

# العقود المسماة

( البيع – الإيجار – التأمين )

الفرقة الثالثة

أ.د/ سامح عبدالواحد التهامي

أستاذ القانون المدني بجامعة الزقازيق والجامعة البريطانية

أ.د/ محمد يونس الفشني

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة جنوب الوادي

د/ الشيماء حسين محمد

مدرس القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة جنوب الوادي

## مقدمة

لا يخفى على أحد ما للبيع في حياة الناس من أهمية بالغة؛ حيث إنه يعد العمود الفقري للمعاملات الاقتصادية في المجتمع؛ لأن الله - سبحانه وتعالى - خلق الناس في احتياج مستمر من الإفادة من الطبيعة التي حوله، وإلى التعامل مع بعضها البعض. فكل إنسان يجوع، ويعرى، ويظمأ ويضحى، وهذه الحاجات الأربع تهيمن على كل مخلوق أياً كان نوعه، أو علمه، أو قوته، أو غناه أو لونه... إلخ، فلا مناص له من التخلص من الجوع بالطعام، والعري بالكساء، والظمأ بالماء، والضحى بالسكن، والذي يلبي كل هذا هو البيع والشراء<sup>(1)</sup>.

وأهمية البيع هي التي دفعت التشريعات في كافة الدول إلى الاهتمام به، ونظمته تنظيماً دقيقاً يؤدي إلى تحقيق الأمان وبالتالي استقرار المعاملات وازدهارها، ووضعته على رأس العقود المسماة الناقله للملكية، ولا زالت تبحث له عن الحلول القانونية لكل ما يثار حوله من منازعات تشكل ظاهرة اجتماعية<sup>(2)</sup>. فضلاً عن أن كافة الأحكام التي تنظم العقود الأخرى نشأت في رحاب الأحكام الخاصة بالبيع، وهذا ما جعل المشرع عند تعرضه لتنظيم العقود الأخرى إلى أن يحيل للقواعد المنظمة للبيع<sup>(3)</sup>.

ونظراً لأن عقد البيع من العقود التي حظيت بعناية المشرع واهتمامه، حيث أوردها على رأس العقود المسماة؛ لذا نبدأ دراستنا بالحديث عن التنظيم القانوني لهذا العقد، ونستهل ذلك بفصل تمهيدي نتعرف فيه على ماهية عقد البيع، ثم نتعرض لدراسة أركانه في الباب الأول، ثم لآثاره في الباب الثاني وذلك على النحو التالي:

فصل تمهيدي: ماهية عقد البيع

الباب الأول: أركان عقد البيع

الباب الثاني: آثار عقد البيع

<sup>(1)</sup>د/عبد الحميد عثمان، العقود المسماة، عقد البيع، 2008، بدون ناشر، ص48.

<sup>(2)</sup>د/عبد الناصر العطار، شرح أحكام البيع، غير مدون عليه الناشر أو محله، ف 17، ص 49.

<sup>(3)</sup>د/جاسم على سالم الشامسي، عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1418/1419 هـ - 1997/1998م، ص18.

## فصل تمهيدي

### ماهية عقد البيع

نبين في هذا الفصل تعريف عقد البيع، مع بيان خصائصه باعتباره عقداً من العقود الناقلة للملكية وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف عقد البيع.

المبحث الثاني: خصائص عقد البيع.

### المبحث الأول

#### تعريف عقد البيع

عرف القانون المدني الفرنسي في المادة 1582 عقد البيع بأنه: "اتفاق يلزم بموجبه أحد العاقدين أن يسلم شيئاً ويلتزم العاقد الآخر بدفع ثمنه". وورد تعريف البيع في المادة 418 من القانون المدني المصري بأن " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي". متقادياً بذلك النقد الموجه إلى القانون المدني الفرنسي فجعل الالتزام بنقل الملكية هو الالتزام الرئيسي الذي يميز عقد البيع.

في حين أن المشرع أكد في تعريفه للبيع على أن المقابل لا بد أن يكون من النقود، وهذا وصف جوهرى، يفضل نكره في التعريف؛ لأنه هو الذي يميز بين البيع والمقايضة، وهذا بخلاف الشريعة الإسلامية التي ترى أن البيع مبادلة مال بمال، فيشمل غير البيع المقايضة والصرف<sup>(4)</sup>.

ففقهاء الشريعة الإسلامية لا يفرقون بين البيع والمقايضة؛ لأن البيع عندهم إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق، أو بيع العين بالعين وهو المقايضة، وبيع النقد بالنقد وهو الصرف، أو بيع الدين بالثمن وهو السلم<sup>(5)</sup>.

<sup>(4)</sup>د/محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة، تنقيح المستشار محمد على سكيكر والمستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 2005، ص13، 14.

<sup>(5)</sup> د/ سليمان مرقص شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الرابعة، 1980، عالم الكتب، ص14.

## المبحث الثاني

### خصائص عقد البيع

يتمتع عقد البيع بعدة خصائص تتمثل في أنه عقد رضائي، وعقد ملزم للجانبين، وأنه من عقود المعاوضة، فضلاً على أنه عقد ناقل للملكية.

#### أولاً: عقد رضائي

يعد عقد البيع من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد الإيجاب والقبول، ولا يحتاج انعقاده إلى أي إجراء شكلي، ويتم بمجرد اتفاق طرفيه أيًا كانت طريقة التعبير عن هذا الاتفاق كتابة كانت أو مشافهة.

وقاعدة رضائية عقد البيع ليست متعلقة بالنظام العام، حيث إنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على عدم انعقاد العقد بينهما إلا بالكتابة، كأن يحرر البيع في محرر رسمي، وفي هذه الحالة يصبح العقد من العقود الشكلية أو الرسمية، ولا يكفي لانعقاده اقتران الإيجاب والقبول، ولكن يجب أن تكون نية المتعاقدين قد اتجهت صراحة إلى ذلك، وأنهما لم يقصدا من الكتابة أن تكون للإثبات فقط، وعند الشك يرجح أن تكون الكتابة للإثبات فقط<sup>(6)</sup>.

ولا يغير من هذه القاعدة ما درج عليه العمل من تدوين المتعاقدين عقد البيع في محرر، فما ذلك إلا لإثبات التعاقد لا لانعقاده، أي أن المحرر يعتبر وسيلة إثبات فقط، وليس إجراءً شكلياً لازماً لإبرام العقد، فإذا كان العقد محل إقرار المتعاقدين فإنه يعتبر له وجوداً قانونياً، ولو لم يكن ثابتاً بالكتابة<sup>(7)</sup>.

#### ثانياً: عقد ملزم للجانبين:

يعد عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين؛ لأنه بمجرد انعقاده ينشئ التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، فكل من طرفيه دائن ومدين في الوقت نفسه؛ فالبايع عليه التزام بنقل الملكية، والتزام بالتسليم، والتزام بالضمان، والمشتري ملتزم بدفع الثمن، ويتسلم المبيع، ويوجد ارتباط بين التزامات البائع والتزامات المشتري، فإذا شاب التزام أحد الطرفين بطلان بطل أيضاً التزام الطرف الآخر، وإذا انقضى التزام أحدهما لاستحالة الوفاء انفسخ العقد، وانقضى التزام الطرف الآخر، وإذا

<sup>(6)</sup> د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 17.

<sup>(7)</sup> د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 17.

امتنع أحدهما عن تنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر أن يمتنع هو أيضاً عن تنفيذ الالتزام المقابل له، أو أن يطلب فسخ العقد ليتحلل منه<sup>(8)</sup>.

ويترتب على تعدد الالتزامات من الطرفين أن يكون لكل منهما محله، فالالتزامات البائع تتعلق بالمبيع فيعتبر المبيع محلاً لعقد البيع، والتزامات المشتري تدور حول دفع الثمن؛ لذلك يعتبر الثمن محلاً آخر لعقد البيع<sup>(9)</sup>.

### ثالثاً: عقد معاوضة يتم بمقابل نقدي:

يعد عقد البيع من عقود المعاوضات؛ لأن كل من طرفي العقد يأخذ مقابلًا لما يعطي، فالبايع يسلم المبيع إلى المشتري مقابل الثمن الذي يحصل عليه، والمشتري يدفع الثمن إلى البائع مقابل تسلمه المبيع.

لذلك كان البيع من التصرفات التي تدور بين النفع والضرر، ويحتاج فيه إلى أهلية التصرف وقت إبرامه، بمعنى أن يكون كلٌّ من البائع والمشتري كاملي الأهلية، أما إذا كان أحدهما ناقص الأهلية فإن التصرف يكون موقوفاً على إجازة الولي، أو الوصي، أو وفقاً للأوضاع التي حددها القانون، أو إجازة ناقص الأهلية للتصرف بعد بلوغه سن الرشد<sup>(10)</sup>.

وعقد البيع من التصرفات القانونية التي تتطلب وكالة خاصة في إبرامها، حيث إن الوكالة العامة لا تخول الوكيل إلا القيام بأعمال الإدارة، كإبرام عقد إيجار، أو أعمال الحفظ باسم ولحساب الأصيل<sup>(11)</sup>.

وعقد البيع من عقود المعاوضات محددة القيمة، وليس من العقود الاحتمالية؛ لأن نطاق ما يلتزم به كل طرف يكون معروفاً مقدماً، ويستطيع كل منهما أن يعرف الالتزام الذي يتعهد به مقابل المنفعة التي يحصل عليها، وذلك على خلاف العقود الاحتمالية التي يكون تقدير المقابل فيها موكولاً إلى حادث غير محقق الحدوث، أو غير معروف وقت حدوثه، ففيها لا يمكن تقدير المقابل وقت إبرام العقد<sup>(12)</sup>.

<sup>(8)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص16.

<sup>(9)</sup>د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص17.

<sup>(10)</sup>د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص16.

<sup>(11)</sup>د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص16.

<sup>(12)</sup>د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص18.

وعقد البيع من عقود المعاوضة التي يلزم أن يكون المقابل الذي يدفعه المشتري من النقود، أما إذا كان شيئاً آخر بخلاف النقود كأن يكون سلعة أو خدمة، فإن هذا يخرجها من نطاق عقد البيع إلى عقد المقايضة أو عقد العمل، أما إذا كان الاتفاق على نقل المبيع بلا عوض من الأساس كنا أمام هبة لا بيع.

وتتحقق الصورة العملية لانعدام الثمن إما بتحديد ثمن للمبيع دون أن يلتزم المشتري بأدائه فعلاً؛ وذلك بإعفائه من ذلك باتفاق مستتر بينه وبين البائع، وذلك ما يعرف بالثمن الصوري، وإما بتحديد ثمن للمبيع فلا يمكن تصور أن إرادة البائع قد اتجهت إلى التنازل عن المبيع مقابل هذا الثمن، وهذا ما يعرف بالثمن التافه فيأخذ حكم المعدوم فلا يتحقق به البيع، وإنما يكون العقد هبة مستترة في عقد آخر.

فالمقابل النقدي في البيع يجب أن يكون حقيقياً وجدياً لا صورياً ولا تافهاً؛ حيث لا يكفي أن يذكر في العقد أن المشتري قد التزم بدفع مبلغ نقدي<sup>(13)</sup>.

#### رابعاً: عقد ناقل الملكية:

يعد عقد البيع من العقود الناقلة للملكية، حيث إن من أهم آثار عقد البيع بمجرد إبرامه هو نقل ملكية المبيع من ذمة البائع إلى ذمة المشتري ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 418 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

وخروجاً على هذه القاعدة قد يعلق القانون انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري على القيام بعمل معين، وهذا ما نص عليه القانون المدني فيما يتعلق بنقل ملكية العقار والمنقول المعين بالنوع على النحو التالي:

1- إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالنوع: لا تنتقل الملكية من ذمة البائع إلى ذمة المشتري بمجرد إبرام العقد، وإنما علق نقلها على الإفراز، وهذا ما نصت عليه المادة 1/205 من القانون المدني بقولها: "إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء".

2- إذا كان المبيع عقاراً: لا تنتقل الملكية من ذمة البائع إلى ذمة المشتري بمجرد انعقاد العقد، وإنما يلزم تسجيل عقد البيع في أمورية الشهر العقاري، حيث

<sup>(13)</sup>د/ خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1984، ص16.

إن العقد وحده لا يكفي لنقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري، وهذا يتضح من المادة 1/934 من القانون المدني، حيث تنص على أنه: "في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري"، وهذا النص من النصوص الأمرة التي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها لتعلقه بالنظام العام.

كما أنه قد يتم الاتفاق بين المتعاقدين على إرجاء نقل الملكية إلى حين استيفاء شرط معين؛ كأن يتفق الطرفان مثلاً على عدم نقل الملكية إلا بتسليم المبيع إلى المشتري، أو بتمام الوفاء بجميع أقساط الثمن، وينبغي الإشارة هنا إلى عدم اعتبار البيع معلقاً على شرط بل هو بيع منجز، والمعلق على الشرط هو تنفيذ البيع لا انعقاده، فتأخير نقل الملكية إلى حين قيام البائع بالتسليم - ولو عين للتسليم مدة محددة - هو تعليق نقل الملكية على شرط التسليم وليس تأجيلاً لنقل الملكية إلى حين انقضاء المدة المحددة، وتأخير نقل الملكية إلى تمام الوفاء بجميع أقساط الثمن هو تعليق لنقل الملكية على شرط وفاء الأقساط<sup>(14)</sup>.

وقد يترتب على عقد البيع انتقال الملكية - ليس فقط إلى ذمة المشتري - كما هو واضح من نص المادة 1/934 من القانون المدني، وإنما إلى ذمة شخص آخر يعينه المشتري إذا تضمن البيع اشتراطاً لمصلحة الغير، ويبدو أن المشرع قد عرض للصورة العادية حيث تنتقل الملكية في الغالب الأعم من البائع إلى المشتري، ولكن هذا لا يمنع من الاتفاق بين المتعاقدين على أن تنتقل الملكية إلى شخص آخر<sup>(15)</sup>.

(14) د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، بالإسكندرية، 2004، ص360.

(15) د/توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، 1985، ص34.

## الباب الأول

### انعقاد البيع

لا جرم أنه يجب أن يتوافر لكل موجود مقومات وأسس وجوده، وكذلك العقد لكي ينعقد صحيحاً لأبد من توافر الأركان اللازمة قانوناً لقيامه وهي: الرضا، والمحل، والسبب، وعلى هذا لأبد أن يتوافر الرضا لدى أطرافه وفقاً لنص المادة 89 من القانون المدني بأن تتجه إرادة كل طرف منهم إلى تحقيق غاية مشروعة، وهو ما يعبر عنه بالسبب. وأما المعقود عليه فهو محل الالتزام المتمثل في المبيع والثلثن.

ولا جناح أن البيع يخضع للقواعد العامة في نظرية العقد ويخضع - أيضاً - لأحكام خاصة بعضها يعد بمثابة تطبيقاً خاصاً لهذه القواعد وبعضها يعد خروجاً عليها اقتضتها طبيعة البيع واستهدفت مصالح معتبرة<sup>(16)</sup>.

وعلى ذلك نعرض لدراسة انعقاد البيع من خلال إلقاء الضوء على التراضي في عقد البيع في الفصل الأول، ثم محل عقد البيع في الفصل الثاني وذلك على التفصيل التالي:

الفصل الأول: التراضي في عقد البيع.

الفصل الثاني: محل عقد البيع.

(16) د/ عبدالناصر العطار، شرح أحكام عقد البيع، ص 12، ف 6، غير مدون عليه الناشر أو محله.

## الفصل الأول

### التراضي في عقد البيع

الرضا هو قوام العقد ومصدر وجوده، فإذا كان العقد مصدر الالتزام فإن الرضا مصدر وجود هذا العقد، حيث إنه بدون توافق إرادتي كل من طرفي العقد فلا وجود لهذا العقد، ومن ثمَّ فإنه ينبغي أن يكون التراضي موجوداً، فضلاً عن ضرورة أن يكون هذا الوجود صحيحاً، فإذا تخلف وجود التراضي كان العقد باطلاً، أما إذا شاب وجود التراضي عيباً أخل بصحته فإن هذا العقد يكون موقوفاً.

### المبحث الأول

#### وجود التراضي

يشترط في عقد البيع - كما في سائر العقود - اقتران إرادتين متطابقتين، أي ارتباط الإيجاب بالقبول، ويستوي أن يصدر الإيجاب من البائع بالبيع أو من المشتري بالشراء؛ لأن الأساس هو اقتران هذا الإيجاب بقبول الطرف الآخر بائعاً كان أو مشترياً<sup>(17)</sup>.

والإيجاب والقبول هو كل تعبير عن الإرادة يستعمل لإنشاء العقد، وما صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول، والمشرع لم يحدد ألفاظاً معينة للتعبير عن الإرادة إيجاباً أو قبولاً، فينشأ العقد بكل لفظ يفيد البيع في عرف البلد وعادات الناس.

فيجوز التعبير عن كل من الإيجاب والقبول باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً وفقاً للمادة 90 من القانون المدني ولو من غير الأخرس، وقد يكون التعبير عن الإرادة في عقد البيع عن طريق المبادلة الفعلية الدالة على التراضي، بمعنى أن يقوم البائع بتسليم المبيع في نفس اللحظة التي يدفع فيها المشتري الثمن، كأن يشتري شخص من أحد المطاعم وجبة، حيث يسلمه البائع الوجبة وهو يناوله الثمن.

كما قد يتم التعبير عن الإرادة في عقد البيع بطريقه ضمنية، كأن يعرض على شخص شراء سيارة بثمن معين في صورة إيجاب ملزم لمدة معينة، وقبل انقضاء هذه المدة المحددة يقوم الشخص الذي كان الإيجاب الملزم لصالحه ببيع السيارة إلى شخص ثالث، في هذه الحالة يفهم صاحب الإيجاب الملزم (الموجب)، عندما يقوم الشخص الذي عرض عليه الإيجاب شراء السيارة محل الإيجاب الملزم بأنه قد وافق على الشراء، وفهم القبول اللازم لإتمام البيع الأول من إبرام التصرف

(17) د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص46.

الثاني؛ لأن التصرف الثاني قائم على التصرف الأول، وهو ما يطلق عليه التعبير الضمني<sup>(18)</sup>.

كما قد يتم التعبير عن الإرادة في عقد البيع باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي، وهذا ينطبق في الحالة التي يكون فيها تعامل سابق بين المتعاقدين، بحيث يرسل أحدهما إلى الآخر بضاعة اعتاد على إرسالها له على فترات، فقام الطرف الآخر بإرسال ثمنها له، كان هذا مسلكاً يدل دلالة لا شك فيها على وجود التراضي بين المتعاقدين وأنهما أرادا إبرام مثل هذا البيع.

والأصل أن السكوت لا يصلح أن يكون إيجاباً؛ لأن الإيجاب عمل إيجابي يوجه إلى الطرف الآخر. وكذلك الأمر لا يعد السكوت مجرد قبولاً حيث إنه يحتمل القبول وعدمه؛ ولذلك قيل لا ينسب إلى ساكت قول، إلا أنه إذا وجد مع السكوت قرائن ترجح القبول فإنه يعتد به في هذه الحالة، كتلك التي يكون فيها الساكت في وضع يلزم فيه الكلام، بحيث يكون سكوته عن التعبير بالرفض دليلاً على القبول.

كسكوت المشتري في بيع الخيار خلال مدة الخيار حتى مضت يعتبر قبولاً، وكذلك الحالة التي يوجد فيها تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل<sup>(19)</sup>.

وهذا ما نصت عليه المادة 2/98 من القانون المدني بقولها: "ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي التفرقة بين الإيجاب وما قد يسبقه من مفاوضات، إذ إن الإيجاب يعد تعبيراً قاطعاً الدلالة على إرادة من وجهه إلى قبول التعاقد حال قبول من وجه الإيجاب، في حين إن المفاوضات التي تسبق الاتفاق لا تعد إيجاباً، إنما هي مجرد تقريب وجهات نظر بين المتعاقدين، لاسيما بعد أن أصبحت أعداد كبيرة من العقود تنصب على عمليات تتسم بالتركيب والتعقيدات الفنية والقانونية، وتنطوي على قيمة اقتصادية ومخاطر جسيمة بالنسبة لأطرافها؛ لذا بدت الحاجة الماسة إلى مرحلة التفاوض لبحث كافة الجوانب الفنية والمالية

<sup>(18)</sup>د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص31.

<sup>(19)</sup>د/ جاسم على سالم الشامسي، المرجع السابق، ص55.

القانونية للعقد، والتعرف على المتعاقد الآخر، وتقدير إمكانياته وتحديد مضمون العقد، والإعداد الجيد له على ضوء مصالح الأطراف<sup>(20)</sup>.

والمفاوضات خلافاً للإيجاب مجرد أعمال مادية غير ملزمة، ولا يترتب عليها في ذاتها أي أثر قانوني، ولا تنشيء على عاتق الطرفين أي التزام، اللهم إذا كان أحدهما متعسفاً في الانسحاب من المفاوضات، أو صدر منه فعل يتنافى مع الأمانة وحسن النية أو تشكل سلوكاً خاطئاً، هنا تثور مسؤوليته التقصيرية، ويقع على عاتق الطرف الآخر عبء إثبات هذا الخطأ<sup>(21)</sup>.

وينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، فالإرادة تتمتع بوجود مادي بمجرد التعبير عنها، ولكن لا تتمتع بأي وجود قانوني إلا بوصولها إلى علم من وجهت إليه، بمعنى أنه يجوز العدول عن الإيجاب أو القبول قبل أن يصل كل منهما إلى علم من وجه إليه، وفقاً لنص المادة 91 من القانون المدني<sup>(22)</sup>.

فيجوز للموجب الرجوع عن إيجابه بعد أن وجهه إلى الطرف الآخر بشرط عدم قبول الأخير له، وفي هذه الحالة يسقط الإيجاب ويبطل وفقاً لنص القانون الذي أخذ بخيار الرجوع في الإيجاب قبل ارتباط القبول به، وفي هذا تنص المادة 1/94 من القانون المدني على أنه: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً. وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأب طريق مماثل".

مع الأخذ في الاعتبار أن حق خيار الرجوع الممنوح للموجب يقضي ألا يكون الموجب قد التزم بالبقاء على إيجابه لمدة معينة، فإذا عين الموجب ميعاداً للقبول التزم به إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وذلك عملاً بنص المادة 1/93 من القانون المدني.

ويجب أن يتم التراضي فيما بين الطرفين على العناصر الأساسية للمبيع وهي: ماهية العقد، والمبيع والثمن، فتطابق الإرادتين فيما يتعلق بماهية البيع،

<sup>(20)</sup>د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص36.

<sup>(21)</sup>د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص44.

<sup>(22)</sup>د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص37.

وبكل من الحق المالي المراد نقله على الشيء المبيع، والمقابل المشترط لهذا النقل وهو الثمن.

ونتناول فيما هو آتٍ القاعدة العامة في التراضي في المطلب الأول، ثم نعرض صور التراضي الخاصة في المطلب الثاني، ثم التراضي على البيع في البيوع الموصوفة في المطلب الثالث.

## المطلب الأول

### القاعدة العامة في التراضي

#### (التراضي على العناصر الأساسية للبيع)

التراضي هو قوام العقد؛ لذلك يلزم لتمام البيع - كقاعدة عامة - أن يتم التراضي على طبيعة العقد والمبيع والتمن.

#### أولاً: التراضي على طبيعة العقد:

يعد التراضي على طبيعة العقد من المسائل الجوهرية التي لا ينعقد العقد إلا إذا تراضى الطرفان على تحديد طبيعته، بأن تتجه إرادة البائع إلى البيع أي: نقل الحق المالي على الشيء المبيع إلى المشتري في مقابل ثمن نقدي، وأن تتجه إرادة المشتري إلى الشراء أي: دفع مبلغ من النقود مقابل انتقال الحق المالي على المبيع من البائع إليه<sup>(23)</sup>.

وينعدم العقد إذا لم يتفق المتعاقدان على طبيعته، لعدم تطابق الإيجاب مع القبول فلو قصد أحد المتعاقدين بيعاً وقصد الآخر رهناً، بأن قال صاحب الشقة للمتعاقد الآخر خذ هذه الشقة وأعطني مائة ألف جنيه، وقصد أن يرهنها بهذا المبلغ، وقبل الآخر هذا الإيجاب معتقداً أن صاحب الشقة يبيعه لا يرهنها، فإن الإيجاب والقبول لم يتطابقا لا على البيع ولا على الرهن، فلا يوجد رهن ولا يوجد بيع.

ومن طبيعة عقد البيع أنه ينشئ التزاماً بنقل الملكية، وبالتالي يخرج عن طبيعة البيع كل عقد لا يقصد به حقيقة إنشاء هذا الالتزام، مثل العقد الذي يسميه الطرفان بيعاً، لكنهما يتفقان على ثمن تافه أو صوري، لأن ذلك يخالف طبيعة البيع من حيث إنه عقد معاوضة، فلا يكون ثمة اتفاق حقيقي بينهما على البيع، ومن ثم لا يعتبر العقد المذكور بيعاً، وإنما يمكن اعتباره هبة إذا توافرت شروطها<sup>(24)</sup>.

#### ثانياً: التراضي على المبيع:

لا يكفي لانعقاد البيع توافق الإرادتين على طبيعة العقد، بل يجب أن يتراضى الطرفان على المبيع، وعلى ذلك لا يتم العقد بين الطرفين إذا كان أحدهما يقصد

<sup>(23)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص29.

<sup>(24)</sup>د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص56.

أن يبيع سيارته ماركة "نيسان"، ويقصد الطرف الآخر شراء سيارته الأخرى ماركة "بي أم دبليو"، فلا يوجد في هذه الحالة بيع لاختلاف المحل الذي اتجهت إليه إرادة كل منهما، حيث إن السيارة لم تعين تعييناً كافياً، وبالتالي لم تتجه الإرادتان إلى سيارة معينة<sup>(25)</sup>.

والتراضي على المبيع يتطلب أن يكون المبيع معيناً، أو قابلاً للتعيين، وأن يكون موجوداً وقت العقد، أو قابلاً للوجود، وأن يكون مشروعاً، وسنتناول هذا الموضوع فيما بعد عند حديثنا عن محل عقد البيع.

### ثالثاً: التراضي على الثمن:

يعد الثمن من العناصر الجوهرية في عقد البيع؛ ولذلك يجب لصحة انعقاد البيع أن تتجه إرادة البائع إلى اقتضاء ثمن نقدي مقابل نقل ملكية المبيع إلى المشتري، وأن تتجه إرادة المشتري إلى دفع ثمن نظير هذا الحق الذي اكتسبه. ويدخل في مضمون التراضي على الثمن تحديد مقداره، أي أنه يجب أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين على ثمن محدد، ومن ثم فإنه إذا اتجهت إرادة أحد الطرفين إلى البيع بثمن معين، واتجهت إرادة الآخر بالشراء بثمن أقل أو أكثر فهذا لا يعد إيجاباً وقبولاً بل يعد إيجابين (قديم وجديد) يحتاج إلى قبول مطابق لانعقاد البيع<sup>(26)</sup>.

وعلى ذلك إذا عرض البائع سيارته بمبلغ مائتين ألف جنيه، وقبل المشتري الشراء بمبلغ مائة ألف جنيه، فإن عقد البيع لا ينعقد لعدم توافق الطرفين على مقدار الثمن.

ونفس الحكم ينطبق لو أن إيجاب البائع قد تضمن مبلغ مائتين ألف جنيه لسيارته، وقبل المشتري شراءها بمائتين وألف جنيه، أي بمبلغ أزيد من المبلغ الذي عرضه البائع، وذلك عملاً بنص المادة 96 من القانون المدني التي تنص على أنه: "وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب، أو يقيد منه، أو يعدل، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً". ومعنى ذلك أن العقد لا يتم، ويعتبر قبول المشتري في المثال السابق الشراء بأزيد من الثمن الذي عرضه البائع إيجاباً جديداً لا قبولاً للإيجاب الصادر من البائع<sup>(27)</sup>.

<sup>(25)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 29.

<sup>(26)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 29.

<sup>(27)</sup>د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 54 وما بعدها.

## المسائل التفصيلية:

إذا كان لابد من الاتفاق بين الطرفين على المسائل الجوهرية لانعقاد العقد، فإنه يلزم بصفة عامة أن يتم تطابق الإيجاب والقبول حول كافة المسائل التي تتناولها الإيجاب، حتى لو كانت تلك المسائل ثانوية أو غير جوهرية؛ لأن الاتفاق عليها جزء من مطابقة الإيجاب والقبول.

ولا يثير الأمر أي صعوبة في الحالة التي يتفق فيها الطرفان على المسائل الجوهرية ولم يناقشوا المسائل التفصيلية الأخرى مثل: زمان ومكان التسليم، أو الوفاء بالثمن فإن العقد يتم بينهما، إذ يفترض أن المتعاقدين قد ارتضيا حكم القانون في المسائل التفصيلية الواردة في عقد البيع باعتبارها من القواعد التفصيلية المكملة لإرادة المتعاقدين، وواجبة التطبيق طالما أنهما لم يتفقا على خلافها.

## المطلب الثاني

### صور خاصة للتراضي

إذا كان التراضي على البيع في أبسط صورته يتم - كما ذكرنا - بتطابق الإيجاب والقبول على نحو يحدث أثره في المعقود عليه (الشيء المبيع)، غير أن الحياة العملية قد أفرزت صوراً خاصة للتراضي؛ حيث قد يتم التراضي عن الإيجاب الموجه إلى الجمهور، كما يتخذ وعداً بالبيع، أو صورة بيع بالعربون، وعليه تقتضي دراسة هذه الصور الخاصة للتراضي أن نقسمها إلى ثلاثة مطالب: نتكلم في الفرع الأول عن التراضي في البيع الذي يوجه للجمهور، وفي الفرع الثاني عن الوعد بالبيع، وفي الفرع الثالث عن البيع بالعربون.

### الفرع الأول

#### الإيجاب الموجه للجمهور

لا جرم أن الله خلق الإنسان وعلمه البيان وسخر له الأشياء للقيام بمهمته وهي إعمار الكون ولذلك فهو في نصبٍ وكبدٍ بحثاً وتقيباً عن كل ما يشبع رغباته ويحقق رفاهيته. وحركته الدءوب تؤدي إلى تغير وسائل الحياة بشكل دائم.

ولم يخرج البيع عن هذا الناموس فبعد أن كان يتم بعرض بضاعته على شخص معين للشراء، ويكتمل التراضي بتلاقي وتطابق الإيجاب والقبول. أضحي البيع يتم عن طريق إيجاب موجه للجمهور وليس لشخص محدد، مع بيان الأثمان. بل الأكثر من ذلك تدخلت آلات توزيع السلع في عملية البيع (آلة تمويل

الوقود، توزيع الصحف، وتذاكر الأتوبيسات، وبيع الحلوى والمرطبات والسجائر..الخ). فمتى يعتبر عرض السلع بهذه الطريقة إيجاباً؟ ومتى لا يعد كذلك؟

### أولاً - الإعلان عن السلع الموجه للجمهور

جرت عادة التجار على الإعلان عن بضاعتهم سواء بعرضها على واجهات محالهم مع كتابة أثمانها عليها، أم كان بالإعلان عنها في أجهزة الإعلام (مسموعة أو مرئية أو مقروءة)، أم توزيع نشرات خاصة على الجمهور، أم بوضع لافتات في الأماكن العامة (شاشات العرض الإلكتروني أو لوحات ثابتة).

فإلى أي حد يعد هذا الإعلان إيجاباً؟ وإلى أي مدى يكون هذا الإيجاب ملزماً وصالحاً لئن يقترن به قبولاً من شخص من الجمهور الموجه إليه هذا الإيجاب؟.

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار هذا النوع من الإعلان الموجه للجمهور إيجاباً صالحاً لئن يقترن به القبول. ولكنه جعل التزام الموجب به في حدود السلع المعروضة والموضح عليها أثمانها ولم يجعله يلتزم بهذا الإيجاب في أكثر من ذلك حتى ولو كان في داخل المحل سلعة مماثلة لما هو معروض (28).

وفي تقديرنا أنه وإن كان ذلك مقبولاً من الناحية النظرية، إلا أنه غير ذلك في الحياة العملية. ولذلك نميل إلى اعتبار مثل هذا الإعلان، وإن كان مقترناً بتحديد ثمن السلعة، إلا إنه لا يخرج عن كونه دعوة إلى التعاقد وليس إيجاباً ملزماً لصاحب السلعة. والذي يؤيد وجهة النظر هذه أن أصحاب المذهب الذين قالوا بأنه إيجاباً ملزماً لعروض السلعة لم يجعلوا هذا القول على إطلاقه. بل أوردوا عليه بعض الاستثناءات منها اعتبار عرض السلع عن طريق النشرات والإعلانات دعوة للتعاقد وليس إيجاباً. وعدم التزام صاحب السلع بإيجابه إلا في حدود الكمية الموجودة لديه. ومنها - أيضاً - اعتبار أن هذا الإيجاب محدد المدة يسقط بانقضائها.

وبناء على ذلك يكون الإعلان الموجه للجمهور بمثابة دعوة للتعاقد، وأن طلب شراءها إيجاباً يحتاج إلى قبول من صاحب السلعة، فإذا اقترن القبول

(28) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع (43)، ص 62، ف 21؛ ود/ سليمان مرقس، مرجع (30)، ص 62، ف 36؛ د/ محمد حسن قاسم، مرجع (16) ص 67.

بالإيجاب وتطابقا انعقد البيع. ومع ذلك لا يجوز أن يرفض صاحب السلعة القبول بعد أن دعا إلى شرائها إلا إذا كان مستنداً لأسباب مشروعة (29).

### ثانياً - عرض السلع على الجمهور بواسطة آلات توزيع

من المعلوم أن الآلة تتدخل في شتى مجالات الحياة على نحو أضحت تنافس الإنسان في الحياة العملية بحيث يمكن أن يتم إحلال الآلة محل الإنسان في العمل. ومن المجالات التي غزتها الآلة مجال توزيع السلع على الجمهور، فإذا وضع الشخص السلعة في مثل هذه الآلة ووضعها موضع التشغيل فهل يعد ذلك إيجاباً ملزماً ينعقد به البيع إذا اقترن به قبولاً من شخص من الجمهور؟ أم لا يعد كذلك؟.

لا جناح أن عرض السلع بهذه الكيفية يعد إيجاباً ملزماً للموجب وينعقد البيع به بمجرد ما يقترن به قبولاً مطابقاً.

## الفرع الثاني

### الوعد بالبيع

ونعرض للوعد بالبيع من خلال عرض تعريف الوعد بالبيع في الفرع الأول، ثم أركانه في الفرع الثاني، ثم لآثاره في الفرع الثالث، وذلك على النحو التالي:

### أولاً: مفهوم الوعد بالبيع

#### 1- تعريف الوعد بالبيع:

الوعد بالبيع هو "التزام يقطعه شخص (الواعد) على نفسه بأن يبرم عقد البيع مع شخص آخر (الموعد له) إذا رغب الأخير في ذلك خلال فتره معينة (30).

الغالب في التعامل إبرام عقد البيع بين المتعاقدين مباشرة وبصورة نهائية لا مبدئية، إلا أنه قد يحدث أحياناً أن يعد شخص (الواعد) شخص آخر (الموعد له) بأن يبرم معه بيعاً إذا ما أبدى له رغبته فيه خلال فترة محددة، فعلى سبيل المثال أن يستأجر صاحب مصنع قطعة الأرض المجاورة لمصنعه لمدة عشر سنوات لاستخدامها في تخزين المواد الأولية لمصنعه، ويخشى بطبيعة الحال أن ينتهي عقد الإيجار فيضطر إلى ترك الأرض رغم احتياج المصنع لها، وليتقضى هذا الخطر يحصل على وعد من المؤجر على أن يبيعه إياها بثمن محدد إذا رغب هو

(29) أنظر قريب من ذلك د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع (43)، ص 62، ف 21.

(30) د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 35.

في ذلك في خلال فتره زمنية محددة، والذي قد تدفعه لذلك غالباً عدم علمه المسبق بأنه سوف يكون في حاجة إلى هذه الأرض مستقبلاً من عدمه، أو قد يعلم بذلك إلا أن المال غير متوفر حالياً معه، لكن من المحتمل أن يتوفر له ذلك في المستقبل فيستطيع الوفاء بثمن الأرض.

## 2- صور الوعد بالبيع:

في الوعد بالبيع لا يتفق المتعاقدان على بيع نهائي بل على مجرد وعد بالبيع، والوعد بالبيع قد يتخذ ثلاث صور: (31)

### الصورة الأولى: الوعد بالبيع من جانب واحد:

وفي هذه الصورة يعد صاحب الشيء المتعاقد الآخر بأن يبيع له شيئاً إذا رغب الآخر شراؤه خلال مدة محددة، فيكون صاحب الشيء (الواعد) ملزماً بالبيع إذا أظهر الطرف الآخر رغبته في الشراء، أما الطرف الآخر (الموعد له) فلا يكون ملزماً بالشراء بل هو حر في إظهار رغبته في الشراء فيتم البيع النهائي، أو عدم إظهار رغبته فلا يتم البيع ويسقط الوعد بالبيع.

### الصورة الثانية: الوعد بالشراء من جانب واحد:

في هذه الصورة يعد شخصٌ مالك الشيء أن يشتري منه هذا الشيء إذا رغب في بيعه في مدة معينة، ويكون الالتزام هنا على الواعد بالشراء إذا رغب مالك الشيء في بيعه، أما مالك الشيء فلا يكون ملزماً بالبيع، بل هو حر في إظهار رغبته في البيع فيتم البيع النهائي، أو عدم إظهار رغبته فلا يتم بالتالي البيع ويسقط الوعد بالشراء.

### الصورة الثالثة: الوعد بالبيع والشراء:

في هذه الصورة يلتزم كل من طرفي العقد إذا أظهر المتعاقد الآخر رغبته في ذلك، فعلى سبيل المثال يكون مالك الشيء ملزماً ببيعه إذا أظهر المتعاقد الآخر رغبته في ذلك خلال مدة معينة، كما يكون المتعاقد الآخر ملزماً بشراء هذا الشيء إذا أظهر مالك الشيء رغبته في بيعه خلال مدة معينة، فكل من المتعاقدين يكون واعداً وموعداً له، حيث إنه وعد مزدوج ملزمٌ للجانبين.

## 3- التمييز بين الوعد بالبيع والإيجاب الملزم بالبيع:

(31) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 48 وما بعدها.

قد يتشابه - في بعض الحالات - الوعد بالبيع مع الإيجاب لاسيما عندما يكون الإيجاب ملزماً، ففي الحالة التي يصدر فيها وعداً بالبيع من مالك الشيء إلى شخصٍ آخر، فإن الواعد يكون ملتزماً بإبرام عقد البيع إذا أظهر الموعد له رغبته في شرائه خلال فترة محددة، فإذا رفض الواعد إبرام عقد البيع بعد إظهار الموعد له رغبته كان للأخير اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام عقد البيع، وكذلك إذا كنا بصدد إيجاب ملزم بالبيع، فإنه يتمتع على الموجب الرجوع عن إيجابه خلال مدة إلزامه، فإذا قبل من وجه إليه الإيجاب هذه الصفقة انعقد البيع حتى ولو كان الموجب قد رجع عن إيجابه خلال الفترة الملزم فيها بالبقاء على إيجابه.

ومن هنا يأتي التشابه بين كل من الوعد بالبيع وبين الإيجاب الملزم في أن العقد يتم إذا رغب الموعد له في الصفقة أو قبل من وجه إليه الإيجاب، حتى ولو كان الواعد قد رجع عن وعده أو كان الموجب قد رجع عن إيجابه. ورغم هذا التشابه بين الوعد بالبيع والإيجاب الملزم إلا أنه يوجد بينهما اختلاف جوهري قادر على إزالة أي لبس يمكن أن يعلق في الذهن عند التمييز بينهما، وذلك على النحو التالي:

**1- في الوعد بالبيع:** إذا أبدى الموعد له رغبته في إبرام العقد، ورفض الواعد ذلك ناكلاً عن وعده، فإن العقد لا ينعقد وعلى الموعد له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام عقد البيع، فينعقد العقد من تاريخ صدور هذا الحكم.

**أما في الإيجاب:** إذا قبل من وجه إليه الإيجاب الصفقة انعقد العقد فوراً بمجرد تسلم الموجب بالقبول، حتى لو كان الموجب قد رجع عن إيجابه طالما كان الإيجاب مازال ملزماً له.

**2- في الوعد بالبيع:** إذا مات الواعد انتقل الالتزام بإبرام العقد إلى الورثة؛ لأننا أمام عقد كامل مرتب للالتزامات متبادلة بين كل من الطرفين، فإذا أبدى الموعد له رغبته في إبرام العقد، انعقد العقد مع الورثة لأنهم ملتزمون بإبرامه، وإذا مات الموعد له، كان لورثته الحق في التمسك بإبرام العقد، ويلزم الواعد بإبرام العقد إذا ما أبدوا رغبته في ذلك.

**أما في الإيجاب:** إذا مات الموجب له قبل أن يصدر منه قبول لا ينعقد العقد، لأن بموته استحال عليه أن يصدر قبولاً، أما إذا مات من وجه إليه الإيجاب

فإنه يستحيل عليه العلم بالقبول الصادر ممن وجه إليه الإيجاب، وبالتالي لا ينعقد العقد في الحالتين<sup>(32)</sup>.

## ثانياً: أركان الوعد بالبيع

رأينا بأن الوعد بالبيع هو في حد ذاته عقد، ويترتب على ذلك أنه يجب أن تتوفر له كافة أركان العقد وشروطه، بأن يكون التراضي موجوداً وصحيحاً، وأن يستند إلى محل موجود معين، أو قابلاً للتعين وأن يكون سببه مشروعاً.

بيد أن توافر الأركان والشروط سالفة الذكر لا يكفي لقيام الوعد بالبيع، وإنما يطلب المشرع عدة شروط خاصة في الوعد بالبيع لكي ينعقد العقد، وقد نظمت هذه الشروط المادة 101 من القانون المدني، حيث نصت على أنه:

"1-الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع الوسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

2-وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

ومن خلال هذا النص يمكن القول إن شروط الوعد بالبيع تتمثل في الشروط التالية:

### 1-أن يتضمن الوعد بالبيع جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه:

يجب في الوعد بالبيع أن يكون متضمناً للاتفاق على المسائل الجوهرية اللازمة لقيام عقد البيع والمتمثلة في الشيء المبيع وتقدير الثمن، فإذا انصب العقد على وعدٍ ببيع منزلٍ لزم تعيين المدينة الكائن بها، وموقعه ومساحته إلى غير ذلك. كما ينبغي أن يتم تعيين الثمن المراد اقتضائه مقابلاً للبيع، وهذا الثمن يجب أن يكون محدداً في الوعد بالبيع، أو على الأقل يتضمن بيان الأسس التي سيحدد بمقتضاها فيما بعد.

أما باقي المسائل غير الجوهرية كمكان تسليم المبيع وزمانه وطريقة دفع الثمن، فيجوز للمتعاقدين الاتفاق عليها عند إبرام عقد البيع ذاته أو يترك أمرها للقواعد القانونية المكملة المنظمة لها.

### 2-تحديد المدة التي يلتزم الموعود له بإبداء رغبته في التعاقد خلالها:

<sup>(32)</sup>د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص143 وما بعدها.

لا يكفي الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه منه، وإنما يلزم أيضاً تعيين المدة التي يجب أن يعلن الموعود له رغبته في إبرام العقد خلالها، حتى إذا انقضت هذه المدة ولم يبد الموعود له هذه الرغبة سقط الوعد وإذا لم تحدد كان الوعد باطلاً.

وهذه المدة قد تحدد صراحة بشهر أو بسنة مثلاً، وقد تحدد هذه المدة ضمناً كما إذا كان العقد الموعود به لا يجدي تنفيذه بعد مضي وقت معين، فهذا الوقت يعتبر المدة التي يجب خلالها إبرام هذا العقد، فإذا انقضت المدة التي يجب فيها على الموعود له إظهار رغبته فيها تحلل الواعد من وعده بقوة القانون دون حاجة منه إلى إعدار الموعود له (33).

### 3- إفراغ الوعد في الشكل الذي يتطلبه القانون في العقد المراد إبرامه:

لما كان عقد البيع من العقود الرضائية، فإن عقد الوعد بالبيع هو أيضاً عقد رضائي لا يتطلب القانون لانعقاده شكلاً خاصاً، شأنه في ذلك شأن البيع (34).

وينظر إلى أهلية الواعد وقت الوعد، ومن ثمَّ يلزم أن يكون الواعد أهلاً لإبرام عقد البيع النهائي وقت الوعد ولو فقد الأهلية وقت إبرام العقد النهائي، كالحجر عليه لسفه أو لذي غفلة مثلاً، وينظر إلى عيوب الإرادة بالنسبة إلى الواعد وقت الوعد أيضاً لأنه لا يصدر منه رضاء بعد ذلك، حيث إن البيع النهائي يتم بمجرد إبداء رغبة الموعود له، أما أهلية الموعود له فينظر إليها وقت البيع النهائي لا وقت الوعد، فيصح أن يكون قاصراً وقت الوعد بشرط أن تتوافر فيه أهلية التصرف وقت إبداء رغبته في الشراء، ويرجع ذلك إلى أنه لا يلتزم بشيء وقت الوعد وإنما التزامه ينشأ عند البيع النهائي، على أنه يجب أن تتوافر فيه أهلية التعاقد - أي التمييز - وقت الوعد لأن الوعد عقد وهو أحد طرفيه (35).

يرجع تطلب المشرع إلى هذه الشروط الخاصة، حتى يكون السبيل مهيباً أمام المتعاقدين لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر.

### ثالثاً: آثار الوعد بالبيع

(33) د/ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 92.

(34) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 54.

(35) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 54.

إذا توافرت في الوعد بالبيع أركانه العامة المتمثلة في: التراضي، والمحل، والسبب، فضلاً عن أركانه الخاصة المتمثلة في الاتفاق على المسائل الجوهرية والمدة الزمنية فإنه ينتج آثاره القانونية.

فإذا انعقد الوعد بالبيع صحيحاً، فإن عقد الوعد بالبيع يترتب آثاره من وقت انعقاده، إلا أنه لا يترتب آثار البيع الموعود بإبرامه إلا إذا أبدى الموعود له رغبته في البيع الموعود به في خلال المدة المحددة.

وفي بيان آثار الوعد بالبيع ينبغي التفرقة بين مرحلتين: المرحلة الأولى مرحلة الوعد بالبيع قبل إبداء الرغبة أو حلول الأجل، ومرحلة الوعد بالبيع بعد إبداء الرغبة أو حلول الأجل.

### أولاً: مرحلة الوعد بالبيع قبل إبداء الرغبة أو حلول الأجل:

في هذه المرحلة لا يترتب على الوعد بالبيع إلا التزامات أو حقوق شخصية، بالرغم من أن عقد البيع يترتب عليه نقل الحق المالي على الشيء المبيع، إلا أن الوعد بالبيع أو الوعد بالشراء لا يترتب التزاماً على عاتق الواعد بنقل هذا الحق، إنما كل ما يترتب فقط هو التزام إبرام عقد البيع فقط.

فالوعد بالبيع لا يترتب في ذمة الوعد إلا التزاماً بعمل يتمثل في إبرام عقد البيع، متى أظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة المحددة، ولا يترتب التزامات في ذمة الموعود له بالبيع، فله الخيار بين إظهار رغبته في إبرام العقد خلال المدة المحددة فيتم البيع، أو عدم إظهار هذه الرغبة فلا ينعقد البيع الموعود له<sup>(36)</sup>.

وفي ضوء ذلك فإن الشخص الموعود له بالبيع، لا يكتسب في هذه المرحلة إلا حقاً شخصياً في ذمة الواعد، ولا ينتقل إليه الحق المالي على الشيء الموعود ببيعه<sup>(37)</sup>.

ويترتب على ذلك النتائج التالية:

1- أن الواعد بالبيع يبقى مالكاً للشيء الموعود به لبيعه، وله أن يستعمله، أو يستغله، أو يتصرف فيه وذلك إلى وقت إبرام البيع النهائي:

ويسري بوجه عام تصرف الواعد في حق الموعود له، فإذا كان الشيء الموعود ببيعه عقاراً، وباع الواعد العقار لطرف آخر، وسجل البيع قبل ظهور رغبة

<sup>(36)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص37.

<sup>(37)</sup>د/ مصطفى محمد الجمال، عقد البيع، الفتح للطباعة، والنشر، الإسكندرية، 1998، ص65.

الموعود له في الشراء، بل وبعد ظهور هذه الرغبة إذا لم يتمكن الموعود له من تسجيل البيع النهائي الذي تم بظهور رغبته في الشراء قبل تسجيل البيع الأول، فإن تصرف الواعد يسري في حق الموعود له<sup>(38)</sup>.

أما إذا كان الشيء الموعود به منقولاً معيناً بالذات، وتصرف فيه الواعد قبل إبداء رغبة الموعود له في الشراء، فإن التصرف يسري في حق الموعود له، وله الحق في مطالبة الواعد بالتعويض، أما إذا كان تصرف الواعد في المنقول قد صدر بعد ظهور رغبة الموعود له في الشراء، فإن التصرف لا يسري في حق الموعود له، ويعتبر البيع الموعود به قد أبرم وانتقلت إليه ملكية المنقول، مع الأخذ في الاعتبار قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية<sup>(39)</sup>.

أما إذا كان الوعد بالشراء لا البيع، فإن الموعود له يظل هو المالك للشيء محل الوعد وتترتب نفس الآثار السابقة.

**2- إذا هلك الشيء الموعود ببيعه قبل إبرام العقد النهائي فإنه ينبغي التفرقة بين حالة الهلاك الكلي أو الهلاك الجزئي:**

إذا هلك الشيء الموعود ببيعه هلاكاً كلياً بفعل القوة القاهرة فإنه يهلك على الواعد لأنه مالكة، ولا ينعقد البيع في هذه الحالة لتخلف المحل، ولا يلتزم الواعد بأي تعويض أمام الموعود له، ويأخذ حكم الهلاك الكلي حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، ويكون مبلغ التعويض الذي تدفعه جهة الإدارة في مقابل نزع الملكية من حق الواعد، وإن كان بعض الفقه يرى تطبيق نظرية الحلول التي تقضي بانتقال حق الموعود له إلى مبلغ التعويض، وإلى مبلغ التأمين إذا هلك الشيء الموعود ببيعه وكان مؤمناً عليه.

أما إذا هلك الشيء الموعود ببيعه هلاكاً جزئياً، فمن الممكن أن ينعقد البيع بالنسبة للجزء الذي لم يلحقه الهلاك إذا اختار الموعود له ذلك، وإذا كان الشيء مؤمناً عليه وهلك جزء منه، فإن مبلغ التأمين الذي يدفع في مقابل الجزء الهالك يكون من حق الموعود له إذا قبل الشراء<sup>(40)</sup>.

<sup>(38)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص55.

<sup>(39)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص56.

<sup>(40)</sup>د/ رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص149.

وتجدر الإشارة إلى أن الحق الشخصي الذي يتولد عن الوعد بالبيع، من الممكن النزول عنه للغير، فهو يعد من قبيل الحقوق المالية التي يمكن للموعد له التصرف فيها للغير ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

### ثانياً: مرحلة الوعد بالبيع بعد إبداء الرغبة أو حلول الأجل:

تتطلب هذه المرحلة التفرقة بين فرضين: الأول إبداء الرغبة خلال حلول الأجل، والثاني إبداء الرغبة بعد حلول الأجل.

#### 1- إبداء الرغبة خلال الأجل المحدد:

إذا أبدى الموعد له رغبته في شراء الشيء الموعد به فإن العقد الموعد به ينعقد بمجرد ظهور هذه الرغبة، دون استلزام رضاه جديد من الواعد، ويعتبر العقد قد تم من تاريخ ظهور الرغبة وليس من وقت الوعد<sup>(41)</sup>.

فإذا كان الشيء الموعد ببيعه منقولاً معيناً بالذات، فإن البيع النهائي يعتبر قد تم بمجرد ظهور رغبة الموعد له في الشراء، وتنتقل ملكيته إلى الموعد له الذي أصبح مشترياً، ويلتزم بدوره بدفع الثمن المتفق عليه إلى الواعد، أما إذا كان الشيء الموعد ببيعه عقاراً، فالبيع يتم بمجرد ظهور الموعد له في الشراء إلا أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل، وعلى البائع أن يقوم بكافة الأعمال اللازمة لتتمام التسجيل، فإذا امتنع عن ذلك أو نازع في قيام العقد الموعد به، جاز للمشتري الموعد له أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بثبوت البيع يقوم مقام العقد، ويتسجيل هذا الحكم تنتقل الملكية إليه<sup>(42)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تظهر رغبة الموعد له في الشراء دون قيد أو شرط، فإذا تضمن إعلان الرغبة قيداً أو شرطاً اعتبر ذلك تعديلاً في الوعد وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر، ما لم يعلن الواعد عن قبوله لهذا التعديل<sup>(43)</sup>.

ويعد هذا تطبيقاً لحكم المادة 102 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالباً بتنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي به مقام العقد".

<sup>(41)</sup>د/ عبدالحميد عثمان، المرجع السابق، ص38.

<sup>(42)</sup>د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص58.

<sup>(43)</sup>نقض مصري 1965/12/16 مجموعة أحكام النقض، س16، رقم 202، ص1291.

أما إذا كان الشيء الموعود ببيعه منقولاً معيناً بالنوع فلا تنتقل الملكية من البائع (الواعد) إلى المشتري (الموعود له) بمجرد إظهار الرغبة من الشخص الذي كان الوعد لصالحه وإنما يلزم لانتقالها الإفراز.

## 2- إبداء الرغبة بعد حلول الأجل:

إذا انقضت المدة المحددة في الوعد بالبيع لكي يعلن الموعود له رغبته في شراء الشيء الموعود به دون إعلان هذه الرغبة، سقط الوعد بالبيع من تلقاء نفسه، وبلا إنذار أو تنبيه من قبل الموعود له؛ لأنه لا يلتزم وفقاً للوعد بالبيع بشيء، بل له الخيار بين قبول إيجاب الواعد ودفع الثمن خلال المدة المتفق عليها، أو بين التحلل من الاتفاق دون ثمة مسؤولية عليه، وينطبق نفس الحكم إذا ما أعلن الموعود له حتى قبل انقضاء المدة المحددة لإظهار الرغبة أو عدم رغبته في الشراء صراحة، كأن يعلن عدم رغبته في إبرام العقد الموعود به، أو ضمناً كأن يتعامل مع الواعد في الشيء على اعتبار أن الواعد هو المالك المستقر فاستأجره منه مثلاً لمدة تجاوز مدة الوعد<sup>(44)</sup>.

## الفرع الثالث

### البيع بالعربون

العربون هو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين (وغالباً المشتري) عند إبرام العقد<sup>(45)</sup>، أما البيع بالعربون فهو البيع الذي يعطي لأطرافه الخيار في العدول عنه بمقابل معين<sup>(46)</sup>.

وإذا كان في الأصل في البيع أنه بات، ولا يجوز لأحد من أطرافه أن يتحلل منه بإرادة منفردة بعد انعقاده، إلا أن البيع بالعربون يخول كل طرف الحق في التحلل منه.

وأكثر ما يقع الاتفاق على العربون عندما يبرم المتعاقدان بيعاً ابتدائياً، ويحددان موعد إبرام العقد النهائي، ويتفقان في البيع الإبتدائي على عربون يدفعه المشتري للبائع، فإذا امتنع المشتري عن إبرام العقد النهائي في الموعد المحدد خسر العربون الذي دفعه للبائع، وسقط البيع الإبتدائي، أما إذا امتنع البائع عن

<sup>(44)</sup>د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص150.

<sup>(45)</sup>د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص74.

<sup>(46)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص38.

إبرام البيع النهائي، سقط البيع الابتدائي والتزم البائع برد العربون الذي قبضه من المشتري ومعه مثله<sup>(47)</sup>.

وقد نصت المادة 103 من القانون المدني على أنه: "1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

2- فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر .

**وللعربون إحدى دلالتين هما:**

### 1- دلالة العدول:

ويقصد بدلالة العدول أن يكون لكل طرف في العقد الحق في العدول مقابل ترك مبلغ العربون للطرف الآخر، ويعد العربون هنا ثمناً للعدول، فيعد الطرف الذي دفع العربون وكأنه اشترى العدول مقابل أن يترك العربون، ويعد الطرف الذي قبض العربون إذا عدل عن البيع وكأنه اشترى الحق في العدول مقابل رد العربون ومثله.

### 2- دلالة بتات العقد:

قد يقصد المتعاقدان من دفع العربون إلى تأكيد العقد باعتبار أن دفع العربون هو دليل على نية المتعاقدين في تنفيذ العقد، وهو بمثابة تعجيل جزء من المقابل الذي يلتزم به المشتري، وبالتالي لا يكون لأي من الطرفين الحق في العدول، وإذا لم يقد أحد الطرفين بتنفيذ التزامه فإنه يحق للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتنفيذ أو التعويض أو الفسخ<sup>(48)</sup>.

وقد أخذ القانون المصري بدلالة العربون على العدول كقاعدة عامة، وترك للأطراف الحق في الاتفاق على تبني دلالة العربون على بتات العقد على اعتبار أن هذه القاعدة من القواعد القانونية المكملة لإرادة المتعاقدين<sup>(49)</sup>، وعلى هذا إذا تم دفع العربون عند إبرام العقد، ولم يتفق الأطراف على أن العربون قد دفع لتأكيد البيع، كان العربون في هذه الحالة دليلاً على أن المتعاقدين قد اتجهت إرادتهما إلى أن يكون لكل منهما الحق في العدول عن العقد.

<sup>(47)</sup>د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص75.

<sup>(48)</sup>د/رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص16.

<sup>(49)</sup>د/عبد المنعم الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص151.

ومن مطالعة نص المادة 103 القانون المدني يتضح أن المشرع قد تبني كقاعدة عامة دلالة العدول، فيجوز للمتعاقد الاتفاق عند إبرام العقد على أن يكون العربون ثمناً للعدول، ويكون لكل منهما خيار العدول على أن يتحمل العادل عن العقد خسارة العربون، فإذا كان العدول من جانب المشتري الذي دفع العربون فإنه يخسر ما دفعه كثمن للعدول، أما إذا كان العدول من جانب البائع فإنه يلتزم برد العربون ومثله معه<sup>(50)</sup>.

والعربون يعد مقابلاً لحق المتعاقد في العدول عن العقد؛ ولذلك فهو يخسره أو يرد ضعفه حتى لو لم يلحق المتعاقد الآخر أي ضرر، حيث إن دفع العربون لا يعتبر تعويضاً عن الأضرار، وإنما مجرد مقابل للحق في العدول؛ ولذلك يلتزم المتعاقد الذي عدل عن العقد بدفع مبلغ العربون أو رد ضعفه، حتى لو لم يلحق بالمتعاقد الآخر أي ضرر من جراء العدول، فالعربون هنا ليس تعويضاً اتفاقياً كالشرط الجزائي.

**مدة خيار العدول:** إذا كان من شأن العربون أن يمنح أي من المتعاقدين الحق في العدول عن العقد، فما هي المدة اللازمة لممارسة الحق في العدول؟ الإجابة عن ذلك لا تخرج عن فرضين: الأول تحديد أجل معين لإعمال خيار العدول، والثاني عدم تحديد أجل لإعمال خيار العدول<sup>(51)</sup>.

### تحديد أجل معين لإعمال خيار:

إذا تم تحديد أجل معلوم لإعمال خيار العدول سواء كان ذلك بناء على اتفاق المتعاقدين، أم كان إعمالاً لعرف جاري يوجب إعمال خيار العدول خلاله، أما إذا انقضى الأجل دون اتخاذ القرار بالرغبة عن العدول من المتعاقدين أصبح البيع باتاً، ويعتبر العربون المدفوع من المشتري تعجلاً لجزء من ثمن البيع، وللبنائع أن يطالبه بباقي الثمن عند تسليم البيع.

أما إذا اختار المتعاقد الذي دفع العربون العدول عن البيع خلال الأجل المحدد سقط حقه في المطالبة برده، وإذا كان الذي اختار العدول هو الطرف الآخر الذي قبض العربون، كان عليه رد العربون ومعه مثله للمشتري.

### عدم تحديد أجل معين لإعمال خيار العدول:

<sup>(50)</sup>د/جاسم على سالم الشامسي، المرجع السابق، ص125.

<sup>(51)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص39.

إذا كان خيار العدول مطلقاً عن الزمن، بأن كان الطرفان لم يتفقا صراحة على تحديد أجل للعدول، ولم يكن هناك عرفاً جارياً، ظل الخيار في العدول قائماً إلى أن يصدر من أحد المتعاقدين ما يفصح عن نزوله عن خيار العدول، كأن يقوم بتنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد البيع ولو تنفيذاً جزئياً، أو صدور ما يفصح عن إعماله لخيار العدول بأن يتراخى في تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد إلى وقت يجاوز المألوف، وتحديد ما إذا كان التراخي جاوز المألوف من عدمه، مسألة واقع تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع يستخلصها من ظروف الحال (52).

### الأثر المترتب على مباشرة خيار العدول

لا جرم أن خيار العدول يترتب عليه أثرين : الأول - يتعلق بقيمة العربون والثاني - يتعلق بالبيع.

**أثر إعمال خيار العدول على قيمة العربون :** يترتب على ذلك، إما فقد قيمته وإما رد ضعفها، فإذا كان الذي اختار العدول هو الطرف الذي دفعه، فقد وأصبح الذي قبضه مالكا له بعد أن كان حائزاً له فقط. لأن القبض يعطيه حق الحيازة على قيمة العربون، والعدول يعطيه حق تملكه.

أما إذا كان الذي اختار العدول الطرف القابض للعربون، التزم برده ومثله، وهو في ذلك قد تخلى عن الحيازة التي كانت له على ما تحت يده من عربون، بإعادته إلى دافعه مع مثل القيمة المدفوعة فمثلا لو كانت القيمة المدفوعة خمسون جنيهاً، ردت ومثلها، أي يجب عليه الوفاء بمائة جنيه.

**أثر إعمال خيار العدول على البيع :** إذا ثبت خيار العدول في التعاقد بالعربون، واستعمله المتعاقد بالفعل خلال الأجل المضروب له أو المستخلص من العرف أو من ظروف الحال. ترتب عليه أثر هام، يتمثل في زوال العقد بأثر رجعي واعتبار البيع كأنه لم يكن.

### مصير العربون في حالة إبرام البيع

لا جرم أنه في حالة التخلي عن خيار العدول من كلا العاقدين وتم إبرام البيع فإن العربون يعد بمثابة تعجيل لجزء من المقابل المالي الذي يلتزم بدفعه الطرف مقدم

(52) د/ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، القاهرة، 1992، ص 128.

العربون. فمثلاً لو قام المشتري بدفع العربون إلى البائع بشأن عقد بيع، ولم يعدل أحدهما عن التعاقد بل تم إبرامه فإن هذا العربون يعد تعجلاً لجزء من الثمن.

## المطلب الثالث

### التراضي على المبيع في البيوع الموصوفة

#### الفرع الأول

#### البيع بالعينة

قد يتم تعيين المبيع على أساس العينة، يقوم البائع بتقديمه إلى المشتري، وإذا ما تم الاتفاق بينهما على أساس هذه العينة، التزم البائع بتسليم المشتري مبيعاً مطابقاً للعينة المتفق عليه<sup>(53)</sup>.

وهذه العينة جزء من المبيع يمكن من خلاله معرفة المبيع وأخذ فكرة كاملة عن صنفه وجودته، فالبيع بالعينة يتم عندما لا يكون البيع حاضراً عند المتعاقدين في مجلس العقد<sup>(54)</sup>.

ويمكن تصور البيع بالعينة في بيع الأشياء المعينة بالنوع والأشياء المعينة بالذات، مثل أن يتقدم بائع التمر بكمية صغيرة من التمر كعينة من التمر المراد بيعه، وكذلك الشأن بالنسبة للأرز والقمح، وقد يتقدم صاحب مصنع بوحدة من الوحدات التي ينتجها مصنعه، ويراد بيعها، فيتم الاتفاق بين البائع والمشتري على هذه الوحدة على أن يقوم البائع بتسليم الكمية المباعة طبقاً للوحدة المتفق عليها.

والبيع بالعينة ليس له أساس خيار الرؤية، لأن المشتري سبق أن رأى المبيع برؤيته للعينة المطابق له، وإنما أساس هذا الخيار هو تخلف الوصف؛ لأن البائع عندما يقدم العينة إلى المشتري فقد ضمن له توافر صفات معينة في المبيع تطابق الصفات الموجودة في العينة، فإذا جاء المبيع مخالفاً للعينة كان معنى ذلك عدم توافر الأوصاف التي على أساسها ارتضى المشتري بالمبيع<sup>(55)</sup>.

#### أحكام البيع بالعينة:

تنص المادة 420 من القانون المدني على أنه: "1- إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها. 2- فإذا 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".

<sup>(53)</sup>د/توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص101.

<sup>(54)</sup>د/محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص56.

<sup>(55)</sup>د/جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص329.

ويفهم من هذه المادة أن مجرد عرض العينة على المشتري لرؤيته يعني أنه قد علم بالمبيع علماً نافياً للجهالة الفاحشة وأن العينة هي المبيع ذاته في صورته المصغرة، كما أن إعطاء العينة للمشتري أو تمكينه من رؤيته تغنيه عن رؤية المبيع، حيث إن رؤية العينة يتحقق بها رؤية المبيع كاملاً على اعتبار أن العينة جزء من المبيع.

وإذا تم البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً للعينة، فإذا لم يتحقق هذا التطابق فإن للمشتري الحق في رفض المبيع حتى ولو أثبت البائع أن المبيع أعلى صنفاً أو جودة من العينة ذاتها، حيث إن البائع قد التزم بشيء معين ولا يستطيع أن يقدم شيئاً آخر، حتى لو كان أجود من الشيء الأول.

أما إذا كان المبيع مطابقاً للعينة يكون البائع قد وفى بالتزامه وبرئت ذمته منه، ولا يستطيع المشتري أن يرفضه لأي سبب، كأن يكون المبيع قد أصبح غير ملائم لحاجته مثلاً.

وتجدر الإشارة أنه إذا كان من حق المشتري الحصول على مبيع مطابقاً للعينة إلا أنه يجب ألا يتعسف في استعمال هذا الحق، أي بمعنى أنه إذا كان من الضروري تمام المطابقة فإنه قد يتجاوز عن الاختلاف الطفيف بين العينة والمبيع متى توافرت الخصائص التي قصدتها المتعاقدين، وكان هذا الاختلاف لا يؤثر على قيمة المبيع، ولقاضي الموضوع تقدير ذلك.

غير أنه إذا لم يتحقق التطابق بين المبيع والعينة فإنه يجوز للمشتري رفض تسلّم المبيع، حتى لو أثبت البائع أن المبيع أجود من العينة أو أكثر منها في الثمن، فإن ذلك لا يجد طالما أن المشتري لم يقبل منه ذلك. لأن القاعدة العامة تقضى بأن لا يجبر الدائن (المشتري) على قبول الوفاء بغير الشيء المستحق أصلاً وفقاً للمادة 341 من القانون المدني.

ويقع عبء إثبات أن المبيع مطابق للعينة على البائع، متى كانت العينة موجودة لديه أو لدى المشتري، ويجوز في هذه الحالة عرض أمر مطابقة المبيع للعينة أم من عدمه على خبير للفصل في هذه المسألة .

وإذا ثبت أن المبيع غير مطابق للعينة فإن ذلك يخول المشتري الخيار بين عدة أمور هي :

الأول - المطالبة بفسخ البيع مع التعويض إن كان له مقتضى .

الثاني - مطالبة البائع بالتنفيذ العيني وتسليم مبيع مطابقاً للعينة .

الثالث - الحصول على شئ مطابق للعينة من الغير على نفقة البائع بعد الحصول على إذن المحكمة أو بدون إذن في حالة الاستعجال وفقاً للمادة 2/205 من القانون المدني.

الرابع - قبول المبيع غير المطابق للعينة مع المطالبة بإنقاص الثمن إذا كانت قيمة الشئ الذي قبله أقل من قيمة الشئ الذي قدمت عنه العينة .

بيد أنه في حالة هلاك العينة أو تلفها تحت يد أحد العاقدين (بائناً أو مشترياً) سواء أكان ذلك بخطأ منه أم كان بدون خطأ ووقع نزاع حول مطابقة المبيع للعينة فعلى من كانت العينة لديه أن يثبت أن المبيع مطابق للعينة أو غير مطابق وفقاً للمادة 2/420 من القانون المدني. فمثلاً إذا هلكت العينة تحت يد البائع ونازع المشتري في عدم مطابقة المبيع لها كان على البائع أن يثبت المطابقة، أما إذا هلكت العينة تحت المشتري وأدعى عدم مطابقة المبيع للعينة كان عليه إثبات عدم المطابقة، والإثبات في هذه الحالة يكون بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن .

## الفرع الثاني

### البيع بشرط التجربة

#### أولاً: تعريف البيع بشرط التجربة

البيع بشرط التجربة هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع قبل بنات البيع للتأكد من صلاحيته للغرض المقصود منه، أو ليستوثق من أن المبيع هو الشئ الذي يطلبه عندما لا تكون رؤية المبيع كافية للاستيثاق من ذلك.<sup>(56)</sup>

ويتم هذا النوع من البيع عادة في شأن الأشياء التي لا يمكن الاستيثاق منها إلا بعد الاستعمال، كالملابس الجاهزة، والآلات الميكانيكية لا سيما المستعملة منها، والآلات الفوتوغرافية، وكذلك في شأن دواب الركوب كالخيول، والحيوانات المنتجة للألبان كالجواموس، والأبقار، والإبل وغيرها<sup>(57)</sup>.

<sup>(56)</sup>د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص111: د/توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص169.

<sup>(57)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص48.

وشرط التجربة قد يكون صريحاً ومنصوصاً عليه في العقد، وقد يستفاد ضمناً من طبيعة المعاملة أو ظروف التعامل، ف شراء الملابس ينطوي عادة على شرط ضمني أن المشتري قد اشتراها بشرط تجربتها، وإذا اشترى شخص سيارة مستعملة، فالغالب أن يشترط أن يكون البيع بشرط التجربة<sup>(58)</sup>.

ثانياً: أحكام البيع بشرط التجربة :

لا جرم أن لهذا النوع من البيع الموصوف أحكام نوجزها في الآتي:

- التزام البائع بتمكين المشتري من تجربة الشيء المبيع.
- تحديد مدة زمنية (اتفاقاً أو معقولة يعينها البائع) لتجربة المبيع.
- التزام المشتري بإعلان البائع في حالة الرفض خلال المدة المحددة.
- انقضاء المدة الزمنية وسكوت المشتري عد هذا السكوت بمثابة قبولاً منه للبيع، وسقوط حقه في إنهاء البيع بإرادته المنفردة.

تكييف البيع بشرط التجربة :

المشرع حدد طبيعة هذا النوع من البيع في المادة 2/421 من القانون المدني وافترض أنه بيع معلق على شرط واقف ما لم يوجد اتفاق أو يتضح من ظروف الحال أن البيع معلق على شرط فاسخ.

وفي تقديرنا أن البيع بشرط التجربة بيع مكتمل الأركان والشروط لكنه معلقاً على شرط فاسخ هو حق المشتري في رفض البيع، وهذا الحق بدوره مضافاً إلى أجل فاسخ.

أولاً - الشرط الفاسخ :

نعلم أن الشرط الفاسخ هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على تحققه زوال البيع وعلى تخلفه بقاء البيع. وبناء على ذلك فإذا رفض المشتري البيع وأعلنه خلال المدة المحدد فقد تحقق الشرط الفاسخ وزال البيع. وإذا سكت المشتري أو سقط حقه بانقضاء الأجل المحددة، فقد تخلف الشرط الفاسخ وأصبح البيع باتاً.

ثانياً - الأجل الفاسخ :

<sup>(58)</sup>د/عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص111: د/توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص169.

لا جرم أن هذا النوع من الأجل هو أمر مستقبلي محقق الوقوع يترتب على تحققه زوال الأمر المضاف إليه، وبديهيًا أنه لا يتخلف أبداً لأنه - دائماً - محقق الوقوع. وبالتالي فإن تحقق الأجل الفاسخ يترتب عليه - في هذا المجال - سقوط حق المشتري في رفض البيع، أي زوال حقه في إنهاء البيع بإرادته المنفردة.

وفي ضوء ما سبق يتضح أن البيع بشرط التجربة بيع مكتمل الأركان والشروط ومنتج لآثاره غير أنه معلق على شرط فاسخ. فإذا تخلف هذا الشرط زال الخطر الذي يهدده وأضحى البيع باتاً. أما إذا تحقق الشرط زال البيع بأثر رجعي.

### الفرع الثالث

#### البيع بشرط المذاق

يظهر مجال تطبيق البيع بشرط المذاق بالنسبة للأشياء التي لا يكفي فيها لتحقيق علم المشتري بالمبيع مجرد التعيين أو المشاهدة، بل يلزم تذوقه لها حتى يستوثق من مدى ملاءمتها للذوق الشخصي أو الحاجة المخصصة لها، ويثبت شرط المذاق بالاتفاق عليه صراحة بأن يصرح المشتري أنه لا يشتري إلا بشرط المذاق ويوافقه البائع على ذلك، أو ضمناً يستخلص من ظروف المبيع، حيث إنه توجد أشياء لا يمكن التعرف على جودتها وطعمها إلا من خلال تذوقها كالزيوت والعسل وبعض أنواع الفاكهة والمشروبات<sup>(59)</sup>.

وقد يتفق البائع والمشتري على استبعاد شرط المذاق حتى في المبيعات التي تقتضي طبيعتها بيعاً بشرط المذاق، وقد يستخلص هذا الاتفاق ضمناً من الظروف والملازمات المحيطة بالتعاقد، كأن يكون المشتري تاجرًا يتاجر في مثل هذه الأشياء عادة، واشترط على بائع الجملة أن يبيعه منها كميات على أن تكون من صنف ممتاز أو متوسط على أن يرسلها له إلى مكان تجارته وعمله، فهذه الشروط يستنتج منها أن المشتري قد تنازل ضمناً عن شرط المذاق، لأن المشتري تاجر، ويبيع لعملائه، ولم يشتر من أجل مذاقه الشخصي حيث تختلف الأذواق من شخص لآخر<sup>(60)</sup>.

والبيع بشرط المذاق يتطلب توافر أمرين :

**الأول - اتفاق (وعد بالبيع) يتضمن الآتي :**

<sup>(59)</sup>د/خمس خضر، المرجع السابق، ص74: د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص62.

<sup>(60)</sup>د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص118.

1- التراضي على العناصر الجوهرية للبيع المزعم إبرامه (طبيعة العقد، الثمن، المبيع).

2- السماح لأحد طرفيه (المشتري) بتذوق الشيء المراد بيعه وله الحق في قبول البيع أو رفضه.

3- إعلان القبول خلال فترة زمنية يحددها هذا الاتفاق أو العرف.

4- التزام من جانب واحد هو الواعد بإبرام عقد البيع متى أعلن بقبول الموعد له خلال الأجل المحدد.

### الثاني - انعقاد البيع :

1- إعلان المشتري قبوله الشراء، خلال الفترة المحددة (اتفاقاً أو عرفاً)، للبائع.

2- تطابق قبول المشتري مع إيجاب البائع.

3- تاريخ انعقاد العقد هو وقت إعلان القبول للبائع.

### أحكام البيع بشرط المذاق

عرفنا - آنفاً - أن هذا النوع من التعاقد يعد من قبيل الوعد بالبيع، ويترتب على هذا الاعتبار أنه لا يترتب عليه أي أثر من آثار البيع، فالملكية تظل للواعد وتبعية هلاك الشيء عليه. فمتى أعلن الموعد له (المشتري) قبوله للبيع خلال المدة المحددة انعقد البيع وأنتج آثاره بين طرفيه (البائع والمشتري) اعتباراً من تاريخ إعلان القبول للبائع.

غير أنه إذا رفض الموعد له قبول البيع أو انقضت المدة المحددة (اتفاقاً أو عرفاً) دون إعلان الواعد بذلك، فإن الوعد بالبيع ينقضي ويتحلل الواعد من التزامه في مواجهة الموعد له.

ويجب ملاحظة أن هذا النوع من التعاقد لا يلزم الموعد له بشيء، بل له مطلق الحرية في القبول أو الرفض دون معقب عليه حتى ولو ثبتت صلاحية الشيء الموعد ببيعه.

### تكييف البيع بشرط المذاق

لا جرم أن هذا النوع من التعاقد لا يعد بيعاً معلقاً على شرط فاسخ أو واقف<sup>(61)</sup>. بل الأكثر من ذلك لا يعد بيعاً مطلقاً، فهو مرحلة وسطى بين الإيجاب الملزم بالبيع وبين البيع التام، بمعنى إنه لا يعد من قبيل الإيجاب الملزم لأن مثل هذا الإيجاب لا يرتب التزاماً على الموجب بتقديم الشيء محل العقد للموجب له ليتنوقه. ولا يعد - كذلك - من قبيل البيع لأن العقد لا ينعقد إلا باقتران القبول بالإيجاب، وهذا النوع من التعاقد يتراخى فيه قبول البيع إلى ما بعد تذوق المبيع. فضلاً عن أن هذا القبول معلق على محض مشيئة الموجب له.

وبناء على ذلك فإن هذا النوع من التعاقد أقرب ما يكون إلى الوعد بالبيع من غيره<sup>(62)</sup>. لأن هذا الوعد ليس هو عقد البيع إنما هو مرحلة مؤدية إليه.

(61) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج 4، ص 28.  
(62) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع (43)، ص 181، ف 75؛ ودم محمد لبيب شنب، مرجع (22)، ص 88، ف 58؛ د/ سليمان مرقس، مرجع (30)، ص 73، ف 41؛ د/ مصطفى محمد الجمال، مرجع (91)، ص 77 ف 50؛ ودم محمد حسن قاسم، مرجع (16)، ص 115.

## المبحث الثاني صحة التراضي

يشترط لصحة التراضي أن يكون أطراف التعاقد متمتعين بالأهلية التي نظمها القانون، كما يجب أن تكون إرادتهم خالية من العيوب، وبناء على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتحدث في الأول عن أهلية التعاقد وفي الثاني عن عيوب التراضي.

### المطلب الأول أهلية التعاقد

تقتضي دراسة أهلية التعاقد الحديث على الأهلية المتعلقة بأهلية الأداء المنصوص عليها في القواعد العامة وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول وكذلك حالات منع بعض الأشخاص من البيع أو الشراء وهو ما سنعرضه في الفرع الثاني.

### الفرع الأول الأهلية

المقصود بالأهلية هنا هي أهلية الأداء وهي قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية الأهلية مناطها التمييز، لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن نقص تمييزه نقصت أهليته، ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية<sup>(63)</sup>.

ويمر الإنسان طوال حياته بثلاث مراحل طبيعية من وقت أن يولد إلى أن يموت على النحو التالي:

### المرحلة الأولى: انعدام الأهلية (عدم التمييز)

عديم الأهلية هو من كان دون سبع سنوات، ولا يستطيع مباشرة أي تصرف، وقد نصت المادة 110 من القانون المدني على حكم تصرفات عديم الأهلية بقولها: "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة".

ويفهم من هذا النص أن تصرفات عدم التمييز باطلة لا فرق بين ما إذا كان التصرف ضاراً ضرراً محضاً، أو نافعاً نفعاً محضاً، أو دائراً بين النفع والضرر،

<sup>(63)</sup>د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص94.

وبناء على ذلك إذا أبرم عديم التمييز عقد البيع - سواء كان بائعاً أو مشترياً - كان هذا العقد باطلاً ولا يرتب أي أثر من آثاره، ويجوز لكل طرف من أطراف العقد التمسك بالبطلان كالخلف العام أو الخلف الخاص، كما يحق للقاضي أن يحكم ببطلان العقد من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه الخصوم؛ لأن أسباب البطلان المطلق تتعلق بالنظام العام أو الآداب<sup>(64)</sup>.

### المرحلة الثانية: ناقص الأهلية (المميز)

نقص الأهلية يبدأ من سن السابعة وهي التمييز إلى سن الحادية والعشرين وهي سن الرشد، وفي هذه الحالة يكون الصبي المميز ناقص الأهلية لا عديمها ولا كاملها، فيباشر من التصرفات ما يكون منها نافعاً نفعاً محضاً، ولا يباشر منها ما يكون ضاراً ضرراً محضاً، وما كان من التصرفات دائراً بين النفع والضرر، ومنها البيع والشراء يباشره بإجازة الولي ابتداءً.

وقد نصت المادة 111 من القانون المدني على ذلك بقولها:

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

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

وبناء على ذلك تكون تصرفات ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر - كعقد البيع - موقوفة ولا تنتج أي أثر من آثارها القانونية إلا إذا أجازها نائبه القانوني

فإذا كان البيع موقوفاً لإبرامه من ناقص الأهلية إلا أنه إذا وردت الإجازة من نائب ناقص الأهلية على عقد البيع وفقاً للحدود التي رسمها القانون، أو إذا صدرت الإجازة من ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد فإن عقد البيع يرتب كافة آثاره القانونية من وقت إبرامه وليس من وقت إجازته، بشرط عدم الإضرار بحقوق الغير حسن النية، أما إذا رفضت الإجازة بطل العقد<sup>(65)</sup>.

<sup>(64)</sup>د/عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص99.

<sup>(65)</sup>د/عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص100.

ويوجد على القواعد السابقة بعض الاستثناءات التي يكون فيها التصرف الصادر من ناقص الأهلية صحيحاً رغم كونه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كالحالة التي يشتري فيها ناقص الأهلية ما يلزمه من احتياجات في حدود مصروفه الخاص الذي يوضع تحت تصرفه.

كما يحق لناقص الأهلية البالغ من العمر ثماني عشرة سنة والذي أذنت له المحكمة بمباشرة إدارة أمواله أن يبرم عقود البيع اللازمة بأمواله، ولا يتوقف نفاذها على إجازة نائبه القانوني، أو على إجازته بعد بلوغه سن الرشد، وقد نصت على ذلك المادة 112 القانون المدني بقولها: "إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره واذن له في تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون"، ونفهم من هذه المادة أنه إذا أراد ناقص الأهلية أن يمارس إدارة أمواله سواء بالبيع أو الشراء فهذه التصرفات لا يكفي فيها إذن أو إجازة الولي، بل يلزم أن يسبق هذه التصرفات إذن من المحكمة سواء أكان إذناً مطلقاً - أي إذن بالتعامل في جميع أمواله - أم إذناً مقيداً بتجارة خاصة<sup>(66)</sup>.

### المرحلة الثالثة: كمال الأهلية

كامل الأهلية هو من بلغ الحادية والعشرين سنة ميلادية، وفيه يكون البالغ الرشيد أهلاً لمباشرة جميع التصرفات ومنها البيع والشراء، بل ويكون أهلاً للتبرعات وهي التصرفات الضارة ضرراً محضاً، ذلك ما لم يحجر عليه لجنون، أو عته، أو غفلة، أو سفه فيعين له قيم يباشر بالنيابة عنه التصرفات، وقد نصت على ذلك المادة 44 من القانون المدني بقولها: "1- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. 2- سن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

<sup>(66)</sup>د/جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص81.

## المطلب الثاني

### عيوب التراضي

عيوب التراضي هي أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما، تؤثر على سلامة التراضي دون أن تعدمه<sup>(67)</sup>.

ففي ضوء هذا التعريف يتبين أن التراضي، مع هذه العيوب، يكون موجوداً. إلا أنه غير صحيح، يجعل البيع الذي يستند إليه، قائماً ومنتجاً لآثاره، مع قابليته للإبطال لمصلحة صاحب الإرادة المعيبة، ولقد أخذ القانون المدني بفكرة عيوب التراضي باعتبارها عيوباً تلحق بالإرادة فتؤثر على سلامتها دون أن تعدمها، وهذه العيوب هي: 1 - الغلط. 2 - التدليس. 3 - الإكراه. 4 - الاستغلال والغبن.

غير أن المشرع لم يورد ضمن القواعد المنظمة لعقد البيع أحكاماً خاصة بصحة التراضي، إلا ما يتعلق بالعلم بالمبيع والغبن في البيع، ويفقه من هذا أنه أحال فيما يتعلق سلامة الرضاء في البيع إلى أحكام النظرية العامة للعقد، وسوف تقتصر دراستنا علي (الغلط والاستغلال) لورود تطبيقاً خاصاً بها ضمن الأحكام المنظمة للبيع. ونحيل باقي عيوب التراضي الي ما تم دراسته في النظرية العامة للعقد. ونتناول دراسة هذا الموضوع من خلال ما هو آتٍ من أفرع.

### الفرع الأول

#### الغلط

الغلط هو وهم يثور في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويكون دافعاً له على إبرام العقد<sup>(68)</sup>، كمن يشتري قطعة من السجاد على أنها من الحرير الخالص، ثم يتضح له بعد البيع أنها مصنوعة من خامات مشابهة للحرير. ولا جرم أن غير الواقع المتوهم به، إما أن يكون واقعة سلبية، يتوهم المتعاقد إيجابيتها. كمن يشتري ساعة من المعدن المطلي بقشرة الذهب، وهو يتوهم أنها من الذهب الخالص. وإما أن يكون واقعة إيجابية يتوهم المتعاقد سلبيتها، كمن يبيع قطعة أثرية وهو يتوهم أنها ليست كذلك.

<sup>(67)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص54.

<sup>(68)</sup>د/عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، 1985،

ولا جناح أن الغلط الذي يعتد به كعيب من عيوب الإرادة هو الذي يحدث عند تكون الإرادة ، وليس قبل ذلك أو بعده.

لا جرم أنه لكي ينتج الغلط أثره القانوني، بأن يعطى المتعاقد صاحب الإرادة المعيبة الحق في طلب إبطال البيع، يجب أن يكون الغلط جوهرياً و أن يكون الغلط متصلاً بالمتعاقد الآخر (69).

### علم المشتري بالمبيع

لا جرم أن المشرع وضع أحكاماً عامة لعيوب الرضاء وأفرد لبعض العلاقات القانونية أحكام خاصة منها البيع حيث لم يكتف بمثل هذه الأحكام العامة في شأن الغلط المبني على توهم غير الواقع. بل تطلب علم المشتري بالمبيع علماً كافياً على نحو ينفي التوهم ويثبت العلم طبقاً للمادة 419 من القانون المدني. ولقد تأثر المشرع في ذلك بخيار الرؤية في الفقه الإسلامي مع صبه في قالب قانوني ينسجم مع نهجه التشريع الذي اتخذه لنفسه (70).

لا جناح أن المشرع اشترط، في علم المشتري بالمبيع، أن يكون كافياً وفقاً للمادة 1/419 من القانون المدني. وهناك فارق كبير بين هذا العلم وتعيين الشيء المبيع تعييناً نافياً للجهالة. فعلم المشتري يتعلق بركن الرضاء في العقد أي في تكوين قناعة المشتري بالمبيع، وتخلفه يترتب عليه قابلية العقد للإبطال لأنه شرط في صحة التراضي. أما تعيين الشيء المبيع فهذا يتعلق بركن المحل الذي ينتقل الحق المالي عليه للمشتري ويتحدد على أساسه الأداء الذي يلتزم البائع بتسليمه وضمائه، وتخلفه وعدم قابليته للتعيين يترتب عليه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً لتخلف المحل بتخلف أحد شروطه. فمثلاً لو كان الشيء المبيع عقاراً فإنه يكفي لتعيينه بيان موقعه وحدوده من الجهات الأربع والمنطقة التي بها ورقم المنزل أو القطعة. غير أن ذلك لا يكفي لتحقيق علم المشتري بالمبيع، إنما يتحقق ذلك ببيان أوصاف العقار الأساسية كمساحته ونوعه على نحو يتوافر به رضائه به.

وإذا كان العلم بالمبيع يتعلق بركن الرضاء، فإنه يجب أن يتوافر قبل العقد أو في وقت إبرامه لا بعد ذلك. لأنه يفترق عن التعيين الذي يمكن أن يتم بعد إبرام العقد طالما أنه قابل لتعيين. والقانون لم يأخذ بكامل فكرة الرؤية في الفقه

(69) د/مدحت محمد محمود عبدالعال، المرجع السابق، ص145 وما بعدها.

(70) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع (43)، ص154، ف62؛ ود/ مصطفى محمد الجمال، مرجع (91)، ص94، ف62؛ د/ سليمان مرقس مرجع (30)، ص215، ف122.

الإسلامي التي يتوافر بها علم المشتري بالمبيع ولم يعتد بها كطريق وحيد لهذا العلم بل أضاف إليها طريقتين آخرين يتحقق بها العلم وهما (71) :

**أولاً - الوصف :** أن علم المشتري بالمبيع يتحقق ببيان المبيع وذكر أوصافه الأساسية على نحو يكون قناعة لديه يرتضى بها البيع وهو ما تضمنته المادة 1/419 من القانون المدني.

**ثانياً - الإقرار :** ولا جناح أنه إذا أقر المشتري بأنه عالمًا بالمبيع أو سبق له رؤيته، فيكون إقراره هذا حجة عليه ولا يجوز له بعد ذلك الطعن في البيع بعدم العلم بالمبيع، إلا إذا أقام الدليل على أن البائع قد دلس عليه باستخدامه طرق احتيالية كإظهار عينة لإيهامه بأنها للشيء المبيع في حين أنها عينة لغيره.

**جزاء عدم علم المشتري بالمبيع :**

لا جرم أن استنتاجاً بمفهوم المخالفة لنص المادة 2/419 من القانون المدني التي رتبت على إقرار المشتري، في عقد البيع بعلمه بالشيء المبيع، سقوط حقه في طلب إبطال البيع. أنه في حالة عدم علم المشتري بالمبيع يترتب عليه جواز تمسكه بحقه في طلب إبطال العقد.

فالجزاء الذي قرره القانون لعدم علم المشتري هو القابلية للإبطال وليس البطلان المطلق. وبناء على ذلك فإن البيع، مع تخلف العلم، بيع صحيح ومنتج لآثاره لكنه على خطر الزوال إذا طالب المشتري بإبطاله.

## الفرع الثاني

### الغبن في البيع

الغبن هو عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة للمتعاقدين، أو انعدامه عند عدم وجود المقابل، ولم يعتد المشرع - كقاعدة عامة - بالاستغلال الذي لا يؤدي إلى غبن ولا بالغبن الذي لا يؤدي إليه استغلال، إلا في حالة خاصة هي بيع عقار غير كامل الأهلية (72).

بادئ ذي بدء نعرف الاستغلال بأنه هو "الإفادة من حالات الضعف النفسي، للوصول إلى عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه"

(71) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع (43)، ص 160، ف 65؛ ود/ محمد حسن قاسم، مرجع (16)، ص 80.

(72) د/عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، ص 230.

لاغرو أنه قد تعتري الإنسان بعض حالات الضعف النفسي، التي قد يستغلها أحد المتعاقدين في غبن المتعاقد الآخر، مما يؤدي إلى عدم التعادل بين ما يعطيه كل منهما وبين ما يأخذه. وفي ذلك يتبين أن الغبن ما هو إلا مظهراً مادياً للاستغلال.

### شروط الاستغلال

لا جرم أنه لكي يكون الاستغلال منتجاً لأثره، بأن يجعل البيع قابلاً للإبطال لمصلحة صاحب الإرادة المعيبة، يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية : أن يتم استغلال لضعف في نفس المتعاقد و أن يكون الاستغلال هو الدافع للتعاقد وأن يترتب على الاستغلال اختلال التعادل اختلالاً مفراطاً.

### الغبن باعتباره المظهر المادي للاستغلال

أوجزنا - آنفاً - شروط تحقق الاستغلال فمتى وصل الأمر إلى مظهره المادي في صورة اختلال التعادل اختلالاً مفراطاً فقد تحقق بذلك الغبن، ويتحقق الاستغلال عندما يقوم أحد المتعاقدين بالإفادة من الطيش البين أو الهوى الجامح لدى المتعاقد الآخر لدفعه إلى البيع أو الشراء. ولكي يتوافر الغبن في البيع يجب أن يكون الاستغلال قد أدى إلى اختلال التعادل بين ما يتحمله الطرف المغبون من التزامات وبين ما يحصل عليه من حقوق، بحيث لا يتناسب غرمه مع غنمه طبقاً لنص المادة 129 من القانون المدني .

ومن ثم فإن عدم التناسب بين الحقوق وبين الالتزامات، هو الغبن الذي يعد المظهر المادي للاستغلال. وعندئذ فإنه يكون أكثر وضوحاً في المعاوضات وبصفة خاصة في العقود المحددة غير الاحتمالية ففي عقد البيع مثلاً، يكون عدم التناسب بين قيمة المبيع وبين الثمن الذي حصل عليه البائع، كما إذا استغل شخص طيشاً بيتاً في آخر وحمله على أن يبيع له سيارته التي تبلغ قيمتها مائتين ألف جنيهاً بمائة ألف جنية فقط.

فمتى توافرت الشروط سالفة الذكر في الاستغلال أنتج أثره باعتباره أحد عيوب التراضي، بأن يرخص للقاضي بناء على طلب العاقد المغبون في إنقاص الالتزامات إلى الحد المعقول، أو إبطال العقد وفقاً للمادة 129 من القانون المدني.

### الغبن في بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية

لا جرم أن تحديد الثمن في البيع يتم بناء على تراضى بين البائع والمشتري ولا يشترط أن يكون مساوياً لقيمة المبيع الحقيقية. فالقاعدة العامة في قانوننا المدني هي أن الغبن المجرى (عدم التعادل بين الأداءات) لا يؤثر في صحة العقد، إلا إذا اقترن باستغلال.

ولا غرو أن يولى المشرع رعايته شطر غير كامل الأهلية، سواء أكان أجرى التصرف أصيلاً عن نفسه أم كان الذي أجره نائباً عنه. فإذا كان هو الذي أجره فإن الإدراك والتمييز لديه لم يصل إلى الحد الذي يمكنه من التفرقة الواضحة بين النافع والضار في شأن معاملاته المالية. وإذا كان الذي أجره نائباً عنه فإن التصرف في مال الغير لن تلقى من العناية التي يبذلها الشخص عندما يتصرف في ماله الخاص.

ولذلك قرر المشرع الخروج على القاعدة العامة (ارتباط الغبن بالاستغلال) في حالة واحدة وهي الغبن في بيع عقار غير كامل الأهلية فلم يتطلب أن يكون الذي أدى إليه استغلالاً للضعف النفسي فيه، ولم يرتب عليه ذات الأثر الذي يترتب على الغبن المرتبط باستغلال، فلقد أعطى للبائع الحق في طلب تكملة الثمن وفقاً للمادة 1/425 من القانون المدني ولم يخوله طلب إبطال البيع طبقاً للمادة 1/129 من القانون المدني.

وفي ضوء ذلك يتبين أنه إذا توافرت شروط الطعن في البيع بالغبن، فليس للبائع طلب إبطال البيع وإنما له رفع دعوى للمطالبة بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل في وقت البيع.

#### أولاً - شروط الطعن بالغبن

##### الشرط الأول - أن يكون التصرف بيعاً :

يشترط للطعن في التصرف بالغبن أن يكون هذا التصرف بيعاً. حيث أن المشرع لم يعط للمتصرف الحق في هذا الطعن في التصرفات القانونية الأخرى، كإيجار العقار أو تقديمه حصة في شركة أو مقايضته بشيء آخر... الخ. بل قصر هذا الطعن على بيع العقار دون سواه.

غير أنه يخرج من ذلك البيع بالمزاد العلني، حيث لا يجوز الطعن بالغبن في مثل هذا البيع، نظراً لأنه يحاط بإجراءات قانونية قد يبعد عنه شبح الغبن وفقاً للمادة 427 من القانون المدني.

وشرط أن يكون التصرف بيعاً لا يدخل فيه الشراء، فمثلاً لو غبن غير كامل الأهلية في شراء عقار لا يكون له حق الطعن بالغبن في صورته الخاصة. غير أنه يكون له ذلك، طبقاً للقواعد العامة، إذا كان الذي أدى إليه استغلالاً لضعف نفسي فيه.

#### الشرط الثاني - أن يكون المبيع عقاراً :

لا شك في الأهمية الخاصة للعقار من الناحية المالية والاقتصادية ومن ناحية ثباته واتصاله بالأرض اتصال قرار. ولذلك أولاه المشرع عناية خاصة، فلم يجعل بالعقد وحده ينتقل الحق المالي من المتصرف إلى المتصرف إليه، بل تتطلب إلى جانب ذلك اتخاذ إجراءات الشهر العقاري. ولم يكتف بذلك بل إمعاناً في الحماية اختصه بحكم خاص بالغبن.

وفى ضوء ذلك فإنه يشترط للطعن بالغبن أن يكون الشيء المبيع عقاراً ويستوي في ذلك أن يكون البيع يترتب عليه نقل حق الملكية أو أي حق عيني عقاري آخر ( حق الحكر أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق...الخ)، ويستوي - أيضاً - أن يكون البيع لحصة مفرزة أو حصة شائعة في عقار.

بيد أنه لا يجوز الطعن بالغبن إذا كان محل البيع منقولاً. لأن المشرع لم يبسط إليه مثل هذا الطعن، حيث قصره فقط على العقار. غير أن هذه التفرقة بين العقار وبين المنقول في هذا الشأن أمر غير مبرر ولا سيما أن المشرع قصد من هذا الحكم حماية الشخص غير كامل الأهلية. فكان يجب بسط هذه الحماية سواء أكان المبيع عقاراً أم كان منقولاً، طالما أنه ملكاً لهذا الشخص.

#### الشرط الثالث - أن يكون العقار مملوك لشخص غير كامل الأهلية :

أسلفنا - آنفاً - أن المشرع يولى وجه شطر رعاية مصلحة غير كامل الأهلية. وعلى هذا المنوال خوله حق الطعن في البيع، الذي محله عقار مملوك له، بالغبن إذا كانت نسبته تجاوز الخمس، والمطالبة بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل. أما إذا كان العقار المبيع ملكاً لكامل الأهلية فليس له مثل هذا الحق إلا إذا كان الغبن ناجماً عن استغلال من المشتري.

فكون صاحب العقار غير كامل الأهلية شرط في قبول الطعن في البيع الوارد عليه بالغبن. والشخص غير كامل الأهلية قد يكون عديم التمييز ( دون السابعة من عمره أو محجور عليه لجنون أو عته) وقد يكون ناقص الأهلية ( بلغ السابعة ودون الحادي والعشرين أو محجور عليه لسفه أو غفلة).

بيد أنه يجب ملاحظة الآتي :

- صاحب العقار عديم التمييز، ورغم ذلك قام ببيعه أصيلاً عن نفسه فإن هذا البيع يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً بقوة القانون. وفي هذه الحالة لا مجال لإعمال الطعن بالغبن، لأن البيع في ذاته معدوم.

- صاحب العقار ناقص الأهلية وهو الذي باشر البيع بنفسه فإن هذا البيع يكون قابلاً للإبطال لمصلحته. ويترتب على ذلك أنه يكون له الحق في الاختيار بين دعوى إبطال البيع لنقص أهليته وهو ما نصت عليه المادة 119 مدني، وفي ذلك لا يلتزم برد الثمن إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة طبقاً للمادة 2/142 من القانون المدني، وبين الطعن بالغبن والمطالبة بتكملة الثمن وفقاً للمادة 1/425 من القانون المدني. ولكن ليس له الجمع بينهما.

- النائب القانوني (الولي أو الوصي أو القيم) هو الذي باشر البيع في العقار المملوك لغير كامل الأهلية (عديم التمييز أو ناقص الأهلية) ففي هذه الحالة يصبح للبائع (الأصيل) حق الطعن في هذا البيع بالغبن متى كان يجاوز خمس الثمن والمطالبة بتكملة هذا الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل في وقت البيع.

**الشرط الرابع - أن يكون الغبن في الثمن يجاوز الخمس :**

يشترط للطعن في بيع عقار غير كامل الأهلية أن يكون الغبن يجاوز الخمس، أي أن يكون الثمن المسمى في عقد البيع أقل من أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار في وقت البيع. أما إذا كان الثمن يعادل أربع أخماس أو أكثر فلا يتحقق هذا الشرط ولا يكون للبائع حق الطعن بالغبن في صورته الخاصة.

والوقت الذي يقدر فيه القيمة الحقيقية للعقار هو وقت البيع طبقاً لنص المادة 2/425 من القانون المدني فإذا كان الثمن الذي حصل عليه غير كامل الأهلية يقل عن أربعة أخماس كان له الحق في المطالبة بتكاملته إلى ذلك.

غير أنه لا يدخل في ذلك البيوع الاحتمالية وهي التي لا يمكن تحديد التزامات طرفيه أو أحدهما في وقت البيع إنما تحديد ذلك معلق على أمر مستقبلي، كالبيع الذي يكون فيه الثمن إيراداً مرتباً مدى حياة البائع فمقدار ما سيدفع من الثمن لا يمكن تحديده مقدماً<sup>(73)</sup>.

### ثانياً - دعوى الغبن في البيع

فمتى توافرت الشروط -أنفة الذكر - كان للبائع حق الطعن في البيع بالغبن والمطالبة بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس (80%) القيمة الحقيقية في وقت البيع. وليس للبائع الحق في المطالبة برفع الغبن بالكلية، أي المطالبة بتكملة الثمن (100%). ويضمن الوفاء بما يكمل الثمن امتياز بائع العقار وفقاً لنص المادة 1/1147 من القانون المدني.

ولا جرم أن المدعى في دعوى تكملة الثمن هو صاحب العقار المبيع متى اكتملت أهليته أو ورثته بعد وفاته سواء صدر البيع من غير كامل الأهلية أو من نائبه. وللنائب، ممثلاً لأصيله، أن يرفع هذه الدعوى، سواء أكان الذي باشر البيع صاحب العقار نفسه أم كان نائبه السابق أو الحالي.

وتسقط دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن بمضي ثلاثة سنوات من تاريخ اكتمال صاحب العقار المبيع لأهليته أو وقت موته قبل أن تكتمل له الأهلية طبقاً للمادة 1/426 من القانون المدني.

ولما كان تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل في وقت البيع يعد بمثابة التزاماً على عاتق المشتري، فإن الإخلال به يعطى البائع الحق في طلب الفسخ إعمالاً للقواعد العامة في المادة 1/157 من القانون المدني، ولذلك أكد المشرع، في هذا الشأن، على مبدأ عدم الإضرار بالغير حسن النية الذي كسب حقاً عينياً على العقار المبيع وفقاً للمادة 2/426 من القانون المدني.

### الدعاوى الثلاث :

يوجد ثلاث دعاوى يمكن مباشرة أية منها وهي :

(73) د/ محمد حسن قاسم، مرجع (16)، ص 184.

**دعوى تكملة الثمن للغبن في بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية وهذه تتقدم بثلاث سنوات من تاريخ اكتمال أهلية صاحب العقار أو موته وفقاً للمادة 426 من القانون المدني.**

**دعوى الإبطال للاستغلال الذي أدى غبن (أحد عيوب الإرادة) وهذه الدعوى تتقدم بسنة واحدة من تاريخ إبرام العقد، ويجوز للمدعى عليه أن يتوقى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن وفقاً لنص المادة 129 من القانون المدني .**

**دعوى الإبطال لنقص الأهلية إذا كان الذي أجرى التصرف ناقص الأهلية وهذه الدعوى تتقدم بثلاث سنوات من تاريخ زوال السبب وفقاً لنص المادة 140 من القانون المدني .**

## الفصل الثاني

### محل عقد البيع

ازدواج المحل في عقد البيع: تقدم أن البيع عقد ملزم للجانبين، فهو ينشئ التزامات على عاتق البائع محلها المبيع، وينشئ التزامات مقابلها على عاتق المشتري محلها الرئيس الثمن، من هنا يمكن القول إن لعقد البيع محل مزدوج يتمثل في المبيع والثمن.

وسنبحث كلا منها في مبحثين منفصلين، نخصص المبحث الأول للمبيع والمبحث الثاني للثمن.

### المبحث الأول

#### المبيع

يجب أن تتوافر في الشيء المبيع شروط المحل كما تحددها القواعد العامة؛ فالمحل ينبغي أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، فضلاً عن ضرورة أن يكون المبيع صالحاً للتعامل فيه. وتقتضي دراسة المبيع أن نفرّد لكل شرط من هذه الشروط مطلباً مستقلاً على النحو التالي.

#### المطلب الأول

##### وجود المبيع أو إمكانية وجوده

يلزم لصحة البيع أن يكون المبيع موجوداً وقت إبرام العقد، أو قابلاً للوجود في المستقبل، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تجيز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً، فيجوز بيع الأشياء المستقبلية كبيع المحصول قبل نضجه، وبيع المنتجات قبل صناعتها، وبيع الوحدات السكنية قبل تمام بنائها طبقاً للمادة 1/131 من القانون المدني.

والمقصود بالوجود هو أن يكون المبيع موجوداً وقت انعقاد البيع وإلى ما بعد ذلك، ولا نزاع في هذه الحالة أن العقد ينعقد ويبقى قائماً بعد ذلك، وهذا يكفي بطبيعة الحال للقول بأن شرط وجود المبيع متوافر، وإذا ما لحق المبيع هلاك بعد إبرام العقد فسخ العقد أو نقص الثمن، وذلك ما لم يكن الهلاك قد وقع بعد تسليم المبيع للمشتري.

أما إذا وجد المبيع قبل إبرام العقد، ثم هلك هلاكاً كلياً أو جزئياً وقت إبرام العقد اقتضي الأمر البحث فيما إذا كان البيع قد انعقد من عدمه، وتحديد مركز كل من المتعاقدين في ضوء ذلك.

وإذا لم يقصد المتعاقدان أن يتبايعا على شيء موجود وقت البيع جاز وقوع البيع على شيء يوجد في المستقبل، إلا أنه يتعين البحث فيما إذا كان احتمال وجوده في المستقبل لقيام البيع من عدمه<sup>(74)</sup>.

وتقتضينا دراسة المبيع أن نعرض لهاتين الحالتين الأخيرتين فقط، فنعرض لحكم هلاك المبيع وقت البيع، ثم حكم بيع لأموال المستقبلة كل في فرع مستقل.

## الفرع الأول

### حكم هلاك المبيع وقت التعاقد

ينصرف مفهوم هلاك المبيع وقت العقد إلى الأشياء القيمية دون الأشياء المثلية؛ لأن المثليات التي تعين بالنوع لا تهلك، حيث يكون لها مثل في الأسواق، ويحل بعضها محل بعض عند التعامل، في حين أن الهلاك قد يرد على الأشياء القيمية المعينة بالذات، سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً.

### أولاً: الهلاك الكلي للمبيع وقت العقد

في حالة الهلاك الكلي للمبيع قبل العقد وبعد أن كان موجوداً لا ينعقد العقد لانعدام محله، ويستوي في ذلك أن يكون الهلاك مادياً كأن يكون المبيع حيواناً فينفق، أو منزلاً فينهار، أو أن يكون الهلاك قانونياً كما في بيع دين ثم وفائه، أو حق انتفاع انقضي قبل إبرام العقد.

ويستوي أيضاً أن يكون انعدام المبيع وقت إبرام عقد البيع مجهولاً من الطرفين، أو معلوماً لهما، أو لأحدهما، كل ما في الأمر أن ذلك يؤثر في المطالبة بالتعويض، فإذا كان الهلاك مجهولاً من الطرفين فلا يكون لأي منهما مطالبة الآخر بالتعويض، أما إذا كان الهلاك معلوماً للمشتري دون البائع فلا مسؤولية تقع على عاتق البائع لأنه حسن النية، ولا على المشتري، حيث إنه غير مكلف بإحاطة البائع بحالة المبيع، فلا يكون مسؤولاً إلا في حالة ما إذا كان قد ارتكب خطأ فأصاب البائع ضرر من جراء ذلك.

<sup>(74)</sup>د/سليمان مرقص، المرجع السابق، ص129 وما بعدها.

أما إذا كان الهلاك معلوماً للبائع دون المشتري كان للأخير المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء بطلان العقد، على أساس الخطأ في انعقاد العقد وعلى أساس المسؤولية التقصيرية، لأن البائع رغم علمه وقت إبرام العقد البيع بانعدام محله إلا أنه ترك المشتري يعتقد أنه يبرم عقداً صحيحاً ينقل إليه ملكية المبيع، ويقع على المشتري في هذه الحالة عبء إثبات علم البائع بهلاك المبيع وقت إبرام العقد.

أما إذا كان وجود المبيع وقت العقد معلقاً على شرط ثم تخلف الشرط كان البيع منعماً، كبيع المشتري بثمن مؤجل أو مقسط إذا كانت ملكيته معلقة على شرط وفائه بالثمن كاملاً في ميعاد معين، فإذا قام المشتري بدوره ببيع هذه الملكية المعلقة لمشتري آخر، ثم عجز هو عن الوفاء بكامل الثمن الذي اشتري به انعدم حق ملكيته الذي كان معلقاً على شرط وصار كأن لم يكن، وتعين اعتبار محل البيع الصادر من ذلك المشتري منعماً وقت عقد هذا البيع، وبالتالي اعتبار هذا البيع غير منعقد أو باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>(75)</sup>.

### ثانياً: الهلاك الجزئي للمبيع وقت العقد

إذا انصب الهلاك على جزء من المبيع وقت إبرام العقد كأن يكون المبيع شيئاً واحداً كمنزل تهدم بعضه قبل التعاقد، أو كان عدة أشياء هلك بعضها. فما أثر هذا الهلاك الجزئي على العقد؟

فإذا هلك جزء من المبيع قبل التسليم تحت يد البائع لا يترتب عليه بطلان العقد؛ لأنه لا يرد على مبيع معدوم كما هو الحال بالنسبة للهلاك الكلي، وقد أعطى المشرع للمشتري الخيار بين فسخ عقد البيع مع المطالبة بالتعويض إذا كان الهلاك راجعاً إلى البائع، وبين الإبقاء على العقد بالحالة التي آل إليها المبيع مع حقه في إنقاص الثمن بمقدار قيمة الجزء الذي هلك، إلا إذا تبين أن المشتري ما كان يقبل التعاقد لو علم حينذاك بالهلاك فيكون العقد باطلاً طبقاً لنص المادة 143 من القانون المدني<sup>(76)</sup>.

وينطبق نفس الحكم إذا شمل البيع عدة أشياء مختلفة وهلك بعضها دون البعض الآخر، فلا يجوز للمشتري أن يطلب ترك الصفقة كلها بناء على ما تقدم، إلا إذا أثبت أنه قد روعي وحدة الصفقة وعدم قابليتها للتجزئة عند إبرام العقد.

<sup>(75)</sup>د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 130 وما بعدها.

<sup>(76)</sup>د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 73.

## الفرع الثاني

### حكم بيع الأموال المستقبلية

كما قد يقع البيع على مبيع موجود فعلاً وقت إبرام العقد، فقد يقع على مبيع محتمل الوجود في المستقبل وقد أجازت الفقرة الأولى من المادة 131 من القانون المدني على ذلك بنصها على ما يلي: "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً"، والأمثلة على بيع الأشياء المستقبلية كثيرة منها بيع صاحب المصنع كمية محدودة من منتجاته قبل أن يبدأ صنعها، وبيع منزل قبل بنائه، وبيع المؤلف مؤلفه قبل كتابته، ولكن يشترط لصحة البيع أن يكون الشيء المبيع الذي عينه المتعاقدان ممكن الوجود ومع انتقاء الغرر<sup>(77)</sup>.

وإذا كانت القاعدة التي أقرها القانون المدني المصري على غرار التشريعات المدنية الأخرى هي جواز بيع الأشياء المستقبلية، فإن القاعده جاءت بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن بيع الأشياء المستقبلية غير جائز إلا في بيع السلم<sup>(78)</sup>.

وتختلف صور المال المستقبل حسب قصد المتعاقدين، فيجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل بشرط انتقاء الغرر، كأن يبيع شخص لآخر محصول الفاكهة الذي سينتج من أرضه العام المقبل بسعر ألف جنيه للطن، وفي هذه الحالة يكون عقد البيع معلق على شرط واقف وهو تحقق وجود الفاكهة في المستقبل، فإذا تحقق وجوده كله أو بعضه أنتج البيع أثره بما في ذلك الإلتزام بنقل الملكية بالنسبة إلى القدر الذي تحقق وجوده مستندة إلى وقت انعقاده، ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يترتب على بيع المال المستقبل انتقال ملكيته فور التعاقد إلى المشتري كما يحدث عند التعامل حال وجود المبيع؛ لاستحالة ذلك قانوناً، ولأن قصد المتعاقدين لا يمكن أن يكون قد اتجه إلى ذلك بصفة جدية، وإنما كل ما يترتب عليه هو نشأة الإلتزام في ذمة البائع بنقل ملكية المال المستقبل عند تحقق وجوده<sup>(79)</sup>.

<sup>(77)</sup>د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص83.

<sup>(78)</sup>د/جعفر الفضيلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الإيجار-المقاوله، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص59.

<sup>(79)</sup>د/سليمان مرقص، المرجع السابق، ص14.

أما إذا عين المتعاقدان المبيع جزافاً كأن يبيع شخص الفاكهة التي ستغلها مزرعته للعام القادم بمبلغ مائة ألف جنيه، فإن عقد البيع يكون باطلاً لا لأنه بيع على مال مستقبلي وإنما لأنه دخل عليه الغرر، وانتقاء الغرر شرط لصحة بيع المال المستقبلي وفقاً للمادة 1/131 كما ذكرنا<sup>(80)</sup>.

وبعد أن أجاز المشرع التعامل في الشيء المستقبلي عاد واستثنى من ذلك التعامل في الشركة المستقبلية، حيث قرر بأن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة 131 من القانون المدني التي تنص على أنه: "غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطلاً ولو كان برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون".

ويقصد بالشركة مجموع ما يتركه الإنسان عند موته من حقوق وما عليه من ديون، ولا يعتبر للشركة وجود إلا من وقت موت صاحبها، أما قبل ذلك فهي شركة مستقبلية.

وترجع الحكمة من وراء تحريم التعامل في الشركة المستقبلية إلى أنه يحمل خطراً كبيراً على حياة المورث، فهو يعد مضاربة على حياته، وتلك المضاربة قد تدفع أصحابها إلى التخلص منه، كما أنه يشجع المرابين والمضاربين على استغلال حاجة الشخص للمال التي تدفعه إلى التصرف في أمواله المستقبلية بئس بئس، فضلاً عن إمكانية تغير من لهم الحق في الميراث وقت التصرف عن وقت وفاة المورث<sup>(81)</sup>.

وحظر التعامل في الشركات المستقبلية يشمل كافة أنواع التصرفات جميعها كالمقايضة، أو الشركة أو الصلح، ولا يقتصر وحسب على البيع، وسواء ورد التصرف على كل الشركة، أو على حصة فيها، أو على مال معين يدخل ضمنها<sup>(82)</sup>.

ويبطل البيع حتى ولو صدر من المورث نفسه؛ لأنه إذا باع المورث جميع تركته بما في ذلك أمواله وديونه الحاضرة والمستقبلية، وقع البيع باطلاً لأن كل تركته مستقبلية، أما إذا باع جميع أمواله وديونه الحاضرة كان البيع صحيحاً بشرط يضاف إلى ما بعد الموت لأن ذلك يجعل محله شركة<sup>(83)</sup>.

<sup>(80)</sup>د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 47.

<sup>(81)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 67.

<sup>(82)</sup>د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 114.

<sup>(83)</sup>د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 45.

وقد رتب المشرع جزاء البطلان المطلق على بيع الشركة المستقبلية، وبالتالي لا تصححه الإجازة، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

## المطلب الثاني

### تعيين المبيع أو قابلية تعيينه

تتطلب القواعد العامة أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا لم يكن كذلك كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا ما سوف نلقي عليه الضوء في الفرع الأول، ثم لم يكتفِ المشرع في هذا الصدد بما تفرضه القواعد العامة من ضرورة تعيين المبيع أو قابليته للتعيين، لكنه تتطلب كذلك أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، وهذا ما سوف نعرض له في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### تعيين المبيع

رأينا أنه يشترط في المحل أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، ووجود المحل أو إمكانية وجوده، لا يمنع من وقوع المنازعة فيه، إلا إذا كان معيناً أو قابلاً للتعيين، وهذا التعيين يختلف تبعاً لنوع الشيء المبيع فقد يكون من الأشياء القيمة وقد يكون من الأشياء المثلية، كما يختلف حسب طريقة تحديد كمية المبيع سواء كانت بالتقدير أم بالجزاف.

#### أولاً: نوع الأشياء

يتوقف تعيين المبيع على طبيعته حسب ما إذا كان المبيع من الأشياء القيمة أو من الأشياء المثلية، وذلك على النحو التالي:

#### 1- تعيين الأشياء القيمة:

الأشياء القيمة: هي الأشياء التي تتميز عن غيرها بصفات خاصة، وهي التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ولو كان من نوعها كالعقارات، فإذا كان المبيع من الأشياء القيمة التي تعين بالذات فإنه يلزم تعيين هذا الشيء تعييناً يميزه عن غيره من الأشياء، فمن يبيع بناية فعليه أن يحدد موقعها ومساحتها وأوصافها الأخرى، ومن يبيع سيارة معينة فعليه أن يحدد أوصافها كذكر الماركة، وبلد المنشأ، وتاريخ الصنع، واللون، والموتور إلى غير ذلك من أوصاف.

#### 2- تعيين الأشياء المثلية:

الأشياء المثلية: هي الأشياء التي تتماثل في أحادها ويوجد لها نظير من جنسها، ويقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء كالذهب والفضة والقمح والتمر، فإذا

كان المبيع من الأشياء المثلية فيجب أن تعين في عقد البيع بذكر نوعها وبيان مقدارها بالعدد، أو الوزن، أو الكيل أو المقاس.

ويكفي أن تعين الأشياء المثلية بنوعها فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقدارها، كبيع عدد من الكتب بقدر عدد الطلاب الدراسين بفرقة معينة فإن عدد الكتب إذا لم يكن معيناً فهو على الأقل قابل للتعيين عند ضبط عدد الطلبة. وإذا كانت الأشياء المثلية تتفاوت فيما بينها من حيث الجودة، فإنه يلزم تعيين درجة جودة المبيع، وإذا لم يتم تحديد هذه الدرجة فالعبرة بالدرجة المتوسطة لا الدرجة الممتازة حتى لا يضار البائع ولا الدرجة الرديئة حتى لا يضار المشتري، ما لم يمكن التعرف على قصد المتعاقدين من ظروف التعاقد أو بالرجوع إلى العرف<sup>(84)</sup>.

### ثانياً: طرق تحديد كمية المبيع

عرفنا - آنفاً - أن الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وطالما أنها لا تعين بذاتها فإنها تعين من حيث حجم المبيع أو كميته، إما تقديراً، وإما جزافاً.

#### 1- البيع بالتقدير:

إذا كان المبيع من المثليات فقد يتم التعيين عن طريق الوزن، أو الكيل أو المقاس، أو العدد؛ فإذا باع شخص لآخر مائة طن من التمر، أو ألف متر من القماش، أو عشرة أجهزة كمبيوتر، في هذه الأمثلة نجد أن المبيع مقدر إما بالوزن، أو المقاس، أو العدد.

فالبيع بالتقدير يكون عندما يحتاج المبيع لتعيينه إلى وزن، أو كيل، أو مقياس، أو عدد، وتكون مصروفات الكيل أو الوزن، أو المقاس، أو العدد على عاتق البائع، وذلك ما لم يوجد اتفاق آخر بين المتعاقدين على غير ذلك<sup>(85)</sup>.

ويتم التقدير في المكان والزمان المتفق عليه بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإنه يتم الرجوع إلى العرف، فإذا لم يوجد عرف ينظم هذه

<sup>(84)</sup>د/سليمان مرقص، المرجع السابق، ص47.

<sup>(85)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص70.

المسألة، فإن التقدير يكون وفقاً لنص القانون في مكان التسليم والوقت الذي يجب فيه التسليم<sup>(86)</sup>، ويتم التقدير من البائع أو نائبه بحضور المشتري أو نائبه.

## 2- البيع الجزافي

هذا النوع من البيع على عكس سابقه فلا يتم تقديره وفقاً للمعايير المتعارف عليها من كيل ووزن وعد وقياس . إنما يتم تقديره جزافاً كبيع الأتقاض التي يسفر عنها هدم بناء قائم وكبيع محتويات مخزن متى كان المخزن في ذاته معيناً تعييناً كافياً<sup>(87)</sup> فتعيين المبيع، في هذه الحالة، يتم عن طريق تحديد المكان الذي يوجد به . ويعتبر البيع جزافاً حتى ولو انصب على جزء شائع في الشيء الموجودة في المكان المعين كبيع ثلث هذا الشيء أو ربه . الخ .

### ثالثاً - الفارق بين البيع بالتقدير والبيع الجزاف

لا جرم أن الفارق بين البيع بالتقدير والبيع الجزاف يتمثل في وقت انتقال الحق المالي على الشيء المبيع وأحقية الثمار والنماء وتبعية الهلاك<sup>(88)</sup>.

- **انتقال الحق المالي** : في البيع بالتقدير لا ينتقل الحق المالي على الشيء المبيع (الملكية) من البائع إلى المشتري بمجرد العقد إنما ينتقل من وقت الإفراز، أي عزله عن باقي نوعه .

والبيع الجزاف ينتقل الحق المالي (الملكية) على الشيء المبيع من البائع إلى المشتري بمجرد العقد .

- **ثمار المبيع ونماؤه** : في البيع بالتقدير فإن ثمار المبيع ونماؤه لا تكون للمشتري إلا من وقت الإفراز<sup>(89)</sup> . وفي البيع الجزاف يكون للمشتري ذلك بمجرد انعقاد العقد الذي ينتقل الحق المالي للمشتري بموجبه .

- **تبعية الهلاك** : في البيع بالتقدير تبعية الهلاك تقع على عاتق البائع إذا كانت قبل الإفراز والتسليم، وتقع على المشتري بعد ذلك، وفي البيع الجزاف تبعية الهلاك تقع على عاتق المشتري متى قام البائع باعذاره بالتسلم .

<sup>(86)</sup>د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.

<sup>(87)</sup> د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع (43)، ص 289، ف 119 .

<sup>(88)</sup> د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع (43)، ص 293، ف 120 وما بعدها

<sup>(89)</sup> د/محمد حسن قاسم، مرجع (16)، ص (144) .

## المطلب الثالث

### صلاحية المبيع للتعامل فيه

تنص المادة 1/81 من القانون المدني على أن: " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق العينية ."

ويبين من هذا النص إلى أن الأشياء نوعان: أشياء داخلة في دائرة التعامل وهي التي تصح أن تكون محلاً للحقوق المالية، وأشياء خارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون، وقد اعتبر المشرع أن الأصل في الأشياء أنها داخلة في دائرة التعامل، وبالتالي صالحة لأن تكون محلاً للبيع، والاستثناء هو خروج بعض الأشياء عند دائرة التعامل، وهذه الأشياء لا يجوز أن تكون محلاً للمبيع.

- وقد حددت المادة 2/81 من القانون المدني الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بأنها: "الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

ويفهم من هذا النص أن الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل نوعان: أشياء تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها وهي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأشياء تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون وهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.

#### 1- الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها:

الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها هي الأشياء التي ينتفع بها جميع الناس، بحيث لا يحول انتفاع أحدهم بها دون أن ينتفع بها غيره كأشعة الشمس والهواء والماء، ولا يمكن لأحد أن يستأثر بحيازتها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت هذه الأشياء لا يمكن الاستئثار بها على مقادير محدودة منها للانتفاع بها في أغراض صناعية أو غيرها، كالهواء المضغوط وماء الشرب الذي تستولي عليه شركات المياه، وتنقيه وتوزعه للشرب فتصبح هذه المقادير مملوكة لمن استولى عليها، وتصبح بالتالي أموالاً تدخل في دائرة التعامل فيها<sup>(90)</sup>.

<sup>(90)</sup>د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص151.

