

# العقود المسماة (البيع - الإيجار - التأمين)

دكتور

عباس مصطفى عباس

مدرس القانون المدني  
كلية الحقوق - جامعة جنوب الوادي

دكتور

خالد جمال أحمد حسن

أستاذ القانون المدني  
كلية الحقوق - جامعة أسيوط

## مقدمة

لا غرو أن يحتل عقد البيع مركز الصدارة بين العقود المسماة ، فهو أكثر العقود انتشاراً وذيوعاً على الإطلاق ، فحياة الناس لا تقتصر عن التعامل عليه بيعاً أو شراءً في كل لحظة من لحظات حياتهم اليومية ، ولهذا حظي هذا العقد قديماً وحديثاً باهتمام واضعي القوانين ، وقد أفرد له واضع القانون المدني المصري المواد من ٤١٨ : ٤٨١ (١) منظماً أحكامه بصورة تفصيلية بدءاً من تعريفه وتمييزه عن غيره من العقود التي قد تشبهه معه أو تختلط به ، فضلاً عن بيان ما يفرضه هذا العقد من التزامات متبادلة على عاتق الطرفين ، سواء كانت هذه الالتزامات ملقاة على عاتق البائع ، مثل التزامه بالقيام بما هو ضروري لنقل ملكية الحق المبيع إلى المشتري والتزامه بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع ، على أن يشمل التزامه بالتسليم تسليمه ملحقات هذا الشيء المبيع وكل ما أُعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين أو التزامه بضمان التعرض ، سواء كان تعرضاً شخصياً (مادياً كان أو قانونياً) أم كان تعرضاً صادراً عن الغير شريطة أن يكون تعرضاً قانونياً ، والتزامه بضمان استحقاق الغير للمبيع استحقاقاً كلياً أو جزئياً ، وأخيراً التزامه بضمان العيوب الخفية في هذا المبيع ، أم كانت ملقاة على عاتق المشتري مثل التزامه بدفع الثمن ، حيث يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمن والمكان اللذين يسلم فيهما المبيع ، هذا ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يقضي بغير ذلك .

كما أفرد واضع القانون المدني المصري أحكاماً خاصة لبعض أنواع معينة من البيوع مثل بيع ملك الغير ، وبيع التركة ، وبيع الحقوق المتنازع فيها ، وبيع المريض مرض الموت (٢) .

(١) هذه المواد تقابل المواد ٣٨١ : ٤٤٧ مدني بحريني ،

(٢) وقد عالجها في المواد من ٤٧١ : ٤٨١ ، وهي تقابل في القانون المدني البحريني المواد من ٤٣٦ : ٤٤٧ .

## فصل تمهيدي

### ماهية عقد البيع

#### تمهيد :

يجدر بنا أن نستهل هذا الفصل بتعريف عقد البيع، ثم نبين ما يتسم به من خصائص ومميزات، ثم نبرز مدى اختلافه وتميزه عن غيره من العقود التي قد تقترب في مضمون أحكامها منه أو تتشابه في بعض آثارها معه، وذلك كل في مبحث مستقل به.

**المبحث الأول: تعريف عقد البيع .**

**المبحث الثاني: خصائص عقد البيع .**

**المبحث الثالث: تمييز عقد البيع عن غيره من العقود المتشابهة معه .**

#### المبحث الأول

#### تعريف عقد البيع

لقد عرفت المادة ٤١٨ مدني مصري عقد البيع قائلة " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي.

ويتميز هذا التعريف بأنه يبرز سعة نطاق محل البيع، بحيث لا يكون مقصورا وحسب على حق الملكية، بل يمتد ليشمل غيره من الحقوق الأخرى سواء العينية منها ( مثل حق الانتفاع وحق الارتفاق) أو الشخصية (مثل حوالة الحق) أو الذهنية ( مثل حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية)، ويتجلى ذلك واضحا في قوله " البيع عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر.....".

هذا فضلا عن إبرازه للطبيعة النقدية للمقابل المبذول عوضا عن المبيع من جانب المشتري، إذ ينبغي أن يكون الثمن من النقود تمييزا للبيع عن المقايضة التي هي مبادلة مال غير نقدي بمال غير نقدي، وعن الصرف الذي يمثل مبادلة مال نقدي بمال نقدي (٣).

وأخيرا يبرز هذا التعريف أيضا اشتغال البيع على المبيع وكل ما يعد ملحقاته وتوابعه

(٣) انظر في نفس هذا المعنى: أ.د/ ليلي عبد الله سعيد - المرجع السابق - بند ١١ ص ١٠، أ.د/ سليمان مرقس " الوافي في شرح القانون المدني"، عقد البيع - عقد الكفالة، المجلد السابع، بند ١٢، ص ١٧، الطبعة الخامسة عام ١٩٩٠، دار الكتب القانونية بمصر، ومكتبة صادر - بيروت - لبنان.

كأصل عام ما لم يتفق على عكس ذلك، ويجري الاحتكام في تحديد ما يعد من ملحقات المبيع وتوابعه إلى طبيعة المعاملة وعرف الجهة وقصد المتعاقدين (٤).

بيد أنه على الرغم من مزايا هذا التعريف إلا إنه لا يسلم من النقد، فمن ناحية لم يكن محموداً ابتداءً أن يلج واضع القانون أصلاً سبيل وضع تعريف لهذا العقد خاصة ولا غيره من العقود عامة، تاركاً مثل هذه المهمة لرجال الفقه، باعتبارهم الأقدر على إيجاد تعريف جامع مانع له أو غيره من العقود، ذلك أن صياغة التعريفات هي من عمل الفقه وليست من عمل واضع القانون، ومن ناحية أخرى فإن هذا التعريف يصور عقد البيع على أنه ينقل بذاته ملكية المبيع أو غيره من الحقوق المالية الأخرى، وهذا ليس صحيحاً على إطلاقه، لأنه هذا وإن صح في عقد البيع حينما يكون محلة منقولاً معيناً بالذات، إلا أنه لا يصح حينما يكون محله عقاراً أو منقولاً غير معين بالذات، حيث لا ينتقل حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية الأخرى (الأصلية منها والتبعية على السواء) لا بالنسبة لطرفيه ولا بالنسبة للغير في العقار إلا بالتسجيل، حيث تنص المادة ٩٣٤ مدني مصري 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"، كما تنص المادة ٩ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م على أن " 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 ) و يدخل في هذه التصرفات الوقف و الوصية و يترتب على عدم التسجيل ( أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين الشأن ولا بالنسبة إلى غيرها ولا يكون للتصرفات ( غير المسجلة ) من الأثر سوى ( الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن " (٥))، كما لا تنتقل الملكية في المنقول غير المعين بالذات إلا بالإفراز، وهو إجراء لاحق على إبرام العقد، حيث تنص المادة ١/٢٠٥ مدني مصري على أنه " إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم

(٤) انظر في نفس هذا المعنى: أ.د/ ليلي عبد الله سعيد - المرجع السابق - بند ١١، ص ١٦.

(٥) وتنص المادة ١/١٤ من قانون التسجيل العقاري البحريني على أن " جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، والأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب قيدها في السجل العقاري، ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم".

يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء " (٦).

## المبحث الثاني

### خصائص عقد البيع

يتسم عقد البيع بخصائص جوهرية، منها ما هو مشترك فيه مع غيره من العقود فتكون بمثابة خصائص عامة، ومنها ما ينفرد بها عن غيره من العقود فتكون بمثابة خصائص خاصة مميزة لهذا العقد عن غيره من العقود القريبة منه أو المتشابهة معه، وذلك كله على التفصيل الآتي:-

### المطلب الأول

#### الخصائص العامة لعقد البيع

#### أولاً: عقد البيع عقد رضائي

لا جرم أن عقد البيع يعد - كأصل عام - أحد العقود الرضائية، حيث يكفي مجرد التراضي بين طرفيه لصحة انعقاده، بتبادلها التعبير بين إرادتين متطابقتين صراحة أو ضمناً، دون حاجة إلى إفراغ ذلك التراضي في شكل معين أو مباشرة إجراء آخر معه (٧). ويبقى عقد البيع محتفظاً بهذه الخاصية ولو كان المبيع عقاراً واشترط القانون تسجيل العقد لاننتقال الملكية فيه، وذلك على أساس أن التسجيل لا يلزم في العقد ذاته وإنما يلزم في المحرر المثبت للعقد، ومن ثم فإنه إذا لم يجر تدوين محرر بعقد بيع العقار فإن ذلك لا يمنع من صحة انعقاد العقد، إذ ينعقد بمجرد التراضي ويجري إثبات العقد بطريق الإقرار أو اليمين أو غيرهما من وسائل الإثبات الأخرى، ويقوم الحكم المثبت لهذا العقد مقام المحرر الذي يصدر عن الطرفين من حيث التسجيل (٨).

بيد أن رضائية عقد البيع ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز للراغبين في التعاقد

(٦) وتنص المادة ٣٨٩ مدني بحريني على أن " يترتب على البيع نقل ملكية المبيع، إذا كان معيناً بالذات ومملوكاً للبائع، فإن لم يعين المبيع إلا بنوعه لا تنتقل الملكية إلا بالإفراز، كل ذلك ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغيره، ودون إخلال بقواعد التسجيل"، وهذه المادة تقابل ٤٦٣ مدني كويتي .

(٧) وبذلك لا يكون عقد البيع عقداً شكلياً حيث لا يلزمه شكل معين، كما أنه ليس عقداً عينياً حيث لا يلزم لانعقاده تسليم المبيع أو دفع الثمن ( انظر نفس المعنى: أ.د/ عبد المنعم البدر اوي " عقد البيع والمقايضة، بند رقم ٢، ص ٤، طبعة عام ١٩٥٨م).

(٨) أ.د/ سليمان مرقس - المرجع السابق - بند ١٤، ص ١٩. فاشتراط القانون تسجيل عقد البيع الوارد على عقار، لا يعني أن التسجيل أضحي ركناً شكلياً في هذا العقد، بل يبقى عقد البيع وإن ورد على عقار عقداً رضائياً - مثله مثل عقد بيع المنقول - بحيث ينعقد بمجرد التراضي دون أن يحتاج في انعقاده إلى إفراغه في قالب مكتوب، وتكون كتابته في محرر مجرد وسيلة لازمة لجعله صالحاً للتسجيل فقط وليست ركناً لازماً في انعقاده.

الاتفاق على إفراغ رضاهما في شكل معين ( كما لو اتفقا على تدوينه في محرر رسمي أو عرفي)، وعندئذ لا ينعقد العقد إلا مع استيفاء هذا الشكل المتفق عليه، وعندئذ يصبح العقد بناء على هذا الاتفاق عقد شكليا.

وقد يحدث أن يشترط القانون نفسه شكلا معيناً في بعض عقود البيع، في بيع السفينة البحرية كلها أو في جزء منها ( حيث تنص المادة ١/١١ من قانون التجارة البحرية المصرية على أنه تقع التصرفات التي يكون موضوعها إنشاء أو نقل أو انقضاء حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية على السفينة بمحرر رسمي وإلا كانت باطلة " (٩)، واشترط الكتابة في عقد البيع المتجر ( حيث تنص المادة ١/٣٧ من قانون التجارة المصري على أن " كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً." وعندئذ لا ينعقد العقد إلا عند مراعاة هذا الشكل المنصوص عليه قانوناً، وإلا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً.

### ثانياً: عقد البيع عقد ملزم للجانبين:

يعد عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، نظراً لما يربته على عاتق طرفيه من التزامات متبادلة أو متبادلة، يصير معها كل واحد منهما مديناً ودائناً في نفس الوقت في مواجهة الآخر، فإذا كان البائع ملتزماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري سواء بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وتسليمه له حينما يكون المبيع منقولاً معيناً بالذات حيث تنتقل الملكية بمجرد العقد، باتخاذ إجراء معين مثل التسجيل إذا كان المبيع عقاراً، ومثل الإفراز إذا كان المنقول معيناً بالنوع، وضمان كل من التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، فإن المشتري يكون ملتزماً في مواجهة البائع بدفع الثمن والمصروفات.

ولعل هذا التبادل أو التقابل يخلق ترابطاً وثيقاً بين التزامات طرفي عقد البيع بحيث يرخص لكل عاقد منهما أن يتمتع عن تنفيذ التزامه عند مطالبته بالتنفيذ كوسيلة للضغط على إرادة العاقد الآخر لحمله على التنفيذ أولاً أو ليبيدي على الأقل استعداده لإجراء هذا التنفيذ (م ١٦١ مدني مصري (١٠)).

(١) حيث تنص المادة السادسة من القانون البحري البحريني

(١٠) حيث تنص هذه المادة على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتبادلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به هذه المادة". تقابل المادة م ١٥٠ مدني بحريني والمادة ٢١٩ مدني كويتي.

كما أنه إذا بطل التزام أحد الطرفين أو استحالة تنفيذه استحالة مطلقة بطل التزام الطرف الآخر أو انقضى بانفساخ العقد بقوة القانون بسبب هذه الاستحالة (١١) (م ١٤٢، ١٤٩ مدني مصري (١٢)).

كما أن لكل عاقد الحق في طلب التنفيذ العيني الجبري إذا لم يبذله له العاقد الآخر رغم إعداره مختاراً، أو يطلب فسخ العقد مع بالتعويض في الحالتين إن كان لذلك مقتضى (م ١٤٠ مدني بحريني، كما له طلب التنفيذ بمقابل أو بطريقة التعويض إذا استحال التنفيذ العيني أو كان مرهقا للمدين إرهاباً جسيماً (م ٢٠٣ مدني مصري، ٢٠٦ مدني بحريني).

### ثالثاً: عقد البيع عقد معاوضة:

يعد عقد البيع من عقود المعاوضة لأن كل عاقد فيه يتلقى عوضاً أو مقابلاً لما يبذله للعاقد الآخر من أداء، فإذا كان البائع يبذل للمشتري المبيع فينتقل له - من ثم - ملكيته، فإن المشتري يدفع له ثمناً نقدياً عوضاً له عن هذا المبيع (١٣).

وبذلك يكون البيع من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، ولذا يلزم لصحته أن تتوافر لدى طرفيه - كقاعدة عامة - أهلية التصرف في العوض المبذول في العقد وذلك ببلوغهما سن الرشد (وهي إحدى وعشرون عاماً (١٤)) وإلا كان هذا التصرف باطلاً عند انعدام الأهلية، أو قابلاً للإبطال لصالح من كان ناقص الأهلية منهما.

### رابعاً: عقد البيع عقد مسمى

يعد عقد البيع من العقود المسماة، نظراً لأن واضع القانون قد أفرد له أحكاماً خاصة تنظمه بين نصوص القانون المدني (١٥)، واختار له اسماً معيناً يميزه عن غيره من واقع

(١١) انظر في نفس هذا المعنى إلى أ.د/ سليمان مرقس - المرجع السابق - بند ١٥ ص ٢٢، أ.د/ محمد يوسف الزغبى " العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني"، بند رقم ١١، ص ٢٢، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤م، الناشر مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

(١٢) حيث تنص المادة ١/١٤٢ مدني مصري على أنه " في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل ". هذه المادة تقابل المادة ١١٩ مدني بحريني، والمادة ١/١٨٧ مدني كويتي.

كما تنص المادة ١٥٩ مدني مصري على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ". هذه المادة تقابل المادة ١/١٤٥ مدني بحريني، والمادة ١/٢١٥ مدني كويتي.

(١٣) والعوض أو المقابل النقدي يمثل عنصراً مميزاً للبيع عن المقايضة التي تمثل مبادلة مال غير نقدي بمال غير نقدي. ويلزم في هذا العوض النقدي أن يكون حقيقياً لا صورياً، جدياً لا تافهاً.

(١٤) تنص المادة ٤٤ مدني مصري على أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. "، وتنص المادة ٣/٤٥ مدني مصري على أن " سن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة. " وسن الرشد في فرنسا هي ثماني عشرة سنة (م ٤٨٨ من القانون المدني الفرنسي).

(١٥) فقد جعل واضع القانون المدني المصري لعقد البيع أحكامه وقواعده الخاصة به في المواد ٤١٨ : ٤٨١ م ٠ وهذه المواد تقابل المواد من ٣٨١ منه حتى المادة ٤٤٧ من التقنين المدني البحريني.

مضمونه أو تبعاً للاسم الشائع له في محيط التعامل ، وذلك نظراً لما يحظى به عقد البيع من أهمية كبيرة في محيط المعاملات اليومية بين الأفراد .

ومن ثم فإنه إذا أثير نزاع حول عقد البيع في أى مسألة من مسائله، يعمد القاضي مباشرة إلى النصوص الخاصة الواردة بشأنه في القانون المدني ، ولا يلجأ إلى القواعد العامة في العقود إلا إذا خلت النصوص الخاصة من تنظيم قانوني للمسألة موضوع النزاع .

### خامساً : عقد بيع من العقود المحددة

يعد عقد البيع بصفة عامة من العقود المحددة ، وذلك نظراً لأنه في مقدور كل عاقد في عقد البيع بائعاً كان أو مشترياً أن يحدد لحظة إبرام العقد - ولو على وجه تقريبي - مقدار أو حجم المنفعة أو الفائدة التي تعود عليه من وراء هذا العقد (١٦) وهو بذلك يختلف عن العقد الاحتمالي - مثل عقد التأمين - الذي لا يتسنى فيه لكل عاقد تحديد قدر أو حجم التزاماته لحظة إبرام العقد لتوقف ذلك على شيء احتمالي غير محقق الوقوع أصلاً أو محقق الوقوع لكن غير معروف وقت تحققه (١٧) .

بيد أنه قد يحدث أن يكون البيع عقد احتماليا ، وذلك حينما يربط التزام أحد العاقدين بحدث غير معروف وقت تحققه ، كما لو بيع شئ مقابل ثمن يدفع في شكل إيراد مرتب مدى حياة البائع ، فيضحى بذلك مقدار الثمن رهينا بطول أو قصر حياة البائع ، وهذا أمر يستحيل تحديده لحظة إبرام العقد ، حيث لا يعلمه أحد إلا الله سبحانه وتعالى المحيى والمميت (١٨) .

وتتجلى قيمة التفرقة بين العقد المحدد والعقد الاحتمالي عند الإدعاء بوجود الغبن فيهما ، حيث لا يؤثر الغبن وحده في صحة العقود الاحتمالية، لأن طبيعة هذه العقود تفترض

(١٦) فالعقد المحدد Le contrat déterminé هو العقد الذي يتسنى فيه لكل عاقد أن يقدر - ولو على نحو تقريبي - لحظة إبرام العقد حجم الفائدة التي تعود عليه من وراء هذا العقد " انظر في ذلك إلى : د / خالد جمال أحمد " النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني ، مصادر الالتزام . دراسة مقارنة ، ص ١٦ ، الطبعة الثانية عام ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م ، مطبعة جامعة البحرين .

(١٧) فعقد التأمين من العقود الاحتمالية حيث لا يتسنى فيه لكل عاقد (سواء كان مؤمناً أم مؤمناً له) أن يحدد وقت إبرام العقد مقدار التزاماتها لتوقف ذلك على تحقق الخطر المؤمن منه ، وهذا الخطر المؤمن منه يكون غير محقق الوقوع كما هو الحال في التأمين على الأشياء ، فمثلاً إذا أمن شخص على مصنعه ضد خطر الحريق ، فقد يقع هذا الخطر وقد لا يقع ، وقد يكون هذا الخطر المؤمن منه محقق الوقوع ولكن غير معروف وقت تحققه ، كما هو الحال في التأمين على الحياة ضد خطر الموت ، فالموت بوصفه أحد الأخطار وإن كان محقق الوقوع إلا أنه غير معروف وقت حدوثه .

(١٨) انظر في نفس المعنى : أ . د / آدم وهيب النداوى " شرح القانون المدني ، العقود المسماة في القانون المدني ، البيع والإيجار ، ص ٢٤ ، الطبعة الأولى عام ١٩٩٩م ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن . عمان ، د / حمدي محمد عطيفي " القانون المدني العقود المسماة ( البيع والإيجار التأمين ) ، ص ١٣ ، طبعة عام ١٩٩٨م ، ١٩٩٩م مطابع فوتياديس وشركاه .



احتمال وقوع الغبن في الالتزامات المتبادلة بين أطرافها ، بخلاف الحال في العقود المحددة ( مثل عقد البيع ) إذ يؤثر الغبن وحده - وإن لم يصاحبه استغلال - في صحة مثل هذه العقود في بعض الحالات (١٩).

### سادساً : عقد البيع من العقود الفورية

يمثل عقد البيع أحد العقود الفورية ، نظراً لأنه بحسب طبيعته يجرى تنفيذه فور تمامه دون أن يكون للزمن أى دور فى تحديد حجم ومقدار الأداءات الملقاة على عاتق البائع أو المشتري . ولا يقدر فى فورية عقد البيع أن يتراخى فيه التنفيذ لأجل يتفق عليه طرفاه أو لكون محل العقد شيئاً مستقبلاً (٢٠) .

وهو بذلك يختلف عن العقود الزمنية التي يلعب فيها الزمن دوراً أساسياً فى تحديد حجم أداء طرفيه مثل عقد الإيجار الذي يلعب فيه الزمن دوراً رئيسياً فى تحديد حجم المنفعة والأجرة المقابلة لها (٢١).

وتتجلى أهمية التفرقة بين عقد البيع بوصفه نموذجاً للعقد الفوري وعقد الإيجار بوصفه نموذجاً للعقد الزمني من حيث أثر الفسخ أو البطلان ، فحينما يفسخ العقد أو يقضى ببطلانه يكون للفسخ أو البطلان أثر رجعى يعود فيها العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، وهذا أمر غير متصور فى عقد الإيجار ، لأنه بحسب طبيعته كعقد زمني لا يتصور أن يكون لفسخه أو لبطلانه أثر رجعى بالنسبة للماضى ، ويقتصر أثرهما على المستقبل فقط ، هذا فضلاً عن التفاوت فى مدى أو حجم تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليهما ، حيث تتيح العقود الزمنية بحسب طبيعتها المجال رحباً لتطبيق النظرية عليها عند حدوث اختلال فادح بين الالتزامات المتبادلة ، بعكس العقود الفورية التي يجرى تنفيذها فور إبرمها دون أدنى تراخٍ يسمح بتطبيق هذه النظرية ، ولذا يندر تطبيق هذه النظرية على العقود الفورية ، ويحدث ذلك حينما يتراخى التنفيذ بناء على اتفاق بين طرفي العقد بعض الوقت فتطراً خلاله ظروف طارئة تحدث اختلالاً فادحاً بين التزاماتهما (٢٢) .

(١٩) خالد جمال أحمد - المرجع السابق - ص ٢٤ ، ٢٥ ، طبعة عام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ، مطبعة جامعة البحرين.

(٢٠) د/ خالد جمال أحمد - المرجع السابق - ص ٢٥ ، طبعة ٢٠٠١م .

(٢١) د/ خالد جمال أحمد - المرجع السابق - ص ٢٥ .

(٢٢) د/ خالد جمال أحمد - المراجع السابق - ص ٢٦ ، طبعة ٢٠٠١م .

وينبغي مراعاة أن البيع وإن كان بحسب طبيعته عقداً فورياً أو منجزاً بحيث ينتج أثره فور إبرامه ، إلا أنه ليس ثمة مانع قانوني يحول دون تعليق آثاره كلها أو بعضها على أجل معين يحدده الطرفان ، شريطة ألا تضاف هذه الآثار إلى موت البائع ، لأنه سيضحي بالتصرف مع هذه الإضافة تصرفاً وارداً على جزء من تركة مستقبلية فيكون باطلاً عملاً بنص المادة ١٣١ مدنى مصري (حيث تنص على أن : ١- يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . ٢- غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون (٢٣) أو يكون في حكم الوصية إذا ثبت أن البيع قد تم بغير مقابل وأضيف انتقال الملكية إلى ما بعد موت البائع أو كان العقد ينقل إلى المشتري ملكية الرقبة مع احتفاظ البائع لنفسه بحق الانتفاع بالعين المبيعة مدى حياته ، وكان المشتري أحد الورثة (٢٤)

### سابعاً : عقد البيع من العقود البسيطة

يمثل عقد البيع نموذجاً للعقد البسيط الذى ينظم موضوعاً واحداً دون أن تتداخل معه موضوعات عقود أخرى غيره ، فالبيع يعالج موضوعاً واحداً متمثلاً فى نقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل الثمن النقدي الذى يحصل عليه البائع ، دون أن تختلط معه موضوعات أخرى مغايرة له تدخل عادة فى مضامين عقود أخرى غيره ،حتى وإن تعدد المبيع ، فهذا لا يغير فى مضمون عقد البيع (٢٥) .

وهو بذلك يختلف عن العقد المركب أو المختلط الذى يعالج - رغم كونه عقداً واحداً - عدة موضوعات مختلفة ، كل واحد من هذه الموضوعات يمثل موضوعاً لعقد ما من العقود ، فيحقق فى آن واحد مجموعة من الأغراض التى يحققها أكثر من عقد ، مثل عقد الفندقة فهو ينظم عدة موضوعات متباينة لأكثر من عقد ، فى وقت واحد بين النزيل وصاحب الفندق ، فيحقق للنزيل جملة من الأغراض التى تحققها مجموعة من العقود ، إذ يحقق له الغرض الذى يقصد من عقد الإيجار بالنسبة للغرفة ، ويحقق له الغرض الذى يقصد من عقد العمل

(٢٣) هذه المادة تقابل المادة ١٠٤ مدنى بحريني ، والمادة ١٦٩ مدنى كويتي .

(٢٤) حيث تنص ٩١٧ مدنى مصري على ذلك بقولها " إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقد دليل يخالف ذلك." هذه المادة تقابل المادة ٩١٢ مدنى بحريني ، م ٩٤٣ مدنى كويتي ) .

(٢٥) د / خالد جمال أحمد - المرجع السابق - ص ٢٦ .

بالنسبة للخدمة ، ويحقق له الغرض الذي يقصد من عقد الوديعة بالنسبة لأمواله وأمتعته الشخصية التي يودعها في ودائع الفندق ، ويحقق له الغرض الذي يحققه عقد البيع بالنسبة لما يبيعه له الفندق من مأكولات ومشروبات (٢٦).

## المطلب الثاني

### الخصائص الخاصة لعقد البيع

#### أولاً : عقد البيع عقد ناقل للملكية أو لأى حق مالى آخر

لا جرم أن من أبرز خصائص عقد البيع أنه عقد ناقل للملكية أو لأى حق عينى آخر ، حيث يترتب على مجرد توافر التراضى بين طرفى هذا العقد انتقال الملكية أو الحق العيني الآخر من البائع إلى المشتري ، متى كان المبيع منقولاً معيماً بالذات ومملوكاً لبائعه ، دون حاجة إلى مراعاة شكل معين أو مباشرة إجراء محدد (٢٧) .

بل إن من الفقهاء من يرى أن البيع بمجرد إبرامه ينقل الملكية ولو كان المبيع عقاراً أو منقولاً معيناً بنوعه ، وفى ذلك يقول " إن المشرع الكويتى لا يضع ضمن التزامات البائع نقل الملكية ، فالملكية تنتقل بالعقد، بيد أن المشرع يتطلب لانتقالها شرائط معينة ، كالإفراز فى المنقول المعين بالنوع والتسجيل فى العقارات " (٢٨) .

ولعل هذا النظر يوافق مسلك الفقه الإسلامى الذى يجعل عقد البيع ناقلاً لملكية المبيع إلى المشتري بمجرد إبرامه أيا كان محله الذى يرد عليه ( أى سواء كان عقاراً أو منقولاً ) دون حاجة إلى شكل معين أو إجراء محدد.

بيد أن من الفقه القانونى من يرى أن البيع فى بعض الأحوال وإن لم ينقل الملكية فى ذاته ، إلا أنه يرتب التزاماً شخصياً على عاتق البائع بنقل الملكية إلى المشتري ، وعندئذ يتعين على البائع اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الالتزام ، مثل قيامه بالإفراز فى بيع المنقول المعين بنوعه ، أو بالتسجيل فى بيع العقار (٢٩) .

(٢٦) د / خالد جمال أحمد - المراجع السابق - ص ٢٧ .

(٢٧) انظر فى نفس هذا المعنى : أ . د / ليلى عبد الله سعيد - المرجع السابق - بند رقم ١١ ، ص ١٨ ، أ . د / أحمد السعيد الزقرد " الوجيز فى عقد البيع فى القانون المدنى الكويتى " بند رقم ١٣ ، ص ١٦ ، بدون تاريخ نشر ، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر كلية الحقوق ، جامعة الكويت .

(٢٨) أ . د / حسام الدين الأهوانى " عقد البيع فى القانون المدنى الكويتى " بند ٢٢ ، ص ٢١ ، طبعة عام ١٩٨٩ م ، مطبوعات جامعة الكويت .

(٢٩) انظر فى ذلك المعنى : أ . د / سليمان مرقس - المرجع السابق بند رقم ١٨ ، ص ٢٥ ، أ . د / عبد المنعم البدرأوى " عقد البيع والمقايضة ، بند رقم ٢٦ ، أ . د / عبد الخالق حسن " الوجيز فى شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، الجزء الثالث ، عقد البيع ، ص

ولقد مر البيع بتطورات متلاحقة إلى أن استقرت له أبرز خصائصه على الإطلاق باعتباره عقدا ناقلا للملك أو منشئا للالتزام على عاتق البائع بنقلها ، حيث لم يكن البيع فى ذاته ناقلا للملك فى القانون الرومانى ، بل ولا يلزم البائع حتى بنقلها إلى المشتري إلا إذا اتفق على ذلك صراحة ، بل كان يرتب على عاتق البائع مجرد الالتزام بنقل الحيازة الهادئة إلى المشتري ، أما نقل الملكية فكان لا يتحقق - سواء التزم البائع صراحة بنقلها أم لا - إلا بعد اتباع إجراءات شكلية محددة مستقلة عن عقد البيع مثل الإشهاد أو التنازل القضائى أو التسليم أو التقادم ، ثم انتقل ذلك الفكر إلى القانون الفرنسى القديم ، حيث لم تكن الملكية فيه تنتقل إلى المشتري إلا بالقبص أو بذكر ما يفيد القبض ولو لم يحدث فعلا ، إلى أن استقر التطور على اعتبار البيع فى ذاته ناقلا للملك من خلال ما يرتبه العقد فى ذمة البائع من التزام بنقل ملكية المبيع أو حق عينى آخر إلى المشتري(٣٠).

وينبغى مراعاة أن البيع قد يكون ناقلا لحق الملكية أو لأى حق مالى آخر سواء أكان حقا عينيا آخر ( مثل حق الانتفاع أو حق الارتفاق ) ، أم حقا ذهنيا ، أم حقا شخصا مثل حوالة الحق التى تجرى مقابل ثمن نقدى ، رغم أن البعض من الفقه من يقصر البيع على نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو الحقوق الذهنية ، ومن ثم لا يكون البيع ناقلا للحقوق الشخصية بدعى أن مثل هذه الحقوق لا تخضع لأحكام البيع إنما تخضع لأحكام حوالة الحق المنظمة فى باب النظرية العامة للالتزام (٣١) .

### ثانيا : عقد البيع ينقل حق الملكية أو غيره مقابل ثمن نقدى

يتميز عقد البيع عن غيره من العقود الناقلة لحق الملكية أو غيره من الحقوق المالية الأخرى ، أن له مقابلا نقديا عوضا عن ذلك ، بحيث إذا انتقى المقابل أو العوض لم يكن العقد بيعا ، بل هبة ، وإذا توافر المقابل أو العوض ولم يكن ذا طابع نقدى ، لم يكن العقد بيعا ولكن مقايضة.

ويتحقق انعدام الثمن عملا إما بذكر ثمن فى العقد لا يلتزم المشتري بدفعه من خلال

(٣٠) انظر فى ذلك : أ.د / عبد الرزاق السنهورى - المرجع السابق - المجلد الرابع ، البيع والمقايضة ، بند رقم ، ص ، أ.د / خميس خضر " العقود المدنية الكبيرة " ، البيع والتأمين والإيجار ، بند رقم ٧ ، ص ١٦ ، ١٧ ، الطبعة الأولى ١٩٧٩م دار النهضة العربية بالقاهرة .

(٣١) أ.د / عبد المنعم البدر اوى " العقود المسماة " ، ص ٣٧ ، طبعة عام ١٩٥٦م .

ورود إعفاء له من أدائه بموجب اتفاق مستتر مع البائع ، فيكون الثمن بذلك ثمنا صوريا  
Prix Fictif ، أو بتقدير ثمن للمبيع يبلغ حدا كبيرا من التفاهة بحيث لا يتناسب البتة مع  
قيمة المبيع ، فيكون أشبه بالمقابل المعدوم لشدة تفاهته أو لانعدام التناسب بينه وبين المبيع  
، وهو ما يعرف بالثمن التافه Le prix dérisoire (٣٢) .

### المبحث الثالث

#### تمييز عقد البيع عن غيره من العقود المتشابهة معه

إنه بالرغم من الخصائص العامة والخاصة التي تكشف لنا بجلاء حقيقة وماهية عقد  
البيع بوصفه عقدا ناقلًا للملكية أو لأي حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي ، إلا أنه قد يلتبس  
مع هذا العقد غيره من العقود ( المسماة منها أو غير المسماة ) ، الأمر الذي يوجب تمييزه  
عن العقود التي قد تشتبه معه تقترب منه حتى يتسنى لنا بعد معرفة التكييف الصحيح للعقد  
تطبيق أحكامه الخاصة به عليه ، وذلك على التفصيل الآتي :-

#### أولاً : التفرقة بين البيع والهبة

إنه وإن كان هذان العقدان ينتشبهان في كونهما ناقلين للملكية إلى المشتري أو الموهوب  
له ، إلا أنهما يختلفان في أن البيع ينقل الملكية مقابل عوض نقدي ، بعكس الهبة فهي  
تصرف ناقل للملكية من الواهب للموهوب له بغير عوض .

ويتحقق الالتباس بين العقدين ( أى البيع والهبة ) حينما تكون الهبة بعوض ويكون  
العوض نقدياً ، وهنا يعول على نية الطرفين في معرفة حقيقة التكييف الصحيح للعقد ،  
بحيث إذا كانت نية الطرفين قد انصرفت إلى البيع كان العقد بيعاً ، أما إذا كانت نية  
الطرفين قد انصرفت إلى تبرع أحدهما للآخر بشيء ما كان العقد هبة لا بيعاً ويسرى عليه  
ما يسرى على الهبة من أحكام سواء من حيث الشكل ( فيلزم حبسها في شكل رسمي إذا  
كانت واردة على عقار ) أو من حيث الموضوع ، حتى وإن اشترط الواهب على الموهوب  
له دفع مقابل معين (٣٣) ، مادامت قد توافرت في الواهب نية التبرع ، ويتجلى ذلك بصورة

(٣٢) انظر في نفس المعنى ؛ أ. د / خميس خضر - المرجع السابق - بند رقم ٨ ، ص ١٨ ، أ. د / ليلي عبد الله سعيد - المرجع السابق - بند رقم ١٣ ، ص ٢٠ .

(٣٣) وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٢/٤٨٦ مدني مصري على أنه " يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين " .

أكثر وضوحاً حينما يكون المقابل المطلوب في الهبة مشروطاً لمصلحة شخص آخر غير الواهب (٣٤).

ويتولى القاضي أمر تقدير توافر نية التبرع أو نية المعاوضة لدى العاقد ، فتلك مسألة واقع تخضع لمطلق سلطته التقديرية دون أدنى رقابة عليه من محكمة التمييز أو محكمة النقض ، مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة ومقبولة تبرره .

كما قد يحدث أن تستتر الهبة في بيع صوري ، وعندئذ تصح الهبة قانوناً دون أن يلزم افرأها في ورقة رسمية ، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٤٨٨ مدنى مصرى على أن " تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ، ما لم تتم تحت ستار عقد آخر (٣٥).

### ثانياً : التفرقة بين البيع والإيجار

لا جرم أن البيع يغاير الإيجار في حقيقته وكنهه ، فالبيع يرد على ملكية الشيء ، فى حين يرد الإيجار على منفعة الشيء (٣٦) ، حيث يلتزم البائع بنقل ملكية شئ معين إلى المشتري مقابل عوض نقدى محدد ، فى حين يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لقاء أجرة محددة .

هذا فضلاً عن أن البيع - يعد بوجه - عام نموذجاً للعقد الفورى ، فى حين يمثل عقد الإيجار نموذجاً للعقد الزمنى ، بحيث يتلأشى دور الزمن فى عقد البيع ، فلا يكون له من أثر فى تحديد حجم الأداءات الملقاة على عاتق طرفيه ، فى حين يلعب الزمن دوراً أساسياً فى تحديد حجم أو مقدار أداء كل من المؤجر والمستأجر (٣٧) .

بيد أنه قد يحدث أن يلتبس البيع بالإيجار فى بعض الأحوال ، كما هو الحال عند ورود

(٣٤) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الظاهر من عقد البيع أنه وقع مقابل ثمن معين ، وكان منصوصاً فيه على أن البائع تبرع لولده المشتري بهذا الثمن ، وعلى أن المشتري التزم بتجهيز أختيه وبالإفناق عليهما وعلى أمه بعد وفاة أبيه . واعتبرت المحكمة هذا العقد هبة مكشوفة ، فإنها لا تكون قد أخطأت فى تكيفه . فإن مجرد النص على أن الوالد تبرع بالثمن يكفى لاعتبار العقد هبة مكشوفة ، أما ما التزم به الموهوب له فى ذيل هذا العقد من تجهيز أختيه ومن الإفناق عليهما وعلى والدته بعد وفاة أبيه ، فلا يعدو أن يكون مقابلاً للهبة ، ولا يخرج عقدها عن طبيعته ( نقض مدنى مصرى ٢٣ مايو ١٩٤٦م - أحكام النقض فى ٢٥ سنة ، ج ٢ ، ص ١١٩٢ .

(٣٥) ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون المدنى البحرى لم يورد أحكاماً خاصة منظمة لعقد الهبة ، محيلاً فى ذلك على أحكام الشريعة الإسلامية وما قد يصدر بشأنها من قوانين خاصة ( م ٤٥٢ بحرئى ) ، وذلك بعكس القانون المدنى المصرى ( الذى نظم أحكام الهبة بنصوص خاصة فى المواد من ٤٨٦ ، ٥٠٤ ) والقانون المدنى الكوينى ( الذى نظم عقد الهبة بنصوص خاصة فى المواد من ٥٢٤ : ٥٤٢ ) حيث أورد كل واحد منهما نصوصاً خاصة لتنظيم هذا العقد على نحو مفصل .

(٣٦) حيث تنص المادة ٥٥٨ من القانون المدنى المصرى الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ،

وتنص المادة ٥٠٥ مدنى بحرئى على أن " الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين لمدة محددة لقاء أجرة معلومة " ، هذه المادة وتلك تقابلان المادة ٥٦١ من القانون المدنى الكوينى .

(٣٧) د / خالد جمال أحمد - المرجع السابق - ص ٢٥ .

العقد على ثمار الشئ ومنتجاته دون الشئ ذاته ، وفي حالة البيع الإيجارى ، وفي حالة التأجير التمويلى ، وذلك على التفصيل الآتى :-

### ١- ورود العقد على ثمار الشئ أو منتجاته

حينما يرد العقد على ثمار الشئ أو منتجاته يثور التساؤل حول تكييف هذا العقد هل هو بيع لهذه الثمار أو المنتجات (٣٨) أم تأجير للشئ ذاته فيكون للمستأجر ثماره أو منتجاته ؟

لا جرم أن العبرة تكون بما انصرفت إليه نية طرفى العقد ، هل انصرفت إلى البيع أم إلى الإيجار ، وللقاضى تقدير ذلك فى ضوء ظروف العقد وملابساته ، دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة التمييز أو النقض ، مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تبرره (٣٩).

فقد يكون قصد الطرفين من ورود العقد على الثمار ( بوصفها منفعة دورية متجددة لا تؤثر فى أصل الشئ كمحصول الأرض الزراعية ) هو الإيجار وليس البيع ، فيكون العقد واقعا على منفعة الأرض المتجددة ( أى ثمارها ) ، وعندئذ تسلم الأرض إلى المستأجر وتكون مصروفات الزراعة عليه ، وقد يكون قصد الطرفين هو البيع وليس الإيجار ، وذلك حينما يبيع صاحب الأرض محصولها أو ثمرتها للمشتري ، وتكون الأرض فى حيازته ويتولى عبء زراعتها ومصروفات هذه الزراعة ، على أن يسلمه فقط محصولها (٤٠) .

ونفس الأمر بالنسبة للمنتجات ، فإنه وإن كان الغالب فى العقد الذى يرد على المنتجات - بوصفها منفعة غير متجددة تنقص من أصل الشئ ذاته - أن يكون بيعاً لهذه المنتجات وليس إيجاراً لها (٤١) ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من انصراف نية الطرفين عند التعامل على هذه المنتجات إلى الإيجار وليس للبيع ، فقد يرى صاحب المنجم أو المحجر تأجيره

(٣٨) ويقصد بثمار الشئ كل ما ينتج عنه على نحو دورى من غير أن ينقص من أصله مثل حاصلات الأرض الزراعية وثمار الحدائق ، فى حين يقصد بمنتجات الشئ ما ينتج عن الشئ بصورة غير دورية مع انتقاصه من أصله مثل ما يستخرج من أحجار من المحاجر أو معادن من المناجم ( انظر فى نفس المعنى : أ. د / خميس خضر - المرجع السابق - بند ١٢ ، ص ٢٤ ، أ. د / محمد حسين منصور المرجع السابق - ص ١٨ ، أ. د / على نجيدة - المرجع السابق - ص ١٧ ، ١٨ .

(٣٩) انظر فى ذلك المعنى : أ. د / عبد الرزاق السنهورى - المراجع السابق - ج ٤ بند ١١ ، ص ٢٦ ، طبعة عام ٢٠٠٤م ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى ، الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية .

(٤٠) انظر فى نفس المعنى : أ. د / عبد الرزاق السنهورى - المراجع السابق - بند ١١ ، ص ٢٧ ، ٢٨ ، المجلد الرابع ، البيع .

(٤١) انظر فى نفس المعنى : أ. د / خميس خضر - المرجع السابق - بند ١١ ، ص ٢٤ . إذ يقول فى تبرير تكون العقد الذى يرد على المنتجات ( أو الحاصلات ) بيعاً لها وليس تأجيراً للشئ الأصيل " ذلك أن الإيجار يقتضى أن يرد المستأجر الشئ المؤجر بحالته التى تسلمها بها ، وهذا يتناقض مع تحويل المتعاقد مع المالك حق الحصول على الحاصلات إذ أنها تنقص من الأرض ومصيرها إلى النفاذ "

لمستأجر ليستغله مقابل أجره دورية ، فنكون بصدد عقد إيجار وليس عقد بيع (٤٢).

## ٢- حالة البيع الإيجاري

يتفق الطرفان في هذا التعاقد على أن يسلم أحدهما للآخر شيئاً على سبيل الإيجار لمدة معينة ، يلتزم خلالها المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها ، بحيث إذا استمر على الوفاء بهذه الأجرة طوال هذه المدة انقلب العقد إلى بيعاً وعدت الأجرة المدفوعة أقساط ثمن الشيء ، أما إذا تخلف عن دفع الأجرة في موعدها المحدد التزم برد الشيء إلى صاحبه ، مع احتفاظ الأخير بما دفع له من أجره قبل ذلك بوصفها مقابل الانتفاع بالشيء طوال المدة التي بقي فيها الشيء في حوزة المستأجر (٤٣) .

ويعد العاقدان في هذا النوع من التعاقد إلى إخفاء البيع بالتقسيط في صورة إيجار بهدف تحقيق الحماية الفاعلة للبائع من زاويتين (٤٤) : أولاًهما : إن إخفاء البيع في شكل الإيجار يجعل يد المنتفع على الشيء يد أمانة ، بحيث لا يملك سلطة التصرف في هذا الشيء ، وإلا عد مرتكباً لجريمة خيانة أمانة ، نظراً لأن عقد الإيجار من عقود الأمانة ، بخلاف الحال لو كان العقد موصوفاً على أنه بيع ، إذ سيكون مالكا للشيء المبيع ولو كانت ملكية معلقة على شرط واقف ، ألا وهو سداد كامل الأقساط .

وثانيهما : أنه إذا أفلس المنتفع وكان العقد موصوفاً على أنه إيجار كان من حق المؤجر الدخول في التفليسة واسترداد الشيء المؤجر بوصفه مالكا له ، بعكس الحال لو وصف العقد على أنه بيع ، حيث لا يكون البائع سوى مجرد دائن عادي ، فيدخل في التفليسة مع جماعة الدائنين ليقسم معهم أموال المدين قسمة غرماء ( أي يجرى التقسيم بينهم بحسب نسبة دين كل واحد منهم ) .

وقد حسم القانون الخلاف حول التكييف الصحيح لهذا العقد فجعله بيعاً - ولو سماه العاقدان إيجاراً - معلقاً على شرط واقف ألا وهو سداد جميع أقساط الثمن (م ٤٣٠ مدني

(٤٢) انظر في نفس المعنى : أ. د / محمد حسين منصور " أحكام البيع " ص ١٧ ، ١٨ ، طبعة عام ٢٠٠٢ م ، مطبعة الانتصار بالإسكندرية ، أ. د / رمضان أبو السعود " شرح العقود المسماة في عقود البيع والمقايضة " ، ص ٥٣ ، طبعة ٢٠٠٣ م ، دار الجامعة الجديدة والنشر بالإسكندرية .

(٤٣) انظر في هذا المعنى : أ. د / شكري سرور " شرح أحكام عقد البيع ، ص ٢٢ ، الطبعة الثانية عام ١٩٩٨ م ، أ. د / ليلي عبد الله سعيد - المرجع السابق - بند ٢١ ، ص ٢٨ ، ٢٩ ، أ. د / علي نجيدة " الوجيز في عقد البيع " ، ص ١٣ ، طبعة عام ٢٠٠٣ ، دار النهضة العربية .

(٤٤) انظر في نفس المعنى : أ. د / علي نجيدة - المرجع السابق - ص ١٤ ، أ. د / ليلي عبد الله سعيد - المرجع السابق بند ٢١ ، ص ٢٩ .



مصري (٤٥) .

### ٣- حالة التأجير التمويلي أو الائتماني

يتفق العاقدان في هذا العقد على أن يقوم أحدهما بشراء شيء معين سواء أكان منقولاً أم عقاراً ، على أن يقوم بتأجيره إلى الآخر مقابل أجرة دورية خلال مدة معينة ، يكون للمستأجر عند انتهائها الخيار بين تملك هذا الشيء مقابل ثمن يراعى في تحديده ما سبق أن دفعه من أقساط دورية مقابل الانتفاع به ، أو تجديد استئجاره أو إنهاء الإيجار ورده إلى صاحبه .

ويلاحظ على هذا العقد أنه يضم ثلاثة أشخاص هم : الشركة الممولة التي تقوم بشراء العقار أو المنقول ، والبائع أو الصانع أو المورد الذي يبيع المنقول أو العقار ، والمستأجر الذي ينتفع بالعقار أو المنقول خلال المدة المتفق عليها نظير أقساط دورية يدفعها .

ويبدو لى من طبيعة هذا العقد أنه عقد إيجار يتضمن وعداً ملزماً من جانب واحد ( حيث تعد فيه الشركة الممولة المستأجر ببيع العقار أو المنقول إذا قبل شراءه بسعر معين خلال موعد محدد ) بإبرام عقد بيع للمنقول أو العقار المنتفع به إذا قبل المستأجر شراءه بسعر معين خلال المدة المتفق عليها في الوعد (٤٦) .

### ثالثاً : التفرقة بين عقد البيع وعقد المقايضة

تعد المقايضة عقداً يلزم فيه المفاوض بأداء عمل معين لغيره دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه ( م المادة ٦٤٦ مدني مصري (٤٧) )

ويتجلى واضحاً من هذا النص أن عقد المقايضة يرد على العمل ، على نحو يميزه عن عقد البيع الذي يرد على الملك (٤٨). بيد أنه قد يحدث أن يختلط عقد البيع بعقد المقايضة ، وذلك حينما يلتزم المفاوض ليس فقط بأداء العمل المتفق عليه ولكن بتقديم الأدوات أو المواد

(٤٥) حيث تنص هذه المادة على ذلك بقولها (١- إذا كان البيع مؤجل الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع " ٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منها تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط. ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤.

٣- وإذا وفيت الأقساط جميعاً ، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع. ٤- وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع لإيجاراً (هذه المادة تقابل المادة ٣٩١ مدني بحريني والمادة ٤٦٤ مدني كويتي .

انظر في نفس هذا المعنى : أ.د / أحمد سعيد الزقرد - المرجع السابق - بند ٣٣ ، ص ٣٠ .

(٤٦) انظر في نفس هذا المعنى : أ.د / أحمد سعيد الزقرد - المرجع السابق - بند ٣٣ ، ص ٣٠ ، ٣١ .

(٤٧) هذه تقابل المادة ٥٨٤ مدني بحريني ، والمادة ٦٦١ مدني كويتي .

(٤٨) حيث يتضح بجلاء أن العقد عقد مقايضة إذا تعهد المفاوض ببذل العمل وتعهد رب العمل بتقديم المادة التي يرد عليها العمل ، مثل تقديم المرء قماشاً ليحكيه له الترزى ثوباً ، وتقديم رب العمل الأرض والمواد التي يبني عليها المفاوض البناء الذي يتفق عليه .

التي يحتاجها هذا العمل أيضاً ، كأن يلتزم مقاول البناء بتقديم مواد البناء ، أو يلتزم التززي بتقديم القماش الذي يحيكه للشخص ، أو يلتزم الرسام بتقديم أدوات الرسم ( اللوحة والريشة والألوان ) اللازمة للعمل الفني المتفوق علي رسمه ، ففي مثل هذه الأمثلة وأشباهاها أو نظائرها هل يكون العقد بيعاً أم مقاوله ؟

يستقر الرأي في الفقه والقضاء على أن العبرة تكون للعنصر الغالب على العقد ، فإن كان الغالب في العقد هو العمل ، بحيث يبدو معه تقديم الأدوات أو المواد من قبل الصانع أو المقاول أمراً ثانوياً أو تابعا للعمل ، كان العقد مقاوله ، مثال ذلك أن يقدم المقاول كل أو بعض مواد البناء ليبنى لرب العمل عمارة سكنية على أرض مملوكة للأخير أو يقدم الرسام أدوات الرسم التي يرسم بها . في حين أنه إذا كانت قيمة الأدوات أو المواد أو الخامات أكبر من قيمة العمل كان العقد بيعاً ، مثال ذلك أن يقدم التززي القماش الذي يصنع منه الثوب أو يقدم المقاول الأرض التي يبني عليها البناء أو يقدم النجار الخشب الذي يصنع منه الأثاث (٤٩) . أما إذا كانت قيمة العمل تقترب من قيمة المواد أو الخامات التي يرد عليها العمل كان العقد مزيجاً من بيع ومقاوله (٥٠).

#### رابعاً : التفرقة بين عقد البيع وعقد المقايضة

لقد عرفت المادة ٤٨٢ مدني مصري المقايضة قائلة " المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر ، على سبيل التبادل ، ملكية مال ليس من النقود " (٥١) . ويستفاد من هذا التعريف أن المقايضة عقد يقايض فيه كل طرف الآخر على مال غير نقدي ، وبذلك تختلف المقايضة عن البيع ، حيث يكون البديل أو العوض في البيع دائماً من النقود .

فالمقايضة وإن تشابهت مع البيع في كونها عقد ناقل لملكية شئ بمقابل ، إلا أن طبيعة هذا المقابل يختلف في المقايضة عنه في البيع ، فالمقابل الذي يقدم نظير نقل ملكية شئ

(٤٩) انظر في هذا المعنى إلى : أ. د. / عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - بند ١١ ، ص ٣٠ ، ٣١ ، أ. د. / محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٢٠ ، ٢١ ، أ. د. / رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص ٦٣ ، ٦٤ ، أ. د. / علي حسين نجيدة - المرجع السابق - ص ٢٢ ، ٢٣ .

(٥٠) انظر في ذلك إلى : أ. د. / عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - بند رقم ١١ ، ص ٣١ ، أ. د. / سمير تناغو (عقد بيع) ص ٢٥ ، ٢٦ ، بدون تاريخ نشر ، الفنية للطباعة والنشر بالأسكندرية .

(٥١) هذه المادة تقابل ٤٤٨ المادة مدني بحريني والمادة ٥٢٠ مدني كويتي . وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٤٨٥ مدني مصري على أن " تسرى على المقايضة أحكام البيع ، بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر كل المتقايضين بائعاً للشئ الذي قايض به ومشترياً للشئ الذي قايض عليه . وهذه المادة تقابل ٤٥٠ مدني بحريني والمادة ٥٢٢ مدني كويتي .

معين هو مال نقدي ، في حين أنه يكون غير نقدي في عقد المقايضة .

ويعتبر المقايض بائعاً ومشترياً في آن واحد ، فهو بائع لما قدّم من بذل غير نقدي ، ومشتري لما تلقاه عن المقايض الآخر أو ما بذله له هذا الأخير ، ولذا تسرى على علاقتهما أحكام عقد البيع بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة المقايضة ، فتخضع علاقة المتقايضين لذات علاقة البائع والمشتري ، سواء في أركان العقد أو في خصوص الآثار المتولدة عنه ، بحيث يلتزم كل مقايض بنقل ملكية الشيء الذي قايض به إلى الطرف الآخر ، فضلاً عن التزامه بتسليمه وبضمان التعرض له فيه ، وضمان استحقاقه كلياً أو جزئياً ، ولا تستبعد من أحكام البيع إلا ما يتعارض منها مع طبيعة المقايضة مثل الأحكام الخاصة بالثمن ، لأن البدلين من غير النقود بخلاف البيع ، الذي يلزم أن يكون فيه أحد البدلين أو العوضين من النقود.

وتدق التفرقة بين البيع والمقايضة في بعض الفروض ، منها في الفرض الذي ينقل فيه عاقد ملكية شيء معين إلى آخر جاعلاً له الخيار بين بدلين ، أحدهما نقدي والآخر غير نقدي ، حيث يتعذر ابتداءً معرفة طبيعة العقد المبرم بين الطرفين ، هل هو البيع أم المقايضة ، وينتظر إلى حين يقع اختيار صاحب الخيار أحد البدلين ، بحيث تتحدد في ضوء اختياره طبيعة هذا العقد ، فيعد بيعاً إن اختار بذل البدل النقدي ، ويعد مقايضة إن اختار بذل البدل غير النقدي (٥٢) ابتداءً وانتهاءً .

كما تدق التفرقة ابتداءً وانتهاءً في الغرض الذي يكون فيه أحد البدلين متضمناً عنصرين أحدهما نقدي والآخر غير نقدي ، كما لو كان أحد البدلين بيتاً جديداً والبدل الآخر مكون من بيت قديم ومبلغ من النقود ، هل يكون العقد بيعاً أم مقايضة ، يستقر الرأي في الفقه على ضرورة التعويل على القيمة الأعلى بين عنصرى البدل ، بحيث تكون له الغلبة على الآخر ، ومن ثم إذا كانت قيمة البيت القديم ( بوصفه أحد عنصرى البدل المقابل للبيت الجديد ) هي الأكبر من قيمة المبلغ النقدي كان العقد مقايضة ، والعكس صحيح ، بحيث إذا كانت قيمة المبلغ النقدي أكبر من قيمة البيت القديم كان العقد بيعاً (٥٣) .

(٥٢) أنظر في نفس المعنى أ. د. / السنهوري - المرجع السابق - بند ١١ ، ص ٢٩ ، أ. د. / سمير تناغو - المرجع السابق - ص ٢٣ ، ٢٤ .

(٥٣) انظر في ذلك المعنى : أ. د. / السنهوري - المرجع السابق - بند ١١ ، ص ٢٩ ، ٣٠ ، أ. د. / سمير تناغو - المرجع السابق - ص ٢٤ ، أ. د. / رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص ٦٥ ، أ. د. / علي حسين نجيدة - المرجع السابق - ص ٢٠ .

كما يثور التساؤل حول طبيعة العقد ( هل هو بيع أم مقايضة ) فى الفرض الذى تتقل فيه ملكية شئ معين مقابل سبائك ذهبية أو أوراق مالية ، هل يعد العقد بيعاً على أساس أن السبائك الذهبية أو الأوراق المالية من النقد ، أم يعد مقايضة على أساس أن السبائك الذهبية أو الأوراق المالية ، وإن أمكن معرفة قيمتها بالنقود وقت العقد من خلال معرفة سعرها فى السوق ، إلا أنها ليست نقوداً ؟ ، لقد استقر الرأى على أن العقد يكون مقايضة بالنظر إلى طبيعة البدلين وقت إبرام العقد (٥٤) .

كما يثور اللبس أيضاً بين العقدين فى الفرض الذى يكون فيه أحد البدلين إيراداً مرتباً مدى الحياة ، حيث ذهب البعض إلى أن العقد يكون مقايضة ، لأن المقابل ليس بنقود ، بل هو الحق فى المرتب ، ولكن الراجح فى الفقه أن العقد يكون بيعاً ، لأنه جرى تحديد البدل فيه وهو الثمن من النقود ، حتى وإن قدر هذا الثمن على وجه احتمالى فى شكل الإيراد (٥٥) .

وقد نص القانون صراحة على أن مصروفات عقد المقايضة يتحملها المتقايضان مناصفة بينهما ، ما لم يتفقا على خلاف ذلك ، كأن يتفقا على أن يتحمل أحدهما ثلثى هذه المصروفات ، والآخر الثلث الباقي أو أكثر أو أقل من ذلك حسب ما يرتضيانه فى هذا الخصوص ، هذا بخلاف الحال فى عقد البيع ، حيث ينص القانون على أن يتحمل المشتري وحده مصروفات عقد البيع ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك (٥٦) .

### خامساً : التفرقة بين البيع والوكالة

الوكالة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بمباشرة عمل قانوني معين لحساب الموكل (٥٧) . وإذا كان معنى الوكالة على هذا النحو يبرز بوضوح اختلافها عن عقد البيع ، حيث ترد الوكالة على العمل القانوني الذى يباشره الوكيل لحساب الموكل ، فى حين يرد عقد البيع على نقل ملكية شئ أو حق مالى آخر إلى المشتري مقابل ثمن نقدي ، إلا أنه قد تدق

(٥٤) انظر فى نفس المعنى : المرجع السابق فى نفس مواضعها .

(٥٥) انظر فى نفس المعنى : أ. د. / توفيق حسن فرج " عقد البيع " ص ٥٥ ، طبعة عام ١٩٧٠م ، أ. د. / منصور مصطفى منصور " العقود المسماة " ، ص ٢٧ ، طبعة عام ١٩٥٦م / ١٩٥٧م ، أ. د. / على حسين نجيدة - المراجع السابق - ص ٢١ .

(٥٦) حيث تنص ٤٦٢ مدني مصري على أن " نفقات عقد البيع ورسوم ( الدمغة ) والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك " . هذه المادة تقابل المادة ٤٣٥ مدني بحريني ، والمادة ٥٠٧ مدني كويتي .

(٥٧) تنص المادة ٦٩٩ مدني مصري على أن " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل " . هذه المادة تقابل المادة ٦٤٠ مدني بحريني ، والمادة ٦٩٨ مدني كويتي .

التفرقة بينهما في بعض الأحوال على نحو يتعذر فيها معرفة حقيقة العقد الذي تم إبرامه بين طرفي العقد ، هل هو بيع أم وكالة ، ويحدث ذلك حينما يسلم شخص شيئاً يملكه لآخر على أن يقوم هذا الأخير ببيعه للغير ( كما لو سلم صاحب مصنع بعض منتجاته إلى صاحب متجر ليتولى تصريفها ) دون أن يكشف عن قصدهما في هذا العقد ، هل قصداً به البيع أم الوكالة ، والأمر ههنا رهين بما انصرفت إليه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد ، هل انصرفت إلى نقل ملكية الشيء محل العقد مقابل ثمن معين ، فيكون العقد بيعاً ويقوم المشتري ببيعه بعد ذلك لحسابه ( ٥٨ ) ، أم أنها انصرفت إلى أن يتولى المستلم بيع الشيء لحساب مالكه ، فيكون العقد وكالة .

ويستعان في هذا الغرض ببعض ظروف العقد وملايساته للوقوف على قصد العاقدين من العقد ، فمثلاً حينما يكون الطرف المستلم للشيء محل العقد سمساراً أو وكيلاً بالعمولة ، فإنه يرجح معه أن يكون العقد عقد وكالة وليس عقد بيع ( ٥٩ ) .

كما يثور اللبس بين العقدين في حالة الاسم المستعار أو الاسم المسخر ، وذلك حينما أكلف شخصاً مثلاً بأن يشتري لى شيئاً باسمه ، فيبرم العقد مع العاقد الآخر ( البائع ) وكأنه يشتري الشيء باسمه ولحسابه ، ثم بعد ذلك ينقل ملكيته للموكل بموجب عقد التسخير المبرم بينهما ( ٦٠ ) .

### سادساً : التفرقة بين البيع والقرض

لقد عرفت المادة ٥٣٨ مدني مصري عقد القرض قائلة " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلي آخر ، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته . " ( ٦١ ) .

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا الفرق بين عقد البيع وعقد القرض غير أنه قد يحدث

(٥٨) ومما تجدر الإشارة إليه أن العقد يظل في مثل هذا الفرض بيعاً ، مادامت نية الطرفين قد انصرفت إلى البيع ، حتى وإن اتفقا الطرفان على رد الشيء لبائعه إن عجز المشتري عن تصريفه أو بيعه ثانية ، إذ سيكون العقد بيعاً معلقاً على شرط فاسخ هو تعذر بيع الشيء . وهذا ما يحدث كثيراً بين الشركات المنتجة للسلع والبضائع وأصحاب المتاجر حيث تبيعهم هذه الشركات سلعتها وبضائعها بيعاً معلقاً على شرط فاسخ هو عدم قدرة أصحاب المتاجر على تصريف بعض هذه السلع أو الخدمات .

(٥٩) انظر في نفس هذا المعنى : أ . د / رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص ٦ .

(٦٠) انظر في نفس هذا المعنى : أ . د / عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - بند رقم ١١ ، ص ٣٢ .

(٦١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٧ مدني بحريني ، والمادة ٥٤٨ مدني كويتي .

التباس بينهما فى الفرض الذى يتم فيه الإقراض فى شكل بيعين متتاليين ، فىكون أحدهما بئمن مؤجل ، وىكون الآخر بئمن معجل ، وذلك بقصد التحايل على أحكام القانون التى تحظر الربا أصلاً ( مثل القانون المدنى البحرىنى ، والقانون المدنى الكوىتى ) أو التى تحظر الإقراض بربا فأحش ىزىد عن القدر المرخص به قانوناً (والمحدد بنسبة ٤ % فى المسائل المدىنة ، ٥% فى المسائل التجارىة ، بما لا ىزىد عن ٧ % ) ، مثال ذلك أن ىرغب شخص فى الاقتراض بربا من آخر لكن لا ىرىد إظهار العقد فى صورة عقد قرض بربا ، فىعمدان إلى الاتفاق على إبرام عقد بىع لئى ىملكه المقرض مقابل ئمن مؤجل ، ثم ىعود المقترض لىبىع ذات الشئ للمقرض بئمن معجل ، وىقبض المقترض ئمن المعجل الذى عادة ما ىكون أقل من ئمن المؤجل لىكون الفرق بينهما هو الفائدة الربوىة التى ىحصلها المقرض مقابل انتفاع المقترض بمبلغ القرض.

وقد ىعمدان إلى ذات الأسلوب للتحايل على السعر القانونى للفائدة الربوىة فى القوانين التى ترخص فى تحصىل الفوائد الربوىة بما لا ىزىد عن قدر معين.

وإذا تبىن للقاضى حقىقة الإرادة المشتركة للطرفىن ، وأنها انصرفت إلى القرض ولىس إلى البىع ، اعتبر العقد قرضاً بفائدة لا تجاوز سعرها القانونى ( وذلك فى الدول التى تجىز قوانينها الربا مثل مصر ، أو اعتبره قرضاً مع إبطال الفائدة الواردة بشأنه ) وذلك فى البحرىن والكوىت، وفقاً لنظرىة البطلان الجزئى للعقد، ولم ىعتد بالبىعىن بوصفهما بىعىن صورىىن للتحايل على القرض بربا).

### سابعاً : التمىز بىن البىع والودىعة

الودىعة عقد ىلتزم فىه شخص ىتسلم شئ من مالكه على سبىل الودىعة ، مع الالزام بالمحافظة علىه خلال مدة الإىداع ، ورده عىنا عند انتهاء العقد.

وبذلك ىتضح لنا الفرق جلىا بىن الودىعة والبىع ، فى الودىعة بىقى المال المودع على ملك المودع ولا ىنتقل إلى المودع لىده ، بل وىلتزم برده عىنا إلى المودع عند انتهاء الودىعة ، بعكس البىع الذى تنتقل فىه ملكىة المبىع إلى المشترى مقابل ئمن نقدى.

بيد أنه قد تدق التفرقة بين الوديعة والبيع حينما يجرى تسليم شئ من مالكة إلى آخر مع تفويضه ببيعه كله أو بعضه ، مع التزامه برد ذات الشئ أو ما بقى منه أو رد الثمن المدفوع فيه عند بيعه ، كما لو سلم مؤلف عدداً من مصنفه إلى دار نشر لتتولى بيعها بسعر معين مقابل أن تحصل الدار على نسبة معينة من ثمن بيع نسخ هذا المصنف ، وعندئذ يكون العقد وديعة مصحوبة بإنابة أو توكيل الدار فى بيع نسخ المصنف المودعة لديها ، وقد يحدث أن ينقل المالك ملكية الشئ لآخر مع الاحتفاظ له بحق ردها إلى المالك إذا عجز عن بيعه للغير ، كما لو سلمت لآخر عدداً من نسخ أحد مؤلفاتى مقابل ثمن معين ، مع الاحتفاظ له بحق ردها إذا لم يتمكن من بيعها ، فيكون العقد بيعاً مقترناً بشرط فاسخ .

وعلى قاضي الموضوع أن يكيف العقد تكييفه الصحيح حسبما يظهر له من ظروف العقد وملابساته والتي تكشف له عن قصد العاقدين من هذا العقد ، وهل انصرف هذا القصد إلى الوديعة أم إلى البيع ، دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة التمييز أو النقض ، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تبرره .

### ثامنا : التفرقة بين البيع و الوصية

الوصية Le testament هى تصرف قانونى من جانب الموصي يثبت تملك الموصى له للمال الموصى به بعد وفاة الموصي بغير عوض (٦٢) . ومن هذا التعريف يتضح لنا تميز الوصية عن البيع من زوايا عدة ، على الرغم من أنهما يثبتان الملك لأحد طرفى التصرف ، فمن زاوية أولى أنها تصرف انفرادى من قبل الموصى ، ومن ثم لا تحتاج فى نشأتها لقبول الموصى له ، إنما يتعين القبول من الموصى له للزوم الوصية ولنفاذها فى حقه ، بخلاف البيع فهو عقد ينشأ بتلاقى إرادتى البائع والمشتري ، ومن زاوية أخرى فالوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، بخلاف البيع فهو تصرف منجز ينقل الملك إلى المشتري - كقاعدة عامة - بمجرد العقد دون حاجة إلى اجراء آخر أو اجراء مباشرة اجراء معين فى حياة البائع ، وأخيراً فإن الوصية هى من أعمال التبرع ، حيث ينقل الموصى للموصى له ملكية المال الموصى به بغير مقابل ، فى حين أن البيع من أعمال المعاوضة ،

(٦٢) انظر فى نفس المعنى : أ . د / ليلى عبد الله سعيد - المرجع السابق - بند ١٨ ، ص ٢٣ . حيث تقول : " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد موت الموصي بدون عوض "

لأن كل عاقد فيه (بائعاً كان أو مشترياً) يتلقى عوضاً لما يبذله للآخر (٦٣).

بيد أنه رغم كل مظاهر التفرقة سالفه الذكر فقد تدق التفرقة بين البيع والوصية ، وذلك حينما يعمد العاقدان إلى إخفاء الوصية تحت ستار البيع ، وذلك بقصد التحايل على أحكام الوصية ، وكأن يراد الإيحاء بقدر يزيد عن ثلث التركة فيخفى المرء الوصية تحت ستار البيع ، وعندئذ يكون لكل ذي مصلحة إثبات حقيقة التصرف بوصفه وصية وليس بيعاً حتى لا يسرى التصرف في حق الورثة إلا في حدود ثلث التركة ، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، كأن يثبت مثلاً أن المشتري لم يدفع عوضاً أو أن البائع قد تنازل له عن هذا العوض أو أن المشتري صغير لا كسب ولا مال له حتى يدفع منه ثمن المبيع أو يثبت أن البائع لا يزال محتفظاً بحياسة العين المبيعة وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته (٦٤) .

### تاسعاً : التفرقة بين البيع والوفاء بمقابل

الوفاء بمقابل هو اتفاق يرضى فيه الدائن باستيفاء شئ آخر عوضاً عن محل الالتزام الأصلي (٦٥) . ولعل هذا هو عين ما أورده القانون عن مضمونه ، حيث جاء في المادة ٣٥٠ مدني مصري أنه " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء. " (٦٦) . مثال ذلك أن يرضى الدائن بأن ينقل إليه مدينه ملكية منزله بديلاً عن مبلغ الدين الذي له عنده .

والوفاء بمقابل في مضمونه قد يختلط بالبيع - على الرغم من اختلافهما ، ذلك أن المقابل في البيع يكون نقداً - لأنه ينقل ملكية الشئ المعطى مقابل الالتزام الأصلي من المدين إلى الدائن ، ولذا تسرى عليه أحكام البيع فيعامل الموفى معاملة البائع ويعامل الموفى له معاملة المشتري ، وذلك فيما يتعلق بالأهلية اللازمة في العاقدين ، وبضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ، كما يختلط الوفاء بمقابل بأحكام الوفاء نظراً لما يترتب عليه من براءة لزمة المدين ، ولذا تسرى عليه الأحكام الخاصة بالوفاء بالديون ، وعلى وجه

(٦٣) انظر في نفس المعنى إلى : أ.د/ سليمان مرقس - المرجع السابق - بند ٢٩ ، ص ٣٩ ، أ.د/ سمير تناغو - المرجع السابق - ص ٢٩ ، أ.د/ ليلي عبد الله سعيد - المرجع السابق - بند ١٨ ، ص ٢٣ .

(٦٤) ولعل هذا هو عين ما نصت عليه المادة ٩١٢ مدني بحريني حيث قالت " إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحياسة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " هذا النص يقابل المادة ٩١٧ مدني مصري ، والمادة ٩٤٣ مدني كويتي .

(٦٥) انظر في نفس المعنى : أ. د/ ليلي عبد الله سعيد - المرجع السابق - بند ٢٢ ، ص ٣٠ ، أ.د/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٢٩ .

(٦٦) هذه المادة تقابل المادة ٣٤١ مدني بحريني ، والمادة ٤١٤ مدني كويتي .



الخصوص تلك التي تتعلق بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات .

ولعل هذا هو عين ما نصت عليه المادة ٣٥١ مدني مصري بقولها " يسري على الوفاء بمقابل ، فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابله الدين ، أحكام البيع ، والأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية. ويسرى عليه من حيث إنه يقضي الدين أحكام الوفاء ، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات." (٦٧) .

ولقد اختلف الفقهاء حول التكييف القانوني الصحيح لمقابل الوفاء فمنهم من اعتبره بيعاً مصحوباً بمقاصة (على أساس أن الدائن والمدين يتفقان على قيمة الدين الذي في ذمته ، ويتم البيع على هذا النحو فيصير الدائن بموجبه مديناً بثمن معادل لقيمة دينه قدرأً ونوعاً ، فتقع مقاصة قانونية بين الدين والثمن ، ويكون المدين ملتزماً بنقل ملكية المقابل إلى الدائن) (٦٨) ، ومنهم من اعتبره عملاً قانونياً مركباً فهو مزيج من التجديد والوفاء عن طريق نقل الملكية ، فهو تجديد للدين بموافقة الطرفين بتغيير محله حيث يستعاض عن الدين الأصلي ( أو محل الوفاء الأصلي ) بالدين الجديد وهو المقابل الذي يجري نقل ملكيته إلى الدائن ، ويترتب على هذا التجديد انقضاء الدين الأصلي وتأميناته ، كما أنه وفاء أيضاً نظراً لأن الدين الجديد ( والمتمثل في المقابل المستعاض به عن الدين الأصلي ) ينقضي بالوفاء به عيناً عن طريق نقل ملكيته فعلاً إلى الدائن (٦٩) .

(٦٧) هذه المادة تقابل المادة ٣٤٢ مدني بحريني ، والمادة ٤١٥ مدني كويتي .

(٦٨) د/ خالد جمال أحمد " النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني ، أحكام الالتزام ، ص ٢٩١ ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٥ م .

(٦٩) انظر في ذلك المعنى: أ. د/ عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - بند ١١ ، ٣٠ .

# الباب الأول

## أركان عقد البيع

يمثل عقد البيع أحد العقود الرضائية ، إذ ينعقد هذا العقد بين طرفيه مرتبا كافة آثاره بمجرد تبادلها التعبير عن إرادتين متطابقتين لنقل ملكية شئ أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى ، دون حاجة إلى إفراغ هذا التراضى فى قالب محدد أو مباشرة عمل أو إجراء معين معه .

ويلزم لانعقاد عقد البيع - مثله فى ذلك مثل غيره من العقود الرضائية - أن تتوافر له الأركان العامة لأى عقد رضائى ، ألا وهى ركن الرضا ، وركن المحل ، وركن السبب ، كما يلزم لصحته أن تتوافر فى طرفيه أهلية التعاقد ، وأن يكون رضاها خالياً من عيوب الإرادة مثل عيب الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال .

ونظراً لأن واضع القانون المدني المصري قد أفرد أحكاماً خاصة بركني التراضى والمحل فى عقد البيع ، ولم يورد أحكاماً خاصة بركن السبب ، لذا سنقصر عرضنا المفصل لهذين الركنين مكتفين فى خصوص ركن السبب فى عقد البيع بالإحالة بشأنه على القواعد العامة لركن السبب فى العقود (٧٠) .

(٧٠) انظر فى ذلك المعنى : أ.د/ عبد الرزاق السنهورى - المرجع السابق - بند ١٦ ، ص ٤٠ ، حيث يقول سيادته : " والسبب فى عقد البيع لا جديد يقال فيه يزيد على ما قيل فى نظرية السبب فى العقد بوجه عام ..... " وبذلك يخضع السبب فى عقد البيع لحكم القاعدة العامة فى السبب التى تجعل العقد باطلاً عند انعدام السبب أو عدم مشروعيته (راجع فى ذلك كل من : م ١٣٦ مدنى مصري ، م ١١١ / ٥ مدنى بحرينى ، م ١٧٦ مدنى كويتى) .

## الفصل الأول

### الرضا في البيع

يمثل الرضا ركنا لازما لانعقاد أي عقد بصفة عامة ولانعقاد عقد البيع بصفة خاصة ، وكيف لا وهو اللبنة الأولى في تكوين العقد ، ومن ثم يجب أن يكون الرضا موجوداً بتطابق إرادتي البائع والمشتري حول العناصر الأساسية المتصلة بالعقد ، كما يلزم أن يكون الرضاء الصادر عن أيهما صحيحاً بتوافر الأهلية اللازمة لإبرامه هذا العقد ، فضلا عن سلامة رضائه من أي عيب من عيوب الإرادة ( مثل عيب الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ) .

### المبحث الأول

#### وجود التراضي

يتحقق وجود الرضا في عقد البيع ( أو غيره من العقود ) بصدور إيجاب مستوف شروطه اللازمة لصحة اقتران القبول به ( وذلك بأن يكون إيجاباً كاملاً ، وياتاً أو حاسماً ، وموجهاً إلى من يعنيه هذا الإيجاب (٧١) من أحد طرفيه وهو الموجب ( سواء أكان هو الراغب في البيع أم الشراء ) ، كما يلزم أن يصادفه قبول مطابق له تطابقاً تاماً من طرف آخر يسمى القابل ( ويلزم في هذا القبول أن يكون حراً ، وأن يكون مطابقاً للإيجاب دون تعديل أو تحفظ ، وأن يتصل بعلم الموجب ، وأن يصدر في الوقت المناسب والشكل المطلوب له قانوناً أو اتفاقاً (٧٢) .

ويستوي أن يصدر هذا الإيجاب من الراغب في البيع أو من الراغب في الشراء ، ما دام أنه إيجاب صالح لاقتران القبول ، وأنه قد اقترن بهذا القبول المطابق له فعلاً واتصل بعلم الموجب (٧٣) .

(٧١) انظر إلى عرض مفصل للإيجاب وشروط صحته إلى مؤلفنا " الوسيط في مصادر الالتزام " دراسة في ظلال القانون المدني المصري " ص ٣٠ وما بعدها ، مطبعة جامعة بنغازي ، طبعة عام ٢٠٢٠م ، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة ، ومؤلفنا الآخر بعنوان " النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني ، مصادر الالتزام ، ص ٣٢ وما بعدها ، الطبعة الثانية ، عام ٢٠٠٢ هـ ، مطبعة جامعة البحرين .

(٧٢) انظر في ذلك إلى المؤلفين السابقين لي في نفس المواضيع السابقة .

(٧٣) حيث تنص المادة ٩١ مدني مصري على أنه " ينتج 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 " . هذه المادة تقابل المادة ٣٣ مدني بحريني ، والمادة ٣٦ مدني كويتي .

ولا يلزم في التعبير عن إرادة البيع أو الشراء شكل خاص ، فيجوز أن يكون التعبير صريحاً ( كأن يصدر بطريق القول أو الكتابة أو الإشارة أو المناولة الفعلية أى بطريق المعاطاة أو باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك حول دلالة البيع أو الشراء ) كما يجوز أن يكون التعبير ضمناً ( وذلك بالاستدلال على حصوله بطريق غير مباشر من موقف خاص بين طرفي العقد ) ، ما دام لم يشترط الطرفان أو القانون أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً.

وينبغي أن تتلاقى إرادة الموجب وإرادة القابل حول جميع المسائل الجوهرية المتصلة بعقد البيع ، بحيث يتحقق رضاها حول ما ية العقد أو طبيعته بحيث تنصرف إرادتهما فعلاً إلى البيع ( وبالتالي لا ينعقد عقد البيع إذا انصرفت إرادة أحدهما إلى البيع وانصرفت إرادة الآخر إلى الوديعة أو العارية ) ، فضلاً عن توافق إرادتيهما حول ذاتية المحل الذي يرد عليه عقد البيع ( ومن ثم لا ينعقد البيع إذا انصرفت إرادة البائع إلى بيع منزله القديم أو سيارته القديمة في حين انصرفت إرادة المشتري إلى شراء المنزل الجديد أو السيارة الجديدة للبائع ) ، وأخيراً يجب أن تتلاقى إرادة الطرفين حول الثمن ، بحيث يقبل القابل الشراء أو البيع بذات السعر الوارد في الإيجاب دون نقصان.

فإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية سالفة الذكر ( طبيعة العقد ، المحل، الثمن ) ، انعقد العقد بتراضيهما على تلك المسائل ، حتى وإن لم يتفقا على المسائل الثانوية مثل زمان ومكان تسليم المبيع ودفع الثمن ، ومن يتحمل منهما مصروفات العقد ، حيث يتضمن القانون قواعد قانونية مكملة تنظم هذه المسائل عند إغفال العاقدین أمر تنظيمها ، فمثلاً ينص القانون على أن يجرى تسليم المبيع فور انعقاد العقد ، مادام لم يتفق على غير ذلك ( م ٤٥٦ ، ٤٥٧ / أ مدني مصري، وينص على تحمل المشتري جميع مصروفات البيع ( مثل مصروفات إبرام العقد ، ورسوم التسجيل ، ونفقات الوفاء بالثمن ، ونفقات تسليم المبيع ) ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ( م ٤٦٣ ، ٤٦٤ مدني مصري (٧٤) .

(٧٤) حيث تنص المادة ٤٦٣ مدني مصري على أن إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن" كما تنص المادة ٤٦٤ مدني مصري على أن "نفقات تسليم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك" هاتان المادتان تقابلان المادة ٤٣٥ مدني بحريني ، والمادة ٥٠٧ مدني كويتي .

بيد أنه إذا بحث العاقدان في مسألة ما من المسائل الثانوية ولم يهتديا إلى حل بشأنها ، وظهر من إرادتهما أن العقد لا ينعقد إلا بالاتفاق عليها لم ينعقد العقد إلا إذا اتفقا عليها ، على اعتبار أن ذلك يوافق مقصود الإرادة المشتركة لطرفي العقد ، بعكس الحال إذا انصرفت نية الطرفين إلى ترك المسائل الثانوية ليتفقا عليها فيما بعد دون أن يعلق انعقاد العقد على حصول مثل هذا الاتفاق ، مكتفين بالاتفاق على كل المسائل الجوهرية ، فإن العقد ينعقد وإن اختلفا حول أمر تنظيم هذه المسائل القانونية ، حيث يتولى قاضى الموضوع مهمة الفصل فيها حسب طبيعة العقد والعرف والعدالة (م ٩٥ مدني مصري).

والأصل فى الإيجاب فى البيع ( أو غيره من العقود ) أن يكون غير ملزم للموجب ، بحيث يكون لمن صدر عنه هذا الإيجاب حق العدول عنه قبل قبوله من الموجب له ، ما دام أن الموجب لم يقرن إيجابه بميعاد معين أو لم يقتض العرف أو طبيعة المعاملة الصادر بشأنها الإيجاب ميعادا محددًا يلتزم خلاله الموجب بالبقاء على إيجابه .

