/٣/١٩٧٢ 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: ١٩٨٩ - ص ٣٩٥٣.

اجتهاد محكمة النقض السورية رقم ٥٩ أساس ٥٤ تاريخ ٢٩/١/١٩٦٢ يقضي بأنه: "١- إن احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة يبطل للبيع (لمادة ٤٣٣ مدني)".

٢- 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: ١٩٨٨ - ص ٣٩٥٢.

٣ - د. سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - ص: ٣٧٨.

على البائع أن يرد للمشتري فوراً ما قبضه من ثمن ولا يعتد بالأجل ويكون الرد بموجب قاعدة استرداد غير المستحق^١.

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 حكمه^٢.

ويلاحظ أن بيع الوفاء يصلح سناراً 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 الدين^٣، وأن يكون الغرض منه حقيقة البيع الوفاي^٤.

المطلب الثاني

بيع النائب لنفسه

تنص المادة ٤٤٧ 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"

١ - قرار محكمة النقض السوري رقم ١٨١١ أساس ٣٤٧ تاريخ ١٢/٧/١٩٨٠

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: ١٩٩٠ - ص ٣٩٥٤.

٢ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: ٨٧ - ص ١٦٦.

٣ - اجتهاد محكمة النقض المصرية تاريخ ١٩٦٩/١/٢٣: "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: ١٩٩٣ - ص: ٣٩٥٧.

٤ - "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 م هذه القيمة، ويعتمد غالباً إلى احتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد، ولكنه قبل أن يحسن التقدير، فإذا أخلف 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: ٢٧٦ - ص: ٦٨٩.

وتنص المادة ٤٤٨ من القانون المدني السوري على أنه: "لا يجوز للسماسرة والدالين ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار".

كما تنص المادة ٤٤٩ 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 ١٠٩ من القانون المدني السوري)^١.

وقد طبق المشرع القاعدة الموجودة في المادة ١٠٩ على عقد البيع بنص خاص هو المادة ٤٤٧ حيث لم يورد جديداً في الواقع على القواعد العامة.

ونص المادة ٤٤٧ 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 العلني^٢.

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

الحالة الأولى: تتعلق بتعاقد النائب مع نفسه بإذن الأصيل، فهنا تزول الشبهة التي قد تشوب النائب ويصبح البيع صحيحاً^٣.

الحالة الثانية: إذن المحكمة فلا يسري هنا المنع، كما نصت عليه كذلك المادة (٤٤٧) 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 بيعه^٤، 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

١ - تنص المادة (١٠٩) 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 الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة".

٢ - د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق - فقرة: ٤٠ - ص: ٦٣.

٣ - د. شفيق الجراح - المرجع السابق - ص: ٩٦.

٤ - د. سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - فقرة: ١٠٠ - ص: ٤١٩.

يعتبر تصرفاً صحيحاً، ويخرج عن الحظر الوارد في المادة /٤٤٧/ مدني سوري، لأن الزواج في ظل الشريعة الإسلامية والقانون السوري يبقى على استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين^١.

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 مزيداً 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.

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 (٤٤٩) من القانون المدني السوري. وبالتالي يعتبر البيع صحيحاً وناظراً تجاه الأصيل. وبطبيعة الحال فإن الحظر ينتهي بانتهاء النيابة أي 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 ٤٤٨ من القانون المدني السوري)، وذلك خشية تغريبهم 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 /٤٤٧/ 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 للبيع^٢.

المطلب الثالث

بيع الحقوق المتنازع فيها

^١ -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 ٤٤٧ مدني لأن الزواج في ظل التشريع الإسلامي يبقى على استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين".
مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي-المرجع السابق-قاعدة: ١٩٩٥ -ص٣٩٥٨.

^٢ - د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: ٩٧.

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 ٤٣٧ من القانون المدني السوري على أنه: "١- إذا كان الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع -٢- ويعتبر الحق متنازلاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي"

كما تنص المادة ٤٣٨ من القانون المدني السوري على أنه: "لا تسري أحكام المادة السابقة في الأحوال الآتية : أ- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً 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 للدائن المستحق في ذمته"

أولاً- شروط استرداد الحق المتنازع عليه: يجب توافر شرطين لثبوت حق استرداد الحق المتنازع عليه عملاً بأحكام المادة ٤٣٧ 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 لانتفاء 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^١، أي يجب أن يكون النزاع على أساس وجود الحق كأن يدعي بعدم نشوء الحق في ذمته لبطان 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 يقم أحد طرفي النزاع بالطعن فيعود الحق متنازلاً فيه.

^١ -د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: ٩٣-ص: ٣٩١.

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^١.
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 المدة التي بقي فيها الثمن لدى البائع، والمصروفات التي أنفقتها على عقد البيع وانتقال ملكية المبيع إلى ذمته^٢.

ثانياً- آثار استرداد الحق المتنازع عليه: تتضح آثار استرداد الحق المتنازع فيه عند بيان العلاقة بين المتنازل ضده والمتنازل له، والعلاقة بين المتنازل و المتنازل 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 يتلقى 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 الحجوز التي يوقعها دائنوه في هذه الفترة^٣. 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 الحجوز 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 النزاع^٤.

^١ - د. زهير حرح- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: ٢٢٣.

^٢ - جواز استرداد العاملين في القضاء والمحامين للحقوق المتنازع عليها:

أجازت المادة /٤٣٧/ 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 /٤٣٩/ وباع الدائن هذا الحق المتنازع فيه إلى الغير، فليس هناك ما يحول أويمنع 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.

^٣ - د. مصطفى الجمال- المرجع السابق- فقرة: ٦٠- ص: ٧٩.

^٤ - د. أحمد عيسى - المرجع السابق- ص: ٣٣٥.

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 بالضمان^١.

ثالثاً- الحالات التي لا يجوز فيها الاسترداد: يتبين لنا من استعراض المادة ٤٣٨ من القانون المدني السوري، أن الحالات التي لا يجوز فيه استرداد حق متنازع فيه^٢، وهي على الوجه التالي:

١- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلياً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد، كمن يبيع عدة أشياء جزافاً بثمن واحد ويكون النزاع منصّباً على إحدى هذه الأشياء، هنا يفقد الحق المتنازع فيه ذاتيته وبالتالي لا يستطيع المشتري معرفة ما إذا ربح بشرائه لهذا الشيء أم خسر.

٢- إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو مالكيين وباع أحدهم نصيبه للآخر، حيث يكون هدف المشتري هو الاشتراك مع المالكيين، وليس فكرة المضاربة.

٣- إذا تنازل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق في ذمته، ففي هذه الحالة يكون هدف الدائن (المشتري) هو استيفاء الدين وليس المضاربة^٣.

١ - د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: ٧٩.

٢ - إذا كان الحق المتنازع فيه يتقل عقاراً كدين مضمون برهن، ويبيع هذا الحق إلى حائز العقار وهو الذي اكتسب ملكيته بعد الرهن. فإذا قام الحائز بشراء الدين المضمون بالرهن فإنه يكون قاصداً تخليص العقار من الرهن الذي يتقله ولا يعتبر مضارباً. د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: ٣١٥- ص: ٧٦٠.

د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: ٩٣- ص: ٣٩٤.

٣ - د. جاك الحكيم- المرجع سابق- ص: ١٣٦.

المطلب الرابع

بيع التركة

تنص المادة ٤٤١ 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 ٤٤٢ 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 ٤٤٣ 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 ٤٤٤ من القانون المدني السوري على أنه: "يرد المشتري للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة ويحسب للبائع كل ما يكون دائناً 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 واحدة^١. 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 ١٣٢ 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 (٤٤١) 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.

^١ - د. سمير عبد السيد تناغو- المرجع السابق- فقرة: ٩٦-ص: ٤٠٤.

ولكن هذا لا يمنع من اتفاق المتعاقدين على إخراج عنصر من عناصر الشركة من البيع المذكور، ولا شك أنهما في هذه الحالة سيراعيان ذلك في تقدير الثمن^١ فيجوز مثلاً الاتفاق على احتفاظ البائع بما حصله من حقوق الشركة أو ما قبضه من ثمارها أو ثمن ما باعه من أموالها على ألا يرد قيمة ما تبرع به من أمواله. وينعقد بيع الشركة وفقاً للقواعد العامة بالتراضي، ويشمل التراضي المبيع وهو الشركة 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 الشركة.

ثانياً- آثار بيع الشركة:

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

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

١- التزامات البائع: يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وبالتسليم وبالضمان. أما التزام البائع بنقل ملكية المبيع فتنفيذه يتوقف على طبيعة كل حق من حقوق الشركة، فلئن كان البيع شاملاً لكل حقوق البائع الوارث في الشركة أو بعضها كنصفها أو ربعها بحسب ما ينص عليه الاتفاق فتحدد الشركة 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 ٤٤٢ 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 الشركة هو بيع جزاف، أما الحقوق الشخصية فتسري عليها أحكام حوالة الحق، وينتقل كل من هذه الحقوق إلى المشتري في حدود الحصة التي اشتراها من الشركة 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.

وإذا كان البائع قد استولى لنفسه على شيء من أموال الشركة في الفترة بين الوفاة والبيع فعندئذ يجب عليه ردها للمشتري، ويدخل في ذلك ما يكون الوارث قد استوفاه من الديون التي للشركة قبل الغير وثمن ما يكون قد باعه من أموال الشركة للغير قبل أن يبيع حصته^٢، وكذلك ما يكون قد استهلكه من أموال الشركة لاستعماله الشخصي، ما لم يكن البائع عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد، عملاً بأحكام المادة ٤٤٣/ مدني سوري.

^١ - إن تعهد المشتري بدفع ديون بصورة عامة دون أن يؤتى على ذكرها مطلقاً كديون الشركة مثلاً ودون أن تعرف بصورة ما يجعل العقد باطلاً لوجود جهالة جديفة في الثمن.

(استئناف مدني لبناني ١٤/٢/٩٥١ - النشرة القضائية اللبنانية ص ٤٢٣ لعام ١٩٥١)
مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: ١٧٩٣ -ص: ٣٤٦٢.

^٢ - ويعد تصرف الوارث قبل بيعه النصيب (في عين من أعيان الشركة وقبضه حقاً للشركة 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 الشركة نافذاً في مواجهة

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 الشركة، لأن صفة الوارث تتصل بالشخص ولا يمكن أن تكون محلاً للتعامل^١.

ويلتزم الوارث البائع بمقتضى المادة /٤٤١/ مدني سوري بضمان إرثه للشركة تجاه المشتري ويترتب هذا الضمان في ذمته بمقتضى القانون إذ يضمن الوارث البائع أولاً أن الشركة قد فتحت فعلاً أي حصلت وفاة المورث، وثانياً يجب أن يضمن إرثه في هذه الشركة، فإذا ثبت أنه ليس بوارث فحكم بيعه هنا حكم بيع ملك الغير^٢.

ويستدل من نص المادة /٤٤١/ مدني سوري أن الضمان مقرر لمصلحة الطرفين إذ يمكن للمتعاقدين الاتفاق على زيادة هذا الضمان أو تخفيفه أو الإعفاء منه، بل إنه يمكن للمتعاقدين أيضاً على إعفاء 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.

٢- **التزامات المشتري:** الالتزام الأساسي على عاتق المشتري هو دفع ثمن المبيع، حيث يلتزم المشتري - سواء كان وارثاً آخر أو أجنبياً عن الشركة، أن يدفع للبائع الوارث الثمن المتفق عليه والمصروفات والفوائد شأنه في ذلك شأن كل مشتر آخر ويلزم فوق ذلك كله أن يرد للوارث ما عسى أن يكون هذا قد دفعه من تكاليف الشركة.

والثمن مضمون بحق امتياز على الحصة المباعة ويجب قيد هذا الامتياز بالنسبة إلى العقارات. أما ديون الشركة فهذه لا يلزم بها المشتري لأن الوارث نفسه لا يلتزم بها فالشركة هي التي تقوم بسداد ديونها أولاً. ولكن يجوز أن يكون الوارث قد دفع من مال حصته في دين على الشركة 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 فهذا أيضاً ولنفس السبب السابق يرجع على المشتري بما دفع.

ويصدق نفس الحكم إذا كان البائع دائناً للشركة ثم انقضى الدين بالميراث بسبب اتحاد الذمة، فإن هذا الدين يعود مرة أخرى للوجود ببيع الشركة إلى المشتري، لأن اتحاد الذمة هو مانع للمطالبة وليس سبب من أسباب انقضاء الالتزام، فإذا عاد حق البائع تجاه الشركة فإن المشتري يكون مسؤولاً عن هذا الحق تجاه البائع ويدفع له ثمن الحق بالإضافة إلى ثمن المبيع^٣.

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

الغير. ولكن لما كان بيع الشركة 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 الشركة. وهو في حالة بيعه شيئاً من أموال الشركة 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.

١ - د. شفيق الجراح - المرجع السابق - ص: ٨٢.

٢ - د. محمد الزحيلي - المرجع السابق - ص: ٤٦٠.

٣ - د. مصطفى أحمد الزرقا - المرجع السابق - فقر: ٢٩٢ - ص: ٣١٧.

وعملاً بنص المادة ٤٤٤ 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 دائماً به للتركة وهذا تخفيف في التزامات المشتري^١.

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 ٤٤٢ 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 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 الوارث^٢.

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 يقبلوا الحوالة أو لم يعلنوا 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 مشتلات 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 ٤٤٢ من القانون المدني السوري.

فإذا كان الغير مشترياً لعقار بالذات من مشتلات الحصة المبيعة 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.

١ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - المجلد ٤ - فقرة: ١٣٤ - ص: ٢٥٠.

٢ - د. شفيق الجراح - المرجع السابق - ص: ٨٤.

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 الشركة إذ لا تنتقل ملكيته لمشتري الحصة بالنسبة إلى مشتر لهذا الدين بالذات إلا إذا قبل مدين الشركة بيع الحصة أو أعلن بها قبل أن يقبل شراء الدين أو قبل أن يعلن به وفقاً للقواعد المقررة في حوالة الحق.

المطلب الخامس

البيع في مرض الموت

تنص المادة ٤٤٥ من القانون المدني السوري على أنه: "١- 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 الشركة داخلاً فيها المبيع ذاته. -٢- أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث الشركة فإن البيع فيما تجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقره أو رد المشتري للشركة ما يفي بتكملة الثلثين -٣- ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٨٧٧^١"

وتنص المادة ٤٤٦ 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 ما سبق فإن حكم تصرفات المريض مرض الموت لا يثور بحثه إلا بعد حدوث الموت فعلاً^٢.

وترجع الحكمة من تقييد هذه التصرفات إلى أهلية المريض لا إلى عيب في إرادته^٣، 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 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 واقترب حينه يسعى لختم حياته

^١ - وتنص المادة ٨٧٧ من القانون المدني السوري على أنه: "١- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيأ كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف -٢- 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 -٣- 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."

^٢ - د. مصطفى الزرقا- المرجع السابق- فقرة: ٢٩٧- ص: ٣٢٢.

^٣ - "مرض الموت مرحلة تنتهي فيها شخصية الإنسان وأهليته للزوال"

د. شفيق- الجراح- المرجع السابق- ص: ٨٤.

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 مصالحه^١.

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 ومرتبطة لجميع الالتزامات الناشئة عنها^٢.

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. 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 الهلاك^٣.

١ - د. محمد الزحيلي - المرجع السابق - ص: ٤٦٧.

٢ - اجتهاد محكمة النقض السورية رقم ٦٢١ اساس ٤٨٩ تاريخ ١٢/٤/١٩٨٠

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 ٥-قاعدة: ٢٠٢٧ - ص: ٤٢١٨.

٣ - اجتهاد محكمة النقض السورية رقم ١٣٨٨ اساس ٢٦٧٤ تاريخ ٢٩/٩/١٩٨٠

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 ٥-قاعدة: ٢٠٢٨ - ص: ٤٢٢٤.

وكذلك الأمراض المزمنة إذا طالبت بحيث يطمئن المريض إلى ابتعاد خطر الموت العاجل^١.

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 ونافاذة ومرتببة لآثارها^٢.

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 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 كأعراض 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.

١ - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: ١٧٧- ص: ٣١٦.

٢ - اجتهاد محكمة النقض السوري رقم ٣٠١ أساس مدني ٤٧٠ تاريخ ١٩٧٩/٢/٢٨

" 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 ٥-قاعدة: ٢٠٢٥ -ص: ٤٢١٤.

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 ومرتببة 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 حياً^١.

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 أزمّن 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 البينة الشخصية والقرائن، وغالباً ما يتم إثباته بشهادة طبية من الأطباء تثبت حالة المريض في آخر أيامه^٢.

^١ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: ١٧٨ - ص: ٣١٧.

^٢ - اجتهاد محكمة النقض السورية رقم ٢٤٢ تاريخ ١٩٥٤/٧/٢٦

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 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:

١- 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 الوصية^١.

٢- 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 التركة^٢.

١- يترتب على الوارث الذي يدعي صدور التصرف عن المؤرث في مرض الموت، أن يثبت حالة المرض بجميع وسائل الثبوت.
٢- 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 رضا الخصوم.
مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- الجزء ٥- قاعدة: ٢٠٢٣-ص: ٤٢١٠.

١- د. محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص: ٤٧٤.

٢- د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: ٩٥.

وإذا لم يستطع المشتري إثبات أنه قد دفع ثمناً ما للمريض البائع، اعتبر التصرف في هذه الحالة هبة بغير ثمن، وبأخذ 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 يجاوز الثلث إلا بإجازتهم، فإن لم يجزه الورثة، فيجب على المتصرف إليه دفع فرق الثمن ليكمل الثلثين.

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 يقروه فإنه لا ينفذ بحقهم فيما يتعلق بالقدر المحابي 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 المحابي 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 ٤٤٦ 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 بالزوال^١.

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

^١ - د. شفيق الجراح- المرجع السابق- ص: ٩٥.

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 الغير^١.

^١ - د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: ٣٣٢ - ص: ٧٨٨.

الباب الثاني: آثار عقد البيع

تمهيد:

إذا ما أبرم عقد البيع وتوافرت أركانه وشروطه، فإن ذلك يترتب على الطرفين المتعاقدين مجموعة من الالتزامات، لأن عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، أي أن آثار عقد البيع تتوزع بين المتعاقدين البائع والمشتري، لذلك يترتب على عقد البيع عدد من الالتزامات المتقابلة يقع بعضها على عاتق البائع، وبعضها الآخر على عاتق المشتري.

وقد تناول المشرع السوري التزامات كل من البائع والمشتري في المواد {من ٣٩٦ وحتى ٤٣٢} من القانون المدني، ولكن هذه النصوص لا تتضمن كل ما يحكم هذه الالتزامات من قواعد، لأن آثار البيع محكومة أيضاً بالقواعد القانونية العامة التي تنطبق على كل العقود إلى جانب قواعدها الخاصة، بل إنَّ القواعد العامة تقوم بالدور الأكبر في تنظيم آثار البيع.

لذلك سوف نقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين ندرس في الفصل الأول التزامات البائع ونبحث في الثاني التزامات المشتري.

الفصل الأول: التزامات البائع

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 ليباشر عليه ما يخوله الحق الذي اكتسبه من سلطات، ومن البائع أن يلتزم بتسليم هذا المبيع على الصورة التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع، ويدرّب 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 يثبتته؟ لذلك يجب على البائع أن يضمن للمشتري استقرار اكتسابه للحق المبيع، فلا يتعرض له في انتقاعه 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 مباحث :

- المبحث الأول: الالتزام بنقل الملكية.
- المبحث الثاني : الالتزام بتسليم المبيع.
- المبحث الثالث : الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.
- المبحث الرابع: الالتزام بضمان العيوب الخفية.

المبحث الأول: 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:

- ١- 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 .
- ٢- لا يجوز للبائع أن يشترط على المشتري عدم نقل الملكية لأن هذا الشرط يتنافى مع مقتضيات عقد البيع^١ 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 (٣٨٦/مدني) ٢.

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 فيما يتعلق بأثر إبرام عقد البيع على نقل الملكية:

الرأي الأول^٣: ، ذهب إلى أن نقل الملكية لا يتم بمجرد إبرام عقد البيع واحتج هؤلاء الشراح بما يلي :

١- إن نقل الملكية في بيع العقارات لا يتم إلا بعد التسجيل في السجل العقاري وهذا يدل على أن الملكية لا تنتقل بمجرد إبرام العقد.

٢- 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.

^١ - الدكتور عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦، ص ٥١٤.

^٢ - سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني -العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع ط٥-١٩٩٠ ص٣٥١.

^٣ - انظر في عرض هذا الرأي الدكتور محمد الزحيلي : القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي (العقود المسماة) البيع - المقايضة -الإيجار، ط ٤ ، ١٩٩٤ ، منشورات جامعة دمشق ص ٤٥.

٣- 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 البيع، 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 أستند إليها أصحاب الاتجاه الأول جانبها الصواب للأسباب التالية:

١- 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 المملأ. 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 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 مالكا، ويظل الناس معتقدين أن البائع ما زال مالكا فيرفضون التعامل فيه مع مشتريه، مع أنه صار هو مالكة ويفضلون التعامل مع البائع على الرغم من أنه لم يعد مالكا. وإذا كان المشرع قد عالج العيب الناشئ من عدم العلنية في انتقال المنقول بتشريعه قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، فإن هذه القاعدة قاصرة، فجاء المشرع بشرط التسجيل بالنسبة للعقارات.