## 2- الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون:

- الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي الأشياء التي ورد بشأنها نص أخرجها عن دائرة التعامل مراعاة للغرض المخصصة له، مثال ذلك الأموال العامة، حيث نصت المادة 87 من القانون المدني على أنه: "1- تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. 2- وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم"، وبالتالي لا يجوز وفقاً لهذا النص التصرف في الأموال العامة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، فالمال العام يخصص للمنفعة العامة، وطالما كان هذا التخصيص قائماً فإنه يحظر التصرف فيه حتى لا يتعطل مثل هذا التخصيص؛ وبناء على ذلك يسمح القانون بالتصرف في المال العام طالما لم يتعارض هذا التصرف مع تخصيصه للمنفعة العامة، فيجوز تنازل الدولة عن بعض أموالها العامة لإحدى الهيئات أو الجهات الإدارية، كما يجوز أن يكون المال العام محلاً للتعامل في أحوال معينة بشرط اتباع الطريق الذي رسمه القانون كمنح التزام مرفق عام لشخص يديره.

كذلك فإن المال الموقوف لا يجوز بيعه إلا في الأحوال التي يسمح فيها القانون استبدال مال الوقف.

- الأشياء التي تخرج عن التعامل لكونها من الأشياء التي حرم القانون التعامل فيها، هي الأشياء التي لا يجوز أن تكون محلاً للبيع لأن التعامل فيها يمثل إخلالاً بالنظام العام أو الآداب، فيحرم القانون التعامل فيها مراعاة لصالح الجماعة، كما هو الحال بالنسبة إلى المخدرات والسموم.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن دخول الشيء في نطاق التعامل أمر نسبي، بمعنى أنه قد يباح التعامل في بعض الأشياء التي لا تدخل في دائرة التعامل، كما هو الحال بالنسبة للمخدرات، حيث يجيز القانون استعمالها للأغراض الطبية<sup>(91)</sup>.

(91) د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص92.

## المطلب الرابع

### ملكية البائع للمبيع

الأصل أن يكون المبيع ملكاً للبائع، لأن الخصيصة الرئيسية للبيع هي نقل الحق المالى على الشيء المبيع من البائع إلى المشتري . فإذا لم يكن الأول مالك لمثل هذا الحق فلا ينتقل إلى الثانى، لأن فاقد الشيء لا يعطيه (92) .

غير أنه هل يشترط ملكية البائع للمبيع فى شأن كل الأشياء (القيمية والمثلية) ؟ أم لا ؟ أجاب المشرع على هذا التساؤل فلم يشترط ملكية البائع للشيء المبيع إلا فى بيع الشيء المعين بالذات طبقاً للمادة 1/466 من القانون المدنى، أى فى الأشياء القيمية دون المثلية . وبناء على ذلك فإنه يجب أن يكون البائع مالكا للمبيع إذا كان من الأشياء المعينة بالذات ( القيمية)، أما الأشياء المعينة بنوعها (المثلية) فلا يشترط ذلك .

بيد أن التفرقة بين القيمي والمثلى، فى هذا الصدد، يرجع إلى وقت نقل الحق المالى على الشيء المبيع . ففى بيع الشيء المعين بالذات ينتقل هذا الحق من البائع إلى المشتري بمجرد العقد ولذلك أوجب القانون أن يكون البائع مالكا للمبيع وقت العقد، وإلا وقع البيع قابل للإبطال لمصلحة المشتري . وفى البيع الذى يرد على شئ معين بنوعه فلا ينتقل الحق المالى عليه من البائع إلى المشتري بالعقد، بل بالإفراز . وفى هذه الحالة لا يشترط ملكية البائع للشيء المبيع (المثلى) فى وقت البيع (93) .

(92) د/ عبدالرزاق أحمد السنهورى، مرجع (43)، ص 327، ف 151 .

(93) د/ سليمان مرقس، مرجع (30)، ص 158، ف 89 .

## المبحث الثاني

### الثمن

سبق أن ذكرنا أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، وبالتالي ينشئ التزامات في جانب البائع محلها المبيع، وينشئ التزامات مقابلة في جانب المشتري محلها الرئيس الثمن، والثمن هو مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع في مقابل نقل ملكية المبيع إليه<sup>(94)</sup>.

فالثمن هو العوض الذي قدره المتعاقدان بالتراضي في مقابل المبيع يدفعه المشتري عوضاً للحصول على المبيع، وسواء زاد على قيمة المبيع، وبالتالي يعد الثمن ركن جوهرى لا ينعقد البيع بدونه<sup>(95)</sup>. أو "هو ما تراضى عليه المتعاقدان في مقابلة المبيع سواء زاد على القيمة أو قل، والقيمة هي ما قوم به الشيء من غير زيادة ولا نقصان".

والثمن في البيع يجب أن يكون مبلغاً من النقود، وهذا ما يميز البيع عن المقايضة، ولما كان الثمن محلاً للالتزام المشتري فإنه يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، كما يجب أن يكون الثمن جدياً، ذلك أنه إذا كان ينظر إلى الثمن كعنصر جوهرى باعتباره مقابلاً للمبيع، فإنه يلزم أن يكون موجوداً، ووجوده يقتضي أن يكون معيناً، أو على الأقل قابلاً للتعين، كما يقتضي أن يكون موجوداً حقيقة أي أن يكون جدياً.

وفي ضوء تعريف الثمن يتبين أنه يجب توافر ثلاثة شروط في الثمن لكي يكون محلاً للبيع تتمثل في الآتي:

1- أن يكون مبلغاً نقدياً.

2- أن يكون مقدراً، أو قابلاً للتقدير.

3- أن يكون حقيقياً.

وسنخصص لكل شرط من هذه الشروط مطلباً مستقلاً.

<sup>(94)</sup>د/ سليمان مرقص، المرجع السابق ص159.

<sup>(95)</sup>د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص131:

## المطلب الأول

### نقدية الثمن

ذكرنا أن عقد البيع من عقود المعاوضات التي يعطي كل طرف فيها ويأخذ مقابلاً لما أعطى، وهذا يتطلب مبادلة المبيع بالثمن فالبايع يقدم للمشتري المبيع، والمشتري يدفع للبايع الثمن فينقذ البيع.

ويشترط القانون لتكليف العقد بأنه عقد بيع أن يكون الثمن مبلغاً من النقود، فإذا اتفق الطرفان على أن ينقل أحدهما الحق المالي على شيء في مقابل أي عوض آخر غير النقود، فالعقد في هذه الحالة لا يكون بيعاً، بل يكون مقايضة أو أي عقد آخر خلاف البيع.

وإذا كان يلزم أن يكون الثمن مبلغاً من النقود فيستوي بعد ذلك أن يكون الوفاء به معجلاً أو مؤجلاً، ويستوي ما إذا كان يدفع جملة واحدة أم على أقساط، ويستوي أيضاً أن يكون الذي يدفع الثمن النقدي هو الشخص الذي ينقل له الحق المالي على المبيع، أو شخص آخر لحساب المشتري كالأب الذي يشتري شيئاً بنقوده على ذمة ابنه<sup>(96)</sup>.

ولا ينقذ البيع بغير الثمن النقدي، حيث لا يغني عن النقود أي مال آخر حتى لو كان سعره النقدي معروفاً في البورصة أو في الأسواق، فتعيين الثمن غلاماً مسعراً في البورصة أو السوق لا يجعل العقد بيعاً، لأن الغلال - وإن سهلت معرفة ما يعادلها من النقود بالرجوع إلى سعرها في البورصة أو السوق - لا تزال غير نقدية، فالعقد يكون مقايضة، وكذلك تعيين الثمن أسهماً أو سندات في البورصة أو تعيينه سبائك ذهبية لا يجعل العقد بيعاً، بل يكون العقد مقايضة<sup>(97)</sup>.

وتجري في الحياة العملية أن يكون الثمن بعضه نقوداً وبعضه مالا آخر غير النقود في مقابل المبيع، كمبادلة قطعة أرض مقابل سيارة ومبلغ من النقود، فهل يعد العقد في هذه الحالة بيعاً أم مقايضة؟

في هذه الحالة ينظر إلى قطعة الأرض (المبيع) هل يمكن تفريقه بحيث يحدد ما يقابل السيارة وما يقابل النقود فيكون هذا الاتفاق قد تضمن عقدين، عقد مقايضة بين السيارة والجزء المقابل لها من الأرض، وعقد بيع بين المبلغ النقدي

<sup>(96)</sup>د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص132.

<sup>(97)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص315.

والجزء الباقي من الأرض، أما إذا لم يكن التفريق ممكناً فإنه ينظر إلى العنصر الغالب فإن كان هو السيارة كان العقد مقايضة، وإن كان النقود كان العقد بيعاً<sup>(98)</sup>. ويجوز للمتعاقدین الاتفاق فيما بينهما على أن يكون الثمن بالنقد الوطني أو بالنقد الأجنبي، ولا يجوز الاتفاق على أن يكون الدفع بالذهب، وإذا تم جاز الوفاء بالنقد الوطني<sup>(99)</sup>.

## المطلب الثاني

### تقدير الثمن

نعلم أن الثمن شق المحل المزدوج للبيع وأنه من عناصره الجوهرية التي يجب أن تكون محل تراضى المتبايعان . ولذلك يجب أن يكون معيناً (مقدر) في العقد أو قابلاً للتعيين (التقدير) من خلال أسس موضوعية تضمنها العقد . ونتناول دراسة هذا الموضوع فيما هو آتٍ من أفرع :

### الفرع الأول

#### الثمن المقدر

الأصل أنه يجب أن يكون الثمن مقدراً بمبلغ معين في العقد . وهذا التقدير قد يكون صراحة، كما لو قدر الثمن في العقد بمبلغ عشرين ألف جنيه، مثلاً، وقد يكون ضمناً بأن تذهب الإرادة المشتركة للمتبايعين إلى اعتماد السعر المتداول في السوق أو سعر التعامل السابق بينهما طبقاً لما ورد في نص المادة 424 من القانون المدني على أنه "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدین قد نوي اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

ولا جرم أن للمتبايعين حرية تقدير الثمن، طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة غير أنه قد يتدخل المشرع ويضع قيوداً على هذه الحرية عن طريق التسعير الجبري، أي وضع أحد أقصى لسعر بعض السلع، ولاسيما في ظل الأزمات الاقتصادية أو لتنفيذ سياسة اقتصادية معينة<sup>(100)</sup> . غير أن البيع بثمن يجاوز التسعير الجبري لا

<sup>(98)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص77.

<sup>(99)</sup>د/ عبد الناصر العطار، شرح أحكام البيع، غير مدون عليه الناشر أو محله، ص75.

<sup>(100)</sup> د/ محمد حسن قاسم، مرجع (16)، ص 167 .

يترتب عليه بطلان البيع إنما يترتب عليه بطلان الزيادة فقط ويلتزم البائع برد ما قبضه زائداً للمشتري (101) .

قد يتبادر إلى الذهن أن الأخذ بنظام السوق الحر يترتب عليه تلاشي دور الدولة في تحديد أثمان بعض السلع بأسعار إلزامية . في الواقع أن الأخذ بهذا النظام يقلص هذا الدور لكن يجب ألا يؤدي إلى تلاشيه حتى يتسنى للدولة المحافظة على نظامها الاجتماعي .

## الفرع الثاني

### التمن القابل للتقدير

عرفنا أن الأصل أن يكون التمن مقدراً في العقد، غير أن عدم تقديره (صراحة أو ضمناً أو إجبارياً) لا يترتب عليه بطلان البيع متى كان قابلاً للتقدير في المستقبل من خلال أسس موضوعية متفق عليها (102) كما نصت المادة 1/423 من القانون المدني على أنه " يجوز أن يقتصر تقدير التمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد".

بيد أنه يشترط في الأسس المتفق عليها والتي تجعل التمن قابلاً للتقدير، ينعقد به البيع، أن تكون هذه الأسس على درجة من الوضوح نافية للإبهام مانعة للمشاحنة حتى يتسنى تقدير التمن على نحو يتفق مع ما ذهبت إليه الإرادة المشتركة للمتبايعين (103) . فلا يكفي، لاعتبار التمن قابلاً للتقدير، الاتفاق على أن ينقل البائع الحق المالي على شئ للمشتري في مقابل قيمته الحقيقية، دون تحديد، أو في مقابل ثمنه العادل . لأن ذلك ينطوي على إبهام يثير خلافاً حول تقدير التمن يعادل عدم الاتفاق عليه بالكلية فلا ينعقد البيع (104) . وكذلك لا يكفي، لاعتبار التمن قابلاً للتقدير، الاتفاق الذي يقضى بأن يكون التمن هو ما يقبل أن يشتري به أي شخص آخر، لأن ذلك يفتح باب احتمالية الغش والتواطؤ مع الغير على أن يعرض ثمن صوري مرتفع لإلزام المشتري بهذا التمن .

(101) د/ محمد أبيب شنب، مرجع (22)، ص 48، ف 29 .

(102) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع (43)، ص 470، ف 208 ؛ ود/ سليمان مرقس،

مرجع (30)، ص 166، ف 97 ؛ ود/ محمد حسن قاسم مرجع (16)، ص 168 .

(103) د/ محمد أبيب شنب، مرجع (22)، ص 43، ف 43 .

(104) د/ سليمان مرقس، مرجع (30)، ص 166، ف 97 .

ولا جناح أنه يشترط - أيضاً - أن تكون الأسس، التي كانت محل اتفاق من المتبايعين، موضوعية . أى غير متوقفة على محض مشيئة أحد الطرفين حتى لا يترك له الأمر لتحكمه وسيطرته (105) .

ونتناول فيما هو آتٍ من نقاط أهم الاتفاقات التي تجعل الثمن قابلاً للتعيين ومنها :

#### - تقدير الثمن بسعر السوق :

عرفنا - آنفاً - أنه، لاعتبار الثمن قابلاً للتقدير ينعقد به البيع، أن يتفق المتبايعان على أسس موضوعية لهذا التقدير . ومن هذه الأسس الإحالة إلى سعر السوق في تقدير الثمن.

بيد أنه إذا تضمن الاتفاق على اتخاذ سعر السوق أساساً لتقدير الثمن تحديداً لمكان زمان السوق الذي يعتد بسعره في هذا التقدير فيجب العمل بما تضمنه هذا الاتفاق . أما إذا خلا هذا الاتفاق من مثل هذا التحديد، وتعذر الكشف عن الإرادة المشتركة في هذا الشأن . فإن المشرع قدم عدة فروض منها :

- إن الثمن يقدر بسعر السوق في المكان والزمان المتفق على أن يكون تسليم المبيع للمشتري فيه . وهذا في حالة عدم الاتفاق على سعر سوق في زمان ومكان معينين .

- إن الثمن يقدر بسعر السوق الذي يقضى العرف بأن أسعاره هي السارية . وهذا في حالة عدم الاتفاق على زمان ومكان تسليم المبيع للمشتري .

- إن الثمن يقدر بسعر السوق في مكان وجود المبيع وقت نشأة الالتزام بتسليمه، متى كان المبيع شيئاً معيناً بالذات (الأشياء القيمة) وفقاً للمادة 1/347 من القانون المدني (106) . وهذا في حالة عدم وجود عرف يقضى بسريان سعر سوق معين.

- إن الثمن يقدر بسعر السوق في مكان موطن المدين (البائع) في وقت الوفاء أو في مكان مركز أعماله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال وفقاً لنص المادة 2/347 من القانون المدني.

(105) د/ سليمان مرقس، مرجع (30)، ص 167، ف 97؛ ود/ محمد حسن قاسم مرجع (16)، ص 168 .

(106) تنص الفقرة الأولى للمادة (347) مدنى على أنه " 1- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " .

- تقدير الثمن بواسطة أجنبي :

قد يتفق المتبايعان (في عقد البيع أو في اتفاق لاحق) على تولى شخص أجنبي عن العلاقة القانونية القائمة بينهما أمر تقدير ثمن المبيع . فيصح هذا الاتفاق، لأن الثمن وإن لم يقدره المتبايعان، إلا أنه قابل للتقدير .

ولا جرم أن الثمن الذي يقدره الأجنبي يكون ملزماً للبائع والمشتري . لأنه في القيام بذلك يعد بمثابة وكيلاً عنهما ويسرى تقديره للثمن في حقهما . ومع ذلك فإن البيع يعد قد تم من وقت اتفاق المتبايعان على تولى أجنبي أمر تقدير الثمن فمنذ هذا الوقت والبيع مكتمل لجميع عناصره بما فيها الثمن لأنه قابل للتقدير .

### المطلب الثالث

#### جدية الثمن

رأينا أنه يلزم أن يكون الثمن موجوداً باعتباره عنصراً جوهرياً في عقد البيع، وأنه يلزم أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، إلا أن تعيين الثمن لا يكفي للقول بصحة البيع، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون هذا الثمن جدياً وحقيقياً، وهو لا يكون كذلك إذا كان صورياً أو تافهاً.

والثمن الحقيقي أو الجدي هو الثمن الذي تكون الإرادة المشتركة للمتعاقدين قد اتجهت إلى إلزام المشتري بدفعه فعلاً باعتباره مقابلاً حقيقياً للمبيع، ويعد الثمن غير جدي إذا كان صورياً أو تافهاً<sup>(107)</sup>.

وسنبين فيما يلي حكم الثمن الصوري والثمن التافه:

#### الفرع الأول

##### الثمن الصوري

قد تدفع الحرية الكاملة للمتعاقدين في تقدير الثمن إلى جعل الثمن صورياً لا حقيقياً فيعطيان العقد مظهره الخارجي في صورة بيع مكتملة عناصره الجوهرية من مبيع وثمن، وفي الوقت نفسه تتجه إرادتهما المشتركة أو إرادة البائع إلى عدم تقاضي ثمن من المشتري مقابل نقل ملكية المبيع، وقد يكون السبب في ذلك هو ستر الهبة في صورة بيع.

<sup>(107)</sup>د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص173.

وصورية الثمن قد تكون صورية مطلقة أو صورية نسبية، وصورية الثمن تكون مطلقة في حالة اتفاق المتعاقدين على نقل ملكية الشيء المبيع دون تقاضي البائع أي مبلغ نقدي في مقابل ذلك، وفي هذه الحالة لا يعد هذه العقد بيعاً لتخلف عنصر الثمن فيه.

ووفقاً للقانون المدني إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت حقيقة إلى نقل ملكية المبيع فإن عقد البيع الباطل لعدم وجود الثمن يتحول إلى عقد هبة، إذا ثبت اتجاه إرادة المتعاقدين إلى نقل ملكية المبيع فعلاً من البائع إلى المشتري على سبيل التبرع، وهذا واضح من نص المادة 488 من القانون المدني والتي نصت على أنه: "تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر" (108).

فإذا ثبتت الصورية المطلقة للثمن وكانت إرادة المتعاقدين وقت إبرام العقد قد اتجهت إلى نقل ملكية المبيع منجزاً فإن عقد البيع الباطل لصورية الثمن صورية مطلقة يتحول إلى هبة، وفي حالة تمسك البائع بصورية الثمن فعليه عبء إثبات ذلك وفقاً للقواعد العامة، وتطبيقاً لذلك إذا كان الثمن ثابت بالكتابة فإنه يتعين على البائع إثبات صورية الثمن بالكتابة، أما بالنسبة لغير المتعاقدين وكذلك الوارث الذي صدر التصرف إضراراً بحقه فيجوز لهم إثبات صورية الثمن المذكور في عقد البيع كتابة بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن (109).

وصورية الثمن يمكن أن تستشف من العقد ذاته إذا تضمن أن أحد المتعاقدين قد أبرأ المتعاقد الآخر من الوفاء مقابل نقل الملكية على الشيء المتنازل له عنه، فهذا العقد لا يعد بيعاً وإنما عقد آخر في صورة بيع، وإذا اعتبر هذا العقد هبة فإنها تكون هبة ظاهرة لا مستترة.

وصورية الثمن تكون نسبية إذا كان الثمن المذكور في عقد البيع يخالف الثمن الحقيقي المتفق عليه، وفي هذه الحالة إذا أثبت المتعاقد صاحب المصلحة حقيقة الثمن فإن هذا الثمن يكون قد انعقد به عقد البيع (110).

غير إذا تم البيع بثمن جدي، ثم أبرأ البائع المشتري من الوفاء به، أو وهبه إياه في اتفاق لاحق، فإن البيع صحيح، ويظل كذلك لانعقاده بثمن حقيقي، والإبراء من الثمن ليس من أسباب بطلان البيع (111).

(108) د/سليمان مرقص، المرجع السابق، ص174.

(109) د/عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص95.

(110) د/محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص165.

أما إذا كانت صورية الثمن نسبية فالعبرة بالثمن المستتر؛ لأنه هو الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين حقيقة، فقد يكون الثمن الظاهر أقل من الثمن الحقيقي، ويكون الهدف من ذلك هو التهرب من الرسوم المستحقة على تسجيل عقد البيع، ولكن في حالة مطالبة البائع المشتري بالثمن الحقيقي وتمسك المشتري بالثمن الظاهر، فيقع على البائع عبء إثبات الثمن الحقيقي وفقاً للقواعد العامة، وقد يكون الثمن الظاهر أعلى من الثمن الحقيقي وغالباً ما يلجأ المتعاقدان إلى هذا بقصد حرمان الشفيع من طلب الأخذ بالشفعة، ولكن إذا طالب البائع المشتري بالثمن الظاهر وتمسك المشتري بالثمن الحقيقي، فيقع على عاتق المشتري إثبات الثمن الحقيقي، وفقاً للقواعد العامة، أما الشفيع فيحق له التمسك بالثمن الحقيقي وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه يعد من الغير، وليس طرفاً في عقد البيع الصوري(112).

## الفرع الثاني

### الثمن التافه

يجب أن يكون الثمن في عقد البيع جدياً بمعنى أن يكون على قدر من التناسب مع قيمة المبيع، فإذا انعدم التناسب كلياً بينهما كان الثمن غير جدياً أي تافهاً(113).

والثمن التافه هو مبلغ من النقود لا يتناسب البتة مع قيمة المبيع إلى حد يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد ليحصل على هذا المقدار التافه حتى وإن كان قد حصل عليه فعلاً؛ فعلى سبيل المثال لو باع شخص سيارة قيمتها خمسين ألف جنيه بمائة جنيه فقط، كان الثمن تافهاً فلا ينعقد البيع، لأن الثمن التافه في حكم المعدم، والمعدم لا ينعقد به البيع، لأن البيع يكون باطلاً لعدم وجود الثمن، ولكن يمكن أن يتحول عقد البيع الباطل إلى هبة وفي هذه الحالة تكون الهبة ظاهرة لا مستترة ويجب فيها الرسمية في الأحوال التي يتطلب فيها القانون ذلك(114).

أما **الثمن البخس** فيكون كافياً لانعقاد البيع؛ لأنه ثمن جدي اتجهت إليه إرادة كل من البائع والمشتري حقيقة، ويفترق الثمن البخس عن الثمن التافه في أن البيع

(111)د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص333.

(112)د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص94.

(113)د/ عبد المنعم البدرابي، عقد البيع والمقايضة، 1958، ص145.

(114)د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص333.

يكون جدياً، ويكون قصد البائع الحصول على الثمن، ولكن الثمن أقل من القيمة الحقيقية، وقد يكون البائع قد رضي بالثمن نتيجة لاضطراره أو لعدم خبرته ومعرفته<sup>(115)</sup>.

لذلك أجاز المشرع للبائع المطالبة بفسخ عقد البيع في حالة الثمن البخس إذا توافرت في جانبه شروط الإستغلال، وهذا ما أوضحتها المادة 1/195 من القانون المدني المصري.

---

<sup>(115)</sup> د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص166.

## الباب الثاني آثار عقد البيع

سبق أن ذكرنا أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلقي بالتزامات متقابلة على عاتق كل من الطرفين، فهو يلزم البائع بعدة التزامات، تتمثل في الالتزام بنقل الملكية إلى المشتري، والالتزام بالتسليم، والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، كما يلتزم المشتري أيضاً بعدة التزامات تتمثل في الالتزام بدفع الثمن، والالتزام بتسلم المبيع وتحمل نفقات عقد البيع. وبناء على ذلك سنتناول التزامات البائع في الفصل الأول، والتزامات المشتري في الفصل الثاني.

### الفصل الأول التزامات البائع

يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع ذاته ودون حاجة إلى اتفاق خاص بعدة التزامات تتمثل في نقل ملكية المبيع إلى المشتري، غير أن نقل الملكية لن يؤت أكله إلا إذا قام البائع بتسليم محله إلى المشتري، والتسليم لا يكفي إلا إذا عضده ضمان من البائع للتعرض والاستحقاق والعيوب الخفية في المبيع. وسنخصص لكل التزام من هذه الالتزامات مبحثاً مستقلاً.

### المبحث الأول

#### الالتزام بنقل ملكية المبيع

لم يكن يترتب على عقد البيع في القانون الروماني التزام على عاتق البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وكان يقتصر على إلزام البائع بتمكين المشتري من حيازة المبيع الحيازة الأصلية التي تثبت عادة للمالك ومن الانتفاع بالمبيع انتفاعاً هادئاً، وكان يجوز للمتعاقدین الاتفاق على التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وفي هذه الحالة فقط كان يحق للمشتري مطالبة البائع بأن يقوم بما يلزم من الإجراءات لنقل ملكية المبيع إليه تنفيذاً لذلك الالتزام، ولا يمنع عدم وجود هذا الاتفاق من اعتبار العقد بيعاً<sup>(116)</sup>.

وكان يترتب على ذلك أنه يجوز للبائع في القانون الروماني استبقاء الملكية عنده دون نقلها إلى المشتري والضمان الذي يكفل للمشتري تحقيق غايته هو التزام

<sup>(116)</sup>د/سليمان مرقص، المرجع السابق، ص254.

البائع بعدم التعرض له، بل كان يترتب على ذلك أن الشخص كان يستطيع بيع ملك الغير، وكان بيع ملك الغير صحيحاً مادام البائع -دون أن يكون مالكاً - قادراً على نقل حيازة المبيع إلى المشتري، وقادراً في الوقت ذاته على تحقيق الانتفاع الهاديء بالمبيع ومنع أي عمل من شأنه أن يعكر على المشتري صفو هذا الانتفاع<sup>(117)</sup>.

وانتقلت أحكام القانون الروماني فيما يتعلق بعدم التزام البائع بنقل الملكية إلى القانون الفرنسي القديم؛ فكان البيع لا ينقل الملكية ولا يترتب التزاماً بنقلها، ومع تطور القانون الفرنسي القديم أصبح البيع سبيلاً لنقل الملكية، حيث جري التعامل على أن تنتقل الملكية إلى المشتري بالقبض وكان يتم إدراج نص في عقد البيع يفيد بأن البائع قد تخلي عن البيع، أي أنه رفع يده عنه، وأن المشتري قد تسلمه ووضع يده عليه، وشاع إدراج هذا النص في جميع العقود حتى أصبح من الشروط المألوفة والتي قلما يخلو منها أي عقد، الأمر الذي حمل واضعي التقنين المدني الفرنسي على اعتبار أن هذا الشرط موجود في كل عقد، ورتبوا على ذلك اعتبار التسليم الناقل لمكية المبيع حاصلاً بمجرد الاتفاق على البيع ونصوا على ذلك في المادة 1583 على أنه: "يكسب المشتري من البائع قانوناً ملكية المبيع بمجرد اتفاقهما على المبيع والثمن، ولو كان المبيع لم يسلم والثمن لم يدفع"<sup>(118)</sup>.

ومن ذلك يتضح أن عقد البيع في القانون الحديث لا بد أن ينشئ التزاماً على عاتق البائع بنقل الملكية إلى المشتري، سواء تم نقل الملكية مباشرة وبقوة القانون بمجرد إبرام العقد أو تراخى بعض الشيء لحين قيام البائع بالأعمال التمهيديّة اللازمة لنقل الملكية.

وهذا ما أخذ به القانون المدني؛ حيث نص على نقل الملكية في المادة 428 وما بعدها، وهي واردة تحت عنوان التزامات البائع، وينبغي أن يتحدد التزام البائع ونقل ملكية المبيع إلى المشتري في ضوء ما نص عليه القانون في المادة 428 وما بعدها، وعليه فإن التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري يقع على رأس الالتزامات الملقاة على عاتق البائع.

وتختلف طريقة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية بحسب ما إذا كان المبيع منقولاً أم عقاراً؛ فبالنسبة للعقار لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل، أما بالنسبة للمنقول

<sup>(117)</sup>د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص350.

<sup>(118)</sup>د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص253: د/سليمان مرقص، المرجع السابق، هامش ص255.

فإن الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد إذا كان المبيع معيناً بالذات، وتنتقل بالإفراز إذا كان المبيع معيناً بالنوع.

وسنعرض في المطلب الأول لنقل الملكية في المنقول، ثم في المطلب الثاني لنقل الملكية في العقار على النحو التالي:

## المطلب الأول

### نقل ملكية المنقول

من المعلوم أن الأشياء تختلف تبعاً لاختلاف طبيعتها إلى عقار ومنقول، وأن المنقول يتعدد من حيث تعيينه إلى معين بالذات ومعين بنوعه، وهذا التعدد تترتب عليه المغايرة في الأحكام المنظمة لها لنقل الملكية عليها.

ونتناول دراسة هذا الموضوع من خلال الحديث عن نقل ملكية المنقول المعين بالذات في الفرع الأول، ثم لنقل ملكية المنقول المعين بالنوع في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### نقل ملكية المنقول المعين بالذات

المنقول المعين بالذات هو كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، ويتمتع بصفات خاصة تعينه تعييناً ذاتياً تحول دون قيام غيره مقامه في الوفاء؛ لأنه يعد من الأشياء القيمة التي تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به.

ولما كان المنقول المعين بالذات يتمتع بذلك فقد اعتد المشرع بصفاته ورتب على كونه محلاً لعقد البيع نقل ملكية للمشتري بمجرد تمام البيع، ويصبح المشتري مالكاً بمجرد إبرام العقد، ويستطيع أن يتصرف في المبيع حتى قبل أن يتسلمه من البائع.

وقد نصت المادة 932 من القانون المدني على أنه: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة 204 وذلك مع مراعاة النصوص الآتية".

وواضح من هذا النص أن انتقال ملكية المنقول المعين بالذات في عقد البيع من البائع إلى المشتري تتم بقوة القانون ومن وقت إبرام العقد، ويصبح الالتزام بنقل الملكية منفذاً قانوناً من وقت نشوء العقد، طالما أن المبيع مملوكاً للبائع في ذلك

الوقت، ويتم نقل ملكية المبيع بمجرد إبرام العقد سواء فيما المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

وتطبيقاً لذلك إذا باع شخص حصاناً معيناً بذاته انتقلت ملكية الحصان إلى المشتري بمجرد إبرام عقد البيع حتى ولو لم يتسلمه المشتري أو يقوم بدفع ثمنه أو جزء منه، لأن نقل ملكية المبيع لا يتوقف على تسليمه للمشتري ولا على قيام الأخير بدفع الثمن؛ فالتزام البائع بنقل الملكية التزام مستقل عن التزامه بدفع الثمن أو دفع جزء منه، ويترتب على ذلك أن للمشتري الحق في التصرف في المبيع باعتباره مالكا، كما يكون له الحق في ثمر المبيع ونماؤه وعليه نفقاته من وقت إبرام العقد، كما يثبت لدائني المشتري الحق في توقيع الحجز على الحصان باعتباره مملوكاً للمشتري، ولا يجوز لدائني البائع القيام بهذا الحجز لأن الملكية انتقلت منه إلى المشتري، إلا أن هذا لا يمنع دائني البائع القيام بالطعن على هذا التصرف عن طريق دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهة الدائن "الدعوى البوليصية"، وإذا أشهر البائع قبل التسليم المبيع إفلاسه، فإن المبيع لا يخرج من التقلية ويختص به المشتري وحده باعتباره مالكا له (119).

أما إذا هلك المبيع بسبب أجنبي قبل التسليم تحمل البائع تبعه الهلاك، إلا إذا قام البائع بإعذار المشتري بتسلم المبيع، فهنا تنتقل تبعه الهلاك من البائع إلى المشتري، أما إذا هلك المبيع بسبب أجنبي بعد تسليمه للمشتري تحمل المشتري تبعه الهلاك لأن تبعه الهلاك في عقد البيع مرتبطة بالتسليم.

ولبيان نقل الملكية بمجرد العقد في المنقول المعين بالذات نعرض للشروط الواجب توافرها لنقل ملكية المنقول المعين بمجرد العقد والآثار المترتبة على ذلك على النحو التالي:

**أولاً: شروط انتقال الملكية بمجرد العقد في المنقول المعين بالذات:**

يشترط لكي تنتقل ملكية المبيع المنقول المعين بالذات من البائع إلى المشتري بمجرد قيام العقد أن يكون محل البيع منقولاً معيناً بالذات، وأن يكون محل البيع مملوكاً للبائع، وأن يكون محل البيع موجوداً وقت إبرام العقد، بالإضافة إلى عدم اتفاق المتعاقدين على إرجاء نقل الملكية إلى وقت لاحق.

(119) د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 257، وما بعدها.

## 1- أن يكون محل المبيع منقولاً معيناً بالذات:

يشترط لكي ينتقل الحق المبيع بمجرد انعقاد عقد البيع إلى المشتري أن يكون الشيء الوارد عليه الحق منقولاً معيناً بالذات، أي مميزاً نفسه لا يخالطه شيء آخر، فإذا لم يكن الشيء معيناً بالذات فإنه لا يمكن أن ينشئ للمشتري حق عيني عليه؛ لأن الحقوق العينية باعتبارها سلطة على شيء لا ترد إلا على أشياء معينة بذاتها<sup>(120)</sup>.

وإذا كان الشيء المراد نقل ملكيته من الأشياء القيمة، فإن هذا الحق ينقل إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، لأن الأشياء القيمة لها أوصاف وخصائص تميزها عن غيرها من الأشياء والتي تجعلها معينة بذاتها، كبيع سيارة معينة بذاتها<sup>(121)</sup>.

ويسري نفس الحكم لو كان المبيع حصة شائعة من شيء معين جزافاً كبيع نصف التمر الناتج هذا العام من أرض محددة، أما إذا ورد البيع على طن من هذا التمر فإنه لا يعد بيعاً جزافاً، ولا يأخذ حكم بيع المنقول المعين بالذات، بل يسري عليه حكم بيع المنقول المعين بالنوع<sup>(122)</sup>.

وإذا كان عقد البيع معلقاً على شرط فاسخ، وكان البيع قد ورد على منقول معين بالذات؛ فإن الملكية تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد إبرام عقد البيع، ولكن يكون حق المشتري في ملكية المبيع معلقاً على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط زال حق الملكية عن المشتري من وقت تحققه، دون أن يكون لزوال الملكية أثر رجعي<sup>(123)</sup>،

أما إذا ثبت تخلف الشرط الفاسخ الذي علق عليه حق الملكية فإن حق المشتري في ملكية المبيع يصبح حقاً نهائياً.

## نقل الملكية في البيع الجزاف:

وسبق أن ذكرنا أن البيع الجزاف يرد على الشيء المثلي الذي يتم تقديره إجمالاً، ويتم تقدير المبيع وفقاً لظروف المكان والزمان، كأن يبيع شخص لآخر ما في مخزنه من تمر، وقد يتم تقدير الثمن جملة للمبيع كله، كما يصح أن يقدر

<sup>(120)</sup>د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص110: د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص192.

<sup>(121)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص101.

<sup>(122)</sup>د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص261.

<sup>(123)</sup>د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص117.

الثلث على مقدار المبيع كأن يبيع شخص لآخر ما في مخزنه من تمر بمبلغ عشرين ألف جنيه، أو يقدر الثلث على أساس الطن بألف جنيه. ويأخذ البيع بالجزاف حكم البيع الشيء المعين، فتنقل فيه الملكية بمجرد تمام العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير.

## 2- أن يكون محل البيع مملوكاً للبائع:

لكي ينتقل الحق المالي على المبيع من البائع للمشتري بمجرد العقد، لا يكفي كون المبيع معيناً بالذات، بل يجب أن يكون للبائع على الشيء الحق المالي المراد نقله للمشتري بالبيع. أما إذا لم يكن البائع صاحباً للحق المبيع فإنه لا ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد، لأن فاقده الشيء لا يعطيه. فمثلاً إذا باع شخص شيئاً مملوكاً لآخر فإن الحق المالي لا ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد، حتى ولو كان المبيع معيناً بالذات.

## 3- أن يكون محل البيع موجوداً وقت العقد:

يشترط أيضاً لانتقال ملكية المنقول المعين بالذات من البائع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد أن يكون المبيع موجوداً وقت إبرام العقد، أما إذا كان غير موجود وقت إبرام العقد ويستحيل وجوده مستقبلاً فإن البيع يكون باطلاً؛ ويرجع ذلك إلى أن وجود محل البيع أو قابليته للوجود ركن من أركان انعقاد العقد، وفي حالة عدم وجود المحل وعدم قابليته للوجود في المستقبل يكون البيع باطلاً.

أما إذا كان المبيع غير موجود لحظة إبرام العقد إلا أنه قابل للوجود في المستقبل طبقاً للمادة 1/131 من القانون المدني، فإن هذا لا يمنع من صحة عقد البيع، حيث لا يشترط في محل البيع أن يكون موجوداً عند إبرام العقد، بل يكفي أن يكون قابلاً للوجود في المستقبل<sup>(124)</sup>.

إلا أنه في هذه الحالة لا يمكن إعمال قاعدة نقل الملكية بمجرد إبرام العقد لعدم وجود محله لحظة إبرام العقد، وبناءً على ذلك إذا تعهد البائع بأن ينقل الملكية إلى المشتري على شيء مستقبل غير موجود لحظة إبرام العقد، فإن هذا الحق لا يكون له وجود وقت إبرام العقد، وبالتالي لا ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد؛ فإن اشترى شخص من آخر محصول القمح الذي سينتج من أرض معينة

<sup>(124)</sup>المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاتحادي، ص 153.

في هذا العام، فإن ملكية هذا المحصول لا تنتقل إلى المشتري من وقت العقد وإنما من وقت حصاده.

#### 4- عدم الاتفاق على إرجاء نقل الملكية إلى وقت لاحق:

يجب لإعمال قاعدة انتقال الحق المالى بمجرد العقد، فوق كون التعيين بالذات وملكية البائع والوجود فى وقت العقد، أن يندم الاتفاق على إرجاء انتقال هذا الحق لوقت آخر غير وقت البيع . لأن هذه القاعدة ليست من النظام العام، ومن ثم فإن يجوز للعاقدين الاتفاق على إرجاء هذا الانتقال إلى موعد لاحق، كالإضافة إلى أجل، أو التعليق على شرط معين، وفى هذه الحالة لا ينتقل الحق إلى المشتري إلا إذا حل الأجل المحدد لذلك، أو تحقق الشرط المعلق عليه نقله .

ولا جرم أنه متى توافرت الشروط - آنفه البيان - انتقل الحق المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، دون حاجة إلى أى إجراء آخر، وبصفة خاصة دون حاجة إلى أن يكون المشتري قد تسلّم المبيع .

#### ثانياً: آثار نقل ملكية المنقول المعين بالذات بمجرد العقد

يشترط لانتقال ملكية المبيع فور إبرام العقد - كما بينا فيما سبق - أن يكون محل البيع منقولاً معيناً بالذات، وأن يكون محل البيع مملوكاً للبائع وموجوداً وقت العقد، يجب أن يكون البائع مالكاً للشيء المراد نقله للمشتري بالبيع. وألا يوجد اتفاق على إرجاء نقل الملكية إلى وقت آخر، ومتى توافرت هذه الشروط انتقلت الملكية دون أي إجراء آخر. وتترتب على هذا الانتقال الآثار التالية:

#### 1- حق التصرف: لما كان محل البيع مزدوج (المبيع والثمن) فإن حق

التصرف فى ملكية الشيء المبيع يكون من حق المشتري، وحق التصرف فى الثمن يكون للبائع من لحظة إبرام العقد<sup>(125)</sup>.

وإذا قام البائع - الذي لم يسلم المبيع إلى المشتري بعد إبرام العقد - ببيع المبيع مرة ثانية إلى مشتر آخر، فإن هذا البيع لن ينقل ملكية المبيع إلى هذا المشتري، لأن الملكية لم تكن للبائع وقت البيع الثاني، بيد أن المشتري الثاني إذا حاز المبيع فإنه يستطيع الاستناد إلى قاعدة الحيازة فى المنقول، ولا يردده للمشتري الأول متى كانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية، وفقاً لنص المادة 1/976 من القانون المدني .

<sup>(125)</sup>د/ عبدالحميد عثمان، المرجع السابق، ص103.

غير أن ذلك لا يفهم منه أن عقد البيع الثاني قد نقل الملكية إلى المشتري، بل إن المشتري قد تمتك البيع بالحيازة وليس بمقتضي عقد البيع، لأن البيع الثاني لا يصلح لنقل الملكية لصدوره من غير مالك<sup>(126)</sup>.

## 2- ثمار المبيع ونماؤه:

تثبت ثمار الشيء المبيع المعين بالذات ونماؤه للمشتري فور إبرام العقد، ويجب أن تسلم جميع الثمار والنماء والمنتجات الطبيعية والمدنية مع الشيء المبيع للمشتري، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك<sup>(127)</sup>.

3- مزاحمة الدائنين: يكون لدائني المشتري الحق في الحجز على الشيء المبيع المعين بالذات حتى قبل التسليم وهو تحت يد البائع، ولا يجوز لدائني البائع حق الحجز على المبيع الذي انتقلت ملكيته إلى المشتري، وفي حالة إفلاس البائع يكون للمشتري الحق في المطالبة بتسليم المبيع إليه، وليس لدائني التقلية الاعتراض على ذلك<sup>(128)</sup>.

4- تكاليف المبيع: يتحمل المشتري تكاليف المبيع المعين بالذات عند إبرام العقد البيع لأن الملكية قد انتقلت إليه منذ هذا الوقت.

5- تبعة للهلاك: تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم كقاعدة عامة، وبالتالي يتحمل البائع تبعة هلاك المبيع المعين بالذات إذا كان مازال في حيازته ولم يسلمه إلى المشتري، ويتحمل الأخير تبعة الهلاك إذا كان البائع قد سلمه المبيع.

## الفرع الثاني

### نقل الملكية المنقول المعين بالنوع

رأينا أن الملكية تنتقل من البائع إلى المشتري في بيع المنقول المعين بالذات بمجرد إبرام العقد، أما إذا كان المبيع منقولاً معيناً بنوعه لا بذاته، أي من المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد، ذلك أن تعيين المبيع قد يكون تم ببيان نوعه ومقداره فقط كمائة قنطار من القطن أو مائة طن من التمر مثلاً. والشيء المعين بنوعه يختلط به غيره ومن ثم

<sup>(126)</sup>د/محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص108.

<sup>(127)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص103.

<sup>(128)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص103.

فان الملكية تنتقل من البائع إلى المشتري بالإفراز الذي يحقق له ذاتيته، أما قبل الإفراز والتعيين بالذات فإن أثر البيع يقتصر على ترتيب الالتزامات الشخصية بين أطرافه (129).

وقد نصت على ذلك المادة 1/205 من القانون المدني بقولها: " إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء".

وتطبيقاً لهذا النص إذا كان محل عقد البيع منقولاً معيناً بالنوع فإن ملكيته لا تنتقل إلى المشتري إلا بالإفراز؛ لأن الشيء المعين بالنوع لا يصبح معيناً بالذات إلا بالإفراز.

### المقصود بالإفراز:

الإفراز هو عملية تحية أو تجنيز الشيء المبيع عن غيره المتحد معه في النوع على وجه يتحقق به أن تصبح الأشياء المثلية معينة بذاتها بعد أن كانت معينة بنوعها، فالإفراز هو وسيلة لتعيين الشيء محل البيع لكي تنتقل ملكيته من البائع إلى المشتري من وقت هذا الإفراز وليس من وقت إبرام العقد (130).

وتختلف طريقة إفراز الشيء باختلاف طبيعة الشيء، فهو يتم بكل وسيلة يكون من شأنها تمييز المبيع عن غيره وتحدد ذاتيته، فهو يتم عن طريق الوزن، أو العد، أو الكيل، أو المقياس المصحوب بما يدل على أنه الشيء الذي أفرز هو المبيع كتجنيزه، وقد يتم الإفراز عن طريق وضع علامات على المبيع تجعله مميزاً عن غيره ككتابة اسم المشتري على الوحدات المبيعة، أو رسم علامته عليه، أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى تعيينه كوضعه في مكان معين أو أوعية معينة (131).

ويتم الإفراز في المكان الذي يتفق عليه المتعاقدان، فإذا لم يوجد اتفاق كان الواجب أن يتم الإفراز في مكان التسليم نظراً لكون الإفراز مقدمة للتسليم، وكذلك يجب أن يتم الإفراز في الوقت المتفق عليه، فإذا لم يوجد اتفاق كان الواجب إجراءه وقت التسليم باعتبار أن هذا هو الوضع الغالب، حيث غالباً ما تتعاصر عمليتا الإفراز والتسليم، فيقوم البائع بالكيل أو الوزن ويسلم ما يكيه ويرده إلى المشتري مباشرة.

(129) د/سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 271.

(130) د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 104.

(131) د/جاسم على سالم الشامسي، المرجع السابق، ص 118.

ويختلف قيام البائع بالإفراز عن التزام البائع بالتسليم، فالبايع يقوم بالإفراز من أجل تنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتقه وهو نقل الملكية؛ ولأن إفراز المبيع ضروري لقيام البائع بتنفيذ هذا الالتزام، حيث إن نقل الملكية في المنقول المعين بالنوع لا يتم بمجرد إبرام العقد وإنما يتم بإفرازه، والإفراز يسبق قيام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم، فالذي يتم أولاً هو الإفراز ثم بعد ذلك يتلوه التسليم<sup>(132)</sup>.

وبتمام عملية الإفراز تنتقل ملكية المنقول المعين بالنوع إلى المشتري من تاريخ حصول الإفراز، وليس من تاريخ البيع؛ لأنه ليس للإفراز أثر رجعي، ويترتب على ذلك أنه يجوز لدائني المشتري الحجز على هذا المنقول؛ لأنه بالإفراز تكون الملكية قد انتقلت إليه، ولا يجوز لدائني البائع الحجز على هذا المنقول؛ لأن البائع بالإفراز لم يعد مالكا له، وإنما يجوز لهم الطعن على هذا التصرف عن طريق دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهة الدائن متى توافرت شروطها.

ولا يؤثر الإفراز في تحديد من يتحمل تبعة هلاك المنقول المعين بالنوع لأنها ترتبط بالتسليم، فقبل التسليم تكون تبعة الهلاك على عاتق البائع ولو تم الإفراز.

كذلك تبدو أهمية الإفراز في المفاضلة بين الدائنين عند إفلاس البائع، فقبل عملية الإفراز لا يعتبر المشتري مالكا للمبيع، بل مجرد دائن عادي يخضع لقسمة القرباء، أما إذا تم الإفراز قبل الإفلاس فإن المشتري باعتباره مالكا يستطيع استرداد المبيع ولا يخضع لمزاحمة باقي الدائنين<sup>(133)</sup>.

إذا امتنع البائع عن الإفراز فإنه يكون مخلاً بتنفيذ التزامه، يجوز للمشتري في حالة امتناع البائع عن القيام بتنفيذ التزامه بالإفراز المطالبة بالتنفيذ العيني لهذا الالتزام، والتنفيذ العيني يمكن أن يترتب عليه أحد أمرين هما<sup>(134)</sup>:

**الأول:** أن يتم الإفراز جبراً عن البائع بعد إذاره بواسطة خبير وبمعاونة رجال السلطة العامة متى كان ذلك ممكناً.

**الثاني:** أن يقوم المشتري بشراء قدر من المبيع من السوق على نفقة البائع بعد الحصول على إذن من القاضي، أو دون الحصول على إذن في حالة

<sup>(132)</sup>د/عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص127.

<sup>(133)</sup>د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص165.

<sup>(134)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص105.

الاستعمال، كما يجوز للمشتري المطالبة بالفسخ، وله فى كلتا الحالتين المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى.

## المطلب الثاني

### نقل ملكية العقار

أسلفنا أن الأشياء تتغير فيما بينها من حيث الثبات والحركة إلى منقولات وعقارات، ويترتب على ذلك اختلاف في الأحكام المنظمة لكل منها. وتم عرض ما يتعلق بالمنقول من أحكام خاصة بنقل الملكية، سواء كانت تنتقل بمجرد إبرام العقد كما في بيع المنقول المعين بالذات، أم كانت تنتقل بالإفراز كما في بيع المنقول المعين بالنوع.

أما العقارات فذات طبيعة خاصة تستمدها من كونها مستقرة بحيز ثابتة فيه لا يمكن نقلها منه دون تلف، فضلاً عن كونها ذات قيمة اقتصادية وثروة قومية هامة، فهذه الوضعية دفعت المشرع إلى تنظيم التصرفات الواردة عليها تنظيمياً يناسب هذه القيم، واشترط لكي تنتقل الملكية - سواء فيما بين المتعاقدين أم بالنسبة إلى الغير - أن يتم تسجيل عقد البيع الوارد على العقار، واشترط لكي تنتقل الملكية في العقار أو الحقوق العينية العقارية الأخرى - سواء فيما بين المتعاقدين أم بالنسبة إلى الغير - أن يتم تسجيل عقد البيع الوارد على العقار أو على الحقوق العينية بصفة عامة<sup>(135)</sup>.

وفي هذا الصدد تنص المادة 1/934 من القانون المدني على أنه: "في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري".

وكذلك تنص المادة 1/9 من قانون الشهر العقاري بمصر على أنه: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، أو نقله، أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية.

ونظام التسجيل يعد ضماناً وضعها المشرع لحماية العقار، أو الحقوق العينية العقارية من العبث بها، ورتب على عدم اتباع هذا النظام انعدام التصرف فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير.

ويترتب على ما تقدم أنه إذا كان المبيع عقاراً أو حقاً عينياً عقارياً، فإنه يجب تسجيل البيع حتى ينتقل هذا الحق إلى المشتري، فلا يكفي العقد وحده لإجراء هذا

<sup>(135)</sup>د/ عبدالحميد عثمان، المرجع السابق، ص106.

النقل، بل يجب أن يتم تسجيل هذا العقد حتى يتحقق نقل الحق المبيع، وكما يجب تسجيل عقد البيع الأصلي، يجب تسجيل كل اتفاق على تعديله، كالاتفاق على تصحيح حدود العقار، ولا يكون للاتفاق المعدل أثر من حيث نقل المبيع إلا من وقت تسجيله (136).

وتقتضي دراسة نقل ملكية العقار أن نعرض لضرورة لزوم التسجيل لنقل الملكية في الفرع الأول، وأثر عقد البيع غير المسجل في الفرع الثاني، والتنفيذ العيني لالتزام البائع بنقل ملكية العقار في البيع غير المسجل ودعوى صحة التعاقد في الفرع الثالث، وأثر عقد البيع المسجل في الفرع الرابع.

## الفرع الأول

### لزوم التسجيل لنقل ملكية العقار

ووفقا لنص المادة 1/934 نجد أن عقد البيع لا يكفي بذاته لنقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري، وإنما يلزم لنقل الملكية من البائع إلى المشتري وفي مواجهة الغير اتخاذ إجراء آخر وهو التسجيل، والنص عام هنا حيث يتطلب تسجيل كافة التصرفات التي من شأنها نقل الملكية بعوض أو بغير عوض، ولما كان عقد البيع من العقود التي تؤدي إلى نقل الملكية فإنه يجب تسجيله (137).

وتجدر الإشارة إلى أن استلزام المشرع التسجيل في عقد البيع، سواء لنقل الملكية فيما بين المتعاقدين أم بالنسبة إلى الغير، لا يعني أن عقد البيع أصبح من العقود الشكلية وبالتالي لا ينعقد إلا بإتمام عملية التسجيل، ذلك أن عقد البيع لازال من العقود الرضائية التي تتم بمجرد التراضي بين الطرفين، وتترتب عليه كافة آثاره القانونية، ولكنه إذا كان العقد يترتب آثاره من حيث إنشاء حقوق والتزامات

(136)د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص107: المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 437، لسنة 23 قضائية، تاريخ الجلسة 27-5-2003، مكتب فني 25، رقم الجزء 2، رقم الصفحة 1295: حيث قضت المحكمة بأنه: "من المقرر أن الملكية في التصرفات العقارية لا تنتقل بالتسجيل وحده وإنما هي تنتقل بأمرين: إحداهما أصلي وأساسي وهو العقد الصحيح الناقل للملكية وثانيهما تبعي ومكمل وهو التسجيل فإذا انعدم الأصلي فلا يغني عنه المكمل وبالتالي فإن العقود الباطلة لصورتها لا يصحها التسجيل".

(137)د/جاسم على سالم الشامسي، المرجع السابق ص400.

شخصية، إلا أنه بالنسبة لنقل الملكية، فإن هذا الأثر يتراخى إلى حين إتمام التسجيل<sup>(138)</sup>.

### نظام الشهر الشخصي والشهر العيني للعقار:

مما لا شك فيه أن الحقوق العينية بطبيعتها نافذة في حق الكافة، فكان من الواجب شهرها، أي إيجاد طريقة تيسر لكل ذي مصلحة من المتعاملين العلم بوجودها ما دامت هذه الحقوق نافذة في حقه، حتى يعتد بها ويدخلها في حسابه عند التعامل. وشهر الحقوق العينية يكون بإثبات التصرفات القانونية التي هي مصدر لها في سجلات يمكن لكافة الأفراد الاطلاع على ما جاء فيها من بيانات وأخذ شهادات بها. ويتم إثبات هذه التصرفات إما بطريقة التسجيل وهي إثبات حرفي للمحركات المشتملة على التصرفات؛ حتى يتييسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ماورد في التصرف، وهذه الطريقة ضرورية في الحقوق العينية الأصلية، وأما بطريقة القيد وتقتصر على إثبات البيانات الجوهرية الواردة في التصرف، وهي البيانات التي يهتم أصحاب المصلحة بمعرفتها، وهذه الطريقة تكون في الحقوق العينية التبعية، وهي الرهون وحقوق الامتياز، فيكفي إثبات مبلغ الدين، والعقار المنقل بالتأمين، واسم كل من الدائن والمدين، وغير ذلك من البيانات الجوهرية<sup>(139)</sup>.

ويتم شهر التصرفات القانونية على العقار بأحد نظامين، فإما أن يتم عن طريق الشهر الشخصي أو عن طريق نظام الشهر العيني.

#### 1- نظام الشهر الشخصي:

يرتبط نظام الشهر الشخصي بالشخص صاحب الحق وليس بمحل الحق (العقار)، بحيث يتم اتخاذ إجراءات الشهر باسم الشخص المتصرف في الحق في السجل المعد لذلك في مكتب التوثيق الذي يقع في دائرته العقار محل الحق<sup>(140)</sup>.

<sup>(138)</sup>د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص800: المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 143، لسنة 24 قضائية، تاريخ الجلسة 16-3-2003، مكتب فني 25، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 551: حيث قضت المحكمة بأنه: "إنه ولا يقبل من الطاعن قوله ببطلان عقد البيع لإبرامه خارج دائرة التسجيل طالما إن قانون التسجيل لم يغير من طبيعة عقد البيع من حيث هو عقد من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين وتترتب عليه جميع آثاره فيما عدا نقل الملكية الذي لا يترتب على مجرد العقد بل يرجئ إلى حين حصول التسجيل وقد عدل الطاعن من جانبه عن البيع".

<sup>(139)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص372.

<sup>(140)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص108.

ويؤخذ على نظام الشهر العقاري أنه لا يحقق الهدف الذي شرع من أجله، حيث لا تتوافر له الحجية المطلقة في مواجهة الكافة؛ لأن التصرفات التي يتم شهرها وفقاً لهذا النظام لا يتحرى عادة عن صحتها بل يتم شهرها كما هي، فإن كانت صحيحة بقيت صحيحة، وإن كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة بقيت على حالتها معيبة ومزورة. فالشهر وفقاً للنظام الشخصي لا يبطل عقداً صحيحاً ولا يصحح عقداً باطلاً، بل هو طريق العلانية لمعرفة التصرف كما هو، صحيحاً كان أو باطلاً، سلمياً كان أو معيباً<sup>(141)</sup>.

وعلى هذا فإن شهر الحقوق لا يعبر عن الحقيقة بالنسبة للكافة، ولا يدل دلالة قاطعة على الملكية مما يترتب عليه زعزعة الثقة اللازمة لاستقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري<sup>(142)</sup>.

ثم إن هذا النظام معيب من ناحية ارتباطه باسم صاحب الحق لا بالحق ذاته، حيث إن التسجيل فيه أو القيد يتم وفقاً لأسماء الأشخاص، ومن هذه الناحية كان نظاماً شخصياً، فصاحب المصلحة لا يعرف من سجلاته إلا الشخص الذي تصرف في العقار، ولا يفيد ذلك حتماً كل ما وقع على عقار معين من تصرفات، فقد يتصرف شخص في عقار غير مالك له ويسجل التصرف باسمه، في الوقت الذي يتصرف فيه المالك الحقيقي في العقار، فيسجل التصرف باسم هذا المالك، وفي هذه الحالة يكون التصرف في العقار قد سجل أكثر من مرة. ومن الممكن أن يتصرف الشخص الذي اشترى من غير المالك إلى شخص ثالث، وكان المشتري يعتقد بأنه يتعامل مع مالك على أساس أن العقار مسجل باسم المتصرف، ثم يتبين بعد ذلك أن المتصرف لم يكن مالكاً للعقار المبيع في الحقيقة، وبالتالي يتعرض المشتري إلى ضياع حقه<sup>(143)</sup>.

## 2- نظام الشهر العيني:

يرتبط نظام الشهر العيني - عكس سابقه - بمحل الحق (العقار) وليس بصاحب الحق، بحيث تتم إجراءات الشهر بالعقار محل التصرف في السجل المعد لذلك في مكتب التوثيق الذي يقع في دائرته العقار<sup>(144)</sup>.

<sup>(141)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 374.

<sup>(142)</sup>د/ علحسينجيد، الشهر العقاري في مصر والمغرب، الطبعة الأولى، القاهرة، 1986، ص 11-12.

<sup>(143)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 374.

<sup>(144)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 109.

ويفرد بمقتضى هذا النظام لكل عقار من العقارات صفحة خاصة به، يدون فيها كافة التصرفات القانونية الواردة على العقار فى صورة سلسلة، ويتم ذلك بطريقة مرتبة. وللتعرف على مالك العقار، يقوم موظف الشهر العيني بالكشف عن الصفحة الخاصة بالعقار، فيستطيع أن يحدد آخر مالك لهذا العقار، كما يمكن بسهولة التعرف على ما إذا كان هذا العقار مرهوناً أم خالياً من الرهون (145).

ويتوافر لنظام الشهر العيني الكثير من المزايا التي لا تتوافر لنظام الشهر

الشخصي العقارى تتمثل فى الآتى:

1- يقضى نظام الشهر العيني على المساوى المترتبة على تشابه الأسماء، وتكرار تسجيل التصرفات فى الشهر الشخصي، وذلك عن طريق تخصيص صفحة خاصة لكل عقار من العقارات فى السجل العام على نحو يمكن بمجرد الاطلاع على هذه الصفحة من معرفة كافة التعاملات التي تمت فى شأنه منذ أن تم إفراد هذه الصفحة له، الأمر الذي يحقق الطمأنينة والأمان التام لكل من يتعامل على العقار وفق البيانات الثابتة بالسجل، والتي تعبر تعبيراً صادقاً عن الحقيقة (146).

2- لا يتم شهر التصرفات وفقاً لنظام الشهر العيني إلا بعد التحري عن صحتها، ويشرف على القيام بشهر هذه التصرفات أحد القضاة وهو لا يسمح بشهر التصرف إلا بعد التعرف على اسم كل من أطراف التصرف والتأكد من أهليتها للتصرف، فضلاً عن التأكد من ملكية المتصرف للعقار محل التصرف (147).

ويترتب على ذلك أن التصرف الذي يشهر فى السجل العقارى تكون له حجية كاملة فى إثبات ملكية العقار، فينتقل الحق العيني إلى المتصرف إليه لا بناء على التصرف الصادر بل بناء على شهر الحق (148).

كما أن فى تطبيق عقوبة جنائية على كل من يثبت عليه أنه قام بتغيير فى السجل قاصداً بذلك سلب عقار مملوك لغيره، أو ترتيب حق عيني عليه مع علمه بذلك يؤدي إلى استقرار الملكية والحقوق العينية (149).

(145) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 130.

(146) د/ حسام الأهواني، عقد البيع، المرجع السابق، ص 286: المذكرة الإيضاحية لقانون السجل العيني المصري رقم 142 لسنة 1964، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية سنة 1984، ص 20-21.

(147) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 130.

(148) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 375.

وعلى الرغم من المزايا التي يحققها هذا النظام إلا أنه لا يخلو من عيوب تتمثل في: الجهود الضخمة، والنفقات الكبيرة التي يتطلبها إجراء مسح شامل لكافة العقارات الموجودة بالدولة<sup>(150)</sup>.

---

<sup>(149)</sup>د/ جاسم على سالم الشامي، المرجع السابق، ص 399.

<sup>(150)</sup>د/ عبدالحميد عثمان، المرجع السابق، ص 110.

## الفرع الثاني

### أثر عقد البيع غير المسجل

إذا كان عقد البيع غير المسجل لا ينقل الملكية إلى المشتري حتى يتم التسجيل، إلا أنه ينشئ التزاماً في ذمة البائع بنقل الملكية. وطبقاً للمادة 428 من القانون المدني يتمثل هذا الالتزام في أن يلزم البائع بأن يقوم بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلًا أو عسيرًا. والالتزام البائع بنقل الملكية لا يتصور أن يتم تنفيذه إلا بتسجيل عقد البيع، والتسجيل يتطلب إجراءات يقوم بها المشتري ولكن لا بد من تدخل البائع الشخصي لاكتمالها، إذ إنه لا بد أن يكون مقراً بصدور البيع منه، وأن يكون توقيعه مصدقاً عليه، ومن ثم يكون للمشتري مطالبة البائع بتنفيذ الالتزام الذي في ذمته، وأن يقوم بالأعمال الواجبة لتسجيل العقد<sup>(151)</sup>.

وإذا كان القانون لم يرتب على عقد البيع غير المسجل أهم أثر وهو نقل الملكية من البائع إلى المشتري، إلا أن هذا لا يعني أن عقد البيع لا ينتج أي أثر، ذلك أن عدم التسجيل لا يعوق سوى نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري، أما سائر آثار البيع فهي تترتب عليه ولو لم يسجل<sup>(152)</sup>.

وعلى هذا يلتزم البائع في مواجهة المشتري بالمحافظة على العقار المبيع بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد إلى أن يتم تسليمه، فيجوز للمشتري مطالبة البائع بتسليمه العقار ولو قبل تسجيل العقد وانتقال الملكية إليه، ويجوز له حبس الثمن حتى يتسلم العقار<sup>(153)</sup>.

وإذا قام البائع بتسليم المبيع فلا يجوز له استرداده رغم بقاء الملكية على اسمه؛ وذلك لأنه ملزم بالضمان، كما يلتزم البائع بتسليم ثمار المبيع متى كان المشتري قد أوفى التزاماته، حيث إن حق المشتري في الثمار ليس مرتبطاً بحقه في الملكية، أي أن الثمار تستحق للمشتري الذي أوفى بالتزاماته نحو البائع، حتى ولو لم تنتقل إليه الملكية نظراً لعدم إتمام إجراءات التسجيل<sup>(154)</sup>.

وينشئ المبيع في ذمة المشتري - على الرغم من عدم تسجيله - التزاماً بدفع الثمن ونفقات العقد، والتزاماً آخر بتسلم المبيع وكل هذه الالتزامات لا شأن لها

<sup>(151)</sup>د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص 134.

<sup>(152)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 112.

<sup>(153)</sup>د/ عبد الحميد عثمان المرجع السابق ص 113.

<sup>(154)</sup>د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 203.

بانققال الملكية، ولا تتوقف على حصول التسجيل، فللبائع المطالبة بتنفيذها بمجرد إبرام البيع ما لم يتفق على غير ذلك.

ويلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وخيار الرؤية في حالة توافر سببه، وخيار الشرط ونحو ذلك، فهذه الالتزامات لا ترتبط بانققال الملكية، وبناء على ذلك لا يجوز للبائع أن يستند إلى كون عقد البيع غير مسجل لا ينقل الملكية بأن يدعي الملك لنفسه في مواجهة المشتري ويطلب منه تثبيت ملكيته للمبيع.

ولا يجوز للبائع أن يقوم ببيع العقار مرة أخرى أو يقوم برهنه، حيث إن هذا العمل يعد تعرضاً من البائع لحق المشتري على العقار، وبالتالي يحق للمشتري الرجوع بالتعويض على البائع عن كافة الأضرار التي أصابته من جراء التصرفات التي أبرمها البائع بعد إبرام عقد البيع وتكون متعلقة بالمبيع<sup>(155)</sup>.

ويلتزم ورثة البائع في حالة وفاته في مواجهة المشتري بتنفيذ التزامات مورثهم بما في ذلك التزامه بنقل ملكية المبيع، وفي نفس الوقت يلتزم ورثة المشتري بتنفيذ التزام مورثهم بدفع ثمن المبيع في حدود مبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، وطالما أن البيع غير المسجل لا يترتب عليه نقل الملكية من البائع إلى المشتري، فإنه لا يجوز لدائني المشتري التنفيذ على العقار المبيع قبل تسجيل عقد البيع، بينما يكون لدائني البائع الحق في التنفيذ على العقار<sup>(156)</sup>.

وعلى ذلك فعقد بيع العقار غير المسجل عقد موجود، وصحيح، ويترتب عليه جميع آثاره، فينشئ الالتزامات التي تترتب على البيع على عاتق كل من البائع والمشتري، وإن كانت الملكية لا تنتقل بمجرد إبرام العقد وإنما يتراخى انتقالها إلى ما بعد التسجيل، فعقد البيع العقاري غير المسجل ينشئ التزامات شخصية بين المتبايعين فينشئ جميع التزامات البائع، ومن ثم يلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري، وتسليم المبيع، وضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وينشئ البيع غير المسجل كذلك كافة التزامات المشتري فيلتزم بمقتضاه بدفع الثمن وتسلم المبيع.

<sup>(155)</sup>د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 131.

<sup>(156)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 114.

## الفرع الثالث

التنفيذ العيني لالتزام البائع بنقل ملكية العقار فى البيع  
غير المسجل ودعوى صحة التعاقد

عرفنا أن البيع يرتب التزامات على عاتق كل من الطرفين، ومن بين هذه الالتزامات التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري. وعلى البائع القيام بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، أي بالقيام بالإجراءات اللازمة من جانبه لتسجيل عقد البيع، فإذا قام البائع بتنفيذ هذا الالتزام برئت ذمته، ولا يجوز بعد ذلك أن يتحمل نتيجة عدم قيام المشتري بما عليه من إجراءات لإنجاز التسجيل.

ولا يعني ذلك أن تسجيل البيع مرهون بوفاء البائع بالتزامه فى هذا الشأن، وأن تقاعسه عنه يجعل أمر التسجيل ونقل الملكية متعذراً؛ لأن القانون مهد الطريق لوصول المشتري لغايته عن طريق مطالبة البائع بتنفيذ التزامه التزاماً عينياً عن طريق القضاء بواسطة دعوى صحة التعاقد، ويقوم الحكم الصادر فى هذه الدعوى مقام قيام البائع بما هو ضروري لشهر البيع الذي يترتب عليه نقل الحق المالى للمشتري، ولاسيما أن طبيعة الالتزام هنا تسمح بذلك باعتباره التزاماً بعمل، ولما كان العمل غير متصل بشخص المدين، فإن تنفيذه تنفيذاً عينياً جبراً عن البائع عن طريق القضاء يكون ممكناً<sup>(157)</sup>.

ومن السهل أن نتبين الأساس القانوني الذي تستند إليه دعوى صحة التعاقد، وذلك فى ظل القانون المدنى، حيث تقضي المادة 210 من هذا القانون بأنه: "فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام". ويترتب على ذلك أنه بإمكان المشتري اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإثبات التعاقد وبصحته، فيقوم هذا الحكم مقام تنفيذ البائع لالتزامه بالقيام بكل ما هو ضروري لتمام تسجيل عقد البيع، ويكون تسجيل هذا الحكم بمثابة تسجيل لعقد البيع نفسه.

## موضوع دعوى صحة التعاقد:

دعوى صحة التعاقد من الدعاوى الشخصية العقارية فهي<sup>(158)</sup>:

(157)(157) د/ رمضان أو السعود، المرجع السابق، ص 216.

(158) د/ محمد لييب شنب، المرجع السابق، ص 120.

- دعوى شخصية: لأن المشتري يستند فيها إلى حقه الشخصي الناشيء عن عقد البيع غير المسجل؛ لأنه لم يصبح بعد صاحب حق عيني فيرفعها بصفته دائناً لا مالكاً.

- دعوى عقارية: لأن الهدف منها الوصول إلى نقل ملكية العقار المبيع من البائع إلى المشتري، ويصبح بمقتضاها الأخير صاحب حق عيني.

ويجوز رفع دعوى صحة التعاقد على البائع من قبل ورثة المشتري، كما يجوز للمشتري رفعها على ورثة البائع ومطالبتهم بتنفيذ التزام المورث، فضلاً عن أنه يجوز استعمال دعوى صحة التعاقد بواسطة دائني المشتري إذا تقاعس عن رفعها.

والغرض من دعوى صحة التعاقد هو المطالبة بتنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية العقار إلى المشتري تنفيذاً عينياً؛ ولذلك يلزم أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، فإذا كان البائع قد تصرف في العقار المبيع مرة أخرى، وسجل المتصرف إليه الثاني عقد البيع وانتقلت إليه الملكية، فلا يكون التنفيذ العيني ممكناً، ولا تستجيب المحكمة لطلب المشتري الأول، ويتعين عليها رفض دعوى صحة التعاقد التي رفعها المشتري الأول؛ لأن الحكم منها لصالحه لن يكون مجدياً، ونفس الحكم إذا تبين أن البائع لم يكن مالكاً للعقار المبيع، فإذا تدخل البائع الحقيقي في الدعوى وأثبت ملكيته، تعين على المحكمة أن تحكم برفض دعوى صحة التعاقد (159).

ودعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية تنصب على حقيقة البيع، وإثبات أن عقد البيع قد صدر من البائع صحيحاً نافذاً، وبالتالي لا يجوز للقاضي الحكم للمشتري في دعوى صحة التعاقد إلا بعد أن يتحقق من قيام العقد، ويتطلب ذلك أن يفصل القاضي في أمر وجود العقد وصحته والبحث في كل ما يثار من دفوع تتعلق بوجود العقد أو انعدامه، وبصحته أو بطلانه، وبجديته أو صوريته، والحكم الذي يصدر في الدعوى يكون مقررراً لكافة ما انعقد عليه التراضي بين المتبايعين (160).

(159) د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص 136.

(160) د/ محمد لييب شنب، المرجع السابق، ص 120.

## الفرع الرابع

## أثر عقد البيع المسجل

لا شك أن كافة الآثار التي تترتب على عقد البيع غير المسجل - والتي أشرنا إليها - تترتب أيضاً بعد تسجيل عقد البيع، فيبقى البيع بعد تسجيله منسحباً لكافة الالتزامات السابق الإشارة إليها في جانب البائع والمشتري. ويستطيع المشتري بعد تسجيل عقد البيع - كما كان يستطيع قبل تسجيله - مطالبة البائع بتنفيذ هذه الالتزامات، كما يستطيع البائع مطالبة المشتري بتنفيذ التزاماته أيضاً.

والنتيجة التي تترتب على تسجيل عقد البيع هو انتقال ملكية العقار المبيع من البائع إلى المشتري بمجرد التسجيل، متى كان العقار - وقت بيعه - مملوكاً للبائع، إذ إن بيع ملك الغير لا ينقل الملكية إلى المشتري حتى ولو كان قد تم تسجيل، وهذا التسجيل ينقل الملك فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير<sup>(161)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن التسجيل لا يترتب أثره في نقل ملكية العقار المبيع من المشتري، إلا إذا كان عقد البيع الذي تم تسجيله صحيحاً، أما إذا كان عقد البيع باطلاً وتم تسجيله، فإن التسجيل لا يحدث أثره في نقل الملكية، حيث إن ما بُني على باطل فهو باطل.

فإذا كان عقد البيع المسجل باطلاً لأي سبب من أسباب البطلان أو كان موقوفاً وقضي بإبطاله، فإنه لا يترتب على تسجيل عقد البيع أي أثر في شأن نقل الملكية، وكذلك إذا كان عقد البيع صورياً فإن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشتري؛ لأن العقد الصوري غير موجود، ولا يمنع تسجيل العقد من إثبات صورية العقد. وكذلك لا يمنع تسجيل البيع المطالبة بفسخه نتيجة لعدم تنفيذ أي من المتبايعين لالتزاماته، ويترتب على استجابة المحكمة لطلب الفسخ أن تعود الملكية إلى البائع بأثر رجعي وفقاً للقواعد العامة في الفسخ<sup>(162)</sup>.

وتنتقل ملكية العقار المبيع من البائع إلى المشتري من تاريخ التسجيل وليس من تاريخ إبرام عقد البيع، حيث إنه من المستقر عليه - فقهاً وقضاءً - أنه ليس للتسجيل أثر رجعي، فتعلق انتقال الملكية على التسجيل لا يضيف عليه صفة الشرط الواقف الذي إذا تحقق انسحب أثره إلى وقت إبرام البيع؛ لأن القانون الذي قرر عدم انتقال الحق الذي محله عقار إلا بالتسجيل لم يمنحه أثر رجعي في هذا

<sup>(161)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 443

<sup>(162)</sup>د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص 139.

الشأن، ومن ثم يكون ذا أثر فوري من تاريخ التسجيل<sup>(163)</sup>، وعلى هذا لا يعتبر المشتري مالكاً إلا من يوم تسجيل عقد البيع، ومن تاريخه يستطيع المشتري التصرف في المبيع ولو قبل التسليم.

---

<sup>(163)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص122: في عرض هذا الرأي أنظر د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 446-465.

## المبحث الثاني

### الالتزام بتسليم المبيع

رأينا أنه يترتب على إبرام عقد البيع نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، الأمر الذي يقتضي أن ينشأ التزام على عاتق البائع بتسليم المبيع للمشتري، وهذا الالتزام يرتبه العقد في ذمة الأول ولو لم ينص عليه فيه كقاعدة عامة.

قد أورد المشرع ضمن الأحكام الخاصة بالبيع تطبيقاً لهذه القاعدة، حسب إلزام البائع بتسليم المبيع للمشتري بحالته التي كان عليها وقت البيع وفقاً لنص المادة 431 من القانون المدني.

يعد التزام البائع بالتسليم التزاماً بتحقيق نتيجة، بمعنى أنه لا يكفي للوفاء به بذل الجهد اللازم لتحقيقه، بل يجب أن يتحقق بالفعل بنقل حيازة الشيء المبيع إلى المشتري، وهذا على عكس التزام البائع بالمحافظة على المبيع الذي يعد التزاماً ببذل عناية، بمعنى أنه يكفي للوفاء به بذل جهد البائع في المحافظة على المبيع إلى وقت تسليمه عناية الشخص العادي، فإذا هلك المبيع أو لحقه تلف على الرغم من ذلك لم يكن مسؤولاً بمقتضى التزامه بالمحافظة على الشيء المبيع.

والالتزام بالتسليم لا يقتصر على عقد البيع بل إنه ينشأ في جميع العقود الناقلة للملكية كالمقايضة والهبة، وكذلك العقود التي تنشئ حقوقاً شخصية متى كانت متصلة بعين يملكها آخر كعقد الإيجار.

ويقتضي الحديث عن الالتزام بالتسليم تناول محله أو موضوعه، وهو الشيء المنفق عليه في عقد البيع، ثم الحديث عن كيفية التسليم، وأخيراً جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.

وبناءً على ذلك تنقسم دراستنا للالتزام بالتسليم إلى أربعة مطالب على النحو

**التالي:**

المطلب الأول: لمحل الالتزام بالتسليم

المطلب الثاني: كيفية التسليم

المطلب الثالث: هلاك المبيع قبل التسليم

المطلب الرابع: الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالتسليم.

## المطلب الأول

### محل الالتزام بالتسليم

يلتزم البائع بتسليم المبيع المتفق عليه في عقد البيع بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد دون زيادة أو نقص مشتملاً على كافة ملحقاته، وبناءً على ذلك سنتكلم فيما يلي عن حالة المبيع، وملحقاته، ومقدار المبيع على النحو التالي:

### الفرع الأول

#### حالة المبيع

نصت المادة 228 من القانون المدني على أنه: "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".

كما نصت المادة 431 على أنه: "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع".

ويتضح من هذين النصين أن حالة المبيع تقتضي أن نبحت في موضوعين هما عبارة عن التزامين متفرعين عن التزامه الأصلي بتسليم المبيع وضعها المشرع على عاتق البائع، وهذه الموضوعات هي: التزام البائع بالقيام بكل ما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية إلى المشتري، والتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

#### أولاً: التزام البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية:

وفقاً لهذا الالتزام يجب على البائع القيام بما هو ضروري من جانبه لنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، حيث إنه يلزم في كثير من الأحيان أن يقوم البائع ببعض الأعمال لتنتقل ملكية المبيع منه إلى المشتري، فإذا كان المبيع منقولاً معيناً بالنوع، التزم البائع بإقرار المبيع حتى تنتقل الملكية إلى المشتري، أما إذا كان المبيع عقاراً فعلى البائع أن يساعد المشتري في إجراءات التسجيل حتى يتمكن المشتري من نقل ملكية المبيع إليه، حيث إن الملكية في العقار - كما سبق أن ذكرنا - لا تنتقل إلا بالتسجيل.

ثانياً: التزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع:

يجب على البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها والأوصاف التي تم الاتفاق عليها وقت إبرام العقد، وهذا أمر منطقي، حيث إن حالة المبيع هي الحالة التي تراضى عليها كل من البائع والمشتري؛ لذا يجب أن تكون موجودة في المبيع وقت تسليم البائع المبيع.

أما إذا لم يتضمن الاتفاق الحالة أو الأوصاف التي يجب تسليم المبيع عليها وجب اتباع القواعد الآتية:

## 1- المبيع المعين بالذات:

إذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالذات التي تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به ولا يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، التزم البائع بتسليمه للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد، وفقاً لنص المادة 431 من القانون المدني، لا سيما وأن الشيء المبيع هو محل التزام البائع في عقد البيع الذي يجب أن يكون معيناً تعييناً كافياً على الوجه الذي يتحقق به علم المشتري به، وفقاً لنص المادة 419 من قانون المدني، وهذا حكم منطقي حيث إنه من غير المقبول اختلاف حالة المبيع عند التسليم عن حالته وقت البيع.

فعلى سبيل المثال إذا باع شخص للمشتري سيارة معينة بالذات (ماركة سكودا)، فإنه يجب عليه أن يسلم ذات السيارة المباعة (ماركة سكودا) للمشتري، أما إذا أراد البائع أن يسلم سيارة أخرى للمشتري غير السيارة المباعة بالذات (ماركة سكودا) فإنه لا يستطيع أن يجبر المشتري على تسلم هذه السيارة الأخرى، وحتى إذا كانت هذه السيارة تزيد في قيمتها على السيارة المتفق عليها، وهذا الحكم يتفق مع نص المادة 341 من القانون المدني التي تنص على أنه: " الشيء المستحق أصلاً هو الذي به يكون الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

طالما أن البائع قد التزم وقت إبرام العقد بتسليم المبيع بحالته وصفاته، فإن ذلك يفرض عليه واجب المحافظة عليه بالحالة التي كان عليها وقت العقد إلى أن يتم التسليم<sup>(164)</sup>.

## 2- المبيع المعين بالنوع:

<sup>(164)</sup>د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 346.

إذا كان المبيع من المثليات المعينة بالنوع، والتي لا تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به ويقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، فإنه يجب على البائع تسليم المبيع كما تم الاتفاق عليه، فإذا تم الاتفاق بين الطرفين على تسلم بضاعة من إنتاج بلد معين، فلا يجبر المشتري على تسلم بضاعة من إنتاج بلد آخر، وهذا يدل على أن تسليم الأشياء المعينة بالنوع يجب أن تتم وفقاً لاتفاق المتعاقدين.

أما إذا كان المبيع قد تم وفقاً للعينة، فإنه يجب على البائع أن يقدم مبيعاً مطابقاً للعينة، فإن لم يفعل كان من حق المشتري أن يلزمه بذلك، فضلاً عن حقه في المطالبة بالفسخ من التعويض.

### ما الحكم في حالة اعتراض المشتري على حالة البيع؟

رأينا أنه يجب على البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري بحالته التي كان عليها وقت البيع، وبالتالي لا يجوز له أن يغير من حالة المبيع، بل يجب عليه المحافظة على هذه الحالة حتى يتم تسليم المبيع إلى المشتري.

فإذا تسلم المشتري المبيع دون اعتراض منه، عد ذلك أن المبيع حصل تسليمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وأن المشتري قد رضي بالمبيع، وأقر بمطابقة الشيء المسلم للمبيع بحالته وأوصافه المتفق عليها. وهذا الرضا قد يكون جدياً وقد يكون ضمناً يستخلصه القاضي من الظروف والقرائن، فيمكن اعتبار استعمال المشتري للشيء المبيع بمثابة رضا منه به، كما يمكن استخلاص هذا الرضا من سكوت هذا المشتري عن الاعتراض مدة زمنية مع تمكنه من ذلك (165).

أما إذا اعترض المشتري على المبيع عند التسليم، أو عند معاينة المبيع واختباره له بعد التسليم، بأن المبيع ليس بالحالة الواجبة، كان على البائع إثبات مطابقة المبيع وأن حالة المبيع لم تتغير عما كان عليه وقت البيع؛ لأنه هو المدين بالتسليم فيقع عليه عبء الإثبات (166).

فإذا فشل البائع في إثبات مطابقة المبيع للحالة الواجبة، وثبت تغير في حالة المبيع وتضرر المشتري من ذلك، كان البائع مسؤولاً عن ذلك، سواء كان هذا التغير في حالة المبيع قد تم بفعله أو بفعل الغير، وأصبح من حق المشتري رد المبيع إلى البائع ومطالبته بتسليم مبيع مطابق لحالته وقت البيع، ورجوع المشتري على البائع في هذه الحالة يكون على أساس الإخلال بالتزامه بالتسليم، فيكون

(165) د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 245.

(166) د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق ص 140:.

للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل وفق أحكام المسؤولية العقدية، كما يكون له حق المطالبة بالفسخ إذا كان لم يوف بالثمن باعتباره التزاماً مقابل لالتزام البائع بالتسليم، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى<sup>(167)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان التغيير في حالة البيع نافعاً، كما إذا قام شخص ببيع قطعة أرض وبعد إبرام عقد البيع وقبل التسليم قام البائع بالبناء أو الغرس على هذه الأرض، فيكون البائع قد بنى أو غرس في ملك الغير بسوء نية، ويستوفي في هذه الحالة أن يكون البناء أو الغرس قد تم من البائع قبل تسجيل عقد البيع أو بعد التسجيل، حيث إن العبرة بقيامه بالبناء أو الغرس بعد إبرام عقد البيع، ويطبق على هذه المنشآت نص المادة 924 من القانون المدني التي تنص على أنه: " إذا أقام شخص من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره، دون ضاء صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ".

ومما لا شك فيه أن حق المشتري في طلب الفسخ والتعويض، في حالة عدم مطابقة المبيع للحالة التي كان عليها وقت العقد، لا يسقط بمجرد استلامه للمبيع إلا إذا دلت ظروف الحال على رضائه به، بشرط أن يستعمل المشتري هذا الحق في خلال مدة زمنية معقولة؛ وذلك حرصاً على استقرار التعامل، وحتى لا يظل البائع مهدداً بخطر الفسخ خلال فترة زمنية طويلة<sup>(168)</sup>.

## الفرع الثاني

### مشمات المبيع

تنص المادة 432 من القانون المدني على أنه: " يشمل التسليم ملحقات المبيع، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، وذلك طبقاً لما تقتضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ".

<sup>(167)</sup>د/ سليمان مرقص، المرجع السابق ص348.

<sup>(168)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق ص141.

يتضح من هذا النص أن المشرّع قد حدد بالتفصيل مشتقات المبيع في ملحقات المبيع أولاً، وما أعد لاستعماله بصفة دائمة ثانياً، وكل ما جرى العرف وقصد المتعاقدين على أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد ثالثاً.

### أولاً: ملحقات المبيع

ملحقات الشيء ليست من أصله، ولا من نمائه، ولا من منتجاته ولا من ثمراته، فهي تعد شيئاً خلاف الأصل والنماء؛ وذلك لأنها ملحقة بالأصل وليست الأصل ذاته، وهي ليست كذلك فهي متولدة من الأصل سواء كان ذلك بصفة عارضة كالمنتجات أو بصفة دورية بالثمرات، بل هي مستقلة عن الأصل غير متولدة منه<sup>(169)</sup>.

فالمحقات شيء مستقل عن الأصل، وغير متولدة منه، بل تابع للأصل وملحق به؛ وذلك حتى يمكن استعمال هذا الأصل الغرض المقصود منه أو لاستكمال هذا الاستعمال<sup>(170)</sup>. فملحقات الشيء المبيع ليست الهدف من العقد أو الغاية منه ولكنها جاءت تابعاً به، بحيث إن المشتري ما كان ليبرم عقد البيع لشراء هذه الملحقات مستقلة<sup>(171)</sup>.

فيعد من الملحقات في بيع العقارات الحقوق العينية المخصصة للانتفاع به واستعماله كالارتفاق بالمجرى والمرور وغيرها، كما يعد من الملحقات الأشياء المادية المخصصة للانتفاع بالعقار واستعماله كالمفاتيح، والمرايا المثبتة على الحوائط، والتماثيل، والأفران المثبتة في المطابخ والمغاسل المثبتة في الحمامات. كما يعد من الملحقات في بيع المنزل الحديقة التي من حوله، والحوائط المشتركة، وحمام السباحة، وسور المنزل، وجراج السيارة الذي يكون خارج المنزل ولكنه في محيط الأرض، ويشمل بيع الأراضي الزراعية ملحقاتها من المواشي، والآلات الزراعية وغيرها مما يعد عقاراً بالتخصيص، وكذلك المخازن، وحظائر المواشي، ومساكن الفلاحين الذين يعملون بالأرض.

### ثانياً: ما أعد لاستعمال المبيع بصفة دائمة:

يقصد بالشيء الذي أعد لاستعمال المبيع بصفة دائمة هو الشيء الذي يباع بشكل دائم، أو وضع بالمبيع ليستعمل بشكل دائم ومستمر كخزانات المياه التي

<sup>(169)</sup>د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص505.

<sup>(170)</sup>د/رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص252.

<sup>(171)</sup>د/محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق ص294.

توضع على سطح المنزل، ومواسير المياه التي تغزي المنزل، أو أسلاك الكهرباء الموصلة للتيار من مصدره إلى عداد الكهرباء فكل هذه الأشياء لا يمكن اعتبارها من عداد ما اتصل بالمبيع اتصال قرار، وإنما نعتبرها فيما أعد لاستعمال المبيع بصفة دائمة على نحو مستمر ودائم، كما أنه لا يمكن اعتبار ما أعد لاستعمال المبيع بصفة دائمة من قبيل الملحقات؛ لأن من الملحقات ما يستعمل بصفة دائمة كحمام السباحة، والحديقة، وأدوات لهو الأطفال، وكذلك الإطار الاحتياطي للسيارة<sup>(172)</sup>.

**ثالثاً: كل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع:**

وأخيراً يشمل التسليم كل ما جرى العرف على أنه من توابع الشيء المبيع، ولو لم يتم ذكر ذلك وقت إبرام العقد، وتجدر الإشارة إلى ما يجري عليه العرف من اعتباره من مشتملات المبيع يختلف باختلاف المكان والزمان، فما يدخل ضمن المبيع عرفاً في وقت معين قد يعد من ملحقاته في وقت آخر، كما أن ما يدخل ضمن المبيع عرفاً في إمارة ما باعتباره من توابع المبيع قد يكون في إمارة أخرى من ملحقات المبيع، أو ما أعد لاستعمال المبيع بصفة دائمة.

وتجدر الإشارة إلى اشتغال المبيع على ملحقاته، وما اتصل به اتصال قرار، وما أعد لاستعماله بصفة دائمة، وكل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع دون حاجة إلى النص، أو الاتفاق عليها وقت إبرام العقد، حيث إنها تدخل في عداد المبيع بقوة القانون.

### الفرع الثالث

#### مقدار المبيع

ذكرنا أنه يجب أن يقوم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، وبالحالة التي تم الاتفاق عليها بين المشتري، غير أن التسليم المطابق للحالة الواجبة لا يكفي للقول بتنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم، وإنما يلزم فوق ذلك أن يسلم المبيع بالمقدار المتفق عليه.

وإذا عين في العقد مقدار المبيع التزم البائع بتسليم المشتري هذا المقدار دون زيادة أو نقصان، ومع ذلك فإن الحكم المترتب عليه يختلف باختلاف طريقة تعيين الأشياء بالذات أو بالنوع.

(172) د/ محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق ص 295.

فإذا كان الشيء المبيع معيماً بالنوع يجب أن يتم تعيين مقداره في العقد، أو على الأقل أن يتضمن ما يمكن تعيين هذا المقدار، ويترتب على ذلك أنه إذا سلم البائع للمشتري الشيء المبيع ناقصاً عن المقدار المتفق عليه كان للمشتري الحق في مطالبته بالتنفيذ العيني، وإلزام البائع بتسليم المقدار المتفق عليه، أو استئذان المحكمة في الحصول على شيء من نفس النوع على نفقة البائع، أو بغير الاستئذان في حالة الاستعجال، وذلك مع الأخذ في الاعتبار أن التنفيذ العيني دائماً ما يكون ممكناً في الأشياء المعينة بالنوع، لأنها تقوم مقام بعضها عند الوفاء لعدم تفاوت أحدها تفاوتاً يعتد به، ومن ثم لا تثار أي مشكلة تتعلق بالعجز أو الزيادة في مقدار المبيع في مثل هذه الأشياء<sup>(173)</sup>.

أما إذا كان الشيء المبيع معيماً بالذات فإن تحديد مقداره ليس بلازم لانعقاد البيع لأنه معيماً بالذات، وهذا كافياً لتوافر ركن المحل فيه، فيصح - على سبيل المثال - بيع قطعة أرض محددة الموقع، ومعيينة الحدود دون ذكر لمساحتها، فإذا قام البائع بتسليمها للمشتري برأت ذمته، ولا يكون هناك محل للسؤال عن مقدارها<sup>(174)</sup>.

أما إذا اتفق المتعاقدان على تحديد مقدار المبيع في عقد البيع، سواء كان المبيع معيماً بالذات أو معيماً بالنوع، (البيع الجزاف مع تحديد المقدار) فإنه لا تبرا ذمة البائع إلا بتسليم المقدار المحدد في هذا العقد، ولقد تناول المشرع المصري تنظيم أحكام النقص والزيادة في المقدار المتفق عليه، وقواعد سقوط الحقوق الناشئة عنها على النحو التالي:

#### أولاً: النقص في مقدار المبيع

لا جرم أنه إذا عين في العقد مقدار الشيء المبيع، فإن البائع يكون ضامناً لهذا المقدار. غير أن حدود مسؤولية البائع عن نقص المبيع يحددها الاتفاق إن وجد وإلا وجب العمل بالعرف الجاري في التعامل. ومع ذلك، إذا خول الاتفاق أو العرف المشتري حق الفسخ، يجب عليه إثبات النقص بالجسامة بحيث لو علم به ما أقدم على التعاقد وفقاً للحكم الوارد في نص المادة 1/433 من القانون المدني بأنه "إذا عين مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقتضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب

<sup>(173)</sup>د/ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق ص251.

<sup>(174)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق ص142.

فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو كان يعلمه لما أتم العقد".

وفي ضوء ذلك يتضح أن تعيين المقدار في عقد البيع ملزم للبائع، كأن يكون المقدار عشرة أفدنة أو خمس سيارات... الخ، فإن وقع فيه نقص عن هذا القدر كان البائع مسئولاً ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير غير ذلك، كأن يتفق المتبايعان على إعفاء البائع من المسؤولية إذا كان العجز في حدود نسبة معينة، أو أن المقدار المبيع في العقد على وجه التقريب. وإذا لم يكن هناك مثل هذا الاتفاق ووجد عرف يقضى بالتسامح في نقص مقدار المبيع في حدود معينة، فإذا كان النقص مما يتسامح فيه بسبب العرف فلا يكون البائع مسئولاً عنه.

غير أنه إذا تجاوز النقص في مقدار المبيع الحد المتفق عليه أو ما يتسامح فيه بحسب العرف الجاري في التعامل، أضحى البائع مسئولاً عن هذا النقص على نحو يخول المشتري، طبقاً للقواعد العامة، طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن. ومع ذلك فإن المشرع، من خلال الأحكام الخاصة بالبيع، حرص على عمل الإرادة واستقرار التعامل ولم يخول المشتري حق الفسخ على إطلاقه، بل خوله ذلك متى أثبت أن النقص في المبيع بلغ من الجسامة حداً لو كان يعلمه ما أقدم على التعاقد. فإذا فشل المشتري في إثبات ذلك فلا يكون له إلا طلب إنقاص الثمن بقدر ما حاق به من ضرر من جراء هذا النقص<sup>(175)</sup>. مع ملاحظة أنه ليس من الضروري التعادل بين العجز في مقدار المبيع وبين طلب إنقاص الثمن فقد يكون الإنقاص أقل أو أكبر من مقدار العجز<sup>(176)</sup>، لأنه بمثابة تعويض يقدر بقدر الضرر.

### ثانياً - الزيادة في مقدار المبيع

رأينا أن البائع يضمن عجز مقدار المبيع عن القدر المتفق عليه ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك. أما إذا كان ما طرأ على المبيع عند تسليمه للمشتري زيادة لا نقص، فإن المشرع عالجها بأحكام مغايرة لسابقتها، فأفرد الزيادة في البيع الذي يقدر فيه الثمن بحساب الوحدة بحكم خاص وترك حالة الثمن الذي يقدر جملة واحدة لما تقضى به القواعد العامة. وفرق بين قابلية المبيع للتبعيض وعدم قابليته لذلك فقضى في الحالة الأخيرة بوجود تكملة الثمن ما لم تكن الزيادة جسيمة للمشتري طلب فسخ البيع وفقاً لنص المادة 2/433 من القانون المدني

(175) د/ سليمان مرقس، مرجع (30)، ص 350، ف 190؛ ود/ محمد حسن قاسم مرجع (16)، ص 246.

(176) الأعمال التحضيرية للقانون المدني/مذكرة المشروع التمهيدي/ ج 4، ص 61.

التي تنص على أنه "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 يطلب فسخ العقد وكل ما لم يوجد اتفاق يخالفه".

بيد أنه، إذا كان مقدار المبيع يزيد على ما ذكر في العقد، فإن يجب التفرقة بين حالتين هما :

#### الحالة الأولى - الاتفاق على حكم الزيادة :

فإن وجد مثل هذا الاتفاق فيجب إعمال ما جاء به، لأن الأحكام القانونية المنظمة لذلك أحكام مكملة لإرادة المتبايعين، يجوز الاتفاق على ما يخالفها وتتوارى كلما وجد عمل للإرادة.

#### الحالة الثانية - عدم وجود اتفاق على حكم الزيادة :

إذا لم يوجد اتفاق بين المتبايعين، في هذا الشأن، كانت المرجعية إلى الأحكام القانونية المنظمة لذلك والتي فرقت بين الثمن المقدر بحساب الوحدة والثمن المقدر جملة واحدة.

**الثمن المقدر جملة واحدة :** فإذا كان الثمن قد قدر على هذا النحو ثم تبين أن مقدار المبيع به زيادة عن القدر المتفق عليه فإن هذه الزيادة تكون من حق المشتري. وليس للبائع أن يطالب المشتري بما يقابل هذه الزيادة من الثمن، لأن تعيين مقدار المبيع في هذه الحالة جاء على سبيل الوصف والوصف لا يقابله شيء من الثمن. ويبرر هذا الحكم - أيضاً - بأن المبيع كان في يد البائع وكان يمكنه معرفة مقداره فإذا قصر في ذلك وباعه بثمن محدد جملة فلا يكون له أن يعود بعد ذلك فيطلب زيادة الثمن، وإنما يفسر مسلكه على أنه ارتضى الثمن المتفق عليه .

**الثمن المقدر بحساب الوحدة :** إذا كان الثمن مقدر بحساب الوحدة فإنه يجب التفرقة بين المبيع القابل للتبويض أو المبيع غير قابل لذلك.

**المبيع القابل للتبويض :** إذا كان المبيع قابلاً للتبويض بغير ضرر فلا يأخذ المشتري إلا القدر المتفق عليه في مقابل الثمن المحدد على أساس سعر الوحدة، وتكون الزيادة للبائع. ولا يجوز للبائع أن يلزم المشتري

بالقدر الزائد ودفع ما يقابله من ثمن، كما لا يجوز للمشتري أن يلزم البائع بتسليم القدر الزائد نظير ما يقابله من ثمن.

**المبيع غير القابل للتبويض :** إذا كان المبيع غير قابل للتبويض بأن كان مما يتلف بقسمته أو كان تبويضه يترتب عليه ضرر للبائع، فإن الزيادة تكون للمشتري، ويجب عليه أن يكمل الثمن على أساس سعر الوحدة المتفق عليها. إلا إذا كانت الزيادة من الجسامة عندها يجوز للمشتري طلب فسخ العقد.

### ثالثاً - تقادم الدعوى الناشئة عن العجز أو الزيادة

رأينا أنه ينشأ عن العجز والزيادة في مقدار المبيع المتفق عليه في عقد البيع آثار بعضها بمثابة حقوق للمشتري والبعض الآخر حقوق للبائع. وتحمى هذه الحقوق ثلاث دعاوى هي : دعوى إنقاص الثمن مقابلة للعجز في المقدار ودعوى الفسخ في حالة جسامة العجز والزيادة ودعوى تكملة الثمن في حالة قبول زيادة المقدار.

وحرصاً من المشرع على استقرار المعاملات قرر مدة تقادم قصيرة (سنة من تاريخ التسليم الفعلي) لهذه الدعاوى القضائية التي تحمى تلك الحقوق كما في نص المادة 434 من القانون المدني والتي تنص على أنه "إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب الفسخ وحق البائع في ظل تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً".

ولا غرو أنه لا يبدأ سريان التقادم الحولي (سنة) للدعاوى المتعلقة بزيادة مقدار المبيع أو نقصانه إلا من وقت التسليم المبيع تسليماً فعلياً، لأن هذا الوقت هو الذي يتحقق فيه العلم الكافي بالزيادة أو النقصان.

غير أنه لا يسرى هذا التقادم من وقت التسليم الرمزي، لأنه لا يحقق العلم الكافي للمتبايعين بالزيادة والنقصان في مقدار المبيع. إنما يبدأ من الوقت الذي يتم فيه القبض الفعلي لهذا المبيع (177).

(177) مجموعة الأعمال التحضيرية، مذكرة المشروع التمهيدي، ج 4، ص 65 {1}.

وعلى الرغم من أن مدة السنة، التي تسقط فيها دعاوى العجز والزيادة في مقدار المبيع، مدة تقادم إلا أنها لا يجرى عليها الوقف بسبب عدم توافر الأهلية، وإن كان يسرى عليها الانقطاع (178).

ولا غرو أن تكون جل أحكام القانون المدني، في مجال المعاملات المالية، مكملة ومفسرة لإرادة أطراف العلاقة القانونية. نظراً لأن تنظيم سلوك الأشخاص في هذا المجال يقتضى ذلك. ومع ذلك لم يجعل المشرع المدني الأحكام المتعلقة بالتقادم من قبيل الأحكام المكملة أو المفسرة، بل جعلها أمراً لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بناء على ذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة حكم التقادم الوارد في شأن الدعاوى الناشئة عن العجز والزيادة في مقدار المبيع لا بالإطالة ولا بالقصر، وإن كان يجوز، كأى حق، النزول عن الحق في التقادم بعد ثبوته وفقاً للحكم الثابت في نص المادة 1/388 من القانون المدني حيث نصت على أنه "لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي ينص عليها القانون".

ولا جرم أن الدعاوى التي تسقط بالتقادم الحولي هي : دعوى إنقاص الثمن، ودعوى فسخ البيع، ودعوى تكملة الثمن، متى كانت هذه الدعاوى ناشئة عن العجز أو الزيادة في مقدار المبيع على النحو - أنف البيان - . وبناء على ذلك فإن مدة هذا النوع من التقادم لا تسرى على الدعوى التي يرفعها المشتري على البائع للمطالبة بتسليم الجزء الذي لم يتسلمه من المبيع إذا كان البائع لم يسلم المبيع بأكمله، فحق المشتري في المطالبة بهذا الجزء لا يسقط إلا بمضي خمسة عشرة سنة وفقاً للقاعدة العامة. ومرجعية ذلك إلى أن التسليم على أجزاء لا يعد من قبيل العجز في المقدار، حتى ولو لم يتسلم بعضها، فالعجز أو الزيادة يفترضان أن المبيع قد سلم بأكمله (179).

## المطلب الثاني

### كيفية التسليم

يتطلب الحديث عن كيفية التسليم أن نعرض لعدة نقاط تتمثل في طريقة

التسليم، ومكان التسليم، وزمان التسليم ونفقات التسليم على النحو التالي:

(178) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع (43)، ص 736، 300.

(179) د/ عبد المنعم البدرأوي، مرجع (375)، ص 358، ف 160؛ ود/ محمد حسن قاسم، مرجع (16)، ص 249.

## الفرع الأول طريقة التسليم

تنص المادة 1/435 من القانون المدني على أنه: " يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استلاء مادياً مادام البائع قد اعلمه بذلك. ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ".

يتبين من هذا النص أن التسليم يتم بإحدى طريقتين: فهو إما أن يتم فعلاً أي حقيقة بأن يقوم البائع بتسليم المبيع فعلاً إلى المشتري، وإما أن يتم تسليم المبيع بطريقة التخلية وهو أن يقوم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري على نحو يمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق، وليس من الضروري أن يتم النقل المادي للحيازة، حيث لا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلاً إلى المشتري بحيث يستولي عليه استلاءً مادياً، ويتطلب التسليم بهذه الطريقة ضرورة توافر أمرين لا يتم إلا بهما.

**الأمر الأول:** وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، وطالما أن المشتري تمكن من المبيع فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم حتى قبل أن يستولي المشتري على المبيع، بل وحتى لو لم يستول عليه مطلقاً، ويرجع ذلك إلى أن التسليم يتطلب مشاركة من البائع والمشتري، فإذا كان التسليم واجباً على البائع فهو أيضاً واجب على المشتري<sup>(180)</sup>. ولا يتحقق هذا الأمر إذا وجد عائق بين المشتري وبين انتفاعه بالمبيع، سواء كان هذا العائق من فعل البائع أو نائبه، كأن يستمر في زراعة الأرض المبيعة، أم كان من فعل الغير الذي يدعي حقاً على المبيع ويعترض على تسليمه، كالمستأجر الذي يمتنع عند تسليم العين المؤجرة من البائع بعد انتهاء مدة الإيجار بحجة أن له عليها حقوق أخرى<sup>(181)</sup>.

**الأمر الثاني:** إعلام البائع للمشتري بأنه قد وضع المبيع تحت تصرفه؛ وذلك حتى يقوم بتسليمه حقيقة، وكذلك منعاً للبس الذي يمكن أن يقوم فيما لو

<sup>(180)</sup>د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 257.

<sup>(181)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 149.

ادعى البائع أنه قد وضع المبيع تحت تصرف المشتري وادعى الأخير أن الوضع الذي قام به البائع لا يفهم منه أنه جعل الشيء تحت تصرف المشتري (182).

ولا يوجد شكل خاص لهذا الإعلام، فقد يتم بإنذار رسمي أو في صورة خطاب مسجل أو غير مسجل ويمكن أن يتم مشافهة، وفي هذه الحالة يقع على البائع إثبات أنه قد قام بإعلام المشتري وأخطره فعلاً بوضع المبيع تحت تصرفه، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن لأنه واقعة مادية.

ويعد إعلام البائع للمشتري بأنه قد وضع المبيع تحت تصرفه بمثابة الإذن بقبضه .

فالتسليم إذن وعلى ضوء المادة 1/435 من القانون المدني، إما أن يكون

تسليماً فعلياً أو تسليماً حكماً، وسنوضح هذين النوعين من التسليم:

### أولاً: التسليم الفعلي:

يحدث التسليم الفعلي عندما يقوم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، حتى ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً، طالما أن البائع قد أعلم المشتري بذلك، وتختلف الطريقة التي يتم بها التسليم باختلاف طبيعة المبيع.

وبناءً على ذلك يجب التفرقة بين طريقة تسليم العقار وطريقة تسليم المنقول.

### تسليم العقار:

إذا كان المبيع عقاراً فتسليمه في الأصل يتطلب من البائع قيامه بتخلية العقار بحيث يمكن للمشتري حيازته والانتفاع به، ومع ذلك فإن لكل نوع من العقارات طريقة خاصة به في تسليمه متى كان مبيعاً، فمثلاً لو كان المبيع بناء، فعلى البائع إخلاؤها، وإخراج ما بها من أثاث وأمتعه، بمعنى أنه يجب تسليمها فارغة وتسليم مفاتيح البناء ما لم يوجد اتفاق بين البائع والمشتري على غير ذلك، وإذا كان المبيع أرضاً زراعية وجب على البائع الامتناع عن زراعتها، والكف عن جني محصولها، وإخلاؤها من الأشياء المملوكة له والتي لا تعتبر عقاراً بالتخصيص، ما لم يوجد اتفاق بين البائع والمشتري على غير ذلك، وإذا كان العقار مؤجراً فعلى البائع إخراج المستأجر، إلا إذا كانت الإجارة نافذة قانوناً في

(182)د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 341.

مواجهة المستأجر، فعليه في هذه الحالة الامتناع عن قبض الأجرة لأنها أصبحت من حق المشتري (183).

### تسليم المنقول:

إذا كان المبيع منقولاً فتسليمه في الأصل يتم عن طريق المناولة من البائع إلى المشتري يداً بيد، أو ينقله من مكانه ووضعه تحت تصرف المشتري متى كان ذلك ممكناً، كما قد يتم بأية طريقة أخرى كتسليم السيارة، أو كمية من الحبوب، أو عدداً من الماشية (184).

وقد يتم التسليم في المنقول بصورة رمزية، كما إذا قام البائع بتسليم مفاتيح المباني أو الصناديق التي تحتوي على المنقولات المبيعة، كما قد يتم التسليم بصورة رمزية عندما يتم تحويل أو تسليم شهادة الإيداع أو سند الشحن إذا كان المبيع مودعاً أو مشحوناً (185). كما يعد من قبيل التسليم الرمزي وضع علامات مميزة خاصة بالمشتري أو اسمه على المنقولات المبيعة (186).

ويراعى أنه في حالة التسليم الرمزي للمنقول على النحو السابق أنه قد يوجد تعارض بين من يتسلم المستندات فقط وبين مشتري آخر قد يبادر إلى تسليم المبيع ذاته ويحوزه حيازة مادية، مع ملاحظه أن كل منهما يعد بمثابة حائزاً لهذا المنقول، متى تسلم المستندات يحوز المنقول حيازة رمزية ومن تسلم المنقول ذاته يحوزه حيازة مادية، وفي هذه الحالة تكون الأفضلية لصاحب الحيازة المادية متى كان حسن النية (187).

أما إذا كان المبيع غير مادي إذا تعلق الأمر بحق عيني كحق المرور مثلاً، يكون التسليم عن طريق تسليم المستندات التي تثبت وجود هذا الحق، إن كان ثمة سندات بإجازة البائع للمشتري باستعماله، بشرط ألا يحول بينه وبين الاستعمال عائق، ويتحقق ذلك على سبيل المثال إذا لم يكن لدى البائع سند، فإن التسليم يكون بترك المشتري يمر دون عائق، وإذا تعلق الأمر بدين، فيجب تسليم السند

(183) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 515.

(184) د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 224.

(185) د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 224.

(186) د/ عبد المنعم البدرأوى، المرجع السابق، ص 266.

(187) د/ عبد المنعم البدرأوى، المرجع السابق، ص 266.

الذي يثبت وجود الحق مع تحويله كل ما لديه من الوسائل لإثبات الحق والحصول عليه، حتى يتمكن من استعمال حقه قبل المحال عليه (188).

### ثانياً: التسليم الحكمي:

الأصل في الشيء، باعتباره محل الحق المالي، أنه في حيازة صاحب هذا الحق، وأن البيع ينقل هذا الحق للمشتري ويلزم البائع بالتخلي عن حيازته وتسليمه لمن انتقل الحق إليه. وتبرأ ذمة البائع من هذا الالتزام متى وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري دون عائق وإعلامه أو إعلانه بذلك. وتبرأ ذمته - أيضاً - من تحمل تبعة هلاك المبيع بأعذار المشتري بتسلمه وفقاً لنص المادة 437 من القانون المدني.

غير أنه جرى في الحياة العملية بالنسبة لبعض الحالات، أن يكون الشيء المبيع أصلاً تحت يد الشخص لا بصفته مشترياً ولكن بنعت آخر (مستأجر، مودع لديه، مرتهناً حيازياً... الخ) . أو إن يتم استبقاء الشيء المبيع تحت يد البائع لا بصفته مالكاً له ولكن بنعت آخر (مستأجر مودع لديه، مستعيراً، مرتهناً رهناً حيازياً... الخ). ففي مثل يتم التسليم بتراضي المتبايعين دون الحاجة إلى إجراء آخر وفقاً لنص المادة 435/2 من القانون المدني بأنه " يجوز 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، وحكم هذه المادة يعتبر تطبيقاً خاصاً للقاعدة العامة الواردة في الحيازة كأحد أسباب كسب الملكية التي جاءت بنص المادة 953 من القانون المدني والتي تنص على أنه " يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضحاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضحاً يده ولكن لحساب نفسه" . فالتسليم يكون، في هذه الحالة، حكماً (أو معنوياً) لأن الذي يتم تغييره فقط هو سند الحيازة من مستأجر مثلاً إلى مالك بالبراءة أو من مالك إلى مودع لديه بالبيع (189).

غير أنه يجب ملاحظة أن التسليم الحكمي، وإن كان يترتب أثره فيما بين المتعاقدين، إلا أنه لا يمكن أن يضر بالغير حسن النية، فإذا تصرف البائع في المنقول الذي تم تسليمه بهذه الطريقة مرة أخرى وتسلمه المشتري الثاني تسليماً

(188) د/ توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 225.

(189) د/ سليمان مرقس، مرجع (30)، ص 341، ف 185؛ ود/ محمد لبيب شنب مرجع (22)، ص 147، ف 108؛ د/ محمد حسن قاسم، مرجع (16)، ص 238.

فعلياً فإنه - متى كان حسن النية - يفضل على المشتري الأول، وذلك لأن التسليم الأول كان حكماً أو معنوياً خالياً من أي مظهر خارجي يستفاد منه حصول البيع الأول<sup>(190)</sup>.

---

(190) د/ عبدالمنعم البدر اوي، مرجع (375)، ص 267 وما بعدها، ف 166 ؛ ود/ محمد حسن قاسم، مرجع (16)، ص 239.

## الفرع الثاني مكان التسليم

لا جناح أن المشرع في تحديده لمكان التسليم فرق بين الأشياء المعينة بالذات وبين غيرها من الأشياء ووضع أسس يحدد عليها مكان تسليم الأول، كالاتفاق والعرف ومكان المبيع وقت نشوء الالتزام، أما الثاني فالمكان هو موطن المدين (البائع) أو مكان مركز أعماله. وكذلك فرق بين المبيع الذي يجب على البائع تصديره وبين المبيع الذي لا يجب عليه ذلك. ونتناول بيان ذلك من خلال النقاط الآتية:

**1- إذا كان المبيع معيناً بالذات فإنه يجب تسليمه في المكان الموجود فيه وقت إبرام عقد البيع، ما لم يتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك وفقاً لما ورد في نص المادة 1/347 من القانون المدني، وإذا ذكر في العقد أن المبيع موجود في محل غير المكان الموجود فيه حقيقة، التزم البائع بنقل المبيع إلى المكان المحدد في العقد مع تحمله مصاريف النقل<sup>(191)</sup>.**

وإذا ذكر في العقد مكانين يصح أن يتم التسليم في أحدهما، ويجب على البائع أن يقوم بالتسليم كاملاً في أحد هذين المكانين، وليس للبائع تجزئته التسليم؛ حيث إن من حق المشتري رفض تجزئة التسليم والتمسك بالتسليم الكامل في أحد المكانين<sup>(192)</sup>.

أما إذا كان المبيع المعين بالذات منقولاً، ولم يذكر مكان وجوده وقت البيع، فالمفروض أن يصحب المنقول البائع حيث يقيم، فيكون مكان تسليمه هو موطن البائع، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال<sup>(193)</sup>.

**2- إذا كان المبيع معيناً بالنوع وجب أن يكون التسليم في موطن البائع، أو في مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال وفقاً لنص المادة 2/347 من القانون المدني.**

<sup>(191)</sup>د/ عبدالمنعم البدر، الوجيز في عقد البيع، مكتبة سيد عبدالله وهبه، القاهرة سنة 1970، ص221.

<sup>(192)</sup>د/ رمضان أو السعود، المرجع السابق، ص263: د/ عبدالمنعم البدر، المرجع السابق، ص267.

<sup>(193)</sup>د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص522.

3- إذا كان المبيع واجب التصدير: التصدير هو عملية نقل السلع أو الخدمات من دولة إلى أخرى، وهو عكس الاستيراد ولكنهما مرتبطان ببعضهما، فالسلعة أو الخدمة المنقولة تعد بالنسبة للدولة المرسله تصدير والدولة المستقبلة استيراد.

وقد أوردت المادة 436 من القانون المدني حكماً خاصاً بهذه الحالة تختلف عن القواعد العامة التي قدمناها، والتي تنص على أنه "إذا وجب تصدير المبيع للمشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد إتفاق يقتضى بغير ذلك" وبالتالي يكون التسليم في مكان محطة الشحن؛ لأنها مركز أعمال البائع المدين بالتسليم، فيتم التسليم في هذا المكان وفي وقت الشحن؛ حيث يتم فيه إفرار المبيع إذا كان في الأصل شيئاً غير معين إلا بنوعه، فتنتقل الملكية إلى المشتري وتقع عليه تبعة الهلاك<sup>(194)</sup>.

**الاتفاق** : فإذا اتفق المتبايعان (المصدر والمستورد) على مكان التسليم (محل البائع، ميناء الشحن، ميناء التفريغ، محل المشتري) فلا تبرأ ذمة البائع إلا إذا كان محل الوفاء بالتزامه بالتسليم في المكان المحدد له اتفاقاً.

**النص المكمل** : إذا لم يكن هناك اتفاق بين المتبايعين فإنه يجب إعمال النص المكمل والذي يقضى أن يكون مكان تسليم المبيع في حالة تصديره هو مكان وصوله إلى المشتري (المستورد).

## الفرع الثالث

### زمان التسليم

تنص المادة 346 من القانون المدني على أنه "1- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقتضي بغير ذلك. 2- على أن يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو أجل ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم"

ويفهم من هذا النص أنه إذا اتفق الطرفان على الوقت الذي يتم فيه التسليم، فيجب على البائع أن يسلم المبيع في الزمان الذي تم الاتفاق عليه، ولا تبرأ ذمة البائع إلا إذا وفي بالتزامه بالتسليم في الزمان المحدد له اتفاقاً.

<sup>(194)</sup>د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص524.

أما إذا لم يكن هناك اتفاق بين المتعاقدين فإنه يجب أن يتم التسليم فوراً بمجرد نشوء الالتزام في ذمة البائع، أي بمجرد انعقاد البيع مع الأخذ في الاعتبار ضرورة تسليم الثمن أولاً - ما لم يكن مؤجلاً - قبل المطالبة بالمبيع.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تقضي ماهية المبيع تأخير التسليم إلى وقت لاحق على وقت إبرام العقد، وفي هذه الحالة يلزم مراعاة المهلة التي تقتضيها ظروف المبيع، كما إذا كان معلوماً للمشتري أن المبيع المعين بنوعه لم يكن تحت يد البائع وقت العقد، وأنه سيحصل عليه من السوق وتسليمه للمشتري، فظروف البيع هنا تتطلب التأخر في تسليم المبيع إلى وقت معقول حتى حصول البائع على المبيع<sup>(195)</sup>.

ولا يلتزم البائع بالتسليم بمجرد إبرام العقد في حالة رفض المشتري دفع الثمن، أي أن للبائع الامتناع عن الوفاء بالتزامه بالتسليم إلى حين الوفاء بالثمن، ولا يحق للمشتري في هذه الحالة مطالبة البائع بالتسليم حتى يقوم هو بتنفيذ التزامه.

<sup>(195)</sup>د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص230.

## الفرع الرابع

### نفقات التسليم

تنص المادة 348 من القانون المدني على أنه: "تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقتضي بغير ذلك".

ووفقا لهذا النص يتحمل البائع - باعتباره المدين بالتسليم - نفقات التسليم، ويدخل في هذه النفقات مصروفات الوزن، والمقاس، والكيل والعد إذا كان المبيع لا يتم إفرازه إلا بإحدى هذه الطرق، فإن الإفراز عملية ضرورية للتسليم تسبقه وتمهد له. ويدخل أيضا في نفقات التسليم حزم المبيع، ومصروفات إرسال المفاتيح الخاصة بالمبيع إلى المشتري، وكذلك المصاريف اللازمة لنقل المبيع إلى المكان الذي يجب أن يتم فيه التسليم إذا كان غير موجود بهذا المكان، وإذا كانت العين المباعة مشغولة عند البيع تحمل البائع مصاريف إخلاءها، وتشمل النفقات كل مصروفات أخرى تكون ضرورية لوضع المبيع تحت تصرف المشتري<sup>(196)</sup>.

كما يتحمل البائع كذلك المصاريف اللازمة لإنشاء الحق أو نقله، إذا كان المبيع غير مادي، مثل ذلك المصاريف اللازمة لاستخراج السندات التي تثبت وجود الحق حتى يتسنى تسليمها إلى المشتري<sup>(197)</sup>.

وإذا كان البائع هو الذي يتحمل نفقات التسليم بحسب الأصل، فإنه يقع على عاتق المشتري تحمل نفقات التسليم، وهي النفقات التي تتطلبها سيطرة المشتري على المبيع من مكان التسليم إلى المكان الذي يرغب المشتري وضعه فيه، فالمشتري هو المدين بتسليم المبيع وبالتالي يكون هو الذي يتحمل مصاريفه وفقا للقواعد العامة<sup>(198)</sup>.

وتطبق هذه القواعد إذا لم يكن هناك اتفاق يجعل مصروفات التسليم على المشتري لا البائع، أو اتفقا على توزيع المصروفات فيما بينهما.

<sup>(196)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص525.

<sup>(197)</sup>د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص240.

<sup>(198)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص154.

## المطلب الثالث

### تبعة هلاك المبيع قبل التسليم

سنتعرض للأحكام الخاصة بتبعة هلاك المبيع في هذه الحالات الثلاث، ولكن قبل ذلك يجب ملاحظة أن مسألة تعيين أي من الطرفين البائع أو المشتري يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل تسليمه لا تثار إلا عندما يكون المبيع من الأشياء المعينة بالذات، أما إذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع فقط فلا تثار مسألة تبعة الهلاك؛ ويرجع ذلك إلى أن ذاتية المبيع لم تتحدد بعد للقول بهلاكه، ولا يعد من قبيل تحديد ذاتية المبيع ذكر نوعه وأوصافه إذ لا يزال موصوفاً في ذمة البائع؛ ولهذا نجد القانون المدني قد نص على أن المثليات لا تهلك في المادة 84 منه، أما عندما تتحدد ذاتية المبيع بالإفراز، فيصبح معيناً بالذات وتثار مسألة تبعة هلاكه<sup>(199)</sup>.

كذلك يفترض للحديث عن تبعة الهلاك أن يحدث الهلاك بعد إبرام عقد البيع، أما إذا كان الهلاك سابقاً على انعقاد البيع، فإن البيع يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>(200)</sup>.

كذلك يقتضي الحديث عن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم، أما هلاك المبيع بعد التسليم لا يثير مشكلة؛ حيث إنه يكون على عاتق المشتري الذي يصبح مسؤولاً عما يصيب المبيع بعد تسلمه من البائع.

وعلى ذلك سنبحث على ضوء القانون المدني الأحكام المتعلقة بهلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم في حالتين كقاعدة عامة، ثم نعرض للاستثناءات الواردة على قاعدة ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم وذلك على التفصيل التالي:

### الفرع الأول

#### هلاك المبيع أو تلفه بسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه

تنص المادة 437 من القانون المدني على أنه: "إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، أنفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد أضرار المشتري لتسليم المبيع.

<sup>(199)</sup>د/ جاسم على سالم الشامسي، المرجع السابق، ص454.

<sup>(200)</sup>د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص181.

وتنص المادة 438 على أنه "إذا نقص قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وأما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن".

ويفهم من هذا النصوص أنه ينظم حالة هلاك المبيع قبل التسليم بفعل قوة قاهرة، كأن يحدث الهلاك نتيجة آفة سماوية أو حادث فجائي، كما يفرق النص في الحكم بين ما إذا كان هلاك المبيع هلاكاً كلياً أو جزئياً:

### أولاً: الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم:

في حالة الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم الراجع إلى حدوث قوة قاهرة ودون أن يكون لأحد المتعاقدين يد في هذا الهلاك، فإن الهلاك يكون على عاتق البائع لا على المشتري<sup>(201)</sup>، حتى ولو أصبح المشتري مالكا للمبيع قبل التسليم؛ ويرجع عدم تحميل المشتري لتبعة الهلاك قبل التسليم على الرغم من أنه أصبح مالكا للمبيع أن الملكية لا تخلص له فعلاً إلا عند التسليم، وأن قيام البائع بتسليم المبيع هو جزء متمم للالتزام بنقل الملكية، فإذا كان التسليم لم يتم بعد فإن التزامه بنقل ملكية المبيع يكون ناقص التنفيذ، على الرغم من أن الملكية تكون قد انتقلت إلى المشتري<sup>(202)</sup>.

حيث إن المشرع قد ربط تبعة الهلاك بتنفيذ الالتزام بالتسليم، ولم يربطها بانتقال الملكية، فحتى ينفذ البائع التزامه بالتسليم تظل تبعة الهلاك عليه، فهلاك المبيع يكون على عاتق البائع؛ لأن المشتري لم يلتزم بالثمن إلا على أساس حيازته للمبيع.

ويترتب على الهلاك الكلي في هذه الحالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه، وتنقضي التزامات المشتري المقابلة لالتزام البائع الذي استحاله تنفيذه بسبب هلاك المبيع، فلا يلتزم المشتري بدفع الثمن، واسترداده إذا كان قد سبق له دفعه إلى البائع.

ويقصد بالهلاك الكلي زوال المبيع من الوجود بمقوماته المادية، كحشوب حريق به، أو غرقه بسبب الفيضان والسيول، أو انهدامه بسبب الزلازل أو الرياح،

(201) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم: 486 لسنة: 22 قضائية، بتاريخ:

2002-9-24.

(202) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص534.

وبالتالي لا يعد هلاكاً بيع المبيع بإذن من القضاء خشية تلفه حتى يفصل في النزاع القائم بشأنه؛ لأن هذا يعد من قبيل الهلاك القانوني (203).

ولا يجوز للمشتري في هذه الحالة مطالبة البائع بالتعويض عن انفساخ العقد لهلاك المبيع؛ وذلك لرجوع الهلاك إلى سبب أجنبي لا يد للبائع فيه وفقاً لنص المادة 159 من القانون المدني.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني قد ربط بين تبعة الهلاك الكلي للمبيع لسبب أجنبي أو حادث فجائي والتسليم، وبالتالي إذا قام البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع إلى المشتري تسليمياً فعلياً أو حكماً، ثم هلك المبيع بعد ذلك فإن هلاكه أو تلفه يكون على عاتق المشتري، وذلك وفقاً لنص المادة 435 من القانون المدني (204).