ويتحقق ذلك الإيجاب غير الملزم L'offre non obligatoire عادة فى التعاقد بين

حاضرين سواء أكان يجمعهما مجلس عقد حقيقى ( بأن كانا حاضرين فى زمان واحد ومكان واحد وجها لوجه ) أم مجلس عقد حكمى ( بأن كانا على اتصال مباشر فى زمان واحد دون أن يجمعهما مكان واحد ، كما هو الحال فى التعاقد بطريق المسرة - أى التليفون - حيث يكون للموجب أن يعدل عن إيجابه طالما لم يصدر عن الموجب له قبول للإيجاب (م ٩٤ مدني مصري ، م ٣٨ مدني بحريني ، ، م ١/٤١ مدني كويتي (٧٥)).

فى حين يتحقق الإيجاب الملزم L'offre obligatoire عندما يصدر الإيجاب مقترناً بميعاد ، سواء عين الموجب بنفسه هذا الموعد ليلتزم خلاله بالبقاء على عرضه أو اقتضته طبيعة المعاملة أو ظروف العقد وملابساته (م ٩٣ مدني مصري ، م ٣٩ مدني بحريني ، م ٢/٤١ مدني كويتي) ، فمن يقول لآخر بعنك سيارتى بمبلغ معين إن وافقت على شرائها بهذا السعر خلال عشرة أيام ، يلتزم بالبقاء على إيجابه خلال هذه المدة ، ولم يجز له العدول عنه إلى أن تنتهى هذه المدة ، ويمكن للموجب له القبول فى أى يوم خلال مدة العشرة أيام فينعقد العقد بقبوله ، ومن يرسل لآخر برقية فى مكان آخر بعيد عنه يعلنه فيها عن رغبته فى بيع

(٧٥) راجع مؤلفنا " النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى البحرينى ، مصادر الالتزام " ، ص ٣٤ ، ٣٥ .

منزل له ، يلتزم بالبقاء على إيجابه مدة معقولة مادام يحدد لإيجابه موعداً معيناً يلتزم فيه بالبقاء عليه ، وتقدر هذه المدة المعقولة بالوقت الكافي اللازم لوصول البرقية للموجب له ، فضلاً عن الوقت الكافي اللازم لإرسال الرد عليها قبولاً أو رفضاً (٧٦) .

والغالب في الإيجاب أن يكون موجهاً لشخص معين يختاره الموجب ، فينعقد العقد بقبوله لهذا الإيجاب قبولاً مطابقاً ، بيد أنه قد يكون موجهاً إلى شخص غير معين ، فيتعين ذلك الشخص في المستقبل عند صدور القبول منه واتصاله بعلم الموجب ، فمثلاً عندما أعلن في إحدى الصحف عن رغبتى في بيع شقة ذات مساحة معينة ومكان معين وطابق معين وبمواصفات محددة في مقابل مبلغ معين من المال ، يكون الموجه إليه الإيجاب شخصاً غير معين ، لكن يتعين في المستقبل عن طريقه هو حينما يأتى إلى أو يتصل بي هاتفياً معلناً عن قبوله التعاقد معى بذات الشروط الواردة في الإيجاب المعلن عنه في الصحيفة (٧٧) .

والغالب الأعم أن يتولى كل عاقد بنفسه مهمة التعبير عن إرادته في البيع أو الشراء ، باعتباره أولى الناس بتصريف شئون نفسه وأحرصهم على تحقيق مصالحه الخاصة ورعايتها عند التعاقد ، غير أنه قد تبدو الحاجة ملحة في بعض الأحوال لنيابة آخر عن أحد طرفى العقد ، إما لضيق وقت الأصيل أو لعدم خبرته بمحل العقد أو لعدم توافر الأهلية اللازمة لإبرام البيع معه ( سواء أكان ذلك راجعاً إلى صغر سنه أو إلى وجود عارض من عوارض الأهلية أو مانع من موانعها لديه ) ، ليتولى من خلالها النائب التعبير عن إرادته، لحساب البائع أو لحساب المشتري ( سواء جرى التعاقد بين البائع ونائب المشتري أو بين المشتري ونائب البائع أو بين نائبيين ينوب أحدهما عن المشتري والآخر عن البائع ) أو يتولى التغيير عن إرادتي البائع والمشتري وفى آن واحد متعاقداً بذلك مع نفسه ، وذلك حينما يكون مرخصاً له قانوناً فى ذلك أو مأذوناً له بهذا التعاقد من جانب الأصيل، فينصرف أثر العقد مباشرة إلى الأصيل الذى جرى التعاقد باسمه ولحسابه عن طريق نائبة أيا كانت طبيعة تلك النيابة ( أى سواء كانت نيابة اتفاقية أو قضائية أو قانونية ) .

(٧٦) راجع مؤلفنا السابق ، ص ٣٥ .

(٧٧) راجع مؤلفنا السابق ، ص ٣٤ .

وللموجب له الحرية الكاملة في قبول الإيجاب المعروض عليه أو رفضه وليس للموجب الرجوع عليه بشئ إن أضره من جراء الرفض (٧٨) ولو لم يبد أسباباً لرفضه ، هذا ما لم يتبين أن الموجب له هو من دعا الموجب واستحثه لتقديم إيجابه ، حيث يتعين عليه حينئذ إما أن يقبله أو يرفضه رفضاً مبرراً ، وإلا عد متعسفاً في استعمال رخصة القبول أو الرفض لما يجري عرضه عليه.

ويعتد بالقبول الصادر من الموجب سواء تم التعبير عنه بصورة صريحة ( أى باتباع الأسلوب المألوف والمتعارف عليه في الكشف عن الإرادة ، سواء تم ذلك بطريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو المناولة الفعلية أو باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك في دلالة المعبر عن إرادته في القبول ) أو بصورة ضمنية ( أى باتباع أسلوب غير مألوف في التعامل بين الناس ولكن في إطار العلاقة الخاصة بين البائع والمشتري لا يمكن حمله إلا محل قبول التعاقد ، كأن يعرض شخص على آخر شراء شئ معين ، فيقوم هذا الأخير ببيعه إلى شخص ثالث ، حيث لا يمكن حمل تصرفه في الشئ المعروض عليه شراءه بالبيع لشخص ثالث إلا على محل القبول له (٧٩) .

ويلزم للاعتداد بهذا القبول أن يصل فعلاً إلى علم من وجه إليه (٨٠) ، فضلاً عن ضرورة تطابقه مع الإيجاب تطابقاً تاماً ، وصدوره في الوقت المناسب له ( وذلك بصدوره خلال مدة صلاحية الإيجاب لاقتران القبول ، أو بمعنى آخر أن يصادف هذا القبول إيجاباً قائماً يصلح لأن يقترن به قبول الموجب له ) ، وأخيراً يلزم أن يظهر هذا القبول في الشكل المطلوب فيه (٨١) قانوناً أو اتفاقاً ( ذلك وإن كان لا يلزم في القبول شكل معين عند التعبير عنه فيصح أن يكون صريحاً أو ضمناً ، إلا أنه إذا اشترط فيه شكل معين فلا يجزئ إلا هذا الشكل المطلوب فيه ، بل إنه إذا اشترط في القبول الصريح أن يتم في صورة معينة من

(٧٨) ذلك أن حينما يرفض العرض المقدم له فهو يمارس حقاً من حقوقه أو يستعمل بمعنى أدق رخصة مقررته له ، ولا يسأل من يستعمل حقاً أو يمارس رخصة في إطار مشروع عما يسببه هذا الاستعمال أو تلك الممارسة من مضار لغيره ، وفي ذلك تنص المادة ٤ مدني مصري على أن " من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر. " هذه المادة تقابل المادة ٢٧ مدني بحريني وليس لهما ما يقابلهما في القانون المدني الكويتي .

(٧٩) راجع مؤلفنا السابق ص ٢٧ .

(٨٠) حيث تنص ٩١ مدني مصري على أن " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قريبة على العلم به. ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك" ، هذه المادة تقابل المادة ٣٣ مدني بحريني ، والمادة ٣٦ مدني كويتي .

(٨١) لمزيد من البيان والتفصيل حول القبول والشروط اللازمة لصحة الاعتداد به يمكن الرجوع إلى مؤلفنا في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني البحريني ، مصادر الالتزام ، ص ٣٧ : ٤٠ .

صوره فلا تجزئ غير تلك الصورة من صور القبول الصريح الأخرى ، كما لو اشترط فيه أن يكون مكتوباً ، فلا يغنى عنه القبول بالقول أو بالإشارة ) .

ويتحقق التراضي الذي ينعقد به العقد عند اقتران القبول بالإيجاب في زمان ومكان مجلس العقد ، هذا إذا كان التعاقد بين حاضرين أو في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول إذا كان التعاقد بين غائبين .

والأصل العام في البيع أنه عقد رضائي ، أي يكفي لانعقاده مجرد التراضي بتطابق إرادتي طرفيه دون حاجة إلى إفراغ ارتهما في شكل خاص ، هذا ما لم ينص القانون على اشتراط الكتابة لصحة انعقاده في بعض الحالات الاستثنائية مثل بيع السفينة أو البيع مقابل إيراد مرتب مدى الحياة أو بيع المؤلف لحقه المالي على مؤلفه، أو يتفق الطرفان على ضرورة الكتابة لصحة انعقاد البيع ، فعندئذ يلزم لصحة انعقاد العقد إفراغ البيع في الشكل المطلوب له قانوناً أو اتفاقاً حماية لحياة المورث من أن تكون هدفاً من جانب ورثته لاستعجالهم موته طمعاً في الحصول على أنصبتهم من التركة ، وحماية للوارث نفسه في ذات الوقت من طيشه وتهوره الذي قد يدفعه إلى التهاون في بيع ما سيؤول إليه من تركة مورثه بأبخس الأثمان ليحصل على ما يقابلها من المال على وجه السرعة ، لاسيما وأن الوارث بصفة عامة قبل أن يدخل نصيبه من التركة في ذمته لا يستشعر قيمة هذا النصيب ، ومن ثم قد لا يتردد في بيعه بأى مقابل سريع قبل موت موته ولا ينظر إلى ما بعد وفاة هذا المورث .

ويتجه البعض إلى أن اشتراط وجود المبيع أو قابليته للوجود هو خاص بالمبيع المعين بالذات ، ومن ثم فهو لا يلزم في المبيع المعين بالنوع ( أي في المثليات (٨٢) ، على أساس أنه موجود دائماً في الأسواق ، فهو من المثليات التي لا تهلك (٨٣) .

(٨٢) ويقصد بالأشياء المثلية *des choses fungibles* تلك الأشياء التي لها في الأسواق أشباه ونظائر ، بحيث يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء أو هي الأشياء التي لا يختلف أحادها عن بقية اختلافها يعتد به عند الوفاء ، على نحو يحقق التماثل بينها وإن اختلفت ، وتقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن ( انظر في ذلك : د / خالد جمال أحمد " النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني " ، مصادر الالتزام ، ص ٨٦ ، الطبعة الثانية عام ٢٠٠٢م ، مطبعة جامعة البحرين ) .

(٨٣) انظر في ذلك إلى : أ . د / سمير تناعو - المرجع السابق - بند ١٧ ، ص ٦٩ ، أ . د / علي نجيدة - المرجع السابق - ص ٥١ .



ولا جرم أنه يستفاد من إباحة القانون التعامل على الشيء غير الموجود لحظة التعاقد مادام أنه قابل للوجود في المستقبل ، صحة بيع الأشياء المستقبلية مثل بيع محصول أرض قبل بدو صلاحه ونضج ثماره، وبيع شقة قبل تمام بنائها ، إلا أنه خطر مثل هذا التعامل في حالتين (٨٤) :

الحالة الأولى : إذا كان وجود الشيء في المستقبل رهيناً بمحض الصدفة . وذلك يحدث عندما يكون وجود الشيء في المستقبل أمراً محتملاً قد يحدث وقد لا يحدث ، مثال ذلك في بيع شخص لآخر ما يصيده بضربة بندقية من طير أو بضربة شبكة صيد سمك في البحر من أسماك، فهو بيع فيه مقامرة وغرر ولهذا لا يصح التعامل به (٨٥) .

الحالة الثانية : التعامل على تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه . وذلك بيد أنه حتى في الحالة التي لا تلزم فيها الكتابة بوصفها ركناً في العقد ، فإنه عادة ما يحرص كل من طرفي العقد على الكتابة لإثبات العقد ، لاسيما إذا زادت قيمة العقد عن نصاب الإثبات بشهادة الشهود ، فتكون الكتابة لازمة لإثبات العقد وإن لم تلزم لانعقاده ، وهذا لا يغير مطلقاً من الطبيعة الرضائية لعقد البيع (٨٦) .

وإذا كان الأصل أن يقع التراضي على البيع منجزاً ، إلا أنه ليس ثمة مانع قانوني يحول دون اقتران البيع بشرط واقف أو شرط فاسخ حسب ما يتفق عليه بين طرفي العقد ، بحيث لا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا عند تحقق الشرط الواقف ، أو تنتقل هذه الملكية إلى المشتري فور التراضي وتزول بعد ذلك عند تحقق الشرط الفاسخ ، كما يجوز إضافة البيع إلى أجل واقف أو تأجيل تسليم المبيع أو الوفاء بالثمن إلى زمن مستقبلي (٨٧).

(٨٤) إذ تنص المادة ١٣١ مدني مصري على أنه " ١- يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً " ٢- غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون. هذه المادة تقابل المادة ١٠٤ مدني بحريني ، والمادة ١٢٩ مدني عراقي ، والمادتين ١٦٨ ، ١٦٩ مدني كويتي .

(٨٥) انظر في ذلك المعنى : أستاذنا الدكتور / عبد الناصر العطار - المرجع السابق - بند ١٦ ، ص ٢٨ ، أ . د / عبد الخالق حسن " الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة " الجزء الثالث ، عقد البيع ، ص ٥٦ ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٢م . أكاديمية شرطة دبي .

(٨٦) انظر في نفس المعنى : أ . د / سمير تناغو " عقد البيع " ، بند ١١ ، ص ٤٣ ، طبعة عام ٢٠٠٥م منشأة المعارف بالإسكندرية ، أ . د / على نجيدة " الوجيز في عقد البيع " ، ص ٣٠ ، طبعة عام ٢٠٠٣م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

(٨٧) انظر في ذات المعنى : أ . د / عبد الناصر العطار " العقود المسماة " البيع ، الإيجار ، التأمين " ، بند ٦ ، ص ١٢ ، ١٣ .

ولا يجوز قانوناً توقيت البيع لمنافاة ذلك للطبيعة الفنية لعقد البيع الذي ينقل ملكية المبيع إلى المشتري على سبيل التأييد وليس على سبيل التأقيت (٨٨) ويجوز أن يرد البيع على أشياء متعددة يختار البائع أو المشتري حسب الاتفاق بينهما أحد هذه الأشياء الذي يتم الوفاء فيكون التزام البائع التزاماً تخييرياً (٨٩)، كما يجوز أن يرد البيع على شئ واحد ويتفق على أن يكون للبائع الخيار في أن يوفى به أو بشئ آخر بدلاً منه ، فيكون التزامه في العقد التزاماً بدلياً (٩٠) .

## المبحث الثاني

### صحة التراضي

#### Validité du consentement

لا يكفي في الرضاء سواء في عقد البيع أو غيره من العقود أن يكون موجودا ، بل يلزم أيضا أن يكون صحيحا ،وهذا يقتضي توافر الأهلية القانونية اللازمة لصحة التعبير عن الإرادة تعبيراً منتجا لآثاره في جانب كلا من البائع والمشتري ،هذا فضلا عن ضرورة سلامة رضائهما من العيوب المفسدة للرضاء مثل عيب ، الغلط ، وعيب التدليس ، وعيب الإكراه ، وعيب الاستغلال .

## المطلب الأول

### الأهلية في عقد البيع

#### La capacité dans le contrat de vent

#### الأصل العام : وجوب كمال أهلية الأداء لصحة عقد البيع

ينبغي لصحة انعقاد البيع توافر الأهلية لدى البائع والمشتري ، والأهلية المطلوبة هنا هي أهلية الأداء Capacité d'exercice ، ليكونا قادرين على التعبير عن إرادتهما تعبيراً يعتد به قانوناً (أي لترتيب آثاره القانونية)(٩١). ومناطق من هذه الأهلية هو الإدراك أو التمييز

(٨٨) راجع في نفس المعنى المرجع السابق في ذات الموضوع سالف الذكر .

(٨٩) يمكننا تعريف الالتزام التخيري بأنه الالتزام الذي يرد على عدة محال وتبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا وفي واحداً منها (انظر مؤلفنا "الوسيط في أحكام الالتزام والإثبات " ص ١٦٦ ، طبعة عام ٢٠٢٠م ، مطبعة بداري ) .

(٩٠) ويمكننا تعريف الالتزام البدلي بأنه ذلك الالتزام الذي يكون محله شيئاً واحداً أصلياً ويتفق الطرفان لحظة التعاقد على أن تبرأ ذمة المدين إذا وفي شيئاً آخر بدلاً منه ( انظر مؤلفنا السابق مباشرة ص ١٦٩ ) .

(٩١) حيث يقصد بأهلية الأداء " قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجا لآثاره القانونية في حقه وذمته " (ا.د / حسن كبيرة "

Le discernement ،ولذا فهي تدور معه انعداما وانتقاصا واكتمالا بحسب درجته (حيث تتعدم الأهلية بانعدام التمييز لدى الشخص ، وتتنقص بانتقاصه ، وتكتمل باكتماله ) .  
وقد ربط واضع القانون درجات الإدراك أو التمييز في الإنسان بمراحل عمره أو سنه، فأثبت الانعدام لإدراكه أو تمييزه إذا كان دون السابعة من عمره ،وأسمها مرحلة انعدام التمييز ( ٩٢ ) ، وتبعاً لذلك تكون أهليته منعدمة ، وينتقص إدراكه أو تمييزه ببلوغه سن السابعة من عمره إلى ما دون سن الواحد والعشرين عاما ، وتسمى مرحلة نقصان التمييز ،وتكون أهليته ناقصة على إثر ذلك، وأخيراً يكتمل الإدراك أو التمييز لدى الشخص ببلوغه سن الواحد والعشرين عاما دون أن يعترضه عارض من عوارض الأهلية (مثل الجنون والعتة والغفلة )،وتسمى مرحلة اكتمال التمييز ، وتكون للإنسان أهلية أداء كاملة نتيجة لذلك .

ونظراً لأن عقد البيع من عقود المعاوضة ، أي من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، لأن كل عاقد يحصل فيها على أداء معين عوضاً عن الأداء الذي يبذله للعاقد الآخر، فإنه يجب أن تتوفر في كل من البائع والمشتري أهلية أداة كاملة ، حتى ينعقد العقد منه صحيحاً غير مهدد بالإبطال لسبب راجع إلى الأهلية ، فإن كان أحدهما ناقص الأهلية كان عقد البيع صحيحاً ومنتجاً لآثاره مع قابليته للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية ، ما لم يجزه ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد ، أو يجزه وليه أو وصيه أو غيرها (مثل المحكمة في مصر أو مجلس الولاية على أموال القاصرين في البحرين) قبل بلوغه سن الرشد (٩٣) ، وإن كان أحدهما عديم الأهلية لم يكن أهلاً لأي تصرف قانوني أياً كانت طبيعته (سواء كان ضاراً ضرراً محضاً مثل التبرع لغيره أو دائراً بين النفع والضرر مثل البيع أو حتى نافعاً نفعاً محضاً مثل قبول التبرع من غيره (٩٤) ) وكان تصرفه هذا باطلاً بطلاناً مطلقاً دون أن يصح ورود الإجازة عليه ، لأن العقد الباطل لا ترد عليه الإجازة أبداً ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك

المدخل إلى القانون " بند ٢٩٠ ، ص ٥٧٢ ، الطبعة السادسة عام ١٩٩٣ م ، منشأة المعارف بالإسكندرية ) .

(٩٢) حيث تنص المادة ٢/٤٥ مدني مصري على أنه " وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز . " هذه المادة تقابل المادة ٧٣ ب مدني بحريني ، والمادة ٢/٨٦ مدني كويتي .

(٩٣) تنص المادة ١١١ مدني مصري " ١- إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحاً متى كانت ناعمة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً. ٢- أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويؤول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون " هذه المادة تقابل المادة ٧٣ مدني بحريني

(٩٤) تنص المادة ٤٥ مدني مصري على أنه " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون " هذه المادة تقابل المادة ٧٣ مدني بحريني ، والمادة ١/٨٦ مدني كويتي .

بهذا البطلان ، بل وللمحكمة أن تقضي به ولو من تلقاء نفسها بوصفها حارسة للنظام العام في المجتمع من التصرفات الباطلة (٩٥) .

وينبغي مراعاة أن شرط الأهلية شرط لازم ابتداء وليس شرط بقاء ،ومن ثم يصح العقد بتوافر الأهلية ابتداء حتى وإن طرأ عليها بعد العقد عارضٌ من عوارض الأهلية ، بل حتى وإن كان هذا العقد عقداً ابتدائياً (٩٦) .

### الاستثناء : انعقاد عقد البيع صحيحاً رغم نقص الأهلية

على خلاف الأصل العام سالف الذكر قد ينعقد عقد البيع صحيحاً من الشخص رغم نقص أهليته في بعض الحالات الاستثنائية ،ومن ثم يكتفى ببلوغه سن التمييز ولو لم يصل إلى سن الرشد ، وذلك في الحالات الآتية .:

**للقاصر أهلية إبرام عقد العمل :** إذ تنص المادة ٦٢ من قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٢م على أنه " للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام القانون وللمحكمة بناء على طلب الوصي أو ذي شأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة " (٩٧)

ويبين لنا من هذا النص أن القاصر يعامل معاملة كامل الأهلية فيرخص له في أن يتولى بنفسه لنفسه مهمة إبرام عقد العمل بوصفه عاملاً دون حاجة إلى استئذان أحد (هذا في مصر أو بعد استئذان مجلس الولاية على أموال القاصرين في البحرين)، على الرغم أن هذا العقد يمثل بالنسبة له تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً إذا كان لا يحصل على أجر عنه كما لو كان عقد تمرين له على نشاط محدد ، أو يمثل تصرفاً دائراً بين النفع والضرر إذا كان يأخذ أجراً لعمله .

(٩٥) حيث تنص المادة ١/١٤١ مدني مصري على أن " - إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة " هذه المادة تقابل المادة ١١٨ مدني بحريني ، والمادة ١/١٨٤ مدني كويتي .

(٩٦) نقص مدني ١٩٤١/١١/٦م ، طعن رقم ٢٣ ، ص ١١ ق مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض المصرية ، ج ١ ، ص ٣٤٥ ، رقم ٧ ، نقص مدني مصري ١٩٧٦/٢/٣م س ٢٧ ، ص ٣٧٦ .

(٩٧) وهو عين ما نصت عليه المادة ٢/٤٤ من قانون الولاية على المال البحريني على أن " للمجلس أن يأذن للقاصر الذي بلغ السادسة عشرة من عمره في أن يبرم عقد العمل وفقاً لأحكام قانون العمل . وله بناء على طلب الإدارة أو أحد ذوى الشأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة ظاهرة " .

وإذا كان عقد العمل المبرم من قبل العامل الذى بلغ السادسة عشرة من عمره وأذن له من قبل المجلس ينعقد صحيحا ، إلا أنه من حق المحكمة في مصر أو مجلس الولاية على أموال القاصرين في البحرين إنهاء هذا العقد بناء على طلب ذي الشأن (الولي أو الوصي أو غيرهما من ذوي المصلحة والشأن مثل إدارة أموال القاصرين في البحرين) إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك ، كما لو كان العمل شاقا بما لا يتناسب مع صغر سنه أو كان يضر بمستقبله الدراسي أو كان طالب الإنهاء يرغب فى توجيه القاصر إلى عمل آخر يتناسب مع عمره وقدرته ومهاراته الخاصة، هذا مع مراعاة أنه إذا قررت المحكمة في مصر أو قرر المجلس في البحرين إنهاء عقد العمل لم يكن لهذا القرار أثر رجعى ، ومن ثم يقتصر أثره على المستقبل دون أن يرتد إلى الماضي .

### **للقاصر الذى بلغ السادسة عشرة من عمره أهلية التصرف فى كسب عمله :**

إذ تنص المادة ١/٦٣ من قانون الولاية على المال المصري على أن " يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشر أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ولا يجوز أن يتعدى اثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته " (٩٨) .

ويظهر لنا من هذا النص أن القانون يعترف للقاصر بأهلية كاملة فى التصرف فيما يكسبه في عمله من كسب (سواء أكان نقدا أو عينا ) ما دام قد بلغ السادسة عشرة من عمره، وأيا كان نوع هذا التصرف ، أى سواء كان دائرا بين النفع و الضرر مثل البيع أو المقايضة أم كان ضارا ضررا محضا مثل التبرع شريطة أن يكون تصرفه فى حدود المال المكتسب من عمله دون أن يتجاوزه إلى أمواله الأخرى ، وذلك رعاية للقاصر وحفاظا له على باقي عناصر ذمته المالية العامة الأخرى.

### **للقاصر أهلية التصرف فى ماله المخصص لنفقته :**

إذ تنص تقابل المادة ١/٦٣ من قانون الولاية على المال المصري " للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط " (٩٩) .

(٩٨) هذه المادة تقابل المادة ٢/٤٤ من قانون الولاية على أموال القاصرين البحريني.

(٩٩) هذه المادة تقابل المادة ٤٣ من قانون الولاية على المال البحريني .

ويظهر لنا من هذا النص أن القاصر الذي بلغ السابعة من عمره إلى ما قبل بلوغه سن الرشد متى أذن له في تسلم مال معين بقصد النفقة عليه أو وضع له المال لأغراض نفقته اليومية في حياته المعيشية (سواء جعلت له يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً أو سنوياً) كان ذا أهلية كاملة في التصرف فيه بكل أنواع التصرف (أي سواء كان هذا التصرف دائراً بين النفع والضرر كما لو اشترى طعاماً أو شرباً أو ملبساً لنفسه ، أو كان التصرف ضاراً ضرراً محضاً كما لو تبرع منه على الفقراء والمساكين ، شريطة أن يقتصر التزامه في هذه التصرفات على حدود المال المخصص لأغراض نفقته دون أن يتجاوزها إلى بقية أمواله الأخرى رعاية له وحفاظاً له على باقي أمواله .

### **للقاصر المأذون له بالزواج حرية التصرف في المهر والنفقة :**

إذ تنص المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال المصري على أنه " إذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال كان ذلك إذنا له في التصرف في المهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق " .

يتضح لنا من هذا النص أن القاصر إذا كان ذا مال وأذنت له المحكمة في الزواج ، كان ذلك الإذن إذنا له في التصرف في ماله في حدود ما يلزم لزوجته من مهر و نفقة لإتمامه ، ويعامل في خصوص ذلك معاملة كامل الأهلية ، ويكون للزوجة القاصر حق التصرف في مهرها ونفقتها دون حاجة في الرجوع في ذلك قانوناً إلى وليها أو وصيها ، غير أننا ننصح لها بالرجوع ابتداءً إلى وليها أو وصيها قبل هذا التصرف تدعيماً لوشائج القرى وأواصر المحبة بينهما ، وإن لم يكن مُلْزِماً لها قانوناً .

### **للقاصر ذي الثامنة عشر من عمره أهلية إدارة أمواله متى أذن له في ذلك :**

إذ تنص المادة ١١٢ مدني مصري على أنه " إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسليم أمواله لإدارتها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون " (١٠٠) . ويفهم من هذا النص أن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذن له من المحكمة في مصر (أو من مجلس

---

(١٠٠) وتنص المادة ١/٣٩ من قانون الولاية على المال البحريني على أنه " يجوز للمجلس بعد سماع أقوال الولي أو الوصي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره إذناً مطلقاً أو مقيداً في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وذلك بناء على طلب القاصر أو الولي أو الوصي " .

الولاية على أموال القاصرين في البحرين) في تسلم أمواله كلها أو بعضها بناء على طلبه أو طلب وليه أو وصيه، كانت له أهلية كاملة في مباشرة كافة الأعمال اللازمة لإدارة هذه الأموال، سواء ما كان منها من قبيل أعمال الإدارة بحسب طبيعته ( مثل قيامه بزراعة الأرض وفلاحتها وتنقيتها من الأشواك والحشائش، أو بتأجيرها للغير وقبض أجرتها ) أو ما كان منها من قبيل أعمال التصرف اللازمة لإدارة هذه الأعمال ( مثل شراء الأسمدة والبذور وأدوات الفلاحة والري للأرض الزراعية ) ، فهذه التصرفات تعد صحيحة بصورة نهائية وغير قابلة للإبطال بحكم النص سالف الذكر خروجاً على مقتضى القاعدة العامة التي تجعل من تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر صحيحة مع قابليتها للإبطال لمصلحة القاصر .

وهذا ما أكدته المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال المصري بنصها على أن " يعتبر القاصر المأذون من قبل وليه أو المحكمة أو نص القانون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه " (١٠١).

٦- للقاصر أهلية الاتجار في أمواله متى بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذن له المجلس في ذلك : تنص المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال المصري على أنه " لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً " (١٠٢) .

يستفاد من ظاهر النص أن القاصر يعامل معاملة كامل الأهلية فيتاجر في أمواله ويباشر بشأنها جميع أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر فيشتري أو يبيع أو يقايض أو يراهن، متى بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنت له المحكمة في مصر (أو مجلس الولاية على القاصرين في البحرين) في الاتجار في أمواله .

فالمحكمة في مصر (أو مجلس الولاية على أموال القاصرين) هي وحدها الجهة التي تملك الإذن للقاصر بالاتجار في أمواله ، ومن ثم لا يملك الولي أو الوصي الإذن للقاصر بذلك ، نظراً لأن حدود ولاية أى منهما في طلب الإذن للقاصر مقصورة على أعمال الإدارة فقط دون أعمال التصرف ، والاتجار في الأموال هو من أعمال التصرف وليس من أعمال

(١٠١) هذه المادة تقابل المادة ٤٥ من قانون الولاية على المال البحريني .

(١٠٢) هذه المادة تقابل المادة ٢/٣٩ من قانون الولاية على المال البحريني .

## الإدارة .

ولا جرم أن مدى أو نطاق أهلية القاصر يتحدد في حدود الإذن الصادر له من المحكمة في مصر (أو الصادر عن مجلس الولاية على أموال القاصرين في البحرين) ، فقد يكون الإذن مطلقاً غير مقيد فيكون للقاصر أهلية الاتجار في كل أمواله ، وقد يكون الإذن مقيداً بنسبة معينة من أمواله أو بنوع معين منها فعندئذ تكون أهليته محدودة في إطار القدر أو النطاق المأذون له بالاتجار فيه .

وإذا كان القانون قد أجاز لناقص الأهلية مباشرة عقد البيع على سبيل الاستثناء على نحو ما رأينا أنفاً ، فقد منع في حالات آخر الشخص الرشيد كامل الأهلية من مباشرة هذا العقد على سبيل الاستثناء أيضاً حفاظاً على سمعته ودفعاً لمظان الشبهة والتهمة عن شرفه وسمعته ، نذكر منها على سبيل المثال ما يلي :

ما تنص عليه المادة ٤٧١ مدني مصري " لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتابة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً. (١٠٣) .

كما تنص المادة ٤٨٠ مدني مصري على أنه " لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار. (١٠٤) .

(١٠٣) هذه المادة تقابل المادة ٤٤٠ مدني بحريني، والمادة ٥١٣ مدني كويتي .

(١٠٤) هذه المادة تقابل المادة ٤٤١ مدني بحريني، والمادة ٥١٤ مدني كويتي .



## المطلب الثاني

### عيوب التراضي في عقد البيع والعلم الكافي بالمبيع

ليست هناك أحكام خاصة الرضاء من العيوب المفسدة له مثل عيب الغلط، و عيب التندليس، و عيب الإكراه، و عيب الاستغلال، فهو كغيره من العقود ينعقد صحيحا قابلا للأبطال لمصلحة العاقد الذي وقع في عيب من هذه العيوب .

وبناء على ما سبق ينتفى مبرر أفراد دراسة خاصة مستفيضة لتطبيق أحكام عيوب التراضي على عقد البيع، ولم يعد من جديد يجدر ذكره في شأن تطبيق عيوب التراضي في خصوص عقد البيع (١٠٥) .

بيد أن واضع القانون المدني المصري لم يكتف بالقواعد العامة في التراضي التي تجعل العقد قابلا للأبطال عند فساد رضاء العاقد بأحد عيوب الإرادة، بل قرر حكما جديدا اشترط فيه ضرورة تحقيق علم المشتري بالمبيع علما كافياً وإلا كان من حقه طلب إبطال العقد، إذ تنص المادة ٤١٩ مدني مصري على أنه " - ١ - يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه.

٢- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع " (١٠٦) .

وهذا عين ما نصت عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدني البحريني بقولها

أ- "يجب أن يكون المبيع معلوما للمشتري علما كافيا وإلا كان له الحق في طلب الإبطال".

ب- "ويعتبر علما كافيا بالمبيع اشتمال العقد على بيان أوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه".

ج- " وإذا ذكر في العقد أن المشتري عالم بالمبيع ، لا يكون له طلب إبطال البيع

(١٠٥) راجع تفصيلا عيوب التراضي لدى د/ خالد جمال أحمد "النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني"، دراسة مقارنة " مصادر الالتزام"، ص ٤٨، الطبعة الثانية عام ٢٠٠٢م مطبعة جامعة البحرين .

(١٠٦) هذه المادة تقابل المادة ٤٥٦ مدني كويتي .

بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع ."

د- "وإذا تسلم المشتري المبيع ولم يعترض خلال فترة معقولة اعتبر ذلك قبولا له ."

وقد قيل فى تبرير هذا الحكم الجديد أن واضع القانون إراد أن يوفق بين خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية الذى يتطلب قدرا كبيرا من علم المشتري بالمبيع وبين القواعد العامة فى القانون المدنى التى تستلزم قدرا محدودا من العلم بالمبيع يتحقق بمجرد تعيين المبيع تعيينا كافيا(١٠٧) .

ونظرا لما يمثله خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية من قيمة خاصة لأحكام العلم بالمبيع فى القانون بوصفه مصدرا تاريخيا لهذه الأحكام ،لذا يجدر بنا قبل تناول أحكام العلم بالمبيع أن نعرض سريعا على أحكام خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية ،على النحو الآتى :-

**الفرع الأول : خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية .**

**الفرع الثانى : أحكام العلم بالمبيع فى القانون .**

**الفرع الأول**

**خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية**

**أولا : معنى خيار الرؤية**

يطلق لفظ الخيار بصفة عامة ويراد به أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما حق إمضاء العقد أو فسخه .وقد رخص فيه ليكون وسيلة إلى تمام الرضاء وسلامته وابتئائه على أساس صحيح ،ومن بين أنواع الخيارات التى تثبت فى العقود خيار الرؤية وهو يعنى ما يثبت لأحد العاقدين عند رؤية محل العقد من حقه فى إمضاء العقد أو فسخه نظرا لعدم رؤيته إياه قبل إبرام العقد أو لحظة إبرامه (١٠٨) .

**ثانيا : الأساس الشرعى لخيار الرؤية**

ويجد خيار الرؤية أساسه الشرعى فى الحديث النبوي الشريف الذى قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم "من اشترى شيئا لم يراه ،فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء

(١٠٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المصرى ،ج٤، ص١٨، د/خمس خضر "العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والإيجار) ،بند ٢٥ ص ٥٥ ،الطبعة الأولى عام ١٩٧٩ م ،دار النهضة العربية بالقاهرة ،د/ حمدى محمد عطيفى "العقود المسماة (البيع -الإيجار - التأمين) ،ص٣٧ ،طبعة عامة ١٩٩٨/١٩٩٩ م ،طبع بمطابع فوتيادس وشركاه بالقاهرة .

(١٠٨) د/خمس خضر المرجع السابق -بند ٢٦، ص٥٥

تركه " (١٠٩) .

### ثالثا: صاحب الحق في خيار الرؤية

يثبت خيار الرؤية للمشتري باتفاق فقهاء الأحناف عملا بظاهر الحديث الشريف سالف الذكر ،واختلفوا في ثبوته للبائع فقبل يثبت هذا الخيار للبائع كما يثبت للمشتري ،وذلك لتوافر ذات العلة التي شرع من أجلها الخيار لدى البائع مثله في ذلك مثل المشتري ، وبذلك يكون إثبات الشرع خيار الرؤية للمشتري قد جاء صراحة ، وإثباته هذا الخيار للبائع قد جاء دلالة أو ضمنا (١١٠) وقيل لا يثبت هذا الخيار للبائع وإنما يقتصر على المشتري ،واستدلوا في ذلك بما روى عن سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه باع أرضا له إلى سيدنا طلحة بن عبيد الله ، ولم يكن أحدهما قد رأى هذه الأرض ،فقيل لسيدنا عثمان لقد غبنت فقال لى الخيار لأنى بعت ما لم أراه، وقيل لسيدنا طلحة لقد غبنت .فقال لى الخيار لأنى اشتريت ما لم أراه ، واحتكما في ذلك إلى سيدنا جبير بن مطعم رضى الله عنه ففضى بالخيار لطلحة وحده دون عثمان ، وكان ذلك بحضرة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فلم يردده أحد منهم في هذا القضاء فكان سكوتهم إجماعا على صحة قضائه (١١١) .

هذا فضلا عن أن قياس البائع على المشتري في إثبات الخيار له في بيع ما لم يره قبل البيع قياس مع الفارق ،ذلك أن البائع أكثر قدرة واستطاعة على رؤية المبيع نظرا لوجوده عادة بين يديه ،وحتى حينما يكون بعيدا عنه يكون في مقدوره رؤيته ببسر قبل بيعه ،فإذا لم يفعل ذلك كان هذا تقصيرا منه غير مغتفر (١١٢) .

ويثبت هذا الخيار للمشتري شرعا لا شرطا ، أى بحكم الشرع دون حاجة إلى اشتراط ، فلا يحتاج - من ثم - إلى اتفاق عليه بين طرفي العقد ، فمتى اشترى المرء شيئا لم يره ثبت له الخيار في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤيته ،ولا يحرمه من هذا الخيار ذكر أوصاف المبيع في العقد أو تعيينه تعيينا دقيقا بل لا بد من رؤيته مع ثبوت الخيار له بعد هذه الرؤية

(١٠٩) أخرجه الدار قطني في سننه حديث رقم ٢٧٧٧ ، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم ١٩١٧ ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، ج ٥ ، ص ٢٦٨ .

(١١٠) انظر في ذلك إلى : الإمام الكاساني في كتابه " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " ج٥ ، ص ٢٩٢ ، والأمام الزيلعي في كتابه "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق " ج٤ ، ص ٣٥ .

(١١١) الإمام كمال الدين بن الهمام شرح فتح القدير " ج٥ ، ص ١٣٧ .

(١١٢) العلامة الدكتور السنهورى " مصادر الحق في الفقه الإسلامى ، المجلد رقم ٤ ، ص ٢٣٠ ، الطبعة الثانية عام ١٩٩٨ منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان .

#### رابعاً : شروط المبيع محل خيار الرؤية

لكي يثبت خيار الرؤية يجب أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين (أي يجب أن يكون المبيع معينا بالذات ) ، فإن كان المبيع مما لا يتعين بالتعيين (أي مما يكون معينا بنوعه) لم يثبت خيار الرؤية لمشتريه (١١٣) ، وتطبيقاً لذلك فإنهما ( أي العاقدان ) " لو تبايعا عيناً بعين يثبت الخيار لكل واحد منهما ، ولو تبايعا ديناً بدين لا يثبت الخيار لواحد منهما ،ولو اشترى عينا بدين للمشتري الخيار ولا خيار للبائع " (١١٤) .

والسبب في هذا الشرط أن المبيع إذا كان مما يتعين بالتعيين لا يكفي مجرد وصفه بل لابد من رؤيته لكامل الرضا به ،بخلاف المبيع المعين بنوعه فيجزئ وصفه في تحقيق كمال الرضاء به (١١٥)

كما يلزم أن يكون المبيع لم يره المشتري عند البيع ،فإن اشترى المبيع وقد رآه قبل البيع مباشرة أو رآه لحظة إبرام البيع ، فلا خيار له ، أما إن كان قد رآه قبل البيع بفترة ولم يره وقت الشراء ، وحيث التفرقة بين فرضين : أولهما إن كان المبيع لم يزل على حاته كما رآه ، أي لم يتغير من وقت رؤيته من قبل لم يكن له خيار ، وثانيهما :إنه إن كان المبيع قد يتغير حاله عن وقت رؤيته قبل شرائه ، عد وكأنه شيء آخر لم يره المشتري فيكون له الخيار إذا رآه (١١٦) .

#### خامساً : معنى الرؤية :

قد يتبادر إلى الذهن لأول وهله أن رؤية المبيع تتحقق فقط بمعانيته بالبصر ، والحقيقة أن هذه الرؤية بالبصر ما هي إلا مظهر واحد من مظاهر رؤية المبيع ، إذ تتحقق الرؤية بكل وسيلة يتسنى من خلالها علم المشتري بمحل العقد علماً فعلياً على الوجه الذي يناسب طبيعته ، فإن كان هذا المحل من المرئيات تحقق العلم به بالإبصار ، وإن كان من

(١١٣) الفتاوى الهندية ج ٣ ، ص ٥٨ ، ابن عابدين "رد المختار" ج ٤ ، ص ٦٥

(١١٤) الكاساني "بدائع الصنائع" ج ٥ ، ص ٢٩٢ .

(١١٥) في نفس المعنى : الأستاذ / على الخفيف "أحكام المعاملات الشرعية" ص ٣٤٩ ، د. محمود جمال الدين ذكي "قانون عقد البيع في القانون المدني" ، بند ٥٣ ، ص ١١٠ ، طبعة ١٩٧٣ م ، مطبعة جامعة الكويت .

(١١٦) الكاساني "بدائع الصنائع" ، ج ٥ ، ص ٢٩٢ : ٢٩٣ .

المطعومات تحقق العلم به بالتذوق، وإن كان من المشمومات تحقق العلم به بالشم، وإن كان من الأشياء التي لا تدرك إلا باللمس، تحقق العلم به باللمس مثل بعض الأقمشة (١١٧).  
ويكفي رؤية بعض المبيع إن كانت كافية في العلم بكل المبيع، كما هو الحال في المثليات إذ لا يكون الاختلاف محل اعتبار بين أجزاء الأشياء المثلية، بحيث تجزى رؤية البعض عن رؤية الكل، بخلاف الحال إذا كانت أجزاء الشئ الواحد متفاوتة أو مختلفة بحيث لا تغني رؤية بعضها عن بعضها الآخر، فعندئذ تجب رؤية جميع الأجزاء، بحيث إذا رأى بعضها ولم ير بعضها الآخر، كان بالخيار عند رؤية الأجزاء الأخيرة بين إمضاء العقد أو فسخه (١١٨).

وينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار الغرض الذي ينشده المشتري من المبيع لتحقيق علمه الكافي به، كمن يشتري شاة حلوبا للقنية لابد من نظره إلى ضرعها، ومن يشتري شاة للحم لابد من الجس، ولا يجزى فيها مجرد رؤية الشاتين من بعيد، ذلك أن اللحم مقصود من الشاة والضرع مقصود من الحلوب، ورؤيتهما من بعيد لا تفيد في العلم الكافي بهذين المقصودين (١١٩).

### سادسا: وقت ثبوت خيار الرؤية :

يثبت للمشتري خيار الرؤية عند رؤية المبيع، فإن رضى بالمبيع قبل أن يراه، بقي على خياره، وجاز له فسخ العقد إذا رآه، لأن نزوله عن هذا الخيار قبل ثبوته لا يعتد به.  
وقد ذهب بعض فقهاء الأحناف - ويمثل هذا الاتجاه الرأي الراجح في الفقه الحنفي - إلى أن الخيار ليس له مدة محددة ينتهي بانتهائها، ومن ثم فهو يبقى ثابتا لصاحبه منذ رؤية المبيع إلى أن يوجد ما يسقطه أو يبطله، على أن ثبوته يرجع إلى اختلال الرضاء، ولهذا فهو يبقى ما بقي سبب وجوده إلى أن يزول بصدور أساس ما يدل على الرضاء أو الفسخ أو حصول ما يسقطه (١٢٠).

(١١٧) الأستاذ/على الخفيف "أحكام المعاملات الشرعية"، ص ٣٤٩، بدون سنة طبع وقد جرت طباعة هذا الكتاب على نفقة بنك البركة البحريني للاستثمار.

(١١٨) الإمام الزيلعي - المرجع السابق - ج ٤، ص ٢٦، ٢٧، والأمم الكمال بن همام - المرجع السابق - ج ٥، ص ١٤٢: ١٤٤.

(١١٩) الإمام الكاساني - المرجع السابق - ج ٥، ص ٣٩٣.

(١٢٠) الإمام كمال الدين بن الهمام شرح فتح القدير ج ٥، ص ١٤١، والكاساني - المرجع السابق - ج ٥، ص ٢٩٢.

فى حىن ذهب البعض الآخر منهم إلى أن خيار الرؤية حق مؤقت يسقط بعد رؤية المبيع بالقدر الزمنى اللازم لتمكين المشتري من فسخ العقد أو إمضائه، وبناء عليه إذا تمكن المشتري بعد رؤية المبيع من فسخ العقد ولم يفسخه سقط حقه فى الفسخ، إذ يحمل امتناعه عنه رغم القدرة عليه عند الرؤية على الإجازة الضمنية للعقد (١٢١).

### سابعاً: أثر ثبوت خيار الرؤية

إذا ثبت خيار الرؤية للمشتري كان العقد غير لازم له، ومن ثم لا يتحقق تمام حكم العقد إلا برؤيته للمبيع وإمضائه للعقد، بمعنى أن العقد رغم انعقاده صحيحاً بين طرفيه ونفاذه فى حقهما مرتباً آثاره، فيثبت فيه الملك للمبيع للبائع، والحق فى الثمن للمشتري، إلا أنه لا تستقر هذه الآثار التى تمثل تماماً للعقد أو لحكم العقد إلا برؤية المبيع، فخيار الرؤية يمنع من تمام حكم العقد، ولا يتم حكم البيع مع ثبوت خيار الرؤية إلا برؤية المشتري للمبيع فعلاً وإمضائه العقد، وفى ذلك يقول الإمام الكاسانى من فقهاء الحنفية "إن شراء ما لم يره المشتري غير لازم، لأن عدم الرؤية يمنع من تمام الصفقة" (١٢٢)

### ثامناً: مسقطات خيار الرؤية:

يسقط حق المشتري فى خيار الرؤية فى أى من الحالات الآتية: .

١- الإجازة الصريحة أو الضمنية للعقد بعد رؤية المبيع: ذلك أن المشتري إذا أمضى العقد بعد رؤيته أصبح لازماً له وسقط حقه فى الخيار، سواء تحقق إمضائه للعقد صراحة (أى بكل وسيلة صريحة أو مباشرة تعبر عن رضائه بالمبيع بعد رؤيته) أو دلالة وضمناً (ويستفاد ذلك من كل تصرف أو فعل يكشف بصورة غير مباشرة عن رضائه بالمبيع بعد رؤيته له، كأن يدفع للبائع ثمنه أو يقبضه منه أو يعرضه للبيع) (١٢٣) أو يطلب الأخذ بالشفعة به (١٢٤).

### ٢- موت المشتري قبل ممارسة الخيار

(١٢١) انظر إلى المرجعين السابقين فى نفس الصفحات.

(١٢٢) الإمام الكاسانى - المرجع السابق - ص ٢٩٢.

(١٢٣) انظر فى ذلك ابن نجيم "البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق"، ج ٦، ص ٢٨، الإمام الكاسانى - المرجع السابق - ج ٥، ص ٢٩٦، الإمام الزيلعى "تبيين الحقائق" ج ٤، ص ٢٥، ٢٦.

(١٢٤) أ.د/ لىلى عبدالله سعيد - المرجع السابق - ج ٤٣، ص ٥٠.

ذلك أن المشتري إذا مات قبل أن يختار لزمه البيع بالموت ولم ينتقل -من ثم - إلى ورثته، لأن خيار الرؤية رغبة أو مشيئة ممنوحة لشخص المشتري فلا تنتقل من بعده إلى ورثته (١٢٥) .

### ٣- هلاك بعض المبيع أو تعيينه أو تغييره قبل الخيار

فقد جاء في بدائع الصنائع للكاساني أنه " ... إذا هلك بعضه أو انتقص بأن تعيب بآفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد (١٢٦) رحمهما الله، أو ازداد في يد المشتري زيادة منفصلة متولدة أو غير متولدة ، على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذى ذكرناه في خيار الشرط والعيب .والأصل أن كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية (١٢٧)

### ٤- تصرف المشتري في المبيع

إذا تصرف المشتري في المبيع وجبت التفرقة بين فرضين :

أ- الفرض الأول التصرف فى المبيع قبل رؤيته ، وعندئذ ننظر إلى هذا التصرف إن كان لازماً يوجب حقاً للغير كالبيع والهبة مع التسليم والإجارة سقط خياره حتى وإن نقض التصرف بعد ذلك إذا الخيار لا يعود بعد سقوطه ، أما إذا كان التصرف الصادر من المشتري قبل الرؤية ليس بلازم له كما لو عرضه فقط للبيع أو وهبه ولم يسلمه بعد ، لم يسقط خياره ، لأن الخيار قبل الرؤية لا يسقط بالرضا الصريح ،ومن ثم فعدم سقوطه بالدلالة أولى وأؤكد (١٢٨) .

ب- الفرض الثانى: التصرف فى المبيع بعد الرؤية : إذا تصرف المشتري فى المبيع بعد رؤيته حمل ذلك على رضاه عنه ضمناً أو دلالة ، ومن ثم يسقط حقه فى الخيار ،لأن الخيار يسقط بعد الرؤية صراحة أو دلالة .

(١٢٥) انظر فى ذلك : إلى الكمال بن الهمام -المرجع السابق - ج ٥ ، ص ٢٩٥ ، الزيلعى المرجع السابق - ج ٤ ، ص ٣٠ .

(١٢٦) ومحمد هو الإمام محمد بن الحسن الشيبانى من أصحاب وتلاميذ أبى حنيفة النعمان رضى الله عنهما .

(١٢٧) الإمام الكاسانى - المرجع السابق - ج ٥ ، ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .

(١٢٨) الإمام الكمال بن الهمام "شرح فتح التقدير ، ج ٥ ، ص ١٤١ ، ١٤٢ .

## ٥- السكوت عن فسخ العقد بعد رؤيته

يترجح فى نظرى ذلك الرأى المرجوح فى الفقه الحنفى والذى ينظر إلى حق الخيار بوصفه حقا مؤقتا يسقط بعد رؤيته إذا مضى زمن كاف لتمكين المشتري من فسخ العقد ، ورغم ذلك لم يفسخه ، إذ ينبغى حمل السكوت عن طلب الفسخ بعد رؤية المبيع خلال تلك الفترة المعقولة على الرضا بالمبيع دلالة أو ضمنا ، ومن ثم يسقط حقه فى الخيار على إثر ذلك .

ويراعى أن المذاهب الفقهية الثلاثة الأخرى تجعل من وصف البائع للمبيع وصفا دقيقا مسقطا لخيار الرؤية أو تجعل من وصف المبيع وصفا دقيقا بمثابة رؤيته على نحو لا يسمح للمشتري معه فى الطعن فى العقد إلا عند وجود اختلاف بين المبيع والوصف المذكور له فيكون له من ثم خيار الخلف فى الوصف (١٢٩) .

## الفرع الثانى

### أحكام العلم بالمبيع فى القانون

#### أولا : حقيقة العلم الكافى ووسائله

لقد اشترطت المادة ٤١٩ مدني مصري لاكتمال رضاء المشتري أن يكون عالما بالمبيع علما كافيا ، فما هي حقيقة هذا العلم ، وما هي وسائل تحقيقه ؟  
بأدى ذى بدء ينبغى التنويه إلى أن واضع القانون لم يكتف بالقواعد العامة فى المحل التى تقنع بمجرد تعيين المحل أو قابليته للتعيين ، بل تطلب لصحة رضاء المشتري علمه بالمبيع علما كافيا، فما هي دلالة هذا العلم ، وكيف يجرى تحقيقه ؟

#### ١- معنى العلم الكافى بالمبيع

اعتقد أن العلم الكافى بالمبيع يعنى معرفته معرفة تامة أو الإحاطة بكل جوانبه بالقدر الذى يحقق له العلم به ويرفع عنه معالم الجهل به أو مظاهر الالتباس بينه وبين أشباهه ونظائره من الأشياء. وهو بذلك يختلف عن مجرد تعيين المبيع تعيينا دقيقا والذى يتحقق عند

(١٢٩) ابن رشد "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" ج٢، ص١٢٧، ص١٢٨ د / عبد الرزاق السنهورى "مصادر الحق فى الفقه الإسلامى" ج٤، ص٢٣٧: ٢٤٨ .



ذكر بعض المعلومات التي تحدد المبيع تحديدا دقيقا يميزه عن غيره دون أن يحقق علم المشتري بهذا المبيع ، فعلى سبيل المثال إذا باع شخص منزلا لآخر تحقق تعيينه تعيينا دقيقا نافيا الجهالة بمجرد ذكر موقعه وحدوده على نحو يبرزه عن بقية المنازل المجاورة له ، لكن هذا لا يكفي فى تحقيق علم المشتري بالمنزل والذي يستوجب معرفته بمساحة المنزل وعدد طوابقه وغرفه ومساحة تلك الغرف .

## ٢- طرق العلم الكافى بالمبيع أو وسائله

يستفاد من النص القانونى سالف الذكر أن العلم الكافى بالمبيع يتحقق بإحدى هذه الطرق الأربعة الآتية :

### أ- رؤية المبيع أو معاينته

رؤية المبيع تعني معاينته أو مطالعته بحاسة من الحواس على الوجه الذى يناسب طبيعته ، فلا يقتصر معنى الرؤية على المعاينة بالبصر ، فما هي إلا واحدة من مظاهر رؤية المبيع ، إذ قد تتحقق الرؤية فى المطاعم بالتذوق ، وفى المشمومات بالشم ، وفى الأقمشة باللمس أو الجس . وهذا تطبيق محض للمذهب الحنفى فى خيار الرؤية والذى يكفى برؤية المشتري للمبيع على الوجه الذى يناسب طبيعته ليتحقق له العلم به ، سواء تحقق له العلم فعلا أو لم يتحقق ، ذلك أن عدم علم المشتري بالمبيع علما كافيا رغم تمكنه من معاينة هذا المبيع يعد تقصيرا منه يتحمل وحده مغبته (١٣٠) ، كما يستوى أن يكون المشتري قد رأى المبيع بنفسه أو عن طريق نائب عنه ( كما لو كان المبيع يحتاج إلى معاينة خبير يستعين به المشتري ليتحقق له العلم الكافى به ) .

### ب- ذكر الأوصاف الرئيسية للمبيع فى العقد

ويقوم مقام الرؤية فى تحقيق علم المشتري بالمبيع علما كافيا اشتمال العقد على بيان مفصل للأوصاف الرئيسية للمبيع فيعطى للمشتري فكرة واضحة وتامة عن المبيع تغنيه عن معاينته ومطالعته ، وهذه الطريقة تختلف عن مجرد التعيين الذى تقتضيه القواعد العامة لصحة انعقاد العقد ، فقد يعين البائع المبيع تعيينا كافيا يتحدد على ضوءه هذا المبيع ويتميز

(١٣٠) انظر فى نفس المعنى إلى كلا من : ا. د. خميس خضر ، بند ٢٨ ، ص ٥٩ ، ٦٠ ، ا. د. سمير تناغو ، بند ١٦ ، ص ٦٦ .

به عن غيره بصورة تدفع عنه مظاهر الالتباس بغيره ، ورغم ذلك لا يتحقق به علم المشتري بالمبيع ما لم تذكر كافة الأوصاف الرئيسية للمبيع التي تمكنه من الإحاطة به والعلم بمكوناته وأجزائه الرئيسية (١٣١) .

وبذلك يكون واضع القانون قد يسر على المتعاقدين سبيل تحقيق العلم بالمبيع علما كافيا في الفرض الذي يتعذر فيه على المشتري رؤية المبيع (سواء لعدم وجوده في مجلس العقد أو لبعده عن هذا المجلس )، فيقوم الوصف الدقيق لهذا المبيع مقام رؤيته (١٣٢) ، وفي هذا تطبيق لمسلك المذاهب الفقهية الثلاثة الأخرى التي تستغني عن الرؤية بوصف المبيع وصفا دقيقا (١٣٣) .

### ج- إقرار المشتري في عقد البيع بعلمه بالمبيع :

إذا اقر المشتري في عقد البيع بعلمه بالمبيع كان إقراره حجة عليه في تحقق علمه بالمبيع علما كافيا ، ولم يجز له من بعد الطعن في البيع لعدم علمه بالمبيع ، لأن هذا الإقرار منه يدل على أحد أمرين : إما أنه يتفق مع الواقع فيكون المشتري علم فعلا بالمبيع ، وإما أنه يخالف الواقع فيدل إقراره على عدم اكتراثه بالعلم بالمبيع أو تنازله عن هذا العلم (١٣٤) .

بيد أنه إذا ثبت أن هذا الإقرار قد صدر من المشتري نتيجة لتدليس البائع عليه ، كما لو أطلعه على عين غير تلك العين المبيعة أو دس له في العقد عبارة تفيد إقرار المشتري بالعلم بالمبيع ووقع المشتري على العقد دون الانتباه إلى وجود هذه العبارة (١٣٥) فإن له الطعن في سلامة هذا الإقرار بعيب التدليس ، فلا يعتد بهذا الإقرار ، ويكون له أن يطلب إبطال العقد لعيب التدليس أو لعدم العلم بالمبيع علما كافيا على إثر فساد الإقرار بسبب التدليس ،

(١٣١) انظر في نفس المعنى : ١. د/ أحمد عبد العال أبو قرين " عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء " ص ٨٣ ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٦ م دار النهضة العربية .

(١٣٢) انظر في نفس المعنى : أ.د/ أحمد عبدالعال أبو قرين " عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء " ، ص ٨٣ ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٦ م ، دار النهضة العربية .

(١٣٣) انظر في ذلك إلى ابن رشد - المرجع السابق - ج ٢ ، ص ١٢٧ ، ١٢٨ ، د / عبد الرازق السنهوري " مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ج ٤ ، ص ٢٣٧ : ٢٤٨ .

(١٣٤) انظر في نفس المعنى : أ.د/ منصور مصطفى منصور " مذكرات في القانون المدني ، العقود المسماة ، البيع والمقايضة والإيجار ، بند ٤١ ، ص ٧١ ، طبعة عام ١٩٥٦ - ١٩٥٧ م ، دار لمعارف .

(١٣٥) انظر في نفس المعنى : أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي " القانون المدني ، العقود المسماة ، البيع ، الإيجار ، التأمين " بند ٢٤ ، ص ٣٥ ، طبعة عام ١٩٩٦ م .

أيهما يختار المشتري ، وإن كان عادة ما يعتمد المشتري إلى طلب الإبطال لعدم العلم تأسيساً على أنه أيسر في الإثبات من عيب التدليس .

#### د- استلام المبيع دون الاعتراض عليه خلال مدة معقولة

وجدير بالذكر أن هذه الصورة لم ينص عليها القانون المدني المصري في حين نص عليها القانون المدني البحريني والتي مؤداها أنه إذا استلم المشتري المبيع ولم يعترض عليه خلال فترة معقولة اعتبر ذلك قبولا منه لهذا المبيع على حالته التي استلمه عليها وقرينة على العلم به علما كافيا نافيا للجهالة ( ٣٨٢ /د مدني بحريني (١٣٦) ) ويراعى أن الاستلام الذي يقصده القانون في هذا الخصوص - ينصرف - حسب ظني - يصرف إلى الاستلام الفعلي أو الاستلام الحكمي ، لأن المبيع في أي منهما يكون بين يدي المشتري على نحو يهيئ له فرصة معاينته والعلم بكل جوانبه علما كافيا ، بعكس الاستلام الرمزي الذي لا يتيح للمشتري سبيل العلم بالمبيع ، لأنه يستلم فيه فقط أداة المبيع أو رمزه مثل استلامه مفتاح البيت أو السيارة أو سند شحن البضاعة ، وهذا غير كافٍ في تحقيق العلم المطلوب بالمبيع قانونا لكامل رضائه .

وقد قصد واضع القانون أن يحقق - من خلال هذه الطريقة (١٣٧) - قدرا من الاستقرار العقدي حتى لا يبقى العقد مهددا بالإبطال لعدم العلم بالمبيع علما كافيا لفترة زمنية تجاوز قدر المدة المعقولة اللازمة لطلب الإبطال لهذا السبب رغم استلام المشتري لهذا المبيع وسكوته عن الاعتراض عليه (١٣٨) .

#### ثانيا : جزاء عدم العلم بالمبيع علما كافيا

يستفاد من النص القانوني المنظم لأحكام العلم بالمبيع ، أنه إذا لم يتحقق للمشتري العلم بالمبيع من خلال وسائله المقررة قانونا لذلك كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة المشتري .

(١٣٦) هذه المادة تقابل المادة ٤/٤٥٦ مدني كويتي .

(١٣٧) لم يرد ذكر لهذه الطريقة بالنص القانوني المقابل في القانون المدني المصري ، وإن كان هذا لا يحول دون الأخذ بمضمونها وفقا للقواعد العامة في القبول ، ذلك أن استلام المبيع وعدم الاعتراض عليه خلال مدة معقولة يعد قرينة على قبوله أو يمثل إجازة ضمنية بقبوله والعلم به كافيا .

(١٣٨) انظر في نفس المعنى : د/ أحمد السعيد الزقرد " الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، بند ٩٩ ، ص ٩٠ ، بدون تاريخ نشر ، شركة مطابع الوزن العلمية .

ولا شك أن هذا الجزاء يثير تساؤلاً جوهرياً حول حقيقة شرط العلم بالمبيع هل يعتبر شرطاً خاصاً لصحة الرضاء فى عقد البيع، أم أنه يمثل تطبيقاً للقواعد العامة فى تعيين المبيع أو فى الغلط؟

بأدى ذى بدء ينبغى التأكيد على استقلال شرط العلم بالمبيع بوصفه شرطاً خاصاً لصحة الرضاء عن شرط تعيين المبيع، بدليل أنه لا يمكن أن يكتفى بتعيين المبيع تعييناً كافياً فى سبيل تحقيق علم المشتري به، ولهذا عمد واضع القانون إلى إشتراط العلم بالمبيع إلى جانب تعيين المبيع (١٣٩).

هذا فضلاً عن استقلاله عن أحكام الغلط، ذلك أن المشتري من حقه أن يطلب إبطال العقد لعدم العلم بالمبيع حتى ولو لم يقع غلط جوهري، ومن ثم لا يكلف إذن بإثبات وقوعه فى هذا الغلط الجوهري، أو إثبات أن المتعاقد الآخر قد اتصل علمه بهذا الغلط (١٤٠)، وهذا هو ما يكلف به المتعاقد عند طلب الإبطال لعيب الغلط.

وبذلك يضحى شرط العلم بالمبيع شرطاً خاصاً ومستقلاً لتمام الرضاء وكمال صحته يختلف عن شرط تعيين المبيع وشرط سلامة الرضاء من عيب الغلط (١٤١)، ويترتب على تخلفه قابلية العقد للإبطال لمصلحة المشتري وهو بطلان من نوع خاص لأنه سبب خاص ومستقل، هذا مع مراعاة أن العقد مع تخلف هذا الشرط يبقى صحيحاً بين طرفيه ومنتجاً لآثاره إلى أن يقضى ببطلانه بناء على طلب المشتري، فإذا أبطل العقد زالت آثاره بأثر رجعى من تاريخ إبرام العقد وليس فقط من تاريخ الحكم بالبطلان (١٤٢).

### ثالثاً : أسباب سقوط حق المشتري فى طلب الإبطال لعدم العلم بالمبيع

لم يورد واضع القانون نصاً خاصاً لتنظيم سقوط دعوى الإبطال لعدم العلم بالمبيع بعكس مسلكه فى تنظيم دعوى الإبطال لعيوب الإدارة، لذا ينبغى الرجوع فى ذلك إلى القواعد العامة

(١٣٩) انظر فى نفس المعنى : د/ أحمد السعيد الزقرد " الوجيز فى عقد البيع فى القانون المدني الكويتي، بند ٩٩، ص ٩٠، بدون تاريخ نشر، شركة مطابع الوزن العلمية .

(١٤٠) ويتحقق اتصال علم العاقد الآخر بالغلط بوقوعه هو الآخر فى نفس الغلط، فيكون الغلط مشتركاً بينهما أو بثبوت علم العاقد الآخر بهذا الغلط أو إمكانية علمه به وقدرته عليه حتى وإن لم يعلم به فعلاً (م ١٢٠ مدني مصري، م ٨٤ مدني بحريني، م ١٤٧ / ١ مدني كويتي).

(١٤١) ويترتب على تخلف شرط تعيين المبيع بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، فى حين يترتب على فساد رضاء العاقد بعيب الغلط قابلية العقد للإبطال لمصلحة من وقع فى الغلط.

(١٤٢) ذلك أن للبطلان أثراً رجعياً فيرتد أثره إلى وقت إبرام العقد، ويعتبر العقد وكأنه لم يكن شيئاً مذكوراً منذ تكوينه .

في سقوط الحق في طلب الإبطال ،فضلا عن القواعد المسقطة لخيار الرؤية في الفقه الاسلامى (١٤٣)، وبناء على ذلك تسقط دعوى الإبطال لعدم العلم بالمبيع لأحد الأسباب الآتية .:

إذا لم يتمسك المشتري بالإبطال خلال ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالمبيع بما لا يزيد على خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد (١٤٠مدني مصري (١٤٤).

الإجازة الصريحة أو الضمنية للعقد من المشتري ( ١٣٩ مدنى مصري (١٤٥).ذلك أن المشتري إذا رأى المبيع وعلم به ثم أعرب عن رضائه به صراحة ( بقوله مثلا رضيت بالمبيع أو أجزتُ العقد ) ،أو ضمنيا (وذلك بتصرفه فى المبيع تصرفا يفيد فى إجازته للعقد كما لو باعه بعد العلم به أو رهنه )سقط حقه فى طلب الإبطال لعدم العلم .

تصرف المشتري فى المبيع قبل العلم به تصرفا يرتب حقا للغير .ذلك أنه وإن كانت القواعد العامة لا تجعل تصرف البائع فى المبيع قبل العلم به تنازلا منه عن حقه فى طلب الإبطال ، إذ لا يتحقق التنازل إلا مع ثبوت العلم بالمبيع ، غير أنه قياسا على اعتبار المشتري عالما بالمبيع متى أقر فى العقد بالعلم به حتى ولو لم يتحقق لديه العلم الفعلى ، يجوز اعتبار تصرف المشتري فى المبيع قبل العلم به تنازلا ضمنيا عن حقه فى طلب الإبطال لعدم العلم (١٤٦) .

إذا تعيب المبيع فى يد المشتري سقط حقه فى طلب الإبطال ،لأن إجابته فى طلبه تعنى الترخيص له فى رد المبيع معيبا إلى البائع رغم استلامه منه سليما ،وهذا ليس من العدالة فى شئ .

إذا تعذر رد المبيع بسبب هلاكه أو تلفه أو تعيبه سقط حق المشتري فى طلب الإبطال لعدم العلم ،وذلك لأن خيار الرؤية لا يثبت فى بعض المبيع ،فإما أن يرد المشتري المبيع كله أو يرضى به كله ، تفاديا لتجزئة الصفقة على البائع (١٤٧) .

(١٤٣) وذلك على أساس أن هذه القواعد العامة فى البطلان تمثل مصدرا تاريخيا نشأت فى ضوء ظلالها الوارفة أحكام العلم بالمبيع فى القانون المدنى المصرى وغيره من القوانين المدنية العربية الأخرى مثل القانون المدنى البحريني والقانون المدنى الكويتي .

(١٤٤) هذه المادة تقابل المادة ١١٦ مدنى بحريني، والمادة ١٨٣ مدنى كويتي .

(١٤٥) هذه المادة تقابل المادة، م١١٥مدنى بحريني ، والمادة ١٨١ مدنى كويتي .

(١٤٦) د.١/ منصور مصطفى منصور " مذكرات فى القانون المدنى ،العقود المسماة ،البيع و المقايضة والإيجار ،ص٧٥ ،طبعة عام ١٩٥٦ – ١٩٥٧م دار المعارف ،د/ أحمد عبد العال ابو قرين –المرجع السابق – ص٨٧

(١٤٧) انظر فى هذا المعنى : الشيخ / على الخفيف " أحكام المعاملات الشرعية " ص٤٢٦ ، بدون سنة طبع ، طبع هذا الكتاب على نفقة بنك البركة

إذا نما المبيع أو زاد في يد المشتري ( سواء كانت هذه الزيادة متصلة به ومتولدة عنه مثل الزيادة في وزن الحيوان أو حجمه ، أم كانت الزيادة منفصلة عنه مثل نتاج الحيوان ) سقط حقه في طلب الإبطال لعدم العلم بالمبيع .

إذا مات المشتري دون أن يرى المبيع فإن سقوط حقه في طلب الإبطال وعدم انتقاله - من ثم - وراثته على رأيين :يرى أحدهما أن هذا الحق يسقط بموت المشتري ولا ينتقل إلى وراثته ، وذلك قياسا على خيار الرؤية في الفقه الإسلامي الذي يمثل مصدرا تاريخيا لأحكام العلم بالمبيع في القانون (١٤٨) ، في حين يرى الآخر أن هذا الحق لا يسقط بموت المشتري وينتقل إلى وراثته من بعده ، وذلك قياسا على خيار الشفعة (١٤٩) ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بعدم سقوط الحق في طلب الشفعة - وهو خيار - بموت الشفيع ، إذ ينتقل إلى وراثته ، فكذلك الحال في طلب الإبطال لعدم علم المشتري بالمبيع ، إذ ينتقل بعد موته إلى وراثته (١٥٠) .

#### رابعا: الفروق الجوهرية بين خيار الرؤية وأحكام العلم بالمبيع

على الرغم مما يمثله خيار الرؤية في الفقه الإسلامي من مرجعية تاريخية لأحكام العلم بالمبيع في القانون المدني في مصر وغيرها من الدول العربية ، حيث نبتت أحكام هذا الأخير في ظلال خيار الرؤية ، وما يجمعهما من وحدة في الغاية والهدف ، إذ يهدفان إلى كمال سلامة الرضاء وتمام صحته ، إلا أنهما يختلفان في بعض الفروق الجوهرية التي يمكن إبرازها في النقاط الآتية:.

لا تتم الرؤية في خيار الرؤية -حسبما رأينا في الفقه الحنفي - إلا بمعاينة المبيع أو مطالعته فعلا بالوجه الذي يناسب طبيعته (أى سواء بالإبصار أو الشم أو التذوق أو اللمس ، كل بحسب ما يلائمه من هذه الطرق ) ، فلا يجزئ عنها أن يذكر في العقد أن المشتري

البحريني للاستثمار .

(١٤٨) د.إ. خميس خضر - المرجع السابق - بند ٣١ ص ٦٤، د.إ. نبيل إبراهيم سعد "العقود المسماة الجزء الأول ، ص ١٣٠ ، طبعة عام ٢٠٠١ م منشأة المعارف بالإسكندرية ،  
د.إ. سعيد سعد عبد السلام " الوجيز في العقود المدنية المسماة (المقابلة - البيع) ، ص ٢٩٦ ، طبعة عام ١٩٩٩ م ، دار النهضة العربية ، د / حمدي محمد عفيفي - المرجع السابق - ص ٤٦ ، د.إ. محمد سعد خليفة ، د/ أحمد هيكل "العقود المسماة في القانون المدني البحرينى ، عقد البيع ، ص ٧٦ ، طبعة عام ٢٠٠٦ م مطبعة جامعة البحرين .

(١٤٩) انظر في ذلك إلى : د.إ. عبدالمنعم البدرأوى " عقد البيع " ، بند ٣٥ ، ص ٧٥ ، طبعة عام ١٩٦٨ م .

(١٥٠) نقض مدني مصري ١٩٣٩/٦/٨ م ، نقض مدني مصري ١٩٤٦/١/١٣ م ، مشار إليهما لدى د.إ. إسماعيل غانم " مذكرات في العقود المسماة " ، عقد البيع ، ص ٧٢ ، ٧٣ ، طبعة عام ١٩٥٨ م .

عالم بالمبيع أو تذكر فيه أوصافه الأساسية، في حين يتحقق العلم بالمبيع برؤية المبيع أو غيرها من طرق العلم الأخرى التي أوردتها النص القانوني المنظم في القانون لأحكامه .

وأعتقد مع البعض (١٥١) أن خيار الرؤية في أحكامه يحقق مصلحة المشتري بشكل أفضل ، إذ يبقى له خياره في إمضاء البيع أو فسخه مادام لم يره ، حتى وإن ذكر في العقد علمه بالمبيع أو جاء في العقد وصف دقيق عن أوصافه الرئيسية ، وهذا يؤكد في تحقيق الحماية للمشتري ، لاسيما و أنه كثيرا ما نرى في واقع الحياة عقودا يذكر فيها إقرار من المشتري بعلمه بالمبيع أو معاينته له على خلاف الحقيقة والواقع .

### ١- الإختلاف من حيث دور إرادة المشتري في إزالة أثر العقد :

يستطيع المشتري الذي لم يرى المبيع أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة دون حاجة إلى اتفاق مع البائع أو لجوء إلى القاضي لإيقاع الفسخ ، ومن ثم إذا لم يسلم البائع بحقه في إيقاع الفسخ واقتضى الحال عرض الموضوع على القاضي كان حكم القاضي كاشفاً للفسخ وليس منشئاً له (١٥٢) ، بعكس الحال في أحكام العلم بالمبيع إذ يجب على المشتري الذي لم يتوافر لديه العلم الكافي بالمبيع بأي من الطرق المقررة في القانون أن يلجأ إلى القاضي بدعوى طلب الإبطال لعدم العلم ، ولا يتسنى له الحصول على جزاء عدم العلم إلا عن طريق القضاء (١٥٣) وبذلك يكون حكم القاضي منشئاً لبطلان العقد أو انعدامه .

### ٢- الإختلاف من حيث الخضوع للتقادم :

يسقط حق المشتري في طلب الإبطال لعدم العلم بالمبيع في القانون المدني بمرور ثلاث سنوات من تاريخ تحقق العلم بالمبيع بما لا يزيد على خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد ، هذا بخلاف الحال في خيار الرؤية . فهو حق غير مؤقت - بحسب الرأي الراجح في الفقه الحنفي - ومن ثم يبقى للمشتري بعد رؤية المبيع حقه في إمضاء العقد أو فسخه دون أن ينتهي بمدة محددة ، (١٥٤) بيد أننا نؤيد الرأي المرجوح في الفقه الحنفي الذي يرى تأقيت

(١٥١) انظر في نفس المعنى :د/ حمدي عفيفي - المرجع السابق -ص٤٧ .

(١٥٢) فالحكم المنشئ ( أو حتى الاتفاق المنشئ ) هو الذي ينشئ أو يوجد مركزا قانونيا جديدا لم يكن موجودا قبل صدوره ، بخلاف الحكم الكاشف أو المقرر فهو الحكم الذي يقرر أو يكشف عن حالة أو مركز قانوني كان موجودا قبل صدوره .

(١٥٣) انظر في نفس المعنى :د/البدراوى - المرجع السابق - بند٣٣

(١٥٤) انظر في ذلك :الإمام الكاساني - المرجع السابق - ج٥، ص٢٩٢، الإمام كمال الدين بن الهمام - المرجع السابق - ج٥، ص١٤١ .

خيار الرؤية بالزمن الكافي لتمكين المشتري من إمضاء البيع أو فسخه بعد رؤيته ، بحيث يحمل سكوته عن فسخ العقد بعد رؤيته بمدة معقولة على إجازته لهذا العقد إجازة ضمنية (١٥٥) .

### المبحث الثالث

#### صور خاصة للتراضي في بعض عقود البيع

توجد صور خاصة للتراضي في بعض عقود البيع نحاول أن نلقي الضوء عليها للوقوف على ما بها من أحكام خاصة في القانون المدني ، نذكر منها على سبيل المثال ما يلي :

- المطلب الأول : الرضاء ف بيوع المزيدة .
- المطلب الثاني : الرضاء في بيوع الإذعان .
- المطلب الثالث : الرضاء في البيع بالعربون .
- المطلب الرابع : الإيجاب الموجه للجمهور .
- المطلب الخامس : الوعد بالبيع أو الشراء .
- المطلب السادس : الوعد بالتفضيل .
- المطلب السابع : البيع الابتدائي .

### المطلب الأول

#### الرضاء في بيوع المزيدة

قد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى أن افتتاح المزاد على مبلغ نقدي محدد في بيوع المزيدة يمثل إيجاباً أو عرضاً باتاً موجهاً إلى المزايدين ينعقد العقد بقبوله من أحدهما ، وهذا ظن خائب وتصور غير صحيح حيث لا يزيد عرض الشيء في المزاد وافتتاح هذا العرض بسعر معين عن كونه مجرد عرض مبدئي لتقديم العطاءات من قبل المزايدين أو هو بمثابة دعوة موجهة إلى جمهور المزايدين لتقديم إيجاباتهم أو عطاءاتهم .

(١٥٥) انظر في ذلك: الإمام كمال الدين بن الهمام - المرجع السابق - ج٥ ، ص١٤١ .



فالإيجاب في عقود المزايدة يتمثل في العطاء الذي يقدمه المزايد L'enchessisseur وهذا العطاء يسقط بكل عطاء لاحق يزيد عليه ، حتى ولو ثبت أن العطاء اللاحق المسقط للعطاء السابق كان باطلاً (كما لو قدمه شخص عديم الأهلية) أو كان قابلاً للإبطال ( كما لو صدر عن ناقص الأهلية) ويتحقق القبول برسو المزداد على صاحب آخر عطاء (م ٩٩ مدني مصري (١٥٦) ) ، وإذا ظهر من شروط المزداد ضرورة مباشرة إجراء معين مع رسو المزداد لتمام انعقاد العقد ، فلا يتم العقد إلا بمراعاته ، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٦ مدني بحريني بقولها " إذا اتضح من شروط العقد في التعاقد بالمزايدة وجوب المصادقة على إرسائه فلا يتم العقد إلا بتمام هذه المصادقة " (١٥٧) .

### المطلب الثاني

#### الرضاء في عقود الإذعان

يتميز عقد الإذعان Contrat d'adhesion بأن الإيجاب فيه يصدر من شخص ذي مركز اقتصادي كبير يسمح له باحتكار أداء بعض السلع والخدمات أو على الأقل يجعل من نطاق المنافسة في توفيرها للناس محدود النطاق في مواجهة شخص ذي مركز اقتصادي ضعيف (وهو شخص غير محدد بالذات نظراً لأن مثل هذا الإيجاب يكون موجهاً عادة إلى الناس كافة أو إلى فئة معينة أو شريحة محددة من فئات المجتمع وشرائحه) .

ولا شك في أن هذا التفاوت الكبير في المركز الاقتصادي بين الطرفين يسمح للطرف القوي وحده بأن ينفرد وحده بوضع كل بنود العقد وشروطه دون أن يترك للطرف الآخر الضعيف حتى فرصة مناقشته فيها، ومن ثم لا يكون أمامه إلا أن يقبل العقد كما هو فيذعن للطرف القوي فيما أملاه عليه من شروط أو يرفضه كما هو دون أن تكون له صلاحية طلب تعديل شروطه أو التحفظ عليها أو تقييد بعضها .

ولذا يمكن أن نعرف عقد الإذعان بأنه ذلك العقد الذي ينفرد فيه أحد العاقدين بوضع شروط العقد وبنوده دون أدنى مساهمة للعائد الآخر الذي لا يملك لحاجته إلى محل العقد

(١٥٦) حيث تنص هذه المادة على أنه " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزداد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً. " هذه المادة تقابل المادة ٥٥ مدني بحريني والمادة ٧٨ من القانون المدني الكويتي .

(١٥٧) هذه المادة تقابل المادة ٣/٧٨ مدني كويتي ، وليس لها ما يقابلها في القانون المدني المصري ، وإن كان هذا لا يحول دون تطبيق مضمونها لأنه يتفق مع محتوى أو مضمون القواعد العامة في إبرام العقد .

(على أساس أن العاقد الأول يحتكر أداء السلعة أو الخدمة التي يريدها الثاني) إلا أن يذعن له فى شروطه دون أن يكون له حق مناقشته فيها مثل عقود النقل والتأمين وتوريد المياه والكهرباء ، وعقود تركيب وتشغيل وسائل الاتصالات الحديثة مثل التليفون والإنترنت .

ويبدو أن واضع القانون قد استسلم للواقع الاقتصادي والاجتماعي الذى فرض هذا النوع من العقود فاعترف بصحة بنائها ، ولم يجعل من وجود الإذعان فيها سبباً مانعاً من قيام العقد أو مؤثراً على سلامة رضاء المذعن فيه (فرفض بذلك قول من نفى عن عقود الإذعان الطبيعية العقدية (١٥٨) ، فنصت المادة ١٠٠ مدني مصري على أنه " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها " (١٥٩) .