إذا ما جاء بالنسبة للعقارات يعتبر استثناءً من المبدأ العام، وأن هذا الاستثناء يجب أن لا يقلبه إلى أصل. ٢- 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.

٣- 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 قول غير سليم، لأن الملكية تنتقل بمجرد تمام هذا الوفاء دون حاجة إلى عمل يقوم به البائع.

٤- إذا كان بملكته 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 بثانية 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 تتمثل بأن نقل الحق المبيع إلى المشتري يترتب على عقد البيع بمجرد انعقاده و توافر

١- د. محمد لبيب شنب : شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥ ص ١٠٠- د. الزحيلي : المرجع السابق ص ٤٥.

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 يردّه.

فعلى سبيل المثال المادة /٣٩٦/ 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 الإفرز. 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.

والتزام 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 به^١.

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 منشأً 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 إبرامه^٢.

وأياً 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.

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

١- نقض مدني سوري : ٢٩٨ أساس ٦٩٦ تاريخ ١٢/٦/١٩٧٠ - مجلة المحامون عام ١٩٧١ ص ١٦ - نقض مدني : رقم ١٨١ أساس ٢٩٩ تاريخ ٣/٢/١٩٨١ - مشار إليه لدى أديب استا نبولي : التقنين المدني السوري ، الجزء الرابع ، ط ٢ ، عام ١٩٩٤ ص ٣٥٢٢.

٢- الزحيلي: المرجع السابق ص ٤٧.

- المطلب الأول: نقل ملكية المنقول.
- المطلب الثاني: نقل ملكية العقارات.
- المطلب الثالث: نقل ملكية وسائل النقل.
- المطلب 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 تم 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 بالذات^١. لذلك سوف نقتصر في هذه الدراسة على المنقولات المعينة بذاتها والمعينة بنوعها في ثلاثة فروع :

الفرع الأول

نقل ملكية المنقول المعين بالذات

تنص المادة /٨٩٤/ من القانون المدني على مايلي: " تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك لوأضع اليد طبقاً للمادة /٢٠٥/ ".
والمادة /٢٠٥/ 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 ".
يقصد بالمبيع المنقول المعين بالذات هو الذي يتحدد عن طريق بيان خصائصه وصفاته، وقد تختلف آحاده وتفاوتت، ولا يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، ويطلق عليها في الفقه الإسلامي المال القيمي^٢.
يتضح من هذه النصوص أنه إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري فوراً بمجرد إبرام العقد، أي يصبح الالتزام الذي يرتبه عقد البيع على البائع منفذاً قانوناً من وقت نشوئه بشرط أن يكون البائع مالكاً المبيع 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 يتسلمه، ولأن نقل الملكية لا يتوقف على تسليم المبيع أو دفع ثمنه. ويترتب على ذلك النتائج التالية :

١- السنهوري : المرجع السابق ص ٥٣٥ .

٢- د. الزحيلي : المرجع السابق ص ٢١١ .

١- يكون للمشتري حق التصرف في المبيع باعتباره مالكا 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 مالكا، 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 الغير^١.

٢- يكون للمشتري وفقاً لأحكام المادة ٢٦٤/٢ ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع باعتباره مالكا له وعليه تكاليفه من نفقات حفظ وصيانة وضرائب.

٣- إذا أفلس البائع بعد قبض الثمن و قبل تسليم الفرس، جاز للمشتري أن يأخذ الفرس دون أن يزاحمه دائنو البائع في ذلك.

٤- 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 ٢٠٥/٢ 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 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 :

١- 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 و لا 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.

٢- 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 تم اعتبار بيع ملك الغير قابلاً للإبطال.

٣- 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 ٣٩٨) من القانون المدني.

١- السنهوري : المرجع السابق ص ٥٣٣ هامش ١.

أي يجب أن يكون التزام البائع بنقل ملكية المبيع التزاماً باتاً منجزاً غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل.

٤- ألا يكون انتقال الملكية معلقاً على أمر معين بنص القانون، كما هو الحال بالنسبة للعقارات فلا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل، المادة /٢٠٥/٨٢٥/ مدني سوري.

٥- أن يكون المبيع معيناً بالذات.

وهذا الشرط تقتضيه المادة /٢٠٥/ 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 كخمس 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 المثليات بذاتها، فإذا كان المبيع معيناً منذ أول الأمر بذاته فلا تكون هناك حاجة إلى الإفراز. وقد عبرت المادة /٣٩٧/ 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 تمّ 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 العقد^١. 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 سورية^٢.

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 والبساطة في الإجراءات، فإن هذا من شأنه أن يخل بالثقة والاستقرار 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 مشتري آخر، لأن وجوده في حيازة البائع من شأنه أن يبعث الطمأنينة في نفس المشتري الثاني ويجعله يعتقد بأنه مالك للجهاز ويحق له بيعه وتمليكه إياه.

ولكن يتبين فيما بعد أن البائع سبق وأن باع الجهاز إلى مشتري 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 لا بد من البحث عن علاج لهذه المشكلة^٣.

فجاء المشرع بالمادة /٩٢٧/ 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 مشتري أول ثم باع الفرس إلى مشتري 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 الأول، فيكون قد سلمها إلى مالكها، ولا يحق للمشتري الثاني أن يرجع على المشتري الأول بشيء وإنما يرجع على البائع بالتعويض.

^١ - سليمان مرقص : المرجع السابق ص ٣٥٨.

^٢ - محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص ١٠٩ - نقض مدني مصري : ١٩٦٨/٣/٢٨ - مجموعة المكتب الفني ، السنة ١٩ ص ٦٢٥.

^٣ - سليمان مرقص : المرجع السابق ص ٣٦٣.

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 تملك الفرس بموجب البيع. والمشتري الثاني تملك الفرس بالحيازة من المشتري الأول، فإذا كان هذا الأخير قد باع الفرس إلى مشتري آخر قبل المشتري الثاني فإن هذا الأخير يكون قد تملك الفرس من المشتري الذي سبقه، أي الذي اشترى من البائع الثاني وليس من هذا الأخير^١.

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 ٣٩٦/ مدني. وفي الفترة الممتدة إلى تعيين الشيء بذاته يبقى المشتري مجرد دائن وليس مالكا، ولا يصبح مالكا إلا بعد الإفراز. وهذا ما أكدته المواد ٢٠٦/٨٩٥ من القانون المدني حيث تنص الأولى على أن "المنقول الذي لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقاً للمادة ٢٠٦/".

والمادة ٢٠٦/ تنص على أنه: "١- 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.

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 (تم وضعه جانبا).

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 ذلك^٢.

^١ - السنهوري : المرجع السابق ص ٥٣٦. - سليمان مرقس: المرجع السابق ص ٣٦٣.

^٢ - سليمان مرقس : المرجع السابق ص ٣٧٢ - د. خميس خضر : عقد البيع ط ٢ ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٤ ص ١١٨.

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 ٢/٢٠٦ 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 والتنفيذ 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 بالتنفيذ بمقابل، أي المطالبة بقيمة الشيء وله المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة إخلال البائع بالتزامه^١.

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 شراؤه 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 ٨٢٥/١ بالقول: "١- تكتسب الحقوق العينية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري".

والمادة ٢٠٥/ 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".

^١ - الزحيلي : المرجع السابق /٢١٧/.

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 و لم تسجل على اسم مالكة الأخير.

أما الطريقة الثانية، فإنها تقوم على تعريف و تحديد العقار بموقعه وبصرف النظر عن أسماء مالكة، لأن هذه الأسماء تتبدل من وقت إلى آخر فتبقى أسماء هؤلاء مسجلة في هذا السجل بسبب امتلاكهم للحقوق العينية الواردة في هذا السجل^١.

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

وردت أحكام السجل العقاري في القرارين رقم ١٨٨ لـ ١٨٩ و ١٨٩ لـ ١٨٨ الصادرين في ٥ آذار عام ١٩٢٦ و المعدل أولها بالقرار رقم ٤٥ وثانيها بالقرار رقم ٤٦ الصادرين في ٣٠ نيسان ١٩٣٢.

وقد عرفت المادة الأولى من القرار ١٨٨ لـ ١٨٩ والسجل العقاري بأنه "مجموعة من الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وتعين حالته الشرعية، وتتص 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 الحق^٢.

حكم عقد البيع غير المسجل:

١ - راجع: د. أمل شربا- النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى (اللاتينية- الجرمانية- الإنكلوساكسونية)- رسالة دكتوراه- جامعة دمشق- ٢٠٠٢م-ص: ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٠.

٢- انظر حول هذا الموضوع: د. عبد السلام الترماني: القانون المدني، الحقوق العينية الجزء الأول، منشورات جامعة حلب عام ١٩٩٠، ص ٤٩١ وما يليها.

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 يقابله 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 العين المبيعة 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 الغير^١، 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 البائع^٢.

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 عقد ه 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.

^١ - نقض مدني مصري : رقم ١٠ تاريخ ١٦/٤/١٩٧٠ مشار إليه لدى استانبولي، ص ٣٦٦٤ .

^٢ - انظر حول هذا الموضوع، د. السنهوري : المرجع السابق ص ٦٠١ وما يليها - د. سليمان مرقس : المرجع السابق ص ٣٩٣ وما بعدها - د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق ف ٨٠ ص ١١٤ .

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 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 /٣٨٦/ 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".
إذاً 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 بالبيع 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.
ومنى تمّ هذا التسجيل تنتقل الملكية من تاريخ التسجيل و ليس من تاريخ إبرام البيع^١، 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 الملكية كما لو كان محل التسجيل عقداً صورياً، 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.

^١ - د. أمل شربا- المرجع السابق-ص: ٢٠٧.

والثاني: تبعي ومكمل وهو التسجيل، فإذا انعدم الأصل فلا يغني عنه التسجيل^١.

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 مخالفاً 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 عنه^٢. 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 البيع^٣.

دعوى صحة التعاقد: (دعوى تثبيت البيع)

إذا تمّ 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 :

- ١- بانعقاد البيع، ويكون ذلك بحصول توافق بين الإرادتين على البيع توافقاً حقيقياً لا صورياً.
 - ٢- بصحة هذا البيع وعدم وجود ما يجعله قابلاً للإبطال.
 - ٣- 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 وبقائه ممكناً، فإذا كان هذا التنفيذ مستحيلًا من وقت نشوء الالتزام به كما في بيع ملك الغير، أو إذا كان المبيع شيئاً غير قابل للتعامل، أو أصبح

^١ - سليمان مرقس : المرجع السابق ص ٤٠٤ - محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص ١١٦ . د.جميل الشراوي: شرح العقود المدنية البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ١٩٨٢ ف٥٤، ص١٣٢ . د. عبد الودود يحيى : دروس في العقود المسماة ، البيع والتأمين، دار النهضة العربية ١٩٧٧ ص ٨١.

^٢ - نقض مدني سوري : رقم ٣٢٤ ، العددان ١١/١٢ ، مجلة المحامون ١٩٩٩ ، ص ١٠٧١ -نقض مدني سوري : رقم ٣٢٧ ، العددان ١١-١٢ ، مجلة المحامون ١٩٩٩ ، ص ١٠٧٧ -نقض مدني : رقم ٢٩١ ، العددان ١١-١٢ ، مجلة المحامون ، عام ٢٠٠٢ ، ص ١٠٦٩

- نقض مدني: رقم ٢٨٣ ، العددان ١١-١٢ ، مجلة المحامون ، عام ٢٠٠٢ ص ١٠٦١.

^٣ - السنهوري: المرجع السابق ص ٦١١.

مستحيلاً بعد ذلك كما لو هلك المبيع أو تمّ نزع ملكيته للمنفعة العامة فلا يمكن طلب إجباره على تنفيذ هذا الالتزام أو الحكم عليه بتنفيذه^١.

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 العقد 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 إليه^٢.

وكذلك إذا تبين أن الملكية سبق أن انتقلت من البائع إلى آخر قبل الحكم في دعوى تثبيت البيع و نفاذه، 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.

إذاً فوسيلة المشتري إلى تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية جبراً تكمن في حقه في الحصول على حكم بصحة ونفاذ عقد البيع وفي تسجيل هذا الحكم^٣. 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.

^١ - سليمان مرقس: المرجع السابق ص ٤٣٧ وما بعدها.

^٢ - نقض مدني مصري: ١٦ نوفمبر ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض ٢٣- ١٢٥٠ - ١٩٧١ - نقض مدني مصري: ٢١ فبراير ١٩٨٨ طعن رقم ٥٩٢ سنة ٥١ف. مشار إليها لدى د. سليمان مرقس: المرجع السابق الهامش ص ٤٤٧-٤٤٨

^٣ - نقض مدني سوري : رقم ١٨٦ - العددان ٧-٨ مجلة المحامون عام ٢٠٠٣ ص ٧٠٦.

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 صورته^١.

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 (م ٣/٨٢ من قانون أصول المحاكمات).

^١-السنهوري : المرجع السابق ص ٦٢٤.

الوقت الواجب رفع دعوى صحة البيع خلاله :

ذهب البعض^١ 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 بالضمان^٢.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن هذه الدعوى تتقادم بمرور خمس عشرة سنة، شأنها شأن باقي الدعاوي، وذلك عملاً بالمادة/٣٧٢/ قانون مدني سوري^٣.

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.

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

^١ - سليمان مرقس: المرجع السابق ص ٤٥١.

^٢ - نقض مدني مصري : ٤ مارس ١٩٥٤ ، مجموعة النقض المدني ٥-٩٠-٥٦٩.

- نقض مدني مصري : ٢١ مارس، ١٩٦٣ ، مجموعة النقض المدني ١٤-٥٦-٣٥٥.

- نقض مدني مصري : ١٦ يناير ١٩٦٩ ، مجموعة النقض المدني ٢٠-٢١-١٢٨.

مشار إليها لدى د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص ١٢٥ هامش ٣.

^٣-السنهوري : المرجع السابق ص ٦٢٧ - د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص ١٢٥.

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 التالية^١:

- ١- 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.
- ٢- 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.
- ٣- 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.
- ٤- يجوز للمشتري أن يرفع باسم البائع على بائع البائع دعوى صحة التعاقد، ولا يجوز له أن يرفع دعوى صحة التوقيع.

٥- 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، فالبايع 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.

تزامم المشترين:

رأينا أن عقد البيع لا ينقل ملكية العقار إلا إذا سجل في السجل العقاري /مادة ٨٢٥/ قانون مدني مادة /٩/ 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 ١٣) من قانون السجل العقاري. فالمشتري الذي يسبق غيره في التسجيل، يفضل على من لم يسجل عقده، أو سجله لاحقاً، ولو تمَّ 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 :

^١ - د.سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، منشأة معارف الإسكندرية ف ٤٤ ص ١٩٢، د.السنهوري: المرجع السابق ص ٦٤٢ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ١٢٥ - د.سليمان مرقس: المرجع السابق ص ٤٦٦.

١- أن تكون التصرفات المتزاحمة 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، لأنَّ فاقدَ (البائع) الشيء لا يعطيه.

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

٢- 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 مطلقاً 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 البوليصية (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 مشتري أول ولم يسجل عقده، ثم باع العقار إلى مشتري ثانٍ وسجل هذا الأخير عقده قبل المشتري الأول، فلا يعد البائع مرتكباً لجرم النصب و الاحتيال (٦٤١ع). 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 غيره^١.

هل يشترط توافر حسن النية لدى من يتمسك بأسبقية التسجيل؟

رأينا أنه عند تزاحم 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 (٩-١٠-١١-١٢-١٣-١٤) من قانون السجل العقاري وكذلك المواد /٨٢٥/٨٢٦/٨٢٧/٨٩٦/٢٠٥/ 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 توافق بينه وبين البائع.

^١ - سليمان مرقس : المرجع السابق ص ٤٠٩.

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 يصح التواطؤ أو التدليس^١.

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 يتضمننا حلاً لهذه المسألة. وبالتالي يمكن حل هذه المسألة وفقاً للقواعد الواردة في المواد ٩/ سجل عقاري و/٨٢٥-٨٢٦-٨٧٥-١٠٨٨/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

^١-نقض مدني سوري : ٢٨٦/١٦/٥/١٩٥٠.

- نقض مدني سوري : ٥٤/٢٠/٤/١٩٥٥. ===

== -نقض مدني سوري : رقم ٤٢ تاريخ ١٦/٥/١٩٥٩.

-انظر حول هذا الموضوع : محمد عدنان البيك، شرح نظام السجل العقاري ، مكتبة الكشاف حلب - ١٩٨١ص٢٤٧.

- نقض مدني سوري : رقم ٣١٧ ، العددان ١١-١٢، مجلة المحامون عام ١٩٩٩ ص١٠٦٢ -نقض مدني سوري : رقم

٢٤٢، العددان ٩-١٠، مجلة المحامون عام ٢٠٠١ ص٩٠٥ -نقض مدني سوري :رقم ١٧٩، العددان ٧-٨، مجلة

المحامون عام ٢٠٠٣ ص٦٩٣ -نقض مدني : رقم ١٨٥، العددان ٧-٨، مجلة المحامون عام ٢٠٠٣ ص٧٠٤.

السجل العقاري، وبالتالي يكون لدينا عقداً يبيع من بائعين أحدهما مالك والآخر غير مالك وتكون الأولوية للمشتري من المالك أي من المورث^١.

ونشير في هذا الصدد إلى أن المشرع قد أورد قيداً على القواعد السابقة في المواد /١٠٨٨/٨٧٥/ 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.

^١ - انظر حول هذا الموضوع: محمد عدنان البيك: المرجع السابق ص ٢٢٦ وما يليها وكذلك نقض مدني سوري : رقم

/١٦٦٣/٧١٦/ تاريخ ١/٣/١٩٦٣.

- نقض مدني سوري: رقم ٣١٤، العددان ١١-١٢، مجلة المحامون عام ١٩٩٩ ص ١٠٥٩

- نقض مدني : رقم ٢٠، العددان ٣-٤، مجلة المحامون عام ٢٠٠٣ ص ٢٧٨.

المبحث الثاني: الالتزام بتسليم المبيع

تنص المادة /٢٠٧/ 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، فالبايع 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 المبحث إلى المطالب التالية:

- المطلب الأول: مضمون الالتزام بالتسليم.
- المطلب الثاني: طريقة التسليم.
- المطلب الثالث: زمان ومكان التسليم.
- المطلب الرابع: هلاك المبيع كلياً أو جزئياً.
- المطلب الخامس: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.

المطلب الأول

مضمون الالتزام بالتسليم

تنص المادة /٣٩٩/ من القانون المدني على أنه "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع".

والمادة /٤٠٠/ تنص على أن "يشمل تسليم المبيع ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعدّ بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضي 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 /٢٠٧/. 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 /١٣٤/ مدني.

فإذا كان المبيع عند التسليم لا يشتمل على الأوصاف التي كان عليها عند العقد وتم الاتفاق عليها، فيعتبر البائع مسؤولاً عن فوات أو تخلف هذه الأوصاف وإخلاله بالالتزام بالتسليم، وقد ذهب القانون المدني في المواد /٤١٥/ /٤١٨/ /٤١٢/ من القانون المدني إلى اعتبار هذه الحالة عيباً في المبيع.

الفرع الأول

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 /٢٠٧/ من القانون المدني يشمل المبيع ما يلي^١:

١- 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 كجزء 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 جنينها^٢.

٢- ملحقات المبيع :

^١ - تشير إلى أن هذه الأحكام مأخوذة من الفقه الإسلامي، انظر حول هذا الموضوع، د.الزرقا: المرجع السابق ص ١١٨ وما يليها.

^٢ - د. الزحيلي : المرجع السابق، ص ٢٣٣. - نقض مدني سوري : رقم ٣٣٣ أساس ١١٠٧ تاريخ ١٥/٣/١٩٨٠ مشار إليه لدى استا نبولي: المرجع السابق، ص ٣٥٨٢.

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 حلوباً 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 المصنع^١.
إذاً يعد من ملحقات المبيع كل ما يتوقف الانتفاع بالمبيع عليه بحسب "طبيعة الأشياء، وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

٣- 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.

٤- 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 نسبها^٢.

٥- 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 العقار^٣.

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

^١ - انظر حول هذا الموضوع د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٧٤١-٧٤٢ سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٤٩٨- محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ١٥٢.

^٢ - الزرقا : المرجع السابق ص ١٢٣ ف ١٢.

^٣ - الزحيلي : المرجع السابق ص ١٢٥.

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، فالبايع لا يكلف بتكميلها و تسليمها إلا بالشرط، وعلى خلاف ذلك فيما لو اشترت جديدة. والمعيار في تمييز هذه الأحوال والأنواع هو العرف.

الفرع الثاني

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 /٤٠١/ من القانون المدني. وتنص هذه المادة على: " ١- 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.

٢- 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 للتبويض- 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.

١- قبول المبيع مع طلب إنقاص الثمن :

ينبت 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 ٢م١٢ 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 يضربه التبويض (التجزئة) أو لا يضربه.