### ثانياً: الهلاك الجزئي للمبيع قبل التسليم:

وفقاً لنص المادة 438 سالفه الذكر إذا تلف جزء من المبيع قبل التسليم وكان التلف لسبب لا يد للمتبايعين فيه، كأن يكون راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي، يكون للمشتري الخيار بين فسخ البيع أو إمضائه وأخذ ما تبقى من المبيع بما يقابله من الثمن، دون أن يكون له الحق في المطالبة بالتعويض؛ وذلك بسبب حدوث الهلاك الجزئي بفعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فإذا اختار المشتري فسخ العقد فإنه يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويسترد المشتري الثمن الذي كان قد أداه إلى البائع، ويتحمل البائع تبعة هلاك الجزء التالف مع احتفاظه بما تبقى من المبيع، أما إذا اختار المشتري إمضاء البيع فإنه يأخذ الجزء المتبقي من المبيع بمقدار ما يقابله من الثمن، فإذا تلف نصف المبيع قبل التسليم واختار المشتري إمضاء البيع، فإنه يأخذ مقابل دفع نصف الثمن.

يقصد بالهلاك الجزئي للمبيع الهلاك المادي لجزء منه، أي الهلاك الذي يترتب عليه نقصان قدر المبيع لا نقصان قيمته لسبب من الأسباب كالأزمات الاقتصادية أو انخفاض قيمة العملة (205).

(203) د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 272.

(204) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 168.

(205) د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 263.

وتجدر الإشارة إلى أن خيار الفسخ في هذه الحالة هو حق مقرر للمشتري وليس للبائع، كما أنه لا يستطيع البائع أن يجبر المشتري على قبول شيء بدلاً من المبيع الذي هلك إلا إذا كان ذلك برضائه.

## الفرع الثاني

### هلاك المبيع أو تلفه بفعل المشتري

في حالة هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم بفعل المشتري فإن البيع لا يفسخ، ويظل المشتري ملتزماً بدفع الثمن المسمى؛ لأنه هو المتسبب في الهلاك والإتلاف، فيعتبر بذلك متسلاً للمبيع، ويكون للمشتري أن يتسلم ما بقي من المبيع إذا كان الهلاك جزئياً أو حطامه إذا كان الهلاك كلياً.

ولا يغير من هذا الحكم أن يكون البيع باتاً أو بشرط الخيار للمشتري، حيث إن خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع، ولا يمنع صحة القبض ولا يمنع تقرير الثمن<sup>(206)</sup>.

أما إذا كان الخيار للبائع سواء ثبت هذا الخيار للبائع بناء على شرط في عقد البيع أو بناء على حكم القانون، كأن يكون البائع واقعاً تحت تأثير تدليس أو غلط وقت انعقاد البيع، فإذا اختار البائع تنفيذ البيع ثبت حقه في الثمن قبل المشتري سواء كان هلاك المبيع كلياً أو جزئياً، مع الأخذ في الاعتبار التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالحالة التي صار عليها المبيع بسبب المشتري إذا كان الهلاك جزئياً، أما إذا اختار البائع فسخ البيع التزم المشتري بتعويض البائع عن هلاك المبيع أو تلفه، مع حق البائع في المطالبة بالتعويض العيني إذا كان المبيع من المثليات أو المطالبة بقيمة المبيع وقت هلاكه أو تلفه بفعل المشتري، مع الأخذ في الاعتبار أن قيمة المبيع في هذه الحالة قد تزيد على الثمن إذا كان سعر المبيع قد ارتفع أو قد تقل عن الثمن إذا انخفض سعر المبيع<sup>(207)</sup>.

## الفرع الرابع

### الاستثناءات الواردة على قاعدة ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم

ذكرنا أن القاعدة العامة في تحمل تبعة الهلاك تربط بين تبعة الهلاك وتسليم المبيع، فإذا كان الهلاك قبل التسليم كانت تبعة الهلاك على عاتق البائع، أما إذا

<sup>(206)</sup>د/ جاسم على سالم الشامسي، المرجع السابق، ص 457.

<sup>(207)</sup>د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 170.

كانت بعد التسليم انتقلت تبعة الهلاك إلى المشتري، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، وإنما ترد عليها بعض الاستثناءات تنقل تبعة هلاك المبيع إلى المشتري على الرغم من عدم تسلمه المبيع الذي لازال في حيازة البائع.

ومن هذه الاستثناءات الآتي:

1- الاتفاق: يجوز للطرفين الاتفاق على أن يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل تمام التسليم، حيث إن قاعدة ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

2- الإعذار: إذا قام البائع بإعذار المشتري بتسليم المبيع في خلال مدة معقولة فتعاس عن ذلك، فهذا الإعذار ينقل تبعة الهلاك قبل التسليم من البائع إلى المشتري، ويعتبر البائع أنه قد تسلم المبيع حكماً بعد فوات المدة المحددة، وهذا ما نصت عليه المادة 437 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، أنفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد أعذار المشتري لتسليم المبيع".

3- وضع المشتري يده على المبيع بدون إذن بالقبض: إذا وضع المشتري يده على المبيع قبل التسليم وبدون إذن البائع أو حكم قضائي بالقبض، أي قبل وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك، فتبعة الهلاك في هذه الحالة تكون على عاتق المبيع لأن المبيع تحت يده.

4- الحق في الحبس: يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل تسليمه إذا هلك المبيع تحت يد البائع وهو حابس له بسبب عدم وفاء المشتري بالثمن بشرط ألا يكون الهلاك راجعاً إلى فعل البائع، وهذا ما نصت عليه المادة 460 من القانون المدني بنصها: " إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع".

5- البيوع التجارية: خرج المشرع على قاعدة ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم في البيوع التجارية، حيث ربط بين تبعة الهلاك ونقل الحق المالي على الشيء المبيع، لأن خروج البضائع من مخازن البائع يعني أنه قد تم تعيين الشيء المبيع بذاته، سواء أكان من طبيعته ذلك أم كان الإفراز هو الذي أدى إلى تحقيق هذه الذاتية. فتبعة هلاك هذه البضائع في الطريق خلال عملية النقل تكون على

المشتري ما لم يوجد شرط يقضى بخلاف ذلك كما هو منصوص عليه في المادة 94 من القانون التجاري.

## المطلب الرابع

### جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

إذا قام البائع بتسليم المبيع المتفق عليه في العقد إلى المشتري بوصفه ومقداره فإنه يكون قد وفي بالتزامه بالتسليم، ويترتب على ذلك انتقال المسؤولية عن المبيع من البائع إلى المشتري في كل ما يلحق المبيع بعد التسليم.

أما إذا أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع فإنه يعد مقصراً في تنفيذ التزامه، ووجب على المشتري اللجوء إلى القضاء لتوقيع الجزاء المناسب على هذا الإخلال، وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة المنظمة لعقد البيع يظهر أن المشرع لم ينظم الجزاء المترتب على إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، ومن ثم يطبق عليه القواعد العامة في نظرية العقد.

ولما كان البيع من العقود الملزمة للجانبين فإنه يخضع لحكم المادة 1/157 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى".

وفي ضوء ذلك، يتبين أنه إذا أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع إلى المشتري بأن امتنع عن التسليم، أو تأخر فيه أو سلم المبيع في غير الحالة الواجبة، أو أراد التسليم في مكان أو زمان غير المحدد اتفاقاً أو عرفاً أو نصاً، وأصبح للمشتري بعد أن يقوم بإعدار البائع الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني، أو فسخ عقد البيع، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، كما يجوز للمشتري الدفع بعدم تنفيذ التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم.

ونتناول بيان ذلك على النحو التالي:

### أولاً: التنفيذ العيني

في حالة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم فإنه يحق للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني وتسليم المبيع وفقاً لما تم الاتفاق عليه متى كان ذلك ممكناً، وفقاً لنص المادة 1/203 من القانون المدني.

فمثلاً لو كان المبيع شيئاً معيناً بالذات يكون التنفيذ ممكناً مادام كان هذا الشيء تحت يد البائع، أما إذا تصرف فيه لشخص حسن النية أو هلك المبيع فإن هذا التنفيذ يصبح مستحيلاً، وفي هذه الحالة لا يكون أمام المشتري إلا المطالبة بالتنفيذ بمقابل.

أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع فيحق للمشتري بعد إعدار البائع أن يحصل على شيء من نوع المبيع على نفقة البائع بعد استئذان القاضي، أو دون استئذانه عند الضرورة، كما أن له المطالبة بقيمة الشيء دون إخلال في الحالتين بحقه في التعويض وفقاً لنص المادة 2/205 من القانون المدني.

### ثانياً: الفسخ

إذا أخل البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع، فللمشتري بعد إعدار البائع أن يطلب منه تنفيذه، فإن لم يستجب لذلك فله أن يطلب من القضاء فسخ العقد لإخلال البائع بالتسليم مع التعويض إن كان له مقتضى، غير أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية في الاستجابة لطلب الفسخ فله أن يمنح البائع أجلاً لتنفيذ التزامه إذا اقتضت الظروف ذلك، كما أن للقاضي رفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يتم تسليمه قليل الأهمية بالنسبة للمبيع وذلك وفقاً لنص المادة 2/157 من القانون المدني.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة اتفاق المتبايعين على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع وجب على القاضي الاستجابة لطلب المشتري بفسخ عقد البيع، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالإعذار ما لم ينص الاتفاق على عدم لزوم الإعذار، ففي هذه الحالة لا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية إزاء طلب الفسخ، وكل سلطته تنحصر في التحقق من توافر أسباب الفسخ كما وردت بالعقد وذلك وفقاً لنص المادة 158 من القانون المدني.

### ثالثاً: حق المشتري في الدفع بعدم التنفيذ:

يجوز للمشتري أن يلجأ إلى وسيلة مشروعة لإجبار البائع على الوفاء بالتزامه وتسليم المبيع ويمتنع عن دفع الثمن إن لم يكن قد دفعه، وهذا الحكم مستفاد من القواعد العامة الواردة بنص المادة 161 من القانون المدني، حيث يجوز للدائن في العقود الملزمة للجانبين إجبار مدينه على الوفاء بأن يمتنع عن الوفاء بالتزامه المقابل للالتزام الذي لم يوف به مدينه، متى كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة

الوفاء، وتطبيقاً لذلك يستطيع المشتري الامتناع عن تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بتسليم المبيع، متى كانت الالتزامات مستحقة الوفاء بهما<sup>(208)</sup>.

---

(208) د/ عبدالحميد عثمان، المرجع السابق، ص155.

## المبحث الثالث

### الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

مما لا شك فيه أن نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، وتنفيذ الأول لالتزامه بتسليم المبيع بالحالة المتفق عليها، ليس كافياً لتحقيق غاية المشتري من الشراء، ما لم يكمله ما يضمن له التمتع بكافة السلطات التي يخولها الحق المبيع تمتعاً كاملاً، وانتقاعه بالمبيع انتقاعاً هادئاً ومستمراً، الذي يحقق للمشتري غايته هو الضمان الذي يلتزم بمقتضاه البائع بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض سلطاته على المبيع، أو حرمانه من الانتقاع به انتقاعاً هادئاً (209).

ويراعي أن الالتزام بالضمان ليس مقصوراً على عقد البيع بل يوجد في عقود أخرى، وإن اختلف مضمونه في كل عقد عن الآخر، فهو يوجد في عقود المعاوضة التي من شأنها نقل الملكية كالمقايضة وفي العقود الكاشفة كالقسمة، وفي العقود التي تهدف إلى التمكين من الانتقاع بالشيء كالإيجار والعارية.

لا غرو أن هذا الضمان يلقي على عاتق البائع القيام بالآتي:

**الامتناع الشخصي:** التزام البائع بالضمان يلزمه بالامتناع عن القيام بأي عمل يكون من شأنه تعويق استئثار المشتري بالمبيع، وهو ما يطلق عليه (ضمان التعرض الشخصي).

**دفع تعرض الغير:** حيث لا يقف التزام البائع بالامتناع عن تعرضه الشخصي، بل يمكن أن يشمل كافة الأعمال التي تؤدي إلى تعويق هذا الاستئثار، والتي تكون صادرة من الغير استناداً إلى سبب قانوني وهو ما يطلق عليه (ضمان تعرض الغير).

**تعويض الاستحقاق:** ويمتد التزام البائع بالضمان ليشمل تعويض المشتري عن كافة الأضرار التي أصابته من جراء استحقاق الغير للمبيع، والذي عجز البائع عن دفعه وهو ما يطلق عليه (ضمان الاستحقاق).

(209)د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص188.

ويعرف ضمان التعرض والاستحقاق بأنه "هو التزام البائع بالامتناع الشخصي ودفع التعرض القانوني من الغير متى استحق المبيع إذا كان من شان ذلك حرمان المشتري من الاستئثار بكل أو بعض الشيء المبيع" (210).

وفي ضوء هذا التعريف يتضح أن البائع يلتزم بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المشتري من سلطاته على المبيع، وانقاعه به انتفاعاً هادئاً، ويدفع تعرض الغير للمشتري، وفي حالة عدم نجاح البائع في دفع التعرض، واستحق الغير المبيع كلياً أو جزئياً التزم البائع بضمان الاستحقاق، أي بتعويض ما لحقه من أضرار بسبب هذا الاستحقاق؛ ولفظ التعرض يتضمن كل من التعرض الشخصي وتعرض الغير، ويتبين أن ضمان البائع بالاستحقاق يعد ضماناً احتياطياً بالنسبة لضمان التعرض، حيث إنه لا يتم اللجوء إلى ضمان الاستحقاق إلا إذا لم يُجد اللجوء إلى ضمان التعرض (211). ولقد نظم مشرعنا المدني أحكام الالتزام بالضمان (التعرض والاستحقاق) في [المواد (439-446) من القانون المدني].

وسنعرض لضمان التعرض والاستحقاق من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ضمان التعرض.

المطلب الثاني: ضمان الاستحقاق.

## المطلب الأول

### ضمان التعرض

ذكرنا - آنفاً - أن البائع يلتزم بمقتضى عقد البيع بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يعكر صفو استئثار المشتري بالمبيع استئثاراً يتفق مع غايته من إبرام العقد، فيجب عليه أن يمتنع عن أي عمل شخصي من شأنه أن يفوت على المشتري الانتفاع بالمبيع، ودفع أي عمل يصدر من الغير يؤدي إلى تفويت ذلك. ويقصد بضمان التعرض أن يسأل البائع أو خلفه العام - وفقاً للمادة 145 من القانون المدني - عن وقوع أي فعل، يترتب عليه حرمان المشتري من كل أو بعض سلطاته على المبيع، ولو كان هذا الفعل صادراً من الغير.

(210) د/ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 285

(211) د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص 188

ومما لا شك فيه أن ضمان التعرض يسري على كافة أنواع البيوع أيا كان المحل الذي ترد عليه، سواء أكان المبيع عقاراً سجل، أم لم يسجل، أم كان منقولاً، وأياً كانت الوسيلة التي تم إجراء البيع بها، فقد يكون البيع قد تم عن طريق المساومة، أو تم بالمزاد العلني، وسواء كان اختيارياً أو جبرياً، وسواء تم بمعرفة القضاء أو بمعرفة جهة الإدارة<sup>(212)</sup>.

وفي هذا يختلف ضمان التعرض عن ضمان العيب الخفي الذي يستبعد الضمان من البيوع التي تتم بطريقة المزاد القضائي أو الإداري. ولا يسقط حق المشتري في ضمان التعرض بمرور الزمن، حيث لا يسري عليه التقادم فمتى حدث التعرض قام التزام البائع بالضمان، وحُق للمشتري المطالبة بحقه في الضمان دون اعتداد بتاريخ إبرام عقد البيع. والتزام البائع بضمان التعرض هو في حقيقة الأمر التزام مزدوج أحدهما سلبي والآخر إيجابي<sup>(213)</sup>.

**الجانب السلبي للالتزام:** يتمثل في التزام البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري سواء بالنسبة للملكية أم بالنسبة للحيازة، وبصرف النظر عما إذا كان التعرض يقوم على سبب مادي أم سبب قانوني.

**الجانب الإيجابي للالتزام:** يتمثل في التزام البائع بدفع أي تعرض قانوني يصدر من الغير للمشتري في المبيع، كإدعاء الغير بحق على المبيع سابق على التصرف فيه بالبيع. ومن هذا يتضح لنا أن التزام البائع بالضمان إما أن يتعلق بضمان التعرض الشخصي، وإما أن يتعلق بضمان تعرض الغير.

وسنعرض لكل من هذين الموضوعين من خلال الفرعين التاليين:

## الفرع الأول

### ضمان التعرض الشخصي للبائع

رأينا أن البائع يلتزم بضمان انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً ولذلك فإنه يجب عليه أن يمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المشتري من هذا الانتفاع كلياً أو جزئياً. التزام البائع على هذا النحو يضمن تعرضه سواء

<sup>(212)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص166.

<sup>(213)</sup>د/توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص272.

أكان تعرضاً مادياً أم كان تعرضاً قانونياً. وهذا على خلاف التزامه بضمان تعرض الغير حيث لا يضمن البائع إلا تعرضه القانوني.

ونعرض دراسة ضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع لمضمون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، ثم لشروط التزام البائع بضمان التعرض الشخصي، ثم لخصائص التزام البائع بضمان التعرض الشخصي، ثم لأطراف الالتزام، ثم لجزاء الإخلال بالتزام البائع لضمان تعرضه الشخصي، على النحو التالي:

### أولاً: مضمون ضمان التعرض الشخصي للبائع:

أشرنا إلى أن عقد البيع يرتب التزاماً على عاتق البائع بعدم القيام بعمل يكون من شأنه تعكير صفو استئثار المشتري بالمبيع، وبالتالي يمتنع على البائع أن يكون مصدراً يهدد المشتري ويتعرض له مادياً أو قانونياً. ويعد التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي هو التزام بالامتناع عن عمل، ومن ثم فإنه يتحقق بمجرد قيام البائع بالعمل الواجب الامتناع عنه.

ويتسع نطاق التزام البائع بضمان التعرض الشخصي ليشمل تعرضه المادي وتعرضه القانوني على حد سواء، وأيا كان الأثر المترتب على هذا التعرض، أي سواء أكان يحرم المشتري من الانتفاع حرماناً كاملاً أم كان يحرمه من الانتفاع حرماناً جزئياً.

### 1- التعرض المادي:

يقصد بالتعرض المادي الصادر من البائع وفقاً لنص المادة 439 من القانون المدني المصري كل فعل مادي يقوم به يكون من شأنه أن يعكر حياة المشتري للمبيع دون استناده إلى حق يدعيه، فعلى سبيل المثال استمرار البائع في زراعة الأرض التي باعها أو استعمالها أو استغلالها بأي وجه، أو قيام البائع بأي تغيير مادي على الشيء المبيع كأن يقيم منشآت على الأرض المباعة، أو يهدم جزءاً من البناء المبيع، أو يسترد حياة المنقول المبيع الذي سلمه للمشتري، أو قيام بائع المحل التجاري بأي عمل الهدف منه الاحتفاظ بعملاء محله المبيع، كأن يقوم بفتح متجر من نفس النوع مجاور للمتجر المبيع.

ولا يقتصر التعرض المادي للبائع على الأعمال المادية فقط، وإنما ينشأ عن تصرف قانوني، ويحدث ذلك في بيع العقار الذي يتطلب التسجيل لنقل الملكية، فإذا كان المشتري لم يسجل العقد وانتهز البائع أو خلفه العام ذلك، وقام ببيع

العقار مرة أخرى لمشتري ثانٍ الذي قام بدوره بتسجيل عقد البيع قبل تسجيل عقد المشتري الأول، فيترتب على ذلك انتقال الملكية للمشتري الثاني، وينتزع العقار من المشتري الأول؛ ففي هذا المثال نكون أمام نوعين من التعرض: أحدهما تعرض مادي صادر من البائع أو خلفه يتمثل في إبرام عقد البيع الثاني للعقار الذي سبق بيعه، فهذا تعرض من البائع لا يستند إلى حق قانوني يدعيه على المبيع في مواجهة المشتري، وبالتالي يعد تعرضاً مادياً صادراً من البائع في حق المشتري الأول، أما التعرض الثاني فتعرض قانوني صادر من المشتري الثاني الذي يعد من الغير لأنه تعرض يستند إلى حق يدعيه على المبيع، ويحتج به المشتري الأول لأن ملكية المبيع قد انتقلت إليه بالتسجيل قبل المشتري الأول<sup>(214)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى عدم قيام التزام البائع بضمان التعرض الشخصي في الحالة التي يكون فيها البائع محقاً في تعرضه، أي إذا قام بالمطالبة بحقوقه التي كفلها له القانون حتى ولو ترتب على ذلك ضرر يلحق المشتري، كما إذا اتفق الطرفان عند إبرام عقد البيع أو في اتفاق لاحق على أن يستمر البائع في زراعة الأرض المبيعة خلال فترة زمنية محددة، أو أن يفتح البائع محلاً تجارياً إلى جانب المحل المبيع<sup>(215)</sup>.

## 2- التعرض القانوني:

يحدث التعرض القانوني الصادر من البائع عندما يدعي حقاً على المبيع في مواجهة المشتري، سواء كان الحق المدعي به سابقاً على البيع أو لاحقاً له<sup>(216)</sup>. ومثال الحق المدعي به السابق على البيع أن يكون على العقار المبيع ولصالح عقار آخر يملكه البائع اتفاقاً غير ظاهر لم يتم بإعلام المشتري به وقت إبرام عقد البيع، فمثل هذا الاتفاق لا يجوز للبائع التمسك به في مواجهة المشتري، أو قد يحدث عندما يبيع البائع عقاراً - وقبل أن يقوم بتسجيل المبيع لنقل ملكيته إليه- ويرفع البائع على المشتري دعوى استحقاق باعتباره لازل مالكاً للعقار، ويستطيع المشتري دفع دعوى البائع بضمان التعرض؛ حيث إنه لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان.

<sup>(214)</sup>د/خميس خضر، المرجع السابق، ص191: د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص168.

<sup>(215)</sup>د/عدنان سرحان، المرجع السابق، ص164.

<sup>(216)</sup>د/عبد الرازق حسن، المرجع السابق، ص548.

ومثال الحق المدعى به اللاحق على البيع، أن يبيع شخصاً عيناً غير مملوكة له، ثم يصبح مالكاً لها بأحد أسباب كسب الملكية، كالعقد أو الميراث أو الوصية من المالك الحقيقي فيحتج على المشتري بهذا المالك الجديد بعد البيع ويريد استرداد العين منه، عندئذ يستطيع المشتري دفع ادعاء البائع هنا بالضمان وعلى ذات الأساس أيضاً يتمتع على بائع ملك الغير طلب إبطاله.

كذلك إذا تصرف الشركاء على الشيوع في المال الشائع بالبيع، فلا يجوز لأحد الشركاء بعد ذلك أن يتعرض للمشتري إذا تبين أن أحد البائعين لم يكن مالكاً وقت البيع - وأيضاً - لا يجوز للمتقاسم الذي باع عقاراً داخلاً في نصيبه الذي آل إليه عن طريق القسمة أن يطلب إبطال القسمة لأن من شأن ذلك نزع العقار المبيع من المشتري.

وقد يكون التعرض القانوني الصادر من البائع جائزاً عندما يكون الحق المدعى به لاحقاً لعقد البيع ومستمداً منه، فمثل هذا التعرض يكون جائزاً، ولا يعد من قبيل التعرض القانوني غير الجائز التعرض الذي يقع من البائع والذي يستند فيه إلى حق يدعيه مستمداً من عقد البيع ذاته، أو من القانون بحيث لا يتعارض مع التزامات البائع<sup>(217)</sup>.

ومثال لذلك التعرض القانوني الجائز قيام البائع بالتنفيذ الجبري على المبيع بعد أن سلمه المشتري اقتضاءً لحقه في الثمن، أو ما تبقى منه في ذمة المشتري، وهذا حق مستمد من عقد البيع ذاته.

وللبائع كذلك القيام بكافة الأعمال التي خولها له القانون، ولا يعد هذا تعرضاً للمشتري، فللبائع المطالبة ببطان العقد أو فسخه ويقوم المشتري بالوفاء بالثمن، فهذا مستمد من القانون ذاته ولا يتعارض مع التزامات البائع.

### هل يجوز للبائع تملك المبيع بالتقادم المكسب:

قد يحدث أن يبيع البائع عيناً غير مالك لها ولكنه حائزٌ لها، ثم تملكها بعد ذلك بالتقادم، هنا نكون بصدد بيع ملك الغير، ينقلب صحيحاً وتنتقل الملكية إلى المشتري بعد أن يملك البائع العين التي سبق بيعها بالتقادم.

ولكن قد يحدث أن يبيع البائع عيناً يملكها ثم يتمتع عن تسليمها إلى المشتري، ثم يقوم البائع بممارسة كافة الأعمال المادية على المبيع، ووضع يده عليه باعتباره مالكاً، فإن البائع يكون متعرضاً للمشتري من أول عمل مادي من

<sup>(217)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص169: د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص281.

أعمال وضع اليد التي تدل على نية التملك، ومن ذلك الوقت يلتزم البائع بالضمان، ولكن إذا انقضت خمس عشرة سنة على العمل دون أن يقطع المشتري التقادم فهل يملك البائع المبيع بالتقادم المكسب؟

يذهب الفقه الفرنسي إلى أن التزام البائع بضمان التعرض الشخصي هو التزام مؤبد، وبالتالي لا يمكن للبائع أن يملك المبيع بالتقادم على أساس أن البائع ملتزم بالضمان تجاه المشتري، ومن التزم بالضمان امتنع عليه التعرض؛ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن ضمان البائع للمبيع يعد مانعاً له من اكتساب ملكيته بالتقادم مهما طال مدته، وأن البائع الذي لم يتم بتسليم المبيع ويستمر حائزاً له، لا يجوز له أن يدعي في مواجهة المشتري بتملكه للمبيع بالتقادم<sup>(218)</sup>.

ويذهب البعض الآخر إلى تملك البائع العين المبيعة بالتقادم المكسب إذا تحققت شروطه، ولا يستطيع المشتري أن يحتج عليه بالتزام الضمان بعد أن سقط بالتقادم، وحجة هذا الرأي أن التقادم سبب قانوني للتملك أقره المشرع لاعتبارات ترجع إلى وجوب استقرار المعاملات، ويستطيع غير المالك أن يملك بهذا السبب حتى لو كان بائعاً للمبيع الذي يملكه بالتقادم، وبالتالي يستطيع البائع التملك بالتقادم إذا بدأ سريان هذا التقادم بعد البيع، ولا يحول دون ذلك التزامه بضمان التعرض<sup>(219)</sup>.

وقد تبنت محكمة النقض هذا الرأي حيث قضت بأنه: "متى كان الأساس التشريعي للتملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد، كان القول بأن تمليك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشتري، يعتبر من جانبه تعرضاً لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانوناً، كان هذا القول مخالفاً للقانون، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس الخاطيء، ولم يتعرض لبحث هل وضع اليد في هذه الحالة استوفي أو لم يستوف الشروط القانونية التي تجعله سبباً مشروعاً للتملك، لما كان ذلك تعين نقضه<sup>(220)</sup>.

**البيوع التي تنشئ ضمان البائع لتعرضه الشخصي:**

<sup>(218)</sup>نقض فرنسي، 13 مايو سنة 1912، دالوز، 1913-1-143، مشار إليه لدى د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 550.

<sup>(219)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 177.

<sup>(220)</sup>نقض مدني مصري، 8 ديسمبر 1949، مجموعة احكام النقض، 1، رقم 19، ص 69.

يعد كل بيع تام منشيءاً للالتزام بضمان التعرض الشخصي، لا فرق في ذلك بين البيع المسجل والبيع غير المسجل، ولا فرق في ذلك أيضاً بين بيع المساومة وبيع المزاد، سواء كان المزاد قضائياً أو إدارياً، فلو باع شخص عيناً ثم باعها مره ثانية لمشتري ثانٍ مسجل عقده كان البائع ملزماً بالضمان قبل المشتري الأول.

كذلك يلتزم البائع بالضمان إذا صدر التعرض من دائن في بيع غير مسجل، فإذا باع شخص عقاراً، ولم يسجل المشتري البيع، وبقي العقار مملوكاً للبائع، وبأدر دائن البائع إلى التنفيذ على العقار، وقام بتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل قيام المشتري بتسجيل عقد البيع، فللدائن الاستمرار في التنفيذ مع التزام البائع بالضمان نحو المشتري ولو أن البيع لم يسجل (221).

وتطبق أحكام الضمان في البيوع التجارية كما في البيوع المدنية، كما تسري على البيوع القضائية التي تتم جبراً على صاحبها حيث ينشأ ضمان التعرض والاستحقاق. (222).

## ثانياً: شروط التزام البائع بضمان التعرض.

يشترط لقيام التزام البائع بضمان تعرضه المادي أو القانوني، توافر الشرطين التاليين:

### 1) الوقوع الفعلي للتعرض:

يشترط لالتزام البائع بالضمان أن يكون التعرض قد وقع فعلاً، أما مجرد احتمال وقوعه أو التهديد به دون أن يقع التعرض فعلاً فلا يعد ذلك كافياً لقيام الالتزام بالضمان، ويعد من قبيل التعرض الفعلي أن يمنع البائع المشتري من دخول الحديقة لجني ثمارها التي باعها له، وأن يبيع شخص عقاره مرتين على التوالي فإن التعرض لا يتحقق بالنسبة للمشتري الأول طالما أن المشتري الثاني لم يتم بتسجيل عقده؛ لأن تسجيل العقد ينقل الملكية على المبيع من البائع إلى المشتري، فإذا قام المشتري الثاني بذلك وطالب بنزع العقار من المشتري الأول فقد وقع التعرض فعلاً على المشتري الأول، الأمر الذي يخوله الحق في مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بالضمان (223).

(221) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 556.

(222) د/ جاسم علي سالم الشامسي، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دراسة مكان جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1990، الطبعة الأولى، ص 70.

(223) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 546.

## 2) حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً:

يلزم لكي يكون البائع ملتزماً بالضمان بجانب أن يقع التعرض فعلاً أن يكون من شأن هذا التعرض حرمان المشتري من الانتفاع بالشيء المبيع كلياً أو جزئياً، ففي التعرض المادي إذا كان البائع قد حرم المشتري من جني ثمار الحديقة فإن ذلك يعد تعرضاً، لكن صفة التعرض تتلشى في حالة قيام البائع بنفسه بجني الثمار وتسليمها للمشتري بطريقة لا تؤثر على سلامتها، وذلك إذا كان للبائع مبرر للقيام بذلك، مثال أن يخشي على حديقته من تابعي المشتري، فالمهم لدى المشتري هو حصوله على المحصول المتفق عليه وليس الدخول إلى الحديقة، فإذا حصل عليه فإن البائع يكون قد وفى بالتزامه حتى لو وقع تعرض، طالما أن التعرض لم يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع انتقاعاً كلياً أو جزئياً<sup>(224)</sup>.

### ثالثاً: خصائص التزام البائع بضمان التعرض.

يتميز التزام البائع بنوعيه المادي والقانوني بخصائص عدة تتمثل في الآتي:

#### 1- الالتزام بالضمان غير قابل للتجزئة ولا الانقسام:

التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي التزام بالامتناع عن عمل يتمثل في التعرض للمشتري في انتقاعه بالمبيع انتقاعاً هادئاً أو في ملكيته، وهو التزام غير قابل للانقسام، حتى لو كان المبيع ذاته قابلاً للانقسام<sup>(225)</sup>.

وتبدو أهمية هذه الخاصية في حالة تعدد أطراف الالتزام فإذا تعدد البائعون كان كل واحد منهم ملتزماً بالضمان؛ ذلك أن التزام البائع التزام بالامتناع عن عمل هذا الالتزام غير قابل للانقسام بطبيعته، إذ من المستحيل أن يتمتع الشخص بصفة جزئية، ويترتب على ذلك أن وقوع التعرض، مهما كان قدر التعرض - حتى ولو كان يسيراً - يعد مخالفة للالتزام بعدم التعرض برمته<sup>(226)</sup>.

وعلى هذا إذا باع الشركاء على الشيوع منزلاً لهم، وقام أحدهم بالتعرض للمشتري تعرضاً مادياً بأن منعه من الإقامة في هذا المنزل، أو تعرضاً قانونياً بأن ادعى بأن له حق ملكية جزئية على المنزل، أو حقا عينياً تبعياً، فإنه يكون مسؤولاً

(224)د/ محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص342.

(225)د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص210.

(226)د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص282.

عن التعرض الشخصي للمشتري، ولا يقتصر الأمر على ذلك بل تمتد المسؤولية أيضاً لتشمل الشركاء الباقين على اعتبار أنهم جميعاً أخلوا بتنفيذ التزامهم بضمان تعرضهم الشخصي للمشتري، وينبغي عليهم جمعياً أن يمنعوا شريكهم من التعرض، وإلا أصبحوا جميعاً مسؤولين عن تعويض المشتري عن كافة الأضرار التي لحقت به مسؤولية تضامنية، ويجوز للمشتري أن يطالب الشريك المتعدي فقط أو كلهم مجتمعين بالتعويض، فإذا ثبت حق المشتري في التعويض وزع المبلغ بين الشركاء، بحيث يدفعونه جميعاً بقدر المسؤولية كل واحد منهم عن التعرض، ويتحول الالتزام من التزام غير قابل للانقسام هو الامتناع عن العمل إلى التزام قابل للانقسام وهو دفع قيمة التعويض، بحيث يلتزمون جميعاً بدفع المبلغ إلى المشتري، ويرجعون على بعضهم بحسب توزيع المسؤولية بينهم وفقاً لمساهمتهم في التعرض<sup>(227)</sup>.

## 2- الالتزام بعدم التعرض للالتزام دائم:

يذهب الفقه والقضاء إلى القول بأن التزام البائع بالضمان التزام دائم أو أبدي، ويقصد بديمومة هذا الالتزام أنه لا يجوز للبائع أن يتعرض للمشتري في انتفاعه الهادئ بالشيء المبيع في أي وقت بعد انعقاد البيع، ولو انقضى على هذا الانعقاد أكثر من خمس عشرة سنة.

فلا مجال للقول بتقادم الحق في ضمان التعرض والاستحقاق بعد وقوع الفعل من البائع وسكوت المشتري عليه، حيث إن الحقوق لا تنقضي بمرور الزمن، ولا يعدو أن يكون فعل البائع في هذه الحالة اغتصاباً لحق يستطيع المشتري صاحب الحق استرداده في أي وقت بناء على العقد الذي أبرم بينهما<sup>(228)</sup>.

## رابعاً: أطراف الالتزام بضمان التعرض

مما لا شك فيه أن مصدر التزام البائع بعدم التعرض هو عقد البيع المبرم بينه وبين المشتري، وعلى هذا فأحدهما دائن والآخر مدين.

## 1- الدائن بالالتزام بضمان التعرض:

<sup>(227)</sup>د/ محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 339.

<sup>(228)</sup>د/ جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص 483.

الدائن في الالتزام بالضمان هو المشتري وفقاً لنص المادة 145 من القانون المدني؛ لأن التعرض يقع في مواجهته ويؤثر على انتفاعه بالمبيع، وينتقل الحق في الضمان إلى الخلف العام - الوارث - وإلى الخلف الخاص في العين المبيعة وفقاً لنص المادة 146 من القانون المدني، حيث يلتزم البائع بضمان التعرض ليس فقط في مواجهة المشتري الأول، وإنما في مواجهة المشتري من هذا الأخير، كما أنه لدائن المشتري الاستفادة من ضمان البائع للتعرض؛ فمثلاً لو أن البائع باع ما لا يملك ثم ملك بعد ذلك فلا يجوز له استرداد المبيع من المشتري لالتزامه بالضمان، ولا يستفيد من هذا الالتزام<sup>(229)</sup>.

## 2- المدين بالالتزام بضمان التعرض:

يعد البائع هو المدين بالالتزام؛ لأنه هو الذي نقل الحق المالي على المبيع إلى المشتري بموجب عقد البيع، ومن ثم فإنه يجب عليه عدم التعرض للمشتري في هذا المبيع تعرضاً يفوت عليه الانتفاع به.

ينتقل هذا الالتزام إلى ورثة البائع فيجب عليهم عدم التعرض للمشتري من مورثهم، مع الأخذ بالاعتبار أنهم لا يضمنون الاستحقاق إلا في حدود الحقوق التي آلت إليهم من التركة، وللمشتري الرجوع على التركة في هذه الحالة بضمان الاستحقاق مطالباً إياها بثمن المبيع والتعويضات المستحقة له على هذا الأساس<sup>(230)</sup>.

ولا ينتقل الالتزام بضمان التعرض إلى الخلف الخاص، فمثلاً لو باع شخص عقاراً ثم أوصى به لشخص آخر، وبعد موته بادر الموصى له إلى تسجيل الوصية قبل أن يسجل المشتري المبيع، فإن المشتري لا يستطيع أن يحتج على الموصى له بأنه ملتزم بالضمان ليسترد منه العقار أو ليستبقيه إذا استرده الموصى له؛ لأن الالتزام بالضمان لم ينتقل من الموصى إلى الموصى له بل بقي في التركة، وللمشتري أن يرجع بالتعويض على التركة ويقدم في رجوعه بهذا الحق على الموصى له، فلا يأخذ الموصى له العقار إلا إذا كان الباقي من أموال التركة يفي بالتعويض، ويتبقى من هذا الباقي مال يقل عن ضعف قيمة العقار؛ حتى لا تزيد الوصية على ثلث التركة بعد إخراج الديون منها<sup>(231)</sup>.

<sup>(229)</sup>د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 284.

<sup>(230)</sup>د/ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 296.

<sup>(231)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص 553.

أما إذا كان البائع كفيل، وقام هذا الكفيل بشراء المبيع مرة أخرى، فإنه يلتزم بضمان التعرض، حيث إنه قد كفل البائع في التزاماته الشخصية، فكان إلزامه تابعاً للالتزام المكفول، وعلى هذا لا يجوز للكفيل التعرض للمشتري من بئعه لأنه يلتزم أمامه (232).

### خامساً: جزاء الإخلال بالالتزام بضمان التعرض الشخصي

إذا أخل البائع بالتزامه بالضمان بأن تعرض للمشتري في انتفاعه بالمبيع في أي وقت بعد إبرام البيع، فإن الجزاء يتفاوت تبعاً لنوع التعرض، وما إذا كان مادياً أو قانونياً.

#### 1- جزاء الإخلال بالالتزام بضمان التعرض المادي:

إذا كان تعرض البائع للمشتري في الانتفاع بالمبيع تعرضاً مادياً فإنه يجوز للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني متى كان ممكناً، وذلك بمنع البائع أو خلفه العام من الاستمرار في المخالفة وإزالة ما تم منها، فإذا حاول البائع أن يضع يده على المبيع جاز للمشتري أن يطلب منعه من ذلك، وإذا كان قد وضع يده فعلاً كان للمشتري أن يطلب طرده من المبيع إن كان عقاراً، أو استرداده منه إن كان منقولاً. كما يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو كان يرهق البائع إرهاقاً شديداً، كما يجوز للمشتري أيضاً المطالبة بفسخ العقد مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى في ضوء القواعد العامة.

#### 2- جزاء الإخلال بالالتزام بضمان التعرض القانوني:

إذا كان تعرض البائع للمشتري في الانتفاع بالمبيع تعرضاً قانونياً بأن رفع البائع على المشتري دعوى استرداد المبيع، أو دعوى تثبيت الملكية، كان للمشتري أن يدفع الدعوى بالتزام البائع بالضمان، وهو ما يسمي بالدفع بالضمان، وهو ما يؤدي إلى رفض دعوى البائع استناداً إلى قاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض (233).

ويحق للمشتري سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً المطالبة بالتنفيذ بمقابل أو المطالبة بفسخ العقد، وللقاضى طبقاً للقواعد العامة في الفسخ أن يجيب المشتري إلى طلبه أو لا يجيب بحسب جسامة التعرض، وللمشتري أن يطلب الحكم له

(232) د/ جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص 480.

(233) د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 173.

بتعويض إن كان له مقتضى، كما أن له - أخيراً - أن يحبس الثمن عن البائع إذا لم يكن قد دفعه له حتى يزول التعرض.

## الفرع الثاني

### ضمان التعرض الصادر من الغير

رأينا أن البائع يلتزم بضمان تعرضه المادي والقانوني للمشتري في المبيع على نحو يعكس انتقاعه بالمبيع كلياً أو جزئياً، ولا يقف التزام البائع بالضمان عند حد تعرضه الشخصي، وإنما يشمل الضمان التعرض الصادر من الغير للمشتري في المبيع، ولما كان الأمر على هذا النحو سنعرض لماهية الضمان، وشروطه، وجزاء الإخلال بالالتزام به على النحو التالي:

#### أولاً: مضمون ضمان التعرض الصادر من الغير.

متى كان الأمر يتعلق بالالتزام على عاتق شخص في مواجهة آخر فإنه يجب بيان المقصود به وتحديد طبيعته ونطاقه.

#### 1- المقصود بالالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير:

يقصد بالالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير أن يكون البائع مسؤولاً في مواجهة المشتري عن التعرض الذي يصدر من الغير للمشتري في المبيع، ويكون من شأنه أن يفوت عليه الانتقاع الكلي أو الجزئي بالمبيع، بمعنى أن هذا التعرض يعكس حيازة المشتري للمبيع، أو ينقص من سلطات المشتري كصاحب حق عليه وفقاً لنص المادة 439 من القانون المدني المصري، ولا يقتصر ضمان البائع لتعرض الغير على وجود حق له وقت البيع يحتج على المشتري، بل يمتد ليشمل الحق الذي يثبت له بعد البيع متى كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه (234).

#### 2- طبيعة التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير:

على الرغم أن التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي والتزامه بضمان تعرض الغير يجد مصدرهما في عقد البيع، إلا أنه يوجد اختلاف في الطبيعة بين الالتزامين، فالالتزام الأول التزام بامتناع عن عمل، أما الالتزام الثاني فهو التزام بعمل يتمثل في منع الغير من التعرض للمشتري فيما اشترى بأي وسيلة من

(234)د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص174.

الوسائل القانونية المشروعة<sup>(235)</sup>، وبالتالي يلتزم البائع بالدفاع عن المشتري ضد أي شخص يتعرض له في المبيع، متى كان يستند إلى حق يمت للبائع بصلة، سواء كان هذا الحق سابقاً على إبرام البيع أو لاحقاً له، فضلاً عن كون هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة أو غاية وليس التزاماً ببذل عناية<sup>(236)</sup>.

وبناء على ذلك لا ينقضي التزام البائع بالضمان بمجرد انضمامه إلى المشتري كمدعى عليه في دعوى الاستحقاق التي رفعها الغير في شأن المبيع، سواء أكان لنزع العقار أو استرداد المنقول من يد المشتري، بل يجب أن ينجح في رد التعرض وإبقاء المبيع تحت يد المشتري، فإذا نجح في ذلك يكون قد نفذ التزامه بالضمان عيناً، أما إذا لم يتحقق ذلك، وفشل البائع في دفع تعرض الغير واستحق المبيع من المشتري كان عليه تعويض المشتري عن استحقاق المبيع، وهو ما يسمى بضمان الاستحقاق.

### 3- نطاق التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير:

فرق المشرع بالنسبة للتعرض الصادر من الغير للمشتري بين ما إذا كان التعرض تعرضاً مادياً أو قانونياً. فإذا قام الغير بتعرض مادي للمشتري كأن يقوم بنزع العين المبيعة عنوة وتحت التهديد من يد المشتري، أو يمنع وصول المياه إلى أرض المشتري، أو يقطع أسلاك الكهرباء التي تغذي العقار المبيع، فإن البائع لا يكون مسؤولاً عن التعرض المادي الصادر من الغير، حيث إن الغير في هذه الحالة لا يستند في تعرضه إلى حق يدعيه قد اكتسبه عن طريق البائع، وللمشتري اللجوء إلى السلطة العامة والقضاء لإزالة هذا التعرض المادي.

أما إذا قام الغير بتعرض قانوني للمشتري؛ كأن يدعي بملكته المنقول قبل بيعه للمشتري، أو يدعي أنه يملك نصف العقار المبيع، أو أن له حق ارتفاق عليه، أو أن له حق رهن على ما تم بيعه، فالبائع يكون ملتزماً بضمان تعرض الغير القانوني، ولا يجوز له التخلص منه بحجة أنه لم يصدر منه وإنما صدر من الغير، طالما كان صدوره من الغير بصلة منه.

وبناء على ذلك يكون المشرع قد قصر التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير على التعرض القانوني دون تعرضه المادي، وبالتالي لا يضمن البائع تعرض الغير إلا إذا كان تعرضاً قانونياً مستنداً إلى حق يدعيه الغير على المبيع،

<sup>(235)</sup>د/محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص344.

<sup>(236)</sup>د/سليمان مرقص، المرجع السابق، ص274.

ويكون من شأن هذا الإيداع سلب المشتري حيازته أو حرمانه من الانتفاع بالمبيع أو استغلاله أو التصرف فيه.

ثانياً: شروط التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير:

يشترط لقيام التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير توافر عدة شروط تتمثل في الآتي:

### 1- أن يكون التعرض الصادر من الغير تعرضاً قانونياً:

رأينا أنه إذا كان التعرض صادراً من البائع فإنه يسأل عن التعرض المادي والتعرض القانوني، أما إذا كان التعرض صادراً من الغير فلا يسأل البائع إلا عن التعرض القانوني فقط.

وعلى ذلك إذا قام الغير بأعمال مادية دون أن يكون مستنداً إلى حق يدعيه على المبيع فلا تقوم مسؤولية البائع، ولا يكون أمام المشتري إلا دفع التعرض بالطرق التي حددها القانون، والقانون يوفر حماية له كأى شخص آخر. فعلى سبيل المثال إذا اغتصب الغير العين المبيعة، أو قام بهدم سور الحديقة، أو بمنع دخول المياه إلى الأراضي المبيعة كان للمشتري أن يلجأ إلى الوسائل التي رسمها القانون، كأن يرفع دعوى منع التعرض واسترداد الحيازة، أو أن يطلب من السلطة العامة حمايته من تعرض الغير، هذا فضلاً عن حقه في مطالبة الغير بالتعويض عن كافة الأضرار التي لحقت به جراء هذا التعرض<sup>(237)</sup>.

والتعرض المادي الذي لا يضمنه البائع هو التعرض الذي يحدث للمشتري بعد التسليم، أما إذا تم التعرض قبل التسليم فإنه يتعين على البائع دفعه لأنه ملتزم بالتسليم، فإذا لم يرد البائع التعرض اعتبر مخالفاً بالتزامه بالتسليم؛ لأنه لم يتمكن من وضع المبيع تحت يد المشتري بحيث يستطيع هذا الأخير وضع يده عليه والاستفادة منه دون عائق، وتبعاً لذلك لا يكون للمشتري أن يرفع دعوى الضمان، ولكنه يستطيع مطالبة البائع بتسليم المبيع<sup>(238)</sup>.

أما إذا كان تعرض الغير للمشتري تعرضاً قانونياً فإن البائع يكون ملتزماً بدفعه، كأن يدعي الغير بأنه قد تلقى من البائع حقاً عينياً، أو أن له حق انتفاع على المبيع تلقاه من البائع، أو أنه صاحب حق رهن على المبيع، كما يمكن أن يكون الحق الذي يدعيه الغير حقاً شخصياً كحق المستأجر على العقار المبيع؛

<sup>(237)</sup>د/توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص292.

<sup>(238)</sup>د/توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص293.

فكل ذلك يعد تعرضاً قانونياً من الغير متى كان يتعارض مع حقوق المشتري الثابتة له على الشيء المبيع بموجب البيع.

وتجدر الإشارة إلى أن مجرد إدعاء الغير بحق على المبيع يعد تعرضاً قانونياً، حتى ولو كان هذا الادعاء لا يستند إلى أساس صحيح من الناحية القانونية، حيث إن قانونية التعرض لا تعني صحته أو مشروعيته<sup>(239)</sup>.

2- أن يكون الحق المدعى به سابقاً على البيع أو لاحقاً عليه  
بفعل البائع:

يلزم فوق كون تعرض الغير تعرضاً قانونياً، أن يكون الحق الذي يدعيه الغير متصلاً بالبائع لكي يدخل في التزامه بضمان تعرض الغير للمشتري في المبيع، بمعنى أنه يجب أن يكون حق الغير الذي يدعي به موجوداً على المبيع قبل إبرام عقد البيع، أو آل إليه من البائع نفسه بعد البيع.

وبذلك يلتزم البائع بضمان تعرض الغير إذا كان سبب التعرض سابقاً على عقد المبيع، كما لو اكتسب الغير حقاً عينياً أصلياً أو متفرعاً عنه بسبب من أسباب الملكية كالحيازة؛ فمثلاً إذا كانت شروط التملك بالحيازة قد اكتملت وقام البائع بعد اكتمالها ببيع العقار للمشتري، ثم تمسك بعد ذلك الغير بالتقادم للعقار المبيع واعتباره مالكاً من تاريخ اكتمال الحيازة، بالرغم أن البائع قد تصرف في العقار بالبيع للمشتري، فمن حق الغير استرداد العقار من المشتري باعتباره مالكاً بالتقادم المكسب قبل تصرف البائع إليه. ففي هذه الحالة يجوز للمشتري مطالبة البائع بوقف التعرض الذي يدعيه الغير بالمبيع، حيث لو فشل البائع في رد التعرض لعاد عليه المشتري بضمان الاستحقاق، وبكل ما يترتب على هذا الضمان من آثار<sup>(240)</sup>.

أما إذا كان الغير قد اكتسب حقه بعد إبرام البيع فلا يلتزم البائع بضمان التعرض، إلا إذا كان سبب التعرض قد نشأ بفعله، مثال ذلك أن يبيع البائع العقار إلى مشتري أول، ثم يبيعه بعد ذلك لمشتري آخر يبادر بتسجيل عقده قبل المشتري الأول، وفي هذه الحالة يضمن البائع للمشتري هذا التعرض الذي مارسه الغير، وينبغي أن يوقف البائع هذا التعرض بالرغم من أنه حدث بعد إبرام البيع، وذلك لأن حدوثه كان بفعله.

<sup>(239)</sup>د/محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص179.

<sup>(240)</sup>د/محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص348.

أما إذا كان الغير اكتسب حقه الذي يدعي به بعد إبرام البيع عن غير طريق البائع فلا يلزم البائع بالضمان، مثال ذلك أن يضع الغير يده على المبيع، ويستمر واضعاً يده حتى اكتمال مدة التقادم، واكتسب الغير حقاً عينياً على المبيع كالملكية والارتفاق، وكذلك لا يضمن البائع تعرض الغير إذا كان وضع اليد قد بدأ قبل البيع، إلا أنه لم يكتمل إلا بعد التسليم بشرط أن تكون المدة المتبقية بعد التسليم كافية لكي يتمكن المشتري من قطع التقادم لو بذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، فإذا لم تكن المدة المتبقية كافية كان البائع ضامناً؛ لأن الحق يعتبر في هذه الحالة كما لو كان موجوداً قبل البيع<sup>(241)</sup>.

كما لا يضمن البائع التعرض القانوني الصادر من الغير للمشتري، إذا كان الغير يدعي بأن له حق على المبيع تلقاه من المشتري بعد إبرام عقد البيع، كأن يطالب الغير المشتري بتنفيذ حق الانتفاع الذي تلقاه منه والمتعلق بالمبيع، سواء كان الغير قد تلقى هذا الحق من المشتري قبل إبرام العقد أو بعده، فلا مسؤولية تقع على عاتق البائع بسبب هذا التعرض، لأن التعرض الذي يسأل عنه البائع هو التعرض الذي يستند فيه الغير إلى سبب قانوني سابق على عقد البيع ولا شأن للمشتري به، أو لاحق لإبرام البيع وكان متصلاً بالبائع<sup>(242)</sup>.

ونفس الحكم ينطبق في الحالة التي يكون فيها الغير مستنداً إلى إهمال المشتري، مثال ذلك أن يترك المشتري حائز العقار المبيع يتم مدة التقادم المكسب الذي بدأ قبل البيع، دون أن يقوم بأي إجراء قاطع للمدة؛ الأمر الذي ترتب عليه عدم سماع الدعوى ضد الحائز<sup>(243)</sup>.

ولا يشترط لالتزام البائع ضمان التعرض الصادر من الغير للمشتري أن يكون الأخير غير عالم بالحق الذي يدعيه الغير، أو أن يكون البائع عالماً بهذا الحق، فحتى لو كان المشتري عالماً بالحق الذي يدعيه الغير وحتى لو كان البائع جاهلاً به، فإن البائع يكون مع ذلك مسؤولاً عن الضمان إلا إذا اشترط عدم مسؤوليته باتفاق خاص<sup>(244)</sup>.

ولا ينطبق هذا الحكم على حقوق الارتفاق، حيث خصها المشرع بنص خاص يميزها عن باقي الحقوق والتكاليف الواردة على المبيع، حيث نصت لمادة 2/445

<sup>(241)</sup>د/خميس خضر، المرجع السابق، ص232.

<sup>(242)</sup>د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق ص181.

<sup>(243)</sup>د/ جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص494.

<sup>(244)</sup>د/خميس خضر، المرجع السابق، ص231.

من القانون المدني على أنه: " ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري".

ويتضح من مطالعة هذا النص أن المشرع يفرق بين حقوق الارتفاق الظاهرة وحقوق الارتفاق غير الظاهرة، ويكون الارتفاق ظاهراً إذا دلت عليه علامة خارجية ظاهرة تدل على وجوده، هذه العلامة قد تكون واضحة في العقار الخادم، كحق المرور واضح المعالم كالطريق الممهّد، وكحق المسيل إذا كانت هناك قناة قد شقت أو أنابيب مدت على سطح الأرض<sup>(245)</sup>.

أما حقوق الارتفاق غير الظاهرة فهي التي لا توجد علامات خارجية في الواقع تدل عليها كقدم البناء والتعلية عن ارتفاع معين.

في ضوء ذلك يتضح أن حقوق الارتفاق المقررة للغير على العقار المبيع إذا كانت ظاهرة عند إبرام عقد البيع، بحيث يستطيع المشتري أن يتبينها بنفسه ويعلم ما بها، أو أنها لم تكن ظاهرة إلا أن البائع قد أعلم المشتري بها قبل الشراء، فإذا توافر مثل ذلك في حقوق الارتفاق المقررة على العقار المبيع كان بمنزلة اتجاه الإرادة المشتركة للمتبايعين إلى إعفاء البائع من ضمان تعرض الغير، ومن ثم فإنه إذا وقع تعرض من الغير مستنداً إلى هذه الارتفاقات الظاهرة أو التي أعلم بها البائع المشتري، فلا يضمن البائع هذا التعرض.

غير أنه إذا كانت حقوق الارتفاق المقررة للغير على العقار المبيع غير ظاهرة، بحيث لا يستطيع المشتري تمييزها عند التعاقد كالارتفاق بعدم البناء أو بعدم التعلية، ولم يستطيع البائع إثبات أنه قد أعلم المشتري به عند إبرام عقد البيع، فإنه في هذه الحالة يكون على البائع ضمان تعرض الغير الذي يتم استناداً إلى هذا الحق، ويستمر البائع ملتزماً بالضمان، ولو أثبت أن المشتري يعلم بهذا الارتفاق غير الظاهر من أي طريق آخر متى كان لم يعلمه هو به<sup>(246)</sup>.

ولا يكفي لتحقق الإعلام قول البائع بأنه باع المبيع بما عليه من حقوق ارتفاق، وإنما ينبغي لتحقيقه وتخلص البائع من الضمان أن يبين للمشتري حق الارتفاق بالذات، كما لا يقوم مقام إعلام البائع للمشتري بوجود الارتفاق أن يكون الارتفاق غير الظاهر مسجلاً، حيث إنها تبني افتراضاً بأن البائع اشترط عدم الضمان في حالة قيامه بإبانة حقوق الارتفاق غير الظاهرة للمشتري، ولا يكون

<sup>(245)</sup>د/ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ص184.

<sup>(246)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص178.

ذلك إلا بعمل إيجابي من جانبه، وأن المشرع لو أراد أن يقوم شهر حق الارتفاق مقام الإعلام به.

ويسري ما ذكرناه من أحكام متعلقة بحقوق الارتفاق على الارتفاقات القانونية المقررة بنص القانون، دون أن يكون لمالك العقار المرتفق دور في نشوئها، ويطلق عليها قيود الملكية التي تحد من نطاقها تمشياً مع الضرورات الاجتماعية والتنظيم القانوني للملكية، ومثلها حق الرؤية وحق الشرب والانتفاع بموارد المياه، ومثلها أيضاً القيود الخاصة بفتح المطلات الواردة، والقيود الخاصة بوضع الحدود على الأملاك المتلاصقة، والقيود الناشئة عن وجود الحائط المشترك الواردة في المواد، وكذلك القيود المقررة على الأراضي والأملاك المجاورة للأماكن الحربية والمطارات. ولا يجوز للبائع أن يغفل عن الإفضاء بالحقوق الإدارية، والتي لا تعد نتيجة معتادة لطبيعة العقار وموقعه، ومن قبيل هذه الحقوق ما يترتب على القرارات التي تصدر من السلطات البلدية بوضع خطوط التنظيم، وهي تصدر بمقتضى قرارات إدارية أو قرارات بحظر استغلال المبنى في الأغراض الصناعية أو التجارية، ومنها ما يترتب بناء على نصوص لائحية أو قرارات إدارية يقصد بها المصلحة العامة، لهذا لا بد من الإفضاء عنها قبل إبرام عقد البيع للقول بعدم التزام البائع بضمانها<sup>(247)</sup>.

### 3- أن يقع التعرض فعلاً من الغير :

يشترط أيضاً بجانب أن يكون تعرض الغير قانونياً، واتصاله بالمبيع، أن يكون التعرض من الغير قد وقع فعلاً للمشتري في المبيع، فلا يكفي مجرد علم المشتري بوجود حق للغير على المبيع، ولا مجرد تهديد الغير له بالتعرض، بل يجب أن يقع التعرض بالفعل، والمقصود بالغير هنا هو أي أجنبي ليس طرفاً في عقد البيع، فيدعي حقاً على المبيع، ويرفع بشأن هذا الحق المدعي به دعوى على المشتري<sup>(248)</sup>.

وتختلف هذه الدعوى باختلاف الحق الذي يدعيه الغير على المبيع، فقد تكون دعوى استحقاق كلي يطالب فيها الغير بملكية المبيع كله، أو دعوى استحقاق جزئي يطالب فيها الغير بجزء من المبيع، أو دعوى رهن يطالب فيها الغير بدين مضمون برهن مقرر على المبيع، أو دعوى ارتفاق يطالب فيها الغير

<sup>(247)</sup> د/جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص 497.

<sup>(248)</sup> د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 563.

بحق ارتفاق على المبيع، أو دعوى ثبوت علاقة إجارية ونفاذها في مواجهة المشتري، وقد تكون الدعوى من المشتري على الغير، ويتصور ذلك إذا كان المبيع في حيازة هذا الغير، فيرفع المشتري دعوى يطالب فيها بالمبيع، فيحتج الغير بحق له على هذا المبيع؛ فالتعرض إذن يقع فعلاً من الغير برفع دعوى أمام القضاء يكون فيها الغير إما مدعياً أو مدعي عليه<sup>(249)</sup>.

غير أن رفع الدعوى أمام القضاء لا يعد الصورة الوحيدة التي يقع بمقتضاها التعرض الفعلي من الغير للمشتري في المبيع، حيث إنه قد يقع التعرض من الغير دون أن ترفع به دعوى أمام القضاء، ويتحقق ذلك إذا اعتقد المشتري أن للغير حقاً على المبيع، فسلم له بادعائه أو صالحه عليه، أو دفع الدين المضمون برهن، ولكن يعد المشتري في هذه الحالة مخاطراً بحقه في الضمان إذا أثبت البائع أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه على المبيع خلافاً لما اعتقده المشتري، وعندئذ يفقد المشتري حقه في الضمان<sup>(250)</sup>.

كذلك يعتبر التعرض واقعاً بالفعل دون أن ترفع به دعوى في الحالة التي يكون فيها البائع غير مالك للمبيع، ثم يمتلك المشتري هذا المبيع - بعد البيع - بسبب آخر غير البيع الصادر له، كأن يرثها عن مالكة الحقيقي، أو يشتريها منه أو يكون موصي له بها، فيكون المبيع قد استحق للمالك الحقيقي، ثم انتقلت ملكيته بعد ذلك من المالك الحقيقي إلى المشتري، أي أن يكون المبيع قد استحق فعلاً، فوجب على البائع ضمان الاستحقاق<sup>(251)</sup>.

### ثالثاً: آثار التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير:

متى توافرت الشروط الواجب توافرها في قيام التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير للمشتري في المبيع أصبح من حق المشتري مطالبة البائع بالتنفيذ العيني؛ لالتزامه بدفع هذا التعرض، ويترتب على ذلك أحد الفرضين:

#### الأول: قيام البائع بدفع تعرض الغير:

إذا تمكن البائع من دفع التعرض الصادر من الغير للمشتري بأن جعل الغير يكف عن تعرضه للمشتري، ورجوعه عن الادعاء بالحق الذي يدعيه على المبيع، فقد برئت ذمته في مواجهة المشتري، ويكون قد قام بالوفاء بالتزامه عيناً.

<sup>(249)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 562

<sup>(250)</sup>د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص 233.

<sup>(251)</sup>د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 289.

## الثاني: عجز البائع عن دفع تعرض الغير:

إذا فشل البائع في دفع التعرض الصادر من الغير للمشتري في المبيع، مما ترتب عليه استحقاق الغير حقاً على المبيع فإنه يكون قد أخل بالتزامه، ولما كان التزامه بدفع التعرض التزام بتحقيق غاية، فإن فشله في دفع التعرض يجعله مسؤولاً في مواجهة المشتري.

ويترتب على استحقاق الغير حقاً على المبيع نقل التزام البائع من ضمان تعرض الغير الذي فشل في دفعه إلى ضمان الاستحقاق، ومن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل وهو تعويض المشتري عما لحقه من ضرر بسبب استحقاق المبيع، كما يجوز للمشتري أن يطلب -أيضاً- فسخ العقد إذا رأى أن الغير كان محقاً في تعرضه.

### أثر إخطار البائع أو عدمه على حق المشتري:

رأينا أن البائع لا يضمن من تعرض الغير للمشتري سوى التعرض القانوني الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع سابق لانعقاد البيع أو لا حقاً له ولكنه آل إليه من البائع.

ولا جرم أن تعرض الغير للمشتري يتمثل في مطالبته بحقه على الشيء المبيع الذي تحت يده ودياً أو قضائياً برفع دعواه على المشتري والبائع معاً، أو على المشتري فقط. فإذا رفع الغير الدعوى في مواجهة المشتري فقط فسوف نكون أمام أمرين هما: الأول - إخطار المشتري البائع بالدعوى المرفوعة عليه. الثاني - عدم إخطار المشتري البائع بذلك. وتختلف حقوق المشتري قبل البائع بحسب ما إذا كان قد أخطره بدعوى الغير عليه أم لا، كما أن للمشتري أن يتوقى الحكم باستحقاق المبيع إذا هو أدى للمتعرض شيئاً من عنده.

### 1- إخطار المشتري للبائع بتعرض الغير

لا جناح أنه يترتب على إخطار المشتري للبائع، بالدعوى المرفوعة من الغير للمطالبة بحق على المبيع، التزامه بالتدخل في هذه الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل محله وفقاً للمادة 1/440 من القانون المدني وإذا تم هذا الإخطار فقد يتدخل البائع في الدعوى أو لا يتدخل فيها.

لا غرو أن يترتب على الإخطار وضع البائع أمام مسؤولياته في دفع دعوى المتعرض، بما قد يكون لديه من وسائل وأوراق ومستندات لا تتوافر لدى

المشتري، ولم يطلب المشرع شكلاً خاصاً لهذا الإخطار وإنما للمشتري أن يجريه بالطريقة التي يريدها والتي يسهل عليه عن طريقه أمر إثباته فيما بعد، وأن يقوم به في وقت ملائم بحيث يستطيع البائع أن يقوم بالدفاع المطلوب من جانبه لدحض دعوى المتعرض.

وللبائع، إذا أخطر بدعوى التعرض، أن يتخذ أحد موقفين : إما أن يتخذ موقفاً إيجابياً ويتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو يحل محله فيها، وإما أن يختار موقف سلبي ولا يتدخل في هذه الدعوى.

**أ- تدخل البائع في الدعوى :** إذا تدخل البائع في الدعوى المرفوعة من الغير، يصبح من حق المشتري الخروج من الدعوى ليحل البائع محله فيها حتى يتقاضي الخصومة والحكم بالمصروفات القضائية في حالة فشل البائع في دفع تعرض الغير. وإن كان من الأفضل للمشتري المحافظة على وجوده في الدعوى إلى جانب البائع لمراقبة سير الإجراءات تفادياً من وقوع تواطؤ يترتب عليه الإضرار بحقوقه

**ب- عدم تدخل البائع في الدعوى :** إذا اتخذ البائع موقفاً سلبياً ولم يتدخل في دعوى التعرض رغم إخطاره بها وترك المشتري وحده يتولى أمر الدفاع فيها والرد على ادعاءات الغير. في ذلك نكون بصدد حالتين هما :

**دفع المشتري لدعوى التعرض :** قد يتمكن المشتري من دفع دعوى التعرض ويصدر الحكم برفضها ويستقر بذلك المبيع للمشتري.

بيد أنه إذا كان البائع قد تخلى عن التدخل في دعوى التعرض الملتزم بضمانه وتولى المشتري هذه المهمة وصدر الحكم لصالحه ولما كان المشتري قد تكبد في سبيل ذلك مصروفات قضائية، وكان البائع ملتزماً بدفع تعرض الغير وأن هذا الدفع يتطلب مثل هذه المصروفات وطبقاً لقاعدة " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب مثله " فإن هذه المصروفات تصبح واجبة على البائع وقام المشتري بالوفاء بها فإنه يصبح له الحق في مطالبة البائع بها، وذلك قياساً على حكم حلول مشتري العقار محل الدائنين الذين وفي لهم ديون التي خصص العقار لضمان الوفاء بها وفقاً لنص المادة 326 من القانون المدني.

وذهب رأى إلى إعطاء المشتري حق مطالبة البائع بقيمة المصروفات التي تكبدها في دفع دعوى التعرض على أساس الإثراء بلا سبب (252).

- **عجز المشتري عن دفع دعوى التعرض:** إذا عجز المشتري عن دفع دعوى التعرض وصدر الحكم للمدعى بما يدعيه أي باستحقاق المتعرض حق على المبيع، فإن البائع يلتزم قبل المشتري بضمان الاستحقاق على النحو الذي سيأتي بيانه (253) وذلك لإخلاله بالتزامه بضمان التعرض الصادر من الغير وفقاً لنص المادة 1/440 من القانون المدني.

## 2 - عدم إخطار المشتري للبائع بتعرض الغير

عرفنا أنه يترتب على إخطار المشتري للبائع، بالدعوى المرفوعة من الغير للمطالبة بحق على المبيع، التزامه بالتدخل في هذه الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل محله واحتفاظ المشتري بحقه في الضمان.

غير أنه قد لا يخطر المشتري البائع بدعوى التعرض وأثر الاستمرار في الدعوى دون تدخل البائع، بحيث يولى بمفرده الرد على ادعاءات الغير الذي يتعرض له في المبيع بحق يدعيه، فالأمر لا يخلو عن إحدى حالتين :

**الأولى - دفع المشتري لدعوى التعرض :** إذا تمكن المشتري من دحض ادعاءات الغير في دعواه، وصدر الحكم برفضها فيستقر له المبيع دون منازع، ولا يكون له الحق في الرجوع على البائع بما تكبده من مصروفات قضائية، لأن المشتري لم يقدّم بواجب الإخطار وفي ذلك إخلال بالتزام عليه يترتب عليه فقدان حقه في هذا الرجوع.

**الثاني - عجز المشتري عن دفع دعوى التعرض :** إذا فشل المشتري في دفع دعوى التعرض، وصدر الحكم للغير باستحقاق لحق على الشيء المبيع وحاز هذا الحكم قوة الأمر المقضي. ففي هذه الحالة يظل للمشتري - رغم عدم إخطاره البائع بالدعوى - الحق في الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، ما لم يتمكن البائع من إثبات أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق وفقاً لنص المادة 3/440 من القانون المدني، بأن يثبت مثلاً أن لديه مستندات لو كان قد قدمها للمحكمة لفضت دعوى المتعرض.

(252) د/ عبدالرازق يس ضمن مؤلف د/ محمد سعد خليفة، مرجع (369)، ص 230، ف 152.

(253) انظر لاحقاً ما سيأتي بيانه تحت عنوان ضمان الاستحقاق.

## توقى المشتري استحقاق المبيع

لا غرو أن يلجأ المشتري إلى الاتفاق مع الغير الذي يدعى بحق على الشيء المبيع على أن يستبقى هذا الشيء تحت يده في مقابل أن يدفع للغير مبلغاً من المال أو شيئاً آخر، سواء أكان ذلك قبل رفع الغير دعواه أمام القضاء، أم كان بعد رفع هذه الدعوى. ففي هذه الحالة ليس هناك ما يبرر للمشتري رفع دعوى ضمان الاستحقاق على البائع لأن المبيع قد خلص له بموجب الاتفاق الذي أجره مع الغير، وللبائع التخلص من الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات وفقاً لنص المادة 442 من القانون المدني.

غير أنه يجب ملاحظة أنه لكي يؤتى التوقى الذي قام به المشتري ثماره يجب أن يكون قد تم قبل الحكم النهائي في دعوى التعرض، سواء أكان قد تم قبل رفع هذه الدعوى أم كان قد تم بعد رفعها، أما إذا كان قد قام المشتري بمثل ذلك بعد صدور حكم نهائي باستحقاق المبيع للمتعرض فإن هذا لا يعد توقياً للاستحقاق. لأن الاستحقاق قد وقع فعلاً بصدور الحكم في دعوى التعرض، حتى لو تمكن المشتري من استبقاء المبيع تحت يده. ولذلك يكون من حق المشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق - أي بالتعويض - وليس بقيمة ما أداه مقابل هذا الاستبقاء.

## الرجوع بضمان التعرض عند توالى البيوع

رأينا أن للمشتري الحق في إلزام البائع بضمان التعرض متى أخطره بذلك. غير أنه يحدث في الحياة العملية أن تتوالى البيوع على الشيء المبيع بأن ينتقل من يد إلى يد، كأن يكون المشتري الأول قد باعه إلى مشتري ثان وهذا باعه إلى ثالث... الخ. ففي هذه الحالة إذا تعرض الغير للمشتري الأخير تعرضاً قانونياً موجباً للضمان أن يرجع به ( أي الضمان) على البائع المباشر له وكذلك على البائعين غير المباشرين، أي البائع لبائعه والبائع للبائع لبائعه وهكذا.

بيد أنه يكون رجوع المشتري على البائع له بالدعوى المباشرة المستمدة من عقد البيع المبرم بينهما، أما رجوعه على البائع ( أو البائعين) السابق، أي البائع لبائعه فيكون طبقاً للقواعد العامة بالدعوى غير المباشرة، أي يستعمل دعوى مدنيه

(البائع له مباشرة) قبل بائع البائع وفقاً لنص المادة 1/235 من القانون المدني<sup>(254)</sup>.

## المطلب الثاني

### ضمان الاستحقاق

#### (التنفيذ عن طريق التعويض)

سبق أن ذكرنا أن المشتري يسعى إلى إبرام عقد البيع مع البائع بهدف الحصول على المبيع؛ لكي ينتفع به انتفاعاً هادئاً ومستقرّاً، والتمتع بثمراته وممارسة كافة السلطات التي يعطيها له حقه عليه، دون أن يوجد ما يعكر عليه ذلك أو ينازعه فيه أو ينزعه منه، وبناء على ذلك يفرض عقد البيع التزامات على عاتق البائع تكفل للمشتري كل ذلك، وفي حالة تحقق ما يهدده في انتفاعه بالمبيع عن هذا إخلالاً بتلك الالتزامات توجب الضمان والتعويض.

وسنعرض لالتزام البائع بضمان الاستحقاق (التنفيذ عن طريق التعويض) من خلال دراسة المقصود بضمان الاستحقاق في الفرع الأول، ثم لأنواع الاستحقاق في الفرع الثاني، ولحكم هلاك المبيع قبل الادعاء باستحقاقه في الفرع الثالث، وأخيراً لحكم الاتفاق على تعديل أحكام ضمان الاستحقاق في الفرع الرابع، وذلك على التفصيل التالي:

## الفرع الأول

### المقصود بضمان الاستحقاق

وفي ضوء ذلك يتبين أنه يقصد بضمان الاستحقاق أن البائع أو خلفه العام يضمن للمشتري قيمة المبيع وملحقاته، إذا ما استحق الغير حقاً على هذا المبيع يتعارض مع حقوق المشتري عليه، بمعنى أن البائع يلتزم بتعويض المشتري عما أصابه من خسارة بسبب هذا الاستحقاق، بيد أن ضمان الاستحقاق يعد بمنزلة الجزاء على إخلال البائع بالتزامه بضمان تعرض الغير، وفشله في دفع هذا التعرض.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف ضمان الاستحقاق بأنه: "هو التزام البائع بتعويض المشتري عن استحقاق الغير لحق على المبيع يتعارض مع حقوقه عليه"<sup>(255)</sup>.

(254) د/ عبدالرازق يّيس، مرجع (369)، ص 236، ف 157.

ويتمتع ضمان الاستحقاق ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره، ومن هذه الخصائص<sup>(256)</sup>:

#### قابلية الالتزام بالاستحقاق للانقسام والتجزئة:

يتميز ضمان الاستحقاق على عكس ضمان التعرض بأنه يقبل الانقسام والتجزئة، ويرجع ذلك إلى أنه التزام بدفع مبلغ من النقود وهي تقبل بطبيعتها الانقسام والتجزئة.

#### قابلية الالتزام بالاستحقاق للتأقيت:

يتميز ضمان الاستحقاق على خلاف ضمان التعرض بأنه ضمان قابل للتأقيت: بمعنى أنه غير مؤبد يرد عليه التقادم، حيث يتقادم بمرور خمس عشرة سنة من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق بحكم نهائي، وليس من وقت رفع دعوى الاستحقاق من الغير على المشتري<sup>(257)</sup>.

#### الالتزام بالاستحقاق ذو صفة تعويضية:

ضمان الاستحقاق، وإن كان يجد مصدره في عقد البيع، إلا أنه هو يعد جزءاً لإخلال البائع بالتزامه بضمان تعرض الغير للمشتري بحق يتعارض مع حقوق الأخير على المبيع، فإذا فشل البائع في تنفيذ هذا الالتزام، واستحق الغير المدعي به كان ضمان الاستحقاق جزءاً لهذا الفشل. وبناء على ذلك حدد المشرع عناصر التعويض ووقت تقديره، فلا يقبل التنفيذ العيني لأنه جزء فشل البائع في تنفيذ التزامه بضمان التعرض عينياً؛ مما ترتب عليه استحقاق الغير حقاً على المبيع؛ ولذلك فهو دائماً تنفيذ بمقابل، أي يجب على البائع تعويض المشتري عن هذا الاستحقاق الذي يتعارض مع حقوقه المستمدة من عقد البيع على المبيع<sup>(258)</sup>.

### الفرع الثاني

#### أنواع الاستحقاق

وللمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق إما عن طريق دعوى الضمان الفرعية أو دعوى الضمان الأصلية في الأحوال الآتية:

<sup>(255)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص184.

<sup>(256)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص184.

<sup>(257)</sup>د/عبدالناصر توفيق العطار، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، عقد البيع، مطبعة السعادة، بدون تاريخ نشر، ص 229.

<sup>(258)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص185.

- 1- إذا أدخل المشتري البائع في دعوى التعرض المرفوعة عليه من الغير، وتدخل البائع في الدعوى إلا أنه لم ينجح في دفع دعوى التعرض.
  - 2- إذا أدخل المشتري البائع في دعوى التعرض إلا أنه تغيب عن حضور الدعوى وحكم للمتعرض، ولم يستطيع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم.
  - 3- إذا أقر المشتري للغير - مدعي الاستحقاق - فإن إقراره يمنعه من الرجوع على البائع على اعتبار أن الإقرار حجة قاصرة على المقر، وأما لو صالح المشتري الغير رافع دعوى الاستحقاق، وأنكر البائع ذلك؛ فإن المشتري يقع عليه عبء إثبات أحقية الغير في دعواه.
  - 4- إذا لم يتم المشتري بإدخال البائع في الدعوى المرفوعة عليه من الغير مدعي الاستحقاق، وذلك بعد قبضه للمبيع، ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان سيترتب عليه رفضها.
  - 5- إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه بدون دعوى، ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.
- في هذه الحالات يحق للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، ولا يخلو رجوعه من حالتين، فإما أن يكون الاستحقاق كلياً، وإما أن يكون الاستحقاق جزئياً.

ونعرض فيما يلي لكل من: الاستحقاق الكلي ثم الاستحقاق الجزئي:

## أولاً: الاستحقاق الكلي

### 1- المقصود بالاستحقاق الكلي:

هو نزع المبيع كله من يد المشتري لثبوت حق الغير عليه مما يضمنه البائع، أي يكون البائع غير مالك للمبيع، أو لقيام البائع بالتصرف في المبيع بعد البيع لآخر تمكن من اكتساب ملكيته لسبق تسجيله أو بسبب حيازة للمنقول بحسن نية، ويكون سبب الاستحقاق بتنفيذ الدائن المرتهن على العقار المبيع تحت يد المشتري، ويكون سببه دعوى مرفوعة على البائع - كدعوى البطلان أو الفسخ أو الغاء - ثم يحكم فيها ضده، فتسقط الملكية عن المشتري لإبطال أو فسخ أو إلغاء عقد ملكية البائع له (259).

### 2- عناصر التعويض عن الاستحقاق الكلي:

(259)د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص304.

تنص المادة 443 من القانون المدني على ما يلي:

- 1- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية مع ذلك الوقت.
- 2- قيمة الثمار التي الزم المشتري بردها لمن استحق المبيع.
- 3- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية.
- 4- جميع مصروفات دعوي الضمان ودعوي الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوي طبقاً للمادة 440.
- 5- وبوجه عام، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيًا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله. يتبين من هذا النص الحكم في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع من حيث رد البائع قيمة المبيع والفوائد القانونية، وما أحدثه المشتري من تحسينات للمبيع، فضلاً عن حق المشتري في المبيع، وسنعرض لتفصيل ذلك على النحو التالي:

#### (أ): قيمة المبيع والفوائد القانونية:

لا غرو أن تكون قيمة المبيع هي أول ما يلتزم به البائع، لأن الجانب الإيجابي للذمة المالية للمشتري ينتقص بنزع الشيء المبيع منه فوجب أن يرد إليه بما يعوضه عن هذا النقص، ولذلك يرجع المشتري على البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق، أي وقت نزعه من يده، وليس بالثمن المحدد له وقت الشراء. ما يجب أن يشتمل عليه التعويض من عناصر.

ويذهب جمهرة الفكر القانوني إلى أن تقدر قيمة التعويض تكون في وقت رفع دعوى الاستحقاق من الغير<sup>(260)</sup>، ويرجع ذلك إلى أن الحكم الصادر بالاستحقاق يستند إلى هذا التاريخ.

(260) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع (43)، ص 859، ف 352؛ ود/ سليمان مرقس، مرجع (30)، ص 384، ف 309؛ ود/ محمد لبيب شنب، مرجع (22)، ص 197، ف 149؛ ود/ عبدالناصر العطار، مرجع (70)، ص 232، ف 94؛ ود/ خميس خضر، مرجع (34)، ص 254، ف 141، د/ محمد حسن قاسم، مرجع (16)، ص 292.

غير أن حق المشتري في دعوى ضمان الاستحقاق لا يحول بينه وبين رفع دعوى الفسخ أو الإبطال ليسترد الثمن كاملاً إذا كانت الدعوى الأولى لا تحقق مصلحة ولاسيما إذا كانت قيمة المبيع أقل من الثمن الذي دفعه فيه.

ولا جناح أن المشتري يستحق مع قيمة المبيع الفوائد القانونية لهذه القيمة من وقت الاستحقاق، فللمشتري مطالبة البائع بالإضافة إلى قيمة المبيع بالفوائد القانونية المستحقة عليها من هذا الوقت [4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية]، والمطالبة بهذه الفوائد يوم الاستحقاق كالمطالبة بقيمة المبيع، يعد خروجاً على مقتضى القواعد العامة التي تقضى بأنه عند عدم الاتفاق لا تستحق الفوائد القانونية إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها وفقاً للمادة 226 من القانون المدني، والعلة في خروج المشرع بهذا النص الصريح على سبيل الاستثناء من القواعد العامة في استحقاق الفوائد القانونية هي أن المشتري سيحرم اعتباراً من تاريخ الاستحقاق من المبيع ذاته ومن الانتفاع به، أو استعماله والحصول على ثماره إن كان مما ينتج ثماراً.

#### (ب): قيمة الثمار التي ردها المشتري للمستحق:

الأصل أن ثمار المبيع من حق المشتري من وقت تمام البيع، فيكتسب ما يقبضه منها، ولا يلتزم بردها متى كان حسن النية، إذ إن القاعدة أن الثمار يكسبها الحائز متى كان حسن النية في حيازته للشيء منتج الثمار، وهذا مانصت عليه المادة 1/978 من القانون المدني بقولها: "يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية".

أما إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن جميع الثمار التي يقبضها، والتي يقصر في قبضها من وقت أن يصبح سيء النية، بمعنى أنه يلتزم بردها لمستحقها من وقت أن يصبح سيء النية، كذلك من حقه في استرداد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار، وذلك وفقاً لنص المادة 979 من القانون المدني.

وبناء على ذلك يلتزم المشتري برد ثمار المبيع التي قبضها والتي قصر في قبضها من وقت إعلانه بأسباب الاستحقاق، لأنه منذ هذا الوقت يعد كما لو كان سيء النية في حيازته للمبيع، أما المدة السابقة على تاريخ هذا الإعلان فلا يلتزم برد ثمارها لأنه كان خلالها حسن النية في حيازته للمبيع، إلا إذا ثبت علمه بأن المبيع مستحق للغير، وفي هذه الحالة يعتبر من تاريخ هذا العلم سيء النية،

وملتزماً برد الثمار إلى أن يثبت عكس ذلك<sup>(261)</sup>. وهذا الحكم ورد بالمادة 966 من القانون المدني التي تنص على أنه: "1- لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير. 2- ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى، ويعد سيئ النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره".

ومن ثم يلتزم البائع بأن يعرض المشتري عن الثمار أو قيمتها التي التزم بردها للغير الذي استحق المبيع من وقت أن يصبح المشتري سيئ النية في حيازته للمبيع، أما الفترة اللاحقة لتاريخ الاستحقاق فلا يحق للمشتري مطالبة البائع بالثمار، أو قيمتها التي ردها للمستحق سواء تلك التي قبضها أو التي قصر في قبضها<sup>(262)</sup>.

ومن حق المشتري إذا كان إنتاج هذه الثمار قد كلفه نفقات أن يقوم بخصم هذه النفقات من المبالغ التي يلتزم بردها إلى المستحق، وذلك حتى لا يثرى على حساب الغير، ومن قبيل هذه النفقات ما ينفقه المشتري على تسميد الأراضي الزراعية، أو توصيل المرافق إليها أو إصلاح الآلات الضاخة للمياه من الآبار، وكذلك في حالة ما إذا كان المبيع عيناً وأعددها المشتري للإيجار بترميمها وتهيئتها للمستأجرين<sup>(263)</sup>.

### (ج): المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع:

يفرق المشرع المصري بين المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع بعد تسلمه من البائع، وقبل الاستحقاق بين المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة والمصروفات الكمالية، ويضع حكماً مغايراً لكل نوع من هذه المصروفات على النحو التالي:

#### -المصروفات الضرورية:

وهي المصروفات اللازمة لحفظ المبيع وصيانته، وهذه المصروفات يأخذها المشتري من المستحق سواء كان سيئ النية، أي يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق، أم كان حسن النية أي لا يعلم بهذا السبب، ورجوع المشتري بالمصروفات الضرورية على المستحق يجد سنده في المادة 1/980 من القانون المدني والتي

<sup>(261)</sup>د/ عبدالحميد عثمان، المرجع السابق، ص189.

<sup>(262)</sup>د/ عبدالحميد عثمان، المرجع السابق، ص189.

<sup>(263)</sup>د/جاسم علي الشامسي، المرجع السابق، ص517.

تنص على أنه: "1- على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية" (264).

### -المصروفات النافعة:

هي المصروفات التي لم تكن هناك ضرورة لإنفاقها، وإنما يترتب على إنفاقها زيادة في قيمة المبيع أو الانتفاع به، كالبناء في الأرض المباعة أو غرسها أشجاراً أو تكلمة المبيع إذا كان بناءً، ويضمن البائع للمشتري هذه المصروفات بقيمتها يوم تسليم المبيع إلى المستحق، سواء زادت القيمة في هذا الوقت عما تم صرفه حقيقة أم نقصت عن ذلك؛ وللمشتري الرجوع بما أنفقه من مصروفات نافعة على الشخص الذي حكم له باستحقاق المبيع (265).

### -المصروفات الكمالية:

هي المصروفات التي تنفق بقصد تجميل المبيع وزخرفته وتزيينه كقيامه بدهان حوائط المبيع، فهي ليست بالمصروفات الضرورية ولا بالنافعة على الوجه السابق بيانه، ولا يجوز للمشتري مطالبة الغير الذي استحق المبيع بشيء منها، بل يجب عليه نزعها وإعادة المبيع إلى حالته الأولى التي تسلمه بها، إلا إذا اختار الغير استبقاء الأعمال التي أنفقت عليها هذه المصروفات فيجب عليه في هذه الحالة أن يدفع للمشتري قيمتها مستحقة الإزالة وفقاً لنص المادة 3/980 من القانون المدني التي تنص على أنه: "3- إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ومع ذلك يجوز له أن يترك ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا أختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة".

غير أنه يجوز للمشتري الرجوع بالمصروفات الكمالية، التي أنفقها على المبيع الذي استحق للغير، على البائع سيئ النية الذي كان يعلم عند إبرام البيع بأن هذا المبيع سيستحق للغير فيما بعد ومع ذلك باعه للمشتري.

(د): للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لاستحقاق المبيع:

(264)د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص191.

(265)د/ عبدالحميد عثمان، المرجع السابق، ص190.

يحق للمشتري وفقاً لنص المادة 5/443 من القانون المدني أن يرجع على البائع بما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة لاستحقاق المبيع، وعلى هذا الأساس يجوز للمشتري أن يطالب البائع بالمصاريف التي تكبدها في سبيل معاينة المبيع، ومصاريف تحرير العقد والتسجيل والسمسرة، ومصاريف تسليم المبيع، ومصاريف الانتقال من العقار الذي استحق للغير إلى مكان آخر ليقيم فيه، أو يباشر فيه تجارته أو صناعته، كما يحق للمشتري الرجوع على البائع بالفرق بين الثمن وما زاد في قيمة المبيع وقت الاستحقاق (266).

كما يحق للمشتري الرجوع على البائع بمصاريف دعوى الضمان التي يرفعها عليه، وله أيضاً أن يرجع بمصاريف دعوى الاستحقاق التي رفعت عليه من المستحق، سواء ما أنفقته هو أو ما ألزمه به المستحق الذي كسب الدعوى، ما عدا المصروفات التي كان بإمكان المشتري أن يتوقاها لو أنه أدخل البائع في الدعوى (267)، وعلّة عدم الرجوع هنا تكمن في خطأ المشتري في عدم إدخال البائع بدعوى الاستحقاق، حيث إن المشتري ملزم بإدخال البائع في الدعوى المرفوعة عليه في الوقت الملائم.

كما يحق للمشتري أن يرجع على البائع بالمصروفات الضرورية وبقيمة المصروفات النافعة ما لم يكن قد استوفاه من المستحق، كما يحق للمشتري الرجوع على البائع بقيمة الأضرار التي لحقت نتيجة المصروفات الكمالية بشرط أن يكون المشتري حسن النية وقت إنفاقه هذه المصروفات (268).

## ثانياً: الاستحقاق الجزئي

### المقصود بالاستحقاق الجزئي:

يقصد بالاستحقاق الجزئي هو استحقاق بعض المبيع، أو جزء منه على نحو لا يفوت على المشتري الانتفاع الكامل بالمبيع، إنما يفوت عليه الانتفاع الجزئي به، سواء كان المبيع مائلاً شائعاً استحق منه حصة شائعة أو مفرزة، أم كان المبيع منقول بحقوق للغير كحقوق ارتفاق غير ظاهرة، أو حق انتفاع، أو رهن أو حق امتياز (269).

(266) د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 597.

(267) د/خمييس خضر، المرجع السابق، ص 245.

(268) د/عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 193.

(269) د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 193.

والاستحقاق الجزئي يعطى للمشتري الحق في رد المبيع مع ما أفاده منه خلال وضع يده عليه، أو الإبقاء عليه مع التعويض عن الضرر الذي لحق به، ولكن هذا الحق ليس مطلقاً إنما وفق شروط محددة.

## 1- رد المشتري المبيع وما أفاده منه

لا جناح أن المشرع لم يعط للمشتري الحق في رد المبيع في حالة الاستحقاق الجزئي إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية وفقاً للمادة 1/444 من القانون المدني:

### الشرط الأول - استحقاق المبيع استحقاقاً جزئياً :

يشترط في إعطاء المشتري الحق في رد المبيع للبائع أن يستحق الغير جزءاً من المبيع، سواء أكان استحقاقه لذلك في صورة إثبات حق ملكية على جزء من العين المبيعة مفرزاً كان هذا الجزء أم شائعاً، أم كان بنزع ملكية جزء من المبيع استيفاء لحق مضمون بحق عيني تباعي (رهن أو اختصاص أو امتياز)، أم كان مقرر على المبيع حق عيني أصلي (انتفاع أو ارتفاق أو حكر) للغير يكون من شأنه تقييد انتفاع المشتري بالمبيع.

### الشرط الثاني - جسامه الاستحقاق الجزئي للمبيع :

يجب، لكي يكون للمشتري حق رد المبيع، أن يترتب على الاستحقاق الجزئي خسارة على قدر من الجسامه لو علم بها المشتري عند التعاقد ما أقدم إبرام العقد. والمعيار الذي تقاس به درجة الجسامه معياراً شخصياً يتغير تبعاً لاختلاف الأشخاص وبحسب الغرض الذي تعاقد المشتري على المبيع تحقيقاً له. فقد يكون أبرم البيع على قطعة أرض ليقوم عليها مشروعاً ما، وبعد أن تحقق الاستحقاق الجزئي اتضح أن الباقي من الأرض لن يكفي لإقامة هذا المشروع، وقد يكون مشترياً الدار لسكنائها، فإذا به يجدها مؤجرة بعقد نافذ في حقه لمدة طويلة، أو اشتراها ليقوم عليها عدة طوابق أخرى فإذا به يجد عليها ارتفاقاً لعقار مجاور بعدم لتعلى عن حد معين، أو أن الأساسات لا تتحمل الطوابق المراد إقامتها، وتقدير الجسامه مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع وهو في منأى عن رقابة محكمة النقض طالما أن استخلاصه كان مبنياً على أسباب سائغة.

## 2- استبقاء المشتري للمبيع

عرفنا أن المشرع أعطى المشتري الحق في رد المبيع للبائع، في حالة الاستحقاق الجزئي، متى ترتب عليه خسارة له على قدر من الجسامه. أما إذا لم

يترتب على ذلك الاستحقاق مثل هذه الخسارة فلا يكون للمشتري الحق في رد المبيع بل يجب عليه استبقاءه، وقد يختار المشتري الإبقاء على المبيع أو ما تبقى منه في كل الحالات.

وبناء على فإن بقاء المبيع تحت يد المشتري قد يكون باختياره وقد يكون مجبراً عليه على النحو التالي :

- الاستبقاء الاختياري : قد يختار المشتري استبقاء المبيع على الرغم من توافر شرطي الحق في رده للبائع - أنفاً البيان - . لأن الرد في هذه الحالة حق للمشتري فيجوز له النزول عنه واستبقاء المبيع متى كان ذلك يحقق مصلحته. وهذا ما أكدته مقدمة المادة 2/444 من القانون المدني.

- الاستبقاء الإجباري : قد لا يختار المشتري استبقاء المبيع، في حالة الاستحقاق الجزئي، ومع ذلك يجبر عليه متى كانت الخسارة التي تترتب على هذا الاستحقاق خسارة بسيطة لم تصل إلى درجة من الجسامة بحيث لو علم بها المشتري قبل العقد لما أتم العقد، بل أنها من البساطة بحيث لم تكن لتؤثر على عملية إبرام العقد وفقاً لنص المادة 2/444 من القانون المدني.

- أحكام التعويض عن الاستحقاق الجزئي :

عرفنا أن المشرع أعطى للمشتري الحق في رد المبيع بشروط معينة وألزمه باستبقاء المبيع متى لم تتوفر مثل هذه الشروط في الاستحقاق الجزئي، وسمح له بخيار الاستبقاء في حالة توافر حقه في الرد.

ونتناول فيما هو آتٍ من نقاط بيان التعويض الذي يستحقه المشتري في حالتي الرد والاستبقاء.

**التعويض في حالة رد المبيع :**

إذا ما قرر المشتري رد المبيع للبائع كان له أن يطالبه بالتعويض بكامل عناصره كما هو الشأن في حالة الاستحقاق الكلي وفقاً لنص المادة 443 من القانون المدني. شريطة أن يرد للبائع المبيع أو ما تبقى منه بعد الاستحقاق الجزئي وكذلك ما أفاده منه خلال الفترة من انعقاد البيع حتى ميعاد رده إلى البائع.

غير أنه يجب ملاحظة أن دعوى ضمان الاستحقاق لا يترتب عليها زوال عقد البيع ولذلك يتم التعويض في حالتي الاستحقاق الكلي أو الاستحقاق الجزئي مع رد

المبيع وفق العناصر التي عدتها المادة 443 من القانون المدني. أما لو اختار المشتري دعوى الفسخ بدلاً عن دعوى الضمان فلا يستحق إلا الثمن.

#### التعويض في حالة الاستبقاء بنوعيه :

لا جرم أن الاستبقاء الاختياري أو الإجباري يترتب عليه حق المشتري في مطالبة البائع بتعويض ما لحقه به من ضرر بسبب الاستحقاق أو بسبب وجود المبيع مثقلاً بتكليف ما. والتعويض في هذه الحالة يشمل ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب طبقاً للقواعد العامة في تقدير التعويض.

### الفرع الرابع

#### الاتفاق على تعديل أحكام ضمان الاستحقاق

لا جرم أن المشرع عندما نظم الأحكام الخاصة بضمان التعرض وضمان الاستحقاق لم يضعها في شكل قواعد أمرية ولم يجعلها متعلقة بالنظام، إنما يستنتج من صياغة هذه الأحكام أنه تقرر حقوق للمشتري والتزامات على عاتق البائع وطالما أن الأمر على هذا النحو فإنه يجوز للمتبايعين الاتفاق على تعديل هذه الأحكام بالتشديد منها أو التخفيف أو الإعفاء منه وفقاً للمادة 445 من القانون المدني.

#### أولاً: الاتفاق على تشديد الضمان

نوهنا - آنفاً - إلى أن الأحكام الخاصة بضمان الاستحقاق تعد من قبيل الأحكام المكملة التي يجوز الاتفاق على ما يخالفها. وبناء على ذلك فإنه يجوز للمتبايعين الاتفاق على تشديد ضمان البائع بالاستحقاق شريطة أن يأتي هذا الاتفاق صريحاً وأن تكون ألفاظه وعباراته محددة ومنضبطة ومؤدية إلى المقصود منها مباشرة، أي أن يكون دالاً دلالة واضحة على رغبة الأطراف في الخروج على أحكام القانون المكمل المنظمة للضمان، كأن ينص على أن يكون من حق المشتري أن يرجع على البائع بمجرد علمه بسبب الاستحقاق دون الانتظار لوقوعه فعلاً، أو أن يرد المشتري المبيع أو ما تبقى منه في حالة الاستحقاق الجزئي دون

ما أفاد منه. أو أن يستحق في هذه الحالة تعويضاً كاملاً دون بحث جسامه أو عدم جسامه الخسارة التي لحقت من الاستحقاق الجزئي (270).

### ثانياً الاتفاق: على تخفيف الضمان

عرفنا أنه يجوز الاتفاق على تشديد ضمان الاستحقاق، وكذلك يجوز الاتفاق على تخفيف هذا الضمان أو إنقاصه، وهذا الاتفاق قد يأخذ إحدى صورتين :

**الأولى - إعفاء البائع من ضمان بعض أسباب الاستحقاق :** كأن يتفق المتبايعان على إعفاء البائع من الضمان في حالة ثبوت ارتفاع على العقار المبيع، حتى لو كان غير ظاهر وقت البيع ولم يبينه للمشتري طالما أنه لم يتعمد إخفائه، أو إذا أبطل سند تملكه أو فسخه فاستحق المبيع لمن تلقى منه البائع ملكيته، أو إذا نزلت ملكية المبيع على أثر توقيع الحجز عليه وفاء بدين دائن مرتهن معين.

**الثاني - تحديد مبلغ التعويض عن الاستحقاق:** كأن يتفق الأطراف على أن البائع لا يلتزم في حالة استحقاق المبيع كلياً إلا برد الثمن أو أنه لا يحق للمشتري في حالة الاستحقاق الجزئي أن يرد المبيع أو ما تبقى منه، ويقتصر حقه على تعويض ما أصابه من ضرر ولو كانت الخسارة جسيمة.

### بطلان شرط تخفيف الضمان

عرفنا أن أحكام الضمان الاستحقاق من القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على مخالفتها. غير أن المشرع رأى أن يشترط لصحة هذا الاتفاق ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي غشاً منه للمشتري، وهذا شرط تمليه القاعدة العامة التي تقرر " أن الغش مبطل لكل شيء " وأكدته الأحكام الخاصة بالضمان المادة 3/445 من القانون المدني.

### ثالثاً: الاتفاق على إسقاط الضمان

رأينا أنه يجوز الاتفاق على تخفيف أو إنقاص الالتزام بضمان الاستحقاق، وأن هذا الاتفاق يعمل به ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاء حق الغير الذي يتعرض به للمشتري في المبيع. غير أنه قد يرد الإعفاء من الضمان كشرط عام كإعفاء البائع من ضمان الاستحقاق كلية، أي كان سبب الاستحقاق، وأياً كان قدره كلياً أو جزئياً، وذلك بأن يضمن العقد شرطاً خاصاً بذلك.

(270) د/ محمد لبيب شنب، مرجع (22)، ص 214، ف 166 ؛ ود/ عبدالرازق يس ضمن مؤلف د/ محمد سعد خليفة، مرجع (369)، ص 256، ف 162.

وفي ضوء ذلك يطرح التساؤل التالي هل يترتب على وجود الشرط المسقط للضمان -إذا كان صحيحاً - أن يعفي البائع من الضمان كلية ؟ وبعبارة أخرى ما أثر هذا الشرط لو كان صحيحاً ؟

ونتناول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال النقاط التالية

### 1 - الشرط العام بعدم الضمان لا يعفي البائع من ضمان فعله الشخصي :

إذا كان الإعفاء من ضمان الاستحقاق قد ورد في صيغة شرط عام، فإنه يجوز العمل به، ما لم يكن هذا الاستحقاق قد نشأ عن فعل البائع الشخصي فيظل مسئولاً عن الضمان رغم وجود هذا الشرط. كأن يكون البائع قد سبق وأن باع العقار قبل هذا البيع، أو باعه ثانية بعد هذا البيع لمشتري آخر سبق إلى تسجيل عقده قبل المشتري المشترط في مواجهته عدم الضمان، فاستحق المبيع للغير بذلك، ففي هذه الحالة لا يكون لمثل هذا الشرط من أثر بل يبقى البائع مسئولاً عن الاستحقاق كلياً كان أم جزئياً. بمعنى أن البائع يظل مسئولاً عن هذا الاستحقاق أي أنه يلتزم بتعويض المشتري طبقاً لأحكام التعويض في ضمان الاستحقاق (الكلّي أو الجزئي). وتأكيداً لذلك جعل المشرع هذا الحكم متعلقاً بالنظام العام وأبطل كل شرط أو اتفاق يقضى بخلافه وفقاً لنص المادة 1/446 من القانون المدني.

### 2 - الشرط العام بعدم الضمان لا يبرئ البائع من كل مسؤوليته :

لا جناح أن هذا الشرط يترتب عليه أثرتين هما:

- إعفاء البائع من بعض عناصر التعويض عن الاستحقاق.

- التزام البائع بتعويض المشتري عن جانب من خسارته بسبب استحقاق الغير لحق على المبيع ويقدر هذا التعويض بقيمة المبيع وقت استحقاقه.

ومن أمثلة ذلك أن يكون للغير حق الرهن على العقار المبيع وقام بالتنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلني اقتضاءً لدينه. ففي هذه الحالة يترتب على هذا الشرط الأثرين - أنفا الذكر - ألا يتحمل البائع من عناصر التعويض إلا قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع إعفائه من بقية عناصر التعويض الأخرى.

### تخلص البائع من التزامه بالوفاء بقيمة المبيع عند الاستحقاق :

بيد أنه إذا كان المشتري ألقى على عاتق البائع بالتزامه بالتعويض مقدراً بقيمة المبيع وقت الاستحقاق متى كان سبب الاستحقاق ناشئاً عن فعل الغير، إلا أن

البائع يستطيع التخلص من هذا الالتزام إذا أقام الدليل على أحد أمرين وفقاً للفقرة الثانية من المادة 446 من القانون المدني:

**الأمر الأول :** علم المشتري بسبب الاستحقاق عند إبرامه البيع : إذا كان المشتري عالماً بسبب الاستحقاق عند إقدامه على البيع، وأقام البائع الدليل على ذلك، مع وجود الشرط العام الذي يقضى بعدم الضمان في العقد، يدل على أن المشتري قد أراد فعلاً إعفاء البائع من أية مسئولية عن هذا السبب للاستحقاق.

**الأمر الثاني - أن المشتري قد اشترى ساقط الخيار :** إذا تعاقد المشتري على المبيع وهو ساقط الخيار أي أنه اشترى مخاطر، والمخاطر يتحمل نتائج مخاطرته، ولذلك فإن من يشتري ساقط الخيار فإنه يتحمل وحده نتائج استحقاق المبيع للغير. وعلى ذلك فإذا نص في العقد على أن المشتري يشتري ساقط الخيار، ثم استحق المبيع للغير، فليس من حق المشتري أن يطالب البائع بشيء، ولا حتى بقيمة المبيع وقت الاستحقاق، والعقد في هذه الحالة يعتبر من عقود الغرر (271).

(271) د/ عبدالرازق يّس ضمن مؤلف د/ محمد سعد خليفة، مرجع (369)، ص 260، ف 162.

## المبحث الرابع

### الالتزام بضمان العيوب الخفية

سبق أن ذكرنا أن البائع يلتزم بأن ينقل ملكية المبيع للمشتري، وأن يدفع عنه ما قد يقع عليه من تعرض - سواء من البائع أو من الغير - حتى يحوز المبيع حيازة هادئة، إلا أن هذا لا يكفي للقول بتحقيق انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً ومستقراً وإنما يلزم إلى جانب ذلك أن تكون هذه الملكية مفيدة ونافعة، بحيث يمكن أن يحصل المشتري على المنفعة التي كان ينتظرها من وراء شرائه للمبيع، وذلك طبقاً لما يقضي حسن النية في التعامل، وما قصد إليه المتعاقدان، فمن العبث أن يحصل المشتري على الشيء إذا لم يكن بمقدوره الاستفادة منه بسبب أنه توجد فيه عيوب، أو نقائص لم يكن يعلمها عند التعاقد تؤثر على الانتفاع الكامل بالمبيع.

فالبائع يلتزم بأن يضمن للمشتري حيازة مجدية نافعة؛ لأن الأخير لم يدفع الثمن إلا نظير الفائدة التي ينتظرها من المبيع، فإذا كان في المبيع عيب ينقص من مقدار هذه الفائدة كان وجود الثمن تحت يد البائع بلا مبرر مشروع<sup>(272)</sup>.

ونتناول دراسة هذا الموضوع من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية العيب الخفي.

المطلب الثاني: شروط ضمان العيب الخفي.

المطلب الثالث: أحكام ضمان العيب الخفي.

### المطلب الأول

#### ماهية العيب الخفي

العيب الخفي هو: "خلل في صفة معتبرة في الشيء يترتب عليه نقص في قيمته أو منفعته"<sup>(273)</sup>، أو هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع<sup>(274)</sup>.

<sup>(272)</sup>د/أنور سلطان، العرجع السابق، ص252.

<sup>(273)</sup>د/محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص219.

<sup>(274)</sup>نقص مدني، (8) ابريل 1948 مجموعة القواعد القانونية، الجزء الخامس، رقم 296، ص527.

فالعيب هو عبارة عن خلل يلحق صفة في الشيء يخلو منه مثله عادة، أما إذا كان لا يخلو منه الشيء عادة بحيث يكون وجوده أغلب من عدمه، فإن ذلك لا يعد عيباً في الشيء لعدم تفرده به، بل يتمثل معه فيها، كالشوائب الصغيرة في الحبوب والبقول وغيرها (275).

ويقصد بالفطرة السليمة الحالة الأصلية التي يغلب وجودها في الشيء سواء كان طبيعياً أو صناعياً، فما لا يخلو عنه الشيء عادة بحيث يكون وجوده أغلب من عدمه لا يعد عيباً، كالحصي اليسير في الأرز والقمح والعطب في بعض الفاكهة بخلاف ما لو كثر ذلك وفحش، بحيث يكون أغلب الأحوال عدمه، فإنه عندئذ يكون عيباً (276).

### هل تعد رداءة النوع من قبيل العيب؟

مما لا شك فيه أن درجة جودة الشيء تتفاوت فمنها الجيد والمتوسط والرديء، فالرداءة ليست خلافاً في صفة معتبرة في الشيء، بل هي أدنى درجة من درجات الجودة، وعادة تؤخذ درجة جودة الشيء في الحساب عند تحديد الثمن، وبناء على ذلك يمكن القول إن الرداءة ليست عيباً بالمعنى الفني، وإنما تعد حالة طبيعية من حالات الأشياء المختلفة، فعلى سبيل المثال لو اشتري شخص نوعاً ناضجاً من الفاكهة، لكنه وجد طعمها غير مقبول فهذا يعد رداءة، وليس عيباً ما لم يكن شراؤه مقترناً بشرط المذاق فله أن يرفض المبيع، ولكن في هذه الحالة ليس على أساس ضمان العيب، وإنما على أساس خيار الشرط (277).

وتكمن التفرقة بين الرداءة والعيب في الصفة الفائتة في الشيء، وهل فواتها أمر عارض أم معتاد؟ فإن كانت معتادة كنا بصدد رداءة في الشيء، وإن كانت عارضة كنا بصدد عيباً، فضلاً عن كون الرداءة في الغالب ظاهرة، أما العيب عادة يكون خفياً، فيعد من قبيل العيب السوس في الحبوب والبقول والأخشاب، وعطب الفاكهة، والجرب في الإبل، والعفن في الخبز، والنشع في البناء، والمرض في الحيوان، والملوحة في الأرض، والصدأ في معادن الآلات والماكينات، كل هذا يعد من قبيل العيوب، أما الاختلاف البسيط في مذاق الأطعمة الناتج عن تلف،

(275) د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 201.

(276) د/جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص 535.

(277) د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 201.

أو فساد، أو ضعف الخشب المصنوع منه الأثاث، أو سوء الآلة فهي تعد من قبيل الرداءة (278).

## المطلب الثاني

### شروط ضمان العيب الخفي

يتحقق ضمان البائع إذا وجد بالمبيع عيبا بالمعنى الدقيق، أو إذا لم تتوفر في المبيع الصفات التي كفلها البائع للمشتري وقت التسليم، إلا أن البائع لا يلتزم بضمان كل عيب في المبيع، وإنما يشترط المشرع في العيب الذي يشملته الضمان شروط معينة، ذلك أننا لو أدخلنا كل عيب في الاعتبار، بصرف النظر عما إذا كان جسيماً أو تافهاً، وبصرف النظر عن الوقت الذي يوجد فيه هذا العيب لأدى ذلك إلى الاضطراب وعدم الاستقرار في نطاق المعاملات. ومن أجل هذا نص القانون على ضرورة توافر شروط معينة في العيب لكي يكون خفياً ويلتزم البائع بضمانه، وهذه الشروط تتمثل في الآتي:

#### الشرط الأول: أن يكون العيب قديماً:

والمقصود بقديم العيب أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت تسليمه إلى المشتري، وذلك أن العيب قد يكون موجوداً وقت البيع، وبقي إلى وقت تسليم المبيع، فيكون إذن موجوداً وقت التسليم، ويسأل البائع عن ضمانه، وقد يكون العيب حدث بعد البيع، وقبل التسليم وبقي إلى وقت التسليم فيكون أيضاً موجوداً وقت التسليم، ويسأل البائع عن ضمانه وفقاً للمادة 447 من لقانون المدني (279).

وبهذا يكون المشرع قد ربط بين تبعة الهلاك المرتبطة بالتسليم وتحمل تبعة العيب القديم؛ فإذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب أجنبي هلك على البائع، وكذلك إذا كان المبيع معيباً قبل التسليم فالبائع يضمن هذا العيب (280).

والعيب هنا يعد بمنزلة هلاكاً جزئياً للمبيع تقع تبعته قبل التسليم على عاتق البائع، وبعده على عاتق المشتري، وعندئذ فإن البائع يضمن خلو المبيع من العيوب وقت التسليم، وليس في وقت البيع.

(278) د/محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 255.

(279) د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 631.

(280) د/عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 205.

ويضمن البائع أيضاً العيب في المبيع حتى بعد التسليم إذا كان سبب حدوثه مستنداً إلى سبب قديم كأن يكون العيب في أول مراحل وقت التسليم، بحيث تعذر على المشتري اكتشافه، ثم تطور وازداد بعد التسليم، والمبيع في يد المشتري، كأن يكون المبيع حيواناً أصيب بجرثومة المرض وهو في يد البائع، ثم استنحل المرض بعد تسليمه للمشتري، أو كأن يكون المبيع غللاً أو خشباً قد بدأ فيه التسوس قبل التسليم، ثم ظهر وانتشر التسوس بعد التسليم والمبيع في حيازة المشتري (281).

وتطبيق ذلك مشروط بأن يثبت المشتري أن العيب كان موجوداً عند البائع قبل التسليم، وهذا العيب قد انتقل مع المبيع عند تسلمه، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات. وتلعب الخبرة في هذه الحالة دوراً مميزاً في تحديد سبب العيب ووقت وجوده ونشأته، وبالتالي معرفة ما إذا كان العيب موجوداً في المبيع قبل التسليم أو بعده، بحيث إذا ثبت أن العيب كان موجوداً قبل البيع وانتقل مع المبيع، وظهر عند المشتري كان البائع مسؤولاً عن هذا العيب (282).

واستظهار خفاء العيب وقدمه أو حادثته وتحديد معقولية الوقت الذي يتعين فيه على المشتري إبلاغ البائع به من الأمور الموضوعية التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً وله معينه في الأوراق.

### الشرط الثاني: أن يكون العيب مؤثراً:

لا يكفي لقيام التزام البائع بالضمان أن يكون العيب قديماً، بل يلزم فوق ذلك أن يكون العيب مؤثراً، والعيب المؤثر هو العيب الذي يؤدي إلى نقص في قيمة المبيع، أو في منفعته بحسب الغاية المقصودة، سواء أكانت مبينة في العقد أم كانت ظاهرة من طبيعة الشيء، والغرض الذي أعد له وفقاً لنص المادة 448 من القانون المدني، كأن يكون المبيع ورق طباعة لا تثبت عليه الأحبار، أو بذور تقاوي غير صالحة للإنبات (283).

وبناء عليه لا محل للضمان إذا كان العيب لا ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به، إلا نقصاً يسيراً يترتب عليه بمجرد المضايقة في استعمال الشيء، كما لو كانت الحواجز الفاصلة بين وحدات العقار غير عازلة للصوت بدرجة كافية، أو

(281) د/ انور سلطان، المرجع السابق، ص 254 وما بعدها.

(282) د/ محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 401.

(283) د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 202.

كان هناك مجرد اختلاف بسيط في جودة المبيع، كوجود مواد غريبة في حب السمسم بنسبة تزيد عن النسبة المتفق عليها فيما بين المتعاقدين، ولا يعتبر العيب مؤثراً إذا كان العرف قد جرى على التسامح فيه، فقد يكون العيب مؤثراً على النحو الذي سبق بيانه، ولكن جرى العرف على عدم اعتباره عيباً، فعند ذلك لا يكون عيباً موجباً للضمان، فقد جرى العرف مثلاً على التسامح في بعض عيوب الحبوب من ناحية اشتمالها على كمية مألوفة من الأتربة<sup>(284)</sup>.

وعلى ذلك لا يضمن البائع العيب إلا إذا كان مؤثراً، أي على قدر من الجسامة بحيث لو علم به المشتري قبل التعاقد لامتنع عن الشراء، وتقدير جسامة العيب متروك لقاضي الموضوع يفصل فيه وفقاً لمعيار موضوعي، قوامه أن ينقص العيب من قيمة المبيع أو منفعه<sup>(285)</sup>.

### الشرط الثالث: أن يكون العيب خفياً:

أورد المشرع هذا الشرط ضمن الشروط الواجب توافرها في العيب في المادة 2/447 من القانون المدني، ويعتبر العيب خفياً إذا لم يستطع المشتري تبينه لو أنه بذل في فحص المبيع عناية الرجل المعتاد، فإذا كان المشتري بإمكانه التعرف على العيب بنفسه لو بذل في فحصه هذه الدرجة من العناية، فلا يجوز له مطالبة البائع بضمانه لأنه يعد مقصراً في هذه الحالة، وعليه أن يتحمل نتيجة تقصيره، ولا يفيد المشتري أن يتدبر في ذلك بعدم خبرته بالمبيع، لأن المبيع يمكن له أن يتبينه بنفسه أو باللجوء إلى أهل الخبرة، فإذا كان المبيع منزلاً فإن المشتري يحتاج إلى رأي مهندس متخصص، فهنا بإمكان المشتري تبين حالة المنزل بالاستعانة بأهل الخبرة، فإن قصر في ذلك لا يسأل البائع عن هذا البيع لإمكانية علم المشتري به<sup>(286)</sup>.

وبناء على ذلك يكون العيب خفياً ويضمنه البائع في حالتين<sup>(287)</sup>:

### الأولى: إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع

من العيب: إذ يكون المشتري مطمئناً إلى تأكيد البائع، ويعد هذا التأكيد بمثابة اتفاق ضمني بين المتبايعين على ضمان البائع لهذا العيب تحديداً للمشتري إذا

<sup>(284)</sup>د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص630.

<sup>(285)</sup>د/خميس خضر، المرجع السابق، ص257.

<sup>(286)</sup>د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص204.

<sup>(287)</sup>د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص631.

اكتشفه بالمبيع بعد التسليم، عند ذلك لا يكلف المشتري نفسه مشقة فحص المبيع ولو بعناية الرجل المعتاد.

**ثانياً: إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً**

منه؛ إذ لا يجوز أن يستفيد البائع من غشه، ويكون البائع قد ارتكب خطأ استغرق خطأ المشتري في عدم فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد، لاسيما في حالة اكتشاف المشتري للعيب إلا أن البائع أنكر وجوده في المبيع، فعلى سبيل المثال الشخص الذي يبيع منزلاً بعد إخفاء التشققات التي تعترى جدرانه ببعض الدهانات، وإذا حاول المشتري الكشف عن حقيقة هذه التشققات أنكر عليه البائع ذلك، وأكد له متانة المنزل وخلوه من العيوب.

وقد أوضحت المادة 2/447 من القانون المدني أنواع العيب الخفي فهو إما عيب خفي عن المشاهدة، بحيث لا يتبينه الشخص العادي بمجرد النظر إلى المبيع، وإنما لا يمكن الكشف عنه إلا باللجوء إلى خبير للكشف عنه، وإما عيب لا يظهر إلا بالتجربة<sup>(288)</sup>.

وتقدير ما إذا كان العيب خفياً أو ظاهراً مسألة تخضع لقاضي الموضوع وفقاً لمعيار موضوعي لا شخصي، حيث لا يعتد بقدرة المشتري على اكتشاف العيب بل بقدرة الرجل العادي.

### الشرط الرابع: عدم علم المشتري بالعيب:

يشترط لكي يضمن البائع العيب ألا يكون المشتري عالماً وقت العقد بوجود العيب، فإذا كان المشتري يعلم في ذلك الوقت بوجوده فإنه يتحقق بذلك علمه بالعيب الذي ينتقي به ضمان البائع له، ويستوي في ذلك أن يكون العيب ظاهراً في الواقع ورضي به المشتري بعد إطلاعه عليه، أم كان خفياً وأعلمه به البائع أو أي شخص آخر، ومتى كان العيب معلوماً للمشتري فلا يضمنه البائع، لأن الإقدام على الشراء مع علم المشتري بالعيب يشير إلى أحد أمرين، الأول: أن المشتري قد أخذ العيب في الحسبان عند تقديره ثمن المبيع، الثاني: أن المشتري قد اعتبر أن هذا العيب غير مؤثر في قيمة المبيع أو نفعه<sup>(289)</sup>.

<sup>(288)</sup>د/جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص514.

<sup>(289)</sup>د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص205: د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص259.

ويستوي كذلك أن يكون العيب موجوداً وقت البيع لا يعلم به المشتري، ولكن علم به وقت التسليم فلم يعترض، هنا يسقط ضمان البائع، ولا خيار عيب للمشتري لأن إقدامه على الشراء وهو يعلم بالعيب يعد بمنزلة رضاء ضمناً، وكذلك علمه بالعيب عند القبض لأن تمام الصفقة متعلق بالقبض، فكان العلم عندها كالعلم عند العقد، حيث إنه إذا أراد المشتري أن يرجع عن البيع كان يتحتم عليه الامتناع عند القبض بعد علمه بالعيب، وطالما لم يفعل عد ذلك رضاء به (290).

ويقع على عاتق البائع عبء إثبات علم المشتري بالعيب الخفي، فعليه إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت التسليم، والعلم واقعة مادية يجوز للبائع إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها البيينة والقرائن (291).

### الشرط الخامس: ألا يكون البيع بيعاً جبرياً

يشترط في البيع، الذي محله المبيع الذي لحق به العيب الموجب للضمان لكونه مؤثراً وخفياً وقديماً، ألا يكون من البيوع الجبرية التي تتم عن طريق المزاد العلني، سواء أكانت قضائية أم كانت إدارية.

ولا جرم أن البيوع القضائية هي البيوع التي تتم تحت إشراف القضاء وتكون - دائماً - عن طريق المزاد العلني، وتدخل القضاء في إتمام البيع قد يكون أمراً لازماً بمقتضى القانون كما هو الحال بالنسبة لبيع أموال المدين المحجوز عليه وفاء لحقوق دائنيه، وقد يكون تدخل القضاء في البيع عارضاً، كما هو الحال بالنسبة لبيع المال الشائع الذي تعذرت قسمته عيناً أمام محكمة القسمة وفقاً للمادة 841 من القانون المدني ذلك أنه لا يلجأ إلى البيع تحت إشراف المحكمة إلا إذا تعذرت قسمة هذا المال عيناً بين الملاك على الشيوع، ولم يتفق الشركاء على البيع دون تدخل القضاء فلهم ذلك (292).

بيد أن البيوع الإدارية هي البيوع التي تجريها جهات الإدارة المختلفة والتي يحتم عليها القانون إجراءها بالمزاد، وهي قد تتم علانية، وقد تتم في غير علانية كتقديم العطاءات في مظاريف مغلقة، وفي الحالين لا توجب هذه البيوع ضمناً للعيوب، لأن المشرع اشترط البيع الذي لا يوجب ضمان العيب أن يكون بالمزاد ولكن لم تتطلب أن يكون المزاد علنياً.

(290) د/جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص544.

(291) د/رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص330.

(292) د/محمد لبيب شنب، مرجع (22)، ص231، ف179.

## المطلب الثالث

### أحكام العيب الخفي

راينا - أنفاً - أنه ليس كل عيب في المبيع يوجب ضمان البائع له بل يجب أن تتوافر فيه شروط معينة لضمانه، فمتى توافر له مثل ذلك أضحى للمشتري الحق في مطالبة البائع بالضمان. وإذا كان الأمر على هذا النحو فهل ينتقل الحق فيه والالتزام به من السلف إلى الخلف؟ وهل من واجب على عاتق المشتري لإلزام البائع بهذا الضمان؟ وهل يسقط الالتزام بالضمان بالتقادم؟ وهل يجوز للمتبايعين الاتفاق على تعديل بعض أحكام هذا الضمان بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء منه بالكلية؟.

نعرض للإجابة على هذه الأسئلة من خلال النقاط التالية:

#### أولاً - انتقال ضمان العيب إلى الخلف العام

لا جرم أن الحق في الضمان والالتزام به ينتقل من السلف إلى الخلف العام، فإذا توفي المشتري فإن حقه في الرجوع بضمان العيوب على البائع ينتقل إلى ورثته. وكذلك إذا توفي البائع كان للمشتري أن يرجع على ورثته بالالتزام بضمان العيوب في حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم وفقاً للمادة 145 من القانون المدني.

#### ثانياً - واجب المشتري عند تسلمه المبيع

عرفنا أن وقت التسليم هو الوقت الذي يعتد فيه بوجود العيب أو عدمه وبناء على ذلك فإنه يجب على المشتري عند تسلمه للمبيع أن يقوم بالآتي وفقاً لنص المادة 449 من القانون المدني :

**1- التحقق من حالة المبيع :** سبق القول بأن البائع ملتزماً بتسليم المبيع بالحالة الواجبة دون عجز ولا زيادة ولا عيوب، ولذلك يجب على المشتري، عند تسلمه المبيع، التحقق من هذه الحالة وذلك بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل.

**2- الأخطار عن العيب المكتشف في المبيع :** فإذا قام المشتري بالتحقق من حالة المبيع واكتشف به عيباً مما يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بأخطار البائع به خلال مدة معقولة.

لا غرو أنه إذا أهمل المشتري في التحقق من حالة المبيع أو قصر في إخطار البائع بالعيب المكتشف عد قابلاً للمبيع وسقط حق في الضمان (293)

غير أن المشرع لم يضع حداً لما يعد مدةً معقولةً للإخطار وما لا يعد كذلك، ولما كان الضمان حق للمشتري والإخطار التزاماً عليه وكان الأول لا يتحقق إلا بالقيام بالثاني، فإن المدة المعقولة تكون هي أقصر فترة يستطيع فيها المشتري إخطار البائع بالعيب المكتشف حتى يتفادى منازعة البائع له والإدعاء بأن العيب قد لحق بالمبيع بعد أن تسلمه المشتري لكي يخرج من ضمانه للعيب. ولا سيما أن أجل التقادم لدعوى الضمان قصيرة وهي لمدة سنة من تاريخ تسلّم المبيع (294).

### ثالثاً - حقوق المشتري في الضمان

لا جناح أنه إذا قام المشتري بالتحقق من حالة المبيع عند تسلمه له وأكتشف العيب (المؤثر والخفي والقديم) وأخطر البائع به خلال في الوقت الملائم، أضحي له الحق في الرجوع على البائع بالضمان طبقاً لأحكام الاستحقاق الجزئي وفقاً للمادة 450 من القانون مدني. بناء على ذلك فإن المشرع ذهب إلى المساواة، فيما يتعلق بالتعويض، بين أحكام ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية .

بيد أن هذه الإحالة إلى أحكام ضمان الاستحقاق بالنسبة إلى أحكام ضمان العيوب تقتضى التفرقة بين العيوب الجسيمة والعيوب غير الجسيمة.

#### 1- العيوب الجسيمة في المبيع :

لا جرم أنه يقصد بالعيب الجسيم هو كل عيب لو علم به المشتري وقت البيع ما كان ليقدم على التعاقد. فإذا كان العيب جسيماً أو كانت الصفة التي تخلفت جسيمة، كان المشتري مخيراً بين ثلاثة أمور :

**الأول: المطالبة بالتنفيذ العيني متى كان ممكناً :** فالمشتري الحق في مطالبة البائع بتنفيذ التزامه عيناً بعد إعداره به وفقاً لنص المادة 1/203 مدني، ويتم هذا التنفيذ بإصلاح العيب أو بأن يستبدل بالمبيع شيئاً آخر سليماً على نفقة البائع وفقاً لنص المادة 2/205 مدني.

(293) د/ عبدالمنعم البدرأوى، مرجع (375)، ص 367، ف 248.  
(294) أنظر قريب من هذا المعنى د/ عبدالرزاق أحمد السنهورى مرجع (43)، ص 931، ف 373.

**الثاني : رد المبيع وما أفاده منه :** فإذا استحال على البائع تنفيذ التزامه بالضمان عيناً. فللمشتري، رد المبيع وما أفاده منه، ومطالبة البائع بالتعويض وفقاً لأحكام الاستحقاق الكلي وفقاً لنص المادة 443 مدني.

**الثالث : إستبقاء المبيع :** إذا وجد المشتري أن من مصلحته إستبقاء المبيع وعدم رده إلى البائع، فلأول، في هذه الحالة، مطالبة الثاني بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب وجود العيب ويقدر التعويض وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، ويشمل هذا التعويض فضلاً عن نقص قيمة أو منفعة المبيع، كل ضرر آخر أصاب المشتري.

## 2- العيوب غير الجسيمة في المبيع

لا جناح أنه إذا لم يكن العيب جسيماً، فليس للمشتري سوى أن يطلب إصلاح العيب أو تعويضه عما أصابه من ضرر بسبب هذا العيب.

### رابعاً - الضمان في البيع الذي يكون محله أشياء متعددة

يجرى في الحياة العملية أن يتم البيع في شكل صفقة واحدة تتضمن عدة أشياء متماثلة أو متباينة، فإذا تم البيع على هذا النحو، ثم ظهر عيب بأحد هذه الأشياء، فما هو الحكم في هذه الحالة ؟ بيد أنه يجب التمييز بين ما إذا كانت هذه الصفقة قابلة للتجزئة والانقسام أم من عدمه.

### - الصفقة القابلة للتجزئة :

إذا كانت طبيعة الصفقة تقبل التجزئة، وتكون كذلك متى كان يمكن الانتفاع بكل شئ من الأشياء المبيع على وجه الاستقلال بحيث لا تتأثر قيمته أو قيمة باقى الصفقة. ففي هذه الحالة إن وجود عيب في أحد الأشياء فإنه يعد كما لو كان هو المحل الوحيد للبيع، فلا ينظر سوى إلى هذا الشيء المعيب دون سائر الأشياء، ومثال ذلك أن يشتري شخص عدد من السيارات، أو من أجهزة التلفزيون أو من أجهزة الحاسب الآلى، فإذا تبين له أن إحدى السيارات أو أحد الأجهزة معيبة وكان العيب جسيماً، كان للمشتري الخيار بين أن يعيدها إلى البائع ويطلب بالتعويض وفقاً لأحكام الاستحقاق الكلي، أو أن يستبقئها ويطلب بتعويض ما لحقه من ضرر بسبب العيب، وإن كان العيب غير جسيم فلا يكون له سوى المطالبة بالتعويض.

- الصفقة غير القابلة للتجزئة :

أما إذا كانت الصفقة غير قابلة للتجزئة، وتكون كذلك إذا كان يترتب على التجزئة استحالة الانتفاع بكل شئ على وجه الاستقلال لإرتباط الانتفاع ببعض الأشياء ببعض الآخر، ففي هذه الحالة ينظر إلى الأشياء المتعددة على أنها وحدة واحدة ، فإذا كان وجود العيب في أحدها من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لما أقدم على الشراء، كان للمشتري أن يعيد كل الأشياء التي يتكون منها المبيع وليس الشيء المعيب فقط، وأن يطالب بتعويض الضرر المترتب على وجود العيب ومثال ذلك أن يشتري شخص بدلة مكونة من ثلاثة قطع ويكتشف عيباً في إحداها، أو يشتري حجرة للجلوس ويتبين أن أحد المقاعد به عيب....الخ.

خامساً - أثر هلاك المبيع على الحق في ضمان العيب

أسلفنا أن تبعة الهلاك في قانوننا المدني مرتبط بالتسليم لا بنقل الحق المالي على الشيء المبيع، وتبعة الهلاك تكون قبل التسليم على البائع وبعده على المشتري. والحالة التي نحن بصدد تناول الهلاك بعد التسليم وانتقال تبعته على المشتري، لأنه لو كان قبل ذلك فما كان هناك محل لدعوى ضمان العيب لهلاك المبيع.

بيد أنه إذا تسلم المشتري المبيع وتحمل بتبعة هلاكه ثم هلك المبيع فعلاً هلاكاً كلياً أو جزئياً، فهل ذلك يؤثر على حق المشتري في الضمان ؟. لقد أجاب المشرع على ذلك بقوله أن لا تأثير لهلاك المبيع تحت يد المشتري على حقه في الضمان وفقاً لنص المادة 451 من القانون المدني<sup>(295)</sup>.

وفي ضوء ذلك يتبين أن هلاك المبيع لا يترتب عليه فقدان المشتري لحقه في الرجوع على البائع بالضمان، سواء أكان هذا الهلاك كلياً أم كان جزئياً، وسواء أكان الهلاك بسبب العيب أم بسبب خطأ منسوب إلى البائع أو إلى المشتري، أو بسبب أجنبي لا يد لهما فيه.

غير أنه إذا كان حق المشتري في الرجوع بضمان العيب لا يتأثر بالسبب المؤدى إلى هلاك المبيع، إلا أن مقدار التعويض يتأثر بالسبب في الهلاك على النحو التالي :

(295) تنص المادة (451) مدني على أنه " تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأى سبب كان ".

- إسناد هلاك المبيع للبائع : إذا كان هذا الهلاك بسبب منسوب إلى البائع كما لو هلك بسبب العيب الموجب للضمان نفسه أو بسبب خطأ ارتكبه البائع، فإن للمشتري أن يطالبه بالتعويض عن ذلك بكل عناصره المستحقة في حالة الاستحقاق الجزئي وفقاً للمادة 444 من القانون المدني حتى في حالة الهلاك الكلي الذي يتعذر معه رد المبيع إلى البائع<sup>(296)</sup>. ومع ذلك إذا كان المشتري أفاد من المبيع قبل الهلاك أو كان مؤمناً عليه واستحق مبلغ التأمين لتحقق الخطر المؤمن منه (الهلاك) فيجب على المشتري أن يرد للبائع كل ذلك.

- هلاك المبيع لايد للبائع فيه : إذا كان الهلاك لا يد للبائع فيه، كأن يكون قد وقع بسبب أجنبي كقوة قاهرة أو كخطأ المشتري نفسه، فلا يكون لهذا الأخير سوى الحق في تعويض الضرر الذي لحقه من جراء وجود العيب على فرض استبقائه للمبيع معيباً.

#### سادساً - انقضاء الحق في ضمان العيب

عرفنا أن رجوع المشتري بالعيب الموجب للضمان على البائع حقاً له، وطالما أنه حق له فإنه يقابله التزام على الطرف الآخر. ولا هذا الالتزام ولا ذلك الحق يتسم بالدوام، فقد ينزل عنه صاحب الحق فيه، وقد يسقط بعدم الإخطار بالعيب في الوقت الملائم وأخيراً يسقط الالتزام به بالتقادم المسقط.

**1 - النزول عن الحق في الضمان :** للمشتري أن ينزل عن حقه في الرجوع على البائع بضمان ما يجده في المبيع من عيوب. ذلك أن الحق في الرجوع بضمان العيوب مقرر لمصلحته، ولكل شخص أن ينزل عما هو مقرر لمصلحته ما دام ذلك لا يمس النظام العام في شئ والنزول عن الحق في الضمان قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً وفي الحالتين لا يصح أن يفترض، بل يجب أن يثبت بصفة يقينية اتجاه إرادة المشتري إلى عدم الرجوع على البائع بضمان العيوب.

**2- سقوط الحق في الضمان :** السقوط جزاء يترتب عليه على عدم القيام بإجراء معين أو على التأخر فيه. ولما كانت السياسة التشريعية قصدت من ضمان البائع للمبيع هو استقرار المعاملات المالية بين الناس، فإن المشرع وجد أن ذلك

(296) د/ محمد لبيب شنب، مرجع (22)، ص 236، ف 185.

يقتضى إلزام المشتري بالمبادرة بأخطار البائع بالعيب في الوقت الملائم للمحافظة على حقه في الضمان وفقاً لنص المادة 450 من القانون المدني<sup>(297)</sup>.

بيد أنه إذا تسلم المشتري المبيع، ولكنه لم يقيم بالتحقق من حالته في المدة المعقولة، وبالرغم من تمكنه من ذلك، فلا يجوز له إذا كشف عيباً بالمبيع بعد ذلك أن يرجع على البائع بضمانه لأن حقه في الضمان قد سقط. وكذلك إذا كشف المشتري عيباً بالمبيع مما يضمنه البائع، ولكنه لم يخطره به في خلال مدة معقولة، سقط حقه ولم يجز له الرجوع على البائع بضمان هذا العيب. لأن المشرع اعتبره، في الحالين، قابلاً للمبيع بما فيه من عيب.

ولا جرم أن تقدير المدة المعقولة الواجب على المشتري التحقق من المبيع خلالها أو إخطار البائع بوجود العيب قبل فواتها، مسألة موضوعية، يستخلصها القاضى من طبيعة المبيع والعيب، والمألوف في التعامل<sup>(298)</sup>.

### سابعاً - الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب

لا غرو أن تكون أحكام ضمان العيب الخفي، شأنه شأن أحكام التعرض والاستحقاق، ليست من النظام العام، بل هي أحكام مكملة لإرادة المتبايعين لا يعمل بها إلا إذا لم يتفق على خلافها. ويجرى في الحياة العملية أن ينظم المتبايعان أحكام ضمان العيوب بما يلائم ظروف تعاقدتهما، فيجب العمل بما اتفق عليه بدلاً عن التنظيم القانوني.

وبناء على ذلك فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على تشديد ضمان العيب أو تخفيفه أو إسقاطه وفقاً للمادة 453 من القانون المدني. فإذا تم مثل هذا الاتفاق يجب العمل به فيما عدا الحالة التي يكون البائع قد أخفي العيب عن المشتري غشاً منه.

### 1- الاتفاق على تشديد الضمان :

لا جرم أن للمتبايعين الاتفاق على تشديد أحكام ضمان العيوب، بأن يوسعوا من مدى التزام البائع، بحيث يشمل عيوباً لم يكن يشملها طبقاً للأحكام القانونية المكملة، كالإلزامه بضمان العيوب التي يكون باستطاعة المشتري تمييزها لو فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد، أو أن يشدد الجزاء المترتب على وجود

<sup>(297)</sup> تنص المادة (450) مدني على أنه " إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة 444 "

<sup>(298)</sup> د/ محمد لبيب شنب، مرجع (22)، ص 238، ف 188.

عيب، بإعطاء المشتري الحق في رد المبيع وطلب التعويض الكامل ولو لم يكن العيب جسيماً، وقد يتخذ الاتفاق على التشديد صورة الاتفاق على إطالة المدة اللازم رفع دعوى الضمان خلالها وفقاً لنص المادة 1/453 من القانون المدني .

## 2- الاتفاق على تخفيف الضمان :

رأينا أن يجوز للمتبايعين الاتفاق على تشديد ضمان العيب، وإذا كان لهما ذلك فإن لهما - أيضا - أن يصرفا اتفاقهما على التخفيف من هذا الضمان، وذلك عن طريق الاتفاق بتضييق مدى التزام البائع أو بتحديد مقدار التعويض. فيجوز للمتبايعين الاتفاق على أن البائع لا يضمن سوى العيوب الجسيمة التي لو علمها المشتري قبل العقد لما أقدم على التعاقد، أو أنه لا يضمن عيباً معيناً لو وجد في المبيع. كذلك يعد من قبيل تخفيف الضمان الاتفاق الذي يترتب عليه حرمان المشتري من رد المبيع والمطالبة بتعويض كامل (299).

## 3- الاتفاق على إسقاط الضمان :

لا غرو أن يكون للمتبايعين، طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، الأتفاق على إسقاط ضمان العيب بالكلية أى إعفاء البائع من هذا الضمان، بناء على هذا الاتفاق لا يجوز للمشتري مطالبة البائع بضمان العيب الذي وجده في المبيع (300).

## بطلان شرط الانقاص أو الإعفاء من الضمان في حالة غش البائع

عرفنا أن الغش مفسد لكل أمرى ويجب أن تبنى العلاقات القانونية وفق مقتضيات حسن النية. وعندئذ فإنه إذا ورد شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً متى كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه وفقاً لنص المادة 453 من القانون المدني، كما لو تعمد إخفاء التشققات الموجودة في جدران المنزل المبيع بلصق ورق حائط عليها.

(299) د/ محمد لبيب شنب، مرجع (22)، ص 242، ف 192.  
(300) د/ عبدالمنعم البدرأوى، مرجع (375)، ص 375، ف 257.

## الفصل الثاني

### التزامات المشتري

إذا كنا قد فرغنا من دراسة بعض أحكام البيع وما يترتب من التزامات تشغل ذمة البائع، فيما سطرناه سابقاً، فإن السطور اللاحقة سنتناول بيان التزامات المشتري، كالتزامه بالوفاء الثمن النقدي، وتحمل نفقات المبيع وتسلمه له وعلى ذلك نعرض لالتزامات المشتري في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الالتزام بالوفاء بالثمن.

المبحث الثاني: الالتزام بتسليم المبيع.

المبحث الثالث: الالتزام بتحمل نفقات المبيع.

### المبحث الأول

#### الالتزام بالوفاء بالثمن

من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المشتري هو التزامه بدفع الثمن في المكان والزمان المتفق عليهما في عقد البيع، وفي حالة عدم قيامه بذلك تعرض للجزاء لأهمية هذا الالتزام فسوف نستعرضه من خلال مطلبين نخصص الأول منهما لكيفية الوفاء بالثمن، وفي المطلب الثاني لجزاء اخلال المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن.

### المطلب الأول

#### كيفية الوفاء بالثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن بالشروط المتفق عليها في عقد البيع، فقد يتفق على أن يدفع الثمن أقساطاً أو جملة واحدة، وقد يتفق المتبايعان على المكان الذي ينبغي على المشتري أن يقوم فيه بتنفيذ التزامه بدفع الثمن، وكذلك الوقت الذي يقوم فيه المشتري بتنفيذ التزامه، إلا أنه إذا لم يوجد اتفاق فيما بين المتبايعين على تحديد كيفية الوفاء بالثمن فإنه يتم الرجوع إلى النصوص القانونية المكملة المنظمة لكيفية قيام المشتري بتنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن.

وعلى ذلك سنعرض لكيفية قيام المشتري بالوفاء بالثمن فيما هو آتٍ من أفرع

على النحو التالي:

الفرع الأول: زمان الوفاء بالثمن.

الفرع الثاني: مكان الوفاء بالثمن.

الفرع الثالث: الامتناع المشروع عن الوفاء بالثمن.

## الفرع الأول

### زمان الوفاء بالثمن

تنص المادة 1/457 من القانون المدني على أنه: "يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقتضي بغير ذلك".

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد حدد زمان الوفاء بالثمن بالوقت الذي يسلم فيه المبيع، وبالتالي يلتزم المشتري بأن يقوم بتنفيذ التزامه أولاً بدفع الثمن قبل تسلم المبيع حتى يمكنه المطالبة بالتسليم، وذلك بشرط أن يكون المبيع موجوداً وقت إبرام عقد البيع، وعلى هذا يكون من حق البائع الامتناع عن تسليم المبيع إذا لم يتم المشتري بدفع الثمن.

وهذه القاعدة قاعدة قانونية مكملة غير متعلقة بالنظام العام، وبالتالي يجوز للمتبايعين الاتفاق على خلافها وتحديد زمان الوفاء بالثمن، وفي هذه الحالة يجب على المشتري دفع الثمن في الزمن المحدد اتفاقاً، فغالباً ما يتضمن العقد تحديد لميعاد دفع الثمن، سواء بجعله واجب الدفع عند تسليم المبيع، أو في وقت لاحق على التسليم، أو بتقسيمه أو بتأجيله.

وإذا كان أداء الثمن مرتبط بوقت إبرام عقد البيع، إلا أنه توجد حالات يكون للمشتري الامتناع عن هذا الأداء حتى لو كان مستحقاً، ويقع ذلك في حالة ما إذا توافرت شروط الحق في حبس الثمن كما سنرى فيما يلي.

## الفرع الثاني

### مكان الوفاء بالثمن

تنص المادة 456 من القانون المدني على أنه: "1- يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقتضي بغير ذلك. 2- فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن".

ويتضح من مطالعة هذا النص أنه ما لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد مكان الوفاء بالثمن، وجب الرجوع إلى النص التشريعي المكمل لإرادة المتعاقدين، والذي غاير في مكان الوفاء بالثمن حسب ما إذا كان التزام المشتري بتسليم الثمن معجلاً، أم كان الثمن ديناً مؤجلاً على المشتري، وذلك على النحو التالي:

### أولاً: إذا كان الثمن معجلاً:

إذا كان الثمن معجلاً يكون مكان الوفاء به هو مكان وجود المبيع وقت إبرام عقد البيع، فإذا كان العقد قد تم في قنا والمبيع في سوهاج، فإن مكان الوفاء بالثمن يكون في سوهاج، على اعتبار أنه مكان وجود المبيع وقت عقد البيع، ويبدو أن المشرع قد ربط بين تسليم المبيع المعين بالذات وهو المكان الذي كان المبيع المعين بالذات موجوداً فيه وقت العقد، وبين مكان دفع ثمن المبيع المعين بالذات، حيث إن المشتري يلتزم بدفع الثمن في المكان الذي كان موجوداً فيه المبيع المعين بالذات وقت البيع متى كان الثمن معجلاً<sup>(301)</sup>.

### ثانياً: إذا كان الثمن ديناً مؤجلاً:

إذا كان الثمن ديناً مؤجلاً، ولم يوجد اتفاق أو عرف على تحديد مكان الوفاء به، فإنه يجب الوفاء به عند حلول الأجل في موطن المشتري، بمعنى أن على البائع الدائن أن يسعى إلى المشتري (المدين) لاستيفاء الثمن في موطنه، وهذه هي القاعدة التي يعبر عنها بأن "الدين مطلوب لا محمول".

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة المتعلقة بوجود الوفاء بالثمن في موطن المشتري إذا كان الثمن مؤجلاً قاعدة مكملة، يجوز الاتفاق على خلافها وتحديد مكان آخر للوفاء بالثمن غير موطن المشتري، كأن يحدد موطن البائع أو محل عمله أو مكان آخر للوفاء بالثمن، وفي هذه الحالة يكون هذا الاتفاق ملزماً لهما<sup>(302)</sup>.

## الفرع الثالث

### الامتناع المشروع عن الوفاء بالثمن

ذكرنا أنه يجب على المشتري الوفاء بالثمن مستحق الأداء في المكان والزمان المحددين باتفاق المتبايعين أو بنص القانون، وإذا لم يقدّم المشتري بالوفاء به

(301) د/عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص221.

(302) د/محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص448.

كقاعدة عامة أصبح مُخلاً في تنفيذ التزامه، وكان للبائع الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى.

وإذا كان من حق البائع أن يطالب المشتري بالوفاء بالثمن مستحق الأداء، إلا أنه قد تتوافر مع ذلك ظروف لا يمكن معها إجبار المشتري على هذا الأداء، وإنما يكون من حقه الامتناع عن الوفاء بالثمن وحبسه عن البائع. ويستند هذا الحق بصفة أساسية على وجود الترابط بين التزامات المتعاقدين، وذلك أن التزام المشتري بدفع الثمن يقابله التزام البائع بنقل ملكية المبيع، وضمان حيازته حيازة هادئة مستمرة ومفيدة، بحيث يكون على البائع الامتناع عن التعرض له، كما يكون عليه أن يمنع عنه أي تعرض صادر من الغير، فضلاً عن ضمان العيوب الخفية في المبيع، فإذا لم يقدّم البائع بالوفاء بما يلزمه به القانون تجاه المشتري، كان لهذا الأخير الامتناع عن الوفاء بالتزامه بأداء الثمن؛ نظراً لوجود ترابط بين التزامات المتعاقدين<sup>(303)</sup>.

وقد نظمت القواعد العامة هذه الحالة على اعتبار أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، حيث نصت المادة 161 من القانون المدني على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقدّم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به". وظاهر أن المشرع أورد تطبيقاً خاصاً للقواعد العامة في نطاق البيع حيث خول المشتري الحق في حبس الثمن في الحالات التي تدخل في التزام البائع بالضمان لما يصدر عنه من تعرض (مادي أو قانوني) ولما يصدر من الغير (تعرض قانوني أو استحقاق) ولما يظهر من عيوب في المبيع . ونتناول بيان الحالات التي يكون الامتناع عن الوفاء مشروعاً:

#### - حالات الامتناع المشروع عن الوفاء طبقاً للأحكام الخاصة بالبيع :

نعلم أنه يقع على عاتق البائع التزاماً بضمان انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً دون عائق . فإذا تعرض لخطر يعكر عليه ذلك، وكان الثمن تحت يده ومستحق الأداء، أضحى للمشتري الحق في حبس الثمن والامتناع عن الوفاء به، حتى يزول هذا الخطر . وهذا الخطر قد يكون مؤكداً (التعرض للحق المبيع أو ظهور عيب في المبيع) أو قد يكون محتملاً (خشية استحقاق الغير للمبيع).

(303) د/توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 537 وما بعدها.

وهذا ما نصت عليه المادة 3/2/457 من القانون المدني بأنه "2- فإذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع أو خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر. ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستقاء الثمن على أن يقدم كفيلاً. 3- ويسري حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً في المبيع".

### الحالة الأولى - تعرض المشتري لخطر مؤكد في المبيع

لا جرم أن الخطر المؤكد الذي يتعرض له المشتري في المبيع قد يكون في صورة تعرض لحقه المالي عليه أو ظهور عيب خفي في الشيء المبيع:

#### أولاً - التعرض للحق المبيع

نعلم أن البائع ضامن للتعرض الذي يقع للمشتري في الحق المبيع، فإذا تعرض المشتري لخطر يهدد حقه المالي على الشيء المبيع سواء أكان المتعرض هو البائع أم كان الغير، أضحى للمشتري الحق في حبس الثمن والامتناع عن الوفاء به.

#### ثانياً - اكتشاف عيب في المبيع

رأينا أن البائع ضامن للعيوب الخفية التي تظهر في المبيع متي توافرت فيها شروطها (مؤثرة وقديمة وخفية)، فإذا اكتشف المشتري عيباً فيه موجباً للضمان، أضحى له الحق في حبس الثمن، لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بضمان مثل هذا العيب.

### الحالة الثانية - تعرض المشتري لخطر محتمل في المبيع

رأينا أن المشرع في الحالة الأولى (الخطر المؤكد) عالج مسألة تحقق الخطر في صورتيه (التعرض والعيوب الخفي) وإن كان للمشتري الحق في الرجوع على البائع طبقاً لأحكام الضمان في هاتين الصورتين إلا أن المشرع وجد أن المنطق يقتضي تخويله الحق في حبس الثمن على نحو يكفل له إجبار البائع على تنفيذ التزامه بالضمان .

غير أن المشرع وصل في حماية المشتري لأبعد من ذلك، حيث خوله، في حالة لا توجب الضمان لاحتتمالية الخطر وعدم تحققه، الحق في حبس الثمن حتى يزول هذا الخطر .

- حالة خشية المشتري نزع المبيع من يده :

- لا جرم أن الخشية، في معناها العام " هو شعور ينتاب الشخص عند توافر دلائل علي احتمالية وقوع أمر غير مرغوب فيه " وهو المعني الذي قصده المشرع من استعماله للفظه " خيف " وبناء عليه إذا توافرت لدي المشتري دلائل علي أن المبيع سوف ينزع من تحت يده كان له الحق في حبس الثمن عن البائع حتي يزول هذا الخطر، كأن يكون الحق المالي للبائع علي المبيع والذي نقله له بموجب البيع معلقاً علي شرط فاسخ يخشي من تحققه أو أن البائع كان قد اشترى المبيع من آخر ولكنه لم يوف بالثمن بحيث أصبح بيعه مهدداً بالفسخ لأن بائعه قد رفع دعوي بذلك أو أن المبيع مثقل بحق رهن أو حق اختصاص أو حق ارتفاق.

ففي ضوء ذلك فإنه يتبين أن نزع المبيع من يد المشتري أمر محتمل إلا أنه قد توافرت دلائل جدية تؤدي إلي خشيته من ذلك . غير أن هذه الخشية لا تخول المشتري الحق في رفع دعوي ضمان التعرض أو الاستحقاق علي البائع لعدم وقوع تعرض بالفعل، ولما كان هذا الخطر محتملاً فقد خوله المشرع الحق في حبس الثمن<sup>(304)</sup> . مع ملاحظة أن هذا الحق يدور مع سببه وجوداً وعدمياً، بمعنى أنه إذا زال هذا الخطر زال تبعاً له حق المشتري في حبس الثمن وأضحى ملزماً بدفع الثمن ويعد عدم الوفاء به إخلالاً بالتزام عقدي .

- حالات الامتناع المشروع عن الوفاء طبقاً للقواعد العامة:

لم يشأ المشرع أن يجعل حالات الامتناع المشروع عن الوفاء مقصورة علي ما ورد في شأنها من أحكام خاصة . بل خول المشتري الحق في الامتناع عن الوفاء، في حالات أخرى، طبقاً للقواعد العامة<sup>(305)</sup> :

- امتناع البائع عن القيام بالإجراءات اللازمة لنقل الحق المالي علي الشيء المبيع كالتسجيل بالنسبة للعقار وبعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة كالسفينة والطائرة والسيارة التي تتخذ في شأنها بعض الإجراءات التي تتخذ في شأن العقار، وكإفراز المبيع المعين بنوعه ... الخ .

<sup>(304)</sup> د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع (43)، ص 1001، ف 397 .

<sup>(305)</sup> د/ سليمان مرقس، مرجع (30)، ص 430، ف 241 .

- عدم تنفيذ التزامه بتسليم المبيع متي كان مستحق الأداء قبل الوفاء بالثمن، فمتي قام المشتري بأعدار البائع بالتنفيذ كان له الحق في حبس الثمن تحت يده حتي يجبره علي ذلك .

## المطلب الثاني

### جزء الإخلال بالالتزام بالوفاء بالثمن

إذا أخل المشتري بالتزامه بدفع الثمن إلى البائع في الموعد المحدد قانوناً أو اتفاقاً كان للبائع طبقاً للقواعد العامة، وباعتبار عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين - الحق في المطالبة بالتنفيذ الجبري - ويكون ذلك بالحجز على أموال المشتري بما في ذلك المبيع ذاته متى خلصت ملكيته للمشتري.

كما أنه يكون من حق البائع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن دون مبرر أن يطلب فسخ العقد، مع التعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء الفسخ طبقاً للقواعد العامة.

كما يحق للبائع في سبيل إجبار المشتري على الوفاء بالثمن أن يقوم بحبس المبيع إذا لم يكن قد سلمه إليه حتى يستوفي الثمن.

وسنعرض لحقوق البائع في حالة إخلال المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن

من خلال الأفرع التالية:

الفرع الأول: حق البائع في حبس المبيع.

الفرع الثاني: حق البائع في التنفيذ العيني الجزئي.

الفرع الثالث: حق البائع في فسخ البيع.

### الفرع الأول

#### حق البائع في حبس المبيع

نصت المادة 1/246 من القانون المدني على حق البائع في حبس المبيع إلى حين أن يستوفي الثمن من المشتري بقولها: "1- لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه".

وفقاً لهذا النص إذا كان الثمن كله أو جزء منه مستحق الأداء في الحال وتأخر المشتري عن دفع ما هو مستحق من الثمن، فإنه يجوز للبائع حبس المبيع عن المشتري، ويمتنع عن تكليفه إلى حين استيفاء ما هو مستحق له، أما إذا كان الثمن مؤجلاً في عقد البيع، أو اتفق المتبايعان على تأجيله بعد البيع، فإنه لا يجوز للبائع حبس المبيع إذا كان التسليم واجباً فور العقد، أو في الفترة بين إبرام

عقد البيع واستحقاق الثمن، بل يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري، ولا يطالبه بالثمن قبل حلول الأجل المتفق عليه، إلا إذا انتفي الهدف من التأجيل.

ويجب حتى يتمكن البائع من مباشرة حقه في حبس المبيع أن يكون بحوزته، فإذا كان المشتري قد تسلمه قبل دفع الثمن، فلا يجوز للبائع استرداد المبيع ليمارس عليه حق الحبس؛ لأن قبض المشتري للمبيع بإذن البائع أو دون ممانعة منه يعد إذناً بالتسليم، وتنازلاً عن حقه في الحبس، أما إذا خرج المبيع من حوزة البائع دون إذن منه فلا يعد ذلك تنازلاً عن حقه في الحبس، بل يمكنه إذا استعاده أن يمارس عليه هذا الحق، حيث إن خروج المبيع من تحت يده خفية أو بدون موافقة يعطيه الحق في استرداده<sup>(306)</sup>؛ وذلك وفقاً لنص المادة 2/248 من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "ومع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضة أن يطلب استرداده خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه".

والحق في الحبس غير قابل للتجزئة، بمعنى أن من حق البائع أن يظل حابساً للمبيع حتى ولو دفع له المشتري جزءاً من الثمن، ويظل كذلك إلى حين أن يفى المشتري بكل ما هو مستحق عليه، بل إنه إذا تم بيع عدة أشياء صفقة واحدة، فللبائع الحق في حبسها كلها لديه إلى أن يستوفي ثمنها بالكامل، وإن كان ثمن كل منها قد عين على حدة فليس للمشتري أن يطالب بتسليم بعض المبيع مقابل دفع ثمنه<sup>(307)</sup>.

ولا يزول حق البائع في حبس المبيع حتى ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة لضمان دفع الثمن، ويرجع ذلك إلى أن حق الحبس هو بدوره نوع من أنواع الضمان، وهو ضمان أقوى للبائع من الضمان الذي يترتب على الرهن أو الكفالة لضمان حصول البائع على الثمن، لأن معنى ذلك أن البائع من حقه حبس المبيع إذا لم يدفع المشتري الثمن، وهو طريق آخر للبائع للتخلص من هذا العقد وهو طلبه فسخ البيع مع حقه في المطالبة بالتعويض من المشتري عن الأضرار التي لحقت نتيجة الفسخ، ومعنى فسخ البيع هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا كان البائع يمارس حقه في حبس المبيع وقت مطالبته بفسخ البيع فإذا تقرر الفسخ فلا يحتاج البائع إلى إجراءات استرداد المبيع من المشتري؛

<sup>(306)</sup> د/محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص449.

<sup>(307)</sup> د/توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص236.

وذلك لأن المبيع ما زال تحت يده، وعن طريق الحق في الحبس يستطيع البائع أن يتجنب إجراءات استرداد المبيع، وعلى هذا فحق البائع في احتباس المبيع هو ضمان أقوى من الرهن والكفالة بالنسبة للبائع<sup>(308)</sup>.

وإذا كان من حق البائع حبس المبيع لحين استيفاء كامل الثمن من المشتري، فإنه يلزم بالقيام بكافة الالتزامات التي يضعها القانون على عاتق الحابس، ومن هذه الالتزامات المحافظة على المبيع المحبوس، وتقديم كشف حساب عن غلته، كما يجب أن يستصدر إذنًا من المحكمة ببيعه إذا كان يخشى عليه من الهلاك أو التلف، وفقا للإجراءات الخاصة ببيع المرهون حيازة، وفقا لنص المادة 3/247 من القانون المدني، وقد أورد المشرع كذلك حقوقاً للبائع الحابس من أهمها استيفاء حقه من ثمن البيع متقدماً في ذلك عن باقي الزملاء، وفقا لنص المادة 2/246 من القانون المدني.

## الفرع الثاني

### حق البائع في التنفيذ العيني الجبري

عرضنا أنه يجوز للبائع أن يحبس المبيع الذي تحت يده عن المشتري لإجباره على الوفاء بالتزامه بدفع الثمن، أما إذا كان البائع قد قام بتسليم المبيع إلى المشتري، فإن له الحق في اللجوء إلى التنفيذ العيني مع التعويض إن كان له مقتضى، حيث يجوز للبائع الحصول على ثمن المبيع جبراً عن المشتري إذا لم يتم بدفعه مختاراً في الموعد المحدد، بشرط إعداره قبل اقتضائه منه جبراً، فضلاً عن ضرورة أن يكون التنفيذ العيني ممكناً.

ويقصد بالتنفيذ العيني إجبار المشتري عن طريق القضاء على الوفاء بعين ما التزم به وهو ثمن المبيع، ولما كان الثمن دائماً نقدياً، فإن التنفيذ العيني يكون دائماً ممكناً ولا يكون مرهقاً على وجه الإطلاق<sup>(309)</sup>.

وقد خول المشرع للبائع امتيازاً على المبيع يتقدم به على دائني المشتري سواء كان المبيع منقولاً وفقاً للمادة 1/1145 من القانون المدني أم عقاراً وفقاً للمادة 1/1147 من القانون المدني؛ وذلك خشية مزاحمة دائني المشتري في حالة تنفيذه بحقه من خلال الضمان العام، ويرجع هذا الحكم إلى أن البائع قد أضاف إلى الضمان العام للمشتري عنصراً إيجابياً، يتمثل في المبيع وانتقلت ملكيته إلى

(308) د/عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص229.

(309) د/عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص232.

المشتري، ومن ثم فإن العدالة تقتضي منحه أولوية على هذا العنصر استقلالاً  
يتقدم به على غيره من دائني المشتري.

## الفرع الثالث

## حق البائع في فسخ العقد

نصت القواعد العامة في نظرية العقد على الفسخ كجزء لعدم تنفيذ المدين التزامه في العقود الملزمة للجانبين في المواد من 157-160 من القانون المدني. ولما كان عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين فإنه إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر بعد إعداره المدين المطالبة بفسخ العقد أو تنفيذ التزامه، وبتطبيق ذلك على ما نحن بصدده لو أن المشتري قد تقاعس عن تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن فإنه يجوز للبائع بعد أن يقوم بإعداره بضرورة دفع الثمن بأن يطالب بفسخ العقد، ونحيل في ذلك لما سبق دراسته في النظرية العامة للعقد.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري لم يكتف بما قرره من قواعد عامة تتعلق بالفسخ؛ حيث أورد نصاً خاصاً بفسخ عقد البيع في المادة 461 من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعدار أن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره".

ويتضح من مطالعة هذا النص أنه قد أورد حكماً يخالف القواعد العامة، حيث إنه يعتبر البيع مفسوخاً لمصلحة البائع من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى إعدار أو صدور حكم من القاضي، ودون أن يتضمن العقد اتفاقاً يقضي بأن يقع الفسخ بقوة القانون، في حين أن القواعد العامة تتطلب لوقوع الفسخ أن يسبقه إعدار من الدائن بالوفاء، وإلا فسخ البيع، فضلاً عن ضرورة صدور حكم بالفسخ من القضاء، كما تسمح القواعد العامة بالإعفاء من الإعدار، أو عن الحكم القضائي بالفسخ إذا اتفق المتعاقدان على ذلك صراحة في عقد البيع، أما الحكم الوارد بنص المادة 461 فمن شأنه إيقاع الفسخ حتماً بقوة القانون دون حاجة إلى إعدار أو حكم من القضاء بمجرد إخلال المشتري بتنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن في الموعد المحدد، ومعنى وقوع الفسخ بقوة القانون أن يعود المبيع إلى ملك البائع الذي يستطيع أن يتصرف فيه مرة أخرى لحسابه، دون أن يمثل ذلك إخلالاً منه بالتزامه بضمان التعرض،

ودون أن يؤثر كذلك على حق البائع في الرجوع على المشتري بالتعويض جزاء إخلاله بالتزامه بالوفاء بالثمن<sup>(310)</sup>.

ويشترط لتطبيق الفسخ في هذه الحالة ضرورة توافر الشروط التالية:

### 1- تحديد موعد معين لأداء الثمن:

أن يتفق المتعاقدان في البيع على أنه في حالة عدم قيام المشتري بالوفاء بالثمن في موعد معين كشهر مثلاً من تاريخ إبرام عقد البيع، فلا بيع بينهما.

### 2- تخلف المشتري عن دفع الثمن:

يلزم أيضاً لإعمال الفسخ بإرادة البائع المنفردة أن يتقاعس المشتري عن الوفاء بالثمن عند حلول الموعد المحدد لأدائه، أما إذا قام المشتري بتنفيذ التزامه والوفاء بالثمن فلا يكون هناك مجال لإعمال حكم الفسخ بإرادة البائع المنفردة<sup>(311)</sup>.

### 3- ألا يكون تخلف المشتري عن دفع الثمن بفعل البائع:

يلزم أيضاً لإعمال حق البائع في الفسخ بإرادته المنفردة أن يكون تأخر المشتري راجعاً إلى فعله؛ لأنه إذا كان له يد في ذلك فلا يفسخ عقد البيع من تلقاء نفسه حتى لو اختاره البائع؛ لأن تقصيره يسقط حقه في ذلك<sup>(312)</sup>.

### 4 - انعدام الاتفاق المانع للفسخ :

يلزم - أخيراً - لإعمال حكم الفسخ بإرادة منفردة، ألا يتفق المتبايعان علي عدم جواز وقوع الفسخ بإرادة البائع المنفردة، وخضوعه للقواعد العامة في هذا الشأن أو الاتفاق علي وسيلة أخرى توفر الحماية القانونية لحقوق الأطراف . لأن هذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام، بل هو حكم مكمل يعمل به عند عدم الاتفاق علي ما يخالفه<sup>(313)</sup> .

<sup>(310)</sup> د/جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص594: د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص462.

<sup>(311)</sup> د/سليمان مرقص، المرجع السابق، ص457.

<sup>(312)</sup> د/عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص400.

<sup>(313)</sup> د/ عبد المنعم البدرابي، مرجع(375)، ص402، ف 276 ؛ ود/ عبدالرازق يس ضمن مؤلف د/ محمد سعد خليفة، مرجع (369)، ص 312، ف 192.

لا جرم أنه متى توافرت الشروط - أنفة البيان - فإن البيع يفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة لأعذار أو حكم قضائي، ويترتب علي ذلك اعتبار البيع كأن لم يكن وللبيع الحق في التصرف في الشيء الذي كان محل البيع بكافة الصور .

### اختيار البائع للفسخ:

يجب لإعمال حكم الفسخ بإرادة البائع المنفردة أن يقع اختيار البائع على فسخ البيع، أما إذا رأى أن له مصلحة في إبقاء المبيع فلا يقع الفسخ رغم توافر الشروط السابقة<sup>(314)</sup>.

---

<sup>(314)</sup> د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص235.

## المبحث الثاني

### التزام المشتري بتسلم المبيع

بيّنا عند دراستنا لالتزام البائع بالتسليم أن تنفيذ البائع لالتزامه يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري؛ بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به الانتفاع المقصود منه دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً طالما أن البائع قد أخطره بذلك وفقاً للمادة 1/435 من القانون المدني، فإذا قام البائع بهذا الأمر يكون قد برئت ذمته من الالتزام بالتسليم، ويجب على المشتري أن يتسلمه، فإن لم يفعل بالرغم من تمكنه من الاستلام يكون البائع قد قام بتنفيذ التزامه بالتسليم، ولم يحم المشتري بتنفيذ التزامه بالتسلم<sup>(315)</sup>.

وتظهر أهمية وجوب تنفيذ المشتري لالتزامه باستلام المبيع في حالة ما إذا كان التسلم واجباً في موطن البائع، أو موطن آخر غير موطن المشتري، وكان المبيع منقولاً؛ ففي هذه الحالة إذا لم يتقدم المشتري لاستلام المبيع من مكانه المتفق عليه، كان المشتري مخالفاً بالتزامه باستلام المبيع، وكان للبائع الحق في إعداره وإلزامه باستلامه، أو طلب فسخ البيع مع التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة للفسخ<sup>(316)</sup>.

وتسلم المبيع كتسليمه قد يتم فعلياً بأن يقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري يداً بيد، وتختلف طريقة التسلم حسب طبيعة المبيع، فإذا كان المبيع عقاراً يتم تسلمه بحيازته بعد أن يخليه البائع، أو يتسلم مفاتحه من البائع، وتسلم المنقول يكون بقبضه من البائع، أو تسلم مفاتيح المكان الذي يوجد فيه المنقول، أو بتحويل البائع له بسند الإيداع أو التخزين إذا كان المنقول مودعاً أو مخزوناً في جهة ما، وقد يكون تسلم المبيع تسليماً حكماً، فالمشتري الذي يشتري شيئاً في كان في حيازته قبل البيع ويستبقه في حيازته كمشتري يكون قد تسلم تسليماً حكماً، وترك المشتري المبيع للبائع يحوزه بسبب آخر، كإيجار أو رهن أو وديعة، يعد تسليماً حكماً من المشتري للمبيع، وإذا قام المشتري بتأجير المبيع وقبضه المستأجر من البائع وليس من المشتري كان هذا بمنزلة تسليماً حكماً للمبيع من المشتري<sup>(317)</sup>.

<sup>(315)</sup>د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 272.

<sup>(316)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 745.

<sup>(317)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 746.

## زمان ومكان تسلم المبيع:

يرتبط التزام المشتري باستلام المبيع، من حيث المكان والزمان بالتزام البائع بالتسليم<sup>(318)</sup>.

ويحدد عقد البيع زمان ومكان تسليم المبيع، وهما يكونان عادة زمان ومكان التسليم، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك وجب أن يتم التسليم والتسليم فور نشوء الالتزام في ذمة البائع، أي بمجرد البيع، بشرط أن يكون البائع قد قام بدفع الثمن أولاً، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك وفقاً لنص المادة 463 من القانون المدني التي تنص على أنه: "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".

ويكون مكان تسليم البائع للمبيع هو مكان تسلم المشتري للمبيع حسب الاتفاق أو العرف، أما إذا لم يوجد اتفاق أو عرف لتحديد مكان التسليم والتسليم فيكون مكان التزام البائع بتسليم المبيع إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات هو المكان الذي كان موجوداً فيه المبيع وقت انعقاد البيع، ويكون هو نفسه مكان تسلم المشتري للمبيع، أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع فيكون مكان تسليمه هو المكان الذي يوجد فيه موطن البائع، ما لم يكن المبيع مرتبطاً بأعمال البائع فيكون مكان التسليم والتسليم هو المكان الذي يوجد فيه عمل البائع<sup>(319)</sup>.

<sup>(318)</sup>د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 583.

<sup>(319)</sup>د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 240.

## المبحث الثالث

### التزام المشتري بتحمل نفقات البيع

تنص المادة 464 من القانون المدني على أنه: "نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك". ويفاد من هذا النص أنه إذا اتفق المتعاقدان على من يتحمل نفقات البيع التزما بتنفيذ هذا الاتفاق، ونفس الحكم في حالة وجود عرف يحدد الطرف الذي يتحمل نفقات البيع، أما إذا لم يوجد اتفاق أو عرف في هذا الشأن فتطبق الأحكام التالية<sup>(320)</sup>:

#### أولاً: التزام المشتري بنفقات تسليم الثمن

الأصل أن تكون نفقات تسليم الثمن على عاتق المشتري، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك؛ حيث إن تسليم الثمن يعد وفاء له، ونفقات الوفاء تكون على عاتق المدين به وهو المشتري فيما نحن بصدده، وهذا الحكم تؤكد عليه القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 464 من القانون المدني التي تنص على أن تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا اتفق أو نص على غير ذلك.

#### ثانياً: التزام المشتري بدفع نفقات عقد البيع وتسجيله

يلتزم المشتري بدفع نفقات عقد البيع وتسجيله، كأن يكتب عقد البيع عن طريق محام، وما يستتبعه ذلك من أتعاب، أو يحتاج العقد إلى رسوم لانتقال الملكية، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، كأن يتفق المتعاقدان على أن تكون نفقات عقد البيع أو تسجيله مناصفة فيما بينهما.

كما يتحمل المشتري غير ذلك من نفقات بخلاف النفقات التي حددتها المادة 462 من القانون المدني، كنفقات نقل المبيع بعد تسلم المشتري له إلى مخازنه، ونفقات المحافظة على المبيع، وحراسته بعد تسلمه من البائع، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك كأن يتحمل البائع هذه النفقات أو جزءاً منها.

<sup>(320)</sup>د/ محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص472.

قائمة المراجع:

- 1- د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة عشر، 1986م.
- 2- د/ أنور سلطان، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1983م.
- 3- د/ توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، 1985م.
- 4- د/ جاسم علي سالم الشامسي، عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1418/1419 هـ - 1997/1998م.
- 5- د/ جاسم علي سالم الشامسي، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دراسة مكان جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1990م، الطبعة الأولى.
- 6- د/ جعفر الفصيلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الإيجار-المقاوله، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززه بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997م.
- 7- د/ حسام الأهواني، عقد البيع، المرجع السابق: المذكرة الإيضاحية لقانون السجل العيني المصري رقم 142 لسنة 1964، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية سنة 1984م.
- 8- د/ حسن علي الذنون، العقود المسماة، عقد البيع، 1953م.
- 9- د/ خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1984م.
- 10- د/ سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، عقدي البيع والإيجار، 1974م.
- 11- د/ سليمان مرقص، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الرابعة، 1980م، عالم الكتب.
- 12- د/ عبد الحميد عثمان، العقود المسماة، عقد البيع، 2008، بدون ناشر.
- 13- د/ عبد الخالق حسن أحمد، عقد البيع، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الاتحادي رقم (5)، في 15/12/1985، الجزء الثالث، طبعة 1429هـ-2008م، أكاديمية شرطة دبي.

- 14- د/ عبد المنعم البدرأوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، 1985م.
- 15- د/ عبد المنعم البدرأوي، الوجيز فى عقد البيع، مكتبة سيد عبدالله وهبه، القاهرة سنة 1970م.
- 16- د/ عبد المنعم البدرأوي، دروس القانون المدني للعقود المسماة، البيع، 1963م.
- 17- د/ عبد المنعم البدرأوي، عقد البيع والمقايضة، 1958م.
- 18- د/ عبد المنعم الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
- 19- د/ عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام البيع، غير مدون عليه الناشر أو محله.
- 20- د/ عبد الناصر توفيق العطار، أحكام العقود فى الشريعة الإسلامية والقانون المدني، عقد البيع، مطبعة السعادة، بدون تاريخ نشر.
- 21- د/ عدنان سرحان، أحكام البيع فى قانون المعاملات المدنية الإماراتية، الطبعة الثانية، عمان، الآفاق المشرقة ناشرون، 2010م.
- 22- د/ على حسين نجيده، الشهر العقارى فى مصر والمغرب، الطبعة الأولى، القاهرة، 1986م.
- 23- د/ محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة، تنقيح المستشار محمد على سكيكر والمستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 2005م.
- 24- د/ محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الالتزام، القاهرة، 1992م.
- 25- د/ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع فى القانون المدني الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004م.
- 26- د/ مدحت محمد محمود عبد العال، النظرية العامة للالتزام وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، أكاديمية الشرطة كلية القانون وعلوم الشرطة، 2015م.
- 27- د/ مصطفى محمد الجمال، عقد البيع، الفتح للطباعة، والنشر، الإسكندرية، 1998م.

# أحكام عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن

الدكتور

سامح عبد الواحد التهامي

أستاذ القانون المدني بجامعة الزقازيق

والجامعة البريطانية

2023

## المقدمة

لم يكن عقد الإيجار معروفا في العصور الأولى للإنسانية، وقت ان كان النظام الاجتماعي يقضى بوجود طبقتين من الناس لا ثالث لهما : طبقة الملاك وهؤلاء كانوا يملكون لهم الأرض والمباني ، وطبقة العبيد يعملون في الأرض ويخدمون في البيوت لحساب أسيادهم ، فلم تكن هناك حاجة لعقد الإيجار. تغيرت الظروف الاجتماعية بعد ذلك واختفت طبقة العبيد وأصبح الملاك في حاجة إلى استغلال أرضهم ولذلك ظهر عقد الإيجار كوسيلة لاستغلال الأرض حيث ينتفع المستأجر بالأرض ويزرعها ويدفع في مقابل ذلك الأجرة لمالك الأرض.<sup>321</sup>

### أهمية عقد الإيجار:

ترجع أهمية الإيجار إلى ان الفصل بين الملكية والانتفاع يسمح بترشيد استخدام الثروات ، فالمستأجر ينتفع بالشيء والمؤجر (المالك) يحصل على مقابل لذلك، فتظهر أهمية الإيجار في كافة مناحي الحياة الاجتماعية ، ففي مجال الأماكن يكون الإيجار هو وسيلة إشباع الحاجة إلى المسكن ، فليس في مقدور كل شخص ان يمتلك مسكنا. تبدو أهمية الإيجار كذلك في مجال المهن والحرف والتجارة حيث يوفر الإيجار المكان المناسب لممارسة تلك الأنشطة، ويلعب إيجار المنقول دورا في تداول الثروة سواء بالنسبة للشخص العادي أو بالنسبة للحرفي.<sup>322</sup> ويعتبر عقد الإيجار من أهم العقود المسماة، وتتمثل أهمية عقد الإيجار في انه يلبي حاجة طرفي العقد ، فمن ناحية أولى يتيح للمالك استغلال ملكه بما يدر عليه عائد مناسب في الوقت الذي يحتفظ فيه بملكية الشيء المؤجر، إضافة إلى انه يمثل وسيلة استثمار جيدة تنتقي فيها مخاطر المضاربة بعكس الاستثمار في المجالات الأخرى. يلبي الإيجار حاجة المستأجر في الانتفاع بالشيء المؤجر في مقابل الأجرة في الوقت الذي لا يستطيع فيه تملك أو شراء الشيء المؤجر.<sup>323</sup>

321 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس : الإيجار والعارية، 2004، ص 23 ، 24.

322 - حسام الدين كامل الاهواني، عقد الإيجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن، 1998، بدون ناشر ، ص 3.

323 - أحمد محمد الرفاعي، عقد الإيجار في ضوء التقنين المدني والقانون رقم 4 لسنة 1996 والقانون رقم 6 لسنة 1997 وتشريعات إيجار الأماكن واحكام محكمة النقض والدستورية العليا، دار النهضة العربية، 1998، ص 7.

## عقد الإيجار في القانون المصري:

نظم التقنين المدني أحكام عقد الإيجار في الباب الثاني، حيث تناول في الفصل الأول تحت عنوان الإيجار، الإيجار بوجه عام ثم نظم أنواع الإيجار كإيجار الأراضي الزراعية وإيجار الوقف وذلك كله في المواد من 558 إلى 634. إلى جانب هذا التنظيم العادي لعقد الإيجار توجد قوانين استثنائي لتنظيم عقود إيجار الأماكن ، هذه القوانين تعتبر استثناء على التنظيم الوارد في القانون المدني، وهي تحكم العلاقات الايجارية التي نشأت قبل إلغاء العمل بهذه القوانين، حيث أصبحت العلاقات الايجارية الجديدة محكومة بالقواعد العامة في القانون المدني.

### تقسيم الدراسة:

سنتناول الأحكام الخاصة بعقد الإيجار في القانون المصري من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى:

### الباب الأول: أحكام عقد الإيجار في القانون المدني

### الباب الثاني: أحكام عقد الإيجار في قوانين إيجار الأماكن

## الباب الأول

### أحكام عقد الإيجار في القانون المدني

#### تمهيد وتقسيم:

تناول القانون المدني عقد الإيجار \_ كما ذكرنا سابقا\_ في المواد من 558 إلى 634، حيث تناول أركان عقد الإيجار، آثاره، التنازل عن الإيجار، الإيجار من الباطن وانتهاء عقد الإيجار. بالإضافة إلى ذلك فقد تناول المشرع بعض أنواع الإيجار وهي إيجار الأراضي الزراعية ، المزارعة و إيجار الوقف. سنتناول أحكام عقد الإيجار بوجه عام، حيث سنقوم بتناول انشاء عقد الإيجار، آثار عقد الإيجار وانقضاء عقد الإيجار. وقبل ان نتناول ذلك سنبدأ بالمقصود بعقد الإيجار.

وبالتالي سنقوم بتقسيم هذا الباب إلى:

الفصل الأول: المقصود بعقد الإيجار.

الفصل الثاني: انشاء عقد الإيجار.

الفصل الثالث: آثار عقد الإيجار.

## الفصل الرابع: انقضاء عقد الإيجار.

### الفصل الأول

#### المقصود بعقد الإيجار

حتى نتناول المقصود بعقد الإيجار، فإننا سوف نتناول تعريف عقد الإيجار وذلك وفق التعريف الذي أورده القانون المدني له في المادة 558، حيث سنقوم بتحليل هذا التعريف وذلك في المبحث الأول من هذا الفصل. بالإضافة إلى ذلك سنتناول خصائص عقد الإيجار وذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وبالتالي سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: تعريف عقد الإيجار.

المبحث الثاني: خصائص عقد الإيجار.

### المبحث الأول

#### تعريف عقد الإيجار

تنص المادة 558 على ( الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم.)

وفقا لهذا التعريف التشريعي يمكن القول ان عقد الإيجار هو عقد بين طرفين ( مؤجر و مستأجر)، حيث يسمح المؤجر للمستأجر بان ينتفع بالعين المؤجرة مقابل الأجرة التي يدفعها المستأجر للمؤجر.

ويلاحظ على هذا التعريف انه بين ان التزام المؤجر هو التزام ايجابي وليس التزام سلبي، فهو ملزم بان يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، لا بان يقتصر على تركه ينتفع بها، وقد كان لهذا التعريف أثره في تحديد التزامات المؤجر، سواء عند ابتداء الإيجار أو في أثناءه. فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين لا بتركه ينتفع بها، وعليه ان يسلم العين في حالة صالحة للانتفاع، وهو ملتزم أيضا ان يتعهد العين بالصيانة، كما انه ضامن لجميع ما يوجد في العين

المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا.<sup>324</sup>

## المبحث الثاني

### خصائص عقد الإيجار

عقد الإيجار له خصائص عامة وخصائص خاصة، فالخصائص العامة لعقد الإيجار هي تلك الخصائص التي يشترك فيها عقد الإيجار مع غيره من العقود المسماة في القانون المدني، أما الخصائص الخاصة فهي السمات التي يتميز بها عقد الإيجار عن غيره من العقود المسماة .

#### أولاً: الخصائص العامة لعقد الإيجار:

##### أ- عقد مسمى:

عقد الإيجار هو عقد مسمى وذلك لان المشرع قد وضع تنظيمًا خاصًا لهذا العقد في القانون المدني.

##### ب- عقد رضائي:

عقد الإيجار عقد رضائي لانه يتم إبرامه بمجرد التقاء الإيجاب بالقبول دون حاجة لوجود شكل معين لانعقاد العقد.

##### ج- عقد معاوضة:

عقد الإيجار عقد معاوضة لان كل طرف من أطرافه يأخذ مقابل لما يعطى، فالمؤجر يأخذ الأجرة مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والمستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مقابل الأجرة التي يدفعها.

##### د- عقد ملزم للجانبين:

عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين لانه يفرض التزامات على كل طرف من طرفيه، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وصيانتها وضمان عدم وجود عيوب بها تعوق الانتفاع ، ومقابل ذلك يلتزم المستأجر بدفع الأجرة والمحافظة على العين المؤجرة وتسليمها على حالتها بعد انتهاء عقد الإيجار.

#### ثانياً: الخصائص الخاصة لعقد الإيجار:

324 - عبد المنعم البدرأوى، العقود المسماة: الإيجار والتأمين: الأحكام العامة، 1968، مكتبة سيد عبد الله وهبة، ص 7، 8.

### أ- عقد يرد على المنفعة:

الهدف الأساسي لعقد الإيجار هو ان يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وذلك في مقابل الأجرة التي يقوم بدفعها للمؤجر، وبالتالي فملكية العين المؤجرة لا تنتقل للمستأجر ولكن تبقى الملكية للمالك وينتقل للمستأجر فقط الحق في الانتفاع بهذه العين.

يمكن القول ان المنفعة هي جوهر عقد الإيجار، فالانتفاع بالعين المؤجرة هو الهدف الرئيسي المبتغى من هذا العقد.

نتيجة لهذه الصفة نجد ان عقد الإيجار لا يرد إلا على الأشياء التي لا تهلك بمجرد الاستعمال لانه يخول المستأجر منفعة الشيء مدة معينة على ان يرده بعينه بعد ان ينتفع به.

### ب- عقد مستمر:

عقد الإيجار هو عقد مستمر لان الالتزامات الرئيسية التي تنشأ منه لا يتم تنفيذها إلا خلال مدة زمنية حتى ينقضي عقد الإيجار لأي سبب من الأسباب، فالزمن عنصر جوهري في تحديد التزامات كل من الطرفين، إذ هو المقياس الذي يقدر به محل العقد.

### ج- عقد الإيجار من أعمال الإدارة:

فهو عمل من أعمال الإدارة لكونه لا يخرج العين المؤجرة من ذمة المؤجر، ولكن فقط يمنح المستأجر انتفاعاً مؤقتاً بها لمدة معينة، ويترتب على ذلك انه يكفي لمباشرة عقد الإيجار ان يتوافر في المؤجر أهلية الإدارة.

## الفصل الثاني

### انشاء عقد الإيجار

يشترط في إبرام عقد الإيجار كما في سائر العقود توافر شروط انعقاد وشروط صحة، وشروط الانعقاد تشمل الرضاء والمحل والسبب، أما شروط الصحة فتشمل أهلية المتعاقدين وسلامة الرضاء من العيوب التي تشوبه.

سنتناول كل من شروط الانعقاد وشروط الصحة كل في فصل مستقل ثم بعد ذلك سنتناول إثبات عقد الإيجار ونفاذه في حق الغير.

وبالتالي سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: شروط انعقاد عقد الإيجار.

المبحث الثاني: شروط صحة عقد الإيجار.

المبحث الثالث: إثبات عقد الإيجار ونفاذه في حق الغير.

## المبحث الأول

### شروط انعقاد عقد الإيجار

تتمثل شروط الانعقاد بالنسبة لأي عقد في أركان الرضاء والمحل والسبب، وهو نفس الأمر بالنسبة لعقد الإيجار، وبالتالي سنتناول كل من ركن الرضاء والمحل والسبب كل في مطلب مستقل.

وبالتالي سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: ركن الرضاء في عقد الإيجار.

المطلب الثاني: ركن المحل في عقد الإيجار.

المطلب الثالث: ركن السبب في عقد الإيجار.

## المطلب الأول

### ركن الرضاء في عقد الإيجار

يشترط في عقد الإيجار\_ كما في سائر العقود\_ توافق ارادتي المتعاقدين ( المؤجر والمستأجر) على المسائل الجوهرية في العقد ويكون ذلك بالتعبير عن الإيجاب والقبول واقترانهم ببعض.

والمسائل الجوهرية التي يلزم ان يشملها تطابق الإيجاب والقبول في عقد الإيجار هي العين المؤجرة والانتفاع بها والأجرة مقابل الانتفاع، وعند الاختلاف حول ما يعد من المسائل الجوهرية فانه يتم الرجوع لقاضى الموضوع ليقرر ذلك.

ومن المسلم به ان ميعاد دفع الأجرة ومكانه هي من المسائل غير الجوهرية التي لا تمنع انعقاد العقد، باعتبارها من المسائل التفصيلية التي يمكن الاتفاق عليها لاحقاً.

يمكن القول ان كل القواعد الواردة في القانون المدني الخاصة بركن الرضاء قابلة للتطبيق على عقد الإيجار دون وجود قواعد خاصة بهذا العقد، وبالتالي فانه يتم الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة في إبرام العقود.

**من له حق الإيجار:**

يملك حق إيجار الشئ طوائف ثلاث:

**1- مالك الشئ:**

المالك له كل السلطات على ملكه حيث يكون له سلطة استعمال واستغلال والتصرف في الشيء المملوك، وبالتالي يستطيع المالك ان يقوم بتأجير الشيء المملوك له.

إذا اشترى شخص عقار ولكن لم يتم تسجيل عقد البيع بعد، فان المشتري لم تنتقل له ملكية العقار بعد، فإذا قام المشتري بتأجير العقار كان الإيجار صادرا من غير مالك. ولكن هذا لا يمنع من ان يكون إيجاره صحيحا نافذا في حق المالك أي البائع، فالبيع غير المسجل هو بيع تام يرتب جميع آثاره فيما عدا نقل الملكية.<sup>325</sup> فالمشتري الذي لم يسجل عقده يستطيع رغما من ذلك ان يطالب البائع بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها، ولا يستطيع البائع ان يستردها منه إذا كان قد سلمها إليه. ففي الفرض الذي نحن بصدده يستطيع المشتري الذي اجر العين ان يسلمها للمستأجر لينتفع بها طول مدة الإيجار، ولا يستطيع البائع ان يسترد العين من يد المستأجر لانه يلتزم بضمان التعرض قبل المشتري واسترداد العين من تحت يد المستأجر يتناقض مع هذا الضمان.<sup>326</sup>

أما البائع في عقد البيع غير المسجل فرغم انه مازال مالكا، إلا انه لا يستطيع إيجار العقار إيجارا ينفذ في حق المشتري، ذلك ان من حق المشتري ان يطالب البائع بتسليم العقار، ومن حقه أيضا بعد تسجيل البيع ان يحتج على المستأجر بعدم نفاذ الإيجار في حقه لانه تال للبيع.<sup>327</sup>

#### المالك الذي فسخ عقد ملكيته والمالك تحت شرط فاسخ:

لا شك في ان المالك الذي فسخ عقد ملكيته إذا اجر بعد الفسخ، سيكون إيجاره صادرا من غير مالك. لكنه إذا اجر قبل الفسخ، ثم وقع الفسخ قبل انتهاء عقد الإيجار، فان عقد الإيجار يبقى ساريا إلى انقضاء مدته، لانه صادر من مالك، والمالك يملك الإيجار حتى لو فسخت ملكيته فيما بعد، ولا يفسخ الإيجار بفسخ الملكية.<sup>328</sup>

وهذا الحكم يسرى على المالك تحت شرط فاسخ أيضا. فالإيجار الصادر من مالك فسخ عقد ملكيته فيما بعد، أو من مالك تحت شرط فاسخ ثم تحقق الشرط، يكون صحيحا نافذا في حق من آلت إليه الملكية بالفسخ أو بتحقق الشرط الفاسخ.

325 - المرجع السابق.

326 - المرجع السابق.

327 - المرجع السابق.

328 - المرجع السابق.

ولا يشترط في ذلك إلا ان يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل الفسخ أو قبل تحقق الشرط الفاسخ ، وان يكون قد صدر دون غش أي تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على الإضرار بمن تؤول إليه الملكية.<sup>329</sup>

## 2- المؤجر هو من له حق الانتفاع بالشيء:

تنص المادة 560 من التقنين المدني على: ( الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضي بانقضاء هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة، على ان تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة) الانتفاع حق عيني يخول صاحبه استعمال شئ مملوك للغير واستغلاله، وينتهي حتما بموت المنتفع. فللمنتفع ان يقوم بتأجير العين، إذ الإيجار هو الوسيلة الطبيعية للاستغلال. ولا حد لمدة الإيجار إلا المدة التي يبقى فيها حق الانتفاع قائماً لانه بطبيعته حق مؤقت، ولا يجوز ان يبقى بعد موت المنتفع.<sup>330</sup> أما مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال فلا يجوز لأي منهما ان يؤجر حقه ، لان هذا الحق مقصور على شخصه (م 996 مدنى).

وللمستأجر ان يؤجر العين من الباطن ويكون الإيجار واقعا على حقه الشخصي المستمد من عقد الإيجار الاصلى. والأصل في ذلك ان المستأجر كالمنتفع له ان يتصرف في حقه الثابت بموجب عقد الإيجار، فيجوز له بيعه وهبته وهذا هو التنازل عن الإيجار، كما يجوز له إيجاره من الباطن.<sup>331</sup>

أما المستعير فلا يجوز له ،دون إذن المعير\_ إيجار الشئ المعار. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 69 مدنى على هذا الحكم صراحة اذ تقول ( ليس للمستعير ان يستعمل الشئ المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد، وذلك طبقا لما يبينه العقد أو تقبله طبيعة الشئ أو يعينه العرف. ولا يجوز له دون إذن المعير ان ينزل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع)

ولا يجوز لحافظ الوديعة ان يؤجرها ، لان الإيجار استغلال للعين والوديعة انما شرعت لحفظ العين لا استغلالها.

## 3- إيجار ملك الغير:

لا ينقل عقد الإيجار الملكية ولا ينشئ على المؤجر التزاما بنقلها، وانما هو ينشئ في ذمته التزاما بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فقط، وهذا الالتزام لا

329 - المرجع السابق.

330 - السنهورى، مرجع سابق، ص 43.

331 - المرجع السابق.

يقتضى بالضرورة ان يكون من التزم به مالكا للعين المؤجرة إذ يجوز ان يفى بهذا الالتزام ويمكن المستأجر من الانتفاع بالعين ولو لم يكن مالكا لها، ولهذا كان من المسلم فقها وقضاء ان إيجار ملك الغير صحيح ملزم لطرفيه بحيث لا يستطيع أي منهما إبطاله ويستوي في ذلك ان يكون المؤجر عالما أو غير عالم بعدم ملكيته لما يؤجر، أو ان يكون المستأجر عالما أو غير عالم بذلك.<sup>332</sup>

ويترتب على ذلك ان العقد يترتب عليه جميع آثاره وتنشأ منه جميع الالتزامات بين عاقديه، وقد يستطيع المؤجر رغم عدم ملكيته للعين المؤجرة ان يمكن المستأجر من الانتفاع بها، فإذا عجز المؤجر عن تسليم العين أو لم يستطيع تمكينه من الانتفاع بها جاز للمستأجر طلب فسخ العقد مع التعويض إذا كان له محل.<sup>333</sup>

أما بالنسبة للمالك الحقيقي فانه يعتبر أجنبيا عن العقد، فعقد الإيجار غير نافذ في مواجهته، حتى لو كان عقد الإيجار مسجلا، فيحق للمالك ان يؤجر العين إلى مستأجر آخر كما يجوز له بيع العين المؤجرة فتنقل إلى المشتري خالية من حق المستأجر، ويجوز للمالك ان يرجع على المؤجر على أساس قواعد الإثراء بلا سبب ليسترد منه الأجرة التي قبضها، وأخيرا فان للمالك الحقيقي ان يقر الإيجار فيجعله نافذ في حقه.<sup>334</sup>

## المطلب الثاني

### ركن المحل في عقد الإيجار

محل العقد هو الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، وحيث ان الالتزامات الرئيسية الناتجة عن عقد الإيجار هو التزام المؤجر بتمكين المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة والتزام المستأجر بالوفاء بالأجرة، فيقتضى دراسة محل عقد الإيجار دراسة محل كل من هذين الالتزامين الرئيسيين على الأقل.

وذلك ما سوف نقوم بدراسته في فرعين مستقلين:

الفرع الأول: منفعة العين المؤجرة.

الفرع الثاني: الأجرة.

332 - عبد المنعم البدرأوى، مرجع سابق، ص 20، 21.

333 - المرجع السابق.

334 - المرجع السابق.

## الفرع الأول

### منفعة العين المؤجرة

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة، وبالتالي فان عناصر منفعة العين المؤجرة التي يرد عليها الانتفاع تتمثل في العين المؤجرة ومدة الانتفاع بهذه العين المؤجرة.

#### أ- العين المؤجرة:

يجوز ان تكون العين المؤجرة عقارا أو منقولا، ولكن يجب ان يتوافر في هذه العين الشروط الآتية:

#### الشرط الأول: ان تكون مالا معيناً:

فيجب ان يتم تعيين الشئ المؤجر تعييناً نافياً للجهالة، فإذا كان عقار وجب تحديده وتعيين حدوده وكل ما يجعله معلوماً، وإذا كان منقول وجب تحديد نوعه ومقداره وأوصافه، وليس من الضروري ان يكون الشئ المؤجر معيناً فعلاً وقت إبرام العقد بل يكفي ان يكون قبلاً للتعيين مستقبلاً.

#### الشرط الثاني: وجود الشئ المؤجر:

من البديهي ان العقد لا ينعقد إلا على محل موجود وقت انعقاده، فإذا انعدم المحل وقت العقد فان العقد لا ينعقد ولو كان موجوداً قبل ذلك، فإذا انهدم المنزل قبل إبرام عقد الإيجار عليه فان العقد لا ينعقد لعدم وجود المحل.

أما إذا وجد المال المؤجر وقت إبرام عقد الإيجار ثم هلك بعدها، فان العقد يكون قد انعقد صحيحاً ولا يؤثر في صحته هلاك الشئ اللاحق لانعقاده، وغاية الأمر ان هذا الهلاك يترتب عليه انقضاء الالتزام الذي انشأه عقد الإيجار في ذمة المؤجر لاستحالة الوفاء به ويستتبع ذلك ان تنقضى الالتزامات المقابلة وينفسخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه.<sup>335</sup>

على انه ليس ضرورياً ان يكون المال المؤجر موجوداً وقت العقد إذا كان من المنتظر ان يوجد في المستقبل ، فقد نص القانون المدني في المادة 131 على انه يجوز ان يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً، وبناء على ذلك يجوز تأجير منزل لم يتم بناؤه أو اله لم يتم صنعها، ويكون عقد الإيجار صحيحاً ولكن لا تبدأ مدته في السريان إلا من الوقت الذي يوجد فيه المال المؤجر.<sup>336</sup>

335 - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: المجلد الثالث : عقد الإيجار، 1993،

بدون ناشر، ص 90.

336 - المرجع السابق.

والقاعدة في الشريعة الإسلامية عكس ذلك، إذ لا يصح ان يكون الشيء المعدوم الذي سيوجد في المستقبل محلاً للعقد، والواقع ان ما أخذت به الشريعة الإسلامية هو الأحوط والأجدر بالإتباع، وكان من الواجب على القانون المدني ان يأخذ به. فليس من المنطقي ان يجرى الشخص عقداً على شيء لم يوجد بعد وقد يوجد في المستقبل أو لا يوجد.

#### الشرط الثالث: عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك بمجرد الاستعمال:

حيث ان عقد الإيجار يعطى المستأجر الحق في الانتفاع بالشيء المؤجر ثم رده بعد انتهاء عقد الإيجار، فان الشيء المؤجر يجب ان يكون من الأشياء التي لا تستهلك باستعمالها، مثل العقارات والسيارات..... الخ. أما الأشياء التي تهلك بمجرد استعمالها كالمأكولات والمشروبات لا تصلح ان تكون محلاً لعقد الإيجار لان الانتفاع بها غير ممكن بدون التصرف فيها، وعقد الإيجار لا يخول المستأجر التصرف في العين المؤجرة بل يلزمه بالمحافظة عليها وردها بعينها.<sup>337</sup>

#### الشرط الرابع: ان يكون الشيء المؤجر قابل للتعامل فيه:

عدم قابلية الشيء للتعامل فيه قد ترجع لطبيعته، و الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها هي الأشياء التي لا يستأثر أحد بحياتها مثل الهواء وأشعة الشمس وماء البحر.<sup>338</sup>

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، لان التعامل فيه يخرج عن الغرض الذي خصص له، كما هو الحال بالنسبة للأموال العامة، لان هذه الأموال مخصصة للنفع العام، ومن ثم لا يجوز التعامل فيها.<sup>339</sup>

وقد يرجع عدم قابلية التعامل في شيء معين إلي عدم المشروعية نتيجة لنص في القانون يحرم هذا التعامل، أو لان التعامل فيه يتنافى مع النظام العام والآداب العامة، كالتصوير التي تحرم التعامل في المواد المخدرة.<sup>340</sup>

كل هذه الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها لا يجوز ان تكون محلاً لعقد إيجار و إلا كان العقد باطل بطلاناً مطلقاً.

#### ب- مدة الانتفاع بالعين المؤجرة:

337 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 92.

338 - عبد الودود يحيي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، 1994، دار النهضة العربية، ص 122، ف 77

339 - المرجع السابق.

340 - المرجع السابق.

عقد الإيجار هو عقد موقوت يخول المستأجر منفعة العين المؤجرة لمدة معينة، ولا يجوز ان يكون عقد الإيجار مؤبداً، ويستفاد ذلك من نص المادة 558 التي عرفت عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء اجر معلوم.

ولم يحدد القانون المدني حدا أقصى لمدة عقد الإيجار ، ولكن جمهور الفقه يرى ان عقد الإيجار لا يجوز ان تزيد مدته عن 60 سنة وذلك قياساً على الحكر، فلا يجوز لأطراف العقد تأبيده ، فإذا اتفقوا على ان العقد مؤبد فإنه يتم انقاص مدة العقد لتصبح ستين عام.<sup>341</sup>

ويجوز ان يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر، ولا يكون هذا إيجار مؤبد ولا فى حكم المؤبد، فيبقى الإيجار ملزماً للمؤجر والمستأجر ما بقى المستأجر حياً ولو مات المؤجر قبله، فإذا مات المستأجر انتهى الإيجار ولا ينتقل إلى ورثته، ويجب في جميع الأحوال ألا تزيد مدة عقد الإيجار عن ستين عام ولو بقى المستأجر حياً بعد هذه المدة.<sup>342</sup>

كذلك يجوز الإيجار لمدة حياة المؤجر، فيبقى الإيجار ما بقى المؤجر حياً ولو مات المستأجر قبله وعند ذلك ينتقل عقد الإيجار إلى ورثة المستأجر، ولا ينتهي إلا بموت المؤجر، بشرط ألا تجاوز مدته ستين سنة.<sup>343</sup>

ووفقاً للمادة 563 من القانون المدني، فإنه إذا أبرم الأطراف عقد الإيجار دون الاتفاق على مدة معينة اعتبر عقد الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة وينتهي العقد بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب احد المتعاقدين إذا نبه على المتعاقد الآخر في المواعيد التالية:

- 1- في الأراضي الزراعية والأراضي البور إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر ، فإذا كانت المدة أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.
- 2- في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين ، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

341 - السنهورى، مرجع سابق، ص 145.

342 - المرجع السابق.

343 - المرجع السابق.

3- في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شيء غير ما تقدم إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر ، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر فإذا كانت اقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

## الفرع الثاني الأجرة

الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر.<sup>344</sup>

الأجرة هي محل التزام المستأجر ، ويشترط فيها ما يشترط في أي محل للالتزام ان تكون موجودة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعيين.

وفقا للمادة 561 من القانون المدني فان الأجرة يجوز ان تكون نقودا كما يجوز ان تكون أي مقدمة أخرى.

فالأصل ان تكون الأجرة نقودا وفي الغالب تكون مقسطة على مدد متساوية وممكن ان تكون مبلغ يدفع مرة واحدة. ولكن من الممكن ان تكون الأجرة أي مقدمة أخرى كجزء من المحصول أو الانتفاع بشئ آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة.

### تقدير الأجرة:

الأصل ان الأجرة يحددها المتعاقدان عند إبرام عقد الإيجار بان يعينوها بمبلغ يتم دفعه كل فترة زمنية أو يتم دفعه جملة واحدة في وقت معين.

وقد لا يعينان المتعاقدان الأجرة ولكن يعينوا الأسس التي بمقتضاها يتم تقدير الأجرة ، كان يحدد المتعاقدان الأجرة في الأرض الزراعية بسعر المحصول وقت دفع الأجرة.

يجوز للمتعاقدين ان يعهدا إلى شخص ثالث بتحديد الأجرة بحيث يلتزما بما سيقره ذلك الشخص، ولكن لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ترك تحديد الأجرة للمؤجر يحددها كيفما يشاء أو للمستأجر يحددها كيفما يشاء.

وفقا للمادة 562 فانه إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو تعذر إثبات الأجرة وجب اعتبار الأجرة هي أجرة المثل.

وأجرة المثل يحددها القاضي مستعينا في ذلك برأى أهل الخبرة ، وقد يستعين بأوراق أو مستندات ، كما إذا تم تقديم عقود إيجار عن نفس الشئ المؤجر في مدة سابقة أو مدة تالية ، أو قدمت عقود إيجار عن أعيان تماثل العين المؤجرة.<sup>345</sup>

## المطلب الثالث

### ركن السبب في عقد الإيجار

تنص المادة 136 من القانون المدني علي انه "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا " .

والسبب هو الغرض الذي يقصد إليه الملتزم من وراء التزامه ، ولذلك يقال انه إذا كان محل الالتزام هو الإجابة علي السؤال بماذا التزم المدين ، فالسبب هو الإجابة علي السؤال لماذا التزم المدين.346

ومن نص المادة 136 يتبين ان القانون المدني المصري يتطلب ان يكون هناك سبب للالتزام حتى يكون هذا الالتزام صحيح ، وبالإضافة لذلك فانه يجب ان يكون هذا السبب مشروع غير مخالف للنظام العام أو الآداب ، فان لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالف للنظام العام أو الآداب ، كان الالتزام باطلا ، وكان العقد باطل تبعا لذلك .

فاذا كان الباعث من التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة هو رغبته في الحصول على الاجرة كان هذا الباعث مشروع وكان سبب الالتزام صحيح، وكذلك إذا كان الباعث من التزام المستأجر بدفع الأجرة هو حاجته للانتفاع بالعين المؤجرة.<sup>347</sup>

ولكن قد يكون الباعث الذي دفع المستأجر إلى إبرام العقد هو حاجته إلى هذه العين لاتخاذها مقرا للتجار في المخدرات ، في هذه الحالة يكون سبب الالتزام مخالف للنظام العام ويقع العقد باطل لعدم مشروعية سببه إذا كان الطرف الآخر ( المؤجر ) يعلم بعدم مشروعية السبب.<sup>348</sup>

345 - المرجع السابق.

(1) عبد الودود يحيي، مرجع سابق، ص 126.

347 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 178.

348 - المرجع السابق.

## المبحث الثاني

### شروط صحة عقد الإيجار

لا يكفي لتمام العقد ان يكون التراضي موجودا ، وانما يجب بالإضافة إلي ذلك ان يكون التراضي صحيحا ، وتحقق صحة التراضي إذا كانت إرادة كل من طرفيه صادرة من ذي أهلية ، وان تكون إرادة كل من الطرفين خالية من العيوب، وهذه شروط صحة العقد التي يترتب علي تخلف أحدها ان يكون العقد قابل للإبطال.

نفس هذه القواعد العامة يتم تطبيقها على عقد الإيجار، فيجب ان تكون إرادة كل من الطرفين خالية من عيوب الرضاء، وان يكون كل طرف له أهلية إبرام عقد الإيجار.

سنتناول هاتان النقطتان من خلال تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: تطبيقات عيوب الإرادة في عقد الإيجار.

المطلب الثاني: الأهلية.

### المطلب الأول

#### تطبيقات عيوب الإرادة في عقد الإيجار

وفقا للقواعد العامة لا يكون العقد صحيحا بل قابل للإبطال إذا شاب رضا أحد الطرفين عيب من عيوب الإرادة وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال.

نفس هذه القواعد العامة في عيوب الإرادة تنطبق على عقد الإيجار، وبالتالي لن نكون في حاجة إلى إعادة سردها مرة أخرى، ولكن سنذكر بعض التطبيقات للغلط والاستغلال في عقد الإيجار.

#### تطبيقات الغلط في عقد الإيجار:

إذا وقع المؤجر في غلط في صفة في المستأجر وكانت هذه الصفة جوهرية (بحيث ان المؤجر لو كان يعلم بها ما كان ليبرم العقد)، فان العقد في هذه الحالة يكون قابل للإبطال لمصلحة المؤجر.

مثال : ان يعتقد المؤجر ان المستأجر متزوج ويعيش مع زوجته بالعين المؤجرة، ثم يتبين بعد ذلك ان المستأجر أعزب وان من يعيش معها ليست بزوجه وانما خليله له، يحق هنا للمؤجر طلب إبطال العقد لانه لا يقبل ان يؤجر منزله إلى شخصين يعيشوا في علاقة غير مشروعة.<sup>349</sup>

وكذلك يمكن إبطال العقد إذا وقع غلط في صفة جوهرية في العين المؤجرة كانت محل اعتبار عند التعاقد، كان يستأجر شخص أرضا زراعية ثم يتبين بعد ذلك انها أرضا صحراوية.<sup>350</sup>

### الاستغلال في عقد الإيجار:

يشترط في الطعن على عقد الإيجار بالاستغلال توافر ثلاثة شروط:<sup>351</sup>

1- اختلال التعادل اختلالا فادحا بين الأجرة المتفق عليها وبين قيمة منفعة العين المؤجرة، سواء كان هذا الاختلال لمصلحة المؤجر أي بزيادة الأجرة أو لمصلحة المستأجر أي بنقص الأجرة.

2- استغلال العاقد الذي وقع لمصلحته التفاوت بين الأجرة والمنفعة ضعفا في نفس المتعاقد الآخر، ويجب ان يكون هذا الضعف طيشا بينا أو هوى جامع جعل العاقد المغبون في حالة نفسية يسهل استغلالها، وان يستغل المتعاقد الآخر فعلا حالة الضعف المذكورة.

3- ان يكون ذلك الاختلال في التعادل بين الأجرة والمنفعة نتيجة هذا الاستغلال، أي ان يثبت ان المتعاقد المغبون ما كان يقبل هذا التعاقد بهذا الغبن لولا استغلال الطرف الآخر طيشه البين أو هواه الجامح.

فإذا استغل المستأجر المؤجر، جاز للأخير ان يطلب إبطال العقد، وللقاضي ان يجيبه إلى طلبه، وجاز للمستأجر ان يتوقى إبطال العقد إذا عرض زيادة الأجرة بما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن الفاحش. أما إذا رأى القاضي ان الاستغلال لم يبلغ هذا الحد، جاز له رفض طلب الإبطال والاكتفاء بنقص التزامات المؤجر بان يقصر الإجارة على جزء من الأعيان المؤجرة تعادل

<sup>349</sup> - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 183.

350 - المرجع السابق.

351 - المرجع السابق.

منفعته الأجرة المتفق عليها، وفي هذه الحالة يستطيع المستأجر ان يتوقى ذلك بزيادة الأجرة.<sup>352</sup>

## المطلب الثاني

### الأهلية

يعتبر الإيجار من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فإذا باشر الإيجار صبي غير مميز أو مجنون أو معتوه كانت إجارته باطلة. وإذا باشرها صبي مميز أو باشرها سفيه أو ذو غفلة بعد تسجيل قرار الحجر عليهما كانت قابلة للإبطال، إلا إذا أجرها وليه أو وصيه أو القيم عليه.<sup>353</sup>

هذه هي القاعدة فيما يتعلق بأهلية الصبي المميز ومن في حكمه، غير ان القانون قد خرج على هذه القاعدة بان وسع في أهلية الصبي المميز بالنسبة إلى عقد الإيجار في حدود معينة لاعتبارات تتعلق ببعض الأموال التي توضع تحت تصرف الصبي أو ببلوغ الصبي سنا معينة مثلما هو الحال فيما يتعلق بالمال الذي يوضع تحت تصرفه لأغراض نفقته أو فيما يكسبه من عمله.<sup>354</sup>

## المبحث الثالث

### إثبات عقد الإيجار ونفاذه في حق الغير

سنتناول في هذا المبحث المسألة الخاصة بكيفية إثبات عقد الإيجار، ثم بعد ذلك نتناول نفاذ عقد الإيجار في مواجهة غير المتعاقدين (المؤجر والمستأجر) وذلك كل في مطلب مستقل.

352 - المرجع السابق.

353 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 188.

354 - المرجع السابق.

## المطلب الأول

### إثبات عقد الإيجار

يخضع عقد الإيجار في إثباته للقواعد العامة في قانون الإثبات، حيث لم يضع القانون المدني قواعد خاصة لإثبات عقد الإيجار، بالتالي فإنه يجوز إثبات عقد الإيجار بجميع طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن وذلك إذا كانت قيمة الأجرة لا تزيد عن خمسمائة جنية، والعبرة هنا هي بقيمة الأجرة عن مدة عقد الإيجار بأكملها.

أما إذا كانت قيمة الأجرة تزيد عن خمسمائة جنية أو كان الإيجار غير محدد المدة، فإنه لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها، فلا يجوز في هذه الحالة الإثبات بالبيينة والقرائن.

## المطلب الثاني

### نفاذ عقد الإيجار في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين

#### المؤجرة

وفقا للمادة 604 من القانون المدني، فإنه حتى يسرى الإيجار في حق المشتري يجب ان يكون الإيجار له تاريخ ثابت سابق على تاريخ التصرف الناقل للملكية.

فإذا تم بيع العقار المؤجر، فإن عقد الإيجار ينفذ في مواجهة المشتري متى كان عقد الإيجار ثابت التاريخ قبل تاريخ عقد البيع، و بالتالي يستمر الإيجار نافذ في العلاقة بين المستأجر ومن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة، ويكون المستأجر ملتزم أمام المالك الجديد بجميع الالتزامات التي كان يلتزم بها في مواجهة البائع (المالك القديم) وتكون له جميع في مواجهة المالك الجديد جميع الحقوق التي كانت في مواجهة المالك القديم.<sup>355</sup>

355 - حسام الاهواني، مرجع سابق، ص 84، 85.

## الفصل الثالث

### آثار عقد الإيجار

ذكرنا سابقا ان عقد الإيجار هو عقد ملزم للجانبين يترتب عليه التزامات على عاتق كل من طرفيه (المؤجر والمستأجر)، هذه الالتزامات هي الآثار المترتبة على عقد الإيجار.

نظم القانون المدني الآثار المترتبة على عقد الإيجار في المواد من 564 إلى 597، هذه الأحكام الواردة في القانون المدني هي أحكام مكملة فيجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على ما يخالفها.

سنتناول آثار عقد الإيجار من خلال تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: التزامات المؤجر.

المبحث الثاني: التزامات المستأجر.

المبحث الثالث: التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.

### المبحث الأول

#### التزامات المؤجر

يضع القانون المدني على عاتق المؤجر عدة التزامات، هذه الالتزامات تتميز بالطابع الإيجابي، فهي تفرض على المؤجر القيام بعمل، فهي ليست مجرد التزامات سلبية، وتدور التزامات المؤجر حول تحقيق هدف معين وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.<sup>356</sup>

أورد القانون المدني التزامات المؤجر في عقد الإيجار في المواد من 564 إلى 578.

سنتناول هذه الالتزامات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: الالتزام بالتسليم

المطلب الثاني: الالتزام بالصيانة

المطلب الثالث: الالتزام بضمان التعرض

المطلب الرابع: الالتزام بضمان العيوب الخفية

356 - حسام الاهواني، مرجع سابق، ص 89.

## المطلب الأول

### الالتزام بالتسليم

وفقا للمادة 564 من القانون المدني، فإن المؤجر يلتزم بان يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لان تقي بما أعدت له من المنفعة، وفقا لما تم الاتفاق عليه أو وفقا لطبيعة العين المؤجرة.

سنتناول كل ما يتعلق بهذا الالتزام في الأفرع الآتية:

### الفرع الأول

#### كيفية التسليم

يكون التسليم بوضع الشئ المؤجر تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام المؤجر قد أعلمه بذلك ، ومتى تم التسليم على هذا النحو فان التسليم يكون قد تم وبرئت ذمة المؤجر ولو لم يتسلم العين المؤجرة بالفعل، لان المعول عليه ليس تسلمه إياها فعلا بل مجرد تمكينه من تسلمها.<sup>357</sup>

ويحصل التسليم بوضع الشئ المؤجر تحت تصرف المستأجر بما يتفق مع طبيعة الشئ المؤجر، فإذا كانت من العقارات المبنية يكون تسليمه بتسليم مفاتيحه، وإذا كان الشئ المؤجر منقولاً فيتم تسليمه بالمناولة أو بتسليم مفاتيح المكان الموجود به.<sup>358</sup>

يجوز ان يكون التسليم حكماً إذا كان الشئ في يد المستأجر من قبل انعقاد عقد الإيجار لأي سبب من الأسباب، كما لو كان مودعا لديه أو معاراً له، وهنا يتم التسليم بمجرد التراضي بين المتعاقدين على تغيير سبب وضع اليد أي بمجرد إبرام عقد الإيجار.<sup>359</sup>

357 - أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 215.

358 - المرجع السابق.

359 - المرجع السابق.

## الفرع الثاني

### تحديد مقدار العين المؤجرة

يلتزم المؤجر ان يسلم المستأجر العين المتفق عليها في العقد بذاتها ولا يجوز له ان يسلمه عينا أخرى بدلا منها ولو كانت تزيد عن الأخرى في قيمتها ، وإذا تم تعيين مقدار العين المؤجرة في عقد الإيجار ، فان المؤجر يجب ان يسلم هذا المقدار المعين ، مثل ذلك ان تكون العين المؤجرة أرضا زراعية ويذكر في عقد الإيجار ان مساحتها عشرون فدانا.<sup>360</sup>

### حالة نقص العين المؤجرة:

إذا وجد بالعين المؤجرة نقص، وكان هذا النقص مما جرى العرف بالتسامح فيه، فعندئذ لا يرجع المستأجر على المؤجر بشئ من أجل هذا النقص. أما إذا كان النقص لا يتسامح فيه فيكون للمستأجر ان يرجع على المؤجر بتعويض هذا النقص وقد يكون هذا التعويض انقاصا للأجرة بنسبة ما نقص من مقدار الشئ المؤجر. أما إذا كان النقص جسيما بحيث لو كان يعلمه المستأجر لما رضي ان يتعاقد، جاز له طلب فسخ العقد.<sup>361</sup>

## الفرع الثالث

### ملحقات العين المؤجرة

ملحقات الشئ هي كل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال الشئ طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين. ويلتزم المؤجر ان يسلم المستأجر بالإضافة للشئ المؤجر ملحقات هذا الشئ أيضا. فإذا كان الشئ المؤجر منزلا، الحق به حديقته والأبنية الملحقة به وأجهزة التدفئة والتكييف. الأصل انه إذا وجد اتفاق على اعتبار شئ من الملحقات، وجب اعتباره كذلك ووجب ان يشمل التسليم، وإذا لم يوجد اتفاق، وجب إتباع العرف.

<sup>360</sup> - انظر : السنهوري، مرجع سابق، ص 208 و أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 217.

361 - السنهوري، مرجع سابق، ص 208 و 209.

## الفرع الرابع

### الحالة التي يجب ان تسلم عليها العين المؤجرة وملحقاتها

يجب ان تكون العين وملحقاتها وقت التسليم في حالة حسنة تصلح معها لأداء الغرض المقصود من إيجارها، ويرجع في معرفة هذا الغرض إلى اتفاق المتعاقدين، فإذا لم يوجد اتفاق وجب الرجوع إلى طبيعة العين، فالمنزل المؤجر للسكنى يجب ان يكون صالح للسكنى بان يسلم صالح الأبواب والنوافذ، نظيف الحوائط.<sup>362</sup>

وتفريعا على ذلك يلتزم المؤجر بإجراء جميع التصليحات اللازمة للعين المؤجرة قبل تسليمها للمستأجر بما يجعل العين في حالة تصلح معها للانتفاع بها في الغرض المقصود منها.

## الفرع الخامس

### وقت ومكان التسليم

لا يوجد نص خاص يحكم وقت ومكان تسليم الشئ المؤجر، وبالتالي يتم الرجوع للقواعد العامة في وقت ومكان الوفاء بالالتزام.

#### وقت التسليم

يتم التسليم في الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان، فإذا لم يتفقوا على ميعاد التسليم فيتم الرجوع للعرف، فمثلا نجد العرف في الاراضى الزراعية على ان يبدأ الإيجار في شهر سبتمبر، أما المنازل فيبدأ إيجارها في أول الشهر.<sup>363</sup> وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، وجب ان يكون التسليم فورا بمجرد انعقاد عقد الإيجار.

#### مكان التسليم

إذا كان الشئ المؤجر شيئا معيناً بالذات، فان التسليم يكون في المكان الذي يوجد فيه الشئ وقت انعقاد عقد الإيجار، وقد يكون الشئ المعين بالذات

362 - السنهوري، مرجع سابق، ص 225 و 226.

363 - السنهوري، مرجع سابق، ص 233.

منقولاً لم يعين مكان وجوده وقت إبرام عقد الإيجار ، فالمفروض ان المنقول  
يصحب مالكة حيث يقيم ، فيكون مكان تسليمه في موطن المؤجر .<sup>364</sup>  
كل هذا ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين ( المؤجر والمستأجر ) على مكان  
معين يسلم فيه الشيء المؤجر ، فإذا وجد هذا الاتفاق وجب العمل به.

## الفرع السادس

### نفقات التسليم

الأصل ان المؤجر ، وهو المدين بالتسليم ، يتحمل نفقاته . ويدخل في هذه  
النفقات مصروفات نقل الشيء إلى المكان الذي يجب ان يتم فيه التسليم ،  
وذلك إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يجعل مصروفات التسليم على  
المستأجر لا على المؤجر .<sup>365</sup>

## الفرع السابع

### جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

(( مادة 565 - (1) - إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة  
للانتفاع الذي أوجرت من أجله أو إذا نقض هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، جاز  
للمستأجر ان يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع في  
التعويض في الحالتين إذا كان لذلك مقتضى .  
(2) فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها ان تعرض صحة المستأجر أو  
من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر ان  
يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له ان نزل عن هذا الحق .))

من حق المستأجر ان يطلب التنفيذ العيني متى سلمت له العين في حالة لا  
تسمح لها بتحقيق المنفعة المقصودة منها وذلك طبقاً للقواعد العامة ، فيجوز  
للمستأجر ان يحصل على إذن من القضاء للقيام بهذه الأعمال الناقصة  
بنفسه ثم يقوم بخصم ما دفعه من قيمة الأجرة . بل ان القواعد العامة تسمح

364 - السنهوري، مرجع سابق، ص 236.

365 - السنهوري، مرجع سابق، ص 237.

بالقيام بهذه الأعمال دون حاجة للحصول على حكم متى كان هناك استعجال.<sup>366</sup>

ويجوز للمستأجر ان يطلب الفسخ إذا كان النقص في التسليم جسيماً بحيث يجعل العين غير صالحة للانتفاع بها على الوجه المقصود في العقد. وإذا تنازل المستأجر عن حقه في فسخ العقد، فإن هذا الاتفاق لا يعتد به ويجوز طلب الفسخ طالما ان العين من شأنها ان تهدد صحته أو صحة من يعيشون معه.<sup>367</sup>

وإذا كان النقص في العين المؤجرة غير جسيم فيجوز للمستأجر ان يطلب انقاص الأجرة بمقدار ما نقص في منفعة العين المؤجرة، ويحق للمستأجر ان يطلب التعويض إذا ما لحق به ضرر من إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم.

## المطلب الثاني

### الالتزام بالصيانة

سبق القول ان المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وفي سبيل ذلك فان أول ما يلتزم به المؤجر هو تسليم العين وملحقاتها في حالة تصلح معها لان تقي بما أعدت له من المنفعة. ولا يكفي ذلك لتحقيق الانتفاع بالعين وانما يلزم لذلك ان يتعهد المؤجر العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على حالتها.<sup>368</sup>

سنناول كل ما يتعلق بهذا الالتزام في الأفرع الآتية:

## الفرع الأول

### مضمون التزام المؤجر بالصيانة

يجب ملاحظة ان هناك انواع ثلاثة من الترميمات لا يلتزم المؤجر بها كلها بل يلتزم بالقيام ببعض منها، وذلك على النحو التالي:

366 - حسام الأهواني، مرجع سابق، ص 93.

367 - المرجع السابق.

368 - أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 237.

### 1- الترميمات الضرورية لحفظ العين:

هذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك، مثل إصلاح الحائط إذا كان سيسقط وتقوية الأساسات إذا كانت واهية وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها المياه وترميم الأسقف، كل هذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين وهي في ذات الوقت ذاته ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، ولذلك يلتزم بها المؤجر كما ان المؤجر له الحق في إجرائها ولو عارض المستأجر في ذلك إذا كانت لا تنتقص من الانتفاع بالعين.<sup>369</sup>

### 2- الترميمات التأجيرية:

هذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، فهي بذلك تختلف عن الترميمات الضرورية لحفظ العين حيث انه ترميمات بسيطة مثل إصلاح البلاط والنوافذ والأبواب والمفاتيح وصنابير المياه ودهان الحائط، وهذه الترميمات يلتزم بها المستأجر.<sup>370</sup>

### 3- الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين:

هذه ترميمات لازمة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا، وان لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك، وهي في الوقت ذاته ليست من الترميمات البسيطة مثل إصلاح السلم أو المصعد ، هذه الترميمات يلتزم بها المؤجر.<sup>371</sup>

و بالتالي فان المؤجر يتعهد العين المؤجرة بالإصلاح والترميم حتى بعد تسليمها إلى المستأجر ليمكن هذا الأخير من الانتفاع بها الانتفاع المطلوب، وهذا الالتزام يكون مستمرا مادامت الإجارة سارية حتى تبقى العين المؤجرة في حالة تصلح للانتفاع بها الانتفاع المقصود، ولكن المؤجر غير ملتزم بعمل تصليحا في العين المؤجرة ليست ضرورية للانتفاع بالعين، بل هي كمالية تزيد في تحسين العين وتجميلها، فهو غير ملزم مثلا بزخرفة أسقف الغرفة أو بتكسية الحيطان بالورق أو بتلوينها.<sup>372</sup>

369 - السنهوري، مرجع سابق، ص 265.

370 - المرجع السابق.

371 - المرجع السابق.

372 - المرجع السابق.

ولكن المؤجر ملزم \_ طبقا لصريح نص الفقرة الثانية من المادة 567 مدني\_ بإجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وبياض، وبأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه. وهو ملزم كذلك بإصلاح المصعد وبترميم السلم، وإصلاح التوصيلات الكبيرة في دورات المياه وأجهزة الغاز والكهرباء ومواسير المياه، ويشترط في كل ذلك ان تكون حاجة العين إلى هذه الترميمات غير راجعة إلى فعل المستأجر أو احد من ذويه كأفراد أسرته.<sup>373</sup>

### جواز الاتفاق على تعديل الالتزام

تنص الفقرة الرابعة من المادة 567 مدني على جواز تعديل الالتزام بصيانة العين المؤجرة باتفاق خاص، فيجوز للمتعاقدين ان يخالفا كل الأحكام السابقة فيتفقا اتفاق خاص على ان تكون بعض هذه الترميمات أو كلها على المستأجر لا على المؤجر أو على ان يعفى منها المؤجر.

## الفرع الثاني

### جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة

نصت المادة 568 مدني على جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة، وما ذكره نص المادة هو تطبيق للقواعد العامة، فالمستأجر يكون له الحق في التنفيذ العيني أو فسخ الإيجار أو انقاص الأجرة على حسب الأحوال مع التعويض ان كان لذلك مقتضى.

#### 1- التنفيذ العيني:

يجوز للمستأجر ان يرفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية التي تقع على عاتقه، ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإجراء هذه الترميمات ويحدد له ميعادا للقيام بذلك. كل ذلك ما لم تكن نفقات الترميمات باهظة لا تتناسب مع الأجرة، فيعفى المؤجر من التنفيذ العيني ويقتصر الأمر على الفسخ أو انقاص الأجرة مع التعويض ان كان له مقتضى.<sup>374</sup>

373 - المرجع السابق.

374 - السنهوري، مرجع سابق، ص 273.

ووفقا للمادة 568 مدني ، فانه يجوز للمستأجر ان يلجأ إلى القضاء للحصول على ترخيص من القضاء في إجراء الترميمات بنفسه وفي استيفاء ما انفقه خصما من الأجرة.

كما يجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ان يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو البسيطة إذا لم يقم به المؤجر بعد اذاره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب، على ان يستوفى المستأجر ما انفقه خصما من الأجرة.

## 2- فسخ الإيجار أو انقاص الأجرة:

إذا لم يختار المؤجر التنفيذ العيني جاز له ان يطلب فسخ العقد إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حاجتها إلى الترميمات حرمانا جسيما يبرر الفسخ، وللمحكمة ان تجيب المستأجر إلى الفسخ أو ان تمهل المؤجر حتى يقوم بالترميمات.<sup>375</sup>

وقد يختار المستأجر انقاص الأجرة فيطلب من المحكمة ذلك على أساس ان نقص الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب عدم إجراء الترميمات يقابله نقص في الأجرة يناسبه، وللمحكمة ان تجيبه إلى طلبه فتنقص الأجرة بالقدر المناسب إذا رأت ان هناك مبررا لذلك، حيث يتم انقاص الأجرة من وقت حصول النقص في الانتفاع.<sup>376</sup>

## 3- التعويض:

سواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو انقاص الأجرة، فان له الحق في جميع الأحوال ان يطلب تعويضا عن الضرر الذي أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة أو يطلب تعويضا عن الضرر الذي أصابه في شخصه أو في ماله بسبب حاجة العين إلى الترميم.

ويجب لاستحقاق التعويض في جميع الأحوال ان يعذر المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، إذ المسؤولية هنا مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية.

375 - السنهوري، مرجع سابق، ص 277.

376 - المرجع السابق.

## الفرع الثالث

### هلاك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار

تناولت المادة 569 مدني الحكم الخاص بهلاك العين المؤجرة أثناء مدة عقد الإيجار، حيث فرقت بين الهلاك الكلي للعين المؤجرة والهلاك الجزئي ووضعت لكل منهما حكما مختلف.

#### أولاً: الهلاك الكلي:

وفقا للفقرة الأولى من المادة 569 مدني، فإنه إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كلياً ترتب على ذلك انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه بدون حاجة لحكم من القضاء.

وانفساخ العقد هنا يقع من اللحظة التي هلكت فيها العين المؤجرة أيا كان سبب الهلاك سواء هلكت بقوة قاهرة أو بفعل اجنبي أو بفعل المؤجر أو المستأجر. فحتى لو هلكت العين بفعل المؤجر أو خطأه لم يكن للمستأجر حق اجباره على اعادة بنائها مثلاً، لان التزام المؤجر مقصور فقط على إجراء الترميمات الضرورية ولا يتضمن إعادة انشاء العين المؤجرة، وكل ما للمستأجر في هذه الحالة هو ان يطالب المؤجر بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من فسخ عقد الإيجار قبل انتهاء مدته.<sup>377</sup>

فإذا كان الهلاك راجعاً لخطأ المستأجر انفسخ عقد الإيجار وكان من حق المؤجر الرجوع على المستأجر بالتعويض، أما إذا كان هلاك العين بقوة قاهرة أو بفعل اجنبي انفسخ عقد الإيجار ولم يكن لأي من المؤجر أو المستأجر ان يرجع على الآخر بتعويض ما.<sup>378</sup>

#### ثانياً: الهلاك الجزئي:

يكون للمستأجر في هذه الحالة ان يطلب من المؤجر إعادة العين إلى أصلها، وللمستأجر ان يقوم هو بنفسه بالترميمات اللازمة بعد ترخيص من القضاء أو بدون ترخيص إذا كان هناك استعجال، كما يكون له الحق في انقاص

377 - عبد المنعم البدرأوى، مرجع سابق، ص 63، 64.

378 - المرجع السابق.

الأجرة بقدر النقص في المنفعة، و يجوز للمستأجر ان يطلب فسخ العقد، وللمستأجر الحق في طلب التعويض في جميع الأحوال. والأحكام السابقة لا محل لتطبيقها إلا إذا كان الهلاك الجزئي لا يرجع إلى فعل المستأجر أو من يسأل عنهم، فإذا كان الهلاك الجزئي راجعا إلى شئ من ذلك لم يكن له مطالبة المؤجر بشئ، بل يجب عليه ان يصلح العين على نفقته مع التعويض ان كان له محل. <sup>379</sup>

### المطلب الثالث

#### الالتزام بضمان التعرض

يلتزم المؤجر بان يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا كاملا، ولذلك يضمن المؤجر للمستأجر التعرض له في الانتفاع بالعين المؤجرة، حيث يضمن المؤجر التعرض الصادر منه شخصا سواء كان تعرض مادي أو مبني على سبب قانوني، كذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان مبني على سبب قانوني. سنعرض لضمان المؤجر لتعرضه الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير في الفرعين الآتيين.

### الفرع الأول

#### ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي

يضمن المؤجر بتعرضه الصادر منه شخصا أو من احد أتباعه سواء أكان تعرضا مادي أم تعرضا قانونيا.

**التعرض المادي:** هو كل تعرض ناشئ عن فعل المؤجر أو احد تابعيه ويكون من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، دون ان يستند في إجرائه إلى حق يدعيه، مثال ذلك ان يمنع المستأجر من دخول العين المؤجرة أو ان يسد نافذة في العين. <sup>380</sup>

379 - المرجع السابق.

380 - احمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 257.

**التعرض القانوني:** يكون بادعاء المؤجر حقا من شأن استعماله ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو ينقص منه، كان يكون المؤجر غير مالك للعين ثم يمتلكها بعد الإيجار ويطالب المستأجر بردها استنادا لهذه الملكية.<sup>381</sup>

يشترط فيما يعتبر تعرضا من جانب المؤجر شروطا ثلاثة:<sup>382</sup>

1- ان يكون من شأن العمل ان يؤدي إلى إخلال انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو بأحد ملحقاتها على الوجه المقصود من عقد الإيجار.  
2- ان يقع هذا التعرض من جانب المؤجر في أثناء مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

3- ألا يستند المؤجر في تعرضه إلى حق يخوله القانون ويلزم المستأجر بتحملة وفقا لأحكام عقد الإيجار الاستفادة من القانون أو الاتفاق. فمثلا دخول المؤجر العين المؤجرة للقيام بالترميمات اللازمة لحفظ العين لا يعتبر تعرض منه للمستأجر.

### الجزاء المترتب على التعرض الشخصي:

ترك المشرع الجزاء المترتب على التعرض الشخصي إلى القواعد العامة، إذ يسهل ان يستخلص منها الجزاء، فإذا صدر تعرض مادي أو قانوني من المؤجر إلى المستأجر كان للمستأجر ان يطلب وقف هذا التعرض، وهذا هو التنفيذ العيني، ويكون للمستأجر بدلا من ذلك ان يطلب فسخ العقد أو يطلب انقاص الأجرة، وله في جميع الأحوال ان يطلب التعويض ان كان له مقتض.<sup>383</sup>

ويجوز للمتعاقدین الاتفاق على تشديد مسؤولية المؤجر، كان يعطى المستأجر الحق في الفسخ أيا كانت جسامه التعرض، وقد يتفق على تخفيفها، بل يجوز أيضا الاتفاق على عدم الضمان، فيطبق عليه القواعد العامة في شرط الإعفاء من المسؤولية، حيث لا يمتد الإعفاء من المسؤولية

381 - المرجع السابق.

382 - عبد المنعم البدرأوى، مرجع سابق، ص 70.

383 - السنهورى، مرجع سابق، ص 333.

إلى الإعفاء من فعل المؤجر العمد أو من خطئه الجسيم وان جاز إعفاؤه من فعل أو خطأ تابعيه. <sup>384</sup>

## الفرع الثاني

### ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير

وفقا للفقرة الأولى من المادة 575، فان المؤجر لا يضمن للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير.

ومعنى هذا ان قيام الغير بعمل مادي يمنع المستأجر من انتفاعه بالعين أو ينتقص من هذا الانتفاع لا يخول المستأجر حق الرجوع على المؤجر، ما دام ان الغير لا يستند إلى حق يجيز له هذا العمل، كان يزعم المستأجر احد الجيران أو يمنعه من الانتفاع بالعين، وكل ما للمستأجر في هذه الحالة هو ان يدفع بنفسه هذا التعرض بجميع الوسائل القانونية، ومنها رفع دعاوى الحيازة. <sup>385</sup>

والفرض فيما سبق ان المتعرض اقتصر على التعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين، أما إذا وجه هذا التعرض إلى العين ذاتها بان أصابها بتلف ترتب عليها احتاجت العين إلى ترميمات ضرورية فان المؤجر يلتزم بإجرائها حيث انه ملزم بإجراء الترميمات الضرورية. <sup>386</sup>

### حالات استثنائية يكون فيه المؤجر مسئولا عن التعرض المادي

#### الصادر من الغير:

1- ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 575 بانه إذا وقع التعرض المادي لا سبب لا يد للمستأجر فيه، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر ان يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة.

2- إذا تعهد المؤجر بان يضمن التعرض المادي الصادر من الغير سواء كان هذا التعهد صريح أو ضمني، كان يضمن المؤجر للمستأجر عدم

384 - عبد المنعم البدرأوى، مرجع سابق، 75 و76.

385 - المرجع السابق.

386 - المرجع السابق.

تعرض أي شخص له في حيازته ويؤمنه على انتفاعه بالعين بشكل هادئ أو ان يتعهد بحراسة العين. 387

### **ضمان المؤجر للتعرض القانوني الصادر من الغير:**

يضمن المؤجر التعرض القانوني الصادر من الغير، أي متى كان الغير يستند في تعرضه إلى سبب قانوني، والتعرض قد يكون بادعاء حق يمارسه فعلا مثل زراعته للأرض بحجة انه مالك لها، وقد يكون التعرض في صورة دعوى يطالب فيها الغير بحق على العين لو ثبت له لأدى إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين. قد يكون التعرض بادعاء حق عيني مثل الملكية والانتفاع، ويكون بادعاء حق شخصي يخوله الانتفاع بالعين مثل ان يدعى انه مستأجر. 388

يجب ان يكون من شأن التعرض ان يمس انتفاع المستأجر بالعين، أما إذا كان الادعاء لا يمس انتفاع المستأجر فلا يعتبر تعرضا، مثل ادعاء حق رهن على العين. كما يجب ان يكون التعرض حالا، أي ان يمس فعلا انتفاع المستأجر بالعين فلا يكفي خشية التعرض. 389

### **الجزاء المترتب على التعرض القانوني الصادر من الغير:**

إذا اتخذ تعرض الغير صورة دعوى رفعت على المستأجر وجب على المستأجر ان يبادر بإخطار المؤجر بالتعرض، فان لم يخطر المؤجر تحمل مسؤولية عدم الإخطار تبعا للقواعد العامة، فإذا اخطر المؤجر جاز للمستأجر ان يخرج من الدعوى بحيث توجه الإجراءات إلى المؤجر. 390

فإذا نجح المؤجر في دفع هذا التعرض انتهى الأمر، أما إذا ترتب على هذا الادعاء حرمان المستأجر فعلا من الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر طلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع التعويض ان كان له مقتضى. 391

387 - المرجع السابق.

388 - حسام الأهواني، مرجع سابق، ص 121.

389 - المرجع السابق.

390 - البدروى، مرجع سابق، ص 82.

391 - المرجع السابق.

## المطلب الرابع

### الالتزام بضمان العيوب الخفية

حيث ان المؤجر ملتزم بان يمكن المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فانه بالتالى ملتزم بان يضمن العيوب الخفية التى يترتب عليها نقص فى منفعة العين المؤجرة، ولذلك نص القانون المدنى على ضمان المؤجر للعيوب الخفية فى العين المؤجرة فى المواد 576 و 577. سنتولى شرح شروط ضمان العيوب الخفية وجزء الالتزام بهذا الضمان فى فرعين مستقلين.

## الفرع الأول

### شروط ضمان العيوب الخفية

يمكن استنتاج شروط ضمان العيب الخفي من نص المادة 576، حيث انه يشترط في العيب الذي يضمنه المؤجر توافر الشروط الآتية:

- 1- ان يكون هذا العيب هو آفة طارئة على الفطرة السليمة للعين المأجورة ذاتها أو لأحد ملحقاتها كالحديقة أو الجراج أو السلم أو المصعد.<sup>392</sup>
- 2- ان يكون هذا العيب مؤثرا أي يحول دون الانتفاع بالعين أو أحد ملحقاتها أو ينقص من هذا الانتفاع نقصا كبيرا، كرطوبة المنزل رطوبة تضر بالصحة وكزيادة استهلاك السيارة من البنزين زيادة كبيرة أو تآكل إطاراتها تآكلا شديدا ولكنه غير ظاهر من الخارج.<sup>393</sup>
- 3- ان يكون العيب خفي غير ظاهر، ويعتبر العيب ظاهر إذا كان يسهل على المستأجر ان يتبين وجوده بفحص العين بعناية الرجل المعتاد، أي انه لا يشترط في اعتبار العيب ظاهر ان يتبينه المستأجر فعلا ، بل يكفى ان يكون في وسعه تبينه ببذل جهد معقول.<sup>394</sup>

ويقدر القاضي في كل حالة على حدة مدى اعتبار العيب خفي أم ظاهر.

392 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 424.

393 - المرجع السابق.

394 - المرجع السابق.

4- ألا يكون المستأجر عالم بالعيب، إذ لا يضمن المؤجر عيبا اخطر به المستأجر أو كان يعلم به المستأجر وقت التعاقد.<sup>395</sup>

## الفرع الثاني

### جزاء الالتزام بضمان العيب الخفي

نصت المادة 577 على الحكم إذا وجد بالعين المؤجرة عيبا خفيا، و يتضح من هذا النص ان المشرع قد طبق القواعد العامة، فالأصل هو التنفيذ العيني أي ان للمستأجر طلب إصلاح العيب أو ان يقوم بإصلاحه على نفقة المؤجر بترخيص من القضاء، ويجوز له ان يقوم بذلك بدون ترخيص في حالة الاستعجال، وذلك كله بشرط ألا يكون في ذلك نفقة باهظة للمؤجر إذ في هذه الحالة يكون المستأجر مجبر على اللجوء للخيارات الأخرى وهى طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة.

وفقا للفقرة الثانية من المادة 577 ، فانه يجوز للمستأجر ان يطلب التعويض من المؤجر إذا أصاب المستأجر ضررا من هذا العيب الخفي ، ما لم يثبت المؤجر انه كان يجهل بوجود هذا العيب فهنا يعفى المؤجر من دفع التعويض.

## المبحث الثاني

### التزامات المستأجر

تناول المشرع التزامات المستأجر في عقد الإيجار في المواد من 579 إلى 592 من القانون المدني، ومن هذه المواد يتبين ان التزامات المستأجر في عقد الإيجار تنحصر في الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له، الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة، الالتزام بدفع الأجرة و الالتزام برد العين المؤجر عند انتهاء الإيجار.

سنتناول هذه الالتزامات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: الالتزام باستعمال العين بحسب ما أعدت له.

المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة.

المطلب الثالث: الالتزام بدفع الأجرة.

المطلب الرابع: الالتزام برد العين المؤجرة.

### المطلب الأول

#### الالتزام باستعمال العين بحسب ما أعدت له

يلتزم المستأجر باستعمال العين فيما أعدت له وألا يحدث بها تغييرات ضارة، سنتناول مضمون هذا الالتزام ثم نتناول الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام كل في فرع مستقل.

#### الفرع الأول

#### مضمون الالتزام

**\* استعمال العين إذا كان الاستعمال مبينا في العقد:**

قد يكون استعمال العين مبينا في العقد، كان ينص صراحة على ان المنزل قد أجز للسكنى، أو ان الأرض قد أجزت للزراعة أو لتشييد مصنع عليها، أو ان العين قد أجزت لتستعمل مقهى أو مطعما، ففي هذه الحالة يجب إتباع ما نص عليه العقد.<sup>396</sup>

396 - السنهوري، مرجع سابق، ص 515.

وإذا عين نوع التجارة التي تباشر بالعين المؤجرة، لم يكن من الجائز مباشرة تجارة غيرها ، على انه لا يجوز التشدد في مراعاة هذه القاعدة ، حيث يجوز لمن استأجر عينا لمباشرة تجارة معينة ان يضيف إليها تجارة أخرى جرى العرف بإضافتها أو كانت تشبه التجارة المشروطة أو تعد من مكملاتها مادامت العين لا يصيبها ضرر من التعديل، كذلك يكون المؤجر متعسفا في استعمال حقه في منع المستأجر من مباشرة مهنة أخرى غير المشروطة في العقد إذا اثبت انه لم يلحق به أي ضرر من استعمال المستأجر لهذه المهنة.<sup>397</sup>

### \* استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبين في العقد:

إذا كان الاستعمال غير مبين في العقد ، التزم المستأجر بان يستعمل العين بحسب ما أعدت له ، والظروف وقرائن الأحوال هي التي تدل على كيفية الاستعمال، حيث يرجع في ذلك إلى مهنة المستأجر والى كيفية إعداد العين المؤجرة، وقاضى الموضوع هو الذي يبت في كل حالة على حدة في تحديد الغرض الذي أعدت له العين.<sup>398</sup>

### \* عدم ترك العين بدون استعمال:

يلتزم المستأجر بعدم ترك العين المؤجرة بدون استعمال إذا كان من شأن ذلك ان يصيب العين بأضرار.<sup>399</sup>

## الفرع الثانى

### جزاء الإخلال بالالتزام

إذا اخل المستأجر بالتزامه فى استعمال العين فيما أعدت له، فللمؤجر ان يطالب المستأجر بتنفيذ هذا الالتزام عينا، فيلزمه بان يستعمل العين كما ينبغى، أو بالا يتركها دون استعمال، وللمؤجر ان يطلب فسخ عقد الإيجار طبقا للقواعد العامة لعدم قيام المستأجر بتنفيذ التزامه، وليست المحكمة ملزمة حتما بإجابة طلب الفسخ حيث قد تكتفي بالحكم على المستأجر باستعمال

397 - السنهورى، مرجع سابق، ص 517.

398 - المرجع السابق.

399 - السنهورى، مرجع سابق، ص 520 و البدراوى، مرجع سابق، ص 89.

العين الاستعمال المشروع وبتعويض الضرر الذي أصاب المؤجر من عمله. 400

## المطلب الثاني

### الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة

يلتزم المستأجر ان يحافظ على العين المؤجرة أثناء مدة عقد الإيجار، وان يبذل من العناية في ذلك ما يبذله الرجل المعتاد ، فالالتزام المستأجر بالمحافظة على العين يراعى في تنفيذه معيار الشخص العادي، ثم انه التزم بوسيلة تبرأ ذمة المستأجر منه بمجرد بذل عناية الرجل المعتاد ، ولا يمكن ان يسأل المستأجر على أساس إخلاله بهذا الالتزام إلا إذا اثبت المؤجر ان المستأجر قد نزل في المحافظة على العين ورعايتها عن مستوى الرجل المعتاد. 401

ويتفرع عن التزام المستأجر بالمحافظة على العين التزامه الوارد فى المادة 585 بان يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كان تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو يعتدي عليها اجنبى بالتعرض لها أو بإحداث ضرر بها. 402

ويتفرع عن الالتزام بالمحافظة التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية ، لان هذه الترميمات يفترض ان خطأ المستأجر أو ان الاستعمال المعتاد للعين اقتضاها. 403

### \* عدم التغيير في العين المؤجرة:

وضعت المادة 580 التزام على عاتق المستأجر بالا يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه ضرر للمؤجر . والمراد بالتغيير هنا ان يكون تغييرا ماديا ، لا مجرد تغيير استعمال العين، فإذا فتح المستأجر في المكان المؤجر نوافذ جديدة أو سد نوافذ جديدة أو

400 - السنهورى، مرجع سابق، ص 522.

401 - البدروى، مرجع سابق، ص 91.

402 - المرجع السابق.

403 - المرجع السابق.

غير في ترتيب غرف المنزل تغييرا ماديا فانه يكون قد أحدث تغيير مادي في العين المؤجرة واخل بالتزامه إذا ترتب عن ذلك ضرر للمؤجر وكان التغيير دون إذنه.<sup>404</sup>

يحق في هذه الحالة للمؤجر ان يطلب التنفيذ العيني بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو فسخ الإيجار، وفي كل الأحوال يحق له طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من هذه التغييرات التي حدثت بالعين. إلا انه يجب ملاحظة ان المشرع خرج عن هذا الحظر في المادة 581 حيث أجاز للمستأجر ان يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والكهرباء والغاز والتلفزيون وما إلى ذلك ( مثل التليفون وأجهزة التكييف وأجهزة التقاط الإرسال التلفزيوني) ما دامت الطريقة التي توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية، وذلك ما لم يثبت المؤجر ان وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار.

### \* مسؤولية المستأجر عن الحريق:

نصت المادة 584 على ان المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا اثبت ان الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه.

فالنص قد وضع قرينة على ان الحريق الذي ينشب في العين المؤجرة يكون حدث بسبب تقصير المستأجر ، فيكون المستأجر مسئولا عن هذا الحريق، إلا ان هذه القرينة التي أقامها القانون هي قرينة قابلة لإثبات العكس ، فيجوز للمستأجر ان يثبت ان الحريق يكون قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه كسوء حالة الأسلاك الكهربائية التي ولدت شرارا احرق العين.

يجب ان يلاحظ ان هذه القرينة خاصة بالعلاقة بين المؤجر والمستأجر ، أي المسؤولية العقدية الناتجة عن إخلال بالتزام في عقد الإيجار، و بالتالي فهذه القرينة ليست متعلقة بالمسؤولية التقصيرية عن الضرر الذي ينشأ عن حريق العين ويصيب الجيران، فهنا تخضع مسؤولية المستأجر للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

هناك فرض تناولته الفقرة الثانية من المادة 584 وهو المسؤولية عن الحريق عند تعدد المستأجرون، حيث قررت هذه الفقرة انه إذا تعدد المستأجرون

404 - السنهوري، مرجع سابق، ص 524.

لعقار واحد كان كل منهم مسئول عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله ، هذا ما لم يثبت ان النار ابتدأ نشوبها في الجزء الذي يشغله احد المستأجرين فيكون وحده مسئولاً عن الحريق.

يجب ملاحظة ان سبب الحريق إذا كان راجع لسبب أجنبي عن المستأجرين فلا مسؤولية على أي منهم، كان يكون سبب الحريق ماس كهربائي من عقار مجاور أو من أسلاك الكهرباء الموجودة في الشارع.

## المطلب الثالث

### الالتزام بدفع الأجرة

يعتبر أهم التزام يقع على عاتق المستأجر هو قيامه بالوفاء بالأجرة للمؤجر وذلك مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة، فيلتزم المستأجر بالوفاء بها ما دام المؤجر قد وضع العين المؤجرة تحت تصرفه بحيث يستطيع تسلمها بدون عائق ولو لم يتم باستعمالها بالفعل، ويستمر التزامه بالأجرة إلى ان ينقضي الإيجار ولو أخلى العين قبل ذلك.<sup>405</sup>

سنتناول كل ما يتعلق بهذا الالتزام في الأفرع الآتية:

## الفرع الأول

### ميعاد دفع الأجرة

نصت الفقرة الأولى من المادة 586 على ( يجب على المستأجر ان يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهة).

يتضح من النص ان المستأجر يلتزم بدفع الأجرة في المواعيد المتفق عليها في عقد الإيجار، فمن الممكن النص في العقد على تعجيل الأجرة بأكملها أو على تأجيلها أو على تقسيطها إلى أقساط تؤدي في أوقات معينة وهذا هو الغالب.