وقد حرص واضع القانون على توفير صورتين من صور الحماية القانونية للطرف المذعن للتخفيف من حدة وغلواء هذا النوع من العقود ، تتجلى أولاهما في حق الطرف المذعن في اللجوء إلى القاضي لحمايته من عسف وجور الطرف المذعن له ، وجعل للقاضي سلطة تعديل البنود التعسفية لرفع مظاهر الشطط والتجاوز فيها أو إعفائه كلية منها ، وأبطل كل اتفاق على حرمان الطرف المذعن من هذه الصورة من صور الحماية ليقادى ضغط الطرف الأقوى عليه لحمله على التنازل عن اللجوء إلى القاضي للتضرر من الشروط التعسفية الواردة فى العقد . وتطبيقاً لذلك تنص " مادة ١٤٩ مدني مصري على أنه " إذا تم العقد 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." (١٦٠)

كما تتبدى الصورة الثانية بوضوح فيث تقرير استثناء على القاعدة العامة في التفسير عند وجود شك في عبارات العقد ، فقد أوجب القانون على القاضي أن يفسر الشك دائماً

(١٥٨) فقد ذهب البعض إلى نفي الطابع العقدي عن هذه العقود والنظر إليها بوصفها مراكز قانونية منظمة بناء على إرادة واحدة إلا وهي إرادة الموجب ، ولذا فهو أقرب إلى اللاتحة أو القانون منه إلى العقد (نظر فى ذلك إلى : أ.د / عبد المنعم البدر اوى " النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، بند ٥٢ ص ٧٦ ، طبعة عام ١٩٨٥ م ، مطبعة النسر الذهبى بالقاهرة )

(١٥٩) هذه المادة تقابل المادة ٥٧ مدني بحريني ، والتي تنص على أن " لا يمنع من قيام العقد أن يجبي القبول من أحد طرفيه إذعانا للطرف الآخر ، بأن يرتضى التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقاً ولا يقبل مناقشة في شروطه " وتقابل المادة ٨٠ مدني كويتي.

(١٦٠) هذه المادة تقابل المادة ٥٨ مدني بحريني ، والمادة ٨١ مدني كويتي .

لمصلحة الطرف المذعن بغض النظر عن مركزه القانوني في الالتزام ( أي سواء أكان دائماً أو مديناً في هذا الالتزام ) حتى ولو كان دائماً ، وهذا يمثل خروجاً على القاعدة العامة التي توجب على القاضي تفسير الشك لمصلحة المدين ، ومرد هذا الاستثناء إلى أن الطرف القوي أو الأقوى في عقود الإذعان هو الذي ينفرد بوضع بنود العقد فيملئها على الطرف المذعن دون أن يترك له أدنى مساهمة فيها ، بل ولا يسمح له بحق مناقشته فيها ، لذا ينبغي أن يتحمل الطرف المذعن له مغبة ما قد يعتري بنود هذا العقد وشروطه من لبس أو غموض ، لاسيما وأنه يملك عادة من الوسائل والمقومات ما يمكنه من أن يضمن العقد بنوداً دقيقة المبني واضحة المعنى ( ١٦١ ) .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٢/١٥١ مدني مصري على أنه " ٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن " ( ١٦٢ ) .

### المطلب الثالث

#### الرضاء في البيع بالعربون

العربون Larrhes هو مبلغ من النقود يدفعه أحد العاقدين عند إبرام العقد إلى العاقد الآخر إما بقصد أن يكون جزءاً من تنفيذ العقد ( أو مقدمة لتنفيذه ) وإما ليكون مقابلاً لاستعمال أحدهما حق العدول عن تنفيذ العقد على أن يفقده من دفعه إن كان العدول منه أو يسترده مضاعفاً إذا كان العدول من الطرف الآخر .

ولا جرم أن المرجع في معرفة دلالة العربون في العقد هو النية المشتركة للعاقدين منه ، إذ يجب على القاضي صرفه إلى الدلالة التي يثبت انصراف قصد الطرفين إليها لحظة إبرام العقد ، وهذه النية المشتركة للطرفين قد يعبر عنها صراحة في العقد فيكشف الطرفان عن قصدتهما من العربون بصرفه صراحة إلى إحدى هاتين الدالتين ، وقد تستفاد هذه النية من ظروف العقد وملابساته ، كما لو كان الدافع للعربون في عقد البيع هو البائع وليس المشتري ، إذ لا يمكن حمل العربون إذن على أنه مقدمة لتنفيذ عقد البيع ، لأن الذي يلتزم بدفع الثمن هو المشتري وليس البائع ، أو كان العربون كبيراً فيقدر القاضي أن في ضخامته ما يفيد

(١٦١) انظر في ذلك المعنى : أ . د / عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - بند ٥٣ ، ص ٧٨ .

(١٦٢) هذه المادة تقابل المادة ٥٩ مدني بحريني ، والمادة ٨٢ مدني كويتي .

انصراف قصد الطرفين فيه إلى أن يكون جزءاً من تنفيذ العقد .

وإذا عجز القاضى عن الوقوف على قصد الطرفين من مبلغ العربون فإلى أى الداليتين ينبغي عليه صرف العربون إليها ؟

لقد تباينت مواقف القوانين فى هذا الخصوص ، إذ عمدت بعض القوانين إلى صرفه فى هذه الحالة إلى دلالة توكيد انعقاد العقد ، وأنه مقدمة من مقدمات تنفيذه على حسب طبيعة العقد ( ومن ثم إذا كان العقد عقد بيع كان العربون جزءاً من الثمن ، وإذا كان العقد عقد إيجار كان العربون جزءاً من الأجرة .. الخ ) من هذه القوانين القانون الألمانى والقانون السويسرى والقانون البولونى ، والقانون العراقى ( ١٦٣ ) .

فى حين عمدت القوانين الأخرى بصرفه إلى دلالة العدول ، أى أنه يعد مقابل أو ثمن استعمال حق العدول عن العقد ، فيفقد دافعه إن كان العدول منه ، ويستترده مضاعفاً إن كان العدول ممن استلمه ، من هذه القوانين القانون المدنى الفرنسى والقانون المدنى المصرى والقانون المدنى البحرينى والقانون المدنى الكويتى ، لذلك نصت المادة ١/١٠٣ مدنى مصرى على أن " دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك " ( ١٦٤ ) .

وإذا ثبت انصراف قصد العاقدين فى عقد البيع إلى أن العربون جزء من الثمن لم يجز لأى منهما العدول عن العقد ، وإذا لم يقر أحدهما بتنفيذ العقد كان للآخر الرجوع عليه لحمله على تنفيذ التزامه جبراً عنه متى كان ممكناً أو طلب فسخ العقد ، هذا فضلاً عن حقه فى طلب التعويض فى الحالتين إن كان لذلك مقتضى ، وهنا يكون التعويض رهيناً بالضرر وجوداً وعدماً ( ولذا إذا انتفى الضرر فلا تعويض ، ويوجد الحق فى التعويض مع وجود الضرر ) ورهيناً بقدره دون زيادة أو نقصان .

أما إذا كان قصد العاقدين من العربون فى عقد البيع أن يكون ثمناً أو مقابلاً لاستعمال حق العدول ، استحققه قابضه عند عدول دافعه ، واستترده دافعه مضاعفاً إن كان العدول

(١٦٣) إذ تنص المادة ١/٩٢ مدنى عراقى على أن " يعتبر دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك " .

(١٦٤) هذه المادة تقابل المادة ٥٢ مدنى بحرینى ، والمادة ١/٤ مدنى كويتى .

ممن قبضه، ولا يرتبط استحقاقه عندئذ بثبوت ضرر لأحدهما من جراء عدول الآخر ، إذ يستحقه ولو انتفى الضرر ، لأنه ليس تعويضاً حتى يتعين ثبوت الضرر لاستحقاقه .

بل إن العاقد غير العادل عن العقد يأخذ العربون ولو ثبتت منفعتة عند عدول الطرف الآخر ، لأن استحقاق العربون يثبت بمجرد العدول نظير استعمال حق العدول عن اتمام العقد وتنفيذه ، فلو دفعت مثلاً مبلغاً من المال على سبيل العربون مقابل استعمال حق العدول في عقد شراء بيت فإذا بالبائع يستعمل حقه في العدول عن إتمام العقد ، فعندئذ يكون لى الحق في استرداد العربون مضاعفاً ، حتى ولو ثبت أن عدول البائع عن العقد كان سبباً في شرائى بيت آخر أفضل من الأول ويسعر أقل .

وعند ثبوت دلالة العدول لمبلغ العربون ينبغي على الطرفين تحديد المدة التى يتعين خلالها استعمال خيار العدول وإلا حمل انقضاء هذه المدة على التنازل الضمنى عن هذا العدول وتعين اتمام العقد وتنفيذه ، وإذا لم تتحدد هذه المدة كان لأيهما حق العدول عن العقد خلال المدة المعقولة التى يقضى بها العرف أو تقتضيها طبيعة العقد أو ظروفه وملابساته ، إلى أن يصدر منهما ما يفيد تأكيد اتمام العقد وتنفيذه ، كما لو قام المشتري بدفع باقى الثمن وأخذه منه البائع دون اعتراض على العقد أو العدول عن اتمامه وللبائع أو المشتري أن ينازع الآخر فى المدة المعقولة التى يمكن للواحد منهما أن يستعمل حق العدول خلالها ، بل وله أن يطلب من القاضى أن يضرب للآخر موعداً محدداً يسقط حقه فى العدول بانقضائه ، أو أن ينذر أحدهما الآخر بتحديد مدة معينة يلتزم بممارسة حقه فى العدول خلالها وإلا سقط حقه فى هذا العدول بانقضائها.

ويعتبر البيع بالعربون - من وجهة نظرى - بيعاً معلقاً على شرط واقف وهو عدم استعمال حق العدول عن العقد خلال المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة ، ومن ثم لا ينعقد البيع ولا يرتب آثاره إلا عند تحقق الشرط الواقف بعدم استعمال أحدهما حقه فى العدول خلال المدة المحددة له ، وحصول ما يفيد تأكيد تمام العقد وبتأته ، وهذا التكييف القانونى للبيع بالعربون يتناغم مع مقصود العاقد من هذا البيع ، نظراً لأنهما كما يقول البعض وبحق غالباً ما تتجه إرادتهما إلى توقيف كل آثار العقد خلال المدة المحددة لاستعمال خيار

العدول (١٦٥) ، فى حين ذهب البعض الآخر إلى أنه بيع معلق على شرط فاسخ هو استعمال حق العدول ، ومن ثم ينعقد العقد وتترتب عليه آثاره منذ إبرامه ، وتكون معلقة فى زوالها على تحقق هذا الشرط الفاسخ ، فإذا عدل أحدهما عن العقد زالت آثاره بأثر رجعى ، وإذا تأكد تخلف الشرط استمرت آثاره بصورة نهائية وزوال ما كان يهددها من زوال (١٦٦) ، ويذهب رأى ثالث إلى أنه بيع بدلى ، بقوله " فالعقد يوجد به التزام أصلى والتزام احتياطى ، فالالتزام الأصلى بالنسبة للمشتري وبالنسبة للبائع هو دفع الثمن وتسليم المبيع ، ولكن تبرأ ذمته من ذلك الالتزام إذا أوفى بالالتزام البدلى المتمثل فى دفع العربون ، فالعربون بدل استحق بالعقد ودفعه هو تنفيذ للعقد لا فسخ له " (١٦٧) .

### المطلب الرابع

#### الإيجاب الوجه للجمهور

الإيجاب L'offre هو العرض الذى يعرض فيه شخص على آخر التعاقد وفق شروط محددة وإرادة فى العرض (١٦٨) .

وهذا الإيجاب قد يكون موجهاً إلى شخص محدد يختاره الموجب على وجه التحديد دون غيره ، مثال ذلك أن أقوال لأحمد من بين مجموعة من الأشخاص أبيعك سيارتى ( مع مراعاة تحديد جميع أوصافها الجوهرية لها ) بمبلغ معين من المال ( مع بيان جنسه أو نوعه ومقداره ) ، وقد يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص غير محدد ، وهو الذى يعين نفسه فى المستقبل عند إعلان قبوله المطابق للإيجاب إلى الموجب ، وهذا هو الذى يحدث فى الإيجاب الموجه إلى الجمهور L'offre du public .

ويثور التساؤل حول صور هذا الإيجاب ومدى صلاحيته لى يقترن به القبول فينعقد به العقد ، أى مدى اعتباره إيجاباً صحيحاً من الناحية الفنية ؟

(١٦٥) أ. د/ عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - بند ١٧٣ ، ص ٢٤٢ ، أ. د/ عبد الحي حجازي " النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، ص ٨١ ، أ. د/ خميس خضر - المرجع السابق - بند ٣٣ ، ص ٦٩ ، أ. د/ رمضان أبو السعود " شرح العقود المسماة فى عقدي البيع والمقايضة " ، ص ١٦٣ ، طبعة عام ٢٠٠٠ م ، دار المطبوعات الجامعية .

(١٦٦) أ. د/ جميل الشرفاوي " شرح العقود المدنية " الجزء الأول ، البيع والمقايضة والإيجار ، بند ٢٦ ، ص ٧١ ، ٧٢ .

(١٦٧) أ. د/ أحمد عبد العال أبو قرين - المرجع السابق - ص ٦٥ .

(١٦٨) د/ خالد جمال أحمد " النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدني البحريني ، مصادر الالتزام ، ص ٣٢ ، الطبعة الثانية عام ٢٠٠٢ م ، مطبعة جامعة البحرين .

لا جرم أن الحكم على الشيء فرع من تصوره ، لذا ينبغي تحديد صور هذا الإيجاب على وجه الدقة لمعرفة واقع كل صورة على حده ، ثم ننزل على إثر ذلك الحكم المناسب لها، وذلك على التفصيل الآتي :

### أولاً : عرض السلع المباشرة على الجمهور

إذا عرض التاجر سلعه مباشرة على الجمهور مع بيان دقيق لأثمانها ، كان هذا العرض إيجاباً صحيحاً صالحاً لاقتران القبول به قانوناً فينقذ به العقد أياً كانت طريقة العرض ( أى سواء كانت داخل المحال التجارية داخل الفاترينات أو خارج المحال التجارية على عربات أو ألواح من الخشب أو المعدن ) .

هذا على خلاف إذا ما تم عرض السلع دون بيان أثمانها فلا يعدو هذا العرض عن كونه مجرد دعوة موجهة إلى الراغبين فى الشراء لتقديم إيجاباتهم ، فإذا طلب أحدهم سلعة من هذه السلع المعروضة محدداً لها سعراً معيناً ولم يعدل فيه البائع كان عرضه إيجاباً صحيحاً ينقذ به العقد إذا قبله البائع دون تعديل .

وإذا تقدم العميل بإيجابه إلى البائع الذى استحثه على تقديم الإيجاب بعرضه السلعة عليه مباشرة ، لم يجز للبائع رفض التعاقد معه إلا لمبرر مقبول ، وإلا كان من حق الموجب الرجوع عليه بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ، ذلك أنه إذا كان من رفض قبول الإيجاب هو نفسه الذى دعا الموجب واستحثه على تقديم إيجابه ، وخلا رفضه من مبررات مستساغة له ، عُذ رفضه مظهراً من مظاهر التعسف في استعمال الحق *Abus de droit* وجاز للمتضرر طلب جبره على التعاقد رغماً تعويضاً عن ضرره .

أما إذا عدّل البائع في الثمن المعروض عليه فى إيجاب العميل ، اعتبر هذا التعديل رفضاً لهذا الإيجاب مما يؤدي إلى سقوط الإيجاب به ، غير أنه يحمل هذا الرفض فى ثناياه معنى الإيجاب الجديد الموجه إلى العميل ، فإن قبله دون تعديل كان قبولاً مطابقاً لإيجاب البائع فينقذ به العقد .

ولقد كان المشرع التمهيدي للقانون المدني المصري ينص فى المادة ١٤٣/١ منه على أن " ١- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً " (١٦٩) .

(١٦٩) وقد نص القانون المدني الكويتي على ذلك فى المادة ٢/٤٠ بقوله " ويعتبر إيجاباً على وجه الخصوص عرض البضائع مع بيان أثمانها ، وذلك

## ثانياً : الإعلان عن السلع عن طريق النشرات أو وسائل الإعلام:

قد يحدث أن يعرض أصحاب المتاجر والمحلات عن سلعهم وبضائعهم عن طريق النشرات أو الدعايات المرسلة إلى الأفراد في منازلهم متضمنة أوصافاً دقيقة عن هذه السلع مع بيان أثمانها ما دامت ليست موجهة إلى شخص معين يقصده التاجر بالذات ، فهل تعد هذه العروض إيجابيات باتة أو حاسمة يصح أن يقترن بها القبول فينقصد به العقد أم أنها لم تنزل مجرد عروض مبدئية أو دعوات إلى التعاقد لم ترق إلى مصاف الإيجابيات أو العروض الحاسمة ؟

أعتقد أن مثل هذه العروض وإن تضمنت كافة الخصائص الرئيسية للسلع أو البضائع المعلن عنها بوصفها إيجابيات كاملة ، إلا أنها لا تكون عروضاً حاسمة أو باتة ، لكونها معلقة على شرط ضمنى مفاده وجود هذه السلع أو البضائع أو قابليتها للوجود وعدم نفاذها لحظة تقديم هذه العروض مما يفقدها طابع الحسم أو القطع أو البتات الذى يعد من أهم وأبرز الخصائص القانونية للإيجاب ١٧٠

فلا يكفى فى العرض ليصير إيجابياً أن يكون كاملاً ( باحتوائه على كافة العناصر الأساسية للعقد ) ، بل يلزم أيضاً أن يكون نهائياً أو باتاً ، وإلا كان مجرد دعوة إلى التعاقد ، أو عرض بدون ارتباط أو التزام *une offre non ou obligation* .

وعندئذ تمثل الرغبة المعلنة من العميل فى شراء السلعة المعلن عنها إيجاباً موجهاً إلى صاحب المتجر أو المحل أو الفندق متى كان متضمناً كافة عناصر العقد الرئيسية فيصح أن يقترن القبول به لينقصد به العقد.

وإن كان من الفقه من يرى أن هذه النشرات أو الدعايات المرسلة إلى العملاء إذا تضمنت أثمان البضائع المذكورة فيها كنا بصدد إيجاب ملزم خلال المدة المحددة فى الإعلان أو المدة المعقولة التى تستخلص من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة أو حتى نفاذ الكمية المعلن عنها (١٧١) .

مع عدم الإخلال بما تقتضيه التجارة من أوضاع " .

(١٧٠) انظر مؤلفنا " الوسيط فى مصادر الالتزام " دراسة تحليلية فى ظلال القانون المدني المصري ، ص ٣٢ ، طبعة عام ٢٠٢٠ م ، مطبعة بداري بأسيوط ، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة .

(١٧١) أ . د/ نبيل إبراهيم سعد " العقود المسماة ، الجزء الأول البيع ، ص ٨٠ ، طبعة عام ٢٠٠١ م . منشأة المعارف بالإسكندرية ، د/ جعفر الفضلى " الوجيز فى العقود المدنية



ويثار التساؤل حول الإعلان عن البيع فى وسائل الإعلام المقروءة ( مثل الصحف والمجلات ) أو المسموعة (مثل المذياع ) . أو المرئية (مثل التلفزيون وعبر الإنترنت ) ، هل يعد الإعلان الوارد فى هذه الوسائل الإعلامية إيجاباً يصح اقتران القبول به أم أنه يبقى مجرد دعوة إلى التعاقد لا ترقى إلى مصاف الإيجاب ؟

لا شك أن الحكم على صلاحية الإعلان الوارد عبر وسائل الإعلام المختلفة سالفه الذكر بوصفه إيجاباً صالحاً لاقتران القبول به لتتوقف على توافر شرائط الإيجاب فيه ، إذ لا يكفى لاكتساب الإعلان أو العرض وصف الإيجاب مجرد كماله باحتوائه على كافة العناصر الجوهرية المرتبطة بالعقد موضوع العقد ، بل يلزم فيه أن يكون عرضاً نهائياً أو باتاً قطعياً ، على نحو يسمح بانعقاد العقد بقبوله قبولاً مطابقاً من الموجب له .

وبناء على ما سبق إذا أعلنت عن بيع منزل معين مملوك لى فى إحدى وسائل الإعلام سالفه الذكر وتضمن الإعلان كافة عناصر العقد الأساسية مع عدم تعليقه على شرط صريح ضمنى ، كان هذا الإعلان إيجاباً صالحاً لاقتران القبول به ، فينعقد العقد فى الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما علمى بقبول القابل .

ويختلف الحكم حينما يجرى الإعلان عن السلعة فى إحدى وسائل الإعلام دون أن يتضمن هذا الإعلان بياناً لأحد العناصر الأساسية للسلعة أو الخدمة محل العقد ، كما لو أعلنت فى التلفزيون أو فى مواقع الإنترنت أو على صفحات الجرائد عن بيع منزل لى ذى مواصفات محددة بكل دقة دون ذكر الثمن أو المقابل الذى أطلبه نظيراً له ، إذ لا يعدو هذا الإعلان عن كونه مجرد دعوة للتعاقد ولا يرقى إلى مستوى الإيجاب من الناحية الفنية .

ولا يغير من هذا الحكم كمال الإيجاب باحتوائه فى الفرض السابق على الثمن إذا تبين أن هذا الإيجاب رغم كماله معلق على شرط صريح أو ضمنى ، إذ يبقى مع هذا التعليق مجرد دعوة إلى تقديم الإيجاب وليس إيجاباً بالمعنى الفنى الدقيق ، كما لو ذكرت فى الإعلان أن لى الحق فى تغيير الثمن فى حدود نسبة معينة عند التعاقد أو ذكرت عند عرضي بيع عدة منازل سكنية ستكون لمن يسبق من الراغبين فى شرائها إلى التعاقد عليها

( البيع - الإيجار - المقاوله ) بند ٧٢ ، ص ٤٠ ، طبعة عام ١٩٩٧ م ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، أ . د/ محمد سعد ، د/ أحمد هيكل - المرجع السابق - ص ٥٥ ، ٥٦ .

قبل بيعها لآخرين غيره .

وينبغي أن يراعى أنه وإن كان الإيجاب الذى يتضمن كافة العناصر الأساسية للتعاقد يعد إيجاباً كاملاً ينعقد به العقد متى اقترن به القبول ، إلا أنه إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار لدى صاحب العرض فلا يصلح عرضه إيجاباً وإنما يعد مجرد دعوة إلى التعاقد أو يمثل عرضاً مبدئياً ، ويكون الإيجاب ههنا متمثلاً فى العرض المقدم ممن وجه إليه العرض الأول ، مثال ذلك أن أعلن فى الصحف أو التلفزيون أو على مواقع الإنترنت عن رغبتى فى تشغيل بعض المتخصصين فى ميدان المحاسبة بإحدى شركاتى مع بيان كافة العناصر الأساسية المرتبطة بهذا العرض ، فمثل هذا العرض لا يعد إيجاباً ، وإنما هو دعوة إلى التفاوض ، نظراً لأن شخصية المتعاقد محل اعتبار لدى صاحب الشركة، فهو لا يقبل أى شخص ، وإنما يريد أن يتقدم له عدد من الأشخاص المتخصصين ثم يختار من بينهم من يروق له ، ومن ثم تمثل الأوراق المقدمة من كل شخص يرغب فى هذه الوظيفة إيجاباً يحتاج إلى قبول من جانب صاحب الشركة .

كما ينبغي أن يراعى أن بعض الوسائل الإعلامية تتيح للراغبين فى التعاقد أن يكونوا فى مجلس عقد واحد حكماً وذلك حينما يجمعهما زمان واحد وإن اختلف مكان وجودهما ، كما هو الحال عند عرض السلعة فى التلفزيون وتحديد ثمنها مع إمكانية الاتصال تليفونياً على الهواء مباشرة للتعاقد بشأنها ، فينعقد العقد بمجرد أن يتصل القبول بعلم الموجب فور صدور القبول من الموجب له .

ولقد نص المشروع التمهيدي للقانون المدنى المصرى على حكم الإعلان عن السلع فى وسائل الإعلام المختلفة فى المادة ٢/١٤٣ منه بقولها " ٢- أما النشر أو الإعلان وبيان الأسعار الجارى التعامل بها ، وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد ، فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض " .

وهذا عين ما نصت عليه المادة ٣/٤٠ مدنى كويتى بقولها " أما النشر والإعلان وإرسال أو توزيع قوائم الأسعار الجارى التعامل بها ، وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو لأفراد معينين فلا يعتبر متضمناً إيجاباً ، ما لم يظهر العكس من ظروف الحال " .

## المطلب الخامس

### الوعد بالبيع أو الشراء

لم يورد واضع القانون المدني المصري أحكاماً خاصة بالوعد بالبيع أو بالشراء ، اكتفاءً بالتنظيم القانوني الوارد في الوعد بالتعاقد ضمن القواعد العامة للعقد ، وذلك في المادتين ١٠١ ، ١٠٢ منه (١٧٢) .

ولا شك في أن الوعد بالبيع أو بالشراء أياً كانت صورته يمثل أسلوباً عملياً لتحقيق مصالح الأشخاص في مآلهم ومستقبلهم نظراً لما يحققه لهم من ارتباط يساعدهم على ضمان تحقيق آمالهم التي يعجزون عن بلوغها في الحال ، فييسر لهم سبيل الحصول عليها في المال (١٧٣) .

أولاً: صور الوعد بالبيع : يتخذ الوعد بالبيع إحدى هذه الصور الثلاث :

#### ١- الوعد بالبيع من جانب واحد :

وفي هذه الصورة يعد المالك شخصاً معيناً بأن يبيعه شيئاً معيناً بثمن معين إن أعلنه عن رغبته في شرائه إياه خلال مدة معينة ، مثال ذلك أن أقول لآخر أعدك ببيع شقتي الكائنة في مكان معين بسعر معين لك إن قبلت شراءها خلال شهر .

ففي هذه الصورة يكون الوعد عقداً ملزماً لجانب واحد وهو الواعد، يلزمه بإبرام عقد بيع لشقته إلى الموعد له إذا أعلنه بقبول مطابق لعرضه في الوعد عن رغبته في شراء هذه الشقة خلال مدة الشهر المحددة في الوعد .

ومن ثم لا توجد أية التزامات على عاتق الموعد له ، فله أن يبدي رغبته في إبرام العقد الموعد به ، وله أن يتجاهل هذا الوعد الصادر له بترك مدة الوعد تمضي دون أن يكشف عن إرادته في قبول إبرام هذا العقد الموعد به ، وليس من حق الواعد أن يتضرر من امتناع الموعد له عن إبداء رغبته في التعاقد معه خلال مدة الوعد ، لأن له مطلق الحرية في قبول أو رفض التعاقد معه ، دون أن يلتزم بشيء في مواجهة الواعد .

(١٧٢) هاتان المادتان تقابلان المادتين ٥٠ ، ٥١ مدني بحريني ، والمادة ٩١ عراقي ، والمادتين ٧٢ ، ٧٣ مدني كويتي .

(١٧٣) فالمرء الذي يريد شراء أو بيع شيء معين ولا تسمح له ظروفه بإنجاز البيع أو الشراء في الحال ، يجد ضالته في الوعد بالبيع أو بالشراء سبيلاً آمناً لتمكينه من الحصول على أماله حتى لا تضيق عليه الفرصة في البيع أو الشراء إذا لم يلجأ إلى مثل هذا النوع من التعاقد .

ويبقى الواعد خلال مدة الوعد وقبل قبول الموعود له للوعد مالكاً للشيء الموعود ببيعه إلى أن ينقصد العقد الموعود به بقبول الموعود له شراءه واتصال هذا القبول المطابق بعلم الواعد ، ويكون للواعد من ثم الحق في مباشرة جميع سلطات المالك عليه مادام لم ينقصد بعد العقد الموعود به .

وإذا أبدى الموعود له رغبته في إبرام العقد الموعود به خلال مدة الوعد التزم الواعد بتنفيذ عقد الوعد معه وإبرام عقد البيع الموعود به وإلا كان مخالفاً بالتزامه العقدي في عقد الوعد ، وكان من حق الموعود له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد الموعود به ما دام ذلك لا يزال ممكناً (١٧٤) ، أما إذا تعذر ذلك بسبب يرجع إلى الواعد ( كما لو تصرف الواعد في الموعود ببيعه تصرفاً مادياً بإهلاكه إياه أو تصرفاً قانونياً يتعذر معه استرداده ، فلا يكون أمام الموعود له سوى الانتقال من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض لجبر ضرره الناتج عن إخلال الواعد بالتزامه العقدي في عقد الوعد بالبيع .

ويراعى أنه إذا مضت مدة الوعد دون أن يبدي الموعود له رغبته في إبرام عقد البيع الموعود به سقط الوعد بالبيع ، فإذا أبدى الموعود له بعد ذلك رغبة في التعاقد كان ذلك إيجاباً منه يحتاج ، متى كان مستوفياً لشروط الإيجاب ، إلى قبول ما جانب الطرف الآخر لانقضاء عقد البيع به.

وإذا مات الواعد بالبيع أو فقد أهليته بعد الوعد وقبل انتهاء مدة الوعد لم يؤثر ذلك على بقاء وعده والتزام ورثته أو نائبه القانوني من بعده بإبرام عقد البيع الموعود به مع الموعود له متى أبدى رغبته في إبرام العقد خلال مدة الوعد وأعلن هذا القبول إلى ورثة الواعد في حالة وفاة الواعد أو إلى نائبه القانوني في حالة فقد الأهلية (١٧٥) .

(١٧٤) تنص المادة ١٠٢ مدني مصري على هذا المعنى بقولها " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد ، وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى جاز قوة الشيء المقضي به مقام العقد " ولا يوجد في النصوص القانونية المنظمة للوعد بالتعاقد في القانون المدني البحريني أو الكويتي أو العراقي ما يقابل هذه المادة ، يبدو أن ذلك لا يمنع من إنزال حكمها باعتبارها تمثل تطبيقاً للقواعد العامة في تنفيذ الالتزامات . ذلك أن المدين الذي يتمتع عن تنفيذ التزاماته = في العقد اختياراً ورضاءً يجبر قضاءً على التنفيذ قيدا وكسراً . ما دام هذا التنفيذ لا يزال ممكناً ، إذ تنص المادة ٢٠٢ بحريني على أن " ينفذ الالتزام جبراً على المدين إذا لم ينفذه باختياره ، ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر في تنفيذه " هذه المادة تقابل المادة ١٩٩ مدني مصري ، والمادة ١/٢٤٦ مدني عراقي ، والمادة ١/٢٨٤ مدني كويتي .

(١٧٥) إذ تنص المادة ٥١ ب/ مدني بحريني على أنه " وإذا مات الواعد أو فقد أهليته لم يؤثر ذلك على قيام الوعد الموعود به متى كان الرضاء به قد تم على النحو المبين بالفقرة السابقة " هذه المادة تقابل المادة ٢/٧٣ مدني كويتي وليس لها مقابل في القانون المدني المصري أو العراقي ، بيد أن ذلك لا يحول دون تطبيق مضمون هذه المادة لأنه يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة في أثر العقد ، حيث لا يحول موت أحد طرفيه دون التزام ورثته ( خلفه العام ) بهذا العقد في مواجهة الطرف الآخر ، نظراً لأن العقود التي يبرمها السلف - بصفة عامة - تنصرف من بعده إلى خلفه العام بما

أما إذا مات الموعود له بالبيع أو فقد أهليته خلال مدة الوعد انتقل حق إبداء الرغبة في إبرام العقد الموعود به ( وهو حق ناشئ عن عقد الوعد فينتقل بموته إلى ورثته باعتبارهم خلفاً عاماً له ) إلى ورثته أو نائبه القانوني ، هذا ما لم يتبين من الظروف والشواهد أن شخصية الموعود له كانت محل اعتبار في عقد الوعد ، كما لو ثبت أن الواعد ما كان ليبرم هذا الوعد إلا مراعاة لشخص الموعود له ، فعندئذ يسقط الوعد بموت الموعود له ولا ينتقل أثر عقد الوعد إلى ورثة الموعود له .

## ٢- الوعد بالشراء من جانب واحد :

وفي هذه الصورة يصدر وعد من شخص إلى صاحب شيء معين يتعهد له فيه أنه سيشتري منه هذا الشيء بثمن معين إن رضى ببيعه إياه خلال مدة معينة ، وعندئذ يكون العقد ملزماً لجانب واحد وهو الواعد بالشراء إذ يلتزم بالشراء عند قبول البائع العقد معه خلال مدة الوعد ، أما الموعود له وهو صاحب الشيء الموعود بشرائه فلا التزام عليه بشيء ، وهو بالخيار بين قبول التعاقد مع الواعد أو رفض التعاقد معه .

فإذا قبل الموعود له أن يتعاقد مع الواعد خلال مدة العقد انعقد العقد بهذا القبول من تاريخ حصوله دون حاجة إلى أي تدخل من جانب الواعد بالشراء ، نظراً لأنه سبق أن أعلن عن إرادته ( أى بوصفه موجباً ) في إبرام العقد الموعود به في عقد الوعد ، ومن ثم لا يحتاج الأمر إلى تعبيره عن إرادته مرة أخرى ، ويتعين عليه إذن تنفيذ التزاماته المتولدة عن عقد الشراء ، فإذا رفض التنفيذ كان من حق الطرف الآخر ( الموعود له ) الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بصحة التعاقد ليقوم مقام العقد الموعود به ( ١٧٦ ) .

أما إذا رفض التعاقد مع الواعد بالشراء سقط الوعد بالشراء بهذا الرفض ، سواء أكان الرفض صريحاً أم كان الرفض ضمياً ( كما لو تصرف في الشيء الموعود بشرائه إلى شخص آخر غير الواعد ) كما يسقط الوعد بالشراء أيضاً بانقضاء مدة الوعد دون أن يبدي الموعود له قبولا في التعاقد مع الواعد .

تتضمنه من حقوق وبما ترتبه من التزامات .

(١٧٦) انظر في هذا المعنى : أ د / رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص ١٥٦ ، أ د / علي حسين نجيدة " الوجيز في عقد البيع " ، ص ٣٥ ، طبعة عام ٢٠٠٣ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، أ د / أحمد عبد العال أبو قرين - المرجع السابق ص ٤٥ ، ٤٦ .

وإذا مات الواعد بالشراء أو فقد أهليته لم يؤثر ذلك على بقاء الوعد والتزام ورثته أو نائبه القانوني به من بعده في حدود التركة إن أبدى الموعود له قبوله في التعاقد خلال مدة الوعد ، كما أنه إذا مات الموعود له بالشراء أو فقد أهليته انتقل حق إبداء الرغبة في التعاقد إلى ورثته أو نائبه القانوني خلال مدة الوعد .

### ٣- الوعد المتبادل بالبيع أو الشراء :

في هذه الصورة يعد كل طرف من طرفي عقد الوعد الطرف الآخر بإبرام عقد بيع أو شراء شيء معين بسعر معين إذا طلب أحدهما ذلك خلال مدة الوعد ، فالوعد ههنا وعد بالبيع والشراء . Promesse de vente et d'achat في آن واحد ، فهو وعد متبادل promessne neciporque يحتل فيه كل طرف مركز الواعد والموعود له ، مثال ذلك أن يتواعد الطرفان في عقد الوعد على إبرام عقد بيع صفقة معينة خلال مدة الوعد.

ولقد اختلف الفقهاء حول التكييف القانوني للوعد المتبادل فذهب البعض (١٧٧) إلى أن الوعد المتبادل بالبيع والشراء هو بيع تام يرتب كافة آثار عقد البيع ، غير أن العقادين أرجئاً تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه إلى فترة لاحقة لغرض ما ، فقد يلجأ المشتري لذلك لتدبير الثمن أو حتى يتأكد من خلو المبيع من القيود التي قد ترد عليه ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بقولها " الوعد المتبادل بالبيع والشراء هو بيع تام ملزم للطرفين تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع ... (١٧٨) وهذا ما ذهب إليه أيضا الفقه الفرنسي لا سيما وأن نص المادة ١٥٨٩ من القانون المدني الفرنسي تؤيد ذلك بقولها " الوعد بالبيع يعد بيعا حينما يتوافر رضاء متبادل من طرفي العقد بشأن المبيع والتمن (١٧٩) .

في حين يذهب البعض الآخر - وبحق - إلى التفرقة بين عقد الوعد بالبيع والشراء ، وعقد البيع الموعود بإبرامه ، فالأول وعد متبادل بالبيع والشراء يقتصر أثره على فرض التزامات شخصية متبادلة بين طرفي العقد ، فيلقي على عاتق كل واحد منهما التزاما بإبرام

(١٧٧) انظر في هذا المعنى إلى أ. د/ السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " ، العقود التي ترد على الملكية ، البيع والمقايضة ، بعد ٣٩ ، ص ١٠٠ ، أ. د/ محمد شكرى سرور " شرح أحكام عقد البيع . بند ١٤٠ ، ص ١٣٧ ، طبعة عام ١٩٩٧ ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، أ. د/ أحمد أبو قرين - المرجع السابق - ص ٥٠ ، ٥١ .

(١٧٨) نقض مدني مصري ١٩٧٢/٥/٢٥ م - مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ قضائية ، بند ١٥٧ ، ١٠١٠ .

L'article 1589 de code civil Francais dispose que " La promesse de vente vaut vente , Lorsqu'il ya (3) consentement reciproque des deux parties sur La chose et sur Le prix " .

عقد البيع معه إذا طلب منه الآخر ذلك خلال مدة الوعد ، دون أن يترتب أى أثر من آثار عقد البيع ، بخلاف عقد البيع الموعود بإبرامه ، الذى إذا تم إبرامه فهو بيع تام يترتب على انعقاده كافة الآثار القانونية التى يترتبها عقد البيع ، فتنقل على إثره بصفة عامة ملكية المبيع إلى المشتري ويلتزم المشتري مقابل ذلك بدفع الثمن إلى البائع (١٨٠)

ولا ريب في أن سقوط الوعد المتبادل بالبيع والشراء بمرور مدة الوعد دون أن يبدي أحد طرفيه رغبة في إبرام عقد البيع الموعود بإبرامه ، يؤكد انفصالهما عن بعضهما البعض انفصلاً تاماً .

### ثانياً: شروط صحة الوعد بالبيع

يلزم لصحة انعقاد عقد الوعد بالبيع أياً كانت صورته أن تتوافر له أركان العقد وشروطه ، مثله فى ذلك مثل أى عقد من العقود ، هذا مع مراعاة أن كمال الأهلية يلزم فى الواعد بالبيع أو الشراء ، ولا يلزم ذلك فى الموعود له ، إذ يكفى أن تتوافر لديه أهلية ناقصة ببلوغه سن التمييز ، على أساس أن عقد الوعد يمثل بالنسبة له تصرفاً نافعاً نفعاً محضاً ، وإن كان يلزمه كمال الأهلية عند إيداء الرغبة فى البيع أو الشراء لإبرام العقد الموعود به ، ويتعين كمال الأهلية فى الواعد والموعود له فى الوعد المتبادل بالبيع والشراء .

كما يلزم إلى جانب هذه الشروط العامة ، مراعاة شروط خاصة أوجبها القانون لصحة عقد الوعد بالبيع أو بالشراء ، إذ تنص المادة ١٠١ مدني مصري على ذلك بقولها " ١ - الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التى يجب إبرامه فيها." .  
٢ - وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد." (١٨١).

(١٨٠) انظر في هذا المعنى إلى: أ.د/ سليمان مرقس " شرح القانون المدني ج٣ ، العقود المسماة ، عقد البيع ، بند ٦ ، ص ١٦ ، الطبعة الرابعة عام ١٩٨٠ م ، أ.د/ محمد سعد خليفة ، د/ أحمد هيكل المرجع السابق - ص ٩٢ ، ٩٣ .

(١٨١) هذه المادة تقابل المادة ٥٠ مدني بحريني، والمادة ٩١ مدني عراقي، والمادتين ٦٩ ، ٧٢ مدني كويتي .

## يمكن تفصيل هذه الشروط فيما يلي :

١- وجوب احتواء الوعد بالبيع أو بالشراء على جميع المسائل الجوهرية الخاصة بعقد البيع الموعود بإبرامه ، ولذا يلزم لصحة عقد الوعد ( سواء كان وعداً بالبيع أو وعداً بالشراء أو وعداً متبادلاً بالبيع والشراء معاً ) اتفاق طرفي عقد الوعد على المبيع وعلى الثمن الذي يدفع مقابل له بوصفهما يمثلان محلاً لعقد البيع الموعود بإبرامه .

ولا ينال من صحة الوعد بالبيع أياً كانت صورته إغفال طرفي العقد عن الاتفاق على المسائل التفصيلية الخاصة بعقد البيع الموعود بإبرامه ، ما دام قد اتفقا على كافة الأمور الأساسية الخاصة بهذا العقد .

٢- لزوم اتفاق طرفي عقد الوعد على مدة الوعد التي يجب إبداء الرغبة في إبرام العقد الموعود به خلالها وإلا سقط هذا الوعد وزالت آثاره ، سواء أكان الذي يملك حق إبداء تلك الرغبة هو أحد طرفي عقد الوعد بوصفه موعوداً له ( وذلك حينما يكون العقد وعداً بالبيع أو وعداً بالشراء ) أو كان ذلك من حق أى من الطرفين معاً على أساس أن كل واحد منهما يعد واعداً وموعوداً في آن واحد ( وذلك حينما يكون عقد الوعد وعداً متبادلاً بالبيع والشراء معاً ) .

٣- ضرورة استيفاء الوعد بالبيع للشكل المطلوب قانوناً في عقد البيع الموعود بإبرامه ، والأصل العام أنه لا يلزم في الوعد بالبيع شكل معين ، نظراً لأن القانون لا يشترط في عقد البيع شكلاً معيناً ، فهو عقد رضائي بحسب الأصل ، هذا ما لم يشترط القانون في عقد البيع شكلاً معيناً فعندئذ يلزم أن يراعى ذات الشكل المطلوب قانوناً في الوعد بالبيع، فعلى سبيل المثال في بيع السفينة لا ينعقد العقد إلا إذا أفرغ في ورقة رسمية ، ولذا لا يصح الوعد ببيعها إلا إذا كان مستوفياً ذات الشكل اللازم في البيع الموعود به .

ويرجع اشتراط استيفاء عقد الوعد بالبيع ذات الشكل في عقد البيع الموعود به إلى الرغبة في تفادي محاولات الأفراد للتحايل على الشكل القانوني اللازم في بعض البيوع، وذلك عن طريق اللجوء إلى إبرام عقد وعد بالبيع أو بالشراء لا يراعى فيه الشكل المطلوب ثم يصطنع طرفاً عقد الوعد خصومة قضائية بينهما حتى يتمكن من استصدار حكم قضائي يقوم مقام عقد البيع الموعود به ويتهرباً بذلك من مراعاة الشكل المطلوب قانوناً في عقد البيع.



## المطلب السادس

### عقد الوعد بالترفضيل

الوعد بالترفضيل promesse de préférence هو اتفاق بين طرفين يعد فيه أحدهما الآخر بترفضيله في بيع شيء يملكه إذا تصرف فيه بالبيع ، وذلك إذا قبل شراءه بالسعر المعروف عليه من الغير خلال مدة الوعد (١٨٢) .

ويظهر لنا من خلال هذا التعريف أن الواعد لم يبيع شيئاً للموعد له ولا يلتزم أيضاً بالبيع له ، وإنما يقتصر التزامه عند تقرير بيع الشيء أن يعرضه أولاً على الموعد له مُفضلاً إياه على غيره من الراغبين في الشراء ، ولذا فهو وعد بالبيع معلق على شرط واقف وهو عرض الواعد الشيء للبيع (١٨٣) .

ويكثر وقوع الوعد بالترفضيل في عقود الإيجار ، وذلك عندما يعد المؤجر المستأجر بترفضيله في بيع العين المؤجرة له إذا قرر بيعها في المستقبل بسعر معين أو بالسعر الذي يعرضه عليه الغير ، كما قد يرد في عقود البيع وذلك حينما يريد البائع مستقبلاً شراء العين المباعة إذا ما رغب المشتري في بيعها في المستقبل أن يفضله على غيره ممن سيرغب في شرائها.

وينبغي التنويه إلى أن الشرط الذي يعلق عليه الوعد بالترفضيل ليس شرطاً إرادياً محضاً على إرادة الواعد ، وإلا كان الالتزام معه باطلاً، ذلك أن إرادة البيع لدى الواعد ليست إرادة محضة، بل ترتبط بالظروف الخارجية المحيطة بالوعد والتي قد تدفعه دفعا إلى البيع وقد تنثيه عنه مع تمام رغبته في إتمامه على نحو يجعل الشرط المقترن بالوعد بالترفضيل شرطاً مختلطاً يخضع لإرادة المدين وغيرها من الظروف المحيطة بها وليس شرطاً إرادياً محضاً .

ويلزم لصحة الوعد بالترفضيل احتواؤه على جميع العناصر الجوهرية المتصلة بالبيع الموعد بالترفضيل فيه ، ولذا يجب أن يتضمن وصفاً دقيقاً للشيء الموعد بالترفضيل عند بيعه، والمدة التي يتعين خلالها على الواعد عرض الشيء للبيع ، كما يتعين تحديد الثمن

(١٨٢) انظر في نفس المعنى : أ.د/ محمد شكرى سرور - المرجع السابق- بند ١١٣ ، ص ١٣١ ، أ.د/ أنور سلطان - المرجع السابق - بند ٨٠ ص ١٠٤ ، أ.د/ سمير تناغو - المرجع السابق - فقرة ١٢ ، ص ٥١ .

(١٨٣) انظر في نفس المعنى : أ.د/ خميس خضر - المرجع السابق - بند ٣٨ ، ص ٧٥ ، أ.د/ رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص ١٥٣ . أ.د/ ليلي عبد الله سعيد " الوجيز في شرح القانون المدنى البحريني ، العقود المسماة . عقد البيع ، بند ٥٦ ، ص ٦٢ ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٣ . م مطبعة جامعة البحرين .

المراد إجراء البيع به أو على الأقل أن يذكر أن هذا الثمن يتحدد وفق ما يعرضه الغير من راغبي الشراء .

ويلتزم الواعد فى عقد الوعد بالترفضيل إذا قرر التصرف فى الشىء بالبيع عرضه أولاً على الموعد له ، فإذا قبل الموعد له شراءه بذات السعر المحدد فى عقد الوعد بالترفضيل أو بالسعر الذى يتحدد على ضوء ما يعرضه الغير من راغبي الشراء انعقد عقد البيع بينهما وترتبت عليه آثاره ، متى اتصل هذا القبول بعلم الواعد ودون أن يحتاج إلى قبول جديد من جانب هذا الواعد .

وإذا حدث أن باع الواعد الشىء محل الوعد بالترفضيل دون أن يعرضه على الموعد له عد ذلك إخلالاً بالتزامه العقدى الناشئ عن عقد الوعد بالترفضيل وانعقدت بذلك مسؤليته العقدية فى مواجهة الموعد له ، الذى يكون من حقه الرجوع عليه بالتعويض عن الأضرار التى لحقت له من جراء ذلك .

وينبغى مراعاة أن الإخلال الموجب مسؤلية الواعد العقدية يتحقق عند تصرفه فى الشىء محل الوعد بالبيع دون سبق عرضه على الموعد له بالترفضيل ، ومن ثم إذا تصرف الواعد فى الشىء محل الوعد بالهبة أو بالمقايضة فلا مسؤلية عليه فى مواجهة الموعد له ، لأن التصرف بالبيع ليس كالتصرف بالهبة أو بالمقايضة ، فالبيع مبادلة مال بثمن نقدي ، وهذا على خلاف الهبة فهى تتم بغير مقابل ، وعلى خلاف المقايضة التى تتم مقابل شىء لا يمكن للموعد له بذله للواعد ليفضله على المقايض(١٨٤).

وجدير بالذكر أن الوعد بالترفضيل يمثل صورة خاصة من صور الوعد بالبيع ، وذلك نظراً لما بين الوعد بالترفضيل والوعد بالبيع من فروق جوهرية يمكن إجمالها فى الآتى :

١- إن عقد الوعد بالبيع عقد بات ينشئ حقاً للموعد له منذ إبرامه فى طلب إبرام العقد الموعد به ، فينعقد هذا العقد الموعد به بقبوله متى صدر منه هذا القبول خلال مدة الوعد واتصل بعلم الواعد ، فى حين أن عقد الوعد بالترفضيل هو عقد وعد معلق على شرط واقف ، فلا ينشأ حق الموعد له فى التفضيل منذ إبرامه ، وإنما يكون حقاً معلقاً على شرط واقف

(١٨٤) انظر فى نفس المعنى : أ. د/ رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص ١٥٥ .

وهو رغبة الواعد في التصرف في الشيء محل الوعد بالبيع .

٢- إن شخصية الموعود له في الوعد بالتمضييل عادة تكون محل اعتبار في عقد الوعد بالتمضييل ، ولذا لا يجوز له النزول عن حقه في التفضيل بغير رضاء الواعد ، على خلاف الحال في عقد الوعد بالبيع فعادة ما لا تكون شخصية الموعود له محل اعتبار في التعاقد مثله في ذلك مثل عقد البيع .

٣- إن الوعد بالبيع لا يصح إلا إذا تضمن اتفاق طرفي الوعد على الثمن الذي يدفع مقابلًا في عقد البيع الموعود به ، على عكس الوعد بالتمضييل الذي قد يحدد فيه الثمن ابتداءً بسعر معين ، وقد يتفق على أن يكون قابلاً للتحديد ، فيتفق على أن يكون بالسعر الذي يعرضه الغير على الواعد .

٤- إن الوعد بالبيع يفرض على الواعد التزامًا بالبيع في مواجهة شخص الموعود إذا رغب الأخير في التعاقد خلال مدة الوعد وفق الشروط الواردة في الوعد ، في حين أن الوعد بالتمضييل لا يفرض على الواعد التزامًا بالبيع في مواجهة شخص الموعود ، إنما يفرض عليه إن رغب في البيع بتمضييل الموعود له على غيره إن رضي بالشراء بثمن معين أو بالثمن الذي يحدده الغير .

## المطلب السابع

### عقد البيع الابتدائي

عقد البيع الابتدائي هو بيع بات يرجئ فيه الطرفان تنفيذ كل أو بعض آثار العقد إلى وقت إبرام العقد النهائي ، ويعمد إليه الطرفان لاعتبارات عملية ، فقد يرغب المشتري في إنجاز عقد البيع مع إرجاء تنفيذ آثاره (فلا تنتقل الملكية ولا يلتزم بدفع الثمن) إلى حين تدبير ثمن المبيع أو يريد البائع بعض الوقت حتى يهيئ مستندات ملكيته أو تأتية البضاعة من الخارج ، فيلجأ أيهما إلى إبرام بيع بات في صورة عقد بيع ابتدائي تمهيداً لإبرام عقد نهائي في موعد معين يتفقان عليه (١٨٥) .

وبذلك لا يمثل هذان العقدان العقد الابتدائي والعقد النهائي عقدين مختلفين ، بل هما عقد واحد له صورته الابتدائية أو الأولية وصوته النهائية أو الختامية ، ولذا فإن هذه الصورة أو تلك تمثل وصفاً لا يرد على العقد في ذات أحكامه وإنما يرد على الهيئة أو الصورة التي تبدأ صياغته عليها إلى أن تتغير فيما بعد لتصير في شكلها النهائي (١٨٦). وهو بذلك يختلف عن المشروع الذي يتفق فيه الطرفان على كافة عناصر عقد البيع ، دون أن يلتزما فيه بأى من آثار عقد البيع إلى حين إبرام عقد بيع نهائي ، فهذا المشروع غير الملزم لا يعد بيعاً ابتدائياً ولا بيعاً ، وإنما مجرد مشروع بيع غير ملزم (١٨٧) .

كما يختلف البيع الابتدائي عن الوعد المتبادل بالبيع والشراء ، فالأول بيع تام تترتب عليه جميع آثار عقد البيع ، غاية ما هنالك أن تنفيذه يؤجل إلى حين إبرام عقد البيع النهائي ، بخلاف الوعد المتبادل فهو ليس بيعاً ولا تترتب عليه أي من آثار البيع في الحال ، وإنما هو مجرد وعد بالبيع يلزم أياً من طرفي العقد بإبرام عقد البيع الموعد بإبرامه إذا رغب الآخر في ذلك خلال مدة الوعد (١٨٨) .

ويمكن لأي من طرفي عقد البيع الابتدائي طلب إبرام العقد النهائي في الموعد المتفق

(١٨٥) انظر في نفس المعنى: أ. د/ خميس خضر ، بند ٣٩ ، ص ٧٦ .

(١٨٦) أ. د/ عبد الفتاح عبد الباقي ، موسوعة القانون المدني ، نظرية العقد والإدارة المنفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي ، بند ٨٠ ، ص ١٨٤ ، طبع عام ١٩٨٤ م .

(١٨٧) انظر في نفس المعنى: أ. د/ ليلي عبد الله سعيد ، بند ٤٥ ، ص ٦١ ، أ. د/ أحمد عبد العال أبو قرين ، ص ٥٢ .

(١٨٨) انظر في نفس المعنى أ. د/ رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص ١٥٨ ، ١٥٩ ، أ. د/ نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق - ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

عليه وتكون العبرة بالبنود المتفق عليها في العقد النهائي بوصفها تمثل تعبيراً عن الإرادة الجديدة للعاقدين فتكون ناسخة للشروط المعبرة عن إرادتيهما القديمة في عقد البيع الابتدائي بأثر رجعي دون المساس بحقوق الغير التي كسبها بناء على العقد الابتدائي ( مثل حقوق الشفيع ، فإذا كان قد طلب الشفعة وسجل طلبه بعد إبرام عقد البيع الابتدائي وقبل إبرام عقد البيع النهائي ، أخذ الشفعة بناء على شروط البيع الابتدائي وإن خالفت شروط البيع النهائي)، وإذا لم يضع شروطاً جديدة بقيت شروط البيع الابتدائي شروطاً للبيع النهائي.

وإذا امتنع أحد الطرفين عن تحرير عقد البيع النهائي في الموعد المتفق عليه كان من حق الآخر اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي بصحة التعاقد بناء على عقد البيع الابتدائي ليقوم هذا الحكم مقام العقد النهائي ، وإذا قام بتسجيله انتقلت إليه ملكية العقار إلى المشتري . ونظراً لأن عقد البيع الابتدائي عقد تام يترتب كل آثار عقد البيع فإنه تجوز فيه المطالبة بالشفعة ، وتسري مواعيد الشفعة في حق الشفيع من تاريخ انعقاد عقد البيع الابتدائي ( ١٨٩ ) .

(١٨٩) انظر في نفس المعنى أ. د/ رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص ١٥٨ ، ١٥٩ ، أ. د/ نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق - ص ١٠٦ . ١٠٧ .

## المبحث الرابع أوصاف التراضي في عقد البيع أو البيوع الموصوفة

تمهيد :

الأصل في الرضاء سواء في عقد البيع أو غيره من العقود أن يكون بسيطاً فيؤتي أثره بمجرد اتصاله بعلم من وجه إليه دون أن يعلق على شرط أو يضاف إلى أجل ، بيد أنه قد يكون الرضاء موصوفاً فلا ينعقد به العقد بمجرد صدوره إنما يجري تعليقه على شرط ، فإن تحقق الشرط الواقف انعقد بأثر رجعي ، وقد يعلق على شرط فاسخ فينعقد العقد ويتم تنفيذه في هذه الحالة ويعلق زواله على تحقق هذا الشرط فإن تحقق زال بأثر رجعي .

وقد يكون الرضاء مضافاً إلى أجل ذلك فيؤثر في الالتزام من حيث تنفيذه (هذا إذا كان الأجل واقفاً) أو من حيث زواله وانتهائه (هذا إذا كان الأجل فاسخاً) ، ويمكننا عرض نماذج للرضاء الموصوف في عقد البيع من خلال هذه العقود الآتية :-

**المطلب الأول : البيع بالعينة .**

**المطلب الثاني : البيع بشرط المذاق .**

**المطلب الثالث : البيع بشرط التجربة .**

**المطلب الأول**

**البيع بالعينة**

**أولاً : ماهية البيع بالعينة .**

البيع بالعينة *vente sur échantillon* هو عقد بات يجري فيه تعيين المبيع عن طريق عينة منه يلزم أن يكون المبيع مطابقاً لها (١٩٠) .

فالعينة هي جزء صغير من المبيع يسهل فصله منه لعرضه على المشتري بوصفه نموذجاً له أو صورة مصغرة منه ، فتقنى بذلك عن تعيين المبيع بذكر جنسه ونوعه وجودته ، كما تغنى عن رؤية المبيع ، نظراً لأنها تمكن المشتري من مطالعة ذات المبيع برؤية

(١٩٠) انظر في نفس المعنى: أ. د. / نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق - ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

بعضه، مثال ذلك أن يقدم بائع القماش إلى المشتري قصاصة من ثوب القماش الذي سيبيعه منه أو يقدم البائع عينة من الحبوب أو الفاكهة التي سيبيعهها للمشتري .

وتمثل العينة التي يسلمها أحد العاقدين - والغالب فيه أن يكون هو البائع - كما يقول البعض وبحق طريقاً لتعيين المبيع على درجة كبيرة من الدقة والانضباط (١٩١) ، وكيف لا والعينة هي ذات المبيع مصغراً .

### ثانياً: أحكام البيع بالعينة

#### ١- ضرورة مطابقة المبيع للعينة :

إذا تم البيع بالعينة ويحدث هذا عادة في بيع المثليات مثل الحبوب والأقمشة والأقطان والأجهزة بأنواعها المختلفة (١٩٢) ، وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها (م ١/٤٢٠ مدني مصري (١٩٣) ) فإذا سلم البائع المشتري مبيعاً مطابقاً للعينة وجب عليه قبوله ولم يجز له رده بحجة أنه غير ملائم له أو أنه من نوع رديء أو درجة ليست جيدة ، إذ تبرأ ذمة البائع في البيع بالعينة بمجرد تسليمه مبيعاً مطابقاً للعينة ، وإن كان هذا لا يحول دون المشتري والرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية إذا توافرت شروطها أما إذا كان المبيع غير مطابق للعينة كله أو بعضه جاز للمشتري رفضه ولو كان أفضل جودة من العينة ، إذ لا يجبر المشتري على قبول مبيع غير مطابق للعينة ولو كان أحسن من العينة نوعاً أو أفضل منها قيمة (١٩٤) .

وينبغي مراعاة أن عدم التطابق الذي يسمح للمشتري برفض المبيع يلزم أن يكون جوهرياً ، على أساس أن العرف يجرى على التسامح في التفاوت البسيط أو الاختلاف البسيط جداً الذي لا يقدح في تحقق التطابق المنشود عادة بين المبيع والعينة التي تمثل أنموذجاً له (١٩٥)

(١٩١) أ . د/ سمير تناغو - المرجع السابق - ص ٧٥ .

(١٩٢) حمدي محمد عفيفي - المرجع السابق - ص ٤٩ .

(١٩٣) إذ تنص هذه المادة على ذلك بقولها " إذا كان البيع (بالعينة) وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها." هذه المادة تقابل المادة ٣٨٣ / أ مدني بحريني ، والمادة ٤٥٧ / ١ مدني كويتي .

(١٩٤) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " مؤدى ذلك - أى نص المادة ٢٤٠ مدني مصري - أن يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم شيء مطابق للعينة المتفق عليها ، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشتري بأداء المقابل وهو الثمن " ( طعن رقم ٢٢٢ س ٢٥ ق جلسة ١٥/١٠/١٩٥٩ ، مجموعة المكتب الفني ، س ١٠ ، ص ٥٦٧ ) .

(١٩٥) انظر في نفس المعنى : أ . د / أحمد السعيد الزقرد " الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي " ، بند ٨٥ ، ص ٧٩ مطابع الوزان العلمية ، بدون تاريخ نشر .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجريت مقارنة بينها وبين البضاعة المباعة فأسفر بحثها عن مطابقة العينة في خصائصها التي رأت أن المتعاقدين قصداها ، فليس في استظهارها في هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفى المطابقة ، طالما أنها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير في هذا الصدد إلى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروقاً لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة " (١٩٦) .

وإذا وجد المشتري أن المبيع غير مطابق للعينة كان من حقه طلب التنفيذ العيني جبراً عن المدين بالزامه بتسليم مبيع مطابق للعينة ، كما أن له أن يحصل بنفسه على مبيع مطابق من الأسواق على نفقة البائع بعد استئذان المحكمة أو حتى دون استئذائها في حالة الاستعجال (٢٠٥ مدني مصري (١٩٧)).

كما أن للمشتري طلب فسخ العقد لإخلال البائع بالتزامه بتسليم مبيع مطابق للعينة ، ويخضع هذا الطلب للسلطة التقديرية للمحكمة التي لها أن تجيبه إلى طلبه أو تقضى بالتنفيذ العيني ، وللمشتري الحق في طلب الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء إخلال البائع بالتزامه بالتنفيذ العيني لالتزامه . ويجوز للمشتري الاستعاضة عن طلب التنفيذ العيني أو الفسخ بطلب إنقاص الثمن إذا ثبت أن قيمة المبيع المبذول له أقل من قيمة الشيء المطابق للعينة (١٩٨) .

## ٢- إثبات العينة :

ينبغي أن نفرق في هذا الخصوص بين مسألتين :

### أ - الطعن في ذاتية العينة :

قد يطعن في حقيقة العينة وذاتيتها أي في مدى مطابقة العينة الموجودة في أيدي أحد العاقدين - والغالب فيه أن يكون المشتري - لتلك العينة المتفق عليها ، وفي هذا الفرض

(١٩٦) نقض مدني مصري ، طعن رقم ١٦٩ س ٢٥ ق ، جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ مجموعة المكتب الفني، س ١٠ ، ص ٦٥٩ .

(١٩٧) حيث تنص هذه المادة على أنه " ..... فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض. " هذه المادة تقابل المادة، م ٢٠٨ مدني بحريني ، والمادة ٢٥٠ عراقي ، والمادة ٢٨٨ مدني كويتي .

(١٩٨) انظر في نفس المعنى : أ. د/ سمير تناغو ، ص ٧٧ ، أ. د/ رمضان أبو السعود ، ص ٨٥ ، أ. د/ أحمد السعيد الزقرد ، بند ٨٥ ، ص ٧٩ .



نظرا لعدم وجود حكم خاص فى القانون المدنى البحرينى نرجع فى ذلك إلى القواعد العامة فى الإثبات ، والتي مؤداها أن من بيده العينة يكون مؤتمنا على العينة المتفق عليها ويكون معه الظاهر بذلك ، فيصير فى مركز المدعى عليه ، وعلى من يدعى خلاف هذا الظاهر فيزعم أن هذه العينة ليست هى ذات العينة المتفق عليها يقع عبء إثبات ما يدعيه ، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، على أساس أنه يتصل بـ إثبات واقعة مادية .

### **ب - الطعن فى مطابقة المبيع للعينة :**

إذا أثير نزاع حول مطابقة المبيع أو عدم مطابقتها مع العينة المتفق عليها ، فينبغى أن نفرق فى هذا الخصوص بين هذين الفرضين :

**الفرض الأول : إدعاء المطابقة مع وجود العينة** إذا أدعى المشتري عدم مطابقة المبيع للعينة الموجودة كان على البائع - وفقاً للرأى الغالب فى الفقه - بوصفه المدين بتسليم مبيع مطابق للعينة عبء إثبات هذه المطابقة (١٩٩).

وأعتقد من جانبى أن عبء الإثبات يقع على عاتق المشتري بوصفه هو من يدعى أمراً خلاف الأصل أو الظاهر ، إذ يفترض فى المبيع المقدم من البائع أنه مطابق للعينة المتفق عليها بحسب الأصل أو الظاهر ، ومن يدعى خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات ، وله إثبات ذلك بكافة الطرق .

### **الفرض الثانى : إدعاء عدم المطابقة مع ضياع أو تلف أو أهلاك العينة:**

لقد نظم القانون المدنى المصرى فى المادة ٢٠/٤٢٠ منه هذه الفرضية بنص صريح جاء فيه " وإذا تلفت (العينة) أو هلكت فى يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق " (٢٠٠) .

ويفهم من هذا النص أنه إذا هلكت العينة أو ضاعت أو تلفت سواء أكان ذلك بخطأ من العاقد أو دون خطأ منه وأدعى عدم مطابقة المبيع للعينة كان من كانت العينة فى حوزته سواء أكان البائع أم المشتري هو المكلف بإثبات مطابقة أو عدم مطابقة المبيع لتلك العينة .

(١٩٩) أ. د / جميل الشرقاوى " شرح العقود المدنية ( البيع والمقايضة ) بند ٢٨ ، ص ٦٢ ، طبعة عام ١٩٧٥ م .  
(٢٠٠) هذه المادة تطابق المادة ٣٨٣/ب مدنى بحريني ، والمادة ٢/٨١٨ مدنى عراقى ، والمادة ٢/٤٥٧ مدنى كويتى .

### ثالثاً: الطبيعة القانونية للبيع بالعينة .

يستقر الرأي لدى غالبية الفقهاء على أن البيع بالعينة بيع بات ، وما العينة فيه إلا مجرد وسيلة لتعيين المبيع ، وبناء عليه تعد المطابقة الواجبة بين المبيع والعينة شرطاً لازماً لصحة التسليم ، وليست شرطاً واقفاً أو فاسخاً يعلق عليه وجود البيع أو زواله (٢٠١).

وإن كان من الفقه من ارتأى أنه لا مانع من اتفاق البائع والمشتري على جعل مطابقة المبيع للعينة شرطاً بالمعنى الصحيح يعلق عليه التراضي ، بل ويرى أن مطابقة المبيع للعينة يعد شرطاً يتوقف عليه مصير العقد ، وهو شرط فاسخ إذ يلتزم البائع منذ البداية في هذا البيع لكن مع اشتراط زوال العقد إن تبين عدم مطابقة المبيع للعينة (٢٠٢).

ويترجح في نظري الرأي الأخير لأنه يتفق مع حقيقة هذا العقد ، على أساس أن إرادة الطرفين في هذا البيع تتجه صوب الدخول في العلاقة العقدية لكن مع تعليق رضاها على شرط فاسخ هو ثبوت عدم مطابقة المبيع للعينة المتفق عليها (٢٠٣) .

### **المطلب الثاني**

#### **البيع بشرط المذاق**

يجرى البيع بشرط المذاق *La vene à la de'gustaion* عادة في بيوع الأشياء التي لا يتحقق العلم الكافي بها من مجرد تعيينها أو بيان خصائصها أو حتى معاينتها ، إنما تحتاج إلى تذوقها من قبل الراغب في الشراء للوقوف على مدى ملاءمتها لذوقه الخاص ، مثل بيع المأكولات والمشروبات ، إذ تختلف حولها أذواق الناس ، ولذا فهي تحتاج إلى وقوف الأفراد على مذاقها قبل شرائها لتقدير مدى ملاءمتها أو عدم ملاءمتها لهم عن طريق حاسة التذوق .

واشتراط التذوق قبل إبرام عقد البيع قد يتفق عليه صراحة بين الراغبين في إبرام عقد البيع ، وقد يستفاد ضمن من طبيعة المحل الذي يرد عليه هذا العقد ، كما لو كان الشيء

(٢٠١) انظر في ذلك إلى : أ. د/ عبدالرازق السنهوري - المرجع السابق - بند ١٢٦ ، أ. د/ توفيق حسن فرج " عقد البيع والمقايضة " بند ١٧ ، ص ٣٣ ، أ. د/ سليمان مرقس - المرجع السابق - بند ١١ ، ص ٢١ ،

(٢٠٢) أ. د/ عبد المنعم البدر اوى " الوجيز في عقد البيع " بند ١٠ ، ص ٢٤ ، طبعة عام ١٩٧٠ م ، أ. د/ رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص ٨٥ ، أ. د/ خميس خضره المرجع السابق - بند ٥١ ، ص ٩٠ .

(٢٠٣) أ. د/ جميل الشرقاوي " شرح العقود المدنية ، البيع والمقايضة ، بند ٢٨ ، ص ٦٢ ، طبعة عام ١٩٧٥ م .

ممن لا تدرك حقيقته بصورة صحيحة إلا بتذوقه مثل الشاي والنيبيذ والخل وبعض أنواع الفاكهة .

وعادة ما يتذوق الراغب في الشراء الشيء بنفسه ليقدر مدى ملاءمته لذوقه الخاص ، بيد أنه لا مانع من أن يكلف شخصاً ذا خبرة في التذوق نيابة عنه ، كما هو الحال عند شراء بعض المشروبات بالجملة من الدول المنتجة لها ، إذ يعتمد التجار إلى الاستعانة بخبراء في التذوق للتأكد من كنه المنتج ودرجة جودته ونقائه .

والبيع بشرط المذاق في فرنسا أو مصر ليس بيعاً ، إنما هو مجرد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد وهو الواعد بالبيع والذي يلتزم بتمكين الموعود له من تذوق الشيء الموعود ببيعه إن راق له شراؤه بعد تذوقه، فإن قبل الموعود له شراء الشيء بعد تذوقه خلال المدة المحددة اتفاقاً أو عرفاً للقبول انعقد عقد البيع بينهما من تاريخ إعلان المشتري هذا القبول إلى البائع . إذ يستفاد من النصين المنظمين ، لهذا البيع في فرنسا ومصر أن العقد في هذا النوع من البيوع لا ينعقد بين طرفيه إلا بعد التذوق والقبول، بل ومن تاريخ القبول وليس قبل ذلك التاريخ ، وهذا يؤكد أن هذا البيع قبل التذوق والقبول ليس بيعاً منجزاً أو باتاً كما أنه ليس بيعاً معلقاً لا على شرط واقف ولا على شرط فاسخ وإنما هو مجرد وعد ملزم بالبيع من جانب الواعد بالبيع ، ولا شئ على المشتري الذي له مطلق الحرية بعد التذوق في قبول البيع أو رفضه.

وبذلك يلتزم الواعد بالبيع بتمكين الموعود له من تذوق الشيء الموعود ببيعه له ، وإلا كان من حق الموعود له جبره على التنفيذ وطلب الحكم عليه بغرامة تهديدية لحمل على التنفيذ ، فإن أصر على عدم التنفيذ لم يكن من سبيل أمام الموعود له سوى طلب التعويض .

ومن ثم فلا ينعقد العقد بين طرفيه إلا من تاريخ القبول بوصفه الوقت الذي يتحقق فيه الشرط الواقف ، لكن مع مراعاة أن لتحقق الشرط الواقف أثر رجعيّاً فيكون له آثاره من تاريخ التراضي على البيع بشرط المذاق وإذا مضت المدة المحددة لإعلان القبول بعد التذوق دون أن يبدي الموعود له رغبة في القبول أو الرفض حمل سكوته على محمل الرفض وليس على محمل القبول .

والأصل العام أن يعتبر البيع بشرط المذاق في القانون المدني البحريني بيعاً معلقاً على شرط واقف ألا وهو قبول المشتري للشيء بعد تذوقه ، هذا ما لم تتصرف إرادة الطرفين أو تدلل الظروف على أن هذا البيع بيع معلق على شرط فاسخ ألا وهو عدم قبول المشتري الشيء بعد تذوقه ، وهذا يعنى أن العقد قد انعقد بين طرفيه وترتبت عليه آثاره منذ تطابق الإرادتين على هذا البيع مع قابليته للزوال عند تحقق الشرط الفاسخ .

ويجب على المشتري أن يعلن عن إرادته قبولاً أو رفضاً لهذا العقد خلال المدة المتفق عليها أو خلال مدة معقولة يحددها له البائع ، وله مطلق الحرية في قبول العقد بعد التذوق أو رفضه ، فإذا مضت هذه المدة وسكت المشتري عن التعبير عن إرادته رغم تمكينه من مذاقه حمل سكوته بعد التذوق على محمل القبول وليس على محمل الرفض وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٣٨٤ مدني بحريني على أنه " في البيع بشرط التجربة أو المذاق في مدة معلومة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه .

" فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع ، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع أو مذاقه اعتبر سكوته قبولاً " .

" ويعتبر البيع بشرط التجربة أو المذاق معلقاً على شرط واقف وهو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ (٢٠٤) .

---

(٢٠٤) هذه المادة تقابل المادة ٤٥٨ مدني كويتي .

## المطلب الثالث

### البيع بشرط التجربة

البيع بشرط التجربة La vene à l'esai هو بيع معلق على شرط واقف هو قبول المشتري للمبيع بعد تجربته ، ما لم يتبين من الاتفاق أو الظروف تعليقه على شرط فاسخ . ويقصد عادة من شرط تجربة المبيع التأكد من مدى ملاءمة هذا المبيع للحاجة الشخصية للمشتري ، ولذا ينفرد وحده دون معقب على رأيه فى قبول المبيع أو رفضه بعد التجربة ، وليس من حق البائع الاعتراض على رفض المشتري قبول المبيع بعد تجربته وطلب خبير للتثبت من ملاءمة المبيع لحاجة المشتري الشخصية أو لما أعد له ، ذلك أن المشتري وحده هو من له الكلمة الفصل بعد التجربة ويتحكم فى نتائجها قبولاً أو رفضاً . (٢٠٥) .

بيد أنه ليس هناك ما يمنع من اتفاق الطرفين على أن الغرض من التجربة هو التأكد من صلاحية المبيع لما أعد له أو للغرض المقصود منه وليس التحقق من مواعته مع حاجة المشتري الشخصية ، وهنا تكون الكلمة الفصل لأهل الخبرة على نحو يسمح للبائع إذا رفض المشتري المبيع أن يتظلم من هذا الرفض وتستعين المحكمة بخبير للتأكد من صلاحية هذا المبيع للأغراض المقصودة منه ، هذا مع مراعاة أنه عند الشك فى الغاية من تعليق البيع على التجربة وعدم وضوح قصد الطرفين من هذا التعليق صرفها إلى الأصل العام الذى يشير إلى أن الغاية من التجربة هو التثبت من مناسبة المبيع لحاجة المشتري الشخصية . (٢٠٦) .

والأصل العام أن يتفق الطرفان على شرط تجربة المبيع صراحة ، لكن من الممكن أيضاً أن يستفاد ذلك ضمناً من طبيعة المبيع أو من العادة الجارية فى بيع بعض الأشياء الدقيقة أو المعقدة من الأجهزة والآلات الميكانيكية ، وفى بيع الأشياء المستعملة من المركبات والأجهزة الكهربائية وفى بيع الملابس الجاهزة والأثاث والحيوانات (٢٠٧) .

(٢٠٥) انظر فى ذلك إلى مجموعة الأعمال التحضيرية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى والتي جاء فيها أن " للمشتري حرية القبول أو الرفض ، فهو وحده الذى يتحكم فى نتيجة التجربة ... فإن من المفروض أن يكون المبيع من الأشياء التى يتطلب فيها أن تناسب المشتري مناسبة شخصية ، فهو وحده الذى يستطيع أن يقرر ذلك " .

(٢٠٦) انظر فى هذا المعنى إلى : أ. د. / خميس خضر - المرجع السابق - بند ٣٢ ، ص ٦٧ ، ٦٨ ، أ. د. نبيل إبراهيم سعد - المرجع السابق .

(٢٠٧) انظر فى ذلك المعنى إلى كل من :- أ. د. / خميس خضر بند ٣٢ ، ص ٦٦ ، أ. د. / عبد الناصر العطار بند ٢١ ، ص ٣٦ ، أ. د. / على نجيدة ،

ويعتبر البيع بشرط التجربة بيعاً معلقاً على شرط واقف وهو قبول المشتري للمبيع بعد تجربته ، هذا ما لم يتبين من اتفاق طرفي العقد أو من الظروف المحيطة بالتعامل أن البيع معلق على شرط فاسخ هو رفض المشتري المبيع بعد تجربته (٢٠٨) .

ويلتزم البائع أياً كانت طبيعة البيع بشرط التجربة ( أى سواء أكان بيعاً معلقاً على شرط واقف أم بيعاً معلقاً على شرط فاسخ ) بتمكين المشتري من تجربة المبيع وإلا ألزمه بذلك جبراً عنه عن طريق القضاء عند الامتناع ، بل وله طلب الحكم عليه بالغرامة التهديدية للضغط على إرادته لحمله على تمكين المشتري من التجربة ، فإن أصر على الامتناع كان له طلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له ما يبرره (المادة ١/١٥٧ مدني مصري (٢٠٩) ) .

ويلتزم المشتري بتجربة المبيع خلال المدة المتفق عليها أو خلال مدة معقولة يحددها له البائع ، على أن يكون من حق المشتري التظلم من هذه المدة إذا كانت غير كافية لتجربة المبيع ، وله أن يجرى هذه التجربة بنفسه أو يستعين في ذلك بخبير أو فني لضمان تحقيق التجربة للغاية المرجوة منها والوقوف على وجه الدقة على حقيقة المبيع وما به من مزايا أو عيوب ، سواء تمت هذه التجربة في حضرة البائع أم في غيبته ، تحت حراسة البائع الفعلية أم تحت الحراسة الفعلية للمشتري (٢١٠) .

كما يلتزم المشتري بإعلان البائع خلال المدة المتفق عليها أو المحددة من قبل البائع عن موقفه من المبيع بعد تجربته سواء بالقبول أو بالرفض ، ذلك أن المشتري يسعى من وراء تجربة المبيع إلى الوقوف على مدى ملاءمته لحاجته الشخصية ، لذا يترك له حرية قبول المبيع أو رفضه شريطة أن يعلن ذلك إلى البائع بالوسيلة التي تمكنه من إقامة الدليل على حصولها ، إذ لم يشترط القانون شكلاً خاصاً في إعلان البائع بقبول المشتري أو رفضه فيجوز له إجراؤه بكافة الطرق (٢١١) .

ص ٥٦ .

(٢٠٨) انظر في ذلك إلى كل من أ.د/ محمد حسين منصور ص ٤٩ ، أ.د/ محمد حسين منصور ص ٤٩ ، أ.د/ نبيل إبراهيم سعد ص ٨٥ ، أ.د/ محمد شكرى سرور ، بند ١٢٩ ، ص ١٤٦ ، ١٤٧ .

(٢٠٩) إذ تنص هذه المادة على أنه " في العقود الملزمة ، للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى " . هذه المادة تقابل، المادة ٤٠/١ مدني بحريني والمادة ١/١٧٧ مدني عراقي ، والمادة ١/٢٠٩ مدني كويتي .

(٢١٠) انظر في نفس المعنى : أ.د/ علي نجيدة ص ٥٦ .

(٢١١) انظر في نفس المعنى : أ.د/ عبد الناصر العطار بند ٢١ ، ص ٣٧ .

ويستوى في القبول أو الرفض أن يتم بصورة صريحة أو بصورة ضمنية ، ولعل من أمثلة القبول الضمني أن يتصرف المشتري في المبيع بعد تجربته فيبيعه للغير ، إذ لا يمكن حمل تصرفه فيه إلا على محمل القبول ، كما نص القانون صراحة على اعتبار سكوت المشتري عن إعلان إرادته للبائع بالقبول أو الرفض حتى تنتقضى المدة المحددة لذلك (بطريق الاتفاق أو عن طريق البائع) من قبيل القبول الضمني (١/٤٢١ مدني مصري (٢١٢) ) ، وذلك يمثل خروجاً على القاعدة العامة في السكوت ، إذ لا ينبغي أن ينسب لساكت أصلاً أي إرادة لا على محمل القبول ولا على محمل الرفض (٢١٣) .

ويبقى المبيع على ملك بائعه قبل إعلان المشتري قبوله إلى البائع، فإذا اتصل القبول بعلم البائع انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري بأثر رجعي والتزم المشتري بدفع الثمن إلى البائع، هذا إذا كان البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف ، فإذا تبين أن البيع معلق على شرط فاسخ انتقلت فيه ملكية المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد مع كونها مهددة بالزوال إذا تحقق الشرط الفاسخ المتمثل في رفض المشتري للمبيع بعد تجربته خلال المدة المحددة لذلك ، هذا مع مراعاة أن تبعة هلاك المبيع لسبب أجنبي وقت الهلاك خلال فترة التجربة تقع على عاتق من له ملكية المبيع وهو البائع إن كان شرط التجربة شرطاً واقفاً ، والمشتري إن كان شرطاً فاسخاً (٢١٤) .

وقد أثير التساؤل حول حرية المشتري في القبول أو الرفض على إثر تجربة المبيع هل هي مطلقة دون إبداء أسباب للرفض أم أنها مقيدة ؟

لا جرم أن الأمر رهين بالقصد من تجربة المبيع ، فإن كان القصد منه هو التحقق من مدى ملاءمته لحاجة المشتري الشخصية وهذا هو الأصل في الغاية من التجربة ، فسلطته في القبول أو الرفض مطلقة ولا معقب عليه في ذلك ، كما لا يطالب بإبداء أسباب ، أما إذ تبين من اتفاق الطرفين أو من ظروف التعاقد وطبيعة المبيع أن الغرض من تجربته هو

(٢١٢) حيث تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه " ..... فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا .  
" هذه المادة تقابل المادة ٣٨٤ مدني بحريني، والمادة ١/٥٢٤ مدني عراقي ، والمادة ٤٥٨ مدني كويتي .

(٢١٣) فالسكوت بمجرد لا يصلح أن يكون شكلاً من أشكال التعبير عن الإرادة لدى الساكت ، لأن الإرادة عمل إيجابي والسكوت عمل سلبي ، لذا لا ينصور أن تكون للسكوت أية دلالة على مكنون الإرادة سواء بالقبول أو الرفض .

(٢١٤) انظر في نفس المعنى أ.د/ عبد الناصر العطار ، بند ٢١ ، ص ٣٧ ، أ.د/ نبيل إبراهيم سعد ، ص ٨٨ ، أ.د/ علي نجيدة ، ص ٥٩ ، أ.د/ سمير تناعو ، بند ٢١ ، ص ٨٧ ، ٨٨ ، أ.د/ أحمد عبد العال أبو قرين ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

التأكد من صلاحيته لما أعد له أو للغرض المقصود منه لم تكن حرية المشتري في القبول أو الرفض مطلقة وجاز للبائع أن يطعن على رفض المشتري للمبيع ، وإذا تبين للقاضي بعد الاستعانة بذى الخبرة صلاحية المبيع للغرض المنشود منه جاز له إلزام المشتري بالمبيع (٢١٥) .