٢- 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 لا^١.

ثانياً- ظهور زيادة في المبيع: إذا تبين أن مقدار الشيء يزيد على ما ذكره في العقد، فرق المشرع في المادة ٢/٤٠١/ بين حالة ما إذا كان الثمن مقدراً جملة 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 كالمثليات (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.
- **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

^١ - الزرقا : المرجع السابق ص ١٢٨.

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 يده^١.

ثالثاً- تقادم حق البائع والمشتري في حالتي النقص والزيادة:

تنص المادة /٤٠٢/ 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 /٤٠١/ /٤٠٢/ أنه في حالتي النقص والزيادة يثبت للبائع والمشتري مجموعة من الحقوق تتمثل بما يلي:

- ١- دعوى إنقاص الثمن، تثبت للمشتري إذا ظهر في المبيع نقص بشكل مطلق.
 - ٢- 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 وقدّر الثمن على أساس الوحدة.
 - ٣- دعوى تكملة الثمن، تثبت للبائع، إذا كان في المبيع زيادة، ولا يقبل التبويض، وقدّر الثمن على أساس الوحدة.
 - ٤- دعوى الاحتفاظ بالزيادة أو استردادها، تثبت للبائع عند وجود زيادة في المبيع، وكان مما يقبل التبويض والثمن مقدراً على حساب الوحدة.
- 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 والانقطاع^٢.
- إذاً يسقط الحق في رفع هذه الدعاوى خلال سنة من تاريخ التسليم الفعلي وليس الحكمي، لأن التسليم الفعلي هو الذي يمكّن المشتري من كشف النقص أو الزيادة، فإذا مضت هذه السنة سقط الحق في رفع الدعاوى السابقة،

١- مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٠-٦١ - د. الزرقا : المرجع السابق، ص ١٣٢ - السنهوري : المرجع السابق، ف ٣٩٩ ص ٧٣١ - الدكتور محمد علي عمران - الدكتور أحمد عبد العال أبو قرين: الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، ط ١٩٩٢ ص ٢٢٤.

٢- نقض مدني رقم ١٠ تاريخ ١١/٣/١٩٦٧ - مجلة القانون ١٩٦٧ ص ٥٣٥.
نقض مدني سوري رقم ٢٧٤٦ تاريخ ٢٣/١١/١٩٦٤ - مجلة القانون ١٩٦٥ ص ٢٢٤.

سواء تمّ الاطلاع فعلاً على النقص أو الزيادة وقصر في رفع الدعوى، أم لم يطلع، فيعد مهملًا وعليه أن يتحمل نتيجة هذا الإهمال^١.

المطلب الثاني: طريقة التسليم

تنص المادة /٤٠٣/ من القانون المدني على أنه:

"١- 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.

٢- 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 /٤٠٤/ 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.

^١ - نقض مدني سوري رقم ١٤٩٩ أساس ١٠٢٥ تاريخ ١٩٨٢/٧/٢٧

الفرع الأول التسليم الحقيقي

يتم التسليم الحقيقي وفقاً للمادة/ ٤٠٣ / ١ 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 أبداً^١. ولأنه إذا كان التسليم التزاماً يقع على البائع فإن التسلم هو التزام يقع على عاتق المشتري^٢.

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 شكلاً معيناً، بل يمكن أن يكون شفهيّاً أو كتابياً أو بصورة إنذار 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 مواشٍ وآلات ويسمح له بدخولها. وقد يحتاج تسليم الدور والأراضي إلى تسليم السندات والأوراق اللازمة حتى يستطيع المشتري الانتفاع بها أو التصرف فيها^٣.

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

^١ - نقض مدني سوري: رقم ٤٧٧ أساس ٨٤٠ تاريخ ١٩٨٢/٣/٢٢ - مشار إليه لدى استانبولي ص ٣٦٢٣. نقض مدني سوري: رقم ٣٧٨، العددان ١١-١٢، عام ٢٠٠٠ ص ١٣١١.

^٢ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٧٥٠ - الزحيلي: المرجع السابق، ص ٢٤٧.

^٣ - السنهوري: المرجع السابق ص ٧٥٣.

-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 /٤٠٤/ مدني.

الفرع الثاني

التسليم الاعتباري

قد يعتبر المشتري مستلماً 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 الصورتين التاليتين:

الصورة الأولى- التسليم الاتفاقي:

وهي أن يتفق الطرفان المتعاقدان على صورة أو طريقة معينة فإذا حصلت يعتبر المشتري مستلماً 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 مستلماً للمبيع، حتى ولو لم يحضر المشتري لاستلامه بالفعل.

الصورة الثانية- التسليم القانوني:

حيث يعتبر المشتري مستلماً للمبيع حكماً في حالات معينة، حتى ولو لم يستلمه حقيقة. وقد ذكر المشرع في المادة /٤٠٣/ بعض هذه الحالات، وهناك حالات أخرى يمكن استخلاصها من مواطن أخرى في القانون^١:

- ١- 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 /٤٠٣/ ١.
- ٢- 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 (٤٢٧-٤٢٨) قانون مدني.
- ٣- 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 /٤٠٥/ قانون مدني.
- ٤- إذا استبقى البائع المبيع في حيازته بعد عقد البيع بسبب جديد مشروع يجيز له هذا الاستبقاء، بسبب الإيداع من المشتري أو تأجيله للبائع أو ارتهانه من المشتري للبائع المادة /٤٠٣/ ٢.
- ويستثنى من ذلك استبقاء المبيع في حيازة البائع بسبب اشتراطه تعليق انتقال الملكية على وفاء الثمن أو سداد جميع الأقساط.
- ٥- إذا هلك المبيع قبل التسليم عند البائع بفعل المشتري نفسه أو بسببه فإنه يعتبر متسلاً حكماً للمبيع، و يلتزم المشتري بالثمن المسمى.

^١ - انظر حول هذا الموضوع د. الزرقا: المرجع السابق، ص ١٤٣.

٦- هناك صورة أخرى منصوص عليها في المادة /٥٤٠/ 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 حياة 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 حياة 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 الثاني^١.

المطلب الثالث: زمان ومكان تسليم المبيع

الفرع الأول

زمن تسليم المبيع

تنص المادة /٣٤٤/ من القانون المدني على أنه: "١- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ٢- 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 /٤٢١/ 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 يحدّد زمن التسليم، واقتضت طبيعة المبيع تأخر التسليم إلى وقت معين، كما إذا كان المبيع شيئاً غير معين إلاّ بنوعه وكان مفهوماً من ظروف البيع أن البائع سيحصل على المقادير المبيعة من السوق ثم يسلمها بعد ذلك إلى المشتري، فبطبيعة المبيع هنا تقتضي أن يتأخر التسليم وقتاً معقولاً يتيسر فيه للبائع الحصول على المقادير المبيعة من السوق.

^١- د. السنهوري : المرجع السابق، ص ٧٥٧.

فإذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف ولم تقتض طبيعة المبيع تأخيراً في التسليم، وجب أن يكون التسليم فوراً بمجرد انعقاد البيع، إلا إذا وُجدت 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 القاضي^١.

الفرع الثاني

مكان تسليم المبيع

تنص المادة /٣٤٥/ من القانون المدني على ما يلي " ١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

٢- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه مركز المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال "

و المادة /٤٠٤/ 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:

١- 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.

٢- 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 لammمول، أي يطلب من المدين ولا يحمل إلى الدائن.

٣- 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.

^١ - د. السنهوري : المرجع السابق، ص ٧٥٩.

المطلب الرابع هلاك المبيع جزئياً أو كلياً

تنص المادة /٤٠٥/ 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 /٤٠٦/ 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 المبيعة^١، 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 التسليم^٢.
واستثناءً من هذه القاعدة يتحمل المشتري تبعة الهلاك قبل تسليم المبيع في الحالات التالية:
١- إذا كان الهلاك حصل بفعل المشتري نفسه أو بسببه.
٢- إذا وقع الهلاك بقوة قاهرة بعد إعدار المشتري باستلام المبيع، ولو لم يستلمه فعلاً ويلحق بهذه الحالة جميع حالات التسليم الحكمي (بالاتفاق أو بحكم القانون) التي ذكرناها سابقاً^٣.
٣- إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل استلامه، فيصح اتفاقهما وتقع تبعة الهلاك على عاتق المشتري.
٤- 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 /٤٢٨/ على ذلك صراحة " إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع ".
٥- إذا وضع المشتري يده على المبيع بدون إذن البائع، أو بدون حكم من القضاء، ثم هلك المبيع قضاءً وقدرًا فتقع تبعة الهلاك على المشتري ولا يجوز له أن يحتج بعدم صحة التسليم.

١- نقض مدني مصري : ٢١ فبراير ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٨ رقم ٢٠ ص ١٥٨ .

٢- نقض مدني سوري : رقم ١٤٥ تاريخ ١٩٥٤/٥/٣ ، مجلة القانون ١٩٥٤ ، ص ٤٢٦ .

٣- نقض مدني سوري : ١١٠٨ تاريخ ١٩٧٠/١١/١١ ، مجلة القانون ١٩٧١ ، ص ٤٢ .

٦- إذا كان البيع تجارياً وكان المبيع واجب التصدير، فإن هلاكه في الطريق يكون على مالكة (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 الثمن^١.

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 (١٦٠/ 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.

المطلب الخامس

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 /١٥٨/ من القانون المدني، كما يجوز له أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر^٢.

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.

^١ - نقض مدني سوري : رقم ٢٠٠٨ أساس ١٧٢٤ / ١٩٨١ / تاريخ ١٩٨١/١٢/٢٩ ، مجلة المحامون ١٩٨٢ ، ص ٥٣١.

^٢ - نقض مدني : رقم ١٢١٦ أساس ٢٤٧٨ تاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٧ - مجلة المحامون ١٩٧٦ ، ص ٢٧٦. نقض مدني سوري : رقم ٨٣ العددان ٥-٦- مجلة المحامون عام ٢٠٠٢ ص ٤٨٤.

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 ١٢٤-١)، 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 ٢/٢٠٦).

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 أوفي القانون لتسليم الشيء فيه. أما إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً، فلا يكون أمام المشتري إلا أن يطالب بالتعويض وفقاً لأحكام المادة ١/٢١٦.

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 ٢/١٥٨/مالم يوجد اتفاق بين الطرفين المتعاقدين على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه المادة ١/٥٩.

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 ١/١٥٨).

١- د. جميل الشرقاوي : المرجع السابق، ص ١٧١.

المبحث الثالث: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

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، وضمان التعرض، وضمان عدم الاستحقاق وضمان عدم التعرض، وضمان الدرك في الفقه الإسلامي وضمان العهدة.

يقصد بضمان 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 بضمان الاستحقاق أو ضمان التعرض: هو دفع قيمة المبيع أو الجزء المستحق وقت الاستحقاق للمشتري نتيجة استحقاق وثبوت الحق المدعى به من قبل الغير على المبيع.

أما ضمان الدرك: هو ما يدرك المبيع ويلحقه من حقوق تظهر لغير البائع^١.

ونشير في هذا الصدد إلى أن ضمان 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 كمنظرة 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 ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع بالمواد من ٤٠٧/ وحتى المادة ٤١٤/.

ومن خلال هذه النصوص سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

- المطالب الأول: أنواع ضمان التعرض.
- المطالب الثاني: الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.
- المطالب الثالث: الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان.

^١ - د. الزرقا : المرجع السابق، ص ١٥٨.

المطلب الأول 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.

الفرع الأول التعرض الصادر من البائع

تنص المادة /٤٠٧/ 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 مالكاً للمبيع.

أما الحق اللاحق للبيع، كأن يبيع شخص عقاراً غير مملوك له ثم يصبح مالكاً 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 القانون^١.

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 إلا 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:

١- 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 المبيع^٢.

٢- 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.

^١ - سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٥٢٠.

^٢ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ١٧١.

- الأمر الثاني: هو وقوع التعرض فيسقط حق المشتري بالرجوع على البائع إذا مضت خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع التعرض.

الفرع الثاني

التعرض الصادر من الغير

يتضح من أحكام المادة /٤٠٧/ 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 عينياً أو شخصياً كأن يدعي أنه المالك الحقيقي للمبيع ويطلب 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 /٥٧١/ قانون مدني. أما إذا كان التعرض الصادر من الغير تعرضاً مادياً، فلا يضمنه البائع، كما اغتصاب 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 عقد تملك وليس عقد 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 المشتري في دفعه سواء، فلا يعتبر أحدهما أقدر من الآخر على دفعه^١.

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:

- **مثال ١:** 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.
- **مثال ٢:** 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.
- **مثال ٣:** الحق المدعى به من الغير ثابت بعد البيع ومصدره البائع، كما لو باع شخص عقاراً إلى مشتري أول ولم يسجل عقده، ثم باع العقار إلى مشتري 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.
- **مثال ٤:** 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.

^١ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ١٨١.

المطلب الثاني

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 .

الفرع الأول

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 / ١٥٨/١ .

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 المبيعة، 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.

الفرع الثاني

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 وقضى للغير بالحق المدعى به، فيجب على البائع أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض (التنفيذ بمقابل).

أولاً-التنفيذ العيني:(ضمان عدم التعرض)

تنص المادة /٤٠٨/ من القانون المدني على ما يلي :

- ١- 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.
- ٢- فإذا تمّ 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.
- ٣- 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 /٤٠٩/ 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 شفويًا، 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 الاستحقاق^١. 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 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:

^١ - د. أحمد ماهر زغلول: دعوى الضمان الفرعية، المطبعة التجارية، ١٩٩٤ ف٨، ص١٦.

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 الاستحقاق¹.

الحالة الرابعة- إقرار المشتري بحق المتعرض:

تنص المادة /٤٠٩/ 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 متعدية. حيث يحق للمشتري في هذا الفرض أن يطالب البائع بضمان الاستحقاق محتجاً بالحكم المبني على 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 /٤١٠/ من القانون المدني على أنه " إذا توى 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".

يتضح من هذا النص أن المشتري قد يستطيع أن يتوى 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.

¹ - السنهوري: المرجع السابق، ص ٨٥٠ - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص ٣٠٠ - سليمان مرقس: ف ٢٠٤، ص ٥٢٦.

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 يتوقى استحقاق المبيع (بعقد صلح مع المتعرض) قبل رفع الدعوى أو بعد رفع الدعوى.

ولكن يشترط أن يكون الصلح تمَّ قبل صدور حكم للمدعي على المبيع. أما إذا تمَّ الصلح بعد القضاء والحكم، فيكون الصلح بمثابة عقد جديد بين المشتري والمالك الحقيقي ويلتزم البائع بضمان الاستحقاق^١.

ثانياً- التنفيذ بطريق التعويض (ضمان الاستحقاق):

يحق للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق في الحالات التالية:

- ١- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فتدخل البائع في الدعوى ولم ينجح في دفع التعرض.
 - ٢- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، ولم يتدخل البائع في الدعوى، وحكم للمتعرض في دعواه، ولم يستطع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم.
 - ٣- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فلم يتدخل البائع في الدعوى، وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه، ولم يستطع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.
 - ٤- إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، وحكم للمتعرض، ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.
 - ٥- إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض، ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه^٢.
- 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 ٤١١/ من القانون المدني والتي تنص على ما يلي:

"إذا استحق كل المبيع، كان للمشتري أن يطلب من البائع:

- ١- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.
- ٢- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع.

^١ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ١٩٢.

^٢ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٨٥٢.

٣- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

٤- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة /٤٠٨/.

٥- 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:

١- 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 فمصالحته تقضي أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق. ويطلب 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 لربح المبيع أو ثماره.

ويستحق المشتري هذه الفوائد سواء كان حسن النية أو لا. ويلتزم البائع أيضاً بدفعها سواء كان سيء النية أو لا^١.

٢- 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 /٩٣٠/ 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.

١- د. جميل الشراوي: المرجع السابق، ص ٢٠٠

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 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 ١/٩٣٠/ 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 ١/٤٢٦/ مدني سوري.

٣- المصروفات:

هناك ثلاثة أنواع من المصروفات :

- **المصروفات الضرورية:** يمكن للمشتري أن يستردها من المالك المستحق للمبيع عملاً بأحكام المادة ١/٩٣١. 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 ٨٨٨-٨٨٩-٨٩٠).
- **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 المبيع^١.

٤- 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 (٢٠٩ قانون أصول محاكمات مدنية). ويحق للمشتري بعد ذلك أن يرفع دعوى ضمان استحقاق (أصلية) على البائع يطالبه بالتعويضات المنصوص عليها في المادة ٤١١/ نتيجة استحقاق المبيع، وبالتالي يحق له أيضاً أن يرجع بالمصاريف التي تكبدها من هذه الدعوى على البائع.

^١ - انظر د. عبد السلام الترماني: القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات، جامعة حلب حلب ١٩٩٠، ص ٦٦٨.

^٢ - نقض مدني سوري: رقم ١٠٠ أساس ١٨٧٢ تاريخ ١/٢٧/١٩٨٢. مشار إليه لدى استانبولي، ص ٣٧٢٦.

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.

٥- ما لحق المشتري من خسارة وما فاته 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 السفر، وما فاته 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 سيجنه فيما لو أنه استغل ثمن الدار في المحل التجاري الذي

فكر فيه من قبل^٢.

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله^٣.

١- د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٨٦٦ - د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٢٠٣.

٢- د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٨٦٦.

٣- نقض مدني سوري: رقم ١٤ تاريخ ١٢/١/١٩٦٥، مجلة القانون ١٩٦٥، ص ٢٢٦.

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 (١/١٥٨).

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 إلاً عندما يرجع المشتري على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق مادة /٤٠٧/ 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 ٤٣٤/٤٣٦).

ويستحق المشتري هذا التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن دعوى الإبطال تفترض زوال عقد البيع.

الاستحقاق الجزئي:

تنص المادة /٤١٢/ من القانون المدني على ما يلي: "إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً 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 إلاً أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق".

ويكون الاستحقاق جزئياً إذا لم يترتب عليه حرمان المشتري من كل الفوائد التي يمنحها إيها عقد البيع.

ويتحقق ذلك في الحالات التالية:

١- إذا ثبتت ملكية جزء من المبيع للغير المتعرض، أو لشيء من ملحقاته.

٢- أن يثبت للغير على المبيع حق آخر غير حق الملكية، كحق ارتفاق، أو حق إيجار نافذ في مواجهة المشتري، أو حق رهن على المبيع.

٣- إذا ثبت عدم وجود حق ارتفاق للعقار المبيع على عقار آخر، كان البائع قد أكد وجوده. ويختلف حكم الاستحقاق الجزئي وفقاً للمادة ٤١٢/٤ بحسب ما إذا كانت الخسارة المترتبة عليه جسيمة أو غير جسيمة. وتكون الخسارة جسيمة بحيث لو علم المشتري بذلك قبل التعاقد لما أبرم العقد. إذا 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 ٤١١/٤ على أساس بقاء عقد البيع^١.

- الثاني: أن يستبقي على المبيع، ويطلب 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:

^١ - انظر د. مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ص ١٨٣ هامش ١ يوضح فيه التناقض الذي وقع فيه المشرع. بين آثار الفسخ، وآثار التنفيذ بمقابل. د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٠٤ - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص ٣١٤، الهامش د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٨٧٣ هامش ١.

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 و ضمان 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 الشيوخ، 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 إلا 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 (التنفيذ بمقابل) قابل للانقسام. لذلك إذا طالب المشتري أحدهما بكامل التعويض يستطيع أن يحتج في مواجهته بأنه غير ملزم إلا 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 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 مشتري أول وسجل هذا المشتري عقده، ثم باع هذا العقار إلى مشتري ثانٍ، فيحق للمشتري الثاني أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق ولا يكون المشتري الأول مسؤولاً عن ذلك¹.

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 مشتري 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 الأخير¹.

¹ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٨٣٠.

ويتميز حق الرجوع بالدعوى المباشرة بما يلي:

١- لا يتحمل فيها المشتري الأخير (ج) مزاحمة دائني المشتري الذي سبقه، في حين يتحمل هذه المزاحمة في الدعوى غير المباشرة.

٢- 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 يبقَ 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) 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، فيطلب إبطاله ويسترد الثمن، ومن ثم يجوز له الرجوع على الدائنين الذين استفادوا من هذا الثمن في استيفاء حقوقهم بدعوى الإثراء بلا سبب^٢.

١- د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص ١٩١.

٢- د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٨٣٦.

ويكون للمشتري كذلك أن يرجع على الدائنين بدعوى رد غير المستحق دفعه /١٨٢/ قانون مدني سوري التي تقرر أن كل من تسلم على سبيل الوفاء ماليس 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 المزداد، 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 غلط^١.

المطلب الثالث

الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان^٢

تعتبر الأحكام المنظمة للعقود عامة والبيع خاصة، ومنها أحكام ضمان التعرض والاستحقاق، من القواعد القانونية المكملة 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 /٤١٣/ من القانون المدني على ما يلي:

"١- يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق، أو أن يسقطا هذا الضمان. ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي".

والمادة /٤١٤/ على أنه:

"١- إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك.

٢- 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

١- د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق ص ١٧٧ - د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق ص ١٩٠.