وإذا لم ينص عقد الإيجار على مواعيد دفع، اتبع العرف في تعيين المواعيد، ويجب في هذه الحالة إتباع عرف المدينة التي تقع فيها العين المؤجرة. فإذا لم يكن هناك اتفاق على مواعيد دفع الأجرة، ولم يوجد عرف لتعيينها، تدفع الأجرة مؤخرا لا مقدما، وتدفع عن كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها، وإذا كانت مبلغا إجماليا لا أقساطا، فإنها أيضا تدفع مؤخرا عند انتهاء الإيجار، هذا الحكم متفرع من المبدأ الذي يقرر ان الأجرة تقابل المنفعة فلا تستحق إلا إذا استوفى المستأجر الانتفاع بالعين.<sup>406</sup>

## الفرع الثاني

### مكان دفع الأجرة

تنص الفقرة الثانية من المادة 586 على ( يكون الوفاء في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك). إذا اتفق المتعاقدان في عقد الإيجار على مكان دفع الأجرة وجب على المستأجر الوفاء بالأجرة في هذا المكان، فقد يتفق على ان يكون الوفاء بالأجرة في موطن المؤجر أو في العين المؤجرة نفسها. إذا لم يتفق المؤجر والمستأجر على مكان معين للوفاء بالأجرة ، فإنه يتم الرجوع للعرف ، فإذا لم يوجد عرف يحدد ذلك يكون الوفاء بالأجرة في المكان الذي يوجد فيه موطن المستأجر وقت الوفاء بالأجرة.

## الفرع الثالث

### إثبات الوفاء بالأجرة

يتم إثبات الوفاء بالأجرة وفقا للقواعد العامة في قانون الإثبات، حيث يقع على عاتق المستأجر إثبات الوفاء بالأجرة، فإذا كان قسط الأجرة الذي يدعى انه دفعه خمسمائة جنيه فأقل ، جاز للمستأجر الإثبات بالبينة والقرائن حتى لو كان مجموع الأجرة عن كل مدة الإيجار يزيد عن خمسمائة جنيه، أما إذا كان القسط يزيد عن خمسمائة جنيه وجب عليه إثبات ذلك بالكتابة ، ويكون ذلك عملا بتقديم المخالصة التي حصل عليها من المؤجر، والمخالصة عبارة عن محرر مكتوب وموقع من المؤجر انه قد قبض الأجرة.

406 - السنهوري، مرجع سابق، ص 472.

وقد أقامت المادة 587 قرينة على ان وفاء المستأجر بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فيجوز للمؤجر ان يثبت ان المستأجر لم يقم بالوفاء بأحد الأقساط السابقة أو أكثر من قسط سابق رغم وفاءه بالقسط اللاحق.

## الفرع الرابع

### جزاء الإخلال بالالتزام بالوفاء بالأجرة

إذا اخل المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة في الوقت المعين لذلك ، جاز للمؤجر وفقا للقواعد العامة ان يطلب التنفيذ العيني أي يطلب الأجرة المستحقة ، ويتعين على القاضي ان يجيب المؤجر في طلبه.

ويجوز للمؤجر بجانب ذلك ان يطلب فسخ عقد الإيجار ، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه بحسب ما يرى من مسلك المستأجر ومن استعداده للوفاء بالتزاماته في المستقبل من عدمه، ويستطيع المستأجر ان يتقاضي الحكم بالفسخ إذا قام بالوفاء بالأجرة المستحقة عليه قبل قفل باب المرافعة في الدعوى.

ويجوز للمؤجر ان يطالب المستأجر بتعويض بعد ان يكون قد انذره للوفاء، و يشتمل التعويض في هذه الحالة بوجه خاص نفقات الانذار والمطالبة القضائية، وفي حالة الحكم بالفسخ قيمة الأجرة عن المدة اللازمة لإعادة تأجير العين المؤجرة وقيمة فرق الأجرة عن المدة التي كانت باقية من العقد الذي فسخ إذا كانت الأجرة الجديدة أقل من الأجرة المتفق عليها في الإجارة التي فسخت.<sup>407</sup>

## الفرع الخامس

### الضمانات الخاصة للوفاء بالأجرة في إجارة العقارات

أوجد القانون بعض الضمانات الخاصة التي تكفل لمؤجر العقار الحصول على الأجرة المستحقة له، حيث نصت المادة 589 على انه يكون للمؤجر في امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة من منقولات قابلة للحجز عليها.

فقد نصت المادة 588 على انه يجب على كل مستأجر لعقار سواء كان مبنى أو ارض زراعية ان يضع في العين المؤجرة أثاثا أو بضائع أو محصولات أو مواشي أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن سنتين أو عن كل مدة الإيجار إذا قلت عن سنتين.

وفقا لنص المادة 588 فان هذا الالتزام يعفى منه المستأجر إذا كانت الأجرة معجلة أو إذا اتفق المؤجر والمستأجر على هذا الإعفاء أو إذا قدم المستأجر تأمينا آخر.

وفقا لنص المادة 589 فان المؤجر يكون له الحق في حبس جميع المنقولات القابلة للحجز والموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، حتى ولو لم تكن هذه المنقولات مملوكة للمستأجر، طالما ان هذه المنقولات تم وضعها في العين المؤجرة ضمانا لامتياز المؤجر.

ويحق للمؤجر ان يمانع في نقل المنقولات المثقلة بامتيازه من العين المؤجرة، فاذا خرجت بدون رضائه كان له الحق في استردادها من حائزها حتى ولو كان هذا الحائز حسن النية.

ومع ذلك فلا يجوز للمؤجر استرداد المنقولات او المعارضة في نقلها في حالات ثلاث: <sup>408</sup>

- 1- إذا نقلت المنقولات من العين برضاء المؤجر او بعلمه وبدون معارضته.
- 2- إذا كان نقل هذه المنقولات قد اقتضاه حرفة المستأجر ومهنته كالبضائع في المتجر.

408 - البدروى، مرجع سابق، ص 101.

3- إذا كان نقل هذه المنقولات هو أمر تستلزمه مقتضيات الحياة كالسيارة في جراج المنزل.

4- إذا كانت المنقولات الباقية تفي بحق المؤجر المضمون بالامتياز. ولم يكتف المشرع باعطاء المؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر وحقا في حبس هذه المنقولات، بل دعم هذين الحقين بحق ثالث في المادة 317 من قانون المرافعات، هذا الحق هو حق توقيع الحجز التحفظي على هذه المنقولات.

بفضل الحجز التحفظي يستطيع المؤجر ان يجعل حقه في الحبس منتجا، إذ يمنع به المستأجر من إخراج منقولاته من العين المؤجرة أو يستردها إذا أخرجت، وبفضله يستطيع ان يجعل حق الامتياز منتجا، إذ لولاه لاستطاع المستأجر ان يتصرف في المنقولات لحائز حسن النية فيمتلكها ويضيع بذلك على المؤجر حق امتيازه، أما بعد الحجز فلا يجوز للحائز حسن النية ان يحتج بحقه على المؤجر.<sup>409</sup>

وأهمية الحجز التحفظي ان المؤجر يستطيع توقيعه دون ان يكون لديه سند تنفيذي، وكيفيه ان يقدم عقد الإيجار لقاضى الأمور الوقتية ليحصل منه على أمر بالحجز، فإذا وقع الحجز تم تعيين حارس قضائي على المنقولات، وامتنع بذلك عن التنقل إلى يد الغير، و إلا كانت هناك مسئولية جنائية على الحارس القضائي أو المستأجر بحسب الأحوال.<sup>410</sup>

الحجز التحفظي يستطيع المؤجر ان يوقعه على المنقولات، سواء أكانت موجودة بالعين المؤجرة أو كانت قد نقلت من العين المؤجرة بشرط ان يوقع الحجز في هذه الحالة في خلال ثلاثين يوما من نقلها.<sup>411</sup>

409 - السنهورى، مرجع سابق، ص 509.

410 - المرجع السابق.

411 - المرجع السابق.

## المطلب الرابع

### الالتزام برد العين المؤجرة

ذكرنا سابقا ان المؤجر يلتزم بتسليم المستأجر العين المؤجرة عند بداية عقد الإيجار، ولذلك فانه من المنطقي ان يقوم المستأجر برد العين المؤجرة مرة أخرى للمؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار، فهذا حكم منطقي وليس في حاجة إلى نص خاص.

سنتناول هذا الالتزام بتقسيم هذا المطلب الى الفروع الاتية

### الفرع الأول

#### مضمون الالتزام

رغم ما ذكرناه سالفا بان هذا الالتزام هو تطبيق للقواعد العامة إلا اننا نجد ان المادة 590 قد نصت على انه يجب على المستأجر ان يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار.

فالمستأجر يلتزم عند انتهاء الإيجار برد العين المؤجرة التي تسلمها عند بدء الإيجار، ويجب على المستأجر ان يرد نفس العين التي تسلمها، فلا يجوز ان يرد للمؤجر \_ دون رضاه \_ شيئا آخر ولو كان خيرا من العين المؤجرة، يجب على المستأجر ان يرد العين المؤجرة بأكملها ، فإذا حصل عجز في المساحة أو في مقدار العين المؤجرة كان مسئولا عنه، ما لم يثبت السبب الأجنبي أو انه لا خطأ في جانبه.<sup>412</sup>

إذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر في ان العين التي يردها المستأجر هي العين المؤجرة، أو وقع خلاف في الملحقات التي ترد، وجب الرجوع إلى محضر الجرد إذا كان هذا المحضر قد حرر عند بداية الإيجار، فإذا لم يكن هناك محضر جرد، وادعى المؤجر ان العين التي ترد ليست العين المؤجرة أو ان بها عجزا في المساحة أو ان لها ملحقات لم ترد، كان عبئ الإثبات عليه.<sup>413</sup>

412 - السنهوري، مرجع سابق، ص 592.

413 - المرجع السابق.

## الفرع الثانى

### حالة العين عند الرد

نصت المادة 1/591 على (على المستأجر ان يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لا سبب لا يد له فيه).

يلتزم المستأجر ان يقوم برد العين المؤجرة بنفس الحالة التي تسلمها عليها، وغالبا ما يقوم المؤجر والمستأجر بعمل محضر تسليم يبينوا فيه حالة العين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر وحالة ملحقاتها، و بالتالي يتم الرجوع لهذا المحضر لتحديد الحالة التي يجب تسليم العين عليها من قبل المستأجر.

أما إذا لم يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصاف العين، فان الفقرة الثانية من المادة 591 تنص على ( فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف العين، افترض، حتى يقوم الدليل على العكس، ان المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة).

فالمشروع قد وضع قرينة قانونية تقضى بان المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة، على ان هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، حيث يجوز للمستأجر ان يثبت ان العين وقت تسلمها لم تكن فى حالة حسنة ، ويستطيع ان يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات لان هذه واقعة مادية.

فإذا كان هلاك أو تلف بالعين المؤجرة وقت ردها ، فان المستأجر يكون مسئولا عن هذا الهلاك أو التلف ما لم يثبت ان هذا الهلاك أو التلف راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه أو إذا اثبت انه بذل في حفظ العين ورعايتها عناية الرجل المعتاد.

## الفرع الثالث

### حكم الزيادة التي يجريها المستأجر في العين المؤجرة

مادة 592 (1) إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار، التزم المؤجر ان يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما انفقه في هذه التحسينات أو مازاد في قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. (2) فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم عارضته ، كان له أيضا ان يطلب من المستأجر إزالتها. وله ان يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذي يصيب العقار من هذا الإزالة ان كان للتعويض مقتضى.

(3) فإذا اختار المؤجر ان يحتفظ بهذه التحسينات فيمقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما ، جاز للمحكمة ان تنتظره إلى أجل للوفاء بها.)

الفرض هنا ان المستأجر قام برد العين المؤجرة وبها تحسينات أو بناء أو غراس تزيد من قيمة العين المؤجرة ولم تكن موجودة في العين المؤجرة وقت ان تسلمها من المؤجر عند بداية عقد الإيجار.

نلاحظ من نص المادة 592 ان المشرع قد فرق بين فرضين وأعطى لكل فرض حكم مختلف.

#### الفرض الأول:

إذا أوجد المستأجر في العين ما يزيد من قيمة العين وكان ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، التزم المؤجر ان يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما انفقه في البناء أو الغراس أو التحسينات ، أو ان يرد له ما زاد في قيمة العقار بسبب هذه الأعمال، فالخيار هنا للمؤجر الذي سيختار بالطبع اقل القيمتين.

وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة ان تمنح المؤجر اجل للوفاء بالقيمة التي يختارها.

#### الفرض الثاني:

إذا أوجد المستأجر فى العين ما يزيد من قيمة العين وكان ذلك بدون علم المؤجر أو رغم اعتراضه ، يحق للمؤجر ان يطلب من المستأجر إزالة ما أقامه وله ان يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذى أصاب العين من هذه الإزالة ان كان للتعويض مقتضى.

مما لاشك فيه ان القواعد السابقة هى قواعد مكملة يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، فيجوز لهم الاتفاق على ان المؤجر سوف يبقى هذه التحسينات التى تمت دون علمه دون ان يدفع مقابل لذلك أو يبقى التحسينات التى تمت بعلمه دون ان يدفع مقابل.

### الفرع الثالث

#### كيفية رد العين المؤجرة

يكون رد العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن هذا الأخير من وضع يده عليها دون مانع، ويكفى ان يعلم المؤجر بذلك ولو لم يستول على العين استيلاء ماديا، ويختلف الرد باختلاف طبيعة العين المؤجرة ، فرد المنزل يكون بإخلائه مما يكون موجود فيه من أثاث للمستأجر ورد المفاتيح للمؤجر، ورد الأرض الزراعية يكون بإخلائها مما يكون فيها من آلات ومواشى خاصة بالمستأجر ووضع الأرض تحت تصرف المؤجر، ورد المنقول يكون بمناولته للمؤجر يدا بيد.<sup>414</sup>

وقد يكون الرد حكما ويقوم مقام الرد الفعلى ، وللد الحكمى صور ثلاث<sup>415</sup>:

1- ان تكون العين المؤجرة فى حياة المؤجر قبل نهاية الإيجار كمستأجر من الباطن مثلا، ويظل كذلك حتى نهاية الإيجار فيستمر فى وضع يده كمالك لا كمستأجر ، فتتغير نيته فى حيازته للعين وان كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت.

414 - السنهورى، مرجع سابق، ص 608.

415 - المرجع السابق.

2- ان تبقى العين المؤجرة فى حيازة المستأجر بعد الإيجار ولكن ليس كمستأجر، بل على سبيل العارية أو الوديعة مثلا، وبذلك يتم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين كمستأجر.

3- ان يؤجر المؤجر العين لمستأجر آخر بعد نهاية عقد الإيجار، ويسلم المستأجر الأول العين للمستأجر الثاني، فيعد قبض المستأجر الثاني للعين تسلما فعليا بالنسبة لعقد الإيجار الثاني وردا حكما بالنسبة لعقد الإيجار الأول.

## الفرع الرابع

### وقت رد العين

يكون رد العين عند انتهاء عقد الإيجار، ومع ذلك قد يستولى المؤجر على العين قبل انتهاء الإيجار إذا هجرها المستأجر، وفى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر ان يعتبر المؤجر مسئولا عن استيلائه على العين قبل انتهاء الإيجار، ولكن يجوز له ان يطالبه بتسليم العين مرة ثانية حتى يستوفى المنفعة فى المدة الباقية، ما لم يطلب المؤجر فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه فى المحافظة على العين وتجيبه المحكمة إلى طلبه.<sup>416</sup>

## الفرع الخامس

### مكان رد العين

إذا كان الشئ المؤجر عينا معينة بالذات، وجب ردها فى المكان الذى كانت موجودة فيه وقت إبرام عقد الإيجار، فإذا كانت العين عقار وجب رده فى مكان العقار، وإذا كانت العين منقولا معينة بالذات، وعين مكان وجوده فى عقد الإيجار، وجب رده فى هذا المكان، وإذا لم يعين مكان وجود المنقول فى عقد الإيجار فان مكان رده يكون فى موطن المستأجر. فى جميع الأحوال يحق للمؤجر والمستأجر الاتفاق على مكان آخر لرد العين المؤجرة مخالفة للقواعد السابقة.<sup>417</sup>

416 - السنهورى، مرجع سابق، ص 609.

417 - المرجع سابق.

## الفرع السادس

### جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالرد

إذا اخل المستأجر بالتزامه برد العين، سواء كان ذلك بعدم ردها أصلاً أو بالتأخير في ردها أو بردها ناقصة أو بردها تالفة أو هالكة أو بردها في غير المكان الذي يجب فيه الرد، كان للمؤجر ان يطلب تعويضاً عما أصابه من ضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه على الوجه الذي يتطلبه القانون، وذلك ما لم يثبت المستأجر ان عدم قيامه بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي.<sup>418</sup> ويقدر التعويض بمقدار الضرر الذي أصاب المؤجر طبقاً للقواعد العامة، وقد ورد نص خاص بحالة التأخير عن الرد، إذ نصت المادة 590 على انه إذا أبقى المستأجر العين تحت يده فانه يكون ملزماً ان يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر.

فالتعويض عن التأخير في رد العين يتكون من شقين هما أجره المثل عن المدة التي تأخر فيها المستأجر عن رد العين وتعويض اضافى عما عسى ان يكون قد أصاب المؤجر من ضرر، كان يثبت ان شخصاً كان يرغب في شراء العين بثمن عال ففوت عليه المستأجر بتأخيره رد العين هذه الصفقة الرباحة، فيرجع المؤجر على المستأجر بما فاته من ربح.<sup>419</sup>

ويجوز للمؤجر ان يطلب تنفيذ المستأجر لالتزامه عينا إذا كان ذلك ممكناً، كما إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإيجار ولم يردها، فللمؤجر ان يطلب الحكم بإخراج المستأجر قهراً مع التعويض، ويجوز للمؤجر ان يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة لطلب إخلاء العين.<sup>420</sup>

يوجد جزء خاص بإيجار المنقولات، فالمستأجر إذا لم يرد منقولاً تسلمه بعقد إيجار في الميعاد المحدد للرد، جاز اعتبار ذلك تبديداً معاقب عليه إذا كان قد اختلس الشئ وتوافرت أركان الجريمة، ويعد تبديداً ان يعدم المستأجر

418 - المرجع سابق.

419 - السنهورى، مرجع سابق، ص 612.

420 - المرجع سابق.

المنقول المؤجر عمداً، وكذلك يعد تبديداً ان يبيع المستأجر المنقول المؤجر  
أو ان يرهنه.<sup>421</sup>

---

421 - المرجع سابق.

## المبحث الثالث

### التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

التنازل عن الإيجار يعد بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل قد تم بثمن أو بدون ثمن، والإيجار من الباطن هو عقد إيجار، فالفرق بين العمليين فرق جوهري يرجع إلى طبيعة العمل نفسه، ففي التنازل عن الإيجار لا يوجد إلا عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر والمستأجر ويحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة من هذا العقد إلى المتنازل له، أما في الإيجار من الباطن فيوجد عقد إيجار أصلي ما بين المؤجر والمستأجر، ثم عقد إيجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.<sup>422</sup> سنتناول التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من خلال تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: ثبوت الحق في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.  
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.

### المطلب الأول

#### ثبوت الحق في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

تنص المادة 593 على ( للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك). يتبين من هذا النص أن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن هو أمر مباح للمستأجر إلا إذا كان هناك شرط في عقد الإيجار يمنع ذلك. يجوز أن يتفق المتعاقدان على ألا يكون للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للغير أو أن يقوم بإبرام عقد إيجار من الباطن، ويعتبر هذا شرطاً مانعاً، كما يجوز أن يتفقا على تعليق استعمال حق المستأجر في النزول عن الإيجار أو في التأجير من الباطن على شرط بعينه كترخيص المؤجر بذلك كتابة أو

422 - السنهوري، مرجع سابق، ص 662.

موافقته على شخص المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن، فيكون هذا الاتفاق تارة مانعا وتارة مقيدا فقط لحق المستأجر في ذلك.<sup>423</sup> وسواء كان هذا الاتفاق مانعا أو مقيدا، فلانه وارد على خلاف الأصل يجب ان يكون واضحا لا لبس فيه، ولكن ذلك لا يعنى انه يجب ان يكون صريحا، بل يجوز ان يكون ضمنيا إذا أمكن استخلاصه من الظروف على وجه لا يدع مجالاً للشك.<sup>424</sup>

### \* بعض صور خاصة من الشرط المانع

يجوز للعاقدين عند الاتفاق على الشرط المانع ان يقيدا منه أو يشددا فيه، كان يتفقا على ان المستأجر غير ممنوع من النزول عن الإيجار أو من التأجير من الباطن إلا إلى شخص معين أو إلى من يمارس مهنة أو حرفة معينة أو على ان المستأجر يلزم بأجرة إضافية إذا نزل عن الإيجار إلى غيره أو اجر من الباطن، أو على انه لا يكون له ان ينزل عن الإيجار أو يؤجر من الباطن إلا بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من المؤجر، أو على انه لا يجوز له ذلك إلا إلى شخص يرتضيه المؤجر، أو على ان مخالفة الشرط المانع تستتبع فسخ الإيجار.<sup>425</sup>

### \* عدم التوسع في تفسير الشرط المانع

سواء كان الشرط المانع صريحا أو ضمنيا، فالقاعدة ان هذا المنع استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره، ولا تقيد حرية المستأجر في التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا بالقدر المنصوص عليه في العقد.<sup>426</sup> وإذا كان لا يجوز بوجه عام التوسع في تفسير الشرط المانع، إلا ان هناك حالة يجب فيها التوسع في التفسير، وهي الحالة التي وردت في الفقرة الأولى من المادة 594 من القانون المدني حيث تنص على ( منع المستأجر من ان يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس).

423 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 572.

424 - المرجع السابق.

425 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 578.

426 - السنهوري، مرجع سابق، ص 670.

كان من مقتضى مبدأ عدم التوسع في تفسير الشرط المانع انه إذا اقتصر الشرط على المنع من التنازل عن الإيجار لم يقتض ذلك المنع من الإيجار من الباطن، ولكن نص الفقرة الأولى من المادة 594 صريح في ان منع المستأجر من ان يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس.<sup>427</sup>

### \* بيع المصنع أو المتجر وإبقاء الإيجار للمشتري

نصت الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على ما يأتى ( ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار انشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق. )

فهنا يبيح القانون للمستأجر ان يتنازل عن الإيجار لغيره، بالرغم من وجود الشرط المانع، اذ المفروض ان هناك عقارا انشئ به مصنع أو متجر وكان مستأجر العقار يملك المصنع أو المتجر، وقضت الضرورة عليه بيعه ، فانه لا يجد في العادة مشتريا إلا إذا ضمن هذا المشتري ان يحل محل المستأجر في إيجار العقار، لان شراء المصنع أو المتجر دون بقاءه في العقار الذى انشئ فيه يعرض المشتري لخسارة كثير من عملاء المصنع أو المتجر. والمفروض ان فى عقد إيجار العقار شرطا مانعا من التنازل عن الإيجار، فأجاز القانون التجاوز عن هذا الشرط المانع وأباح للمستأجر ان يتنازل عن الإيجار للمشتري على خلاف الشرط، إذا لم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق وقدم المشتري ضمانا كافيا.<sup>428</sup>

### \* جزاء الإخلال بالشرط المانع

إذا صدر من المستأجر نزول عن الإيجار أو إيجار من الباطن على الرغم من وجود الشرط المانع كان هذا منه خروجا على التزام مقرر بعقد الإيجار، ويترتب على هذا الخروج ما يترتب على إخلاله بأي التزام آخر وفقا للقواعد

427 - السنهورى، مرجع سابق، ص 691.

428 - السنهورى، مرجع سابق، ص 683.

العامّة بحيث يكون للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض ان كان له محل.<sup>429</sup>

فلمؤجر أولاً طلب التنفيذ العيني، بمعنى ان له الحصول على حكم بإزالة المخالفة، أي طرد المتنازل له أو المستأجر من الباطن لكونه شاغلاً للعين بدون سند، وله ان يستصدر بذلك حكم من القضاء المستعجل، وذلك مع بقاء عقد الإيجار الأصلي، ويلاحظ هنا ان القاضي يستطيع ان يرفض التنفيذ العيني إذا كان مرهقاً ومادام ان ضرراً جسيماً لم يلحق المؤجر وفقاً لحكم المادة 2/203، وعندئذ يكتفى بالتعويض عن المخالفة.<sup>430</sup>

وللمؤجر طلب الفسخ أيضاً، أي طلب فسخ عقد الإيجار الأصلي لإخلال المستأجر بأحد الالتزامات الناشئة منه وتطبيق القواعد العامة للفسخ، ووفقاً لهذه القواعد يجوز للقاضي ان يرفض الفسخ إذا وجد ان المخالفة بسيرة لا تبرر الحكم به، كما إذا كان النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لم ينفذ بعد أو أزال المستأجر المخالفة.<sup>431</sup>

وفي جميع الأحوال يحق للمؤجر، سواء طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، ان يطلب التعويض عن جميع الأضرار التي لحقت به بسبب مخالفة المستأجر للشرط المانع.

## المطلب الثاني

### الآثار المترتبة على التنازل عن الإيجار

#### والإيجار من الباطن

إذا ثبت للمستأجر الحق في التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن سواء لعدم وجود شرط مانع أو ان المؤجر قد نزل عن هذا الشرط، فان هذا التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ينشأ عنه علاقات قانونية متعددة طرفها المؤجر والمستأجر الأصلي والمتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن.

429 - البدرأوى، مرجع سابق، ص 119.

430 - المرجع السابق.

431 - المرجع السابق.

سنتناول هذه العلاقات المترتبة عن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن في الفروع الآتية.

## الفرع الأول

### علاقة المستأجر الأصلي بالمتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن

#### أولاً: علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار:

يحدد علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار عقد الحوالة الصادر من الأول إلى الثاني ، فالمستأجر قد نزل عن الإيجار كله أو بعضه للمتنازل له في مقابل ثمن أو بدون ثمن ، والمستأجر ان نزل عن الإيجار كله حل محله المتنازل له في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار في كل العين المؤجرة وطوال مدة الإيجار، وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين ، فيحل محله المتنازل له في هذا الجزء وحده.<sup>432</sup>

قد ينزل المستأجر عن إيجار كل العين لبعض مدة عقد الإيجار، فتكون المدة في الإيجار الأصلي أطول من المدة في التنازل عن الإيجار، وإذا انقضت هذه المدة الأخيرة انتهى التنازل وعاد الإيجار للمستأجر الأصلي ، وينتهي التنازل في هذه الحالة حتما بانتهاء مدة الإيجار الأصلي.<sup>433</sup>

ويصح ان يكون التنازل عن الإيجار في مقابل ثمن يدفعه المتنازل له عن الإيجار للمستأجر، وهذا الثمن يختلف عن الأجرة التي يدفعها المتنازل له للمؤجر ، فهذه الأجرة هي نفس الأجرة التي كان المستأجر الأصلي ملزم بدفعها للمؤجر، أما الثمن الذي يدفعه المتنازل له للمستأجر فهو مبلغ يتفق عليه فيما بينهما ويجوز ان يكون اقل من الأجرة أو أكثر منها.<sup>434</sup>

432 - السنهوري، مرجع سابق، ص 704.

433 - المرجع السابق.

434 - المرجع السابق.

**ثانياً: علاقة المستأجر الاصلى بالمستأجر من الباطن:**

يحكم علاقة المستأجر الاصلى بالمستأجر من الباطن عقد الإيجار الذي تم بينهما ، ففيه يظهر المستأجر الاصلى مؤجراً حقه للمستأجر من الباطن بالشروط المتفق عليها بينهما، وهكذا يلتزم المستأجر الاصلى فى مواجهة المستأجر من الباطن بكل التزامات المؤجر ، ويلتزم المستأجر من الباطن قبل المستأجر الاصلى بجميع التزامات المستأجر .<sup>435</sup>

ولما كان عقد الإيجار من الباطن عقداً مستقلاً عن عقد الإيجار الاصلى، جاز ان تكون شروطه مخالفة لشروط العقد الاصلى، فيصح ان تكون الأجرة فيه اقل أو اكبر من الأجرة الاصلية، كما يصح ان تختلف مدته عن مدة الإيجار الاصلى، ولكن إذا عقد الإيجار من الباطن لمدة أطول من الإيجار الاصلى لم ينفذ فى مواجهة المؤجر إلا فى حدود مدة الإيجار الاصلى ما لم يقبل استمراره.<sup>436</sup>

**الفرع الثانى****علاقة المؤجر والمستأجر الاصلى****أولاً: علاقة المؤجر بالمستأجر الاصلى فى حالة التنازل عن****الإيجار:**

التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق وحوالة دين، فالمستأجر بالتنازل عن الإيجار قد حول حقوقه قبل المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار، فلم يعد له حق قبل المؤجر، ولم يعد المستأجر فى ذمته التزام نحو المؤجر ، وبالتالي تصبح العلاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار.<sup>437</sup>

وبالتالى لم تعد هناك أية علاقة بين المؤجر والمستأجر الاصلى بمقتضى عقد الإيجار، فقد تنازل المستأجر عن هذا العقد بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات، ولكن يكون المستأجر بحكم المادة 595 ضامناً للمؤجر تنفيذ الالتزامات التى انتقلت إلى ذمة المتنازل له عن الإيجار.

435 - البدروى، مرجع سابق، ص 123.

436 - المرجع السابق.

437 - السنهورى، مرجع سابق، ص 717.

إلا ان هذا الضمان الذي يقع على عاتق المستأجر الأصلي تبرأ ذمته منه وفقا لنص المادة 597 إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو إذا استوفي المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له دون ان يبدى أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي.

### ثانيا: علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلي فيحالة الإيجار من

#### الباطن:

يعتبر المؤجر أجنبيا عن الإيجار من الباطن، وتظل العلاقة بينه وبين المستأجر الأصلي قائمة على أساس عقد الإيجار الأصلي، فيظل المؤجر متحملا بجميع التزاماته قبل المستأجر الأصلي وكذلك يظل هذا الأخير مرتبطا بجميع التزاماته بالمؤجر.<sup>438</sup>

وإذا كانت هذه هي القاعدة، إلا ان المشرع قد أدخل عليها استثناء هام في المادة 597 حيث قررت انه تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر في حالة الإيجار من الباطن إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالإيجار من الباطن أو إذا استوفي المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون ان يبدى أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي.<sup>439</sup>

### الفرع الثالث

#### علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار

#### أو المستأجر من الباطن

#### أولا: علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار:

لما كان التنازل عن الإيجار حوالة حق وحوالة دين ، فان المتنازل له عن الإيجار تنتقل إليه بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر فيجوز له ان يطالبه بها مباشرة، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات المستأجر الأصلي نحو المؤجر فيجوز لهذا الأخير ان يطالب بها المتنازل له عن الإيجار مباشرة.<sup>440</sup>

438 - البدرأوى، مرجع سابق، ص 124.

439 - المرجع السابق.

440 - السنهورى، مرجع سابق، ص 730.

وبالتالي تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار بموجبها يستطيع المؤجر ان يطالب المتنازل له عن الإيجار بجميع التزامات المستأجر ، ويستطيع المتنازل له عن الإيجار ان يطالب المؤجر بجميع حقوق المستأجر ، فيكون لكل منهما ان يرفع دعوى مباشرة على الآخر .

### **ثانياً: علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن:**

الأصل انه لا توجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فلا يحق لأي منهما ان يرجع مباشرة على الآخر ، ولكن يجوز لكل منهما الرجوع على الآخر بالدعوى غير المباشرة باعتبار ان كل منهما دائماً للمستأجر الأصلي، فلا يجوز للمؤجر الأصلي ان يرجع على المستأجر من الباطن إلا باسم المستأجر الأصلي.<sup>441</sup>

وإذا كان هذا هو الأصل إلا ان المشرع قد خرج عن ذلك في المادة 596 ، حيث نصت على ( 1 ) يكون المستأجر من الباطن ملزماً بان يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت ان يندره المؤجر . (2) ولا يجوز للمستأجر من الباطن ان يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الانذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن .

فالمؤجر ما دام لم يقبل الإيجار من الباطن ، لا توجد بينه وبين المستأجر من الباطن علاقة إلا فيما يتعلق برجوعه عليه بالأجرة من وقت انذاره له، فإذا رجع المؤجر على المستأجر من الباطن مطالباً إياه بالأجرة، لم يكن للمستأجر من الباطن ان يتمسك قبله بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الانذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن.<sup>442</sup>

أما في غير الأجرة فلا تكون العلاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، انما تظل العلاقة قائمة بين المؤجر والمستأجر الأصلي بالنسبة لحقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر.<sup>443</sup>

441 - البدرأوى، مرجع سابق، ص 124.

442 - المرجع السابق.

443 - المرجع السابق.

أما إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن قبولاً صريحاً أو ضمناً عن طريق استيفائه الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن، نشأت العلاقة مباشرة بينهما، وكان للمؤجر ان يطالب المستأجر من الباطن في حدود التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن، كما جاز للمستأجر من الباطن أيضاً ان يطالب المؤجر بتنفيذ الالتزامات الناشئة في ذمته من الإيجار الأصلي ، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 597.<sup>444</sup>

## الفصل الرابع

### انقضاء عقد الإيجار

عقد الإيجار فى المقام الأول هو عقد يخضع للقواعد العامة لتكوين العقد وانقضاؤه، إلا ان عقد الإيجار من جهة أخرى هو عقد زمني أي تلعب المدة دور أساسي في تحديد التزامات طرفيه وفى تحديد وقت انقضاؤه. حتى نتناول كل أسباب انقضاء عقد الإيجار، سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى: المبحث الأول: انقضاء الإيجار بأسباب انقضاء العقد بوجه عام. المبحث الثاني: انتهاء الإيجار بانقضاء مدته. المبحث الثالث: الأسباب العارضة لانتهاء الإيجار.

### المبحث الأول

#### انقضاء الإيجار بأسباب انقضاء العقد بوجه عام

ينقضى عقد الإيجار بأسباب الانقضاء التى ينقضى بها عقد الإيجار بصفة عامة، فبطلان عقد الإيجار يخضع للقواعد العامة سواء كان بطلان مطلق أو بطلان نسبي. كذلك ينقضى عقد الإيجار بالتقاييل وذلك باتفاق المتعاقدين على انتهاء الإيجار قبل انتهاء مدته، وذلك جائز ، لأنها كما استطاعا ان يتعهدا بالتزامات يجوز لهما باتفاقهم ان يتحلا من هذه الالتزامات، والأهلية اللازمة للتقاييل هى نفس الأهلية اللازمة لانعقاد عقد الإيجار، ويكون رضاء كل من الطرفين بالتقابل صريح أو ضمنى ، ويعد رضاء ضمنيا ان يخلى المستأجر العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار فيتسلمها المؤجر دون تحفظ.<sup>445</sup> ويعد فسخ العقد من أسباب انقضاء عقد الإيجار ويكون ذلك لعدم وفاء أي من المؤجر أو المستأجر بأحد التزاماته الناتجة عن العقد إذ يحق للمتعاقد الآخر ان يطلب فسخ العقد، وقد تناولنا ذلك عند التحدث عن التزامات المؤجر والمستأجر.

445 - السنهورى، مرجع سابق، ص 751.

وفقا للقواعد العامة فان بطلان العقد او فسخه يكون له اثر رجعى ، غير ان هذا الأثر الرجعى يصطدم بعقبة ترجع إلى ان هذا العقد هو عقد من العقود الزمنية، فإذا أبطل عقد الإيجار أو تم فسخه بعد البدء فى التنفيذ، فان القواعد العامة تقضى بزوال جميع أثاره التى انتجها فى الماضى وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل إبرام العقد ، ولكن لان المستأجر يستحيل عليه ان يرد عين الانتفاع الذى استوفاه، وجب عليه ان يرده بمقابل، ولا شك ان أدق تقدير لهذا المقابل هو الذى يعول فيه على الأجرة التى اتفق عليه الطرفان فى عقد الإيجار، فتكون النتيجة العملية ان يتقاضى المؤجر الأجرة عن المدة التى انقضت قبل إبطال العقد أو فسخه باعتبارها تنفيذا بمقابل لالتزام المستأجر برد ما حصل عليه من انتفاع بالعين المؤجرة خلال هذه المدة، أي ان أثار العقد التى انتجها اقبل الإبطال أو الفسخ تظل قائمة عمليا ولا يترتب على الإبطال أو الفسخ إلا امتناع آثار العقد بالنسبة للمستقبل.<sup>446</sup>

ينقضى أيضا عقد الإيجار بتحقق الشرط الفاسخ الذى علق عليه التزام المؤجر أو التزام المستأجر، فيجوز ان يعلق المؤجر الإيجار على شرط فاسخ كان يشترط فسخ الإيجار إذا تزوج ابنه حتى يستطيع هذا سكنى العين ، ويجوز ان يعلق المستأجر استئجاره للمنزل على شرط الا يشتري منزلا آخر يسعى لشرائه، فهذا شرط فاسخ قد يتحقق ويتزوج ابن المؤجر او يشتري المستأجر المنزل الذى يسعى لشرائه فيفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار ساريا إلى نهاية مدته.

الشرط الفاسخ فى الإيجار ليس له اثر رجعى كما هو الأمر فى فسخ عقد الإيجار وإبطاله، فالإيجار عقد زمني وما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه.<sup>447</sup> وقد ينتهى عقد الإيجار أيضا بان يزول الالتزام فيه **باتحاد الذمة**، فإذا ورث المستأجر المؤجر أو ورث المؤجر المستأجر أو اشترى المستأجر العين المؤجرة فحل محل المؤجر، انتهى الإيجار قبل انقضاء مدته باتحاد الذمة.<sup>448</sup>

446 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 679.

447 - السنهورى، مرجع سابق، ص 758.

448 - المرجع السابق.

## المبحث الثاني

### انتهاء الإيجار بانقضاء مدته

عقد الإيجار هو عقد مؤقت فلا بد من ان ينتهي إذا انقضت المدة التي تم الاتفاق عليها في العقد، إلا أنه قد تنتهي هذه المدة ومع ذلك يبقى المستأجر في العين المؤجرة أو حائزاً لها إذا كانت منقولا وذلك برضاء المؤجر فيجدد الإيجار تجديداً ضمناً.

سنتناول هذين الأمرين من خلال تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: كيفية انتهاء الإيجار بانقضاء مدته.

المطلب الثاني: التجديد الضمني لعقد الإيجار.

## المطلب الأول

### كيفية انتهاء الإيجار بانقضاء مدته

قد يتفق المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار على تحديد مدة معينة في العقد، وقد يبرموا عقد الإيجار لمدة غير معينة أو يسكتوا عن تحديد المدة أو يتعذر إثبات المدة التي يدعيها أي منهم. سنتناول هذه الفروض كل في فرع مستقل.

## الفرع الأول

### الاتفاق على تحديد مدة معينة

يحدد المؤجر والمستأجر مدة عقد الإيجار عادة بإحدى الطرق الآتية:

#### أولاً: تحديد مدة ينتهي بانقضائها العقد:

تنص المادة 598 على ( ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء).

يتضح من النص السابق ان المتعاقدين إذا اتفقوا على تحديد مدة في العقد ينتهي بانتهائها الإيجار، فان العقد ينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة دون حاجة إلى أي إجراء آخر، فإذا بقي المستأجر في العين بعد انتهاء هذه المدة دون رضاء المؤجر كان المستأجر مغتصباً للعين المؤجرة ويجوز الحكم عليه

بالإخلاء كما يجوز الحكم عليه بالتعويض، ويكون التعويض عادة أجرة المثل عن المدة التي بقى فيها المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار، ويجوز الحصول على حكم مستعجل بالإخلاء.<sup>449</sup>

### **ثانياً: تحديد مدة ينتهي بانقضائها العقد بشرط التنبيه مقدماً:**

قد يحدد المتعاقدان مدة للإيجار ولكن يشترط أن العقد لا ينقضى بانقضاء هذه المدة إلا إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء المدة بأجل معين.

في هذه الحالة لا ينتهي الإيجار بمجرد انقضاء المدة المحددة بل لا بد من التنبيه من أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في الأجل المحدد، فإذا حصل التنبيه انتهى الإيجار بانقضاء المدة، وإذا بقى المستأجر بعد ذلك في العين برضاء المؤجر، عد هذا تجديداً ضمناً للإيجار لا امتداداً له.<sup>450</sup>

إذا لم يحصل التنبيه بالإخلاء أصلاً أو حصل بعد فوات الأجل المحدد، فالإيجار يمتد لا يتجدد إلى المدة الأخرى التي حددها المتعاقدان، هذه المدة الثانية تكون في الغالب معادلة للمدة الأولى، وإن كان هذا غير محتم فللمتعاقدين أن يتفقا على أن تكون المدة الثانية أقصر أو أطول من المدة الأولى.<sup>451</sup>

امتداد الإيجار يختلف عن التجديد الضمني للإيجار، فامتداد الإيجار هو استمرار للعقد ذاته بنفس شروطه وبما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية، لمدة تعين في العقد، أما التجديد الضمني فعقد جديد يعقب العقد السابق ولكنه مستقل عنه وليس استمراراً له.<sup>452</sup>

### **ثالثاً: تحديد مدة مقسمة إلى آجال معينة:**

قد يحدد المتعاقدان مثلاً مدة تسع سنوات مقسمة إلى مدد متساوية كل مدة ثلاث سنوات، ويشترط أن الإيجار ينتهي حتماً بانقضاء مجموع هذه المدد، وكذلك ينتهي بانقضاء أية مدة من المدتين الأوليين إذا نبه أحد المتعاقدين

449 - السنهوري، مرجع سابق، ص 764.

450 - المرجع السابق.

451 - السنهوري، مرجع سابق، ص 775.

452 - المرجع السابق.

على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء هذه المدة بأجل معين، وقد يعطى حق إنهاء الإيجار بالتنبيه لأحد المتعاقدين دون الآخر، فإذا لم يقصر حق إنهاء الإيجار بالتنبيه على احد المتعاقدين كان لكل منهما هذا الحق.<sup>453</sup>

يعد الإيجار فى هذه الحالة إيجارا محدد المدة، وينتهي حتما بانقضاء التسع سنوات دون حاجة للتنبيه بالإخلاء، ولكن يعد أيضا معلقا على شرط فاسخ هو التنبيه بالإخلاء - لمن يثبت له ذلك - قبل انقضاء أية مدة من المديتين الأوليين بالأجل المحدد فى العقد، فإذا لم يتحقق الأجل فى المدة الأولى امتد الإيجار إلى المدة الثانية، وإذا لم يتحقق فى المدة الثانية امتد إلى المدة الثالثة، وعند انقضاء هذه المدة الأخيرة ينتهى الإيجار حتما.<sup>454</sup>

## الفرع الثانى

### المتعاقدين لم يتفقا على تحديد

#### مدة معينة

ذكرنا سالفًا ان المادة 563 تقضى بأنه إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة معينة اعتبر منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب احد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء. والتنبيه بالإخلاء بصفة عامة ليس له شكل خاص، فيجوز ان يكون بانذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب عادى، بل يجوز ان يكون شفويا ، ولكن من صدر منه التنبيه يجمل عبئ الإثبات.<sup>455</sup>

ويجب ان يشتمل التنبيه على البيانات اللازمة لمعرفة ممن صدر، ولمن يصدر، مع تحديد عقد الإيجار المراد انهاءه، ويجب ان يذكر صاحب التنبيه بوضوح انه يريد إخلاء العين.<sup>456</sup>

453 - المرجع السابق.

454 - المرجع السابق.

455 - السنهورى، مرجع سابق، ص 784.

456 - المرجع السابق.

ويتم إثبات التنبيه وفقاً للقواعد العامة في قانون الإثبات، فيجوز إثباته بالبينة والقرائن إذا كانت قيمة الإيجار لا تزيد على خمسمائة جنيه، وإلا وجب الإثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها.<sup>457</sup>

إذا وقع خلاف بين المتعاقدين في صحة التنبيه من أي وجه، سواء كان ذلك من حيث الميعاد أو من حيث الشكل أو لأي سبب آخر، فالطرف الذي وجه إليه التنبيه ويراه غير صحيح يستطيع أن يرفع دعوى بذلك بمجرد وصول التنبيه إليه.<sup>458</sup>

## المطلب الثاني

### التجديد الضمني لعقد الإيجار

نصت على التجديد الضمني كل من المواد 599 و600 من القانون المدني. مادة 599 ((1) إذا انتهت الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة 563.

(2) ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقاري، أما الكفالة شخصية كانت أو عينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك.

مادة 600 (إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالعين بعد انتهاء الإيجار فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يعم الدليل على عكس ذلك).

يقتضى الأمر أن نقوم بتوضيح كيفية انعقاد التجديد الضمني والآثار التي تترتب عليه وكيفية انتهاءه وذلك كل في فرع مستقل.

457 - المرجع السابق.

458 - المرجع السابق.

## الفرع الأول

### كيفية انعقاد التجديد الضمني

تجديد الإيجار هو إيجار جديد حل محل إيجار قديم انتهى بانقضاء مدته، والتجديد الضمني للإيجار يفترض ان عقد الإيجار السارى قد انتهى، ولكن اتجهت الارادتان إلى عقد إجارة جديدة .

ويمكن ان نستخلص من المادة 599 والمادة 600 شروط قيام التجديد الضمنى فى الأتى:<sup>459</sup>

- 1- يجب ان تكون مدة الإيجار قد انقضت.
- 2- ألا يكون قد اظهر احدهم قصده في عدم تجديد الإيجار، ولذلك نصت المادة 600 على انه إذا نبه احد الطرفين على الآخر بالإخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالعين المؤجرة ، فلا يفترض ان الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.
- 3- يجب ان يظل المستأجر بعد انتهاء الإيجار منتفعا بالعين، وان يقضى كذلك مدة من الطول بدرجة تسمح بافتراض اتجاه الطرفين إلى التجديد، أما إذا كانت المدة قصيرة فانها لا تكون كافية لافتراض قيام التجديد.
- 4- ان يعلم المؤجر ان بقاء المستأجر طوال هذه المدة ولا يعترض على بقاءه، أما إذا بقى المستأجر مع عدم علم المؤجر أو رغم اعتراضه لم يتجدد الإيجار.

## الفرع الثانى

### الآثار التى تترتب على التجديد الضمنى

نصت الفقرة الثانية من المادة 599 على الآثار التى تترتب على التجديد الضمنى، هذه الآثار هي:<sup>460</sup>

- أولاً: التجديد الضمنى يعتبر إيجاراً جديداً، ويترتب على ذلك النتائج التالية:
- 1- ان كلا من المؤجر والمستأجر يجب ان يكون وقت التجديد الضمنى أهلاً لإبرام عقد الإيجار.

459 - البدروى، مرجع سابق، ص 130.

460 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 708.

2- إذا كان الإيجار ثابتا بعقد رسمي، فإن هذا العقد الرسمي لا يعتبر سندا تنفيذيا بالنسبة إلى الالتزامات الناشئة في ذمة الطرفين من التجديد الضمني بل لابد في تنفيذ هذه الالتزامات من الحصول على سند تنفيذي خاص بها. ثانيا: الإيجار الجديد الناشئ من الإيجار الضمني يعتبر معقودا بشروط العقد الأصلي ذاتها إلا فيما يتعلق بمدته ، وبناء على ذلك فإن الأجرة المتفق عليها في الإيجار الأصلي تكون هي الأجرة الواجبة بموجب الإيجار الجديد، ويرجع إلى العقد الأصلي في تعيين التزامات كل من الطرفين وتحديد أوصافها.

ثالثا: تنتقل التأمينات العينية المقدمة من المستأجر في العقد الأصلي إلى الإيجار الجديد، أما التأمين الذي يقدمه غير المدين وهو الكفيل سواء أكان كفيل شخصيا أو عينيا ، فإنه يبرا بمجرد انقضاء الإيجار الأصلي، ولا يمكن ان يضمن الإيجار الجديد إلا برضاء الكفيل.

### الفرع الثالث

#### انتهاء الإيجار المجدد تجديدا ضمنيا

لما كان نص الفقرة الأولى من المادة 599 مدني صريحا في ان التجديد الضمني ينعقد لمدة غير معينة وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة 563 ، فإن أحكام هذه المادة تسرى في كيفية انتهاء التجديد الضمني كما سرت في تحديد مدته بالفترة المعينة لدفع الأجرة، فلا ينقضى التجديد الضمني بمجرد انقضاء الفترة المعينة لدفع الأجرة، بل يجب لانهاؤه ان يبنه احد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في المواعيد المقررة في المادة 563 ، وهي ثلاثة اشهر في الأراضى، وشهران في الأماكن غير المؤتثة ، وشهر واحد فيما عدا ذلك، على ألا يزيد الميعاد في جميع الأحوال على نصف الفترة المعينة لدفع الأجرة.<sup>461</sup>

وإذا انتهى التجديد الضمني بالتبنيه بالإخلاء في الميعاد القانوني على النحو الذي قدمناه، فإنه يجوز ان يبقى المستأجر بالرغم من هذا التبنيه في العين المؤجرة بعد نهاية التجديد الضمني بنية تجديد الإيجار تجديدا ضمنيا آخر،

461 - السنهوري، مرجع سابق، ص 815.

وفى هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من ان ينعقد تجديد ضمنى جديد يعقب التجديد الضمنى الأول .<sup>462</sup>

### المبحث الثالث

#### الأسباب العارضة لانتهاء الإيجار

ينتهى عقد الإيجار بانتهاء مدته كما ذكرنا سالفاً، إلا ان عقد الإيجار قد تكون مدته لم تنتهى بعد وأصابه سبب عارض يؤدي إلى انهاءه، هذه الأسباب العارضة تتمثل فى انتقال ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر غير المؤجر والأعذار الطارئة التى تحول دون تنفيذ العقد من قبل احد المتعاقدين .

حتى نتناول هذه الأسباب العارضة يجب ان نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى:  
المطلب الأول: انتقال ملكية العين المؤجرة إلى غير المؤجر .  
المطلب الثانى: الأعذار الطارئة .

#### المطلب الأول

##### انتقال ملكية العين المؤجرة إلى غير المؤجر

قد تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى غير المؤجر أثناء سريان عقد الإيجار بسبب من أسباب كسب الملكية مما يثير التساؤل عن مصير عقد الإيجار فى هذه الحالة ومدى نفاذه فى مواجهة المالك الجديد .  
ذكرنا سابقاً ان المالك الجديد للعين المؤجرة إذا كان المستأجر ، فان عقد الإيجار ينقضى باتحاد الذمة .  
إذا كان المالك الجديد شخص آخر غير المؤجر أو المستأجر ، فان مدى نفاذ عقد الإيجار فى مواجهته يتوقف على مدى وجود اتفاق يحدد مصير عقد الإيجار من عدمه .  
ذلك ما سنتناوله فى كل فرع من الفروع الآتية .

## الفرع الأول

### وجود اتفاق يحدد مصير عقد الإيجار

### في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة

#### أولاً: الاتفاق بين المؤجر والمستأجر:

قد يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر \_ في عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق \_ ان للمؤجر الحق في التصرف في العين المؤجرة وانه يجب على المستأجر ان يخلى العين وقت حدوث التصرف، في هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق وينتهى الإيجار بالتصرف في العين حتى ولو لم يذكر ذلك في عقد البيع، لان المشتري يستفيد من الشرط الذى اشترطه المؤجر لمصلحته في عقد الإيجار وفقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير.<sup>463</sup>

ولكن يجب ان يلاحظ هنا ان المادة 1/605 قررت في هذه الحالة بانه يجب على من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الإيجار نافذا في حقه ان ينبه على المستأجر بالإخلاء قبل إجباره على ذلك ، ويكون التنبيه في المواعيد المبينة في المادة 563.

كما ان الفقرة الثانية من المادة 605 تقضى بانه إذا نبه المتصرف إليه على المستأجر بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار، فان المؤجر يلتزم بتعويض المستأجر، ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد ان يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد ان يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض.

وقد يكون الأمر على العكس من ذلك، فينتق المؤجر والمستأجر على ان بيع العين المؤجرة لا ينتهى به الإيجار، بل يبقى عقد الإيجار ساريا في حق المشتري الجديد، في هذه الحالة يجب على المؤجر اذا باع العين ان يشترط على المشتري احترام الإيجار، فإذا لم يفعل ذلك لم يكن المشتري ملزما باحترام عقد الإيجار إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابق على عقد البيع.<sup>464</sup>

#### ثانياً: الاتفاق بين المؤجر والمتصرف إليه:

463 - السنهورى، مرجع سابق، ص 817.

464 - المرجع السابق.

قد يكون الاتفاق بين المؤجر والمتصرف إليه على احترام عقد الإيجار، ويكون هذا اشتراط لمصلحة الغير وهو المستأجر، فيستطيع المستأجر ان يلزم المتصرف إليه باحترام الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ.<sup>465</sup> وقد يكون الأمر على عكس ذلك، فيشترط المتصرف إليه على المتصرف (المؤجر) إخراج المستأجر من العين المؤجرة، ففي هذه الحالة لا يسرى هذا الشرط على المستأجر إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابق على تاريخ التصرف في العين، لانه لم يكن طرفا في التصرف، وللمستأجر البقاء في العين حتى انتهاء مدة الإيجار.<sup>466</sup> أما إذا كان عقد الإيجار غير ثابت التاريخ أو كان تاريخه لاحق على تاريخ التصرف، فانه يكون من حق المتصرف إليه إجبار المستأجر على إخلاء العين المؤجرة بعد التنبيه عليه ويكون للمستأجر ان يتقاضى تعويضا من المؤجر بحيث لا يجبر على الإخلاء قبل ان يحصل على التعويض أو تأمين كاف للوفاء بالتعويض.

## الفرع الثاني

### عدم وجود اتفاق يحدد مصير عقد الإيجار

#### في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة

نصت الفقرة الأولى من المادة 604 على ( إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذا في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية). لا يكفي لنفاذ الإيجار في حق المتصرف إليه ثبوت تاريخه قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية لان العبرة ليست بانتقال الملكية فعلا بل بمجرد صدور التصرف المؤدى إلى نقل ملكية العين المؤجرة وبأسبقية صدور الإيجار على صدور ذلك التصرف، فيجب ان يكون الإيجار ذا تاريخ ثابت سابق على التاريخ الثابت للتصرف الناقل للملكية.<sup>467</sup>

465 - المرجع السابق.

466 - المرجع السابق.

467 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 723.

متى توفرت شروط نفاذ الإيجار في حق متلقى ملكية العين المؤجرة انصرفت آثاره إليه من وقت التصرف الناقل للملكية ان كان محل التصرف منقولاً ومن وقت تسجيل التصرف ان كانت العين المؤجرة عقاراً، فيثبت للمالك الجديد حقوق المؤجر ويلتزم بالتزاماته.<sup>468</sup>

ويتعين على المستأجر ان يقوم بالوفاء بالأجرة إلى المالك الجديد من الوقت الذي يعلم فيه بانتقال الملكية، فإذا اخطر المستأجر بحصول البيع امتنع عليه ان يدفع الأجرة من تاريخ الإخطار إلى غير المالك الجديد.<sup>469</sup>

إذا كان عقد الإيجار غير ثابت التاريخ أو كان تاريخه الثابت لاحق على تاريخ التصرف، فان من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يكون عقد الإيجار غير نافذ في حقه، أي انه لا يتقيد بهذا العقد ويجوز له إخراج المستأجر من العين المؤجرة، ويحق له ان يتمسك بعقد الإيجار ويقره وذلك دون حاجة لرضاء المستأجر في ذلك.

ويلاحظ هنا ان المالك الجديد إذا طلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة فيجب عليه ان ينبه أولاً، ويكون للمستأجر ان يتقاضى تعويضاً من المؤجر بحيث لا يجبر على الإخلاء قبل ان يحصل على التعويض أو تأمين كاف للوفاء بالتعويض.

468 - المرجع السابق.

469 - المرجع السابق.

## المطلب الثاني

### الأعذار الطارئة

وضع القانون المدني في المادة 608 مبدأ عام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ وطبق هذا المبدأ تطبيقاً تشريعياً في حالات خاصة. يلاحظ ان المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ هو بدوره تطبيق تشريعي للمبدأ الأعم في نظرية الحوادث الطارئة التي قررتها المادة 2/147 من القانون المدني. سنبحث المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ والتطبيقات التشريعية المختلفة التي أوردها المشرع لهذا المبدأ كل في فرع مستقل.

### الفرع الأول

#### المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ

تنص المادة 608 على (1) إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين ان يطلبانهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها ان تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً ، على ان يراعى من يطلب انهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة 563 ، وعلى ان يعوض الطرف الأخرتعويضاً عادلاً.

(2) فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب انهاء العقد ، فلا يجبرالمستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف. )

نص المادة 608 هو تطبيق تشريعي في عقد الإيجار لنظرية الظروف الطارئة التي قررتها الفقرة الثانية من المادة 147 مدنى والتي تنص على ((2) ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.)

#### أولاً: الشروط الواجب توافرها لقيام العذر الطارئ:

يمكن ان نستخلص هذه الشروط من نص المادة 608، فهذه الشروط هي:

### **1- ان يكون الإيجار معين المدة:**

أشترط المشرع ان يكون الإيجار معين المدة سواء وقع على منقول أو على عقار، فهو قد رأى ان العذر الطارئ انما يثقل كاهل الطرف المرهق إذا كانت مدة الإيجار معينة، أما إذا كان الإيجار غير معين المدة فلم ير المشرع ضرورة لان يلتجئ الطرف المرهق إلى التمسك بالعذر الطارئ إذ هو يستطيع دون ان يتمسك بالعذر الطارئ ان ينهي الإيجار بعد التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية.

### **2- ان يجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة:**

يعتد بالعذر الطارئ حتى لو كان عذرا شخصيا مقصورا على طرف من أطراف العقد، المهم ان يقع هذا العذر بعد إبرام العقد. كان يستأجر طبيب عيادة ثم يضطر إلى ترك مهنة الطب.

### **3- ان تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة:**

فإذا كانت هذه الظروف متوقعة أو يمكن توقعها، فلا يعتد بها كعذر طارئ، ويجب ان تكون هذه الظروف لا يمكن دفعها.

### **4- ان تجعل هذه الظروف تنفيذ العقد مرهقا:**

يشترط ان يجعل العذر الطارئ تنفيذ عقد الإيجار مرهقا دون شرط ان يكون مستحيلا، والإرهاق الذي يقع فيه احد الطرفين معناه ان تقع به خسارة فادحة لو انه استمر في تنفيذ الإيجار إلى نهاية مدته. فلو ان طبيبا استأجر مكانا ليجعله عيادة له، ثم أصيب بمرض جعله عاجزا عن العمل طوال مدة الإيجار، فالخسارة هنا فادحة لانه يلتزم بدفع أجرة العين المؤجرة مدة الإيجار كلها دون ان ينتفع بها.

### **ثانيا: الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ:**

إذا توافرت الشروط الأربعة التي تقدم ذكرها، قام عذر طارئ بالطرف المرهق يجيز له ان ينهي عقد الإيجار قبل انقضاء مدته المعينة في العقد، على ان الإيجار لا ينتهي من تلقاء نفسه بمجرد قيام العذر الطارئ، بل ان القانون أعطى للطرف الآخر ضمانين أساسيين.

أول هذه الضمانات هو ان من يطلب انهاء الإيجار للعذر الطارئ يجب عليه ان ينبه على الطرف الآخر بالإخلاء في ميعاد ثلاثة اشهر بالنسبة

للأراضي وشهرين في الأماكن غير المؤثثة ، وشهر واحد في غير ما تقدم، بحيث لا يجاوز هذا الميعاد نصف مدة الإيجار المعينة في العقد. أما الضمانة الثانية فتتمثل في التزام الطرف الذي ينهى الإيجار للعدر الطارئ بان يعرض الطرف الآخر تعويضا عادلا عند انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته، وإذا كان المؤجر هو الذي يطلب انهاء الإيجار للعدر الطارئ فان المستأجر لا يجبر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف.

والتعويض العادل هو تعويض يقدره القاضي ويراعى في تقديره ان يقسم الخسارة الناجمة عن انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته قسمة عادلة بين الطرفين.

## الفرع الثاني

### تطبيقات تشريعية لانتهاء الإيجار بالعدر الطارئ

لم يقتصر القانون المدني على تقرير مبدأ انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ على النحو الذي ذكرناه سابقا، بل انه عمد إلى تنظيم تطبيقات تشريعية مختلفة لهذا المبدأ، فعرض لجواز انتهاء الإيجار بسبب موت المستأجر وبسبب إفساره وبسبب تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته.

#### **أولا: موت المستأجر:**

تنص المادة 601 على ((1) لاينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر.

(2) ومع ذلك إذا مات المستأجر جازلورثته ان يطلبوا انتهاء العقد إذا أثبتوا انه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من ان تتحملها مواردهم، أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم . وفي هذه الحالة يجب ان تراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة في المادة 563 ، وان يكون طلبانتهاء العقد في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر.)

وتنص المادة 602 على ( إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات، جاز لورثته أو للمؤجر ان يطلبوا انهاء العقد.)

الأصل فى القانون المدني ان عقد الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ، فإذا مات المؤجر استمر العقد بين ورثته والمستأجر، حيث يكون المستأجر ملزماً بالأجرة نحو الورثة ، ووجب على هؤلاء ان يلتزموا بالإيجار الصادر من مورثهم ما دامت العين المؤجرة موجودة فى تركته. وإذا مات المستأجر كان على ورثته ان يؤدوا الأجرة للمؤجر فى حدود تركه المستأجر.<sup>470</sup>

وإذا كان الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا المستأجر، فإنه قد ينتهى بموت المستأجر وذلك فى الحالتين الآتيتين:

1- إذا اثبت ورثة المستأجر ان العقد مرهق لهم أو مجاوز لحدود حاجتهم، وحتى تستطيع الورثة انهاء العقد يجب عليهم ان يطلبوا من المؤجر انهاء العقد فى ستة اشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر وان ينبهوا على المؤجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة 563 مدنى.

ويلاحظ ان هذه الحالة ليست إلا تطبيقاً لمبدأ انهاء الإيجار بالعدر الطارئ ، فقد أصبح الإيجار بعد موت المستأجر مرهقاً للورثة، أو زائداً على حاجتهم وهذا يعتبر إرهاباً عليهم، فجاز لهم انهاءه فى ميعاد معين بعد التنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى. ولكن فى هذه الحالة التى نحن بصددنا يعتد بالعدر الطارئ حتى لو كان الإيجار غير معين المدة ولا محل لدفع تعويض عادل، وقد رأينا ان القاعدة العامة فى العذر الطارئ ألا يعتد به إلا إذا كان الإيجار معين المدة ولا بد من دفع تعويض عادل.<sup>471</sup>

2- إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه.

فإذا أوجر مكان ليكون مكتباً لمحام أو عيادة طبيب، فان الإيجار هنا لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر، فإذا مات هذا المستأجر ، يكون من حق الورثة

470 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 740.

471 - السنهورى، مرجع سابق، ص 880.

ان يطلبوا انتهاء العقد قبل انقضاء مدته ويعلنوا طلبهم للمؤجر دون حاجة إلى ميعاد للتبنيه بالإخلاء.<sup>472</sup>

وعلى العكس مما تقدم إذا كان المؤجر لم يؤجر العين للمستأجر إلا لاعتبار خاص به، ومات المستأجر ، فان المؤجر هو الذى يجوز له انتهاء الإيجار بإعلان لورثة المستأجر.

### **ثانياً: إفسار المستأجر:**

تنص المادة 603 على ((1) لا يترتب علإفسار المستأجر ان تحل أجرة لم تستحق.

(2) ومع ذلك يجوز للمؤجر ان يطلب فسخالإيجار إذا لم تقدم له فى ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التى لم تحلو كذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرخص له فى التنازل عن الإيجار أو فى الإيجار من الباطن ان يطلب الفسخ على ان يدفع تعويضاً عادلاً).

الأصل ان إفسار المدين يترتب عليه سقوط الأجل، وبناء على ذلك كان يتعين فى حالة إفسار المستأجر ان تحل جميع أقساط الأجرة عن مدة الإجارة كلها، ولكن المشرع رأى ان فى القول بحلول جميع أقساط الإيجار دفعة واحدة إرهاقا للمستأجر المعسر، ودعتة الرأفة بالأخير إلى ان يعطل اثر الإفسار فيما يتعلق بذلك.<sup>473</sup>

غير ان تقرير عدم حلول الأجرة المؤجلة رغم إفسار المستأجر من شأنه ان يعرض المؤجر لخطر ضياع تلك الأجرة عليه، لذلك أعطى المشرع المؤجر حق فسخ الإيجار فى هذه الحالة ما لم تقدم له فى ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التى لم تحل، وذلك سواء كان الإيجار معقودا لمدة معينة أو غير معينة ودون حاجة بالمؤجر إلى مراعاة مواعيد التبنيه بالإخلاء المنصوص عليها فى المادة 563.<sup>474</sup>

472 - المرجع السابق.

473 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 746.

474 - المرجع السابق.

ولم يكتف المشرع برعاية مصلحة المؤجر كما تقدم، بل راعى أيضا مصلحة المستأجر فى الحالة التي يرغب فيها المؤجر عن الفسخ، ففرق بين المستأجر الممنوع من التأجير من الباطن ومن التنازل عن الإيجار، وبين المستأجر غير الممنوع من ذلك، فأجاز للأول ان يخير المؤجر بين ان يرخص له فى التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ليتمكنه بذلك من الإفادة من الإيجار بما يعوض عليه الأجرة التي يدفعها للمؤجر وبين ان يفسخ العقد مع تعويض المؤجر عن ذلك تعويضا عادلا يقدره القاضى مراعىا إعراس المستأجر.<sup>475</sup>

أما المستأجر المرخص له بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عن الإيجار، فلم ير المشرع داعيا لتحويله حق الفسخ لتمكنه من الإفادة من الإيجار بما يعوض عليه قيمة الأجرة، فكل ما يستطيعه هذا المستأجر هو ان يمتنع عن تقديم تأمين بالأجرة المؤجلة، فيضطر المؤجر إلى طلب الفسخ، ولكن إذا رضى المؤجر بعدم التأمين ولم يلجأ إلى طلب الفسخ، فليس للمستأجر ان يطلب انهاء العقد مادام مرخصا له فى التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار.<sup>476</sup>

### **ثالثا: تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته:**

تنص المادة 609 على (يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله ان يغير محل إقامته ان يطلب انهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة، على ان يراعى المواعيد المبينة فى المادة 563، ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك.)

يشترط النص ان يكون الإيجار واقعا على مسكن لمدة معينة، ذلك ان إيجار المسكن لمدة غير معينة لا يحتاج إلى نص خاص، حيث يجوز للمستأجر انهاء الإيجار وفقا للقواعد العامة إذا نبه على المؤجر بالإخلاء فى المواعيد التي نص عليها القانون.

475 - المرجع السابق.

476 - المرجع السابق.

يجب ان يكون المستأجر موظفاً أو مستخدماً، و يستوى ان يكون في جهة حكومية أو جهة غير حكومية مادام يعمل لمخدوم له حق نقله من جهة إلى أخرى.

ويجب حتى يستكمل العذر الطارئ مقوماته ان يقتضى عمل الموظف أو المستخدم نقله من البلد الذى فيه مسكنه إلى بلد آخر فيضطر إلى ترك مسكنه، ومن ثم أجاز له انهاء الإيجار.

ويجب ان يقوم المستأجر بالتنبيه على المؤجر بالإخلاء في المواعيد القانونية المحددة فى المادة 563 .

وجاء في العبارة الأخيرة من النص انه يقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك، فالحكم إذا من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه.

#### **رابعاً: حاجة المؤجر للعين:**

مادة 607 (إذا أتفق على انه يجوز للمؤجر ان ينهال عقد إذا وجدت له حاجة شخصية للعين ، وجب عليه في استعمال هذا الحق ان ينبه علالمستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة 563 ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك.) ان احتياج المؤجر للعين لا يجيز له ان ينهى الإيجار قبل انقضاء مدته، ولكن ليس هناك ما يمنع من اتفاق المتعاقدين على انهاء الإيجار إذا جددت حاجة شخصية للمؤجر، فيعمل عندئذ بحكم هذا الاتفاق، ولكن يلتزم المؤجر فى هذه الحالة بمراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء<sup>477</sup>.

477 - البدروى، مرجع سابق، ص 136.

## الباب الثانى

### أحكام عقد الإيجار في قوانين إيجار الأماكن

تمهيد وتقسيم:

بدأت قوانين إيجار الأماكن منذ القانون 121 لسنة 1947 ، ثم صدر القانون 52 لسنة 1969 الذى ألغى القانون 121 لسنة 1947 ، ثم صدر القانون 49 لسنة 1977 المعدل بالقانون 136 لسنة 1981، وقد ألغى هذا القانون 52 لسنة 1969، والقانون رقم 49 لسنة 1977 هو القانون المعمول به حتى 31 يناير 1996 حيث أصبحت عقود إيجار الأماكن منذ ذلك التاريخ تخضع للقانون المدني.

قوانين إيجار الأماكن جاءت متضمنة العديد من الأحكام الخاصة التى تنطوى على الخروج على القواعد العامة لعقد الإيجار الواردة فى القانون المدني، ولقد وضعت هذه القوانين لمواجهة أزمة المساكن، وتستهدف هذه القوانين توفير المسكن باجرة معقولة من جهة، ومن جهة أخرى توفير الاستقرار فى المسكن وذلك ببقاء العقد طالما كان المستأجر قائماً بالتزاماته، أى عدم انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته.<sup>478</sup>

صدر القانون 4 لسنة 1996 والذى نحي تماماً قانون إيجار الأماكن عن حكم عقود الإيجار التى تبرم بعد العمل به، أى اعتباراً من 31 يناير 1996، حيث أصبحت تلك العقود تخضع للقانون المدني دون غيره.

سوف نقوم فى هذا الباب ببيان أحكام عقد الإيجار فى قانون إيجار الأماكن ، حيث سنتناول الأحكام التى تتعلق بعقد الإيجار فى قانون إيجار الأماكن وتختلف عن الأحكام الواردة فى القانون المدني، إذ انه فى حالة عدم وجود حكم خاص فى مسألة معينة فى قانون إيجار الأماكن فيكون الرجوع للقواعد العامة فى القانون المدني التى ذكرناها فى الباب السابق.

كما اننا سنتنصر على بيان الأحكام التى تكون لها محل فى التطبيق فى ارض الواقع فى الوقت الحالى، حيث ان قانون إيجار الأماكن لم يعد يطبق على عقود الإيجار المبرمة اعتباراً من 31 يناير 1996، ولكن هناك العديد من عقود الإيجار السارية التى تخضع لقانون إيجار الأماكن الان نظراً لأحكام الامتداد القانونى للعقد فى قانون إيجار الأماكن، مما أدى إلى استمرار انطباق قانون إيجار الأماكن

478 - حسام الاهوانى، مرجع سابق، ص 206.

حتى الان طالما ان عقد الإيجار لم ينقضى بسبب من أسباب الانقضاء الواردة فى هذا القانون.

حيث سنقوم بتقسيم هذا الباب إلى:

**الفصل الأول: نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن.**

**الفصل الثاني: إثبات عقود إيجار الأماكن ونفاذها وتزامم المستأجرين.**

**الفصل الثالث: التزامات المؤجر والمستأجر فى قانون إيجار الأماكن.**

**الفصل الرابع: أحكام الامتداد القانوني لعقد إيجار الأماكن.**

**الفصل الخامس: أسباب انقضاء عقد إيجار الأماكن.**

## الفصل الأول

### نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن

ان تحديد نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن ليس بالأمر الهين وذلك نظرا لصدور القانون رقم 4 لسنة 1996 والذي عمل به اعتبارا من 31 يناير 1996، حيث اخضع هذا القانون عقود إيجار الأماكن التي تبرم اعتبارا من 31 يناير 1996 لأحكام القانون المدني.

فيجب أولا ان نحدد نطاق سريان قانون إيجار الأماكن من حيث الزمان، ثم بعد ذلك نحدد الأماكن التي تخضع لقانون إيجار الأماكن.

سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: نطاق سريان قانون إيجار الأماكن من حيث الزمان.

المبحث الثاني: الأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن.

## المبحث الأول

### نطاق سريان قانون إيجار الأماكن من حيث الزمان

عقود الإيجار التي تبرم اعتبارا من 31 يناير 1996 تخضع لأحكام القانون المدني ولا تخضع إطلاقا لأحكام قانون إيجار الأماكن سواء أكانت هذه الأماكن مؤجرة قبل هذا التاريخ أو لم يسبق تأجيرها.

وبالتالي فالأماكن التي لم يسبق تأجيرها إطلاقا قبل 31 يناير 1996 ثم ابرم بشأنها عقد إيجار بعد 31 يناير 1996 يخضع عقد الإيجار للقانون المدني.

وإذا كان المكان مؤجر قبل 31 يناير 1996\_ أي كان عقد الإيجار خاضعا لقانون إيجار الأماكن \_ ثم انتهى عقد الإيجار طبقا لأحكام قانون إيجار الأماكن قبل أو بعد 31 يناير 1996 ، فان عقد الإيجار الجديد المبرم بعد 31 يناير 1996 يخضع لأحكام القانون المدني.

وإذا كان المكان مؤجر قبل 31 يناير 1996\_ أي كان عقد الإيجار خاضعا لقانون إيجار الأماكن \_ ثم انتهى عقد الإيجار طبقا لأحكام قانون إيجار الأماكن قبل أو بعد 31 يناير 1996، ثم تم تجديد عقد الإيجار بعد 31 يناير 1996 سواء أكان تجديد العقد صريحا أم ضمنيا ، فان العقد الجديد يخضع لأحكام القانون المدني.

يمكن القول بوضوح ان عقود إيجار الأماكن المبرمة قبل 31 يناير 1996 تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن عند إبرامها وتظل خاضعة لهذه الأحكام طالما ان هذا العقد لم ينقض بعد، و بالتالى فان هذه العقود لا تخضع للقانون المدني رغم انها مازالت عقود سارية بعد 31 يناير 1996 وانما تظل خاضعة لأحكام قانون إيجار الأماكن.

ويجب ان يلاحظ هنا ان عقود الإيجار المبرمة قبل 31 يناير 1996 \_ أي كان عقد الإيجار خاضعا لقانون إيجار الأماكن \_ ثم امتد هذا العقد بعد 31 يناير 1996 بسبب من أسباب الامتداد الواردة فى قانون إيجار الأماكن، فان هذا العقد الممتد يظل خاضعا لقانون إيجار الأماكن.

ونلاحظ انه بالنسبة لحالة امتداد العقد، فان قانون إيجار الأماكن قد قرر انه يحق لمن له حق البقاء فى العين المؤجرة وسيتم له العقد ان يحصل على عقد إيجار يكون هو فيه المستأجر، وإذا رفض المالك ذلك كان له ان يطلب إثبات العلاقة الايجارية وتحرير عقد له، فإذا تم تحرير عقد له وكان تاريخه بعد 31 يناير 1996 ، فان هذا العقد يظل خاضعا لقانون إيجار الأماكن ولا يخضع للقانون المدني.<sup>479</sup>

وهذا الحكم السابق راجع إلى ان إبرام العقد لمن امتد له هو حكم من أحكام قانون إيجار الأماكن، فإبرام العقد لمن بقى فى العين المؤجرة لم يتم إلا بعد ان توافرت شروط معينه فى هذا الشخص نص عليها قانون إيجار الأماكن نفسه ورتب عليها هذا الحكم.

وإذا كان المكان مؤجر قبل 31 يناير 1996 \_ أي كان عقد الإيجار خاضعا لقانون إيجار الأماكن \_ ثم تم التنازل عن عقد الإيجار بعد 31 يناير 1996، فان هذا التنازل يخضع لقانون إيجار الأماكن ، لان التنازل عن الإيجار ينطوى على حوالة حق وحوالة دين ، والقانون المدني لا يسرى إلا على عقود الإيجار التى تبرم اعتبارا من 31 يناير 1996.<sup>480</sup>

479 - حسام الاهوانى، مرجع سابق، ص 216.

480 - حسام الاهوانى، مرجع سابق، ص 217.

## المبحث الثاني

### الأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن

حتى ينطبق قانون إيجار الأماكن على عين معين فيجب ان تتوافر فى هذه العين عدة شروط:

هذه الشروط هي:

الشرط الاول. ان نكون بصدد مكان

الشرط الثانى. ان يوجد المكان فى عواصم المحافظات او المدن اوفى قرى معينة

الشرط الثالث. وجود عقد ايجار صحيح

- سنتناول هذه الشروط كل فى مطلب مستقل

### المطلب الاول

#### أن نكون بصدد مكان

يطلق لفظ المكان على كل شئ ثابت له حيز يمكن إغلاقه، فيشمل المنازل والحوانيت والمحلات العمومية كالمطاعم والمقاهى والملاهى والفنادق والاندية، والأماكن المؤجرة للمدارس والمستشفيات والملاجئ، والجراجات والشون، والعوامات.... الخ.<sup>481</sup>

ولا يعتبر مكانا بالتالى ولا يخضع لقانون إيجار الأماكن كل منقول لم يثبت فى عقار .

يجب ان يكون المكان هو العنصر الرئيسى فى عقد الإيجار والغرض الأساسى من التعاقد ، فلا يكون الغرض من الإيجار العناصر الأخرى فى المكان مثل المنقولات أو مثل الاسم التجارى والسمعة.

فإذا كان المكان لا يمثل سوى عنصرا ثانويا فى الإيجار، وان ما أشتمل عليه المكان من عناصر مادية أو معنوية هو الغرض الرئيسى من العقد فانه لا يخضع لقانون إيجار الأماكن وانما يخضع لأحكام القانون المدنى.<sup>482</sup>

لذلك نجد ان إيجار المحل التجارى بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية \_ ودون ان يكون المبنى هو الغرض الأساسى من عقد الإيجار \_ لا يخضع لقانون إيجار الأماكن وانما يخضع لأحكام القانون المدنى.

481 - عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار فى التقنين المدنى وتشريعات إيجار

الأماكن، ص 14.

482 - أحمد الرفاعى، مرجع سابق، ص 72.

لذلك فإن إيجار المنشآت الصناعية أو التجارية لا يخضع لقانون إيجار الأماكن طالما أن العنصر الجوهري في العقد هو مجموعة العناصر المادية والمعنوية الموجودة في المكان وليس المكان نفسه.

#### \* استثناءات

#### 1- الأراضى الفضاء:

الأرض الفضاء تعتبر مكاناً، ولكن لا يسرى علي إيجارها قانون إيجار الأماكن أيا كان الغرض الذى استؤجرت الأرض الفضاء من أجله.

#### 2- المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التى تشغل

#### بسبب العمل:

قد يمتلك رب العمل \_ سواء أكان رب العمل شخصاً معنوياً عاماً أم خاصاً أم فرد عادى\_ مساكن يقوم بتأجيرها للعاملين لديه، عقد الإيجار فى هذه الحالة لا يخضع لقانون إيجار الأماكن وإنما يخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى.

ومعنى ذلك أنه إذا كان سبب شغل العامل للمسكن هو العمل، فإنه لا يسرى على هذا المسكن قانون إيجار الأماكن، أى لا تطبق قواعد الامتداد القانونى أو قواعد تحديد الأجرة، وغيرها من الأحكام.<sup>483</sup>

والحكمة من ذلك أن منح هذا المسكن للعامل يكون مرهوناً ببقاء العامل فى عمله وإذا ما انتهت خدمته لاي سبب تنتهى هذه الميزة الممنوحة له ، ليحل محله فى السكن العامل الذى يشغل مكانه فى العمل، وبالتالي لا يجوز للعامل عند انتهاء خدمته التمسك بالبقاء فى المسكن.<sup>484</sup>

#### 3- المساكن المشغولة بتصاريح اشغال مؤقتة لمواجهة حالات الطوارئ

#### والضرورة:

قد تقتضى حالات الطوارئ والضرورة ضرورة توفير مسكن سريع للمضروبين فى هذه الحالات، ويتم شغل تلك المساكن بمقتضى تصاريح اشغال مؤقتة، فى هذه الحالة لا تسرى قوانين إيجار الأماكن.

#### 4- المساكن الفاخرة:

483 - أحمد الرفاعى، مرجع سابق، ص 89.

484 - المرجع سابق.

استثنى المشرع الاسكان الفاخر من الخضوع للقواعد الخاصة بتحديد الاجرة ، وترك المشرع تحديد ما يعتبر اسكان فاخر لقرار من الوزير المختص بالاسكان، وقد صدر قرار وزير الاسكان رقم 766 لسنة 1981 حيث تم تحديد مواصفات المسكن الفاخر .

#### 5- الاماكن المفروشة:

يطبق على عقود الايجار التى تبرم بخصوص الاماكن المفروشة قانون ايجار الاماكن ما عدا الاحكام الخاصة بتحديد الاجرة واحكام الامتداد القانوني.

### المطلب الثانى

#### ان يوجد المكان فى عواصم المحافظات او المدن اوفى قرى

#### معينة

حتى يخضع المكان لاحكام قانون ايجار الاماكن يجب ان يقع فى عواصم المحافظات وفى البلاد المعتبرة مدنا ، ولوزير الاسكان ان يمد سريان القانون الى الاماكن الموجودة بقرية معينة.

والحكمة من هذا التحديد هى ان قوانين ايجار الاماكن انما صدرت لمواجهة ازمة الاسكان التى انتشرت فى العاصمة وعواصم المحافظات والمدن الاخرى الكبيرة، اما القرى والمدن الصغيرة فانها لا تعاني من ازمة الاسكان ، فاراد المشرع ان يبقيها بعيدة عن نطاق تطبيق قانون ايجار الاماكن.<sup>485</sup>

وحيث ان هناك بعض القرى تعاني من ازمة الاسكان، لذلك اجاز القانون مد نطاق تطبيقه على بعض القرى بمقتضى قرارا من الوزير المختص.

485 - أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 78.

## المطلب الثالث

### وجود عقد ايجار صحيح

يشترط لتطبيق احكام قانون ايجار الاماكن ان يكون المكان مؤجرا بعقد ايجار صحيح، فاذا كان العقد ليس ايجارا ، كما لو كان عارية فلا يطبق القانون عليه ، فاذا كان الانتفاع بالمكان قد تم بمقتضى عقد ادارى او ترخيص ادارى فلا يطبق القانون.<sup>486</sup>

طالما كان شغل المكان بموجب عقد ايجار صحيح يطبق قانون ايجار الاماكن سواء أكان ايجارا اصليا ام ايجار من الباطن، وسواء اكان الايجار لغرض السكنى ام لاي غرض اخر كالاستغلال التجارى او الصناعى.

## الفصل الثاني

### إثبات عقود إيجار الأماكن ونفاذها وتزامم المستأجرين

نص القانون رقم 49 لسنة 1977 ( قانون ايجار الاماكن ) على بعض القواعد كاستثناء على القواعد العامة فى القانون المدنى فيما يتعلق باثبات عقود الايجار وتزامم المستأجرين وفيما يتعلق بالمسألة الخاصة بنفاذ عقد الايجار فى مواجهة المالك الجديد.

سنتناول هذه القواعد الاستثنائية من خلال تقسيم هذا الفصل الى:

المبحث الاول: اثبات عقود ايجار الاماكن.

المبحث الثانى: نفاذ عقد الايجار فى مواجهة المالك الجديد.

المبحث الثالث: أحكام تزامم المستأجرين.

## المبحث الاول

### اثبات عقود ايجار الأماكن

تنص المادة 24 من قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977 على:

( اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة، ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة. ويلتزم المؤجر عند تأجير أى مبنى أو وحدة منه ان يثبت فى عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة وفقا للمادة 11 من هذا القانون، وذلك بالنسبة للمباني الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية، ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات، ويحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه، وفى حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول.)

يتضح من النص السابق ان قانون إيجار الأماكن الزم كتابة العقد واثبات تاريخه فى الشهر العقارى حتى يمكن إثبات العقد من قبل المؤجر ، فحتى يستطيع المؤجر إثبات عقد الإيجار يجب ان يقدم العقد المكتوب أيا ما كانت قيمة العقد ويستطيع إثباته بما يقوم مقام الكتابة وهما اليمين والإقرار .

وبالتالى لا يجوز للمؤجر إثبات عقد الإيجار أيا كانت قيمته بغير الكتابة أو الإقرار أو اليمين، إلا إذا وجد مبرر قانوني كمبدأ الثبوت بالكتابة أو قيام مانع

مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي أو فقد عقد الإيجار المكتوب بسبب قوة قاهرة.

أما بالنسبة للمستأجر فيجوز له إثبات عقد الإيجار بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة العقد.

وهكذا شدد القانون على المؤجر في الإثبات حتى يحمله على تحرير عقد الإيجار منعا للتلاعب بالمستأجر، بينما خفف على المستأجر في هذا الإثبات لأن عدم تحرير عقد الإيجار يرجع في الغالب إلى تعنت المؤجر ويجب ألا يضار المستأجر بسبب ذلك.<sup>487</sup>

على أنه إذا كان المستأجر هو المدعى وأجيز له إثبات الإيجار أو شرط من شروطه بشهادة الشهود أو القرائن، كان للمؤجر ان يثبت عكس ذلك بنفس هذا الطريق، عملاً بالمادة 69 من قانون الإثبات.<sup>488</sup>

487 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 123.

488 - المرجع سابق.

## المبحث الثاني

### نفاذ عقد الإيجار في مواجهة المالك الجديد

تنص المادة 30 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على ( استثناء من حكم المادة 604 من القانون المدني تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ انتقال الملكية).

فيلاحظ هنا ان قانون إيجار الأماكن قد جاء بحكم استثنائي على القواعد العامة في القانون المدني ، فإذا انتقلت ملكية العقار المؤجر بأي سبب من أسباب انتقال الملكية فان المالك الجديد ينفذ في حقه عقد الإيجار ولو كان غير ثابت التاريخ طالما كان هذا العقد صحيح وصادر ممن له حق التأجير قانونا.

ويلاحظ ان عقد الإيجار يظل ساريا في مواجهة المالك الجديد بذات شروطه دون حاجة لتحرير عقد جديد، فإذا قام المالك الجديد بتحرير عقد إيجار باسمه مع المستأجر ، فلا تقوم علاقة ايجارية جديدة وانما يعتبر عقد الإيجار استمرارا للعلاقة الايجارية السابقة.

## المبحث الثالث

### أحكام تزامم المستأجرين

ذكرنا سابقا ان المادة 24 من القانون 49 لسنة 1977 نصت على انه يحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه، وفي حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول.

ويترتب على هذا النص ان التزامم لن يقوم أصلا بين أكثر من مستأجر ، بل يكون هناك مستأجرا واحدا بعقد صحيح وآخر متعاقد بناء على عقد باطل لا يجعل منه مستأجرا ومن ثم لا محل لل التزامم.<sup>489</sup>

فمناطق المفاضلة في عقود إيجار الأماكن هو أسبقية التعاقد وهو ما يختلف عن قواعد المفاضلة في عقود الإيجار الخاضعة للقانون المدني.

489 - حسام الاهواني، مرجع سابق، ص 245.

## الفصل الثالث

### التزامات المؤجر والمستأجر في قانون إيجار الأماكن

القاعدة العامة ان التزامات المؤجر والمستأجر في قانون إيجار الأماكن لا تختلف عن التزاماتهم الواردة في القانون المدني، إلا ان هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات فيما يتعلق بالالتزام بالصيانة والالتزام بدفع الأجرة.

يقتضى الأمر ان نتناول كل من هذين الالتزامين للوقوف على الأحكام الاستثنائية الواردة فيهما، وبالتالي سنقسم هذا الفصل إلى :

المبحث الأول: الالتزام بالصيانة.

المبحث الثاني: الالتزام بدفع الأجرة.

### المبحث الأول

#### الالتزام بالصيانة

لجأ المشرع في قانون إيجار الأماكن إلى توزيع عبء الصيانة بين المالك والمستأجر وفقا لنسب تحكمية ترتبط بتاريخ انشاء المكان وذلك خروجاً عن القواعد العامة في القانون المدني.

والسبب في هذا الاستثناء يرجع إلى ان قيمة الأجرة في ظل قوانين إيجار الأماكن تصل من التقاهة إلى الحد الذي لا يمكن معه تحميل المؤجر بأعباء الصيانة كما تقضى القواعد العامة.<sup>490</sup>

حتى نتناول الأحكام التفصيلية للالتزام بالصيانة ، فسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: المقصود بأعمال الصيانة.

المطلب الثاني: توزيع عبء أعمال الصيانة.

### المطلب الأول

#### المقصود بأعمال الصيانة

حددت المادة 25 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 136 لسنة 1981 المقصود بأعمال الصيانة والترميم، حيث تقسمها إلى ثلاثة انواع:

**أولاً: أعمال الصيانة العامة:**

حددت المادة 25 من اللائحة أعمال الصيانة العامة بالاتي:

490 - حسام الاهواني، مرجع سابق، ص 254.

- 1- تدعيم وترميم الأساسات المعيبة.
- 2- ترميم الشروخ بمباني الحوائط وتنكيس الأجزاء المتآكلة أو المفككة منها.
- 3- تدعيم وتقوية الأسقف المعيبة بسبب الترميم أو الميل أو التشريح أو تآكل مواقع الارتكاز أو كسر الكمرات والكوابيل الحاملة لها.
- 4- تدعيم وتقوية الأعمدة الحاملة لأجزاء المبنى .
- 5- إصلاح وترميم التلف في أرضيات دورات المياه والحمامات والمطابخ والأسطح الذي يؤدي إلى تسرب المياه للحوائط أو لأجزاء المبنى و بصفة خاصة الأساسات.
- 6- استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهيكل الحاملة لها.
- 7- إصلاح واستبدال التالف من الأعمال والتركيبات الكهربائية الرئيسية التي يكون من شأنها ان تؤدي إلى حوادث أو حريق أو تعريض الأرواح للخطر وكذا إضاءة مدخل المبنى والسلالم.
- 8- إصلاح وترميم وصيانة خزانات المياه والمصاعد والأعمال والتركيبات الصحية الخارجية للمياه والصرف سواء منها المكشوفة أو المدفونة واستبدال الأجزاء والأدوات والأجهزة التالفة بها.
- 9- أعمال الإصلاحات الخاصة بمدخل المبنى وصناديق البريد.

### ثانياً: أعمال الصيانة الدورية:

تشمل أعمال الصيانة الدورية الأعمال الآتية:

- 1- إصلاح درج السلم المكسورة أو المتآكلة وكسوة الأرضية فى السلام والمداخل.
- 2- أعمال البياضات والدهانات لواجهات المبنى والشبابيك من الخارج.
- 3- الأعمال التى تتطلبها إعادة الحال إلى ما كانت عليه فى الأجزاء التى تناولها الترميم والصيانة.
- 4- استبدال الزجاج المكسور للسلم والمناور والمداخل.
- 5- نزح الآبار والبيارات ومصارف المياه.

### ثالثاً: أعمال صيانة و إصلاح المصاعد:

- 1- الإصلاح الدوري ويقصد به إزالة أي عطل أو خلل يطرأ دون حاجة إلى قطع الغيار.

2- أعمال الصيانة الدورية ويقصد به القيام بأعمال التنظيف والتزليق بصفة دورية.

ويلاحظ ان اللائحة التنفيذية ذكرت أعمال الصيانة على سبيل الحصر، وبالتالي يتم الرجوع للقواعد العامة فى القانون المدني فيما لم يرد بشأنه نص.

## المطلب الثاني

### توزيع عبء أعمال الصيانة

ألقي المشرع بعبء الالتزام بالصيانة كاملا على عاتق المؤجر خلال مدة عشر سنوات من تاريخ تسلم المبنى من المقاول أي بانتهاء أعمال البناء.<sup>491</sup>

وفقا للمادة 22 من اللائحة التنفيذية للقانون فان مدة العشر سنوات تحتسب من تاريخ انهاء جميع الأعمال اللازمة لإقامة المبنى وإعداده صالحا للاستعمال أو تاريخ تسلم المبنى من المقاول إذا قام بالبناء مقاول.

أما بالنسبة للمباني التى تكون قد اكتملت مدة عشر سنوات على انشائها ، فان عبء الالتزام بالصيانة يوزع بين المالك والمستأجر على النحو الأتي:<sup>492</sup>

1- بالنسبة للمباني المنشأة حتى 22 مارس 1965 تكون بواقع الثلث على الملاك والثلثين على شاغلى المبنى.

2- بالنسبة للمباني المنشأة بعد 9 سبتمبر 1977 تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغلى المبنى.

وإذا لم يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم ، يجوز لأي منهم الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف .

491 - حسام الاهوانى، مرجع سابق، ص 255.

492 - المرجع السابق.

## المبحث الثاني

### الالتزام بدفع الأجرة

ذكرنا سابقا ان الالتزام بدفع الأجرة هو التزام أساسي من التزامات المستأجر ، وان المستأجر يلتزم بدفع الأجرة المتفق عليها فى العقد .  
لم يترك المشرع فى قانون إيجار الأماكن للمتعاقدين حرية الاتفاق على مقدار الأجرة وانما قام بوضع حد أقصى لهذه الأجرة يلتزم المستأجر بدفعه ولا يجبر على دفع أي قيمة اكبر .  
بالإضافة الى ذلك ، فان المشرع قد حظر على المؤجر تقاضى مبالغ معينة من المستأجر حماية له .

حتى نتناول هذه القواعد سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى:  
المطلب الاول: تحديد الاجرة.

المطلب الثانى: المبالغ المحظور تقاضيا من المستأجر.

### المطلب الاول

#### تحديد الاجرة

قام المشرع فى القانون رقم 49 لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم 136 لسنة 1981 بتحديد الأجرة عن طريق لجان انشئت خصيصا لتتولى ذلك، حيث وضع لها المشرع أسس وعناصر يجب عليها إتباعها فى قيامها بذلك.  
ووفقا للمادة الأولى من القانون 136 لسنة 1981، فانه لا يجوز ان تزيد الأجرة السنوية للاماكن المرخص فى إقامتها لأغراض السكنى على 7% من قيمة الأرض والمباني.

وبالتالى فانه من الواجب تحديد قيمة المباني التى يتم تأجير وحدات بها حتى يمكن تقدير الحد الأقصى لأجرة كل وحدة.

#### \* عناصر تقدير قيمة المباني

أولا: تقدير قيمة الأرض بثمن المثل عند الترخيص بالبناء:

تقدر قيمة الأرض بثمن المثل عند الترخيص بالبناء ، وليس بثمن شراء الأرض ولا بقيمتها وقت انتقال ملكيتها إلى الباني ولا بقيمتها وقت تمام البناء.<sup>493</sup>

ثانيا: تقدير قيمة المباني وفقا للتكلفة الفعلية وقت البناء:

وفقا للمادة الثانية فان تقدير قيمة المباني يتم وفقا للتكلفة الفعلية وقت البناء.

493 - أحمد الرفاعى، مرجع سابق، ص 176.

**ثالثاً: حساب قيمة الأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق:**

تحسب كامل قيمة الأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة فى حالة البناء على المساحة المسموح بالبناء عليها واستيفاء الارتفاع ، أما فى حالة البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها مع عدم استيفاء الحد الأقصى المسموح به لارتفاع البناء تحسب قيمة الأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق بنسبة ما يقام فعلا من ادوار إلى العدد الكلى للدوار التي تسمح بها قيود الارتفاع.<sup>494</sup>

**رابعاً: حساب مقابل الانتفاع بالمصاعد وخزانات المياه وظلمباتها وأجهزة التبريد والتدفئة والتسخين والمداخل وما شابهها:**

وفقا للمادة 16 من اللائحة التنفيذية على اللجنة ان تقدر على حدة قيمة المصاعد وخزانات المياه وأجهزة التبريد والتدفئة والتسخين والمداخل وما شابهها على ان تضيف ما تقدره مقابل الانتفاع بها للأجرة السابق تحديدها.

**\*توزيع القيمة الايجارية على وحدات المبنى**

بعد ان تقوم اللجنة بوضع قيمة تقديرية للمبنى وفقا للعناصر التي ذكرناها سابقا، فانها تحدد الحد الأقصى لأجرة هذا المبنى كله، ثم بعد ذلك تقوم بتوزيع الأجرة على وحدات المبنى طبقا لحالة كل وحدة من حيث مساحة الوحدة وموقعها بحيث يتحدد فى النهاية الحد الأقصى لأجرة كل وحدة.

**\*لجوء المستأجر للجنة تحديد الأجرة**

يقوم المالك بتحديد الأجرة التي سوف يتم التعاقد عليها والتي سيلتزم بها المستأجر ، فإذا رأى المستأجر ان الأجرة التي حددها المالك تزيد على الحدود المنصوص عليها فى القانون جاز له خلال تسعين يوما من تاريخ التعاقد أو من تاريخ شغله للمكان ان يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان وفقا للأسس المنصوص عليها فى هذا القانون.

وقد نصت المادة 20 من القانون على ان ينشأ بمقر كل لجنة من لجان تحديد الأجرة سجل خاص تقيد به المباني الخاضعة لتحديد الأجرة وتقرده لكل مبنى صحيفة أو أكثر يثبت بها اسم المالك وموقع المبنى والوحدات المكونة له والبيانات المتعلقة بما يطرأ عليه من تعديلات أو إضافات فى المشتملات أو الأجرة كما يثبت فى هذا السجل قرار اللجنة بتحديد الأجرة وتوزيعها على الوحدات والأحكام النهائية الصادرة فى الطعن على قراراتها ان وجدت.

### \*زيادة أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكن زيادة دورية

وفقا للمادة 7 من القانون 136 لسنة 1981 ، تزداد فى أول يناير من كل سنة أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى زيادة دورية ثابتة بواقع نسبة من القيمة الايجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية فى ذات وقت الانشاء .

وتحدد الزيادة المشار إليها على النحو الآتى:

- 1- 30% عن الأماكن المنشأة قبل أول يناير 1944.
- 2- 20% عن الأماكن المنشأة منذ أول يناير 1944، وقبل 5 من نوفمبر سنة 1966.
- 3- 10% عن الأماكن المنشأة منذ 5 نوفمبر 1961 ، وحتى 6 أكتوبر 1973.
- 4- 5% عن الأماكن المنشأة منذ 7 أكتوبر 1973 ، وحتى 9 سبتمبر 1977.

ووفقا للمادة 8 فان هذه الزيادة تؤدي فى ذات المواعيد المحددة لسداد الأجرة الأصلية ، ويترتب على عدم سداد هذه الزيادة ما يترتب على عدم سداد الأجرة من آثار .

ويلاحظ ان هذه الزيادة تقف عند انقضاء خمس سنوات كاملة على تاريخ استحقاق أول زيادة، أى ان هذه الزيادة تكون لخمس سنوات متتالية وتقف بعد السنة الخامسة، بحيث يظل المستأجر ملتزما بأجر اجرة بعد الزيادة فى السنة الخامسة.

## المطلب الثانى

### المبالغ المحظور تقاضيها من المستأجر

أولا: حظر تقاضى أى مبالغ أو أتعاب أو مبالغ على خلاف المقرر قانونا:

لا يجوز للمؤجر بالذات أو بالوساطة ان يتقاضى أى مقابل أو أتعاب بسبب تحرير العقد أو أى مبلغ اضافى خارج نطاق عقد الايجار زيادة على التأمين والاجرة المنصوص عليها فى العقد .

ووفقا للقواعد العامة والمادة 25 من القانون رقم 16 لسنة 1981، فان مخالفة الحظر السابق يترتب عليه بطلان كل شرط أو اتفاق على تقاضى المؤجر أى

مقابل او اتعاب أو مبالغ من المستأجر على خلاف المقرر قانونا ويجب رد هذه المبالغ للمستأجر.<sup>495</sup>

ويعاقب المؤجر الذى يخالف الحظر السابق بغرامة تعادل مثلئ المبلغ الذى تقاضاه، وإذا كان هذا المبلغ بدل اخلاء أو أكثر من مقد ايجار عن ذات الوحدة المؤجرة عوقب المالك بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات.<sup>496</sup>

### ثانيا: مقدم الايجار لا يجوز الا فى حدود معينة:

أجازت المادة السادسة من القانون رقم 16 لسنة 1981 للمالك ان يتقاضى من المستأجر مقدم ايجار لا يجاوز أجره سنتين ، وذلك بالشروط الآتية:

- 1- ان تكون الاعمال الاساسية للبناء قد تمت ولم يتبق الا مرحلة التشطيب.
  - 2- ان يتم الاتفاق كتابة على مقدار مقدم الايجار، وكيفية خصمه من الاجرة المستحقة فى مدة لا تجاوز ضعف المدة المدفوع عنها المقدم .
- ويقع باطلا كل اتفاق على مقدم ايجار يتم بالمخالفة للاحكام سالفه الذكر، وعلى المالك ان يرد ما زاد على مقدم الايجار الجائر قانونا للمستأجر ، كما يعاقب كل من المؤجر والمستأجر والوسيط بغرامة تعادل مثلئ المبلغ الزائد عن اجرة سنتين، ويعفى كل من المستأجر والوسيط اذا بادر واعترف بالجريمة.

### ثالثا: تأمين الاجرة لا يزيد عن اجرة شهرين:

جرت العادة على ان يطلب أغلب المؤجرين من المستأجر دفع تأمين يضمن للمؤجر الحصول على الاجرة اذا اخلئ المستأجر العين المؤجرة وعليه مبالغ مستحقة من الاجرة، كما يضمن تعويض ما قد يحدثه المستأجر واتباعه بالعين المؤجرة من تلف.<sup>497</sup>

وقد وضع القانون حدا اقصى لتأمين الاجرة بحيث انه لا يجوز ان يزيد مقدار التأمين الذى يدفعه المستأجر على ما يعادل اجرة شهرين، وللمستأجر الحق فى استرداد الزيادة فى قيمة التأمين بخصمها مباشرة من الاجرة مقسطة على سنة أو حتى نهاية العقد أو عند اخلاء العين المؤجرة أيهما اقرب، وذلك بدون حاجة الى الالتجاء الى القضاء.

### رابعا: حظر تقاضى أجره تزيد على الحد الاقصى:

495 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 352.

496 - المرجع السابق.

497 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 352.

- تحديد أجرة الأماكن من مسائل النظام العام، ويترتب على ذلك الآتي: 498
- 1- بطلان كل شرط أو اتفاق على زيادة الأجرة على الحد الأقصى المقرر قانوناً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الأجازة الصريحة أو الضمنية.
  - 2- يجوز إبداء الدفع ببطلان الاتفاق على أجرة تزيد على الحد الأقصى المقرر قانوناً، في أية حالة تكون عليها الدعوى، فيجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض.
  - 3- على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الاتفاق على أجرة تزيد على الحد الأقصى .
  - 4- للمستأجر طلب تخفيض الأجرة إلى الحد الأقصى المقرر قانوناً، وطلب استرداد ما مادفعه زائداً عن الحد الأقصى.
  - 5- إذا تقاضى المؤجر أجرة تزيد عن المقرر قانوناً متعمداً عوقب بالغرامة المنصوص عليها في القانون.

## الفصل الرابع

### أحكام الامتداد القانوني لعقد إيجار الأماكن

يقصد بالامتداد ان العقد لا ينقضى بانتهاء مدته العقدية، بل يمتد العقد تلقائيا وبحكم القانون الى مدة غير محددة، ولا ينتهي العقد الا وفقا للاحوال المنصوص عليها في القانون.<sup>499</sup>

وقد نص قانون ايجار الاماكن على الامتداد القانوني لعقد الايجار ، وبناء على ذلك فانه لا يعتد بتحديد المتعاقدون لمدة معينة في العقد ، بل يمتد العقد تلقائيا الى مدة غير محددة بحكم القانون.

سنتناول احكام الامتداد القانوني لعقد الايجار من خلال تقسيم هذا الفصل الى:  
المبحث الأول: الامتداد القانوني لعقد ايجار الاماكن المؤجرة للسكنى.  
المبحث الثاني: الامتداد القانوني لعقد ايجار الاماكن المؤجرة لغير السكنى.

### المبحث الأول

#### الامتداد القانوني لعقد ايجار الاماكن المؤجرة للسكنى

مما لا شك فيه ان المستأجر يستفيد من الامتداد القانوني متى انتهت المدة الاتفاقية للعقد، الا انه بجانب ذلك قرر المشرع استفادة طائفة أخرى من الاشخاص بعد انقضاء صلة المستأجر بالعين ، أى انهم لا يستفيدون معه من الامتداد وانما بعد انقضاء استفادة المستأجر سواء بالوفاة أو الترك.

فقد حدد قانون ايجار الاماكن على سبيل الحصر المستفيدون من الامتداد القانوني في حالة وفاة المستأجر الاصلى أو تركه للعين المؤجرة.

سوف نتناول أحكام الامتداد القانوني لايجار الاماكن المؤجرة للسكنى من خلال تقسيم هذا المبحث الى :

المطلب الأول: المستفيدون من الامتداد القانوني.

المطلب الثاني: الإقامة المستقرة في العين المؤجرة.

المطلب الثالث: المساكنة.

## المطلب الأول

### المستفيدون من الامتداد القانوني

حدد المشرع على سبيل الحصر المستفيدين من الامتداد الاقانوني لعقد الإيجار في حالة وفاة المستأجر او تركه العين المؤجرة، وهؤلاء المستفيدين هم الآتي:

#### أولاً: الزوج أو الزوجة:

يشترط لاستفادة الزوجة من أحكام الامتداد القانوني لعقد الإيجار ان تكون الزوجية قائمة وقت الوفاة أو الترك، فإذا طلقت الزوجة طلاقاً بائناً قبل الترك أو الوفاة فلا تستفيد من الامتداد، فالطلاق البائن يرفع قيد الزواج في الحال ولا يملك المطلق مراجعة مطلقته إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين، أما إذا كان الطلاق رجعياً ومات المطلق وهي في فترة العدة فإنه يحق لها طلب امتداد عقد الإيجار.<sup>500</sup>

وإذا كان المستأجر الأصلي هو الزوجة وتوفت أو تركت العين، فإن الزوج، يكون له حق البقاء في العين أيضاً.

#### ثانياً: الأولاد والوالدين:

يستفيد من الامتداد كل من الأولاد ذكورا أو اناثا ، والوالدين الأب والأم الذين كانوا يقيمون مع المستأجر في تاريخ الوفاة أو الترك ولا يشترط استمرار الإقامة فترة معينة سابقة على الترك أو الوفاة.<sup>501</sup>

\_ ويستفيد جميع هؤلاء الأقارب المقيمين مع المستأجر من الامتداد القانوني، فلم يرد أي تدرج في بقائهم، فالامتداد يكون لصالح هؤلاء المستفيدين مجتمعين كما كان عليه الحال قبل الوفاة أو الترك، فيشتركون جميعاً في الانتفاع بالعين، فإذا ترك أحدهم الإقامة بالعين خلص الحق للآخرين.<sup>502</sup>

\_ ويلاحظ ان المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكماً بالغ الأهمية في 3 نوفمبر 2002 ، حيث يقضى الحكم في منطوقه "بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فيما لم يتضمنه من النص على انتهاء عقد الإيجار الذي يلتزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق في شغل العين بانتهاء إقامة اخرهم بها سواء بالوفاة أو الترك".<sup>503</sup>

500 - حسام الاهواني، مرجع سابق، ص 290، 291.

501 - المرجع السابق.

502 - المرجع السابق.

503 - المحكمة الدستورية العليا، 3 نوفمبر 2002، القضية رقم 70 لسنة 18 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد 46 في 14 نوفمبر 2002.

يؤدي منطوق هذا الحكم إلى عدم تأييد عقد الإيجار، وبعد صدور هذا الحكم فإن المستفيدين من الامتداد القانوني لعقد الإيجار هم زوجة وأولاد المستأجر وأي من والديه الذين كانوا مقيمين معه حتى الوفاة أو الترك. ولا يمتد عقد الإيجار مرة أخرى إلى أي من هؤلاء، فعقد الإيجار ينتهي حتماً بانتهاء إقامة آخر من امتد إليهم مرة واحدة، سواء بالترك أو الوفاة.<sup>504</sup>

وبالتالي يفهم من ذلك ان عقد الإيجار يمتد إلى من يقيم مع المستأجر من زوجته أو أولاده أو والديه، ولا يمتد عقد الإيجار مع من يقيم مع أي من هؤلاء بعد ذلك، فمثلاً يمتد عقد الإيجار إلى من يقيم مع المستأجر من أولاده، إلا انه لا يمتد إلى الحفيد الذي يولد بعد وفاة المستأجر الأصلي، فبعد وفاة المستفيد الأول ينتهي العقد ولا يمتد إلى الحفيد.

ويلاحظ ان حكم المحكمة الدستورية السابق لا يسرى بأثر رجعي طبقاً لما ورد في أسباب الحكم ذاته، فأبي مستأجر امتد إليه عقد الإيجار قبل اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم فان هذا الامتداد يكون صحيحاً سواء أكان هذا الامتداد للمرة الأولى أم الثانية أم العاشرة. ويمتد عقد الإيجار من بعده مرة واحدة فقط إلى أولاده وزوجه وأي من والديه الذين يقيمون معه عند انتهاء إقامته بالوفاة أو الترك.<sup>505</sup>

## المطلب الثاني

### الإقامة المستقرة في العين المؤجرة

يشترط ان يكون زوج المستأجر أو أولاده أو والديه الذين يترك لهم المسكن من المقيمين معه فيه حتى الترك، حتى يكون لهم حق البقاء فيه.

والمقصود بالإقامة هنا الإقامة المستقرة المعتادة، بحيث لا يعول المقيم على مأوى دائم وثابت غير هذا المسكن، فلا عبءة بالإقامة العرضية أو المؤقتة.<sup>506</sup>

ويكفي ثبوت الإقامة المستقرة المعتادة أياً كانت مدتها، فلا يلزم ان تستمر هذه الإقامة مدة معينة قبل الترك أو الوفاة ولا يشترط ان تكون هذه الإقامة منذ بداية عقد الإيجار.<sup>507</sup>

504 - سمير تناغو، أحكام المحكمة الدستورية العليا في إيجار الأماكن، كتاب الأهرام الاقتصادي، العدد 253، 1 أكتوبر 2008، ص 11.

505 - سمير تناغو، مرجع سابق، ص 16.

506 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 704.

507 - المرجع السابق.

ويلاحظ ان الانقطاع العارض عن الإقامة لا يمنع من توافر شرط الإقامة المستقرة ومن ثم لا يحول دون امتداد العقد، فلا يمنع الإقامة المستقرة انقطاع المستفيد عن الإقامة بالعين لسبب عارض مهما طال مدته مادام انه لم يكشف عن إرادته في التخلي عن الإقامة صراحة أو ضمناً، فالعمل في الخارج لفترة أو السفر في بعثة لا يحول دون توافر الإقامة المستقرة حتى ولو لم يعد المستفيد إلا بعد وفاة المستأجر الأصلي.<sup>508</sup>

ويكفي ثبوت إقامة الزوج أو الأولاد أو الوالدين في مسكن المستأجر إقامة مستقرة معتادة، ولو لم يشترك المستأجر معهم في الإقامة بان يكون الزوج مثلاً يقيم مع زوجة أخرى.<sup>509</sup>

ولا تتصف الإقامة بالاستمرار إذا كانت الابنة قد سكنت مع والدها لخلاف دب بينها وبين زوجها، فالسكنى المؤقت مع الوالد ليس من شأنه ان يصف الإقامة بالاستمرار، فالإقامة التي تكون بسبب الخلاف أو لرعاية الوالد المريض المسن لا تكون إقامة مستقرة.<sup>510</sup>

وتتخذ الإقامة المستقرة مفهوماً متميزاً في شقة المصيف، فقد استقر قضاء محكمة النقض على انه بالنسبة للشقة المؤجرة في المصيف لا يشترط الإقامة المستمرة وإنما يكفي ان تكون إقامة المستفيد بالعين المؤجرة بقصد استخدامها مصيفاً بصفة موسمية ومنقطعة بحسب طبيعة الإقامة في المصايف.<sup>511</sup>

وإذا كانت الإقامة على سبيل الاستضافة فإنها لا تعد إقامة مستقرة ولا تولد الحق في الامتداد القانوني، فلما كان الزوج هو الملزم شرعاً بإعداد منزل الزوجية، فإن إقامته في منزل والد الزوجة تكون على سبيل الاستضافة ولا تخول له حق الامتداد القانوني عند وفاة والد الزوجة، ولكن يكون الامتداد حقا لابنته وحدها، فإذا طلقت الابنة فإن زوجها لا حق له في البقاء بالعين لان حقه في الإقامة مستمد من العلاقة الزوجية.<sup>512</sup>

508 - حسام الاهواني، مرجع سابق، ص 295، 296.

509 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 705.

510 - حسام الاهواني، مرجع سابق، ص 296، 297.

511 - المرجع السابق.

512 - حسام الاهواني، مرجع سابق، ص 299.

## المطلب الثالث

### المساكنة

بالرغم من ان المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 قد حددت من يستفيد من الامتداد القانوني في حالة وفاة المستأجر أو تركه العين، إلا ان محكمة النقض قد استقرت في أحكامها على ان هذا التحديد لم يرد على سبيل الحصر.<sup>513</sup> فقد وضعت محكمة النقض نظرية تدعى نظرية ( المساكنة ) ، وهى عبارة عن فكرة بسيطة وضعتها المحكمة تقوم على أساس ان عقد الإيجار له طابع عائلي واجتماعي، وان أقارب المستأجر الأصلي أو غيرهم ممن كانوا يقيمون معه أو يساكنوه منذ بداية عقد الإيجار إلى تاريخ وفاته أو تركه العين يستفيدون من الامتداد القانوني لهذا العقد.<sup>514</sup>

ونلاحظ ان شروط امتداد عقد الإيجار في هذه الحالة تختلف عن شروط الامتداد بالنسبة للزوجة والأولاد والوالدين التي قررتها المادة 29 من القانون. ففي هذه الحالة يمتد عقد الإيجار إلى من يقيم مع المستأجر الأصلي حتى ولو كان من غير الفئات السابقة ، ولكن يلزم ان يكون فقط من أقارب المستأجر دون تحديد لدرجة القرابة.

ويشترط ان تبدأ الإقامة مع المستأجر منذ بدء عقد الإيجار وتستمر حتى وقت الوفاة أو الترك دون أدنى انقطاع، فان لم تبدأ المساكنة إلا في لحظة لاحقة على بدء الإجارة فلا تتوافر شروط المساكنة حتى ولو امتدت الإقامة لسنوات طويلة حتى الوفاة أو الترك.<sup>515</sup>

### تعارض نظرية المساكنة مع أحكام المحكمة الدستورية العليا:

لاحظنا انه قد حدث تطور هائل في موضوع الامتداد القانوني لعقد الإيجار بعد صدور أحكام المحكمة الدستورية العليا التي قصرت الامتداد القانوني لعقد الإيجار للأولاد والزوج والوالدين فقط كما قضت بعدم تأبي عقد الإيجار بحيث أصبح يمتد مرة واحدة فقط.<sup>516</sup>

ولذلك فلم يعد من الجائز الان، ان نأخذ بنظرية المساكنة القديمة المؤقتة والمرتبطة بالنقص في القانون رقم 121 لسنة 1947 للقول بامتداد عقد الإيجار

513 - حسام الاهوانى، مرجع سابق، ص301.

514 - سمير تناغو، مرجع سابق ، ص 29.

515 - حسام الاهوانى، مرجع سابق، ص304.

516 - سمير تناغو، مرجع سابق ، ص 30.

على خلاف أحكام المحكمة الدستورية العليا، فكان من المأمول ان تضع محكمة النقض الأمور في نصابها وان تقرر بوضوح ان نظرية المساكنة الوقتية لم يعد هناك مبرر لوجودها في الوقت الحاضر.<sup>517</sup>

ولكن نلاحظ ان محكمة النقض لم تأخذ موقفا حاسما حتى الان في موضوع المساكنة ، بل لقد أصدرت حكما في 23 يونيه 2003 يقرر ان المساكن يعتبر مستأجرا أصليا ، وصدر حكم آخر في 26 مايو 2003 يطبق نظرية المساكنة.<sup>518</sup>

## المبحث الثاني

### الامتداد القانوني لعقد ايجار

#### الاماكن المؤجرة لغير السكنى

أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمين هامين يتعلقان بالامتداد القانوني في عقود إيجار الأماكن غير السكنية، ترتب على صدور هذين الحكمين تدخل المشرع وأصدر القانون رقم 6 لسنة 1997.

فقد أصدرت المحكمة حكما في 6 يوليو 1996 بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 والتي تنص على:

( فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفي فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال).

وقضت المحكمة فى حكمها الصادر فى 22 فبراير 1997 بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 29 فيما نصت عليه:

( وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق الاستمرار فى شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد).

وترتب على صدور هذه الأحكام بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 29 ان تدخل المشرع سريعا وأصدر القانون رقم 6 لسنة 1997 حيث نص فى المادة الأولى منه على استبدال الفقرة الثانية من المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 بالنص الاتى:

517 - المرجع السابق.

518 - سمير تناغو، مرجع سابق ، ص 30.

(فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقاً للعقد، أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكورا أو اناثاً من قصر وبلغ، يستوى فى ذلك ان يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم).

( واعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشر هذا القانون المعدل، لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الاصلى دون غيره ولمرة واحدة).

\_ سوف نتناول أحكام الامتداد القانونى لعقد الإيجار بالنسبة للاماكن غير السكنية بتقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: الفئات المستفيدة من امتداد العقد.

المطلب الثانى: شروط امتداد العقد.

المطلب الثالث: الاستثناءات.

## المطلب الأول

### الفئات المستفيدة من امتداد العقد

وفقاً للتعديل الجديد الذى أدخله القانون رقم 6 لسنة 1997، فان الفئات المستفيدة من امتداد عقد الإيجار فى الأماكن غير السكنية هى :

#### أولاً: الأزواج:

إذا توفى المستأجر الأصلى، فان الطرف الآخر فى علاقة الزوجية معه يحق له الاستفادة من امتداد العقد، وبالتالى فلا تفرقة هنا بين الزوج أو الزوجة، فاذا توفى الزوج امتد العقد لمصلحة زوجته وبالعكس إذا توفت الزوجة امتد العقد لمصلحة الزوج.

#### ثانياً: الورثة الأقارب حتى الدرجة الثانية:

الفئة الثانية هى الورثة الأقارب حتى الدرجة الثانية، فلا يكفى ان يكون وارث ولا يكفى ان يكون قريب من الدرجة الثانية بل يجب ان يتوافر فيه الصفتين أي يكون وارث للمستأجر الأصلى وقريب له من الدرجة الثانية فى ذات الوقت.

فلو كان ابن الأخ هو الوارث فلا يستفيد من الامتداد القانوني لانه قريب من الدرجة الثالثة، وإذا كان الأخ غير وارث فلا يستفيد من الامتداد القانوني بالرغم من انه قريب من الدرجة الثانية.

ويلاحظ ان نص القانون صريح في امتداد العقد لأي وريث من الدرجة الثانية سواء أكان ذكراً أم انثى، قاصر أم بالغ.

- ويلاحظ هنا ان امتداد العقد سيكون لمصلحة أي من الفئات السابقة دون ورثتهم، بمعنى انه عند وفاة المستأجر الأصلي سيمتد العقد لأولاده الذين كانوا يمارسون النشاط معه، فإذا مات أي منهم فلا يمتد العقد لورثته ، ولكن ينتهي العقد بوفاة آخر منتفع.

وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون والمادة 8 من اللائحة التنفيذية للقانون.<sup>519</sup>

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى على:

(واعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشر هذا القانون المعدل، لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء في العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلي دون غيره ولمرة واحدة.)

ونصت المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية على:

(اعتباراً من 1997/3/27، لا يستمر عقد الإيجار بموت احد من أصحاب حق البقاء في العين إلا مرة واحدة لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلي وليس ورثة ورثته ولو كانوا أقرباء له من الدرجة الثانية . فإذا مات احد من هؤلاء المستفيدين ، لا يستمر العقد لصالح أي من ورثته .)

## المطلب الثاني

### شروط امتداد العقد

حتى يمتد عقد الإيجار لأي من الفئات السابقة يجب ان يتوافر شرطان:

**الشرط الأول: وفاة المستأجر الأصلي:**

519 - قرار رئيس الجمهورية رقم 237 / 1997 باللائحة التنفيذية للقانون رقم 1997/6 بتعديل الفقرة الثانية من المادة ( 29 ) من القانون رقم ( 1977/49 ) وبعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية.

من الملاحظ هنا ان عقد الإيجار لا يمتد إلى المستفيدين إلا بعد وفاة المستأجر الأصلي، و بالتالي فان الامتداد القانوني لعقد الإيجار لا يسرى في حالة ترك المستأجر الأصلي للعين المؤجرة .

فهناك اختلاف بين الامتداد القانوني لعقد الإيجار في الأماكن السكنية عن امتداد عقد الإيجار في الأماكن غير السكنية، فكما ذكرنا سابقا يمتد عقد الإيجار في الأماكن السكنية في حالة ترك المستأجر الأصلي للعين المؤجرة بجانب حالة وفاة المستأجر .

وترجع الحكمة من ذلك إلى ان ترك المستأجر للعين المؤجرة لغير السكنى تدل على تخليه عن تلك العين كمكان للنشاط التجاري أو الصناعي أو المهني أو الحرفي الذي يقوم به، فيكون من غير المنطقي ان يمتد العقد إلى المستفيدين لانه لا حاجة لهم أيضا للعين التي تركها المستأجر الأصلي.

### الشرط الثاني: استعمال العين المؤجرة في ذات النشاط الذي يمارسه

#### المستأجر الأصلي:

وفقا للمادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 1997، فان عقد الإيجار يمتد فقط لصالح الذين يستعملون العين من ورثة المستأجر الأصلي في ذات النشاط الذي كان يمارسه هذا المستأجر .

فيجب ان يكون أحد ورثة المستأجر الأصلي ممارسا لذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي حتى يمكنه الاستفادة من السمعة التجارية للمكان فيكون من المنطقي ان يمتد إليه عقد الإيجار .

ولا يشترط ان يمارس المستفيد النشاط بنفسه وانما يجوز ان يكون المستفيد ممارسا للنشاط عن طريق نائب له، وقد عبرت عن ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة الأولى عندما نصت على (يستوي في ذلك ان يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم).

### **المطلب الثالث**

#### **الاستثناءات**

هناك استثناء واحد على القواعد السابقة أورده القانون في المادة الثانية منه وبينته اللائحة التنفيذية في الفصل الثالث منها.

**فقد نصت المادة الثانية من القانون على:**

( استثناء من الفقرة الأولى من المادة السابقة يستمر العقد لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر المشار إليه في تلك الفقرة الدرجة الثانية ، متى كانت يده على العين في تاريخ نشر هذا القانون تستند إلى حقه السابق في البقاء في العين وكان يستعملها في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد ، وينتهي العقد بقوة القانون بموته أو تركه إياها . )

#### الفصل الثالث من اللائحة التنفيذية

حكم انتقالي في ( المادة الثانية ) من القانون رقم ( 6 لسنة 1997 ) بحفظ حق من جاوزت قرابته الدرجة الثانية.

#### مادة ( 9 )

يقصد بكلمة " المستأجر " الواردة في صدر المادة ( الثانية ) من القانون رقم ( 6 لسنة 1997 ) المشار إليه، التعريف الوارد في البند ( البند " ثالثاً " من المادة ( 1 ) من هذه اللائحة ) .

#### مادة ( 10 )

استثناء من حكم ( البند " ب " من الفقرة الأولى من المادة ( 7 ) من هذه اللائحة . يستمر عقد الإيجار لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر الدرجة الثانية ، متى كانت يده على العين في 1997/3/26 تستند إلى حقه السابق في البقاء فيها . الذي استمده من نص ( الفقرة الثانية من المادة ( 29 ) من القانون رقم ( 49 لسنة 1977 ) قبل تعديلها بالقانون رقم ( 6 لسنة 1997 ) المشار اليهما . ويشترط ان يستعمل العين في النشاط المبين بالتفصيل في ( الفقرة الثانية من المادة المشار إليها ) كما يسري عليه حكم ( الفقرة الثالثة ) منها . وينتهي العقد بقوة القانون بموته أو تركه العين .  
البند ثالثاً من المادة واحد من اللائحة:

المستأجر: من استأجر العين ابتداء وكذا من استمر عقد الإيجار له بعد وفاة المورث ، واحداً كان أو أكثر ، ذكورا أو اناثا ، ويعتبر مستأجراً كل من تنازل له المستأجر عن الإيجار أو باع له المتجر أو المصنع في الحالات التي يجوز فيها ذلك قانوناً .