فإذا لم يظهر بوضوح قصد الطرفين من التعليق ، فإنه يغلب الاحتمال الأول على الاحتمال الثاني ، على أساس أن المشتري عادة ما يقصد من تجربة المبيع التثبت من مناسبته لظروفه الشخصية ، وهذا أمر نسبي يختلف باختلاف أذواق المشتري وثقافتهم ، حتى وإن كان الشئ المبيع صالحاً لما أعد له يقيناً (٢١٦) .

وإن كان من الفقه من ذهب إلى إطلاق حرية المشتري في القبول أو الرفض ولم يجز التعقيب عليه بشأنها ، على أساس أن البيع بشرط التجربة تختلط فيه العناصر الشخصية مثل ذوق المشتري ومزاجه الشخصي وثقافته بالعناصر الموضوعية مثل صلاحية المبيع وجودته ، بل وتغلب العناصر الأولى على الثانية ، الأمر الذي يقتضى أن يكون للمشتري حرية مطلقة في القبول أو الرفض (٢١٧) .

---

(٢١٥) انظر في ذلك المعنى : أ.د/ عبد الناصر العطار ، بند ٢١ ، ٣٧ ، أ.د/ محمد شكرى سرور ١٣٧ ، ص ١٥١ ، ، أ.د/ أحمد عبد العال أبو قرين ، ص ٦٦ ، ٦٧ .

(٢١٦) انظر في ذلك : أ.د/ عبد المنعم البدرأوى " الوجيز فى عقد البيع " ، ص ١٦٧ ، بدون تاريخ نشر ، أ.د/ أحمد السعيد الزقرد ، بند ٩٠ ، ص ٨٤ .

(٢١٧) انظر فى نفس المعنى : أ.د/ محمد شكرى سرور ، بند ١٣٨ ، ص ١٥٢ .



## الفصل الثاني

### المحل في عقد البيع

يرتب عقد البيع على عاتق طرفيه بوصفه عقد ملزماً للجانبين التزامات متبادلة ، إذ يلتزم البائع فيه بنقل حق مالى إلى المشتري مقابل أن يلتزم المشتري بدفع ثمن نقدى إلى البائع عوضاً له .

وبالبيع لا ينقل فى الحقيقة إلى المشتري الشئ سواء أكان حق الملكية أو أى حق مالى آخر أن الفقه والقضاء درجا على إطلاق لفظ المبيع على الشئ وليس على الحق الذى يرد عليه ، وذلك رغبة فى تيسير التعبير عن محل عقد البيع ويقبل هذا من باب التجوز مراعاة للاستعمال الدارج والمطرود لهذا اللفظ علماً وعملاً (٢١٨) .

وبذلك يمثل المبيع والتمن محلين لعقد البيع ، فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع ، ويلتزم المشتري بدفع الثمن .

### المبحث الأول

#### المبيع

لم يفرد فى الواقع واضع القانون المدنى البحرينى للمبيع بوصفه محلاً لالتزام البائع فى عقد البيع أحكاماً خاصة لما يلزم أن يتوافر فيه من شروط قانعاً فى ذلك بما أورده من أحكام عامة فى شروط محل الالتزام فى جميع العقود بما فيها عقد البيع ( وذلك فى المواد من ١٣١ : ١٣٥ مدنى مصري) (٢١٩) وبناء عليه يلزم فى المبيع أن يكون موجوداً أو على الأقل قابلاً للوجود ، كما يلزم فيه أن يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين ، ويلزم أيضاً أن يكون قابلاً للتعامل عليه ، وأخيراً يلزم أن يكون المبيع مملوكاً للبائع حتى يتسنى له نقل ملكيته للمشتري ، لأن فاقده الشئ لا يعطيه ، وهذا ما سوف نشرحه تباعاً فيما يلى :-

(٢١٨) ويعجبني فى هذا المقام ما ذكره البعض للسلامة من هذا الخلط " وإذا كنا سنشايح ذلك التقليد فى تعبيرنا كثيراً فما ذلك إلا لمجرد تسهيل التعبير على أن يكون مفهوماً أن محل التزام البائع هو نقل الحق المالى ، وهو التزام بعمل ، وأن المبيع هو الحق المالى المراد نقله ، وأن الشئ هو محل الحق المبيع أما إذا كان المبيع حقاً مالياً غير الملكية فيذكر الحق المبيع ذاته " أ.د / خميس خضر - المرجع السابق .

(٢١٩) هذه المواد تقابل المواد من، ١٠٣ : ١١٠ مدنى بحريني ، والمواد من ١٢٦ : ١٣٠ مدنى عراقي ، والمواد من ١٦٧ : ١٧٥ مدنى كويتي .

## المطلب الأول

### وجود المبيع أو قابليته للوجود

لا يشذ عقد البيع عن غيره من العقود فى خصوص شروط محله ، إذ يلزم فى المبيع بوصفه محلاً لالتزام البائع أن يكون موجوداً أو على الأقل قابلاً للوجود فى المستقبل ، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً .

وهنا نطرح تساؤلاً جوهرياً حول متى يشترط الوجود لحظة التعاقد فى المبيع ، ومتى نكتفى فقط بقابليته هذا الشئ للوجود فى المستقبل حتى وإن لم يكن موجوداً لحظة إبرام العقد ؟

لا شك أن الأمر رهين بما تتصرف إليه إرادة الطرفين لحظة التعاقد ، ذلك أن القانون لا يحتم فى المحل أن يكون موجوداً عند التعاقد، مادام أنه قابل للوجود فى المستقبل ، ومن ثم يرجع فى اشتراط هذا الوصف أو ذلك إلى ما اتفق عليه العاقدان عند التعاقد .

وبناء على إذا انصرفت الإرادة المشتركة للبائع والمشتري إلى التعامل على شئ موجود وقت العقد ثم تبين عدم وجوده كان البيع باطلاً، حتى وإن كان هذا المبيع كان قابلاً للوجود فى المستقبل ، كما أنه إذا بيع شئ على أنه موجود وقت البيع ثم تبين هلاكه قبل البيع كان البيع باطلاً ، لكن إذا بيعت هذا الدار على أنها موجودة ثم هلكت بعد البيع وقبل تسليمها ، كان البيع صحيحاً ، لكنه يفسخ بقوة القانون إذا ثبت هلاكه لسبب أجنبي عن طرفى العقد ، أما إذا ثبت أن الهلاك يرجع إلى البائع ، فإنه يبقى العقد قائماً رغم ذلك ، ويكون للمشتري الخيار بين طلب فسخ العقد والتنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض هذا مع عدم حرمانه من حقه فى التعويض عن الضرر الذى أصابه إن كان له مقتضى .

أما إذا لم تتصرف إرادة البائع والمشتري إلى التعامل على شئ موجود فعلاً وقت التعاقد ، فيكفى لصحة العقد أن يكون المبيع قابلاً للوجود فى المستقبل، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة فى المحل والتي تجيز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً (٢٢٠) ، وبناء عليه يجوز بيع الأشياء المستقبلية أى غير الموجودة عند التعاقد ، مادامت قابلة للوجود فى المستقبل، مثال

(٢٢٠) إذ تنص المادة ١/١٣١ مدني مصري على هذا المعنى بقولها " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ، ..... " هذه المادة تقابل المادة ١٠٤ من القانون المدني البحريني والمادة ١٦٨ مدني كويتي ، والمادة ١/١٦١ مدني أردني .

ذلك بيع شقة في عمارة قبل تمام بنائها، وبيع محصول أرض قبل بدو صلاحه ونضج ثماره. ويرى البعض - وبحق - أن أهمية اشتراط وجود المبيع أو قابليته للوجود تتجلى بصورة أكبر في الأشياء القيمة ( أي الأشياء المعنية بالذات ) ، وتتضاءل تلك الأهمية حتى تكاد تتلاشى بالكلية في الأشياء المثلية (أي الأشياء المعينة بالنوع) ، نظراً لأن هذه الأخيرة موجودة دائماً في الأسواق ، ولذا صح أن يقال أن المثليات لا تهلك (٢٢١).

بيد أنه يحظر بيع الأشياء المستقبلية في حالتين : ١- إحداهما إذا كان وجود الشيء المبيع في المستقبل رهيناً بمحض الصدفة ، أي أن وجوده أصلاً في المستقبل أمر محتمل قد يتحقق وقد لا يتحقق ، فيكون بذلك أقرب إلى المقامرة ، مما يستوجب بطلان البيع في هذه الحالة ، مثال ذلك أن يبيع شخص لآخر ضربه شبكة صيد سمك أو ضربة بندقية صيد طير، فقد تسفر هذه الضربة عن سمك أو طير قل قدره أو أكثر ، وقد لا تسفر عن شيء أبداً فلا يصطاد البائع شيئاً من السمك أو الطير (٢٢٢) .

٢- وأخراًهما : إذا كان المبيع تركة مستقبلية ، فقد حرم القانون التعامل على التركة المستقبلية بأي صورة من صور التعامل ومنها البيع ، فلا يجوز بيع شيء مملوك لشخص لا يزال على قيد الحياة ولو برضاء منه ، سواء صدر هذا البيع من الوارث المحتمل أو من المورث ، وذلك رعاية لفكرة النظام العام التي تستوجب المحافظة على سلامة وصحة المورث ، ورعاية للتركات المستقبلية من طيش الورثة المحتملين لها ، إذ لو جاز التعامل على تركة إنسان على قيد الحياة بالبيع مثلاً ثم تأخر موته بعد البيع لمدة طويلة لكان ذلك سبباً محفزاً للوارث في بعض الحالات للتعجل بموت المورث سواء باتخاذ الأسباب المباشرة ( كأن يقتل مورثه مباشرة بأي وسيلة من وسائل القتل ) أو غير المباشرة ( كأن يخفي عنه دواءً يعلم بشدة حاجته إليه وحتمية وقوع الموت على إثر عدم تناوله وفق تقديرات الطب الحديث القائمة على الظن القريب من اليقين)، لا سيما على إثر ملاحقاته قضائياً من قبل المشتري الذي يطالبه بنقل ملكية الأشياء المبيعة تنفيذاً لعقد بيع أي جزء من هذه التركات ، وبذلك يتضح أن هذا المنع يستهدف حماية للمورث من ظلم الوارث له ، هذا فضلاً عما في هذا

(٢٢١) د.أ. سمير تناغو - المرجع السابق - بند ١٧ ، ص ٦٩ .

(٢٢٢) إذ تنص المادة ١٠٤ مدني بحريني على أنه " يجوز أن يرد العقد في شأن شيء مستقبل ما لم يكن وجود هذا الشيء رهيناً بمحض الصدفة .... " هذه المادة تقابل المادة ١٦٨ مدني كويتي .

المنع من رعاية للوارث نفسه وحماية له من شر نفسه ، سواء بالحيلولة دونه ومجرد التفكير في إيذاء مورثه للتعجيل بنيل ميراثه منه أو بتجنيبه مظاهر سوء التصرف في ما سيؤول إليه بمشيئة الله تعالى عند موت مورثه .

ذلك أن الإنسان لا يحسن تقدير قيمة المال المنتظر وراثته له ، فقبل موت مورثه لا يتورع الوارث في التصرف في تركة مورثه ولو بنصف قيمتها رغبة في الحصول على مال حال بدلا من أن يبقى في انتظار مال مستقبلي لا يدري متى سيخلص له ، بل ربما يكون هو مورثا لمن كان يتوقع أن يكون وارثاً له ، لا سيما وأن شواهد الواقع تؤكد كثرة احتمالية حصول ذلك الأمر ، بعكس الحال نرى حسن تصرف الإنسان فيما يكون بين يديه من ماله ، فبعد حصول الموت لمورثه وصيرورته بذلك وارثاً لماله أو لجزء من ماله ، لا يرضى أن يفرط في جزء من حقه في التركة بأقل من قيمته الحقيقية ولو بشيء يسير ، وتلك هي طبيعة البشر .

وتطبيقاً لذلك نص القانون صراحة على بطلان التعامل ( بالبيع أو غيره ) على تركة إنسان لا يزال على قيد الحياة ، سواء تم ذلك منه أو عن طريق غيره برضاء منه ( ٢٢٣ ) . غير أنه يجوز التعامل على تركة الإنسان قبل موته على سبيل الاستثناء في الأحوال التي يرخص فيها القانون بذلك مثل هاتين الحالتين :

الحالة الأولى : جواز الوصية في حدود الثلث لوارث أو غير وارث . إذ يسمح القانون للإنسان في حياته أن يتصرف في جزء من تركته المستقبلية على سبيل الإيحاء تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت بما لا يزيد عن ثلث التركة ، فقد روي عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ " ( ٢٢٤ ) ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من

(٢٢٣) تنص المادة ١٣١ مدني مصري على أنه " ١- يجوز أن يكون محل التزام شيئاً مستقبلاً " . " ٢- غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون " ، كما تنص المادة ١٠٤ مدني بحريني على أنه " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ما لم يكن وجود هذا الشيء رهيناً بمحض الصدفة . غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو تم منه أو برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون " ، كما تنص المادة ١٦٩ مدني كويتي على أنه " التعامل في تركة إنسان لا زال على قيد الحياة باطل، ولو تم منه أو برضاه، إلا في الأحوال الخاصة التي يجيزها القانون " ، كما تنص المادة ١٦٠ مدني أردني " ١- يجوز أن يكون محلاً للمفاوضات المالية الشيء المستقبلي إذا انتفى الغرر " . " ٢- غير أنه لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون " .

(٢٢٤) الحديث صححه الإمام الألباني وقال : حديث حسن ، المصدر : إرواء الغليل : مشار إليه في الموسوعة الحديثية على الإنترنت :

<https://dorar.net/hadith/sharh/65672>

المقرر في قضاء محكمة النقض بأنه وإن كانت أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث في التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام وما يتفرع عنها من التعامل في التركات المستقبلية باطل بطلاناً مطلقاً بما يتنافى مع إمكان إجازة التصرف الذي ينشأ عنه هذا التحايل إلا أنه إذا كان التصرف وصية فإن المادة الأولى من قانون الوصية الصادر برقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وقد اعتبرت تصرفاً في التركة مضافاً إلى ما بعد الموت فإنها تعد بذلك تعامللاً من الموصي في تركته المستقبلية بإرادته المنفردة، وقد أجازت استثناء بموجب أحكام الشريعة الإسلامية من المبدأ القاضي ببطلان التعامل في التركة المستقبلية وهي تصح طبقاً للقانون المشار إليه للوارث وغير الوارث وتنفذ من غير إجازة الورثة إذا كانت في حدود الثلث وذلك عملاً بالمادة ٣٧ من قانون الوصية المشار إليه (٢٢٥) .

الحالة الثانية : جواز الإيصال بقسمة أعيان التركة بين الورثة في حدود الشرع والقانون تفادياً لمظاهر الظلم التي كثيراً ما تقع من بعض الورثة في مواجهة البعض الآخر ، حيث أثبتت الممارسات الواقعية في حياتنا اليومية أنماطاً شتى من مظاهر هذا الظلم إذا ترك المرء أمر التوزيع في أيدي بعض الورثة بعد موته ، حيث ينفرد على سبيل المثال الذكور بالعقارات دون الإناث ويسمحون لهم بمشاركتهم في المنقولات فقط في حدود أنصبتهم الشرعية أو يأخذ الذكور القدر الكبير من التركة ولا يقدموا لأخواتهن إلا ما تجود به أنفسهم عليهن على سبيل المن أو المنحة بقدر يقل كثيراً عن مقدار حقهن الشرعي أو القانوني ، بحجة أن البنات ينبغي ألا تشارك إخوتها الذكور في الأرض ، فأرض كل عائلة عرضها ولا ينبغي التقريط في هذه الأراضي لعائلة أزواج بنات العائلة لاسيما إذا تزوج البنات من خارج أبناء العائلة ، والأعجب أنك ترى من يحرم أخته حقها في أرض أبيها يطالب زوجته بأن تطالب إخوتها بنصيبها من أرض أبيها ، وينسى ذلك المسكين أن من يحرم أحداً من ميراثه في الدنيا يحرمه الله من ميراثه في الجنة بالآخرة (٢٢٦).

(٢٢٥) طعن رقم ٤١٠ لسنة ٧٣ القضائية - أحوال شخصية ، جلسة بتاريخ ١٣/٤/٢٠١٠ م .

(٢٢٦) فقد روي عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من فر من ميراث وارثه ، قطع الله ميراثه من الجنة يوم القيامة " رواه ابن ماجة في سننه ، ج ٢ ، كتاب الوصايا ، باب الحيف في الوصية ، رقم الحديث ٢٧٠٣ ، ص ٩٠٢ .

## المطلب الثاني

### تعيين المبيع أو قابليته للتعيين

يجب لصحة عقد البيع - في ضوء القواعد العامة - أن يكون المبيع معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين ، وهنا يثار هذا التساؤل كيف يتحقق للمبيع هذا الوصف أو ذلك ؟ لا جرم أن تعيين المبيع يفرض على البائع أن يزود المشتري بالبيانات اللازمة لكي تجلي له كنهه وحقيقته بحيث يتسنى له التعرف عليه وتمييزه عن غيره من الأشياء التي قد تشبهه معه أو تختلط به ، وهذا التعيين يختلف باختلاف طبيعة هذا المبيع أي بحسب كونه من الأشياء القيمة أم من الأشياء المثلية .

إذ يتعين الشيء القيمي (٢٢٧) بذكر أوصافه الأساسية التي تميزه عن غيره تمييزاً دقيقاً يمكن من التعرف عليه بكل دقة ، فالشقة المباعة تعين بذكر موقعها من العمارة الموجودة بها وفي أي طابق ورقم هذه الشقة بين شقق الطابق الواحد ومساحتها وعدد غرفها ومطبخها وحمامها ، وتعيين قطعة أرض زراعية تم بذكر موقعها والحوض الموجودة به ورقم هذه الأرض ومساحتها وحدودها على اليمين وعلى اليسار والأرض المجاورة لها ، وتعيين السيارة يكون بذكر نوع السيارة وسنة صنعها ورقم موتورها ورقم شاسيها ورقمها المروري .

ويتعين الشيء المثلي (٢٢٨) أو الشيء المعين بالنوع بذكر جنسه ونوعه ومقداره ، فيقال مثلاً أن الشيء المباع هو مائة أردب من القمح المصري أو مائة كيلو من التفاح الأمريكي أو مائة متر من الصوف الإنجليزي ، وغالباً ما يتفق الطرفان على درجة الجودة المطلوبة في المبيع ، وعندئذ يتعين على البائع توفير درجة الجودة المطلوبة اتفاقاً في المبيع ، وللمشتري أن يرفض قبول غيرها ، أما إذا غفل الطرفان عن هذا الاتفاق أو تنازعا حوله ، ولم يتمكن من معرفتها عرفاً أو من ظروف العقد وجب على المدين تسليم الدائن شيئاً من درجة متوسطة ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ٢/١٣٣ مدني مصري بقولها " .... وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط ) "

(٢٢٧) والشيء القيمي هو الشيء الذي يختلف أحاده عن بقية اختلافاً يعتد به عند الوفاء ، بحيث لا يقوم بعضه مقام بعض الوفاء وإن تشابه .

(٢٢٨) والشيء المثلي هو الشيء الذي لا يختلف فيه أحاده عن بقية اختلافاً يعتد به عند الوفاء بحيث يقوم بعضه مقام بعض في الوفاء وإن اختلف .

وجدير بالذكر أنه إذا جرى تحديد الجنس والنوع والمقدار في المبيع سمي البيع ههنا "ببيع التقدير" ، في حين أنه إذا جرى تحديد الجنس والنوع دون تحديد المقدار سمي البيع "ببيع الجزاف" ، فبيع التقدير هو بيع يتم فيه تقدير المبيع بما يتناسب مع طبيعته ، أي بالعد إذا كان مما يعد (كأن يقال مائة تفاحة أمريكية مقابل ألف جنيه) ، وبالكيل إذا كان مما يكال (فيقال مائة أردب قمح مصري مقابل مائة ألف جنيه) ، وبالوزن إذا كان مما يوزن (فيقال مائة كيلو أرز مصري بألف جنيه) ، وبالقياس إذا كان مما يقاس (فيقال عشرة قراريط من الأرض الزراعية مقابل خمسين ألف جنيه أو يقال مائة متر من الصوف المصري مقابل خمسة آلاف جنيه مصري) .

وبيع الجزاف هو بيع لم يتم فيه تحديد مقدار المبيع عند التعاقد بأي صورة من صور التقدير المناسبة لطبيعته ، أي سواء بالعد أو الكيل أو الوزن أو القياس ، ويقيم قدر المبيع بمجرد النظرة العامة أو الشاملة له دون تحديد دقيق لقدر المبيع ، وإن كان سيجري تحديده بعد ذلك ، كما لو أني قلت لشخص معين بعني التفاح الموجود في مخزنك بمبلغ من المال مقداره عشرة آلاف جنيه دون أن يجري تقديره على وجه التحديد بكيله أو وزنه أو أقول له بعني الأرز الذي في مخزنك بمبلغ معين دون تقدير لقيمة الموجودة بالمخزن من الأرز ، فيقول قبلت ، حتى وإن جرى بعد ذلك تحديد قدر هذا المبيع (٢٢٩) .

وبيع الجزاف بيع صحيح قانوناً ، لأنه وإن لم يجر فيه تقدير المبيع أو الثمن عند التعاقد ، إلا أنه مادام قابلاً للتقدير فإنه يصح معه البيع ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ٤٢٩ مدني مصري بقولها " إذا كان البيع جزافاً ، انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات ، ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع " (٢٣٠) .

(٢٢٩) أستاذنا الدكتور عبد الناصر توفيق العطار " البداية في شرح أحكام البيع " بند ٢٠ ، ص ٤٠ ، ٤١ ، مطبعة الليثي بالقاهرة ، طبعة عام ١٩٨٤ م .

(٢٣٠) وهذا عين ما نصت عليه المادة ٣٩٠ مدني بحريني بقولها " إذا كان البيع جزافاً ، انتقلت الملكية للمشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات ، ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع " .

ولم يقنع واضع القانون في خصوص عقد البيع بما تحققه القواعد العامة للمبيع من تعيين وتحديد أو قابلية للتعيين والتحديد ، بل اشترط ضرورة أن يكون المشتري عالماً بهذا المبيع كافياً نافياً للجهالة ، فكيف يتحقق ذلك العلم المطلوب على وجه الخصوص في المبيع في عقد البيع ؟

تنص المادة ٤١٩ مدني مصري على أنه " ١- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه.

٢- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع ."

ويظهر جلياً من هذا النص أنه لا يكفي في خصوص عقد البيع مجرد تعيين المبيع أو قابليته للتعيين في ضوء القواعد العامة ، وإنما يلزم أن يعلم المشتري بالمبيع علماً كافياً .

وهنا يجب علينا في سبيل التحقق من توافر علم المشتري بالمبيع علماً كافياً أو عدم علمه به ، ينبغي علينا أن نفرق بين فرضين : ١- الفرض الأول : إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري قد علم بالمبيع علماً كافياً ، عد ذلك إقراراً منه بتحقق هذا العلم ، وسقط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم علمه به علماً كافياً ، ما لم يثبت أن البائع قد دلس عليه غشاً منه كما لو أثبت أن البائع قد آراه شيئاً آخر غير المبيع موهماً إياه على أنه هو المبيع خلافاً للحقيقة ، فعندئذ يبقى حق المشتري قائماً في طلب الإبطال لعدم العلم بالمبيع علماً كافياً .

٢- الفرض الثاني : أما إذا لم يذكر في عقد البيع علم المشتري بالمبيع علماً كافياً حتى وإن كان المبيع معيناً وفقاً للقواعد العامة ، فعندئذ لا يتحقق علم المشتري بالمبيع علماً كافياً ما لم يتضمن هذا العقد وصفاً دقيقاً للمبيع كاشفاً له عن ماهيته ومبيناً له بوضوح أوصافه الأساسية بيانياً يمكنه من التعرف عليه بحيث لا يختلط عليه هذا المبيع بغيره مما قد يقترب منه أو يتشابه معه ، وعندئذ يبقى للمشتري حق العدول عن إتمام العقد إذا تبين له أن المبيع شيء آخر غير ما جاء وصفه في العقد .



ويراعى أنه إذا تسلم المشتري المبيع ولم يعترض عليه خلال فترة معقولة عد ذلك رضاً ضمناً به وفقاً للقواعد العامة في العقود ، ولم يجر له بعد ذلك رده للبائع بحجة غير مطابقته للمواصفات التي كان يريها فيه أو اختلافه عن المبيع الموصوف له وصفاً كاملاً في العقد ، ولعل هذا الحكم هو عين ما نص عليه صراحة واضع القانون المدني في كل من البحرين والكويت .

### المطلب الثالث

#### صلاحية المبيع للتعامل عليه

الأصل العام أن جميع الأشياء أيا كانت طبيعتها أو نوعها (أي سواء كانت أشياء مادية أو معنوية ، مثلية أو قيمية ، منقولات أو عقارات) تصلح لأن تكون محلاً للتعامل عليها بين الأفراد ، بحيث لا يخرج منها عن دائرة القابلية للتعامل إلا أشياء محدودة وضيقة النطاق تتمثل في الأشياء الآتية (٢٣١):

**أولاً : أشياء غير قابلة للتعامل بحسب طبيعتها .** توجد أشياء بحسب طبيعتها خارجة عن دائرة القابلية للتعامل عليها ، نظراً لكونها من الأشياء التي تستعصي على الخضوع لسيطرة أحد البشر ، حيث يعجز الأفراد عن الاستئثار بحياتها أو إخضاعها لسيطرة أحدهم أو بعضهم أي عدد منهم قل أو كثر ، مثل أشعة الشمس والهواء ومياه البحار والأنهار ، فمثل هذه الأشياء لا يستأثر بها أحد الناس دون غيره من الناس ، بل هي فقط يستأثر بها وحده الله الواحد الأحد ، ومن رحمته جل وعلا جعلها الله متاحة للجميع من الناس ، بحيث ينتفع بها جميع الأشخاص من غير أن يحول انتفاع البعض منهم بها دون انتفاع البعض الآخر بها (٢٣٢) .

بيد أنه نظراً لأن العلة من استبعاد هذه الأشياء من دائرة التعامل عليها ترجع إلى استحالة الاستئثار بها أو ببعض منها من قبل آحاد الناس ، لذلك فإنه إذا انتفت هذه العلة وأمكن للأشخاص أن يستأثروا ببعض هذه الأشياء ، فعندئذ يجوز لهم التعامل عليها ، كما

(٢٣١) انظر في ذلك إلى مؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون" ص ٦٧٢ ، ٦٧٣ .  
(٢٣٢) انظر مؤلفنا "الوسيط في مصادر الالتزام" دراسة مقارنة ، ص ٨٢ ، طبعة عام ٢٠٢٠ م .

يحدث الآن من قيام بعض الأفراد بتعبئة المياه المعدنية في زجاجات لبيعها أو تعبئة الهواء في أنابيب الأكسجين لاستخدامها في الأغراض الطبية أو تجميع الحرارة المنبعثة من أشعة الشمس لاستعمالها في تسخين المياه أو للتدفئة أو لغيرها من الأغراض الأخرى (٢٣٣) .

**ثانياً : أشياء غير قابلة للتعامل عليها بنص القانون رغم قابليتها للتعامل بحكم**

**طبيعتها** . توجد أشياء يخرجها القانون عن دائرة التعامل عليها بنصوص خاصة ، رغم أنها بحسب طبيعتها هي من قبيل الأشياء القابلة للتعامل عليها ، فقد يتدخل القانون فيخرج أشياء معينة من دائرة التعامل عليها إما حفاظاً على النظام العام والآداب (كحظر التعامل على المخدرات أو الأفلام الجنسية التي تחדش الحياء والذوق ، والكتب والصورة الجنسية) أو مراعاة للمصلحة العامة للمجتمع (مثل الأشياء المملوكة للدولة أو لأحد أشخاصها المعنوية العامة ، متى كانت مخصصة للمنفعة العامة ، مثل الميادين العامة والشوارع العامة والأبنية العامة) (٢٣٤) .

## المبحث الثاني

### الثمن

يمثل الثمن أحد البدلين في عقد البيع ، وهو محل التزام المشتري في مواجهة البائع ، بل هو يعد الالتزام الرئيسي الملقى على عاتق البائع ، وهو التزام مرتبط ومقابل لالتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، ومن ثم يستطيع المشتري إذا ما واجه تقصيراً من جانب البائع في اتخاذ ما يلزم من إجراءات لنقل ملكية المبيع إليه أو وجد أسباب قوية تشكك في ملكيته لهذا المبيع جاز له أن يمتنع قانوناً عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن إلى حين قيام البائع بنقل ملكية المبيع إليه أو اتخاذ إجراءات جادة لنقل هذه الملكية ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " التزام المشتري بدفع الثمن يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشتري أن يقف التزامه بدفع الثمن، ولو كان مستحق الدفع حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه بالقيام بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى

(٢٣٣) انظر مؤلفنا "الوسيط في مصادر الالتزام" دراسة مقارنة ، ص ٨٣ ، طبعة عام ٢٠٢٠م

(٢٣٤) انظر مؤلفنا "الوسيط في مصادر الالتزام" دراسة مقارنة ، ص ٨٤ ، طبعة عام ٢٠٢٠م

المشتري، وذلك بتقديم المستندات الدالة على ملكيته واللازمة للتسجيل، ويزول الخطر الذي يهدد المشتري ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له، أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله " ٢٣٥، ويلزم في هذا الثمن أوصاف ثلاثة : أن يكون نقدياً ، وأن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير ، وأخيراً يلزم أن يكون جدياً ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

**أولاً : نقدية الثمن :** لعل من أبرز ما يميز عقد البيع من غيره من عقود المعاوضة مثل عقد المقايضة ، أن الثمن بوصفه أحد البدلين فيه ذو طابع نقدي ، وهذا ما أشارت إليه بكل وضوح المادة ٤١٨ مدني مصري في تعريفها لعقد البيع بقولها " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " .

فهو الالتزام المقابل لالتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، ولا يصح العقد أصلا إذا لم يتم الاتفاق عليه بين طرفيه ، ولا يجزئ عنه أي مقابل مالي آخر غير النقود مثل الذهب والفضة أو الحبوب والقطن والأسهم والسندات ، فأى من هذه الأشياء يصلح بدلاً في عقود أخرى من عقود المعاوضة مثل عقد المقايضة .

ولا يؤثر في الطابع النقدي للثمن بوصفه أحد البدلين المتفق عليه نقداً بين الطرفين في عقد البيع ، أن يجري الوفاء بشيء آخر غير نقدي يقبله البائع من المشتري ، لأن العبرة في وصف العقد باعتباره عقد بيع هي بالطبيعة النقدية لأحد بدليه ، أي بطبيعة الالتزام الملقى على عاتقه بوصفه التزاماً نقدياً وقت نشوئه ، حتى وإن تغيرت طبيعته النقدية هذه عند الوفاء فصارت بعد موافقة البائع عليها ذات طبيعة عينية ، فمن باع سيارته بمبلغ نقدي كان عقده عقد بيع ، حتى وإن قبل البائع لحظة الوفاء بما عرضه عليه المشتري بدلاً منه من حرامات معينة من الذهب أو الفضة ، فهذا يسمى وفاءً بمقابل ، ويطبق كذلك نفس الحكم إذا كان البدلان من غير النقود ، حيث يبقى العقد عقد مقايضة ، حتى وإن قبل أحدهما عند الوفاء من الآخر بدلاً نقدياً .

وإذا حدث إن كان أحد البدلين مقابلاً مختلطاً (فكان خليطاً من النقد وغير النقد) ، فعندئذ تكون العبرة في وصف العقد بالطابع الغالب عليه ، فإن كان الغالب فيه هو العنصر

(٢٣٥) نقض مدني مصري الطعن رقم ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ قضائية جلسة بتاريخ ١٩٩٩/١/٣٠ م ، مكتب فني ( سنة ٥٠ - قاعدة ٢٣٤ - صفحة ١١٩٧ ) .

النقدي على العنصر غير النقدي كان العقد عقد بيع ، وإن كان الغالب فيه هو العنصر غير النقدي على العنصر النقدي كان العقد عقد مقايضة ، فمن باع شقة قيمتها مليون جنيه مقابل تسعمائة ألف جنيه وحصان عربي ، كان العقد عقد بيع لغلبة العنصر النقدي على العنصر غير النقدي في مقابل الشقة ، بعكس الحال لو تم التعاقد على شقة قيمتها مليون جنيه مقابل عدد تسعة أحصنة ومائة ألف جنيه ، حيث يعد العقد عقد مقايضة لغلبة العنصر غير النقدي على البديل المقابل للشقة .

ويعد العقد عقد بيع إذا كان أحد البديلين نقدياً ، سواء جرى سداؤه فور إبرام العقد بين طرفيه وهذا هو الأصل العام أو كان الوفاء به مؤجلاً إلى وقت لاحق على إبرام العقد (سواء كان الأجل أجلاً اتفاقياً ، أو أجلاً منحه القاضي للمشتري أو تبرع به الدائن لمدينه مراعاة لظروفه الخاصة) ، وسواء أكان يؤدي دفعة واحدة أم على أقساط متعددة ، أم حتى كان يؤدي للبائع إيراداً مرتباً طيلة حياته ، فلا مانع قانوناً من أن يشتري شخص من آخر شقة سكنية معينة في مقابل أن يؤدي له المشتري مبلغاً نقدياً شهرياً قدره ألف جنيه طيلة حياة البائع ، إذ تنص المادة ١/٧٤١ مدني مصري على أنه " يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتباً دورياً مدى الحياة بعوض أو بغير عوض " ، وعندئذ يلزم أن يكون عقد البيع الذي تقرر فيه الإيراد المرتب مدى الحياة مقابلاً نقدياً بوصفه أحد البديلين عقداً شكلياً فيلزم أن يكون العقد مكتوباً حتى ينعقد صحيحاً ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ٧٤٣ مدني مصري صراحة بقولها " العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً ، وهذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع " .

**ثانياً : تقدير الثمن أو قابليته للتقدير :** يلزم وفق القواعد العامة في المحل لصحة عقد البيع أن يكون الثمن معيناً أو على الأقل قابلاً للتعين ، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير ، وإلا كان العقد باطلاً لعدم تقدير الثمن أو عدم قابليته للتقدير ، وهذا ما كشفت عنه بوضوح المذكرة الإيضاحية للقانون المدني بقولها " إذا لم يتفق المتعاقدان لا صراحة ولا ضمناً على تحديد الثمن أو على جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فإن البيع يكون باطلاً لفقده ركناً من أركانه " ٢٣٦؟ وهنا يثار التساؤل كيف يكون

(٢٣٦) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ، ص ٣٣ .

الثلثن مقدراً أو قابلاً للتقدير ؟

ويكون الثلثن مقدراً إذا جرى تقديره صراحة من قبل طرفي عقد البيع بمبلغ نقدي معين ، مثال ذلك أن يتفق البائع والمشتري على أن ثمن الشقة هو نصف مليون جنيه مصري ، فيتحدد بإرادتين متطابقتين للطرفين ، وقد يجري تقدير الثلثن ضمناً بإرادة مشتركة لهذين الطرفين ، كما لو سكت المشتري عن الاعتراض على فاتورة بيع السلعة عند تسلمه إياها من البائع ، فالبايع والمشتري باشتراكهما في تقدير الثلثن هما أقدر الناس وأحرصهم على تحديد الثلثن في عقد البيع بلا غلو أو شطط في زيادته أو نقصانه عن قيمة المبيع .

ومن هنا لم يجر ترك تحديد مقدار الثلثن لمحض إرادة أي من طرفي العقد (سواء كان بائعاً أو مشترياً) ، تفادياً لأي غلو أو شطط من جانب البائع برفع قيمة الثلثن فوق قيمة المبيع بقدر كبير فيضر بالمشتري ، أو من جانب المشتري بإنقاص قدر الثلثن على نحو يجعله ثمناً بخساً أو زهيداً فيضر بالبائع .

وإذا كان للبائع والمشتري الحرية الكاملة في تقدير قدر الثلثن صراحة أو ضمناً بإرادتهما المشتركة ، إلا أنه قد تغل إرادة الطرفين في تحديد قدر الثلثن في بعض الفروض الاستثنائية ، بحيث يجبر الطرفان قانوناً أو اتفاقاً على قدر معين للثلثن في بعض السلع ، كما هو الحال في التسعير الجبري لبعض السلع ، حيث تحدد الدولة سعراً إلزامياً لبعض السلع دون أن تترك للبائع أو المشتري مهمة تقدير أثمانها ، وكما هو الحال في اتفاق تاجر الجملة مع تاجر التجزئة على أن يلتزم بائع التجزئة ببيع السلع التي يوردها له بأثمان معينة يلتزم بها مع المستهلكين المشتريين دون أي زيادة فيها أو نقصان .

ويكون الثلثن قابلاً للتقدير ، إذا كان الطرفان ، وإن لم يحددا في عقد البيع للثلثن قدراً معيناً صراحة أو ضمناً ، إلا أنهما اتفقا فيما بينهما على أسس معينة واضحة للثلثن تجعله قابلاً للتقدير في المستقبل ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٢٣/١ مدني مصري بقولها " يجوز أن يقتصر تقدير الثلثن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد " (٢٣٧) .

وهنا يثار التساؤل حول ما يعد من الأسس الصالحة والواضحة لتقدير قدر الثلثن في عقد

(٢٣٧) هذه المادة تقابل صدر المادة ٣٨٥ مدني بحريني ، وصدر المادة ٤٥٩ مدني كويتي .

البيع ، أو بمعنى آخر ما الذي يعد مظهراً كافياً لجعل الثمن قابلاً للتقدير رغم عدم تحديده من قبل الطرفين بقدر معين ؟

لعل من بين صور تحديد الثمن وتقديره - في ضوء ما أورده النصوص القانونية - الصور الآتية :

### ١- الاتفاق على اعتماد سعر السوق :

إذا اتفق الطرفان على اعتماد سعر السوق أساساً لتقدير قيمة المقابل النقدي للمبيع (الثمن) ، كان الاتفاق على هذا النحو أساساً صالحاً لتقدير الثمن ، وكان الثمن - وإن لم يك مقدراً - قابلاً للتقدير ، وعندئذ يعتمد سعر السوق في الزمان والمكان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع ثمناً للمبيع ، فإذا لم يكن فيه سوق وجب اعتماد سعر السوق الذي يقضي العرف باعتماد سعره ، وهذا هو ما نصت عليه المادة ٢/٤٢٣ مدني مصري " وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك، أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية " .  
وإذا حدث أن اختلفت الأسعار في يوم ذلك السوق المتفق على اعتماد سعره فكان هناك أكثر من سعر للمبيع في ذلك اليوم ، وجب اعتماد متوسط سعر المبيع في ذلك اليوم المختلفة أسعاره ، كما يراعى أن مدلول السوق المتفق على اعتماد سعر يومه يتسع ليشمل أي سوق يتداول فيه هذا المبيع على نطاق واسع سواء كان سوقاً منظمة مثل البورصة أو سوقاً غير منظمة مثل أي مكان يجتمع عليه الناس لبيع فيه المبيع بصورة رغبة وواسعة المدى . (٢٣٨) .

### ٢- الاتفاق على اعتماد السعر المتداول سلفاً بين العاقدين ثمناً للمبيع : لا جرم أنه

إذا كان ثمة تعاقد سابق بين شخصين جاز لهما الاتفاق صراحة (كما اتفقاً على ذلك صراحة في العقد) أو ضمناً (كما لو سبق أن ورد البائع للمشتري سلعة معينة في تعامل معين جرى بينهما متفقين فيه على سعر معين لها ، ثم استمر البائع في توريد

(٢٣٨) د/ خميس خضر - المرجع السابق - ص ٩٣ .

هذه السلعة في عقود متتابعة بينهما من غير أن يتفقا صراحة على أثمانها في تلك العقود ، حيث يفترض من سلوك البائع الذي يستمر في إرسال السلعة ومن سلوك المشتري في تلقيها دون اعتراض على استلامها ودون اتفاق صريح بينهما على سعرها رضاؤهما ضمناً باعتماد السعر الجاري بينهما في العقد السابق أساساً صالحاً للتقدير في هذه العقود اللاحقة عليه) ، على اعتماد السعر المتداول بينهما سلفاً أساساً لتقدير ثمن المبيع في أي اتفاقات لاحقة على هذا التعاقد السابق ، وكان هذا السعر أساساً واضحاً وصالحاً لتحديد قدر ثمن هذا المبيع في هذه الفرضية ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٢٤ مدني مصري بقولها " إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع ، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوباً اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما " .

٣- الاتفاق على تفويض الغير لتقدير الثمن : قد لا يتفق العاقدان على تقدير الثمن من خلالهما ، أي بأنفسهما ، ولكن يتفقا على تفويض شخص ثالث ليتولى مهمة تقدير ذلك الثمن نيابة عنهما ، وهذا يجعل الثمن وإن لم يكن مقدراً لكنه قابل للتقدير من خلال ذلك الشخص ، سواء تم هذا الاتفاق على هذه الطريقة في التقدير في عقد البيع نفسه أو في اتفاق لاحق على عقد البيع .

ويراعى أنه في حالة ورود الاتفاق على تفويض الشخص الثالث على تقدير الثمن في عقد البيع يكون هذا العقد عقد بيع معلق على شرط واقف ، بحيث لا يوجد عقد البيع إلا عند قيامه بهذه المهمة وعندها يكون عقد البيع موجوداً لا من تاريخ التقدير ولكن بأثر رجعي من تاريخ إبرام عقد البيع .

أما إذا تم الاتفاق على تعيين المفوض في اتفاق منفصل عن عقد البيع ، فعندئذ لا ينعقد عقد البيع بتاريخ انعقاده ولكن من تاريخ الاتفاق على تعيين هذا المفوض ويكون البيع معلقاً على شرط واقف هو إنجاز المفوض مهمته في التقدير ، بحيث إذا تمت عملية التقدير اعتبر البيع منعقداً بأثر رجعي من تاريخ الاتفاق على تعيين المفوض .

فإذا قام ذلك المفوض في أي من هذين الفرضين (سواء تم الاتفاق على هذه الكريقة في ذات عقد البيع أم في اتفاق مستقل لاحق على هذا البيع) بمهمته وقدر هذا الثمن بمبلغ معين التزم الطرفان بهذا المبلغ ولم يجز لأيهما أن يتضرر من هذا التقدير (أي لا يجوز للمشتري أن يتضرر منه لكونه مبالغاً فيه ولا أن يتضرر منه البائع لكونه بخساً) ، وإذا لم يقدّر المفوض بهذه المهمة لأي سبب من الأسباب زال العقد بأثر رجعي ، ولم يجز للقاضي أن يجبر المفوض على هذا التقدير أو يعين مفوضاً آخر بديلاً عنه أو يتولى بنفسه مهمة التقدير ، لكون الثمن غير مقدر وغير قابل للتقدير ، وإذا اتفق الطرفان على حلول مفوض جديد محل المفوض الأول ، وقام المفوض الجديد بهذه المهمة وقدر ثمن المبيع تم البيع بعد حصول هذا التقدير بأثر رجعي لا من وقت التقدير ولكن من تاريخ تعيين هذا المفوض الجديد .

وجدير بالذكر أن واضع القانون المدني الكويتي (وقد حذا حذوه واضع القانون المدني البحريني (٢٣٩)) قد اعتمد ثمن المثل أساساً للتقدير في جميع الفروض التي لم يقدّر فيها الغير المفوض بمهمته في تقدير الثمن أياً كان سبب عدم قيامه بهذه المهمة ، إذ تنص المادة ٤٥٩ منه على ذلك بقولها " .... ، كما يجوز أن يفوض تحديده إلى طرف ثالث، فإذا لم يحدده لأي سبب، كان الثمن هو ثمن المثل " .

بيد أنه يجوز الطعن في تقدير المفوض في أي من الحالات الآتية :

إذا جاوز المفوض حدود التفويض المقرر له ، كما لو حددا له عند تفويضه حداً أدنى وحداً لا يجوز له أن يتجاوزهما ، وإذا به يخرج على أي من هذين الحدين مخالفاً حدود نيابته .

إذا ثبت وجود تواطؤ بين المفوض وأحد الطرفين للإضرار بالآخر ، فعندئذ يجوز للمتضرر من هذا التواطؤ الطعن على هذا التقدير الذي قصد به الإضرار به .

---

(٢٣٩) إذ تنص المادة ٣٨٥ مدني بحريني على هذه الصورة بقولها "..... ، كما يجوز أن يفوض تحديده إلى طرف ثالث ، فإذا لم يحدده لأي سبب كان الثمن هو ثمن المثل " .



إذا وقع المفوض نفسه في غلط جوهري بشأن المبيع عند تقدير قيمته، فلم يستطع بسبب الغلط الجوهري أن يقدره التقدير المناسب له أو تعرض لتدليس من جانب أحد الطرفين فأوقعه في غلط جوهري مما أثر سلباً على حسن تقدير القيمة المناسبة للمبيع فجاءت مغالى فيها أو زهيدة بسبب الغلط الجوهري التلقائي (عيب الغلط) أو الغلط المدفوع (عيب التدليس).  
وجدير بالذكر أن هذه الصورة لم ينص عليها صراحة القانون المدني المصري، وكان المشروع التمهيدي للقانون المدني يتضمن حكماً يجوز عموماً للطرفين في باب الالتزامات الاتفاق على تكليف شخص أجنبي لتعيين الشيء محل الالتزام، ثم رأت لجنة المراجعة حذف هذا النص لكونه يتعلق بمسألة تفصيلية لا مبرر للاهتمام بها، في حين نصت على هذه الصورة صراحة بعض التشريعات الحديثة مثل القانون المدني الفرنسي (٢٤٠) والقانون المدني البحريني (٢٤١) والقانون المدني الكويتي (٢٤٢).

#### ٤- الاتفاق على اعتماد سعر شراء البائع مع تغيير محدد بمعرفة الطرفين :

قد يحدث أن يأتى المشتري البائع ويودع فيه كل ثقته ويتفق معه على اعتماد السعر الذي سبق أن اشترى به البائع السلعة أساساً لتقدير ثمن ذات السلعة عند إعادة بيعها من جديد لشخص ثالث، وهنا يجب أن يكون هذا السعر معلوماً للطرفين، وأن يكون البائع أميناً وصادقاً في ذكر هذا الثمن الذي سبق أن اشترى به المبيع من قبل، ومن هنا سميت البيوع التي تعتمد على صدق وأمانة البائع في ذكر الثمن الذي اشترى به السلعة التي سيبيعها لغيره ببيوع الأمانة.

ويراعى أن صور هذا النوع من البيوع لثمن وتختلف فيما بينها بحسب فحوى اتفاق الطرفين عند اعتمادها سعر شراء البائع أساساً لتقدير ثمن المبيع الذي سيتم التعاقد عليه، بحيث إن اتفاقاً على اعتماد قدر هذا السعر دون إدخال أي زيادة أو نقصان عليه بحيث يبيع له هذا المبيع بذات ثمنه الذي اشتراه به البائع من قبل سمي هذا البيع من بيوع الأمانة ببيع

(٢٤٠) م ١٥٩٢ مدني فرنسي قبل التعديل .

(٢٤١) إذ تنص المادة ٣٨٥ مدني بحريني في هامش رقم ١، ص ١٠٨ .

(٢٤٢) راجع نص المادة ٤٥٩ مدني كويتي في صفحة رقم ١٠٨ .

التولية ، حيث يوليه البائع ذات منزلته التي كان عليها في عقده الأول فيبيعه بمثل الثمن الذي سبق أن اشترى به هذا المبيع عند إبرامه معه العقد الجديد على نفس المبيع دون زيادة أو نقصان ، في حين أنه إذا اتفقا على أن يأخذ جزءاً من هذا المبيع بما يوازي قدره وقيمته من هذا الثمن الذي سبق أن دفعه فيه البائع عند شرائه له ، فيسمى ببيع الاشتراك أو الإشتراك ، وإن اتفقا على اعتماد سعر شراء البائع مع إنقاص نسبة أو قدر معين منه معلوم يحدده الطرفان ، سمي البيع ههنا ببيع الوضعية ، وإن اتفقا على ثمن شراء البائع مع زيادة نسبة زائدة عليه مقدرة بقدر معين لصالح البائع يحددانها طرفا العقد فيما بينهما في العقد سمي البيع ببيع المرابحة .

وجدير بالذكر أن واضع القانون المدني المصري لم ينظم هذا النوع من البيوع ، غير أن ذلك لا يمنع من جوازها انطلاقاً من حرية العقادين في إنشاء العقود ما دامت لا تخالف النظام العام والآداب ، بعكس القانون المدني الكويتي والقانون المدني البحريني فقد نظما تفصيلاً هذا النوع من العقود ، حيث تنص المادة ٤٦٢ مدني كويتي " يجوز البيع تولية أو إشراكاً أو مرابحة أو وضعية، إذا كان الثمن الذي اشترى به البائع معلوما وقت العقد، وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضعية محددًا. ٢- فإذا ثبت أن الثمن الذي اشترى به البائع أقل مما ذكره، كان للمشتري أن يتمسك بالثمن الحقيقي. ٣- ويعتبر تدليسا كتمان البائع ملابسات أحاطت بشرائه، إذا كان من شأنها أن تؤثر في رضاء المشتري.

كما نصت على ذلك المادة ٣٨٧ مدني بحريني بقولها " أ- يجوز البيع تولية أو إشراكاً أو مرابحة أو وضعية ، إذا كان الثمن الذي اشترى به البائع معلوما وقت العقد ، وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضعية محددًا " . ب- فإذا ثبت أن الثمن الذي اشترى به البائع أقل مما ذكر ، كان للمشتري أن يتمسك بالثمن الحقيقي " . ج- ويعتبر تدليسا كتمان البائع ملابسات أحاطت بشرائه ، إذا كان من شأنها أن تؤثر في رضاء المشتري " .

### ثالثاً: حقيقة الثمن وجدية

يلزم لصحة عقد البيع أن يكون الثمن حقيقياً ، ويكون الثمن حقيقياً إذا انصرفت إرادة الطرفين لحظة التعاقد إلى إلزام المشتري به فعلاً بعد تقديره بمبلغ نقدي معين ، في مقابل التزام البائع بنقل ملكية المبيع إليه ، أما إذا انصرفت نية الطرفين إلى عدم إلزام المشتري بدفع الثمن المذكور في العقد أصلاً ، نظراً لصوريته (٢٤٣) ، سواء كانت هذه الصورية صورية مطلقة (٢٤٤) كما لو ذكر طرفا التصرف أن العقد بيع له ثمن معين ولا وجود أصلاً للبيع بين الطرفين حتى يلتزم فيه المشتري بدفع الثمن ، أم كانت الصورية صورية نسبية (٢٤٥) ، اختلف فيهما العقدان الظاهر والصوري من حيث الطبيعة والنوع ، كما لو كان عقد البيع المذكور فيه الثمن عقد غير حقيقي إنما هو عقد بيع ظاهر صوري لسر عقد تبرع للمشتري بهذا المبيع ، أو اتفق العقدان في الطبيعة والنوع واختلفا فيما بينهما من حيث الشروط ، كما لو كان العقدان عقدي بيع لكن الظاهر منهما بثمن يقل عن الثمن الحقيقي بقصد التهرب من دفع رسم أو ضريبة عقارية تتناسب الثمن الحقيقي للمبيع أو كتباً ثمنياً في الظاهر يزيد عن الثمن الحقيقي بقصد إقصاء الجار أو الشريك عن طلب العقار المبيع شفعةً ، أو اتفق العقدان في الطبيعة والنوع واختلفا من حيث الأركان ، كما لو اشترى المشتري الشقة في الحقيقة لهدف غير مشروع وأخفى ذلك القصد غير المشروع في قصد آخر مشروع في الظاهر ، كما لو كتباً في الظاهر أنه اشتراها ليفتحها مكتباً للاستيراد والتصدير ليخفي قصده غير المشروع والمتمثل في إدارتها لأعمال المقامرة .

كما يلزم في الثمن أن يكون جدياً ، وجدية الثمن لا تستلزم أن يتحقق التناسب التام بين ثمن المبيع وقيمه الحقيقية في السوق، فهذا أمر وإن حرصا الطرفان على توخيهِ لكن يندر في واقع الحياة تحقيقه، ولذا يكفي ألا يكون هزلي القدر أو القيمة، بحيث ينعقد التناسب البتة

---

(٢٤٣) يقصد بالصورية La simulation إيجاد وضع ظاهر يضاد حقيقة الواقع

(٢٤٤) فأما الصورية المطلقة La simulation absolue فهي الصورية التي تعمد التصرف الظاهر ذاته، فتنفي له وجوده الظاهر في الحقيقة والواقع. مثال ذلك أن يبيع مدين جزءاً من ممتلكاته لإقصائه بعيداً عن دائرة الضمان العام للدائنين، ثم يتفق مع المشتري في ورقة مستترة تثبت انتفاء التعاقد بينه وبين البائع، وأن المال لم يخرج أصلاً من ملك صاحبه (راجع في ذلك كتابنا بعنوان " الوسيط في أحكام الالتزام وإثباته " ص ٢١٧ ، طبعة عام ٢٠٢٠ - ٢٠٢١ م ، مطبعة بداري بأسبوط) .

(٢٤٥) ويقصد بالصورية النسبية تلك التي يخفي فيها العقد الظاهر الصوري عقداً مستتراً حقيقياً مغايراً له في الطبيعة والنوع أو في شروط أو الأركان أو في الأشخاص (راجع في ذلك كتابنا بعنوان " الوسيط في أحكام الالتزام وإثباته " ص ٢١٧ ، طبعة عام ٢٠٢٠ - ٢٠٢١ م ، مطبعة بداري بأسبوط) .

بينهما، ولذا صح ما استقر عليه الفقه والقضاء من جواز أن يكون الثمن بخساً لا يتحقق فيه التناسب بينه وبين قيمة البيع، بحيث يوجد تفاوت ملحوظ بينهما لكنه تفاوت غير كبير لا يجعل الثمن المذكور قريباً من الانعدام، وعدم جواز أن يكون تافهاً ينعدم فيه التناسب البتة بين هذا الثمن وقدر أو قيمة المبيع، لدرجة تقربه من الانعدام أو تجعله شبيهاً به.

فالثمن التافه هو ثمن غير عادل لا يتناسب البتة مع قيمة المبيع أو هو ثمن يقل كثيراً عن ثمن المثل للمبيع، بحيث يكاد يقترب من الانعدام، كأن تباع شقة تساوي مليون جنيه بمائة ألف جنيه، فالتفاوت كبير والاختلال واضح بين ثمن الشقة المذكور وقيمتها الحقيقية أو ثمن مثلها من الشقق، فالعقد في الحقيقة مع تهاة الثمن وإن بدا في ظاهره بيعاً فهو في حقيقته تبرع أو هبة مستترة في شكل بيع، ولذا لم يصح انعقاد هذا العقد إلا في ورقة رسمية. بيد أنه على سبيل الاستثناء يصح البيع رغم تهاة الثمن أو حتى رمزته، بل حتى وإن انعدم الثمن أو تلاشى بالكلية، بل ويتصور أن يدفع البائع للمشتري مبلغاً من المال، ويظهر ذلك في بيع الشركات المتعثرة التي تزيد ديونها عن رأسمالها ومهددة بالإفلاس (٢٤٦).

بعكس الحال الثمن البخس الذي وإن قلَّ قدره عن قيمة المبيع الحقيقية أو ثمن مثله، إلا أنه ثمنٌ عادلٌ، لأن التفاوتَ بينهما ليس فادحاً أو فجاً، بحيث تجعله يقترب من الانعدام أو التلاشي، كما لو بيعت الشقة التي تساوي مليون جنيه بثماني مائة ألف جنيه، فالتفاوت بين القيمتين المذكورة والحقيقية مع وجوده لا يبدو فادحاً أو جسيماً، فيصحُّ العقدُ مع وجوده، ولا يقدر في جديّة الثمن.

بيد أنه وإن كان الثمن البخس ثمن جدي لا يسمح للبائع أن يطعن في البيع لسببه، مهما كان فيه من غبن، ما لم يكن هناك استغلال، إلا أنه قد يرخص القانون في بعض الحالات الاستثنائية، للشخص أن يطعن في العقد بسبب بخس الثمن إذا توافرت شروط معينة، كما هو الحال في جواز الطعن في بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية، إذا زاد الغبن فيه عن خمس القيمة.

(٢٤٦) انظر في ذلك: د/أحمد عبد العال أبو قرين "عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء" ص ١٨١، طبعة عام ٢٠٠٦م، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة.

## الطعن بالغبن في بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية

تنص المادة ٤٢٥ مدني مصري على أنه " ١- إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوفر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل " . ٢- ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع " .

إذ تنص المادة ١٦٣ مدني كويتي " إذا نتج عن العقد غبن فاحش للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، أو لأحد من عديمي الأهلية أو ناقصيها، أو لجهة الوقف، جاز للمغبون أن يطلب تعديل التزام الطرف الآخر، أو التزامه هو، بما يرفع عنه الفحش في الغبن " . ٢- ويعتبر الغبن فاحشاً إذا زاد، عند إبرام العقد، على الخمس " . ٣- ولا يحول دون الطعن بالغبن أن يكون العقد قد أجري عن المغبون ممن ينوب عنه وفقاً للقانون، أو أذنت به المحكمة " . إذ تنص المادة ٩٩ مدني بحريني على أنه " أ- إذا نتج عن العقد غبن فاحش للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، جاز للمغبون أن يطلب تعديل التزام الطرف الآخر، أو التزامه هو، بما يرفع عنه الفحش في الغبن " .

" ب- ويسري الحكم المتقدم إذا نتج عن العقد غبن فاحش لعديمي الأهلية أو ناقصيها أو لجهة وقف " . ج- ويعتبر الغبن فاحشاً إذا زاد، عند إبرام العقد، على الخمس " .

" د- ولا يحول دون الطعن بالغبن أن يكون العقد قد أجري عن المغبون ممن ينوب عنه وفقاً للقانون، أو أذنت به المحكمة، أو مجلس الولاية على أموال القاصرين " . الأصل العام أن الغبن وحده (٢٤٧) في البيع (أو غيره من العقود الأخرى) ولو كان فاحشاً لا يجيز الطعن في العقد، إلا إذا كان هذا الغبن ناتجاً عن استغلال أو غيره من عيوب الإرادة الأخرى، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٦٢ مدني كويتي بقولها " الغبن الذي لا يكون نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال لا يكون له تأثير على العقد، إلا في الأحوال الخاصة التي يصرح بها القانون، ومع مراعاة ما تقضي به المواد التالية " ، ونصت عليه

(٢٤٧) الغبن La lésion هو عدم التعادل الفادح بين التزامات طرفي العقد. بمعنى أن يكون ثمة اختلال بين مقدار ما يقدمه أحدهما للآخر ومقدار ما يأخذه منه (راجع في ذلك مؤلفنا " الوسيط في مصادر الالتزام في ظل القانون المدني المصري " ص ٧٣، طبعة عام ٢٠١٩-٢٠٢٠م، مطبعة بداري بأسبوط ) .

صراحة المادة ٩٨ مدني بحريني بقولها " لا تأثير للغبن على العقد إلا إذا كان نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، كل ذلك مع مراعاة الأحوال الخاصة المنصوص عليها في القانون ، ومع مراعاة ما تقضي به المواد التالية " .

بيد أن واضع القانون المدني المصري (وحذا حذوه واضع القانون المدني الكويتي وواضع القانون المدني البحريني) خرج هذا الأصل العام وأجاز الطعن في عقد البيع بالغبن وحده ولو لم يكن ناتجاً عن استغلال أو غلط أو تدليس أو إكراه ، عند توافر الشروط الآتية :

### ١- الشرط الأول : أن يكون العقد بيعاً عادياً :

يستفاد من نص القانون المدني المصري سالف الذكر أنه يلزم في العقد الذي يجوز الطعن فيه بالغبن وحده أن يكون عقد بيع ، ومن ثم لا يجوز الطعن في غيره من العقود الأخرى مثل عوض عقد المقايضة أو في عوض الوفاء بمقابل أو في الحصة المقدمة في عقد شركة ، في التعويض المقدم عوضاً عن نزع ملكية عقار للمنفعة العامة (٢٤٨) ، وهو قصر منتقد لأن الغاية المنشودة من وراء هذا الاستثناء المجوز للطعن في العقد بالغبن وحده هي رعاية الطرف غير كامل الأهلية ، وهي جديرة بالاعتبار سواء كان العقد عقد بيع أو غيره من العقود ، ولذا يحمد لواضع القانون المدني الكويتي ومن بعده واضع القانون المدني البحريني مد بساط الحماية لغير كامل الأهلية سواء كان العقد عقد بيع أو غيره من العقود ، تأسيساً على أن هذا ما يتناغم مع الحكمة من وراء هذا النص ، ولذا فقد جاء لفظ العقد فيهما عاماً أو مطلقاً دون تخصيص أو تقييد بنوع معين من العقود ، ولذا يشمل كل عقد فيه غبن بيعاً كان أو غيره من العقود الأخرى مثل المقايضة .

وينبغي مراعاة ضرورة أن يكون البيع بيعاً عادياً ، لأنه لا يسلم عادة من حصول الغبن الفاحش (٢٤٩) فيه لغير كامل الأهلية ، ومن ثم لم يجز الطعن في البيع الذي يتم بموجب نص قانوني أي بالمزاد العلني ، سواء كان بيعاً قضائياً أو بيعاً إدارياً ، لأنه عادة ما يجري الحرص فيه على الوصول بالمبيع إلى أعلى سعر ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٢٧ مدني

(٢٤٨) د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٨٢ .

(٢٤٩) والغبن إما أن يكون يسيراً ويحدث هذا حينما يكون الاختلال الموجود بين الأداءين في العقد يسيراً أو قليلاً ، وإما أن يكون فاحشاً ويتحقق هذا حينما يكون الاختلال فادحاً أو جسيماً ، وفي كلا الحالتين لا يجوز الطعن في العقد بالغبن وحده ولو كان فاحشاً إلا في حالات نادرة على سبيل الاستثناء (راجع مولفنا " الوسيط في مصادر الالتزام " - المرجع السابق - ص ٧٣) .

مصري بقولها " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بنص القانون بطريق المزاد العلني " ، ونصت عليه المادة ١٦٥ مدني كويتي بقولها " لا يجوز الطعن بالغبن، في عقد تم بطريق المزايدة أو المناقصة، إذا كان ذلك قد حصل وفق ما يقضي به القانون " ، ونصت عليه المادة ١٠١ مدني بحريني بقولها " لا يجوز الطعن بالغبن ، في عقد تم بطريق المزايدة أو المناقصة ، إذا كان ذلك قد حصل وفق ما يقضي به القانون " .

وجدير بالذكر أنه بالرغم أن من الفقه من ذهب إلى عدم جواز الطعن بالغبن في البيوع الاحتمالية ، لأنها بيوع بحيث طبيعتها يتصور فيها عادة حصول الغبن ، إلا أن الرأي الراجح يرى جواز الطعن في البيوع العادية ، سواء كانت احتمالية أو محددة (٢٥٠) ، لأن خروج البيع بالمزاد العلني كان على سبيل الاستثناء بنص قانوني خاص ، فلا يقاس عليه غيره ولا يتوسع في تفسيره (٢٥١) .

## ٢- الشرط الثاني : أن يكون العقد وارداً على عقار : لم يزل واضع القانون المدني

المصري متأثراً بنظرة القانون الفرنسي المتأثر بنظرة القانون الروماني إلى العقارات بوصفها أثنى وأعلى قيمة من المنقولات ، على الرغم من أن هناك بعض المنقولات ما يفوق بكثير قيم كثير من العقارات ، مما جعله يقصر الحماية ههنا على بيع العقار دون بيع المنقول ، وتلك حماية ناقصة ترى بعين واحدة ، ذلك أن حماية من جاء النص لحمايته ينبغي أن تكون متسعة لتشمله بالرعاية في أي مال يتعامل عليه منقولاً كان أو عقاراً لتتحقق بذلك الحكمة أو الغاية من وراء النص ، وإلا جاءت الحماية ناقصة ومبتسرة ، وهذا ما أدركته بعض القوانين مثل القانون المدني الكويتي والقانون المدني البحريني ، إذ تمتد الحماية فيهما سواء كان محل العقد عقاراً أو منقولاً .

## ٣- الشرط الثالث : أن يكون البائع غير كامل الأهلية : كان من المأمول في ظل

استهداف النص المصري حماية غير كامل الأهلية أن يمد ظلال الحماية له سواء

---

(٢٥٠) العقد المحدد Le contrat déterminé هو العقد الذي يتسنى فيه لكل عاقد أن يقدر- ولو على نحو تقريبي - لحظة إبرام العقد حجم الفائدة

التي ستعود عليه من وراء هذا العقد ، كعقد البيع مثلاً إذ يمكن لكل من البائع والمشتري تقدير مقدار ما يعود عليهما من نفع من وراء هذا العقد .

(راجع مؤلفنا " الوسيط في مصادر الالتزام " -المرجع السابق - ص ١٦) .

(٢٥١) انظر في ذلك : د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٨٢ .

كان في مركز البائع أو في مركز المشتري ، فهذا ما يتناغم مع الحكمة من وراء النص ، لكن نظراً لأن النص جاء على سبيل الاستثناء مقصراً الحماية له حينما يكون في مركز البائع فقط ، فلا يجوز - من ثم - مع صراحة النص أن تمتد هذه الحماية عندما يكون في مركز المشتري ، تأسيساً على أن الاستثناء لا يجوز أن يقاس عليه ولا أن يتوسع في تفسيره ، لكن واضع القانون المدني المصري قصر هذه الحماية على غير كامل الأهلية أياً كان سبب عدم كمال أهليته (أي بسبب صغر السن أو بسبب عارض من عوارض الأهلية) حينما يكون في مركز البائع ، بحيث لا يشمل النص ههنا الغبن الذي يتعرض له غير كامل الأهلية إذا كان في مركز المشتري حتى ولو كان الغبن الذي تعرض له يزيد عن خمس القيمة ، وهذا قصور في النص المصري تداركه واضع القانون المدني الكويتي وواضع القانون المدني البحريني ، إذ يستوي فيهما للطعن في العقد أن يكون غير كامل الأهلية في مركز البائع أو مركز المشتري ، وسواء كان العقد بيعاً أو غيره ، وسواء كان محله عقاراً أو منقولاً .

وجدير بالذكر أن واضع القانون المدني في كل من الكويت والبحرين مد ظلال الحماية لتشمل إلى جانب غير كامل الأهلية ، الدولة والأشخاص المعنوية العامة ولجهة الوقف ، من باب الرعاية والحماية لهذه الشخوص التي يريد رعاية أموالها سواء كانوا في مركز البائع أو مركز المشتري .

#### ٤- الشرط الرابع : أن يوجد غبن في الثمن يزيد عن خمس قيمة المبيع وقت البيع :

يلزم في الغبن أن يزيد عن خمس القيمة ، فهو القدر الذي تبدأ عنده هذه الحماية الاستثنائية الخاصة الواردة في هذا النص ، بحيث إذا كان الغبن في حدود الخمس أو أقل منه فلا يجوز معه الطعن في العقد بالغبن وحده .



وهنا يجب مراعاة أن تقدير الغبن الحاصل في قيمة المبيع بما يزيد عن الخمس ، يكون بوقت البيع وليس وقت رفع الدعوى للطعن في العقد بالغبن ولا وقت الحكم فيها ، تأسيساً على أنه الوقت الذي تعيبت فيه إرادة العاقد (البائع) بالغبن ، وللقاضي أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة .

فإذا توافرت الشروط الأربعة سالفة الذكر ، كان من حق غير كامل الأهلية أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة المبيع ، فليس من حقه طلب الإبطال ، إلا إذا توافر سبب آخر لطلب الإبطال مثل الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال أو نقص الأهلية ، فالغبن ههنا لا يصلح سبباً لطلب الإبطال ، وإنما يصلح سبباً لرفع دعوى تكملة أربعة أخماس الثمن .

وتسقط هذه الدعوى في مصر بمضي ثلاث سنوات من تاريخ توافر كمال الأهلية لدى البائع أو من تاريخ موته إذا كان الموت سابقاً على تاريخ كمال الأهلية ، وهذا ما نصت عليه المادة ١/٤٢٦ مدني مصري بقولها " تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع " .

في حين تسقط دعوى الغبن في الكويت والبحرين بمضي سنة من تاريخ اكتمال الأهلية أو وفاة البائع ، بما لا يزيد على خمسة عشرة من تاريخ إبرام العقد ، حيث تنص المادة ١٦٦ مدني كويتي على أن " تسقط دعوى الغبن، إذا لم ترفع خلال سنة، تبدأ بالنسبة إلى الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ولجهة الوقف من وقت إبرام العقد، وبالنسبة لعديمي الأهلية وناقصيها من تاريخ اكتمال الأهلية أو الموت، وعلى أية حال تسقط الدعوى بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد " ، وتنص المادة ١٠٢ مدني بحريني " لا تسمع دعوى الغبن ، إذا لم ترفع خلال سنة ، وتبدأ السنة بالنسبة للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ولجهة الوقف من وقت إبرام العقد ، وبالنسبة لعديمي الأهلية وناقصيها من تاريخ اكتمال الأهلية أو الموت، وعلى أية حال لا تسمع الدعوى بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد " .

وجدير بالذكر أن واضع القانون المدني الكويتي وواضع القانون المدني البحريني أجازا للمتعاقد مع المغبون أن يتوقى أي تعديل في أثر العقد ، من خلال رفعه دعوى بطلب فسخ هذا العقد ، لكنهما قصرنا هذه الرخصة على الفرضية التي يكون فيها المغبون شخصاً غير كامل الأهلية فقط ، بحيث إنهما لم يرخصا له في طلب هذا الفسخ توكياً لأي تعديل إذا كان هذا المغبون هو الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة أو جهة وقف ، وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ١٦٤ مدني كويتي بقولها " يجوز للمتعاقد مع المغبون أن يتوقى تعديل أثر العقد، بطلب الفسخ، وذلك ما لم يكن المغبون هو الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة " ، وذات ما نصت عليه المادة ١٠٠ مدني بحريني بقولها " يجوز للمتعاقد مع المغبون أن يتوقى تعديل أثر العقد ، بطلب الفسخ ، وذلك ما لم يكن المغبون هو الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة " .

## الباب الثاني

### آثار عقد البيع

لا شك أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين فيرتب التزامات متبادلة أو متقابلة على عاتق طرفي عقد البيع ، فيلتزم البائع بالتزامات معينة في مواجهة المشتري ، وفي المقابل يلتزم المشتري بالتزامات معينة تجاه البائع ، فما هي هذه الالتزامات بقدر من البيان والتفصيل ؟

### الفصل الأول

#### التزامات البائع في عقد البيع

يرتب عقد البيع على عاتق البائع عدة التزامات في مواجهة المشتري ، هذه الالتزامات تتمثل فيما يلي : الالتزام بنقل ملكية المبيع ، والالتزام بتسليم المبيع ، والالتزام بضمان التعرض وضمان الاستحقاق ، والالتزام بضمان العيوب الخفية ، وسنعرض لها بالتفصيل تباعاً على النحو الآتي :

### المبحث الأول

#### الالتزام بنقل ملكية المبيع

إن من أهم وأبرز الآثار التي يترتبها عقد البيع على عاتق البائع التزامه بنقل ملكية شيء معين أو نقل حق مالي آخر غير حق الملكية وارد على ذلك الشيء في مقابل التزام المشتري لهذا الشيء بدفع الثمن مقابلاً له ، بيد أن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد دون حاجة إلى إجراء معين لاحق على إبرام العقد ، لا يكون إلا إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات ، أما إذا كان منقولاً معيناً بالنوع فلا تنتقل الملكية بموجب العقد ذاته وإنما تحتاج إلى إجراء آخر يتم بعد العقد ألا وهو الإفراز ، كما أنه إذا كان محل البيع عقاراً فلا تنتقل الملكية بمجرد العقد إنما تحتاج إلى تسجيل عقد البيع أو تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع في دعوى صحة التعاقد ، حتى تنتقل الملكية إلى المشتري ، ونفصل ما أجملناه سلفاً على التفصيل الآتي :

## المطلب الأول

### نقل ملكية المنقول المعين بالذات

أولاً : الأصل العام : انتقال ملكية المنقول المعين بالذات بموجب العقد فور إبرامه :

إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات (أي مبينة جميع أوصافه وخصائصه على نحو يميزه عن غيره مما قد يشتبه معه مثل ذكر نوع السيارة وتاريخ وبلد صنعها ورقم موتورها ورقم شاسيها ورقم مرورها) وكان هذا المبيع مملوكاً لبائعه (لأن فاقده الشيء لا يعطيه ، فغير المالك لا يستطيع قانوناً نقل ما يبيعه إلى غيره مادام ليس مملوكاً له) ولم يكن ثمة اتفاق على تأجيل انتقال الملكية إلى المشتري بموجب اتفاق على ذلك بين الطرفين) انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري بموجب العقد ذاته فور إبرامه دون حاجة إلى إجراء آخر غيره ، وهنا إذا لم يسلم البائع المبيع إلى المشتري ، وأراد المشتري أن يختصم البائع فلا يقبل منه ولا من موكله (محاميه) رفع دعوى بطلب إلزام البائع بنقل ملكية المبيع ، لأن ملكية المنقول المعين بذاته تتحقق بمجرد العقد ، وإنما يجب أن ينصب طلبه على إلزام البائع بتسليم المبيع إليه ، وهذا عين ما نصت عليه في المادة ٢٠٤ مدني مصري "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل ، ٢٥٢" ،

والمادة ٩٣٢ مدني مصري بقولها " تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد ، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٢٠٤ وذلك مع مراعاة النصوص الآتية " (٢٥٣) .

---

(٢٥٢) إذ تنص المادة ٢٠٧ مدني بحريني على أنه " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ، ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل " .

(٢٥٣) إذ تنص المادة ٨٨٨ مدني كويتي " تنتقل الملكية ، كما تنتقل أو تنشأ الحقوق العينية الأخرى ، في المنقول والعقار بالتصرف القانوني إذا كان المتصرف هو صاحب الحق المتصرف فيه ، وذلك مع مراعاة أحكام المادتين التاليتين " .

## ثانياً : الاستثناء : تعطيل القاعدة السابقة في هاتين الحالتين :

### ١- الحالة الأولى : قاعدة الحيابة بحسن نية سند الحائز

بيد أنه وإن كانت ملكية المنقول المعين بالذات تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد ، حتى ولو لم يستلمه المشتري من البائع بعد ، فإذا باعه البائع إلى مشترٍ ثانٍ كان بيعه بيعاً لملك غيره ، ومن ثم لو طبقنا عليه أحكام بيع ملك الغير لقلنا أنه بيع غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا إذا أقره ، إلا أنه إذا كان المشتري الثاني حسن النية لم يكن يعلم بسبق بيعه من قبل إلى مشترٍ سابق عليه ، فإنه إذا سلم المبيع إلى المشتري الثاني ، وكان البيع له بحسب الأصل غير ناقل لملكية المبيع إليه ، وأن ملكية هذا المبيع قد سبق انتقالها إلى المشتري الأول بمجرد إبرام العقد معه من البائع المالك ، إلا أن حيابة المشتري الثاني لهذا المنقول بسند صحيح مع حسن نيته وقت الحيابة جعلها القانون سبباً في تعطيل تطبيق قاعدة انتقال ملكية المنقول المعين بالذات بمجرد العقد في مواجهة حائز المنقول بحسن نية وسند صحيح وتسمح في نفس الوقت بانتقال ملكية هذا المنقول إلى المشتري الثاني بموجب هذه القاعدة ، وذلك رغبة في تحقيق الاستقرار في المعاملات تدعيماً للحفاظ على الأوضاع الظاهرة وفقاً لمبدأ حيابة المنقول بحسن النية سند الحائز ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ١/٩٧٦ مدني مصري " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقا عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيابته " (٢٥٤) ، هذا مع مراعاة أنه يبقى للمشتري الأول حق الرجوع على البائع وفق أحكام ضمان التعرض والاستحقاق .

### ٢- الحالة الثانية : الاتفاق على تعليق انتقال ملكية المبيع على شرط واقف .

كما يتعطل تطبيق القاعدة سالفه الذكر إذا تم الاتفاق بين طرفي عقد البيع على تأجيل نقل ملكية المبيع إلى المشتري على شرط واقف ، كما هو الحال في الاتفاق على عدم انتقال ملكية المبيع إلى المشتري في البيع بالتقسيط على سداده آخر قسط من أقساط الثمن ، حيث تبقى ملكية المبيع للبائع رغم إبرام عقد البيع وتسليم المبيع للمشتري ، فلا تنتقل هذه إلى المشتري إلا بعد سداد آخر قسط من ثمنه .

(٢٥٤) إذ تنص المادة ٩٠٦ مدني بحريني " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقا عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيابته " ، وتنص عليه المادة ١/٩٣٧ مدني كويتي " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو سنداً لحامله ، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر ، و كان حسن النية وقت حيابته ، أصبح صاحب الحق من وقت الحيابة " ..

## المطلب الثاني

### نقل ملكية المنقول المعين بالنوع

إذا كان المنقول معيناً بالنوع (كمائة أردب من القمح أو مائة كيلو من السكر أو مائة متر من القماش أو مائة تفاحة من التفاح) لم تنتقل ملكيته بمجرد العقد (أي فور إبرامه) إنما ينشأ عن عقد بيع هذا المنقول التزامٌ شخصي باتخاذ ما يلزم من إجراء لنقل ملكية هذا المبيع للمشتري ثم تسليمه له ، ومن ثم يلزم لانتقال ملكية هذا المنقول القيام بإجراء لاحق على إبرام العقد لا يتم إلا باتخاذها ، ألا وهو الإفراز ، أي تجنيب أو فصل الكمية المتفق عليها من بين الأشياء المماثلة لها ، وتتم عملية الفصل بالطريقة أو الوسيلة التي تناسب طبيعة المبيع ، وبذلك تتم بالعد إن كان المبيع مما يعد ، وبالكيل إذا كان مما يكال ، وبالوزن إن كان المبيع مما يوزن ، وبالقياس إن كان المبيع مما يقاس ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ٢٠٥ مدني مصري " إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء " (٢٥٥) والمادة ٩٣٣ مدني بحريني " المنقول الذي لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقاً للمادة ٢٠٥ " (٢٥٦) .

وتتم عملية الإفراز في الزمان والمكان المتفقين عليه بين طرفي العقد ، فإذا لم يكن ثمة اتفاق تمت عملية الإفراز في زمان ومكان تسليم المبيع ، وبحصول عملية الإفراز تنتقل ملكية المبيع المعين بالنوع إلى المشتري سواء جرى التسليم أو لم يتم التسليم بعد .

ويراعى أنه وإن كانت ملكية المنقول المبيع بنوعه تنتقل إلى المشتري بمجرد الإفراز حتى وإن لم تجر عملية التسليم ، إلا أنه إذا باع البائع هذا المبيع بعد إفرازه ، ومن ثم بعد انتقال ملكيته إلى المشتري الأول ، ويعتبر قد باع ما لا يملك ، فلا يملك من ثم نقل ملكيته إلى شخص آخر ، لكن إذا حصل أن باع البائع ثانياً هذا المبيع الذي بين يديه ، وسلمه إلى مشترٍ ثانٍ فحاز هذا المشتري ذلك المنقول بعد استلامه له بحسن نية انتقلت إليه ملكية هذا

---

(٢٥٥) إذ تنص المادة ٣٨٩ مدني بحريني " يترتب على البيع نقل ملكية المبيع ، إذا كان معيناً بالذات ومملوكاً للبائع ، فإن لم يعين المبيع إلا بنوعه ، لا تنتقل الملكية إلا بالإفراز . كل ذلك ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغيره ، ودون إخلال بقواعد التسجيل " .

(٢٥٦) إذ تنص المادة ٢٠٨ في فقرتها الأولى على أنه " إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه ، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء ..... " .

المبيع وتعطلت القاعدة العامة في انتقال ملكية المنقول المعين بنوعه بالإفراز لصالح المشتري حسن النية تقديراً لمبدأ الحيازة في المنقول سند الحائز ، ومراعاة لثقتة في الوضع الظاهر الذي يشهد بأن البائع يحوز المبيع فصار بالنسبة للمشتري وكأنه مالك لهذا المنقول ملكية حقيقية فيعتد بالعقد الصادر له وكأنه صدر صحيحاً من مالك حقيقي مراعاة لحسن نيته .

فإذا أخل البائع بالتزامه بالإفراز أو بالتسليم جاز للدائن أن يطلب من القاضي جبره على التنفيذ العيني لالتزامه عن طريق شراء كمية مماثلة للشيء المبيع على نفقة البائع بعد استئذان القاضي (في الظروف العادية) أو دون استئذان القاضي في ظروف الاستعجال (كما لو كانت هذه الكمية المطلوبة من الأطعمة أو الفاكهة لازمة لفندق لم يسلمها البائع للفندق في مساء يوم الخميس ولا يمكن الانتظار حتى بدء عمل القضاء المستعجل يوم السبت وإلا سيخسر الفندق كثيراً فيرخص له في الشراء من السوق نقادياً للخسارة) أو يطلب فسخ العقد بسبب امتناع البائع عن الإفراز والتسليم ويطلب استرداد الثمن ، هذا مع ثبوت حق المشتري في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك هذا الإخلال في جميع الأحوال ، إذا كان هناك مقتضى لذلك التعويض ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ٢٠٨/٢ مدني مصري بقولها " - فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض " (٢٥٧) .

---

(٢٥٧) إذ تنص المادة ٢٠٨ في فقرتها الثانية " فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إذن القاضي أو دون إذنه في حالة الاستعجال . كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء ، دون إخلال في الحالتين بحقه في الحصول على تعويض إن كان له مقتضى " .