٢- انظر حول هذا الموضوع: د. علي الجاسم، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس

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 /٤١١/ من القانون المدني، أو أن يتفقا على حق المشتري في المطالبة بكافة التعويضات المنصوص عليها في المادة /٤١١/ في حالة الاستحقاق الجزئي، سواءً كان النقص جسيماً أو غير جسيم.

ولكن لآمانع من اعتبار الزيادة المشروطة على الحد القانوني لضمان الاستحقاق من قبيل الشرط الجزائي ومنح القاضي الحق في تخفيض الضمان إذا كان مبالغاً فيه^١.

الصورة الثانية- الاتفاق على إنقاص الضمان:

يمكن للطرفين المتعاقدين وفقاً لأحكام المادة /٤١٣/ 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 الاتفاقات 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 وتعهد 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 /٤١٣/ و /٤١٤/ من القانون المدني، بأنه يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على إعفاء البائع من الالتزام بالضمان، ولكن يجب أن يميز 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.

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

^١ - د. مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ص ١٨٨.

عليها في المادة /٤١١/، حيث يقتصر حقه في قيمة المبيع وقت الاستحقاق دون عناصر التعويض الأخرى الواجب ردها وفقاً للمادة /٤١١/.^١

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 /٤١٤/ ١.
- الثانية: إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي المادة /٤١٣/ ٢.

^١ - نقض مدني سوري: رقم ١٠٨٠ أساس ١٤٦٧ تاريخ ١٤/١٢/١٩٧٤، مجلة المحامون ١٩٧٥، ص ٥٦.

^٢ - د. الزرقا: المرجع السابق، ص ١٨٧.

المبحث الرابع: العيوب الخفية

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 /٤١٥/ من القانون المدني.

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

- المطالب الأول: تحديد مفهوم العيب الموجب للضمان وتمييزه عما يختلط به.
- المطالب الثاني: شروط العيب الموجب للضمان.
- المطالب الثالث: أحكام ضمان العيب.
- المطالب الرابع: الاتفاقات المعدلة لأحكام ضمان العيب.

المطلب الأول
تحديد مفهوم العيب الموجب للضمان
وتمييزه عما يختلط به
الفرع الأول
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 نفعه^١. 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 تقوت على المشتري بهذا العيب من المنافع المقصودة، كان له الرجوع على البائع بضمان العيب.

الفرع الثاني

التمييز بين العيب و عما يشته 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 عندئذ عيباً، أو يوجد تارة بها وتارة بخلافها، فتكون من قبيل الرداءة^٢.

^١ - د. الزرقا: المرجع السابق، ص ١٩٧ هامش ١.

^٢ - د. الزرقا: المرجع السابق، ص ٢٢ .

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 المرارة 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 عندئذ 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 ١٥٠/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 البيع^١.

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 بالموصفات 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، فعندئذ يكون فواته مضموناً على البائع.

أما العيب فيضمنه البائع ويعد من مقتضيات عقد البيع دون حاجة إلى وجود شرط. مثال: إذا اشترى شخص ما سيارة واشترط 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 خلوه المبيع من هذه الصفات في ذاته عيباً بحسب المؤلف في التعامل بين الناس، ما دام البائع قد كفل للمشتري هذه الصفات^٢.

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 المؤلف في التعامل.

التمييز بين العيوب الخفية وضمن الاستحقاق:

^١ - د. الزرقا: المرجع السابق، ص ١٩٥ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٢٠.

^٢ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٩١٠.

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 ملكيته^١.

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، وضمن 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 فقط^٢.

المطلب الثاني

شروط العيب الموجب للضمان

أولاً: يجب أن يكون العيب قديماً:

تنص المادة /٤١٥/ من القانون المدني على أنه " ١- 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 عالمياً بوجوده".

يتضح من هذا النص أن المشرع -وفقاً للرأي الراجح في الفقه- قد ميز بين فوات الوصف والعيب بمعنى الآفة الطارئة من حيث الوقت المعتد به لوجود العيب أو الصفات التي تكفل البائع بوجودها^٣.

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 ربيها إلى آلات لرفع المياه، ثم يتغير نظام الري بفعل السلطة العامة فينخفض مستوى الري بحيث لا يمكن ري الأرض إلا بالآلات الرافعة"^٤.

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

^١ - نقض مدني سوري: رقم ١٠٠ أساس ١٨٧٢ تاريخ ١٧/١/١٩٨٢ مشار إليه لدى استانبولي: المرجع السابق، ص ٣٧٢٠.

^٢ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٧١.

^٣ - د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٥٦٠. - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٢٧.

^٤ - د. منصور منصور: فكرة العيب الموجب للضمان بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى ص ٥٧٩. مشار إليه لدى د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٥٦١ الهامش رقم ٧٢. نقض مدني سوري: رقم ٢٧٦ العدان

١٢-١١ مجلة المحامون عام ٢٠٠١، ص ١٠٨٣.

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 البائع بضمان 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.

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 ذلك^١.

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 الفقه^٢ إلى أن المقصود بالقديم 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 سيقوم 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 /١٨٠/ 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 المألوف 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.

١- د. محمد أيبب شنب: المرجع السابق، ص ٢٣٠ - د. جميل الشرفاوي: المرجع السابق، ص ٢١٤.

٢- د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٩١٤. - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص ٣٣٠. - د. الزرقا: المرجع السابق،

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 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 الأخرى^١. ونشير في هذا الصدد إلى أنه لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه المادة/٤١٦/ 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/٤١٥/٢ 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 به^٢.

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. 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 الوسيلة^٣.

^١ - د. السنهوري: المرجع السابق ص ٩٠٩. - د. محمد نبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٢١ - د. عبد الودود يحيى: العقود المسماة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٦ ص ١٤٤.

^٢ - نقض مدني سوري: رقم ٣٢٧ أساس ٤٣١ تاريخ ١٩٥٩/٧/١ - مجموعة المبادئ القانونية السورية لعام ١٩٦٣، ص ١٩٣.

^٣ - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص ٣٣٧ - نقض مدني سوري: ٩٩ أساس ١٨٤ تاريخ ١٩٥٠/٣/١٥ مجلة المحامون عام ١٩٧٠، ص ٢٧٣.

ولا يكفي لاعتبار العيب خفياً أن يكون مجهولاً من المشتري وقت التعاقد، بل ألا يكون في استطاعته تبيّنه 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 يتم بفحص المبيع.^١
 - **الثانية:** إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، كمن يبيع آلة مكسورة بعد إجراء لحامها ودهنها بطلاء يخفي عيبها.^٢
- 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 به.^٣
 - **الرأي الثاني:** ذهب إلى حق المشتري في إمساك المبيع والرجوع على البائع بالتعويض.^٤

١- نقض مدني سوري: رقم ٣٠٧ تاريخ ١٧/٥/١٩٦٧، مجلة القانون عام ١٩٦٧ ص ٦٣٣.

٢- نقض مدني سوري: رقم ٨٦٢ تاريخ ٢٢/٤/١٩٦٥، مجلة القانون ص ٥٢٢ لعام ١٩٦٥.

- نقض مدني سوري: رقم ٣٢٧ أساس ٤٣١ تاريخ ١/٧/١٩٥٩، مجموعة المبادئ القانونية السورية لعام ١٩٦٣، ص ١٩٣.

- د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٥٦٧ - د سميير تتاغو: المرجع السابق، ص ٣١٧.

٣ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٢٢.

٤ - د. الزرقا: المرجع السابق، ف ٢٠٨ ص ٢١٢.

رابعاً- يجب ألا يكون البيع من البيوع القضائية أو الإدارية التي تتم بالمزاد:

تنص المادة /٤٢٢/ 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 البائع^١.

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 وتقصيره^٢.

المطلب الثالث

أحكام ضمان العيب

تنص المادة /٤١٧/ من القانون المدني على ما يلي:

١- "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.

٢- 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 /٤١٨/ تنص على أنه "إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة /٤١٢/".

والمادة /٤٢٠/ تنص على أنه:

" ١- 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.

٢- على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتماق التناقد 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 بالتناقد.

^١ - نقض مدني سوري: رقم ١٨٥ تاريخ ١٩٥٤/٦/٧ مجلة القانون عام ١٩٥٤، ص ٤١٩.

^٢ - د. الزرقا: المرجع السابق، ص ٢١١ - د. جميل الشرفاوي: المرجع السابق، ص ٢١٨ - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص ٣٤٦.

- د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢٢٠ - نقض مدني سوري: رقم ١١٨٧ أساس ٩٣٦ عام ١٩٨٣ ص ٢١٣٤.

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 الضمان^١.

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 كهربائية^٢.

وكذلك يجب على المشتري أن يقوم بإخطار البائع بالعيب المكتشف خلال مدة معقولة، وتحديد معقولية أو عدم معقولية 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 بإنذار 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 مادية^٣.

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.

^١ - نقض مدني سوري: رقم ٥ تاريخ ١٥/١/١٩٥٦ - مجلة القانون عام ١٩٥٦ ص ٢٢٢
- نقض مدني سوري: رقم ١٨٠٣ أساس ١٠٧٧ تاريخ ١٩/٨/١٩٨٣ مشار إليه لدى استنبولي ص ٣٨٠٢.
^٢ - نقض مدني سوري: رقم ٣٤٤ أساس ٩٨٨ تاريخ ١٠/٤/١٩٧٢
- نقض مدني سوري: رقم ٢٠٩ أساس ٥٤٨ تاريخ ٢٣/٢/١٩٨٠
- نقض مدني سوري: رقم ١٩٩ أساس ١٠١٠ تاريخ ٢٣/٢/١٩٨٠ - مشار إليه لدى استنبولي ص ٣٧٥٤.
^٣ - نقض مدني سوري: رقم ٥٧١ تاريخ ١٢/١٠/١٩٦٣، مجلة القانون عام ١٩٦٤ ص ١٦١.
- نقض مدني سوري: رقم ٤٥٠ أساس ٥٥٣ تاريخ ٢٣/٩/١٩٦٧، مجلة المحامون عام ١٩٦٧ ص ٤١٨.

أما إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب، فلا يسقط حق المشتري إلا بعد مرور خمس عشرة سنة من وقت إبرام البيع^١.

ثانياً- حقوق المشتري تجاه البائع في ضمان العيوب الخفية:

يتضح من أحكام المادة /٤١٨/ سالفه الذكر، أن المشرع اعتبر وجود عيب قديم وخفي ومؤثر بمثابة الاستحقاق الجزئي. والمادة /٤١٢/ تقتضي أن نميز بين أن يكون العيب جسيماً أم غير جسيم:

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 /٤١١/.

• الثاني: أن يستبقي المبيع، ويطلب 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 منفعته 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، ويحسب 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 فاته من كسب بسبب هذا العيب^٢.

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 النية^٣.

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 /٤١٩/ 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

١- د. السنهوري: المرجع السابق ص ٩٥٢ - وعلى خلاف ذلك د. محمد لبيب شنب: حيث يرى أن هذه المدة تبدأ من تاريخ اكتشاف العيب ص ٢٤٠.

٢- نقض مدني سوري: رقم ٢٠٠٩ أساس ٤١ تاريخ ٢٨/١٠/١٩٨٢ - مشار إليه لدى استانبولي، ص ٣٧٧٠.

٣- د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٦٣٨ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٣٤. د. الزحيلي: المرجع السابق، ص ٣٤٤.

نقض مدني سوري: رقم ١١٤٧ أساس ٦٩٨ تاريخ ٢٧/٥/١٩٨٢ - مشار إليه لدى استانبولي ص ٣٧٧١.

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.

١ - هلاك المبيع بسبب العيب نفسه:

كما لو كان المبيع سيارة معيبة في المحرك فاحتقرت، 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.

٢ - 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 استحال 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 الكامل^١.

- 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 والعدل^٢.

٣ - 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 جسيم^٣.

الحالة الثانية - هلاك المبيع المعيب قبل التسليم^٤:

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.

^١ - د السنهاوري: المرجع السابق، ص ٩٤٢ - د سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٣٢٧.

^٢ - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص ٣٥٢ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٣٦ - د. محمد علي عمران: شرح أحكام عقد البيع ١٩٩٢، ص ٣١٥.

^٣ - د. السنهاوري: المرجع السابق ص ٩٤٢. - د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٣٢٦.

^٤ - انظر حول هذا الموضوع: د. الزرقا: المرجع السابق، ص ٢١٤.

١ - هلاك المبيع بأفة سماوية:

إذا هلك المبيع المعيب قبل التسليم بأفة 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.

٢ - 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.

٣ - هلاك المبيع المعيب بفعل شخص أجنبي:

فللمشتري الخيار بين أمرين: الأول اعتبار البيع منفسخاً لاستحالة التسليم المادة /١٥٨/، 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 تتوزع بين البائع والمتسبب بالهلاك.

٤ - إذا هلك المبيع المعيب بفعل المشتري نفسه:

يعد المشتري متسلاً للمبيع حكماً ويكون المبيع كأنما هلك بعد التسليم، وينطبق في هذه الحالة حكم المادة /٤١٩/ 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:

١ - 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 ضمنياً، 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 بالضمان^١.

٢ - 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.

^١ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٤٦ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٣٧.

- 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 يتم بإخطار البائع فور اكتشاف هذا العيب.

٣- 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 بعد^١.

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 ١/٤٢٠/٢.
- 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 سنة^٣.

١- نقض مدني: رقم ١٥٩ تاريخ ١٧/٥/١٩٦٦، مجلة المحامون ١٩٦٦، ص ٥٥٣.

- نقض مدني: رقم ١٤٩٩ أساس ١٠٢٥ تاريخ ٢٧/٧/١٩٨٢.

- نقض مدني: رقم ٥٩٢ أساس ٣٣٧ تاريخ ٣١/٣/١٩٨٢، مجلة المحامون، ص ١٣٥٤.

- نقض مدني سوري: رقم ٣٠٨٣ تاريخ ٢٩/١١/١٩٥٤، مجلة القانون عام ١٩٥٥، ص ٥٤.

٢- نقض مدني سوري: رقم ٣٨٢ تاريخ ١/٩/١٩٥٩، مجلة القانون عام ١٩٥٩، ص ٥١٢.

٣- 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: ٢٧٧ أساس ٣١٠ تاريخ ١٩/٤/١٩٧١.

مجلة القانون عام ١٩٧١ ص ٥٧٣. نقض مدني سوري ٣١٠ أساس ٢٥٦ تاريخ ٣٠/٤/١٩٧١ - مجلة القانون عام ١٩٧١ ص ٦٠٩. ونشير إلى أن محكمة النقض ذهبت إلى أن هذه المدة تبدأ من تاريخ التسليم: نقض مدني سوري: رقم ١٣٥٠ أساس

١٧٦١ تاريخ ٢١/٦/١٩٨٢.

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 /٤٢١/ من القانون المدني على أنه " يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا 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 /٤٢٣/ تنص على ما يلي " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة 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.

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 جسيماً^١.

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 (التنزيلات) 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 الثمن^٢.

الصورة الرابعة- الضمان الخاص بصلاحية المبيع للعمل لمدة معينة:

^١ - د. محمد علي عمران: المرجع السابق، ص ٣١٩.

^٢ - د. عمران: المرجع السابق، ص ٣٢٠.

يتضح من أحكام المادة /٤٢٣/ سالفه الذكر بأن هذه الصورة تعتبر من ضمن الاتفاقات على زيادة أحكام الضمان، ويكثر هذا النوع من الاتفاقات في الأشياء الدقيقة التي يسرع إليها الخلل وتحتاج إلى دقة كالألات 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:

١- يجب أن يحدد الطرفان المتعاقدان مدة معينة تكفي لبيان صلاحية المبيع للعمل، بحسب ما إذا كان المبيع سيارة أو ساعة أو مذياعاً.

٢- 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 صالح^١.

٣- 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.

٤- 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 إنقاصها^٢.

أما في ضمان العيوب الخفية فمنح القانون المشتري مدة سنة لرفع الدعوى وهي مدة تقادم يجوز الاتفاق على زيادتها دون الاتفاق على إنقاصها.

٥- يكون التعويض في هذا الضمان بإصلاح المبيع حتى يعود صالحاً للعمل، فإن كان غير قابل للإصلاح التزم بتبديله^٣.

وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن هذه الصورة ليست إلا تطبيقاً خاصاً للمادة /٤١٥/ من القانون المدني التي تنص على أنه " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه "^٤.

١- نقض مدني سوري: رقم ٢٣٤٥ تاريخ ١١/٧/١٩٦٥، مجلة القانون لعام ١٩٦٦، ص ٧٢.

٢- نقض مدني سوري: رقم ١٠٧٣ أساس ٣٣ تاريخ ٥/٢٦/١٩٨٣، مشار إليه لدى استانبولي، ص ٣٨٦٣.

٣- د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٦٦٠.

٤- د. منصور مصطفى منصور: ص ٢١١ - مشار إليه لدى محمد علي عمران: المرجع السابق، ص ٣٢١.

الفصل الثاني: التزامات المشتري

ذكرنا بأن عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، أي يترتب 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. لذلك سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

- المبحث الأول: الالتزام بدفع الثمن.
- المبحث الثاني: الالتزام باستلام المبيع.
- المبحث الثالث: الالتزام بتحمل المصروفات.

المبحث الأول: 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:

- المطلب الأول: الوفاء بالثمن.
- المطلب الثاني: زمان ومكان دفع الثمن.
- المطلب الثالث: جزاء إخلال المشتري بالالتزام بدفع الثمن.

المطلب الأول

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 صراحة أو ضمناً في العقد، أو تمّ الاتفاق على بيان أسس صالحة لتحديده في المستقبل¹.

¹ - نقض مدني سوري: رقم ٢٥٠ العدادان ٩-١٠ مجلة المحامون عام ٢٠٠٣، ص ٨٨٨.

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 ذمته 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/٣٩٣ مدني سوري). أو وجود زيادة في مقدار المبيع يستحق البائع مقابلها زيادة في الثمن (م ٢/٤٠١ 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 ١/٤٠١ مدني سوري). ففي هذه الحالة لا يلتزم المشتري إلا بدفع الثمن الذي حصل نقصه.

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 ٣٤٦/٣ بالقول " تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ".

الفرع الثاني

الفوائد القانونية عن الثمن

تنص المادة ٤٢٦/ من القانون المدني على أنه " ١- 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.

٢- 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 ٩%. 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 البيع^١.

وتطبق هذه الحالة عادة عندما يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً، حيث يلتزم المشتري بدفع الفوائد عوضاً أو في

مقابل الانتفاع بهذا الأجل، لذلك يسميها البعض فوائد عوضية^١.

^١ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٨٢. - د. عمران: المرجع السابق، ص ٣٥٨.

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.

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.

فبدءاً سريان هذه الفوائد من تاريخ التسليم سواء استغله المشتري أم لا. ولا سيحتاج البائع لإنذار المشتري بذلك ويستمر سريان الفوائد حتى دفع الثمن فعلاً^٢. 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/٢٢٧/مدني) ولكن المشرع خرج على هذا الأصل في هذه الحالة فيما يتعلق بالفوائد المستحقة على الثمن^٣. 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 البيع^٤.

وقد ذهب البعض الآخر إلى أنه لا يوجد مبرر للتفرقة 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 المبيع^٥.

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.

١- د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٥٣.

٢- د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٨٤.

٣- د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٥٤. - نقض مدني سوري: رقم ١٧١١ أساس ٣٢٩٧ تاريخ ١٩/١١/١٩٨٠.

٤- د. سليمان مرقس: المرجع السابق ص ٦٠٣. - د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٨٩.

٥- د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٥٥.

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:

- ١- 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.
- ٢- إذا لم يكن هناك اتفاق بشأن الفوائد، ولم يسلم البائع المبيع للمشتري أو سلمه إياه ولم يكن قابلاً لإنتاج إيرادات.

المطلب الثاني

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 /٤٢٥/ من القانون المدني على ما يلي: "١- يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

٢- 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.

٣- 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 /٤٢٥/ "١- 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 الزمن^١.

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.

^١ - نقض مدني سوري: رقم ٥٦ العدادان ٣- ٤ مجلة المحامون عام ٢٠٠٣، ص ٣١٣.

وربط زمن دفع الثمن بزمن تسليم المبيع يعتبر خروجاً على القواعد العامة للوفاء بالالتزامات حيث تنص المادة /٣٤٤/ 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 /٤٢٥/ جعل زمن دفع الثمن هو زمن تسليم المبيع.

يتضح من المبادئ الثلاثة السابقة ما يلي:

١- 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.

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.

٢- 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 /٤٢٥/ من القانون المدني على أنه:

"٢- 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.

٣- ويسري حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً في المبيع".

يتضح من هذه النصوص أنه يحق للمشتري أن يمتنع عن دفع الثمن في الموعد المحدد أو أن يتأخر عن دفعه في حالتين:

١- 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.

٢- 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 ١/٢٤٧ التي تنص على أنه:

" ١- لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقدم بتأمين كافٍ للوفاء بالتزامه هذا".

سقوط حق المشتري في حبس الثمن:

يسقط حق المشتري في حبس الثمن استناداً إلى نص المادة ٤٢٥/ 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 الاستحقاق^١.
- 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.

الفرع الثاني

مكان دفع الثمن

^١ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٥٢.