من كل هذه النصوص السابقة يمكن القول ان هناك استثناء وضعه القانون وهو استمرار عقد الإيجار لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر الدرجة الثانية، متى كانت يده على العين في 1997/3/26 تستند إلى حقه السابق في البقاء فيها بشرط ان يستعمل العين في نفس النشاط الذي كان يقوم به المستأجر الأصلي .

ولكن يلاحظ هنا ان هذا الاستثناء يسرى على كل من له حق البقاء في العين بمقتضى القانون قبل تعديله سواء أكان من ورثة المستأجر الأصلي أو من ورثة من امتد له العقد من ورثة المستأجر الأصلي.

ولكن كل ذلك مشروط بوجود ان يمارس من له حق البقاء في العين نفس النشاط الأصلي.

وينتهي هذا الاستثناء بوفاة هذا الشخص أو تركه العين المؤجرة دون ان يستمر العقد لصالح أي من ورثته، فهذا استثناء وقتي المقصود به عدم تهديد المركز القانوني المستقر لمن له يد على العين بمقتضى القانون قبل تعديله، إلا انه ينتهي بمقتضى انتهاء هذا المركز القانوني وهو موت المنتفع أو تركه العين.

## الفصل الخامس

### أسباب انقضاء عقد إيجار الأماكن

- حددت قوانين إيجار الأماكن على سبيل الحصر أسبابا تؤدي إلى انقضاء عقد الإيجار سواء كان ذلك خلال المدة الأصلية للعقد أو خلال المدة الممتدة للعقد. سنتناول هذه الأسباب التي أوردها القانون من خلال تقسيم هذا الفصل إلى:
- المبحث الأول: التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.
- المبحث الثاني: الاستعمال الضار للعين.
- المبحث الثالث: انتهاء إقامة غير المصري.
- المبحث الرابع: إقامة المستأجر مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية.
- المبحث الخامس: عدم الوفاء بالأجرة.
- المبحث السادس: هدم المبنى.

## المبحث الأول

### التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

تنص المادة 18/ج من القانون رقم 136 لسنة 1981 على انه يجوز للمؤجر طلب الإخلاء إذا ثبت ان المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا.

ويجمع هذه الحالات انها تفصح عن ان المستأجر ليس في حاجة شخصية للعين، ولما كانت الحماية الخاصة المقررة في قانون إيجار الأماكن تنصب على المستأجر المحتاج للمكان، فان كان غير محتاج للمكان فيجب عليه إخلاء العين.<sup>520</sup>

وتعبير المستأجر عن إرادته في التخلي عن إجارة العين المؤجرة قد يكون صريحا أو ضمنيا بان يتخذ المستأجر موقفا لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانوني.<sup>521</sup>

وإرادة التخلي والترك تمثل العنصر الجوهري الذي يتحدد في ضوءه توافر الترك من عدمه، فالترك المادي وحده لا يكفي لتوافر الترك بمعناه القانوني لان قضاء النقص قد استقر على ان المستأجر لا تثريب عليه ان هو لم ينتفع فعلا بالعين مادام قائما بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر.<sup>522</sup>

والترك الذي يعتبر سببا للإخلاء هو الترك لغير الأقارب الذين يمكن ان يمتد العقد إليهم بعد ترك المستأجر للعين المؤجرة، أما إذا كان لهم فان العقد ينتقل وفقا للشروط التي نص عليها القانون.

ومن المستقر ان الإيواء والاستضافة تختلف عن الترك والتأجير من الباطن ومن ثم فانهما لا يصلحان مبرر للإخلاء، ويقصد بالإيواء والاستضافة ان يستضيف المستأجر لأشخاص تربطهم صلة قرابة أو صداقة لمدة قصيرة أو طويلة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة.<sup>523</sup>

520 - حسام الاهواني، مرجع سابق، ص 352.

521 - المرجع سابق.

522 - المرجع سابق.

523 - حسام الاهواني، مرجع سابق، ص 355.

ويلاحظ من نص المادة 18 انه لا يجوز للمؤجر طلب الإخلاء إذا كان المستأجر قد تنازل عن الإيجار أو قام بالتأجير من الباطن أو ترك العين للغير بعد الحصول على إذن كتابي من المالك.

وقد جرى قضاء محكمة النقض على ان قبض المالك الأجرة من المستأجر من الباطن أو من المتنازل له عن عقد الإيجار مباشرة ودون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابي الصريح الذي اشترطه القانون.<sup>524</sup>

ويلاحظ ان مجرد علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن لا يعتبر بذاته قبولا يتضمن النزول عن حق طلب الإخلاء لعدم التلازم بين هذا الموقف السلبي والتعبير الايجابي عن الإرادة، ولكن علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة دون اعتراض يمكن اعتباره تنازلا من جانبه عن استعمال حقه في طلب الإخلاء وتقدير ذلك كله متروك لقاضي الموضوع.<sup>525</sup>

## المبحث الثاني

### الاستعمال الضار للعين

تنص المادة 18/د من القانون رقم 136 لسنة 1981 على انه يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء العين المؤجرة إذا ثبت بحكم قضائي نهائي ان المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة .

ويشترط للإخلاء في هذه الحالة الشروط الآتية:

#### الشرط الأول: الاستعمال الضار للعين:

فيتوافر سبب الإخلاء إذا كان المستأجر هو الذي يستعمل المكان المؤجر استعمالا ضارا بنفسه أو سمح باستعماله استعمالا ضارا من قبل أحد من أهله أو أقاربه أو عماله أو تابعيه أو ضيوفه أو غيرهم.<sup>526</sup>

وقد حدد المشرع صور الاستعمال الضار للعين على الوجه الآتي:

#### 1- الاستعمال الذي من شأنه الإضرار بسلامة المبنى:

524 - المرجع سابق.

525 - حسام الاخواني، مرجع سابق، ص 358.

526 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 775.

وتتحقق هذه الصورة عندما يكون من شأن طريقة استعمال المستأجر ان تؤدي إلى تلف عنصر من عناصر المبنى ، ويقدر قاضى الموضوع فى كل حالة على حدة متى تحقق هذه الصورة من عدمه.

ولا يشترط حدوث الضرر بالفعل للمبنى، بل يكفى ان يتحقق الاستعمال الضار الذي يمكن ان يؤدي إلى الإضرار بالمبنى.

### 2- الاستعمال المقلق للراحة:

استعمال المكان المؤجر بطريقة مقلقة للراحة يعنى ان المكان لم يكن من قبل من المحال المقلقة للراحة بحسب الاستعمال المتفق عليه بين المؤجر والمستأجر، ثم استعماله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة، فهذه حالة تتطوي على مخالفة شروط العقد.<sup>527</sup>

### 3- الاستعمال الضار بالصحة:

و يقصد من ذلك ان يستعمل المستأجر العين استعمالا من شأنه الإضرار بالصحة العامة.

ولكن يلاحظ ان إصابة المستأجر بمرض معد أو خطير لا يعتبر مبررا للإخلاء لان استعمال العين يظل للسكنى، فالاستعمال ليس ضارا في حد ذاته.<sup>528</sup>

### 4- الاستعمال المنافي للأداب:

ويقصد به استعمال العين في أغراض تجافى حسن الآداب وتنافى القيم الدينية والروحية وأخلاقيات المجتمع، ولا يلزم ان تكون الأفعال المنافية للأداب مكونة لجريمة جنائية.<sup>529</sup>

### الشرط الثاني: صدور حكم نهائي بوقوع الضرر:

فيجب ان يكون الاستعمال الضار ثابتا في حكم قضائي سواء أكان صادرا من جهة قضائية جنائية أم مدنية أم إدارية، ولا عبء بالحكم الصادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي كما لا عبء بالقرار الإداري.<sup>530</sup>

527 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 776.

528 - حسام الاخوانى، مرجع سابق، ص 400.

529 - المرجع السابق.

530 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 780.

## المبحث الثالث

## انتهاء إقامة غير المصري

تنص المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 على (تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانوناً لإقامتهم بالبلاد وبالنسبة للاماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر ان يطلب أخلاءها إذا ما انتهت إقامة المستأجر غير المصري فى البلاد . وتثبت إقامة غير المصري بشهادة من الجهة الإدارية المختصة ويكون إعلان غير المصري الذى انتهت اقامته قانوناً عن طريق النيابة العامة . ومع ذلك يستمر عقد الايجار بقوة القانون فى جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم يثبت مغادر تهم البلاد نهائياً .).

ويؤخذ من هذا النص الآتى:

**أولاً:** ان عقد استئجار غير المصري ينتهى بانتهاء المدة المحددة قانوناً لإقامته فى مصر ، فالعبرة هى بمدة الإقامة المصرح بها قانوناً لا بمدة الإقامة الفعلية، فلو انتهت المدة المحددة قانوناً لإقامة غير المصري فى مصر جاز طلب إخلاءه من العين حتى لو كانت المدة الأصلية للعقد لم تنقض بعد.<sup>531</sup>

**ثانياً:** يسرى الحكم السابق على عقود التأجير لغير المصريين التى تبرم اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون ( 31 / 7 / 1981 ) ، أما عقود التأجير لغير المصريين التى أبرمت قبل هذا التاريخ فلا تنتهى بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة قانوناً لإقامة المستأجر الاجنبى بمصر، وإنما تنتهى بطلب المؤجر انهاءها، ولا يعد العقد منتهياً إلا بصدور حكم نهائى بذلك.<sup>532</sup>

**ثالثاً:** يستمر عقد إيجار المستأجر غير المصري إلى نهاية مدته المنقق عليها ويمتد بقوة القانون بعد ذلك لصالح الزوجة المصرية ، كما يمتد لصالح أولادها غير المصريين أو المصريين من هذا المستأجر، أياً كان سنهم، وبشرط إقامة الزوجة المصرية أو أولادها من هذا المستأجر غير المصري بالمكان المؤجر، والعبرة بالإقامة المستقرة المعتادة.<sup>533</sup>

531 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 795.

532 - المرجع السابق.

533 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 797.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا، بعدم دستورية نص الفقرة الرابعة من المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فيما تضمنته من قصر استمرار عقد الإيجار على الزوجة المصرية وأولادها من زوجها غير المصري دون الزوج المصري للمستأجرة الأجنبية وذلك على أساس تماثل المركز القانوني لكل من الزوج والزوجة المصريين، بما يوجب عدم إقامة تمييز بينهم من ميزة استمرار عقد الإيجار.<sup>534</sup>

يترتب على حكم المحكمة الدستورية انه إذا انتهت إقامة المستأجرة غير المصرية بمصر، فإن عقد الإيجار يمتد قانوناً إلى الزوج المصري لها وأولاده منها بشرط ثبوت إقامتهم الإقامة المستقرة المعتادة معها في العين المؤجرة.

## المبحث الرابع

### إقامة المستأجر مبنى مكون من أكثر من ثلاث

#### وحدات سكنية

تنص الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون رقم 136 لسنة 1981 على (وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في تاريخ لاحق لاستجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذي يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذي أقامه بما لا يجاوز مثلي الأجرة المستحقة له عن الوحدة التي يستأجرها منه .)

وهذا النص يتجه إلى تحقيق العدالة دون ان يبلغها، فالمستأجر يمتلك مبنى جديد لا يريد الانتقال إليه ولا يريد إخلاء مسكنه للمالك، فإذا كانت أزمة الإسكان قد اقتضت امتداداً عقد إيجار المستأجر امتداداً قانونياً لتعذر حصوله على مكان آخر، ففي هذه الصورة لا يتوافر هذا الاعتبار، بل يبدو الحكم بامتداد عقد إيجار المستأجر ظلماً للمالك.<sup>535</sup>

**\*شروط الإخلاء في هذه الحالة:**

534 - قضية رقم 6 لسنة 20 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد 17 تابع في 27 أبريل 2002.

535 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 800.

يؤخذ من نص المادة 2/22 من القانون 136 لسنة 1981 انه يشترط للإخلاء الأتي: 536

**الشرط الأول: ان يقيم المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في تاريخ لاحق لاستجاره في ذات البلدة:**

فالفرض هنا ان مستأجرا لعين سكنية قد أقام مبنى مملوك له في ذات البلدة الموجود بها العين المؤجرة، ويتكون هذا المبنى من أكثر من ثلاث وحدات. كما انه يجب ان يكون قد أقام هذا المبنى في تاريخ لاحق لتاريخ استجاره للعين السكنية.

وقد اتجهت محكمة النقض إلى اشتراط ان يكون المستأجر قد أقام أكثر من ثلاث وحدات في تاريخ لاحق لاستجاره على ان يكون قد أقامهم جميعا في ظل القانون 136 لسنة 1981 ، أي بعد 31 يوليو 1981 ، استنادا إلى ان مبدأ عدم رجعية القوانين يقتضى ذلك.

**الشرط الثاني: ان يرفع المالك دعوى على المستأجر بطلب الإخلاء:**

وللمالك ان يضمن طلبه بالإخلاء طلب تخبير المستأجر بين الاحتفاظ بمسكنه أو توفير مكان ملائم له بالمبنى الذي أقامه، فان رفض المستأجر ذلك بدون مبرر تعين الحكم عليه بالإخلاء.

ولكل من أقارب المالك حتى الدرجة الثانية ان يطلب من المستأجر ان يختار بين الاحتفاظ بمسكنه مع توفير مكان ملائم له بالمبنى الذي أقامه أو الإخلاء.

**\*أثر توافر الشروط السابق**

إذا توافرت الشروط السابقة أصبح المستأجر بالخيار بين ان يخلي العين المؤجرة أو يبقى عليها مع توفير عين للمالك أو أقربائه في المسكن المملوك له في ذات البلد.

إذا لم يختار المستأجر إخلاء العين وانما فضل ان يعطى المؤجر وحدة من الوحدات التي أقامها، فانه يلزم ان يوفر للمالك مكانا ملائما، أي ان تكون هذه العين نظيرة للعين المؤجرة في مواصفاتها باعتبارها مسكنا دون اشتراط التطابق بينهما.

ويلتزم في هذه الحالة المستفيد بهذه العين البديلة بدفع أجرة لا تتجاوز مثلى الأجرة المستحقة عن الوحدة التي يستأجرها المستأجر .

## المبحث الخامس عدم الوفاء بالأجرة

تنص المادة 18/ب من القانون 136 لسنة 1981 على:

(إذا لم يقيم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأجير في سداد الأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة و المصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط ان يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر.

فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال .

### \*شروط طلب الإخلاء لتأخر المستأجر في الوفاء بالأجرة

يتضح من النص السابق انه يشترط لطلب المؤجر الإخلاء بسبب تأخر المستأجر الوفاء بالأجرة الشروط الآتية:

#### الشرط الأول: ان تكون الأجرة مستحقة الوفاء:

وهذا الشرط يقتضى ان تكون الأجرة محددة وواجبة وقد حل ميعاد الوفاء بها.

#### الشرط الثاني: ان يكلف المؤجر المستأجر بالوفاء بالأجرة:

وتكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرط أساسي لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير في سداد الأجرة، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبول الدعوى، ويعتبر التكليف متعلقاً بالنظام العام.537

يجب ان يتم التكليف بالوفاء بخطاب مسجل ومصحوب بعلم الوصول أو بإعلان على يد محضر، وان يتضمن اسم المؤجر واسم المستأجر والعين المؤجرة وتبنيه المؤجر للمستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة وبوجوب دفعها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف.

## الشرط الثالث: ان ترفع دعوى الإخلاء بعد خمسة عشر يوما من تاريخ

### التكليف بالوفاء:

لا يجوز رفع دعوى الإخلاء إلا بعد خمسة عشر يوما من تكليف المستأجر بالوفاء، و إلا كانت الدعوى غير مقبولة شكلا لرفعها قبل الميعاد.

### **\* الوفاء قبل قفل باب المرافعة في الدعوى**

إذا أوفى المستأجر الأجرة المستحقة والمصاريف والأتعاب الفعلية وفاء صحيا قبل قفل باب المرافعة في الدعوى، ففي هذه الحالة يتمتع على المحكمة ان تحكم بفسخ الإيجار وإخلاء المكان المؤجر وعليها ان ترفض هذا الطلب، حتى لو ثبت لديها ان المستأجر كان مماطلا.538

### **\* اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة**

يلزم لاختصاص القضاء المستعجل لعدم الوفاء بالأجرة توافر عدة شروط:539

1- ان يتضمن عقد الإيجار شرطا فاسخا صريحا ينص على فسخ العقد لمجرد التأخر في الوفاء بقدر من الأجرة.

2- ان يتأخر المستأجر في الوفاء بالأجرة وفقا لما يكشف عنه ظاهر الأوراق.

3- ان يتوافر الاستعجال، وينتفى الاستعجال إذا قام المستأجر بالوفاء بالأجرة وملحقاتها والمصروفات والنفقات الفعلية قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى.

### **\* تكرار التراخي في الوفاء بالأجرة**

رأينا سابق ان للمستأجر ان يتوقى الحكم بالإخلاء أو الطرد إذا أوفى بالأجرة قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى، فإذا تكرر من المستأجر الامتناع أو التأخر في الوفاء بالأجرة دون مبرر كان مماطلا لا يستحق الحماية ووجب الحكم بالإخلاء إذا كانت الدعوى منظورة أمام محكمة الموضوع أو بالطرد إذا كانت الدعوى منظورة أمام القضاء المستعجل.540

وحتى يتوافر تكرار التراخي في الوفاء بالأجرة يجب توافر الشروط الآتية:541

1- سبق رفع المؤجر دعوى إخلاء أو دعوى طرد(مستعجلة) على المستأجر لذات السبب، وهو امتناعه أو تأخره عن سداد الأجرة المستحقة.

538 - المرجع السابق.

539 - حسام الاخواني، مرجع سابق، ص 445.

540 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 649.

541 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 650-653.

- 2- ان يثبت فى الدعوى الأولى تأخر المستأجر عن سداد الأجرة المستحقة بعد تكليفه بالوفاء بها تكليفا صحيحا.
- 3- ان يصدر حكم نهائي فى الدعوى الأولى يتضمن عدم إجابة المؤجر إلى طلب الإخلاء أو الطرد لقيام المستأجر بأداء الأجرة بعد نظر الدعوى.

## المبحث السادس

### هدم المبنى

وفقا للمادة 18/أ من القانون 136 لسنة 1981، فانه يجوز للمؤجر إخلاء المكان فى حالة (الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية.) للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان فى حالة الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط، والهدم الجزئى للبناء يعنى هدم المكان المؤجر مما يستوجب بطبيعة الحال الإخلاء النهائى، فإزالة دور يعتبر هدم جزئى يؤدي إلى هلاك العين المؤجرة ومن ثم يستوجب الإخلاء من العين قبل تنفيذ عمل الإزالة، ولكن يتعين ان يكون الهدم قد تقرر وفقا للأحكام المنظمة له بالقوانين السارية.<sup>542</sup>

والإخلاء يعنى انقضاء عقد الإيجار نهائيا وليس الإخلاء المؤقت، فالإخلاء للهدم الكلى أو الجزئى من أسباب انقضاء عقد الإيجار، ومن ثم فان إعادة بناء العين التى هدمت لا يعطى للمستأجر السابق الحق فى العودة لان عقد إيجاره قد انقضى بسبب من الأسباب الواردة فى القانون وهو الهدم.<sup>543</sup>

542 - حسام الاخوانى، مرجع سابق، ص 458.

543 - المرجع السابق.

## الخاتمة

تناولنا في الباب الأول من هذا الكتاب أحكام عقد الإيجار في القانون المدني باعتباره القواعد العامة التي تحكم عقود الإيجار، كما تناولنا في الباب الثاني الأحكام الاستثنائية لعقد الإيجار الواردة في قوانين إيجار الأماكن.

ورأينا أن القانون المدني قد نظم أحكام عقد الإيجار في الباب الثاني منه، حيث تناول في الفصل الأول تحت عنوان الإيجار، الإيجار بوجه عام ثم نظم أنواع الإيجار كإيجار الأراضي الزراعية وإيجار الوقف وذلك كله في المواد من 558 إلى<sup>634</sup>.

إلى جانب هذا التنظيم العادي لعقد الإيجار توجد قوانين استثنائية لتنظيم عقود إيجار الأماكن، هذه القوانين تعتبر استثناء على التنظيم الوارد في القانون المدني، وهي تحكم العلاقات الإيجارية التي نشأت قبل إلغاء العمل بهذه القوانين، حيث أصبحت العلاقات الإيجارية الجديدة محكومة بالقواعد العامة في القانون المدني.

## قائمة المراجع

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس : الإيجار والعارية، 2004.
- حسام الدين كامل الاهوانى، عقد الإيجار في القانون المدني وفى قوانين إيجار الأماكن، 1998، بدون ناشر.
- أحمد محمد الرفاعى، عقد الإيجار فى ضوء التقنين المدنى والقانون رقم 4 لسنة 1996 والقانون رقم 6 لسنة 1997 وتشريعات إيجار الأماكن واحكام محكمة النقض والدستورية العليا، دار النهضة العربية، 1998.
- عبد المنعم البدراوى، العقود المسماة: الإيجار والتأمين: الأحكام العامة، 1968، مكتبة سيد عبد الله وهبة.
- سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى: المجلد الثالث : عقد الإيجار، 1993، بدون ناشر.
- عبد الودود يحيى ، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، 1994 ، دار النهضة العربية.
- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار فى التقنين المدنى وتشريعات إيجار الأماكن، بدون ناشر.
- سمير تناغو، أحكام المحكمة الدستورية العليا فى إيجار الأماكن، كتاب الأهرام الاقتصادي ، العدد 253، 1 أكتوبر 2008.

### التشريعات:

- 1- القانون المدنى المصرى.
- 2- قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977 والمعدل بالقانون 136 لسنة 1981.
- 3- قرار رئيس الجمهورية رقم 237 / 1997 باللائحة التنفيذية للقانون رقم 1997/6 بتعديل الفقرة الثانية من المادة ( 29 ) من القانون رقم ( 1977/49 ) وبعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية.

## أحكام قضائية:

1 - دعوى رقم 6 لسنة 20 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد 17  
تابع فى 27 أبريل 2002.

رقم الإيداع بدار الكتب

2009/20455

# الوجيز في عقد التأمين

ا.د/ محمد يونس الفشني

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق...جامعة جنوب الوادي

## مقدمة

بعدما كانت الحياة بسيطة وأخطارها محدودة في سيرتها الأولى أضحت الخطر بكل صوره وأشكاله ملاحقاً للإنسان في كل ممارساته وأفعاله وربما في سكونه، فلا يوجد أمر يتصل بالجوانب الحياتية للإنسان إلا ويحمل في طياته من الخطر شيئاً، فالخطر والحياة وجهان لعملة واحدة خاصة بعدما تعقدت الحياة وصار الخطر مقترناً بكل أنشطة الحياة المختلفة (544).

ولقد زادت الأخطار من كل الأنواع نتيجة للتطور الحضاري والتقدم التكنولوجي الذي أتى بأشياء يحتمل معها بنسب كبيرة نشوء أخطار متعددة الأشكال والدرجات (545) تصيب الإنسان في شخصه كالموت والمرض والشيخوخة والعجز، أو في ماله كالحريق والسرقة والهلاك والتلف والمسئولية عن خطئه.

وإزاء هذه المخاوف والأخطار سعى الإنسان للبحث عن الوسائل والأدوات المناسبة التي توفر له قدراً من الأمان والطمأنينة المادية، ولم يقف مكتوفي الأيدي غير مبال بما يحدث له، فالإنسان ككائن اجتماعي لا يستطيع العيش بمعزل عن غيره من بني جنسه؛ وإنما يسعى للاندماج في جماعات ليسد نقائصه من متطلبات الحياة وعجزه عن مجابهة ظروفها العانية، فالإنسان أعجز بنفسه عن الكفاء بذاته (546).

ومن أجل اشباع رغبة الانسان في الإحساس بالأمن والأمان ولد التأمين كوسيلة جماعية تهدف إلى إيجاد نوع من التعاون بين أفراد بههدف مساعدتهم على مواجهة المخاطر المتعددة التي تعرض لأي منهم، ويتمثل ذلك في قيام المشتركين بدفع أقساط دورية تكون مجموع المال الذي يستقطع منه ما يكفي لتغطية الخطر المؤمن منه. ويرتكز النظام على أسس فنية معينة وعلاقات قانونية محددة (547).

وبازدهار التأمين وتوسع مجالاته أصبح من المقومات الأساسية للنشاط الاقتصادي في المجتمع، لذا اهتمت الدول بصناعة التأمين وشرعت في وضع

(544) د/ محمد حسام محمود لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الثالثة، القاهرة، 2001، ص2.

(545) د/ أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، 1991م، ص9.

(546) د/ الهيثم عمر سليم، محاضرات في عقد التأمين، في ضوء القانون المدني البحريني، 2017، ص4.

(547) د/ محمد حسين منصور، أحكام قانون التأمين، منشأة المعارف، 2005، ص9.

التشريعات لتنظيم عقود التأمين بما يكفل حقوق أطرافها كما وضعت لعمل شركات التأمين اطاراً يكفل حماية موجوداتها وتوجيه استثمارها بما يحقق أهدافها المرجوة منها (548).

والحقيقة أن عقد التأمين عقد من العقود الحديثة نسبياً إذا قورن بغيره من العقود الأخرى، حيث لم يتم اصدار قانون خاص للتأمين أو تنظيم لعقد التأمين في القانون المدني إلا منذ سنة 1930 في فرنسا لقانون 13 يوليو 1930، ومنذ 1948 في مصر، بإصدار القانون المدني المصري الحالي رقم 131 لسنة 1948. ومن ذلك التاريخ لم يتوقف قانون التأمين عن التطور والنمو (549).

### خطة البحث:

بناء على ما تقدم فإننا نحدد خطتنا في دراسة عقد التأمين مقسمين الدراسة إلي فصل تمهيدي وبابين وذلك على النحو التالي:

فصل تمهيدي: ماهية عقد التأمين.

الباب الأول: أركان عقد التأمين.

الفصل الأول: التراضي في عقد التأمين.

الفصل الثاني: محل عقد التأمين.

الباب الثاني: آثار عقد التأمين.

الفصل الأول: التزامات المؤمن له.

الفصل الثاني: التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين.

الفصل الثالث: انقضاء عقد التأمين.

(548) د/ خالد رشيد القيام، شرح عقد التأمين في القانون الأردني، الجزء الأول، النظرية العامة للتأمين وعقد التأمين، مكتبة ابن خلدون، جامعة مؤتة، 1999، ص8.

(549) د/ عابد فايد عبد الفتاح، أحكام عقد التأمين، 2005/1425، ص4.

## فصل تمهيدي (550)

### ماهية عقد التأمين

نتناول في هذا الفصل التمهيدي بعض الأمور العامة المتعلقة بعقد التأمين، والتي ينبغي الإحاطة بها من كل مهمم بهذا العقد؛ حتى يسهل عليه الغوص في تفاصيل هذا العقد من ناحية أركانه وآثاره وانقضائه.

والموضوعات الرئيسية التي نتناولها في هذا الفصل تتعلق أول ما تتعلق بالتعرف على تعريف عقد التأمين، ثم خصائصه، ثم نعرض للتقسيمات المتعددة التي أبرزها الواقع العملي للتأمين، ونختتم هذا الفصل ببيان لوظيفة التأمين وأهميته.

وعلى هذا يشتمل الفصل التمهيدي على الآتي:

المبحث الأول: مفهوم عقد التأمين.

المبحث الثاني: خصائص عقد التأمين.

المبحث الثالث: أقسام التأمين.

المبحث الرابع: عناصر التأمين.

---

(550) انظر المراجع التالية، د/ محمد عبدالظاهر حسين، العقود المسماة، عقد الإيجار - عقد التأمين، د/ محمد سعد خليفة، عقد التأمين، 2008، د/ عبد الرزاق عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقد التأمين والمقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، 1428هـ-2007م، منشأة المعارف، د/ محمد حسين منصور، أحكام قانون التأمين، 2005، منشأة المعارف، د/ عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، 2008، منشأة المعارف، د/ محمد إبراهيم دسوقي، العقود المسماة، البيع - الإيجار - التأمين، 2007.

## المبحث الأول

### مفهوم عقد التأمين

ليس من السهل وضع تعريفٍ دقيقٍ للتأمين، يشمل كافة جوانبه، وينطبق على كل أنواعه وتميزه عن غيره من النظم التي قد تؤدي بعض وظائفه، فالتأمين إلى جانب كونه عقداً يعتبر نظاماً يقوم على أسس فنية معينة.

لذلك سنعرض في هذا المبحث لتعريف عقد التأمين في المطلب الأول، ثم للأسس الفنية التي يقوم عليها التأمين في المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### تعريف عقد التأمين

أورد المشرع المصري في المادة 747 من القانون المصري تعريفاً لعقد التأمين مفاده أن التأمين "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلي المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

ويتضح من هذا التعريف التشريعي لعقد التأمين ما يلي:

1- أن هذا التعريف أبرز الجانب القانوني لعقد التأمين، حيث احتوى على بيان لأركان العقد من حيث أطرافه، ومن ناحية الالتزامات الملقاة على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له، حيث يلتزم المؤمن بأن يؤدي إلى المؤمن له أو لشخص يحدده المؤمن له وهو المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي حق مالي آخر في مقابل التزام المؤمن له بأن يدفع إما مبلغاً محدداً للمؤمن وقت إبرام عقد التأمين نظير أن يتقاضى إيراداً مدى الحياة، وقد يدفع المؤمن له للمؤمن أقساطاً دورية متساوية القيمة أو متفاوتة القيمة حسب الاتفاق المبرم بينهما في العقد<sup>(1)</sup>.

2- يمتاز هذا التعريف أيضاً بأنه تحاشى الإشارة إلى الصفة التعويضية لعقد التأمين باعتبارها صفة ضرورية لكل أنواع التأمين، حيث إن هذه الصفة لا تتوافر

(1) د/ عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الخامس، عقد التأمين، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثانية، 1429هـ-2008م، ص49.

في كل أنواع التأمين، بل تصدق فقط على التأمين من الأضرار، ولا تنطبق على التأمين على الأشخاص. وبهذا يصدق هذا التعريف على كالتأمين (551).

والتعريف التشريعي على هذا النحو غير ذي مغزى؛ لأنه اقتصر على إبراز الطابع القانوني في العلاقة ما بين المؤمن والمؤمن له دون أن يضع في الاعتبار الطابع الفني لعملية التأمين، مما قد يثير في الذهن انسحاب هذا التعريف أيضاً إلى عقود الغرر الأخرى (552).

فشركة التأمين لا تبرم عقد التأمين مع مؤمن له واحد أو مع عدد محدود من المؤمن لهم، وإلا لكان عقد التأمين مقامرة أو رهاناً، أو تكون الشركة قد اتفقت مع مؤمن له على أنه إذا احترق مصنعه دفعت له قيمته، وإذا لم يحترق كان مقابل التأمين الذي أخذته من المؤمن له حقاً خالصاً لها، وهذا هو الرهان بعينه، ولكن شركة التأمين تتعاقد مع عدد كبير من المؤمن لهم، وتأخذ من كل منهم مقابل التأمين ومن مجموع ما تتقاضاه من هؤلاء جميعاً تقوم بتعويض العدد القليل الذين يقع لهم الخطر المؤمن منه، فيفي ما تأخذه من المؤمن لهم بما تدفعه من التعويض لبعضهم؛ لأنها تحسب مقابل التأمين على أساس فني يستمد من الإحصاء، ويتضح من ذلك أن فكرة التأمين تقوم في النهاية على التعاون بين كثرة المؤمن عليهم المعرضين لتحقيق أخطار معينة، فيعوض منهم من يصاب من كارثة بفضل الرصيد المشترك من الأقساط المجموعة (553).

ونظراً لقصور التعريف التشريعي فإن الفقه في مصر يؤيد التعريف الذي قال به الفقيه الفرنسي " Hemard " والذي عرف التأمين بأنه " عملية بمقتضاها يحصل شخص يسمى المؤمن له، على تعهد لصالحه أو لصالح غيره، بأن يدفع له آخر، وهو المؤمن، عوضاً مالياً في حالة تحقق خطر معين، وذلك في نظير مقابل مالي وهو القسط، وتقوم هذه العملية على تحمل المؤمن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء" (554).

(551) د/ خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في عقد التأمين، دار النهضة العربية، 1424هـ-2004م، ص34.

(552) د/ رمضان أبو السعود، أصول التأمين دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2003، ص40.

(553) د/ خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص35:

(554) HEMARD, Theoire et pratique des assurances terrestres paris, 1924, P. 73.

"une operation par laquelle, Une remuneration, la prime, pour lui ou pour un tiers, en cas de realisation d'un risque, une prestation par une autre partie,

ويتضح أن هذا التعريف يؤكد على كون التأمين عملية فنية تتولاها هيئات منظمة، وعلى ضرورة تجميع أكبر عدد ممكن من الأخطار المتشابهة؛ حيث إن هذا التعريف ينطبق على التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص، وكذلك فإن هذا يكشف عن الجوانب الفنية والقانونية للتأمين (555).

وعلى هذا يمكن القول بأن عقد التأمين له جانبان: أحدهما فني، والآخر قانوني، وهذا ما يميزه عن عقود المقامرة والرهان. ويتمثل الجانب الفني في عقد التأمين على احتوائه على مجموعة من الأسس الفنية التي تقوم على فكرة تجميع المخاطر المتحددة في نوعها وطبيعتها، وإجراء المقاصة بين هذه المخاطر على ضوء قوانين الإحصاء والتعاون بين المؤمن لهم. أما الجانب القانوني فيتمثل في أن عقد التأمين هو الذي ينظم العلاقة بين كل من المؤمن والمؤمن له، كما يحدد الخطر المؤمن منه، وقسط التأمين الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن، والأداء الذي يتحمله المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه والذي يلتزم بدفعه للمؤمن له (556).

ونظراً لأننا سنعرض للجانب القانوني لعقد التأمين طوال هذه الدراسة لذا سنعرض الآن للأسس الفنية التي يقوم عليها التأمين؛ حتى تتضح فكرة الجوانب الفنية لعقد التأمين.

---

l'assureur, qui, prenant en charge un ensemble de risques, les comperse conformément aux lois se la statistique.

(555) د/ خالد رشيد القيام، المرجع السابق، ص20.

(556) د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص49.

## المطلب الثاني

### الأسس الفنية التي يقوم عليها التأمين

الحقيقة أن قيام التأمين على أسس فنية هو أبلغ رد على من يدعي أن التأمين نوع من المقامرة، حيث إن الأسس الفنية التي يقوم عليها التأمين عملية حسابية دقيقة، تسعى لتقدير كافة الأوضاع المتصلة بالتأمين في ظل معطيات وإحصاءات ونتائج تقريبية، تنفي الزعم بالنقد الموجه للتأمين من كونه نظاماً قائماً على الغرر والمقامرة والرهان (557).

ويقوم التأمين في جانبه الفني على عدة أسس مترابطة، فهو عملية تتمثل في تجميع المؤمن لأكثر عدد من الراغبين في التأمين ضد خطر معين، ودفعم أقساطاً معينة لتغطية هذا الخطر المحتمل، ويدير هذا التعاون المؤمن (شركة التأمين) من خلال إجراء مقاصة بين المخاطر المتشابهة وفقاً لقوانين الإحصاء وحساب الاحتمالات (558).

وبناء عليه فإن التأمين في جانبه الفني يقوم بالأساس على ثلاثة أسس، وهي: التعاون، والمشاركة بين المؤمن لهم، والمقاصة بين الأخطار وعوامل الإحصاء، وبدونها لا ينطبق وصف التأمين على أي عملية من هذا القبيل.

### أولاً: التعاون والمشاركة بين المؤمن لهم:

يفترض التأمين وجود جماعة ما، يشترك أفرادها جميعاً في التعرض لخطر معين متماثل، سواء في أشخاصهم، أو في أموالهم أو الاثنين معاً، وتكون لهم مصلحة مشتركة في التضامن لتجنب الآثار المترتبة حال تحقق هذا الخطر لأي واحد منهم، وتوزيع نتائج هذا الخطر عليهم جميعاً بدلاً من أن يتحملها من لحقت به الكارثة بمفرده (559). والتعاون هو الفكرة الأساسية التي يقوم عليها التأمين بغض النظر عن الصورة التي يتخذها، وتقوم شركة التأمين بدور الوسيط بين المؤمن لهم الذين لا يعرفون بعضهم البعض، حيث تقوم مساهمات المؤمن لهم

(557) د/ فحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين (قواعده، أسسه الفنية) والمبادئ العامة لعقد التأمين، مكتبة

الجلء الجديدة، المنصورة، 1997م، ص35.

(558) د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص37.

(559) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص74.

وأقساطهم بتعويض الخسائر التي تلحق بأحدهم من خلال إدارة المؤمن لهذه المسائل (560).

وإذا انعدم التعاون فلا نكون بصدد عقد تأمين، فإذا اتفق شخص مع آخر على أنه في حالة حدوث خطر معين له تحمل عنه تبعه هذا الخطر في مقابل أن يدفع له مبلغاً من المال، فإننا نكون قد خرجنا بذلك التصور عن مضمون التأمين وحقيقته؛ لأن مثل هذا التصور لا يصدق في الحقيقة على التأمين وإنما يصدق على عقود الرهان والمقامرة (561).

فالتأمين يقوم إذن على فكرة تبادل المساهمة في الخسائر، وقد يبدو هذا التبادل واضحاً في الجمعيات التعاونية للتأمين التي يقوم على الإشراف فيها أشخاص جماعة المؤمن لهم، حيث يجمع كل عضو فيها بين صفتي المؤمن والمؤمن له، وهو واضح كذلك حتى في التأمين الذي تقوم به شركة مساهمة، فهذه الشركة تقوم بدور الوسيط بين المؤمن لهم جميعاً، ويتم ذلك عن طريق إبرام التعاقد مع كل واحد منهم على حدة، ويؤدي ذلك إلى جمع أقساط التأمين من كل مؤمن له على حدة، واستخدامها في تعويض من يتعرض للخطر المؤمن منه، وبالتالي لا يقوم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمستحق له من أمواله الخاصة، وإنما من الأقساط التي جمعها من المؤمن لهم وبالتالي يقتصر دور المؤمن على جمع الأقساط من المؤمن لهم، وتوزيع عبء الأخطار التي تحدث لأحد جماعة المؤمن لهم (562).

## ثانياً: المقاصة بين المخاطر:

يقصد بالمقاصة بين المخاطر كأحد الأسس الفنية للتأمين قيام المؤمن بتنظيم عملية التأمين، من خلال توزيع آثار المخاطر المؤمن ضدها على جميع المؤمن لهم عن نفس هذه المخاطر إذا ما تحقق خطر منها لأحدهم أو ل بعضهم؛ بحيث لا

(560) د/ السيد عبد المطلب طلبه، التأمين على الحياة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة الطبعة الثانية 1989، ص3: د/ أحمد محمد رفاعي، أحكام عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص65: د/ محسن البيه، عقد التأمين، الجزء الأول، مبادئ التأمين، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1985م، ص234.

(561) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص73.

(562) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص912: د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص42.

يتحمل المؤمن أية أعباء من ذمته المالية الخاصة، إنما يقاص بين أثر الخطر أو الأخطار الواقعة وبين مجموع أقساط التأمين المتحصلة (563).

ويقوم المؤمن في سبيل إحداث هذه المقاصة بتجميع أكبر عدد من المخاطر المؤمن ضدها، ثم يقوم بتصنيفها حسب نوعها، ثم يقسم كل نوع من أنواع المخاطر حسب الموضوع، ثم يقسم كل موضوع بحسب القيمة، ثم تقسم كل قيمة بحسب مدة الضمان (564)، وعندما تتحد مجموعة مخاطر في النوع، والموضوع، والقيمة ومدة الضمان يمكن للمؤمن إجراء عملية المقاصة، وكلما كانت عملية المقاصة محكمة ومنضبطة كان التأمين فعالاً ومؤثراً (565).

وكي ينجح المؤمن في إجراء المقاصة بين الأخطار على النحو الذي يحقق الغاية المطلوبة من التعاون الذي يقوم عليه التأمين يلزم توافر عدة شروط (566).

### الشرط الأول: أن تكون المخاطر متفرقة:

يلزم في المخاطر المؤمن ضدها أن تقع في أوقات متباعدة وليس في وقت واحد، وكذلك أن تكون متفرقة في عدة أماكن، وليست متركرة في مساحة جغرافية ضيقة، فالخطر المجتمع في مكان واحد وزمان واحد يكون من الصعب جداً التأمين عليه، ومن ثم يكون من الصعب التأمين من الزلازل والحروب والاضطرابات، إذ الخطر في هذه الحالة لا يكون متفرقاً، وإنما يتحقق مجتمعاً في وقت واحد مما يعرض المؤمن لظروف حرجة قد تحول دون قيامه بمهمته.

وبالتالي يجب ألا تكون الأخطار المؤمن ضدها أخطاراً عامة تقع بالنسبة لعموم الناس في وقت واحد وبدرجة متشابهة، حيث إن ذلك يجعل فكرة المقاصة بين المخاطر تكاد تكون مستحيلة، فيلزم أن تقع الأخطار بنسبة قليلة لبعض

(563) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص76، أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص46.

(564) مخاطر حسب النوع (حريق، سرقة، هلاك، موت، إصابة،....) وحسب الموضوع (حريق منزل، حريق مصنع، حريق سيارة،...) وحسب القيمة (مسكن مرتفع الثمن، متوسط، قليل....) حسب مدة الضمان (سنة، خمس سنوات، عشرة سنوات).

(565) د/ محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص18.

(566) د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، 1428هـ-2007م، ص912 وما بعدها: د/ فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص39 وما بعدها: د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص37 وما بعدها.

الناس، وبدرجات متفاوتة يمكن قياسها والوقوف على أبعادها بالقدر الذي يجعل الاحتمالات والإحصاءات منطقية ويمكن السيطرة عليها والحد من آثارها.

### الشرط الثاني: أن تكون المخاطر منتظمة الوقوع:

يلزم أن تكون الأخطار المؤمن ضدها كثيرة ومنتظمة الوقوع بدرجة مألوفة بالقدر الكافي لإجراء المقاصة فيما بينها، فكلما زادت الأخطار المؤمن ضدها؛ زادت الأقساط المجموعة لتغطية الأخطار المحتمل وقوعها نتيجة تراكم رؤوس الأموال، وبالتالي تقل أعباء الأخطار بالنسبة للمؤمن لهم، وهو ما يمكن المؤمن من خلق حالة توازن بين الإيرادات المتحصلة من الأقساط والمصروفات الموجهة للتعويضات ومبالغ التأمين المدفوعة للمؤمن لهم المستحقين لها.

وتعدد المخاطر لا يعني المبالغة والكثرة في وقوعها ولا الندرة والقلّة، فكلاهما لا يعطي نتائج إحصائية واحتمالات واقعية وفعلية؛ ولكن الكثرة هي وقوع المخاطر بالقدر الذي يخضعها لقوانين الإحصاء وقواعد الاحتمالات، ويعطي نتائج واقعية وفعلية أو قريبة من ذلك.

### الشرط الثالث: أن تكون المخاطر متجانسة في القيمة ومدة التأمين:

بالإضافة لكثرة المخاطر المذكورة سابقاً والحكمة من وراء ذلك، يلزم أن تكون المخاطر أو الأخطار المؤمن منها متجانسة أو متماثلة نسبياً حتى يتم إجراء المقاصة فيما بينها، وليس المقصود بالتجانس أن يكون تاماً أو مطلقاً؛ ولكن يكفي فقط التشابه، فمن النادر التماثل المطلق من كل الجوانب، والتجانس المطلوب حصوله يتجلى في بعض المسائل مثل طبيعة وموضوع ومحل المخاطر، وكذلك قيمة المخاطر والمدة الزمنية التي يتم التأمين فيها.

### ثالثاً: الاستعانة بقوانين الإحصاء:

من البديهي أن عملية المقاصة بين المخاطر المؤمن ضدها لا يمكن أن تتم إلا بالاستعانة بعوامل الإحصاء، فلكي يحدد المؤمن الأقساط المطلوبة من المؤمن لهم، والتي يعتمد عليها في الوفاء بالتزاماته عند تحقق الأخطار؛ فإنه يستعين بعوامل الإحصاء، وهي عمليات حسابية يمكن من خلالها التعرف على احتمالات وقوع الخطر ومرات حدوثه تقريباً ونتائجه<sup>(567)</sup>. وتقرب النتائج المتحصل عليها

(567) وهذا العمل الإحصائي يقوم به في شركات التأمين أخصائيو بيمون اكترويين.

من الواقع بشكل دقيق كلما زاد عدد الأخطار المؤمن منها، وهذا ما يعرف بقانون الكثرة أو قانون الأعداد الكبيرة بالإضافة إلى توافر عدة شروط في الخطر، ومقتضى هذا القانون أن تكرر ملاحظة عدد كبير من الحالات يؤدي دائماً إلى نفس النتائج أو إلى نتائج متقاربة (568).

ولا شك أن الحسابات الرياضية والاحتمالات ذات طابع تقريبي في نتائجها، ولا يمكن أن تصل مهما بلغت دقتها لمرحلة اليقين، حيث إنه من المؤكد وجود اختلافات بين عدد الحوادث المتوقعة والحوادث الواقعة بالفعل؛ ولذلك يلجأ المؤمن لتقليص هذه الاختلافات من خلال طلب اجتماع صفات وشروط معينة في الخطر المؤمن منه ذكرناها في المقاصة بين المخاطر (569).

(568) د/ عبدالودود يحيى، الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، 1986، ص 71 وما بعدها:

أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 47

(569) د/ محسن البيه، المرجع السابق، ص 242: محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 20.

## المبحث الثاني خصائص عقد التأمين

يشارك عقد التأمين مع كثير من العقود الأخرى في بعض الخصائص، وبجوار هذه الخصائص العامة التي لا تميزه عن غيره من العقود توجد خصائص أخرى قد ينفرد بها هذا العقد، وقد يشترك في بعضها مع بعض العقود. وعلى ذلك سوف نعرض للخصائص العامة لعقد التأمين في المطلب الأول، ثم نعرض للخصائص الخاصة لعقد التأمين في المطلب الثاني.

### المطلب الأول الخصائص العامة لعقد التأمين

تتمثل الخصائص العامة لعقد التأمين في أنه: عقد رضائي، عقد ملزم للجانبين، عقد زمني مستمر، عقد معاوضة، عقد مدني أو تجاري. وسنعرض لهذه الخصائص على النحو التالي:

#### أولاً: عقد التأمين عقد رضائي:

العقد الشكلي هو الذي يلزم لانعقاده أمران لا غني عنهما، فلا بد من تراضي الأطراف على مضمونه، فضلاً عن ضرورة إفراغ هذا التراضي في شكل معين، كالكتابة العرفية أو الكتابة الرسمية بحسب الأحوال، ويترتب على تخلف الشكل بطلان العقد.

أما العقد الرضائي فهو الذي يكفي لانعقاده مجرد تراضي أطرافه، دون ضرورة إفراغ ما اتفق عليه في شكل معين، وعقد التأمين من العقود الرضائية التي لا تتطلب إفراغها في شكل معين، ورضائية عقد التأمين تتفق مع المبدأ السائد في القوانين المعاصرة حيث أصبحت العقود كقاعدة عامة رضائية<sup>(570)</sup>.

ولم يرد في القانون المدني ضمن الأحكام العامة في عقد التأمين ما يخالف هذا المبدأ، ولا يتنافى مع كون العقد رضائياً تطلب محرر كتابي؛ حيث تكون الكتابة هنا وسيلة للإثبات، وليست شرطاً لانعقاد العقد<sup>(571)</sup>.

(570) د/ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 95.

(571) د/ عابد فايد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 31.

وبالرغم من أن التأمين قد يكون إجبارياً في حالات معينة مثل: التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، إلا أن هذا لا ينفي الرضائية عن عقد التأمين؛ لأن هذا الإلزام يسري قبل إبرام العقد، ولا يتعدى ذلك إلى مرحلة الإبرام والانعقاد<sup>(572)</sup>.

ومع ذلك، يستطيع المتعاقدان الاتفاق على اعتبار الكتابة شرطاً لانعقاد عقد التأمين، وليس لإثباته فيصير باتفاقهما عقد التأمين عقداً شكلياً.

وقد لا يكتفي المؤمن بكتابة العقد والتوقيع عليه، بل يتطلب لانعقاده أن يقوم المؤمن له بدفع القسط الأول من أقساط التأمين أولاً؛ فيصير باتفاقهما عقد التأمين عينياً لا يستكمل انعقاده إلا بدفع المؤمن له القسط للمؤمن، إنما قبل أداء هذا القسط لا يكون عقد التأمين قد انعقد، ولا يستطيع المؤمن له المطالبة بتغطية المؤمن للخطر المؤمن منه في حالة وقوع الكارثة. وقد درجت شركات التأمين على وضع هذا الشرط في وثيقة التأمين، وبالتالي لا ينعقد التأمين إلا إذا دفع المؤمن له للمؤمن القسط الأول من أقساط التأمين<sup>(573)</sup>.

### ثانياً: عقد التأمين عقد ملزم للجانبين:

العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشئ في ذمة كل من طرفيه التزامات تكون سبباً لالتزامات الطرف الآخر. في حين أن العقد الملزم لجانب واحد لا ينشئ إلا التزامات على عاتق طرف واحد من طرفيه؛ فيكون مديناً دون أن يكون دائماً ويكون الطرف الآخر دائماً فحسب دون أن يكون مديناً<sup>(574)</sup>.

وبالنظر إلى تعريف عقد التأمين في المادة 747 من القانون المصري نرى أنه عقد تبادلي ملزم للجانبين، يلزم كلا من طرفيه على سبيل التقابل بالتزامات تعد سبباً لالتزامات الطرف الآخر، فالمؤمن له يلتزم بدفع الأقساط المتفق عليها لقاء التزام المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه عند تحققه بوقوع الكارثة.

وتتضح الصفة التبادلية لعقد التأمين في كافة صور التأمين على الحياة، حيث يكون التزام المؤمن واجب الأداء حتماً، وإن كان ميعاد الوفاء غير محدد، ونظراً لأن الخطر المؤمن منه محقق الوقوع، وإن كان تاريخ وقوعه غير محدد، فهنا لا جدال في أن التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين يقابله التزام المؤمن بالوفاء بمبلغ

(572) د/ خالد رشيد القيام، المرجع السابق، ص20.

(573) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص37: د/ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص101.

(574) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص950.

التأمين، بينما التزام المؤمن يكون مقترنا بأجل غير محدد وإن كان محقق الوقوع في المستقبل.

أما في التأمين من الأضرار فقد شكك البعض في الصفة التبادلية لعقد التأمين الذي يرتبط فيه أداء مبلغ التأمين بوقوع الخطر، فإذا تخلف هذا الوقوع برئت ذمة المؤمن من التزامه بمبلغ التأمين، ويعني ذلك أن المؤمن له قد أدى التزاماته في نظير في عدم قيام المؤمن بأداء التزاماته، وهذا ما يشكك في الصفة التبادلية للعقد؛ وبذلك يكون التزام المؤمن غير محقق، ويكون عقد التأمين غير ملزم بالنسبة له في الحالات التي لا يتحقق فيها الخطر.

ولكن يمكن الرد على ذلك بالقول إن تحقق الخطر شرط لتنفيذ التزام المؤمن، وليس شرطاً لقيامه، وإذا لم يتحقق الخطر فإن ذلك لا يؤثر على وجود التزام المؤمن، ولا يجوز للمؤمن له المطالبة باسترداد الأقساط التي دفعها؛ لأنها مقابل التزام المؤمن بتحمل عبء الخطر ومنح الأمان والطمأنينة له خلال مدة التأمين<sup>(1)575</sup>.

ولا غرابة في أن تعليق تنفيذ المؤمن على تحقق الخطر لا يخرج عقد التأمين من نطاق العقود التبادلية، فعقد التأمين بطبيعته عقد احتمالي، ومن طبيعة هذه العقود أن تنفيذ التزام أحد الطرفين أو كليهما، يكون معلقاً على أمر غير محقق الوقوع، وأن هذا الاحتمال هو السبب في التزام كل منهما قبل الآخر<sup>(2)576</sup>.

### ثالثاً: عقد التأمين عقد زمني مستمر:

العقد الزمني المستمر هو الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً في انعقاده ونفاذه، والتزامات طرفيه تشكل أداءات متكررة يستغرق تنفيذها مدة من الزمن. أما العقد الفوري فينصب محله على القيام بالالتزام الواقع على طرفيه مرة واحدة وبعده ينقضي العقد.

وعقد التأمين يعتبر من العقود الزمنية التي يلعب فيها الزمن دوراً رئيساً في تحديد ما ينشأ عنها من التزامات؛ فالمؤمن يلتزم بتغطية الخطر المؤمن منه طيلة مدة سريان العقد، وقد يقوم بهذه التغطية مرة واحدة وقد يقوم بها مرات متعددة إذا تكرر وقوع الخطر المؤمن منه، وذلك طبقاً لنوع الشيء المؤمن عليه.

(575) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص141.

(576) د/ محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد في التأمين-الوكالة-الصلح-الوديعة - الحراسة/ مطبعة فؤاد الأول / سنة 1949 / ص10 هامش 5.

ومن ناحية المؤمن له يلتزم طوال مدة العقد بدفع الأقساط في مواعيدها المحددة بصفة مستمرة ومنظمة، وفي الحالة التي يتم فيها التأمين في مقابل قسط واحد لكل مدة التأمين فإن العقد يظل مستمراً بالنسبة للمؤمن له، حيث يلتزم على الدوام بالامتناع عن كل عمل يؤدي إلى تفاقم الخطر، ووجوب إخطار المؤمن بالظروف المستجدة المشددة للخطر.

ويترتب على اعتبار عقد التأمين من العقود الزمنية المستمرة عدة نتائج هامة تتمثل في:

1- أن الفسخ لا يكون له أثر رجعي، فإذا لم يحم المؤمن بالوفاء بالتزامه بدفع القسط وفسخ العقد لعدم التنفيذ، فإنه ينقضي بالنسبة للمستقبل، ولا يؤثر ذلك على ما تم تنفيذه من العقد، بل يظل ما نفذ منه قبل الفسخ صحيحاً، ومن ثم لا يسترد المؤمن له الأقساط التي دفعها؛ لأنها مقابلاً لتحمل عبء المؤمن للخطر في المدة السابقة على الفسخ (577).

2- إذا استحال تنفيذ الالتزام على أحد المتعاقدين بسبب قوة قاهرة، أو حادث فجائي كهلاك الشيء المؤمن عليه بحادث غير المؤمن منه، سقط التزام الطرف الآخر وينقضي عقد التأمين من تلقاء نفسه بقوة القانون (578).

3- أن عقد التأمين من العقود محددة المدة التي يجب تحديد بدايتها ونهايتها، مع إمكانية تجديده إذا رغب المتعاقدين في الاستمرار، وينتهي العقد بانتهاء مدته، ويشترط لتجديده النص على ذلك صراحة، ومن ثم لا يجوز الادعاء بتجديد العقد ضمناً.

#### رابعاً: عقد التأمين عقد معاوضة:

يعتبر عقد التأمين من عقود المعاوضة، حيث إن كلا من المتعاقدين يأخذ مقابلاً لما أعطى؛ فالمؤمن يأخذ مقابلاً هو أقساط التأمين التي يقوم المؤمن له بدفعها، كذلك يحصل المؤمن على مقابل لما يدفعه يتمثل في مبلغ التأمين الذي يستلمه في حالة تحقق الخطر المؤمن منه (579).

(577) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 952.

(578) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 41.

(579) د/ خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، الطبعة الثانية، دار النهضة،

وقد يبدو أن المؤمن له لا يحصل على مقابل إذا لم يقع الخطر المؤمن منه إذ يكون المؤمن غير ملتزم بشيء تجاهه، ولكن الواقع أن المقابل الذي يحصل عليه المؤمن له في أقساط التأمين ليس هو المبلغ بالذات فقد يحصل عليه أو لا يحصل، ولكن المقابل هو تحمل المؤمن لتبعة الخطر المؤمن منه، سواء وقع الخطر أو لم يقع، وتحمل المؤمن لهذه التبعة ثابت في الحالتين (580). مثل التأمين على الحياة لمصلحة الغير، ذلك أن استعادة هذا الغير من التأمين المبرم لصالحه، والتي قد تكون بمقابل أو على سبيل التبرع من المؤمن له، إنما تتم وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، ولا شأن لعقد التأمين بها، ومن ثم لا تؤثر في طبيعة العقد؛ لأن تحديد طبيعة العقد ينبغي أن يتم بالنظر إلى العقد ذاته بغض النظر عما يعاصره من اتفاقات أو شروط إضافية.

### خامساً: عقد التأمين عقد مدني أو تجاري:

قد يكون عقد التأمين عقد مدنياً أو عقد تجارياً بحسب أطراف العقد والغرض من إبرامه؛ فبالنسبة للمؤمن يعتبر في معظم الحالات عملاً تجارياً، حيث يغلب أن تقوم به شركات التأمين، وهي في الأصل شركات مساهمة تهدف إلى تحقيق الربح من خلال ضمان الخطر نظير قسط ثابت. أما التأمين الذي تمارسه جمعيات التأمين التعاوني أو التبادلي فيعد عملاً مدنياً؛ لأنه قائم على تعاون المؤمن لهم في مواجهة المخاطر دون هدف تحقيق الربح (581).

أما بالنسبة إلى المؤمن له فالأصل أن يمارس عملاً مدنياً، حيث يرمي إلى تغطية خطر ما ولا يرمي إلى تحقيق الربح، ويختلف الأمر إذا كان المؤمن له تاجراً، أو تعلق التأمين بأعماله التجارية كالتأمين ضد خطر الحريق الذي يهدد مصنعه هنا يعتبر التأمين عملاً تجارياً بالنسبة للتاجر، أياً كان نوع التأمين أو الجهة المؤمن لديها، أي سواء تم لدى شركة تأمين بقسط ثابت ومحدد، أو لدى جمعية تأمين تبادلي.

أما إذا قام التاجر بالتأمين على حياته لصالح زوجته أو أولاده فإن التأمين في هذه الحالة يعتبر عملاً مدنياً.

(580) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، 1072: (ولا ينبغي عند عقد التأمين صفة المعاوضة وجود

شخص ثالث هو المستفيد من التأمين)

(581) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 41.

وتتجلى أهمية تحديد طبيعة عقد التأمين من حيث النتائج المترتبة على التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية بصفة عامة، لاسيما فيما يتعلق بالإثبات، والاختصاص، والفوائد والتضامن.

فيخضع العمل المدني لأحكام القانون المدني، ويخضع العمل التجاري لأحكام القانون التجاري، أما بالنسبة للعمل المختلط فتسري عليه أحكام القانون المدني على الطرف الذي يعد العقد بالنسبة له عملاً مدنياً، وتسري أحكام القانون التجاري على الطرف الآخر<sup>(582)</sup>.

---

(582) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص150.

## المطلب الثاني

### الخصائص الخاصة لعقد التأمين

تتمثل الخصائص الخاصة في عقد التأمين بأنه عقد إذعان من ناحية، وعقد احتمالي من ناحية أخرى، كما أنه عقد يغلب عليه حسن النية بصورة متميزة، ونظراً لأهمية هذه الخصائص بالنسبة لعقد التأمين، فإننا سنلقي الضوء فيما يلي على كل خاصية منها.

#### أولاً: عقد التأمين عقد إذعان:

يعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان؛ حيث تتمتع شركات التأمين وهي الجانب القوي باحتكار من الناحية الفعلية والواقعية يؤهلها إلى أن تضع شروط أكثرها مطبوع ومعروضة على الناس كافة، دون أن تتوافر لدى طالب التأمين وهو الطرف الضعيف الحرية اللازمة لمناقشة شروط العقد، ولا يكون أمامه - متى كان التأمين حيويًا بالنسبة له - سوى الاستسلام والإذعان للشروط التي يضعها المؤمن<sup>(583)</sup>، ومن هنا فلا منازعة في أن عقد التأمين يندرج تحت طائفة عقود الإذعان المشار إليها في المادة 100 من القانون المدني والتي تقضي بأن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

وقد حاول المشرع المصري أن يقيم نوعاً من المساواة القانونية بين الأطراف في عقد الإذعان، وظهر هذا الاتجاه جلياً في القواعد العامة التي تحكم عقود الإذعان من بينهما المادة 149 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا تم التعاقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد رخص للقاضي إذا تضمن عقد الإذعان شروطاً تعسفية أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، وكذلك نص المشرع على بطلان أي شرط يرد في عقد الإذعان

(583) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 952.

يهدف إلى منع القاضي من التدخل وفقاً لهذه القاعدة؛ لأنها تتعلق بالنظام العام (584).

وإلى جانب ذلك المادة 2/151 من القانون المدني التي تنص على أنه: "ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن" وينطبق هذا الحكم على عقد التأمين، حيث يجب تفسيره في مصلحة المؤمن له سواء كان دائناً أو مديناً وعلي المؤمن أن يتحمل نتيجة غموض الشروط التي أملاها علي المؤمن له.

وبجانب هذه القواعد العامة التي تطبق على كافة عقود الإذعان، فقد قرر المشرع مجموعة من القواعد الخاصة بعقد التأمين، رغبةً منه في أن يقيم نوعاً من المساواة القانونية بين الأطراف في عقد التأمين، وتتمثل هذه القواعد في الآتي:

1- الرقابة على الهيئات التي تتولي عمليات التأمين، وإلزامها بتكوين احتياطات لديها لضمان الوفاء بحقوق المؤمن لصالحهم، وفرض تعريفه إجبارية للتأمين في بعض الحالات، كما في حالة التأمين الإجباري.

2- تقرير بطلان بعض الشروط الجائرة، والتي جرت شركات التأمين على إدراجها في وثائق التأمين، وكان يترتب عليها حرمان المؤمن له من الضمان، وقد ورد هذا الحكم المادة 750 من القانون المدني والتي تنص على أنه يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية:

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية واضحة عمديه.

- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات، إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

(584) د/ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 189.

- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

3- ما قرره المشرع في المادة (753) من القانون المدني من بطلان كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في الفصل الخاص بعقد التأمين، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد.

### ثانياً: عقد التأمين عقد احتمالي:

العقد الاحتمالي هو العقد الذي لا يستطيع أطرافه عند إبرامه معرفة مقدار التزامات كل منهما وحقوقه، حيث يصعب تحديد مقدار ما سيعطيه أو ما سيأخذه كل طرف عند التعاقد؛ لأن الأمر يتحدد في المستقبل على ضوء حدوث أمر غير محقق أو غير معين ميعاد وقوعه. وقد نظر المشرع إلى عقد التأمين على أنه من العقود الاحتمالية، وقد نظمه قانون المدني ضمن هذه العقود بعد المقامرة، والرهان والراتب مدى الحياة.

وعقد التأمين عقد احتمالي، حيث لا يستطيع المتعاقدان وهما المؤمن والمؤمن له أن يعرفا بالتحديد عند إبرام العقد مقدار ما يعطي كل منهما، ومقدار ما يأخذ الطرف الآخر، بل يتحدد ذلك تبعاً لحدوث الخطر المؤمن منه، وهذا الخطر غير محقق الوقوع في معظم حالات التأمين (585).

فالمؤمن له لا يعرف عند إبرام عقد التأمين عدد الأقساط التي سيدفعها لشركة التأمين مقابل تغطية الأخيرة للخطر المؤمن منه، وهذا الخطر قد يتحقق وقد لا يتحقق، فإذا كان محقق الوقوع كما في بعض صور التأمين، فإن تاريخ تحققه يظل غير معروف بالنسبة لطرفي العقد، ومن هنا فقد يقوم المؤمن له بدفع جميع الأقساط المتفق عليها في عقد التأمين ولا يتحقق الخطر المؤمن منه، ولا يستطيع مطالبة المؤمن باسترداد هذه الأقساط؛ لأنها كانت مقابل تحمل المؤمن عبء الخطر المؤمن منه خلال مدة التأمين، وهذا يحدث في التأمين من الأضرار.

فضلاً عن ذلك، فإن المؤمن له في هذا النوع من التأمين لا يعرف عند إبرام عقد التأمين مقدار التعويض الذي سيحصل عليه عند تحقق الخطر، حيث إن هذا التعويض يتحدد على ضوء الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يتجاوز قيمة التأمين. وفي التأمين على الحياة بالرغم أن الخطر المؤمن منه محقق

(585) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 951.

الوقوع إلا أن تاريخ تحققه مجهولاً بالنسبة لطرفي العقد، ومن ثم لا يستطيع المؤمن له أن يعرف عند التعاقد عدد الأقساط التي سيقوم بدفعها إلى المؤمن.

وكذلك المؤمن لا يعرف عند إبرام عقد التأمين مقدار ما يحصل عليه من كسب، أو ما يتكبده من خسارة في كافة صور التأمين؛ حيث يرتبط ذلك بتحقق أو عدم تحقق الخطر المؤمن منه، وبميعاد تحقق هذا الخطر، فعلى سبيل المثال في التأمين على الحياة تتوقف مكاسب المؤمن أو خسارته على تاريخ تحقق الخطر، فإذا تحقق الخطر بعد دفع القسط الأول أو الثاني مثلاً لحق المؤمن خسارة مؤكدة، في حين أنه إذا تراخى تحقق الخطر مدة طويلة فقد يحقق المؤمن كسباً وقد تلحق به خسارة بحسب ما إذا كانت الأقساط التي دفعها المؤمن له تزيد أو تقل عن مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد<sup>(586)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بأن عقد التأمين عقد احتمالي هو أنه في العلاقة ما بين المؤمن والمؤمن له بالذات يكون احتمالياً من الناحية القانونية المحضة، فالمؤمن وقت التعاقد لا يعرف مقدار ما يأخذ ولا مقدار ما يعطي، حيث إن ذلك متوقف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها، ونفس الأمر بالنسبة إلى المؤمن له حيث يتوقف مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها، ولكن إذا تركنا الجانب القانوني المحض إلى الجانب الفني الاقتصادي، ونظرنا إلى علاقة المؤمن لا بالمؤمن له بالذات بل إلى مجموع المؤمنين، تبين أن صفة الاحتمال تكاد تختفي في عملية التأمين التي تجمع الكثير من عقود التأمين، فالمؤمن لا يأخذ في اعتباره عقداً بمفرده بل يجمع عدداً كبيراً من المؤمنين يتعرضون لنفس الخطر، ويأخذ منهم أقساط محددة على أساس إحصائي دقيق، لا يتعرض لأية مجازفة أو احتمال، بل تكفي لتغطية المخاطر التي قد تلحق لأي منهم<sup>(587)</sup>.

ولكن يمكن الرد على ذلك بأن التأمين له صفة احتمالية على الأقل من المنظور القانوني دون المنظور الاقتصادي، لاسيما وأن العبرة في تكييف العقود بالجانب القانوني لا بالجانب الاقتصادي<sup>(588)</sup>.

ويعتبر الاحتمال من طبيعة التأمين ومن أهم خصائصه ومستلزماته، وبالتالي إذا تبين عدم وجود الاحتمال الواقع عند التعاقد بطل العقد حتى ولو توهم

(586) د/ محمد سعد خليفة، الإيجار والتأمين، 2005، ص 117 وما بعدها.

(587) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 45.

(588) د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 57.

المتعاقدان وجوده، وإذا زال الاحتمال أثناء سريان العقد، فإنه ينقضي بقوة القانون كما لو هلك الشيء المؤمن عليه نتيجة حدوث خطر آخر غير الخطر المؤمن منه.

**ثالثاً: عقد التأمين يغلب عليه حسن النية بصورة متميزة:**

يقضي المشرع بأن العقد ينبغي تنفيذه طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (م 1/148 مدني). وإذا كان هناك مجال لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات وفقاً لنص المادة 150 من القانون المدني (589).

وإذا كان مبدأ حسن النية يلعب دوراً هاماً في جميع العقود، إلا أن هذا المبدأ يكون له في عقد التأمين دوراً أكثر أهمية من العقود الأخرى، سواء من حيث إبرامه أو تنفيذه (590).

فعند إبرام العقد لا يستطيع المؤمن تكوين فكرة حقيقية ودقيقة عن الخطر المؤمن منه، إلا من خلال البيانات الأمانة التي يدلي بها المؤمن له عن الخطر، حيث يتعين عليه الإفصاح بكل ما يكشف عن حقيقة الخطر وماهيته ومدى جسامته والظروف المحيطة به والاحتياطات الواجب اتخاذها لتفادي وقوع الخطر؛ لذلك يجب على المؤمن له تحري الصدق وحسن النية عند الإدلاء بهذه البيانات (591).

وفي مرحلة تنفيذ عقد التأمين يتحتم على المؤمن له الامتناع عن كل ما من شأنه زيادة الخطر، وعليه إخطار المؤمن بكل ظرف طارئ يؤدي إلى زيادة درجة احتمال وقوع الخطر أو زيادة درجة جسامته، وعلى المؤمن له أيضاً اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمنع وقوع الخطر والعمل على حصر نطاقه إذا تحقق.

وخروج المؤمن له عن مقتضيات حسن النية عند انعقاد التأمين أو تنفيذه هو الذي يبرر بطلانه في حالة إدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة عن الخطر المؤمن

D. Mohamed younes mohamed: La logique de l'operation d'interpretation du (589)  
 .contrat, Comparaison franco-egyptienne, universite paris 13, 2005

(590) د/ عابد فايد عبدالفتاح، المرجع السابق، ص 48.

(591) د/ خالد رشيد القيام، المرجع السابق، ص 154.

منه، كما أن مبدأ حسن النية هو الذي يبرر سقوط حق المؤمن له في التأمين لعدم تحري حسن النية في تنفيذ العقد (592).

## المبحث الثالث أقسام التأمين

يجري الفقه على تقسيم التأمين إلى قسمين رئيسين: أحدهما يعتد بالشكل المتبع في إدارة نظامه، والآخر يهتم بالمحل أو الموضوع الذي ينصب عليه. وعلى ذلك فإن دراستنا في هذا المبحث تتوزع على مطلبين على النحو التالي: المطلب الأول: تقسيم التأمين من حيث الشكل. المطلب الثاني: تقسيم التأمين من حيث الموضوع.

### المطلب الأول

#### تقسيم التأمين من حيث الشكل

يستند هذا التقسيم إلى الشكل الذي تتخذه هيئة التأمين في إدارتها لعمليات التأمين، ومن هذا المنظور ينقسم التأمين إلى تأمين بأقساط ثابتة وتأمين تعاوني. أولاً: التأمين بأقساط ثابتة أو محددة (التأمين التجاري):

يكون التأمين بقسط ثابت أو محدد إذا تعهد المؤمن بأن يدفع للمؤمن له عوضاً مالياً في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك نظير أقساط محددة مقدماً يؤديها المؤمن له إلى المؤمن، وهذا النوع من التأمين لا يجوز أن تباشره إلا شركات المساهمة (593).

ويتميز هذا النوع من التأمين بعده خصائص هي:

1- تحديد الأقساط مقدماً: إذ يتحدد مقدار القسط الذي يتعين على المؤمن له دفعه للمؤمن عند إبرام عقد التأمين، ومن ثم يكون المؤمن له على علم مقدماً بما يجب عليه دفعه، مما يساعده على أن يضع ذلك في اعتباره عند ترتيب بنود ميزانيته، ويتم تحديد الأقساط من قبل المؤمن بناءً على اعتبارات علمية دقيقة. ومتى اتفق على الأقساط واجبة الدفع فلا يمكن إحداث تغيير في مقدارها بالزيادة أو الإنقاص من قبل أحد طرفي العقد، بل يلزم لذلك اتفاق جديد بينهما (594).

(593) د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص 19.

(594) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 54.

**2- استقلال شخص المؤمن عن أشخاص المؤمن لهم:** إذ المؤمن وهو هنا شركة مساهمة يعتبر بمثابة وسيط يتولى جمع الراغبين في التأمين، وتحصيل الأقساط منهم نظير قيامه بتغطية الخطر المؤمن منه، والذي قد يقع لأحد أو بعض المؤمن لهم، وهذه الأقساط تعتبر ملكاً للشركة، فإذا زاد مجموع الأقساط المتحصلة عن مجموع التعويضات المستحقة كان الفائض ملكاً لها، فشركات التأمين التي تباشر عمليات التأمين بقسط ثابت أو محدد إنما تزاول عملاً تجارياً وتسعى بالتالي إلى تحقيق الربح<sup>(595)</sup>.

**3- تحديد العوض المالي مقدماً:** فإذا كان المؤمن له أن يعرف مقدماً مقدار الأقساط التي يدفعها إلى المؤمن، فإن هذا الأخير لا يلتزم في حالة تحقق الخطر بأن يدفع أكثر من العوض المالي المتفق عليه وقت إبرام العقد، فمسؤولية المؤمن تعتبر إذاً مسؤولية محددة بحدود العوض المشترك في عقد التأمين.

### ثانياً: التأمين التعاوني (أو التأمين بالاكنتاب):

وفي هذا النوع من التأمين يتفق مجموعة من الأشخاص على صرف مبالغ محددة لمن يقع له - من بينهم - خطر معين<sup>(596)</sup>، فهم يتعهدون فيما بينهم على وجه التقابل بتعويض الأضرار التي تصيب أحدهم عند تحقق بعض المخاطر المتشابهة؛ ولهذا يجمع كل شخص من هذه المجموعة بين صفتي المؤمن والمؤمن له<sup>(597)</sup>، ويتم تجميع المبلغ المرصود للتعويض عن طريق الاشتراكات التي يلتزم كل عضو بدفعها<sup>(598)</sup>.

### ويتميز هذا النوع من التأمين بالخصائص الآتية:

**1- اجتماع صفتي المؤمن والمؤمن له في كل عضو من أعضاء الجماعة، وذلك أن كل عضو منهم يتعرض لنفس الخطر، ويؤمن كل واحد منهم الآخر ضد تحقق هذا الخطر، وذلك على سبيل التبادل، ومن هنا يجمع كل منهم صفة المؤمن والمؤمن له<sup>(599)</sup>.**

<sup>(595)</sup> د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص20.

<sup>(596)</sup> د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص21.

<sup>(597)</sup> د/ محمد على عرفة، المرجع السابق، ص14: د/ عبد الودود يحيى، التأمين على الحياة، القاهرة،

سنة 1964، ص18: د/ حسام الأهواني، المرجع السابق، ص22.

<sup>(598)</sup> د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص18.

<sup>(599)</sup> د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص111.

وبناءً على ذلك يمكن القول بأنه لا يوجد مؤمن يعمل بصفة انفرادية على تحقيق ربح ذاتي له، بل ينحصر هدف الجميع في التعاون من أجل إزالة آثار الخطر الذي يصيب أحدهم، ويترتب على ذلك أنه إذا زادت حصيلة الشركات عن مجموع التعويضات المدفوعة، فإن الزيادة لا تعتبر ربحاً بالمعنى الحقيقي، بل زيادة في المتحصل يثبت للأعضاء الحق في استردادها بهذا الوصف (600).

2- قابلية قيمة الاشتراك للتغيير والتعديل، حيث يمكن مطالبة العضو - أثناء سريان التأمين - باشتراكات إضافية لتغطية الفرق بين قيمة التعويضات المطلوبة والمبلغ المتحصل من الاشتراكات المدفوعة، فقيمة الاشتراكات تتغير تبعاً لما يتحقق من مخاطر سنوياً، فتزيد أو تنقص بحسب زيادة درجة وقوع المخاطر أو انخفاضها (601).

3- وجود تضامن بين الأعضاء، إذ أن أعضاء الجماعة يتعهدون فيما بينهم على وجه التقابل بتعويض الأضرار التي تصيب أحدهم أو بعضهم، أما مدى هذا التضامن فإنه يتوقف على ما إذا كان اشتراك العضو قابل للتغير بصفة مطلقة؛ بحيث يجب أن تغطي مجموع اشتراكات الأعضاء كافة التعويضات التي تدفع عند تحقق الحوادث فيزداد الاشتراك بزيادة قيمة التعويضات وينخفض بانخفاضها، أم كان هذا الاشتراك محدداً بحد أقصى للاشتراك لا يطالب المشترك بأكثر منه مهما زادت قيمة الأضرار الناجمة عن الحادث (602).

وعلى الرغم مما يحققه هذا النوع من التأمين من التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع والترابط بينهم، بما يقوم عليه من التعاون المشترك الذي يؤدي إلى تحمل المجموع لنتائج المخاطر التي تلحق بأحد هذا المجموع، فإننا لا نجد إقبالاً عليه من جانب الأفراد، وقد يكون ذلك بسبب المسؤولية التضامنية، إذ يزداد عدم الإقبال كلما كانت قيمة الاشتراك غير محدودة بأي حد، ويمكن علاج هذا العيب بالاتفاق على وضع حد أقصى لقيمة القسط المدفوع، ولا يلتزم المؤمن له بدفع

(600) د/ محمد على عرفه، المرجع السابق، ص15، والمرجع المشار إليها في هامش (2) من نفس الصفحة.

(601) د/ أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، دراسة مقارنة، الكويت، 1983، ص30.

(602) د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص111.

قسط أعلى من هذا الحد<sup>(603)</sup>.

ولقد قرب الواقع العملي بين هذين النوعين من التأمين، كما رأينا الاتجاه إلى تثبيت اشتراك الأعضاء في التأمين بأقساط، ومن جانب آخر اتجاه شركات التأمين إلى اشتراك المؤمن لهم في الربح، وهذا يؤدي إلى انخفاض قيمة القسط مما يجعله متغيراً إلى حد ما، وهذا - تناسب القسط مع الخطر - يقرب بين التأمين بأقساط محددة، وبين التأمين التعاوني.

---

<sup>(603)</sup> ويؤدي وضع حد أقصى لقيمة القسط إلى أن تضطر الهيئة القائمة على التأمين التعاوني إلى زيادة رصيدها الاحتياطي عن طريق استثمار بعض الأموال المتحصلة من دفع الأقساط، د/ أحمد شرف الدين المرجع السابق، ص 21.

## المبحث الثاني

### تقسيم التأمين من حيث الموضوع

ينقسم التأمين من حيث الموضوع إلى عدة تقسيمات أهمها:

- 1- التأمين البحري والجوي والتأمين البري.
- 2- التأمين الاجتماعي والتأمين الخاص.
- 3- التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار.

### المطلب الأول

#### التأمين البحري والجوي والبري

أساس هذا التقسيم هو طبيعة الأخطار المؤمن عليها، وهذه الأخطار قد تكون أخطاراً بحرية، أو جوية، أو برية.

والتأمين البحري هو تأمين يقصد به مواجهة أخطار البحار التي قد تقع أثناء رحلة بحرية، وهذا التأمين يغطي الأخطار التي قد تصيب السفينة نفسها أو تصيب البضاعة التي تحملها، ولا يمتد إلى الأشخاص العاملين بالبحر، فهو تأمين على الأشياء فحسب<sup>(604)</sup>.

والتأمين البحري يعتبر أقدم أنواع التأمين، ويرجع الفضل إلى ظهور هذا النوع من التأمين إلى الإيطاليين نتيجة لاتساع التجارة البحرية في حوض البحر الأبيض المتوسط، وقد ظهر عقد القرض البحري المسمى باسم عقد المخاطر الجسيمة، وكان عقد المخاطر الجسيمة واسع الانتشار في روما وأثينا<sup>(605)</sup>.

ويلحق بالتأمين البحري التأمين النهري الذي قد يغطي أخطار النقل النهري بالنسبة للسفن أو ما تحمله من بضائع في القنوت والأنهار<sup>(606)</sup>.

والتأمين الجوي يغطي أخطار النقل الجوي التي تتعرض له الطائرة أو حمولتها، وهو يخضع فيما لم يرد بشأنه نص خاص في معاهدة دولية لأحكام التأمين البري<sup>(607)</sup>.

أما التأمين البري فيشمل كل الصور الأخرى للتأمين فيما عدا أنواع التأمين

(604) د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص22.

(605) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص7.

(606) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص37.

(607) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص41.

البحري والجوي، ويغطي المخاطر البرية سواء تلك التي تلحق بالأشخاص أو تلك التي تلحق بممتلكاتهم على سطح الأرض، وهذا النوع من التأمين هو الذي سيكون محل دراستنا.

## المطلب الثاني

### التأمين الاجتماعي والتأمين الفردي

معيار التفرقة بين هذين النوعين يكمن في المصلحة أو الهدف من وراء التأمين، فإذا كان الهدف تحقيق مصلحة عامة كان التأمين اجتماعياً، ويقصد به حماية مصالح الطبقة العاملة في مجموعها من الأخطار التي قد تتعرض لها كالمرض، والعجز، والبطالة، والشيخوخة والوفاة، ويعتبر هذا التأمين مظهراً من مظاهر التضامن الاجتماعي مع طائفة من الشعب تعتمد في معيشتها على كسب العمل، أما إذا كان الهدف من التأمين تحقيق مصلحة خاصة للمؤمن له كان التأمين فردياً كالتأمين على الحياة، والتأمين من الحريق.

وهناك فروق بين التأمين الاجتماعي والتأمين الفردي تتمثل فيما يلي (608):

1- التأمين الاجتماعي لا يكون إلا لصالح من يتكسبون من عملهم، فهو ميزة مقررة لصالح الطبقة العاملة، بينما التأمين الفردي يمكن الانضمام إليه من أي شخص أياً ما كانت صفته، وذلك عن طريق إبرام وثيقة تأمين مع إحدى شركات التأمين العاملة في هذا المجال.

2- التأمين الاجتماعي هو تأمين إجباري يفرضه المشرع على أصحاب العمل لحماية الطبقة العاملة، أما التأمين الفردي فهو تأمين اختياري للفرد الحرية في إجرائه من عدمه، وإن كان هذا لا يمنع أن يكون هناك تأمين خاص إجباري، كالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات.

3- يتميز التأمين الاجتماعي بضالة النصيب الذي يشارك به المؤمن لهم في أقساط التأمين، إذ أن الدولة وصاحب العمل يساهما بقدر كبير في هذه الأقساط، ويبرر ذلك - من جانب - أن دخل المنضمين لهذا التأمين ضئيل مرتبط بدخولهم الضئيلة، ومن جانب آخر أن المخاطر محل هذا النوع من التأمين ليست شخصية

(608) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص35: د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص23

وما بعدها.

وإنما هي مخاطر مرتبطة بالعمل الذي يمارسه الشخص، أي إنها مخاطر صناعية ولها صبغة اجتماعية.

## المطلب الثالث

### التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص

ينقسم التأمين البري الخاص بالنسبة إلى موضوعه إلى تأمين من الأضرار وتأمين على الأشخاص، وهذا هو أهم تقسيمات التأمين فيما يتعلق بهذه الدراسة.

#### الفرع الأول

#### التأمين من الأضرار

التأمين من الأضرار هو تأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمراً يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه، ويتم من خلاله ويقصد منه تعويض المؤمن له عن الأضرار المادية التي تصيبه عند تحقق الخطر المؤمن منه (609).

فالغاية من هذا التأمين تتمثل في مجرد الحصول على تعويض مالي معادل للضرر الذي لحق بالذمة المالية للمؤمن له نتيجة لوقوع الحادث، ومن هنا فإن التأمين لا يغطي إلا مقدار الضرر الحادث فعلاً، بحيث لا يحصل المؤمن له على تعويض أعلى من مقدار الضرر الذي أصابه، وإلا كان مصدراً للإثراء وليس تأميناً ضد وقوع خطر معين (610).

ويتميز التأمين ضد الأضرار بخصائص عدة (611):

1- صعوبة تحديد مبلغ التأمين مقدماً - كما في التأمين على الأشخاص - لارتباط هذا المبلغ مباشرة بالأضرار التي تحدث عند وقوع الخطر المؤمن منه؛ ولذلك يرتبط حجم التعويض بمقدار الضرر.

ولكن لا يوجد مانع من تحديد حد أقصى لمبلغ التأمين في العقد بحيث لا يحصل عليه المتعاقد بأكمله، وإنما يحصل على مبلغ يعادل الأضرار التي أصابته ولا يمكنه - من جانب آخر - أن يتجاوز الحد الأقصى.

2- يحكم هذا النوع من التأمين اعتبار أساسي أنه ليس إثراء للمتعاقد على حساب المؤمن وإنما هو تعويض عن خسارة، وهذا ما يجعل التزام الأخير محدوداً في هذه الخسارة مما يعدم مصلحة الأول في إحداث الخسارة، مما يقلل في النهاية الحوادث الإرادية، وهذا الاعتبار يفسر ما نراه أحياناً من عدم تحمل المؤمن لكامل

(609) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 64.

(610) د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص 268.

(611) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 950.

الأضرار الناتجة، بل يقتصر التزامه على تعويض جزء منها فقط، أي أن هذا النوع من التأمين لا يصلح إلا إذا كانت مصلحة المتعاقد في عدم وقوع الخطر.

3- يتمتع المؤمن - بحسب الأصل - بحرية تامة في تحديد المخاطر التي يشملها التأمين وتلك التي تستبعد منه؛ ولهذا فإن مضمون وثائق التأمين يختلف تبعاً لتنوع الأشياء المؤمن عليها في العقود، هذا ويلاحظ أن الشيء الواحد يمكن أن يكون مؤمناً عليه أكثر من مرة، وذلك كتأمين المالك والمستأجر على العقار، ولكن لا يجوز لأحدهما الجمع بين التعويضين، وهذا ما يبرر انعدام مصلحة المؤمن له في إبرام عدة وثائق تأمين من ذات الخطر على أساس أن التأمين عقد تعويضي وليس مقصوداً به إثراء المتعاقد.

4- تنطبق على هذا النوع من التأمين - وخاصة التأمين من المسؤولية - قواعد الاشتراط لمصلحة الغير؛ لأن عقد التأمين في هذه الحالة أطراف ثلاثة المؤمن، والمتعاقد، والمستفيد من التأمين؛ ولذلك فهو ينضم إلى التأمين لحال الوفاة، عندما يحدد شخص من غير المستفيد، مع وجود اختلاف في موضوع الاشتراط، فبينما يكون في التأمين من الوفاة ديناً برأس مال مال أو مرتباً دورياً، يتعلق في التأمين ضد الأضرار بضمان لمصلحة الغير على ذمة الشخص المتعاقد المالية.

### أنواع التأمين من الأضرار:

ينقسم هذا التأمين إلى نوعين هما: التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية<sup>(612)</sup>.

### أولاً: التأمين على الأشياء:

يسمح هذا النوع من التأمين بتعويض المؤمن له عن الخسائر المالية التي تصيب ماله من أمواله نتيجة لوقوع الخطر المؤمن منه؛ ولهذا فهو تأمين تعويضي يتم فيه تحديد حد أقصى لمبلغ التعويض لا يمكن تجاوزه، ويكون عادة معادل لقيمة الشيء المؤمن عليه، وهو بهذه الصورة ليس فيه سوى طرفي المؤمن وهي شركة التأمين والمؤمن له وهو المستفيد<sup>(613)</sup>.

وللتأمين على الأشياء صور عديدة: منها التأمين ضد السرقة، التأمين ضد الحريق، التأمين ضد هلاك المحصول بسبب الآفات أو الصقيع، التأمين ضد

<sup>(612)</sup> د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص 268.

<sup>(613)</sup> د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 202.

نتائج حوادث الطبيعة، التأمين ضد تهدم المباني، التأمين ضد نفوق المواشي، التأمين ضد مخاطر الاستثمار.

### ثانياً: التأمين من المسؤولية:

النوع الثاني للتأمين ضد الأضرار ذلك المتعلق بالمسؤولية، ويهدف هذا النوع من التأمين إلى ضمان المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بسبب مسؤوليته المدنية دون مسؤوليته الجنائية عن الضرر الذي أصابه، فالمؤمن له هنا يخشى انعقاد مسؤوليته المدنية في مواجهة الغير بسبب الأضرار التي يحدثها لهذا الغير (سواء بفعله الشخصي، أو بفعل شيء، أو حيوان يقع تحت سيطرته، أو بفعل إنسان تابع له)، فيقوم بالتالي بتعويض هذا الغير عما لحقه من ضرر مما يؤثر في ذمته المالية؛ ولذلك يسعى إلى التأمين من هذه المسؤولية إذا تحققت، فالخطر المؤمن منه هنا ليس هو الضرر الذي يصيب الغير، بل الضرر الذي يصيب المؤمن له شخصياً من جراء التزامه بالتعويض<sup>(614)</sup>.

## الفرع الثاني

### التأمين على الأشخاص

يهدف التأمين على الأشخاص إلى تأمين الأخطار التي تهدد المؤمن له سواء في وجوده ذاته كالموت، أم في صحته كالمرض، أم في سلامته كالحوادث، أم في قدرته على الكسب كالعجز الدائم أو المؤقت عن العمل، فهذا التأمين يشمل جميع الأخطار التي قد تصيب شخص المؤمن له، وبعدها يثبت له الحق في مبلغ التأمين<sup>(615)</sup>.

ويتميز هذا النوع من التأمين بأن مبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن ليس له صفة تعويضية، حيث لا يوجد تناسب بين هذا المبلغ والضرر الذي يصيب المؤمن له، بل لا يشترط لاستحقاق مبلغ التأمين إثبات ضرر معين<sup>(616)</sup>، وفي هذا الصدد تقضي المادة 745 من القانون المدني المصري بأن المبالغ التي يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بدفعها إلى المؤمن له أو إلى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن منه أو حلول الأجل المنصوص عليه في وثيقة التأمين تصبح

(614) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 65.

(615) د/ عابد فايد عبدالفتاح، المرجع السابق، ص 52.

(616) د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص 267.

مستحقة من وقت الحادث أو وقت حلول الأجل ، دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المؤمن له أو أصاب المستفيد ."

ومعنى ذلك أن المؤمن يلتزم بأن يدفع مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد للمؤمن له أو للمستفيد بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه، أو حلول الأجل المنصوص عليه في وثيقة التأمين، بصرف النظر عما إذا كان قد لحق المؤمن له أو المستفيد ضرراً أم لا، بل يلتزم في الحالتين بدفع مبلغ التأمين.

### أنواع التأمين على الأشخاص:

يندرج تحت التأمين على الأشخاص نوعان من التأمين: التأمين على الحياة، والتأمين على الإصابات.

### أولاً: التأمين على الحياة:

يقسم التأمين على الحياة إلى ثلاثة أنواع، وذلك بحسب الخطر المؤمن منه:

**1- التأمين لحال الوفاة:** وفيه يلتزم المؤمن بأن يدفع للمستفيد من التأمين عند وفاة المؤمن على حياته مبلغ التأمين، وذلك مقابل الأقساط التي يدفعها المؤمن له للمؤمن، فالخطر المؤمن منه في هذه الحالة هو الموت<sup>(617)</sup>.

**2- التأمين لحال الحياة:** وفيه يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له نفسه، أو إلى المستفيد في وقت معين بشرط بقاء المؤمن له على قيد الحياة عند حلول الأجل المتفق عليه<sup>(618)</sup>، وذلك مقابل الأقساط التي يدفعها هذا المؤمن له إلى المؤمن، والخطر المؤمن منه هنا هو وصول المؤمن له إلى سن معين تضعف فيها صحته، وتضمحل قدرته على العمل، وتقل بالتالي موارده، وهذه الصورة من التأمين يلجأ إليها غالباً الأشخاص الذين لا يستحقون معاشات، وفي حالة وفاة المؤمن له قبل حلول الأجل المتفق عليه في العقد سقط عن المؤمن التزامه بدفع مقابل التعويض، وتصبح الأقساط التي دفعها له المؤمن له خالصة له.

**3- التأمين المختلط:** في هذا النوع من التأمين يتداخل التأمين لحال الوفاة مع التأمين لحال الحياة، ويمتزجا فيلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمستفيد من التأمين

<sup>(617)</sup> د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 63.

<sup>(618)</sup> د/ عابد فايد عبدالفتاح، المرجع السابق، ص 53.

إذا مات المؤمن على حياته، خلال مدة معينة، أو يدفع المبلغ للمؤمن له نفسه إذا بقي هذا الأخير حياً عند انقضاء هذه المدة (619).

### ثانياً: التأمين من الإصابات:

في هذا النوع من التأمين يهدف المؤمن له إلى أن يؤمن نفسه ضد الإصابات البدنية التي قد يتعرض لها، والتي قد تؤدي بحياته، أو تحدث له عاهة، أو يتخلف عنها عجز دائم كلي أو جزئي أو عجز مؤقت عن العمل، وهنا يتعهد المؤمن بأن يدفع للمؤمن له نفسه أو إلى المستفيد من التأمين - في حالة وفاة المؤمن له - مبلغ التأمين - كما يلتزم المؤمن علاوة على ذلك برد مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها، وذلك في مقابل الأقساط المدفوعة له من قبل المؤمن له (620).

### الفروق بين التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار:

يمكن القول أن "المبدأ الرئيسي في التأمين على الأشخاص هو انعدام صفة التعويض فيه وهو يختلف بذلك اختلافاً جوهرياً عن التأمين من الأضرار الذي يخضع لمبدأ التعويض عن ضرر سواء كان تأميناً على الحياة أو من المرض أو من الإصابات أو غير ذلك من صور التأمين على الأشخاص فالتعاقدان في هذا التأمين لم يقصدا أن يجعلاً مبلغ التأمين هو التعويض عن هذا الضرر، يتوقف على وجوده ويقاس بمقداره فمن يؤمن نفسه من المرض أو من الإصابات بمبلغ معين يذكره في وثيقة التأمين لم يقصد أن ينال تعويضاً عن الضرر الذي يلحقه من المرض أو من الإصابات بل قصد أن يتقاضى مبلغ التأمين من المؤمن إذا هو مرض أو أصيب وقد قدر أنه هو المبلغ الذي يحتاج إليه عند المرض أو الإصابة وهو المبلغ الذي يستطيع أن يدفع ما يقابله من أقساط التأمين ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان هذا المبلغ يعادل الضرر الذي يلحق به أو يزيد عليه أو ينقص عنه ويتفرع عن هذا المبدأ جواز تعدد عقود التأمين من خطر واحد والجمع بين مبالغ التأمين الواجبة بهذه العقود".

وهناك نتائج عملية تترتب على تقسيم التأمين إلى تأمين على الأشخاص وتأمين من الأضرار، وتظهر أهم هذه النتائج فيما يلي (621):

(619) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 66.

(620) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1137.

(621) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 67.

1- من حيث ضرورة تحقق الضرر: إذ يشترط في التأمين من الأضرار ضرورة تحقق الضرر حتى يستحق المؤمن له مبلغ التأمين، كما يقع عليه عبء إثبات ذلك (مادة 751 مدنى ) ، باعتبار أن التأمين هنا هو تأمين تعويضي، إلا أن الأمر على خلاف ذلك في التأمين على الأشخاص؛ حيث لا يلزم تحقق ضرر معين للمؤمن له لاستحقاق مبلغ التأمين، بل يكفي مجرد حدوث الخطر المؤمن منه أو حلول الأجل المتفق عليه دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المؤمن له أو المستفيد من التأمين ( مادة 754 مدنى )؛ وذلك لأن مبلغ التأمين لا يتصف بالصفة التعويضية.

2- من حيث تناسب التعويض مع الضرر: في التأمين من الأضرار لا يدفع المؤمن إلا مبلغاً يساوي الضرر الذى أصاب المؤمن له، حتى لو كان المبلغ المتفق عليه في وثيقة التأمين أكبر من قيمة الضرر ( مادة 751 مدنى )، وعلى ذلك إذا قام أحد الأشخاص بإبرام عدة وثائق تأمين لدى مؤمنين مختلفين للتأمين على مال معين يملكه ضد خطر معين، ثم تحقق هذا الخطر، فإن المؤمن له لا يستطيع أن يطالب كل مؤمن بدفع مبلغ التأمين كاملاً، بل كل ما يمكنه الحصول عليه هو تعويض يعادل مقدار الضرر الذى لحق ذمته المالية، سواء من مؤمن واحد أو من مجموع المؤمنين.

أما في التأمين على الأشخاص فإن المؤمن له أو المستفيد يمكنه - حال تعدد وثائق التأمين عند مؤمنين مختلفين على ذات الخطر - أن يطالب كل مؤمن بالمبلغ المتفق عليه كاملاً، وأن يجمع بالتالي بين مبالغ التأمين المستحقة بمقتضى هذه الوثائق - فقاعدة تناسب التعويض مع الضرر لا تنطبق في هذا النوع من التأمين.

3- من حيث الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض: في التأمين من الأضرار، إذا كان الخطر المؤمن منه قد تحقق بفعل الغير وانعدت مسؤولية هذا الغير أمام المؤمن له، فإن الأخير لا يستطيع أن يجمع بين مبلغ التعويض المستحق له في مواجهة الغير المتسبب ومبلغ التأمين المستحق له قبل المؤمن، إلا في الحدود اللازمة لتعويض الضرر، أما فيما يجاوز هذه الحدود فإن الذى يباشر دعوى المسؤولية ضد الغير المتسبب هو المؤمن وذلك بمقتضى حلوله محل المؤمن له، وهذا الحل هو حلول قررته (المادة 771 مدنى ) بشأن التأمين من الحريق ،

أما في التأمين على الأشخاص فإنه يجوز للمؤمن له الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض، حيث تقرر ( المادة 765 مدني ) أنه " في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسئول عن هذا الحادث " .

4- من حيث تحديد مقدار التأمين مقدماً: في التأمين على الأشخاص يتحدد مبلغ التأمين مقدماً في وثيقة التأمين، وذلك وفقاً لما يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد، ولا يجوز تخفيض هذا المبلغ من قبل المؤمن ولو أثبت أنه يزيد عن الضرر الذي أصاب المؤمن له. أما في التأمين من الأضرار فلا يمكن تحديد مقدار مبلغ التعويض مقدماً؛ وذلك لأن هذا التحديد يعتمد على وقوع الضرر وعلى مقداره، وهذا ما لا يتحقق إلا عند تحقق الخطر المؤمن منه، فمبلغ التأمين يتحدد - حال تحقق الخطر - بأقل القيمتين: المبلغ المتفق عليه، وقيمة الضرر، وهذا ما تقضى به ( المادة 751 ) من القانون المدني التي تنص على أنه " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين "

5- من حيث اعتبار شخصية المؤمن له: في التأمين على الأشخاص تكون شخصية المؤمن له محل اعتبار، كحالته الشخصية ومهنته مما يجعل من مصلحة المؤمن أن يتحرى عن هذه الجوانب، كما يوجب على المؤمن له أن يفضي بهذه المعلومات للمؤمن. أما في التأمين على الأشياء فإن شخصية المؤمن له ليست محل اعتبار خاص عند إبرام وثيقة التأمين؛ لأن التأمين هنا ينصب على الشيء المؤمن عليه وليس على شخصية المؤمن له، فإذا انتقلت ملكية هذه الأشياء للغير فإن من انتقلت إليه الملكية يستفيد من التأمين (622).

وكذلك تقضي المادة 1/770 من القانون المدني على أنه: "إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برهن حيازي أو رهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين " .

(622) د/ خالد رشيد القيام، المرجع السابق، ص 43.

## المبحث الرابع

### عناصر التأمين

يخضع عقد التأمين شأنه شأن غيره من العقود للقواعد العامة التي يجري تطبيقها وفقاً للنظرية العامة للعقد؛ مع الأخذ في الاعتبار ما لعقد التأمين كما ذكرنا من خصوصية وذاتية.

وجدير بالذكر أن محل عقد التأمين وكذلك السبب كانا مثار جدل فقهي كبير فيما يتعلق بالنطاق<sup>(623)</sup>؛ حيث يتجه بعض الفقه إلى اعتبار الخطر محلاً لعقد التأمين؛ بينما القسط محل التزام المؤمن له، ومبلغ التأمين محل التزام شركة التأمين<sup>(624)</sup>، ويرى جانب آخر محل عقد التأمين على الشيء المعرض للخطر سواء كان شخصاً أو شيئاً أو ذمة مالية، وبحسب نوع عقد التأمين ما بين عقد تأمين على الأشخاص أو عقد تأمين على الأشياء أو عقد تأمين من المسؤولية<sup>(625)</sup>، في حين يتجه رأي ثالث إلى اعتبار قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له، ومبلغ التأمين الذي يلتزم به المؤمن هما محل عقد التأمين<sup>(626)</sup>، ويضيف رأي رابع الخطر كعنصر ثالثٍ لمحل عقد التأمين إلى جانب القسط ومبلغ التأمين<sup>(627)</sup>، ويزيد رأي خامس المصلحة كعنصرٍ رابعٍ لمحل عقد التأمين إلى جانب الخطر والقسط ومبلغ التأمين.

ولا خفاء أن هذه العناصر المختلف حول كونها محلاً لعقد التأمين هي عناصر جوهرية في أي عقد من عقود التأمين بمختلف أنواعه وفيما بينها صلة لا تتفك ولا تنقطع، فالشخص المؤمن له والذي يحيطه خطر ما يهدد له مصلحة تتمثل في تفادي هذا الخطر، أو على الأقل الحد منه وتقليل الخسائر التي قد يمنى بها، وذلك من خلال إبرامه لعقد تأمين يلتزم بمقتضاه بدفع قسط مالي محدد

(623) د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص103.

(624) د/ حمدي عبد الرحمن، مذكرات في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص23: د/

مصطفى محمد الجمال، التأمين، المرجع السابق، ص25.

(625) د/ برهام محمد عطا الله، التأمين من الوجهة القانونية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص85.

(626) د/ برهام محمد عطا الله، المرجع السابق، ص85.

(627) د/ محمود الكيلاني، عقود التأمين من الناحية القانونية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، 1999م، ص120.

بأسس فنية من قبل المؤمن الذي يلتزم بدوره بأداء مالي أو عيني إلى المؤمن له عند وقوع الخطر محل التأمين (628).

وهذه المنظومة توضح لنا أهمية وجوهية الخطر والقسط ومبلغ التأمين والمصلحة كعناصر في عملية التأمين، وعدم خلو أي عقد أو عملية تأمينية منهم جميعاً، وهو ما يدعونا وباهتمام لتناول هذه العناصر باعتبارها من مقومات ومكونات عمليات التأمين (629).

وعلى ذلك فإننا سنعرض لعناصر التأمين المتمثلة في (الخطر، القسط، مبلغ التأمين، المصلحة) على الترتيب نظراً لأهميتها الكبيرة وجوهيتها لعقد التأمين.

## المطلب الأول

### الخطر

يمثل الخطر العنصر الرئيس الأكثر أهمية من بين سائر عناصر التأمين الأخرى، حيث بسببه ظهرت فكرة التأمين وتطورت، فلولا الخطر ما كانت هناك حاجة تدعو إلى التأمين، وهما يدوران مع بعضهما البعض وجوداً وعدمًا، وإذا كان القسط هو محل التزام المؤمن له ومبلغ التأمين أو أداء المؤمن هو محل التزام المؤمن؛ فإن الخطر هو محل عقد التأمين ذاته الذي على أساسه تنتج العناصر والمحال والالتزامات الأخرى المذكورة من قسط ومبلغ تأمين، ومن خلال حجمه وجسامته يتم تقديرهما أيضًا (630).

ويتميز مصطلح الخطر في التأمين بأن له مدلولاً واسعاً يختلف عن موضعه في اللغة أو حتى في الأحكام الأخرى للقانون، فهو سواء لغةً أو اصطلاحاً فيما (عدا التأمين) عبارة عن شر يتهدد الإنسان ويهدده بأي طريقة كانت، فإذا ما تحقق الخطر ووقع الشر كان كارثة؛ بينما في التأمين محل الدراسة هو أوسع من

(628) د/ هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، دار إثراء للنشر والتوزيع - عمان 2010، ص156.

(629) الخطر المؤمن منه يعتبر محل عقد التأمين ككل، والقسط الملتمزم بأدائه المؤمن له إلى المؤمن مقابل قيام الأخير بضمان الخطر المؤمن ضده يعد محل التزام المؤمن له، وأداء المؤمن هو التزامه في مواجهة المؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه، وهو محل التزام المؤمن وهذه العناصر الثلاثة بإجماع الفقه هي من أركان التأمين عموماً في كل أنواع عقود التأمين، بالإضافة إلى ركن أو عنصر المصلحة الذي يعتبره قلة من الفقه ليس ركنًا عامًا في كل أنواع التأمين ولكنه مجرد ركن في عقود التأمين من الأضرار وليس الأشخاص: د/ جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص127، 128.

(630) د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص115: د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص105.

ذلك، فهو علاوة على ما سبق قد يكون حادثاً سعيداً يحمل الخير والبهجة لصاحبه، فإذا كان الشخص يؤمن على نفسه من الموت، أو المرض، أو الإصابة، أو العجز، أو المسؤولية، أو يؤمن ضد حريق، أو سرقة أو هلاك ممتلكات؛ فإن معنى التأمين ومقصده ينصرف إلى الشر، أما إذا كان الشخص يؤمن للزواج أو الإنجاب أو لحال البقاء لا الموت؛ فهذه كلها حوادث سعيدة ومع ذلك يجوز فيها التأمين، وسواء كان هذا أو ذاك فكلاهما في حكم التأمين يطلق عليهم الخطر، مع الوضع في الاعتبار سعي الإنسان من الناحية الفعلية إلى تأمين نفسه ضد ما يعد شراً وغير سار، وندرة السعي نحو التأمين مما هو سار وسعيد، ومع ذلك تبقى النظرية قائمة والتطبيق ممكناً وجائزاً<sup>(631)</sup>.

ولما كان الخطر المؤمن منه هو المحل الرئيس في عقد التأمين، فسنعرض له بالتفصيل عند الحديث عن أركان عقد التأمين.

## المطلب الثاني

### قسط التأمين

قسط التأمين هو المبلغ الذي يلتزم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن مقابل تحمل الأخير الخطر المؤمن منه، أي أنه مقابل للخطر المضمون أو ثمن للتأمين<sup>(632)</sup>. ويعد القسط سبباً للضمان، كما أن الضمان سببٌ للقسط؛ حيث إنه لا وجود لأحدهما دون الآخر، فالمؤمن يعتمد في تنفيذ التزامه بدفع مبلغ التأمين على مجموع الأقساط المحصلة، ولولا هذه الأقساط ما تمكن المؤمن من الوفاء بهذا الالتزام، فكما أنه لا تأمين بلا خطر أيضاً لا تأمين بلا قسط، حيث إن الخطر والقسط وجهان لعملة واحدة، فالقسط من الناحية الفنية ثمن الأمان بالنسبة للمؤمن له، وثنم الخطر بالنسبة للمؤمن<sup>(633)</sup>.

والقسط من واقع الأسس الفنية لعقد التأمين مبلغ ثابت في شركات التأمين التجاري (شركات المساهمة) ومبلغ متغير في جمعيات التأمين التعاوني، وبالتالي يطلق عليه اسم الاشتراك، غير أننا رأينا أن جمعيات التأمين التعاوني تضع حداً

<sup>(631)</sup> د/ جلال إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1994، ص130: د/ عبدالرزاق

السنهوري، المرجع السابق، ص955.

<sup>(632)</sup> د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص45.

<sup>(633)</sup> د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص45.

أقصى للقسط بحيث يصبح ثابتاً، وهو ما يجعل مصطلح القسط صالحاً لأنواع التأمين المختلفة (634).

وقد يتم الاتفاق على أن يدفع قسط التأمين دفعة واحدة ولمرة واحدة طوال مدة التأمين فيسمى بالقسط الموحد أو الواحد، وقد يدفع القسط على عدة دفعات متعاقبة ومضطردة كل سنة أو ستة أشهر أو ثلاثة أشهر حسب اتفاق الطرفين فيسمى بالقسط الدوري أو المتجدد أو المستمر (635).

ويتولى المؤمن تحديد قيمة قسط التأمين الذي يلتزم بأدائه له المؤمن له وفقاً لعدة عوامل وقواعد وأسس فنية متباينة، ويؤخذ عند تقديره ما يمكن من خلاله مواجهة الخطر وما يلبي احتياجات المؤمن من نفقات وأرباح، وعلى ذلك يتكون القسط من عنصرين أساسيين: أولهما القسط الصافي وهو ما يعادل فقط قيمة الخطر المؤمن منه وفقاً لقواعد الإحصاء والاحتمالات والأسس الفنية المعمول بها، وثانيها أعباء القسط وهو النفقات التي تلزم جهات التأمين لتقوم بعملياتها التأمينية (636).

ومن العنصرين السابقين يتكون العنصر الفعلي أو الحقيقي الذي يلتزم المؤمن له بأدائه للمؤمن وهو ما يطلق القسط التجاري أو القسط الممثل، وهو الأمر الذي يجعل من الأهمية دراسة العنصرين المذكورين على النحو الآتي:

## الفرع الأول

### القسط الصافي

#### تعريف القسط الصافي:

القسط الصافي هو المقابل المالي الذي يعادل قيمة الخطر وفقاً لقواعد الإحصاء الدقيقة، وبالتالي فإن تقدير المؤمن لقيمة القسط الصافي تقدير يقتصر على قسمة الخطر فقط دون أن يضاف إليه نفقات إدارة العمليات التأمينية وقصد الربح من ورائها (637).

#### عوامل تحديد قيمة القسط الصافي:

(634) د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 151: عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 46.

(635) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 184.

(636) د/ محمد علي عرفة، المرجع السابق، ص 41.

(637) د/ خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص 185.

للقسط الصافي عناصر تتمثل في الخطر وهو أكثر العناصر أهمية والذي بموجبه ومقتضاه يتم تحديد قيمة القسط المطلوب؛ حيث إن القسط هو ثمن الخطر كما ذكرنا، ولكن ليس الخطر هو العنصر الوحيد المكون للقسط الصافي، وإنما هناك عناصر أخرى لا تقل أهمية عن الخطر، وهي: مبلغ التأمين، ومدة التأمين، وعائد الاستثمار التي يحصل عليها المؤمن جراء استغلاله لمبالغ الأقساط المتحصل عليها، وعلى ذلك نستعرض في التالي هذه العناصر على الترتيب المتقدم ووفقاً لأهميتها المتفاوتة نسبياً:

## أولاً: الخطر

يعد الخطر أهم عامل من عوامل تحديد قيمة القسط الصافي، حيث إن القسط الصافي هو ثمن الخطر كما ذكرنا، كما أن الخطر لا يقتصر دوره على مجرد تحديد قيمة القسط عند بداية التعاقد؛ بل وخلال سريان العقد أيضاً، وهذا ما يعكس وجوب التناسب بين القسط والخطر، كما أن الخطر يؤثر في مقدار القسط الصافي من جانب درجة احتمال حدوث الخطر ومن جانب درجة جسامته الخطر حال وقوعه.

### (1) درجة احتمال حدوث الخطر:

المقصود بدرجة احتمال حدوث الخطر هو فرص تحققه ومدى احتمال حدوث الخطر المؤمن منه مقارنة بالمرات الممكنة لهذا الوقوع، وهذه الاحتمالات تبنى على الأسس الفنية للتأمين من إحصاء وحساب احتمالات وتجميعها للمخاطر المتجانسة، ويتم حساب درجة احتمال وقوع الخطر المؤمن منه عن طريق معرفة النسبة بين مجموع الأخطار التي تتحقق فعلاً وفقاً لقواعد الإحصاء الدقيقة وبين نسبة كل الأخطار المؤمن ضدها، ثم يتم تحديد قيمة القسط الصافي على ضوء النسبة بينهما (638).

إذ يحدد بموجبها النسبة بين الحالات التي يتحقق فيها الخطر سنوياً وبين العدد الإجمالي للحالات التي يجري الحساب على أساسها، ففي التأمين من الحريق مثلاً إذا كانت الإحصاءات تشير إلى احتراق أربعة منازل من كل ألف منزل مؤمن عليه خلال السنة؛ فإن درجة احتمال وقوع خطر الحريق هو  $1000/4$ ، وإذا افترضنا أن عدد المؤمن لهم لدى شركات التأمين ألف مؤمن له، وكان مبلغ التأمين الذي يجبر كل حريق هو مائة ألف جنيه أي أربعمئة ألف

(638) د/ خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص 186.

جنيه للحالات الأربع المشار إليها؛ فإن القسط الصافي المطلوب يجب أن يكون أربعمئة ألف جنيه لكي يتمكن المؤمن من تغطية جميع الأخطار التي ستتحقق، وبالتالي يقوم بتقسيم هذا المبلغ على مجموع المؤمن لهم فيكون القسط الصافي لكل منهم 400 جنيه (639).

## (2) درجة جسامه الخطر:

وإلى جانب درجة احتمال تحقق الخطر يجب النظر إلى عنصر آخر في تحديد القسط هو درجة جسامه الخطر، وتفصيل ذلك أن هناك حالات من التأمين يكون فيها هلاك الشيء المؤمن عليه جزئياً وليس كلياً، ففي التأمين ضد الحريق مثلاً قد لا يترتب على الحريق إلا هلاك جزئي للمنازل المؤمن عليها، وبالتالي لا يلتزم المؤمن إلا بدفع التعويض المعادل للهلاك الحادث، وليس دفع كامل التعويض المتفق عليه، وبالتالي تقل قيمة الأقساط الملتزم المؤمن له بدفعها بقدر النقص الذي يقع، فمثلاً إذا كان احتمالات الخطر هو هلاك نصف الشيء المؤمن عليه فإن قيمة القسط تصبح نصف قيمته في حالة الهلاك الكلي (640).

## (3) مبدأ تناسب القسط مع الخطر:

يبدو لنا مما تقدم الصلة الوثيقة بين القسط والخطر، تلك الصلة التي تتطلب أن يكون هناك تناسب بين القسط والخطر، وهذا التناسب لا تقتصر أهميته على اعتباره أساساً لتحديد القسط، وإنما تترتب عليه عدد من النتائج والآثار نوجزها في التالي:

### 1 القسط مقابل الخطر:

إذا اختفى الخطر المؤمن منه أو زال بعد التعاقد؛ كما لو احترقت السيارة المؤمن عليها فلا يكون القسط مستحقاً، وينفسخ العقد، ويسقط حق المؤمن في القسط من لحظة اختفاء وزوال الخطر، ومع ذلك يحتفظ بالأقساط التي تحصل عليها من قبل ولا يردّها إلى المؤمن له؛ حيث إنه لا أثر رجعي لانفساخ عقود التأمين؛ لأنها عقود زمنية ومستمرة، علاوة على أن هذه الأقساط كانت مقابل ما

(639) د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص 47.

(640) د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 152: د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص 47.

وفره المؤمن من أمان وثقة وطمأنينة لدى المؤمن له طوال المدة السابقة على زوال الخطر (641).

أما عند استحالة الخطر وعدم وجوده من الأساس بسبب هلاك الشيء المؤمن عليه فإن العقد يبطل لعدم وجود المحل واستحالته، وبالتالي يلتزم المؤمن برد كل الأقساط التي قبضها من المؤمن له (642).

## 2- تبعية القسط للخطر زيادة ونقصاناً:

وتعني تبعية القسط للخطر زيادة ونقصاناً أن يكون قسط التأمين ثابتاً عند ثبات الخطر المؤمن منه، ومتغيراً عند تغير الخطر سواء كان التغيير بالنقصان أو بالزيادة، فقد تطرأ ظروف بعد إبرام عقد التأمين وتحديد قسط معين تؤدي إلى زيادة احتمالات وقوع الخطر أو زيادة درجة جسامته عند وقوعه، سواء كانت هذه الزيادة راجعة لسبب أجنبي أو لفعل المؤمن له غير المتعمد، الأمر الذي يستدعي التدخل - من جانب المؤمن عادة - لتعديل قيمة القسط بالزيادة ليتناسب مع زيادة الخطر المؤمن منه، وإلا كان من حق المؤمن طلب إنهاء عقد التأمين نتيجة لذلك، وقد يحدث العكس وهو أن الظروف الطارئة تخفف أو تقلل من احتمالات وقوع الخطر أو درجة جسامته عند الوقوع، الأمر الذي يستدعي التدخل - من جانب المؤمن له - لتعديل قيمة القسط الصافي بالنقصان ليتناسب مع قيمة الخطر بعد نقصانه؛ وإلا كان من حقه طلب إنهاء العقد متى رفض المؤمن هذا الانتقاص دون رجوع على المؤمن له بأي تعويضات من قبل المؤمن (643).

وقد درجت شركات التأمين على جعل قسط التأمين دوماً في حالة ثبات حيث إنها تحدد سعر القسط على أساس متوسط درجة تغير الخطر؛ إلا أن ذلك لا يعني عدم تناسب القسط مع الخطر، ولكن الواقع أن قيمة القسط تكون في حالة تزايد الخطر عند إبرام عقد التأمين أعلى من القيمة اللازمة لتغطية هذا الخطر، وهذه الزيادة يتم الاحتفاظ بها كاحتياطي يتم به تكملة القسط الذي لا يصبح كافياً لتغطية الخطر في حالة تزايد درجة احتمال تحققه (644).

(641) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص188.

(642) د/ محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص149.

(643) د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص133: د/ خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص188 وما بعدها: د/ محمد علي عرفة، المرجع السابق، ص45.

(644) د/ محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص149: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص153.

## 3- تأثير القسط ببيانات الخطر:

في حالة عدم إدلاء المؤمن له بكل البيانات والمعلومات الصحيحة عن الخطر المؤمن منه عند إبرام عقد التأمين، أو لم يخطر المؤمن بما طرأ على الخطر من زيادة أثناء سريان التأمين وكان ذلك بحسن نية؛ فإن هذا السكوت لا يعتبر كتماناً يبطل عقد التأمين؛ إلا أنه ينشأ للمؤمن الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني بأن يطلب من المؤمن له زيادة قسط التأمين بحيث يتناسب مع درجة الخطر بعد تحديده، أو يطلب فسخ العقد ويترك تقدير الفسخ لقاضي الموضوع حسب الأحوال، فإذا حكم بالفسخ التزم المؤمن بأن يرد للمؤمن له الأقساط التي دفعها أو أن يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطر ما<sup>(645)</sup>.

## ثانياً: مبلغ التأمين:

تلعب قيمة مبلغ التأمين دوراً هاماً في تحديد قيمة القسط الصافي حيث تزداد قيمة القسط الصافي بتزايد قيمة مبلغ التأمين، وقد درجت شركات التأمين على إعداد جداول التأمين على أساس شرائح معينة من الوحدة النقدية الثابتة والمعتمدة لديها كأن تحدد مبلغ تأمين قدره مائة جنيه لكل قسط مقداره جنيهين، فإذا زاد مبلغ التأمين إلى الضعف مثلاً تم زيادة مقدار القسط إلى الضعف أيضاً، وهذا أصدق تطبيق لتناسب القسط مع مبلغ التأمين، فمثلاً لو افترضنا أن لكل مائة جنيه جنيهين كقسط مقابل لها وانفق طرفاً عقد التأمين على أن يكون مبلغ التأمين ألف جنيه، فعندئذ يكون عدد شرائح هذه الوحدة النقدية عشراً، فيكون مقدار القسط المطلوب هو حاصل ضرب العشر شرائح في جنيهين أي عشرين جنيهاً<sup>(646)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن مبلغ التأمين المتفق عليه يمثل الحد الأقصى لالتزام المؤمن بالضمان في التأمين من الأضرار فلا يزيد عنه؛ وإنما ينقص بحسب حجم الضرر؛ بينما في التأمين على الأشخاص فإن مبلغ التأمين لن يزيد ولن ينقص؛ وإنما يلتزم المؤمن بدفعه كاملاً حتى ولو لم يقع ضرر للمؤمن له<sup>(647)</sup>.

## ثالثاً: مدة التأمين:

الأصل أن السنة هي الوحدة الزمنية التي تتخذها شركات التأمين بهدف إجراء الاحصاءات والاحتمالات اللازمة لتحديد فرص تحقق الأخطار المؤمن منها،

(645) د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 25.

(646) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 191.

(647) د/ محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 151.

خاصة وأن هناك مخاطر تتفاوت مع مرور الوقت وتغير الظروف مثل خطر الحريق، فاحتمالات مخاطر الحريق في فصل الصيف تكون أعلى من احتمالات وقوعه في فصل الشتاء، لكن درجة احتمال وقوع الحريق في خلال السنة تكاد أن تكون ثابتة، مع ملاحظة أن درجة احتمال وقوعه من سنة إلى أخرى تكاد أن تكون متواترة ومطرودة (648).

وإذا كان الأصل أن تكون مدة التأمين سنة إلا أنه ليس هناك ما يمنع دون جعلها أكثر من سنة أو أقل، حيث يمكن التأمين على الحياة أو ضد الحريق أو السرقة لسنوات متعددة ومتتالية دون التقيد بمدة السنة، كما يمكن أن تكون مدة التأمين لفترة قصيرة أقل من السنة كما في تأمين نقل البضائع الذي يستغرق عادة عدة شهور وربما أيام في بعض الأحيان ومع ذلك يُقبل التأمين، وفي كل الحالات السابقة تؤثر مدة التأمين على مقدار القسط المطلوب فيزداد القسط بزيادة مدة التأمين وينقص بنقصانها وفق حسابات وأسس فنية متعارف عليها لدى الخبراء الاكتواريين (649).

#### رابعاً: عائد الاستثمار:

درجت شركات التأمين على أن تقوم بتحصيل أقساط التأمين مقدماً، وفي نفس الوقت تقوم بدفع مبالغ التعويض بعد فترة من ذلك، بما يعني وجود فترة زمنية ممتدة بين دفع الأقساط من قبل المؤمن لهم ودفع مبالغ التأمين من قبل المؤمن، وهو ما يترتب عليه تراكم أموال ضخمة لدى شركات التأمين يستطيع المؤمن باستثمارها فيحصل من ورائها على عائد، وبناء على ذلك يدخل في حسابان شركات التأمين عند تحديد المقابل بحيث يخفض المقابل تبعاً للزيادة المنتظر الحصول عليها من قيمة عائد الاستثمار (650).

وعلى هذا يمكن القول إن التناسب بين عائد الاستثمار وقيمة القسط تناسباً عكسياً، فكلما زاد عائد الاستثمار انخفض القسط المطلوب (651).

(648) د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص26.

(649) د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص51: د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص135.

(650) د/ مصطفى محمد الجمال، الوسيط في التأمين الخاص، وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1997-1998، ص79.

(651) د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص155.

## الفرع الثاني عبء القسط

بالإضافة إلى القسط الصافي المعروض سلفاً يلتزم المؤمن له بتحمل ودفع أعباء أخرى وعلاوات للقسط، يضيفها عليه المؤمن من أجل إدارة العملية التأمينية وتحقيق ربح من ورائها.

وعلى هذا يمكن تعريف عبء القسط بأنه عبارة عن النفقات التي ينفقها المؤمن لمباشرة أعماله، مضافاً إليها الأرباح التي يرغب المؤمن في تحقيقها من وراء عملية التأمين، وهي تضاف إلى القسط الصافي، ومجموعهما هو ما يطلق عليه القسط التجاري، وهو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن نظير التزام المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه (652).

ويمكن إبراز عناصر عبء القسط التي تضاف إلى قيمة القسط الصافي المكونين للقسط التجاري فيما يلي:

### أولاً: نفقات أو مصروفات الحصول على العقود:

جرت عادة شركات التأمين على الاستعانة بمندوبين ووسطاء لديهم القدرة على جلب العملاء إليها للتأمين بإقناعهم بمزايا التعاقد على التأمين مع شركات التأمين، كالسماسة الذين يعملون على تقريب وجهات النظر بين طرفي عملية التأمين؛ نظراً لما يتمتع به هؤلاء الوسطاء من قدرات ومهارات تمكنهم من اقناع الأشخاص بأهمية التأمين على أنفسهم وأموالهم؛ ويرجع ذلك إلى ندرة توجه الأشخاص من تلقاء أنفسهم لإنشاء علاقات تأمين (653).