## المطلب الثالث

### نقل ملكية العقار

#### أولاً : لا تنتقل الملكية في بيع العقار بيعاً صحيحاً إلا بالتسجيل .

لقد كان الوضع في مصر قبل صدور قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣م أن ملكية المبيع ولو كان عقاراً تنتقل إلى المشتري بمجرد إبرام العقد بين طرفيه ، وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأنه من " المقرر في ظل سريان أحكام القانون المدني القديم وقبل تاريخ العمل بأحكام قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الصادر في ٢٦ / ٦ / ١٩٢٣ والمعمول به في ١ / ١ / ١٩٢٤ أن الملكية في العقار تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد التعاقد دون حاجة إلى التسجيل " ٢٥٨ لكن بعد العمل بالقانون سالف الذكر إذا بيع العقار من مالك له وكان بيعه صحيحاً لم تنتقل الملكية بمجرد إبرام هذا العقد ، وإنما يلزم لانتقال الملكية وجوب تسجيل هذا العقد أو تسجيل الحكم النهائي الحائز لقوة الأمر المقضي به ، وهذا سواء بالنسبة للطرفين أو بالنسبة للغير ، ويقتصر أثر هذا العقد الصحيح قبل حصول التسجيل على هذا النحو على ترتيب التزامات شخصية على عاتق البائع باتخاذ ما يلزم من إجراءات لنقل هذه الملكية إلى المشتري ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ٩٣٤ مدني مصري بقولها " ١- 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. ٢- ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر " .

وتنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م على أن " 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 " . " وترتب علي عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلي غيرهم. ولا يكون

(٢٥٨) نقض مدني مصري الطعن رقم ١٧٠٣ لسنة ٦٤ قضائية، جلسة بتاريخ ٢٧/٥/٢٠٠٣ م، مكتب فني (سنة ٥٤ - قاعدة ١٥٤ - صفحة ٨٩١).



للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن " .

### ثانياً : ما هو المقصود بالتسجيل ، وما هي أنواعه ومزاياه ؟

التسجيل هو إجراء من إجراءات الشهر اللازم للتصرفات القانونية الواردة على العقارات ، فإذا كانت الحياة الظاهرة للمنقول تكشف لكل من يهمله التعامل عليه من معرفة الحقوق الواردة عليه ، فإنه لا سبيل للعلم بالحقوق الواردة على العقار إلا بطريق الشهر الذي يحقق الكشف والعلانية لمن يريد التعامل على هذا العقار ، فيكون على بينة من أمره قبل الإقدام على التعامل عليه ، ولهذا أوجب واضع القانون في مصر ضرورة شهر الحقوق العينية الأصلية بطريق التسجيل (وهو إجراء لشهر الحقوق العينية الأصلية مثل حق الملكية والحقوق المتفرعة منه مثل حق الانتفاع وحق السكنى وذلك بإثبات أو نقل حرفي للمحركات المثبتة للتصرفات القانونية المراد شهرها)، وشهر الحقوق العينية التبعية بطريق القيد (وهو إجراء لشهر الحقوق العينية التبعية مثل حق الرهن وحق الاختصاص وحق الامتياز ، ويتم بإثبات البيانات الجوهرية فقط الواردة في التصرف المراد شهره) أو التأشير الهامشي (وهو إجراء يفترض سبق وجود تسجيل أو قيد ، ثم يراد من خلاله إجراء تعديل أو تصحيح أو تكملة فيه بموجب تصرف جديد أو حكم قضائي نهائي) ، حتى تنشأ أو تنتقل سواء بين أطرافها أو بالنسبة للغير ، حتى تتحقق العلانية عند إنشاء أو نقل هذه الحقوق بما يصدر بشأنها من تصرفات قانونية .

وقد أخذ واضع القانون المصري بنظامين في التسجيل نظام التسجيل الشخصي ونظام التسجيل العيني وذلك على التفصيل الآتي :

#### ١- نظام التسجيل الشخصي : ويعتمد هذا النظام في ظل قانون الشهر العقاري رقم

١١٤ لسنة ١٩٤٦م على أن ينشأ في كل مركز أو مدينة مكتب للشهر العقاري يدون الموظف المختص في سجله المفهرس بحسب أسماء الأشخاص المتصرفين ما يجريه هؤلاء الأشخاص من تصرفات بشأن العقارات ، ومن هنا جاءت تسميته بالسجل الشخصي ، فإذا أراد شخص أن يستعلم عن عقار مملوك لشخص معين ، وجب عليه أن يكون عالماً باسمه ثلاثياً حتى يتسنى لأمين السجلات بالشهر العقاري البحث عنه في الأسماء المقيدة عنده ، فإن وجد تصرفاً صادراً عن أحد الأشخاص

أعطاه شهادة تفيد ذلك وإن لم يجد أعطاه شهادة تفيد عدم وجود تصرف على هذا العقار ، ونظراً لأن نظام التسجيل الشخصي يقوم على تدوين التصرفات الواردة على العقار على مسئولية طالب التسجيل دون النظر إلى صحتها من بطلانها ، ودون التأكد من جديتها أو صورتها ، ولذا فهو وسيلة للعلانية والكشف وليس وسيلة لتصحيح التصرف المشهر ولهذا صح القول بأن هذا التسجيل الشخصي لا يصح عقداً باطلاً ، هذا بالإضافة إلى أنه نظراً لطابعه الشخصي فهو يعتمد في عملية البحث ليس على العقار الوارد بشأنه التصرف وإنما على الشخص الصادر عنه التصرف فإن تشابه أسماء الناس واختلاطها ببعض البعض وإمكان صدور التصرف من غير ليس مالكاً لما تصرف فيه ، من شأنه أن يفقد البيانات الواردة فيه طابع الدقة ، لذا تعلق آمال المعنيين بالشهر العقاري من الفقهاء والقضاة وموظفي الشهر إلى ضرورة الأخذ بنظام السجل العيني لتجنب مساوئ هذا السجل الشخصي .

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها إنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن التسجيل طبقاً لأحكام القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري هو نظام شخصي يجرى وفقاً للأسماء لا بحسب العقارات وليست له حجية كاملة في ذاته فهو لا يصح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة بل تتم إجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء البيانات التي أوجبت المادة ٢٢ من القانون المذكور اشتغال طلبات الشهر عليها ومنها البيانات المتعلقة بأصل حق الملكية أو الحق العيني محل التصرف واسم المالك السابق أو صاحب الحق العيني وطريق انتقال الملكية أو الحق العيني إليه ومتى قامت مصلحة الشهر العقاري ببحث أصل الملكية أو الحق العيني في حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها فلا مسئولية عليها إن هي اعتمدت هذه البيانات وتلك الأوراق وقامت بشهر المحرر وتسجيله استناداً إليها إذ تقع التبعة والمسئولية على طالب التسجيل . وإتمام التسجيل ونقل الملكية لا يمنع أصحاب الشأن من منازعة من انتقلت إليه الملكية بهذا التسجيل بما يروونه من أسباب فتسجيل العقد أو عدم اختصام الشهر العقاري لا يحول دون نظر القضاء لهذه المنازعة والحكم فيها على خلاف ما ورد بالعقد المسجل غاية الأمر أن عدم اختصام الشهر العقاري لا يجعل الحكم الصادر في هذه المنازعة حجة عليه وإن كان

يجوز لصاحب الشأن تدارك ذلك بدعوى أخرى بطلب إلزام الشهر العقاري بتعديل العقد المسجل وفقاً للحكم الصادر "

٢- نظام التسجيل العيني : ويعتمد هذا النظام في ظل قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م على أن تخصص لكل عقار صفحة تدون فيها جميع التصرفات القانونية التي ترد عليه أيا كانت أسماء أو أشخاص المتعاملين على هذا العقار ، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بالسجل العيني ، وهو نظام يتيح بكل سهولة ويسر معرفة جميع التصرفات الواردة على العقار بض النظر عن أشخاص من صدرت عنهم هذه التصرفات ودون التباس أو اختلاط بمجرد الرجوع إلى الصفحة المخصصة لهذا العقار ، وهذا عين ما نصت عليه المادة الأولى من قانون السجل العيني بقولها " السجل العيني هو مجموعة الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به " ، ونصت عليه المادة ٢/٤ من قانون السجل العيني بقولها " يخصص سجل عيني لكل قسم مساحي، وتفرّد في هذا السجل صحيفة خاصة بكل وحدة عقارية ترقم وفقاً للقواعد الخاصة بكيفية إمساك السجل " .

ويراعى أنه في هذا النظام يتم التأكد من صحة وجدية التصرفات المدونة فيه لأنه يخضع لإشراف قضائي ، حيث يتولى قاض مختص فحص أي محرر يراد إثباته في هذا السجل ليتأكد من جديته وصحته ونفاذه ، الأمر الذي يجعل لهذا النوع من السجل حجية مطلقة في مواجهة الكافة ، أي سواء بالنسبة لطرفي التصرف أو بالنسبة للغير ، ومن ثم يكون لا يكون مجرد وسيلة للعلانية والكشف ، بل وفي نفس الوقت وسيلة لتطهير التصرف من عيوبه المؤدية إلى بطلانه أو فسخه ، فيصير هذا السجل العيني - وليس التصرف ذاته - ناقلاً للملكية ، ولا يجوز من ثم من بعد إجرائه الطعن في هذا التصرف بأي سبب من أسباب الطعن ، ويكتفى فقط بثبوت حق المتضرر من هذا التصرف الباطل في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذه الحجية التي أضفاها السجل العيني على هذا التصرف الباطل .

وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأن " القيد بالسجل العيني حجيته مطلقة في ثبوت صحة البيانات الواردة فيه في خصوص ملكية العقار المقيد باسم صاحبه ولو كان هذا القيد تم على خلاف الحقيقة م ٣٧ من القرار بقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ علة ذلك اعتبار تلك الحجية هي جوهر نظام السجل العيني شرطه استقرار بيانات القيد وتطهرها من العيوب إما بفوات ميعاد الاعتراض دون الطعن فيها أو بالفصل في موضوع الاعتراض برفه بمعرفة اللجنة القضائية عدم اكتساب القيد الأول القوة المطلقة خلاف ذلك بل يظل الباب مفتوحاً للاعتراض عليه بمعرفة صاحب المصلحة أمام القضاء العادي بعد انتهاء المدة المحددة لعمل اللجنة القضائية بغير حسم لموضوع الاعتراض المقدم لها في الميعاد المواد ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٣٩ ق ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني " ٢٥٩

بيد أنه نظراً لما يحتاجه هذا النظام من حصر دقيق لجميع العقارات الموجودة على مستوى الجمهورية وإفراد صحيفة مستقلة لكل عقار منها ، وعمل مسح هندسي لكل الأراضي في كل قسم مساحي ، وما يحتاجه تنفيذه من جهد ووقت ونفقات كثيرة ، لذا رغم صدور قانون لتطبيقه في مصر إلا من الناحية الواقعية لم يطبق إلا في مناطق معينة إلى أن يتم استيفاء ما يلزم من إجراءات لإمكانية تطبيقه على مستوى الجمهورية .

### ثالثاً : آثار عقد بيع العقار قبل التسجيل : يترتب على هذا العقد الآثار الآتية :

إن عقد بيع العقار عقد نافذ في حق طرفيه مرتباً لجميع آثاره باستثناء انتقال ملكية العقار ، فهي ملكية معلقة على شرط قانوني واقف ألا وهو تسجيل عقد البيع أو تسجيل الحكم النهائي القاضي بصحة ونفاذ عقد البيع ، ومن ثم لم يعد المشتري بموجب مالكاً للعقار ، فهو له حق ملكية ، لكنها ملكية غير موجودة ، وفي نفس الوقت ليست عدماً ، فهي ملكية محتملة أو قابلة للوجود (أي على خطر الوجود والعدم) ، ومن ثم إذا باع المشتري هذا العقار عدّاً بائعاً لما لا يملك ، إلى أن يجري التسجيل لعقد بيع هذا العقار ، فعندئذ تنتقل إليه الملكية بأثر رجعي لا من تاريخ التسجيل ولكن بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد ، إن كان هناك من يرى أن الأثر الرجعي يتمتع في الشرط الواقف وهنا لأن التسجيل شرط غير إرادي

(٢٥٩) نقض مدني الطعن رقم ١٥٤٠ لسنة ٧٠ قضائية جلسة بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٧ م ، مكتب فنى ( سنة ٥٢ - قاعدة ١٧٩ - صفحة ٩٠٧ ) .

اشترطه القانون ولم يسمح بترتيب أثره إلا من تاريخ التسجيل .

وإذا بنى المشتري بعقد غير مسجل بناءً أو غرس غرساً في الأرض عدّ بانياً أو غارساً في ملك غيره وسرت عليه قواعد الالتصاق فيكون هذا البناء أو الغراس مملوكاً للبائع إلى أن يتم التسجيل فعندئذ تنتقل الملكية إلى المشتري على البناء وما بني عليه أو على الأرض وما غرس عليه من غراس .

ولا يثبت للمشتري بعقد غير مسجل سوى الالتزامات الشخصية المتولدة بين الطرفين بموجب هذا العقد ، وهذا ما نصت عليه المادة ٢/٩ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م بأن " وترتب علي عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلي غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن " .

ومن ثم يثبت للمشتري بعقد غير مسجل أن يطلب من البائع أو ورثته تنفيذ الالتزام بنقل ملكية العقار إليه مختاراً وذلك من خلال قيامه باصطحاب الأوراق المثبتة لملكيته والذهاب معه إلى مكتب الشهر العقاري للتصديق أمام الموثق على العقد النهائي لتنتقل إليه ملكية العقار بذلك التسجيل ، فإذا امتنع البائع عن تنفيذ ذلك الالتزام مختاراً كان للمشتري حمله على هذا التنفيذ العيني جبراً عنه ، وذلك عن طريق استصدار حكم من القاضي يقوم مقام العمل الذي كان مطلوباً عنه ، من خلال رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ثم تسجيل الحكم النهائي الصادر في تلك الدعوى لتنتقل الملكية بتسجيل هذا الحكم .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بأنه " ولئن تراخى نقل الملكية في البيوع العقارية إلى التسجيل ، إلا أن البائع يظل مُلزماً ، بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية ، كما يلتزم المشتري بأداء الثمن ، إلى غير ذلك من الالتزامات التي تترتب بين الطرفين على التقابل بمجرد انعقاد البيع " (٢٦٠) .

---

(٢٦٠) نقض مدني مصري الطعن رقم ١٦٧٨١ لسنة ٨٤ قضائية الصادر بجلسة ٢٠٢٠/٣/٢ م .

ويلتزم المشتري قانوناً - ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك - بتحمل مصروفات تسجيل عقد بيع العقار خروجاً على الأصل العام الذي يجعل مصروفات تنفيذ أي عقد على عاتق المدين به ، ولا شك أن تسجيل العقد إجراء لازم لتنفيذ التزامه باتخاذ ما يلزم من إجراءات لنقل ملكية العقار إلى المشتري ، وكان واضح القانون موقفاً في ذلك مراعاة منه للاعتبارات العملية أو الواقعية ، لأن البائع عادة ما يشعر بالخسارة عند البيع وإن ربح ، ولذا تشجيعاً له على إتمام إجراءات التسجيل وعدم التقاعس في مباشرتها نص القانون على أن يتحمل المشتري مصروفات هذا التسجيل ولم يكلف بها البائع ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ٤٦٢ مدني مصري بقولها " نفقات عقد البيع ورسوم ( الدمغة ) والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " (٢٦١) .

يبقى البائع للعقار (وخلفه العام) بعقد غير مسجل مالكاً للعقار إلى أن يتم تسجيله ، غير أنه يبقى البائع ملتزماً بموجب هذا العقد باتخاذ ما يلزم من إجراءات لنقل الملكية إلى المشتري ، كما يمتنع عليه أن يتعرض للمشتري في هذا العقار ، كما يضمن تعرض الغير له إذا كان تعرضاً قانونياً .

إن بيع العقار بعقد غير مسجل وإن لم ينقل الملكية إلى المشتري بعد إلا أنه لا يحرم الشفيع - جاراً كان أو شريكاً - من رخصة طلب الشفعة ، ولا ينتظر حتى يتم التسجيل ، وإذا حصل أن بيع عقار مجاور أو مشترك مع العقار المباع بعقد غير مسجل ، كان مرخصاً للبائع أو ورثته حق طلب الشفعة عند بيع هذا العقار ، ولا يثبت هذا الحق للمشتري أو ورثته إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل .

لا يجوز للمشتري بعقد غير مسجل أو ورثته رفع دعوى استحقاق على البائع أو ورثته مطالباً بتثبيت ملكيته على العقار المبيع ، لأن هذه الدعوى لا ترفع إلا من مالك ، والمشتري

---

(٢٦١) وهذا عين ما نصت عليه المادة ٥٠٧ مدني كويتي " يتحمل المشتري نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل ونفقات الوفاء بالثمن ونفقات تسلم المبيع وغير ذلك من مصروفات ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " ونصت عليه المادة ٤٣٥ مدني بحريني " يتحمل المشتري نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل ونفقات الوفاء بالثمن ونفقات تسلم المبيع وغير ذلك من المصروفات ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " .

أو ورثته قبل التسجيل لا يعد مالكاً بعد ، بل لم تزل الملكية ثابتة للبائع ، ولكن من حق المشتري أو ورثته رفع دعوى صحة التوقيع أو رفع دعوى صحة التعاقد أو ما يسمى بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع .

#### رابعاً : آثار عقد بيع العقار بعد التسجيل .

إذا قام البائع بتنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري باتخاذ ما هو ضروري ولازم من الإجراءات لنقل ملكية هذا العقار المبيع للمشتري ، بالذهاب إلى مكتب التوثيق والتسجيل مصطحباً معه أوراق وسند ملكيته وعقد البيع الابتدائي للتصديق على عقد البيع النهائي أمام الموظف العام المختص (الموثق) ، وبإتمام إجراءات التسجيل تنتقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري أو ورثته من بعده ، ولا يكون لتحقق الشرط القانوني بالتسجيل أثر رجعي ، فلا تنتقل الملكية من تاريخ إبرام العقد ، إنما يكون له أثر فوري مباشر من تاريخ حصول التسجيل .

ويراعى أنه إذا توالى البيوع على عقار واحد فيلزم موالاة التسجيل حتى تنتقل الملكية بتسجيل العقد الأخير ، ومن ثم إذا اشترى " أحمد " من " محمد " عقار بعقد غير مسجل ، لم تنتقل الملكية إلى محمد ، فإذا باع " محمد " إلى " حسن " وقام " حسن " بتسجيل عقده لم تنتقل الملكية إلى " حسن " بهذا التسجيل ، لأن التسجيل وحده لا ينقل الملكية إلى المشتري الجديد إلا إذا كان البائع لهذا المشتري مالكاً لما باعه له ، وذلك بتسجيل عقده ، ولذا يجب تسجيل عقود البائعين السابقين حتى تنتقل ملكية العقار بتسجيل العقد الأخير .

كما يراعى أنه إذا تعدد المشترون بعقود متتالية من بائع مالك واحد ، فعندئذ ننظر إلى عدة فروض مختلفة :

#### ١- الفرض الأول : التنازع بين عقد غير مسجل وعقد لاحق مسجل ، كما لو باع

محمد عقاراً له إلى " أحمد " بعقد غير مسجل ، ثم قام " محمد " بعد ذلك بإعادة بيع نفس العقار إلى " حسن " بعقد مسجل ، فعندئذ تنتقل الملكية إلى " حسن " على إثر تسجيل عقده ، حتى ولو كان سيء النية ، أي يعلم بسبق بيع العقار إلى مشتري سابق عليه ، بل واستقر الفقه والقضاء على ذلك (٢٦٢) ، لأن المفاضلة ههنا تقع

(٢٦٢) انظر في ذلك : خميس خضر ، بند ٨٦ ، ص ١٣٩ ، وما بعدها ، إسماعيل غانم بند ١٠٩ ، ١١٠ ، ص ١٤٥ ، ١٤٦ ، أنور سلطان ،

بين عقد غير ناقل للملكية (عقد بيع عقار غير مسجل) وعقد ناقل للملكية (عقد بيع عقار مسجل) ، ومن ثم تكون الأفضلية للعقد الناقل للملكية على العقد غير الناقل لها ، وهذا أمر بدهي وطبيعي .

**٢-الفرض الثاني : التزام بين عقد بيع غير مسجل وبين عقد عقار مسجل لاحق عليه مع ثبوت الغش أو التواطؤ في جانب المشتري الثاني مع البائع على الإضرار بالمشتري الأول ،** إن هناك من رأى أنه يبقى التفضيل لمن كان عقده مسجلاً حتى ولو كان أشد سوءاً من مجرد سوء النية بسبق علمه بحق المشتري الأول ، بل حتى ولو كان متواطئاً مع البائع للإضرار بالمشتري الأول ، لكنني لست مع هذا الرأي ، لأنه يتجاهل حصول الغش وتأثيره على التصرف والتسجيل ، ذلك أن التواطؤ أو الغش عمل غير مشروع يجعل مرتكبيه مسئولين عن ها العمل غير المشروع في حق المشتري الأول ، ومن ثم يكونا مسئولين على سبيل التضامن عن تعويضه عن هذا العمل غير المشروع ، وخير عقاب لهذا المشتري الغاش أن يعامل بنقيض قصده ، فيحرم من أثر تسجيل عقده لوقوع الغش منه ، لأن الغش يفسد التصرف ويفسد على إثر ذلك التسجيل الحاصل بعد هذا التصرف ، لأن التسجيل لا يصح تصرفاً فاسداً .

وإذا كان التزام بين عدة عقود صادرة من مالك واحد وكانت هذه العقود ذوات تواريخ إبرام مختلفة لكنها كانت جميعها مسجلة ، فإن العقد الأسبق في تاريخ التسجيل هو العقد المفضل على غيره من العقود المسجلة بعده ، فإذا جرت عملية التسجيل لهذه العقود المتزاحمة في ساعة واحدة كان التفضيل للأسبق منهم في رقم قيده في داخل دفتر الشهر أو التسجيل .

بند ١٧٥ ، ص ٢١١ ، البدر اوي ، بند ٢٠٣ ، ص ٢٠٧ ، منصور مصطفى منصور ، بند ٧١ ، ص ١١٥ ، أحمد عبد العال أبو قرين " عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء " ، ص ٢٦٣ ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٦ م ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة ، نقض مدني مصري ٢٣ نوفمبر ١٩٥٠ - مجموعة أحكام النقض - سنة ٢ ، ع ١ ، رقم ١٥ ، ص ٤٩٣ ، نقض ٨ فبراير ١٩٥٣ - مجموعة أحكام النقض - س ٤ ، ع ٢ ، رقم ٤٤ ، ص ٣٠٩ ، نقض ١٥ فبراير ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض ، س ١٧ ، ص ٢٩٥ ، نقض ٢٦ يونيو ١٩٦٩ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٠ ، ص ١٠٨٤ ، نقض ٧ أبريل ١٩٧٠ - مجموعة أحكام النقض - س ٢١ ، ص ٥٨١ .



## خامساً : دعوى صحة التوقيع والفرق بينها وبين دعوى صحة التعاقد .

إن دعوى صحة التوقيع هو دعوى شخصية يرفعها المدعي (أو ورثته) على المدعى عليه (أو ورثته) بهدف إثبات صحة نسبة التوقيع المذيل به المحرر العرفي - عقداً كان أو غيره - سواء كان توقيعاً بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه ، إلى من وقع ، دون النظر إلى مضمون أو محتوى هذا المحرر للحكم عليه بصحته أو عدم صحته ، فإذا كان المحرر عبارة عن عقد بيع عقار أو منقول ، فإن المشتري (أو ورثته) في هذه الدعوى يطلب من القاضي إثبات صحة توقيع البائع على هذا العقد في مواجهة البائع (أو ورثته) ، فإذا حضر المدعى عليه وكان هو البائع وأقر بنسبة التوقيع إليه (أو كان البائع متوفياً وحضر الورثة وأقروا بصحة نسبة التوقيع في عقد البيع إلى مورثهم) أو حضر المدعي وأنكر هذا التوقيع أي ادعى عدم صحة نسبة المحرر إليه (أو أنكر الورثة هذا التوقيع وأنكروا عدم علمهم به) وأجرى القاضي تحقيقاً (سواء عن طريق المضاهاة أو تحقيق الخطوط) تأكد على إثره من صحة نسبة المحرر إلى البائع المدعى عليه حكم القاضي بصحة التوقيع على عقد البيع من قبل البائع ، فيكون حكمه حجة على البائع وورثته في نسبة توقيعه على هذا المحرر ، دون أن تتجاوزته إلى صحة ونفاذ العقد الوارد في هذا المحرر .

وهذا عين ما نصت عليه المادة ٤٥ من قانون الإثبات المصري بقولها " يجوز لمن بيده محرر غير رسمي أن يختصم من يشهد عليه هذا المحرر ليقر أنه بخطه أو إمضائه أو بختمه أو بصمة أصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء، وذلك يكون بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة " .

وتنص المادة ٤٦ من قانون الإثبات المصري على أنه " إذا حضر المدعى عليه وأقر، أثبتت المحكمة إقراره ، وتكون جميع المصروفات على المدعي ويعتبر المحرر معترفاً به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه " (٢٦٣).

وتنص عليه المادة ٤٨ من قانون الإثبات المصري بقولها " إذا أنكر المدعى عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع فيجري التحقيق طبقاً للقواعد المتقدمة " (٢٦٤) .

(٢٦٣) هذه المادة تعادل المادة ٤٨ من قانون الإثبات البحريني .

(٢٦٤) هذه المادة تعادل المادة ٤٩ من قانون الإثبات البحريني .

وجدير بالذكر أن هذه الدعوى دعوى تحفظية يتغيا رافع الدعوى من ورائها (مثل المشتري أو ورثته) مجرد الحكم بصحة نسبة التوقيع إلى موقعه وهو البائع ، في مواجهة هذا البائع أو ورثته ، دون النظر إلى مضمون هذا المحرر أو محتواه للفصل في صحته ونفاذه أم لا ، ومن ثم يجوز للبائع أو ورثته من بعده رغم الحكم الصادر بصحة التوقيع أن رفع دعوى على المشتري أو ورثته للطعن في عقد البيع بالبطلان أو الفسخ ، أو الدفع بعدم التنفيذ ، كما يجوز للمشتري (أو ورثته من بعده) رفع دعوى صحة التوقيع ، حتى وإن كان القضاء قد سبق له أن حكم برفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المرفوعة منه أو سبق أن حكم ببطلان عقد البيع ، متى كانت له مصلحة في ذلك ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " دعوى صحة التوقيع دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ، ويكفي لقبول الدعوى وفقاً لما تقضي به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون ، ولما كان الحكم في الدعوى السابقة برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفي أن للطاعن مصلحة في الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ، ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقاً للمادة ١٤٢/١ من القانون المدني أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فيسترد كل متعاقد ما أعطاه ، مما يكون معه للطاعن مصلحة في طلب إثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن في رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (٢٦٥) .

كما يراعى أن دعوى صحة التوقيع ليست من الدعاوى التي أوجب قانون الشهر العقاري تسجيل صحف دعاويها حتى تكون أحكامها ذات حجية في مواجهة من ترتبت لهم حقوق بعد هذا التسجيل لصحتها مثل دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، ومن ثم فإنه لا يكون للحكم

(٢٦٥) نقض مدني مصري - الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩ / ١١ / ١٩٧٤ مكتب فني ٢٥ رقم الصفحة ١٢٥٠ ، طعن رقم ٤١٩٣ لسنة ٦٤ قضائية جلسة بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٤ م ، مكتب فني (سنة ٥٥ - قاعدة ٤٧ - صفحة ٢٣٩) .

الصادر في دعوى صحة التوقيع من حجية إلا من تاريخ تسجيل هذا الحكم وليس من تاريخ تسجيل صحيفة هذه الدعوى .

في حين أن دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى موضوعية لأنها تنصب رأساً على أصل أو موضوع التصرف محل الدعوى وهو عقد البيع للفصل في صحته ونفاذه ، وهي دعوى شخصية لأن المشتري يستند في رفعها على البائع على عقد بيع عقار غير مسجل ومثل هذا العقد لا ينقل له ملكاً وإنما يرتب له فقط التزامات شخصية ، ولذا فهو يرفعها بوصفه دائناً وليس بوصفه مالكاً يطالب فيها مدينه البائع باتخاذ ما يلزم من إجراءات لتمكينه من تسجيل هذا العقد ونقل ملكية العقار له على إثر هذا التسجيل ، وهي في نفس الوقت دعوى عينية عقارية لأنها تهدف إلى الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وتسجيل هذا الحكم من أجل نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري ، مما يجعلها بمثابة دعوى استحقاق مآلاً ، ولهذا يجوز رفعها أمام محكمة موطن المدعى عليه بوصفها دعوى شخصية ، كما يجوز رفعها أمام محكمة موطن العقار المبيع بوصفها دعوى عينية عقارية .

وترفع هذه الدعوى من المشتري أو خلفه العام (مثل ورثته) ، كما يجوز رفعها من دائني المشتري وخلفه الخاص حفاظاً على الضمان العام المقرر لهم على أموال المشتري نيابة عن هذا المشتري بطريق الدعوى غير المباشرة (أي باسم ولحساب المشتري) ، تأسيساً على أن هذه الدعوى تتعلق بحق مالي (وليس حقاً أدبياً خاصاً بالمشتري ولا حقاً مالياً ذا طابع أدبي خاص به) فيمتنع على الدائن استعماله نيابة عن المشتري في مواجهة البائع ، بل ويجوز رفعها من البائع (أو ورثته) إذا كانت له مصلحة في ذلك ، كما يجوز لدائني البائع نفسه رفعها نيابة عنه بطريق الدعوى غير المباشرة إذا كانت لهم مصلحة في ذلك ، كما لو كان استيفاء ثمن العقار كله أو جزء كبير منه معلقاً على شرط تسجيل العقد ورفض البائع ذلك التسجيل أو امتنع عنه فيعمد الدائنون إلى ولوج سبيل هذه الدعوى تمهيداً للحصول على حكم نهائي بصحة ونفاذ عقد البيع وتسجيل هذا الحكم فتنقل الملكية إلى المشتري فيطالبونه من بعد بدفع الثمن أو دفع الجزء الكبير المتبقي منه .

ومراعاة للهدف أو الغاية من الدعوى ، لا تكون الدعوى مقبولة إذا كان متعذراً على البائع تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري ، كما لو سبق أن قام مشتري آخر إلى تسجيل عقده فانتقلت إليه ملكيته ، بغض النظر عن تاريخ البيع له (أي سواء كان تاريخ البيع لهذا المشتري الأخير سابقاً أو لاحقاً على البيع للمشتري الراغب في رفع هذه الدعوى) ، ومن ثم صار التنفيذ العيني لالتزام البائع باتخاذ ما يلزم لنقل ملكية العقار المبيع إلى هذا المشتري غير ممكن .

وجدير بالذكر أنه بعد أن كان تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة ونفاذ عقد البيع إجراء اختياري يلجأ إليه المشتري إذا ما أراد أن يحتج على كل من كسب حقوقاً على ذات العقار في الفترة ما بين رفع هذه الدعوى وصدور حكم نهائي بصحة ونفاذ عقد البيع ، لاسيما وأن هذه الدعوى من الدعاوى الواجبة الشهر ، صار تسجيل صحيفة هذه الدعوى بموجب المادة ٦٥ التي أضيفت بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١م شرطاً لازماً لقبولها ، بحيث إذا لم تسجل يحكم القاضي بعدم قبول هذه الدعوى حيث تنص هذه المادة على أنه " ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفةها "

وإذا تعدد المشترون لعقار واحد ، فلكل واحد منهم الحق في رفع دعوى صحة ونفاذ عقده ، بل إن صدور حكم نهائي لواحد منهم بصحة ونفاذ عقده لا يمنع غيره من رفع ذات الدعوى لعقده ، مادام لم يتم تسجيل هذا الحكم أو التأشير به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، فمن يسبق إلى تسجيل حكمه تنتقل إليه الملكية .

ويستطيع المشتري (أو من يقوم مقامه من خلف عام أو خاص أو دائن) لعقار بعقد غير مسجل رفع هذه الدعوى في أي وقت ، فلا يتقيد بوقت معين ، رغم أن حقه من الحقوق الشخصية التي تخضع عادة في انقضائها للتقادم الطويل (أي الذي مدته خمسة عشر عاماً) ، تأسيساً على أنه يتمتع على البائع أو وريثه الدفع بالتقادم ، لما فيه من تعارض مع التزامهم بعدم التعرض له ، هذا بالإضافة إلى أن هذه الدعوى بالنظر إلى غايتها والهدف منها وهو نقل حق عيني عقاري إلى المشتري ، تعد دعوى استحقاق مآلاً ودعوى الاستحقاق لا تسقط أبداً ولا تخضع للتقادم .

وبتسجيل الحكم النهائي الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع تنتقل الملكية إلى المشتري رافع هذه الدعوى دون حاجة إلى تسجيل عقد البيع ذاته ، بعكس الحال في دعوى صحة التوقيع فلا تنتقل الملكية إلا بتسجيل العقد والحكم معا ، فلا يكفي تسجيل أحدهما دون الآخر .

وبصدور حكم نهائي بصحة ونفاذ عقد البيع في دعوى صحة التعاقد امتنع من بعد صدوره الطعن في العقد بالبطلان أو الفسخ ، لسبق فصل الحكم نهائياً فيما يجري الطعن به ، بعكس الحال في دعوى صحة التوقيع ، فإن صدور حكم نهائي بصحة التوقيع ، لا يمنع من الطعن في عقد البيع بما يشوب صحته أو نفاذه ، لأنه الحكم في هذه الدعوى لا حجية إلا فيما فصل من نسبة التوقيع إلى من انتهى الحكم إلى صحة نسبة التوقيع إليه .

### المبحث الثاني

#### التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري

**أولاً : معنى التسليم وأهميته :** لا شك أن التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري هو أحد الالتزامات الناتجة عن عقد البيع حتى يتسنى للمشتري السيطرة على المبيع والانتفاع به بالوجوه التي أعد لها هذا المبيع .

ومعنى التسليم هو أن يضع البائع المبيع تحت سيطرة المشتري على نحو يمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق ، بحيث إذا كان المبيع داراً أخلاها له وسمح له بدخوله فيه وسكناه إياه مع تسليمه مفاتيح تلك الدار ، وإذا كان المبيع سيارة جعلها تحت تصرفه وسلمه إياها هي ومفاتيحها ، مع إعلامه بذلك بأي وسيلة من وسائل الإعلام شفويّاً كانت أو كتابية (وسواء كانت مسجلة أو غير مسجلة) ، وعلى البائع أن يجري الإعلام بالوسيلة التي تمكنه من إثبات حصوله إياه عند التنازع مستقبلاً بينهما بشأن حصوله أو عدم حصوله .

وتتجلى أهمية التسليم في تمكين المشتري من استعمال المبيع والانتفاع به بوجوه الاستعمال الذي أعد له ، سواء كانت ملكية هذا المبيع قد انتقلت إلى المشتري فعلاً (كما لو كان المبيع منقولاً معينا بالذات فانقلت إليه ملكية هذا المبيع بمجرد العقد أو كان هذا المبيع عقاراً وقد تم تسجيل العقد) أو كانت هذه الملكية لم تنتقل إليه بعد (كما لو كان المبيع عقاراً

تم تسليمه قبل أن يتم تسجيل العقد) .

كما تظهر أهمية التسليم في تحديد من يتحمل تبعه الهلاك من طرفي العقد ، فقبل تسليم المبيع تكون تبعه هلاكه لسبب أجنبي لا يد لأحد طرفي العقد في حدوثه على عاتق البائع ، ما لم يقم البائع بإعذار المشتري بالاستلام لكنه رفض الاستلام أو تأخر فيه ، فعندئذ تنتقل تبعه الهلاك إلى عاتق المشتري ، أما بعد التسليم فإن تبعه هلاك المبيع تنتقل من على عاتق البائع إلى عاتق المشتري .

وأخيراً إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات ولم يجر تسليمه للمشتري بعد تسليمه فعلياً ، فإنه لا يكون في مأمن من احتمال تصرف البائع في هذا المبيع ثانية لمشتري ثان جديد على نحو يضر بحق المشتري الأول ، إذ سيكون من حق هذا المشتري الثاني إذا ما حاز المنقول المبيع حيازة فعلية أن يتمسك في مواجهة المشتري الأول بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز ، ويحتج بهذه القاعدة في مواجهته ، ولا يكون أمام المشتري إلا الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق الكلي أو الجزئي ، ومن ثم إذا أراد المشتري لأي منقول معين بالذات أن يؤمن نفسه من تصرف البائع ثانية في المبيع أن يتسلم هذا المبيع تسليمياً فعلياً ، فيفوت عليه مضارته له على النحو الذي رأينا سابقاً .

**ثانياً : محل التسليم (المبيع وملحقاته) .** ويرد التسليم ليس فقط على المبيع وحده وإنما يشمل - إلى جانب المبيع ذاته - أجزاء هذا المبيع وثماره ونمائه ومنتجاته ، كما يشمل أيضاً ملحقاته ، فما هو مدلول هذه الأشياء التي تمثل محلاً للالتزام البائع بالتسليم ؟

١- **أجزاء الشيء :** إن أجزاء الشيء هي مكوناته التي يتكون منها ولا تتفصل عنه ، فأجزاء الدار هي أرضه والبناء القائم عليها والحديقة التي تتصل به والسور الذي يلتف حول هذه الدار وحول حديقته ، وأجزاء السيارة هي سقفها وأبوابها وإطاراتها وكل جزء من مكونات وأجزاء تلك السيارة مما لا ينفصل عنها ، وهذه يرد عليها التسليم باعتبارها تمثل المبيع ذاته وليست من ملحقاته ، لأنها مكوناته وتركيباته التي يتكون منها المبيع نفسه .

٢- **نماء الشيء :** أن نماء المبيع يعني ما نمت أو زاد في المبيع ذاته بعد البيع مما لا ينفصل عنه ، مثل زيادة الدابة بعد بيعها وقبل تسليمها ، وزيادة أرض مبيعة مجاورة

لبحر أو نهر بورود طمي البحر أو النهر إليها ، ومثل هذا النماء يرد عليه التسليم باعتباره هو من المبيع ذاته وليس من ملحقاته ، ولعل هذا هو ما يميز هذا النماء عن ثمار المبيع أو منتجاته أو ملحقاته .

٣- ثمار الشيء : إن ثمار الشيء هو كل ما يتولد عن الشيء ذاته أو يغله بصفة دورية من ثمار طبيعية (مثل ثمار الأشجار ومحاصيل الأراضي الزراعية ونتاج الدابة) أو ثمار مدنية (مثل أجرة الشقة المبيعة من تاريخ بيعها وأرباح الأسهم والسندات) ، دون أن تمثل جزءاً من أصل هذا المبيع أو ذاته ، وهذه الثمار رغم تميزها عن المبيع ذاته إلا أنه يرد عليها هذا التسليم باعتبارها من قبيل المبيع ذاته وليست من قبيل ملحقاته .

٤- منتجات الشيء : إن منتجات المبيع هي كل ما يتولد عن المبيع ذاته على نحو عارض أو بصفة غير دورية مما يمس بأصله وذاته ، مثل ما يستقطع من المحاجر والمناجم من أحجار أو معادن ، وهذه المنتجات يرد عليها التسليم بوصفه من قبيل المبيع ذاته وليس من قبيل ملحقات هذا المبيع .

٥- ملحقات الشيء : أما الملحقات فهي أشياء مستقلة عن أصل المبيع أو ذاته لكنها تلحق به مراعاة لطبيعة هذا المبيع وعرف الجهة وقصد العاقدين ، حتى يتسنى استعماله والانتفاع به للغرض المعد له ، فالأرض الزراعية يلحق بها أدوات الفلاحة الموجودة بها ، كما يلحق بها حقوق الارتفاق المرصودة لخدمة هذه الأرض لضمان استعمالها واستغلالها ، وبيع المصنع يشمل ملحقاته مثل مخازن هذا المصنع والعيادة الطبية المخصصة للكشف على عماله ، ومساكن عماله ، وبيع السيارة يشمل إلى جانب السيارة ذاتها ملحقاتها مثل رخصة هذه السيارة ومستندات ملكيتها .

ويجب على البائع التزام بالمحافظة على المبيع ذاته وثماره ونمائه ومنتجاته وملحقاته من تاريخ إبرام العقد ويقوم بتسليم كل ذلك إلى المشتري ، وهو التزام بتحقيق غاية أو نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية أو باتخاذ وسيلة ، هذا كله ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، كأن يتفق البائع والمشتري على أن تكون ثمار أو منتجاته للبائع بعد البيع إلى ما قبل إتمام التسليم أو يتفقا على أن يكون التزامه بالمحافظة على المبيع وما يعد جزءاً منه أو ملحقا من

ملحقاته هو التزام ببذل عناية أو اتخاذ وسيلة وليس التزاماً بتحقيق غاية أو تحقيق نتيجة .

### ثالثاً : حالة المبيع وقت التسليم وهلاكه أو تلفه كلياً أو جزئياً

يجب على البائع تسليم المبيع بذات الحالة وذات القدر المتفق عليه مع المشتري ، وإلا كان مسئولاً مسئولية عقدية تجاهه عن أي إخلال بهذا الالتزام ، وإذا حدث أن هلك المبيع كلياً أو تلف قبل التسليم لسبب أجنبي لا يد لأبي من طرفي العقد في حدوثه انفسخ العقد بقوة القانون وتحمل البائع وحده تبعه هذا الهلاك ، ولم يتحمل المشتري شيئاً عن ذلك الهلاك أو التلف ، ويكون - من ثم - له الحق في استرداد الثمن إن كان قد دفعه من قبل للبائع ، ولا يلتزم تجاهه بشيء من هذا الثمن إن كان لم يدفعه بعد ، هذا ما لم يهلك المبيع بعد إعدار البائع للمشتري باستلام المبيع ، فعندئذ يهلك المبيع على المشتري وليس على البائع إذا لم يستلمه المشتري رغم هذا الإعدار وكان الهلاك قد وقع بعد الإعدار ، وعندئذ إن كان المشتري كان قد دفع الثمن فلا يسترده ، وإن كان لم يدفعه يجبر على دفعه للبائع رغماً عنه عن طريق القضاء ، وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٤٣٧ مدني مصري بقولها " إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسليم المبيع " (٢٦٦) .

وإذا حدث الهلاك أو التلف لسبب يرجع إلى خطأ المشتري كان مسئولاً عن ذلك ووقعت تبعه الهلاك عليه ، ولم يجز له استرداد الثمن إن كان قد دفعه للبائع من قبل ، ويلتزم بدفعه له إن كان لم يدفعه بعد لسبب أو لآخر ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٠٦/أ مدني بحريني بقولها " إذا هلك المبيع أو تلف بفعل المشتري بقي ملتزماً بالثمن كاملاً " (٢٦٧) .

وإذا حدث أن كان الهلاك أو التلف جزئياً لسبب أجنبي عن أي من طرفي العقد فأدى ذلك إلى حصول نقص في المبيع ، فعندئذ ننظر إلى إن كان النقص جسيماً أم غير جسيم ، فإن النقص جسيماً كان المشتري بالخيار بين طلب الفسخ ، واسترداد الثمن الذي دفعه إن كان قد دفعه أو الاحتفاظ به وعدم الالتزام بسداده للبائع إن كان لم يدفعه بعد ، وبين طلب

(٢٦٦) وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٤٠٤ مدني بحريني ، والمدة ٤٧٨ مدني كويتي .

(٢٦٧) وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ١/٤٨٠ مدني كويتي ، بعكس القانون المدني المصري الذي لم يورد نصاً خاصاً مماثلاً لهذا النص ضمن النصوص الخاصة بعقد البيع ، لكن هذا لا يمنع من إلزام المشتري بتحمل مسؤولية خطئه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية .



إنقاص الثمن بالقدر الذي يوازي هذا النقص الحاصل بسبب الهلاك أو التلف ، أما إن كان النقص غير جسيم لم يجز للمشتري طلب الفسخ وكان له فقط طلب إنقاص الثمن ، هذا ما لم يثبت المشتري للقاضي أنه لو كان يعلم قبل العقد بهذا القدر من النقص ما أقدم أصلاً على إبرام العقد بشرائه ، كما لو أثبت أنه اشترى قطعة الأرض بمساحتها المتفق عليها في العقد ليبنيهاً فندقاً مثلاً وبعد نزع ملكيتها من قبل الدولة للمنفعة العامة قبل تسليمها للمشتري يفوت عليه فرصة بناء قطعة الأرض فندقاً ، فعندئذ يرخص له في طلب الفسخ ، حتى ولو كان النقص ليس جسيماً ،<sup>٢٦٨</sup> ويخضع تقدير ذلك كله لسلطة القاضي التقديرية ، فهو الذي يقدر ابتداءً جسامته النقص أو عدم جسامته عند طلب المشتري للفسخ ، وعلى ضوء ذلك التقدير من قبل القاضي قد يستجيب أو لا يستجيب لطلبه الفسخ ، كما أن القاضي هو الذي يحدد القدر الذي يجري إنقاصه من الثمن بذات القدر الذي يوازي النقص الحاصل في المبيع ، عند طلب المشتري الإنقاص ، وله أن يستعين بالخبرة القضائية لمعرفة قدر هذا النقص الحاصل في المبيع والقدر الذي يوازيه في الثمن ليجري إنقاصه من كامل الثمن المتفق عليه في العقد ، وفي الحالتين سواء حكم القاضي بالفسخ أو بالإنقاص ليس من حق المشتري طلب التعويض ، لأنه ليس من خطأ ينسب إلى البائع في حصول هذا النقص في المبيع حتى يمكن الرجوع عليه بسببه ، فهو يرجع إلى سبب أجنبي عن طرفي العقد ، ولا يسأل أيهما عن تبعة ما يسببه السبب الأجنبي في المبيع .

وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٤٣٨ مدني مصري بقولها " إذا نقصت 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 ، وإما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن " (٢٦٨) .

ويراعى أنه إذا حدث النقص في المبيع لسبب يرجع إلى البائع ، كان من حق المشتري الرجوع عليه بطلب الفسخ إذا كان النقص جسيماً أو طلب إنقاص الثمن إن كان النقص غير جسيم ، هذا مع ثبوت حق المشتري في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا النقص المتسبب فيه البائع بخطئه في أي من الحالتين ، أي سواء طلب الفسخ أم طلب الإنقاص .

(٢٦٨) وهذا هو ما نصت عليه المادة ٤٠٥ مدني بحريني ، والمادة ٤٧٩ مدني كويتي .

**رابعاً : أنواع التسليم (الفعلي ، الحكمي ، الرمزي) .** يتحقق التسليم بحصوله بأي صورة من صوره ،سواء كان تسليمياً فعلياً أو حكماًياً أو رمزياً ، وذلك على التفصيل الآتي :

١-**التسليم الفعلي** : ويتم التسليم الفعلي بوضع البائع هذا المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتسنى له حيازته والسيطرة عليه سيطرة مادية أو فعلية ، مع إخطاره بهذا بأي صورة من صور الإعلام أو الإخطار ، حتى وإن لم يستلمه المشتري استلاماً فعلياً أو لم يسيطر عليه سيطرة مادية ، إذ يكفي أن يكون في إمكان المشتري أن يسيطر عليه بعد تخلي البائع عنه وعدم وجود أي عائق مادي أو قانوني يحول بين المشتري والسيطرة عليه سيطرة مادية أو فعلية ، حتى وإن لم يحدث هذا فعلاً .

فيكفي على سبيل المثال إذا كان المبيع عقاراً أن يصحب البائع المشتري إلى العمارة التي بها الشقة المباعة ويسلمه أوراق ملكيتها ومفاتيحها ، على نحو يمكنه من حيازتها حيازة فعلية ، حتى وإن لم يدخلها المشتري بعد ذلك لفترة طويلة ، وأن يأخذه إلى مكان السيارة أو يذهب بها إليه في موطنه ويعطيه مستندات ملكيتها ورخصتها ومفاتيحها ، حتى وإن لم يركبها المشتري فعلياً أولم يقدها لفترة طويلة بعد ذلك .

٢-**التسليم الحكمي** : ويتحقق التسليم الحكمي أو المعنوي بمجرد تغيير نية الحائز بناء على اتفاق الطرفين مع استمراره حيازته للمبيع التي كانت ثابتة له من قبل هذا البيع ، فمن يبيع داراً لغيره ثم يستأجرها منه قبل تسليمه لها ، يتحقق التسليم في هذا الفرض تسليمياً حكماًياً أو معنوياً بمجرد الاتفاق على تغيير نية البائع من حائز حيازة قانونية بوصفه كان مالكا للمبيع قبل بيعه إلى حائز له حيازة عرضية أو مؤقتة بوصفه مستأجراً أو صاحب حق شخصي ، ومن يشتري داراً كانت مؤجرة له ، يكفي أن يغير نيته من حائز حيازة عرضية بوصفه كان مستأجراً تلك الدار إلى حائز حيازة قانونية بوصفه صار مالكاً جديداً للدار المؤجرة .

٣-**التسليم الرمزي** : وأخيراً فإن التسليم الرمزي يتحقق بتسليم أداة أو رمز الشيء بوصفه الوسيلة التي تمكن من استلامه والسيطرة عليه سيطرة فعلية ، مثال تسليم الشخص مفتاح الشقة وليس الشقة ذاتها أو تسليمه مفتاح العريية وليس العريية ذاتها أو تسليمه سندات شحن البضاعة وليس البضاعة ذاتها .

خامساً : كيفية التسليم (زمانه ، مكان ، نفقاته) .

**خامساً : زمن التسليم :** لا جرم إن لزوم التسليم في زمن معين يعد مصلحة خاصة للمشتري لا تتعلق بالنظام العام ، ولذا يجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالفها ، فلهما تحديد زمن التسليم بالوقت الذي يروق لهما أو يروق لأحدهما ويقبله الطرف الآخر ، سواء كان فور إبرام العقد أو بعد ذلك بقليل أو كثير من الوقت ، فإذا لم يتفقا على وقت معين وجب التسليم فور إبرام العقد دون إبطاء أو تأخير ، وإلا كان من حق المشتري جبره على التسليم مادام ممكنا وغير مرهق للمدين البائع إرهاقاً جسيماً ، وجاز له طلب فسخ العقد ، إن أصر على عدم التنفيذ وتعذر حمله عليه جبراً عنه ، كما من حق المشتري طلب التعويض في الحالتين عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم التنفيذ أو التأخير في إجرائه إن كان له مقتضى .

**سادساً : مكان التسليم :** إن تسليم البائع للمبيع إلى المشتري في مكان معين يمثل مصلحة خاصة للمشتري أو للبائع أو لهما معاً حسب الظروف والأحوال غير متعلقة بالنظام العام ، ولهذا يجوز لهما الاتفاق بينهما على المكان الذي يرتضيانه فيما بينهما ، فإذا لم تفقا على مكان معين ، وكان المبيع شيئاً معيناً وجب تسليمه في مكان وجوده لحظة إبرام العقد بوصفه المكان الذي تتصرف إليه إرادة الطرفين المحتملة لحظة التعاقد ، ما لم يكن هذا الشيء دائم التنقل ، فعندئذ يجب تسليمه في مكان وجوده وقت التسليم مثل باخرة تم بيعها ولم يحدد بين الطرفين موعد تسليمها فعندئذ يجري تسليمها في مكان وجودها أو رسوها وقت التسليم .

فإذا كان المبيع منقولاً معيناً بالنوع وجب إفرازه بالطريقة التي تناسب طبيعته ، ثم تسليمه للمشتري في موطن البائع وقت التسليم ، ما لم يكن المبيع مما يدخل في حرفة البائع أو تجارته ، فعندئذ يجب تسليمه في موطن أعماله أو حرفته .

وقد نصت المادة ٤٦٣ مدني مصري على أن " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن " .

**سابعاً : نفقات التسليم :** إن تحمل أي من طرفي عقد البيع لنفقات إتمام البيع ونفقات تسليم هذا المبيع إلى المشتري يعد مصلحة خاصة للطرفين أو لأحدهما ، ولا شأن لها

بالنظام العام ، ولذا يجوز لهما أن يتفقا على ما يروونه مناسباً فيما بينهما في خصوص من يتحمل منهما هذه النفقات ، فيجوز لهما أن يتفقا على أن يتحملها البائع وحده أو يتحملها المشتري وحده أو يتحملانها مناصفة أو بالنسبة التي يحددها فيما بينهما ، لكن إذا لم يتفقا أو اختلفا بشأنها فعندئذ يجب أن يتحملها البائع بوصفه هو المدين بالالتزام بالتسليم ، ومن ثم فمن الطبيعي أن تقع عليه نفقات تنفيذه لهذا الالتزام المكلف به ، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٧٧ مدني كويتي بقولها "نفقات التسليم تكون على البائع ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك" ، ونصت عليه أيضاً المادة ٤٠٣ مدني بحريني بقولها "نفقات التسليم تكون على البائع ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك" .

أما القانون المدني المصري فقد خلا من نص خاص يحدد فيه من هو المسئول من طرفي عقد البيع عن نفقات تسليم المبيع للمشتري ، ولذا تطبق ههنا ما أورده القانون المدني المصري من قاعدة عامة بشأن الوفاء بالالتزام ، فالبائع هو المدين بالالتزام بتسليم المبيع للمشتري وعليه من ثم تقع نفقات الوفاء بهذا الالتزام مثل مصاريف نقل البضاعة إلى المشتري في المكان المحدد بينهما للتسليم ، هذا ما لم يوجد عرف أو اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك ، حيث نصت المادة ٣٤٨ مدني مصري على أن "تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" .

أما نفقات تسلم المشتري للمبيع من مكانه المتفق عليه إلى موطنه أو إلى مكان آخر غيره ، فمثل هذه النفقات يتحملها المشتري وليس البائع ، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك ، فعلى سبيل المثال إذا باع شخص بضاعة لآخر سيستوردها له من الخارج على أن يسلمها له ميناء وصولها ، فإن نفقات شحنها من ميناء الوصول ورسوم دخولها في ميناء الوصول وتسليمها للمشتري في ميناء الوصول تقع على عاتق البائع ، لكن نفقات تسلم المشتري لها في موطنه أو في موطن أعماله أو مكان ثالث فيتحملها المشتري وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٦٤ مدني مصري على أن "نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك" .

**ثامناً : جزاء الإخلال بالتسليم .** إذا أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع للمشتري في أي صورة من صوره ، كما لو امتنع عن التسليم رغم قدرته على إجرائه ، أو تأخر في تسليمه أو رفض تسليمه في الزمان أو المكان المتفق عليه ، جاز للمشتري جبره على إجراء التسليم رغماً عنه ، كما لو كان المبيع شيئاً معيناً بالذات ومملوكاً له ، جاز للمشتري بعد إعداره طلب التنفيذ العيني الجبري ، ما دام ذلك ممكناً ولم يكن مرهقاً للبائع إرهاقاً جسيماً .

وإذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع ورفض البائع إفرازه وتسليمه للمشتري ، جاز للمشتري أن يجبره على ذلك بأن يشتري على نفقة هذا البائع وحسابه ما يماثله من السوق نوعاً وقدرًا ، وذلك بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالات الاستعجال .

كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد ليتخلص من عنت البائع المخل بالتزامه بالتسليم رغم قدرته عليه ، ويخضع طلبه هذا لتقدير القاضي الذي قد يجيبه سريعاً إلى طلبه إذا تبين له عنت البائع دون مبرر لذلك، فيكون حكم القاضي عندئذ منشأً للفسخ ، وقد يكون القاضي مجبراً على الحكم بالفسخ إذا كان هناك شرط اتفاقي صريح بالفسخ ، وكان متفقاً فيه على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم سواء دون إعدار أو مع الإعدار حسب صيغة الاتفاق بين الطرفين ، وعندئذ يقع الفسخ بقوة الاتفاق وليس بحكم القاضي ، وبعد حكم القاضي كاشفاً للفسخ أو مقررًا له وليس منشأً له ، وقد لا يستجيب لهذا الطلب فيرفض طلب الفسخ ، ويستجيب لطلب البائع بمنحه أجلاً قضائياً مراعاة لظروفه التي ألتمت به ، لاسيما إذا لم يترتب على ذلك الأجل ضرر جسيم بالمشتري .

وللمشتري الخيار بين طلب التنفيذ العيني الجبري أو طلب الفسخ عند إخلال البائع بالتزامه بالتسليم ، وطلبه أيهما قبل الحكم في الدعوى لا يحرمه من تعديل طلبه من أحدهما إلى الآخر حسب ما يراه محققاً لمصلحته ، كما يمكنه في الحالين أن يطلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به من جراء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم ، وقد يتعين على القاضي الحكم بالتعويض بديلاً عن التنفيذ العيني إذا استحال تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم لسبب يرجع إليه أو تعذر حكم القاضي بهذا التنفيذ العيني الجبري رغم كونه ممكناً بسبب كونه مرهقاً للبائع إرهاقاً جسيماً.

أما إذا استحال تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم بعد البيع لسبب أجنبي عنه كما لو احترقت السيارة أو تهدم الشقة لسبب أجنبي عن البائع انقضى التزامه بقوة القانون وانفسخ العقد وتحمل البائع تبعه هذا الهلاك ، ولم يرجع عليه المشتري بشيء ، ويكون للمشتري إن كان قد سبق أن دفع الثمن أن يسترده ، وإن كان لم يدفعه لا يلتزم بشيء في مواجهته بعد زوال العقد بالانفساخ .

### المبحث الثالث

#### الالتزام بضمان التعرض

**أولاً : ماهية التعرض الذي يضمنه البائع :** بادئ ذي بدء فإن التعرض للمشتري يعني حصول فعل مادي أو قانوني يعكس على المشتري صفو ممارسة أي من سلطاته الثلاث (استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه) على المبيع ، سواء كان واقعاً من البائع أم كان واقعاً من الغير .

ولا يلتزم البائع إلا بضمان التعرض الصادر منه شخصياً سواء كان مادياً أو قانونياً ، ولا يضمن البائع تعرض الغير إلا إذا كان تعرضاً قانونياً ، فلا يضمن تعرض الغير إذا كان تعرضاً مادياً ، حيث يقع على المشتري نفسه واجب التصدي للغير في تعرضه المادي عن طريق اللجوء إلى الشرطة أو القضاء لدفع هذا التعرض .

والتزام البائع أو ورثته من بعده بضمان التعرض الصادر منه شخصياً (مادياً أو قانونياً) أو من غيره متى كان مستنداً لسبب قانوني آل إليه من البائع ، التزام عام في جميع البيوع أيا كان نوعها (أي سواء كانت بيوعاً عادية تمت بطريق المساومة أو بطريق المزاد ، وسواء كان المزاد اختيارياً أم إجبارياً مثل البيوع القضائية أو الإجبارية ، وهذا بعكس الحال في ضمان العيوب الخفية حيث تستبعد فيه البيوع القضائية أو الإدارية إذا تمت بطريق المزاد من هذا الضمان (٢٦٩) وأيا كان محلها (أي سواء كانت بيوعاً واردة على منقولات أو عقارات) ، وسواء كان البيع ناقلاً للملك (أي كان مسجلاً عند وروده على عقار) أو غير ناقل للملك

(٢٦٩) حيث تنص المادة ٤٥٤ مدني مصري على ذلك بقولها " لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد " ، ونصت عليه المادة ٤٢٤ مدني بحريني بقولها " لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا تمت بطريق المزادة العلنية " ، ونصت عليه المادة ٣٩٧ مدني كويتي بقولها " لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا تمت بطريق المزادة العلنية " .

(أي غير مسجل عند وروده على عقار) ، بل هو التزام عام في جميع عقود المعاوضة التي يترتب عليها نقل أو إنشاء حق عيني أصلي أو تباعي (مثل المقايضة والشركة والقرض والرهن) أو حق شخصي (مثل الإيجار والعارية) .

كما يراعى أن التزام البائع بضمان التعرض غير قابل للانقسام ، بحيث إذا تعدد البائعون ، جاز للمشتري الرجوع عليهم جميعاً أو على أحدهم بضمان التعرض في المبيع كله وليس بقدر نصيبه أو حصته فقط ، ولو كان التعرض حاصلًا من أحدهم ، لأن ضمان التعرض مؤداه المحافظة على هدوء ممارسة المشتري لسلطاته على المبيع ، فإن تعرض أحدهم أو غير تلقى حقاً من أحدهم ، عكر ذلك صفو الحيابة والانتفاع في كل المبيع ، بعكس ضمان الاستحقاق الذي يقبل الانقسام بحسب طبيعته لوروده على النقود التي يمكن تقسيمها وتجزأتها عند تعدد الباعين .

### ثانياً : شروط ضمان البائع للتعرض الحاصل للمشتري

لا يضمن البائع كل تعرض يصدر للمشتري في ممارسة سلطاته على المبيع ، بل لابد أن تتوافر فيه شروط حتى يضمنه البائع فيطالب بضمان استحقاق هذا المبيع للغير كلياً أو جزئياً ، هذه الشروط هي على التفصيل الآتي :

#### ١- الشرط الأول : أن يكون التعرض صادراً من البائع أياً كان نوعه (سواء كان مادياً

أو قانونياً) أو صادراً من الغير شريطة أن يكون قانونياً . ويقصد بالتعرض المادي أياً كان من صدر عنه (أي صدر عن البائع أو ورثته أو غيرهما) بأنه الذي يتولد عن فعل مادي يعكر به صفو ممارسة المشتري لأي من سلطاته عليه دون أن يركز فيه على حق قانوني يدعيه على هذا المبيع .

وهذا التعرض المادي إن صدر عن البائع أو ورثته ثبت للمشتري حق في ضمان البائع أو ورثته لهذا التعرض ، كما لو قام البائع أو ورثته بإتلاف المبيع أو الاستيلاء عليه ، أو قام البائع بإعادة بيع العقار المبيع لمشتري ثانٍ سارع إلى تسجيل عقده قبل المشتري الأول ، فهذا التصرف القانوني الصادر عن البائع يعد عملاً مادياً بالنسبة للمشتري الأول لأنه لم يكن طرفاً فيه ، فإذا احتج المشتري الثاني بهذا العقد المسجل في مواجهة المشتري الأول ، ضمنه البائع بوصفه عملاً مادياً صادراً عنه شخصياً ، فضلاً عن كون تمسك المشتري به

واحتجابه به على المشتري الثاني يمثل تعرضاً قانونياً صادراً عن الغير ، لأنه يستند فيه ذلك الغير كمشتري ثان على حق قانوني تلقاه عن البائع ، أما إن صدر هذا التعرض المادي من الغير ، فلا شأن للبائع به ، ويقع على المشتري وحده مهمة التصدي له بنفسه ، بطلب وقفه من خلال الشرطة أو القضاء .

ويضمن البائع التعرض القانوني (أي الذي يستند فيه المتعرض إلى حق قانوني يدعيه على المبيع) سواء صدر هذا التعرض منه شخصياً (كما لو باع ملك غيره ابتداء ثم انتقلت إليه بعد البيع ملكية هذا المبيع بالميراث أو بالتقادم أو بالشراء) أو صدر من الغير بناء على حق يدعيه سبق أن تلقاه عن البائع قبل البيع أو بعد البيع (كما لو جاء للمشتري شخص يدعي حقاً عينياً أصلياً مثل حق الملكية على هذا المبيع كمشتري ثانٍ لعقار سبق إلى تسجيله قبل المشتري الأول ، أو دائن مرتهن يتتبع العقار المبيع للحجز عليه بحق الرهن) .

وقد أُثير خلافٌ بين الفقه والقضاء حول مدى التزام البائع بضمان تعرضه للمشتري إذا وضع يده على العقار المبيع بعد بيعه مدة مكسبةً إياه بالتقادم أم لا ؟

ذهب رأي في الفقه الفرنسي والفقه المصري إلى أن التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي التزام مؤبد ، ومن ثم لا يجوز أن يمتلك هذا العقار المبيع بالتقادم ، لأن تمسكه بالتقادم المكسب منه أو من ورثته هو قبل اكتمال مدة التقادم من قبيل التعرض المادي وبعد اكتمال مدته إن أراد الاحتجاج عليه بحقه في التقادم المكسب هو من قبيل التعرض القانوني ، والبائع (أو ورثته) محظور عليه على الدوام التعرض للمشتري في المبيع بأي تعرض شخصي سواء كان مادياً أو قانونياً .

في حين يذهب رأي آخر في الفقه المصري تشايعه في ذلك محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها ، إلى أنه وإن كان التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي في مواجهة المشتري التزام مؤبد ، إلا أنه إذا وقع التعرض بالفعل من البائع (أو ورثته) مستمراً في وضع يده على هذا العقار المبيع مدة خمسة عشر عاماً سقط حق المشتري في رفع دعوى الضمان ، وجاز للبائع أن يمتلك هذا العقار بالتقادم .

ولا شك أن الرأي الأول هو الأولى بالتأييد ، لأن من يجب عليه الضمان لم يجز له التعرض ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن التقادم المكسب برمته سواء كان المتمسك



بائعاً أم غير هو وسيلة من وسائل الغصب أو أكل أموال الناس بالباطل الذي لا ينبغي التسليم به قانوناً (نظراً لمنافاته لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعد مصدراً للتشريع بنص الدستور ، ولا يجوز للتشريع أن يخالف مصدره وإلا كان مشوباً بعدم دستوريته) ، ويضاف إلى ذلك أنه إن كان التعرض صادراً من البائع (أو ورثته) ، فهو يمثل تنكراً صارخاً من جانبه في احترام العقد الصادر عنه ، وهدرًا ظاهرًا في نفس الوقت لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد .

ولا يشفع لمحكمة النقض المصرية أن تبرر للبائع التمسك بهذا التقادم ، بحجة أن ن كسب الملك بالتقادم المكسب هو حق مقرر لأي شخص يجابه المالك في ملكه المدة المكسبة بالتقادم ، فلا ينبغي من ثم أن يحرم منه البائع ، لأن البائع ليس مثل الغير ، بل هو شخص تلقى عنه المشتري حقه بموجب عقد بيع ، فوجب عليه الضمان بناء على هذا العقد ، ومن يجب عليه الضمان يمتنع عليه التعرض ، وإن كنا لا نجيز التقادم المكسب كله فهو من قبيل الغصب كما سبق أن رأينا .

ويراعى أنه لكي يضمن البائع التعرض القانوني الصادر من الغير أن يحدث هذا التعرض بعد البيع وليس قبله ، وبناء عليه ليس من حق المشتري الثاني الذي اشترى عقاراً سبق بيعه لمشتري سابق عليه بعقد مسجل فانتقلت إليه بذلك التسجيل ، أن يعتبر احتجاج هذا المشتري الأول عليه بحقه في ملكية هذا العقار المبيع من قبيل التعرض القانوني له ، لأنه تعرض وقع قبل البيع الصادر له ، فلا يضمن البائع هذا التعرض ، وليس للمشتري إلا أن يتمسك بإبطال العقد وفقاً لأحكام بيع ملك الغير .

ويتعين على المشتري إخطار البائع بأي وسيلة (سواء كان شفوية أو مكتوبة ، رسمية أو عادية ، المهم أن يوفر لنفسه دليلاً على حصول الإخطار) بتعرض الغير له تعرضاً قانونياً بوصفه هو الأعراف بما يدعيه الغير من حق تلقاه عن البائع ، وهو في نفس الوقت الأقدر على دحض حجته أو مزاعمه ، فإن أخطر المشتري البائع أو علم البائع بوسائله الخاصة وجب عليه التصدي لهذا التعرض القانوني ، فإن أفلح في دفع التعرض فقد أدى ما عليه من ضمان ، وإن تخلف عن التدخل رغم إخطاره أو تدخل ولكن أخفق في دفع التعرض وحكم للغير بحقه بحكم حاز قوة الأمر المقضي به كان مخلاً بالتزامه ورجع عليه المشتري بضمن

الاستحقاق الكلي أو الجزئي حسب الأحوال .

أما إذا لم يخطر المشتري البائع بهذا التعرض ، ولم يعلم به البائع بوسائله الخاصة ، فحكم للغير بحقه الذي يدعيه على المبيع ، لم يسقط رغم هذا التقصير حق المشتري في الرجوع على بائعه بضمان الاستحقاق الكلي أو الجزئي بحسب ما حكم به لصالح الغير ، هذا ما لم يثبت البائع أمام القاضي أنه لو أخطره المشتري بهذا التعرض في الوقت المناسب لنجح في رفض إدعاء الغير بحقه على المبيع .

وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٤٤٠ مدني مصري بقولها " ١- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع ، كان على البائع بحسب الأحوال ، ووفقا لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله. ٢- فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى، وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه" .

٣- وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق " (٢٧٠) .

وإذا أخطر المشتري البائع بالتعرض القانوني الحاصل من الغير في الوقت المناسب لكنه لم يتدخل البائع في الدعوى المرفوعة من قبل الغير ، ولم يحل محله بفعل ليصد به هذا التعرض ، على إثر رفع دعوى استحقاق من الغير على المشتري ، ، كان للمشتري إذا رأى رجحان حق الغير في تلك الدعوى أن يعترف له بهذا الحق أو يتصالح معه بشأنه توفيراً للوقت والجهد بدلاً من الاستمرار في دعوى يترجح فيها حق ذلك الغير على حقه الذي تلقاه عن البائع ، دون أن يؤثر ذلك السلوك منه على حقه في الرجوع على بائعه بالضمان ، مادام أن المشتري كان حسن النية في سلوكه هذا فلم يقصد بسلوكه سوى الاعتراف بحق

(٢٧٠) وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٤٠٩ مدني بحريني بقولها " أ ) إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع كلياً أو جزئياً ، وجب عليه المبادرة بإدخال البائع فيها .

ب ) فإذا لم يتم بإدخاله وصدر لصالح الغير حكم نهائي ، سقط الضمان عن البائع إذا أثبت أن إدخاله في دعوى الاستحقاق كان من شأنه أن يؤدي إلى رفضها " ، ونصت عليه المادة ٤٨٣ مدني كويتي بقولها " إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع كلياً أو جزئياً، وجب عليه المبادرة بإدخال البائع فيها. ٢- فإذا لم يتم بإدخاله وصدر لصالح الغير حكم نهائي، سقط الضمان عن البائع إذا أثبت أن إدخاله في دعوى الاستحقاق كان من شأنه أن يؤدي إلى رفضها.

الغير الراجح في تلك الدعوى وعدم الاستمرار من ثم في السير في دعوى ظاهرة الخسران لاسيما وأن الخصم الحقيقي فيها وهو البائع قد تخلى عن التدخل أو الدخول للتصدي لتعرض ذلك الغير في تلك الدعوى رغم إخطاره به، ولم يثبت البائع أن تصالح هذا المشتري كان بقصد الإضرار بحق البائع أو التواطؤ فيه مع ذلك الغير للإضرار به أو فشل ذلك البائع في إثبات أن الغير لم يكن محقاً في تعرضه الذي لم يتصد له في دعوى الاستحقاق التي رفعها. وهذا هو عين ما نصت المادة ٤٤١ مدني مصري على ذلك بقولها "يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها بفعل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه) (دعواه)

## ٢- الشرط الثاني: أن يكون التعرض قد وقع بالفعل : فلا يكفي مجرد احتمال التعرض

للمطالبة بالضمان ، إنما لابد من حصوله فعلياً ، ومن ثم لا يكفي مجرد بيع قيام البائع بإعادة بيع ذات المبيع ثانية لمشتري جديد ، مادام أن المشتري الثاني لم يقيم في بيع العقار بتسجيل عقده قبل أن يسجل المشتري الأول عقده ، ولا يكفي مجرد أن يكون العقار المبيع مرهوناً للغير ، مادام أن ذلك الغير لم يتعرض له بتتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه بحقه الشخصي المضمون برهن هذا العقار ، ولا يكفي مجرد احتمال قيام المالك الحقيقي بالرجوع على مشتري العقار من غير مالكة ، إنما لابد أن يتعرض له المالك الحقيقي برفع دعوى استرداد هذا المبيع لاستحقاقه له .

ولا يكون للمشتري عند مجرد خوف احتمال هذا التعرض في الفروض السابقة دون وقوعه فعلياً أن يطلب من البائع التصدي لهذا التخوف الذي ينتابه ، ولا يكون إلا أن يطلب من القاضي فسخ العقد ويخضع طلبه هذا لتقدير القاضي الذي قد يستجيب له أو لا يستجيب أو أن يدفعه بحبس الثمن أو الباقي منه حتى يزيل له البائع هذه المخاوف التي تهدده أو أن يطلب من القاضي إبطال البيع الصادر من غير مالكة إذا كان البائع قد باعه ملك غيره ويخشى أن يلاحقه المالك الحقيقي ويرفع دعوى استحقاق المبيع فيسترده منه ، مع ثبوت حقه

في طلب التعويض في أي من هذه الخيارات إن كان له ثمة مقتضى لذلك .

### ٣- الشرط الثالث : أن يكون من شأن هذا التعرض تعكير صفو ممارسة المشتري لأي

من سلطاته على المبيع ، بحرمانه منها كلياً أو جزئياً . فالتعرض الذي لا ينال من سلطة المشتري في ممارسة سلطاته على المبيع في أي صورة من صورها استعمالاً أو استغلالاً أو تصرفاً لا أثر له ، ولا يرتب ضماناً على البائع عند عدم التصدي له ، لأنه في مثل هذا الفرض لا يتحقق في التعرض الوصف اللازم لوجوب الضمان على عاتق البائع .

فإذا توافرت الشروط سالفة الذكر وجب على البائع التصدي للتعرض ودحض حجته والحصول على حكم لصالحه حائز لقوة الأمر المقضي به حتى يعد منفذاً للالتزامه تنفيذاً عينياً ، وإلا مخالفاً بالتزامه بالضمان على نحو يوجب عليه الوفاء للمشتري بعناصر الاستحقاق الكلي أو الجزئي ، في ضوء أحكام ضمان الاستحقاق الكلي أو الجزئي .

ويبقى البائع ملتزماً بضمان تعرضه الشخصي سواء كان مادياً أو قانونياً ، وضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير على نحو ما رأينا آنفاً ، ولو اتفق على عدم الضمان ، إذ يبطل مثل هذا الاتفاق ، ويجب الضمان رغم وجود هذا الاتفاق ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ١/٤٤٦ بقولها " إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك " (٢٧١) .

---

(٢٧١) هذه المادة تعادل المادة ٤١٣/ب مدني بحريني ، والمادة ٢/٤٨٧ مدني كويتي .

## المبحث الرابع

### الالتزام بضمان الاستحقاق

**أولاً : ماهية الالتزام بضمان الاستحقاق :** لا جرم أنه إذا استحق المبيع للغير كلياً أو جزئياً ، ولم يثبت أي تقصير في جانب المشتري في الإخطار عند حصول التعرض القانوني الصادر من الغير أو سوء نية في جانبه عند تسليمه أو تصالحه مع الغير رافع دعوى الاستحقاق أو ثبت ذلك لكن فشل البائع في إثبات تأثير ذلك على رفض دعوى استحقاق المرفوعة من قبل ذلك الغير ، كان من حق المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق الكلي أو الجزئي بحسب حرمانه كلياً أو جزئياً من المبيع ، فيطالب البائع بتعويضه نقدياً عن ذلك وفق قواعد خاصة نص عليها القانون .

وللمشتري الخيار في الرجوع على البائع بالتعويض وفق هذه القواعد الخاصة الواردة في خصوص هذا الضمان أو يرجع عليه وفق القواعد العامة المقررة للتعويض عند طلب فسخ العقد أو طلب إبطاله بسبب بيع البائع له ملك غيره ، فإذا ولج أحد هذين السبيلين لم يجز له ولوج السبيل الآخر .

ويراعى أنه إذا تعدد البائعون لم يجز له الرجوع على أي واحد منهم إلا بقدر حصته في المبيع ، لأن الالتزام بضمان الاستحقاق بوصفه يرد على محل نقدي هو التزام قابل للانقسام أو التجزئة بعكس الالتزام بضمان التعرض الذي يرد على شيء معنوي غير قابل للانقسام والتجزئة ألا وهو ضمان هدوء حياة وانتفاع المشتري مما يعكر صفوها من تعرض شخصي أو تعرض قانوني صادر عن الغير ناتج عن حق تلقاه عن البائع ، هذا ما لم يوجد اتفاق بين المشتري والبائع بالتضامن في رجوعه عليهم بضمان الاستحقاق على سبيل التضامن ، فعندئذ يكون من حقه الرجوع عليهم مجتمعين أو منفردين بكل عناصر ضمان الاستحقاق الكلي أو الجزئي ، ولا يجوز لأحدهم أن يرد رجوعه عليه بألا يجاوز قدر نسبة حصته في هذا المبيع .

كما تجدر الإشارة إلى أن حق المشتري في الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق ليس حقاً مؤبداً ، بعكس الحال في ضمان التعرض الذي يعد التزام البائع به التزاماً مؤبداً بحيث يستطيع المشتري مطالبة البائع أو ورثته به في أي وقت عند حصول التعرض له مهما

مضى على ذلك من تاريخ على إبرام العقد ، إذ يجب المطالبة خلال مدة معينة وهي خمسة عشر عاماً من تاريخ استحقاق الغير للمبيع بحكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي به ، وبناء عليه يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع أو ورثته بضمان الاستحقاق بالتقادم الطويل ، بحيث إذا رفع المشتري أو ورثته دعوى ضمان الاستحقاق الكلي أو الجزئي بعد هذه المدة ، جاز للبائع أو ورثته الدفع بسقوط هذه الدعوى بالتقادم .

### ثانياً : عناصر الاستحقاق الكلي :

إذا استحق المبيع للغير استحقاقاً كلياً ، فحرم المشتري على إثر ذلك منه حرماناً كلياً ، كان له المطالبة بتعويض - وفق قواعد خاصة - متضمن العناصر الآتية :

#### ١- قيمة المبيع وقت استحقاقه وفوائده القانونية من ذلك التاريخ :

إن أول ما يثبت للمشتري حق استرداده عند استحقاق الغير للمبيع كله ، أن يعوض عن قيمة المبيع وقت استحقاقه (أو وقت رفع دعوى الاستحقاق ، لأن من وقت استحقاق الغير للمبيع كله بحكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي يكون من حقه رفع دعوى لطلب عناصر الاستحقاق الكلي) ، وليس ثمن المبيع الذي سبق أن دفعه للبائع ، كما أن قيمة هذا المبيع تقدر بقيمته وقت استحقاق المبيع ، وليس وقت إبرام العقد ولا وقت صدور حكم القاضي بتعويض المشتري ، وذلك تأسيساً على أن مسؤولية البائع عن ضمان الاستحقاق هنا هي مسؤولية عقدية ، والتعويض فيها يقدر بقدر الضرر الذي أصابه وقت استحقاق الغير للمبيع ، والضرر الذي أصاب المشتري هنا يتمثل في خسارته لقيمة المبيع وقت استحقاقه ، وليس ثمنه الذي دفعه فيه لحظة إبرام العقد ، وذلك بعكس الحال لأن المشتري طالب بفسخ العقد أو طالب بإبطاله ، فعندئذ سيزول كل أثر للعقد ويتم تحديد التعويض الذي لحق بالمشتري بعيداً عن نطاق العقد فهي - من ثم - مسؤولية غير عقدية (أي تقصيرية) ، ومن ثم يعود العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فيرد البائع إلى المشتري الثمن الذي سبق أن دفعه عند إبرام العقد ، ولذا إذا كانت قيمة المبيع قد نقصت عن ثمن المبيع ، فللمشتري أن يرجع على البائع وفق أحكام بيع ملك الغير أو في ضوء أحكام فسخ العقد ، لكن إذا كانت قيمة المبيع وقت الاستحقاق أعلى من ثمن المبيع (وهذا هو الغالب) فله أن يرجع عليه وفق عناصر ضمان الاستحقاق الكلي .

وهو بهذا الاتجاه يختلف عن موقف القانون المدني الكويتي والقانون المدني البحريني فهما يعتمدان ثمن المبيع وليست قيمته وقت الاستحقاق (٢٧٢) ، وفي اعتقادي أن مسلك القانون المدني المصري هو الأرجح والمحقق للعدالة لأن قيم الأشياء دائماً في ازدياد كلما مر الزمان ، فالمرء يدفع في المبيع مبلغاً معيناً بعد فترة ليست ببعيدة تتضاعف أسعاره عدة أضعاف ، فيكون عدلاً وإنصافاً أن يعوض المشتري بقيمة المبيع وقت الاستحقاق وليس بثمنه الذي صار زهيداً وقت الحكم له بعناصر الاستحقاق الكلي .

كما يلتزم المشتري بدفع قيمة الفوائد القانونية لقيمة المبيع وقت الاستحقاق من تاريخ الاستحقاق خروجاً على القواعد العامة التي تقضي بأن وقت استحقاق الفوائد القانونية يثبت من تاريخ المطالبة القضائية بها (٢٧٣) . ووما لا شك فيه أن أي نص تشريعي يقرر فائدة ربوية سواء كانت تعويضية (أي مقابل انتفاع المقترض بمبلغ القرض مدة القرض أو تعويض عن حرمان المقرض من مبلغ القرض مدة القرض) أو تأخيرية (أي مقابل التأخير في سداد مبلغ القرض عن الموعد المحدد للسداد) يعد تشريعاً مشوباً بعدم الدستورية ، وذلك لمخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تحرم الرباً وتعدّه من كبائر الذنوب والآثام ، والتي تمثل المصدر الرئيسي للتشريع بموجب نص المادة الثانية من الدستور المصري .

## ٢- قيمة ثمار المبيع التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع : يثبت للمشتري

الحق بصفة عامة في جني ثمار المبيع والاحتفاظ بها لنفسه من تاريخ إبرام العقد ، ولا يلتزم بردها إلى الغير الذي استحق المبيع ، إلا ما كان قد قبضه منها بعد علمه بسبب استحقاق الغير للمبيع ، لكن يشترط لاحتفاظ المشتري بثمار المبيع في الفترة ما بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ رفع الغير دعوى استحقاق المبيع أن يكون هذا المشتري حسن النية ، أي لا يعلم بسبب استحقاق الغير لهذا المبيع ، ومن ثم إذا كان عالماً بسبب استحقاق الغير للمبيع قبل رفع دعوى الاستحقاق كان ملتزماً بردها

(٢٧٢) إذ تنص المادة ٤١٠/أ مدني بحريني على أنه " إذا استحق المبيع كله ، كان للمشتري أن يسترد الثمن من البائع ويرجع عليه بكل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب استحقاق المبيع " ، ونصت عليه المادة ١/٤٨٤ مدني كويتي بقولها " إذا استحق المبيع كله ، كان للمشتري أن يسترد الثمن من البائع ويرجع عليه بكل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب استحقاق المبيع " .