تنص المادة /٤٢٤/ من القانون المدني على أنه:

"١- يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

٢- 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 /٤٢٤/ 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 تسلّم المبيع.

ومكان تسليم المبيع هو المكان الذي يوجد فيه المبيع عند تمام البيع، إذا كان له محل معين بذاته فإذا لم يكن للمبيع محلّ ثابت 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 /٤٢٤/ 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 /٣٤٥/ بوجود 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.

المطلب الثالث

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 عينياً أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى. المادة ١/١٥٨ من القانون المدني.

أولاً- التنفيذ العيني:

إذا لم يقيم المشتري بالوفاء بالثمن، فيحق للبائع أن يطالبه قضاءً بالتنفيذ العيني، لأن البائع صار دائماً 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 ١١٢٤) أو عقاراً (المادة ١١٢٦). ويتم هذا وفقاً للقواعد العامة في نظرية الالتزام ومبادئ التنفيذ في قانون أصول المحاكمات المدنية^١.

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 لا بد 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 أحل 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 بالفسخ، أما إذا لم يبق في ذمة

^١ - د. محمد علي عمران: المرجع السابق، ص ٣٦٨.

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 رفضه^١.

الفسخ في بيع المنقول:

تنص المادة /٤٢٩/ 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 /٤٢٩/ من القانون المدني).

ويشترط لتطبيق هذا النص ما يلي:

- ١- أن يكون المبيع من العروض أو المنقولات، ويستوي أن يكون المنقول مادياً أم معنوياً، قابلاً للاستهلاك أو غير قابل له، منقولاً بطبيعته أو بحسب المأل. أما إذا كان المبيع عقاراً فإن النص لا ينطبق.
 - ٢- 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.
 - ٣- 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.
 - ٤- 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 بوجود دفع الثمن، ولا إلى استصدار حكم من القضاء بالفسخ^٢.

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 الإعدار ثم رفع الدعوى واستصدار حكم بالفسخ، ثم انتظار أن يصبح هذا الحكم نهائياً حتى يمكن تنفيذه.

^١ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٥٨. - د. محمد الزحيلي: المرجع السابق، ص ٣٨٧.

^٢ - د. محمد علي عمران: المرجع السابق، ص ٣٧٠. - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص ٣٨٨. - د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، ص ١٦٤.

ثالثاً-حبس المبيع:

تنص المادة /٤٢٧/ من القانون المدني أنه: "١- 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.

٢- وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشتراط لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لأحكام المادة /٢٧٣/".

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 كفيلة 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 المشتري^١.

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 وقد قبض البائع القسط المعجل منه فلا يحق للبائع حبس المبيع، ويجب عليه تسليمه إلا في الحالة الثانية.

الحالة الثانية:

يتضح من نص المادة /٤٢٧/ 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.

^١ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص ١٠٣٠.

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 الحبس^١.

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 بالمادة /٢٤٩/ 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:

١- 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 بعد. وبعد 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 بالثمن^٢.

٢- يسقط حق البائع في حبس المبيع إذا زال سببه وهو استيفاء كامل الثمن مع فوائد^٣.

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 /٣٠٧/ من القانون المدني.

١- د. الزحيلي: المرجع السابق، ص ٣٩٢. - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٦٤.

٢- د. السنهوري: المرجع السابق، ص ١٠٢٨.

٣- د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٦٤.

ويكون الأمر كذلك إذا أحال المشتري البائع على آخر بالثمن وقبل البائع الحوالة فيبقى حقه في حبس المبيع في مواجهة المحال عليه المادة /٣١٨/ 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، فللحائس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة /١٠٣٩/ وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه.

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 تبعه 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 ويستبقه المشتري في حيازته كمشتري^١.

ثالثاً- زمان ومكان تسلم المبيع:

تنص المادة /٤٣١/ 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.

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.

^١ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص ١٠٨٣.

رابعاً - نفقات تسلّم المبيع:

تنص المادة /٤٣٢/ من القانون المدني على أن " نفقات تسلّم المبيع تقع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

يتضح من هذا النص أن نفقات تسلّم 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. ولا يعدّ تحمل المشتري لنفقات التسلم إلاّ تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن نفقات الوفاء تكون على المدين (المادة /٣٤٦/ مدني). وحيث إنّ المشتري هو المدين بالتسليم، فيجب أن يتحمل نفقاته^١.

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 خزنة المحكمة.

الفسخ:

يمكن للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب إخلال المشتري بالتزامه بتسليم المبيع، وللقاضي سلطة تقديرية في إجابة طلبه إن رأى مسوغاً للفسخ، وله إعطاء المشتري مهلة لتسليم المبيع المادة /١٥٨/ مدني سوري. ويحق له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي لحق به من جراء إخلال المشتري بالتزامه^٢. ويحق له أن يعتبر المشتري مستلماً للمبيع حكماً، وذلك بأن ينذر البائع باستلام المبيع ولم يفعل، فتنتقل تبعه الهلاك إلى المشتري^٣.

١ - د. السنهوري: المرجع السابق، ص ١٠٨٥. - د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، ص ١٦٨.

٢ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٧٠.

٣ - د. الزحيلي: المرجع السابق، ص ٤١١.

المبحث الثالث: الالتزام بتحمل النفقات

يترتب على إبرام عقد البيع الكثير من النفقات، فهناك نفقات العقد، ونفقات تسلّم المبيع، ونفقات المبيع بعد البيع حتى الاستلام، ونفقات دفع الثمن.

فمن يتحمل هذه النفقات؟

لاشك أن للمتعاقدين 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 /٤٣٠/ من القانون المدني على أن " نفقات عقد البيع والطابع ورسوم التسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم 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 دفعها^١.

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 كاملاً^٢.

ثانياً- نفقات استلام المبيع: ذكرنا سابقاً أن تسليم المبيع هو عملية اشتراك بين البائع والمشتري، وبالتالي إن عملية التسليم والاستلام قد تتطلب بعض النفقات، فمن يتحمل هذه النفقات؟
فالمادة /٤٣٢/ تنص على " أن نفقات تسلّم المبيع على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

^١ - د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٣٦٩.

^٢ - د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٢٦٧. - نقض مدني: رقم ٢١٢، العدادان ٩-١٠ عام ٢٠٠١، ص ٨٧٥.

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 ٢٦٦/٢ 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 ٣٤٦/٣ من القانون المدني التي تقتضي أن نفقات الوفاء تقع على عاتق المدين وأن المشتري هو المدين بدفع الثمن.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والرسائل:

- ١- د. أحمد عيسى - القانون المدني - العقود المسماة- منشورات جامعة حلب- ٢٠٠٧م.
- ٢- د.أمل شربا- النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى(اللاتينية-الجرمانية- الإنكلوساكسونية)-رسالة دكتوراه-جامعة دمشق- ٢٠٠٢م.
- ٣- د. توفيق حسن فرج - عقد البيع والمقايضة في القانون اللبناني - دار النهضة العربية- لبنان،-١٩٦٨
- ٤- د. جاك يوسف الحكيم- العقود الشائعة والسماة- عقد البيع- منشورات جامعة دمشق، - ١٩٩٤
- ٥- د. جميل الشراوي: شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، القاهرة عام ١٩٨٢.

- ٦- د. خميس خضر: عقد البيع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، عام ١٩٨٤.
- ٧- د. زهير حرح- د. علي الجاسم- العقود المسماة- جامعة دمشق- ٢٠٠٧م.
- ٨- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني-٣- في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، ط٥، مطبعة السلام، القاهرة عام ١٩٩٠.
- ٩- د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- في العقود المسماة- عقد البيع- عقد الكفالة- ٧- الطبعة الخامسة- دار صادر- لبنان-، ١٩٩٠
- ١٠- د. سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، منشأة دار المعارف، الإسكندرية بدون تاريخ.
- ١١- د. شفيق الجراح- القانون المدني- العقود المسماة- عقد البيع- المطبعة الجديدة- دمشق-، ١٩٨٤
- ١٢- د. عبد السلام الترماني: القانون المدني، الحقوق العينية، الجزء الأول في الحقوق العينية الأصلية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب ١٩٩٠.
- ١٣- د. عبد الودود يحيى: دروس في العقود المسماة (البيع- الإيجار- التأمين)، دار النهضة العربية القاهرة عام ١٩٧٧.
- ١٤- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦.
- ١٥- د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- العقود الواردة على الملكية- البيع والمقايضة- المجلد الرابع- دار النهضة العربية- القاهرة- بلا تاريخ.
- ١٦- د. علي الجاسم: التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٩٩.
- ١٧- د. محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٧٥.
- ١٨- د. محمد الزحيلي- القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي- العقود المسماة- البيع- المقايضة- الإيجار- مطبعة خالد بن الوليد- دمشق-، ١٩٨٣
- ١٩- الدكتور محمد الزحيلي: القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، العقود المسماة (البيع- المقايضة- الإيجار)، الطبعة الرابعة، منشورات جامعة دمشق عام ١٩٩٤.
- ٢٠- د. محمد وحيد الدين سوار- شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام- الجزء الأول- مصادر الالتزام- الطبعة التاسعة- منشورات جامعة دمشق- ٢٠٠١م.
- ٢١- محمد عدنان البيك: شرح نظام السجل العقاري، مكتبة الكشاف، حلب بدون تاريخ.
- ٢٢- د. محمد علي عمران- أحمد عبد العال أبو قرين: الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، عام ١٩٩١- ١٩٩٢.
- ٢٣- د. مصطفى الجمال- البيع في القانونين اللبناني والمصري- الدار الجامعية- بيروت-، ١٩٨٦
- ٢٤- د. مصطفى أحمد الزرقا- شرح القانون المدني- العقود المسماة- البيع والمقايضة- الطبعة الثالثة- مطبعة الجامعة السورية-، ١٩٥٧

٢٤- د. مصطفى الزرقا: شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، الطبعة السادسة، مطابع
فتى العرب، دمشق ١٩٦٥.

٢٥- د. نبيل إبراهيم سعد- العقود المسماة- الجزء الأول- البيع- دار النهضة العربية- بيروت - الطبعة الأولى-
١٩٩٧.

ثانياً: المجالات والقوانين:

١- مجلة المحامون.

٢- مجلة القانون.

٣- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.

٤- القانون المدني السوري.

٥- القانون المدني المصري.

٦- شفيق طعمه-أديب استنبولي- التقنين المدني السوري الجزء الرابع- الطبعة الثانية-دمشق- ١٩٩٠.

٧- شفيق طعمة- أديب استنبولي- التقنين المدني السوري- الجزء الخامس- الطبعة الثانية- دمشق-

١٩٩٤.

لم يعرف المجتمع الإنساني عقد الإيجار إلا عند ظهور شريحة من المجتمع التي تحتاج إلى أشياء ولا تستطيع في الوقت ذاته تملكه أو عندما تكون حاجتها لهذه الأشياء مؤقتة.

وفي الفكر القانوني يعتبر عقد الإيجار من العقود التي ظهرت إبان نشأت عقد المقايضة وعقد البيع، فهذا الفكر لم يقبل في عهده القديم أن يكون للشخص حيازة الشيء والسيطرة عليه دون أن يكون مالكة في ذات الوقت، فالملكية كانت مختلطة بالحيازة ومندمجة معها، وعندما تخلص الفكر القانوني من دمج الملكية بالحيازة أمكن بالتالي إيجاد حيازة مستقلة بدون ملكية. وبالتالي ظهر التنظيم لعقد الإيجار من قبل المشرعين.

ويأتي عقد الإيجار في الدرجة الثانية في الأهمية بعد عقد البيع، لأن البيع يحقق تسهيل التبادل في الحاجات بين البشر، ويأتي عقد الإيجار محققاً للملاك الاستغلال والانتفاع الكامل من الأشياء التي يملكونها والتي تفيض عن حاجتهم، مع بقاء العين على حالها، ومع احتفاظهم بملكية العين. ويتيح في الوقت ذاته لغير الملاك وسيلة الانتفاع بما لا يملكون لقاء عوض معين وبسيط مقارنة بقيمة العين المؤجرة.

ونظراً لأهمية الإيجار فقد تولت الدولة تنظيمه بأحكام آمرة وبإصدار تشريعات متتالية فيه وأنظمة استثنائية متتابعة، وتدخلت الأنظمة الجديدة في تنظيم عقد الإيجار وتحديد كلفه، كالتسجيل في البلديات، مع وجوب تنظيم العقد على عدة نسخ، لتحفظ الدولة بنسخة منه، وكذلك الأمر في إيجار الأراضي الزراعية.

ونظم القانون المدني عقد الإيجار بأحكام مسهبة، وقسمها إلى ثلاثة أقسام رئيسية، الأول في أركان الإيجار، والثاني في آثار الإيجار، وفي القسم الثالث عرض الأسباب التي ينقضي بها عقد الإيجار.

الباب الأول: ماهية الإيجار

تقتضي دراسة ماهية عقد الإيجار أن نعرض أولاً لتعريفه ومن ثم نستخلص من التعريف خصائصه، وننتقل بعدها لتمييزه عن بقية العقود.

الفصل الأول: تعريف عقد الإيجار وخصائصه

يتطلب التعريف بعقد الإيجار أن نبين في:

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار

المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار

المطلب الأول

تعريف عقد الإيجار

عرف القانون المدني الإيجار في المادة ٥٢٦ 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.

المطلب الثاني

خصائص عقد الإيجار

يتصف عقد الإيجار بعدة خصائص تتعلق بجوهره، وتميزه عن غيره، وهي:

١- 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 الناظمة 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.

٢- عقد الإيجار عقد رضائي، لأنه يتم بمجرد اتفاق الطرفين وتبادل إرادتين متطابقتين.

٣- 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 المؤجر^١. وتظهر أهمية هذه الصفة التقابلية والتبادلية لعقد الإيجار في عدة نواح وخاصة فيما يتعلق بتحمل التبعة والفسخ والدفع بعدم التنفيذ^٢.

٤- عقد الإيجار هو عقد معاوضة، لأن كلا من طرفي العقد يأخذ مقابلًا لما يعطيه، ولذلك يعتبر الإيجار من

العقود الدائرة بين النفع والضرر.

٥- عقد الإيجار من عقود المنفعة التي يقصد بها الحصول على منفعة الشيء دون تملكه.

١ - د. عبد الرزاق السنهوري- شرح القانون المدني في العقود- عقد الإيجار- دار إحياء التراث العربي- لبنان- بلا تاريخ- ص: ٢١.

٢ - د. محمد لبيب شنب- الوجيز في شرح أحكام الإيجار- ١٩٩٦- ص: ٣٤.

- ٦- 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 الاستعمال^١.
- ٧- 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 الالتزام الرئيسية الناشئة عن هذا العقد تنشأ بمجرد انعقاد العقد، فتنفيذها لا يتم إلا خلال مدة تستمر زمنياً، كالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كل يوم وكل شهر وكل سنة من مدة الإيجار^٢.
- ٨- عقد الإيجار من عقود الإدارة، وليس من عقود التصرف، لأنه يرد على ثمار الشيء ومنافعه، وليس على أصله وذاته.

الفصل الثاني: 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 فيقره من العقد الآخر، ويتوجب على القاضي تكييف العقد بين الطرفين لإعطائه الوصف القانوني الصحيح، وترتيب الآثار المقررة له^٣، ومن أمثلة ذلك الحالات التالية:

المطلب الأول

مقارنة عقد الإيجار بعقد العارية

- يتفق عقد الإيجار وعقد العارية في أن كلاهما واقع على منفعة الشيء، إلا أنهما يختلفان في النواحي التالية:
- ١- عقد العارية يكون تبرع أي بدون عوض، في حين أن عقد الإيجار عقد معاوضة.
 - ٢- عقد العارية عقد عيني لا يتم إلا بتسليم الشيء المعار، أما عقد الإيجار فهو عقد رضائي.
 - ٣- 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

^١ - د. توفيق حسن فرج- عقد الإيجار- الدار الجامعية- بيروت- ١٩٨٤-ص: ١٤.

^٢ - د. نبيل إبراهيم سعد- العقود المسماة- الجزء الثاني- الإيجار- دار النهضة - بلا تاريخ-ص: ٣١٢.

^٣ - د. محمد الزحيلي-العقود المسماة-البيع-المقايضة الإيجار-مطبعة خالد بن الوليد-دمشق-١٩٨٣-ص: ٥٠٨.

على العمل الذي يقدمه العامل^١ (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؟

الغالب اعتباره عقد عمل، وتطبيق قانون العمل والعمال على مسؤولية الشركة عن إصابة العمل وغيرها.

^١ - د. نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق - ص: ٣٠٠.

الباب الثاني: أركان 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 نواحٍ 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 أَرادها المشرع للإيجار.

حيث يتبين من تعريف عقد الإيجار أن الأركان هي: ١- الرضا- ٢- الأهلية- ٣- محل عقد الإيجار (أ- العين المؤجرة- ب- الأجرة)- ٤- مدة الإيجار.

الفصل الأول: 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، إذاً 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، وإلا 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 ١٨٢، والمادة ٢٠١ و المادة ٢٠٦ من قانون الأحوال الشخصية)، خلافاً للولي الأب أو الجد، فإنه يملك حق التصرف والإدارة في أموال القاصر (المادة ١٧٢ 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 ١٨٢ من قانون الأحوال الشخصية)^١.

ب- من يملك حق الإدارة:

١ - د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص: ٥١٩.

بموجب أحكام القانون المدني السوري الوكيل وكالة عامة له سلطة القيام بأعمال الإدارة^١، واعتبرت الأحكام السابقة أن ما يعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات (المادة ٦٦٧ من القانون المدني)، كما نص القانون المدني على أعمال الحارس القضائي بأن يحفظ المال وأن يقوم بإدارته (المادة ٦٩٥ من القانون المدني).

ونص القانون المدني في عقد الإيجار على صلاحية صاحب حق الإدارة فجاء في المادة ٥٢٧: ((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، فتنقص 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 القاصر^٢.

^١ - د. توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص: ١١٨.

^٢ - د. محمد الزحيلي - المرجع السابق - ص: ٥٢٠.

الفصل الثاني: 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 سناً 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 ١١٥ من القانون المدني).

وسنقتصر على بيان الأحكام الخاصة التي تتعلق بالأهلية اللازمة لكل من المؤجر والمستأجر.

المبحث الأول

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.

المبحث الثاني

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.

المطلب الأول

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 تنفصل 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 قضائية^١.

ثانياً- أهلية الإدارة: القاعدة الأساسية أن الإيجار من أعمال الإدارة^٢، 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 وانتفاع).

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 فقط^٣.

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 ١٦٤ من قانون الأحوال الشخصية)، فإذا تسلم هذا القاصر بعض أمواله فيعتبر أهلاً لإدارة هذه الأموال، وبالتالي يصح منه إبرام عقد الإيجار. وهذا ما أكدته المادة ١٦٥ من قانون الأحوال الشخصية فنصت على أنه: ((١- للقاصر المأذون له مباشرة أعمال الإدارة، وما يتفرع عنها كبيع الحاصلات وشراء الأدوات)).

١ - أنو طلبية- عقد الإيجار- المكتب الجامعي الحديث-الاسكندرية-بلا تاريخ-ص:١٥٠.

٢- 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.

٣ - د. نبيل إبراهيم سعد- المرجع السابق -ص:١٣٥.

وبما أن الغاية في الإذن للقاصر بتسليم 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 ١٦٥ 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 تأجيله، فهو أهل لذلك، ويملك حق التأجير، ولا تنقيد سلطته في الإيجار بمدة معينة، فيملك التأجير لأية مدة مهما طالت، لكن القانون أراد حمايته من جهة أخرى، وخشي من سوء استعمال هذه السلطة، فقيّد 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 بتسليم أمواله لإدارتها، وأنه يسري عليه أحكام القاصر المأذون (الفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من قانون الأحوال الشخصية)، وفي هذه الحالة إذا أذن القاضي للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بتسليم جانب من أمواله لإدارتها، فيحق له أن يعقد الإيجار، ويكون عقده صحيحاً وناظراً، ولا يقبل الإبطال من القيم عليه، لكن أهليته في الإيجار مقيدة بأن يكون العقد لسنة واحدة فقط، إلا إذا أذن له القانون بمدة أطول.

المطلب الثاني

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 أجره يدفعها^١.

الفصل الثالث: 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. فنقتضي دراسة محل عقد الإيجار^٢ دراسة محل التزامات المؤجر والمستأجر. وبناء على ذلك سنبين وفق التالي أحكام العين المؤجرة والأجرة:

المبحث الأول

العين المؤجرة

يحثل الشيء المؤجر - في أهميته في الإيجار - مكان المبيع في عقد البيع. إذا فالشيء المؤجر هو أحد

^١ - د. نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق - ص: ٤٩٠.

^٢ - محل عقد الإيجار هو عملية قانونية مفادها تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لقاء أجره معلومة.

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 وضمن الاستحقاق وضمن 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.

المطلب الأول

ماهية الشيء المؤجر

طبقاً للقواعد العامة أن جميع الأموال التي يقرها القانون يجوز تأجيرها، سواء كانت أموالاً مادية كالعقار والمنقول، أم أموالاً معنوية 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 الباطن^١، أم حقوقاً ذهنية ومعنوية، ما لم تكن هذه الأموال والحقوق المالية لا تنفق 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 للعقارات والمنقولات كالآلات الصناعية والزراعية وأثاث المنازل ووسائل النقل كالطائرات والسفن والسيارات.