وتدفع شركات التأمين لهؤلاء الوسطاء مقابلاً لهذه الوساطة، ويكون عادة إما مبلغاً مقطوعاً، أو نسبة مئوية من قيمة العقد يتم الاتفاق عليها بين الطرفين، وتحمل النسبة التي يحصل عليها الوسيط من المؤمن في نهاية الأمر إلى قسط التأمين (654).

### ثانياً: نفقات تحصيل الأقساط:

(652) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 27.

(653) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق ص 195.

(654) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 28.

تقضي القاعدة العامة بالتزام شركة التأمين بتحصيل أقساطها لدى المؤمن لهم في موطنهم من خلال وكلائها أو وسطائها أو مندوبيها، ولا يلتزم المؤمن له بفعل ذلك، وبناء عليه تلتزم شركة التأمين بمصروفات تحصيل هذه الأقساط من خلال ما تدفعه لمحصيلي الأقساط من عمولات نظير ذلك؛ إلا أنها في الواقع تضيف هذه العمولات للأقساط المطلوبة من المؤمن لهم بما يفيد تحمل المؤمن لهم نفقات تحصيل الأقساط منهم<sup>(655)</sup>.

### ثالثاً: مصاريف الإدارة:

وتشمل هذه المصروفات: المصروفات الإدارية والتي تتمثل في إنشاء وتأثيث مقر لها، وأجور العاملين القائمين على إدارة الشركة من الناحية القانونية، أو الفنية، أو الإدارية، أو أي مهام أخرى ذات صلة بالعمليات التأمينية، وكذلك مصروفات الوقاية من المخاطر ونفقات تسوية الكوارث والأضرار، حيث إن كل المفردات السابقة تحتاج إلى إنفاق ليس بالقليل، لا سيما وإذا افتتحت الشركة فروعاً لها في مناطق أخرى غير المقر الرئيس، وما يتطلبه ذلك من إيجارات، وأجور للعاملين، وعمولات للوسطاء، ونفقات للأدوات والآلات المستخدمة، وأي نفقات أخرى من هذا القبيل<sup>(656)</sup>، وهذه المصروفات التي ينفقها المؤمن تضاف إلى القسط الصافي ويتحملها المؤمن له في نهاية الأمر.

### رابعاً: الضرائب:

إذا كانت الدولة تفرض ضرائب على هذا النوع من النشاط التزم المؤمن بدفعها لخزانة الدولة نظير قيامه بإبرام عقود تأمين، وبالتالي يقوم المؤمن بإضافة مقدار ما يدفعه من ضرائب إلى القسط الصافي ويتحمله عندئذ المؤمن له في نهاية المطاف<sup>(657)</sup>.

### خامساً: الأرباح التي يسعى المؤمن إلى تحقيقها:

تسعى شركات التأمين لضمان هامش ربح بوصفها مؤسسة تجارية؛ لهذا تقوم الشركة بإضافة نسبة هذا الربح إلى القسط لمصلحة الشركاء في شركة المساهمة

<sup>(655)</sup>د/ خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص196.

<sup>(656)</sup>د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص143: د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص140.

<sup>(657)</sup>د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص29.

الذين يسعون للحصول على عائد وأرباح معينة<sup>(658)</sup>، وهذا القول لا ينطبق على الجمعيات التعاونية؛ لأنها لا تهدف إلى تحقيق الربح من وراء أقساط المؤمن لهم حتى وإن كانت الأقساط مرتفعة قليلاً، حيث تقصد من وراء ذلك تكوين احتياطي لديها تستطيع من خلاله تسوية أي مخاطر تلحق بأحد الشركاء المساهمين المؤمن لهم<sup>(659)</sup>.

### المطلب الثالث

#### أداء المؤمن (مبلغ التعويض)

أداء المؤمن هو محل الالتزام الذي يقع على كاهل المؤمن عند مواجهة الآثار الناجمة عن تحقق الخطر المؤمن ضده، وهو ما يلتزم به المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه، وهذا الأداء هو الذي يقابل التزام المؤمن له بدفع القسط، والأصل أن يكون هذا الأداء نقدياً، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون عينياً أو يكون خدمة شخصية يؤديها المؤمن، ويختلف أداء المؤمن تبعاً لما إذا كنا بصدد تأمين على الأشخاص أو تأمين من الأضرار.

لذلك نتحدث في الفرع الأول عن محل أداء المؤمن، وفي الفرع الثاني نعرض لتحديد أداء المؤمن على النحو التالي:

#### الفرع الأول

##### محل أداء المؤمن

يتخذ أداء المؤمن ثلاث صور متباينة: الصورة الأولى وهي الأداء النقدي وهي الصورة الغالبة، والصورة الثانية وهي الأداء العيني وهي صورة أقل شيوعاً، والصورة الثالثة وهي الخدمات الشخصية، وفي كل الصور يكون أداء المؤمن للمؤمن له أداء له قيمة مالية أو ذا طابع مالي.

##### أولاً: الأداء النقدي

في هذه الصورة يكون الأداء الذي يلتزم به المؤمن في مواجهة المؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه مبلغاً من النقود، وهذه الصورة هي الغالبة لأداء المؤمن في عقود التأمين؛ إلا أن هذا الأداء النقدي متباين ما بين أداء مبلغ مالي للمؤمن له دفعة واحدة، أو على هيئة إيراد مرتب مدى الحياة، أو أي عوض مالي آخر،

<sup>(658)</sup> د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص100.

<sup>(659)</sup> د/ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص87 وما بعدها.

حيث إن طبيعة عقد التأمين ترتب في ذمة المؤمن ديناً ذا طبيعة مالية؛ وذلك لأن نتائج تحقق الخطر ذات طابع مالي (660).

والأداء الذي يلتزم به المؤمن يكون دائماً معلقاً على شرط، أو مضافاً إلى أجل، فإذا كان الخطر المؤمن منه غير محقق الوقوع كان التزام المؤمن معلقاً على شرط، كما في التأمين من الأضرار، أما إذا كان الخطر المؤمن منه محقق الوقوع، ولكن لا يعلم متى سيتحقق، كان التزام المؤمن مضافاً إلى أجل كما في التأمين من الوفاة (661).

وبمجرد أداء المؤمن لهذا الالتزام تبرأ ذمته في مواجهة المؤمن له، ويكون للأخير مطلق الحرية في استعمال الأداء الذي تلقاه سواء استعمله في إصلاح الضرر المتحقق بفعل الخطر الحادث المؤمن منه، أو استعمله في شأن آخر خلاف ذلك، حيث إنه ليس للمؤمن سلطان على المؤمن له في مبلغ التأمين الذي تلقاه المؤمن له (662).

### ثانياً: الأداء العيني

لا يقتصر أداء المؤمن على الأداء النقدي فقط، وإنما قد يتخذ شكل الأداء العيني في بعض الأنواع من التأمين من الأضرار عندما يشترط المؤمن في وثيقة التأمين بحقه في إصلاح الضرر بدلاً من دفع التعويض النقدي (663)، وعند ذلك لا يلتزم المؤمن بدفع مبلغ مالي للمؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه؛ وإنما يكون له حق الأداء العيني المتمثل في إصلاح الأضرار التي لحقت بالشيء المؤمن عليه أو استبدال هذا الشيء برمته (664)، كما إذا اشترط المؤمن في التأمين من خطر الحريق بأنه في حالة تعرض الأشياء المؤمن عليها للحريق يكون من حق المؤمن بدلاً من دفع تعويض نقدي أن يقوم بإصلاح الأشياء المحترقة، أو استبدالها متى كانت هذه الأشياء من الأشياء المثلية، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق

(660) د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص158: د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص142:

د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص101.

(661) د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص55.

(662) د/ محمد علي عرفة، المرجع السابق، ص51: فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص149.

(663) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص32: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص158.

(664) د/ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص91.

كان المؤمن بالخيار بين أقل القيمتين: قيمة التعويض نقداً أو قيمة النفقات التي يقتضيها إصلاح الأشياء المحترقة أو استبدالها (665).

ولكن في الحقيقة نجد أنه رغم أحقية المؤمن في اختيار الأداء العيني أو التزامه بذلك كما ورد في وثيقه التأمين؛ إلا أن أداءه لالتزامه يظل مالياً، فكل ما في الأمر أنه بدلاً من أن تقوم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين نقداً للمؤمن له ليقوم بإصلاح الضرر تقوم الشركة بذاتها بدلاً من المؤمن له بعملية الإصلاح أو الاستبدال للشيء المؤمن عليه الذي لحق به الضرر نتيجة لوقوع الخطر، وبالتالي فإنه في كلتا الحالتين تقوم الشركة بدفع مبلغ التأمين ولكن بصورة مختلفة، وبالتالي فالمرجع في تحديد طبيعة التزام المؤمن في الأداء العيني هو طبيعة أداء المؤمن فيه وهو الذي تمثل في دفعه مبلغاً نقدياً سواء للمؤمن له ذاته أو لآخر يقوم بجبر الضرر الواقع (666).

### ثالثاً: الخدمة الشخصية

قد يكون التزام المؤمن تجاه المؤمن له هو القيام ببعض الخدمات الشخصية لحساب المؤمن له، وفي الغالب يتم هذا في التأمين من المسؤولية، كأن تشترط شركة التأمين في وثيقة التأمين التدخل في الدعوى التي يرفعها المضرور على المؤمن له لكي تتبين الشركة من حقيقة الأمر ويمكنها الدفاع عن المؤمن له.

ويظل أداء المؤمن بتقديم خدمات شخصية إلى المؤمن له جنباً إلى جنب مع الأداء المالي، فعندما يكون التزام المؤمن الرئيس هو أداء خدمات شخصية للمؤمن له؛ فإن ذلك لا يعد أداءً تأمينياً حتى لو كان المؤمن مع ذلك ملتزماً بدفع أداءٍ ماليٍّ متى كان هذا الالتزام بالأداء المالي ثانوياً، وتسمى هذه العملية بالوكالة المأجورة (667)، ولكن عندما تكون الخدمات الشخصية هي الأداء الثانوي إلى جانب الأداء الرئيس المتمثل في الأداء المالي عندها تكون الخدمات الشخصية صورة من صور أداء المؤمن في مواجهة المؤمن له (668).

(665) د/ عبد الخالق حس أحمد، المرجع السابق، ص31.

(666) د/ خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص202: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص158.

(667) د/ محمد علي عرفة، المرجع السابق، ص53: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص159.

(668) د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص144.

## الفرع الثاني

### تحديد أداء المؤمن

رأينا أن أداء المؤمن له صفة مالية، أي أن موضوعه دفع المؤمن لمبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، وتختلف العناصر التي يعتد بها عند تحديد أداء المؤمن في التأمين على الأشخاص عنها في التأمين من الأضرار، حيث يتحدد أداء المؤمن في التأمين من الأشخاص بمبلغ التأمين الذي تم الاتفاق عليه في وثيقة التأمين، في حين أنه في التأمين من الأضرار يسود مبدأ التعويض، وبالتالي يتحدد أداء المؤمن بقدر الضرر الذي لحق المؤمن له عند تحقق الضرر، وهذا ما سنعرض له على التفصيل التالي:

### أولاً: تحديد أداء المؤمن في التأمين على الأشخاص

يتحدد أداء المؤمن في التأمين من الأشخاص بقدر المبلغ المحدد في وثيقة التأمين، فإذا تحقق الخطر المؤمن منه وهو الموت في حالة التأمين على الحياة لحال الوفاة، أو بقاء المؤمن عليه حياً في حالة التأمين لحال الحياة، التزم المؤمن بأن يدفع هذا المبلغ إلى المؤمن له أو إلى المستفيد، دون أن يطالبه بإثبات الضرر الذي لحقه من تحقق الضرر<sup>(669)</sup>.

ونص المشرع على هذا الحكم في المادة 754 من القانون المدني على أنه: "المبالغ التي يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة يدفعها إلى المؤمن له أو إلى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن منه أو حلول الأجل المنصوص عليه في وثيقة التأمين تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث أو وقت حلول الأجل دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المؤمن له أو أصاب المستفيد".

واضح من هذه النص أنه ليس للتأمين على الأشخاص صفة تعويضية، وإنما هو تأمين من خطر معين بمبلغ محدد في وثيقة التأمين يستحق بالكامل بمجرد تحقق الخطر، وبصرف النظر عن كون هذا المبلغ مساوياً للضرر أو أقل أو أكثر أو حتى في حالة عدم وجود ضرر من الأساس، ويترتب على انتفاء الصفة التعويضية في التأمين على الأشخاص عدة نتائج تتمثل في الآتي<sup>(670)</sup>:

(669) د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص57.

(670) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص57: د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص207

وما بعدها.

- 1- استحقاق المؤمن له أو المستفيد مبلغ التأمين المتفق عليه في وثيقة التأمين بمجرد حلول الخطر المؤمن منه ولو لم يكن هناك ضرر.
- 2- يستطيع المؤمن له التأمين بأي مبلغ مالي، وله أن يبرم عدة تأمينات لدى أكثر من مؤمن بمبالغ مختلفة دون التقيد بحد معين، ويقبض كل مبالغ التأمين حال تحقق الخطر المؤمن منه.
- 3- يستطيع المؤمن الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي يلتزم به غير المسؤول عن الحادث طبقاً لقواعد المسؤولية.
- 4- لا يجوز للمؤمن الرجوع على غير المسؤول عن تحقق الخطر بالتعويض الذي دفعه للمؤمن، لأن سبب التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين عقد التأمين ذاته وليس الغير.

### ثانياً: تحديد أداء المؤمن في التأمين من الأضرار

يهدف التأمين من الأضرار إلى تعويض المؤمن له عن الأضرار التي تنزل بدمته المالية نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه؛ ولذلك يتحدد أداء المؤمن بقدر ما أصاب المؤمن له من ضرر، غير أنه وإن كان الضرر عنصراً جوهرياً في تحديد حجم الأداء المالي للمؤمن إلا أنه ليس العنصر الوحيد، وإنما تضاف إليه عناصر أخرى هي مبلغ التأمين وقيمة الشيء المؤمن عليه (671).

وبناء على ذلك سنعرض لهذه العناصر التي يتوقف عليها الأداء المالي للمؤمن على النحو التالي:

#### 1- ارتباط أداء المؤمن بالضرر:

يعد الضرر هو العنصر الرئيس في تحديد أداء المؤمن؛ لأن التأمين من الأضرار له صفة تعويضية وبالتالي يقتصر التعويض على مقدار الضرر، وبالتالي يلزم التناسب بين مقدار الأداء المالي للمؤمن وحجم الضرر الحقيقي الذي لحق المؤمن له، وعلى الأخير أو المستفيد إثبات وقوع الضرر ومداه، فإذا تحقق الخطر المؤمن منه دون حدوث ضرر فلا يستحق التعويض، مثال ذلك وقوع الفيضان المؤمن منه في وقت كانت فيه الأرض الزراعية خالية من المزروعات (672).

(671) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 212.

(672) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 107.

وقد نصت المادة 751 من القانون المدني على أنه " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين ". ويبدو من مطالعة هذا النص أن المشرع أكد على التزام المؤمن بأداء الضمان، ومعنى ذلك أنه ربط بين أداء المؤمن والضرر في المسؤولية من الأضرار، على أساس أن المؤمن يضمن الضرر المؤمن منه، وبالتالي يجب ألا يزيد أداء المؤمن على مقدار الضرر المترتب نتيجة لتحقيق الخطر المؤمن منه، وإلا كانت الزيادة من قبيل الإثراء بلا سبب بالنسبة إلى المؤمن له (673).

وقاعدة التناسب بين أداء المؤمن والضرر الذي أصاب المؤمن له من القواعد المتعلقة بالنظام العام، إذ أنه لولا وجود هذه القاعدة لأصبح التأمين خطراً يهدد سلامة المجتمع وأمنه بدلاً من أن يشيع الأمن والطمأنينة؛ لأن ذلك يمكن أن يدفع بعض المؤمن لهم إلى تعمد إحداث الخطر رغبة منهم في الحصول على مبلغ التأمين (674).

## 2- ارتباط أداء المؤمن بمبلغ التأمين:

لا يقتصر تحديد أداء المؤمن في عقد التأمين على حجم الضرر الذي أصاب المؤمن له في أحد عناصر ذمته المالية نتيجة لتحقيق الضرر المؤمن منه، وإنما يتحدد أيضاً بقيمة مبلغ التأمين المنفق عليه في وثيقة التأمين، حيث تتضمن الوثائق غالباً تحديداً للمبلغ المؤمن به، ويلعب هذا التحديد دوراً هاماً سواء في تحديد القسط الواجب الأداء أو العوض المالي الذي يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر المؤمن منه (675).

وليس معنى تحديد أداء المؤمن بمقدار الضرر الفعلي أن تخلو وثائق التأمين من تحديد مبلغ التأمين، بل إن الاتفاق على هذا المبلغ يعد لازماً لإمكان تحديد القسط الواجب الأداء، وغالباً ما يراعى في تحديد المبلغ المنفق عليه مساوياً لقيمة الشيء المؤمن عليه، بل إنه في الحالات التي ينصب فيها التأمين على شيء معين

(673) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص33.

(674) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص107.

(675) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص215.

كالتأمين من المسؤولية فإن طرفي عقد التأمين يحددان حدًا أقصى لا تتجاوزه مسؤولية المؤمن<sup>(676)</sup>.

فالقاعدة إذاً أن أداء المؤمن يتحدد بقيمة ما أصاب المؤمن له من ضرر في حدود مبلغ التأمين، ويترتب على هذه القاعدة ما يأتي<sup>(677)</sup>:

1- إذا كان مبلغ التأمين الثابت في الوثيقة أكبر من قيمة الضرر الفعلي الذي أدى إلى تحقق الخطر، فلا يستحق المؤمن له إلا قيمة الضرر فقط، ولا يحق له الاحتجاج بأن دفع الأقساط كان على أساس مبلغ التأمين؛ لأن التأمين من الأضرار ليس مصدر إثراء للمؤمن له، بل هو من عقود التعويض، ولا يجوز أن يزيد التعويض عن مقدار الضرر.

2- إذا كان مبلغ التأمين الثابت في الوثيقة أقل من قيمة الضرر الفعلي، فإن المؤمن لا يلتزم في مواجهة المؤمن له إلا بدفع مبلغ التأمين، ويرجع ذلك إلى أن هذا المبلغ هو الذي حددت على أساسه الأقساط، والمؤمن لم تتجه إرادته إلا بالالتزام في حدود هذا المبلغ.

ونخلص من ذلك إلى أن التزام المؤمن في التأمين من الأضرار يتحدد بأداء أقل القيمتين، قيمة الضرر الذي ترتب عن الخطر المؤمن منه أو قيمة مبلغ التأمين المحدد في وثيقة التأمين أيهما أقل<sup>(678)</sup>.

### التأمين غير المحدد:

إذا كان الغالب أن يتم الاتفاق بين طرفي عقد التأمين على تحديد مبلغ التأمين بمقدار معين، إلا أنه قد يحدث أن يتفق الطرفان على عدم تحديد هذا المبلغ بهدف التزام المؤمن بتعويض الضرر الذي يصيب المؤمن بالكامل، ويطلق الفقه على هذا النوع من التأمين مصطلح التأمين غير المحدد. فهل يجوز مثل هذا التأمين؟

ذهب البعض إلى بطلان هذا التأمين؛ لأنه سيجري على عدم تحديد التأمين عدم تحديد محل التزام المؤمن في العقد، فضلاً عن أنه يصطدم من الناحية الفنية باستحالة مادية إذ يصبح تقدير القسط مستحيلًا؛ لتخلف عنصر من عناصر تقديره، فيستحيل بذلك تكوين الاحتياطي اللازم لمواجهة المخاطر، فمهما بلغت

<sup>(676)</sup> د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص362.

<sup>(677)</sup> د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص57.

<sup>(678)</sup> د/ عبد الخالق حس أحمد، المرجع السابق، ص33.

مقدرة المؤمن المالية فإنه لا يستطيع أن يتعهد مقدماً بمواجهة مخاطر غير محددة (679).

في حين ذهب الرأي الراجح إلى جواز هذا النوع من التأمين، على أساس أنه ليس هناك ما يحول من الناحية القانونية عدم تحديد مبلغ التأمين وقت العقد طالما يمكن تحديده في المستقبل عند تحقق الخطر بتحديد الضرر الناجم عنه، كما أنه من الناحية الفنية ليس هناك ما يحول دون هذا النوع من التأمين، حيث يمكن تحديد القسط على أساس أعلى قيمة متوقعة للضرر الناجم عن الخطر المؤمن منه وفقاً لما تشير به الإحصاءات (680).

### 3- ارتباط أداء المؤمن بقيمة الشيء المؤمن عليه:

يوجد بجانب عنصري الضرر ومبلغ التأمين عنصرٌ ثالثٌ يلعب دوراً هاماً في تحديد أداء المؤمن هو قيمة الشيء المؤمن عليه، ذلك أن هذه القيمة هي الحد الأقصى الذي يمكن أن يدفعه المؤمن، حتى لو كانت هذه القيمة أقل من مبلغ التأمين المحدد سلفاً في وثيقة التأمين، فعلى سبيل المثال لو أمن شخص على منزله من الحريق بمبلغ مائة ألف جنية، وكانت قيمة المنزل وقت الحريق ثمانين ألف جنية فقط، فهنا لا يلتزم المؤمن إلا بدفع ثمانين ألف جنية قيمة الضرر الفعلي، وليس مائة ألف جنية قيمة مبلغ التأمين، ويرجع ذلك إلى أن التأمين من الأضرار له صفة تعويضية، ولا يمكن أن يأخذ المؤمن له مبلغاً يفوق قيمة الضرر الذي أصابه، ويسمى التأمين في هذه الصورة بالتأمين الزائد (681).

أما إذا كان مبلغ التأمين المتفق عليه في وثيقة التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحقق الخطر المؤمن منه، فلا يلتزم المؤمن في هذه الحالة إلا بمبلغ التأمين أيًا كانت قيمة الضرر الذي أصاب المؤمن، فعلى سبيل المثال لو أمن شخص على منزله من الحريق بمبلغ ثمانين ألف جنية، وكانت قيمة المنزل وقت الحريق مائة ألف جنية فقط، فهنا لا يلتزم المؤمن إلا بدفع ثمانين ألف جنية قيمة مبلغ التأمين، وليس مائة ألف جنية قيمة الشيء المؤمن عليه الذي هلك

(679) في عرض هذا الرأي انظر كل من: د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص363: د/ محمد علي عرفه، المرجع السابق، ص58: د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص234.

(680) في عرض هذا الرأي انظر كل من: د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص363: د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص217: د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص234.

(681) د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص61.

هالكاً كلياً، وذلك احتراماً للتحديد الاتفاقي للمتعاقدين، ويسمى التأمين في هذه الصورة بالتأمين الناقص.

ولا تنثور صعوبة في الفرضين السابقين حيث يلتزم المؤمن بأن يدفع إلى المؤمن له عند تحقق الخطر المبلغ اللازم لتغطية الضرر في حدود المبلغ المؤمن به، أي أنه يدفع إما مبلغ التأمين أو قيمة الشيء أيهما أقل، لكن الصعوبة تنثور عندما لا يترتب على تحقق الخطر إلا هلاكٌ جزئياً للشيء المؤمن عليه، وهذا ما سوف نعرض له بصدد قاعدة التخفيض النسبي.

### قاعدة التخفيض النسبي:

انتهينا إلى أن مبدأ التعويض يهدف إلى منع المؤمن له أو المستفيد من الإثراء على حساب التأمين من الأضرار، وذلك بمنعه من أن يتقاضى تعويضاً يفوق الضرر الذي لحق به نتيجة لوقوع الخطر المؤمن منه؛ غير أن مبدأ التعويض ليس وحده الذي يهدف إلى هذه الغاية، بل هناك قواعد قانونية أخرى تستهدفها أيضاً تعد تفرعاً أو تجسيدا لمبدأ التعويض في حالات معينة، ومنها قاعدة النسبية.

ومؤدى قاعدة التخفيض النسبي أنه في التأمين من الأضرار إذا كان المبلغ المؤمن به أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحقق الخطر المؤمن منه، وترتب على وقوع الخطر هلاكاً جزئياً للشيء المؤمن عليه وليس هلاكاً كلياً، فإن المؤمن لا يلتزم إلا بدفع تعويض يعادل النسبة بين مبلغ التأمين وقيمة الشيء المؤمن عليه، وهذا يعني أن المؤمن له أو المستفيد لا يُعَوَّض عن كامل الخسارة الحاصلة، وإنما يعوض عن جزء من الضرر الحاصل يعادل النسبة بين مبلغ التأمين وقيمة الشيء المؤمن عليه (682).

وحسابياً فإن مبلغ التعويض في هذه الحالة =

$$\frac{\text{مبلغ التأمين}}{\text{قيمة الشيء المؤمن عليه عند وقوع الخطر}} \times \text{قيمة الضرر}$$

وتطبيقاً لذلك فلو كان مبلغ التأمين 50000 جنيه وقيمة الشيء المؤمن عليه عند وقوع الخطر 100000 جنيه، ونتج عن وقوع الخطر ضرر مقداره 40000 جنية ففي هذا المثال يكون مبلغ التعويض =

(682) د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص 62.

$\frac{\text{مبلغ التأمين (50000)}}{\text{قيمة الشيء المؤمن عليه عند وقوع الخطر (100000)}} \times \text{الضرر (40000)} = 20000 \text{ جنيته}$
---

ويشترط لتطبيق قاعدة النسبية أن يقع التأمين على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير، ويتحقق هذا عندما يقع التأمين على شيء تكون قيمته محددة أو قابلة للتحديد في المستقبل، وأن يكون مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه وهذا هو التأمين البخس أو الناقص، وأن يكون الضرر جزئياً، بمعنى أن يترتب على وقوع الخطر ضرر جزئي وليس كلياً، ويكون الأمر كذلك عندما لا يهلك الشيء المؤمن عليه كلياً، بل يهلك منه جزء فقط (683).

وطبقاً لهذه الشروط فلا يمكن إعمال قاعدة النسبية في التأمين على الأشخاص، لأن الشرط الأول يتطلب أن يقع التأمين على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير، أما الإنسان فليس محلاً للمساومة أو التقدير النقدي، كما أن الشرط الثاني لهذه القاعدة يتطلب أن يكون مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه، وواضح أيضاً أن هذا الشرط من غير الممكن تحقيقه في التأمين على الأشخاص لأن المؤمن عليه في هذا التأمين - من جهة أولى - هو إنسان وليس شيئاً، يضاف إلى ذلك - من جهة ثانية - أنه لا مجال للمقارنة بين مقدار مبلغ التأمين وقيمة الإنسان المؤمن عليه في التأمين على الأشخاص لأن الإنسان لا يقدر بالنقود، ونظراً لما تقدم فلا يعمل بهذه القاعدة إلا في التأمين من الأضرار بنوعيه، وإن كان مجال إعمالها في التأمين على الأشياء أوسع منه في التأمين من المسؤولية (684).

وينتقد البعض قاعدة التخفيض النسبي على اعتبار أنها قاعدة غير عادلة للمؤمن له، ذلك لأن العدالة تقضي بأن يعوض عن كامل الضرر ما دام لم يتجاوز مبلغ التأمين، ومن ثم فإن ما قيل من أن هذه القاعدة تستند إلى مبدأ تناسب القسط مع الخطر هو قولٌ غير صحيح لأن القسط يُقَدَّر بناءً على مبلغ التأمين وليس قيمة الشيء المؤمن عليه، وبالتالي يجب أن يُعَوَّض عن كامل الضرر ما دام في حدود

(683) د/ خميس خضر، المرجع السابق، ص 402 وما بعدها.

(684) د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص 153.

مبلغ التأمين الذي يكون قد دفع في مقابله قسطاً مالم يوجد اتفاق صريح وبارز في وثيقة التأمين يقضي بغير ذلك<sup>(685)</sup>.

ويرى البعض أن هذه القاعدة لا تتعارض مع العدالة على أساس أن المؤمن يتحمل الضرر الناجم عن تحقق الخطر المؤمن منه في حدود القسط الذي دفعه المؤمن له، وأن القسط في التأمين الناقص لم يتحدد وفقاً لقيمة الشيء المؤمن عليه بأكمله، وإنما تم تحديد القسط على أساس المبلغ الذي يلتزم المؤمن بأن يؤديه في حالة هلاك الشيء المؤمن عليه، وهذا المبلغ في التأمين الناقص يقل عن قيمة الشيء المؤمن عليه، فإذا هلك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلياً كان من حق المؤمن له الحصول على مبلغ التأمين المتفق عليه في وثيقة التأمين وهو بطبيعة الحال يقل عن قيمة الشيء المؤمن عليه، أما إذا كان الهلاك جزئياً فالعدالة تقتضي التزام المؤمن بدفع تعويض بمقدار النسبة بين المبلغ المؤمن به والقيمة الكلية للشيء المؤمن عليه<sup>(686)</sup>.

## المطلب الرابع

### المصلحة في التأمين

تعتبر المصلحة إحدى عناصر عقد التأمين إلى جانب القسط ومبلغ التأمين والخطر، وبالتالي هي عنصر أصيل في محل عقد التأمين بدونه يبطل عقد التأمين بطلاناً مطلقاً.

ويقصد بالمصلحة أن يكون للمؤمن له أو للمستفيد مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه ومن أجل هذه المصلحة أمن هذا الخطر<sup>(687)</sup>.

والسبب في اعتبار المصلحة ركناً في التأمين يكمن في أن عدم اشتراطها قد يدفع المؤمن له إلى تعمد إحداث الخطر المؤمن منه، عندما لا تكون له مصلحة في المحافظة على الشيء المؤمن عليه<sup>(688)</sup>، فووقوع الخطر ليس في مصلحة المؤمن له، ولهذا هو يؤمن نفسه أو ماله من هذا الخطر المحتمل، ويجب أن تكون هذه المصلحة في كل الأحوال والأوقات مشروعة، سواء كانت مصلحة أدبية أم

(685) د/ محمد علي عرفة، المرجع السابق، ص60 وما بعدها.

(686) د/ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص98 وما بعدها: د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص37.

(687) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1249.

(688) د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص64.

اقتصادية، حيث يلزم لتوافر المصلحة في التأمين أن يمثل الشيء المؤمن عليه أو الشخص المؤمن عليه قيمة وأهمية خاصة لدى المؤمن له لا يقبل المساس بها أو التفريط فيها، وأن أي مساس بهذه القيمة ينال من الذمة المالية للمؤمن له إذا كان المؤمن عليه شيئاً، أو ينال من مشاعره وعواطفه إذا كان المؤمن عليه شخصاً (689).

وقد ثار خلاف حول اشتراط ركن المصلحة في عقود التأمين من الأضرار دون امتدادها لعقود التأمين على الأشخاص؛ إلا أن هناك من يربانسحاب هذا الشرط على كل عقود التأمين دون استثناء، ووجوب توافره في عقود التأمين من الأضرار وعلى الأشخاص على السواء، وأن وجوب توافره في عقود التأمين على الأشخاص ألزم منه في التأمين من الأضرار لحماية الشخص محل التأمين من الخطر المؤمن ضده، فمن يؤمن على حياة غيره لابد أن تكون له مصلحة في المحافظة على حياة المؤمن عليه، حيث إن تخلف هذه المصلحة قد يكون دافعاً للمؤمن للتخلص من المؤمن على حياته طمعاً في قبض مبلغ التأمين (690).

وتكمن العلة من ضرورة توافر المصلحة في كل أنواع التأمين في ضمان عدم الانحراف بالتأمين عن أهدافه وغاياته الاجتماعية والاقتصادية، حيث إن انتفاءها في المحافظة على الأشياء أو الأشخاص محل التأمين خروج عن أهداف التأمين المشروعة المتمثلة في توفير الأمان، وجنوح بالتأمين تجاه سبيل غير مشروع متمثل في المضاربة والمقامرة، ويضع المؤمن له في موضع الربح أو الخاسر، وهو الأمر الذي يدفع المؤمن له أو المستفيد من قصد وافتعال الأخطار المؤمن ضدها أو استعجال حدوثها (691).

وبناء على ذلك ذهب الرأي السائد في الفقه إلى ضرورة توافر المصلحة في كل أنواع التأمين واعتبروها ركناً فيها لا ينعقد بدونها، وتطبيقاً لذلك إذا لم تتوافر مصلحة للمؤمن أو كان المصلحة غير مشروعة، كان عقد التأمين باطلاً لعدم وجود المحل أو لعدم مشروعيته، فإذا أمن شخص على منزل غير مملوك له من الحريق كان التأمين باطلاً لعدم وجود مصلحة له في عدم وقوع الحريق، بل

(689) د/ فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص169.

(690) د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص66: د/ خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص230 وما بعدها.

(691) فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص171، 172: د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص228.

على العكس من ذلك تكمن مصلحته في وقوع الحريق على المنزل المؤمن عليه حتى يتمكن من قبض مبلغ التأمين؛ لذا قد يعتمد هذا الشخص إيقاع الحريق أثناء مدة سريان التأمين خلسة، مما يعد إهداراً لمصلحة المؤمن، لذلك تقتضي حماية مصلحة المؤمن أن تتوافر للمؤمن له مصلحة اقتصادية في عدم وقوع الخطر المؤمن منه على الشيء المؤمن عليه<sup>(692)</sup>.

ولا يشترط دائماً في المصلحة أن تكون اقتصادية، وإنما يكفي أن تكون المصلحة أدبية كمصلحة الزوجة في التأمين على حياة زوجها المكلف بالإنفاق عليها، بحيث إذا تخلفت المصلحة كان عقد التأمين باطلاً حتى في ظل المادة 757 من القانون المدني التي تنص على أنه: "1- إذا كان التأمين حياة شخص غير المؤمن له، برئت ذمة المؤمن من التزاماته متى تسبب المؤمن له عمداً في وفاة ذلك الشخص، أو وقعت الوفاة بناءً على تحريض منه. 2- وإذا كان التأمين على الحياة لصالح غير المؤمن له، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمداً في وفاة الشخص المؤمن على حياته، أو وقعت الوفاة بناءً على تحريض منه. فإذا كان ما وقع من هذا الشخص مجرد شروع في إحداث الوفاة، كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصاً آخر، ولو كان المستفيد قد قبل ما اشترط لمصلحته من تأمين"<sup>(693)</sup>.

وتتوافر المصلحة بالنسبة لكل من يضار الخطر المؤمن منه، لذا يتعدد أصحاب المصلحة في إبرام عقود التأمين، كأصحاب الحقوق العينية الأصلية كالمالك وصاحب حق الانتفاع له ومالك الرقبة، وأصحاب الحقوق العينية التبعية كالدائن المرتهن رسمياً أو حيازياً وصاحب حق الامتياز وكذلك أصحاب الحقوق الشخصية، حيث لهم جميعاً مصلحة في التأمين على الشيء من خطر الضياع أو الحريق أو الهلاك، حتى ما إذا وقع الخطر المؤمن منه لا تضيع على أصحاب هذه الحقوق القيمة المالية للشيء الذي أمن عليه<sup>(694)</sup>.

ونظراً لوجوب توافر شرط المصلحة في كل عقود التأمين لارتباط ذلك بالنظام العام فيعد شرط المصلحة لدى المؤمن له شرط ابتداء واستمرار في كل عقود التأمين والقول بغير ذلك يجعل عقد التأمين باطلاً مطلقاً لتخلف المصلحة كأحد

<sup>(692)</sup> د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 247.

<sup>(693)</sup> د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 41.

<sup>(694)</sup> د/ فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 177 وما بعدها: مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 209 وما بعدها.

أركان محل التأمين، وبالتالي لا تترتب أية آثار على كاهل طرفي العقد، فلا المؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين ولا المؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين؛ بل يلتزم المؤمن عندها برد كافة أقساط التأمين التي قبضها من جهة المؤمن له، وهو بطلان يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولكل ذي مصلحة حق التمسك به لاتصال هذا الشرط بالنظام العام<sup>(695)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن توافر المصلحة بعد إبرام عقد التأمين لا يؤدي لتصحيحه أو لزوال البطلان عنه، وذلك كأن يقوم شخص بالتأمين على منزل مملوك للغير، ثم يصبح المؤمن له بعد إبرام عقد التأمين مالكاً لهذا المنزل المؤمن عليه ضد الحريق؛ وذلك لأن عقد التأمين الذي نشأ باطلاً لا ينقلب صحيحاً وفقاً للقواعد العامة.

وليس توافر المصلحة في عقود التأمين كما ذكرنا مرهون فحسب بنشأة العقد؛ بل يلزم استمرارها طوال مدة سريان العقد، فهي تدور مع العقد وجوداً وعدمًا، فإذا انعقد عقد التأمين صحيحاً مكتمل الأركان ثم تخلفت المصلحة فيما بعد؛ فإن ذلك يؤدي لانفساخ عقد التأمين وزواله بقوة القانون من لحظة تخلف المصلحة كمن يؤمن على زوجته ثم يطلقها فيما بعد، حيث إن زوال رابطة الزوجية فيما بينهما أدى لزوال المصلحة؛ وبالتالي فقدان العقد لركن من أركانه<sup>(696)</sup>.

وعند انقضاء عقد التأمين لانتهاء المصلحة تنقضي معه كل التزامات طرفي عقد التأمين، وبالتالي لا يضمن المؤمن للخطر المؤمن منه الذي يقع من بعد هذا الانقضاء ولا يلتزم المؤمن له بدفع الأقساط إلا ما كان مدينًا به من قبل زوال العقد<sup>(697)</sup>.

<sup>(695)</sup> د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 236.

<sup>(696)</sup> د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 229.

<sup>(697)</sup> د/ محمد علي عرفة، المرجع السابق، ص 64.

## الباب الأول

### أركان عقد التأمين

عقد التأمين - كباقي العقود- يلزم لانعقاده ضرورة توافر شروط معينة فيه وهي التراضي والمحل والسبب، حتى يعتد به قانوناً، ويخضع عقد التأمين بالنسبة لهذه الأركان للقواعد العامة في العقود. ونظراً لأنه لا جديد يقال في السبب، فسوف تقتصر الدراسة على الركنتين الأولين: التراضي (الفصل الأول) والمحل (الفصل الثاني) لانفرادهما ببعض الأحكام الخاصة والتي ينبغي دراستها.

### الفصل الأول

#### التراضي في عقد التأمين

يصدر التراضي من طرفي عقد التأمين (المؤمن، والمؤمن له)، ومن الناحية العملية لا ينعقد عقد التأمين في العادة بتبادل فوري للإيجاب والقبول، ولا سيما في التأمين التجاري الذي يسبق إبرام وثيقة التأمين فيه خطوات عملية وإجراءات يستوفيها المؤمن.

وهكذا فلا بد من دراسة من هما طرفا عقد التأمين ثم بيان لكيفية إبرام عقد التأمين؛ لذا تنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: طرفا عقد التأمين.

المبحث الثاني: مراحل إبرام عقد التأمين.

## المبحث الأول طرفا عقد التأمين

يتم إبرام عقد التأمين عادة بين شخصين هما المؤمن أي شركة التأمين في العادة وقد يكون جمعية والمؤمن له وهو من يتعاقد مع الشركة أو الجمعية، غير أنه في كثير من الأحيان يتدخل بين هذين الطرفين وسطاء لإبرام العقد بينهما (698).

### المطلب الأول المؤمن والوسيط

يكون المؤمن عادة شركة تأمين مساهمة مستقلة كل الاستقلال عن المؤمن لهم، وهي التي تتعاقد معهم ويكون ذلك عادة عن طريق وسطاء، ولا يجوز وفقا للقانون المدني أن يقوم بعمليات التأمين التجاري إلا شركة مساهمة رأسمالها مملوك دائما لمساهمين متمتعين بجنسية الدولة، ومرخص لها بذلك من قبل وزارة الاقتصاد والتجارة ومقيدة في سجل شركات التأمين بهذه الوزارة (699).

وشركة التأمين في هذه الحالات تباشر مقاولته تجارية هي مقاولته إبرام عقود التأمين ويكون ذلك على وجه الاحتراف، ولكن قد يكون المؤمن جمعية تأمين تعاونية، يجمع بين أعضائها الأخطار التي يتعرضون لها ويلتزمون بتعويض من يتحقق الخطر بالنسبة إليه منهم في سنة معينة من الاشتراكات التي يؤديها الأعضاء، وتتميز جمعيات التأمين التبادلية سواء كانت جمعية تعاونية أو جمعية ذات شكل تعاوني، بأنها لا تسعى نحو تحقيق الربح، كما هو الشأن في شركات التأمين المساهمة، فليس فيها مساهمون يتقاضون أرباحاً على أسهمهم ويكونون هم المؤمنون والعملاء والمؤمن لهم، بل إن أعضاء جمعيات التأمين التبادلية يؤمن بعضهم بعضاً فهم في وقت واحد مؤمنون ومؤمن لهم (700).

والأصل أن يتم التعاقد بين شركة التأمين باعتبارها المؤمن وبين العملاء وهم المؤمن لهم ولكن من الناحية العملية لا يتم التعاقد مباشرة بين شركة التأمين والعملاء وإنما يتدخل بينهما وسطاء يسعون إلى تقريب وجهات النظر، وتذليل

(698) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 971.

(699) د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 114.

(700) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 972.

العقبات أمام انعقاد العقد، ويقوم المؤمن بمنحهم بعض السلطات اللازمة لإبرام العقد.

وهؤلاء الوسطاء هم الوكيل المفوض، والمندوب ذو التوكيل العام والسمسار.

**أولاً: الوكيل المفوض:** هو شخص يتمتع بأوسع السلطات التي يتمتع بها وسطاء التأمين، حيث يتلقى تفويضاً خاصاً من المؤمن يخوله سلطة إبرام عقد التأمين وتحديد بنوده وشروطه والتزاماته مع المؤمن له كما يمنحه الحق في قبض القسط الأول، ويستطيع أيضاً بمقتضى هذا التفويض تعديل العقد أو فسخه بعد إبرامه إذا كان لذلك مقتضى ويملك كذلك مد مدة العقد بعد انتهائها وتسوية التعويضات أو المبالغ المؤمن بها<sup>(701)</sup>.

**ثانياً: المندوب ذو التوكيل العام:** هو شخص يعينه المؤمن لإبرام عقد التأمين لكنه يتمتع بسلطات أقل من الوكيل المفوض، ولهذا المندوب أن يبرم عقد التأمين مع المؤمن له بشرط التقيد بشروط التأمين العامة المألوفة، دون أن يكون له الحق في تعديل بنود عقد التأمين بعد انعقاده سواء بالإضافة أو الحذف<sup>(702)</sup>.

**ثالثاً: السمسار:** تنحصر مهمة السمسار في تقريب وجهات النظر بين المؤمن وطالبي التأمين، وتضيق مهمة السمسار وتتسع وفقاً للسلطة المخولة له بمقتضى العقد المبرم بينه وبين المؤمن، ومن ثم ينبغي الرجوع إلى بنود هذا العقد لمعرفة نطاق السلطة الممنوحة للسمسار في هذا الصدد<sup>(703)</sup>.

فقد تكون شروط العقد واضحة الدلالة على أن مهمة السمسار تقتصر على مجرد التوسط في البحث عن الراغبين في التأمين وحثهم على ذلك، وفي هذه الحالة لا يكون للسمسار بطبيعة الحال سلطة في إبرام عقد التأمين مع المؤمن له والذي يقوم بذلك هو المؤمن ذاته.

وقد يتمتع السمسار ببعض الصلاحيات بصدد إبرام عقد التأمين أو تنفيذه، مثل تسلم الوثيقة من المؤمن لتسليمها للمؤمن له وقبض الأقساط والتعويضات الواجب دفعها، وتسليم البيانات التي ينبغي على المؤمن له أن يقدمها للمؤمن أثناء سريان عقد التأمين.

(701) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 95.

(702) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 157.

(703) د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 120.

والقاعدة أن تصرفات السمسار لا تلزم شركة التأمين ولا تكون مسئولة عنها، بل يتحملها السمسار بصورة شخصية، كما لا يكون المؤمن مسئولاً عما وعد به السمسار من تعديل بنود التأمين العامة التي تتضمنها وثيقة التأمين أو من إضافة هذه البنود، ويسأل السمسار عن خطئه تجاه المؤمن له كما لو أوهمه بأمر غير حقيقية عن طبيعة الضمان، أو تلقي الإخطار عن الكارثة ولم يعلم المؤمن بها، ورجوع المؤمن له على السمسار يكون وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية لا بمقتضى عقد التأمين.

## المطلب الثاني

### المؤمن له

تعددت التسميات التي أطلقت على المتعاقد مع المؤمن، وقد كان المشروع التمهيدي للقانون يطلق عليه لفظ "طالب التأمين" في المادة 1035، وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة، واستبدل بتسمية "طالب التأمين" تسمية "المؤمن له" والتي ظهرت في الشكل النهائي للقانون المدني، في حين يطلق عليه البعض اسم المستأمن انطلاقاً من أنه الشخص الذي يسعى إلى التأمين والطالب له، ونحن من جانبنا نفضل مسمي "المؤمن له" والتي ظهرت في الشكل النهائي للقانون المدني نزولاً على لغة التشريع وانضماماً إلى غالبية الفقه المصري. وينبغي في هذا الصدد التمييز بين مصطلحات ثلاثة هي طالب التأمين، والمؤمن له، والمستفيد.

1- **طالب التأمين:** هو الشخص الذي يتعهد بتنفيذ الالتزامات المقابلة لالتزامات المؤمن وخاصة الالتزام بدفع أقساط التأمين (704).

2- **المؤمن له أو المؤمن عليه:** هو الشخص الذي يتهدده الخطر المؤمن منه سواء في شخص أو في حاله، وقد اشترط القانون لصحة التأمين في الحالة التي يكون فيها المستفيد هو غير المهدد بالخطر في التأمين على الحياة ضرورة الحصول على موافقة كتابية من المؤمن عليه حرصاً من المشرع على أن يترك للمؤمن عليه الحرية الكاملة في تقييم عملية التأمين التي ترد على حياته (705). وفي هذا تنص المادة 1/755 من القانون المدني على أنه: "يقع باطلاً التأمين

(704) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 975.

(705) د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 120.

على حياة الغير ما لم يوافق الغير عليه كتابة قبل إبرام العقد. فإذا كان هذا الغير لا تتوافر فيه الأهلية فلا يكون العقد صحيحاً إلا بموافقة من يمثله قانوناً".

3- **المستفيد:** هو الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن مبلغ في حالة وقوع الكارثة المؤمن منها، والمؤمن له هو الذي يحدد شخص المستفيد، فإن لم يحدده كان معنى ذلك أنه هو المستفيد، ولذلك في حالة وفاة المؤمن له دون تعيين مستفيد كانت قيمة التأمين بمثابة تركة تورث من بعده، ولا يحتاج تعيين المستفيد موافقة من المؤمن أو من المستفيد ذاته<sup>(706)</sup>.

ولا يشترط تعيين شخص المستفيد حيث إنه يجوز أن يعقد التأمين لصالح مستفيدين لا يتم تعيينهم بذواتهم وإنما بصفاتهم التي تجمع بينهم وبين طالب التأمين علاقة كعلاقة العمل. ومؤدى ذلك - اعتبار كل من توافرت فيه صفات المستفيد مؤمناً له في نفس الوقت طالما تحققت فيه شروط التأمين يتحقق الخطر المؤمن منه وقد اشترط صاحب العمل لمصلحته حقاً مباشراً قبل المؤمن طبقاً لقواعد الاشتراك لمصلحة الغير للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لصالح المنتفع طالما أن عقد التأمين لم يتضمن نصاً بقصر هذا الحق على المنتفع وحده.

وقد نصت على ذلك المادة 758 من القانون المدني على أنه: "1- يجوز في التأمين على الحياة الاتفاق على أن يدفع مبلغ التأمين أما إلى أشخاص معينين، وأما إلى أشخاص يعينهم المؤمن له فيما بعد. 2- ويعتبر التأمين معقوداً لمصلحة مستفيدين معينين إذا ذكر المؤمن له في الوثيقة أن التأمين معقود لمصلحة زوجه أو أولاده أو فروعه، من ولد منهم ومن لم يولد، أو لورثته دون ذكر أسمائهم فإذا كان التأمين لصالح الورثة دون ذكر أسمائهم كان لهؤلاء الحق في مبلغ التأمين كل بنسبة نصيبه في الميراث، ويثبت لهم هذا الحق ولو نزلوا عن الأثر".

والغالب، اجتماع هذه الصفات الثلاث - وهي طالب التأمين والمؤمن له والمستفيد في شخص واحد خصوصاً في التأمين من الأضرار، فمثلاً إذا قام شخص بالتأمين على مصانعه من الحريق وما شابه فهو طالب<sup>(707)</sup> التأمين الذي تعاقد مع المؤمن، وهو ذاته المؤمن له لأن مصانعه هي المهددة بالخطر المؤمن منه، وهو كذلك المستفيد الذي يحصل من المؤمن على مبلغ التأمين، إذا احترقت مصانعه، ولكن يحدث أحياناً أن تتفرق هذه الصفات الثلاث على أشخاص مختلفين على النحو التالي:

(706) د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص120.

(707) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص975.

1- يجوز أن تجتمع صفتا طالب التأمين والمؤمن له في شخص واحد بينما يكون المستفيد هو شخص آخر: ويقع هذا كثيراً في التأمين على الحياة، عندما يقوم شخص بالتأمين على حياته لمصلحة أولاده فيكون هذا الشخص هو طالب التأمين لأنه هو الذي أبرم عقد التأمين مع المؤمن ويلتزم بدفع الأقساط، ويكون في الوقت ذاته هو المؤمن له لأنه أمن على حياته هو، أما المستفيد فهو أولاده وقد اشترط المؤمن لمصلحتهم فتسري قواعد الاشتراط لمصلحة الغير فيقبضون مبلغ التأمين عند وفاة الأب (708).

2- ويجوز أن تجتمع صفتا طالب التأمين والمستفيد في شخص واحد بينما يكون المؤمن له شخص آخر: ويكون ذلك عندما يقوم شخص بالتأمين على حياة مدينه، فإذا مات المدين قبل الوفاء بالدين تقاضي الدائن مبلغ التأمين من المؤمن، فهنا يكون الدائن هو طالب التأمين لأنه هو الذي أبرم عقد التأمين مع المؤمن، ويلتزم بدفع الأقساط، ويكون في نفس الوقت هو المستفيد، لأنه هو الذي يحصل على مبلغ التأمين إذا مات المدين أما المؤمن له فهو المدين، لأن حياته هي التي أمن عليها الدائن (709).

3- ويجوز كذلك أن تجتمع صفتا المؤمن والمستفيد في شخص واحد، بينما يكون طالب التأمين شخص آخر: ويحدث ذلك عندما يقوم شخص بالتأمين من المسؤولية من حوادث السيارات لحساب أي سائق يقود سيارته، فهنا يكون صاحب السيارة هو طالب التأمين الذي تعاقد مع المؤمن ويلتزم بدفع الأقساط، ويكون السائق الذي يقود السيارة هو المؤمن له والمستفيد في الوقت ذاته، لأن التأمين معقود على خطر يهدده وهو مسؤوليته عن حوادث السيارة، ومن ثم يكون مؤمناً له، ولأنه هو الذي يحصل على مبلغ التأمين إذا تحققت مسؤوليته ومن ثم يكون مستفيداً (710).

4- ويجوز أخيراً أن تتفرق الصفات الثلاث السابقة على أشخاص ثلاثة مختلفين بحيث يكون أحدهم طالب التأمين، والثاني المؤمن له، والثالث المستفيد: ويتحقق ذلك إذا أمن شخص على حياة غيره لمصلحة شخص ثالث، كما إذا عني شخص بتدبير حياة شقيقة له يعولها أب متقدم في السن، فيؤمن على حياة الأب لمصلحة شقيقته، حتى إذا مات الأب أمكن للشقيقة أن تحصل على مبلغ التأمين

(708) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص160.

(709) د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص405.

(710) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص101.

لكي تستعين به في تدبير معاشها، ففي هذه الحالة يكون هذا الشخص هو طالب التأمين، لأنه هو الذي أبرم عقد التأمين مع المؤمن ويلتزم بدفع الأقساط، ويكون الأب هو المؤمن له، لأن حياته هي المؤمن عليها، وتكون الشقيقة هي المستفيدة، لأنها هي التي تحصل على مبلغ التأمين عند موت أبيها<sup>(711)</sup>.

---

<sup>(711)</sup> د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1100 وما بعدها.

## المبحث الثاني

### مراحل إبرام عقد التأمين

نعرض هنا الأمور المتعلقة بإبرام عقد التأمين من الناحية القانونية (مطلب أول) وتلك الخاصة بإبرام عقد التأمين من الناحية العملية (مطلب ثان)

#### المطلب الأول

#### إبرام عقد التأمين من الناحية القانونية

عقد التأمين هو عقد رضائي يشترط لانعقاده صحيحاً منتجاً لآثاره بين طرفيه، أن يكون كل منهما أهلاً لأن يصدر عنه تعبير عن التراضي يعتد به قانوناً، وأن يكون هذا التراضي خالياً من العيوب التي تلحق الرضا، ولم يرد في نصوص القانون المدني نص خاص يتعلق بالأهلية اللازمة لعقد التأمين ولا بعيوب الرضا فيه، وبالتالي تطبق في هذا الشأن القواعد العامة للعقود. ونعرض هاتين المسألتين على ضوء هذه القواعد.

#### الفرع الأول

##### الأهلية

تنثور مسألة الأهلية اللازمة لإبرام عقد التأمين بالنسبة للمؤمن له لأن المؤمن غالباً ما يكون شركات أو هيئات تتمتع بشخصية قانونية معنوية مستقلة تؤهلها لإبرام هذه العقود عن طريق الشخص الذي يمثلها وهو كامل الأهلية دائماً<sup>(712)</sup>.  
ويكفي في المؤمن له توافر أهلية الإدارة لإبرام عقد التأمين باعتباره عملاً من أعمال الإدارة<sup>(713)</sup>؛ لهذا يجوز للبالغ الرشيد أن يبرم عقد التأمين، كما يجوز ذلك أيضاً للقاصر أو المحجور عليه إذا كان مأذوناً له في إدارة أمواله، أما إذا لم يتوافر له هذا الإذن فهو غير أهل لإبرام عقد التأمين، وإذا قام بذلك كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته إلا إذا أجازه وليه، أو أجازه هو بعد بلوغه سن الرشد أو بعد الإذن له في إدارة أمواله.

وما دام عقد التأمين من أعمال الإدارة فإنه يجوز لمن يملك سلطة الإدارة أن يبرم التأمين نيابة عن الغير، وبالتالي يجوز للولي أو الوصي أو الوكيل وكالة

(712) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 67.

(713) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 979.

عامة إبرام عقد التأمين لحساب المحجور أو الموكل لأنه يملك حق الإدارة ويكون العقد صحيحاً ونافذاً<sup>(714)</sup>.

## الفرع الثاني

### عيوب الرضا

يكون عقد التأمين معيباً إذا شابه عيب من عيوب التراضي، شأنه في ذلك شأن كافة العقود، طبقاً للقواعد العامة في الغلط والتغريب والغبن والإكراه، ويندر أن يشوب إرادة المؤمن له إكراه أو تدليس لأن المؤمن يكون شركة مساهمة يصعب تصور وقوع الإكراه منها على المتعاقد معها، ولكن قد يقع المؤمن له في غلط جوهري فيكون عقد التأمين قابلاً للإبطال لمصلحته كما لو أمن شخص على سيارة مرهونة له رهناً حيازياً، وهو يجهل ورود شرط بوثيقة التأمين يقضي بأن يكون المؤمن له هو المالك للسيارة المؤمن عليها وإلا أعفيت الشركة من المسؤولية<sup>(715)</sup>.

أما المؤمن فكثيراً ما يقع في غلط جوهري عندما يزوده المؤمن له ببيانات غير صحيحة عن الخطر المؤمن منه أو يكتتم عنه هذه البيانات، وفي هذه الحالة لا تطبق القواعد الخاصة بالبطلان، بل تطبق القواعد التي قضت بها المادة (764) من القانون المدني وهي بطلان عقد التأمين في حالة الغلط في سن الشخص، أو الإدلاء ببيانات خاطئة إلا في الحالة التي تجاوز فيها حقيقة سن المؤمن عليه الحد المعين الذي نصت عليه تعريفية التأمين، وترتب على ذلك زيادة في القسط أو الإقلال منه، وإنما يكون الجزاء في الحالة الأولى إلزام المؤمن برد الزيادة التي حصل عليها دون فوائد مع تخفيض الأقساط التالية، وفي الحالة الثانية يخفض مبلغ التأمين بما يتعادل مع النسبة بين القسط المتفق عليه والقسط الواجب أدائه، وينطبق هذا الحكم بشكل عام بصرف النظر على الشخص الذي وقع في الغلط أو الذي تأثر بالبيانات الكاذبة.

<sup>(714)</sup> د/ مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 128.

<sup>(715)</sup> د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 162.

## المطلب الثاني

### إبرام عقد التأمين من الناحية العملية

يمر إبرام عقد التأمين من الناحية العملية بعدة مراحل متتالية تبدأ بتقديم المؤمن له طلب التأمين، ثم قبول المؤمن تغطية الخطر مؤقتاً من خلال مذكرة التغطية المؤقتة، ثم يتم الاتفاق النهائي بتوقيع وثيقة التأمين، وقد يقع بعد ذلك أن يقوم الطرفان بإجراء تعديل أو إضافة في عقد التأمين الأصلي ويثبتان ذلك فيما يسمى ملحق وثيقة التأمين.

ونعرض لهذه المراحل المتتالية من خلال الأفرع التالية:

الفرع الأول: طلب التأمين.

الفرع الثاني: مذكرة التغطية المؤقتة.

الفرع الثالث: وثيقة التأمين.

الفرع الرابع: ملحق وثيقة التأمين.

### الفرع الأول

#### طلب التأمين

تبدأ مراحل إبرام عقد التأمين غالباً بتقديم المؤمن له طلب التأمين، ويحدث عادة ألا يقدم من تلقاء نفسه المؤمن له طلب التأمين، بل يسبق هذه المرحلة قيام وسيط التأمين بدور الوساطة، لبحث الشخص على إبرام عقد التأمين من خلال بيان مزايا التأمين وبنوع التأمين الذي يناسبه، وما يمكن الحصول عليه من تسهيلات، فإذا اقتنع الشخص قدم له الوسيط نموذجاً مطبوعاً لطلب التأمين ليقوم بملء بياناته<sup>(716)</sup>.

ويشتمل طلب التأمين على البيانات اللازمة التي يبرم عقد التأمين على أساسها، وبخاصة الخطر المؤمن منه وجميع الظروف المحيطة به، ومبلغ التأمين الذي يتعهد المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر، ومقدار الأقساط الواجبة وكيفية ومواعيد دفعها، وغير ذلك من البيانات التي يطلبها المؤمن لتكون أمامه عندما ينظر في إجابة هذا الطلب<sup>(717)</sup>.

<sup>(716)</sup> د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 155.

<sup>(717)</sup> د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 981.

## مدي القوة الملزمة لطلب التأمين:

طلب التأمين وحده غير ملزم للمؤمن أو للمؤمن له، ولا يتم العقد إلا إذا وقع طرفاه وثيقة التأمين، وتم تسليم هذه الوثيقة للمؤمن له<sup>(718)</sup>، ولا يوجد نص خاص ينظم القوة الملزمة لطلب التأمين؛ لذا يتعين تطبيق القواعد العامة لتحديد مدى القوة الملزمة لطلب التأمين بالنسبة لكل من المؤمن والمؤمن له.

بالنسبة إلى المؤمن: لا يكون طلب التأمين ملزماً للمؤمن، لأنه لم يصدر منه إيجاب حتى يمكن القول بأن طلب التأمين يعتبر قبولاً لهذا الإيجاب فيلتزم المؤمن، فطلب التأمين ما هو إلا دعوة للتعاقد توزع على عدد كبير من راغبي التأمين للتعرف على الأخطار المراد تأمينها ودراسة مدي إمكانية تغطيتها وانتقاء المناسب منها، ومن ثم فإن للمؤمن له مطلق الحرية في قبول طلب التأمين أو رفضه دون مسؤولية عليه، وهو غير ملزم أصلاً بالرد على طلب التأمين، وعلى ذلك فإن سكوت المؤمن عن الرد على طلب التأمين لا يعتبر قبولاً له<sup>(719)</sup>.

وبالنسبة للمؤمن له (طالب التأمين): لا يكون طلب التأمين ملزماً له أيضاً، ذلك أن طلب التأمين إذا كان مجرد استعلام من جانب المؤمن له عن مقدار الأقساط التي قدرها المؤمن لإبرام عقد التأمين فليس ذلك بإيجاب بات، وللمؤمن له بعد وصول رد المؤمن المضي في التعاقد أو العدول عنه، وإذا عدل لم يكن ملزماً بشيء نحو المؤمن، وحتى لو كان طلب التأمين إيجاباً باتاً، فهذا الإيجاب للمؤمن له الرجوع فيه ما دام لم يصدر من المؤمن قبول، فهو إيجاب بات غير ملزم<sup>(720)</sup>.

وفي هذا تنص المادة 93 من القانون المدني علي أنه " إذا عين ميعاد للقبول، التزم الموجب بالبقاء علي إيجابه إلي أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة " ، ولكن استخلاص ميعاد هنا من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة لا يتفق مع ما جرى به العرف في إبرام عقد التأمين من أن طالب التأمين يحق له الرجوع في إيجابه، ومن ثم يكون طلب التأمين حتى ولو كان إيجاباً باتاً غير ملزم لطالب التأمين دون أدني مسؤولية عليه في هذا الصدد.

(718) د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 125.

(719) د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 413.

(720) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 165.

ويلاحظ أن طلب التأمين أياً كانت قوته الملزمة يصبح بعد إتمام إجراءات التعاقد جزءاً من العقد ويندمج فيه، حيث يحتوي على البيانات الجوهرية التي وضعها المؤمن في اعتباره عند قبول التأمين على الخطر وتحديد القسط المتناسب معه.

## الفرع الثاني

## مذكرة التغطية المؤقتة

عند قبول المؤمن طلب التأمين والاتفاق بينه وبين المؤمن له على إبرام عقد التأمين طبقاً للبيانات الواردة في الطلب، فإنه يقوم بتسليم المؤمن له المذكرة المؤقتة، وهي بمثابة قبول الشركة الالتزام بتغطية الخطر بالشروط الواردة في طلب التأمين وذلك إلى حين الانتهاء من إجراءات الوثيقة النهائية، ويمكن تعريف مذكرة التغطية المؤقتة بأنها " عقد من نوع خاص يتعهد فيها المؤمن بتغطية الخطر المزمع التأمين منه في الفترة ما بين تقديم طلب التأمين إلى حين صدور القرار النهائي مع المؤمن في شأن هذا الطلب (721).

ونظراً لأن وثيقة التأمين تحتاج عادة إلى فترة زمنية لتحريرها، إذ لا يكفي أن يتقدم المؤمن له بطلب التأمين إلى المؤمن ليقوم هذا الأخير بإبرام عقد التأمين معه، بل يحتاج إلى بعض الوقت ليقوم بفحص الطلب، والتأكد من بياناته وإجراء التحريات اللازمة قبل أن يرتبط مع المؤمن له بعقد التأمين، وطوال هذا الوقت لا يكون المؤمن له (طالب التأمين) قد أمن نفسه من الخطر الذي يتهدهد، فإذا ما وقع الخطر في أثناء هذا الوقت لم يستطع الرجوع بشيء على المؤمن وتحمل الخطر وحده؛ لذلك جرت العادة على أن يتفق طالب التأمين مع المؤمن على تغطيته مؤقتاً وتأمينه من الخطر خلال الفترة السابقة على صدور الوثيقة النهائية، وذلك عن طريق مذكرة التغطية المؤقتة (722).

وتتضمن مذكرة التغطية المؤقتة كافة العناصر الرئيسية للتأمين، لاسيما الخطر المؤمن منه ومبلغ التأمين، ومقدار القسط ومدة التأمين (723)، ويلزم لسريان هذه المذكرة أن تكون موقعة من المؤمن والمؤمن له، وتسري عليها القواعد الخاصة بعقد التأمين، حيث يلزم المؤمن بضمان الخطر المؤمن منه منذ بدء سريانها، ويلتزم المؤمن له بدفع الأقساط المحددة فيها.

ولا يتطلب القانون شكلاً خاصاً لتحرير مذكرة التغطية المؤقتة فيمكن أن تتضمنها أي ورقة مكتوبة حتى ولو كانت مجرد خطاب عادي مرسل لطالب

(721) د / محمد سعد خليفة، المرجع السابق . ص 147.

(722) د / عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 984.

(723) د / عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 127.

التأمين<sup>(724)</sup>، ويقع عبء إثباتها على عاتق المؤمن له في حالة التمسك بها عند حلول الخطر المؤمن منه.

ويختلف الأثر المترتب على المذكرة المؤقتة باختلاف الغرض المقصود منها؛ فهي إما أن تكون دليلاً مؤقتاً على اتفاق نهائي أو تكون تعبيراً عن اتفاق مرحلي:

### (1) المذكرة المؤقتة دليل مؤقت على اتفاق نهائي:

في هذه الحالة يكون المؤمن قد قبل طلب التأمين ولكنه يحتاج لبعض الوقت لإعداد وثيقة التأمين وإرسالها بعد ذلك للمؤمن له، فيقوم المؤمن بإعطاء المؤمن له مذكرة تغطية مؤقتة كدليل على وجود العقد النهائي إلى حين تحرير الوثيقة النهائية، وتقوم المذكرة المؤقتة مقام العقد النهائي في خلال تلك الفترة، بحيث يستطيع المؤمن له مطالبة المؤمن بموجبها بجميع الالتزامات التي ترتبت على العقد، كما يستطيع المؤمن مطالبة المؤمن له بجميع التزاماته<sup>(725)</sup>.

ويكون تاريخ تسلم المؤمن له المذكرة المؤقتة هو التاريخ المعتد لسريان التأمين، فإذا ما تم إعداد الوثيقة النهائية وتسليمها للمؤمن له تتوقف المذكرة وتحل الوثيقة محلها، ولا تضيف الوثيقة جديداً إلى آثار العقد أو بداية نفاذه، حيث يعتبر قائماً وسارياً من تاريخ تسليم المذكرة المؤقتة<sup>(726)</sup>.

### (2) المذكرة المؤقتة تعبير عن اتفاق مرحلي:

في هذه الحالة لم يبت المؤمن بعد في طلب التأمين بالقبول أو بالرفض، ويحتاج إلى بعض الوقت لفحص طلب التأمين حتى يستطيع أن يصل إلى قرار في ذلك، وهنا لا يرغب طالب التأمين أن يظل عارياً من التأمين خلال هذه الفترة، فيطلب من المؤمن أن يغطي له الخطر المؤمن منه إلى حين البت نهائياً في الطلب المقدم منه بإبرام العقد النهائي أو رفض هذا الطلب.

ومن هنا تكون مذكرة التغطية المؤقتة مجرد اتفاق مرحلي على تغطية الخطر المؤمن منه إلى أن يتم البت في طلب التأمين بصفة نهائية بالقبول أو الرفض<sup>(727)</sup>.

(724) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص77: د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص159.

(725) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص167.

(726) د/ أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، ص138.

(727) د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص159.

ولا يعتبر التعاقد النهائي قد تم في هذه الحالة بمجرد وصول المذكرة المؤقتة إلى المؤمن له، وإنما يعتبر أن هناك تعاقدًا مؤقتًا على تغطية الخطر المطلوب تغطيته، فإذا تحقق الخطر أثناء قيام هذا التعاقد المؤقت رجع المؤمن له على المؤمن بمبلغ التأمين، وبذلك تكون المذكرة المؤقتة قد حققت الهدف المرجو منها وهو تغطية الخطر الذي يتهدد طالب التأمين لحين البت في طلب التأمين، فإذا ما بت المؤمن في طلب التأمين، فهو إما أن يبت فيه بالقبول أو الرفض؛ فإذا بت المؤمن بالقبول وأرسل إلى المؤمن له وثيقة التأمين النهائية موقعة منه حلت هذه الوثيقة النهائية محل المذكرة المؤقتة، وتسري أحكامها من وقت وصول المذكرة المؤقتة إلى طالب التأمين لا من وقت وصول الوثيقة النهائية إلى المؤمن له (728).

أما إذا بت المؤمن بالرفض فإن التعاقد النهائي لا يتم، ولكن تبقى المذكرة المؤقتة سارية إلى انتهاء المدة المحددة فيها، وبانتهائها تنقضي الصلة بين المؤمن وطالب التأمين (729).

والأصل أنه إذا لم يتضح من المذكرة المؤقتة ما يدل على أنها اتفاق مؤقت فإنه يجب اعتبارها دليلاً على حصول العقد نهائياً.

(728) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 984.

(729) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 984.

## الفرع الثالث

### وثيقة التأمين

في حالة قبول المؤمن طلب التأمين المقدم من المؤمن له، فإنه يقوم بتحرير ما يسمى بوثيقة التأمين، وتوقيعها وإرسالها إلى المؤمن له؛ فوثيقة التأمين هي إذن المحرر المكتوب الذي يتضمن عقد التأمين بصفة نهائية، ونبحث فيما يلي النقاط التالية:

#### (1) شكل وثيقة التأمين:

لم يشترط القانون صدور وثيقة التأمين في شكل معين، ومن ثم يجوز أن تكون عرفية أو رسمية، كما يجوز أن تكون مطبوعة أو مكتوبة بخط اليد، إلا أن عادة شركات التأمين جرت على إعداد وثائق مطبوعة، والواقع أن هناك نماذج متعددة تختلف من نوع لآخر من أنواع التأمين، وتخضع هذه النماذج لرقابة مسبقة من الجهات المختصة بالرقابة والإشراف على هيئات التأمين<sup>(730)</sup>.

وتحتوي الوثيقة على نوعين من الشروط: شروط عامة مطبوعة توجد في كل وثائق التأمين، وهناك شروط خاصة لا يستطيع المؤمن أن يعدها مقدماً، لأنها تختلف من وثيقة إلى أخرى بحسب الخطر المؤمن منه والقسط ومبلغ التأمين ومدته وأطرافه، وتكتب هذه الشروط بخط اليد أو بالآلة الكاتبة لتمييزها عن الشروط العامة<sup>(731)</sup>.

وقد جري العمل على كتابة وثائق التأمين باللغة العربية إلا أن ذلك لا يمنع من كتابتها بإحدى اللغات الأجنبية إذا رغب المؤمن له في ذلك بشرط وجود ترجمة باللغة العربية، وفي حالة وجود اختلاف بين النصين يعول على النص المكتوب باللغة العربية.

ويجب كتابة وثيقة التأمين بحروف ظاهرة، وهناك بعض الشروط الهامة التي ترد في الوثيقة اشترط المشرع، نظراً لخطورتها، إبرازها بشكل ظاهر، أو أن يتضمنها اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة، وفي هذا الصدد تنص المادة 750 / البندين 3 ، 4 من القانون المدني علي أن : " يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية : 1-.....2....."

(730) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 169.

(731) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 80.

3 - كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلي البطلان أو السقوط .

4- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة " . فأوجب المشرع أن تكون شروط البطلان والسقوط بارزة بشكل ظاهر يلفت النظر إليها وإلا كانت باطلة فلا يحتج بها علي المؤمن. كما أوجب أيضاً أن يكون شرط التحكيم وارداً في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة ، أما إذا تم إدراجه ضمن الشروط العامة المطبوعة فيكون باطلاً ولا يحتج به علي المؤمن له .

ومن حيث ارتباط شكل الوثيقة بإمكانية تداولها يمكن أن تكون الوثيقة اسمية لمصلحة شخص معين، وفي هذه الحالة لا بد لانتقال الحق فيها من شخص إلى آخر من اتباع قواعد حوالة الحق، ويمكن أن تكون الوثيقة إنذنية، وفي هذه الحالة يمكن التصرف فيها عن طريق التظهير، ويمكن أن تكون الوثيقة لحاملها فيتم تداولها من يد إلى يد عن طريق المناولة اليدوية، مع الأخذ في الاعتبار إلى أنه لا يجوز أن تكون وثيقة التأمين في التأمين على الحياة وثيقة لحاملها، وإن صدرت إنذنية فيجب أن تظهر تظهيراً كاملاً، حيث لا يصح تظهيرها على بياض<sup>(732)</sup>.

## (2) مشتملات وثيقة التأمين (733):

تشتمل وثيقة التأمين بجانب الشروط على البيانات الآتية:

- 1- البيانات الخاصة بالمتعاقدين، كاسم المؤمن والمؤمن له والمستفيد إن وجد ومحل إقامة كل منهم.
- 2- تاريخ توقيع وثيقة التأمين الذي يبدأ منه تأمين المخاطر والتاريخ الذي ينتهي فيه.
- 3- الأشخاص أو الأشياء المؤمن عليها.
- 4- طبيعة المخاطر المؤمن منها.
- 5- القسط أو الاشتراك أو رأس المال الذي يؤديه المؤمن له مقابل تعهدات المؤمن.

<sup>(732)</sup>د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص163.

<sup>(733)</sup>د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص988.

6- قيمة التأمين التي يضمنها المؤمن أو القيمة القصوى للتعويضات التي تدفع على سبيل التأمين.

وقد كانت المادة 1058 من المشروع التمهيدي للقانون المدني توجب أن تتضمن وثيقة التأمين هذه البيانات إلا أنه تم حذف هذا النص في لجنة المراجعة.

ولم يتطرق المشرع إلي عدد النسخ التي يجب تحريرها من وثيقة التأمين. ومن ثم تطبق القواعد العامة . بحيث إذا لم يحدد الأطراف عدد النسخ وجب أن يكون لدي كل طرف نسخة من الوثيقة موقعة من الطرف الآخر ، ويحدث غالباً أن يتم تحرير عدد ثلاث نسخ من وثيقة التأمين واحدة للمؤمن له والثانية للمؤمن والأخيرة يحتفظ بها لدي الوسيط .

### (3) تاريخ سريان وثيقة التأمين:

الأصل أن يبدأ سريان وثيقة التأمين من وقت إبرام العقد، وهذا أمر بديهي حيث من هذا الوقت تترتب الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة كل من الطرفين فيلتزم المؤمن له بدفع الأقساط، كما يلتزم المؤمن بتحمل الخطر، وذلك كله ما لم يتفق الطرفان على وقت آخر لبدء سريان وثيقة التأمين، كأن يعلق الأطراف سريان هذه الوثيقة على دفع القسط الأول فيظل الطرفان إلى حين دفع هذا القسط أحراراً في عدم المضي في العقد إلى النهاية، وقد يحدد الطرفان تاريخاً محدداً يبدأ منه سريان العقد ويختلف هذا التاريخ عن تاريخ التوقيع النهائي للعقد<sup>(734)</sup>.

وتظهر أهمية هذا التاريخ في أنه يتحدد على أساسه بدء التزام المؤمن بالضمان فإذا وقع الخطر قبل سريان الوثيقة، ولو بعد إبرام العقد فلا يلتزم المؤمن بتغطيته، كما تظهر أهميته كذلك في تحديد مواعيد دفع الأقساط، وكذلك تبدو أهمية هذا التاريخ في أنه هو اللحظة الأخيرة التي يجب على طالب التأمين قبل حلولها أن يبادر إلى الإداء بسائر البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه<sup>(735)</sup>.

### (4) تفسير وثيقة التأمين:

يتولى القاضي تفسير وثيقة التأمين طبقاً للقواعد العامة في التفسير، فإذا كانت عبارة الوثيقة واضحة المعني فلا محل للأخذ بمعني آخر، وإلا كان ذلك مسخاً للإرادة الواضحة للمتعاقدين، أما إذا كان هناك ما يدعو إلى التفسير فيجب البحث

(734) د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص133.

(735) د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص429.

عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ويستهدى في ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات (م 150 مدني).

وعقد التأمين يعد من عقود الإذعان، وبالتالي ينبغي تفسير الشك والعبارات الغامضة فيه لمصلحة الطرف المدعن وهو المؤمن له، ويجب على القاضي عند تفسير وثيقة التأمين النظر إلى مجموع شروطها لاستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين، وإذا وجد تعارض بين الشروط المطبوعة بالوثيقة وبين الشروط الخاصة المضافة بمعرفة المتعاقد فيما بعد، تعين الأخذ بالأخيرة لأنها أكثر دلالة على النية المشتركة للمتعاقدين، إذ إن هذه الشروط وضعت من جانبها في لحظة التعاقد، هذا فضلاً عن أن الخاص يقيد العام. وفي حالة التعارض بين نسخ وثيقة التأمين وتناقض الشروط المدونة في نسخة مع الشروط المدونة في نسخة أخرى، فالنسخة التي يعتد بها هي النسخة التي بيد المؤمن له، وذلك لأن المؤمن هو الذي قام بتحرير هذه النسخ، فهو المسؤول عن التعارض الذي يقوم بينها<sup>(1)</sup>.

## الفرع الرابع

### ملحق وثيقة التأمين

يبرم عقد التأمين لتأمين خطر معين ولمدة محددة وفي ظل ظروف معينة، مقابل قسط معين، ولكن قد تطرأ بعد إبرامه وتحرير الوثيقة بعض المتغيرات التي تستوجب إدخال تعديل أو إضافة فيه، مثل إضافة أخطار جديدة لم يكن مؤمناً منها أو التعديل في الأخطار المؤمن منها أو تغيير شخص المستفيد أو إضافة شرط جديد أو تصحيح خطأ مادي في الوثيقة أو تفسير بعض شروطها الغامضة. وقد جري العمل على أن يتم إفراغ ما يطرأ على عقد التأمين من تعديل أو إضافة في محرر يوقع عليه الأطراف ويسمي ملحق وثيقة التأمين.

ويسري على ملحق وثيقة التأمين ما يسري على وثيقة التأمين ذاتها من أحكام.

### شروط ملحق وثيقة التأمين:

نظراً إلى ما لهذه التعديلات اللاحقة من أهمية وتأثير على وثيقة التأمين كان لزاماً توافر عدة شروط في ملحق وثيقة التأمين، وهذه الشروط تتمثل في الآتي:

<sup>(1)</sup>D. Mohamed younes mohamed. La logique de l'operation d'interpretation du contrat, Comparaison franco-egyptienne, universite paris 13, 2005.

1- أن تكون هناك وثيقة تأمين أصلية قائمة، فملحق الوثيقة ما هو إلا اتفاق إضافي بين المؤمن والمؤمن له يهدف إلى إدخال تعديلات أو إضافات على الوثيقة الأصلية، أما إذا كانت هذه الأخيرة قد انتهت بانقضاء المدة، أو بالفسخ، أو بالإبطال أو بغير ذلك من الأسباب، فإنه لا يكون هناك محل لإضافة ملحق لها بعد انتهائها، ولا يشترط أن تكون وثيقة التأمين نافذة لعمل ملحق لها، فقد تكون الوثيقة موقوفة ومع ذلك يتفق المتعاقدان على إضافة ملحق لها يكون هو أيضاً موقوفاً إلى حين نفاذ الوثيقة الأصلية<sup>(736)</sup>.

2- أن يكون هذا الملحق من شأنه إجراء تعديل أو إضافة على الوثيقة الأصلية، مثل الاتفاق على زيادة مبلغ التأمين الذي يلتزم المؤمن بدفعه أو تعديل الخطر المؤمن منه بإضافة مخاطر جديدة يضمنها المؤمن لم تكن تشملها الوثيقة الأصلية أو تغيير شخص المستفيد أو إطالة مدة العقد<sup>(737)</sup>.

3- أن يتم التعديل باتفاق الطرفين، أما إذا كان التعديل يتم بحكم القانون أو يتم بإرادة المؤمن له وحده، دون أن يكون المؤمن حراً في قبوله أو رفضه، لم يعتبر هذا التعديل بمثابة ملحق الوثيقة الأصلية، بل هو تعديل يلحق الوثيقة الأصلية دون أن يكون ملحقاً لها<sup>(738)</sup>.

### آثار ملحق وثيقة التأمين:

1- يعتبر ملحق وثيقة التأمين جزءاً مكماً من الوثيقة الأصلية ويسري عليه ذات الشروط الموضوعية والشكلية التي فرضها القانون تماماً في الوثيقة الأصلية، لاسيما فيما يتعلق بالصحة والبطلان والتفسير، حيث تنبغي كتابة الشروط المتعلقة بالسقوط والبطلان والتحكيم بشكل ظاهر<sup>(739)</sup>.

2- يحدث الملحق أثره فيما أضافه للوثيقة من وقت إعداده أو توقيعه، فليس له أثر رجعي يترد إلى وقت تحرير الوثيقة الأصلية أو تاريخ بدء سريانها، فإذا تم الاتفاق على زيادة المخاطر عما تضمنته الوثيقة الأصلية فلا يضمن المؤمن المخاطر الجديدة إلا من يوم التوقيع على هذا الملحق، ويجوز الاتفاق على غير ذلك بأن يمتد أثر الملحق إلى وقت تحرير الوثيقة<sup>(740)</sup>.

<sup>(736)</sup> د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1006.

<sup>(737)</sup> د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص67.

<sup>(738)</sup> د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1007.

<sup>(739)</sup> د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص164.

<sup>(740)</sup> د/ خالد رشيد القيام، المرجع السابق، ص173.

3- عند التعارض بين الوثيقة الأصلية والملحق تكون العبرة بما ورد في الملحق؛ لأن أحكامه تعبر عن نية الأطراف في تعديل ما ورد بالوثيقة الأصلية من أحكام.

## الفصل الثاني

### محل عقد التأمين (الخطر)

تكمن عملية التأمين في حماية المؤمن له من خطر معين، ومن ثم فالخطر العنصر الأساسي في التأمين؛ لأنه يشكل محل العقد ومبرر وجوده، بل إنه يحدد محل التزامات المتعاقدين: دفع القسط ومبلغ التأمين ويعد الخطر هو المقياس الذي يقاس به كل منهما، وفي حالة تحقق الخطر يلتزم المؤمن بتنفيذ الأداء المتفق عليه<sup>(741)</sup>. ولذلك نعرض للخطر وحده أما القسط ومبلغ التأمين فسنتكفي الآن بما عرضناه بشأنهما عند الحديث عن عناصر التأمين، على أن نعود إليهما عند الحديث عن التزامات المؤمن والمؤمن له.

والخطر هو حدث محتمل الوقوع في المستقبل لا يتوقف تحققه على إرادة أحد طرفي عقد التأمين وبصفة خاصة إرادة المؤمن له وقابل لإجراء التأمين عليه<sup>(742)</sup>.

وللخطر شروط معينة ينبغي توافرها حتى يمكن التأمين منه، كما أن له أوصافاً معينة يترتب على وصف الخطر بأي منها آثار قانونية معينة، وعلى ذلك نعرض للشروط الواجب توافرها في الخطر في مبحث أول، ثم نعرض لأوصاف الخطر في مبحث ثان.

### المبحث الأول

#### الشروط الواجب توافرها في الخطر

لكي يعتبر الحادث خطراً يمكن التأمين منه يلزم توافر ثلاثة شروط تتمثل في الآتي:

- 1- أن يكون الخطر حادثاً غير محقق الوقوع.
  - 2- ألا يتوقف تحقق الخطر على محض إرادة أحد الطرفين.
  - 3- أن يكون الخطر مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب.
- وسوف نعرض هذه الشروط في المطالب التالية:

(741) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1011.

(742) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 150.

## المطلب الأول

### أن يكون الخطر حادثاً غير محقق الوقوع

يجب أن يكون الخطر المؤمن منه غير محقق الوقوع في المستقبل، بمعنى أنه يعد أمراً محتملاً، والاحتمال مرتبة وسطى بين التأكيد والاستحالة.

#### أولاً: الخطر حادث غير محقق:

يجوز التأمين من الخطر المحتمل أي غير محقق الوقوع، أما إذا كان الخطر مؤكداً الوقوع فلا يصلح أن يكون محلاً للتأمين. وعدم تأكد وقوع الخطر قد يتعلق بمبدأ حدوث الخطر ذاته، حيث يكون الخطر في ذاته غير مؤكداً الوقوع كما في حالة التأمين من الأضرار كالتأمين ضد السرقة أو الحريق أو الهلاك، وقد يتعلق بتاريخ وقوع الخطر، حيث يكون الخطر ذاته مؤكداً الوقوع، ولكن تاريخ تحققه يظل غير مؤكداً. فالتأمين على الحياة تأمين من الموت، والموت أمر محقق، ولكن وقت وقوعه غير محقق (743).

#### ثانياً: الخطر حادث غير مستحيل:

يجب كذلك أن يكون الخطر المؤمن منه ممكن الوقوع أي لا يكون مستحيلاً، فلا يجوز التأمين من الخطر المستحيل؛ لأن الاستحالة تتعارض مع الاحتمال، فلا يقوم التأمين بالنسبة لأحداث مستحيلة، وإذا كان الخطر مستحيل الوقوع كان محل التأمين مستحيلاً، ومن ثم يقع العقد باطلاً، فإذا أمن شخص على منزله من الحريق، ثم تبين أن هذا المنزل هلك فإن التأمين يكون باطلاً لانعدام المحل (744).

والاستحالة قد تكون استحالة مطلقة وقد تكون استحالة نسبية، وتتحقق الاستحالة المطلقة عندما يكون تحقق الخطر غير ممكن في جميع الأحوال بحكم قوانين الطبيعة ذاتها وبالنسبة لأي مؤمن له، وذلك كالتأمين ضد خطر سقوط نجم من النجوم أو كوكب من الكواكب. وتكون الاستحالة نسبية عندما يكون تحقق الخطر في حد ذاته ممكناً وفقاً لقوانين الطبيعة، ولكن يكون مستحيل الوقوع في حالات وظروف معينة، كأن يوجد عائق مادي يحول دون تحقق الخطر، فالحادث

(743) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 152.

(744) د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 33.

غير مستحيل في ذاته، ولكن وقوعه يصطدم بظروف خاصة تجعل تحقق الخطر مستحيلاً<sup>(745)</sup>.

ويحدث ذلك في الحالات الآتية<sup>(746)</sup>:

1- حالة تحقق الخطر المؤمن منه قبل إبرام عقد التأمين، كما لو أمن شخص على مصنعه وبضاعته ضد الحريق، وكان المصنع أو البضائع قد احترقت فعلاً قبل إبرام العقد، فالعقد هنا يقع باطلاً لانعدام محله.

2- حالة زوال الخطر المؤمن منه وتبين استحالة وقوعه في المستقبل، كما لو أمن شخص على بضاعته ضد مخاطر الطريق، ثم يتضح أن البضاعة وصلت سالمة قبل إبرام عقد التأمين، وهنا يستحيل وقوع الخطر المؤمن منه وبالتالي يقع العقد باطلاً.

3- حالة هلاك الشيء المؤمن عليه بخطر آخر غير الخطر المؤمن منه كهدم منزل المؤمن عليه ضد الحريق، واحترق البضاعة المؤمن عليها ضد السرقة، ففي هذه الحالة يفسخ عقد التأمين بقوة القانون.

## المطلب الثاني

### ألا يتوقف تحقق الخطر على محض إرادة أحد الطرفين

إذا كان الحادث متوقفاً بصورة محضة علي إرادة أحد الطرفين، انتقي عنصر الاحتمال وأصبح تحقق الخطر رهنا بإرادة أحد الطرفين، فإذا كان هذا الطرف هو المؤمن له لم يعد هناك معني من وراء التأمين، حيث أنه يؤمن نفسه من خطر يستطيع تحقيقه بمحض إرادته، للحصول علي مبلغ التأمين. وإذا كان الطرف هو المؤمن، وهذا لا يحدث من الناحية العملية، كان في إمكانه أن يمنع تحقق الخطر المؤمن منه، فهو إذن لا يتحمل خطراً ما يكون محلاً للتأمين. فلا بد إذن من تدخل عامل آخر لتحقيق الخطر غير محض إرادة الطرفين كعامل المصادفة كوقوع حرب أو فعل القدر كهطول أمطار غزيرة أو فيضانات تسبب أضراراً بالشيء المؤمن عليه أو تدخل إرادة شخص آخر كتدخل السارق بسرقة الشيء المؤمن عليه.

<sup>(745)</sup>د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص67.

<sup>(746)</sup>د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص68.

ولا يجوز للشخص أن يؤمن نفسه من خطأ العمد لأن هذا الخطأ ينتهي عنه وصف الاحتمال لتعلقه بمحض إرادة المؤمن له ولا يجوز التأمين منه حيث يصبح الخطر مؤكداً الوقوع، فالعمد بعدم الخطر لأنه ينافي الاحتمال الذي هو أساس الخطر. فإذا أمن شخص على منزله من الحريق، ثم تعمد إحراق المنزل، لم يجز له الرجوع على المؤمن بمبالغ التأمين لأنه قد تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه. وقد جاء هذا الحكم في المادة 2/768 من القانون المدني التي تنص على أنه " أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً، فلا يكون المؤمن مسؤولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك".

ومبدأ عدم جواز التأمين من الخطأ العمدي يطبق على جميع أنواع التأمين، لأنه يتصل في واقع الأمر باعتباريات النظام العام والآداب، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى التشجيع، وعدم مبالاة الأفراد في التعدي على بعضهم البعض دون خوف من نتائج المسؤولية المدنية.

ورغم أن الأصل هو عدم جواز الاتفاق على التأمين ضد الخطأ العمد، إلا أنه يجوز تأمين ذلك الخطأ على سبيل الاستثناء في حالتين هما:

**الأولى: جواز الاتفاق على التأمين في الانتحار.** وقد أفرد هذا الحكم نص المادة 3 / 756 من القانون المدني بقولها " وإذا اشتملت وثيقة التأمين على شرط يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين ولو كان انتحار الشخص عن اختيار وإدراك، فلا يكون هذا الشرط نافذاً إلا إذا وقع الانتحار بعد سنتين من تاريخ العقد ". ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أجاز التأمين من الانتحار خروجاً على مبدأ عدم جواز التأمين من الخطأ العمدي إلا أنه تطلب لتطبيق هذا الاستثناء توافر شرطين هما:

- أن يكون هناك اتفاق خاص بين المتعاقدين في عقد التأمين على التأمين من الانتحار العمدي.

- أن يقع الانتحار بعد انقضاء سنتين من تاريخ إبرام عقد التأمين.

**الثانية: جواز التأمين من الخطأ العمدي المبرر، ويتحقق ذلك في الحالات الآتية:**

- إذا وقع الخطأ العمدي بهدف حماية مصلحة المؤمن نفسه كأن يضطر المؤمن له إلى إتلاف بعض المنقولات المؤمن عليها عمداً لمنع امتداد الحريق إلى أشياء أخرى أكثر قيمة وأهمية تدخل في نطاق التأمين أيضاً.

- إذا وقع الخطأ العمدي نتيجة القيام بواجب إنساني أو حماية للمصلحة العامة، كما إذا عرض المؤمن له نفسه للموت في سبيل إنقاذ إنسان من الغرق أو أراد أن يقتل كلبه المؤمن عليه بعد أن أصيب بالسعار خشية أن يؤذي الجيران.

- إذا وقع الخطأ العمدي بقصد الدفاع عن النفس، كما إذا أمن الشخص لمصلحته علي حياة الغير، ثم اضطر إلى قتل هذا الغير وهو يستعمل حقه في الدفاع الشرعي عن النفس<sup>(1)</sup>.

ويقع علي عاتق المؤمن عبء إثبات خطأ المؤمن له العمدي، فالأصل أن التزام المؤمن يصبح مستحق الأداء عقب وقوع الخطر المؤمن منه، ومن ثم يجب علي المؤمن إذا أراد التحلل من التزامه أن يثبت توافر الخطأ العمدي للمؤمن له والذي يترتب عليه سقوط الضمان، حيث يكفي المستفيد إثبات وقوع الخطر المؤمن منه وعلي المؤمن إثبات السبب الإرادي للحادث.

ويلاحظ أنه فيما عدا الخطأ العمدي يجوز للشخص أن يؤمن نفسه من أي خطأ آخر، وفي هذا المعني تنص المادة 768 من القانون المدني بقولها " ويكون المؤمن مسئولاً عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد. وكذلك يكون مسئولاً عن الأضرار الناجمة عن حادث مفاجئ أو قوة قاهره". ويتضح من هذا النص أنه يجوز للشخص أن يؤمن نفسه من الخسائر والأضرار الناشئة عن الحوادث الفجائية، فهذه الحوادث لا سلطان له عليها ولا تتعلق بإرادته، ويدخل في الحوادث الفجائية الخطأ غير العمدي كالسرقة والتبديد والتعدي.

أما إذا كان الضرر قد وقع بفعل المؤمن له، فقد كان العمل جارياً علي أنه لا يجوز التأمين من ضرر يحدثه المؤمن له بفعله، أيأ كان درجة الخطأ، وإلا كان في ذلك تشجيع للمؤمن له علي الأضرار بالغير قصداً أو إهمالاً. ولكن ذلك كان يفقد التأمين كثيراً من مزاياه، الأمر الذي دفع إلي تغيير هذا الفكر وإجازة التأمين عن الضرر الذي يحدث بفعل المؤمن له واستثني من هذه الإجازة حالة الخطأ العمدي فإذا تحقق الخطر المؤمن منه بخطأ جسيم من المؤمن له فإن نتائج هذا الخطر تكون محلاً للتأمين، لأن تحقق الخطر هنا لم يكن متوقفاً علي محض إرادته، أي أن تحقيق الخطر يكون معلقاً علي شرط إرادي بسيط، وإذا كان لا يجوز الاتفاق علي الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ الجسيم فذلك لأن هذا الاتفاق

(1) د / محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص73 وما بعدها.

هدفه تبرئه ذمة المسئول تجاه المضرور في حين أن التأمين من المسئولية عن الخطأ الجسيم يهدف إلى تأكيد المسئولية عن طريق تقوية ضمان المضرور بإيجاد مدين آخر ( المؤمن ) بجوار المدين الأول<sup>(1)</sup> .

ويجوز كذلك التأمين ضد خطأ الغير سواء كان هذا الخطأ عمدياً أم غير عمدي وسواء كان يسيراً أم جسيماً حتى ولو كان هذا الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم المؤمن له. وفي هذا المعنى تنص المادة 769 من القانون المدني على أنه: " يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذي يكون المؤمن له مسئولاً عنهم مهما يكن خطئهم ومداه ". وهذا الحكم يسري حكمه على التأمين من المسئولية والتأمين علي الأشياء ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك.

### المطلب الثالث

#### أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً أي غير مخالف للنظام أو الآداب

يجب أخيراً أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً، أي يكون ناتجاً عن نشاط للمؤمن له غير مخالف للنظام العام أو الآداب، ويعد هذا الأمر تطبيقاً للمبدأ الذي تقرضه المادة 135 من القانون المصري والتي تقضي ببطلان العقد إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب.

وتتعدد في ذلك التطبيقات ولا يمكن حصرها، ويرجع ذلك إلى مرونة وتطور فكرة النظام العام والآداب حيث تختلف بحسب ظروف الزمان والمكان؛ ولذلك يترك تقديرها للقضاء، ومن أبرز التطبيقات لفكرة عدم جواز التأمين على الخطر المتولد عن نشاط للمؤمن له مخالف للنظام العام أو الآداب:

- عدم جواز التأمين من الغرامات المالية أو المصادرة التي يمكن الحكم بها جنائياً، ويرجع ذلك إلى أن الغرامة والمصادرة عقوبة، والعقوبة ينبغي أن تبقى شخصية مراعاة للنظام العام، ويشمل هذا الحكم كافة أنواع الغرامات المالية التي تحمل على الأقل في جانب من جوانبها صفة جنائية، ولا يمنع ذلك من التأمين

(1) د / السنهوري، المرجع السابق ، ص1147.

من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأفعال الجنائية غير العمدية، فهذا التعويض لا يحمل في طياته صفة العقوبة وإنما هو جبر للضرر الذي لحق بالمضروب<sup>(747)</sup>.

- عدم جواز التأمين من الأخطار المترتبة على الاتجار في المخدرات وتزييف العملة والأنشطة الإرهابية، فإذا وقعت صادرة لهذه المواد الممنوعة أو المواد المستخدمة في ارتكاب هذه الجرائم وكان مؤمناً عليها لم يجز لمالكها الرجوع على المؤمن للمطالبة بقيمة هذه المواد، وإذا حدث وكان المؤمن قد تلقى أقساطاً من المؤمن له فإن عليه ردها إليه؛ لأنه في هذه الحالة يكون عقد التأمين باطلاً لمخالفته النظام العام والآداب<sup>(748)</sup>.

- عدم جواز التأمين من أخطار الرقيق، فإذا أمن تاجر الرقيق نفسه مما قد يصيبه من أضرار مالية بسبب هذا الاتجار كاضطراره إلى تحرير الأرقاء الذين يتاجر فيهم، كان عقد التأمين باطلاً لمخالفته النظام العام والآداب.

- عدم جواز التأمين من الأخطار المترتبة على أعمال التهريب سواء كان التهريب مخالفاً للنظام العالمي، أو كان قانون البلد وقع التهريب إليه هو وحده الذي يحرم التهريب، كما وقع ذلك عندما قامت الولايات المتحدة الأمريكية بتحريم تصدير الخمور إليها، وكما يحدث الآن تهريب النقود<sup>(749)</sup>.

- عدم جواز التأمين على منزل يدار للدعارة أو لممارسة ألعاب القمار، إذا تم ذلك بقصد إنشاء المكان أو استغلاله، ويرجع ذلك لمخالفة هذا النشاط للآداب العامة، وكذلك لا يجوز التأمين على الحياة لصالح الخليفة إذا كان الهدف من التأمين دفعها إلى إقامة علاقة غير مشروعة أو الاستمرار فيها، أما إذا كان الهدف من التأمين تعويض الخليفة عما لحقها من أضرار بسبب العلاقة غير المشروعة فإن التأمين في هذه الحالة يكون مشروعاً<sup>(750)</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى السلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع في تقدير الوقائع وبيان الهدف من إبرام التأمين والحكم بذلك على العقد سواء بالصحة أو بالبطلان<sup>(751)</sup>.

(747) د/ عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص40.

(748) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص81.

(749) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1020.

(750) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص80.

(751) د/ محمد عبد الظاهر حسين، العقود المسماة، عقد الإيجار، عقد التأمين، 2006 ص280.

## المبحث الثاني

### أوصاف الخطر

تتعدد أوصاف الخطر محل عقد التأمين بحسب الظروف المحيطة به، وهذه الأوصاف تساعد على تقسيم الخطر إلى أنواع متباينة، فمن حيث درجة وقوع الخطر فإنه يكون ثابتاً أو متغيراً، ومن حيث المحل الوارد عليه، فإنه يكون معيناً أو غير معين.

### المطلب الأول

#### الخطر الثابت والخطر المتغير

لا تعد الأخطار كلها من طبيعة واحدة من حيث درجة احتمال تحققها في الزمان، حيث قد تكون درجة احتمال تحققها ثابتة في الزمان، فتسمى أخطاراً ثابتة، وقد تكون درجة احتمال تحققها متغيرة في الزمان فتسمى أخطاراً متغيرة، وعلى هذا قد تكون الأخطار ثابتة أو متغيرة<sup>(752)</sup>.

الخطر الثابت: يكون الخطر ثابتاً إذا كانت ظروف تحققه تظل ثابتة طوال مدة التأمين إذا ما لوحظ خلال مدة زمنية معينة، بحيث يظل احتمال تحقق الخطر قائماً بنفس الدرجة إذا ما نظرنا إلى فترة معينة عادة ما تكون سنة. فالتأمين من الحريق هو تأمين من خطر ثابت، إذ أن الحريق أمر محتمل وقوعه بدرجة واحدة، ولا يمنع من ذلك أن الحرائق تزداد في فصل الصيف عن فصل الشتاء، ما دامت احتمالات تحققها ثابتة في كل فصول الصيف وفي كل فصول الشتاء<sup>(753)</sup>.

وثبات الخطر أمر نسبي، فليس هناك خطر ثابت مطلقاً لا تتغير احتمالات توقعه أصلاً، ذلك أن الخطر قد يتعرض لتغيرات زمنية وتغيرات عارضة، وهذه وتلك لا تمنع من أن يكون الخطر ثابتاً ثباتاً نسبياً، وعلى هذا الأساس تكون أكثر الأخطار التي يؤمن منها ثابتة، كالتأمين من السرقة، أو من تلف المزروعات، أو من المسؤولية عن حوادث السيارات<sup>(754)</sup>.

الخطر المتغير: يكون الخطر متغيراً إذا كانت احتمالات وقوعه مدة التأمين تتفاوت صعوداً أو هبوطاً، مثال ذلك التأمين على الحياة، فمن أمن على حياته

(752) د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص164.

(753) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1021.

(754) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1021.

يكون معرضاً لخطر الموت طوال حياته، ولكن خطر الموت يتغير وهو يتخطى مراحل العمر المتعاقبة، فاحتمال تحقق خطر الموت وهو لا يزال شاباً يكون عادة أقل منه وهو ينحدر إلى مراحل الشيخوخة، ومن ثم يكون الخطر هنا تصاعدياً، فهو في تصاعد مستمر يزداد يوماً بعد يوم<sup>(755)</sup>.

وعلى العكس من ذلك يكون الخطر متغيراً تغيراً تنازلياً إذا قلت فرصة تحققه خلال مدة التأمين، مثال ذلك من أمن على حياته لحالة البقاء، فيتقاضى المؤمن له مبلغ التأمين إذا بقي حياً بعد مدة معينة، وهنا تتناقص معدلات بقاء المتقاعد حياً حتى زمن معين مع تقدمه في السن، وكلما اقترب المؤمن على حياته من نهاية المدة يزداد احتمال موته ويضعف احتمال بقائه حياً.

للترقية بين الخطر الثابت والخطر المتغير أهميتها في تحديد مقدار قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين، فالأصل أن يتناسب القسط مع الخطر المؤمن منه فإذا كان الخطر ثابتاً كان القسط ثابتاً، أما إذا كان الخطر متغيراً فإن القسط يكون متغيراً زيادة أو نقصاً على حسب الأحوال<sup>(756)</sup>.

إلا أنه من الناحية العملية جرت شركات التأمين على جعل القسط السنوي ثابتاً ولا يتغير بتغير الخطر، فتقوم بحساب القسط الثابت بالنسبة للخطر المتغير من خلال حساب متوسط تغير الخطر خلال مدة التأمين، بمعنى أن الأقساط المدفوعة في السنوات الأولى تكون أعلى من احتمال تحقق الخطر، مما يساعد في تكوين احتياطي يكفي لإقامة التوازن في المستقبل عندما يتزايد احتمال تحقق الخطر، فشركة التأمين تتخذ الاحتياطي في حالة الخطر التصاعدي، حيث يزداد احتمال تحقق الخطر ولا تزيد مع ذلك قيمة القسط بتكوين احتياطي يخضم من أقساط السنوات الأولى يضاف إلى أقساط السنوات الأخيرة حتى يمكن مواجهة تصاعد درجة احتمال الخطر<sup>(757)</sup>.

(755) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1022.

(756) د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص50: د/ عبدالودود يحيي، المرجع السابق، ص43.

(757) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص89.

## المطلب الثاني

### الخطر المعين والخطر غير المعين

ينقسم الخطر من حيث محله إلى خطر معين وخطر غير معين، على حسب ما إذا كان هذا المحل ذاته محدداً أو غير محدد.

- الخطر المعين: يكون الخطر معيناً إذا كان المحل الذي يقع عليه إذا تحقق - شخصاً كان أو شيئاً - معيناً وقت إبرام عقد التأمين، ومن هذا القبيل التأمين على الحياة، فمن أمن على حياته يكون قد أمن من خطر معين، إذ إن خطر الموت إذا تحقق يقع على شخص معين هو المؤمن على حياته بالذات، ومن أمن على مصنعه من الحريق يكون هو أيضاً قد أمن من خطر معين، إذ إن خطر الحريق إذا تحقق يقع على شيء معين هو المصنع المؤمن عليه<sup>(758)</sup>.

- الخطر غير المعين: يكون الخطر غير معين إذا كان المحل الذي يقع عليه إذا تحقق غير معين وقت التعاقد، ويمكن تعيينه عند تحقق الخطر، ومن هذا القبيل التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، حيث لا يكون التأمين ضد حادث معين معلوم، بل ضد أي حادث يقع في المستقبل، وكذلك التأمين من الحريق على سلع أو بضائع ستوضع في مخزن من المخازن العامة، في هذه الحالة يكون الخطر غير معين بالنسبة لمحله، ولكنه قابل للتعيين فيما بعد عند تحقق الخطر<sup>(759)</sup>.

- وأهمية التمييز بين الخطر المعين والخطر غير المعين تظهر في تعيين مقدار مبلغ التأمين الذي يلتزم المؤمن بأدائه للمؤمن له أو المستفيد عند تحقق الخطر، ذلك أنه في الخطر المعين يمكن معرفة مبلغ التأمين وتعيين مقداره مقدماً، إذ يحدد بقيمة الشيء المعين محل التأمين ويلتزم المؤمن بأداء هذا المبلغ دون نظر إلى مقدار الضرر الناجم. في حين يصعب هذا التحديد عندما يكون محل الخطر غير معين، إذ يجري تحديد هذا المبلغ بعد تحقق الخطر بحسب مقدار الضرر الذي أصاب المؤمن له فعلاً حيث لا يوجد شيء يمكن الارتكان إليه وقت التأمين لتعيين هذا المبلغ، وغالباً ما يتفق الطرفان على مبلغ معين يكون هو الحد الأقصى لما يلتزم المؤمن بدفعه، فإذا كانت مسؤولية المؤمن له

(758) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1023.

(759) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1023.

لا تجاوز هذا المبلغ التزم المؤمن بتعويضه تعويضاً كاملاً بحسب مقدار مسؤوليته، وإذا جاوزت المسؤولية هذا المبلغ اقتصر التزام المؤمن على دفعه دون زيادة<sup>(760)</sup>.

---

(760) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 179

## الباب الثاني آثار عقد التأمين

يقصد بآثار التأمين عادة الالتزامات والحقوق الناجمة عنه على عاتق كل من طرفيه أو لصالحه، غير أن عقد التأمين كما ذكرنا آنفاً من عقود المدة التي تمتد في الزمن حتى ينقضي أجلها، وهذا ما يجعل الالتزامات والحقوق المترتبة عنه مستمرة إلى حين انقضاء عقد التأمين، ويجعل دراسة انقضاء العقد متممة لدراستها.

وعلى هذا سوف نعرض لآثار عقد التأمين في الفصول التالية:

الفصل الأول: التزامات المؤمن له.

الفصل الثاني: التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين.

الفصل الثالث: انقضاء عقد التأمين.

## الفصل الأول

### التزامات المؤمن له

يمكن حصر التزامات المؤمن له في ثلاث التزامات رئيسة هي:

1- الالتزام بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالخطر المؤمن منه التي يهيم المؤمن معرفتها.

2- الالتزام بدفع القسط المتفق عليه.

3- الالتزام بالإخطار بوقوع الخطر.

ونعرض لتلك الالتزامات تباعاً في المباحث الآتية:

### المبحث الأول

#### الالتزام بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالخطر المؤمن منه

يحظى هذا الالتزام بأهمية خاصة في عقد التأمين، فالخطر كما سبق القول هو محل هذا العقد؛ لذا يجب أن يحيط المؤمن له المؤمن إحاطة تامة بجميع المعلومات اللازمة عن الخطر الذي يؤمن منه، وكذلك بجميع الظروف التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم هذا الخطر، وذلك حتى يتمكن المؤمن من تحديد موقفه من قبول التأمين أو رفضه، ومن تحديد القسط الذي يتناسب مع طبيعة الخطر المؤمن منه.

ويقتضي بحث هذا الالتزام أن نعرض أولاً لالتزام المؤمن له بالإفصاح عن المعلومات الخاصة بالخطر المؤمن منه التي يهيم المؤمن معرفتها وقت إبرام عقد التأمين، ثم لالتزامه بالإعلان عن تفاقم الخطر أثناء تنفيذ العقد، ونبين أخيراً الجزاء الذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام.

## المطلب الأول

### الإفصاح عن المعلومات الخاصة بالخطر المؤمن منه

### التي يهـم المؤمن معرفتها وقت إبرام عقد التأمين

لا جرم أن شركات التأمين تهتم اهتماماً بالغاً بمعرفة الظروف المحيطة بالخطر المراد التأمين منه مستعينة في ذلك بالعديد من الخبراء والمختصين في هذا المجال إلا أنه على الرغم من استعانة هذه الشركات بهؤلاء الخبراء واستخدامهم لكافة الطرق العلمية للتحري عن الظروف المحيطة بالخطر ، لا تستطيع في بعض الأحوال التعرف على هذه الظروف ، مما يجعلها تعول كثيراً على البيانات والمعلومات التي يدلى بها المؤمن له عند إبرام عقد التأمين ، والتي يصعب إن لم يكن مستحيلاً معرفتها إلا عن طريقة ، فالمؤمن له هو أكثر الناس معرفة بالخطر وبالظروف المحيطة به . فهناك معلومات لا يتيسر للمؤمن الوصول إليها إلا عن طريق المؤمن له نفسه كسبق التأمين على ذات الخطر من قبل لدى شركة تأمين أخرى من عدمه، أو بيان حالة الأشياء المؤمن عليها، أو نوعية الأمراض التي أصيب بها المؤمن له وأفراد أسرته.

وينشأ التزام المؤمن له بتقديم البيانات اللازمة وقت إبرام عقد التأمين فلا يتأخر عن هذا الوقت، حيث إنه الوقت الذي يقرر فيه المؤمن قبول التأمين ويتفق مع المؤمن له على مقدار القسط الذي يلتزم الأخير بدفعه. فيجب إذن أن يكون المؤمن محيطاً في هذا الوقت كل الإحاطة بجسامة الخطر الذي يؤمن منه حتى يبت عن بينه في قبول التأمين وفي مقدار القسط، وهو لا يحيط كل الإحاطة بجسامة الخطر إلا إذا قدم له المؤمن له جميع البيانات اللازمة (761).

ويلزم للقول بوفاء المؤمن له بهذا الالتزام أن تكون البيانات التي أدلى بها جوهرية ومؤثرة في الخطر المؤمن منه ومعلومة للمؤمن له ومجهولة للمؤمن.

### 1- المعلومات الجوهرية والمؤثرة في الخطر المؤمن منه:

يتحتم على المؤمن له الإفصاح بأمانة وصدق بكافة الظروف المتعلقة بتحديد الخطر المؤمن منه، وينبغي عليه عدم إخفاء أي بيانات تساعد المؤمن في تقدير الخطر المؤمن منه تقديراً صحيحاً ليقرر مدى قبوله التأمين عليه، وكذلك تحديد

(761) د/ السنهوري، المرجع السابق، ص 1168 .

مقدار القسط اللازم لتغطيته<sup>(762)</sup>.

ولا يكفي أن تتعلق هذه البيانات بالخطر المراد تأمينه، وإنما يلزم أن تؤثر هذه البيانات في قرار المؤمن بقبول التأمين أو رفضه، كما أنها تؤثر في الشروط التي يستلزمها في حالة قبوله التأمين، وتقدير ما إذا كان البيان مؤثراً ومتعلقاً بالخطر من عدمه يرجع فيه إلى المؤمن نفسه إذ هو وحده الذي يقوم بعمليات التأمين، وهذا التقدير مسألة قانونية تفصل فيه محكمة الموضوع تحت رقابة محكمة النقض.

وهذه البيانات المؤثرة قد تتعلق بشخص المؤمن له ويطلق عليها البيانات الشخصية، وقد تتعلق بموضوع الخطر المؤمن منه ويطلق عليها البيانات الموضوعية.

#### - البيانات الشخصية:

هي البيانات التي تتعلق بشخص المؤمن له من ناحية أخلاقه الشخصية، ومدى يساره، ومقدار العناية التي يبذلها في رعاية شؤونه الخاصة، وإذا تعلق الأمر مثلاً بتأمين الشخص ضد حوادث السيارات فيتعين بيان ما إذا كان قد سبق أن سحبت منه رخصة القيادة، وما الأسباب التي استدعت هذا السحب؟ وهل سبق له التأمين في شركة تأمين أخرى؟، وهل تحقق الخطر الذي أمن منه؟، وهل لجأ إلى فسخ العقد؟ وما الأسباب التي دعت إلى طلب الفسخ؟ وهل سبق له تقديم طلب التأمين إلى شركة تأمين أخرى ورفضت طلبه؟ وإذا كان ذلك فما أسباب الرفض؟<sup>(763)</sup>.

#### - البيانات الموضوعية:

هي البيانات التي تتعلق بالخطر المؤمن منه وتؤثر على معدل القسط، مثل طبيعة الخطر المؤمن منه والظروف والملابسات المحيطة به، ففي التأمين على الأشياء من الحريق يجب أن يبين المؤمن له نوع الشيء المطلوب التأمين عليه، وطبيعته، ومادته المصنوع منها، والغرض من استعماله، وموقعه، وعمّا إذا كان يوجد بالقرب منه أماكن تحتوي على مواد ملتهبة من عدمه. وفي التأمين على الأشخاص يلتزم المؤمن له بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بسنه، وحالته الصحية في الماضي والحاضر إذا كنا بصدد التأمين على الحياة، وفي التأمين من المسؤولية

<sup>(762)</sup>د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 181.

<sup>(763)</sup>د/ عيد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1038.

يجب الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالشيء سبب المسؤولية، وأوجه استعماله، كنوع السيارة وتاريخ صنعها ومدى قوتها والغرض الذي تخصص له إلى غير ذلك (764). وتجدر الإشارة إلى أن البيانات الموضوعية تساعد المؤمن في تقدير الخطر وتحديد مبلغ القسط اللازم لتغطيته، بينما يتوقف على البيانات الشخصية قرار المؤمن بقبول إبرام عقد التأمين أو عدم قبوله (765).

## 2- المعلومات المعلومة للمؤمن له:

يلتزم المؤمن له بالإدلاء بالمعلومات التي يعلمها والمتعلقة بالخطر المراد تأمينه  
تأمينه  
دوم تلك التي يجهلها، فهو لا يلتزم بالإعلان عن الظروف أو البيانات التي لا يعلمها، حيث لا تكليف بمستحيل، ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات علم المؤمن له بالمعلومات أو بالظروف التي لم يتم الإفصاح عنه (766).

ولا يشترط هنا العلم الفعلي من جانب المؤمن له للبيانات المطلوبة منه، بل يكفي أن يكون مستطيعاً العلم بها إلا أنه بتقصيره وإهماله لم يمكنه العلم بها، فكل بيان أو ظرف كان يمكن للمؤمن له، إذا بذل قدراً معقولاً من العناية العلم به وإخبار المؤمن به، يسأل بسبب تخلفه (767).

والأصل أن يقوم المؤمن له بتقديم البيانات التي يلتزم بالإفصاح عنها للمؤمن من تلقاء نفسه، دون أن يوجه إليه المؤمن أسئلة في هذا الشأن، إلا أنه جرى العمل أن يتدخل المؤمن لتوجيه وإرشاد المؤمن له فيما يتعلق بالإدلاء ببيانات الخطر المؤمن منه، ويكون ذلك بتوجيه أسئلة محددة مطبوعة يطلب إليه الإجابة عليها، ويستطيع المؤمن أن يصل من خلال الإجابة عن هذه الأسئلة إلى معرفة طبيعة الخطر المطلوب التأمين منه وجميع الظروف المحيطة بهذا الخطر، وذلك إلى جانب الأسئلة الخاصة بالبيانات الشخصية والموضوعية التي سبقت الإشارة إليها (768).

(764) د/ عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص 142.

(765) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 182.

(766) د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 247.

(767) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1039.

(768) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 184.

ويحقق نظام الأسئلة ميزتين هامتين<sup>(769)</sup>:

**الأولى:** تسهيل قيام المؤمن له بالوفاء بالتزامه ويقلل من فرص الإخلال به بحسن نية: فالأصل أن الأسئلة المطبوعة تكون محددة بدقة وشاملة لكل البيانات والمعلومات الجوهرية المطلوبة، وما على المؤمن له إلا أن يجيب على هذه الأسئلة الموجهة إليه بدقة وأمانة، بحيث يشعر أنه قد وفى بالتزامه كاملاً بعد الإجابة عليها، ولكن ذلك لا يعفيه من الالتزام بالإدلاء من تلقاء نفسه بأي ظرف أو بيان جوهرى يعلمه ولو لم تتضمنه الأسئلة الموجهة إليه، ويندر حدوث هذا من الناحية العملية؛ نظراً لأن الأسئلة المطبوعة تتسم بالشمول لكافة جوانب الخطر.

**الثانية:** تيسير إثبات غش المؤمن له إذا تعمد الكتمان أو تعمد تقديم بيانات غير صحيحة: فإذا أغفل المؤمن له الإجابة عن هذه الأسئلة بدقة وأمانة، أو أجاب عنها بإجابات غامضة مبهمة، أو إجابات ناقصة كان في هذا قرينة على أنه أراد الغش، على أنه لا تكون القرينة هنا على الغش قرينة قاطعة، بل قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، حيث يستطيع المؤمن له أن يثبت عكسها وذلك بإقامة الدليل على حسن نيته، وأن إجابته لم يقصد من ورائها تضليل المؤمن، بل يرجع ذلك إلى غموض السؤال ذاته وحاجته إلى التفسير.

## 3- المعلومات المجهولة للمؤمن:

يلزم أيضاً أن تكون الظروف والبيانات التي لدى المؤمن له مجهولة من جانب المؤمن؛ لأن ذلك يتفق مع الحكمة من وجود هذا الالتزام التي تتمثل في تبصيره بالخطر المطلوب تأمينه واتخاذ قراره في قبول التأمين من عدمه، أما إذا كان المؤمن عالماً بتلك الظروف والبيانات، فلا يكون طالب التأمين مخالفاً بالتزامه. وحتى لو ثبت أن طالب التأمين لم يعلن عن قصد الظروف والبيانات التي يعلم بها المؤمن فإنه لا يتعرض للجزاء، لأن الإعلان لم يكن له أثر لا على إبرام العقد ولا على شروطه<sup>(770)</sup>.

ونظراً لأن المؤمن يكون في أغلب الأحيان شخصاً معنوياً يقوم بتمثيله أجهزة وأشخاص معنيون، فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا: من الذي يعتد بعلمه من هؤلاء؟ وهل يكفي علم الوسيط في التأمين بالبيان كي يعفي المؤمن له من الإدلاء به؟

<sup>(769)</sup> د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1041: د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص154.

<sup>(770)</sup> د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص148.

لا جرم أنه يعتد بعلم الممثل القانوني للمؤمن، وغالباً ما يكون المدير أو الوكيل المفوض، إلا أن ذلك أمر نادر الحدوث؛ نظراً لأن التعاقد يتم عملاً عن طريق وسطاء و مندوبين، فهل يعتد بعلمهم؟

من الراجح الاعتداد بعلم أي شخص يتقدم للتفاوض مع المؤمن له في إبرام العقد سواء كان مندوباً أو غير ذلك؛ لأن علمه بالبيان يقوم مقام علم المؤمن به، ويعفي المؤمن له من الالتزام بالإدلاء بهذا البيان (771).

## المطلب الثاني

### الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر أثناء تنفيذ العقد

التزام المؤمن له بالإفصاح عن بيانات الخطر وقت إبرام عقد التأمين لا يبرئ ذمته قبل المؤمن من التزامه بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر، حيث قد تطرأ أثناء سريان عقد التأمين ظروف معينة من شأنها أن تقلل أو تزيد من الخطر المؤمن منه، مما يترتب عليه أن يصبح القسط غير متناسب مع الخطر، ويحل بالتالي بأحد المبادئ الأساسية في التأمين.

وتقضى القواعد العامة والعرف التأميني وفقاً للشروط التي جرت العادة بإبلاغ المؤمن بما يستجد من ظروف قد تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر، وطبيعة عقد التأمين وما يهدف إليه من استمرار تغطية الخطر ما أمكن ذلك أثناء سريانه، تقضى بإفصاح المجال للمتعاقدين حتى يستبقيا العقد بعد زيادة قسط التأمين، وذلك إلى حق المؤمن في طلب فسخ العقد وفقاً للقواعد العامة، وحقه كذلك في استبقاء العقد دون زيادة في قسط التأمين.

### شروط الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر أثناء تنفيذ العقد:

لكي ينشأ على عاتق المؤمن له الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر يتعين توافر شرطين هما:

1- أن تطرأ الظروف الجديدة لاحقه على إبرام عقد التأمين وفي أثناء سريانه: ويكون من شأن هذه الظروف أن تزيد في الخطر زيادة لو كانت موجودة وقت التعاقد لامتتع المؤمن عن إبرام العقد، أو لما أبرم العقد إلا في نظير قسط أكبر (772).

(771) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 183.

(772) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1042.



شك في أنه يعلمها، كما يتحقق أيضاً إذا كانت هذه الظروف قد وقعت بفعل الغير إلا أن المؤمن له قد استطاع العلم بها<sup>(776)</sup>. كما أنه إذا ثبت علم المؤمن بهذه الظروف بعد إبرام العقد أو إمكانية تحقق هذا العلم، لم ينشأ من الأساس هذا الالتزام على عاتق المؤمن له<sup>(777)</sup>.

وعند توافر هذين الشرطين يجب على المؤمن له إخطار المؤمن بكل ما يستجد من ظروف أثناء سريان عقد التأمين يكون من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم الخطر.

ولا يقوم التزام المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر بالنسبة للتأمين على الحياة؛ لأن طبيعة هذا النوع من التأمين تقتضي تحمل المؤمن تبعة الخطر المؤمن، منه فضلاً عن أن الظروف التي تؤدي إلى تفاقم الخطر في هذا النوع من التأمين تدخل في الاعتبار فعلاً عند التعاقد، حيث يضع المؤمن هذه الظروف في اعتباره، مثل تقدم سن المؤمن له، أو تدهور صحته، أو بعزمه على القيام برحلة خطيرة، أو بتغيير مهنته، فضلاً عن أن فرض مثل هذا الالتزام في التأمين على الحياة من شأنه أن يؤدي إلى الحد من نشاط المؤمن له أن يصبح قيئاً على حريته<sup>(778)</sup>.

ولا يمنع هذا القول من الاتفاق بين كل من المؤمن له والمؤمن في هذا النوع من التأمين على استبعاد بعض الظروف من نطاق التأمين، بشرط أن تكون الظروف المستبعدة محددة وواردة على سبيل الحصر، كالموت في أثناء العمليات الحربية أو أثناء تعلم الطيران<sup>(779)</sup>.

### وجوب الإخطار:

إذا طرأت ظروف بعد إبرام عقد التأمين يكون من شأنها تفاقم الخطر وجب على المؤمن له إخطار المؤمن بهذه الظروف، وهنا يجب التمييز بين فرضين<sup>(780)</sup>:

**الأول:** إذا كانت هذه الظروف قد وقعت بفعل المؤمن له: كما إذا حول المؤمن

<sup>(776)</sup> د/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص335.

<sup>(777)</sup> د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص283.

<sup>(778)</sup> د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص161.

<sup>(779)</sup> د/ عبدالمنعم البدرابي، المرجع السابق، ص177.

<sup>(780)</sup> د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1045: د/ عبدالودود يحيى، المرجع السابق،

ص162.

له سيارته الخاصة المؤمن عليها إلى سيارة للنقل العام (تاكسي)، أو انتقل بعد أن أمن على نفسه من الإصابة من حرفة إلى حرفة أكثر خطورة، يجب على المؤمن له إخطار المؤمن بهذه الظروف مسبقاً، أي قبل إحداث الظروف الجديدة.

ولم يحدد القانون المدني شكل الإخطار الذي يلتزم أن يقوم به المؤمن له عند تفاقم الخطر المؤمن منه، وبناء على ذلك يحق للمؤمن له أن يقوم بإخطار المؤمن بهذه الظروف بأية وسيلة من الوسائل، حيث يقع عليه عبء إثبات قيامه بالإخطار قبل تحقق هذه الظروف<sup>(781)</sup>. ويكون الإخطار عادة بكتاب موصى مصحوب بعلم الوصول ما لم يتفق الأطراف على أن يكون الأخطار بطريق آخر ككتاب عادي أو إنذار على يد محضر.