(٢٧٣) إذ تنص المادة ٢٢٦ مدني مصري على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره " .

إلى المشتري لأنه سيكون سيئ النية عند قبضها مع ثبوت علمه بسبب استحقاق الغير لهذا المبيع ، ولهذا فإنه إذا رد المشتري هذه الثمار للغير رجع بما رده منها على البائع ولو كان سيئ النية ، أي يعلم بسبب الاستحقاق .

إذ تنص المادة ٤٤٣ مدني مصري على أنه " إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع :

١- .....

٢- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع.

٣- قيمة المصروفات النافعة والمصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية يعلم وقت

البيع سبب الاستحقاق : جدير بالذكر إن المشتري لشيء معين عادة ما ينفق عليه أنواع مختلفة من المصروفات أو النفقات ، منها ما هو ضروري أو لازم لا غناء عنه ، ومنها ما هو حاجي أو نافع ، ومنها ما هو كمالي أو تحسيني .

أ- المصروفات الضرورية : فأما المصروفات الضرورية أو اللازمة ، فهي المصروفات التي يحتاج إليها الشيء المبيع للمحافظة عليه أو صيانته ، وهذا النوع من المصروفات يرجع به المشتري على الغير المستحق للمبيع ، لأنها مصروفات لا تتفك عن المبيع ذاته فتلزم للحفاظ عليه وحمايته أيا كان شخص من يحوزه ، ولذا يرجع بها على صاحب هذا الشيء وهو الغير المستحق للمبيع ، وهذا ما نصت عليه المادة ١/٩٨٠ مدني مصري بقولها "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية " (٢٧٤) . وبناء عليه لا تدخل أصلاً هذه المصروفات ضمن عناصر الاستحقاق الكلي التي يلتزم بها البائع في مواجهة المشتري ، وبمقدور المشتري أن يحبس هذا المبيع الذي يحوزه عن الغير المستحق له حتى يسدد له هذه المصروفات .

ب- المصروفات النافعة أو الحاجية : أما المصروفات النافعة أو الحاجية وهي المصروفات التي تزيد من قيمة المبيع أو ترفع من منفعته دون أن تكون ثمة ضرورة

(٢٧٤) وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٨٩٩/أ مدني بحريني بقولها " على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية " ، ونصت عليه المادة ١/٩٣١ مدني كويتي بقولها " على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية " .



لإنفاقها ، مثل ما يخرسه المشتري في الأرض المبيعة من زرع أو ما يحدثه علي الأرض الفضاء من بناء ، فعندئذ نفرق بين ما إذا كان المشتري وقت إنفاقها كان حسن النية (أي لا يعلم سبب استحقاق الغير للمبيع أو يعلم أنه ينفق على ملكه وليس على ملك غيره) أم كان سيء النية (أي يعلم وقت إنفاقها أنه ينفق على ملك غيره) ، فإن كان المشتري حسن النية ، فعندئذ لا يكون للغير المستحق للمبيع أن يطلب إزالة ما أحدثه المشتري في المبيع من زيادات فأنفق عليه هذه المصروفات ، ويكون بالخيار بين دفع هذه قيمة المصروفات أو دفع ما أحدثته في المبيع من زيادة ، أما إذا كان المشتري سيء النية ، فعندئذ يخير الغير المستحق بين طلب إزالة ما أحدثه من بناء أو غراس فأنفق عليه هذه النفقات على نفقة المشتري مع إلزامه بتعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك إن كان له مقتضى ، وبين طلب استبقائها دون إزالة مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة (أي بوصفها أطلالاً أو أنقاضاً إن كانت بناء أو بوصفها قشاً إن غراساً) أو دفع مقابل نقدي يساوي ما زاد من قيمة في المبيع بسبب إنفاق هذه المصروفات عليه ،

إذ تنص المادة ٩٢٤ مدني مصري في ذلك على أنه " ١- إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء 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 " "٢- ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق الأرض ضرراً ، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة ."

بيد أنه نظراً لأن الواقع العملي في غالب الحال ينبيء عن أن المشتري وإن رجع على الغير المستحق للمبيع بما أنفقه على هذا المبيع من مصروفات نافعة إلا أنه لا يستوفي منه كامل ما أنفقه من هذه المصروفات ، لذلك قرر القانون أن من حق المشتري أن يرجع على البائع ضمن عناصر الاستحقاق الكلي ما لم يستطع استرداده من المستحق من هذه المصروفات النافعة .

**ج- المصروفات الكمالية أو التحسينات :** وأخيراً يقصد بالمصروفات الكمالية أو التحسينات تلك المصروفات التي لا تكون ضرورية لحفظه وصيانته ولا يكون من شأنها أن تزيد من قيمته أو من نفعه ، وإنما يكون من شأنها تجميل المبيع أو تزيينه مثل تسويره بأشجار أو زهور أو طلائه بدهان أو لصقه بمناظر طبيعية أو صناعية لتجميله ، فهذه المصروفات ، لا يحق للمشتري أن يرجع بها على المستحق للمبيع إلا إذا طلب هذا الأخير أن يستبقها مقابل أن يدفع قيمتها مستحقة بعد الإزالة أو قيمة ما زاد على المبيع بسببها ، فإن لم يطلب المستحق إبقاءها لم يجز للمشتري أن يرجع عليه بشيء منها ، على أن يكون للمشتري الحق في إزالة ما أحدثه في المبيع بسبب هذه المصروفات شريطة أن يعيد المبيع إلى حالته الأولى قبل إجراء هذه التحسينات .

ولا يرجع المشتري على البائع بشيء مما أنفقه من مصروفات كمالية على المبيع إلا إذا كان البائع سيء النية يعلم وقت البيع بسبب استحقاق الغير للمبيع ، كما لو أنفق مالاً في سبيل إعادة المبيع إلى حالته الأولى قبل إجراء التحسينات أو التجميلات عليه . ولذا تنص المادة ٤٤٣/٣ مدني مصري على أن يرجع المشتري على البائع - ضمن ما يرجع به على البائع من عناصر الاستحقاق الكلي - " المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية " .

#### **٤- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق إلا ما كان يمكن عدم إنفاقه**

**منها لو أخطر البائع في الوقت المناسب .** إذ يدخل في عناصر الاستحقاق الكلي ما أنفقه المشتري من مصروفات في دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق مثل أتعاب المحاماة وأمانات الخبرة ومصروفات استخراج بعض المستندات اللازمة في أي من الدعويين ، لكن يخرج من هذه المصروفات فلا يدخل في الضمان ما يكون المشتري أنفقه دون الرجوع إلى البائع بحيث لو أخطره في الوقت المناسب لتجنب إنفاق هذه المصروفات ، مثال ذلك أن ينفق المشتري نفقات للحصول على مستند يوجد لدى نسخة منه أو يطلب خبرة في مسألة يعلم المشتري حقيقتها على نحو يقيني .

وهذا عين ما نصت عليه المادة ٤٤٣/٤ مدني مصري بقولها " جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠ " .

تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب مما سوى ما سبق من عناصر الضمان.

يدخل في عناصر الاستحقاق الكلي كل ما لحق المشتري من ضرر أو خسارة أو فاتة من كسب غير ما سبق من عناصر الاستحقاق الكلي ، مثل أتعاب السمسرة ، ومصروفات استلام المشتري للمبيع ، مثل مصروفات نقله من ميناء الوصل بوصفه مكان تسليم المبيع إلى موطن المشتري أو موطن أعماله .

**ثالثاً : عناصر الاستحقاق الجزئي :** إذا حدث أن استحق المبيع جزئياً ، بحيث لم يحرم المشتري من المبيع كله ولكن حرم من جزء منه ، فإن تحديد عناصر هذا الاستحقاق ليقضي التفرقة بين هذين الفرضين :

**١- الفرض الأول : أن يكون هذا الاستحقاق الجزئي جسيماً بالنسبة للمشتري ،** بحيث

يفوت على هذا المشتري غرضه من شراء هذا المبيع ، كما لو ثبت أن المشتري لو كان يعلم بهذا الاستحقاق قبل الشراء لما أقدم عليه ، مثال ذلك أن يشتري شخص أرضاً زراعياً ليجعلها حديقة غناء ، ثم يترتب على استحقاق الغير لجزء كبير منها أن تفوت عليه هذه الفرصة أو يشتري شخص أرض فضاء ليبنيها عمارة أو فندقاً أو مدرسة أو مستشفى خاص ، ثم يترتب على استحقاق الغير لجزء كبير منها إلى حرمانه من هذا الغرض ، وعندئذ يكون المشتري بالخيار بين أمرين :

**أ- الأمر الأول : إما أن يرد إلى البائع ما تبقى بين يديه من هذا المبيع ، ويرجع عليه**

**- من ثم - على إثر ذلك بجميع عناصر الاستحقاق الكلي سائلة الذكر ، لأنه برده هذا المتبقي من المبيع إلى البائع بعد استحقاق الغير للجزء الآخر منه ، يكون وضعه مماثلاً لوضع استحقاق الغير لكل المبيع ، فيكون من حق المشتري تحصيل كل عناصر هذا الضمان كاملة .**

ب- الأمر الثاني : أن يحتفظ المشتري بالجزء المتبقي بين يديه بعد استحقاق الغير للجزء الآخر المحكوم به له بحكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي ، ويكون من حقه قانوناً الرجوع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء استحقاق الغير للجزء المحكوم له به .

٢- الفرض الثاني : أن يكون الاستحقاق الجزئي للغير غير جسيم بالنسبة للمشتري ، كما لو أنه لم يفوت هذا الاستحقاق الجزئي للمبيع على المشتري غرضه من الشراء ، وبقي في مقدوره رغم حصوله مثلاً أن يعمل الحديقة التي كان يحلم بها من وراء شراء الأرض الزراعية أو بقي في وسعه بناء الأرض المتبقية بعد هذا الاستحقاق لتكون عمارة أو فندقاً أو مدرسة مثلاً كان يحلم من قبل ، وعندئذ لا يكون أمام المشتري سوى حل واحد وهو الاحتفاظ بالجزء المتبقي من هذا المبيع مع ثبوت حقه في طلب تعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء استحقاق الغير للجزء المحكوم به لصالحه في دعوى الاستحقاق .

وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٤٤٤ مدني مصري بقولها " ١- إذا استحق بعض المبيع ، أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرًا لو علمه لما أتم العقد كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه"

" ٢- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق " (٢٧٥) .

نظراً لأن واضع القانون لم يقيد حق المشتري في الرجوع على البائع بعناصر الاستحقاق الكلي أو الجزئي بضرورة كونه حسن النية (أي لا يعلم بسبب الاستحقاق) ، بعكس ما

---

(٢٧٥) إذ تنص المادة ٤١١ مدني بحريني على نفس المعنى " أ ) إذا استحق بعض المبيع ، أو وجد مثقلاً بتكليف أو حق للغير ، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرًا لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يرد المبيع وما أفاده منه ، على أن يعرض في حدود ما تقضي به المادة السابقة.

ب) فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين بالفقرة الأولى ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق وفقاً لما تقضي به المادة السابقة " .

إخطته في رجوع المشتري بالتعويض على البائع عند بيعه ملك غيره ، فقد قيد هذا الرجوع بضرورة كون المشتري حسن النية ، بحيث لم يكن يعلم أن البائع يبيعه ملك غيره ، فقد أثير خلاف بين الفقهاء في هذا الشأن ، فذهب رأي في الفقه ٢٧٦ إلى أنه مادام لم يقيد واضح القانون حق المشتري في الرجوع على البائع في عناصر ضمان الاستحقاق الكلي أو الجزئي بضرورة حسن النية ، فإن هذا يعني ثبوت هذا الحق بغض النظر عن كونه حسن النية أو سيئها ، هذا بالإضافة إلى أنه في بعض الفروض قد يكون المشتري عالماً بسبب الاستحقاق ولا يقطع ذلك في سوء نيته ، بل قد يكون حسن النية ، مثال ذلك أن يشتري شخص مبيعاً مرهوناً ويتوقع أن البائع سيفلح في سداد الرهن مستقبلاً فيخيب ظنه ويتتبع الدائن المرتهن المبيع المرهون وينفذ عليه بحقه ، وأخيراً فإن ذلك هو ما يتفق مع القواعد العامة في التعويض التي لا تشترط حسن النية في المضرور حتى يمكن تعويضه .

في حين ذهب رأي آخر (٢٧٧) -أؤيده- إلى وجوب حسن نية المشتري لاستحقاقه باقي عناصر الاستحقاق الأخرى غير قيمة المبيع ، وذلك حتى تستقيم الحلول القانونية لذات الموضوعات والمسائل المتشابهة ، فليس من المقبول أن نحرم المشتري من حقه في الرجوع على البائع بالتعويض في بيع ملك الغير إذا كان سيء النية (أي يعلم أن البائع يبيعه ملك غيره) ، ثم نسمح للمشتري من زاوية أخرى الرجوع عليه بكل عناصر التعويض الأخرى غير قيمة المبيع ولو كان سيء النية يعلم بسبب استحقاق الغير للمبيع وقت إبرام العقد ، وهذا ما مالت إليه محكمة النقض المصرية (٢٧٨) ، وهذا من شأنه أن يشجع على شيوع الأخلاق في التعامل ، وتلك مسألة حيوية للحفاظ على أرزاق المعاملين لتحفها البركة بدلاً من أن تمحق هذه البركة بسبب الغش وسوء النية ، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ يقول في الحديث الذي رواه عنه سيدنا حكيم بن حزام " البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما " (٢٧٩) .

(٢٧٦) أ.د/توفيق حسن فرج " أثر حسن النية على رجوع المشتري بالضمان " بحث منشور بمجلة الحقوق ، سنة ١٩٧٠م ، عدد ١ ، ٢ ، ص ١٨٣ وما بعدها .

(٢٧٧) أ.د/عبد الناصر توفيق العطار - المرجع السابق - ص ٢٣٦ .

(٢٧٨) نقض مدني مصري ١٩٦٤/٧/٧ - مجموعة أحكام النقض - س ١٥ ، ص ٩٢٠ .

(٢٧٩) رواه البخاري في صحيحه ، رقم الحديث ٢٠٧٩ ، ورواه مسلم في صحيحه ، رقم الحديث ١٥٣٢ .

ولقد كان مأمولاً في واضح القانون أن يقيم اعتباراً لحسن النية في كل أطراف العقود عموماً ، وفي عقد البيع خصوصاً ، بوصفه أحد أهم وأبرز عقود المعاوضة على الإطلاق ، ليس فقط في جانب المشتري عند رجوعه على البائع سواء في بيع ملك الغير أو في عناصر الاستحقاق الكلي أو الجزئي للمبيع ، بل وفي جانب البائع عند رجوع المشتري عليها في أيهما ، لكن للأسف الشديد لم يشترط واضح القانون ذلك ، ومن ثم لا تأثير لحسن نية البائع أو سوء نيته في رجوع المشتري عليه بالتعويض في أحكام بيع ملك الغير ولا في أحكام ضمان التعرض والاستحقاق ، باستثناء أن نطاق مسؤولية البائع العقدية يضيق عند ثبوت حسن نيته وفق القواعد العامة في تلك المسؤولية ، فيقتصر التعويض الذي يحكم به عليه على الضرر المباشر المتوقع دون غير المتوقع ، في حين يتسع هذا النطاق ليشمل جميع الأضرار المباشرة متوقعةً كانت أو غير متوقعةً عند ارتكابه غشاً أو خطأً جسيماً (أي عند ثبوت سوء نيته) .

قد يحدث أن يخشى المشتري استحقاق الغير للمبيع فيعمد قبل رفع دعوى الاستحقاق أو أثناء سيرها إلى توقي الحكم له باستحقاق المبيع ، فيعمد إلى توقي ذلك عن طريق التصالح مع الغير على أن يعطيه مبلغاً من النقود أو يعطيه شيئاً آخر غير النقود في مقابل أن يترك خصومته بشأن المبيع ، حتى يضمن احتفاظه بهذا المبيع ، المهم أن يتم هذا التصالح قبل صدور حكم نهائي في دعوى الاستحقاق ، وبعد ذلك يستطيع المشتري الرجوع على البائع بجميع عناصر الاستحقاق الكلي ، وهنا يرخص للبائع لكي يتخلص من تبعة الرجوع عليه بكل عناصر ضمان الاستحقاق بأن يرد للمشتري المبلغ النقدي الذي قدمه للغير أو الأداء الذي بذله له وفوائده القانونية من تاريخ الوفاء وجميع المصروفات ، وهذا ما نصت المادة ٤٤٢ مدني مصري على أنه " إذا توى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات " (٢٨٠) .

ونظراً لأن أحكام ضمان البائع للتعرض والاستحقاق ليست من النظام العام ، لذا يجوز

---

(٢٨٠) لم يرد في القانون المدني الكويتي ولا القانون المدني البحريني نص مماثل لهذا النص ، وإن كان غياب مثل هذا النص فيهما لا يمنع من إعماله ، لاسيما إذا انتفع البائع من تصرف المشتري .

للبيع والمشتري الاتفاق على تعديل أحكامهما سواء بالزيادة فيها أو الإنقاص منها أو حتى بالإعفاء منها ، هذا ما لم يثبت سوء نية البائع بتعمده إخفاء سبب استحقاق الغير للمبيع أو كان استحقاق الغير للمبيع راجعاً إلى فعله ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ٤٤٥ مدني مصري بقولها "١- يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق ، أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان" . " ٢- ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري . ٣- ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي " ، ونصت عليه المادة ١/٤٤٦ بقولها " إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك" .

## المبحث الرابع

### الالتزام بضمان العيوب الخفية

#### تمهيد

لا يكفي البائع أن يضمن هدوء انتفاع المشتري بالمبيع وملحقاته، فيضمن أي تعرض شخصي يصدر عنه سواء كان مادياً أو قانونياً ، كما يضمن تعرض الغير له فيه إذا كان تعرضاً قانونياً (أي مبنياً على حق قانوني يدعي تلقيه بشأن المبيع) وليس تعرضاً مادياً ، وإنما يلتزم أيضاً بسلامة هذا المبيع أو ملحقاته من أي عيب خفي يمنع أو ينقص من كمال هذا الانتفاع ، بل وألحق بهذا الضمان ضمان خلو المبيع من صفات تعهد البائع بتوافرها فيه ، وضمان خلوه من صفات يقتضيها الانتفاع بهذا المبيع وملحقاته .

#### أولاً : ماهية العيب الخفي الموجب للضمان .

##### ١- معنى العيب الخفي الموجب للضمان .

لم يورد واضع القانون المدني المصري تعريفاً للعيب الخفي الموجب للضمان ، مكتفياً ببيان وصفه بأنه ذلك العيب المؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع أو ملحقاته أو إلى إنقاص قدر هذا الانتفاع ، غير أن الفقه والقضاء قد استقرا على تعريفه بأنه " تلك الآفة

الطارئة التي يخلو منها أصل الفطرة السليمة للشيء ."

## ٢- التمييز بين العيب الخفي الموجب للضمان والغلط في توافر صفة جوهرية في محل

### العقد .

وينبغي التمييز بين العيب الخفي الموجب للضمان وبين الغلط في توافر صفة جوهرية في الشيء محل العقد ، فالعيب الخفي هو آفة طارئة بالمبيع تخلو منها أصل الفطرة السليمة لها ، في حين الغلط في صفة جوهرية في محل عقد البيع فمعناه أن يتوهم المشتري من تلقاء نفسه وجود صفة جوهرية في المبيع أو ملحقاته على خلاف الحقيقة ، فالعيب الخفي موجب للضمان سواء أكان البائع يعلم به من قبل أم لا ، بعكس الغلط الجوهري في صفة جوهرية المميز لطلب الإبطال الذي لا يجيز للمشتري طلب الإبطال إلا إذا كان الغلط مشتركاً أو كان البائع يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، هذا فضلاً عن أن العيب الخفي الموجب للضمان يرخص للمشتري طلب التنفيذ العيني (إصلاح العيب الخفي) أو فسخ العقد أو إنقاص الثمن بقدر ما انتقص من المبيع ، إن كان الإصلاح مبهظاً للبائع ، مع التعويض في أي من الحالات سألفة الذكر إن كان له مقتضى ، بعكس الغلط في توافر صفة جوهرية في المبيع فلا يرخص له أكثر من طلب الإبطال فقط ، فلا مجال فيه لطلب التعويض ، لأنه ليس ثمة خطأ يمكن نسبته للبائع .

### ثانياً : شروط العيب الخفي واجب الضمان .

يستفاد من هذا النص أنه لكي يضمن البائع العيب الموجود بالمبيع أو ملحقاته يجب أن يتوافر في العيب الشروط الآتية:

#### ١- أن يكون العيب خفياً .

لا يضمن البائع العيب الظاهر ، إنما يضمن العيب الخفي ، إذ يفترض في العيب الظاهر أن المشتري عالم به وراض عن وجوده بدليل عدم اعتراضه عليه رغم ظهوره واضحاً من مجرد المطالعة العادية ، فيكون بذلك السلوك قد أسقط حقه في طلب الضمان ، بخلاف العيب الخفي الذي لا يظهر له بسهولة ويسر عند معاينته لأول مرة وفق معيار المشتري



المعتاد ، ومن ثم لم يتوافر لديه العلم به ، وخفاء العيب يعني عدم ظهوره ، ويتحقق معنى الخفاء أو عدم الظهور في العيب على نحو موجب للضمان إذا ثبت أنه لم يكن في مقدور المشتري أن يتبينه من مجرد الفحص الظاهر للمبيع أو ملحقاته وفق عناية المشخص المعتاد ، مثل الرطوبة التي لا تتكشف من مجرد رؤية المبيع والبقاء بها بعض الوقت ، وإنما تحتاج إلى وقت طويل حتى يتسنى للمشتري أن يتعرف عليها .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " وجود عيب بالمبيع يمكن كشفه بالفحص المعتاد . التزام المشتري بإخطار البائع به خلال مدة مقبولة . اعتباره قابلاً للمبيع بحالته ويسقط حقه في الضمان بعدم إخطاره البائع أو إهماله في فحص المبيع ولو لم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد انقضت . العيب الذي لا يمكن كشفه بالفحص المعتاد . بقاء حق المشتري في الضمان طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص الفني . اكتشافه العيب بالفحص . التزامه بإخطار البائع به بمجرد ظهوره وإلا عُد قابلاً للمبيع بحالته وسقط حقه في الضمان ولو لم تكن مدة التقادم قد انقضت . م ٤٤٩ مدني " (٢٨١) .

وتقدير كون العيب خفياً أو ظاهراً مسألة موضوعية خاضعة للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تفصل فيها بحسب ما يترأى لها في ضوء الظروف والأحوال المصاحبة للتعاقد دون خضوع في ذلك لرقابة محكمة النقض متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة تبرره .  
وذهب رأي في الفقه إلى أن العيب الذي تتفاقم درجة خطورته بعد التعاقد يكون مضموناً حتى ولو كان ظاهراً من قبل عند التعاقد ، كما أن العيب الذي لا يظهر إلا بعد الاستعمال لفترة ما يعد عيباً خفياً يتعين ضمان ظهوره بعد هذا القدر من الاستعمال (٢٨٢) .

وإذا كان الأصل العام أن البائع لا يضمن للمشتري العيب الظاهر ، إلا أنه إذا أثبت المشتري أن البائع قد عمد إلى إخفاء هذا العيب عنه غشاً منه أو أنه أكد له خلوه منه على خلاف الحقيقة ، فعندئذ يكون مسئولاً عن ذلك العيب ، بل وللمشتري إلى جانب طلب إصلاح العيب أو فسخ العقد الحق في طلب التعويض عن الغش أو التدليس الذي صدر عن

(٢٨١) نقض مدني مصري الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٩ قضائية جلسة بتاريخ ٢٧/٢/٢٠٠٠ م ، مكتب فني (سنة ٥١ - قاعدة ٦٦ - صفحة ٣٦٣) .

(٢٨٢) انظر في نفس المعنى : أ.د / عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ج ٢ ، ص ٩٣ .

البائع ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " مفاد نص المادة ٤٤٧ من القانون المدني أنه يتعين لكي تقوم مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع أن تكون هذه العيوب كامنة في مادة الشيء المبيع ذاته وموجودة فيه وقت أن تسلم المشتري المبيع من البائع وأن تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعد له كما يلزم أن تكون خفية وهي تكون كذلك كما تقول الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ المشار إليها إذا اثبت المشتري أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفائه غشاً منه " ٢٨٣

## ٢- أن يكون العيب مؤثراً .

لكي يضمن البائع العيب يجب أن يكون عيباً مؤثراً ، ويكون العيب مؤثراً في المبيع إذا كان من شأن وجوده أن ينقص من قيمة أو من ملحقاته أو أن ينقص من منفعته بحسب الغاية المقصودة منه بحسب طبيعته أو الغرض المعد له ولم يجر العرف على التسامح فيه . وإذا كان العيب مؤثراً على نحو ما ألمحنا آنفاً ، فإنه يستوي أن يكون قديماً أو طارئاً ، كما يستوي أن يكون موجوداً بالمبيع ذاته أو بملحقاته ، كما يستوي أن يكون البائع عالماً به أم جاهلاً بوجوده ، بل ويستوي أن يكون موجوداً على الدوام أو على فترات متقطعة ، مادام أنه مؤثر في قيمة المبيع أو ملحقاته أو في الانتفاع بهما معاً أو في أي منهما . ولا يضمن البائع العيب الذي يجري العرف على التسامح فيه لقلته تأثيره رغم وجوده ، كما لو كانت الرائحة المنبعثة من المبيع خفيفة أو الرطوبة الموجودة بها مألوفة ، وهذا هو ما نصت عليه المادة ٤٤٨ مدني مصري " لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه " (٢٨٤) .

## ٣- ألا يكون العيب معلوماً للمشتري .

الأصل أن المشتري لا يرضى وجود أي عيب في المبيع أو ملحقاته ، لذا يفترض عدم علمه بما يظهر به من عيوب بعد التعاقد ، إذ الطبيعي ألا يرضى في المبيع بأي عيب

(٢٨٣) نقض مدني مصري الطعن رقم ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ قضائية جلسة بتاريخ ٢٧/٤/٢٠٠٠ م ، مكتب فني (سنة ٥١ - قاعدة ١١٢ - صفحة ٦١٩) .

(٢٨٤) إذ تنص المادة ٤١٦ مدني بحريني على ذات المعنى بقولها " لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه " ، ونصت عليه المادة ٤٩٠ مدني كويتي بقولها " لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه " .

يحول دون الانتفاع به (أو ملحقاته) أو ينقص من قدر هذا الانتفاع نقصاناً كبيراً .

ويتحقق علم المشتري بالعيب إذا ثبت أن المشتري قد عاينه بالفحص المعتاد أو كان البائع قد أعلمه به ، أو تحقق له علمه به عن طريق شخص آخر مثل خبير استعان به المشتري في معاينة هذا المبيع أو فحصه ، فإذا ثبت ذلك سقط حقه في طلب الضمان لهذا العيب .

وجدير بالذكر أن العلم المطلوب ههنا هو العلم الحقيقي ، فلا يكفي العلم الافتراضي الذي يستفاد من شيء آخر ككون الثمن أقل من ثمن المثل ، صحيح أن المشتري قد يرضى شراء شيء معيب ، ويراعى ذلك عند تقدير الثمن المناسب له ، ألا أن هذا ليس هو الأصل ، ألا أن المفترض هو عدم رضاء المشتري بالشيء المعيب ما لم يثبت عكس ذلك ، أما المشتري فيفترض فيه جهله بهذا العيب ، ويقع على عاتق البائع عبء إثبات علم المشتري بالعيب ، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بوصفه واقعة مادية يجوز إثباتها بأي وسيلة من وسائل الإثبات ، ولا يهم علم البائع بالعيب أو عدم علمه ، فهو ضامن للعيب الخفي في المبيع أو ملحقاته سواء كان يعلمه أو لا يعلمه .

#### ٤- ألا يكون العيب حاصلًا نتيجة فعل المشتري .

من الطبيعي أن يشترط في العيب الذي يضمنه البائع ألا يكون حاصلًا نتيجة لفعل المشتري ، لأنه لن يصير عيباً موجباً للضمان على عاتق البائع ، وإنما سيكون إتلافاً من المشتري يتحمل هو تبعته ، بل إنه حتى في الفرض الذي يكون فيه العيب موجوداً من قبل لكن ساهم المشتري بخطئه في تفاقمه أو زيادة تفاقمه ، فعندئذ لم يجز له الرجوع على البائع بالضمان إلا في حدود ما كان فيه العيب موجوداً قبل تدخل المشتري بخطئه المؤدي إلى تفاقمه أو زيادة تفاقمه ، شريطة أن تتوافر في ذلك العيب قبل التفاقم أو زيادته شروط العيب الموجب للضمان .

وتلحق بالعيب الخفي الموجب للضمان هاتان صورتان :

أ- الصورة الأولى : حالة تعهد البائع بتوافر صفات معينة في المبيع ، ثم اتضح غير

ذلك ، إذا تعهد البائع بضمان صفات معينة في المبيع سواء كانت جوهرية أو غير

جوهريّة ، كان ملتزماً بضمان وجودها فيه ، كما لو تعهد البائع بعدم وجود رطوبة شديدة بالمبيع أو عدم وجود رائحة كريهة منبعثة من المبيع، ثم تبين عكس ذلك ، فإذا لم تتوافر هذه الصفات كان ذلك في حكم العيب الخفي وسرت ههنا أحكامه تطبيقاً لنص المادة ١/٤٤٧ مدني مصري .

أما إذا لم يتعهد البائع بضمان وجود مواصفات معينة في المبيع ، فليس للمشتري أن يرجع عليه لفوات وصف معين فيه إلا وفق أحكام الغلط الجوهري ، بأن يثبت المشتري وقوعه في غلط جوهري بشأن هذا الوصف وأن هذا الغلط قد اتصل بعلم البائع .

#### ب- الصورة الثانية : ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة .

قد يحدث ألا يكتفي المشتري بمسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية أو ضمان ما قد يشترطه عليه من ضمان توافر مواصفات معينة يريدها في المبيع ، إنما يريد فوق ذلك أن يضمن له البائع بقاء هذا المبيع صالحاً للغرض منه خلال مدة معينة وإلا كان مسئولاً تجاهه ، حتى ولو لم يكن بهذا المبيع أي عيب أو لم يتخلف عنه أي وصف معين اشترطه فيه ، فينتفق مع البائع على أن يكون ضامناً لصلاحية المبيع للعمل مدة معينة حتى يريح نفسه من مغبة أي أعطال تحدث للمبيع بعد البيع فتفسده أو تؤثر في صلاحيته للغاية المقصودة منه ، ويحدث هذا كثيراً في واقع الحياة في بيوع الأجهزة الكهربائية أو الإلكترونية أو السيارات ، فإذا وجد هذا الاتفاق كان البائع مسئولاً في مواجهة المشتري عن ضمان صلاحية المبيع للعمل خلال المدة المتفق عليها أي كان سبب ذلك ، وألا تتعطل هذه الصلاحية أو تنقص لأي سبب سواء كان معروفاً أو غير معروف ، به عيب أو ليست به أي عيوب ، وإلا مسئولاً عن الإخلال بهذا الالتزام وفق أحكام ضمان العيب الخفي ، ما لم يتفق الطرفان على جزء آخر ، كأن يتفقاً مثلاً في نفس العقد المتضمن هذا الشرط على أن يتولى البائع إصلاح المبيع على نفقته وحسابه ليعيد له صلاحيته خلال المدة المتفق عليها أو أن يعطيه شيئاً آخر بدلاً منه .

ويجب على المشتري أن يبادر إلى إخطار البائع بالخلل الذي حدث للمبيع فأفقدته صلاحيته للغرض المنشود منه أو أنقص قدرها خلال شهر من تاريخ حصول هذا الخلل ، فإن لم يتدخل البائع سريعاً بما يلزم لمعالجة هذا الخلل سواء بإصلاحه أو إبداله بآخر ،

وجب على المشتري إن أراد الاحتفاظ بحقه في الرجوع على هذا البائع بالضمان أن يرفع عليه دعوى الضمان خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ حصول هذا الإخطار ، وإلا سقط حقه في الرجوع عليه بالضمان .

وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٤٥٥ مدني مصري بقولها " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل في مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه في الضمان، كل هذا ما لم يتفق على غيره ."

#### ٥- ألا يكون البيع بيعاً قضائياً أو بيعاً إدارياً تم بطريق المزاد .

فالبيع القضائي هو البيع الذي يتم تحت إشراف القضاء ، سواء كان إجبارياً أو اختيارياً مثل بيع أموال القاصر المحجور عليه ، وبيع أموال المفلس ، كذلك البيع الإداري وهو الذي يتم تحت إشراف جهة من جهات الإدارة العامة كبيع أموال من عليه ضريبة عامة اقتضاء لها متى تم بطريق المزاد ، سواء كان هذا المزاد علنياً أم غير علني ، فكلاهما لا ضمان فيهما لما يظهر بهما من عيوب خفية ، وذلك تقديراً لما يجري بشأنهما من إعلانات سابقة على إجرائهما ، على نحو يتيح للراغبين في الشراء من فرصة كافية معاينة هذا المبيع وفحصه والتعرف على جميع مواصفاته ، فضلاً عن مراعاة ما تستلزمه هذه البيوع من جهد ووقت ومال في سبيل إتمامها .

#### ثالثاً : جزاء الإخلال بهذا الالتزام .

ويستفاد من هذا النص ، أنه في مقدور المشتري (أو ورثته) إذا توافرت شروط العيب الموجب للضمان كان من حقه الرجوع على البائع (أو ورثته) بدعوى ضمان العيوب الخفية ، والتي يجب على المشتري أن يرفعها - إذا أراد الرجوع على البائع بالضمان - خلال سنة من تاريخ تسليمه المبيع وإلا سقط حقه في الرجوع بهذا الضمان ، هذا ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول فيعمل بالمدة المتفق عليها أو يثبت تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه فعندئذ تسقط الدعوى بالتقادم الطويل ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٥٢ مدني مصري بقولها " ١- يسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول" . " ٢- على أنه

لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتتمام التقادم إذا ثبت به تعمد إخفاء العيب غشا منه " (٢٨٥) ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها " لمقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مفاد النص في المادة ٤٥٢ من القانون المدني يدل على أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة من وقت تسلم المشتري للمبيع ، غير أنه إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان في هذه الحالة إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت البيع " ٢٨٦

وإذا توافرت شروط العيب الخفي الموجب للضمان ، كان للمشتري الرجوع على البائع بعناصر ضمان الاستحقاق الجزئي بحسب كون العيب جسيماً أو بسيطاً ، حيث أحال واضع القانون المشتري إلى أحكام ضمان الاستحقاق الجزئي الوارد في المادة ٤٤٤ مدني مصري ، حيث نصت المادة ٤٥٠ مدني على ذلك بقولها " إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة ٤٤٤ " .

كما يجوز للمشتري أن يترك الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي ، ويرجع عليه وفق القواعد العامة في المسؤولية العقدية ، فيرجع عليه بالخيارات الآتية :

١- طلب التنفيذ العيني عن طريق إلزام البائع بإصلاح المبيع من العيب الموجود به ، كما أن للمشتري إجراء هذه الإصلاح بنفسه على نفقة البائع بعد استئذان القضاء أو دون استئذانه في حالات الاستعجال إذا كان هذا لا يبهب البائع ، أي يكلفه تكلفة باهظة غير مألوفة ، وإلا وجب التحول إلى خيار آخر مثل التعويض أو إنقاص الثمن بقدر ما انتقص من المنفعة .

٢- طلب فسخ العقد إذا تعذر التنفيذ العيني كما لو كان الإصلاح متعذراً أو كان ممكناً لكن كان مبهباً للبائع ، كان للمشتري طلب الفسخ أو طلب إنقاص الأجرة بقدر ما انتقص من المنفعة .

(٢٨٥) إذ تنص المادة ٤٢٣ مدني بحريني على أنه " (أ) لا تسمع دعوى ضمان العيب إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ، ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول " . (ب) وليس للبائع أن يتمسك بعدم سماع الدعوى ، إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه " ، ونصت عليه المادة ٤٩٦ مدني كويتي بقولها " تسقط دعوى ضمان العيب إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ، ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول . ٢- وليس للبائع أن يتمسك بالسقوط ، إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه " .

(٢٨٦) نقض مدني مصري طعن رقم ١٦٥١ لسنة ٦٨ قضائية جلسة بتاريخ ٢٠١٢/١٠/١٣ م ، مكتب فني (سنة ٦٣ - قاعدة ١٦٧ - صفحة

(١٠٥٦) .

٣- طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء وجود العيب مع طلبه التنفيذ العيني أو طلب الفسخ أو إنقاص الثمن إن كان ثمة مقتضى لذلك .

وإذا كان واضع القانون المدني المصري لم ينص على موعد لسقوط دعوى ضمان العيوب الخفية ، على عكس موقفه من النص على سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع بمضي سنة واحدة من وقت تسليم المبيع للمشتري ، فإن هذا يعني خضوعها في ذلك للتقادم الطويل بمضي خمسة عشرة سنة من وقت اكتشاف المستأجر لهذا العيب الخفي ، بوصفه يمثل القاعدة العامة في تقادم دعاوى المطالبة بالحقوق ، هذا ما لم ينص القانون على مدد أخرى أقصر أو أطول .

وأخيراً ، ينبغي التنويه إلى أن أحكام ضمان العيب الخفي هي أحكام مكملة أو مقررة لا تتصل بالنظام العام ، تأسيساً على أنها تعالج مسألة خاصة تتعلق برعاية مصلحة المستأجر أو مصلحة المؤجر ، ولذا يجوز لهما الاتفاق على ما يخالفها ، سواء كان ذلك متمثلاً في التشديد من هذه المسؤولية أو التخفيف منها أو حتى بالإعفاء منها بالكلية ، بيد أنه يبطل الاتفاق على الإعفاء في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم وفقاً للقواعد العامة ، كما نصت المادة ٥٧٨ مدني مصري على بطلان تعديل أحكام ضمان المؤجر للتعرض أو ضمان العيوب الخفية في حالة وقوع غش من المؤجر ، وفي ذلك تنص هذه المادة على أنه " يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان " .

## الفصل الثاني

### التزامات المشتري

#### تمهيد

إذا كان عقد البيع يفرض على عاتق البائع التزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، فإنه يفرض في مقابل ذلك على عاتق المشتري (أو ورثته) الالتزام بدفع الثمن في مواجهة البائع (أو ورثته) ، ويقع على عاتقه وحده تحمل نفقات أو الوفاء بهذا الثمن ، وذلك باعتباره هو المدين بهذا الالتزام وعليه من ثم تقع تكاليف الوفاء به ، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بعكس ذلك ، كما أنه إذا كان العقد يفرض على عاتق البائع الالتزام بتسليم المبيع للمشتري ، وعليه وحده بصفة عامة تحمل مصروفات هذا التسليم ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك ، فإن ذات العقد يفرض على المشتري الالتزام باستلام المبيع ، ويقع عليه وحده بصفة عامة عبء تحمل ما يلزم لهذا الاستلام من تكاليف أو مصروفات ، بوصفه المدين بهذا الالتزام ، وعليه من ثم نفقات هذا الوفاء ، كل هذا ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك ، ، وهذا كله على التفصيل الآتي :

#### المبحث الأول

##### الالتزام بالوفاء الثمن وتحمل تكاليف هذا الوفاء

**أولاً : المدين بالوفاء الثمن .** لا جرم أن المدين الأصلي في الوفاء بالثمن هو المشتري ، ثم ورثته من بعده ، وإذا تعدد المشترون ، كان كل مشتري مديناً بالوفاء بالثمن في حدود حصته في المبيع ، ولم يجز للبائع أن يطالب أياً إلا بمقدار نسبته في هذا المبيع ، ما لم يكن ثمة تضامن بين المشتريين المتعددين لصالح البائع ، فعندئذ عند ثبوت التضامن يلتزم أي واحد منهم بسداد كامل الثمن ، ولا يجوز له عند رجوع البائع عليه بكل الثمن أن يدفع رجوعه بقصر مسؤوليته على قدر نصيبه في المبيع لأنه بموجب التضامن صار مديناً أصلياً في كامل الثمن وليس بقدر ما يوازي حصته في المبيع .

كما يصح الوفاء بالثمن من نائب المشتري فهو يأخذ حكم الوفاء الحاصل من المشتري شخصياً ، تأسيساً على أن هذا الوفاء الحاصل من النائب هو يمثل تصرفاً قانونياً صادراً عن



نائب باسم ولحساب الأصيل وهو المشتري ، سواء كانت هذه النيابة نيابة اتفاقية مثل الوكيل أو نيابة قانونية مثل الولي أو نيابة قضائية مثل الوصي .

بل ويجوز وفقاً للقواعد العامة في الوفاء أن يقع الوفاء بالثمن من الغير (٢٨٧) (ويقصد بالغير هنا كل من ليس مديناً بالوفاء أي غير المشتري وورثته ونائبه) ، سواء أكان ذلك الغير من الأغيار الذين لهم مصلحة في هذا الوفاء مثل الخلف الخاص للمشتري المشتري الجديد للمبيع من المشتري الأول أو المتنازل له عن حق الملكية أو حق الانتفاع أو حتى مستأجر هذا المبيع (مع مراعاة أن الغير الذي له مصلحة في الوفاء يستطيع أن يوفي بالثمن ولو رغماً عن الدائن وهو البائع بإيداعه لحسابه خزانة المحكمة إذا رفض قبوله منه بعد عرضه عليه عرضاً حقيقياً على يد موظف مختص ، كما يستطيع أن يوفي بهذا الثمن ولو رفض المدين حصول هذا الوفاء أو عارض في حصوله) ، أم كان غيراً ليست له مصلحة في هذا الوفاء مثل شخص يتطوع بالوفاء بالثمن عن المشتري دون أن تكون له مصلحة ظاهرة في حصول هذا الوفاء ، وسواء وقع الوفاء من ذلك الغير بعلم المدين ودون معارضة منه في ذلك أو وقع منه دون علم هذا المدين أو بعلمه مع معارضته في حصوله (ذلك أنه إذا حصل الوفاء من الغير بعلم المدين وهو المشتري ودون معارضة منه في حصوله رجع الموفي عليه بقدر ما وفاه إلى البائع ، أما إن وفي بالثمن دون علم المشتري أو بعلمه مع معارضته في حصوله ، لم يجز للغير الموفي الرجوع عليه في وفائه بالثمن بقدر ما وفى به منه ولكن بقدر ما انتفع به المشتري من جراء وفائه بالثمن ، بحيث إذا ثبت أنه وفى بالثمن كاملاً عن المشتري ثم اتضح أن جزءاً من هذا الثمن كان سقط بالتقادم قل هذا الجزء أو أكثر ، أو كان قد انقضى بالمقاصة أو بالإبراء لم يجز له الرجوع على المشتري بقدر ما دفع عنه للبائع ولكن بقدر ما انتفع هذا المشتري من جراء وفائه وهو في حدود الجزء الذي لم يسقط بعد من هذا الثمن ، أما ما وفاه زيادة عن مديونية المشتري مما سقط من الثمن أو انقضى فله الرجوع فيه على المستوفي سواء كان هو البائع أو ورثته وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب (٢٨٨)) ولا رجوع له فيه على المشتري أو ورثته .

(٢٨٧) راجع في ذلك مؤلفنا " الوسيط في أحكام الالتزام والإثبات " ص ٢٣ ، ٢٤ ، طبعة عام ٢٠٢٠م ، مطبعة بداري بأسبيوط .

(٢٨٨) راجع في ذلك مؤلفنا السابق " الوسيط في أحكام الالتزام والإثبات " ص ٢٥ .

**ثانياً : الدائن بالوفاء بالثمن .** لا شك أن الدائن بالثمن هو البائع ، ولذا يجب على المشتري أن يوفي بالثمن إلى البائع شخصياً أو إلى نائبه على أساس أن الوفاء للنائب يأخذ حكم الوفاء للدائن شخصياً ، حيث يجري الوفاء للنائب باسم ولحساب الأصيل وليس باسم ولحساب النائب ، ومن ثم ينصرف الوفاء ابتداءً وانتهاءً لحساب الأصيل وهو البائع ، أياً كانت طبيعة النيابة (أي سواء كانت نيابة اتفاقية كنيابة الوكيل أو نيابة قانونية كنيابة الولي أو نيابة قضائية كنيابة الوصي) ، كما يصح الوفاء للبائع في حسابه المصرفي لدى البنك ، حيث يعتبر البنك بمثابة وكيل عن عميله ، وعندئذ يقع الوفاء لا من تاريخ تحويل المبلغ إلى حساب البائع لدى البنك ولكن من تاريخ دخوله فعلاً في حساب البائع ، وفي حالة وفاة البائع يصح الوفاء لورثته باعتبارهم خلفاً عاماً للبائع ، وعندئذ يجب على البائع أن يوفي كل وارث بمقدار حصته في الثمن وفق قواعد الميراث دون زيادة ، كما يصح الوفاء بالثمن للمتازل له عن هذا الثمن مثل المحال له الحق في الثمن .

وإذا تعدد البائعون ، وجب على المشتري أن يوفي كل واحد منهم بقدر حصته في المبيع دون زيادة ، هذا ما لم يكن المشتري قد اشترط عليهم التضامن لصالحه ، فعندئذ يجوز له أن يوفي أياً منهم بكامل الثمن وتبرأ ذمته بهذا الوفاء الحاصل لأحد البائعين ، ثم يقوم من استوفى الثمن من هؤلاء البائعين بتوزيعه بينهم كل بقدر حصته في المبيع .

وإذا وفى المشتري الثمن بطريق الخطأ إلى غير صاحب الحق فيه (أي غير هؤلاء الأشخاص سالف الذكر) فإن الأصل العام أن هذا الوفاء لا يصح قانوناً ولا تبرأ ذمته به في مواجهة الدائن بالوفاء ، ويجب عليه أن يجري الوفاء من جديد إلى صاحب الحق فيه حتى تبرأ ذمته بحصوله ، ذلك أن من وفى خطأً يوفي مرتين أو يطالب بالوفاء مرة أخرى من جديد وفاء صحيحاً لصاحب الحق فيه ، ثم له من بعد تمام هذا الوفاء أن يرجع على من وفاه خطأً أي بغير حق بدعوى استرداد غير المستحق إن كان المستوفي سيء النية عند الاستيفاء (أي استوفى وهو يعلم أنه يتلقى ما ليس مستحقاً له) أو بدعوى الإثراء بلا سبب إن كان حسن النية عند الاستيفاء (أي استوفى الثمن ظاناً بطريق الخطأ أنه صاحب حق في استيفائه) ، غير أنه على سبيل الاستثناء يعتد قانوناً بصحة الوفاء الحاصل للغير إذا أقر الدائن بالوفاء بصحة هذا الوفاء ، إذ يصير هذا المستوفي للثمن دون وجه حق بعد هذا

الإقرار الذي له أثر رجعي وكأنه كان نائباً عنه في قبضه من تاريخ القبض وليس من تاريخ الإقرار ، أو عادت على البائع منفعة من جراء حصول هذا الوفاء ويقدر هذه المنفعة ، كما لو ثبت أن ذلك الغير الذي استوفى الثمن هو دائن البائع ، كان الوفاء قد حصل بحسن نية للدائن الظاهر أو الدائن السوري ، وهو من يظهر أمام الناس على أنه الدائن الحقيقي ثم يتضح غير ذلك ، كما لو وقع الوفاء لمن تنازل له البائع عن الثمن ثم تبين بطلان حوالته بطلاناً مطلقاً أو بطلاناً نسبياً ثم حكم ببطلانها أو تم الوفاء لمن أوصى له البائع بالثمن ثم تبين بطلان هذه الوصية أو عدم نفاذها في حق الموصي أو ورثته (٢٨٩) .

**ثالثاً : مكان الوفاء بالثمن .** لا جرم إن وفاء المشتري بالثمن للبائع في مكان معين مسألة خاصة لا شأن لها بالنظام العام ، ومن ثم يترك للطرفين حرية الاتفاق عليها حسبما يتراءى لهما ، فقد يحدد الطرفان مكاناً معيناً يجب دفع الثمن فيه صراحة ، وقد يفقان عليه ضمناً كأن يتفقا على أن يسدد الثمن بشيك مسحوب على بنك معين ، مما يوجب الوفاء به لدى هذا البنك ، فإذا لم يتفق الطرفان على مكان معين يجب حصول الوفاء ، ولم يحدد العرف مكاناً معيناً يتعين الوفاء فيه ، فعندئذ نفرق بين فرضين : ١- **الفرض الأول** : أن يكون الثمن مستحق الوفاء في وقت تسليم المبيع فعندئذ يجري تسليم الثمن في ذات مكان تسليم المبيع ، وذلك مراعاة لما بينهما من ارتباط وتقابل بوصفهما التزامين متقابلين ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٥٦/١ مدني مصري بقولها " يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " (٢٩٠) .

ولعل هذا الحكم الخاص في عقد البيع يمثل خروجاً على القاعدة المكملة التي تمثل قاعدة عامة في تحديد مكان الوفاء إذا خلا الاتفاق أو العرف من تنظيم له ، والتي تقضي بأن يتم الوفاء في موطن المدين أو موطن أعمال مهنته أو حرفته إذا كان متصلاً بتلك

(٢٨٩) إذ تنص المادة ٣٣٣ مدني مصري على أنه " إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، ويقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته " ونصت عليه المادة ٣٢٤ مدني بحريني بقولها " إذا كان الوفاء لغير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، ويقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص ظاهر بمظهر الدائن " ، ونصت عليه المادة ٤٠٠ مدني كويتي بقولها " إذا كان الوفاء لغير الدائن ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ويقدر هذه المنفعة أو تم الوفاء بحسن نية لشخص ظاهر بمظهر الدائن " .

(٢٩٠) وهو ما نصت عليه المادة ٤٢٧/١ مدني بحريني بقولها " يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " ، ونصت عليه المادة ١/٥٠١ مدني كويتي بقولها " يكون الثمن مستحق الأداء في المكان الذي يتم فيه تسليم المبيع ..... " .

الأعمال ، وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٢/٣٤٧ مدني مصري بقولها " أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال " (٢٩١) .

٢- **الفرض الثاني** : إذا لم يكن الوفاء بالثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع ، فعندئذ يجب الوفاء به في موطن المشتري ، ، وهذا هو ما أورده واضع القانون ضمن النصوص الخاصة بعقد البيع فنصت عليه المادة ٢/٤٥٦ مدني مصري بقولها " فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن " (٢٩٢) ، وهو يوافق حكم القواعد العامة بشأن تحديد موطن الوفاء بالدين النقدي مثل ثمن المبيع ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك .

**رابعاً : زمان الوفاء بالثمن** . لا شك أن سداد المشتري ثمن المبيع في زمن معين شأن خاص بطرفي عقد البيع ، فلا يتصل بالنظام العام ، ومن ثم يترك لهما حرية الاتفاق على تنظيمه بما يروق لهما ، فإذا تراضى الطرفان على زمن معين يجب على المشتري سداد الثمن عند حلوله سواء فور إبرام العقد أو عند تسليم المبيع أو استلامه أو في أي وقت غير ذلك يرتضيانه فيما بينهما ، فلا يجوز للمشتري أن يتخلف عن الالتزام في هذا الزمان المتفق عليه ، فإن لم يتفقا على موعد معين ، أو اختلفا بشأنه ، عندئذ يتعين على المشتري أن يوفي بالثمن فور إبرام العقد دون إبطاء أو تأجيل ، وهذا تطبيق لحكم القواعد العامة في الوفاء بالالتزام ، وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ١/٣٤٦ مدني مصري بقولها " يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ومن ثم يجب على المشتري الوفاء بالثمن بمجرد إبرام العقد وإلا كان مخالفاً بالتزامه بدفع الثمن على نحو يرتب مسؤوليته العقدية عن ذلك الإخلال ، هذا ما لم يكن القاضي قد منحه

---

(٢٩١) وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٣٣٨/ب مدني بحريني بقولها " أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال " ، ونصت عليه المادة ١/٤١٢ مدني كويتي بقولها " يكون الوفاء في موطن المدين كما يجوز أن يكون في مكان عمله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذا العمل " .

(٢٩٢) وهذا هو ما نصت عليه المادة ٤٣٨ مدني بحريني بقولها " ..... فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن ، وذلك كله ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " ، ونصت عليه المادة ١/٥٠١ مدني كويتي بقولها " ..... فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب أدائه في موطن المشتري " .

أجلاً قضائياً أو ما يسمى بنظرة الميسرة مراعاة لظروفه العسرة التي ألتمت به فحالت دونه وسداد الثمن فور إبرام العقد ، ولم يلحق بالبائع ضرر جسيم من جراء هذا الأجل ، فعندئذ يؤول له القاضي السداد إلى الموعد المضروب له ، وهذا ما نصت عليه المادة ٢/٣٤٦ بقولها " على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من التأجيل ضرر جسيم "، ثم بحلول هذا الأجل القاضي يتعين على المشتري الوفاء بالثمن دون تأخير .

ويراعى أنه إذا كان المبيع عدة أشياء ولم يكن ثمة تجزئة في الوفاء به ، وجب الوفاء به دفعة واحدة ، وكان من حق المشتري ألا يدفع الثمن إلا بعد تمام التسليم ، أما إذا كان الوفاء بالمبيع مجزئاً ، أي ليس واجب الوفاء به دفعةً واحدةً ، كان من حق المشتري ألا يدفع للبائع من ثمن إلا ما يوازي ما قام هذا البائع بتسليمه إليه ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك .

**خامساً : نفقات الوفاء بالثمن .** نظراً لأن تحديد شخص من يتحمل نفقات الوفاء بالثمن يمثل مسألة خاصة لا شأن لها بالنظام العام ، لذا فقد ترك أمر تنظيمها لاتفاق طرفي عقد البيع يتفقان عليها حسب ما يريانه محققاً لمصلحتهما ، فقد يتفقا على أن يتحملها أحدهما أو يتحملانها مناصفة ، فإذا لم يتفقا عليها أصلاً أو تنازعا واختلفا حول من يتحملها منهما ، فعندئذ نطبق حكم القاعدة العامة في الوفاء بالدين فيتحملها المشتري بوصفه هو المدين بالوفاء بالثمن وتقع عليه -من ثم- نفقات الوفاء به مثل مصروفات الحوالة البريدية أو الحوالة المصرفية لإرسال ثمن المبيع لصالح البائع ، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٤٨ مدني مصري بقولها " تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

**سادساً : جبر البائع على قبول الوفاء بالثمن .** من الطبيعي أن البائع يرحب بوفاء المشتري بالثمن ، لكن قد يحدث لسبب أو لآخر أن يمتنع البائع عن قبول الوفاء لسبب أو لآخر ، فعندئذ يمكن للمشتري أن يجبره على قبول الوفاء بالثمن رغماً عنه من خلال اتخاذ إجراءات العرض والإيداع ، ويودع هذا الثمن لحسابه بخزانة المحكمة ، وتبرأ ذمة المشتري

بأثر رجعي بقبول البائع لهذا الثمن المودع لحسابه أو بصدور حكم قضائي بصحة العرض والإيداع عند رفضه لهذا القبول ، من تاريخ العرض وليس من تاريخ القبول ولا من تاريخ الحكم الصادر بصحة العرض والإيداع ، وهذا هو ما نصت عليه المادة ٣٣٩ مدني مصري بقولها " يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء ، إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات، أو تلاه أي إجراء مماثل ، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته " (٢٩٣) .

سابعاً : إثبات الوفاء بالثمن : لا شك أن الوفاء وفق رأي أغلب الفقهاء هو من قبيل التصرفات القانونية (أي من التصرفات الإرادية فيحتاج إلى إرادة) وليس من قبيل الأعمال المادية ، ثم هو من قبيل التصرفات القانونية من جانبين (أي يحتاج بصفة عامة إلى إرادة الموفي وإرادة الموفى له) وليس من قبيل التصرفات القانونية من جانب واحد ، ومن ثم يخضع في إثباته للقواعد العامة في الإثبات ، سواء في تحديد من يقع عليه عبء إثباته أو في تحديد ما يلزم من أدلة الإثبات في إثباته ، ففي خصوص عبء الإثبات فإنه يقع على عاتق الموفي مديناً أو غيره ، ومن ثم يقع على المشتري عبء إثباته ، لأنه في ضوء القواعد العامة على الدائن عبء إثبات نشوء الالتزام ، في حين يقع على عاتق المدين عبء إثبات التخلص من هذا الالتزام بالوفاء أو غيره مما يقوم مقامه .

وفي خصوص ما يجب من أدلة الإثبات لإثبات حصول الوفاء ، فإن الأمر يختلف بحسب قيمة ما جرى الوفاء به من الثمن دفعة واحدة أو مقسطاً ، فإن زادت قيمة هذا الوفاء عن نصاب الإثبات بالبينة (أي كانت قيمة الوفاء ما زاد عن ألف جنيه مصري ، مع مراعاة أن نصاب الإثبات بالبينة هو في مصر هو ما كان في حدود ألف جنيه فأقل) ، فعندئذ يجب إثبات الوفاء بطريق الكتابة ، ولا يجوز الإثبات عندئذ بشهادة الشهود ، هذا ما لم يكن هناك مانع مادي أو أدبي حال دون وجود الدليل الكتابي ، أو كان هناك دليل كتابي لكنه فقد لسبب أجنبي لا يد للمشتري فيه ، فعندئذ يجوز الإثبات بغير الكتابة على سبيل الاستثناء

(٢٩٣) وهو ما نصت عليه أيضاً المادة ٣٢٨ مدني بحريني بقولها " يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، أو تلاه أي إجراء مماثل ، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته " ، ونصت عليه المادة ٤٠٢ مدني كويتي بقولها " يقوم مقام الوفاء، عرض الدين عرضاً حقيقياً، إذا تلاه، إيداع أو إجراء بديل عنه وفقاً لأحكام قانون المرافعات، ثم قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته " .

فيما كان يجب إثباته بالكتابة .

ويراعى أنه إذا كان الوفاء بالثمن مقسطاً ، فإن وجود مخالصة مثبتة للوفاء بأحد أقساط هذا الثمن تعد قرينة على الوفاء بأقساط الثمن السابقة عليه ، هذا ما لم يثبت عكس ذلك .

**ثامناً : حبس الثمن** لقد أورد واضع القانون نصاً خاصاً منظمًا لحق المشتري في حبس الثمن ، ذكر فيها حالات ثلاث محددة يمارس خلالها المشتري حقه في الحبس للضغط على إرادة البائع لحمله على الوفاء ببعض التزاماته تجاهه ، بحيث اتخذ إخلال البائع بالتزاماته تجاه المشتري شكلاً مغايراً لما أورده في النص الخاص ، كان للمشتري ممارسه حقه في حبس الثمن وفق القواعد العامة المنظمة للحق في الحبس عموماً ، تأسيساً على كون عقد البيع هو أحد العقود التبادلية التي ترتبط فيها الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين ببعضها البعض بحيث يرخص لأيهما حبس ما تحت يده من أداء حال الأداء عن طرف لحمل الطرف الآخر على أداء ما له عنده من أداء حال الأداء أيضاً أولاً قبل أن يوفه بما له عنده تحت يده .

إذ تنص المادة ٤٥٧ مدني مصري في فقرتها الثانية أو الثالثة على أنه "٢- فإذا

تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على المبيع أو آيل من البائع، أو إذا 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 باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً.

٣- ويسري حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً في المبيع" (٢٩٤) .

ويظهر من نص المادة سالفة الذكر أن للمشتري ممارسة حقه في حبس الثمن في أي من الحالات الآتية :

(٢٩٤) وهذا هو ما نصت عليه المادة ٤٢٧ مدني بحريني بفقرتها ب، ج بقولها " ب ) فإذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع أو نتيجة لفعله ، أو إذا خيف لأسباب جدية أن يستحق المبيع ، جاز للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينتهي التعرض أو يزول خطر الاستحقاق . ولكن يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً. ( ج ) ويسري حكم الفقرة السابقة إذا ظهر عيب في المبيع " ، ونصت عليه المادة ٥٠٠ مدني كويتي بفقرتها رقم ٢ ، ٣ بقولها " ٢- فإذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع أو نتيجة لفعله ، أو إذا خيف لأسباب جدية أن يستحق المبيع ، جاز للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينتهي التعرض أو يزول خطر الاستحقاق . ولكن يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً. ٣- ويسري حكم الفقرة السابقة إذا ظهر عيب في المبيع " .

## ١- الحالة الأولى : التعرض للمشتري بحق سابق على البيع أو لاحق عليه لكنه آيل من البائع أو تلقاه عنه .

لقد رخص القانون للمشتري ممارسة حقه في حبس الثمن إذا تعرض له غير في المبيع تعرضاً قانونياً مستنداً فيه إلى حق له سابق على البيع سواء كان قد تلقاه عن البائع أو عن غيره أو مستنداً إلى حق لاحق على البيع لكنه تلقاه أو آل إليه من البائع .  
فإذا كان التعرض صادراً من البائع نفسه كان ضامناً له سواء كان تعرضاً مادياً أو تعرضاً قانونياً ، وعندئذ يستطيع المشتري أن يمارس حقه في حبس الثمن للضغط على إرادة البائع لحمله على الكف عن التعرض له في المبيع تعرضاً مادياً أو قانونياً .

## ٢- الحالة الثانية : إذا خيف نزع المبيع من يد المشتري : وهنا لا يلزم وقوع التعرض

الفعلي للمشتري من جانب الغير حتى يتسنى له مباشرة حقه في حبس الثمن عن البائع ، إنما يكفي مجرد خشية حصوله ولو لم يقع بعد ، كما لو فوجيء المشتري بأن البائع باع له ملك غيره ، حتى ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي فعلياً لطلب استرداد المبيع برفع دعوى استحقاق بشأنه ، أو اكتشف المشتري بعد البيع أن المبيع متقلّب برهن أو اختصاص أو امتياز ويخشى تتبع صاحب الحق العيني التبعية له تحت يده ، حتى ولو لم يتبعه بعد .

وعندئذ يرخص للمشتري في حبس الثمن حتى يزول هذا الخطر أو يقدم المشتري كفيلاً يضمن للمشتري تبعه هذا الخطر .

## ٣- الحالة الثالثة : إذا اكتشف المشتري وجود عيب بالمبيع يضمنه البائع . ذلك أن

البائع ملتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع ، ومن ثم إذا اكتشف المشتري بعد البيع وجود عيب خفي بالمبيع ، كان البائع مخلاً بالتزامه بضمان العيب ، ومن ثم يجوز له الرجوع عليه بضمان هذا العيب ، كما يجوز له إن كان لم يوفه الثمن بعد أن يحبسه للضغط على إرادته لتنفيذ التزامه بضمان العيب الخفي ، كأن يطالبه قبل الوفاء بالثمن إصلاح العيب أو استبدال المبيع بآخر غير معيب ، وهذا يمثل تطبيقاً للقواعد العامة في ممارسة الحق في الحبس في الالتزامات المتبادلة .



## ويسقط حق المشتري في حبس الثمن عن البائع في أي من الحالات الآتية :

- ١- إذا نزل المشتري عن حبس الثمن ، وسواء كان ذلك النزول باتفاق بينه وبين البائع أم كان بإرادة منفردة من قبل المشتري صراحة أو ضمناً .
- ٢- إذا زال سبب الحبس . كما لو قام البائع بإصلاح العيب الخفي الذي اكتشفه المشتري بعد البيع أو كف البائع عن تعرضه للمشتري أو سدد الدين المضمون برهن المبيع أو أفلح في دفع التعرض الحاصل من الغير .
- ٣- إذا قدم البائع كفالة شخصية (أي قدم شخصاً موسراً يمكن الرجوع عليه بالثمن الذي تخلى عن حبسه) أو قدم كفالة عينية (أي تأمين عيني يرد على عقار أو منقول يضمن له الرجوع بالثمن المتخلى عن حبسه) ، جاز له طلب استيفاء الثمن رغماً عن المشتري .

ويرى البعض (٢٩٥) وبحق أنه على الرغم من أن سقوط حق المشتري في حبس الثمن في هذه الحالة يوافق حكم القواعد العامة في الحق في الحبس إلا أنه ما كان ينبغي لواقع القانون أن يسقط حق المشتري في حبس الثمن ، لأن الحبس أكثر فاعلية في حمل البائع على تنفيذ التزامه من تقديم هذه الكفالة ، هذا فضلاً عن أن تحقيق العدالة بين طرفي عقد البيع يقتضي التسوية بينهما في ممارسة حق الحبس ، فكما أن واضع القانون لا يسمح بسقوط حق البائع في حبس المبيع عن المشتري عند تأخيره في سداد ثمن المبيع حال الأداء حتى وإن قدم المشتري للبائع كفالة شخصية أو عينية تضمن له الوفاء بالثمن ، فإنه من العدالة أيضاً ألا يرخص في سقوط حق المشتري عن ممارسة حقه في حبس الثمن عن البائع لحمله على الوفاء بالتزاماته ، ولو قدم البائع كفالة شخصية أو عينية لضمان الوفاء له بالثمن .

## سابعاً : جزاء الإخلال بالالتزام بدفع الثمن .

إذا أخل المشتري بالتزامه بدفع الثمن ، وهو أحد الالتزامات الرئيسية الملقاة على عاتقه ، جاز للبائع أن يلجأ إلى أحد الوسائل الآتية :

---

(٢٩٥) أ د / عبد الناصر توفيق العطار - المرجع السابق - ص

١- ممارسة الحق في حبس المبيع : يرخص للبائع إن كان المبيع لم يزل في حيازته لم يسلمه للمشتري بعد ، أن يحبسه عنه للضغط على إراداته لحمله على التعجيل بدفع الثمن حال الأداء إليه ، وذلك وفقاً للقواعد العامة في الحق في الحبس ، بل ورخص القانون للبائع بنص خاص في الاستمرار في ممارسة حقه في حبس المبيع عن المشتري حتى يستوفي الثمن حال الأداء حتى وإن قدم المشتري كفالة شخصية أو عينية لضمان الوفاء بالثمن ، حيث تنص المادة ١/٤٥٩ مدني بحريني على أنه " إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع" ، كما رخص القانون للبائع في حبس المبيع عن المشتري ولو كان الثمن مؤجلاً ، مادام أن هذا الأجل قد سقط بقوة القانون (أي بسبب إضعاف الضمان الخاص إضعافاً كبيراً أو بسبب إفلاس المشتري أو إعساره أو عدم تقديمه للتأمينات أو الضمانات التي وعد بتقديمها لضمان الوفاء بالثمن، فنصت المادة ٢/٤٥٩ مدني مصري على ذلك بقولها " وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشتراط لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣ " وهذا يمثل خروجاً على القواعد العامة في الحق في الحبس والتي تقضي بانقضاء الحق في الحبس عند تقديم صاحب المال المحبوس كفالة شخصية أو عينية تضمن الوفاء بحق الحابس .

٢- طلب التنفيذ العيني الجبري : يرخص للبائع ، الذي نفذ التزاماته في مواجهة المشتري ورغم ذلك عمد المشتري إلى عدم دفع الثمن حال الأداء، أن يطلب من القضاء بعد إعدار المدين التنفيذ العيني الجبري، فيأذن له بإيقاع الحجز بحقه في الثمن على أموال المشتري بما فيها المبيع نفسه ، ليأخذ حقه من ثمن بيعها بالمزاد العلني ، ويراعى أن وضع القانون قد قرر امتيازاً للبائع على المبيع (سواء كان عقاراً أو منقولاً) عند بيعه المزاد العلني، بحيث يكون له أن يستوفي حقه في الثمن مقدماً على سائر دائني المشتري (عملاً بنص المادتين ١/١١٤٥ ، ١/١١٤٧ مدني مصري .

٣- حق طلب الفسخ وفقاً للقواعد العامة . نظراً لأن عقد البيع من العقود التبادلية ، فإن

من العدالة في ضوء القواعد العامة أن يرخص للبائع الذي نفذ كل ما عليه من التزامات ، بالحق في طلب فسخ عقد البيع ، إذا ثبت إخلال المشتري بالتزامه بدفع ثمن المبيع كله أو بعضه ، أن يطلب من القاضي فسخ العقد بعد إعداره إياه ، ليتخلص من البقاء في عقد هو يلتزم فيه في حين أن العاقد الآخر وهو المشتري غير ملتزم بما هو أهم وأبرز عليه فيه من التزامات ألا وهو التزامه بدفع الثمن .

وقد أورد واضع القانون حكماً خاصاً في بيع العروض وغيرها من المنقولات ، اعتبر فيه هذا البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه بقوة القانون دون حاجة إلى حكم قضائي أو إعدار ، إذا ثبت أنه قد تم تسليم المبيع وتم تحديد أجل معين لدفع الثمن فيه ، ولكن لم يقم المشتري بدفع الثمن رغم حلول الأجل ، واختار البائع هذه النتيجة ، فهو فسخ بقوة القانون مقرر لمصلحة البائع فله أن يختاره أو يتفق مع المشتري على تعطيله ، باشتراط حصول الإعدار قبل إيقاعه أو عدم إيقاعه أصلاً إلا وفقاً للقواعد العامة في الفسخ القضائي في العقود ، وهذا هو ما نصت عليه المادة ٤٦١ مدني مصري " في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعدار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره " (٢٩٦) .

حق طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن ، إن طلب التعويض حق متاح لكل من يضار من جراء إخلال أي من طرفي العقد بأي من التزاماته العقدية ، شريطة إثبات هذا الضرر ، وإثبات علاقة السببية بين هذا الضرر وبين ذلك الخطأ ، إن كان له مقتضى وفق القواعد العامة ، سواء كان هذا الطلب مقترناً مع طلب البائع فسخ العقد أو مع طلب التنفيذ العيني .

(٢٩٦) وهذا عين ما نصت عليه المادة ٤٣٣ مدني بحريني بقولها " في بيع المنقولات إذا اتفق على ميعاد لأداء الثمن كله أو أكثره وتسلم المبيع ، كان للبائع الحق في اعتبار البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعدار إذا لم يؤد المشتري المستحق من الثمن عند حلول الميعاد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك أو كان الباقي من الثمن المستحق يسيراً " ونصت عليه المادة ٥٠٥ مدني كويتي بقولها " في بيع المنقولات إذا اتفق على ميعاد لأداء الثمن كله أو أكثره وتسلم المبيع ، كان للبائع الحق في اعتبار البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعدار إذا لم يؤد المشتري المستحق من الثمن عند حلول الميعاد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، أو كان الباقي من الثمن المستحق يسيراً " .

## المبحث الثاني

### التزام المشتري باستلام المبيع وتكاليفه

إذا كان عقد البيع يفرض على البائع التزاماً بتسليم المبيع إلى المشتري ، فإنه يفرض في نفس الوقت على عاتق المشتري التزاماً باستلام المبيع من البائع ، ومن الطبيعي أن يتم التسليم والاستلام في زمان واحد ومكان واحد بحيث إنه في ذات الزمان والمكان اللذين يجري فيهما التسليم يتحقق فيهما أيضاً الاستلام ، تأسيساً على أن أحدهما يمثل الوجه الثاني للآخر ، لكن لا مانع أن يختلف الزمان أو المكان أو هما معاً في التسليم عنه في الاستلام ، حسب ما يتم الاتفاق عليه بين طرفي عقد ، نظراً لأن هذه مسألة خاصة تتعلق بمصلحة خاصة بأحد طرفي العقد أو بكليهما ينظمانها حسب ما يريانه محققاً لمصلحتيهما ، ولا شأن لهذه المسألة بالنظام العام ، ولذا ينظمها واضع القانون بقاعدة مكملة وليس بقاعدة أمره ليتترك للطرفين الحرية الكاملة في تنظيمها على النحو الذي يروق لهما .

وإذا لم يحدد الطرفان زمان ومكان استلام المبيع سواء (غفلاً الاتفاق عليها أو اختلفاً حولها) ، ولم يكن ثمة عرف منظم لهذه المسألة ، وجب تسليمه دون إبطاء أو تأخير فور إبرام العقد في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت إبرام العقد ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٦٣ مدني مصري " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلى ما يقتضيه النقل من زمن".

كما أن للطرفين أن يتفقا على مسألة من يتحمل من طرفي العقد تكاليف استلام المبيع ، كما يروق لهما ، فلهما أن يتفقا على أن يتحملها البائع أو يتحملها المشتري أو يتحملها مناصفة بينهما أو بنسب أخرى ، لكن إذا لم يتفقا عليها ولم يكن ثمة عرف منظم لهذه المسألة ، تعين أن يتحملها المشتري ، لأنه هو المدين باستلام المبيع ، فعليه وحده إذن تقع تكاليف الوفاء به ، وهذا هو ما نصت عليه المادة ٤٦٤ مدني مصري بقولها " نفقات تسليم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك" (٢٩٧) .

(٢٩٧) وهذا ما نصت عليه المادة ٤٣٥ مدني بحريني بقولها " يتحمل المشتري نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل ونفقات الوفاء بالثمن ونفقات تسليم المبيع وغير ذلك من المصروفات ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " ، ونصت عليه المادة ٥٠٧ مدني كويتي بقولها " يتحمل المشتري نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل ونفقات الوفاء بالثمن ونفقات تسليم المبيع وغير ذلك من مصروفات ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " .

الوجيز في عقد الإيجار

في ظلل

القانون المدني المصري

تأليف

أ.د. / خالد جمال أحمد حسن

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة أسيوط

طبعة عام ١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م

## مقدمة

لا غرو أن يحتل عقد الإيجار مكانة رئيسة بين العقود الأساسية في حياة المجتمع نظراً لحاجة الناس الشديدة والملحة إليه لينظم العلاقات القانونية بين طبقتين رئيسيتين من طبقات المجتمع هما طبقة الملاك وطبقة المستأجرين بما يعود عليهما بالنفع ، فيمكن طبقة الملاك من استثمار أملاكهم بالتأجير ، ويمكن طبقة المستأجرين من الانتفاع بأملك غيرهم مقابل أجره معينة ، وهذا من شأنه أن يعود بالنفع في النهاية على اقتصاد المجتمع بالزيادة فيه سواء أكان هذا في عقود إيجار المباني للسكنى فيها أو في عقود إيجار الأراضي الزراعية بالزراعة فيها ، فهو من أكثر العقود ذيوماً وانتشاراً في الحياة العملية بعد عقد البيع ، وهو من أبرزها عراقاً وقدماً بعد عقد البيع وعقد المقايضة.

وقد عمد واضع القانون المدني (المصري أو البحريني) إلى أفراد أحكام خاصة منظمة لعقد الإيجار بوصفه أحد أبرز العقود المسماة ( جاءت هذه الأحكام في المواد من ٥٥٨ : ٦٣٤ من القانون المدني المصري وفي المواد من ٥٠٥ : ٥٧١ من القانون المدني البحريني<sup>(٢٩٨)</sup> ) تقديراً لما يمثله من قيمة أساسية في المجتمع اجتماعياً واقتصادياً ، ولم يشأ أن يتركه يخضع للقواعد العامة في العقود ، فعالج بنصوص خاصة المؤجر (وهو من يملك سلطة تأجير المال) والعين المؤجرة والأجرة ومدة الإيجار ، ثم بين آثار هذا العقد على عاتق طرفيه ، ففصل في التزامات كل من المؤجر (فرض عليه عدة الترمات تتمثل في التزامه بتمكين المستأجر من حسن الانتفاع بالعين المؤجرة فأوجب عليه لذلك تسليمها إياه بحالة تسمح له بحسن الانتفاع بها والمستأجر مع تعهده لها بالصيانة بما يضمن دوام صلاحيتها للانتفاع بها ، كما أوجب عليه أن يضمن تعرضه الشخصي مادياً كان أو معنوياً ، مع التزامه بضمان تعرض الغير له إذا كان تعرضاً قانونياً ، وأخيراً التزامه بضمان استحقاق العين المؤجرة للغير وضمان ما قد يظهر بها من عيوب خفية) والمستأجر (فرض عليه عدة التزامات متقابلة منها التزامه بدفع الأجرة والتزامه باستعمال هذه العين المؤجرة فيما أعدت له مع عنايته بها والمحافظة عليها عناية لا تقل عن عناية الشخص المعتاد ، مع التزامه بردها في نهاية العقد

(٢٩٨) وقد خصص واضع القانون المدني البحريني المواد من ٥٠٥ : ٥٥٦ لتنظيم عقد الإيجار بصورة عامة (أي متناولاً فيها الأحكام لعقد الإيجار) ثم خصص المواد من ٥٥٧ : ٥٦٢ لإيجار الأراضي الزراعية ، وخصص المواد من ٥٦٣ : ٥٧١ لإيجار الوقف .

بحالتها التي كانت عليها وقت استلامها من المؤجر) ثم بين بصورة تفصيلية أحكام التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، ووضح أسباب انتهاء الإيجار سواء بانقضاء مدة العقد أو موت المستأجر أو إيساره أو انتقال ملكية العين المؤجرة أو الظروف الطارئة (٢٩٩) .

ثم تدخل واضع القانون بتشريعات استثنائية خاصة ذات طبيعة أمر (أي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها) مقيداً تطبيق ما كان قد أورده في القانون المدني من قواعد خاصة لعقد الإيجار تمثل في معظمها قواعد مكملة لإراداتهم (أي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها) تلبية واستجابة منه للظروف الاجتماعية والاقتصادية العصبية التي مر بها الشعب والتي عانى خلالها آنذاك من أزمة طاحنة في حصول عدد غير قليل من أبنائه على شقق للسكنى أو على أرض زراعية لاستغلالها بالزراعة فيها ، فسن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م متضمناً تنظيمياً خاصاً لإيجار الأماكن ثم صدر قانون آخر معدل له بعض أحكامه ومكمل له في بعضها الآخر ، كما صدر المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م متضمناً أحكاماً خاصة استثنائية بشأن إيجار الأراضي الزراعية لحماية طبقة المستأجرين في مواجهة طبقة الملاك .

وبعد استقراء الواقع المعاش على إثر وجود هذه التشريعات الاستثنائية الخاصة، تكشف للمعنيين العواقب الوخيمة لتطبيقها والآثار السيئة الناجمة عنها ، مما أفقد لعقد الإيجار طبيعته بوصفه عقداً زمنياً ذا طابع مؤقت وليس عقداً مؤبداً ، وأدى إلى غياب منطق العدالة وتحقيق التوازن المعقول بين طرفي عقد الإيجار (٣٠٠) ، وتبين لهم أفضلية العودة إلى رحاب النصوص الخاصة الواردة بشأن عقد الإيجار في القانون المدني ، فعمدوا إلى سن تشريعات جديدة تتضمن العودة إلى تطبيق قواعد القانون المدني مثل القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ م الذي ينص في مادته الأولى على سريان أحكام القانون المدني على كل العقود التي يتم تأجيرها بعد العمل بهذا القانون (٣٠١) وانتهاء العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م

(٢٩٩) انظر في نفس المعنى : أستاذنا الدكتور / محمد إبراهيم دسوقي " القانون المدني العقود المسماة البيع الإيجار التأمين " ص ، ٩٣ ، طبعة عام ١٩٩٦ م ، بدون دار نشر .

(٣٠٠) حيث أصاب هذه القواعد الشطط والجور الشديد في رعاية مصلحة طبقة المستأجرين على حساب طبقة أخرى ألا وهي طبقة الملاك أو المؤجرين ، صحيح أن الظروف قد تلجئ واضع القانون إلى رعاية مصلحة طرف على حساب طرف آخر في العقود ، بوصفه أولى منه بالرعاية وأجدر منه بالحماية ، لكن ينبغي أن يتم ذلك باعتدال دون غلو أو تطرف .

(٣٠١) وقد نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في العدد رقم ٤ مكرراً (أ) في ٣٠ يناير ١٩٩٦ م ، وعمل من اليوم التالي لنشره أي أول فبراير عام

والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م بشأن عقود إيجار الأماكن التي انتهت قبل العمل بهذا القانون ، وعقود الإيجار التي ستنتهي بعد العمل بهذا القانون (٣٠٢) .

### خطة الكتاب

سنعرض - بمشيئة الله تعالى - في فصل تمهيدي ماهية عقد الإيجار للوقوف على تعريفه لغة واصطلاحاً ، ثم نبين ما يتسم به من خصائص أو أوصاف ، ثم نجري تمييزاً له عن غيره من بعض العقود لاسيما تلك التي يقع بينها وبين عقد الإيجار التباس أو ويكتنفها معه بعض الغموض في بعض الحالات والفروض ، ثم نعرض في فصل أول أركان عقد الإيجار وإثباته ونفاذه ، ثم نعرض في فصل ثانٍ آثار عقد الإيجار ، وفي فصل أخير نعرض لانتهاء عقد الإيجار .

١٩٩٦م .

(٣٠٢) حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦م على أنه " لا تسري أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧م في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، و١٣٦ لسنة ١٩٨١م في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن بين المؤجر والمستأجر والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها ، ولا على الأماكن التي انتهت عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون أو تنتهي بعده لأي سبب من الأسباب دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها طبقاً للقانون " .

ونصت المادة الثانية من ذات القانون على أن " تطبق أحكام القانون المدني في شأن تأجير الأماكن المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون خالية أو مفروشة أو في شأن استغلالها أو التصرف فيها " .