المطلب الثاني

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، وشروطان 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 البناء^٢ (المادة ١٣٢ 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 كلياً قبل العقد فالإيجار باطل لانعدام المحل (المادة ١٣٣ قانون مدني)، وإن هلك 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

١- د. رمضان أبو السعود- العقود المسماة - عقد الإيجار - الدار الجامعية- بيروت- ١٩٩٤- ص: ٢٢٠.

٢- د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- في العقود المسماة- عقد الإيجار- دار الكتب القانونية- ٨- الطبعة الرابعة-

مصر- ١٩٩٩- ص: ١٠٥.

قصد المستأجر، وإن هلك الشيء بعد العقد فيجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، سواء كان الهلاك 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 ٥٢٦ من القانون المدني)، ويستفاد من القواعد العامة في محل العقد (المادة ١٣٤ 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 ١٣٦ 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 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 ٨٧ من القانون المدني الأشياء القابلة للاستهلاك بأنها: ((١-..هي التي ينحصر استعمالها، بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو إنفاقها)).

المبحث الثاني

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.

المطلب الأول

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 وتنفيذه^١. والأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر^٢. 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 القانون بتحديدتها، 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.

المطلب الثاني

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 العدم^٣، 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.

المطلب الثالث

جنس الأجرة

نصت المادة ٥٢٩ من القانون المدني على أنه: ((يجوز أن تكون الأجرة نقوداً، كما يجوز أن تكون أي نقمة أخرى)).

١- د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص: ٥٢٨.

٢- د. عبد الزراق السنهوري-المرجع السابق-فقرة: ١٣٢-ص: ١٧٥.

٣- د. سليمان مرقس-المرجع السابق-فقرة: ٨٥-ص: ٢١٢.

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 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.

المطلب الرابع

تقدير الأجرة

الغالب أن يتم الاتفاق على الأجرة في العقد، ولكن لا يشترط تعيين المقدار وتحديده في العقد، فيجوز أن يغفله، أو يسكتا عنه، وهنا يتدخل القانون ويحدد الأجرة بأجر المثل، وهو ما نصت عليه المادة ٥٣٠، 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 وتحديدها، 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 المرآب مثلاً^١.

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

١ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: ١٣٦ - ص: ١٧٩.

بالمستأجر .

وإذا لم يتفق المتعاقدان على تحديد الأجرة، ولم يتفقا على أسس صالحة لتحديدها، وتعذر إثبات مقدار الأجرة، فيجب اعتبار أجرة 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 لتحديده، أو وجود نية الاعتماد على 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.

الفصل الرابع: 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، أما 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 للطرفين¹. 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 التأييد. ولم يحدد القانون حداً أقصى لمدة الإيجار.

ثالثاً- دور القانون في تحديد مدة الإيجار :

إذا لم يحدد الطرفان مدة الإيجار بحيث لم يعرضاً 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 لثقة، أو اتفقا على المدة في العقد، ثم اختلفا عليها، وتعذر عليهما إثبات هذه المدة أمام القضاء، ففي هذه الأحوال الثلاث أوجد المشرع في المادة ٥٣١ من القانون 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)).

إذاً 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

¹ -د.محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص: ٥٣٤.

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 ٥٣١ مدني) الأشياء المؤجرة إلى ثلاثة أصناف:

١- 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.

٢- 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.

٣- 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:

١- 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 ١٨٢ -، والمادة ٢٠١، والمادة ٢٠٦ 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 ٥٢٧ من القانون المدني).

٢- 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 ٥٢٨ من القانون المدني).

الباب الثالث: آثار الإيجار

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 واتفاقهما، فإن سكتا عنها تطبق أحكام القانون في التزامات الإيجار، وهي أحكام مكملة ومفسرة لإرادة المتعاقدين، وليست أمراً، وبالتالي يجوز مخالفتها والاتفاق على تعديلها.

إذا تنقسم الالتزامات في عقد الإيجار إلى قسمين: التزامات على المؤجر، والتزامات على المستأجر، سندرسها في فصلين تاليين بالإضافة إلى دراسة تصرف المستأجر بحقه في الإيجار في الفصل الأخير من هذا الباب.

الفصل الأول: التزامات المؤجر

يتبين من تعريف عقد الإيجار الوارد في نص المادة ٥٢٦ من القانون المدني، أن كافة التزامات المؤجر ترجع إلى التزام أساسي هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، وينفرد عن هذا الالتزام العديد من الالتزامات التي ترمي إلى تمكين المستأجر من هذا الانتفاع. ويمكن حصر التزامات المؤجر بالالتزامات التالية، وهي: ١- الالتزام بتسليم العين المؤجرة، ٢- الالتزام بصيانة العين المؤجرة، ٣- الالتزام بالضمان.

المبحث الأول

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: ١- ما يجب على المؤجر تسليمه-٢- الحالة التي يجب تسليم العين المؤجرة بها-٣- كيفية مكان وزمان التسليم-٤- الجزاء المترتب على عدم الالتزام الكامل بالتسليم.

المطلب الأول

ما يجب على المؤجر تسليمه

يلتزم المؤجر بتسليم المستأجر الشيء ذاته المحدد والمعين المقدار في عقد الإيجار، إذا كان العقد منصفاً 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، وأعد بصفة دائمة ليتبع الأصل ويحقق الاستعمال الكامل والغرض المقصود منه، وكل ذلك بما يتفق مع تسليم المبيع وملحقاته في البيع.

المطلب الثاني

الحالة التي يلزم تسليم العين المؤجرة بها

تنص المادة ٥٣٢ 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)).

بناء 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 له^١. 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 العقد^٢.

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.

^١ - د. محمد لبيب شنب- المرجع السابق-ص: ٨٤.

^٢ - أنور طلبة- المرجع السابق-ص: ٢٤٦.

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 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.

المطلب الثالث

كيفية ومكان وزمان التسليم

أولاً-كيفية التسليم: نطبق الأحكام الواردة في عقد البيع على كيفية التسليم في عقد الإيجار، ونوجز أهمها:

١- التسليم بصفة عامة يتحقق عن طريق وضع المأجور تحت تصرف المستأجر، بحيث يتمكن من حيازته ومن الانتفاع به دون عائق، ولو لم يقم بالانتفاع بالفعل، طالما كان في إمكانه القيام بذلك في أي وقت بعد التسليم.

٢- 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.

٣- التسليم الحكمي: لا يتم فيه التسليم فعلياً ولكنه يتحقق بتغيير صفة الحائز_ وفق ما سبق بحثه في عقد البيع_.

ثانياً-مكان وزمان التسليم:

١- 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 المؤجر^١. 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.

٢- زمان التسليم: الأصل أن يتم التسليم فور إنشاء العقد، ما لم يتفق الطرفان أو ما لم تقضي ماهية الشيء المؤجر أو العرف على غير ذلك^٢.

المطلب الرابع

١ - د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: ٤٦٦.

٢ -- د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: ٤٦٧.

جزاء الإخلال بتسليم العين المؤجر

نص القانون المدني على جزاء الإخلال بتسليم الشيء المؤجر في حالة صالحة للانتفاع، فجاء في المادة ٥٣٣ ما يلي: "١- إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجزت 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-٢- فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه 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 مستخدميه 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 ٥٣٣ السابقة الذكر؟

أ- خيارات المستأجر في حال إخلال المؤجر بالتزام التسليم:

١- 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.

٢- 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 اللازمة^١، 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 بخصمها من الأجر، وإن كانت هذه الإصلاحات مستعجلة أو بسيطة فيجوز له أن يقوم بها بنفسه بدون حاجة إلى استئذان القضاء^٢.

٣- 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 الانتفاع^٣.

٤- التعويض: أعطت المادة ٥٤٤ للمستأجر، كالقواعد العامة، الحق في طلب التعويض عما أصابه من ضرر

١ - د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق - ص: ٨٨.

٢ - د. محمد الزحيلي - المرجع السابق - ص: ٥٤٩.

٣ - د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق - ص: ٨٩.

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 الانتفاع^١.

ب- التعديل في التزام المؤجر:

١- 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.

٢- 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 ٥٣٣ 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.

^١ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: ٢٠١ - ص: ٢٤٦.

المبحث الثاني

التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

يفرض القانون المدني (في المواد من ٥٣٥ إلى ٥٣٨) 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.

المطلب الأول

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 والثانية من المادة ٥٣٥، وهي: "١- على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها، وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الكمالية-٢- وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض، وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارييف 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 الآباء والمراحيض ومصارييف المياه، إن كانت موجودة، وإصلاح السقوف التي تتلف من الأمطار، وترميم الدّرج، وإصلاح المصعد الكهربائي، وإصلاح الحائط لمنعه من التهدم^١.

وإن التزام 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 كزلازل 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 بالعداد وكل ما يتعلق بالاستعمال الخاص والشخصي للمستأجر فلا يلتزم به المؤجر ويتحملة 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 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 بالزام المؤجر بإصلاح العين في الشيء المؤجر، إلا إذا

^١ -د- رمضان أبو السعود- المرجع السابق- ص: ٤٠٤.

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 به^١.

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 الإدارة^٢.

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 ٥٣٥، على أنه: "٣- 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 المؤجر بدفع ضريبة العقارات، المعروفة بسورية بالترايبية، وكذلك يلتزم مؤجر السيارة بدفع الرسم المقرر عليها سنوياً، ومنه ثمن توريد المياه للبيت إذا كان اشتراكاً وجزافاً، أما إذا قدر الاستهلاك بالعداد فيلتزم به المستأجر، لأنه يختلف بحسب حاجته، وكذلك الكهرباء والغاز وغيرهما^٣.

أما ضريبة الحراسة فإنها تستوفى من المؤجر المالك، ولكنها تفرض قانوناً على المستأجر، فيرجع المؤجر فيها على المستأجر^٤.

١ - "الملحقات الضرورية للعين المؤجرة- شمول عقد الإيجار لها ولو ظهرت في تاريخ لاحق لانعقاده- الملحقات غير الضرورية كالمصعد- جواز عدم شمول العقد لها طالما لم تكن موجودة عند إبرامه- استقلال محكمة الموضوع بتقدير ذلك". نقض مصري رقم ٦٨٢ تاريخ ١١/١/١٩٧٨. مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- التقنين المدني السوري- الجزء الخامس- الطبعة الثانية- المكتبة القانونية- دمشق- ١٩٩٤- قاعدة: ٢٢٥٤- ص: ٤٨٢٦.

٢ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق- ص: ٣١١.

٣ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: ١٥٣- ص: ٣٨٨.

٤ - د. محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص: ٥٥٦.

رابعاً: جواز الاتفاق على تعديل الالتزام بالصيانة:

نصت الفقرة الرابعة من المادة ٥٣٥ 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، والزامه بالتكاليف والماء وغيره هو من الأحكام المكتملة 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 بإنذاره ليقوم بواجبه في الإصلاح والترميم والتكاليف^١، 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 إعداره 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 ٢٠٤، ويخير المستأجر بين إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع طلب التعويض إن وجد له مقتضى، قياساً على حالة وجود العيب في المادة ٥٤٥. فإن امتنع المؤجر عن تنفيذ التزامه (وهو التزم 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 ٥٣٦، 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 قضاءً 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 ٥٣٦، 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 تحتمل الإبطاء، وأن ينذر المستأجر المؤجر ليقوم بها في موعد مناسب، وأن يتأخر المؤجر عن القيام بالإصلاح والترميمات، وعندئذٍ يستوفي النفقات بخصمها من الأجرة.

فإن فقد شرط من هذه الشروط في الحالة الأخيرة، أو قام المستأجر بالترميمات قبل الحصول على ترخيص من

١ - عملاً بأحكام المادة ٥٣٦ من القانون المدني التي تنص على أنه: "١- إذا تأخر المؤجر بعد إعداره 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 -٢- 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 طراً بعد ذلك. إذا لم يقم المؤجر بعد إعداره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب. على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة"

القضاء في الحالة السابقة فليس له الرجوع على المؤجر إلا على أساس الإثراء بلا سبب.

ب- إنقاص الأجرة: نجد أن المشرع في المادة ٥٣٦ أعطى المستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة إذا أخل المؤجر بواجبه في إجراء الترميمات الضرورية، لأن الأجرة مقدره لكامل المنفعة، فإن طرأ على الشيء المؤجر نقص أو عيب فإنه يؤدي إلى نقص الانتفاع، فيجب إنقاص الأجرة بالمقابل، وبالقدر المناسب للنقص، وللمحكمة أن تحببه 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: ١- أن تكون هذه الترميمات مستعجلة لا تحتل الإبطاء. ٢- 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 الضرر^١. 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.

المطلب الثاني

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

١- د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: ٢١١-ص: ٢٦٦.

المرتتبة عليه، وذلك في المادة ٥٣٧^١، 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 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^٢ (المادة ١٦٠ 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^٣، وإن كان بقوة قاهرة أو بفعل أجنبي، فلا يحق لأحدهما أن يرجع على الآخر بتعويض ما، وهو ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة ٥٣٧ من القانون المدني^٤.

ثانياً- الهلاك الجزئي: إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً جزئياً، وأصبحت لا تصلح للانتفاع الذي قصدت من

١ - نصت المادة ٥٣٧ من القانون المدني على أنه: "١- إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه-٢- 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-٣- ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه"

٢ - "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 ٥٣٧ مدني هي الحيلولة دون إرهاب كل من المؤجر والمستأجر وليس غايتها مساعدة المالك على التحلل من عقد الإيجار"

نقض سوري ٤٥ أساس إيجارات ١٤٧٢ تاريخ ٨-٢-١٩٧٦ مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: ٢٢٧٩- ص: ٤٨٨٠.

٣ - " 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 ١٠٧ أساس إيجارات ٥١ تاريخ ١٨-٢-١٩٧٦

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: ٢٢٨٣- ص: ٤٨٨٥.

٤ - د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص: ٥٦١.

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، وأُخل 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، 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 المستأجر^١.

١- د. سليمان مرقس- المرجع السابق-فقرة: ١٥٨- ص: ٤١٠.

المطلب الثالث

حق المؤجر في إجراء الترميمات اللازمة لحفظ العين

أولاً- طبيعة الترميمات الضرورية:

قدمنا 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 انهار 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 الترميمات^١.

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.

و نجد أن المادة ٥٣٨^٢ 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:

١- أن تكون الترميمات مستعجلة، فلا يمكن تأجيلها إلى ما بعد انتهاء مدة الإيجار، و إلا ألحقت بالعين التلف أو الهلاك.

٢- 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. إذاً 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

١ - د. سليمان مرقس-المرجع السابق- فقرة:١٥٩-ص: ٤١١.

٢ - نصت المادة ٥٣٨ من القانون المدني على أنه: "١- 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-٢- ومع ذلك إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات سقط حقه في طلب الفسخ".

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 الضرورية^١.

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 ٥٣٨) 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.

المبحث الثالث

التزام المؤجر بالضمان

تتبع 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، إذا يلتزم المؤجر بضمان التعرض، وكذلك يلتزم بضمان ظهور عيوب في الشيء المؤجر^٢.

١ -- د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: ٤٨٢.

٢ -"يعتبر اصطلاح الضمان قديماً في لغة القانون، ويفسر هذا القدم بأن الإنسان يبحث بشكل دائم عن الأمان عند تعاقد مع غيره، ووجود الالتزام بالضمان يساهم في تحقيق الشعور بالأمان"

د.علي الجاسم- التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق-رسالة دكتوراة-جامعة عين شمس- مصر - ١٩٩٩-ص: ٣٣.

المطلب الأول

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 بناء 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 ٥٣٩ من القانون المدني على ضمان المؤجر للتعرض للمستأجر، فقالت: "١- 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-٢- 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:

١- 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 تحرم المستأجر من المنافع التي كان يحق له أن يحصل عليها بحسب الغرض الذي أعد له المأجور وبحسب حالته وقت العقد كمنع المستأجر من استعمال المصعد.

٢- 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 له^١.

ب- شروط التعرض الشخصي: تبين المادة ٥٣٩ أن المؤجر يضمن للمستأجر التعرض الذي يصدر منه شخصياً، سواء كان تعرضاً مادياً أم تعرضاً قانونياً، إذا توفرت فيه الشروط التالية:

١- 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.

٢- وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار: يجب أن يقع التعرض أثناء مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، سواء

^١ -د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: ٥٦٦.

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.

٣- 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 بالنتزه مثلاً أو بحق الصيد أو حقه في رفع البناء والإضافة عليه.

٤- وقوع التعرض بالفعل: بأن يقوم المؤجر بأعمال إيجابية تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو تخل بالانتفاع بها، إما مادياً كالهدم، 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 ٥٣٩، فالمتبوع يسأل عن أعمال التابع، ويدخل في ذلك كل شخص لا يكون أجنبياً عنه في تنفيذ عقد الإيجار كأفراد أسرته من أولاد وزوجة، والبواب والخدم، وكل شخص عهد إليه المؤجر بعمل يتصل بالعين المؤجرة المقاول أو المهندس أو العامل أو الحارس^١، أو من ينيون 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 الضمان^٢.

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.

١-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 مرهقاً للمؤجر كهدم بناء كامل في حديقة المنزل، فإن القاضي يرفض طلب المستأجر بالتنفيذ العيني، ويحكم له بالفسخ إذا كان الخلل جسيماً أو بإنقاص الأجرة.

٢- 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

١ - راجع: نقض سوري رقم ١٣٧٢ تاريخ ٢١-٦-١٩٦٦

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: ٢٢٨٩- ص: ٤٩٠٠.

٢ - د. رمضان أبو السعود-المرجع السابق- ص: ٤٧٢.

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.

٣- إنقاص الأجرة: ويحق للمستأجر أيضاً إذا فضل البقاء في العين المؤجرة مع وجود التعرض_ ابتداءً 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.

٤- 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 إنقاص الأجرة.

ثانياً- ضمان المؤجر التعرض القانوني من الغير:

أ- نطاق الضمان: يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة ٥٣٩ أن المؤجر ضامن للتعرض القانوني الصادر من الغير، أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه^١، كما نصت المادة ٥٤٣ على ذلك أيضاً، لأن المؤجر يعتبر أجنياً 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 الإيجار^٢.

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 العقد^٣.

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.

١ - د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص:٦٠٦.

٢ - د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص:١٢١.

٣ - د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص:٥٧٠.

ب- الشروط الواجب توافرها في التعرض: ١- أن يقع التعرض من الغير بالفعل فلا يكفي مجرد ظهور حق للغير على العين-٢- يجب أن يكون ادعاء الغير بالحق يتعلق بالعين المؤجرة، وأن يتعارض مع حق المستأجر -٣- يجب أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار.

ج- صور التعرض الصادر من الغير:

١- تزامم المستأجرين: عرض القانون لأكثر الصور المألوفة للتعرض في المادة ٥٤١ من القانون المدني، وذلك بتعدد المستأجرين وتزاممهم على عين واحدة، يشترط هنا: ١- أن يكون كل مستأجر قد تعاقد مع شخص يملك حق الإيجار، سواء كان من المالك نفسه، أو من وكيله-٢- أن تكون مدة الإيجار واحدة لكل من المستأجرين المتزاممين أو متداخلة فيما بينهما ومشتركة في جزء منها على ذات العين.

وذكرت المادة ٥٤١ الحل القانوني لمنع التنازع والتزامم 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^١.

والمشروع 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 تزامم 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^٢.

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 ٥٤١)^٣.

٢- التعرض الصادر من جهة حكومية: نص القانون المدني في المادة ٥٤٢^٤ 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، ولاشك أن الحكومة تعتبر في تعرضها للمستأجر من الغير بالنسبة للمؤجر، ولذلك يطبق على هذا التعرض أحكام التعرض الصادر من الغير، حيث لا يضمن

١ -- د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص:٣٥٨.

٢ -راجع: شفيق طعمة- أديب استنبولي-المرجع السابق- هامش ص: ٤٩١٠ و ٤٩١١ و ٤٩١٢.

٣ - نصت المادة ٥٤١ من القانون المدني على أنه: "١- 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-٢- فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض"

٤ - نصت المادة ٥٤٢ 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"

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 العين^١.

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 ٢٥٤٠ في عقد الإيجار على بعضها.

١- 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 ميعاداً 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 الدفاع^٢.

ويتم الإنذار بأي شكل سواء كتابي أو شفوي ويقع عبء إثبات إجراء الإنذار على عاتق المستأجر^٣. فإن قصر المستأجر بواجبه، ولم ينذر المؤجر بالدعوى، أو تأخر بذلك، وفانت 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.

٢- دفع المؤجر للتعرض:

إذا أخطر المستأجر المؤجر بوقوع التعرض، وكان هذا التعرض متخذاً شكلاً مادياً وجب على المؤجر اتخاذ

١- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: ١٧٨.

٢- نصت المادة ٥٤٠ من القانون المدني على أنه: "١- 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 -٢- 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 "

٣- د. محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص: ٥٧٢.