**الثاني:** أما إذا كانت هذه الظروف ليست بفعل المؤمن له ولا أحد تابعيه: كما إذا قام بجوار المصنع المؤمن عليه من الحريق محطة بنزين، ففي هذا الفرض يتعين على المؤمن له إخطار المؤمن بهذه الظروف خلال مدة معقولة من تاريخ علمه بها، ويتم الإخطار عادة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ما لم يتفق الأطراف على طريق آخر.

### الآثار المترتبة على الإخطار بتفاقم الخطر:

إذا قام المؤمن له بالتزامه بإخطار المؤمن بالظروف التي أدت إلى تفاقم الخطر المؤمن منه، فإنه يكون قد نفذ التزامه في هذا الصدد، ويظل المؤمن ملتزماً بتغطية الخطر المؤمن منه إلى حين اتخاذ قرار نهائي بشأن الزيادة التي حدثت في الخطر، ويترتب على ذلك أنه في حالة حدوث الخطر المؤمن منه بعد الإخطار عن تفاقم الخطر استحق المؤمن له مبلغ التأمين كاملاً، وللمؤمن أن يتخذ بعد الإخطار أحد مواقف ثلاثة تتمثل في الآتي<sup>(782)</sup>:

#### 1- فسخ العقد:

إذا قدر المؤمن بعد إخطاره بالظروف الجديدة أن التزامه - نظراً لهذه الظروف - قد أصبح مرهقاً له، جاز له طلب فسخ عقد التأمين لهذا السبب، ويترتب على الفسخ انقضاء العقد بالنسبة للمستقبل؛ لأن التأمين من العقود الزمنية التي لا يكون للفسخ فيها أثر رجعي، فيتحرر المؤمن من التزامه بتغطية الخطر المؤمن منه،

(781) د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص103.

(782) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1179.

ويبرأ المؤمن له من التزامه بدفع القسط من وقت الفسخ، ولكن يحتفظ المؤمن بحقه في الأقساط السابق دفعها قبل الفسخ، كما يحق له أن يطلب الأقساط المستحقة حتى تاريخ الفسخ ويلتزم برد الأقساط المقابلة للفترة اللاحقة للفسخ إذا كان المؤمن له قد دفعها مقدماً<sup>(783)</sup>.

ويتعين على المؤمن إخطار المؤمن له بالفسخ بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ويقع الفسخ منذ ذلك التاريخ، ويجب التمسك بالفسخ خلال عشرة أيام من تاريخ وصول الإخطار للمؤمن بالظروف الجديدة؛ لأن السكوت عن طلب الفسخ قد يفهم منه التنازل الضمني عن ذلك.

## 2- استبقاء العقد مع زيادة قسط التأمين:

قد لا يرغب المؤمن في فسخ العقد إذ قد يراه لا يحقق مصلحته أو يرى أن الزيادة الطارئة في الخطر ليست بالقدر الذي يهدد بقاء العقد معها، فيقترح المؤمن على المؤمن له الإبقاء على عقد التأمين مع زيادة قيمة القسط بقدر يتناسب مع زيادة الخطر، فإذا قبل الأخير ذلك تم صياغة هذا التعديل في ملحق لوثيقة التأمين.

وتسري الزيادة في قسط التأمين بأثر رجعي من وقت تفاقم الخطر، أو من وقت إخطار المؤمن بذلك، ولا يؤخذ سكوت المؤمن له عن الرد عن اقتراح المؤمن بزيادة القسط على أنه قبول أو رفض، لاسيما وأن السكوت المجرد يفيد المؤمن له في استمرار التغطية المؤقتة دون زيادة في القسط؛ لذلك جرى العمل على أن يحدد المؤمن مدة معينة للمؤمن له للرد، يعتبر العقد بعدها مفسوخاً في حالة عدم الرد، أما إذا رفض المؤمن له زيادة القسط، كان للمؤمن حق التمسك بفسخ العقد أو الإبقاء عليه دون تعديل<sup>(784)</sup>.

## 3- استبقاء العقد دون زيادة في القسط:

قد يرى المؤمن رغم تفاقم الخطر الإبقاء على عقد التأمين بنفس شروطه السابقة، ودون زيادة في قسط التأمين حرصاً منه على كسب عميل هام أو تدعيماً لسمعته التجارية أو لأن الظروف الجديدة لم تؤد إلى زيادة الخطر إلا بدرجة بسيطة أو لأن المؤمن له رفض الزيادة المقترحة في القسط فأثر المؤمن بعد ذلك

<sup>(783)</sup>د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 191.

<sup>(784)</sup>د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 191.

بقاء العقد بالقسط المتفق عليه دون زيادة<sup>(785)</sup>.

وقبول المؤمن استمرار العقد دون زيادة في القسط قد يكون صراحة أو ضمناً، كما لو استمر المؤمن بعد إخطاره في تحصيل القسط المتفق عليه دون زيادة ودون تحفظ، أو قام بدفع التعويض للمؤمن له.

وجدير بالذكر أن تطبيق مبدأ تناسب القسط مع الخطر المؤمن منه يقتضي زيادة القسط عند تفاقم الخطر، ولا جرم أن ذات المبدأ يوجب تخفيض القسط في الفرض العكسي، أي عند تناقص الخطر حيث يجوز في هذه الحالة للمؤمن له طلب تخفيض القسط، وإذا رفض المؤمن ذلك كان للمؤمن له إنهاء العقد.

ويتعلق حق الفسخ بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على حرمان المؤمن له منه، ولا يجوز كذلك إلزامه بالتعويض نتيجة لهذا الفسخ<sup>(786)</sup>.

### الفرع الثالث

#### جزاء الإخلال بالالتزام بالبيانات المتعلقة بالخطر

لم يتضمن التقنين المدني المصري نصاً خاصاً يقرر الجزاء في حالة الإخلال بالالتزام بالإفصاح عن بيانات الخطر وقت إبرام عقد التأمين أو بالالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر، لذلك اتجه الفقه والقضاء إلى الرجوع إلى أحكام المشروع التمهيدي للتقنين المدني والتي استتبطت في جملتها من الأحكام المقابلة في القانون الفرنسي، وتعتبر تلك الأحكام بمثابة تطبيق للقواعد العامة. وقد جرى العرف التأميني على إدراج شركات التأمين تلك الأحكام في وثائق التأمين ضمن الشروط العامة.

وتقوم تلك الأحكام على التمييز في الجزاء على إخلال المؤمن له بالتزامه بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر بحسب ما إذا كان المؤمن له سيئ النية أو حسن النية.

كذلك أفرد المشرع جزءاً خاصاً في مجال التأمين على الحياة عند الإخلال بهذا الالتزام، هذا بالإضافة إلى شرط عدم النزاع في الوثيقة الذي يتم إدراجه أحياناً في عقد التأمين وخاصة في التأمين على الحياة.

**ونعرض لهذه الحالات على الوجه التالي:**

<sup>(785)</sup> د/ عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص166.

<sup>(786)</sup> د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص192 وما بعدها.

## الحالة الأولى: سوء نية المؤمن له:

إذا كان المؤمن له سيء النية عند إدلائه ببيانات كاذبة عن الخطر، أو في حالة كتمان بعض البيانات المتعلقة به، فإن الجزاء هنا هو بطلان عقد التأمين، ويستوي أن يصاحب سوء النية المؤمن له عند إدلائه بالبيانات التي على أساسها يحدد المؤمن قسط التأمين، أي عند إبرام العقد، أو يصاحبه سوء النية أثناء سريان العقد وذلك عندما تستجد ظروف جديدة يكون من شأنها تفاقم الخطر المؤمن منه.

ويوقع جزاء البطلان متى ثبت سوء نية المؤمن له سواء اكتشف المؤمن عدم صحة البيانات أو كتمان بعضها قبل تحقق الخطر المؤمن منه أو بعده، فهو في جميع الحالات لا يحصل على مبلغ التأمين.

ويتعين للحكم بالبطلان أن يثبت المؤمن سوء نية المؤمن له، أي يثبت أن هذا الأخير كان عالماً بأن البيانات الكاذبة أو المكتومة كان من شأنها التأثير على قرار المؤمن في قبوله التأمين أو في تقديره لقيمة القسط، ومع ذلك قدم البيانات الكاذبة أو كتمها عمداً بقصد خداع المؤمن ليقبل التأمين أو ليحدد قسطاً بسيطاً يقل عما كان يجب دفعه . فسوء نية المؤمن له يفترض أنه قصد خداع المؤمن، ولذلك فإن مجرد علمه بالبيانات التي كتمها لا يكفي للقول بسوء نيته لأن هذا الكتمان ربما يكون قد تم بحسن نية<sup>(787)</sup> .

وللمؤمن إثبات سوء نية المؤمن له بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن والبيئة، ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية كاملة بشرط تأسيس حكمها على أسباب سائغة، وهي في ذلك تخضع لرقابة محكمة النقض.

والبطلان هنا - كجزاء - له طبيعة خاصة، تتمثل في سقوط التزام المؤمن دون المؤمن له، وهذا ما يميزه عن كل من البطلان العادي والفسخ حيث يترتب على أعمال أي منهما زوال كافة الالتزامات والآثار المترتبة على العقد بالنسبة لكل من طرفيه. ويترتب على البطلان زوال عقد التأمين بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمؤمن له، حيث يلتزم بأن يرد للمؤمن كل ما حصل عليه من تعويضات طوال مدة سريان العقد مع فوائد هذه التعويضات من تاريخ دفعها وليس من تاريخ المطالبة القضائية، أما المؤمن فلا يلتزم برد الأقساط التي قبضها قبل وقوع البطلان ويحق له المطالبة بالأقساط المستحقة له قبل تقرير البطلان.

(787) د/ محمد سعد خليفة: المرجع السابق، ص 188.

ويمكن تبرير هذا البطلان المخالف للقواعد العامة، بأن احتفاظ المؤمن بالأقساط المستحقة عن عقد التأمين يكون بمثابة تعويض له عن غش المتعاقد وتدليسه، أو أن هذه الأقساط تعد في مقابل الأمان الذي تمتع به المؤمن له طوال الفترة السابقة على الحكم بالبطلان، ويبرر الفقه في فرنسا هذا الأمر بأن هذه الأقساط تستحق للمؤمن كعقوبة مدنية ترتبت على غش المؤمن له<sup>(788)</sup>.

ويقع جزاء البطلان سواء كان البيانات الكاذبة أو البيانات التي كتمها المؤمن له لها دخل في وقوع الخطر المؤمن فيه أو لم يكن لها أي دخل في هذا الشأن.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا تعاقد شخص مع شركة تأمين على التأمين على البضائع الموجودة بمحلّه من السرقة وقرر كذباً أنه يقيّد مشترياته ومبيعاته في سجل خاص وأنه يحتفظ بقائمة جرد بضاعته، وكان منصوصاً في وثيقة التأمين على بطلان عقد التأمين إذا كان ما قرره طالب التأمين غير صحيح، ثم استخلص الحكم استخلاصاً سائغاً أن البيانات المشار إليها هي بيانات جوهرية ذات أثر في تكوين العقد ويترتب على عدم صحتها سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إعمالاً لنص العقد، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ولا يغير من ذلك أن البيان لم يكن له دخل في وقوع الخطر الذي حصل من أجله التأمين<sup>(789)</sup>.

### الحالة الثانية: حسن نية المؤمن له:

الفرض في هذه الحالة أن المؤمن فشل في إثبات سوء نية المؤمن له في كتمانه لبيان أو تقديمه بيان كاذب سواء عند إبرام العقد أو أثناء سريانه وظهور ظروف جديدة من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم الخطر، فما دام المؤمن لم يستطع هذا الإثبات، فإن الأصل هو الذي يحكم وهو حسن نية المتعاقد، حيث أن حسن النية مفترض، خاصة وأنه لم يقدّم دليل على خلافه. ويعتبر المؤمن له حسن النية إذا أثبت أن الإخلال بالالتزام بالإدلاء يرجع إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو أنه تسبب في تفاقم الخطر تحقيقاً لواجب إنساني أو حرصاً على مصلحة المؤمن، ويعد من قبيل حسن النية قيام المؤمن له من تلقاء نفسه بتصحيح البيانات الكاذبة أو الناقصة التي أعلنها أو كتمها عن المؤمن، وذلك قبل تحقق الخطر المؤمن

(788) د/ محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص 346 وما بعدها.  
(789) نقض مدني 1949/4/14، مجموعة عمر رقم 407، ص 755.

منه.

وبطبيعة الحال يكون الجزاء في هذه الحالة أخف من جزاء البطلان المقرر في الحالة السابقة، والجزاء يختلف بحسب ما إذا تم كشف الحقيقة قبل تحقق الخطر أم بعد تحقق الخطر.

#### الفرض الأول:

**كشف الحقيقة قبل تحقق الخطر:** إذ اكتشف المؤمن البيانات التي سكت عنها المؤمن له قبل أو أثناء العقد أو اتضحت له عدم صحتها قبل وقوع الخطر المؤمن منه كان له أحد خيارين:

1- **الإبقاء على العقد مع الزيادة في القسط** بحيث يتناسب مع حقيقة الخطر المؤمن منه بعد الوقوف على هذه البيانات، بشرط قبول المؤمن له زيادة القسط، فإذا لم يقبل ذلك كان للمؤمن أن يلجأ إلى الخيار الثاني وهو فسخ العقد، حيث لا يستطيع المؤمن فرض القسط الزائد على المؤمن له وإنما له اقتراحه فقط ويتوقف الأمر على قبوله أو رفضه من جانب الأخير.

2- **المطالبة بفسخ عقد التأمين**، ويتعين على المؤمن إخطار المؤمن له بالفسخ بخطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول، وقد جرى العرف التأميني على عدم وقوع الفسخ إلا بعد مرور عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتصدير الخطاب الموصي عليه إلى المؤمن له، ويترتب على الحكم بالفسخ زوال عقد التأمين بالنسبة للمستقبل، أي يحتفظ المؤمن بالأقساط التي قبضها وله المطالبة بما تبقى منها حتى تاريخ الحكم بالفسخ، ويلتزم في المقابل بتغطية الخطر المؤمن منه حتى ذلك التاريخ.

#### الفرض الثاني: كشف الحقيقة بعد تحقق الخطر:

إذا اكتشف المؤمن الحقيقة بعد تحقق الخطر، فليس له سوى الحق في تخفيض مبلغ التأمين الذي يلتزم بدفعه بنسبة الفرق بين قيمة القسط المتفق عليه في العقد والقسط الذي كان يجب على المؤمن له دفعه لو كانت المخاطر قد أعلنت للمؤمن على وجه صحيح، ويعتبر ذلك بمثابة تطبيق لمبدأ التناسب بين القسط والخطر والتعويض مع الأقساط. فمثلاً إذا كان القسط الذي يدفعه المؤمن له هو أربعون جنيهاً في السنة ومبلغ التعويض هو ألفان، وكان الواجب أن يكون القسط ثمانون جنيهاً حتى يصبح متناسباً مع الخطر فإن المؤمن لا يدفع من التعويض عند تحقق الخطر إلا نصفه، أي أنه يدفع ألف جنيهاً بدلاً من ألفين.

وفى حالة وجود منازعة في الزيادة التي قدرها المؤمن فإن قاضى الموضوع يقوم بتقدير الخطر وتحديد ما يقابله من أقساط وبذلك يحدد النسبة الواجب خصمها من مبلغ التعويض.

## الحالة الثالثة: الجزاء على الإخلال بالالتزام في التأمين على الحياة:

نصت المادة 764 من القانون المدني على ما يلي :

1- لا يترتب على البيانات الخاطئة ولا على الغلط في سن الشخص الذي عقد التأمين على حياته بطلان التأمين، إلا إذا كانت السن الحقيقية للمؤمن عليه تجاوز الحد المعين الذى نصت عليه تعريفه التأمين.

2- وفى غير ذلك من الأحوال، إذا ترتب على البيانات الخاطئة أو الغلط أن القسط المتفق عليه أقل من القسط الذي كان يجب أدائه، وجب تخفيض مبلغ التأمين بما يتعادل مع النسبة بين القسط المتفق عليه والقسط الواجب أدائه على أساس السن الحقيقية.

3- أما إذا كان القسط المتفق على دفعه أكبر مما كان يجب دفعه على أساس السن الحقيقية للمؤمن على حياته، وجب على المؤمن أن يرد دون فوائد الزيادة التي حصل عليها وأن يخفض الأقساط التالية إلى الحد الذي يتناسب مع السن الحقيقية عليه".

ويتبين من هذا النص أنه يقرر حكماً خاصاً بالتأمين على الحياة يتعلق بالخطأ في البيان الخاص بسن المؤمن على حياته، أما فيما عدا ذلك من البيانات فتخضع للقواعد السابق ذكرها.

وقد فرق النص بين فرضين (790) :

الفرض الأول : إذا قرر المؤمن له لنفسه سناً أقل من سنه الحقيقية ، وكانت سنه الحقيقية تجاوز الحد المعين الذى ورد في وثيقة التأمين ، مثال ذلك أن يكون حد السن المقرر في وثيقة التأمين هو 65 سنة ، ويقر المؤمن له بأن عمره 60 سنة بينما حقيقة عمره 68 سنة ، ففي هذه الحالة يبطل عقد التأمين سواء كان المؤمن له الحد المقرر ، ويكون البطلان بأثر رجعى ، ومن ثم لا يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر ، ويجب عليه رد الأقساط المدفوعة للمؤمن

(790) د/ السنهورى : المرجع السابق ، ص 1368 وما بعدها .

حتى لو كان سيئ النية ، ولكن يجوز للمؤمن أن يطالب المؤمن له سيئ النية بالتعويض .

**الفرض الثاني:** إذا كانت سن المؤمن له لا تزيد عن الحد المعين الوارد في وثيقة التأمين: ففي هذه الحالة يظل عقد التأمين صحيحاً ولا يجوز إبطاله، وذلك سواء كان المؤمن له حسن النية أو سيئ النية ، وكل ما يترتب على الغلط في السن هو تعديل العقد بحيث يصبح متمشياً مع السن الحقيقية .

فعلى سبيل المثال إذا كانت سن المؤمن له الحقيقية 50 سنة فكان الواجب دفع قسط سنوي قدره 125 جنيهاً ليحصل على مبلغ تأمين مقداره 200 جنية ولكنه قرر أن سنه 45 سنة ليحصل على نفس مبلغ التأمين في مقابل قسط سنوي مقداره 100 جنية فقط، وانكشف الغلط سواء كان هذا الغلط بحسن نية أو بسوء نية، فإن مبلغ التأمين ينخفض بنسبة القسط المدفوع وهو 100 إلى القسط الواجب الدفع وهو 125 أي بنسبة  $5/4$  ، فيكون 1600 بدلاً من 2000 .

ومن جانب آخر إذا قرر المؤمن له ، في نفس المثال السابق ، أن عمره 55 سنة بدلاً من 50 وهي سنه الحقيقية ، فدفع قسطاً سنوياً مقداره 150 جنيهاً بدلاً من 125 جنيهاً وهو مقدار القسط الذي كان من الواجب عليه دفعه بالنسبة إلى سنه الحقيقية طبقاً لتعريفه التأمين المعمول بها عند التعاقد ، فإن مبلغ التأمين لا يزيد ولكن القسط هو الذي يخفض إلى 125 بدلاً من 150 ، فإذا كان المؤمن له قد ظل يدفع القسط المتفق عليه مدة 3 سنوات مثلاً ، ثم انكشف الغلط وجب على المؤمن أن يرد إليه الزيادة في القسط التي دفعها في مدة الثلاث سنوات دون فوائد ، ثم ينخفض القسط بعد ذلك في السنوات التالية من 150 إلى 125 جنيهاً .

#### الحالة الرابعة: شرط منع النزاع في الوثيقة:

يدرج هذا الشرط أحياناً في عقود التأمين خاصة التأمين على الحياة، وبمقتضاه لا يجوز للمؤمن بعد مرور مدة معينة من تنفيذ العقد المنازعة في البيانات التي أدلى بها المؤمن ، ولا الاحتجاج بأن هذا الأخير قد أخل بالتزامه من الإدلاء ببيانات غير صحيحة، ويترتب على هذا الشرط إعفاء المؤمن له من التزامه فلا يتعرض لجزاء إذا أخل بالتزامه بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر .

ويشترط لكي يستفيد المؤمن له من هذا الشرط أن يكون حسن النية، أما إذا كان سيئ النية فإنه لا يستطيع التمسك بهذا الشرط حيث لا يجوز لشخص أن يشترط إعفاؤه من المسؤولية التي تترتب على سوء نيته.

ويجوز للمؤمن أن ينزل عن حقه في الجزاء بعد أن يتحقق إخلال المؤمن له بالتزامه، حتى ولو كان المؤمن له في إخلاله بالتزامه سيئ النية، ويجوز أن يكون النزول صراحة أو ضمناً، كأن يستمر المؤمن في قبض الأقساط كما هي أو أن يدفع مبلغ التأمين دون التمسك بإخلال المؤمن بالتزامه.

## المبحث الثاني

### الالتزام بدفع القسط

يعد القسط في عقد التأمين من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المؤمن له، وهو التزام مالي يتم تقديمه من المؤمن له إلى المؤمن مقابل أن يلتزم الأخير بتحمل تبعه ضمان الخطر المؤمن منه، فعقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين، وفيه يلتزم المؤمن بضمان الخطر المضمون مقابل التزام المؤمن له بدفع القسط المحدد، وعليه فإن قسط التأمين محل لالتزام المؤمن له في عقد التأمين، وبالتالي لا ينعقد عقد التأمين بدونه لكونه ضرورة قانونية.

إلى جانب الضرورة لقسط التأمين وكونه محلاً لالتزام المؤمن له وعنصراً من عناصر التأمين فإنه يحظى بضرورة فنية؛ لكونه أحد الأسس الفنية لعملية التأمين، حيث إنه في حالة عدم وجود القسط لن يتمكن المؤمن من إدارة العملية التأمينية برمتها، سواء من حيث تعويض الأخطار المؤمن منها أو من حيث الأعباء التأمينية الأخرى المتمثلة في إبرام العقود، أو مصروفات الإدارة، أو الضرائب أو من حيث تحقيق أرباح أو من حيث وجود غطاء مالي كافي.<sup>(791)</sup>

والقسط هو المقابل المالي الذي يتعهد بدفعه طالب التأمين للمتعاقد في مقابل تمتعه بضمان المخاطر، ويقابل القسط الثمن في عقد البيع والأجرة في عقد الإيجار<sup>(792)</sup>. ويقول آخر القسط هو المقابل المادي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه، ويحسب القسط على أساس هذا الخطر، فإذا تغير الخطر تغير معه القسط وذلك وفقاً لمبدأ نسبة القسط إلى الخطر<sup>(793)</sup>.

ونبحث أحكام التزام المؤمن له بدفع القسط في المطلب الأول ثم لجزاء الإخلال به في المطلب الثاني.

(791) د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص 217.

(792) د/ محمد على عرفة، المرجع السابق، ص 4.

(793) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1062.

## المطلب الأول

## أحكام الالتزام بدفع القسط

أولاً: الدائن والمدين بالقسط:

## 1- الدائن بالقسط هو المؤمن:

الدائن بالقسط هو المؤمن حيث يتم الوفاء له مباشرة أو لمن يمثله في هذا الأمر، وغالباً ما يتم الوفاء للوسيط (مندوب التأمين) الموكل في قبض القسط، فالوسيط المفوض في التعاقد يكون عادة مفوضاً في قبض الأقساط نيابة عن المؤمن<sup>(794)</sup>..

أما الوسيط غير المفوض والمقصود دوره على مجرد التوسط في البحث عن عملاء (سمسار) فالأصل أنه ليس صاحب صفة في قبض القسط، ولا يكون الوفاء له مبرئاً لذمة المؤمن له إلا إذا سلم السمسار القسط فعلاً للمؤمن، وعلى ذلك قد يصبح السمسار صاحب صفة في قبض القسط إذا قدم المؤمن له مخالصة صادرة من المؤمن، فيستطيع المؤمن له في هذه الحالة أن يدفع القسط له ويتسلم منه المخالصة، ويكون هذا الوفاء مبرئاً لذمته إلا إذا وجد شرطاً في وثيقة التأمين ينص على أن يتم الوفاء للمؤمن شخصياً، ففي ظل وجود هذا الشرط يجب أن يتم الوفاء للمؤمن شخصياً حتى تبرأ ذمة المؤمن له في مواجهة المؤمن، وذلك تطبيقاً لنص المادة ( م 332 مدنى) <sup>(795)</sup>.

## 2- المدين بدفع القسط:

هو طالب التأمين مع المؤمن، وليس بشرط أن يكون المستفيد من التأمين، وقد قدمنا أن طالب التأمين كثيراً ما يجمع لاسيما في التأمين من الأضرار صفات ثلاث، فهو طالب التأمين والمؤمن له، أي الشخص المهدد بالخطر المؤمن منه والمستفيد من التأمين، ولكن قد تتفرق هذه الصفات الثلاث على أشخاص مختلفين، فإذا تفرقت كان المدين بالقسط من بين هؤلاء الأشخاص الثلاث هو طالب التأمين فيتحمل بجميع الالتزامات التي تنشأ في جانبه من عقد التأمين. وإذا أبرم عقد التأمين بواسطة وكيل، التزم الأصيل الذي تم التأمين لصالحه بدفع

<sup>(794)</sup> د/ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص290.

<sup>(795)</sup> د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1064.

القسط لا الوكيل الذي وقع على الوثيقة<sup>(796)</sup>.

وقد يتغير شخص المدين بدفع القسط أثناء سريان العقد، ويحدث ذلك عند انتقال الشيء المؤمن عليه من المؤمن له إلى خلف، ففي هذه الحالة يصبح الخلف مديناً بدفع القسط سواء أكان خلفاً عاماً، كما إذا مات المؤمن له فيصبح ورثته هم المدينون بالأقساط، أم كان خلفاً خاصاً كما إذا باع المؤمن له الشيء المؤمن عليه فيصبح المشتري هو المدين بالأقساط، باعتباره خلفاً خاصاً إذا توافرت الشروط التي نصت عليها المادة 146 من القانون المدني المتمثلة في ضرورة أن تكون الحقوق من مستلزمات المال الذي انتقل إلى الخلف، ويعد عقد التأمين من مستلزمات الشيء المؤمن عليه، كما يلزم لانصراف أثر عقد التأمين إلى الخلف الخاص أن يكون تاريخ إبرامه سابقاً على تاريخ إبرام التصرف الذي أدى إلى انتقال الشيء من السلف إلى الخلف الخاص، وأيضاً يجب أن يكون الخلف الخاص عالماً بعقد التأمين وقت إبرام التصرف، وتوافر هذه الشروط يصبح الخلف الخاص ملتزماً بالوفاء بالقسط<sup>(797)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة اختلاف شخص طالب التأمين عن شخص المستفيد من التأمين يجوز للمؤمن أن يتمسك قبل المستفيد بكل الدفع التي يكون في إمكانه التمسك بها في مواجهة طالب التأمين، فإذا تأخر هذا الأخير عن دفع الأقساط جاز للمؤمن أن يوقف سريان العقد في مواجهة المستفيد، أو يخصم من مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه - الأقساط المتأخرة<sup>(798)</sup>.

ويجوز أن يقوم الغير بالوفاء بالقسط بدلاً من طالب التأمين وفقاً للقواعد المقررة في وفاء الغير للدين، وفي هذه الحالة يكون له حق الرجوع على المدين بما دفعه، ويكون له حق امتياز على مبلغ التأمين باعتباره قد قام بدفع القسط، ويعتبر ذلك عملاً من أعمال الحفظ والصيانة<sup>(799)</sup>.

## ثانياً: مكان دفع القسط:

القاعدة وفقاً لنص المادة 347 من القانون المدني أن الوفاء بالدين يكون

<sup>(796)</sup> د/ عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص198.

<sup>(797)</sup> د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص124.

<sup>(798)</sup> د/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص315 وما بعدها.

<sup>(799)</sup> د/ محمد على عرفة، المرجع السابق، ص128: د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق،

في موطن المدين وقت الوفاء أو في مكان مركز أعماله إذا تعلق الدين بهذه الأعمال. وتطبيقاً لذلك يكون الوفاء بالقسط في موطن المؤمن له وقت استحقاق القسط أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المؤمن له إذا تعلق التأمين بهذه الأعمال.

وقد كانت شركات التأمين قديماً تستلزم دفع الأقساط في موطنها بمقر الشركة، وإذا لم يحمل المؤمن له الأقساط إليها في ميعادها توقف سريان العقد، ويفاجأ المؤمن له - عند تحقق الخطر المؤمن منه - أن عقد التأمين موقوف ويسقط حقه في مبلغ التأمين، ومن أجل ذلك أصبحت القاعدة أن الأقساط تدفع في موطن المؤمن له إلا إذا رأى الأخير أن من مصلحته السعي إلى المؤمن لدفع الأقساط في موطنه، أو في مكان آخر كموطن المندوب أو الوكيل، ولكن يشترط الاتفاق على ذلك صراحة في عقد التأمين ضمن الشروط الخاصة المكتوبة بحروف ظاهرة بناء على طلب المؤمن له<sup>(800)</sup>.

وإذا كانت القاعدة العامة تقتضي الوفاء بالقسط في موطن طالب التأمين، إلا أنه يرد عليها عدة استثناءات يكون الوفاء بالقسط فيها في موطن المؤمن وهذه الحالات تتحصر في<sup>(801)</sup>:

1- الوفاء بالقسط الأول، حيث يجري العمل على أن دفع هذا القسط شرط لبدء سريان عقد التأمين؛ لذا وجب الوفاء به في موطن المؤمن.

2- إذا تأخر المؤمن له في دفع القسط بعد أن سعى إليه المؤمن في طلبه، فهنا يصبح القسط محمولاً لا مطلوباً، أي يصبح واجب الدفع في موطن المؤمن لا في موطن المؤمن له.

3- إذا لم يكن أو لم يعد للمؤمن له موطن في البلد الذي يكون فيه للمؤمن وكيل أو مندوبون، كان على المؤمن له أن يسعى إلى المؤمن حاملاً القسط إلى موطن المؤمن<sup>(802)</sup>.

### ثالثاً: زمان دفع القسط:

الأصل أن زمان الوفاء بالقسط يتحدد وفقاً لاتفاق المتعاقدين، وقد جرت عادة شركات التأمين في هذا الصدد على وجوب دفع القسط مقدماً.

<sup>(800)</sup>د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص204.

<sup>(801)</sup>د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص205.

<sup>(802)</sup>د/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص319.

ويقدر القسط أحياناً بمبلغ إجمالي (قسط موحد) يدفع مرة واحدة كما في التأمين ضد مخاطر النقل، ولكن الغالب أن يتم الوفاء بالقسط في صورة مبلغ يدفع سنوياً. وقد جرت شركات التأمين للتيسير على عملائها على تقسيط القسط السنوي على دفعات دورية تدفع كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة، إلا أن ذلك لا يؤثر في حق المؤمن في تقاضى القسط السنوي بالكامل، ولو تحقق الخطر المؤمن منه في أول السنة، ويكون ذلك عادة بخصم قيمة الأقساط المتبقية من مبلغ التأمين المستحق بعد تحقق الخطر<sup>(803)</sup>.

وتأصيل ذلك أنه إذا تحقق الخطر المؤمن منه لم يعتبر عقد التأمين مفسوخاً بتحقيقه، بل يعتبر أنه قد نفذ تنفيذاً كاملاً، وأن المؤمن قد تحمل الخطر طوال السنة التي قبض عنها القسط، بل دفع التعويض فعلاً عن هذا الخطر. وإذا استحق القسط السنوي في أول السنة وحصل عليه المؤمن كاملاً، ثم فسخ عقد التأمين أو أبطل بعد ستة أشهر مثلاً، فإن مبدأ قابلية القسط للتجزئة يقضى بأن يرد المؤمن إلى المؤمن له نصف القسط لأنه لم يتحمل خطراً ما نصف السنة، فيكون القسط قد جزئ نصفين استبقى المؤمن منه النصف الذى استحقه ورد النصف الذى لم يستحقه، على أن مبدأ قابلية القسط للتجزئة لا يمنع من أن يستبقى المؤمن كل القسط السنوي الذى حصل عليه إذا كان الفسخ أو الإبطال قد تسبب فيه غش المؤمن له، ويكون استبقاؤه لنصف القسط على سبيل التعويض<sup>(804)</sup>.

#### رابعاً: كيفية الوفاء بالقسط وإثباته:

يتمتع المتعاقدان بحرية واسعة في تحديد كيفية الوفاء بالقسط، لا يحد منها إلا قيد وحيد هو عدم جواز اتفاهما على أن يكون الدفع بالذهب؛ لأن هذا الاتفاق يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام.

وبناء على ذلك، يجوز أن يكون الدفع نقداً إلى المؤمن نفسه أو من يقوم مقامه الذي يقوم بتسليم المؤمن له مخالصة على السداد، ويجوز دفع القسط بشيك أو بكمبيالة في حالة قبول المؤمن ذلك، وتقضي القواعد العامة بأن الدفع بتلك الطرق لا يكون مبرئاً لذمة المؤمن له إلا منذ لحظة التحصيل الفعلي لقيمة هذه الأوراق التجارية، على أساس أن القيمة تنتقل إلى ذمة المؤمن في هذه اللحظة أي في

(803) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 203.

(804) د/ السنهورى: المرجع السابق، ص 1204.

لحظة قبض الشيك أو الكمبيالة، دون حاجة إلى بحث إمكان التظهير ومدى وجود مقابل الوفاء (805).

ويجوز أن يتم الوفاء بطريق المقاصة، وذلك لو تحقق الخطر المؤمن منه قبل دفع المؤمن له القسط المستحق، فيجوز عندئذ للمؤمن خصم قيمة القسط من مبلغ التأمين الواجب دفعه للمؤمن له نتيجة لتحقيق الخطر، ويكون ذلك عن طريق المقاصة القانونية إذا كان مبلغ التأمين قد تحدد وأصبح غير قابل للنزاع، أما إذا كان مبلغ التأمين لم يتحدد ولا يزال محل نزاع جاز للمؤمن اللجوء إلى المقاصة القضائية، وجاز له أيضاً أن يحبس مبلغ التأمين تحت يده ليستوفي منه القسط المستحق، وفقاً للقواعد الخاصة بالدفع بعدم التنفيذ، وله أن يحتج بهذا في مواجهة كل من المستفيد من التأمين، أو الدائنين الذين يكون لهم حق امتياز أو حق رهن انتقل إلى مبلغ التأمين، أو جماعة الدائنين في تفليسة المؤمن له (806).

ويتم إثبات الوفاء بالقسط بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن إذا كان مقدار القسط لا يزيد على ألف جنية، طبقاً للقواعد العامة، وإذا كان المؤمن تاجراً كما هو الحال بالنسبة إلى جميع شركات التأمين جاز الإثبات بكافة الطرق حتى لو زاد مقدار القسط على خمسة آلاف جنية طبقاً لقواعد الإثبات في المسائل التجارية (807).

## المطلب الثاني

### جزاء الإخلال بالالتزام بدفع القسط

لم تشر النصوص الواردة في القانون المدني بخصوص التأمين إلى جزاء إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط؛ لذا يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الصدد، والتي تقضي بأنه إذا تأخر المؤمن له في دفع القسط جاز للمؤمن أن يطلب من القضاء الحكم له بالتنفيذ العيني على أموال المدين، مع الأخذ في الاعتبار بعدم جواز المطالبة بالتنفيذ العيني وإجبار المؤمن له على الوفاء بقسط التأمين في التأمين على الحياة؛ لأن من حق المؤمن له في هذا النوع من التأمين أن ينهي عقد التأمين في أي وقت يريد (808).

(805) د/ محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص245.

(806) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1072: د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص206.

(807) د/ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص244.

(808) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص131.

ولا شك في أن هذه الإجراءات لا تتلاءم مع طبيعة عقد التأمين ومصلحة المؤمن بسبب ما تنطوي عليه من تعقيد لا يتفق مع التبسيط الواجب مراعاته في تسيير عجلة التأمين؛ لذلك راحت شركات التأمين - تهرباً من تلك القواعد العامة - وضع نصوص في وثائق التأمين تشترط بمقتضاها أن مجرد التأخر عن دفع القسط وتحقق الخطر خلال هذه الفترة يؤدي إلى وقف سريان العقد، أي وقف التزام المؤمن لضمان الخطر دون حاجة إلى إعدار لأن شركة التأمين غير ملزمة بالتبنيه على المؤمن له بدفع القسط<sup>(809)</sup>.

وأمام هذا التشديد والتهسير حاولت التشريعات تبني حلول للتوفيق بين مصلحة كل من المؤمن والمستأمن وإقامة التوازن بينهما، وهذا ما فعله قانون التأمين الفرنسي الصادر في 1930 (م 16) ونفس الحكم بالنسبة للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، وجرت شركات التأمين على تبني تلك الحلول التي تتلخص في ضرورة إعدار المؤمن له بدفع القسط المتأخر، فإذا لم يسدد القسط خلال مدة معينة يقف التزام المؤمن بالضمان، وإذا استمر رفض المؤمن له للسداد جاز للمؤمن طلب فسخ العقد مع المطالبة بالقسط أمام القضاء<sup>(810)</sup>.

ونعرض لأحكام هذا الجزاء على النحو التالي:

## الفرع الأول

### وجوب إعدار المؤمن له

يجب أن يقوم المؤمن بإعدار المؤمن له بدفع القسط بعد عشرة أيام من تاريخ استحقاقه، فالإعدار إجراء ضروري لوقف سريان عقد التأمين، ولإثبات تقصير المؤمن له في الوفاء بالقسط، ويقع باطلاً كل اتفاق يعفي المؤمن من القيام بالإعدار، حيث يمثل الإعدار ضماناً حقيقية للمؤمن له؛ لأنه يلفت نظره إلى وجوب سداد القسط وتبصيره بالآثار المترتبة على عدم الوفاء بالقسط<sup>(811)</sup>.

ويتم الإعدار بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول مرسل إلى المؤمن له في آخر موطن معلوم لدى المؤمن، أو على الموطن الوارد في وثيقة التأمين حتى ولو تغير هذا الموطن فيما بعد، طالما يجهله المؤمن ولم يقم المؤمن له بإخطاره بهذا التغيير. ويعتبر الإعدار قد تم في الوقت الذي يرسل فيه المؤمن الخطاب، وليس الوقت الذي يصل فيه الخطاب إلى المتعاقد، وفي حالة إرجاع

(809) د/ عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص 185.

(810) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 207.

(811) د/ عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص 206.

مصلحة البريد الخطاب إلى المؤمن لرفض المؤمن له تسلمه أو لتغيبه عن موطنه أو لتركه هذا الموطن فإن الإعذار يعتبر قد تم بالرغم من ذلك (812).

ويترتب على إعذار المؤمن له على النحو السابق النتائج التالية (813):

1- يصبح القسط محمولاً لا مطلوباً، أي واجب الوفاء في موطن المؤمن، حتى ولو كان في الأصل مطلوباً واجب التحصيل في موطن المؤمن له.  
2- قطع المدة التي تسقط بها دعوى المطالبة بالقسط، وذلك خلافاً للقواعد العامة التي تقضى بأن قطع مدة التقادم لا يكون إلا بالمطالبة القضائية أو ما يقوم مقامها.

3- سريان المواعيد التي بعد فواتها يمكن وقف الضمان أو فسخ العقد والمطالبة القضائية بتنفيذه، حيث تبدأ تلك المواعيد من اليوم التالي لإعذار المؤمن له.

4- يثبت حق المؤمن في مطالبة المؤمن له بالتعويض عن الضرر الناتج عن إخلاله بالتزامه، ويمكن أن يتمثل ذلك في صورة استحقاق فوائد تأخيرية إذا كان قد تم الاتفاق عليها في عقد التأمين.

## الفرع الثاني

### وقف سريان عقد التأمين

ووقف سريان عقد التأمين يعني وقف آثار العقد بالنسبة للمؤمن وحده دون المؤمن له، وبناء عليه فإن المؤمن أثناء مدة وقف العقد لا يكون ملزماً بتعويض الضرر الحاصل إذا وقع الخطر المؤمن منه، وهذا يعني أن المؤمن يعفى من دفع التعويض في هذه الفترة المؤقتة التي تمثل فترة وقف العقد (814).

ولا يكفي إعذار المؤمن له بدفع القسط لترتيب جزاء وقف سريان عقد التأمين، بل يجب انتظار مدة معينة بعد الإعذار كي يقوم المؤمن له خلالها بسداد الأقساط المتأخرة، ومعنى ذلك أنه قبل انقضاء هذه المدة يظل عقد التأمين سارياً غير موقوف، فيظل التزام المؤمن بضمان الخطر المؤمن منه، فإذا تحقق الخطر في خلال هذه المدة تعين على المؤمن دفع التأمين بعد خصم جميع الأقساط المتأخرة

(812) د/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص324.

(813) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص209.

(814) د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص131.

إلى يوم تحقق. الخطر<sup>(815)</sup>.

وللمؤمن له إنهاء أثر الوقف إذا قام بسداد القسط المستحق ومصرفات الإنذار التي تكبدها المؤمن وفوائد التأخير المتفق عليها، فإذا تم الدفع قبل أن يستعمل المؤمن حقه في فسخ العقد انتهى وقف الضمان ويعود العقد إلى السريان من ظهر اليوم التالي للدفع<sup>(816)</sup>. وينتهي كذلك الوقف ويعود التأمين إلى السريان في حالة نزول المؤمن عن حقه في الوقف صراحة أو ضمناً، كأن يمنح المؤمن للمؤمن له مهلة ليدفع في خلالها القسط، أو يقبض منه القسط التالي ولا يكون أمام المؤمن إلا المطالبة عن طريق القضاء بالقسط. الذي لم يتم الوفاء به<sup>(817)</sup>.

أما إذا لم يحم المؤمن له بدفع الأقساط المستحقة، فإنه يوقف سريان عقد التأمين تلقائياً بانقضاء المدة المحددة في وثيقة التأمين دون حاجة لأي إجراء آخر غير إعدار المؤمن له بخطاب موسى عليه، بشرط أن يكون التأخير في الوفاء بالقسط يرجع إلى خطأ المؤمن له، فإذا ترتب على وقف سريان عقد التأمين أنه إذا تحقق الخطر المؤمن منه خلال مدة الوقف لا يكون المؤمن ملتزماً بالضمان، ولكن العقد لا يوقف سريانه بالنسبة إلى التزام المؤمن له، فيبقى ملتزماً بدفع الأقساط المستحقة كاملة وذلك إلى حين فسخ العقد، ويعد هذا نوع من العقوبة المدنية توقع على المؤمن له جزاء إخلاله بالتزامه<sup>(818)</sup>.

ويحتج بوقف سريان التأمين ليس في مواجهة المؤمن له وحسب، بل أيضاً في مواجهة كل شخص يتمسك بوثيقة التأمين، كالخلف العام، أو الخلف الخاص، أو المستفيد من التأمين، وكذلك الدائن المرتهن، وأصحاب حقوق الامتياز، والمضرون في حالة التأمين من المسؤولية، ولكن لا يسري وقف سريان التأمين على المضرون في حالة التأمين الإجباري<sup>(819)</sup>.

وينتهي وقف سريان التأمين في أي وقت يقوم فيه المؤمن له بسداد الأقساط المستحقة، أو إذا نزل المؤمن عن الأقساط المتأخرة والتي كانت محلاً للإعذار صراحة أو ضمناً، أو إذا انتهت المدة القانونية التي يجوز بعدها للمؤمن فسخ العقد، إلا أنه لم يحم بذلك بل تلقى القسط الجديد، فلا يكون أمامه هنا إلا المطالبة

<sup>(815)</sup>د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1077.

<sup>(816)</sup>د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص134.

<sup>(817)</sup>د/ عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص208.

<sup>(818)</sup>د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1077.

<sup>(819)</sup>د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص211.

بالتنفيذ العيني بالنسبة للقسط القديم، وإذا تأخر المؤمن له في دفع القسط بعد ذلك فلا يكون أمام المؤمن سوى اتباع الإجراءات القانونية والتي تبدأ بالإعذار<sup>(820)</sup>.

### الفرع الثالث

#### فسخ العقد أو التنفيذ العيني

إذا تم وقف سريان التأمين دون أن يقوم المؤمن له بسداد الأقساط المستحقة التي كانت محلاً للإعذار والمصروفات التي تكبدها المؤمن في سبيل إعذاره، فالمؤمن يكون بالخيار بين حلول ثلاثة<sup>(821)</sup>:

الأول: للمؤمن طلب التنفيذ العيني، وذلك برفع دعوى قضائية مطالباً فيها إلزام المؤمن له بدفع القسط المتأخر والمصروفات، مع التعويض إن كان له مقتضى.

الثاني: للمؤمن فسخ العقد، والأصل أن يتم الفسخ طبقاً للقواعد العامة، بعد الإعذار واللجوء إلى القضاء، ولكن جرت شركات التأمين على النص في وثيقة التأمين على أحقيتها في فسخ العقد بإرادتها المنفردة، وهنا يقع الفسخ بإرسال خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول إلى المؤمن له يفيد فسخ العقد، ويعد العقد مفسوخاً من تاريخ إرسال الخطاب لا من تاريخ وصوله.

ويحدث أحياناً أن تنص شركات التأمين صراحة في الإعذار الذي توجهه إلى المؤمن له بوقف الضمان على اعتبار عقد التأمين مفسوخاً من تلقاء نفسه بانقضاء مدة الوقف دون حاجة إلى إرسال خطاب بذلك، أي أن المؤمن يجمع بين الإعذار بالوقف والإعذار بالفسخ في خطاب واحد وللمؤمن أن يطالب مع الفسخ بالأقساط المتأخرة إلى يوم الفسخ مع المصروفات، هذا بالإضافة إلى حقه في التعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء الفسخ.

الثالث: إذا لم يختار المؤمن التنفيذ العيني أو فسخ العقد، فمعنى ذلك أنه اختار أن يظل العقد موقوفاً إلى حين حلول موعد القسط الجديد، وهنا ينتهي الوقف وينقضي حق المؤمن في الفسخ ولا يبقى أمامه سوى المطالبة بالقسط المتأخر مع المصروفات والتعويض إن كان له محل.

(820) د/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص328.

(821) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص212.

## المبحث الثالث

### الالتزام بالإخطار بوقوع الخطر

إذا تحقق الخطر المؤمن منه وهو الحادثة التي يترتب على وقوعها التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين، تعين على المؤمن له الإسراع إلى إخطار المؤمن بوقوعه حتى يضمن سرعة حصوله على مبلغ التأمين وحتى يتمكن المؤمن أيضاً أن يحاط علماً بوقوع الحادث المؤمن منه فور وقوعه لمعرفة مدى الخطر ونتائجه وحتى يستطيع أن يقدر مدى التزامه بالتعويض<sup>(822)</sup>، هذا إلى جانب اتخاذ ما يلزم للحد من آثاره والتخفيف منه وتحديد المسؤول عنه لإمكان الرجوع عليه فيما بعد.

ويوجد بجانب هذا الالتزام الرئيس عدة التزامات ثانوية أخرى تتعلق به ويتم النص عليها دائماً في وثيقة التأمين، كالتزام المؤمن له بتقديم بيان تفصيلي عن الأضرار التي نجمت عن الحادث وأن يقدم الوثائق والمستندات الدالة على ذلك وأن يبذل ما في وسعه للحد من تفاقم الخطر لإنقاذ ما يمكن إنقاذه، وحصر الأضرار الناتجة عنه في أضيق نطاق ممكن، وإلزام المؤمن له في التأمين ضد السرقة بإخبار السلطات العامة في مدة قصيرة بوقوع السرقة<sup>(823)</sup>.

ومع ذلك يعد الالتزام بالإخطار بوقوع الخطر من أهم الالتزامات المتعلقة بوقوع الخطر؛ لذا نعرض لمضمون الالتزام بالإخطار في مطلب أول، ثم للجزاء الذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام في مطلب ثانٍ.

### المطلب الأول

#### مضمون الالتزام بالإخطار بوقوع بالخطر

يلتزم المؤمن له في حالة وقوع الخطر المؤمن منه بإخطار المؤمن بوقوعه؛ ليكون على علم بذلك وحتى يمكنه من تحديد مبلغ التأمين الذي يلتزم بدفعه للمؤمن له، وهذا الالتزام منصوص عليه في المادة 4/15 من قانون التأمين الفرنسي، ولم ينص عليه القانون المدني ضمن التزامات المؤمن له، ولكن جرى العرف التأميني على إدراج شركات التأمين له في وثائق التأمين.

وينشأ هذا الالتزام من لحظة علم المؤمن له بالحادث ونتائجه الضارة التي من شأنها أن تستوجب إعمال الضمان، وفي معظم الحالات يكون من اليسير تحديد

(822) د/ عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص 209.

(823) د/ عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص 211.

هذه اللحظة، ففي التأمين ضد الحريق ينشأ الالتزام من لحظة علم المؤمن له بنشوءه، وأيضاً بالنسبة للتأمين ضد السرقة، يتولد الالتزام من لحظة وقوعها<sup>(824)</sup>.

ولكن في بعض الحالات يصعب تحديد لحظة نشوء التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الخطر، وأكبر مثال على ذلك حالة التأمين ضد الإصابات البدنية في الحوادث، فقد يتزامن الخطر مع وقوع الكارثة فهنا ينشأ الالتزام من لحظة وقوع الحادث المؤدى إلى الوفاة، ولكن قد لا يصبح الحادث خطراً يجب على المؤمن ضمانه إلا في لحظة تالية على وقوعه، بعد أن يتيقن المؤمن له من أن نتائج الحادث هي التي يضمنها المؤمن، ففي هذه اللحظة فقط ينشأ التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بالحادث بعد علمه بنتائجه، وذلك كما في التأمين من المسؤولية، حيث لا يوجد خطر محقق إلا من وقت تقديم المضرور من الفعل الذي يوجب المسؤولية شكوى تفيد مطالبته بتعويض، فهنا تختلف لحظة وقوع الفعل عن لحظة نشوء الالتزام بالإخطار والذي لا ينشأ إلا من بعد تقديم هذه الشكوى، إذ هنا فقط نكون أمام حادث يلزم المؤمن بتغطية آثاره<sup>(825)</sup>.

#### - ميعاد الإخطار:

لا يوجد في قانون المدني المصري نص يحدد ميعاداً للإخطار بوقوع الخطر المؤمن منه على خلاف القانون الفرنسي الذي ألزم المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الخطر المؤمن منه فور علمه بوقوعه وعلى الأكثر خلال خمسة أيام، واستثنى هذا القانون بعض أنواع التأمين فقصر فيها الميعاد إلى أربعة أيام بالنسبة للتأمين من الصقيع وإلى أربع وعشرين ساعة في التأمين من موت المواشي، وفي التأمين من السرقة أجاز فيه اشتراط وجوب الإخطار فوراً، كما استثنى التأمين على الحياة حيث إنه لا يوجد فيه داعٍ للتعجيل بالإخطار وبالتالي يجوز أن يتم في أي وقت<sup>(826)</sup>.

وإزاء خلو التشريع المصري من نص يحدد ميعاداً للإخطار كان من الواجب القول بأن على المؤمن له إخطار المؤمن بوقوع الخطر في وقت معقول، وإذا تأخر في الإخطار دون مبرر كان من حقه المطالبة بتعويض ما لحقه من أضرار

(824) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 217.

(825) د/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 362.

(826) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1085.

وتحدد وثائق التأمين عادة المدة التي يجب على المؤمن له الإخطار خلالها بوقوع الخطر المؤمن منه، وتختلف تلك المدة من تأمين إلى آخر، وفي حالة عدم تحديد ميعاد للإخطار في وثيقة التأمين يتولى قاضي الموضوع تقديرها في كل حالة على حدة<sup>(828)</sup>.

وقد جرت العادة أن تحدد وثائق التأمين موعداً قصيراً؛ حتى يتمكن المؤمن من الوقوف على ظروف الحادث بأسرع وقت ممكن عقب حدوثه<sup>(829)</sup>.

### - شكل ومضمون الإخطار:

لم ينص القانون المصري على شكل ومضمون الإخطار؛ لذلك يمكن القول إنه ليس للإخطار شكل خاص، فيجوز أن يكون بخطاب عادي إلى المؤمن، كما يمكن أن يتم بمكالمة تليفونية، أو برقية لاسلكية أو بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول، على أنه يجوز أن يشترط المؤمن في وثيقة التأمين أن يتخذ الإخطار شكلاً خاصاً ككتاب موسى عليه أو إخطار كتابي<sup>(830)</sup>.

ويقع عبء إثبات القيام بالإخطار على عاتق المؤمن له؛ لذا فإن مصلحة هذا الأخير أن يتم الإخطار بكتاب موسى عليه بعلم الوصول؛ حتى يتيسر له هذا الإثبات ويصدر الإخطار من المؤمن له، وقد يصدر من خلفه العام إذا كان المؤمن له قد مات، وقد يصدر من خلفه الخاص، إذا كان الشيء المؤمن عليه قد انتقل إلى مالك آخر بالبيع مثلاً، وكذلك قد يصدر الإخطار من المستفيد؛ لأن له مصلحة في الإخطار حتى لا يسقط الحق في التعويض، فيحتج عليه المؤمن بهذا السقوط، ويجوز أن يصدر الإخطار في التأمين من المسؤولية من المضرور نفسه تمهيداً لاستعمال حقه في الدعوى المباشرة<sup>(831)</sup>.

أما عن مضمون الإخطار، فحتى يكون صحيحاً ينبغي أن يتضمن كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخطر الذي وقع، كتوقيت ومكان وأسباب وقوعه وكافة الظروف المحيطة به، وتقديم كافة المستندات والوثائق التي تدل على صحة

(827) د/ عبدالرزاق السنهوري، ص1224.

(828) د/ عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص211.

(829) د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص138.

(830) د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص278.

(831) د/ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص246.

ما يذكره من معلومات.

وتجدر الإشارة إلى أن مضمون الإخطار يتحدد في واقع الأمر بالنظر إلى الوقت الضيق الذي ينبغي أن يتم فيه من جهة، والظروف التي يقع فيها الخطر من جهة أخرى، فضرورة سرعة الإبلاغ عن الحادث وما يكتنفه أحياناً من غموض، وارتباك وآثار نفسية سيئة يجعل من الصعب محاسبة المؤمن له على إغفال بعض التفاصيل؛ لذلك لا يشترط في الإخطار أن يتضمن كافة البيانات التفصيلية للحادث، بل يكفي أن يكون موجزاً محتوياً على العناصر الأساسية للخطر والمعلومات المتاحة عنه، والتي تمكن المؤمن من إجراء التحقيقات التي تهمه، ولكن يجب في جميع الأحوال أن يكون المؤمن له دقيقاً وصادقاً فيما يقدمه من بيانات تتعلق بالحادث (832).

لذلك يجوز للمؤمن الاتفاق على سقوط حق المؤمن له في التعويض في حالة إخطاره ببيانات غير صحيحة عن الظروف المحيطة بالحادث الذي وقع، وحتى مع غياب هذا الاتفاق، فإن سوء نية المؤمن له في الإدلاء ببيانات خاطئة عن الحادث يببر طلب المؤمن بتعويضه عن الأضرار التي لحقت من جراء هذه البيانات الخاطئة (833).

ويجوز للمؤمن أن يشترط في وثيقة التأمين أن يقوم المؤمن له بإخطاره ببيانات خاصة. ففي التأمين من المسؤولية على سبيل المثال قد يشترط المؤمن ضرورة إخطاره بجميع ما صدر من المضرور من مراسلات وإنذارات ومطالبات قضائية، وفي التأمين من الحريق قد يشترط المؤمن تقديم بيان تقديري عن الأشياء التي تلفت والأشياء التي أمكن إنقاذها (834).

(832) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص217.

(833) د/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص367.

(834) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1088.

## المطلب الثاني

### جزاء الإخلال بالالتزام بالإخطار

لا يوجد نص في القانون المدني يحدد الجزاء على إخلال المؤمن بالتزامه بالإخطار بوقوع الخطر، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أنه في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزامه يجوز للطرف الآخر الامتناع هو الآخر عن تنفيذ التزامه، أو المطالبة بفسخ العقد أو التنفيذ العيني، وله المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الإخلال بالالتزام، ولن يعفى المؤمن من الدفع بعدم التنفيذ وإلا التزم بأداء مبلغ التأمين كاملاً عندما يقوم المؤمن له بما تأخر فيه من إخطار، كذلك الفسخ ليس له أثر رجعي؛ لأن عقد التأمين عقد زمني، فيظل المؤمن ملتزماً بأداء مبلغ التعويض طالما أن الخطر المؤمن منه وقع والعقد قائم، وكذلك التنفيذ العيني غير مُجَدِّ هنا؛ حيث يتطلب الأمر تدخل المؤمن له، فلم يبق أمام المؤمن إلا طلب التعويض، ووسيلة المؤمن للحصول على هذا التعويض هي تخفيض قيمة التعويض المستحق على ذمته للمؤمن له بمقدار ما لحقه من ضرر<sup>(835)</sup>.

ويجب التزام المؤمن له بإبلاغ المؤمن عن وقوع الخطر أو الكارثة مصدره وأساسه بشكل عام في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وهو مبدأ يتسع ليشمل جميع العقود والمعاملات بشكل عام وعقد التأمين بشكل خاص، وانطلاقاً من هذا المبدأ يبادر المؤمن له حال وقوع الخطر المؤمن منه بسرعة بإخطار المؤمن بذلك، حتى وإن جاء عقد التأمين خالياً من مثل هذا الاتفاق، حيث إن المتعاقد في العقود المدنية لا يقتصر التزامه على ما جاء بالعقد؛ وإنما يمتد لما يعد من مستلزمات العقد وفقاً للقواعد العامة والقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام<sup>(836)</sup>.

وإزاء ذلك درجت شركات التأمين على النص في وثيقة التأمين على سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين في حالة إخلاله بالتزامه بالإخطار بوقوع الخطر المؤمن منه، ويعد سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين عقوبة مدنية لا تجوز إلا باتفاق خاص.

والسقوط جزاء اتفاقي يمكن للمؤمن بمقتضاه التحلل من التزامه بضمان الخطر المؤمن منه نظراً لإخلال المؤمن له بالتزامه بالإخطار عن وقوع الخطر، سواء كان سيء النية أم حسن النية، وسواء أصاب المؤمن ضرر من ذلك الإخلال أم لم

(835) د/ محمد إبراهيم دسوقي، العقود المسماة " البيع - الأيجار - التأمين"، 2007، ص114.

(836) د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص229.

يلحقه ضرر من جراء ذلك<sup>(837)</sup>.

ويختلف السقوط على هذا النحو عن البطلان من حيث إن السقوط لا يمس العقد ذاته، وإنما ينصب على أحد آثاره المتمثلة في الضمان الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه، بحيث يظل العقد سارياً رغم تحققه ما لم يطلب المؤمن فسخه، بالإضافة إلى تمسكه بالسقوط فيزول بالنسبة للمستقبل كأثر للفسخ وليس كأثر للسقوط، في حين أن البطلان يرد على العقد ذاته ويزيله من الأصل، وبالتالي لا يكون المؤمن له ملتزماً بدفع القسط عن الفترة السابقة أو اللاحقة للبطلان، فلا يكون له وجود في الماضي أو المستقبل، وبناء على ذلك يحتج بالبطلان على المضرور في التأمين من المسؤولية، على عكس السقوط الذي لا يحتج به عليه بالنظر لتحقيقه بعد وقوع الخطر المؤمن منه وقيام حق المضرور<sup>(838)</sup>.

كما يتميز السقوط عن استبعاد الخطر بأن استبعاد الخطر يعني اتفاق المتعاقدين على عدم سريان عقد التأمين على خطر معين، بحيث يخرج هذا الخطر المستبعد عن نطاق ضمان عقد التأمين؛ في حين أن السقوط لا يستبعد الخطر من التأمين، وإنما يظل الخطر مضموناً وفي نطاق العقد، ولكن يتم حرمان المؤمن له من حق التعويض عنه لإخلاله بالتزامه بالإخطار عن وقوعه، بما يعني أنه في حالة استبعاد الخطر لا يكون للمؤمن له حق في التعويض أساساً؛ أما في حالة السقوط فيكون الحق في التعويض موجوداً، ولكن تم فقده للإخلال بالتزام المصاحب له، وللتفرقة العملية بين السقوط واستبعاد الخطر يلزم في شرط السقوط أن يكون بارزاً وواضحاً، ولا يشترط ذلك في استبعاد الخطر، كما يقع على المؤمن عبء إثبات إخلال المؤمن له وصولاً إلى السقوط، في حين يقع على المؤمن له إثبات أن الخطر مؤمن عليه، وليس من المخاطر المستبعدة، كما يعطي شرط السقوط الحق للمؤمن في فسخ العقد إذا اتفق على ذلك، في حين لا يمكن أن يترتب الفسخ على تحقق خطر مستبعد، وأخيراً فإن شرط السقوط له حجية نسبية بالنسبة للغير ولا يسري إلا في مواجهة فئة بعينها من الأشخاص في حين شرط استبعاد الخطر له حجية مطلقة بالنسبة للكافة<sup>(839)</sup>.

(837) د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص233.

(838) د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص283.

(839) د/ نزيه محمد الصادق المهدي، الاتجاهات الحديثة في إعادة التأمين، دراسة مقارنة في ضوء التعديلات التشريعية الجديدة، دار النهضة العربية 2009م، ص170: د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص235.

كما يتميز السقوط عن الشرط الجزائي بأن الشرط الجزائي عبارة عن تقدير اتفاقي سابق للتعويض من الضرر الذي يلحق المؤمن من تأخر المؤمن له في الوفاء أو عدم التنفيذ، بينما السقوط يحرم المؤمن له من حقه في الضمان كله كجزاء وليس مجرد إلزامه بالتعويض عن ضرر<sup>(840)</sup>.

والسقوط على هذا النحو جزء خطير؛ لأنه يترتب عليه فقد المؤمن له لحقه في الضمان؛ لذلك يتحتم علينا إلقاء الضوء على هذا الجزء على الوجه التالي:

### أولاً: شروط صحة الاتفاق على السقوط:

السقوط هو جزء اتفاقي على إخلال المؤمن له بالتزامه بالإخطار عن وقوع الخطر المؤمن منه، يترتب عليه حرمان المؤمن له من الحصول على مبلغ التأمين وهو جزء يجب أن يكون محل اتفاق خاص؛ ولذلك لا يجوز للمؤمن التمسك بسقوط الحق في مبلغ التأمين استناداً إلى عرف تأميني أو طبيعة العقد.

### ويشترط لصحة شرط السقوط الشروط التالية:

1- أن يكون هناك اتفاق خاص بين المؤمن والمؤمن له على سقوط الحق: فشرط سقوط الحق لا يفترض، ومن ثم فإن مجرد تأخر المؤمن له في الإخطار عن وقوع الخطر المؤمن منه، لا يترتب عليه سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين، وإنما يسقط حقه في مبلغ التأمين إذا تأخر في الإخطار، وكان هناك في الوقت ذاته اتفاق خاص في وثيقة التأمين على سقوط الحق عند التأخر في الإخطار<sup>(841)</sup>.

ويجب أن يكون هذا الاتفاق الخاص واضحاً ومحددًا، فهو شرط استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره، ولكن متى تم الاتفاق على هذه الشرط في وثيقة التأمين وكان واضحاً ومحددًا فإنه يجب إعماله، ولو كان المؤمن له حسن النية، أو كان المؤمن لم يلحقه أي ضرر من جراء إخلال المؤمن بالتزامه. (842)

2- أن يكون شرط السقوط بارزاً بشكل ظاهر إذا ورد بين الشروط المطبوعة في وثيقة التأمين: فلا يكفي أن يدرج شرط سقوط قاطع الدلالة بين الشروط العامة المطبوعة، وإلا كان باطلاً وفقاً لنص المادة 3/750 من القانون المدني التي تنص

(840) د/ نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص171: د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص235.

(841) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1090.

(842) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1091.

على أنه " يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية ..... 3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان والسقوط ". فهذا النص يقضى بصحة شرط السقوط إذا كان مطبوعاً أن يكون بارزاً تجاه الشروط المطبوعة الأخرى إما بحروف كبيرة متميزة، أو بالكتابة بخط اليد، أو الآلة الكاتبة، ويلاحظ أن ما يجب إبرازه بشكل ظاهر ليس فقط شرط السقوط، ولكن أيضاً الالتزام الذي تقرر السقوط كجزء له.

3- ألا يكون شرط السقوط شرطاً تعسفياً: فقد درجت شركات التأمين على اشتراط السقوط عن أدنى هفوة تقع من المؤمن له؛ لذلك نجد أن المشرع قد تصدى لهذه الظاهرة بوضعه قيوداً على حرية المؤمن؛ ليحد بمقتضاها من تعسفه في تقرير السقوط كجزء على إخلال المؤمن له ببعض الالتزامات، ويبطل فيها شرط السقوط إذا ظهر أن هناك تعسفاً في اشتراطه، لذلك نصت المادة 2/750 من القانون المدني على أنه: يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية ..... 2- الشرط الذي يقضى بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول".

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع يعرض لنوعين من شروط الحق، فيقضي ببطلان كل منهما لما ينطوي عليه من التعسف، وذلك على النحو التالي (843).

**النوع الأول:** شرط يرد في وثيقة التأمين يقضى بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات المختصة، إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول، ويكون هذا الشرط باطلاً بالرغم من اتفاق الطرفين عليه في وثيقة التأمين، حتى ولو كان ضمن الشروط العامة المطبوعة وكان بارزاً بشكل ظاهر. والبطلان هنا يرجع إلى ما ينطوي عليه الشرط من التعسف، فإذا اشترط المؤمن في التأمين من الحريق مثلاً أن يبلغ المؤمن له المطافئ في الحال بمجرد وقوع الحريق، وأن يقدم شكوى إلى قسم الشرطة، فإن هذا الشرط في ذاته يكون صحيحاً، ويتحتم على المؤمن له القيام به، فإذا تأخر عن التبليغ وجب عليه تعويض المؤمن عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا التأخر، ولكن قد يشترط المؤمن إلى جانب ذلك أن الجزاء للإخلال بهذا الشرط هو

(843) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1092 وما بعدها.

سقوط حق المؤمن له، فإذا تعمد المؤمن له عدم التبليغ إضراراً بالمؤمن أو تأخر فيه لعذر غير مقبول نفذ الشرط وسقط حقه في التعويض، أما إذا تأخر في التبليغ لعذر مقبول فإن شرط سقوط الحق يصبح شرطاً تعسفياً ويكون باطلاً.

**النوع الثاني:** شرط يرد في وثيقة التأمين يقضي بسقوط حق المؤمن في مبلغ التأمين إذا هو تأخر في تقديم المستندات، وتبين أن التأخر كان لعذر مقبول، فيبطل الشرط للتعسف، ويكون للمؤمن أن يخفض مبلغ التأمين بمقدار ما لحقه من ضرر جراء الإخلال بالالتزام.

وعلى ذلك إذا لم يقدم المؤمن له في التأمين من المسؤولية مثلاً إلى المؤمن جميع المستندات وأوراق الدعوى التي أقامها عليه المضرور حتى يباشر عنه الدعوى في مواجهة المدعى، أو لم يقدم المؤمن له في التأمين من الإصابات إلى المؤمن الشهادات الطبية وصور محاضر التحقيق كان للأخير أن يتمسك بشرط سقوط الحق في مبلغ التأمين، ما لم يثبت المؤمن له أن التأخر في تقديم هذه المستندات كان لعذر مقبول، فيقتصر الأمر على تعويض المؤمن بما لحقه من ضرر من جراء عدم تقديم المؤمن له المستندات أو التأخر في تقديمها.

**ثانياً: الآثار المترتبة على توافر شرط السقوط (844):**

متى استوفى شرط السقوط شروطه السابقة أصبح شرطاً جائزاً قانوناً، ويلتزم القاضي بتطبيقه ويترتب على ذلك سقوط حق المؤمن له في تغطية الكارثة التي بمناسبتها وقع إخلاله بالتزامه، أي يفقد حقه في مبلغ التأمين عن الحادث الذي أخل بالنسبة إليه بالتزامه دون غيره من الحوادث التي تقدمته أو التي تلتها.

ولا يترتب على سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين زوال عقد التأمين أو بطلانه، فالعقد مازال قائماً مرتباً للالتزامات كل من طرفيه، عدا أن حق المؤمن له في مبلغ التأمين قد سقط؛ ولذلك يبقى المؤمن له ملزماً بدفع الأقساط رغم سقوط حقه، ويظل العقد قائماً بالنسبة إلى المؤمن أيضاً فيما يتعلق بالماضي والمستقبل، فإذا كانت هناك مبالغ تأمين مستحقة للمؤمن له عن حوادث سابقة تعين على المؤمن تسليمها له، وإذا وقعت حوادث في المستقبل التزم بأداء التعويض عنها طالما لم يلحقه السقوط بدوره.

هذا ويستطيع المؤمن الاحتجاج بالسقوط في مواجهة المؤمن له أو المستفيد

(844) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص224: د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1094 وما بعدها.

من التأمين، إلا أنه لا يملك ذلك في مواجهة المضرور في التأمين من المسؤولية، فلا يسري في حقه السقوط بسبب إخلال المؤمن بالتزاماته المتعلقة بالخطر بعد وقوعه. فالمؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين إلى المضرور رغم إخلال المؤمن له بالتزاماته بالإبلاغ عن الحادث. ويستطيع المؤمن الرجوع على المؤمن له بما دفعه للمضرور من تعويض.

كذلك لا يحتج بشرط السقوط في مواجهة دائني المؤمن له أصحاب حقوق الرهن والامتياز على المال المؤمن عليه؛ لأن حقهم على مبلغ التأمين قد نشأ قبل توافر سبب السقوط.

### ثالثاً: توقي المؤمن له سقوط الحق في الضمان:

ليس المقصود من شرط السقوط مجرد إتاحة الفرصة أمام المؤمن للتخلص من التزامه وضمان الخطر، فتكليف السقوط - كما سبق أن ذكرنا - بأنه عقوبة مدنية توقع على المؤمن له لمصلحة المؤمن يوجب القول بعدم جواز التمسك بهذا الشرط بما يخالف مبدأ حسن النية الذي يسود عقد التأمين (845).

ولذلك يستطيع المؤمن له أن يتوقى سقوط حقه في الأحوال الثلاثة الآتية (846):

#### 1- حالة القوة القاهرة:

إذا كان إخلال المؤمن له بالتزامه بإخطار المؤمن بالحادث خلال الميعاد المتفق عليه يرجع إلى قوة القاهرة، فلا يستطيع المؤمن أن يتمسك بشرط السقوط، ويعد من قبيل القوة القاهرة فقد المؤمن له للذاكرة نتيجة الحادث الذي تعرض له، أو تعرضه لألم نفسي أو شعور باليأس أو الضعف، وفي المقابل لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة تغيب المؤمن له عن موطنه وقت وقوع الحادث، أو جهله بالقراءة والكتابة، أو مرضه مرضاً بسيطاً لا يمنعه من الحركة.

ولا يعتبر جهل المستفيد بوجود تأمين لصالحه قوة القاهرة، لاسيما إذا ورد في وثيقة التأمين بأن جهل المستفيد لا يعتبر عذراً، وكان على المؤمن له أن يخبر المستفيد بالتأمين وبالشرط الوارد فيه.

#### 2- تدارك المؤمن له الإخلال بالالتزام:

(845) د/ محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص118.

(846) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1234 وما بعدها.

إذا كان الإخلال بالالتزام مما يمكن تداركه، وإدراكه من قبل المؤمن له قبل أن يتمسك به المؤمن فلا يستطيع المؤمن أن يتمسك بشرط السقوط، فإذا كان الإخلال بالالتزام بالإخطار يتمثل في تخلف المؤمن له عن إخطار المؤمن بوقوع الحادث وانقضى الميعاد المحدد لذلك الإخطار في وثيقة التأمين، فلا يمكن للمؤمن له تدارك هذا الإخلال، ولا يكون للإخطار المتأخر أي أثر، ما لم يثبت المؤمن له القوة القاهرة.

ولكن في بعض الأحوال يكون الإخلال بالالتزام مما يمكن تداركه وإصلاحه، كما لو قدم المؤمن له بيانات مغالى فيها غشاً عن الخسائر التي نجمت عن الحادث، ففي هذه الحالة إذا ندم المؤمن على تصرفه، وبادر من تلقاء نفسه وقبل أن يتمسك المؤمن بهذا التضليل إلى تدارك خطئه، وقدم بيانات صحيحة عن الخسائر فأزال بذلك كل أثر ممكن أن يترتب على البيانات المغالى فيها، فإن إخلاله بالتزامه في بداية الأمر يمحوه ما فعله بعد ذلك من إصلاح لهذا الخطأ، فترتفع عنه عقوبة سقوط الحق.

### 3- تنازل المؤمن عن المطالبة بسقوط حق المؤمن له:

لا يستطيع المؤمن التمسك بشرط السقوط إذا ظهرت نية واضحة في النزول عن هذا الحق، فإذا صرح المؤمن كتابة تنازله عن التمسك بشرط السقوط أصبح ذلك تنازلاً ملزماً له لا رجعة فيه، وقد يكون التنازل عن التمسك بشرط السقوط ضمناً يستخلص من النية الواضحة التي يكشف عنها تصرف المؤمن بعد إخلال المؤمن له بالتزامه، كأن يرسل خبيراً من قبله لتقدير قيمة الخسائر التي نجمت عن الحادث، أو يندب طبيباً للكشف على المؤمن له ليتبين مبلغ الإصابة، أو يعرض على المؤمن له مبلغاً على سبيل التعويض، أو أن يرسل محققاً لسماع الشهود.

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر من قبيل النزول الضمني مجرد تسلم المؤمن الإخطار عن وقوع الحادث بعد فوات الميعاد المحدد له، ولو سلمه إيصالاً بذلك، ونفس الحكم بالنسبة لتدخل المؤمن في دعوى المسؤولية المرفوعة على المؤمن له من المضرور، وذلك حتى يتوقى رجوع المضرور عليه بعد ذلك، ولكن بشرط أن يعلن المؤمن صراحة عن نيته في التمسك بالسقوط وإلا كان تدخله في الدعوى قرينة على تنازله عن التمسك بالسقوط<sup>(847)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تنازل المؤمن بصورة واضحة عن حقه في التمسك

(847) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 223.

بشروط السقوط نتيجة لإخلال المؤمن بالتزامه بالإخطار عن الواقعة فقط، فلا ينسحب هذا التنازل الذي صدر من المؤمن على واقعة جديدة يخل فيها المؤمن له بالتزامه بالإخطار، ويحق للمؤمن في هذه الحالة التمسك بحقه في سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين (848).

---

(848) د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص144.

## الفصل الثاني

### التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين

يعد المؤمن ملتزماً بالتزام رئيس هو قيامه بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له أو المستفيد في حالة حدوث الخطر محل عقد التأمين، فالمؤمن يلتزم بتغطية النتائج المترتبة على وقوع الكارثة المؤمن منها.

فالتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين لا ينشأ إلا عند تحقق الخطر المؤمن منه وتقديم المؤمن له لكافة البيانات أو المستندات التي تثبت صحة ما يطالب به، وهذا الالتزام ليس التزاماً معلقاً على شرط واقف، ولا التزاماً احتمالياً قد يقوم أو لا يقوم، ولكنه التزام قائم منذ بداية العقد شأنه في ذلك شأن أي التزام بالضمان، يظل كامناً، ثم ينشط إذا تحقق ما يوجب الضمان وهو وقوع الخطر المؤمن منه<sup>(849)</sup>.

وإزاء خلو النصوص التشريعية من القواعد التي تنظم أداء المؤمن لمبلغ التأمين، يتم الرجوع إلى القواعد العامة للتوصل إلى ميعاد أداء مبلغ التأمين وبيان الدائن به والمحل الذي يرد عليه، وكذلك كيفية إثباته .

#### أولاً: ميعاد أداء مبلغ التأمين:

الأصل وفقاً للقواعد العامة أنه يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك وفقاً لنص المادة 1/346 من القانون المدني، وبتطبيق ذلك على عقد التأمين يتضح أن التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين يصبح واجب الأداء فوراً متى تحقق الخطر المؤمن منه أو حلول أجل العقد، ولكن طبيعة عقد التأمين توجب أن يصبح التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين مستحق الأداء بعد فترة من الوقت تكفي لقيام المؤمن له بإخطاره بالحادث وإطلاعه على البيانات والمستندات والتأكد من أن الخطر الذي تحقق هو فعلاً نفس الخطر المؤمن منه، والتأكد كذلك من صحة ما يطلبه المؤمن له ومدى ما يتمسك به من حقوق، بل ويحتاج المؤمن أيضاً إلى دراسة الموقف جيداً وما إذا كانت له دفوع قد تسقط بدفع مبلغ التأمين دون تحفظ ؛ لذلك درجت شركات التأمين على النص في وثيقة التأمين على أن التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين لا يكون واجب الأداء إلا بعد مضي مدة معينة تبدأ حسابها من الوقت الذي يقدم فيه المؤمن له البيانات والمستندات المؤيدة لطلبه، وعادة ما تكون هذه المدة ثلاثين

(849) د/ محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 120.

يوماً، فإذا لم يوجد اتفاق على هذه المدة فإن التزام المؤمن بدفع المبلغ لا يكون واجب الأداء فور تحقق الخطر المؤمن منه، ولكن بعد مضي مدة معقولة من إلمامه بظروف الخطر من واقع ما قدمه المؤمن له من بيانات ومستندات<sup>(850)</sup>.

### ثانياً: الدائن بالالتزام:

الأصل أن الدائن في هذا الالتزام والذي يدفع له المؤمن مبلغ التأمين عند حلول أجله هو المؤمن له، وينتقل الحق في التأمين إلى الخلف العام للمؤمن له، كما إذا أمن شخص على منزل يملكه ضد الحريق ثم مات بعد ذلك، فإن ملكية المنزل تنتقل إلى الورثة وتنتقل إليهم أيضاً آثار التأمين الذي أبرمه، فإذا ما تحقق الخطر المؤمن منه بعد ذلك كان هؤلاء الورثة دائنين للمؤمن بمبلغ التأمين بصفتهم مؤمناً لهم لا بصفتهم ورثة، لأن مبلغ التأمين لم يدخل بعد في ذمة المورث ليرثوه عنه، بل استحق لهم مباشرة فلا يزاحمهم في اقتضائه دائنو المورث<sup>(851)</sup>.

وينتقل الحق في التأمين أيضاً إلى الخلف الخاص للمؤمن له، كما إذا أمن شخص على مصنعه ضد الحريق، ثم باعه لشخص آخر، فإن آثار عقد التأمين من حقوق والتزامات تنصرف إلى المشتري (الخلف الخاص)، ويصبح هو المدين بدفع القسط والدائن بمبلغ التأمين على اعتبار أن عقد التأمين من مستلزمات الشيء<sup>(852)</sup>.

وقد يكون الدائن بمبلغ التأمين شخصاً آخر غير المؤمن له أو الخلف العام أو الخلف الخاص، وذلك إذا عين المؤمن له مستفيداً من التأمين، كما في التأمين على الحياة إذا أمن شخص على حياته لمصلحة زوجته وأولاده، فالزوجة والأولاد هم الدائنون بمبلغ التأمين طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، وكما في التأمين من المسؤولية إذا أمن شخص على سيارته لمصلحة كل سائق يقودها<sup>(853)</sup>.

وقد يثبت للغير حق مباشرة قبل المؤمن، فيكون هو الدائن بمبلغ التأمين مثل ذلك أن يكون الشيء المؤمن عليه مرهوناً أو ثابتاً فيه حق امتياز لدائن، فينتقل حق الرهن أو حق الامتياز إلى مبلغ التأمين، ويكون الدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الامتياز دائناً بمبلغ التأمين في حدود حقه، ومثال ذلك أيضاً

(850) د/ محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص121.

(851) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1099.

(852) د/ محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص122.

(853) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1099.

المضرور في التأمين من المسؤولية، إذ يكون له حق مباشر قبل المؤمن بمبلغ التعويض الذي يحكم له في الدعوى المباشرة التي يرفعها في مواجهته وذلك في حدود هذا التعويض، ويلاحظ في هذا الحالات أننا بصدد انتقال للحق في التأمين لصالح المستفيد ولا تكون بصدد انتقال لعقد التأمين ذاته، إذ لا تقع على عاتق المستفيد أو الغير أية التزامات في مواجهة المؤمن<sup>(854)</sup>.

### ثالثاً: محل الالتزام:

محل الالتزام في التأمين على الأشخاص هو مبلغ التأمين المتفق عليه في وثيقة التأمين، والذي يلتزم المؤمن بدفعه كاملاً إذا حل الأجل المحدد في العقد أو تحقق الخطر المؤمن منه<sup>(855)</sup>، حيث يستحق المؤمن أو المستفيد مبلغ التأمين بمجرد حلول الخطر المؤمن منه ولو لم يكن هناك ضرر على الإطلاق، ولا يجوز تخفيضه أو زيادته بدعوى أنه يزيد أو يقل على الضرر الواقع بالفعل.

أما في التأمين من الأضرار فمحل الالتزام حده الأقصى هو المبلغ المتفق عليه في وثيقة التأمين، ولكنه لا يجوز أن يزيد عن قيمة الضرر الذي لحق المؤمن له وذلك وفقاً لمبدأ التعويض، كما لا يجوز أن يزيد في حالة ما إذا كان مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه، وكان بعض هذا الشيء هو الذي لحقه الهلاك على نسبة من مبلغ التأمين تعادل نسبة الجزء الذي تلف إلى الشيء المؤمن عليه كله، وذلك وفقاً لقاعدة النسبية<sup>(856)</sup>.

وللمؤمن له أو المستفيد حق امتياز يأتي في المرتبة بعد الامتياز المقرر للخدمة والكتابة والعمال وكل أجير آخر، ومحل الامتياز هو جميع الأموال التي يجب أن تحتفظ بها شركات التأمين في مصر (م 41 من القانون رقم 10 لسنة 1981) الخاص بالإشراف والرقابة على التأمين في مصر .

وللمؤمن خصم الأقساط المتأخرة من مبلغ التأمين وذلك عن طريق المقاصة، ويحتج بهذه المقاصة على كل من المؤمن له والمستفيد والغير الذي تعلق حقه بالتأمين كالدائن المرتهن للشيء المؤمن عليه وصاحب حق الامتياز، ولا تستحق فوائد عن مبلغ التأمين إلا من وقت المطالبة القضائية، طبقاً للقواعد العامة، وإذا وجد اتفاق على عدم استحقاق فوائد فإن المؤمن لا يلتزم بدفع فوائد إلا من تاريخ

(854) د/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 383.

(855) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص 147.

(856) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1243.

إعلانه بالحكم النهائي الصادر لمصلحة المؤمن له، ويجوز للمؤمن له المطالبة بتعويض إضافي في حالة مماثلة المؤمن في دفع مبلغ التأمين (857).

ويتم عادة دفع قيمة التأمين على شكل مبلغ نقدي يؤدي إلى من له الحق، ويكون بالعملة الوطنية، وقد يتم الدفع عن طريق إعادة الشيء الذي تعرض للخطر محل التأمين إلى ما كان عليه قبل هذا التعرض، واتفاق الطرفين المنصوص عليه في وثيقة التأمين هو الذي يحدد طريقة أداء المؤمن لمبلغ التأمين سواء نقداً أو عيناً (858).

ويختلف مقدار مبلغ التعويض بحسب نوع التأمين، حيث إنه في التأمين على الأشخاص يكون محدداً في العقد، وبالتالي لا يسري عليه مبدأ الصفة التعويضية؛ بينما في التأمين من الأضرار يعد مبلغ التأمين المتفق عليه هو الحد الأقصى لمبلغ التعويض، ولكن نظراً للطابع التعويضي لهذا النوع من التأمين يجب ألا يزيد مبلغ التأمين عن قيمة الضرر الحاصل متى كان أقل من مبلغ التأمين، مع مراعاة قاعدة النسبية الموضحة من قبل، ويراعى في التأمين على الأشياء أن تكون العبرة في تحديد مبلغ التعويض بقيمة الشيء المؤمن عليه وقت حدوث الخطر وليس وقت انعقاد العقد (859).

#### رابعاً: الإثبات:

وفقاً للقاعدة العامة يقع على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات براءة ذمته منه، وبتطبيق هذه القاعدة على عقد التأمين يتبين أنه يقع على عاتق المؤمن له أو المستفيد إثبات وقوع الخطر وإثبات التطابق بين الخطر الواقع، وذلك المنصوص عليه في وثيقة التأمين، وأن يثبت أيضاً أنه لم يتعمد تحقيق الخطر بمحض إرادته، وأن الخسائر تساوى مبلغاً معيناً هو الذي يطالب به، على أن إلقاء عبء إثبات كل ذلك على عاتق المؤمن له أو المستفيد فيه صعوبة من الناحية العملية؛ لذلك نجد أن التشريع والقضاء يتفقان على تيسير عبء الإثبات على المؤمن له (860).

من ذلك في التأمين على الحياة حيث وضع المشرع عدة قرائن هدف من

(857) د/ محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 124.

(858) د/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 387.

(859) د/ محمد علي عرفة، المرجع السابق، ص 179: د/ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص 243.

(860) د/ محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 123.

ورائها إلى تخفيف عبء الإثبات بالنسبة للدائن بمبلغ التأمين، حيث نصت عليه المادة 756 من القانون المدني بقولها " تبرأ ذمه المؤمن التزامه بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر الشخص المؤمن على حياته ومع ذلك يلزم المؤمن له أن يدفع لمن يؤول إليهم الحق مبلغاً يساوي قيمة احتياطي التأمين فإذا كان سبب الانتحار مرضاً أفقد المريض إرادته بقي التزام المؤمن قائماً بأكمله وعلى المؤمن أن يثبت أن المؤمن على حياته مات منتحراً، وعلى المستفيد أن يثبت أن المؤمن على حياته كان وقت انتحاره فاقد الإرادة " (861).

فالمشرع قد وضع قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس - تيسيراً على الدائن - هي أن المؤمن على حياته لم يمت منتحراً، ومن ثم يوجب القانون على المؤمن إثبات أن المؤمن على حياته مات منتحراً، وعلى المستفيد إثبات أن المؤمن على حياته كان وقت انتحاره فاقد الإرادة (862).

وقد جرى القضاء أيضاً على تيسير عبء الإثبات على الدائن، حيث يكون هذا الإثبات صعباً فيكفي الدائن في التأمين من الإصابات إثبات أن الظروف ترجح عدم تعمد الإصابة، وعلى المؤمن دحض هذه القرينة بقرينة أقوى تدل على أن الإصابة متعمدة، وفي التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، حيث يشترط غالباً أن يكون السائق حائزاً لرخصة القيادة، وألا يكون في حالة سكر وقت وقوع الحادث، يفترض القضاء أن هذين الشرطين متوافران، ويلقى على المؤمن عبء إثبات أن السائق لم يحصل على رخصة القيادة، أو أنه كان في حالة سكر وقت وقوع الحادث (863).

خامساً: جزء اخلال المؤمن بدفع مبلغ التأمين (التعويض):

في حالة إخلال المؤمن بالتزامه بدفع مبلغ التأمين مع وجوبه سواء بالامتناع عن دفعه، أو التأخر في ذلك خلال مدة معقولة، يكون من حق المستحق لمبلغ التأمين المطالبة به وفقاً للقواعد العامة في التنفيذ العيني بالحجز على أموال المؤمن وبيعها في المزاد العلني، واستيفاء حقه، والمطالبة بالتعويض متى ثبت تعمد المؤمن المماثلة في دفع مبلغ التأمين، مع مراعاة أحقية المؤمن في الامتناع عن دفع مبلغ التأمين لحين اتخاذ إجراءات تقديره وفقاً للخطر والضرر، ولا يجوز إجباره على الوفاء الجزئي، ويحق للمؤمن خصم الأقساط المتأخرة على المؤمن له

(861) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، 147.

(862) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1101.

(863) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1101.

من مبلغ التأمين وفقاً لقواعد وأحكام المقاصة.

## الفصل الثالث

### انقضاء عقد التأمين

السبب الطبيعي لانقضاء عقد التأمين هو انقضاء مدته المتفق عليها في وثيقة التأمين، فعقد التأمين من العقود المستمرة والتي يلعب الزمن دوراً رئيساً في تحديد الالتزامات الناشئة عنها، ومن ثم لا يتصور قيامه إلا عبر مدة زمنية يحددها المتعاقدان صراحة أو ضمناً ينتهي العقد بانتهائها ولو لم يتحقق الخطر المؤمن منه.

وينقضي عقد التأمين أيضاً في حالة فسخه، قبل انقضاء مدته، وقد عرضنا فيما سبق لبعض حالات الفسخ، ومن ذلك إذا كتم المؤمن له بيانات أو قدم بيانات كاذبة عند بدء التأمين أو بصدد تقادم الخطر المؤمن منه، فالجزاء هو الفسخ إذا اكتشفت المؤمن الحقيقية قبل تحقق الخطر المؤمن منه وكان المؤمن له سيئ النية، كذلك في حالة إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط رغم إعداره، كان للمؤمن بعد فترة من وقف عقد التأمين أنه يفسخه.

وسوف نكتفي بما سبق أن عرضناه لبعض صور فسخ عقد التأمين عند الحديث عن التزامات المؤمن له والجزاء المترتب على الإخلال بها.

لذلك نقصر دراستنا لأسباب انقضاء عقد التأمين على انقضاء المدة، ثم نتبع ذلك بدراسة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، ونعرض لكل مسألة منهما في مبحث مستقل.

## المبحث الأول

### انقضاء مدة عقد التأمين

يتطلب الحديث عن انقضاء مدة عقد التأمين أن نعرض لكيفية تحديد مدة عقد التأمين، فإذا فرغنا من ذلك عرضنا لامتداد عقد التأمين، وهذا يقتضي أن نعرض لكل مسألة منهما في مطلب مستقل على الوجه التالي:

المطلب الأول: تحديد مدة عقد التأمين.

المطلب الثاني: امتداد عقد التأمين.

### المطلب الأول

#### تحديد مدة عقد التأمين

للمتعاقد في عقد التأمين الحرية الكاملة في تحديد مدة التأمين، وليس هناك حد أدنى أو أقصى يفرضه المشرع على المتعاقدين في تحديد هذه المدة، فيجوز أن تكون لعدة سنوات أو عدة شهور أو حتى لعدة ساعات، مع الأخذ في الاعتبار عدم وجود حد أدنى أو أقصى للمدة اللازمة لسريان عقد التأمين<sup>(864)</sup>.

ويعد تحديد هذه المدة من البيانات الجوهرية التي يجب أن تشتمل عليها وثيقة التأمين، ويجب أن تذكر بشكل بارز وظاهر في العقد، ويغلب في العمل أن يحدد المتعاقدان مدة العقد بسنة تبدأ من ظهر اليوم الذي أبرم فيه عقد التأمين ودفع القسط الأول وتنتهي في ظهر اليوم الأخير منها.

وكما يتم تحديد مدة التأمين صراحة بذكر الفترة التي يسرى خلالها الضمان والتي قد تكون سنة أو سنتين أو أكثر، قد يتم تحديد المدة بطريقة ضمنية تستشف من الظروف المحيطة بالخطر محل التأمين، وقصد المتعاقدين، ففي التأمين على نقل بضائع من مكان إلى آخر أو التأمين لرحلة معينة تكون مدة التأمين هي المدة التي يستغرقها نقل البضائع أو القيام بالرحلة، وهي مدة محددة<sup>(865)</sup>.

وقد يحدث أن يتفق المتعاقدان على أن تكون مدة العقد مدة غير محددة، ويقع ذلك إذا كان المؤمن له شركة غير محددة المدة، ويتفق الطرفان على أن تكون مدة عقد التأمين هي مدة بقاء الشركة.

وفي حالة عدم تحديد المتعاقدين مدة العقد صراحة أو ضمناً، فلا يبطل العقد

(864) د/ عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص150.

(865) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص285.

لهذا السبب، ويفترض أن المتعاقدين قد قصدا أن تكون مدة العقد هي المدة الغالبة، أي سنة واحدة (866).

والقاعدة أن يلتزم كل من المتعاقدين بالعقد طوال المدة المحددة له، ولا يستطيع أحدهما إنهاء العقد بإرادته المنفردة، وإن حدث فلا يعتد بهذا الإنهاء، ويظل ملتزماً مع ذلك بالعقد، ومع ذلك يرد على هذه القاعدة استثناء (867):

### الاستثناء الأول:

في التأمين على الحياة أياً ما كانت المدة التي حددها المتعاقدان، يجوز للمؤمن الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل من التزامه في أي وقت وذلك بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء المدة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة، وهذا يعد تطبيقاً لنص المادة 759 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية، أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة".

وهذا الاستثناء درجت عليه كافة التشريعات في الدول المختلفة، حيث اتفقت على أن الوفاء بالقسط في التأمين على الحياة يجب أن يكون اختيارياً، ولا يجوز جبر المؤمن له على الوفاء به طوال مدة التأمين، ويرجع ذلك إلى أن التأمين على الحياة يعقد لمدة طويلة، وكثيراً ما يعتمد المؤمن له في الوفاء بالأقساط على دخل عمله؛ لذلك يجب أن يعطى فرصة تقدير مركزه المالي كل سنة، ووقف التأمين إذا ما وجد نفسه عاجزاً على الاستمرار فيه، وإن لم نجز للمؤمن له هذا لما أقدم الكثيرون على إبرام التأمين على الحياة.

وتجدر الإشارة إلى وجوب إعلان المؤمن بإخطار كتابي برغبة المؤمن له في إنهاء التأمين بوقت كاف، فلا يلغى العقد بقوة القانون بمجرد التوقف عن دفع الأقساط في الميعاد المحدد، إذ إن ذلك لا يعد إخطاراً كافياً للمؤمن بتحلله من تبعة الخطر المؤمن منه.

وهذا الحق المقرر في المادة 759 من القانون المدني هو لصالح المؤمن له وحسب، فهو الذي له الحق في التمسك بإنهاء العقد في هذه الحالة من جانب واحد، أما المؤمن فلا يجوز له ذلك، بل يجب عليه أن يلتزم بتنفيذ العقد حتى

(866) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1108.

(867) د/ محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 126.

انقضاء مدته المتفق عليها في وثيقة التأمين.

### الاستثناء الثاني:

إذا زادت مدة العقد عن خمس سنوات جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد في نهاية كل خمس سنوات من مدة التأمين، وهذا الحكم مستقر عليه في عرف التأمين، وهو ما يطلق عليه الفسخ الخمسي، وعادة ما يتم إدراجه في وثيقة التأمين:

ويشترط لإعمال هذا الاستثناء أن تكون مدة عقد التأمين أكثر من خمس سنوات، حيث إنه من المنطق أن تكون مدة سريان العقد أطول من المدة التي يستطيع فيها الطرفان توقع الاحتمالات المختلفة التي تطرأ في خلال مدة العقد، ومن ثم كانت مصلحة كل من المتعاقدين ولاسيما مصلحة المؤمن له ألا يتقيد نهائياً لمدة تزيد عن خمس سنوات، ويعتبر هذا الحق من النظام العام إذ قصدت به حماية المتعاقدين، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ولا يجوز النزول عنه.

ويشترط كذلك ألا يكون العقد من عقود التأمين على الحياة أو عقود تكوين الأموال، تلك طبيعة هذه العقود أنها تكون طويلة المدة، ويغلب أن تزيد مدتها عن خمس سنوات حتى يتسنى للمؤمن له من ادخار مقدار كاف من المال، هذا إلى جانب أن المؤمن له ليس حاجة إلى هذه الحماية، إذ بوسعه أياً كانت مدة العقد أن يتحلل منه بعد انقضاء سنة واحدة لا بعد انقضاء خمس سنوات.

ويتم إنهاء العقد في هذه الحالة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، يرسله أحد الطرفين إلى الطرف الآخر، ويجب أن يصل هذا الكتاب إلى من وجه إليه قبل انقضاء فترة الخمس سنوات بوقت كاف يقدره عند النزاع قاضي الموضوع، ويقع عبء إثبات الإخطار على عاتق المتعاقد طالب الإنهاء، ولا يشترط أن يكون هذا الإخطار كالحالة الأولى مكتوباً، ولكن جرت العادة على أن يكون الإخطار في حالة إنهاء العقد لمرور خمس سنوات على سريانه كتابة.

فإذا لم يخطر أحد الطرفين الآخر بالإنهاء، أو أخطره، ولكن بعد الميعاد، فإن العقد يستمر بينهما لمدة خمس سنوات أخرى<sup>(868)</sup>.

(868) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1110.

## المطلب الثاني

### امتداد عقد التأمين

القاعدة تقضي بأن عقد التأمين كغيره من العقود، ينقضي بمرور المدة المتفق عليها والمنصوص عليها في وثيقة التأمين، ولكن جرى العمل على تضمين وثائق التأمين شرطاً يقضى بامتداد العقد لمدة أخرى، إذا لم يتم أحد الطرفين بإبلاغ الطرف الآخر برغبته في عدم امتداد العقد، هنا يتوقف انتهاء العقد محدد المدة على إعلان أحد الأطراف برغبته في الإنهاء عند نهاية المدة، فإذا لم يتم بذلك ظل العقد سارياً لمدة أخرى أو للمدة التي يكون الطرفان قد حدداها في وثيقة التأمين (869).

وامتداد عقد التأمين بهذه الصورة يحقق فائدة للطرفين، حيث يسمح للمؤمن باستمرار العقود والاحتفاظ بعملائه، ويحقق حماية للمؤمن له، حيث يضمن له تجديد العقد تجديداً تلقائياً في حالة نسيانه ذلك كي لا يفاجأ بحرمانه من الضمان (870).

ولا يعد امتداد العقد من قبيل التجديد الضمني لعقد التأمين، وإلا ما كان هناك ضرورة إلى مثل هذا الشرط، ولأمكن تصور حلول عقد تأمين جديد محل العقد المنتهي لمجرد أن المؤمن له استمر في دفع الأقساط والمؤمن قبضها، وليس هذا ما جرى عليه عرف التأمين، بل هذا العرف جرى على عدم إثارة مسألة امتداد العقد إلا إذا وجد هذا الشرط صحيحاً وظاهراً في وثيقة التأمين، وعندئذ نكون بصدد امتداد للعقد الأصلي ولسنا بصدد عقد جديد (871).

وحتى لا يفاجأ المؤمن له بامتداد العقد مدة أخرى طويلة إذا نسي أن يبيدي برغبته في الإنهاء في الموعد؛ لذا حرصت التشريعات على قصر الامتداد عادة على سنة واحدة قابلة للتكرار، حتى لا يجد المؤمن له نفسه ملزماً بالعقد مدة طويلة بعد انقضاء مدته الأصلية، ويتعلق هذا الحكم بالنظام العام، ويبطل أي اتفاق على أن يكون امتداد التأمين لمدة تزيد عن سنة (872).

(869) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 291.

(870) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 291.

(871) د/ محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 128.

(872) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 291.

## شروط امتداد عقد التأمين:

يشترط لامتداد عقد التأمين بعد انقضاء مدته الأصلية توافر عدة شروط تتمثل

في:

1- أن يكون العقد من عقود التأمين من الأضرار وكذلك الحال بالنسبة لتأمين الإصابة والمرض وأن تكون مدته محددة، لأن المدة غير المحددة تمتد بطبيعتها إلى أجل غير محدد، ولا يقع الامتداد في عقود التأمين على الحياة لأنها إما أن تنتهي بالوفاة، وإما عند انتهاء مدتها مع وجود الرغبة في مداها، فإن ذلك يحدث بمقتضى ملحق بوثيقة التأمين وليس بشرط في العقد (873).

2- أن يكون هناك شرط صريح وبارز في وثيقة التأمين ينص على امتداد العقد من تلقاء نفسه بعد انتهاء المدة المحددة له، فإذا لم يوجد هذا الشرط أو وجد في وثيقة التأمين ولكن لم يكن واضحاً أو بارزاً بشكل ظاهر فلا مجال للامتداد، ولا مجال للقول بالتجديد الضمني، وينقضي عقد التأمين بانقضاء المدة المحددة لسريانه، لأن عقد التأمين لا يقبل مثل هذا التجديد ولا يقبل إلا التجديد الصريح، ومن الأفضل أن يرد هذا الشرط - في حالة الاتفاق على الامتداد - ضمن الشروط الخاصة التي تضاف بمعرفة الطرفين، أما إذا ورد هذا الشرط ضمن الشروط العامة المطبوعة فيجب أن تأتي صياغته واضحة ومحددة وقاطعة على رغبة الطرفين في امتداد العقد (874).

3- أن تنقضي مدة العقد بأكملها، حيث إن امتداد عقد التأمين لا يكون إلا بعد انقضاء المدة الأصلية، فإذا انتهى العقد قبل انتهاء مدته بالفسخ أو بهلاك الشيء المؤمن عليه لم يكن قابلاً للامتداد بعد ذلك، بل ينتهي على وجه نهائي (875).

4- أن يسكت المؤمن له ولا يعارض في امتداد العقد، أما إذا عارض الامتداد بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم وصول، يبلغه للمؤمن قبل انقضاء المدة الأصلية، أو قبل انقضاء السنة التي امتد إليها العقد، فإن العقد لا يمتد أصلاً على الرغم من وجود الشرط الصريح بالامتداد في وثيقة التأمين (876).

(873) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1112.

(874) د/ عبدالخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص153.

(875) د/ عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص220.

(876) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1113.

## الآثار المترتبة على امتداد عقد التأمين:

إذا توافرت الشروط السابق ذكرها في امتداد العقد ترتب على ذلك النتائج التالية (877):

1- امتداد العقد من تلقاء نفسه بعد انقضاء مدته الأصلية دون حاجة لاتفاق جديد أو اتخاذ أي إجراء آخر، فلا يلزم لامتداده تحرير وثيقة تأمين جديدة، ويقع الامتداد للفترة المحددة، وهي عادة سنة تتكرر لفترات متتابعة حتى يعترض أحد المتعاقدين على هذا الامتداد.

2- يظل العقد الأصلي قائماً بنفس شروطه فيما عدا المدة التي تكون عادة سنة، فلا يكون هناك محل للحديث عن التجديد، أي وجود عقد جديد بمدة جديدة، بل هو نفس العقد مع استمراره عقب انقضاء مدته الأصلية.

3- لا يشترط توافر أهلية في المؤمن له عند امتداد العقد، بل يسري الامتداد ولو كان المؤمن له قد فقد أهليته، وأساس ذلك أن الامتداد لا يعتبر إبراماً لعقد جديد حتى يلزم توافر الأهلية.

4- يعتبر العقد الأصلي وامتداده عملاً واحداً، ومن ثم يعتبر تاريخ عقد التأمين بعد امتداده هو نفس تاريخ العقد الأصلي منذ إبرامه، ومن ثم يرجع إلى تاريخ العقد الأصلي في حالة تعدد عقود التأمين لمعرفة الأسبق منها، ولا عبرة بالمدة التي امتد إليها.

5- يظل العقد الأصلي بنفس الشروط والأحكام، ومن ثم لا يلتزم المؤمن له عند امتداد العقد أن يعيد إعلان المؤمن ببيانات الخطر السابق إعلانها، ما لم يحدث فيها تغيير جوهري يتطلب الإخطار عنه، ويعتبر قسط فترة الامتداد أحد أقساط العقد، وليس القسط الأول لعقد جديد.

(877) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 293.

## المبحث الثاني

### عدم سماع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين لمضي المدة (التقادم)

التقادم بصفة عامة هو سقوط الحق في المطالبة أو التقاضي بمرور فترة زمنية محددة قانوناً، ويبدأ مبدأ سقوط الحق لمرور الزمان ما يبرره لضمان استقرار المعاملات بين الأفراد، وحتى لا تبقى الذمم المالية معلقة ومهددة بالتزامات متعددة، سواء كانت تعاقدية أو تقصيرية لمدد غير محددة، ويحدد المشرع في كل نظام قانوني المدد الزمنية المسقطه للحقوق والتي تختلف باختلاف نوع الحقوق أو الالتزامات التي أنشأتها (878).

تنص المادة 752 من القانون المدني على أنه تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى، ومع ذلك لا تسرى هذه المدة في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك، وفي حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه.

كان مقتضى تطبيق القواعد العامة في التقادم ألا تسقط الحقوق والدعاوى الناشئة عن عقد التأمين البري إلا بمقتضى خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقها وخاصة حق المستفيد من المطالبة بمبلغ التأمين، ولو ظل الأمر على هذا النحو لعمدت شركات التأمين إلى الاستفادة من مبدأ جواز الاتفاق على تقصير مدة التقادم، وبالغت في تقصير المدة التي يسقط بمضيها حق المطالبة بمبلغ التأمين حتى جعلتها في بعض أنواع التأمين بين سنة وستة أشهر.

من أجل هذا عمد المشرع إلى التوفيق بين مصلحة المؤمن والمؤمن له، وذلك بالنص في المادة 752 من القانون المدني على تقصير مدة التقادم إلى ثلاث سنوات تسري من تاريخ وقوع الحادث الذي تولدت عنه الدعوى (879).

ولدراسة هذا الحكم نعرض على التوالي لكل من الدعاوى الخاضعة للتقادم

(878) أحمد أبو السعود، عقد التأمين، بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية شاملة، دار الفكر الجامعي، 2008، ص323.

(879) د/ محمد علي عرفة، المرجع السابق، ص547.

الثلاثي، مدة التقادم، وقف التقادم وانقطاعه.

## المطلب الأول

### الدعاوى الخاضعة للتقادم الثلاثي

وفقاً لنص المادة 752 من القانون المدني نجد أن الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى.

وتخضع كافة الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين للتقادم الثلاثي لا فرق في ذلك بين دعاوى تأمين بقسط ثابت أو تأمين تبادلي، سواء كنا بصدد تأمين أشخاص أو تأمين أضرار، ويستوي أن تخص الدعوى المؤمن أو المؤمن له أو المستفيد. ولإيضاح ذلك نعرض للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين والدعاوى غير الناشئة عنه.

### أولاً: الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين:

الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين هي الدعاوى التي تستمد أساسها من عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له أو من انتقل إليه حقه أو المستفيد (880).

والدعاوى التي يرفعها المؤمن وتخضع للتقادم الثلاثي هي دعاوى المطالبة بالأقساط المستحقة، ودعاوى بطلان أو إبطال عقد التأمين، ودعاوى فسخ عقد التأمين أياً كان سببه، سواء كان إخلال المؤمن له بالتزامه عن دفع الأقساط المستحقة أو كان تقرير ما يستجد والظروف ويكون من شأنه أن يزيد الخطر، والدعاوى التي يرفعها المؤمن له فهي دعوى المطالبة بمبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، وكذلك دعاوى البطلان والفسخ (881).

وتخضع للتقادم الثلاثي كذلك دعوى المستفيد لأنها تنشأ مباشرة من عقد التأمين وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، ويدخل في ذلك الدعوى المباشرة التي للمضروب في التأمين الإجباري (882).

### ثانياً: الدعاوى غير الناشئة عن عقد التأمين:

وهي التي لا توجد رابطة سببية بينها وبين عقد التأمين، وبالتالي فهي لا

(880) د/ عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص 221.

(881) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 298.

(882) د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمين، 1981، ص 246.

تخضع للتقادم الثلاثي الخاص بدعاوى التأمين، بل تخضع للقواعد العامة أو لما ورد بشأنها من نصوص خاصة، ومن هذه الدعاوى (883):

1- دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور على المسؤول الذي أمن من هذه المسؤولية.

2- دعوى المؤمن له على المسؤول عن الخطر المؤمن منه، كدعوى المؤمن له على السائق المتسبب في الحادث.

3- دعوى الحلول التي يحل فيها المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المتسبب في وقوع الحادث المؤمن منه.

4- الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور على المؤمن في حالة التأمين من المسؤولية، باستثناء التأمين الإجباري من حوادث السيارات.

5- دعوى الدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الامتياز بما له من حق على مبلغ التأمين، فهي دعوى تسند إلى القانون وليس إلى عقد التأمين.

6- الدعوى التي يرفعها السمسار على شركة التأمين للمطالبة بسمسرتة لأن هذه الدعوى تستند إلى عقد السمسرة لا إلى عقد التأمين.

## المطلب الثاني

### مدة التقادم

وضع المشرع قاعدة عامة لمدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ثم أورد عليها بعض الاستثناءات.

أولاً: القاعدة العامة:

تبدأ مدة التقادم الثلاثي للدعاوى الناشئة عن التأمين من اليوم التالي لليوم الذي حدثت فيه الواقعة التي تولدت فيها الدعوى أو بمعنى آخر من تاريخ نشوء الحق موضوع الدعوى، وتنتهي في اليوم الأخير الذي تكمل به مدة التقادم ثلاث سنوات (884).

وتطبيقاً لذلك يبدأ سريان مدة تقادم دعوى المطالبة بالقسط من تاريخ حلوله وعند تعدد الأقساط، فإن العبرة بتاريخ حلول كل قسط، وتبدأ مدة تقادم دعوى المطالبة بمبلغ التأمين من وقت وقوع الخطر المؤمن منه والعلم به، وبالنسبة

(883) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1119.

(884) د/ خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص332.

لتأمين المسؤولية تبدأ مدة تقادم دعوى المطالبة بمبلغ التأمين من يوم مطالبة المضرور للمؤمن له، وليس من تاريخ رفع دعوى التعويض أو دفعه للمضرور، وتبدأ مدة سريان تقادم دعوى المطالبة بمبلغ التأمين في عقد التأمين ضد خطر الموت من تاريخ حدوث الوفاة (885).

### مدى جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم:

تنص المادة 753 من القانون المدني على أن " يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد ". وبمطالعة هذا النص قد يفهم منه إذا طبق على مدة التقادم هنا أنه يجوز الاتفاق على إطالة أو تقصير مدة التقادم إذا كان ذلك في مصلحة المؤمن له، فيجوز الاتفاق على جعل مدة تقادم دعوى المطالبة بمبلغ التأمين خمس سنوات أو عشر سنوات، ويجوز الاتفاق على جعل مدة تقادم دعوى المطالبة بقسط التأمين سنتين أو سنة واحدة، وقد يفهم أيضاً من هذا النص أنه لا يجوز الاتفاق على إطالة أو تقصير مدة التقادم إذا كان ذلك في مصلحة المؤمن، فلا يجوز الاتفاق على جعل مدة تقادم دعوى المطالبة بمبلغ التأمين سنة واحدة أو سنتين، كما لا يجوز الاتفاق على جعل مدة تقادم دعوى المطالبة بقسط التأمين أربع سنوات (886).

ولكن يعترض هذا النص العام نص خاص ورد بخصوص مدة التقادم ، فقد نصت المادة 1/388 مدني على أنه: "لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون " ، ويتضح من قراءة هذا النص أن المشرع لا يجيز الاتفاق على إطالة مدة التقادم أو تقصيرها، أيّاً كان الشخص الذي له مصلحة في ذلك، ولما كان النص الخاص يقيد النص العام، فإنه يمكن القول أن نص المادة 753 مدني يتقيد بخصوص نص المادة 1/388 مدني، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على إطالة مدة التقادم أو تقصيرها، سواء كان ذلك يحقق مصلحة المؤمن أو المؤمن له. (887)

(885) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 298.

(886) د/ عبدالرازق حسين يس، النظرية العامة للالتزامات وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، الصادر بالقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985م، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، أكاديمية شرطة دبي، 1415هـ-1994م، ص 444.  
(887) د/ السنهوري : المرجع السابق ، ص 1262 .

## ثانياً: الاستثناءات:

إذا كانت القاعدة أن احتساب مدة التقادم يبدأ من اليوم التالي لحدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى، فإن المشرع المصري خرج على هذه القاعدة باستثناءين يتأخر فيهما مبدأ سريان التقادم عن وقت حدوث الواقعة التي ولدت الحق في الدعوى.

أولاً: حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة عن هذا الخطر، سواء تعلقت هذه البيانات بالإعلان المبدئي للخطر أو إعلان تفاقمه، فيبدأ في هذه الحالة سريان التقادم من وقت علم المؤمن بالإخفاء أو بعد صحة البيانات، دون اعتداد بتاريخ تقديم البيانات غير الصحيحة، حتى لو تم اكتشاف الحقيقة بعد انتهاء العقد أو دفع مبلغ التأمين بمدة تزيد على مدة التقادم، ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات جهله بحقيقة البيانات أو عدم صحتها أو عدم دقتها والتاريخ الذي علم فيه بالحقيقة، وفي الوقت نفسه يجوز للمؤمن له الذي يتمسك بتقادم دعوى المؤمن ضده، وللخلاص من هذه الدعوى إثبات علم المؤمن بحقيقة البيانات (888).

ثانياً: حالة وقوع الحادث المؤمن منه، حيث يبدأ سريان مدة التقادم من تاريخ علم ذوي الشأن بتحقق الخطر المؤمن منه، وليس من تاريخ تحققه، والمقصود بذوي الشأن كل من يكون دائماً للمؤمن بمبلغ التأمين، أي المؤمن له، وخلفه العام، أو الخاص وأيضاً المستفيد. والعلم اللازم لبدء سريان مدة التقادم ينصب على وقع الحادث المؤمن منه من جهته، ووجود عقد التأمين ذاته، ودخول الخطر المؤمن منه في نطاق الضمان من جهة أخرى، حتى لو تحقق ذلك العلم بعد انقضاء عبء إثبات جهله بوقوع الخطر ووقت علمه بوقوعه (889).

(888) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص300: د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1122.

(889) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص300: د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1122.

## المطلب الثالث

## وقف التقادم وانقطاعه

## أولاً: وقف التقادم:

نظراً لعدم وجود نص خاص في القانون المدني يتعلق بوقف مدة سماع دعاوى التأمين لمضي المدة؛ لذا نرجع في هذه الحالة إلى القواعد العامة، وفي هذا الشأن تنص المادة 382 من القانون المدني على أنه " 1- لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب. 2- ولا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية، إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً".

ويفهم من هذا النص أن التقادم يوقف سريانه كلما وجد مانع يصعب معه على الدائن أن يطالب بحقه سواء أكان هذا المانع مادياً أو أدبياً ، ومن أمثلة المانع المادي في مجال عقد التأمين وقف سريان التقادم حتى يعلم الدائن (المؤمن ) بالبيانات التي أخفاها المؤمن له أو يعلم بصحتها ، وكذلك وقف التقادم حتى يعلم ذو الشأن بوقوع الخطر المؤمن منه ، فالمانع هنا عدم العلم بالواقعة التي تولدت عنها الدعوى ، كما يعد مانعاً بوقف سريان التقادم الحرب أو القوة القاهرة التي يصعب مع وجودها على صاحب الشأن رفع الدعوى ، وقد يكون المانع أدبياً يحول دون صاحب الشأن ورفع الدعوى فيوقف سريان تقادمها ، فالعلاقة بين الأصيل والنائب تعد مانع أدبي يمنع أحدهما من رفع دعوى على الآخر مادامت العلاقة قائمة ، كما يوقف سريان التقادم أي مانع قانوني يحول دون رفع الدعوى. (890)

ولما كانت مدة التقادم ثلاث سنوات ، فإنه يؤخذ من نص المادة 2/382 مدنى ، أن سريان التقادم لا يوقف لعدم توافر الأهلية ، فالنص يقضى بوقف التقادم ، إذا كانت مدته تزيد على خمس سنوات ، لعدم توافر الأهلية ، بشرط أن يكون للدائن الذى لم تتوافر فيه الأهلية نائب يمثله قانوناً ، فإذا كان له نائب يمثله قانوناً ، أو كانت مدة التقادم لا تزيد على خمس سنوات سواء كان للدائن نائب أو لم يكن ، فإن التقادم لا يوقف ، ويخلص من ذلك أن مدة التقادم هنا وهى ثلاث سنوات لا توقف لعدم توافر الأهلية فى الدائن ، حتى لو لم يكن له

(890) د/ محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق ، ص 444 .

نائب يمثله. (891)

## ثانياً: انقطاع التقادم:

نظراً لعدم وجود نص خاص في المدني يوضح الحالات التي يترتب عليها انقطاع مدة سماع دعاوى التأمين لمضي المدة، ومن ثم نرجع في هذه الحالة إلى القواعد العامة، وفي هذا الشأن تنص المادة 383 من القانون المدني على أنه: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقليص أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى".

وبناء على ذلك ينقطع سريان التقادم بأي سبب من الأسباب التي ينقطع بها التقادم طبقاً للقواعد العامة، فينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز، أو بأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى (892).

كذلك ينقطع التقادم بإقرار المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً كما ورد في نص المادة 1/384 من القانون المدني، والإقرار الصريح يكون في حالة تقديم المؤمن للمؤمن له دفعة تحت الحساب إلى أن يسوى مبلغ التعويض كله، ومن الأمثلة على الإقرار الضمني قيام المؤمن بندب خبير لتقدير الأضرار الناجمة عن الحادث، غير أن الإقرار الضمني لا يجوز أن يستفاد إلا من وقائع قاطعة في الدلالة عليه حتماً، فلا يستفاد هذا الإقرار من مجرد تكليف المؤمن من أحد أطبائه بزيارة المريض للتأكد من حدوث الإصابة بالفعل (893).

ويترتب على قطع سريان التقادم، بأي من الأسباب السابقة ضياع المدة السابقة، وعدم احتسابها، وإمكان بدء تقادم جديد بمدّة جديدة تسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هي نفس مدة التقادم الأولى، أي لمدة ثلاث سنوات (894).

(891) د/ السنهوري : المرجع السابق ، ص 1270 .

(892) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1130.

(893) د/ محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص 211.

(894) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1130.

قائمة المراجع:

- 1- د/ أحمد أبو السعود، عقد التأمين، بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية شاملة، دار الفكر الجامعي، 2008.
- 2- د/ أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، 1999.
- 3- د/ أحمد محمد رفاعي، أحكام عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
- 4- د/ السيد عبد المطب طلبه، التأمين على الحياة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة الطبعة الثانية 1989.
- 5- د/ الهيثم عمر سليم، محاضرات في عقد التأمين، في ضوء القانون المدني البحريني، 2017.
- 6- د/ برهام محمد عطا الله، التأمين من الوجهة القانونية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 7- د/ جلال إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1994.
- 8- د/ حمدي عبد الرحمن، مذكرات في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 9- د/ خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في عقد التأمين، دار النهضة العربية، 1424هـ - 2004م.
- 10- د/ خالد رشيد القيام، شرح عقد التأمين في القانون الأردني، الجزء الأول، النظرية العامة للتأمين وعقد التأمين، مكتبة ابن خلدون، جامعة مؤتة، 1998.
- 11- د/ خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، الطبعة الثانية، دار النهضة، 1984.
- 12- د/ رمضان أبو السعود، أصول التأمين دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2003.
- 13- د/ عابد فايد عبد الفتاح، أحكام عقد التأمين، 4/1425، 2005.
- 14- د/ عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الخامس، عقد التأمين، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثانية، 1429هـ - 2008م.

- 15- د/ عبد الرزاق حسين يس، النظرية العامة للالتزامات وفقا لأحكام قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، الصادر بالقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985م، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، أكاديمية شرطة دبي، 1415هـ - 1994م.
- 16- د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، 1428هـ - 2007م.
- 17- د/ عبد الودود يحيى، الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، 1986.
- 18- د/ عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، منشأة المعارف، 2008.
- 19- د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين (قواعده، أسسه الفنية) والمبادئ العامة لعقد التأمين، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1997م.
- 20- د/ محسن البيه، عقد التأمين، الجزء الأول، مبادئ التأمين، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1985م.
- 21- د/ محمد إبراهيم دسوقي، العقود المسماة، البيع - الإيجار - التأمين، 2007.
- 22- د/ محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، ط. 3، القاهرة، 2001.
- 23- د/ محمد حسين منصور، أحكام قانون التأمين، منشأة المعارف، 2005.
- 24- د/ محمد عبد الظاهر حسين، العقود المسماة، عقد الإيجار، عقد التأمين، 2006.
- 25- د/ محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد في التأمين - الوكالة - الصلح - الوديعة - الحراسة / مطبعة فؤاد الأول / سنة 1949.
- 26- د/ محمود الكيلاني، عقود التأمين من الناحية القانونية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، 1999م.
- 27- د/ مصطفى محمد الجمال، د/ مصطفى محمد الجمال، الوسيط في التأمين الخاص، وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1997 - 1998.

28- د/ نزيه محمد الصادق المهدي، الاتجاهات الحديثة في إعادة التأمين، دراسة مقارنة في ضوء التعديلات التشريعية الجديدة، دار النهضة العربية 2009م.

29- د/ هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، دار إثراء للنشر والتوزيع - عمان 2010.

قائمة المحتويات

.....مقدمة

..... فصل تمهيدي: ماهية عقد التأمين.

..... المبحث الأول: مفهوم عقد التأمين

..... المطلب الأول: تعريف عقد التأمين

..... المطلب الثاني: الأسس الفنية التي يقوم عليها التأمين.

..... المبحث الثاني: خصائص عقد التأمين

..... المطلب الأول: الخصائص العامة لعقد التأمين

..... المطلب الثاني: الخصائص الخاصة لعقد التأمين

..... المبحث الثالث: أقسام التأمين

..... المطلب الأول: تقسيم التأمين من حيث الشكل

..... المبحث الثاني: تقسيم التأمين من حيث الموضوع.

..... المطلب الأول: التأمين البحري والجوي والبري.

..... المطلب الثاني: التأمين الاجتماعي والتأمين الفردي

..... المطلب الثالث: التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص

..... المبحث الرابع: عناصر التأمين

..... المطلب الأول: الخطر

..... المطلب الثاني: قسط التأمين

..... المطلب الثالث: أداء المؤمن (مبلغ التعويض).

..... المطلب الرابع: المصلحة في التأمين

..... الباب الأول: أركان عقد التأمين

..... الفصل الأول: التراضي في عقد التأمين

..... المبحث الأول: طرفا عقد التأمين

..... المطلب الأول: المؤمن والوسيط

..... المطلب الثاني: المؤمن له.

..... المبحث الثاني: مراحل إبرام عقد التأمين

..... المطلب الأول: إبرام عقد التأمين من الناحية القانونية

المطلب الثاني: إبرام عقد التأمين من الناحية العملية.....

الفصل الثاني: محل عقد التأمين (الخطر).....

المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها في الخطر.....

المطلب الأول: أن يكون الخطر حادثاً غير محقق الوقوع.....

المطلب الثاني: ألا يتوقف تحقق الخطر على محض إرادة أحد الطرفين.....

المطلب الثالث: أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً أي غير مخالف للنظام أو الآداب.....

المبحث الثاني: أوصاف الخطر.....

المطلب الأول: الخطر الثابت والخطر المتغير.....

المطلب الثاني: الخطر المعين والخطر غير المعين.....

الباب الثاني: آثار عقد التأمين.....

الفصل الأول: التزامات المؤمن له.....

المبحث الأول: الالتزام بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالخطر المؤمن منه.....

المطلب الأول: الإفصاح عن المعلومات الخاصة بالخطر المؤمن منه التي يهتم المؤمن معرفتها وقت إبرام عقد التأمين.....

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر أثناء تنفيذ العقد.....

المبحث الثاني: الالتزام بدفع القسط.....

المطلب الأول: أحكام الالتزام بدفع القسط.....

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بدفع القسط.....

المبحث الثالث: الالتزام بالإخطار بوقوع الخطر.....

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالإخطار بوقوع بالخطر.....

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإخطار.....

الفصل الثاني: التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين.....

الفصل الثالث: انقضاء عقد التأمين.....

المبحث الأول: انقضاء مدة عقد التأمين.....

المطلب الأول: تحديد مدة عقد التأمين.....

المطلب الثاني: امتداد عقد التأمين.....

المبحث الثاني: عدم سماع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين لمضي المدة

..... (التقادم)

.....المطلب الأول: الدعاوى الخاضعة للتقادم الثلاثي

.....المطلب الثاني: مدة التقادم

.....المطلب الثالث: وقف التقادم وانقطاعه

.....قائمة المراجع:

.....قائمة المحتويات