## الفصل التمهيدي

### ماهية عقد الإيجار

#### المبحث الأول

#### تعريف عقد الإيجار لغة واصطلاحاً

##### أولاً : تعريف الإيجار لغة

إيجار: (اسم) ، الجمع : إيجارات ، مصدر آجَرَ ، إيجَارُ البَيْتِ : إِكْرَاؤُهُ ، دَارٌ بِرِسْمِ الإِيجَارِ : أَي دَارٌ مَعْرُوضَةٌ لِلْكَرَاءِ ، شَقَّةٌ لِلإِيجَارِ : معروضة للإيجار (٣٠٣) .

آجره على العمل : كافأه ، أثابه . آجره البيت : أكراه إياه ، منحه حق سكنه لقاء أجر يدفعه (٣٠٤) .

استأجر يستأجر ، استئجاراً ، فهو مُستأجر ، والمفعول مُستأجر :-

- استأجر شقةً أكثرها ، انتفع بها مقابل أجرة معينة :- لدار خاوية خير من مستأجر سيئ [ مثل أجنبي ]: يماثله في المعنى المثل العربيّ : ويل أهون من ويلين :-
- استأجر من الباطن : أجر من المستأجر بإذن المالك أو بدون علمه .
- استأجر العامل : اتَّخذه أجييراً :- استأجر قنلةً لتنفيذ الجريمة ، - { إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيَّ الْأَمِينُ (٣٠٥) } (٣٠٦) .

##### ثانياً : تعريف عقد الإيجار اصطلاحاً .

لقد عرفت المادة ٥٥٨ من القانون المدني المصري عقد الإيجار بأنه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم " .

(٣٠٣) معجم اللغة العربية المعاصر .

(٣٠٤) المعجم الرائد .

(٣٠٥) الآية رقم ٢٦ من سورة القصص .

(٣٠٦) المعجم لسان العرب لابن منظور .

وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية تعريف قائلة إنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن عقد الإيجار وفقاً لنص المادة ٥٥٨ من القانون المدني هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم " (٣٠٧)

ويبدو واضحاً من ظاهر هذا النص أنه يفرض على عاتق المؤجر التزاماً إيجابياً باتخاذ ما يلزم من أعمال أو إجراءات إيجابية لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو بذلك المسلك المحمود يكون مفضلاً على النص الوارد في القانون المدني القديم الذي أثر الاكتفاء بفرض التزام سلبي على عاتق المؤجر مؤداه أن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، وتلك مزية يحمد عليها النص الجديد .

ويبرز بوضوح من هذا النص أنه يفرض على عاتق طرفيه التزامات متقابلة أو متبادلة ، أهمها ما يفرضه على المؤجر من التزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل التزام المستأجر بدفع الأجرة خلال مدة الإيجار .

## المبحث الثاني

### خصائص عقد الإيجار

يظهر جلياً سواء من نص المادة ٥٥٨ مدني مصري سألفة الذكر فضلاً عن طبيعة عقد الإيجار ذاته أنه يتصف بالخصائص الآتية :

#### أولاً : عقد الإيجار عقد مسمى .

بادئ ذي بدء فإن العقد المسمى Le contrat nommé هو ذلك العقد الذي خصّه واضع القانون بتنظيم تشريعي خاص به واختار له اسماً معيناً يميزه عن غيره من العقود من واقع مضمونه أو تبعاً للاسم الشائع له في محيط التعامل بين الأفراد ، مثل عقد البيع وعقد الإيجار وغيرهما من العقود الأخرى (٣٠٨) ، وقد نظم واضع القانون المدني المصري عقد

(٣٠٧) نقض مدني مصري الطعن رقم ١٢٣٠٦ لسنة ٧٦ قضائية جلسة بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٨ م ، مكتب فني ( سنة ٥٩ - قاعدة ١٥٩ - صفحة ٩٠٣ )

(٣٠٨) انظر في ذلك إلى مؤلفنا " الوسيط في مصادر الالتزام " ص ١٣ طبعة عام ٢٠١٩ م ، الناشر مطبعة بداري بأسيوط .

الإيجار في الباب الثاني من الكتاب الثاني الخاص بالعقود المسماة وأفرد له نصوصاً خاصة تنظمه في المواد من ٥٥٨ : ٦٣٤ منه ولم يشأ أن يتركه للخضوع كليةً للقواعد العامة في العقود .

بل إن الأهمية العملية لهذا العقد حيث يبقى طرفا العقد على تواصل مستمر مع بعضهما البعض طوال مدة العقد أوجبت على واضع القانون عدم الاكتفاء بإيراد نصوص خاصة منظمة لجوانب كثيرة من هذا العقد ، بل ضرورة التدخل السريع بنصوص تشريعية عادية أو حتى استثنائية لمواجهة ما قد يثيره واقع هذا العقد من مشكلات اجتماعية واقتصادية بين طبقتي المؤجرين والمستأجرين ، ولذا رأينا تدخل واضع القانون من خلال قوانين إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعي لتنظيم هذا العقد .

### ثانياً : عقد الإيجار عقد رضائي .

العقد الرضائي Le contrat cosensuel هو ذلك العقد الذي يكفي التراضي بمجرد انعقاده بين طرفيه دون حاجة إلى إفراغه في شكل معين أو اتخاذ إجراء آخر معه (٣٠٩) .  
والأصل في العقود الرضائية ما لم يوجد نص أو اتفاق يستلزم الشكلية أو العينية ، بحيث يكفي لإبرام العقد مجرد تحقق التطابق بين إرادتي طرفي العقد (٣١٠) .

وعقد الإيجار عقد رضائي إذ ينعقد بمجرد تراضي طرفيه دون حاجة إلى إفراغ هذا الرضاء في شكل معين أو إقرانه بإجراء معين ، ولا يغير من الطبيعة الرضائية لعقد الإيجار تدخل بعض التشريعات الاستثنائية مشترطة كتابة العقد عموماً أو فراضة على المؤجر أن يكون العقد مكتوباً ، لأن الكتابة ههنا لا تكون ركناً في العقد لا ينعقد العقد إلا باستيفائها ، وإنما تكون مجرد وسيلة فقط لإثباته (٣١١) .

(٣٠٩) انظر في ذلك مؤلفنا السابق ، ص ١٤ .

(٣١٠) انظر في ذلك مؤلفنا السابق ، ص ١٤ .

(٣١١) حيث تنص المادة ٢٤ من قانون تأجير وبيع الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م على أنه " اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدانرتها العين المؤجرة .

ويلزم المؤجر عند تأجير أي مبنى أو وحدة منه أن يثبت في عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة المؤجرة وفقاً للمادة (١١) من هذا القانون، وذلك بالنسبة للمباني الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية.

ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات.

بيد أن قاعدة رضائية عقد الإيجار ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز للطرفين أن يتفقا على ما يخالفها ، فيكون لهما أن يشترطا صراحة ضرورة أن يكون هذا العقد مكتوباً ، فعندئذ يتحول عقد الإيجار إلى عقد شكلي فلا ينعقد العقد إلا مع استيفاء الشكل المطلوب فيه كأن يشترط الطرفان لزوم تحريره في ورقة رسمية أو ورقة عرفية ، وهنا لا يكفي الاتفاق الضمني إنما يلزم الاتفاق الصريح على شكلية عقد الإيجار (٣١٢) .

### ثالثاً : عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين .

العقد الملزم للجانبين Le contrat bilatéral هو ذلك العقد الذي ينشئ التزامات متبادلة أو متقابلة على عاتق طرفي العقد. مثال ذلك عقد الإيجار فهو يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفي العقد (المؤجر والمستأجر) ، بحيث يصير كل واحد منهما دائناً ومديناً في نفس الوقت في مواجهة الآخر ، فالمؤجر مدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ودائن بالأجرة والمستأجر دائن بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع ومدين بالأجرة (٣١٣) .

ولعل هذا التقابل بين التزامات طرفي عقد الإيجار ، يرخص لأيهما أن يتمسك في مواجهة الآخر بالدفع بعدم التنفيذ كوسيلة للضغط على إرادته لحمله على تنفيذ التزامه أولاً أو على الأقل لإظهار استعداده الحقيقي على تنفيذ التزامه في مواجهته ، كما يرخص له في طلب فسخ العقد أمام القضاء إذا أخل الآخر بتنفيذ التزامه ، حتى لا يبقى ملتزماً في مواجهة متعاقد غير ملتزم ، وأخيراً من حقه أن يطلب التعويض عن أي ضرر يصيبه من جراء عدم التنفيذ إن كان لذلك مقتضى يبرره .

### رابعاً : عقد الإيجار عقد معاوضة .

عقد المعاوضة هو العقد الذي يتلقى فيه كل عاقد عوضاً لما يقدمه للآخر (٣١٤) ، مثل عقد الإيجار إذ يقدم كل طرف عوضاً لما يتلقاه عن الطرف الآخر ، فيسلم المؤجر العين المؤجرة

(٣١٢) انظر في ذلك المعنى : د/ عبد المنعم البدر اوي " العقود المسماة الإيجار والتأمين "

(٣١٣) انظر في ذلك مؤلفنا السابق ص ١٤ ، ١٥ .

(٣١٤) انظر في ذلك مؤلفنا السابق ، ص ١٥ .

للمستأجر ويمكنه من الانتفاع بها طوال مدة الإيجار في مقابل أن يدفع له المستأجرة الأجرة عوضاً عن ذلك .

ولعل هذا العوض الذي يقدمه المستأجر للمؤجر نظير الانتفاع بالعين المؤجرة هو ما يميز عقد الإيجار عن عقد العارية ، حيث يلتزم في هذا العقد الأخير شخص بتسليم آخر شيئاً معيناً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بغير عوض مدة معينة أو لغرض معين ، مع التزامه برده لصاحبه بعد الاستعمال .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " النص في المادة ٥٥٨ من القانون المدني على أن "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم" يدل على أن عقد الإيجار من عقود المعاوضة تتقابل فيه الالتزامات بين الطرفين، والأجرة فيه تقابل مدة الانتفاع، فلا يستحق المؤجر الأجرة إلا إذا مكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا ما حال بينه وبين الانتفاع بها، فلا تكون هناك أجرة مستحقة " (٣١٥) .

#### خامساً : عقد الإيجار عقد زمني أو من عقود المدة .

العقد الزمني فهو العقد الذي يلعب فيه الزمن دوراً أساسياً في تحديد حجم الأداء الملقى على عاتق طرفيه ، وعقد الإيجار من العقود الزمنية أو عقود المدة ، نظراً لأن الزمن يلعب فيه دوراً جوهرياً في تحديد حجم الأداءات الملقاة على عاتق طرفيه ، لأنه كلما مر الزمان التزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، والتزم المستأجر - في المقابل - بدفع الأجرة الموازية لها (٣١٦) .

ويترتب على هذا الطابع الزمني لعقد الإيجار عدم تصور أن يكون للفسخ أو للبطلان فيه أي أثر رجعي ، إذ لا يتصور هذا الأثر الرجعي في عقود المدة أو ما يسمى بالعقود الزمنية حيث يصعب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويقتصر أثر الفسخ أو

(٣١٥) الطعن رقم ١١٧١٠ - لسنة ٨٤ - تاريخ الجلسة ١٨ / ١ / ٢٠١٨ - غير منشور .

(٣١٦) انظر في ذلك مؤلفنا " الوسيط في مصادر الالتزام " ص ١٧ .

البطلان على إنهاء العقد بالنسبة للمستقبل ، ففسخ عقد الإيجار أو القضاء ببطلانه ينهي أثر العلاقة في المستقبل ولا يتصور أن يكون له أثر رجعي على ما مضى من هذا العقد.

#### سادساً : عقد الإيجار عقد يرد على المنفعة .

إن عقد الإيجار من العقود التي ترد على منفعة الشيء وليس من العقود التي ترد على ملكيته ، حيث يلتزم فيه المؤجر فقط بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مع كامل احتفاظه بحقه في ملكية هذه العين المؤجرة ، ولذا فهو يشبه عقد العارية باعتبارهما يردان على منفعة الشيء ، ويختلف عن العقود التي ترد على ملكية الشيء مثل عقد البيع وعقد المقايضة وعقد الهبة وعقد الشركة وعقد القرض وعقد الصلح ، والعقود التي ترد على العمل مثل عقد المقاوله وعقد العمل وعقد الوكالة وعقد الوديعة (٣١٧) .

وينبغي مراعاة أن حق المستأجر في الانتفاع بالشيء المؤجر هو حق شخصي وليس حقاً عينياً ، لأن صاحب الحق الشخصي ههنا وهو المستأجر بوصفه دائماً بالمنفعة لا يتسنى له الحصول على هذا الحق إلا إذا تدخل المدين شخصياً وهو المؤجر ومكنه من الحصول على ذلك الحق ، فهو ليست سلطة مباشرة مقررة له قانوناً على العين المؤجرة تمكنه من الحصول على منافعها دون تدخل من أحد ، بعكس المنتفع صاحب حق الانتفاع ، فهو يتمتع قانوناً بسلطة مباشرة يقررها له القانون على محل هذا الحق تمكنه من الحصول على منفعة الشيء محل هذا الحق دون أن يحتاج إلى وساطة أو تدخل من جانب أحد .

#### سابعاً : عقد الإيجار هو عمل من أعمال الإدارة .

إن إبرام عقد الإيجار من قبل المؤجر يمثل عملاً من أعمال إدارة المال وليس من أعمال التصرف فيه ، لأنه لا يترتب على إبرامه ترتيب حق عيني على الشيء محل الإيجار ، وإنما يقتصر أثره على إنشاء حق شخصي لصالح المستأجر يلتزم بموجبه المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة من الزمن مقابل أجره معينة يدفعها له المستأجر ، ولذا فهو من قبيل إدارة المال واستثماره وليس من أعمال التصرف فيه .

(٣١٧) انظر في نفس المعنى : د/ حمدي محمد عطيفي " القانون المدني ، العقود المسماة ( البيع ، الإيجار ، التأمين ) " الكتاب الثاني عقد الإيجار " ص ٦ ، طبعة عام ١٩٩٨-١٩٩٩ م مطبعة فوتيادس وشركاه بالقاهرة .

وأعتقد ذات الحكم بالنسبة للمستأجر حيث إبرامه لعقد الإيجار من قبيل أعمال الإدارة وليس من قبيل أعمال التصرف ، ويستوي بعد ذلك أن يكون المستأجر قد استأجر الشيء المؤجر ليسكن فيه أو ليمارس فيه نشاطه التجاري أو الصناعي أو المهني ، أو كان قد استأجره ثم هبأه بعد ذلك بقصد المضاربة والاستغلال ، مثال ذلك من يستأجر منزلاً ثم يؤثته ويقوم بتأجيره من الباطن (٣١٨) .

### ثامناً : عقد الإيجار عقد محدد .

العقد المحدد Le contrat déterminé هو العقد الذي يتسنى فيه لكل عاقد أن يقدر. ولو على نحو تقريبي . لحظة إبرام العقد حجم الفائدة التي ستعود عليه من وراء هذا العقد (٣١٩) ، كعقد البيع مثلا إذ يمكن لكل من البائع والمشتري تقدير مقدار ما يعود عليهما من نفع من وراء هذا العقد.

وعقد الإيجار عقد محدد لأنه في مقدور كل عاقد من طرفيه أن يحدد بكل دقة قبل التعاقد أو على الأقل لحظة إبرامه مقدار ما سيبدله في العقد ومقدار ما سيتلقاه عن الطرف الآخر ، فالمؤجر يعلم مسبقاً المدة التي يظل خلالها ملتزماً بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ويعلم أيضاً بالأجرة التي سيحصل عليها خلال تلك المدة عوضاً عن ذلك ، والمستأجر يعلم لحظة إبرام العقد قدر المنفعة التي سينتفع بها خلال مدة العقد وقدر الأجرة التي سيبدلها للمؤجر عوضاً عن ذلك .

### تاسعاً : عقد الإيجار عقد بسيط .

يقصد بالعقد البسيط Le contrat simple ذلك العقد الذي ينظم موضوعاً واحداً ، دون أن تتداخل مع هذا الموضوع موضوعات عقود أخرى غيره (٣٢٠) . وعقد الإيجار عقد بسيط لأنه عقد يعالج موضوعاً واحداً يتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أن يلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها ، فلا تختلط معه موضوعات عقود أخرى

(٣١٨) وهناك من الفقه من يرى في استئجار الشيء بقصد المضاربة والاستغلال عملاً من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة (انظر في ذلك : د/ محمد سعد خليفة ، د/ أحمد هيكل - المرجع السابق - ص ٢٧٣).

(٣١٩) انظر في ذلك مؤلفنا السابق ص ١٦ .

(٣٢٠) انظر في ذلك مؤلفنا " الوسيط في مصادر الالتزام " ص ١٨ .

غيره ولو تعددت محال هذا العقد ، على أساس أنه عند تعددت الأعيان المؤجرة فلن يتغير الأمر إذ سيجري تطبيق قواعد واحدة هي قواعد عقد الإيجار .

وبذلك يختلف عقد الإيجار عن عقد الفندقية الذي يبرم بين النزيل وصاحب الفندق بوصفه عقداً مركباً (والعقد المركب أو المختلط Le contrat complexe ou mixte فهو عقد واحد يضم موضوعات مختلفة لعدة عقود فيحقق في آن واحد مجموعة من الأغراض لأكثر من عقد) فهو ينظم عدة موضوعات لأكثر من عقد في وقت واحد فيحقق للنزيل جملة من الأغراض التي تحققها مجموعة من العقود ، إذ يحقق له الغرض الذي يقصده من عقد الإيجار بالنسبة للغرفة ، ويحقق له الغرض الذي يقصده من عقد العمل بالنسبة للخدمة ، ويحقق له الغرض الذي يقصده من عقد الوديعة بالنسبة لحفظ أغراضه وأمتعته الشخصية .

#### عاشراً : عقد الإيجار عقد حر أو عقد يقوم على المساومة .

العقد الحر هو العقد الذي تصاغ بنوده وشروطه بناء على مناقشة حرة بين طرفيه ، فتتحقق فيه الحرية التعاقدية بصورة كاملة ، بحيث تكون شروط العقد مرآة صادقة لما ارتضاه العاقدان (٣٢١) .

أما عقد الإذعان Contrat d'adhésion فهو العقد الذي ينفرد فيه أحد العاقدين بوضع شروط العقد دون أدنى مساهمة للعاقد الآخر ، الذي لا يملك لحاجته إلى العقد (باعتبار العاقد الأول يحتكر أداء إحدى السلع أو الخدمات التي يريدتها الثاني) إلا أن يذعن له في شروطه دون أن يكون له حق مناقشتها. مثال ذلك عقود توريد المياه والكهرباء وغيرهما من السلع المحتكرة من قبل بعض الشركات الاقتصادية الكبرى (٣٢٢) .

ويعتبر عقد الإيجار من العقود الحرة أو عقود المساومة حيث تصاغ بنوده أو شروطه وفق الإرادة المشتركة الحرة لطرفيه ، دون أن يملك أحدهما إملاء بنود العقد وشروطه على الآخر أو أن ينفرد وحده بوضعها جبراً عن الآخر .

(٣٢١) انظر في ذلك مؤلفنا السابق ص ١٩ .

(٣٢٢) انظر في ذلك مؤلفنا السابق ص ١٩ .



ولا ينبغي أن يفهم أن حقيقة عقد الإيجار أو غيره من العقود الحرة تتغير لمجرد ثبوت أن أحد الطرفين قد انفرد بصياغة بنود هذا العقد أو تلك العقود أو كانت هذه البنود واردة في عقود نمطية أو نموذجية مطبوعة سلفاً ، ما دام أن أي طرف من طرفي العقد المزمع إبرامه يملك عند التعاقد الحرية الكاملة في مناقشة هذه البنود أو التحفظ عليها أو تغيير أو تعديل أي بند أو شرط فيها فالعقد عقد حر ، سواء طلب أي من طرفي العقد هذا التحفظ أو ذاك التغيير أو لم يطلبه .

### أحد عشر : عقد الإيجار يرد على أشياء غير قابلة للاستهلاك

لا يتصور ورود عقد الإيجار بصفة عامة على شيء قابل للاستهلاك (أي مما يهلك بالاستعمال) ، نظراً لأنه يفترض في هذا العقد بحسب طبيعته التزام المستأجر فيه برد العين المؤجرة إلى مالکها المؤجر بعد انتهاء مدة انتفاعه بتلك العين المؤجرة ، ولهذا لا يتصور وروده على شيء قابل للاستهلاك مثل النقود أو المواد الغذائية أو المشروبات .

ومتى كان الشيء غير قابل للاستهلاك (أي لا يهلك بالاستعمال المتكرر) جاز أن يكون محلاً لعقد الإيجار سواء كان شيئاً مادياً عقاراً كان أو منقولاً ، أو كان شيئاً معنوياً مثل براءة الاختراع أو الاسم التجاري أو العلامة التجارية (٣٢٣) .

أما إذا كان الشيء قابلاً للاستهلاك لم يجز بصفة عامة أن يكون محلاً لعقد الإيجار ، بيد أنه يجوز على سبيل الاستثناء استئجار بعض المواد الغذائية مثل الغلال أو الحبوب لعرضها على الجمهور مدة معينة ثم ردها بعد ذلك كما هي بعد انتهاء مدة العرض (٣٢٤) .

### اثنا عشر : عقد الإيجار عقد مؤقت

إن عقد الإيجار بوصفه عقداً يرد على منفعة الشيء وليس على ملكيته فهو عقد مؤقت وليس عقداً دائماً أو مؤبداً ، فهو ينتهي بانتهاء مدة العقد المتفق عليها ، وهو بذلك يختلف

(٣٢٣) انظر في ذلك المعنى : د/ محمد سعد خليفة ، د/ أحمد هيكل - المرجع السابق- ص ٢٧٣ .

(٣٢٤) انظر في ذلك المعنى : د/ محمد سعد خليفة ، د/ أحمد هيكل - المرجع السابق- ص ٢٧٣ .

عن عقد البيع الذي يرد على ملكية المبيع فينقل حق الملكية من البائع إلى المشتري ، وحق الملكية حق مؤبد أو دائم بدوام الشيء محل الملكية .

ولا يغير من طبيعة عقد الإيجار ذاته بوصفه عقداً مؤقتاً (أي غير دائم) أن يتدخل واضع القانون بسبب أزمة الإسكان بفرض فكرة الامتداد القانوني لعقد إيجار في إيجار الأماكن ، رعاية لمصلحة المستأجرين في مواجهة الملاك ، مثلما حدث في مصر عند صدور قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م والذي نص صراحة في المادة ١٨ منه على الامتداد القانوني لعقد إيجار الأماكن غير المفروشة ، بحيث يبقى المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة ولو انتهت مدته المتفق عليها مادام ملتزماً بدفع الأجرة للمؤجر فيمتد العقد بقوة القانون دون حاجة إلى رضاء المؤجر عليه، كما لا ينتهي عقد الإيجار بموت المستأجر أو تركه للعين المؤجرة ، بل يظل ممتداً لصالح زوجه أو أولاده أو أي من والديه طالما كانوا يقيمون معه قبل الوفاة أو الترك أو لصالح أي من أقاربه نسباً أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة شريطة أن تتحقق إقامته معه مدة سنة على الأقل قبل الموت أو الترك.

### المبحث الثالث

#### التمييز بين عقد الإيجار وما قد يشتبه من العقود

على الرغم من تميز عقد الإيجار عن غيره من العقود في مبناه ومعناه واختلافه عنهم في أوصافه ومزاياه ، إلا أنه قد تدق التفرقة بينه وبين غيره من العقود ، ويصعب فيها التمييز بينه وبينها ، الأمر الذي يملئ أن نجلي موطن التمييز بينه وبينها ونكشف عن أي التباس قد يثار في هذا الشأن .

#### أولاً : التمييز بين عقد الإيجار وعقد البيع .

على الرغم من وضوح الفرق بين هذين العقدين (بين عقد البيع وعقد الإيجار) ، حيث يرد عقد البيع على ملكية المبيع فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل التزام الأخير ب دفع الثمن إلى البائع ، في حين يرد عقد الإيجار على منفعة الشيء دون أي مساس بملكيته ، فيلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر نظير التزامه في

مقابل ذلك بدفع الأجرة للمؤجر ، ويلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي يكون عليها وقت البيع ، في حين يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح للوفاء بما أعدت له ، ويلتزم البائع فقط بضمان العيوب الخفية التي كانت موجودة وقت البيع ، في حين يلتزم المؤجر بضمان العيوب الخفية التي تتكشف أثناء العقد ، إلا أنه قد تدق صعوبة التمييز بين هذين العقدين حينما لا يرد العقد على ملكية الشيء ذاته وإنما يرد على ثماره أو منتجاته ، فهل يعتبر العقد إيجاراً أم بيعاً ؟

إذا ورد العقد على ثمار الشيء فهو إيجار ، لأنه يرد على منفعة الأرض المتجددة وهي لا تنتفد بالقطف أو الجني ، فالثمار نتاج دوري متجدد للشيء دون أن ينقص من أصله أو ذاته مثل الفاكهة أو القمح أو القطن وغيرها من الثمار التي تنتج عن الأرض الزراعية ، أما إذا ورد العقد على منتجات الشيء فهو بيع ، لأنه يرد على جزء من الأرض ، فالمنتجات هي نتاج غير دوري أو غير منتظم عن الشيء من شأنه أن ينقص من أصله وذاته ، مثل المعادن والبتروول في المناجم .

كما تدق التفرقة بين البيع والإيجار في إحدى صور البيع بالتقسيط ، وذلك حينما يعمد الطرفان إلى تسمية العقد إيجاراً أو بالبيع الإيجاري ، حيث تجعل فيه الأقساط أجرة ، فإن وفاها المتعاقد كاملة كان العقد بيعاً ، أما إذا لم يوفها إياها كاملة ، عد العقد إيجاراً واحتفظ المالك بما جرى دفعه له من أقساط بوصفها أجرة مقابل الانتفاع بالشيء ، وقد نص القانون صراحة على اعتبار العقد ههنا بيعاً حتى وإن سماه العاقدان إيجاراً ، حيث تنص المادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري على أنه " ١- إذا كان البيع مؤجل الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استقاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع . "

" ٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً ، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءاً منها تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط. ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ . "

" ٣- وإذا وفيت الأقساط جميعا ، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندا إلى وقت البيع " .

" ٤- وتسرى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً " .

### ثانياً : التمييز بين عقد الإيجار وعقد العارية .

لقد عرفت المادة ٦٣٥ مدني مصري عقد العارية فنصت على أن " العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يردده بعد الاستعمال " .

ومن ذلك التعريف يبين لنا أن العارية تتشابه مع عقد الإيجار في وصفين : أحدهما أنهما من العقود التي على منافع الأشياء وليس على أملاكها ، والآخر أنه لا يتصور ورودهما إلا على محل غير قابلة غير قابلة للاستهلاك ، لأنهما يوجبان على المنتفع (مستعيراً كان أو مستأجراً) وجوب رد الشيء إلى مالكة (معيراً كان أو مؤجراً) بعد انتهاء المدة المحددة لانقاعه بالشيء محل العقد .

بيد أن هذين العقدين رغم التشابه إلا أن لكل منهما ذاتيته التي تميزه عن الآخر ، على نحو يزيل مواطن الغموض أو الالتباس بينهما ، فالعارية من عقود التبرع ، حيث لا يبذل المستعير عوضاً لما يتلقاه من المعير بموجب العارية ، في حين أن عقد الإيجار من عقود المعاوضة ، حيث يبذل كل طرف أداءً معيناً عوضاً عما يتلقاه من الآخر (فالمؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ويتلقى الأجرة المقابلة لمدة الانتفاع بالشيء المؤجر عوضاً عن ذلك) ، هذا بالإضافة إلى أن للمستأجر بحسب الأصل الحق في التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك (م ٥٩٣ مدني مصري<sup>(٣٢٥)</sup>) ، في حين لا يملك المستعير هذا الحق أو ذاك في عقد العارية .

ورغم ذلك قد تثار صعوبة كبيرة بين العقدين في بعض الفروض ، فيحتاج الأمر إلى فض الاشتباك بينهما ، ليعرف أقصد العاقدان الإيجار أو العارية ؟ من هذه الفروض ذلك

(٣٢٥) حيث تنص هذه المادة على أنه " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك " .

الفرض الذي يبيع فيه بائع لمشتري شقة معينةً مشروطاً على المشتري أن يقيم فيها البائع أن يبقى مقيماً فيها مدة معينةً ، وهنا تكون العبرة في التمييز بين العقدين الملتبسين (الإيجار والعارية) لمعرفة طبيعة مدة انتفاع البائع بالشقة المبيعة بعد البيع ، هل وصف العقد فيها إيجاراً أم عاريةً ، بالرجوع إلى الإرادة المشتركة للطرفين عند اشتراط المنفعة للبائع صراحةً أو ضمناً في عقد البيع ، فإن ثبت أن هذه الإرادة المشتركة قد راعت عند تقدير ثمن الشقة مقابل انتفاع البائع بالشقة المبيعة المدة المحددة لهذا الانتفاع كان العقد عقد إيجار ، أما إذا ثبت أن تقدير ثمن الشقة لم يراع فيه هذا الانتفاع وكان المشتري متبرعاً به للبائع لقراءة بينهما أو لصداقة تربطهما أو حتى تقديراً لظروف انتقاله من هذه الشقة إلى شقة أخرى جديدة ، كان العقد عقد عارية (٣٢٦) .

كذلك الحال تظهر صعوبة في التمييز بين العقدين في ذلك الفرض الذي يتحصل فيه العامل على مسكن بجوار راتبه ، أو يحصل فيه الخادم على شقة أو غرفة داخل عمارة أو شقة مخدومه ، هل يعتبر انتفاع العامل أو الخادم بالسكنى ههنا يعد من قبيل الإيجار أم من قبيل العارية ؟ وهنا يتوقف الأمر على ظروف التعاقد وملابساته ، فإن تبين أن السكن جزءاً من حقوق العامل أو الخادم وقد روعي ذلك عند تحديد راتبه أو أجره ، وأنه من ملحقاته أو مكملاته ، فعندئذ يكون وصف هذا الانتفاع من قبل الموظف أو الخادم من قبيل الإيجار وليس من قبيل العارية ، أما إذا ثبت أن هذا الانتفاع هو من قبيل التبرع فعندئذ يكون العقد عقد عارية (٣٢٧) .

وأخيراً يعتبر العقد عقد تبرع أو هبة مستترة وإن وصف العقد على أنه عقد إيجار في الفرض الذي تكون الأجرة المتفق عليها مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة تافهة بحيث لا تتناسب البتة مع المنفعة المتحصلة في العقد ، مثال ذلك أن يقوم شخصٌ بتأجير بيت يملكه لدار

(٣٢٦) انظر في نفس المعنى : سليمان مرقس " الوافي في شرح القانون المدني " ج ٣ ، العقود المسماة ، المجلد الثاني عقد الإيجار ، بند رقم ٢٣ ، ص ٣١ ، الطبعة الرابعة عام ١٩٩٣ م ، أحمد محمد الرفاعي " عقد الإيجار " ص ٥٣ ، ٥٤ ، طبعة عام ١٩٩٨ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

(٣٢٧) انظر في نفس المعنى : محمد حسين عبد العال - المرجع السابق - ص ٧ .

أيتام أو دار أرامل مقابل أجره تافهة أو رمزية ، فتكون العلاقة في حقيقتها هبة مستترة تحت اسم إيجار وليست إيجاراً في الحقيقة (٣٢٨) .

### ثالثاً : التمييز بين عقد الإيجار وعقد المقاولة .

لقد عرفت المادة ٦٤٦ مدني مصري عقد المقاولة فنصت على أن " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " (٣٢٩) .

ولعله يظهر بوضوح من هذا التعريف أن عقد المقاولة هو من العقود التي ترد على العمل ، وهو بذلك يختلف عن عقد الإيجار الذي يرد على المنفعة ، هذا بالإضافة إلى أن عقد المقاولة محله أن يصنع طرفاً شيئاً لآخر أو يؤدي له عملاً معيناً مقابل أجر معين يتفق عليه بينهما ، في حين أن عقد الإيجار محله أن يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بشيء معين يملكه لقاء أجره معينة يدفعها له المستأجر .

ورغم وضوح التفرقة بين هذين العقدين إلا أنه قد تصعب التفرقة بينهما، حينما يكون العقد وارداً محلي عقد المقاولة وعقد الإيجار في آن واحد ، فكان أحد طرفي العقد يستفيد من عمل آخر إلى جانب انتفاعه بشيء مملوك له في نفس الوقت ، وعندئذ تكون العبرة بالغالب فيهما أو الرئيسي منهما أو الجوهري بينهما ، بحيث إذا كان الغالب أو الأمر الرئيسي أو الشيء الجوهري في العقد هو الاستفادة من عمل يقدمه أحد الطرفين للآخر وكانت الاستفادة من منفعة الشيء هي الأمر الثانوي أو الفرعي كان العقد عقد مقاولة ، مثال ذلك العقد الذي يبرم بين صاحب المسرح وصاحب السينما ، فهو عقد مقاولة لأن الغالب فيه هو التعاقد على العمل الذي يقدمه الممثل على شاشة السينما أو خشبة المسرح ، في حين يبدو تأجييره

(٣٢٨) انظر في نفس المعنى : عبدالرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " ج ٦ ، المجلد ١ ، ص ٨٦ ، الطبعة عام ١٩٨٨ م ، محمد عزمي البكري " عقد الإيجار في التقنين المدني المصري " ص ٤٣ ، الطبعة الثانية عام ١٩٩٧ م ، دار محمود للنشر والتوزيع بالقاهرة .

(٣٢٩) ويمكننا تعريف عقد المقاولة بأنه " اتفاق بين شخصين على أن يقوم أحدهما بعمل معين لحساب لقاء أجر معين دون أن يخضع في عمله هذا لإشرافه وإدارته ومن غير أن يكون نائباً عنه أو تابعاً له (انظر في نفس المعنى : محمد ناجي ياقوت " عقد المقاولة " ص ٤ ، طبعة عام ١٩٩٧ م مطبعة النسر الذهبي للطباعة والنشر - القاهرة مصر ، أحمد السعيد الزقرد " الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي " بند ٥٣ ، ص ٤٥ ، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية وحدة التأليف والترجمة والنشر ، مدينة الكويت ، الكويت ، بدون تاريخ نشر) .

للكرسي الذي يجلس عليه أثناء المشاهدة للعرض السينمائي أو المسرحي أمراً ثانوياً أو غير جوهري في هذا العقد .

كما تأخذ نفس الحكم السابق عقود الاشتراك في توصيل خدمات المياه أو الكهرباء أو الغاز أو التليفون أو الإنترنت ، فتعد عقود مقابولة نظراً لأن الغالب في هذه العقود هو بذل العمل أو أداء الخدمة التي تقدمها المصلحة للعميل في أي عقد من هذه العقود ، في حين يبدو انتفاعه بأدوات هذه الخدمة شيئاً ثانوياً ، ولذلك فإنه عند حدوث أي عطب أو عطل في أداء الخدمة أو العمل ذاته تتعهد بإصلاحه المصلحة وتحمل هي نفقاته ، في حين أنه عند حدوث أي عطب أو تلف لأدوات هذه الخدمة فإنه يتحملها العميل نفسه بوصفه هو الأمين على هذه الأدوات (٣٣٠) .

وإذا حدث أن أجر شخصٍ سطح بيته أو منزله لتعليق أو لصق إعلانات فوق جدرانه ، كان العقد عقد إيجار هدفه الوحيد الانتفاع بجدران وحيطان أسطحه لوضع الإعلانات عليها ، لكن تصعب التفريق في الفرض الذي يتعاقد فيه صاحب شركة أو مؤسسة مع صاحب منزل أو بيت مكلفاً إياه بمباشرة كل من يلزم لعمل الإعلانات الخاصة بشركته أو مؤسسته على أسطح منزله أو بيته (٣٣١) .

#### رابعاً : التمييز بين عقد الإيجار وعقد الوديعة .

لقد عرفت المادة ٧١٨ مدني مصري عقد الوديعة فنصت على أنه " الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا " . على الرغم من تشابه عقد الإيجار مع عقد الوديعة في أن أحد طرفي كل عقد منهما يلتزم بعد استلامه شيئاً مملوكاً لغيره بالمحافظة عليه ثم رده إلى صاحبه بعد انتهاء مدة العقد وإلا كان مبدداً وخائناً للأمانة ، إلا أنه يبين لنا - من هذا النص ومن طبيعة عقد الوديعة - أنهما يختلفان عن بعضهما البعض اختلافاً واضحاً على نحو مميز لأحدهما عن الآخر ،

(٣٣٠) انظر في نفس المعنى : عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص ١٨ ، محمد حسام لطفى " أحكام عقدي البيع والإيجار " ص ١٣ ، طبعة عام ١٩٩٠ م .

(٣٣١) انظر في نفس المعنى : عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص ١٨ ، محمد حسين عبد العال - المرجع السابق - ص ٩ .

فمن ناحية نجد أن الوديعة عقد يرد على عمل معين يؤديه المودع لديه لصالح المودع فيحفظ له شيئاً معيناً ثم يرد إليه بعد انتهاء مدة الوديعة ، في حين يرد عقد الإيجار على منفعة شيء معين فيطالب صاحبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بهذا الشيء مدة الإيجار لقاء أجر معين ، ومن ناحية ثانية فأن عقد الوديعة قد يكون عقد معاوضة (وهذا إذا اتفق على أجر للمودع لديه مقابل التزامه باستلام الوديعة والحفاظ على الشيء المودع مدة الوديعة ثم التزامه بالرد عند انتهاء مدة الوديعة) وقد يكون عقد تبرع (وذلك إذا كان التزام المودع لديه في العقد بغير مقابل) ، وأخيراً من ناحية ثالثة فإن المودع لديه ليس من حقه استعمال الشيء المودع لديه أو الانتفاع به إلا بإذن صريح أو ضمني من جانب المودع (٣٣٢) ، في حين أنه للمستأجر في عقد الإيجار الانتفاع بالشيء المؤجر خلال مدة العقد .

بيد أنه على الرغم من وضوح التفرقة بين هذين العقدين - على نحو ما رأينا - ، إلا أنه قد تصعب هذه التفرقة في بعض الفروض الآتية :

#### ١- الفرض الأول : عقد إيجار الخزانة الحديدية لدى المصرف :

حينما يذهب شخص إلى أحد البنوك أو المصارف ويطلب تخصيص خزانة حديدية ليودع فيها مجوهراته أو أمواله أو أوراقه الخاصة ، ويعطى مفتاحاً لهذه الخزانة ، هل هذا العقد عقد إيجار أم عقد وديعة ؟ لقد اختلف الفقه حول طبيعة هذا العقد على آراء ثلاثة تبعاً لرؤيتهم إلى الهدف الرئيسي أو الجوهرى من هذا العقد :

أ- الرأي الأول : ذهب الرأي الراجح فقهاً وقضاً في فرنسا ومصر إلى أن هذا العقد عقد إيجار ، لأن محل هذا العقد هو التزام المصرف أو البنك بتسليم العميل خزانة حديدية وتمكينه من الانتفاع بها ليودع فيها بنفسه ما يريد إيداعه بها من الأموال أو المجوهرات أو الأوراق المهمة ، والزامه - من ثم - بالمحافظة على هذه الخزانة وليس محله تسليم المصرف هذه الأشياء التي يرغب العميل في إيداعها والزامه بالمحافظة على هذه الأشياء داخل الخزانة ، فإن قيل أن المصرف يجعل معه أحد

(٣٣٢) إذ تنص المادة ٧١٩ مدني مصري على أنه " ١- على المودع عنده أن يتسلم الوديعة " ٢- وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمناً " .



المفتاحين اللذين لا يمكن فتح الخزنة إلا بهما ، فيرد على ذلك بأن هذا متفرع أو ناتج عن التزام المصرف أو البنك بالمحافظة على الخزنة الحديدية .

ب- الرأي الثاني : ذهب رأي مرجوح إلى أنه عقد وديعة وليس عقد إيجار ، تأسيساً على أن الالتزام الجوهرى على عاتق البنك أو المصرف هو التزامه بحفظ الخزنة ، ولو كان العقد عقد إيجار لكان التزامه بالحفظ التزاماً ثانوياً . ولا ينال من كونه عقد وديعة وليس عقد إيجار ، أن المصرف لا يتسلم الأشياء المودعة بالخزنة وأنه ليس ملتزماً برد هذه الأشياء .

ج- الرأي الثالث : ذهب رأي ثالث - أرجحه - إلى أن هذا العقد ليس عقد إيجار محض ولا عقد وديعة محض ، لأنه ليس عقداً بسيطاً وإنما هو عقد مركب ذو طبيعة مزدوجة بين موضوع عقد الإيجار وموضوع عقد الوديعة ، مستهدفاً تحقيق هذين الهدفين : الهدف الأول والأساسي وهو المحافظة على الأشياء الثمينة المودعة بالخزنة ، الهدف الثاني : هو الانتفاع بالخزنة لحفظ هذه الأشياء الثمينة ، وبناء على ما سبق فإنه يجري تطبيق أحكام عقد الإيجار على موضوع عقد الإيجار ، أي فيما يتعلق بالانتفاع بالخزنة ومدة هذا الانتفاع والأجرة المتحصلة في مقابل هذا الانتفاع ، ويجري في نفس الوقت تطبيق أحكام عقد الوديعة على موضوع الوديعة أي فيما يتعلق بالالتزام بالبنك بحفظ الخزنة وحراستها ، وإذا حدث أي تعارض بين أحكام هذين العقدين فتعذر فصل كل موضوع على حده ، تعين تغليب أحكام الموضوع الأساسي على الموضوع الثانوي فنطبق على أي من الموضوعين في هذا الفرض الذي يحدث فيه هذا التعارض أحكام عقد الوديعة تأسيساً على أن الالتزام بالحفظ هو الالتزام الجوهرى والأساسي في هذا العقد ، أما إيجار الخزنة فما هو إلا مجرد وسيلة أو أداة لتحقيق هذا الغرض الجوهرى من وراء العقد .

## ٢- الفرض الثاني : عقد إيواء السيارات في جراج خاص :

قد يثار التساؤل حول طبيعة هذا العقد الذي يعمد فيه مالك السيارة إلى إيواء سيارته في جراج خاص لحفظها بها مدة معينة من الزمن لحين عودته من السفر أو لحين حاجته إليها

كما لو كان لديه سيارتان يستعمل واحدة ويريد أن يحفظ الأخرى في هذا الجراج الخاص لحين الحاجة إليها ، هل يعد هذا العقد عقد إيجار لمكان إيواء السيارة للانتفاع به في حفظ السيارة مقابل أجره معينة ، أم أنه عقد وديعة يودع فيه المالك سيارته لدى جراج شخص معين مقابل أجره معينة نظير حفظها وردها إلى صاحبها بعد فترة معينة يتفق عليها بينهما ؟ استقر الرأي الراجح في الفقه والقضاء على أن العقد هنا يعد عقد وديعة وليس عقد إيجار ، تأسيساً على أن الغرض الأساسي أو الجوهرى في هذا العقد هو حفظ السيارة محل الوديعة وليس الانتفاع بمكان معين داخل الجراج من أجل الحفظ .

### ٣- الفرض الثالث : عقد وضع التاجر بضائعه في مخزن لمدة معينة :

في هذا الفرض يضع التاجر بضائعه في مخزن معين مملوك لشخص آخر مقابل مبلغ من المال يدفعه إليه ، فهل يعد العقد هنا عقد إيجار لمكان معين ليضع التاجر فيه بضائعه مقابل أجره معين نظير ذلك أم عقد وديعة يودع فيها التاجر بضائعه في عهدة صاحب المخزن مكافئاً إياه بحفظها وردها إليه عند طلبها أو بعد انتهاء المدة المتفق عليه بينهما ؟

لا جرم أن الأمر رهينٌ بالإرادة المشتركة للطرفين لحظة إبرام العقد ، بحيث إن ثبت انصرافها إلى مجرد استئجار صاحب البضائع لمكان معين داخل المخزن ليضع به بضائعه دون أن يكون صاحب المخزن مكافئاً بالمحافظة عليها ، وإنما عليه مجرد الإشراف العام على هذا المخزن لإدارته وصيانته وإضاءته ، كان العقد عقد إيجار ، أما إذا ثبت انصراف إرادة الطرفين إلى التزام صاحب المخزن باستلام البضائع بنفسه أو عن طريق نائبه أو تابعه ، مع التزام برعاية وجودها داخل المخزن والمحافظة عليها طوال مدة وجودها داخل المخزن كان العقد عقد وديعة .

### ٤- الفرض الثالث : عقد تخصيص مكان معين لعرضي السلع والبضائع من قبل إدارة

#### المعارض :

ويسري نفس الحكم سالف الذكر على العقد الذي يجري فيه تخصيص مكان من قبل إدارة المعارض ليضع بها المعارضون سلعهم وبضائعهم ، بحيث يكون العقد عقد إيجار إذا انتهى دور إدارة المعرض عند حد تخصيص مكان معين لينتفع به المعارضون لعرض السلع

والبضائع دون أن يكلفوا بحفظها ورعايتها خلال وجودها داخل المعرض ، وكان هذا الحفظ واجباً ملقى على عاتق أصحاب هذه السلع والبضائع ، أما إذا كان دور إدارة المعارض متمثلاً في واجب المحافظة على السلع والبضائع ولم يقتصر على مجرد تخصيص مكان معين تعرض فيه هذه السلع والبضائع .

#### خامساً : التمييز بين عقد الإيجار وعقد العمل .

لقد عرفت المادة ٦٧٤ مدني مصري عقد العمل فنصت على أن " عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .

ويظهر بوضوح من هذا التعريف أن عقد العمل من العقود التي على عمل الشخص فينتفع صاحب العمل من عمل العامل مقابل أجر معين يدفعه له (٣٣٣)، وهو بذلك يختلف عن عقد الإيجار الذي يرد على منفعة الشيء المملوك للمؤجر مقابل أجره يدفعها له المستأجر .

وتثار الصعوبة في التمييز بين هذين العقدين في ذلك الفرض الذي يعطي فيه مالك السيارة لشخص سيارته مقابل أن يأخذ السائق جزءاً معيناً من عائد السيارة ويرد الباقي لمالك السيارة ، هل العقد هنا عقد إيجار أم عقد عمل ؟

لا جرم أن الأمر رهين بمدى توافر أو انتفاء تبعية السائق لمالك السيارة تبعية قانونية في مباشرته لعمله ، فإن كان مستقلاً في مباشرة هذا العمل دون الخضوع لإدارة وإشراف مالك السيارة فالعقد عقد إيجار لهذه السيارة مقابل نسبة معينة من الإيراد يرد لها للمالك ، أما إن كان خاضعاً في قيادته للسيارة لأوامر مالكها ويعمل تحت إشرافه وإدارته فالعقد عقد العمل .

(٣٣٣) وهو بذلك يتشابه مع عقد المقاولة الذي ينتفع فيه شخص بعمل شخص آخر مقابل أجر معين يبذله له ، غير أنهما رغم ذلك يختلفان عن بعضهما البعض ، حيث يتمتع المقاول بحرية تامة في مباشرة العمل لصالح العاقد الآخر ، بعكس عقد العمل الذي يخضع العامل في مباشرة العمل للتبعية القانونية لصاحب العمل فيخضع فيها لرقابته وإشرافه .

## سادساً : التمييز بين عقد الإيجار وعقد الوكالة .

لقد عرفت المادة ٦٩٩ مدني مصري عقد الوكالة فنصت على أن " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل " .

يبين بوضوح من هذا النص وغيره من النصوص أن عقد الوكالة من العقود التي ترد على العمل (وهو عمل قانوني يباشره الوكيل لحساب الموكل) ، في حين يرد عقد الإيجار على منفعة الشيء ، وأن الوكالة قد تكون بأجر وقد تكون بغير أجر ، بل إن الأصل فيها أنها تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك، في حين الإيجار هو عقد معاوضة يلتزم فيه كل طرف ببذل عوض لما يتلقاه عن الطرف الآخر ، فلا يتصور أن يكون تبرعياً ، كما أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل أو بموت الموكل كما يجوز للموكل أو الوكيل إنهاء الوكالة بإرادته المفردة ، في حين لا ينتهي - بصفة عامة - عقد الإيجار بموت المؤجر أو موت المستأجر ، ولا يجوز لأي من طرفي عقد إنهاؤه بإرادته المنفردة .

وتدق التفرقة بين هذين العقدين على نحو يصعب معه التمييز بينهما في الفرض الذي يعمد فيه شخصٌ مالكٌ لمجموعة من الأعيان إلى تأجيرها لآخر جملة واحدة ، ثم يتفق معه على أن يقوم هذا الأخير بتأجير كل عين منها على حده من الباطن وبتقاسم سويًا هذه الأجرة المدفوعة من كل مستأجر من الباطن بنسب معينة يتفقان عليها ، فهل يعد العقد هنا عقد إيجار بين مالك هذه الأعيان ومستأجرها جملة واحدة ، أم يعد العقد عقد وكالة يمثل فيها المتعاقد مع مالك الأعيان وكيلاً عنه في إدارتها مقابل حصوله على نسبة معينة من أجرة تأجير كل واحدة من هذه الأعيان ؟

ذهب رأي في الفقه<sup>(٣٣٤)</sup> إلى أن العقد هنا لا يعد إيجاراً إنما يمثل عقد وكالة مأجورة يعد الوكيل فيها هو المتعاقد مع مالك الأعيان ، ويعد الموكل فيها هو مالك الأعيان ، بموجبها يلتزم الوكيل بتأجير كل عين من هذه الأعيان لصالح مالكها ، نظير نسبة معينة يتحصل عليها الوكيل من أجرة تأجيرها .

(٣٣٤) انظر في ذلك : عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - بند ٩ ، ص ١٤ .

في حين يذهب الرأي الراجح<sup>٣٣٥</sup> إلى أن الأمر رهين بما انصرفت إليه إرادة الطرفين عند التعاقد ، فإن اتجهت تلك الإرادة المشتركة إلى جعل التأجير من الباطن لهذه الأعيان لصالح مالكةا ، كان العقد بين مالك الأعيان ومستأجرها جملة واحدة عقد وكالة ، وكان الأخير ملتزماً بموجبها بتأجير كل واحدة من هذه الأعيان من لحساب مالكةا نظير حصوله على نسبة معينة من أجرةها ، وصار المستأجرون من الوكيل مستأجرين أصليين وليسوا مستأجرين من الباطن ، أما إذا انصرفت نية الطرفين إلى إلزام مستأجر الأعيان جملة واحدة بدفع مبلغ معين ثابت لمالكةا ، بصرف النظر عن تأجيره أو عدم تأجيره من الباطن لأي عين من هذه الأعيان ، كان العقد عقد إيجار وليس عقد وكالة مأجورة .

## المبحث الرابع

### التنظيم التشريعي لعقد الإيجار

لقد أورد القانون المدني القديم عدداً من النصوص القانونية المنظمة لعقد الإيجار (وهي المواد ٤٤٢/٣٦١ حتى المواد ٤٨٨/٤٠٠ منه) معالجةً خلالها إجارة الأشخاص وإجارة الأشياء وأرباب الصنائع ، لكن أخذ على هذه النصوص أنها جاءت مقتضبة ، وغلب عليها طابع التخفيف على عائق المؤجر على حساب المستأجر ، حيث لا تلزمه في أهم ما يلتزم به مؤجر في مواجهة مستأجر في عقد إيجار أماكن أكثر من مجرد التزامه السلبي بتركه المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، فلا تفرض عليه - من ثم - التزاماً إيجابياً بموجبه يكون ملتزماً باتخاذ كل ما يلزم من أعمال لتمكين المستأجر من حسن الانتفاع بالعين المؤجرة ، كما تكتفي في مجال التزامه بالتسليم بإلزامه بتسليم العين المؤجرة بحالتها التي تكون عليها عند بدء الانتفاع بها ، دون أن تفرض عليه التزاماً بتسليمها في حالة تكون فيها صالحة للانتفاع بها ، كما لا تفرض على المؤجر التزاماً بصيانتها ولا التزاماً صريحاً يكون المؤجر بموجبه مسؤولاً عما يكون بها من عيوب (٣٣٦) .

(٣٣٥) انظر في ذلك المعنى إلى : منصور مصطفى منصور " عقد الإيجار " بند ١٤٠ ، ص ٢٢٦ ، الطبعة الأولى عام ١٩٧٠م ، خميس خضر " العقود المدنية الكبيرة ( البيع - التأمين - الإيجار ) ، بند ٤٥٢ ، ص ٦٠٤ ، رمضان أبو السعود " العقود المسماة ، عقد الإيجار " ص ٩١ ، طبعة عام ١٩٩٢م ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، محمد سعد خليفة ، أحمد محمد هيكل - المرجع السابق - ص ٢٨٣ .

(٣٣٦) انظر في ذلك إلى كل من : أ.د/ أحمد شرف الدين " عقود الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية " ، ص ١٠ ، طبعة عام ٢٠٠٦م ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، أ.د/ محمد سعد خليفة - المرجع السابق - ج ٣ عقد الإيجار ، ص ٣ ، ٤ ، أ.د/ محمد حسين عبد العال -

ويراعى أنه على الرغم من نص القانون المدني المصري الحالي صراحة في مادته الأولى على إلغاء العمل بالقانون المدني القديم ، إلا أنه لم يزل مطبقاً فيما أورده من نصوص على عقود الإيجار التي أبرمت قبل تاريخ العمل بالقانون المدني الحالي ، أي قبل تاريخ ١٥ أكتوبر عام ١٩٤٩م ، وإن كانت النصوص التشريعية الخاصة المتعاقبة التي صدرت بشأن إيجار الأماكن قد حدت كثيراً من نطاق تطبيق هذين القانونين القديم والجديد إذا ما تعارضت هذه النصوص معهما ، تأسيساً على أن أحكام هذه النصوص التشريعية الخاصة عادة ما تتعلق بالنظام العام (٣٣٧).

ولما صدر القانون المدني الحالي عام ١٩٤٨م أفرد أحكاماً عامة لعقد الإيجار أيا كان نوعه أو طبيعة محله ، في المواد من ٥٥٨ : ٦٠٩ ، مقسماً إياها إلى ثلاثة أقسام ، تناول في القسم الأول : أركان عقد الإيجار ، وفي القسم الثاني : آثار عقد الإيجار ، في القسم الثالث : أسباب انقضاء الرابطة الإيجارية ، ثم أورد واضح القانون أحكاماً خاصة لبعض أنواع معينة من الإيجارات ، ألا وهي إيجار الأراضي الزراعية وعقد المزارعة والوقف في المواد من ٦١٠ : حتى ٦٣٤ ، لا تسري بشأنها الأحكام العامة لعقد الإيجار إلا فيما لا يتعارض مع النصوص الخاصة لتلك الأنواع الثلاثة من عقود الإيجار .

وقد عمل بهذا القانون منذ ١٥ أكتوبر عام ١٩٤٩م فصارت نصوصه واجبة التطبيق على عقود الإيجار التي تبرم منذ ذلك التاريخ وما بعده ، سواء فيما أورده هذه القانون من قواعد عامة لنظرية العقود عموماً والتي وردت في المواد من ٨٩ : ١٦١ منه ، أو فيما أورده من نصوص خاصة تتعلق بعقد الإيجار في أحكامه العامة والتي وردت في المواد من ٥٥٨ : ٦٠٩ منه أو ببعض أنواع خاصة من الإيجارات (إيجار الأراضي الزراعية والمزارعة والوقف) .

وقد تميزت نصوص عقد الإيجار في أحكامه العامة الواردة في القانون المدني الجديدة بالسعة مقارنة بما أورده القانون المدني القديم فألزمت المؤجر صراحة بعدة التزامات منها

المرجع السابق - ص ١٢ .

(٣٣٧) انظر في ذلك المعنى : أ.د/ سليمان مرقس " شرح قانون إيجار الأماكن " ، ج ١ ، رقم ٩ ، طبعة عام ١٩٩٠م .

إلزامه ليس فقط بتسليم المستأجر العين المؤجرة للانتفاع بها بل وفرضت عليه التزاماً إيجابياً باتخاذ ما يلزم لتمكينه من حسن الانتفاع بالشيء المؤجر ولم تقنع بمجرد التزامه سلبياً بأن يتركه ينتفع بالشيء المؤجر دون اعتراض ، كما فرضت عليه التزاماً بتسليمه إياه الشيء صالحاً للانتفاع ولم تكثف بإلزامه بتسليمه إياه على حالته التي يكون عليها وقت بدء الانتفاع به، كما فرضت عليه التزاماً بصيانة الشيء المؤجر وتعهده بما يلزم له من الترميمات الضرورية اللازمة لضمان استمرار صلاحيته للانتفاع به ، كما أوجبت عليه التزاماً بضمان ما قد يظهر به من عيوب خفية أثناء الانتفاع به .

وقد كان من الطبيعي في سواء في ظلل قواعد القانون المدني القديم أو في ظلل قواعد القانون المدني الحالي أن يترك للإرادة المشتركة للطرفين الحرية الكاملة في وضع كل بنود العقد وشروطه ، ومن أبرزها ما يتعلق بتقدير الأجرة مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر ، وما يتعلق بمدة العقد ، وحرية الطرفين في الاتفاق على إنهاء العقد في أي وقت دون أدنى تدخل من قبل الدولة ، بيد أن هذا الوضع لم يدم طويلاً بعد أن ظهرت أزمة مواد البناء وارتفاع قيمتها في العالم كله عموماً وفي مصر خصوصاً على إثر قيام الحربين العالميتين الأولى والثانية ، حيث انكشفت على إثر ذلك حركة البناء فزاد الطلب وقل العرض وارتفعت أجرة المساكن ارتفاعاً ملحوظاً أعجز كثيراً من المستأجرين عن تجديد عقود إيجارهم وأرهق آخرين عن الحصول على عقود إيجار جديدة ، الأمر الذي أملى على الدولة ضرورة التدخل السريع لحماية طبقة المستأجرين من غلو الملاك والمؤجرين ، من خلال سن تشريعات خاصة لحماية المستأجرين فصدر أول قانون في هذا الشأن وهو القانون رقم ١١ لسنة ١٩٢٠م الذي أوجب ضرورة أن يكون الحد الأقصى لأجرة المساكن المرخص بها مساوياً لأجرة أول شهر أغسطس ١٩١٤م مضافاً إليها خمسين في المائة منها ، كما أوجب عدم إخراج المستأجر من العين المؤجرة إلا في حالات خاصة (٣٣٨) ، كما تلتها عدة قوانين (٣٣٩)

(٣٣٨) انظر في ذلك : الوقائع المصرية العدد ١٧ ، الصادر في ٢٣ / ٢ / ١٩٢٠م .

(٣٣٩) مثل القانون رقم ٤ لسنة ١٩٢١م الذي حل محل القانون رقم ١١ لسنة ١٩٢٠م ، والذي امتد العمل به سنة بعد أخرى بموجب القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٢م الصادر في ١٥ / ٦ / ١٩٢٢م (الوقائع المصرية العدد ٥٧ الصادر في ١٩ / ٦ / ١٩٢٢م) ، والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٢٤م الصادر في ١ / ٧ / ١٩٢٤م (الوقائع المصرية العدد ٥٧ غير اعتيادي الصادر في ١ / ٧ / ١٩٢٤م) .

وأوامر عسكرية (٣٤٠) تسعى لنفس الغاية ، أي للحد من زيادة أجرة المساكن ولتقرير الامتداد القانوني لعقود الإيجار رعاية لطبقة المستأجرين .

وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية صدرت عدة مراسيم بقوانين ( لتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر مثل المرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ م ، والرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ م ، كما صدر في ١٤ / ٧ / ١٩٤٧ م " قانون إيجار الأماكن " وهو القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، ثم صدر بعده القانون المدني الحالي في عام ١٩٤٨ م وعمل به في ١٥ / ١٠ / ١٩٤٩ م ، الذي لم يلغ العمل بهذا القانون " قانون إيجار الأماكن " سالف الذكر ، بل استمر العمل به إلى أن جرى إلغاؤه بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ م (٣٤١) .

وظل العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ م سارياً إلى أن صدر قانون يشجع الأفراد على الاستثمار في قطاع الإسكان نص صراحة على إلغاؤه ، وهو القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وعمل به من تاريخ ١ / ٩ / ١٩٧٧ م ، ثم أدخلت عليه تعديلات جوهرية بموجب القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨١ م وعمل به في اليوم التالي لتاريخ نشره (٣٤٢) .

وأخيراً أدرك واضح القانون بعد أن حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نظام الامتداد القانوني لعقد الإيجار ، أفضلية العودة إلى مظلة قواعد القانون المدني ، حتى يعود للعقد سلطانه وبتفادي مظاهر الغلو والتطرف في رعاية مصلحة المستأجرين على حساب المؤجرين والملاك ويمكن الملاك من الانفراد بمنافع أملاكهم دون تسلط أو جور ، فصدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ م ، فنصت المادة الأولى منه على أنه " لا تسري أحكام القانونين رقمي ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر و ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة

(٣٤٠) مثل الأمر رقم ١٥١ لسنة ١٩٤١ م ، والأمر رقم ٣١٥ لسنة ١٩٤٢ م ، والأمر رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٤٥ م المعدل بالأمر رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٥ م .

(٣٤١) انظر في ذلك : الجريدة الرسمية العدد ٣٣ مكرر تابع في ١٨ / ٨ / ١٩٦٩ م .

(٣٤٢) انظر في ذلك : الجريدة الرسمية العدد ٣١ تابع (ج) في ٣٠ / ٧ / ١٩٨١ م .



بين المؤجر والمستأجر والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلها علي الأماكن التي لم يسبق تأجيرها ولا علي الأماكن التي انتهت عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون أو تنتهي بعده لأي سبب دون أن يكون لأحد حق البقاء طبقاً للقانون " .

كما تنص المادة الثانية منه على أنه " تطبق أحكام القانون المدني في شأن تأجير الأماكن المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون خالية أو مفروشة أو في شأن استغلالها أو التصرف فيها " .

ونخلص مما سبق أنه تسري قواعد عقد الإيجار الواردة في القانون المدني فضلاً عن القواعد العامة الواردة في النظرية العامة للعقود على عقود إيجار الأماكن الجديدة (أي تلك التي تبرم ابتداءً بعد العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦م ) ، وتلك العقود التي أبرمت وانتهت قبل العمل بهذا القانون ، وتلك التي أبرمت قبل العمل بهذا القانون لكنها ستنتهي بعد العمل بهذا القانون دون أن يثبت لأي أحد حق البقاء فيها ، في حين تسري القوانين الاستثنائية الخاصة بالإيجار (مثل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمعدل بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨١م) على عقود الإيجار التي أبرمت وفق أحكامها ولم تنزل قائمة لم تنته بعد صدور قانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦م ، أو انتهت لكن لم يزل لأحد حق قانوني بالبقاء في هذه الأماكن والاستفادة من فكرة الامتداد القانوني للعقد .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة الأولى من القانون رقم القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه " فيما عدا الأراضي الفضاء تسري أحكام هذا الباب علي الأماكن وأجزاء الأماكن علي اختلاف أنواعها المعدة للسكني أو لغير ذلك من الأغراض سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره وذلك في عواصم المحافظات والبلاد المعتمدة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون نظام الحكم المحلي ( الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ حالياً ) والقوانين المعدلة له " .

" ويجوز بقرار من وزير الإسكان والتعمير مد نطاق سريان أحكامه كلها أو بعضها علي القرار بناء علي اقتراح المجلس المحلي المشار إليه ولا يكون لهذا القرار أثر علي الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره " .

كما تنص المادة الثانية من هذا القانون علي أنه " لا تسري أحكام هذا الباب علي :

( أ ) المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التي تشغل بسبب العمل .

( ب ) المساكن التي تشغل بتصاريح أشغال مؤقتة لمواجهة حالات الطوارئ والضرورة ويصدر بتحديد تلك الحالات وشروط الانتفاع بهذه المساكن قرار من وزير الإسكان والتعمير .

## الفصل الأول

### أركان عقد الإيجار وإثباته ونفاذه

#### تمهيد وتقسيم :

يقوم عقد الإيجار بوصفه عقداً رضائياً علي أركان ثلاثة : هي ركن الرضا وركن المحل وركن السبب ، ولا يشذ هذا العقد عن غيره من العقود الرضائية ، فيخضع في كل ركن من هذه الأركان للقواعد العامة في العقود ، فيلزم في الرضاء أن يكون موجوداً وصحيحاً ، ويلزم في المحل أن يكون موجوداً أو علي الأقل قابلاً للوجود ، كما يلزم فيه أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، كما يلزم أن يكون هذ المحل محلاً قابلاً للتعامل فيه ، وأخيراً فإنه يلزم في خصوص ركن السبب توافر شرطين : أن يكون السبب في معناه المادي موجوداً ، ويكون السبب في معناه المعنوي مشروعاً .

بيد أنه يتميز عقد الإيجار في خصوص ركني الرضا والمحل ببعض الأحكام الخاصة التي تتناسب طبيعته وذاتيته ، علي نحو يوجب إفرادهما ببعض البيان والتفصيل ، بعكس ركن السبب الذي سنكتفي بشأنه بالإحالة الكاملة علي ما ورد بشأنه في القواعد العامة للعقود .

**المبحث الأول : الرضا في عقد الإيجار .**

**المبحث الثاني : المحل في عقد الإيجار .**

## المبحث الأول

### الرضا في عقد الإيجار

يتحقق التراضي في عقد الإيجار بتلاقي إرادتي المؤجر والمستأجر وتطابقهما تطابقاً تاماً حول المسائل الجوهرية المتصلة بالعقد<sup>(٣٤٣)</sup> (الشيء المؤجر، والأجرة، ومدة المنفعة بالشيء المؤجر)، سواء جرى التعبير عنهما بصورة صريحة أو بصورة ضمنية، مادام واضحاً في دلالاته على التعاقد. حيث لا يلزم في التراضي أن يجري التعبير عنه بصيغة معينة<sup>(٣٤٤)</sup>، كما لا يلزم إفراغه في شكل معين، فهو عقد رضائي، يكفي التراضي بمجرد لصحة انعقاده دون أن يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل خاص أو يباشر معه إجراء معين.

بيد أن رضائية عقد الإيجار ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز للطرفين أن يتفقا على أن يكون العقد شكلياً فلا يتم بينهما بمجرد التراضي إنما لابد من إفراغ التراضي في شكل خاص (كأن يتفقا على وجوب تحريره في ورقة رسمية أو عرفية) فعندئذ لا يتم العقد إلا باستيفاء هذا الشكل، أو يتفقا على أن يكون العقد عينياً فيشترط ألا يتم إلا بمباشرة إجراء معين، فعندئذ لا يتم العقد إلا مع مباشرة هذا الإجراء المشروط.

وإذا كانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م قد أوجبت على المؤجر كتابة عقد الإيجار، فإن الكتابة هنا ليست ركناً في العقد، إنما مجرد وسيلة أو أداة للإثبات المطلوب من جانب المؤجر، ولذا يجوز للمستأجر إثبات عقد الإيجار بكافة طرق الإثبات<sup>(٣٤٥)</sup>.

<sup>(٣٤٣)</sup> حيث تنص المادة ٨٩ مدني مصري على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد " .

<sup>(٣٤٤)</sup> حيث تنص المادة ٩٠ مدني مصري على أنه " ١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود " .

" ٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً. " .

<sup>(٣٤٥)</sup> حيث نصت هذه المادة على أنه " اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تيرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة " .

" ويلزم المؤجر عند تأجير أي مبنى أو وحدة منه أن يثبت في عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة المؤجرة وفقاً للمادة (١١) من هذا القانون، وذلك بالنسبة للمباني الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية.

ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات " .

ولا يؤثر في تمام الرضاء وانعقاد العقد به تركهما الاتفاق على بعض المسائل الثانوية مثل تحديد زمان أو مكان تحديد الأجرة ، ما دام قد اتفقا على جميع المسائل الجوهرية ، ولم يشترطاً أن العقد لا يتم إلا بتراضيهما بشأن هذه الأمور التفصيلية ، حيث يمكنهما عند الاختلاف حولها أن يحتكما فيها إلى القاضي الذي يقضي بينهما وفق طبيعة المعاملة والعدالة والعرف (م ٩٥ مدني مصري (٣٤٦)).

ويجب أن يكون الرضاء صحيحاً بصدوره من ذي أهلية (ونظراً لأن التأجير أو الاستئجار من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف ، لذا يكفي توافر أهلية التمييز لدى أي من طرفي العقد (٣٤٧)) هذا مع مراعاة أن القاصر إذا خصص له مالاً لأغراض نفقته أو بلغ السادسة عشرة مع عمره وكسب من عمله مالاً أو كان مأذوناً له في إدارة ماله أو الاتجار فيه من المحكمة ، كان إيجاره في حدود ما خصص له من نفقة أو في حدود كسب عمله أو في نطاق ما هو مأذون فيه صحيحاً بصورة نهائية دون أن يكون قابلاً للإبطال ، هذا فضلاً عن وجوب سلامة هذا الرضاء من أي عيب مفسد للرضاء من عيوب الإرادة (عيب الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال) وإلا كان العقد عقداً صحيحاً مهدداً بالزوال لصالح ناقص الأهلية أو ومن فسد رضاءه بعيب من عيوب الإرادة .

ويجب أن يكون التراضي على الإيجار حقيقياً وليس صورياً ، نظراً لأن الإيجار الصوري صورية مطلقة لا وجود له أصلاً فهو معدوم ، بيد أنه يعامل الإيجار الصوري معاملة الإيجار الحقيقي إلى أن يجري إثبات صوريته ، كما يجب أن يكون التراضي على الإيجار باتاً ، وليس مجرد مفاوضات أو وعد بالإيجار ، وإذا وعد مالكُ شقةٍ آخر على أن يؤجرها له

(٣٤٦) حيث تنص هذه المادة على أنه " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم . وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة " .

(٣٤٧) ولذا يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كان أحد طرفي عقد الإيجار عديم الأهلية (كما لو كان تحت سن السابعة أو كان مجنوناً أو معتوهاً) أو كان كلاهما عديمي الأهلية ، ويكون صحيحاً قابلاً للإبطال إذا كان أحد طرفيه ناقص الأهلية (كما لو كان قاصراً أي بالغاً سن السابعة ولم يبلغ سن الرشد بعد أو كان سفياً أو ذا غفلة) أو كلاهما ناقصي الأهلية ، ويكون العقد صحيحاً بصورة نهائية إذا كان كامل الأهلية أو كان مرخصاً له بالتأجير أو مأذوناً له بإدارة المال أو الاتجار فيه . وإذا كان عموم الفقهاء يرون أن الاستئجار هو من أعمال الإدارة على الدوام (انظر في ذلك : سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٨٨ ، عبد المنعم البدر اوي

ط العقود المسماة البيع والإيجار " ص ٤٧٢ ، دار الكتاب العربي بمصر ، محمد السعيد رشدي " أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص " ص ٢٠٨ ، رسالة دكتوراة عام ١٩٨٣م) ، إلا أن من الفقه من يرى أن الاستئجار قد يكون من أعمال الإدارة كمن يستأجر شقة للسكنى فيها وقد يكون من أعمال التصرف كمن يستأجر شقة ليفرشها ويؤجرها من الباطن (عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ج ٦ ، بند ٨٧ ، خميس خضر " عقد الإيجار في التقنين المدني والتشريعات الخاصة " ، ص ١١٢ ، الطبعة الأولى عام ١٩٧٣م ) .

إن طلب استئجارها منه خلال مدة معينة ، كان هذا العقد وعداً بالتعاقد ملزماً لجانب واحد وهو مالك الشقة (الواعد) ، ولا يلزم الموعد له بشيء الذي له بعد أن يطلب الاستئجار خلال الأجل المضروب له أو لا يطلبه ولا تكون عليه أي مسئولية عند عدم الطلب بل ولا يطالب بإبداء أسباب ، وعندئذ يصح الوعد بالتعاقد شريطة أن يتفقا الطرفان على جميع المسائل الجوهرية المتصلة بعقد الإيجار الموعد بإبرامه في المستقبل ، وأن يحددا المدة اللازمة لإعلان الموعد له رغبته في التعاقد حتى لا يبقى الواعد ملتزماً بالبقاء على وعده إلى ما لا نهاية ، وأخيراً يلزم في عقد الوعد بالإيجار أن يستوفي فيه الطرفان ذات الشكل المطلوب في عقد الإيجار نفسه ، هذا على فرض أن اشترط الطرفان في عقد الإيجار أن يكون عقداً شكلياً ، وذلك درءاً لأي تحايل على الشكل المطلوب في العقد الموعد به .

## المبحث الثاني

### طرفاً عقد الإيجار

لا جرم أن طرفي عقد الإيجار هما المؤجر والمستأجر ، فهما اللذان يعبران عن إرادتهما في التأجير والاستئجار ، وإليهما تتصرف آثار العقد فيلتزمان تجاه بعضهما البعض بالتزامات متبادلة أو متقابلة .

وإذا كان لا يلزم في المستأجر وصفاً خاصاً به أو شرط معين فيه ، فيمكن لأي شخص مميز على الأقل أن يكون مستأجراً ، مادام أنه قادر على الالتزام بدفع الأجرة مقابل انتفاعه بالشئ المؤجر .

والأصل أن يكون المستأجر شخصاً آخر غير مالك الشئ ، لأن المالك يملك ذات الشئ كما يملك منفعته ، لكن قد يكون المرء مالكاً للشئ ولا يملك منفعته ، ومن ثم يتصور أن يلجأ إلى استئجاره ممن يملك منفعته ، مثال ذلك أن يستأجر مالك الرقبة الشئ المملوك له ممن يملك حق الانتفاع على هذا الشئ ، أو أن يستأجر الراهن الشئ المرهون من الدائن المرتهن رهناً حيازياً ، وقد يستأجر المؤجر الشئ المؤجر من المستأجر ، كما لو استأجره منه مدة أسبوع أو شهر للتصنيف فيه مثلاً .

ولا تعد زوجة المستأجر مستأجراً ، ما دامت ليست طرفاً في العقد ، ولا يغير من ذلك أن يذكر في عقد الإيجار أن الشقة المؤجرة مخصصة لسكن الزوجين ، ما دام العقد لم يذكر فيه ثبوت وصف المستأجر له ، كما لا يثبت وصف المستأجر لأبناء المستأجر ، إنما يعد جميعهم تابعين للمستأجر ، ولا يثبت لأحدهم وصف المستأجر إلا بعد وفاة المستأجر وامتداد العقد لهم امتداداً قانونياً .

أما بالنسبة للمؤجر فلا يثبت هذا الوصف لأي شخص ، إنما يثبت فقط لمن يملك الشيء ذاته أو من يملك منفعة أو من يملك إدارته بوصفه نائباً عن مالكة نيابة قانونية أو اتفاقية أو قضائية ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

### أولاً : الإيجار الصادر ممن يملك الشيء

لا جرم أن المالك لشيء ما ، له عليه حق عيني أصلي وهو حق الملكية ، فيكون له بموجبه سلطة مباشرة على هذا الشيء تمكنه من التسلط عليه والانفراد بكل السلطات التي يتيح له هذا الحق ، من استعمال واستغلال وتصرف (٣٤٨) ، وهذا أقصى ما يمكن أن يمنحه حق عيني على شيء من الأشياء .

فإذا أجر شخص شيئاً يملكه لغيره كان عقده صحيحاً نافذاً أياً كانت مدته في حق كل أحد (سواء كان خلفاً عاماً (٣٤٩) أو خلفاً خاصاً (٣٥٠) أو دائناً عادياً (٣٥١) أو غيراً) ، لصدوره من صاحب الحق عليه ، والذي يملك استغلال هذا الشيء ، وتأجير هذا الشيء أحد مظاهر استغلاله ، بل ويملك ما أكثر من ذلك وهو التصرف في هذا المال سواء تصرفاً مادياً أو تصرفاً قانونياً ، شريطة أن يكون مالكاً ملكية حقيقية وليست ملكية صورية ، وملكية

(٣٤٨) حيث تنص المادة ٨٠٢ مدني مصري على أن " لمالك الشيء وحده ، في حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه . "

(٣٤٩) والخلف العام هو من يخلف غيره في كل ما يترك من مال (مثل الوارث) أو نسبة معينة شائعة في هذا المال (مثل الموصى له بخمس المال كله أو سدسه أو ثمنه أو ربعه أو ثلثه دون أن ينزل ابتداء على مال معين من أموال الميت ) ، وعقود السلف أياً كان أثرها تسري في حق خلفه العام بما ترتبه من التزامات وما ترتبه من حقوق ، فتكون حجة عليه أي نافذة في حقه .

(٣٥٠) والخلف الخاص هو من يخلف غيره في مال معين (مثل المشتري والموصى له بمال معين بما لا يجاوز حدود الوصية) أو في حق عيني يرد على هذا المال (مثل الدائن الخاص الذي له حق عيني يرد على المال كحق الرهن الرسمي أو الحيازي وحق الاختصاص وحق الامتياز) .

(٣٥١) والدائن العادي من حقه أن يعترض على ما يصدر عن مدينه من أعمال التصرف في ماله إذا كانت صدرت إضراراً به وكان من شأنها أن تؤدي إلى إفسار المدين أو زيادة إعساره ، ليس له أن يعترض على ما يصدر عن مدينه من أعمال الإدارة ومنها عقد الإيجار ، غير أنه إذا كان عقد الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو كان قد عقد بعد هذا التسجيل فلا ينفذ في حق الدائن إلا إذا انتفت عنه شبهة التواطؤ فكان من أعمال الإدارة الحسنة ، ويكون كذلك إذا كان العقد بأجرة المثل وجرى لمدة معقولة وفق تقدير قاضي الموضوع .

مؤكدة وباتة وليست ملكية محتملة أو مهددة بالزوال ، و ملكية تامة أي مالكا للرقبة والمنفعة معاً ، أما من كان مالكا فقط للرقبة ، فليس له التأجير ، لأنه سيكون ذلك من حق من له حق الانتفاع ، ومن ثم لا ينفذ تأجيره إلا بإذن سابق له من صاحب حق الانتفاع ، أو بإقرار لاحق ، فالإقرار اللاحق كالإذن السابق ، يكون له أثر رجعي .

وهنا نعرض لحكم الإيجار الصادر من المشتري لعقار بعقد غير مسجل أو من البائع لعقار بعقد غير مسجل ، والإيجار الصادر من مالك ملكية محتملة أو ملكية مهددة بالزوال ، والإيجار الصادر من المالك ملكية صورية ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

### ١- الإيجار الصادر من مالك بعقد غير مسجل وذاك الصادر من بائع بعقد غير مسجل

#### أ- الإيجار الصادر من مالك بعقد غير مسجل

لا جرم أن مشتري العقار بعقد نهائي غير مسجل لم تنتقل له بعد ملكية هذا العقار ، وتظل ملكية هذا العقار ثابتة للبائع رغم بيعه لهذا العقار ، وهنا يطرح التساؤل نفسه ، إذا ما قيمة عقد بيع العقار إلى المشتري عند عدم تسجيل هذا العقد في الشهر العقاري ، يقتصر أثر هذا العقد على ترتيب التزامات شخصية على عاتق البائع في مواجهة المشتري ، بأن يسلمه العقار ويتخذ كل ما يلزم من إجراءات لتسجيل هذا العقد حتى تنتقل هذه الملكية إلى المشتري .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٩ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م على أن " 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 " . " ويترتب علي عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلي غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن " .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لما كان ذلك وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار

المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد في ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع في حيازة المشتري وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها التأجير - " (٣٥٢) .

فإذا أجز المشتري بعقد غير مسجل العقار الذي اشتراه كان عقده صحيحاً ، فإن كان قد استلم من البائع هذا العقار ، كان له أن يسلمه للمستأجر لينتفع به تنفيذاً لالتزامه قانوناً بتمكين هذا المستأجر من الانتفاع بالعقار المؤجر ، وامتنع على البائع قانوناً أن يتعرض للمشتري أو المستأجر في هذا العقار المؤجر ، بسبب التزامه بالضمان في عقد بيع العقار .

وإذا كان المشتري لم يستلم العقار بعد وكان لم يزل في يد البائع ، كان للمشتري الحق في تأجير العقار ومطالبة البائع بتسليمه إياه ، حتى يتسنى له تسليمه للمستأجر لينتفع به ، كما يمكن للمستأجر أن يطالب البائع بتسليمه هذا العقار بطريق غير مباشر ، أي عن طريق الدعوى غير المباشرة ، فإذا عجز المستأجر عن الحصول على العقار المؤجر بطريق مباشر أو غير مباشر ، كان من حقه طلب فسخ عقد الإيجار مع طلب التعويض إن كان له مقتضى .

ومن حق المشتري للعقار بعقد غير مسجل إن لم يقم البائع له باتخاذ إجراءات التسجيل التي تنقل له الملكية (تنفيذاً لالتزامه بإعطاء ، أي التزامه بنقل أو إنشاء حق عيني أصلي وهو حق الملكية) ، كان له أن يقهره قانوناً على ذلك عن طريق دعوى صحة التعاقد (أي دعوى صحة ونفاذ عقد البيع) ، فإذا صدر حكم من القاضي بصحة ونفاذ عقد البيع ، وقام بتسجيل هذا الحكم ، وعندئذ تنتقل هذه الملكية إليه بهذا التسجيل .

#### ب- الإيجار الصادر من البائع بعقد غير مسجل

نظراً لأن ملكية العقار المباع لا تنتقل إلى المشتري إلا بالتسجيل ، لذا يبقى البائع - رغم بيعه العقار - مالكاً للعقار المباع ، فإن قام بتأجيره لمستأجر كان عقده إياه صحيحاً لصدوره

(٣٥٢) الطعن رقم ٣٣٤ - لسنة ٥٨ - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٩٢ - مكتب في ٤٣ رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٤٥٨ ، الطعن رقم ٥٥٨٢ - لسنة ٦٤ - تاريخ

الجلسة ٣ / ٧ / ٢٠٠٤ - مكتب في ٥٥ رقم الصفحة ٦٦٤ .