٤- د. رمضان أبو السعود- المرجع السابق- ص: ٤٩٥.

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 للمستأجر لمن اشتراها في وقت لاحق عن عقد الإيجار.

هـ- الجزاء المترتب على تعرض الغير:

نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٤٠ على الجزاء الذي يقع على المؤجر نتيجة لتعرض الغير للمستأجر ونجاحه في تعرضه وبالتالي حرمان هذا المستأجر من الانتفاع بالمأجور:

١- التنفيذ العيني: ويتمثل في التزام المؤجر بدفع التعرض وفق ما سبق بحثه.

٢- طلب فسخ عقد الإيجار: يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار إذا كان الإخلال بالانتفاع المترتب على العقد جسيماً.

٣- طلب إنقاص الأجرة: إذا كان الإخلال بسيطاً يحق للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع بالعين لتعرض الغير لها، ويسري نقص الأجرة من وقت حصول الخلل بالانتفاع.

٤- 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 عنه^١.

^١ - محمد لبيب شنب- المرجع السابق-ص: ١٤٢.

لكن القانون استدرك على ذلك ألا يكون الاتفاق منطوياً على إخفاء سبب الضمان من المؤجر، غشاً منه، فنصت المادة ٥٤٦ 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)).

المطلب الثاني

التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

أخذ القانون المدني بنظرة إيجابية في شأن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولذلك نص في المادة ٥٤٤^١ 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 حياة 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 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 ٥٤٤ 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 تمّ 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 رضاء الطرفين في العقد تم عليها^٢.

ثانياً: شروط العيب الموجب للضمان في الإيجار:

يشترط في العيب الذي يلتزم المؤجر بضمانه، ثلاثة شروط، وهي:

^١ - نصت المادة ٥٤٤ من القانون المدني على أنه: "١- 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 صراحةً بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها ما لم يقض الاتفاق بغيره-٢- ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد"

^٢ -د.رمضان أبو السعود- المرجع السابق - هامش-ص:٥٦٠.

١- أن يكون العيب خفياً في العين المؤجرة: فلا يظهر للإنسان العادي والفحص المعتاد، فإن كان العيب ظاهراً وقت تسلّم المستأجر للعين المؤجرة، فيعتبر المستأجر قد رضي به، و أسقط 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 المستأجر^١.

٢- 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 ٥٤٤، التي قضت بأنه: "٢- ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت العقد".

٣- 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 المستأجر^٢.
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 المؤجرة^٣.

ثالثاً: الجزاء المترتب على ضمان العيوب وفوات الوصف:

نصت المادة ٥٤٥ 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 بإصدار 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 بالإلزام المؤجر بذلك كما يحكم في الترميمات الضرورية بالإلزام المؤجر بإصلاحها، بشرط ألا يتطلب إصلاح العيب نفقات

١ - د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص:٥٧٧.

٢ - د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: ٦٦٤-٦٦٥.

٣ -- د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص:٦٧٢.

باهظة^١ لا تتناسب مع الأجرة، كما إذا اقتضى الأمر إعادة البناء من جديد في هذه الحالة يكتفي القضاء بالحكم بالفسخ أو بإنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى^٢، 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 المؤجرة^٣.

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، واما 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 الناظمة لمسؤولية المؤجر عن العيوب الخفية ليست من النظام العام فهي مكتملة 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 ٥٤٦ التي نصت على بطلان الاتفاق في الضمانين إذا أخفى المؤجر عن غش سبب الضمان^٤.

١ - "لكي تكون قيمة الإصلاحات باهظة يجب أن تعادل أجرة سنة ونصف للمأجور المطلوب إجراؤها فيه وإن تقدير الإبهاط من الأمور القانونية التي يعود تقديرها للقضاء وليس للخبرة"

نقض سوري رقم ٢٣٧٦ أساس إيجارات ١٩٣٠- تاريخ ١٧-١٢-١٩٧٧

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: ٢٣١١-ص: ٤٩٥٤.

٢ - د. رمضان أبو السعود- المرجع السابق-ص: ٥٧٣.

٣ - د. محمد الزحيلي- المرجع السابق-ص: ٥٧٩.

٤ - د. سليمان مرقس - المرجع السابق- فقرة: ١٩٤-ص: ٥١٠.

الفصل الثاني: التزامات المستأجر

يلتزم المستأجر قانوناً بأربعة التزامات عرضها المشرع في القانون المدني من المواد ٥٤٧ إلى ٥٥٩ فعرض للالتزام 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.

المبحث الأول

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.

المطلب الأول

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 ٨٧ لعام ١٩٧٠ 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 إثباتها^١، 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 المنقولة^٢، 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.

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.

^١ - د. توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص: ١٦٤.

^٢ - د. نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق - ص: ٣٢٩.

ثانياً- وقت الوفاء بالأجرة ومكانه: عرضت المادة ٥٥٤ في الفقرة الأولى '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 سنوياً^١.

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 ٥٥٥ من القانون المدني)^٣.

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 لا يسقط إلا بمضي خمسة عشر سنة.

ب- مكان الوفاء بالأجرة: مكان دفع الأجرة فيتحدد 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 ٥٥٤ تحدد مكان الوفاء بشكل عام في موطن المستأجر^٤.

ثالثاً- جزاء الإخلال بالوفاء بالأجرة:

لم ينص القانون المدني على حكم خاص بالجزاء المترتب على المستأجر، لإخلاله بالالتزام بدفع الأجرة، ولذلك

١ - نصت المادة ٥٥٤ من القانون المدني على أنه: "١- 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-٢- ويكون الوفاء في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"

٢ - د. محمد لبيب شنب- المرجع السابق-ص: ١٦٦.

٣ - "إن وفاء المستأجر بدل الإيجار عن مدة معينة يشكل قرينة قانونية لوفاء البديل عن المدة التي سبقتها. وعليه فإن المستأجر غير ملزم بالاحتفاظ بإيصالات دفع الأجرة. ويكفيه إثبات دفعه الأقساط الأخيرة".

نقض سوري رقم أساس ٢٧٨ تاريخ ١١-٦-١٩٥٢

مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: ٢٣٢٦-ص: ٤٩٩٨.

٤-د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق-فقرة: ٣١٨-ص: ٤١٠.

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.

المطلب الثاني

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 ١١٢٢ من القانون المدني على أنه: ((١- 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 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 ما يكون للمؤجر على المستأجر بمقتضى عقد الإيجار كالتعويض من المستأجر لإخلاله بالالتزام المقرر عليه^١، وهذا الحق ثابت لمؤجر المباني وما في حكمها، والأراضي الزراعية، وهو حق ممتاز لصاحبه يتقدم به على بقية الدائنين^٢، 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 ١١٢٢ من القانون المدني).

١ - د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق - ص: ١٨٥.

٢ - "إن امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في المأجور يشمل منقولات الزوجة ومنقولات المستأجر الثانوي" تقض سوري رقم

أساس ٦٠٦ تاريخ ٢١-٥-١٩٥٣

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - المرجع السابق - قاعدة: ٢٣١١ - ص: ٤٩٥٤.

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 ٥٥٦ من القانون المدني على أنه: ((١-يكون للمؤجر، ضمناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة باعتبارها مثقلة 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-٢-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 ٢٩٦-٣٠٠)، الموجودة في العين المؤجرة، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، ما دام أن المؤجر لا 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 والمؤلف من شؤون حياته كأدواته الخاصة وكتبه وبضائع الحانوت التجاري، والسيارة الخاصة، الثانية: أن تنتقل برضاء المؤجر، أو بعلمه وعدم معارضته، الثالثة: أن تكون المنقولات المتبقية تفي 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 ٣١٣ 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 ضمناً 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.

المبحث الثاني

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 استعمال العين المؤجرة وثانياً عدم إحداث تغييرات في العين المؤجرة سببها وفقاً للتالي:

المطلب الأول

التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة

نصت المادة ٥٤٧ 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 التهوية في فترات متقاربة للتنظيف والتهوية ومنع الحشرات من الإقامة به، وصيانة الأثاث إذا كان المنزل مفروشاً، واستعمال المحلي التجاري بفتحته وممارسة العمل فيه حتى لا ينصرف الزبائن عنه^١، 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 التعويض^٢.

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

١- د. عبد الرزاق السنهوري-المرجع السابق- فقرة: ٢٧٤-ص: ٣٤٢.

٢- د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: ٢١٠-ص: ٥٥٦.

لإقامة مصنع، أو لفتح محل تجاري، فيجب على المستأجر أن يلتزم باستعمال العين بما اتفقا عليه^١، 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 ٥٤٧ 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 ٦ لعام ٢٠٠١) 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، كالبناء في حي السكن للسكن، وكل تغيير في الاستعمال المبين على هذا الوجه يعتبر إخلالاً بالالتزام، ومعرضاً للمستأجر للجزاء والمسؤولية، ويحق للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو فسخ الإيجار مع حقه بالتعويض في الحالتين، وفقاً للقواعد العامة^٢.

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 ويترفق به، ولا يفرض في الاستعمال الذي يخرج به عن المألوف والمعتاد، حتى لا يبلى سريعاً ولا يكلفه في صيانته كثيراً، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٥١ من القانون المدني التي قالت بأنه: ((١- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ٢- 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 المهريين أو إخفاء المسروقات أو اللعب بالقمار^٣.

١ - د. نبيل إبراهيم سعد- المرجع السابق- ص: ٣٠٩.

٢ - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: ٢٧٤- ص: ٣٤٥.

٣ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: ٢٠٩- ص: ٥٥٢.

المطلب الثاني

التزام المستأجر بعدم التغيير بالعين لمؤجرة

نصت المادة ٥٤٨ من القانون المدني على أنه: "١- لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر-٢- 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 المؤجرة^١.

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 بالعين^٢.

ثانياً- جزاء الإخلال بالالتزام بعد التغيير: إذا أخلَّ المستأجر بالتزامه، وغيّر 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 الإيجار^٣، 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 المستأجر بتركيب بعض الأجهزة اللازمة للانتفاع المقصود بالعين المؤجرة، كالمواسير لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو^٤ وما إلى ذلك، ويشترط هنا: ١- أن توضع هذه الأجهزة حسب الأصول المرعية لتركيبها-٢- أن لا تتهدد سلامة العقار من وضعها، كالحفر في الجدار المتداعي، أو تركيب أجهزة التدفئة فوق سطح قديم لا يتحمل ذلك-٣- إذا

١ - د. رمضان أبو السعود - المرجع السابق ص: ٦٣٩.

٢ - "إذا ركب المستأجر آلياً تكيف دون إذن المحكمة ودون موافقة المؤجر، فيترتب عليه الحكم على المستأجر بنزع هاتين الآليتين لعدم قانونية تركيبهما"

د. عفيف شمس الدين - المصنف في قضايا الإيجارات - الجزء الثاني - مؤسسة علي سعد - بيروت - ١٩٩٥ - ص ٢٤٥.

٣ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: ٢٧٦ - ص: ٣٤٣.

٤ - د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق - ص: ١٥١.

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 ٥٤٩ بالفقرتين الأولى والثانية، وذلك لمواكبة التطور الحضاري، والاستفادة من الأجهزة الحديثة في البيت.

المبحث الثالث

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 للالتزام 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.

المطلب الأول

العناية اللازمة في المحافظة على العين المؤجرة

أوجبت المادة ٥٥١ مدني على المستأجر أن يحافظ على العين، وأن يبذل لذلك عناية الرجل المعتاد، وهو تطبيق للقواعد العامة (في المادة ٢١٢ 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 كالمرباب 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 بالعين^١.

المطلب الثاني

إنذار المستأجر للمؤجر بكل أمر يستوجب تدخله

نصت المادة ٥٥٣ 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 المستأجر^٢. ولم يحدد القانون ميعاد للإخطار ولكن ذكر وجوب مبادرة المستأجر إليه، وهذا يعني أنه على المستأجر إخطار

١ - أنور طلبية-المرجع السابق-ص:٣٤٤.

٢ - أنور طلبية-المرجع السابق-ص:٣٥١.

المؤجر في أقرب وقت ممكن، أي في وقت ملائم لدرء الضرر، فإذا تباطأ ولحق المؤجر ضرراً جراً ذلك كان المستأجر مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر. كما لم يحدد المشرع شكلاً للإخطار فيجوز أن يكون شفويّاً 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 ليلحق 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 للمستأجر^١.

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 المعتاد^٢.

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 عليها^٣.

المطلب الثالث

التزام المستأجر بالترميمات الكمالية

نصت المادة ٥٥٠ 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 المألوف، وتستهلك عادةً في الاستعمال العادي فتجب على المستأجر كجزء من أعمال الصيانة الواجبة عليه^٤، والمرجع فيها إلى العرف بحسب نوع العين وطبيعتها^٥ 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.

١- د. سليمان مرقس-المرجع السابق-فقرة:٢١٧-ص:٥٦٧ و ٥٦٨ و ٥٦٩.

٢ - د.رمضان أبو السعود- المرجع السابق-ص: ٦٥٦.

٣ - د.محمد لبيب شنب- المرجع السابق-ص: ١٥٥.

٤ - د.محمد لبيب شنب- المرجع السابق-ص: ١٥٣.

٥ -- د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: ٨٤٧.

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 الحالتين^١.

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.

١-د. عبد الرزاق السنهوري-المرجع السابق- فقرة:٢٨٧-ص:٣٥٧.

المطلب الرابع

مسؤولية المستأجر عن تلف وهلاك العين

يتبن من نص المادة ٥٥١ 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 الإلتاف 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، فثبتت تنفيذه للالتزام بذلك، ويخلص من المسؤولية، كما يعفى من المسؤولية إذا أثبت أن التلف والهلاك كان بسبب الاستعمال المألوف للعين المؤجرة، لكن المشرع افترض 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 عنه^١.

المطلب الخامس

مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

نصت المادة ٥٥٢ من القانون المدني على ما يلي: "١- المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه-٢- 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 يجديه 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، ويقدم الدليل الإيجابي

١- د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص: ٦١١.

عن السبب المعين للحريق، وأنه لا علاقة له فيه، كالقوة القاهرة، أو حادث جبيري، 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 بخطأ من المؤجر.

فإن لم يستطع المستأجر إقامة الدليل على السبب الأجنبي للحريق كان مسؤولاً عنه، وتكون مسؤوليته عقدية، وتحدد 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 مرتهاً 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 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 الجسيم^١.

ثانياً- مسؤولية المستأجرين المتعددين عن الحريق:

نص القانون في الفقرة الثانية من المادة السابقة ٥٥٢ 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 كأنهم 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 معشرين أم

^١ -د- رمضان أبو السعود -المرجع السابق- ص: ٦٧٩.

لا، لأن المسؤولية العقدية لا يقوم التضامن فيها إلا بنص أو اتفاق^١.

^١ - د. رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص: ٦٩٦.

المبحث الرابع

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.

المطلب الأول

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 ٥٥٧ 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 ذلك^١، 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 البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

ثانياً- الحالة التي ترد بها العين:

نصت المادة ٥٥٨ من القانون المدني على أنه: ((١- 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-٢- فإذا 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)).

١ - "إذا كان تسليم العين إلى المستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين افتراض، حتى يقوم الدليل على العكس، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة" أنور طلبية-المرجع السابق-ص:٤٠٥.

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 ٥٣٢ "أن يسلم العين المؤجرة للمستأجر مع ملحقاتها في حالة تصلح معها أن تفي 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 ذلك^١.

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 من الانتفاع أو الاستغلال طوال مدة الإصلاح والبناء^٢.

إذاً يتوقع أن يترتب على الاستعمال العادي هلاك بعض أجزاء المأجور أو يمكن أن يصيبها 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 ٥٥٨ أن الحكم يختلف بحسب ما إذا كان الهلاك أو التلف ناشئاً عن فعل المستأجر أم كان بفعل غيره: ١- فإذا كان ناشئاً عن فعل المستأجر كان مسؤولاً عما يقع من هلاك أو تلف خلال مدة الإيجار- ٢- أما إذا لم يكن الهلاك أو التلف بسبب المستأجر فإنه لا يكون مسؤولاً عن ذلك، كهلاك العين المؤجرة بزلزال

١- د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: ٣٤٩-ص: ٤٥١..

٢- د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: ٢٢١-ص: ٥٧٨.

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 ٥٥٩ من القانون المدني على أنه: "١- 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 أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك-٢- 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-٣- 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 أنفقه 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 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 الأصل^١.

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 والزيادة في منفعتها ورفع قيمتها، ثم انتهى عقد الإيجار والتزم المستأجر برد العين، فإنه يجب التفرقة بين الحالات الثلاث التالية :

١- 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

١ - د. رمضان أبو السعود- المرجع السابق-ص: ٧١٥.

بدون تعويض أو بوجوب إزالتها، أو تعويض المستأجر عليها كلها أو بعضها^١.

٢- 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.

٣- 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 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.

المطلب الثاني

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 بذلك^٢، 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،

١- "إن موافقة المؤجر على تأجير العقار لغرض معين يعتبر إذناً 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 ١٨٤٣ أساس إيجارات ٦٣٩ تاريخ ٣٠-٨-١٩٧٨
مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: ٢٣٤٦-ص: ٥٠٣٥.

٢- "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 ٢٦-١-١٩٦٧
مشار إليه في: شفيق طعمة- أديب استنبولي- المرجع السابق-قاعدة: ٢٣٣٩-ص: ٥٠١٧

ومثل تسليم المستأجر العين المؤجرة إلى المستأجر الثاني الذي استأجرها من المؤجر^١.

ثانياً- زمان الرد: حددت المادة السابقة ٥٥٧ 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 فترد في المكان الموجودة فيه عند نشوء الالتزام بالرد، وإن كانت عقاراً ففي مكان العقار، وإن كانت منقولاً 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. 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.

^١ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: ٣٥١ - ص: ٤٥٥.

المطلب الثالث

جزاء الإخلال برد العين المؤجرة

نصت المادة ٥٥٧ 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-التفويض العيني: ١- إذا لم يقر 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 الإخلال، وهي دعوى شخصية يرفعها بصفته مؤجراً مطالباً فيها بتنفيذ التزام المستأجر بالرد^١.

٢- 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 واحد منهم برد العين بأكملها، ولا يقتصر على رد حصته، ثم يرجع على الباقيين، أما التعويض فيقبل التجزئة، ويقسم على المستأجرين بمقدار حصة كل منهم^٢.

ثانياً- التعويض: تعطي المادة ٥٥٧ 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 فاته من ربح وما وقع عليه من خسارة.

ثالثاً-المسؤولية الجزائية: إذا كانت العين المؤجرة منقولاً، ولم يردّها المستأجر بعد انتهاء الإيجار اعتبر ذلك تبديداً معاقباً عليه جزائياً، فترفع عليه الدعوى الجزائية، مع دعوى الاستحقاق للمالك، ودعوى الإخلال من المؤجر.

١ - د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق-ص: ٨٨٣.

٢- عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق-فقرة: ٣٦١-ص: ٤٥٩.

الباب الرابع: انتقال الإيجار وانتهائه

عقد الإيجار عقد زمني يستمر أثره مدة من الزمن، يمكن خلالها أن تنتقل الحقوق والالتزامات فيه إلى طرف جديد، وشخص آخر غير المتعاقدين، فتنقل الآثار والالتزامات من صاحبها إلى الغير. وقد ينتهي مفعول هذا العقد إما بانتهاء المدة المتفق عليها بين الطرفين، أو بحسب القواعد العامة بالإبطال والبطلان، أو بأسباب خاصة يختص بها الإيجار عن بقية العقود.

الفصل الأول: انتقال 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

المبحث الأول

طبيعة حق المستأجر

تقتضي دراسة طبيعة حق المستأجر البحث في: ١- حق المستأجر حق شخصي -٢- النتائج التي تترتب على شخصية حق المستأجر.

المطلب الأول

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 المؤجر^١، 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 فقط^٢.

إذاً حق المستأجر حق شخصي يختلف عن الحقوق الشخصية من حيث كونه يخول المستأجر سلطة الانتفاع بشيء معين في مقابل معين^٣.

المطلب الثاني

النتائج التي تترتب على شخصية حق المستأجر

١- د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: ٣٧٧-ص: ٤٧٤.

د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: ٢٣٦-ص: ٦٤٨.

٢- د. نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق - ص: ١٧.

٣- د. توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص: ٣٥٦.

يترتب على الطبيعة الشخصية لحق المستأجر النتائج التالية:

- ١- يعتبر حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة مالاً منقولاً، سواء كانت عقاراً أو منقولاً.
- ٢- المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى الإيجار هي محكمة الصلح التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه، طبقاً لأحكام المادة ٨١ من قانون أصول المحاكمات.
- ٣- يجب أن يتم تنازل المستأجر عن حقه للغير وفقاً لقواعد حوالة الحق-المواد من ٣٠٣ إلى ٣١٤ من القانون المدني-.
- ٤- الحجز على حق المستأجر يتم وفقاً لقواعد حجز المنقول-وفقاً لأحكام المواد ٣٢٣ إلى ٣٥٧ من قانون أصول المحاكمات-، ولا تتبع فيه إجراءات الحجز العقاري ولو كان المأجور عقاراً^١.
- ٥- لا يحق للمستأجر أن يرهن حقه رهناً تأمينياً، وذلك لأن الرهن الرسمي يرد على العقار وفقاً لأحكام المادة ١٠٧١ من القانون المدني.
- ٦- يجوز رهن حق المستأجر رهن حيازة، لأن هذا الرهن جائز في المنقول^٢.

المبحث الثاني

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 عوضٍ، 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 العمليين فرق جوهري يرجع إلى طبيعة العمل نفسه^٣.

المطلب الأول

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 ٥٦٠، وهي:
(للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو عقد إيجار ثانوي مع الغير، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم

١ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: ٢٣٨-ص: ٦٥٧.

٢ - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: ٣٩١-ص: ٣٨٧.

٣ - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: ٣٩٩-ص: ٥٠٠.

يقض الاتفاق بغير ذلك))^١.

أولاً- التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن: إن التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن هما عمليان قانونيين متميزين وليسا 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 له^٢.

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 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 ٥٦١ 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 فقط^٣.

وإن وجد الشرط المانع من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وقام المستأجر بمخالفة هذا الشرط فيكون

١ - عملاً بالقانون رقم ٦ الصادر عام ٢٠٠١ الخاص بإيجار العقارات، تم تعديل أحكام التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، وذلك فيما يتعلق بضرورة حصول المستأجر على إذن خطي صريح من المؤجر بموافقة على التنازل أو الإيجار من الباطن، وذلك تحت طائلة الإخلاء.

٢ - د. محمد عرفان الخطيب- د. فواز صالح - عقد الإيجار- جامعة دمشق- ٢٠٠٦- ص: ٣٦٨.

٣ - " 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 و لا هي شرط لصحته، فيجوز إثبات التنازل الضمني بكافة وسائل الإثبات اعتباراً بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية تثبت بجميع الوسائل "

نقض مصري ١٩٩٠ /٤/٥ طعن ٢٢٤-س ٥٥ق

مشار إليه في: أنور طلحة د. -المرجع السابق- ص: ٤٣٣.

مخلاً 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 للشرط^١.

١- د. محمد الزحيلي-المرجع السابق- ص: ٦٢٥.

المطلب الثاني

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:

١- 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.

٢- 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 ٣٠٨ من القانون المدني، وإلا كان مسؤولاً عنه بالتعويض للمتنازل له، وهو أخف من التزام المؤجر بالضمان والتعويض للمستأجر^١.

ب- علاقة المستأجر بالمؤجر بعد التنازل عن الإيجار: تنتحل حقوق المستأجر قبل المؤجر إلى المتنازل له، ولا يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر بشيء من حقوقه، لأن حوالة الحق تنفذ على المدين، وهو المؤجر هنا، بقبوله إياها أو إعلانه بها، (المادة ٣٠٥ من القانون المدني).

ومن جهة أخرى لا تنتقل التزامات المستأجر للمؤجر ولا تنتقل إلى المتنازل 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 ٥٦٢ بقولها: ((في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له في تنفيذ

١- محمد الزحيلي - المرجع السابق - ص: ٦٢٦.

التزاماته))، وتبرأ ذمة المستأجر أمام المؤجر إذا قبل المؤجر صراحةً بالتنازل عن الإيجار، بحسب المادة ٥٦٤^١. 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، ويتطبيق 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:

١- يحق للمؤجر مطالبة المتنازل له مباشرةً بالمحافظة على العين، وبدفع الأجرة، ويرد العين عند انتهاء الإيجار، وتبرأ ذمة المستأجر في ذلك.

٢- 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 والتزامات^٢.

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، علاقة مستأجر بمؤجر، ويعتبر المستأجر الأصلي مؤجراً ويعتبر المستأجر الثانوي مستأجراً، ويترتب على ذلك ما يلي:

١- التزام المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن بكل التزامات المؤجر كاملة كتسليم العين في حالة صالحة للانتفاع، وصيانة العين، وضمان التعرض وضمان العيوب الخفية.

٢- 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.

٣- 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.

١ - تنص المادة ٥٦٤ من القانون المدني على أنه: "تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل 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-٢- إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة= =من المتنازل له أو من المستأجر الثانوي دون أن يبدي أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي".

٢- محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص: ٦٢٧.

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 ٥٦٤، 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 الأجرة^١.

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 ٥٦٣ من القانون المدني)^٢. 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 بتنفيذ التزام إيجاري معين^٣.

الفصل الثاني: انتهاء عقد الإيجار

ينتهي عقد الإيجار لأسباب 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 ٥٦٥ إلى ٥٧٦-ومن جهة أخرى نصت قوانين الإيجار المتلاحقة على أسباب خاصة بإنهاء الإيجار العقاري.

المبحث الأول

الأسباب العامة لإنهاء عقد الإيجار

الأصل أن ينتهي الإيجار بانقضاء مدته، ولكن قد ينتهي العقد قبل انقضاء مدته بأسباب حددها القانون المدني سنينها وفق التالي:

المطلب الأول

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:

١- د. محمد لبيب شنب-المرجع السابق-ص: ٢٠٣.

٢- د. محمد الزحيلي-المرجع السابق-ص: ٦٢٨.

٣- د. سليمان مرقس-المرجع السابق-ص: ٧٨٣.

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 ٥٦٥ 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 بالإخلاء، بالإضافة إلى التعويض المتمثل بأجر المثل عن المدة التي شغل فيها المستأجر العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار دون سند من القانون.^٢

٢- 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، فيحدد 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 ٥٣١ من القانون المدني.

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 بخطاب عادي، أو خطاب مسجل، أو شفهاً، 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 المطلوبة.^٣

ثانياً: التجديد الضمني للإيجار:

تقضي المادة ٥٦٦ من القانون المدني بأنه: "١- إذا انتهى عقد الإيجار، وبقي المستأجر منتفعاً 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 ٥٣١".

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 تجديداً للإيجار صريح، سواء تمّ 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 تجديداً ضمناً للإيجار، وهو ما قرره المادتان ٥٦٦-٥٦٧ من القانون المدني، مع بيان أحكامه وآثاره بين الطرفين.

١- د. سليمان مرقس- المرجع السابق- ص: ٨٢٤.

٢- د. محمد عرفان الخطيب- د. فواز صالح- المرجع السابق- ص: ٣٩٣.

٣- د. محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص: ٦٣٣.

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 امتداداً للإيجار السابق^١، بل هو إيجار جديد، لكن تطبق عليه آثار الإيجار السابق إلا في المدة فإنه يعتبر إيجاراً غير معين المدة، وتتعين المدة فيه بالفترة المعينة لدفع الأجرة.

ب- شروط التجديد الضمني: وهي ما يلي:

١- أن تكون مدة الإيجار الأصلي قد انقضت فعلاً، سواء كان انتهاءؤها لانقضاء المدة، أو لأي سبب آخر، وسواء كانت المدة معينة بالعقد، أو كانت قابلة للامتداد، ولم تمتد لحصول تنبيه من أحد الطرفين.

٢- 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.

٣- 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.

٤- 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 ٥٦٧^٢.

ج- آثار التجديد الضمني: إذا توافرت شروط التجديد الضمني تترتب الآثار التالية:

١- 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.

^١ -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 الآجال 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: ٣٩٦.

^٢ - "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: ٦٣٥.

٢- 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 وبالالتزامات الطرفين، وبالنسبة للتأمينات العينية التي كانت تضمن الإيجار الأصلي فإنها تنتقل للإيجار الجديد.

٣- أما فيما يتعلق بالمدة فإنها تكون غير معينة (وتسري على الإيجار أحكام المادة ٥٣١ مدني) كذلك الكفالة العينية والشخصية فلا تنتقل للإيجار الجديد إلا برضاء الكفيل.

المطلب الثاني

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 ٥٧١ على أنه: "١- 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- ٢- 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 المؤجرة^١، 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 المتفرعة 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 التبنيه 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.

١ - تقضي المادة ١٦ من القرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦ (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 ٥٧١، 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-

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:

١- 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.

٢- إذا لم يكن للإيجار تاريخ سابق وثابت على انتقال ملكية المأجور- فلا ينفذ الإيجار في حقه، عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ٥٧١ مدني، وله الخيار بين التمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه، ويجبر المستأجر على البقاء وأداء الالتزامات له (الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدني)، وبين التمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه، ويجبر المستأجر على الإخلاء مع مراعاة مواعيد التنبيه المقررة (الفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ 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 ٥٧٢ من القانون المدني، إلا إذا ورد اتفاق على غير ذلك^١.

ثانياً- انتهاء الإيجار بموت المستأجر:

نقضي المادة ٥٦٨ من القانون المدني بأنه: "١- لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر-٢- 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 تراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة في المادة ٥٣١، 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 فحماً 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 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 ٥٣١ 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

١- د. محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص: ٦٣٧.

الإنهاء لهذا السبب^١.

ب- الحالة الثانية: نصت عليها المادة ٥٦٩، 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 التنبية^٢.

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 يستوفيها جميعاً ترك المستأجر منتقماً بالمأجور وإلا جاز له فسخ العقد، ولكن المشرع رأى في ذلك إرهاقاً للمستأجر فقرر في المادة ٥٧٠ من القانون المدني أنه: "١- لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق -٢- 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 يرخص 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 للتقيد بمواعيد التنبية بالإخلاء.

ولا يجوز للمؤجر طلب فسخ الإيجار بسبب الإعسار إذا قدم المستأجر في ميعاد مناسب تأمينات 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 مأدوناً 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 الأصلي^٣.

رابعاً- انتهاء الإيجار لنقل الموظف أو المستخدم:

نصت المادة ٥٧٦ على أنه: "يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته، أن يطلب إنهاء

١- د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقر: ٢٨٤-ص: ٨٨٦.

٢- د. محمد الزحيلي- المرجع السابق- ص: ٦٣٩.

٣- د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقر: ٢٨٥-ص: ٨٨٧.

إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة، على أن يراعى المواعيد المبينة في المادة ٥٣١ 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 ٥٣١، 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).

خامساً- انتهاء الإيجار لحاجة المؤجر للعين:

نصت المادة ٥٧٤ 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 ٥٣١ 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 ٥٣١ لطلب الإخلاء، إلا إذا اتفق الطرفان على عدم مراعاتها، فيجوز للمؤجر في هذه الحال إنهاء العقد دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء^١.

سادساً- انتهاء الإيجار للظروف الطارئة:

نصت المادة ٥٧٥ من القانون المدني السوري على أنه: ((١- 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 ٥٣١، وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً-٢- 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.

^١ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقر: ٢٨٨-ص: ٨٩٤

أ- شروط الإنهاء بعذر طارئ: أعطى المشرع لكل من المؤجر والمستأجر الحق في إنهاء الإيجار بسبب الظروف الطارئة، إذا تحققت الشروط التالية:

١- 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.

٢- 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.

٣- 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.

٤- 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 مزاولته 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:

١- إجراء التنبيه بالإخلاء على الطرف الآخر حسب المواعيد المبينة في المادة ٥٣١

٢- 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.

المبحث الثاني

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 ٤٦٤ لعام ١٩٤٩ الذي اعتمد مبدأ التمديد الحكمي لعقد إيجار العقارات وأخرجه من نطاق مبدأ سلطان الإرادة. وتلاه قانون رقم ١١١ لعام ١٩٥٢ ومن ثم القانون رقم ٣ لعام ١٩٨٧. واستمر تطبيق هذه القوانين التي لا تنقيد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلى أن صدر القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١ الذي أعاد إرساء القاعدة السابقة مع بعض الاستثناءات التي تجاوزها المشرع بالقانون رقم ١٠ لعام ٢٠٠٦.

المطلب الأول

إنهاء عقد إيجار العقارات الخاضع لحكم شريعة المتعاقدين

نجد أن المادة ١ من القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١ -والمعدلة بالقانون رقم ١٠ لعام ٢٠٠٦- أخضعت إنهاء إيجار العقارات إلى القاعدة العامة الواردة في نص الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدني، أي أن العقد لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها 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 أ^١ من المادة ١ من القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١، ويضاف إلى ذلك العقارات المأجورة لممارسة أعمال تجارية أو صناعية أو حرفية أو مهنة حرة أو علمية منظمة قانوناً عملاً بالقانون رقم ١٠ لعام ٢٠٠٦.
- ب- بالنسبة للعقارات المذكورة في الفقرة أ من المادة ١ من القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١ يجب أن يكون عقد الإيجار مبرماً بعد نفاذ هذا القانون، أما بالنسبة للعقارات المضافة بموجب القانون رقم ١٠ لعام ٢٠٠٦ فيجب أن يكون عقد إيجارها مبرم بعد نفاذ القانون الأخير.
- ت- أن يسجل عقد إيجار العقار في الوحدات الإدارية عملاً بأحكام المادة ٣ من القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١.
- ث- أن يكون عقد الإيجار محدد المدة عملاً بالفقرة أ من المادة ٤ من القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١.

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 ٤ من القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١ 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 ٤ من القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١ أنه في حال كان عقد الإيجار شفويّاً أو عقد خطي عادي أي غير رسمي، فيجب في هذه الحالة على المؤجر أن يثبت: ١- العلاقة الإيجارية - ٢- أن الغاية من العقد هي السكن - ٣- أن تاريخ إبرام العقد كان بعد نفاذ القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١ وبالنسبة للعقارات المضافة بالقانون رقم ١٠ لعام ٢٠٠٦ يجب إثبات أن تاريخ إبرام العقد كان بعد نفاذ القانون الأخير.

المطلب الثاني

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 ١١١ لعام ١٩٥٢ وتعديلاته^٢، أو كان

^١ - 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.

^٢ - القانون رقم ١١١ لعام ١٩٥٢ 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 ١٤٨ 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.

العقار مؤجراً لأعمال تجارية أو صناعية أو حرفية أو مهنة حرة أو علمية منظمة قانوناً، بموجب عقد إيجار مبرم في قبل نفاذ القانون رقم ١٠ لعام ٢٠٠٦.

وبعد 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 التمديد^١.
ثانياً- حالات إنهاء عقد إيجار العقارات الخاضعة لأحكام التمديد القانوني:

نجد أن المادة ٨ من القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١، حددت هذه الحالات وفق التالي:

١- يحق للمالك طلب إنهاء العلاقة الإيجارية مقابل التعويض على المستأجر بمبلغ يعادل نسبة ٤٠% من قيمة البناء المأجور شاغراً و بوضعه الراهن بتاريخ الكشف والخبرة على المأجور من قبل المحكمة، وذلك بعد ثلاث سنوات من نفاذ القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١.

٢- 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 بالعدل^٢.

٣- 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 المؤجر^٣.

٤- إذا أجر أو تنازل المستأجر عن المأجور كلاً أو بعضاً إلى الغير دون إذن خطي من المؤجر^٤.

٥- إذا طالب المالك المستقل السكن بعقاره المأجور للسكن، بشرط توافر ما يلي: أن يكون العقار المطلوب تخليته مؤلفاً من شقة واحدة وألا يكون طالب التخلي الذي أجراها أو جرى تأجيرها خلال فترة تملكه مالكا لسواها قبل نفاذ القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١. كما يشترط أن يكون قد مضى على تملكه وانحصار ملكيته

١ - د. محمود مرشحة- فارس سلطان- القانون المدني - العقود المسماة-جامعة حلب- ١٩٩٠-ص: ٣٣٣.

٢ - لا يحكم بالتخلية على مستأجر عقار إلا إذا لم يدفع الأجرة المستحقة قانوناً أو المقدره 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 المتركمة 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 الناظرة في الدعوى أن تثير هذه الناحية من تلقاء نفسها ولو لم يثيرها الخصوم فيها.

نقض سوري رقم ٢٥٣ أساس ٢٥٣ تاريخ ١٨/٣/١٩٧٤-مشار إليه في: محمد علي فينو-الإخلاء في القانون والقضاء-سؤالاً وجواباً واجتهاداً-الطبعة الثانية-سوريا-١٩٩٧-ص: ١٣٠.

٣ - د. محمود مرشحة- فارس سلطان- المرجع السابق-ص: ٤٧، ٤٨ و ٤٩.

٤ - " 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: ٤٠.

للعقار المطلوب تخليته مدة سنتين على الأقل^١.

٦- إذا أراد مالك العقار المبني إقامة بناء جديد كامل بدل البناء القديم، وكان قد حصل على رخصة بإقامة بناء جديد.

ويشترط لصحة دعوى الإخلاء لعلّة الهدم والبناء، توافر الشروط التالية: ١- أن يكون المدعي مالكا للعقار المطلوب هدمه -٢- أن يكون العقار مؤجراً إلى الغير المستأجر وهو بحيازته-٣- الحصول على رخصة للبناء الجديد الذي سيشاد بدلاً من البناء القديم-٤- هدم البناء القديم-٥- أن يكون البناء الجديد المراد إنشاؤه كاملاً وليس ناقصاً-٧- أن لا يحصل أي مانع أو قوة قاهرة تمنع من البناء وتكتمته قبل صدور الحكم.

٧- إذا كان المستأجر مالكاً مستقلاً لدار صالحة لسكنه خالية أو يستطيع بمقتضى القوانين النافذة إخلاءها.

٨- 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.

٩- إذا ترك المستأجر المأجور للسكن بلا مسوغ لمدة سنة كاملة دون انقطاع يدل دلالة قاطعة على استغناؤه عنه نهائياً.

^١ - شروط دعوى الإخلاء لعلّة السكنى: ١- 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 ١٢٣ أساس ٣٢٧ تاريخ ٦/٦/١٩٩١ - مشار إليه في: محمد علي فينو-المرجع السابق- ص: ٥٤٦

٢- مضي مدة السنتين على تملك الشقة المطلوب إخلاؤها وانحصار الملكية بها: هذا الشرط متعلق بالنظام العام وإن على المحكمة الناظرة في دعوى الإخلاء إثارة ذلك من تلقاء ذاتها ولو لم يتطرق الخصوم له.

نقض سوري رقم ٣٠٨ أساس ٢١٤ تاريخ ٣/٤/١٩٧٤ - مشار إليه في: محمد علي فينو-المرجع السابق- ص: ٥٧١.

وكي يتمكن مالك المأجور من طلب إخلاء عقاره المأجور لعلّة السكن يجب أن يكون قد مضى على تملكه له مدة سنتين وأن لا يكون مالكاً لسواه خلال السنتين السابقتين لرفع الدعوى- نقض سوري رقم ١٨٨ أساس ١٥٩ تاريخ ٢٧/٢/١٩٧٥ - مشار إليه في: محمد علي فينو-المرجع السابق- ص: ٥٧١.

٣- 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 ٤٦ لعام ١٩٨٠ - استئناف دمشق رقم ١٨١ أساس ٩٧ تاريخ ٣١/٨/١٩٨٣ - مشار إليه في: محمد علي فينو-المرجع السابق- ص: ٦٠١.

المراجع:

- ١-د. أمل شربا-النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى(اللاتينية - الجرمانية - الانكلوساكسونية)- رسالة دكتوراه-جامعة دمشق- ٢٠٠٢
- ٢-أنور طلبة- عقد الإيجار-المكتب الجامعي الحديث-الإسكندرية-بلا تاريخ.
- ٣-د. توفيق حسن فرج- عقد الإيجار- الدار الجامعية - بيروت-، ١٩٨٤
- ٤-د. رمضان أبو السعود- العقود المسماة - عقد الإيجار- الدار الجامعية- بيروت-، ١٩٩٤
- ٥- د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- في العقود المسماة- عقد الإيجار-دار الكتب القانونية- ٨- الطبعة الرابعة- مصر-١٩٩٩.
- ٦- شفيق طعمة- أديب استنبولي- التقنين المدني السوري- الجزء الخامس- الطبعة الثانية- المكتبة القانونية- دمشق-١٩٩٤.
- ٧- د. عبد الرزاق السنهوري- شرح القانون المدني في العقود- عقد الإيجار- دار إحياء التراث العربي- لبنان-بلا تاريخ.
- ٨-د. عفيف شمس الدين- المصنف في قضايا الإيجارات-الجزء الثاني- مؤسسة علي سعد- بيروت-، ١٩٩٥
- ٩-د. علي الجاسم- التزام المؤجر بضمان التعرض و الاستحقاق- رسالة دكتوراه- جامعة عين شمس- مصر- ١٩٩٩،
- ١٠-د. محمد الزحيلي-العقود المسماة-البيع-المقايضة الإيجار-مطبعة خالد بن الوليد-دمشق-، ١٩٨٣
- ١١-د. محمد عرفان الخطيب-د.فواز صالح- عقد الإيجار- جامعة دمشق-، ٢٠٠٦
- ١٢-د.محمد لبيب شنب- الوجيز في شرح أحكام الإيجار- ١٩٩٦.
- ١٣- محمد علي فينو-الإحلاء في القانون والقضاء-سؤالاً وجواباً واجتهاداً- الطبعة الثانية-سوريا- ١٩٩٧.
- ١٤- د. محمود مرشحة- فارس سلطان- القانون المدني - العقود المسماة-جامعة حلب-، ١٩٩٠
- ١٥-د. نبيل إبراهيم سعد-العقود المسماة-الجزء الثاني-الإيجار-دار النهضة بلا تاريخ.