من مالك ، وهنا يكون البائع مبرماً لعقدين أحدهما عقد بيع عقار بعقد غير مسجل يفرض عليه التزامات شخصية متمثلة في تسليم المشتري هذا العقار ثم اتخاذ ما يلزم من إجراءات لنقل ملكية هذا العقار إليه بتسجيل هذا العقد فتنقل الملكية ، والآخر هو عقد تأجير المستأجر لذات العقار الذي سبق له بيعه بعقد غير مسجل ، وعند تنازع المشتري والمستأجر على ذات العقار لا مجال لتفضيل أحدهما على الآخر لعدم وجود مبرر لهذا التفضيل لأن هذين العقدين لا يرتبان إلا حقوقاً شخصية لأصحابها ولا أفضلية بين أصحاب هذا النوع من الحقوق .

وبناء عليه فإن من يسبق إلى وضع يده على العقار سيكون مفضلاً على الآخر ، وعندئذ إذا ثبت أن من سبق إلى وضع يده هو المشتري لم يجز للبائع أن يتعرض له لالتزامه بالضمان في مواجهته ، ولم يجز للمستأجر مطالبة المشتري بشيء لعدم وجود أي علاقة قانونية (مباشرة أو غير مباشرة) بينهما ، ولا يكون أمام المستأجر سوى الرجوع على البائع المؤجر بطلب فسخ العقد لإخلاله بالتزامه بتسليمه العقار المؤجر وتمكينه من الانتفاع به ، مع ثبوت حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك الإخلال إن كان له مقتضى .

أما إذا ثبت أن من سبق إلى وضع اليد هو المستأجر ، عندئذ لم يجز للبائع أن يتعرض له طالباً استرداد العقار المؤجر لكونه ملتزماً قانوناً بموجب عقد الإيجار معه بضمان تعرضه الشخصي سواء كان مادياً أو قانونياً ، بل ويكون ضامناً لأي تعرض قانوني يصدر له من الغير ، ولا يكون للمشتري أن يرجع على المستأجر طالباً إياه بالاسترداد لعدم وجود أية علاقة قانونية بينهما ، وعندئذ لا يكون أمام المشتري إلا أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان لذلك مقتضى بسبب إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع للمشتري والتي لا تتم إلا بمساعدته في اتخاذ ما يلزم إجراءات لتسجيل عقد شرائه بالشهر العقاري ، أو يترك المشتري هذا المستأجر واضعاً يده على العقار المباع له إلى أن يسجل عقده أو يسجل الحكم الصادر له بصحة ونفاذ عقد بيع هذا العقار له ، وعندئذ تنتقل إليه ملكية العقار بهذا التسجيل ،

وبذلك ينتهي عقد الإيجار هذا ما لم يكن له تاريخ ثابت وسابق على هذا التسجيل ، أو كان المشتري على علم بهذا الإيجار ورضي بشرائه رغم ذلك .

## ٢- الإيجار الصادر من مالك ملكية زالت بأثر رجعي

لا جرم أن هذا الفرض يثير تساؤلاً حول مصير عقد الإيجار الصادر عن شخص كان مالكاً للشيء المؤجر وقت تأجيره له ، ثم بعد إبرامه للعقد وقبل انتهاء مدة الإيجار ، مثل الإيجار الصادر عن مالك فسخ عقد شرائه للشيء المؤجر في دعوى الفسخ بسبب إخلاله بأحد التزاماته العقدية في عقد الشراء أو أبطل عقده (سواء كان العقد باطلاً منذ إبرامه بسبب تخلف ركن من أركان العقد أو أحد شروط أي ركن من أركانه فكان حكم القاضي ببطلانه حكماً كاشفاً أو مقررراً ، كان صحيحاً قابلاً للإبطال ثم حكم القاضي ببطلانه بسبب نقص الأهلية أو فساد الرضاء بأحد عيوب الإرادة ، فكان حكم القاضي منشئاً للبطلان) ، ومثل الإيجار الصادر عن من كان يملك شيئاً باعه لآخر جاعلاً ملكيته له معلقة على شرط واقف ثم تحقق الشرط الواقف فزالت ملكية البائع بأثر رجعي ، ومثل الإيجار الصادر عن من كان يملك شيئاً ملكية معلقة على شرط فاسخ ، ثم مع تحقق الشرط الفاسخ زالت ملكيته بأثر رجعي ، فما مصائر عقود الإيجار في مثل هذه الفروض بعد زالت الملكية عن قاموا بالتأجير بأثر رجعي ؟

الأصل العام أنه بعد أن زالت ملكيات المؤجرين في هذه الفروض ليس من تواريخ زوال هذه الملكية وإنما بآثار رجعية من تواريخ إبرام عقود الإيجار ، كان طبيعياً أن تزول معها بطريق التبعية عقود الإيجار ، حيث تعد هذه العقود بموجب الأثر الرجعي للزوال وكأنها صدرت من غير ذي صفة في إبرامها ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، وأن ما بني على الباطل فهو باطل ، ويكون من حق المستأجرين الرجوع على المؤجرين لطلب فسخ العقد (سواء كانوا حسني النية أم سيئي النية) كما أن لهم أيضاً إذا كانوا حسني النية ( أي لا يعلمون بالأسباب التي كانت تهدد عقود المؤجرين بالزوال) إن يطلبوا تعويضات عن الأضرار التي لحقتهم من جراء هذا الزوال .

غير أن واضع القانون خرج على منطوق الزوال لعقود ملكية المؤجرين مراعاة لحسن نية المستأجرين الذين لا يعلمون بما يهدد ملكية المؤجرين من أسباب الزوال في المستقبل ، واعتبر عقود الإيجار الصادرة ممن زالت ملكيته بأثر رجعي صحيحة ونافذة في حق من استقرت إليه الملكية ، فتبقى إلى مددها باعتبارها من أعمال الإدارة الحسنة للمال .

وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٢٦٩ مدني مصري على أنه " ١- يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه، فإذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض " .

" ٢- على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط " .

### ثانياً : الإيجار الصادر ممن يملك منفعة الشيء

يثبت لكل من يملك منفعة شيء ما حق تأجيله قانوناً ، ويثبت هذا الوصف في جانب كل من المنتفع والدائن المرتهن والمستأجر ، ومن ثم سنعرض ههنا لبيان حكم الإيجار الصادر من صاحب حق الانتفاع ، والإيجار الصادر من الدائن المرتهن رهناً حيازياً ، والإيجار الصادر عن المستأجر ، وذلك على التفصيل الآتي :

#### ١- الإيجار الصادر عن صاحب حق الانتفاع

إن حق الانتفاع هو أحد الحقوق العينية الأصلية (المتفرعة عن حق الملكية) ، فهو حق عيني (لأنه يخول لصاحبه المنتفع سلطة مباشرة على الشيء الذي يرد عليه حقه ، تمكنه من الانتفاع به ، سواء باستعماله له أو استغلاله إياه بتأجيله للغير مقابل أجره معينة يتفق عليها بينهما ، دون أن يحتاج في ذلك إلى تدخل شخصي من جانب أحد ، وهو بذلك يختلف عن الحق الشخصي الذي لا يتسنى لصاحبه الحصول على الشيء محل الحق إلا إذا تدخل المدين شخصياً وممكنه من الحصول على هذا الحق) وهو من الحقوق العينية الأصلية وليس من الحقوق العينية التبعية (لأنه حق قائم بأصله وذاته ، وغير مرتبط في وجوده أو في عدمه ، بوجود أو عدم وجود حق آخر مستند إليه ، بخلاف حق الرهن فهو حق عيني لأن لصاحبه سلطة مباشرة يخولها له القانون على عين محل الحق ، لكنه حق

عيني تبعي أي مرتبط في وجوده وعدم بوجود حق شخصي يضمه ألا وهو الدين الذي على المدين ، فوجود الرهن تابع لوجود الدين فيبقى ما بقي الدين ويزول وينعدم إذا زال أو انعدم الدين) .

ومن ثم يكون الإيجار الصادر عن صاحب الانتفاع صحيحاً وناظراً في حق مالك الرقبة ، دون أن يحتاج إلى إذنه ابتداءً ولا إقراره إياه انتهاءً ، ولو كانت مدته تزيد عن ثلاث سنوات ، لأن المنتفع يملك المنفعة فلا يتقيد بهذه المدة التي يتقيد بها من يملك مجرد إدارة المال ، وهو يباشر حق التأجير بوصفه أصيلاً عن نفسه وليس بوصفه نائباً عن مالك الرقبة ، لكن نظراً لأن حق الانتفاع حق مؤقت (بعكس حق الملكية الذي يعد حقاً دائماً ما بقي الشيء محل الحق في يد مالكة وينتقل بعد موته إلى ورثته) ينتهي بانتهاء مدته أو بموت المنتفع أيهما أقرب ، فإنه لا يجوز أن تزيد مدة الإيجار عن المدة المحددة لحق الانتفاع ، فإن زادت هذه المدة انتهى الإيجار انتهى الإيجار بانتهاء مدة حق الانتفاع ، ويكون من حق المستأجر الرجوع على المنتفع بالضمان ويطلب فسخ العقد ، مع ثبوت حقه في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك ، هذا ما لم يقر مالك الرقبة بعد عودة المنفعة إليه هذه الزيادة ، وعندئذ يكون من حق هذا المالك في هذا الفرض استرداد ما قبضه المنتفع مقدماً من أجره عن المدة اللاحقة لانتهاء مدة حق الانتفاع أو تحصيل الأجرة عن هذه الفترة من المستأجر إذا لم يكن قد عجل بها للمنتفع .

كما ينتهي عقد الإيجار بموت المنتفع ولو لم تكن مدة الإيجار قد انتهت ، حيث تعود على إثر ذلك ملكية المنفعة لمالك الرقبة ، ويكون من حق المستأجر الرجوع على ورثة المنتفع بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم من جراء في حدود تركته ، هذا ما لم يقر مالك الرقبة بقاء الإيجار إلى مدته ، وعندئذ يبقى العقد خلالها بين المالك والمستأجر ، وليس بين المستأجر وورثة المنتفع .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٥٦٠ مدني مصري على أنه " الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضي بانقضاء هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة، على أن تراعى المواعيد المقررة للتبنيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة " .

ويراعى أنه لا يثبت لأي من صاحبي حق الاستعمال أو حق السكنى حق التأجير للشيء الذي يرد عليه الحق ، لأن نطاق حق أحدهما مقيد بما يلزم لصاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم ، هذا ما لم يكن مرخصاً لأحدهما بالنزول عن حقه للغير ، بناء على شرط صريح ، فلا يجزئ ههنا الشرط الضمني ، أو يكون هناك مبرر قوي لذلك ، كما لو نقل صاحب حق السكنى إلى مدينة أخرى أو وضافت الدار التي للشخص عليها حق السكنى بأهلها بسبب كثرة عدد عياله .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٩٩٦ مدني مصري " نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته الخاصة أنفسهم ، وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام. " .

كما تنص المادة ٩٩٧ مدني مصري على أنه " لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي " .

## ٢- الإيجار الصادر من الدائن المرتهن رهناً حيازياً

إن الدائن المرتهن عموماً (أي سواء كان رهنه رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً) هو دائن صاحب حق عيني تبعي ، فهو صاحب عيني لأن القانون يخول له سلطة مباشرة على الشيء محل حقه ، دون حاجة إلى تدخل من جانب أحد ولو كان الراهن (مديناً كان أو غير مدين (٣٥٣)) ، وحقه العيني ليس حقاً قائماً بأصله وذاته مستقلاً عن غيره ، وإنما هو حق تبعي أي مرتبط في وجوده وزواله بوجود زوال الحق الشخصي الذي يضمنه ألا وهو الدين ، وأن حق الرهن الحيازي يخول للدائن المرتهن (أو عدل عنه) حيازة المال المرهون ، ويحرم صاحبه من الانتفاع به باستعماله أو استغلاله ، وليس مرخصاً له قانوناً في نفس الوقت أن ينتفع به بغير مقابل ، لذا كان طبيعياً أن يفرض عليه قانوناً استثمار هذا المال المرهون ، ولعل من أبرز مظاهر هذا الاستثمار أن يقوم الدائن المرتهن رهناً حيازياً بتأجيره مقابل أجره معينة ،

(٣٥٣) صحيح أن الغالب في الراهن أن يكون هو المدين نفسه ، لكن قد يتصور أن يكون شخصاً آخر غير المدين تدخل ورهن مالا مملوكاً له لضمان دين على شخص ما بمقابل أو تبرعاً .

يجري خصمها من مصروفات حفظ أو إصلاح المرهون ثم مصروفات الدين ثم من فوائد الدين (٣٥٤) ، ثم من أصل الدين .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ١١٠٤ مدني مصري على أن " ١ - ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل " .

" ٢ - وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك " .

" ٣ - وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء يخضم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين " .

وبذلك يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي الذي لا يخول الدائن المرتهن حق الانتفاع بالمال المرهون ولا يجعل له حق حيازته ، ومن ثم لا يكون له حق استغلاله والانتفاع عن طريق تأجيره ، بل يبقى المال المرهون في حيازة الراهن ويكون له وحده حق الانتفاع به ، ويكون له - من ثم - وحده حق تأجيره إلى الغير .

### ٣- الإيجار الصادر من المستأجر

يعد المستأجر صاحب حق شخصي ، حيث لا يستطيع المستأجر يحصل على حق المنفعة المقرر له على الشيء المؤجر ، إلا إذا تدخل المؤجر شخصياً وسلمه هذا الشيء ومكنه من الانتفاع به ، وهو بذلك يختلف عن صاحب حق الانتفاع بوصفه صاحب حق عيني ، حيث يخول له القانون سلطة مباشرة على الشيء محل الحق تمكنه من كمال الانتفاع به (باستعماله واستغلاله) دون حاجة إلى تدخل من جانب أحد ، وللمستأجر الحق في تأجير الشيء المؤجر له من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير ، ما لم يكن متفقاً على خلاف ذلك ، وتطبيقاً لهذا تنص المادة ٥٩٣ مدني مصري على أن " للمستأجر حق التنازل

(٣٥٤) والفوائد سواء كانت تعويضية أو تأخيرية هي ربا محرم شرعاً ، وغير جائزة دستورياً لأنها تخالف أحكام الدستور الذي جعل مبادئاً لشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع .

عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك".

### ثالثاً : الإيجار الصادر ممن يملك إدارة الشيء

لا شك أن من يملك شيئاً معيناً يكون له وحده حق إدارته ، ومنه الحق في تأجيره ، لكن قد لا يجد المرء وقتاً ليتولى بنفسه إدارة ماله أو يجد الوقت لكن لا يملك الخبرة اللازمة للقيام بهذا العمل ، فيضطر إلى توكيل غيره لإدارة ماله ومنها تأجيره لهذا المال ، وهذا هو ما يحدث في النيابة الاتفاقية (الوكالة) ، وقد يكون المرء عديم الأهلية أو ناقصها ، فيعين القانون أو القضاء من يتولى إدارة المال (ومنها تأجيره) نيابة عنه ، وهذا ما يحدث في النيابة القانونية أو النيابة القضائية .

والقاعدة العامة أن من يملك إدارة المال نيابة عن مالكة ، يتقيد في إدارته لهذا المال بالألا تتجاوز مدة الإيجار مدة ثلاث سنوات ، وإذا أبرم عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات أنقص إلى ثلاث سنوات ، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٥٥٩ مدني مصري التي تنص على أن " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة. فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ، انقضت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره " .

بيد أنه قد يخرج القانون على القاعدة السابقة ، فيوسع تارة من سلطة من لا يملك على المال إلا حق إدارته فيجعل له حق تأجيره لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، مثال ذلك الولي الذي له صلاحية التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، ويقيد تارة أخرى من سلطته في التأجير فلا يسمح له إلا بمدة أقل من ثلاث سنوات ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال من تقيد سلطة الوصي أو القيم في تأجير المباني بالألا تزيد على سنة (٣٥٥) .

(٣٥٥) حيث تنص هذه المادة على أنه " لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة :

(سابعاً) إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني .

## رابعاً : إيجار ملك الغير

إذا وقع تأجير الشيء ممن لا يملك ذات الشيء ولا يملك منفعته ولا يملك إدارته ، كان تأجيراً من الغير ، فما حكم هذا الإيجار ؟

لم ينظم القانون المدني حكم إيجار ملك الغير ، بخلاف تنظيمه لبيع ملك الغير أو رهنه ، وقد استقر الرأي فقهاً وقضاءً على صحة هذا الإيجار بين طرفيه ، لكنه يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا إذا أقره ، ففي إطار العلاقة بين المؤجر والمستأجر يكون عقدهما صحيحاً ونافذاً في حقهما ، ومن ثم يكون المؤجر مطالباً بموجب هذا العقد بتسليم الشيء المؤجر للمستأجر وتمكينه من الانتفاع به ، مقابل أن يلتزم المستأجر بدفع الأجرة إليه ، فإذا سلمه المؤجر الشيء المؤجر لم يجز له - ولو كان حسن النية - طلب إبطال العقد للغلط ، وتعين على المستأجر بذل الأجرة له ، أما إذا تعذر عليه تسليم الشيء المؤجر للمستأجر ولم يمكنه - من ثم - من الانتفاع بالشيء المؤجر ، كان للمستأجر الامتناع قانوناً عن دفع الأجرة وكان من حقه ، وقدر تعذر على المؤجر تنفيذ التزامه ، طلب فسخ العقد مع طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإخلال .

ويكون من حق المالك الحقيقي أن يتجاهل وجود هذا العقد ، ويتعامل معه وكأنه غير موجود ، على أساس أنه عقد غير نافذ في حقه ، ويستطيع تأجيله لأي مستأجر ، ويسلمه الشيء المؤجر ويمكنه من الانتفاع به ، فإن كان الشيء المؤجر في يد الغير المؤجر أو يد المستأجر منه ، كان من حق المالك استرداده من أيهما ، لأن وجوده في يد أحدهما بغير حق ، وعند التزام بين المستأجر من المالك والمستأجر من الغير ، كان المستأجر من المالك مفضلاً ، لأن فاقده الشيء لا يعطيه ، وكان من حق المالك الرجوع على الغير بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك ، سواء على أساس الإثراء بلا سبب (تأسيساً على أنه قد أثري على حسابه حينما أجر ملكه بغير حق وحصل أجرة هذا الإيجار) أو على أساس المسؤولية التقصيرية باعتباره قد ارتكب عملاً غير مشروع بتأجير ما لا يملكه وحيازته له بغير حق وتمكين المستأجر من الانتفاع بملك غيره دون أن تكون له ولاية عليه) .



فإذا أقر المالك عقد الإيجار اعتبر العقد صحيحاً وناظراً بأثر رجعي من تاريخ تأجيله وليس من تاريخ إقراره ، وعندئذ يتعين على المستأجر سداد الأجرة للمالك وليس للغير .

### المبحث الثالث

#### القيود الواردة على سلطتي التأجير والاستئجار

لقد خرج واضع القانون في مصر فيما أصدره من قوانين خاصة في شأن بيع وتأجير الأماكن على منطوق مبدأ الحرية التعاقدية ، الذي يترك لطرفي العقد بصفة عامة الحرية الكاملة في التعاقد أو عدم التعاقد ، كما يترك لهما الحرية الكاملة في وضع كل بنود العقد أو شروطه ، فعمد في خصوص عقود إيجار الأماكن وبيعها ووضع بعض القيود القانونية على سلطتي المؤجر في التأجير والبيع وسلطة المستأجر في الاستئجار والشراء ، وذلك على التفصيل الآتي :

#### أولاً : القيود الواردة على سلطة المؤجر على ملكه :

لقد حرص واضع القانون في مصر على أن يجعل لحق الملكية وظيفة اجتماعية لتحقيق معنى التضامن الاجتماعي بين طبقات المجتمع ، لأجل ذلك عمد بنصوص خاصة على فرض قيود على سلطات الملاك ليسهموا في حل بعض مشكلات مجتمعهم الذي يعيشون فوق أرضه وتحت سمائه على نحو إيجابي ، ففرض على طبقة الملاك قيوداً لصالح طبقة المستأجرين بوصفها الطبقة الأولى بالرعاية والأجر بالحماية .

وها نحن سنذكر نماذج وتطبيقات لهذه القيود التي تحد من طلاقة حرية المؤجر التعاقدية عند إبرام عقد الإيجار وأوردتها واضع القانون في قوانين إيجار الأماكن ، وذلك على التفصيل الآتي :

## ١- الالتزام بالتأجير للعامل المنقول بديلاً عن عامل آخر في ذات جهة العمل

إذ تنص المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م الخاص بتأجير وبيع الأماكن على أن " للعامل المنقول إلى بلد بدلاً من عامل آخر في ذات جهة العمل حق الأولوية على غيره في استئجار المسكن الذي كان يشغله هذا العامل إذا قام بإعلان المؤجر في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ الإخلاء برغبته في ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول على أن يعزز ذلك عن طريق الجهة التي يعمل بها المتبادلان، ويحظر على المالك التعاقد قبل انقضاء هذه المدة " .

" وعلى العامل المنقول إلى بلد آخر أن يخلي المسكن الذي كان يشغله بمجرد حصوله على مسكن في البلد المنقول إليه، إلا إذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من إخلاء مسكنه " .

وهنا يقيد هذا النص سلطة المؤجر في التأجير فيفرض عليه أن يؤجر للعامل المنقول إلى بلد معين شقته بديلاً عن مستأجر آخر يعمل معه في نفس جهة العمل التي يعمل بها الأول ، وذلك من باب الرعاية للعامل المنقول ، إذا كان هذا العامل المنقول متقدماً ضمن مجموعة من الراغبين بطلب استئجار تلك الشقة ، فيجعل له الأولوية على سائر هؤلاء الراغبين في التعاقد شريطة أن يتقدم بهذا الطلب خلال مدة لا تزيد على أسبوعين من تاريخ إخلائها من زميله ، وأن يكون هذا الطلب قد تم إعلانه للمؤجر من قبل العامل المنقول بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، وأن يجري تعزيز هذا الطلب بخطاب معتمد من جهة العمل التي يعمل بها العاملان المتبادلان تؤكد انتسابهما إليها ، ويراعى ضرورة إخلاء العامل المنقول لشقته بالتالي كان يسكن فيها قبل النقل بمجرد حصوله على مسكن جديد في البلد المنقول إليها حتى يتسنى للعامل الآخر الذي حل الأول بديلاً عنه أن يسكن فيها محله ، هذا ما لم تكن ثمة ضرورة ملجئة تمنعه من هذا الإخلاء .

ويحظر على المالك التأجير لغير العامل المنقول قبل مضي هذه الأسبوعين اللازمين لإعلان المالك برغبة العامل المنقول في التعاقد معه على شقة زميله الذي سيحل محله .

ومتى توافرت هذه الشروط وجب على المؤجر التعاقد مع العامل المنقول وتأجيره الشقة وفق الشروط التي يتراضيا عليها ، فإن رفض المؤجر هذا التعاقد رغم توافر شروطه سألقة

الذكر ، جاز له استصدار حكم من القاضي يقوم مقام عقد الإيجار تنفيذاً لنص المادة ٢١٠ مدني مصري والتي تنص على أنه " في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام " .

## ٢- إلزام المؤجر بعدم إبقاء المساكن المعدة للاستغلال لأكثر من أربعة أشهر إذا طلبها مستأجرون بالأجرة القانونية .

لقد تدخل واضع القانون إسهاماً منه في حل أزمة السكن في مصر وتشجيعاً على الاستثمار العقاري<sup>٣٥٦</sup> ، ففرض على المالك ألا يبقي على مساكن معدة للاستغلال دون تأجير مدة تزيد على أربعة أشهر ، مادام قد ثبت تقدم مستأجرين لطلب استئجارها بالأجرة القانونية ، ولم يكتف بهذا بل اعتبر أن تراخي المالك عمداً عن إعداد ما لديه من مبانٍ للسكنى أو عدم إتمام عمليات إعدادها للاستغلال يأخذ نفس حكم ترك المساكن المعدة للاستغلال دون تأجير .

ولم يقع بمجرد حظر هذ السلبية الصادرة عن أصحاب تلك المباني بل عمد سريعاً إلى وضع الحل الإيجابي الذي يقتضيه الحال لمجابهة سلبية المالك الذي يتقاعس عن تأجير المساكن المعدة للاستغلال ، أو يعتمد التأخير في إتمام ما يلزم لها لإعدادها للاستغلال ، فرخص للمحافظ التي تقع في دائرته هذه المباني باتخاذ ما يلزم لكسر عناد المدين مبتدئاً بإجراء مبدئي وأولي ألا وهو إجراء التنبيه على هذا المالك ليذكره بسرعة اتخاذ موقف إيجابي في هذا الشأن عن طريق القيام بتأجير هذه الأماكن إلى من يطلبها من المستأجرين أو معاودة اتخاذ ما يلزم من إجراءات لإتمام عملية البناء لهذه المباني أو للفراغ من عمليات التشطيب لتهيئتها للاستغلال خلال مدة معينة يحددها له المحافظ في ذلك التنبيه ، ويتم ذلك التنبيه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، فإذا استجاب المالك وتخلّى عن سلبيته فأجر هذه المباني أو هيأها للتأجير فقد حقق الغاية المقصودة من تنبيهه .

(٣٥٦) إذ تنص المادة ٨ من قانون تأجير وبيع الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م في فقرتها الثانية والثالثة على أنه " ولا يجوز إبقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على أربعة أشهر إذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية " .

" ويعتبر في حكم إبقاء المساكن خالية التراخي عمداً عن إعدادها للاستغلال وفي هذه الحالة يجوز للمحافظ المختص التنبيه على المالك بكتاب موصى عليه بعلم وصول لإعداد البناء للاستغلال في المهلة التي يحددها له ، فإذا انقضت هذه المهلة دون ذلك كان للمحافظ أن يعهد إلى إحدى الجهات القيام بإعداد البناء للاستغلال على حساب المالك وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من وزير الإسكان والتعمير ، ويكون للمبالغ المستحقة لهذه الجهة حق امتياز على المبنى الذي قامت باستكماله من ذات مرتبة الامتياز المقرر بالمادة (١١٤٨) من القانون المدني " .

أما إذا أصر على سلبيته وانقضت هذه المدة دون أن يتخذ المالك ما يجب عليه اتخاذه من الإجراءات سألقة الذكر ، كان للمحافظ أن يكلف إحدى الجهات المختصة بإتمام إجراءات البناء اللازمة لتلك المباني على حساب المالك ونفقته في ضوء القواعد التي تصدر بقرار من وزير الإسكان والتعمير ، ثم يكلف جهات مختصة أخرى للقيام بعمليات تأجير وحدات هذا المبنى المهيأة للسكنى وتحصيل ما يدفعه المستأجرون من أجرات مقابل الانتفاع بها لتخصم منها تلك الجهات القائمة على التحصيل ما أنفقته من مصروفات في سبيل البناء والإعداد للاستغلال أو في سبيل إجراء عمليات الاستغلال ذاتها (مثل مصروفات التأجير) ، ويكون لهذه المصروفات جميعها حق امتياز على المبنى الذي تم إعداده للاستغلال أو تم تأجيره (لكونه كان معداً أصلاً للاستغلال وتقاس مالكة عن تأجيره رغم الطلب عليه) ، وهو امتياز من ذات مرتبة الامتياز المقرر للمقاول أو المهندس على المبنى الذي قام ببنائه أو تشييده (٣٥٧) ، وللجهة الإدارية الحق في خصم هذه المصروفات مما تحصله من أجرات ، فلها أن تخصص شهرياً منها ٨٠% ولا تعطي منها المالك إلا ٢٠% فقط .

### ٣- حظر بيع أو تأجير مفروش أكثر من ثلث المبنى على الأفراد العاديين وشركات

#### الأشخاص وتخصيص الثلثين للتأجير للسكنى

نلاحظ في هذا النموذج أن واضع القانون لم يشأ أن يطلق العنان للحرية التعاقدية في الاستثمار العقاري فأوجب على الأفراد العاديين وشركات الأشخاص (٣٥٨) الذين يبنون مبنى أو مباني للاستثمار العقاري ألا يتصرفوا فيها وفق مطلق إراداتهم ، بل يتقيدوا بقيود قانونية ملزمة تضمن إسهام الملكية الخاصة لهؤلاء في حل أزمة المساكن داخل المجتمع تحقيقاً لمعنى التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع ، فقيد مالك كل مبنى به أكثر من وحدة واحدة ، ألا يبيع أو يؤجر مفروشاً أكثر من ثلث وحداته ، تاركاً ثلثي المبنى للتأجير ، مادام أن هذا المبنى قد رخص في بنائه بعد العمل بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م<sup>٣٥٩</sup> أو بدأ في أعمال

(٣٥٧) إن تنص المادة ١١٤٨ مدني مصري على هذا الامتياز بقولها " ١- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو إعادة تشييدها أو في ترميمها أو صيانتها ، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، ولكن يقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيم العقار وقت بيعه " . ٢- ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد " .

(٣٥٨) والأصل في الحظر أن يكون مقصوراً على من صدر في شأنهم فلا يمتد لغيرهم ، وهو استثناء فلا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره ، والمعروف أن الأصل هو الإباحة وليس الحظر ، ولذلك لا ينطبق الحظر على شركات الأموال بكل أنواعها ، ولا يشمل الجمعيات والمؤسسات الخاصة

(٣٥٩) وقد جرى العمل بهذا القانون بدءاً من تاريخ ٣١ يوليو عام ١٩٨١م .

إنشائه في ظل العمل بهذا القانون حتى لو صدر الترخيص ببنائه قبل العمل بهذا القانون ( ) ، وذلك حتى لا يعتمد هؤلاء الملاك إلى تخصيص كل وحدات المباني للبيع تملكاً دون أن تترك فرصاً للراغبين في الإيجار .

ولكي يضمن واضع القانون تقييد هؤلاء الملاك بهذا القيد أوجب على مكاتب الشهر العقاري عدم شهر المحررات المتعلقة بوحدات أي مبنى إلا بعد تقديم المالك ما يفيد التزامه بهذا القيد ، ويقع باطلاً أي تصرف مخالف لهذا القيد ، ولا يحصنه من جزاء البطلان أن يكون قد جرى تسجيله بالمخالفة لأحكام هذا القيد ، لأن التسجيل لا يصح عقداً باطلاً.

#### ٤- عدم جواز التأجير لأكثر من وحدة واحدة مفروشة في غير المصايف والمشاتي

تنص المادة ٣٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م على أنه " لا يجوز للمالك في غير المصايف والمشاتي المحددة وفقاً لأحكام هذا القانون أن يؤجر سوى وحدة واحدة مفروشة في العقار الذي يملكه وفي تطبيق هذه المادة يعتبر الشخص وزوجه وأولاده القصر مالكاً واحداً"

واستثناء من ذلك يجوز للمالك أن يؤجر وحدة أخرى مفروشة في أي من الأحوال أو الأغراض الآتية:

(أ) التأجير لإحدى الهيئات الأجنبية أو الدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات

الدولية أو الإقليمية أو لأحد العاملين بها من الأجانب، أو للأجانب المرخص لهم بالعمل أو الإقامة بجمهورية مصر العربية.

(ب) التأجير للسائحين الأجانب أو لإحدى الجهات المرخص لها في مباشرة أعمال السياحة بغرض إسكان السائحين وذلك في المناطق التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير السياحة بالاتفاق مع المحافظ المختص.

على أنه إذا اتخذت الملكية شكل وحدات مفرزة في عقارات، فإنه لا يكون للمالك في هذه الحالة سوى تأجير وحدتين مفروشتين في كل مدينة مهما تعددت الوحدات المملوكة له، وذلك بنفس الشروط والأوضاع المبينة بهذه المادة.

كما يكون للمالك إذا أقام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة أن يؤجر سكنه مفروشاً أو خالياً وعليه في هذه الحالة أن يخطر المستأجر لإخلاء العين في الموعد المحدد لعودته للإقامة بالجمهورية وبشرط أن يمنح المستأجر أجلاً مدته ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره ليقوم بإخلاء العين وردها إلى مالكيها، وإلا اعتبر شاغلاً للعين دون سند قانوني وذلك أيّاً كانت مدة الإيجار المتفق عليها

### ثانياً : القيود الواردة على سلطة المستأجر في الاستئجار

لم يشأ واضع القانون أن يترك للمستأجر الحرية الكاملة في الاستئجار بلا قيود تقتضيها تارة المصلحة العامة أو تمليها مصلحة خاصة أخرى أولى بالرعاية أو أجدر بالعناية من مصلحته ، ولذا فقد عمد إلى ترشيد وتوجيه حقه في الاستئجار على نحو يفرض عليه فيه مراعاة أي من هاتين المصلحتين ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

#### ١- إلزام العامل المنقول إلى بلد آخر بإخلاء مسكنه

بعد أن أثبت واضع قانون تأجير وبيع الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م في الفقرة الأولى من المادة السابعة منه للعامل المنقول من بلد إلى بلد آخر الحق في أن يحل بديلاً عن عامل زميل له يعمل في ذات الجهة التي يعمل فيها في شقته التي كان يسكن فيها هذا الزميل فتكون له الأولوية في استئجارها متى طلب ذلك خلال أسبوعين من إخلائها من زميله العامل ، أوجب على العامل المنقول الفقرة الثانية من المادة السابعة سالف الذكر أن يخلي مسكنه بمجرد حصوله على سكن في البلد المنقول إليها ، حتى يوفر سكناً لغيره من الناس (سواء كان ذلك الغير هو العامل الذي حل بديلاً في العمل عنه عند النقل أو شخصاً آخر غيره) وفي ذلك تنص هذه الفقرة على أنه " وعلى العامل المنقول إلى بلد آخر أن يخلي المسكن الذي كان يشغله بمجرد حصوله على مسكن في البلد المنقول إليه، إلا إذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من إخلاء مسكنه " .

ويراعى أن هذا واجب إخلاء العامل المنقول لمسكنه الخاص في البلد التي نقل منها يزول ويتلاشى إذا كانت هناك ضرورة معينة تفرض عليه الاحتفاظ بهذا المسكن ، مثل وجود أكثر من زوجة معه فيحتاجه لإقامة إحدى زوجتيه فيه أو كان معه والدان أو أحدهما ويريد

إبقاءهما أو إبقاء أحدهما في هذا المسكن ، أو كان لديه أولاد يحتاجون إلى البقاء في السكن القديم بسبب دراسة أو مرض أو غيرهما .

## ٢- حظر استئجار أكثر من مسكن واحد في البلد الواحد

لقد نصت المادة ٨ / ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م على أنه " لا يجوز للشخص أن يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى " (٣٦٠) .

تدخل واضح القانون ههنا وحظر على الشخص حجز أكثر من مسكن واحد دون مقتضى في البلد الواحد ، وهذا وإن بدا تقييداً غير مقبول لتملك أكثر من مسكن واحد في بلد واحد (أي في مدينة واحدة) حتى يعطي فرصاً للراغبين في الحصول على مساكن في ظل الأزمة الطاحنة للمساكن في المجتمع المصري ، والتي أرهقت طبقات المجتمع كلها بمختلف شرائحه ، وهذا تقييد مقبول لأنه لا يعمل به إذا كان هناك مقتضى أو مبرر منطقي لحجز أكثر من مسكن واحد في المدينة الواحدة ، كما لو كان له أكثر من زوجة ولو في مدينة واحدة فيكون له حجز مساكن لزوجاته حسب عددهم حتى ولو كان عددهم أربع زوجات .

كما أنه يقتصر التقييد على حجز الشخص أكثر من وحدة أو مبنى مخصصاً للسكنى فيه داخل المدينة الواحدة ، ومن ثم لا مانع من حجز أكثر من وحدة أو مبنى في المدينة الواحدة إذا اختلفت أغراض حجز هذه الوحدات ، كما لو حجز شخص ثري وحدة للسكن وأخرى عيادة طبية بوصفه طبيباً أو مكتباً هندسياً بوصفه مهندساً ، كما أنه لا مانع قانوناً أن يحتجز المرء ذو الملاحة مساكن مختلفة في أكثر من مدينة ، فيأخذ مثلاً مسكناً في المدينة التي يقيم فيها ، وثانية في مدينة أخرى يتاجر بها ، وثالثة في مدينة الإسكندرية للتصنيف فيها ، ورابعة في مدينة أسوان للتشبية فيها وهكذا ، فالحظر لا ينطبق على هذا الفرض .

## ٣- إلزام المستأجر الذي يقيم بعد الاستئجار مبنى جديداً به أكثر من وحدات ثلاث

بالإخلاء لمسكنه المؤجر أو توفير مسكن ملائم للمؤجر أو أحد أقاربه حتى الدرجة

الثانية في مبناه الذي يملكه .

(٣٦٠) قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥ / ١١ / ١٩٩٧ في القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ ق. دستورية، بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

لقد أراد واضع القانون من المستأجر الذي وفقه الله تعالى ورزقه مالا فاستغله في بناء مسكن جديد له (ومن ثم لا يسري القيد وهنا إذا بنى المرء مبنى به أكثر من ثلاث وحدات سكنية لزوجته أو لأحد أولاده) به أكثر من ثلاث وحدات سكنية بعد استئجاره لمسكنه وقد حدث هذا بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ م ، (أي من تاريخ ٣١ يوليو عام ١٩٨١ م ، أن يأخذ موقفين : إما أن يخلي مسكنه للمؤجر ، وإما أن يوفر مسكناً ملائماً في مبناه الذي يملكه للمؤجر أو لأحد ممن يختارهم المؤجر من بين أقاربه حتى الدرجة الثانية بأجرة لا تزيد عن مثلي أجرته التي يدفعها هو للمؤجر .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ م على أنه " وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه 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 " .

## المبحث الرابع

### المحل في عقد الإيجار

إن عقد الإيجار من العقود التبادلية أو العقود الملزمة للجانبين ، فيفرض على عاتق الطرفين التزامات متقابلة أو متبادلة فيما بينهما ، حيث يلقي على عاتق المؤجر التزاماً بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة العقد بوصفه الالتزام الرئيس أو الأساسي على عاتق المؤجر ، وحتى يحقق له تنفيذ هذا الالتزام بصورة صحيحة ومرضية قانوناً فإنه يتفرع عن هذا الالتزام عدة التزامات مثل التزام المؤجر بتسليم المستأجر العين المؤجرة في حالة صالحة للانتفاع بها ، وأن يتعهدا طوال مدة العقد بأعمال الترميم والصيانة اللازمة لضمان حسن الانتفاع بها (الترميمات الضرورية) ، كما يجب عليه أن يمنع أي تعرض قانوني يقع للمستأجر من قبل الغير وأن يتمتع هو عن مباشرة أي تعرض مادي أو قانوني يعكر على المستأجر صفو انتفاعه بتلك العين ، وفي المقابل يرتب العقد على عاتق المستأجر التزامه بدفع الأجرة المتفق عليها بين الطرفين طوال مدة العقد نظير



انتفاعه بالعين المؤجرة ، هذا إلى جانب التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة وفق  
عناية الشخص المعتاد واستغلالها في الغرض المتفق عليه بين الطرفين أو الذي يجري به  
العرف ، كما يلتزم أخيراً برد العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار .

ويراعى ههنا أن عقد الإيجار من العقود الزمنية أو عقود المدة أو العقود المستمرة ،  
حيث يلعب الزمن دوراً أساسياً في تحديد قدر أو حجم الأداءات الملقاة على عاتق طرفي  
العقد .

ويتجلى واضحاً مما سبق إن القيمة الكبرى في محل عقد الإيجار تتجلى واضحة في  
كل من العين المؤجرة أو الشيء المؤجر ، أي ما ينتفع به المستأجر في العقد ، والأجرة التي  
يتحصل عليها المؤجر في هذا العقد نظير هذه المنفعة ، والمدة أو الفترة الزمنية التي في  
حدود قدرها يتحدد قدر المنفعة المبذولة من المؤجر والأجرة المدفوعة من المستأجر داخل هذا  
العقد ، وهذا ما سنعرضه تفصيلاً تباعاً على النحو الآتي :

**المطلب الأول : الشيء المؤجر .**

**المطلب الثاني : الأجرة .**

**المطلب الثالث : مدة الإيجار .**

## المطلب الأول

### الشيء المؤجر

إنه وإن كان صحيحاً أن محل عقد الإيجار لا ينصب مباشرة على الشيء المؤجر ذاته  
إنما ينصب على الانتفاع بهذا الشيء المؤجر ، فتلك غاية المستأجر من وراء الإيجار ، إلا  
أن المستأجر لا يتسنى له تحصيل هذه المنفعة أو ذاك الانتفاع إلا إذا قام المؤجر بتسليمه  
الشيء المؤجر ذاته ومكنه من حسن الانتفاع طوال مدة العقد .

وفي ضوء القواعد العامة في محل العقد يلزم في الشيء المؤجر الذي يمثل الانتفاع به  
محلاً لعقد الإيجار أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود ، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، وأن

يكون قابلاً للتعامل عليه ، كما يلزم فيه شرط جوهرى تمليه طبيعة عقد الإيجار هو أن يكون غير قابل للاستهلاك حتى يتسنى للمستأجر بعد تمام الانتفاع به مدة العقد أن يرده إلى المؤجر بحالته التي تسلمها عليها وقت استلامه إياه في بداية العقد .

### أولاً : أن يكون الشيء المؤجر موجوداً أو قابلاً للوجود

تطبيقاً للقواعد العامة في محل العقد يجوز إبرام عقد الإيجار على شيء مؤجر موجود لحظة التعاقد ، كما يجوز التعاقد على شيء غير موجود لحظة التعاقد لكنه قابل للوجود في المستقبل ، شريطة أن تنصرف إرادة الطرفين إلى هذا أو ذاك لحظة إبرام العقد ، بحيث إذا انصرفت نية طرفي عقد الإيجار إلى التعاقد على شيء غير موجود لحظة التعاقد لكنه قابل للوجود في المستقبل صح هذا التعاقد ، لأن القانون لا يستلزم وجود الشيء المؤجر محل العقد ما دام أنه ممكن الوجود مستقبلاً حيث تنص المادة ١/١٣١ مدني مصري على أنه " يجوز أن يكون محل التزام شيئاً مستقبلاً " (٣٦١)، ومن ثم يجوز لصاحب عمارة لم تبني بعد أن يؤجرها لمستأجرين ويبرم معهم عقود إيجار بشأنها وتكون عقوداً صحيحة رغم عدم البناء بعد ، مادام أن العمارة ستبنى خلال فترة معينة متفق عليها بين المؤجر وهؤلاء المستأجرين ، وعندئذ لا يبدأ عقد الإيجار في السريان إلا عند وجود الشيء المؤجر وتمكين المؤجر للمستأجر من حسن الانتفاع به .

وتطبيقاً قضت محكمة النقض المصرية بأن " النص في المادة ١/١٣١ من القانون المدني على أنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً" يدل على أنه يشترط لصحة عقد البيع وجود المبيع وقت التعاقد، أو أن يكون ممكن الوجود، فيجوز أن يكون محل التعاقد شيئاً مستقبلاً . " (٣٦٢) .

أما إذا انصرفت نية طرفي عقد الإيجار إلى التعاقد على شيء موجود وقت التعاقد ، ثم تبين عدم وجود أصلاً كان العقد باطلاً حتى ولو ثبت إمكانية وجوده في المستقبل ، وكذلك

(٣٦١) وتعادل هذه المادة ما ورد الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ من القانون المدني البحريني بقولها " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ما لم يكن وجود هذا الشيء رهيناً بمحض الصدفة " .

(٣٦٢) الطعن رقم ٥١٦ - لسنة ٦٩ - تاريخ الجلسة ١٦ / ١١ / ٢٠١١ - مكتب في ٦٢ رقم الصفحة ٩٥٣ .

الحال إذا تبين أن الشيء المتصور لدى الطرفين وجوده قبل التعاقد أنه قد هلك قبل التعاقد ، حيث يكون العقد باطلاً لعدم وجود المحل أيضاً ، ويختلف الحكم إذا كان الشيء المؤجر موجوداً عند التعاقد ثم هلك كله بعد التعاقد لسبب أجنبي لا يد للمؤجر ولا للمستأجر فيه فعندئذ يكون العقد صحيحاً لحظة انعقاده مع انفساخه بقوة القانون بسبب استحالة تنفيذ العقد على إثر هذا الهلاك .

أما إذا كان الهلاك الذي حصل كان جزئياً وليس كلياً ، فللمؤجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر الجزء الذي هلك أو يطلب بطلان العقد برمته إذا أثبت أنه ما يرضى الانتفاع بالشيء المؤجر بغير وجود الجزء الهالك أو يطلبه المؤجر إذا أثبت أنه ما كان ليؤجر الشيء المؤجر بدون هذا الجزء الذي هلك .

ويراعى أنه وإن جاز تأجير الشيء المستقبلي ، أي القابل للوجود في المستقبل ما دام ليس رهيناً بمحض الصدفة ، إلا أنه يبطل هذا التأجير إذا كان محله شيئاً مؤجراً من تركة مستقبلية ، كما لو أجر شخص ما سيؤول إليه من تركة أبيه ، حتى وإن كان هذا بموافقة الأب ، لأن التعامل على تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً قانوناً ، حيث تنص المادة ٢/١٣١ مدني مصري على ذلك بقولها " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون " (٣٦٣) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "مفاد نص المادة ٢/١٣١ من القانون المدني أن جزاء حظر التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة هو البطلان المطلق الذي يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام لمساسه بحق الإرث" (٣٦٤) .

**ثانياً : أن يكون الشيء المؤجر معيناً أو قابلاً للتعيين**

(٣٦٣) وهو عين ما نصت عليه المادة ٢/١٠٤ مدني بحريني بقولها " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو تم منه أو برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون " .

(٣٦٤) الطعن رقم ١٠٨٣ - لسنة ٥٢ - تاريخ الجلسة ٦ / ٢ / ١٩٨٦ - مكتب فيني ٣٧ رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١٨٥ .

ينبغي في ضوء القواعد العامة في محل العقد إلى جانب النص الخاص الوارد في القانون المدني بشأن عقد الإيجار أن يكون الشيء المؤجر معيناً أو قابلاً للتعيين ، فإذا خلا عقد الإيجار من وصف التعيين أو القابلية للتعيين كان العقد باطلاً لعدم تعيين محله ، وأوصاف التعيين اللازمة في محل عقد الإيجار تتحدد في ضوء كونه شيئاً قيمياً<sup>(٣٦٥)</sup> أو شيئاً مثلياً<sup>(٣٦٦)</sup> ، فإن كان الشيء المؤجر شيئاً قيمياً عقاراً كان أو منقولاً<sup>(٣٦٧)</sup> وجب ذكر جميع أوصافه التي تميزه عن غيره من بني جنسه تمييزاً كافياً نافياً للجهالة ، فمن يؤجر شقة في عمارة يجب عليه لكي يكون العقد صحيحاً أن يحدد بكل دقة جميع ما يلزم من بيانات تكشف لنا بكل دقة هذه الشقة من بين ما سواها من جميع شقق هذا العمارة ، فيقول هي في العمارة رقم كذا وفي الطابق رقم كذا ، في الجانب الأيمن أو الأيسر ، ومكونة من عدد معين من الغرف ، وتحمل رقم كذا ، وإلا بطل العقد إذا تعذر تعيينها أو قابليتها للتعيين بسبب عدم دقة أو كمال أوصافها الواردة في العقد ، ومن يؤجر سيارة عليه أن يحدد نوعها وسنة صنعها وبلد المنشأ ، ورقم موتورها ورقم شاسيها ورقمها المروري .

وإن كان الشيء المؤجر شيئاً مثلياً كان كافياً في تعيينه ذكر جنسه ونوعه ومقداره ، فمن يؤجر ملابس وكراسي لعرس معين ، كان كافياً في تعيين الملابس أن يجري ذكر الجنس أي أنها فساتين مصرية أو أمريكية أو إيطالية ، وذكر النوع أي يذكر هل هي فساتين أم بدل أم الاثنان معاً ، وذكر المقدار أو العدد فيذكر خمسة فساتين أو خمس بدل ، وكان كافياً في تعيين الكراسي أن يذكر الجنس فيقال كراسي إيطالية أو رومانية أو مصرية ، وأن يذكر نوعها فيقال من الخشب أو البلاستيك أو من الألومنيوم أو من الجلد ، ثم يذكر القدر أو العدد فيقال مائة كرسي أو مائتين مثلاً .

(٣٦٥) يقصد بالأشياء القيمية Les choses non fungibles تلك الأشياء التي لا تتماثل فيما بينها وإن تشابهت ، بحيث تتفاوت في إحدائها تفاوتاً يعتد به ، فلا يقوم بعضها مقام بعض عند التعامل (انظر في ذلك مؤلفنا في " الوسيط في مصادر الالتزام " دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري ، ص ٩٦ ، طبعة ٢٠١٦م ، الناشر دار النهضة العربية القاهرة ، طباعة مؤسسة بداري بأسيوط) .

(٣٦٦) يقصد بالأشياء المثلية Les choses fungibles تلك الأشياء التي لها في الأسواق أشباه ونظائر ، بحيث يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، وتقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن . (راجع في ذلك : مؤلفنا السابق نفس الصفحة) .

ولا يلزم أن يكون الشيء المؤجر معيناً ما دام قابلاً للتعيين ، كمن يتعاقد مع فندق لحجز غرف تكفي لعدد عماله وهو لا يدري كم عددهم بالتحديد فيصح التعاقد لأنه من الميسور بعد التعاقد معرفة عدد العمال ومعرفة عدد الغرف اللازمة لهذا العدد .

وينبغي مراعاة أنه إذا كان الشيء المؤجر له ملحقات أو توابع لزم تعيين تلك الملحقات أو التوابع مع تعيين الأصل وهو الشيء المؤجر ، فمن يستأجر فيلا بها حديقة تابعة لها ، ينبغي أن يتم تعيين الفيلا وتعيين الحديقة الملحقة بها معاً في آن واحد .

### ثالثاً : أن يكون الشيء المؤجر قابلاً للتعامل عليه .

لكي يصح عقد الإيجار لابد أن يكون وارداً على شيء قابل للتعامل عليه وإلا كان العقد باطلاً لعدم مشروعية محله ، والأصل في الأشياء أنها قابلة للتعامل عليها ، فيجوز من ثم تأجيرها ، لكن هناك أشياء غير قابلة للتعامل عليها سواء بحسب طبيعتها لاستحالة أن يستأثر بها أحد مثل الهواء والشمس والأنهار والبحار ، فلا يجوز تأجيرها ، وهناك قابلة للتعامل بحسب طبيعتها لكن يخرجها القانون من دائرة التعامل إما لضمان تسخيرها أو تخصيصها للمنفعة العامة فلا يجوز تأجيرها مثل الشوارع والميادين العامة والحدائق العامة أو حفاظاً على الآداب العامة مثل المخدرات والأفلام الجنسية والمجلات المخلة بالآداب العامة والمنازل المدارة لأعمال منافية للآداب العامة فمثل هذه الأشياء لا يجوز تأجيرها .

ومما تجدر الإشارة إليه أننا نرى كثيراً من حالات انتفاع الأفراد ببعض الشواطئ العامة أو الميادين العامة أو بعض الشوارع غير الرئيسية ، لكن هذا لا يحدث بمقتضى عقود إيجار ولكن بموجب تراخيص إدارية تصدر في هذا الشأن من جانب جهات الحكم المحلي أو المحافظات تخضع لأحكام القانون الإداري .

### رابعاً : أن يكون الشيء المؤجر غير قابل للاستهلاك .

نظراً للطبيعة الخاصة لعقد الإيجار بوصفه عقد زمنياً مؤقتاً ينتهي بانتهاء مدته وأن المستأجر بمجرد حلول أجل انتهائها تنتهي علاقته العقدية بالمؤجر ويكون ملتزماً برد الشيء

المؤجر لصاحبه ، لذا فإنه يلزم أن يكون الشيء المؤجر شيئاً غير قابل للاستهلاك (٣٦٧) ، ولذا تجوز إجارة الشقق والسيارات ، لأنها أشياء غير قابلة للاستهلاك ، أي لا تهلك بمجرد استعمالها لأول مرة ، ولا يجوز إجارة الغلال أو الفاكهة أو العملات المعدنية أو الورقية ، لأنها تهلك عند استعمالها لأول مرة ، بيد أنه يجوز تأجيرها رغم طبيعتها كأشياء قابلة للاستهلاك إذا كان الغرض من هذا التأجير هو مجرد عرضها في معرض أو سوق ، إذ سيتسنى لهم بعد الفراغ من مدة العرض المتفق عليها إعادتها كما هي لأصحابها المؤجرين لها .

فإذا توافرت هذه الشروط في الشيء جاز تأجيره سواء أكان منقولاً أم عقاراً ، وسواء حقاً عينياً (مثل تأجير حق الملكية أو حق الانتفاع أو حق حكر أما حق الاستعمال أو حق السكنى فلا يجوز تأجيرهما لكونهما من الحقوق التي تنقرر لأصحابها فقط بصورة شخصية ، فليس لهما التنازل عنهما للغير ، وحق الارتفاق لا يجوز تأجيره منفصلاً عن العقار المخدوم (٣٦٨)) أم حقاً شخصياً (مثل حق المستأجر فيجوز له أن يؤجره من الباطن لمستأجر آخر ، طالما ليس ممنوعاً من ذلك اتفاقاً أو قانوناً) ، وسواء كان الحق مادياً (كما في جميع الأمثلة السابقة) أم حقاً معنوياً (حيث يجوز تأجير حقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو التجارية ، مع وجود خلاف فقهي حول طبيعة مثل هذا العقد هل يعد بيعاً أم إيجاراً ، على أية حال فإن العقد لا يفترض ، ولذا ينبغي الرجوع إلى إرادة طرفي العقد لمعرفة ما انصرفت إليه إرادتهما المشتركة عند التعبير عن إرادتي الإيجاب والقبول) .

(٣٦٧) ويقصد بالأشياء غير القابلة للاستهلاك Choses ou biens non consommables فهي تلك الأشياء التي لا تنفنى من أول استعمال لها (وإنما تقبل ورود الاستعمال المتكرر عليها) حتى وإن ترتب على تكرار الاستعمال أو طول مدته إضعافه أو إنقاص قيمتها مثل السيارات والمنازل والملابس ، يقصد بالأشياء القابلة للاستهلاك Choses ou biens consommables تلك الأشياء التي لا يتحقق استعمالها والانتفاع بها إلا عن طريق استهلاكها وإفنائها أو هي الأشياء التي تستهلك من أول استعمال يرد عليها، بحيث لا يتصور أن تكون محلاً للاستعمال المتكرر

(٣٦٨) انظر في نفس المعنى : أ.د/ محمود عبد الرحمن " الوجيز في عقد الإيجار " ص ٦٦ ، طبعة ٢٠١١م ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، د/حمدي عطيفي ، د/ ايمن مصطفى البقلي " الوجيز في عقد الإيجار " ص ٦٠ ، بدون تاريخ نشر أو دار نشر .

## المطلب الثاني

### الأجرة

الأجرة هي الأداء الذي يبذله المستأجر للمؤجر مقابل انتفاعه بالشيء المؤجر ، سواء مبلغاً نقدياً أو أي تقديمة أخرى يتفق عليها بين طرفي العقد . فإذا كان يلزم في الثمن في عقد البيع أن يكون من النقود ، فإنه لا يشترط في الأجرة في عقد الإيجار أن تكون من النقود ، إذ هي قد تكون من النقود وقد تكون شيئاً آخر غير النقود كما لو كانت الأجرة عبارة عن عدد معين من الدواب أو قدر معين من قناطر القطن أو القمح أو غير ذلك ، بل قد يكون هذا الأداء عملاً معيناً يؤديه المستأجر مقابل انتفاعه بالشيء المؤجر (كما لو التزم المستأجر ببناء معين بالعين المؤجرة يصير ملكاً للمؤجر نظير انتفاعه بها مدة معينة) أو عملاً معيناً يمتنع عن المستأجر عن القيام به نظير هذا الانتفاع (كما لو التزم المستأجر بالألا يفتح محلاً منافساً في نفس الحي ينافس به محل المؤجر) ، وفي ذلك تنص ٥٦١ مدني مصري على أنه " يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أي تقديمة أخرى " (٣٦٩) .

ولا شك أن وجود الأجرة في هذا العقد شرط لازم لاعتباره عقد إيجار ، فإذا انتفت الأجرة فلا وجود لعقد الإيجار ، لأن عقد الإيجار عقد معاوضة ، والأجرة هي العوض المقابل للمنفعة ، فإذا كانت المنفعة بالعين المؤجرة بلا أجرة ، أي بغير عوض كان العقد عقد عارية استعمال ، وليس إيجاراً ، ما دامت نية الطرفين قد انصرفت إلى التبرع للمستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة بلا عوض (٣٧٠) .

فإذا وجدت الأجرة كان العقد عقد إيجار غير أن ذلك لا يمنع المستأجر من التنازل عن هذا الأجرة بعد إبرام العقد لصالح المستأجر فتبرأ نمته من الالتزام بسداها للدائن بناء على هذا التنازل .

(٣٦٩) وهذا عين ما نصت عليه المادة ٥٠٨ مدني بحريني بقولها " يجوز أن تكون الأجرة نقوداً كما يجوز أن تكون أي مقابل آخر " والمادة ٥٦٤ مدني كويتي بقولها " يجوز أن تكون الأجرة نقوداً كما يجوز أن تكون أي مقابل مالي آخر " .

(٣٧٠) انظر في نفس المعنى : أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار - المرجع السابق - ٣٧ .

ويلزم في الأجرة بوصفها المقابل المبذول من قبل المستأجر للمؤجر لقاء المنفعة التي يحصلها من وراء هذا العقد ، أن تتوافر فيها الشروط العامة اللازمة في محل العقد إلى جانب شرط رابع خاص تمليه طبيعة هذا العقد ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

أولاً : وجود الأجرة أو قابليتها للوجود .

ثانياً : تعيين الأجرة أو قابليتها للتعيين .

ثالثاً : مشروعية الأجرة أو عدم مخالفتها للنظام العام .

رابعاً : حقيقة الأجرة أو عدم صورتها وجديتها أو وعدم تفاهتها .

أولاً : وجود الأجرة أو قابليتها للوجود .

يجب في الأجرة في ضوء القواعد العامة في المحل أن تكون موجودة أو على الأقل قابلة للوجود ، ولا شك أنه إذا كانت الأجرة من النقود أو من باقي المثليات الأخرى (أي مثل باقي الأشياء المعينة بالنوع ككمية معينة من السكر أو الدقيق أو الأرز) فإنها بحسب طبيعتها تكون موجودة دائماً بالسوق، ولا يتصور فيها عدم الوجود ، أما إذا كانت الأجرة شيئاً معيناً بالذات (أي شيئاً قيمياً) أي سواء كانت منقولاً (كما لو كانت الأجرة عبارة عن سيارة معينة يقدمها المستأجر عوضاً عن الانتفاع بالشيء المؤجر) أو كانت عقاراً (كما لو قدم المستأجر قطعة أرض معينة نظير انتفاعه بالعين المؤجرة) فعندئذ يلزم أن تكون موجودة أو على الأقل قابلة للوجود بحسب ما تتصرف إليه نية الطرفين في العقد ، وإلا كان العقد باطلاً لعدم وجود المحل أو عدم قابليته للوجود .

وبناء عليه فإنه إذا انصرفت نية الطرفين إلى وجود الأجرة كشيء معين بالذات وجب وجوده وقت التعاقد وإلا كان العقد باطلاً حتى ولو أمكن وجوده في المستقبل ، أما إذا لم تتصرف نية الطرفين إلى وجوده لحظة التعاقد صح العقد ولو لم يكن ذلك الشيء غير موجود لحظة التعاقد ما دام أنه قابل للوجود أو ممكن الوجود في المستقبل .



وإذا كانت الأجرة عبارة عن عمل معين سيبدله المستأجر - سواء بنفسه أو عن طريق شخص آخر - لصالح المؤجر نظير انتفاعه بالعين المؤجرة وجب أن يكون عملاً ممكناً وإلا كان العقد باطلاً إذا تبين أن العمل مستحيل استحالة مطلقة ، أما الاستحالة النسبية فإنها لا تمنع من صحة العقد رغم وجودها وثبوتها في حق المستأجر ، لأنه سيكون بمقدور المستأجر (بوصفه مديناً بالعمل المستحيل عليه استحالة نسبية) أن يتجاوز حدود هذه الاستحالة فيندرب على العمل الذي كان مستحيلاً عليه قبل التدريب ليتسنى له بعد التدريب القيام به بسهولة أو بمشقة مألوفة فيصير له بعد التدريب ممكناً .

### ثانياً : تعيين الأجرة أو قابليتها للتعيين .

يلزم في الأجرة أن تكون معينة أو قابلة للتعيين ، والأصل العام أن يتولى العاقدان أمر تقدير الأجرة صراحة أو ضمناً ، ويتحقق الاتفاق الصريح باتفاقهما على قدر معين لها تحدد به بدءاً من وقت إبرام العقد إلى نهايته ، أو باتفاقهما على أسس معينة تقدر مستقبلاً بناءً عليها بكل دقة ، كأن يتفقا على أن تكون الأجرة مقدرة بربع أو ثلث أو نصف غلة هذه العين المؤجرة ، ويتحقق الاتفاق الضمني بين الطرفين حول الأجرة إذا ثبت من ظروف العقد أن العاقدين قد انصرفت نيتهما إلى تحديد الأجرة بالأجرة الجارية حسب عرف الجهة التي بها العين المؤجرة ، لكن هذا الاتفاق لا يفترض ، بل لابد أن يثبت صراحة أو ضمناً فتدل عليه ظروف العقد وملابساته ، بحيث إذا وقع نزاع حول مقدار الأجرة بين طرفي العقد وعجز القاضي عن استنباط ما انصرفت إليه إرادتهما الضمنية لم يتم العقد لانعدام تعيين محل العقد وهي الأجرة التي تمثل العوض المقابل للانتفاع بالعين المؤجرة .

ولا يلزم في الأجرة عند تقدير قيمتها من جانب طرفي العقد أن تكون ثابتة لا تتغير ، فقد يجري الاتفاق بينهما على زيادتها (وهذا هو الغالب) أو نقصانها (وهذا يحدث نادراً) خلال مدة العقد ، ولذا يجري العمل في عقود إيجار المساكن على أن تزيد الأجرة قدرًا معيناً بعد مضي مدة معينة من الإيجار (فيتفق مثلاً على زيادة الأجرة بنسبة عشرة في المائة بعد أول سنة أو نسبة عشرين في المائة بعد ثلاث سنوات من مدة العقد) ، كما يجوز الاتفاق على قدر معين للأجرة لا يزيد طوال مدة العقد بنسبة معينة إلا إذا أجر المستأجر هذه العين

المؤجرة من الباطن أو تنازل عن الإيجار لشخص آخر غيره ، كما يجوز إذا كانت الأجرة جزءاً من محصول العين المؤجرة الاتفاق على تغيير قدرها زيادةً ونقصاناً بحسب زيادة أو نقصان ما تغله تلك العين من محصول زراعي (٣٧١) .

ويجوز الاتفاق بين الطرفين على أن يترك أمر تقدير الأجرة لشخص ثالث (أي أجنبي<sup>٣٧٢</sup>) فينعقد العقد معلقاً على شرط واقف هو تقدير هذا الشخص المفوض قدر الأجرة أو على شرط فاسخ هو عدم قيامه بتحديد قدر هذه الأجرة (وذلك حسب ما يثبت انصراف نية الطرفين إلى هذا الشرط أو ذاك) تأسيساً على أنه بتقويضهما ذلك الغير في التقدير تكون الأجرة ههنا قابلة للتقدير فيصح العقد مع وجود هذا الاتفاق ، وعندئذ ننظر إلى نتيجة هذا التفويض بحيث إذا أنجز مهمته وحدد هذا الوكيل مقدار هذه الأجرة تعين على الطرفين الالتزام بها ، أما إذا لم يحددها لأي سبب من الأسباب فعندئذ يبطل العقد لعدم تعيين المحل ، ولا يغير من هذا الحكم أن تتدخل المحكمة لفرض أجرة المثل مثلاً ، لأن هذه الصلاحية لا تجوز للمحكمة إلا عند سكوت الطرفين عن الاتفاق على الأجرة ، ويكون للمؤجر أن يطلب من المحكمة تعويضاً يعوضه عن ضرره من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة المدة السابقة على هذا البطلان بعد أن زال العقد بأثر رجعي .

لكن لا يجوز للطرفين الاتفاق على تفويض أحدهما في أن يتولى منفرداً مهمة تقدير تلك الأجرة ، لأنه إذا ترك التحديد لإرادة المستأجر ، كان هذا باطلاً لعدم جواز تعليق الالتزام على محض إرادة المدين (٣٧٣) ، وإذا ترك تحديد الأجرة لإرادة المؤجر لم نضمن تعسفه بالمستأجر إضراراً به .

وإذا سكت الطرفان (المؤجر والمستأجر) عن الاتفاق على تقدير الأجرة أو غفلا عن هذا ، أو عجز أحدهما عن إثبات ما اتفق عليه من مقدار بشأنها مع الطرف الآخر ، فإن

(٣٧١) انظر في نفس المعنى : محمد عزمي البكري - المرجع السابق - بند ١٢٨ ، ص ٣٠٥ .

(٣٧٢) كثير من الفقهاء يعبرون عن المفوض في تقدير قيمة الأجرة من جانب طرفي العقد باسم الأجنبي بحجة أنه شخص آخر غيرهما ، وأنا لا أفضل هذه التسمية فهو بموجب التفويض صار وكيلاً أو نائباً اتفاقياً ، وكلمة الأجنبي توحى بانعدام صلته بطرفي العقد على خلاف الحقيقة فهو وكيل عنهما بناء على هذا التفويض الصادر منها لتكليفه بتلك المهمة ،

(٣٧٣) إذ تنص المادة ٢٦٧ مدني مصري على أنه " لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم. " ، والمادة ٢٤٧ مدني بحريني بقولها " لا يقوم الالتزام إذا علق على شرط واقف يجعل وجوده متوقفاً على محض إرادة الملتزم. " ، والمادة ٣٢٥ مدني كويتي بقولها " لا يقوم الالتزام إذا علق على شرط واقف يجعل وجوده متوقفاً على محض إرادة الملتزم. " .

هذا لا يؤدي إلى بطلان العقد لعدم تعيين المحل - خروجاً على القواعد العامة في المحل - نظراً لوجود نص قانوني خاص مكمل يقضي بقابلية الأجرة للتقدير في مثل هذه الفروض وحددها بأجرة المثل تقضي بها المحكمة على الطرفين بناء على طلب أحدهما ، وفي ذلك تنص المادة ٥٦٢ مدني مصري على أنه " إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة. وجب اعتبار أجرة المثل " (٣٧٤) .

ويقدر القاضي أجرة المثل من خلال الأجرة السابقة لنفس العين أو أجرة عين مماثلة لها في ذات المنطقة أو الحي الذي تقع به ، وله أن يستعين بذوي الخبرة لمعرفة قدر أجرة المثل المنصوص عليها قانوناً .

ولا شك أن المنطق والعقل يمليان أن يكون الوقت المعتبر لتقدير أجرة المثل هو وقت إبرام العقد وفي مكان إبرامه ، تأسيساً على أنه الوقت الذي كانت ستصرف إليه إرادة الطرفين لو توليا بأنفسهما أمر هذا التقدير ، كما أنه الوقت الذي يبدأ منه عادة تحصيل قدر الأجرة نظير المنفعة ، وهذا ما ذهب إليه جُلُ الفقهاء (٣٧٥) ، لكنني أرى أن يعتد بوقت التقدير في مكان إبرامه وليس بوقت العقد في مكان إبرامه ، وذلك مراعاة للواقع الذي أراه أولى في الاعتبار والتقدير من الاعتبارات المنطقية والعقلية ، لا سيما وأن القوة الشرائية للنقود تنهار يوماً بعد يوم .

### ثالثاً : مشروعية الأجرة أو عدم مخالفتها للنظام العام .

يلزم لصحة عقد الإيجار أن تكون الأجرة مشروعة أو قابلة للتعامل عليها حسب طبيعة هذه الأجرة ، ولعل طبيعة النقود باعتبارها الصورة الغالبة التي تكون عليها الأجرة في عقد الإيجار ما يكفل توافر وصف المشروعية في جانب الأجرة بصورة تلقائية ، فإذا كانت الأجرة

(٣٧٤) وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٥٠٩ مدني بحريني بقولها " إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة. وجب اعتبار أجرة المثل " ، والمادة ٥٦٥ مدني كويتي بقولها " إذا لم يحدد المتعاقدان الأجرة أو كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدارها ، وجبت أجرة المثل وقت إبرام العقد. " ..

(٣٧٥) انظر في ذلك إلى : أ.د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ج ٢ ، ص ٤٤ ، د/ حمدي عطيفي " الإيجار والتأمين " ، ص ٥٦ ، طبعة عام ٢٠٠٧-٢٠٠٨ م ، بدون دار نشر ، أ.د/ محمد سعد خليفة ، د/ حمدي عطيفي ، د/ أيمن مصطفى " الوجيز في عقد التأمين والإيجار " ج ٢ الإيجار ، ص ٧٤ ، بدون تاريخ نشر أو دار نشر ، المستشار محمد عزمي البكري - المرجع السابق - بند ١٣٢ ، ص ٣١٢ ..

شيئاً من الأشياء عقاراً كانت أم منقولاً وجب أن يكون قابلاً للتعامل عليها ، ومن ثم يبطل تأجير شقة مقابل مائتي جرام من المخدرات ، أو مقابل شريط فيديو يحوي أفلاماً إباحية .

كما يلزم إذا كانت الأجرة عملاً يبذله المستأجر لصالح المؤجر يجب أن يكون مشروعاً وإلا كان العقد باطلاً لمخالفته للنظام العام والآداب ، كما لو أجر شخص شقة لامرأة مقابل إقامة علاقة شرعية معها أو استمرار تلك العلاقة ، أو أجر شخص شقة لآخر مقابل أن يقتل له شخصاً ثلاثاً .

#### رابعاً : حقيقة الأجرة أو عدم صورتها وجديتها أو وعدم تفاهتها .

لكي نكون بصدد عقد إيجار حقيقي لا بد أن تكون الأجرة حقيقية ، بحيث تكون إرادة الطرفين قد انصرفت فعلاً إلى إلزام المستأجر بدفع أجرة حقيقية للمؤجر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، أما إذا كانت الأجرة صورية ، قصد من وراء ذكرها في العقد مجرد استيفاء الشكل اللازم لاعتبار العقد إيجاراً ، دون أن يقصدا إلزام المستأجر بها ، بحيث يكون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة - في الحقيقة - بغير مقابل ، وعندئذ لا يكون العقد عقد إيجار وإنما عقد عارية ، ويكون الإيجار مجرد عقدٍ سائرٍ للعارية (٣٧٦) .

كما لا يجوز أن تكون الأجرة تافهة أو رمزية بحيث لا تتناسب البتة مع قيمة المنفعة التي يحصل عليها المستأجر في العقد ، فتشبه في ضآلتها انعدام وجودها ، كما لو استأجر شخص شقة من مالكها مقابل خمسة جنيهات ، في حين أن أجرة مثل هذه الشقة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ، ففي هذا الفرض يكون العقد أقرب إلى العارية منه إلى الإيجار أو هبة في صورة إيجار أو تبرع مستتر في إيجار .

لكن يجوز أن تكون الأجرة بخسة ، إذ لا تمنع هذه الأجرة البخسة من صحة العقد رغم وجودها ، والأجرة البخسة هي الأجرة التي تنخفض عن قدر أجرة مثل العين المؤجرة قليلاً كان هذا الانخفاض أو كثيراً لكن لا تقارب بأي حال من الأحوال وصف الانعدام أو الرمزية

(٣٧٦) انظر في نفس المعنى : أ.د/ عبد الفتاح عبد الباقي - المرجع السابق - ص ٩٧ ، أ.د/ سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ٢٦٣ .

أو التفاهة في التقدير ، كما لو كانت أجرة الشقة مثلاً ألفي جنيه أو ألفي ونصف في حين أن أجرة مثل هذه الشقة هي ثلاثة آلاف جنيه أو ثلاثة آلاف ونصف .

### الحد الأقصى لأجرة الأماكن

لقد فرضت أزمة المساكن على واضع القانون سرعة التدخل بنصوص أمرة في عدة قوانين متعاقبة تضع حدوداً قصوى لأجرة المساكن ، خاصة بعد زاد الطلب عليها وقل العرض مما أشعل نيران أسعار الشقق في الأسواق ، وبالرجوع إلى نصوص هذه القوانين يمكن تقسيم الأماكن والحدود القصوى للأجور المقررة لها إلى أقسام سبعة هي على الترتيب الآتي :

١- القسم الأول : الأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤م ، يكون الحد الأقصى لأجرتها هو أجرة شهر أبريل عام ١٩٤١م أو أجرة مثل هذا الشهر إذا لم تكن الشقة مؤجرة آنذاك (م ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧م بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المستأجرين والمؤجرين) .

٢- القسم الثاني : الأماكن المنشأة منذ أو يناير ١٩٤٤م حتى ما قبل ١٨ سبتمبر ١٩٥٢م . يكون الحد الأقصى لأجرتها هي الأجرة المتفق عليها مخفضة ثلاث مرات على مراحل ثلاث على التفصيل الآتي : أ- المرحلة الأولى : تخفض الأجرة الاتفاقية بنسبة ١٥ في المائة بدءاً من أجرة شهر أكتوبر عام ١٩٥٢م . ب- المرحلة الثانية : تخفض الأجرة بما يوازي نسبة الإعفاء الضريبي المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١م بدءاً من أجرة أول يناير عام ١٩٦٢م . ج- المرحلة الثالثة : تخفض الأجرة بنسبة ٢٠ في المائة بدءاً من أجرة مارس ١٩٦٥م .

٣- القسم الثالث : الأماكن المنشأة من ١٨ فبراير عام ١٩٥٢م إلى ما قبل ١٢ يونيو ١٩٥٨م يكون الحد الأقصى لأجرتها هو الأجرة الاتفاقية مخفضة ثلاث مرات على ثلاث مراحل : أ- المرحلة الأولى : تخفض الأجرة بنسبة ٢٠ في المائة ابتداءً من أجرة أول يوليو ١٩٥٨م . ب- المرحلة الثانية : ثم تخفض الأجرة بما يوازي نسبة

الإعفاء الضريبي المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ م . ج- ثم تخفض الأجرة بنسبة ٢٠ في المائة ابتداءً من أجرة شهر مارس ١٩٦٥ م .

#### ٤- القسم الرابع : الأماكن المنشأة من ١٢ يونيو ١٩٥٨م إلى ما قبل ٥ نوفمبر

١٩٦١م يكون الحد الأقصى لأجرتها هو الأجرة الاتفاقية مخفضة ثلاث مرات على ثلاث مراحل : أ- المرحلة الأولى : تخفض الأجرة بنسبة ٢٠ في المائة بدءاً من أجرة شهر ديسمبر ١٩٦١ م . ب- المرحلة الثانية : تخفض الأجرة بما يوازي نسبة الإعفاء الضريبي المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ م . المرحلة الثالثة : تخفض الأجرة الاتفاقية بنسبة ٢٠ في المائة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ م .

#### ٥- القسم الخامس : الأماكن المنشأة من ٥ نوفمبر إلى ما قبل ٩ سبتمبر ١٩٧٧م فقد

عمد وأشع القانون إلى تحديد الحد الأقصى للأجرة الاتفاقية دفعة واحدة على نحو دائم ، فلم يجر أن يزيد حدها الأقصى عن ٥ في المائة عن واقع قيمة الأرض والمباني مضافاً إليها ٣ في المائة من قيمة المباني مقابل استهلاك رأس المال ونفقات الصيانة والإصلاح ، ويتم تقدير هاتين النسبتين سالفتي الذكر عن طريق لجان خاصة تنفذ قراراتها بأثر رجعي مع جواز التظلم من هذا التقدير أمام مجالس مراجعة قراراتها نهائية ، ولما صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩م أجاز الطعن في قرارات هذه المجالس أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العين المؤجرة .

#### ٦- القسم السادس : الأماكن المنشأة من ٩ سبتمبر عام ١٩٧٧م إلى ما قبل ٣١

يوليو ١٩٨١م :

يكون الحد الأقصى للأجرة الاتفاقية بواقع ما لا يزيد عن ٧ في المائة من قيمة الأرض والبناء مضافاً إليها ٣ في المائة مقابل استهلاك رأس المال ونفقات الصيانة والإصلاح ، ويتم تقدير هاتين النسبتين عن طريق لجان خاصة تشكل بقرار من المحافظ المختص تكون قراراتها نهائية إذا لم يطعن عليها في الميعاد ، ويتم الطعن في هذه القرارات أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العين المؤجرة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها ، ولا يجوز الطعن في حكم المحكمة الابتدائية أمام المحكمة الاستئنافية إلا إذا أخطأ في تطبيق القانون ، ويتم هذا الطعن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره .

## ٧- القسم السابع : الأماكن المرخص بإنشائها لغرض السكنى من غير المستوى الفاخر منذ

٣١ يوليو عام ١٩٨١م . وهنا يتولى المالك تحديد أجره العين المؤجرة للسكنى من غير المستوى الفاخر مراعيًا في تقديره لها الالتزام بالنسبة المقررة في قواعد الحد الأقصى للأجرة الاتفاقية بحيث لا تزيد قيمة الأجرة السنوية عن ٧ في المائة من قيمة الأرض والبناء الأجرة ، مع مراعاة عند تقدير قيمة الأرض ألا تزيد عن ثمن المثل عند الترخيص بالبناء ، وأن تقدر قيمة البناء بحسب القيمة الفعلية للمباني وقت البناء ، ثم يدرج المؤجر القيمة المحددة في ضوء هذه النسبة سالفه الذكر في عقود الإيجار التي يبرمها .

ويجوز للمستأجر - خلال تسعين يوماً من تاريخ إبرام العقد أو تاريخ إخطاره بالأجرة من قبل المؤجر أو تاريخ شغله المكان - أن يلجأ إلى لجان تحديد الأجرة طالباً منها تحديد أجره شقته إذا رأى تجاوزاً أو غلواً من جانب المؤجر في تحديدها ، وتقوم اللجنة بإجراء التحديد في ضوء الضوابط القانونية المقررة في هذا الشأن وتقوم بتوزيعها على كل وحدة من وحدات المبنى مراعية مواقعها ومساحاتها ، ويمكن الطعن على قرارات هذه اللجان أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المبنى المؤجر خلال تسعين يوماً من تاريخ إعلان ذوي الشأن بهذه القرارات ، وتخضع أحكام المحكمة الابتدائية للقواعد العامة المقررة في الطعن في أحكامها .

### المطلب الثالث

#### مدة الإيجار

تمثل المدة عنصراً جوهرياً في عقد الإيجار ، نظراً لأن هذا العقد من عقود المدة أو العقود الزمنية ، أي من العقود التي يلعب فيها الزمن دوراً أساسياً في تحديد حجم الالتزامات المتبادلة بين الطرفين ، ففي أثناءها يلتزم الطرفان بالتزامات متبادلة أو متقابلة ، أبرزها أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل التزام المستأجر بدفع الأجرة نظير هذا الانتفاع ، والأصل العام أن يتولى الطرفان أمر تحديد هذه المدة ، لكن إذا غفلا عن تحديدها أو سكتا عن هذه المسألة ، أو تعذر على أحدهما أو كليهما أمر إثباتها رغم سبق الاتفاق عليها لم يبطل العقد بل يتدخل القانون لتحديد هذه المدة ، وقد يتدخل

واضع القانون في فروض معينة فافرضاً فكرة امتداد العقد امتداداً قانونياً ، كل ذلك على التفصيل الآتي :

### أولاً : الأصل العام : تحديد المدة تحديداً اتفاقياً .

من الطبيعي أن يتولى الطرفان أمر تحديد مدة عقد الإيجار ، فيسري العقد في حقهما مرتباً بالتزاماته المتبادلة - بوصفه عقداً ملزماً للجانبين - على عاتق كل واحد منهما منذ بداية العقد إلى نهايته طوال المدة المتفق عليها فيما بينهما ، سواء تم هذا التحديد باتفاق صريح بينهما ، فارتضيا أن يبرم العقد بينهما لمدة شهر أو شهرين مثلاً أو لمدة سنة أو سنتين مثلاً ، أو بناء على اتفاق ضمني ، كمن يستأجر سفينة لرحلة من القاهرة إلى أسوان دون تصريح بمدة الإيجار ، حيث يستفاد ضمناً أن إيجار هذه السفينة يكون لمدة أسبوعين وهي الفترة التي تستغرقها السفينة عادة لقطع المسافة من القاهرة إلى أسوان ، وناشر يستأجر مكاناً لعرض مطبوعاته في معرض دون أن يتفق صراحة على مدة الإيجار ، حيث يستفاد ضمناً من ظروف هذا التعاقد أنه سيكون لمدة بقاء العروض في المعرض وهي مدة الأسبوع المعروفة لهذا المعرض .

وللطرفين أن يحددا بكل حرية المدى الزمني لمدة عقد الإيجار ، مادام أنه لا يخرج عقد الإيجار عن طبيعته فيخالف مضمون أو محتوى البناء الفني لهذا العقد أو ولا يخالف نصوص القانون فيما تفرضه من قيود بشأن الحد الأقصى للعقد ، فليس هناك حد أدنى لمدة العقد ، فيجوز استئجار شقة ليوم أو يومين أو سنة أو عدة سنوات ، كما أنه ليس هناك حد أقصى لمدة العقد ، مادامت أن القيود القانونية تراعى عند هذا التحديد ، نظراً لأن أي مدة وإن طالت توافق طبيعة هذا العقد بوصفه عقداً مؤقتاً ينتهي بانتهائها ، ولا خوف من خطر التأبيد الذي يستفاد من طول مدة العقد ، لأنه مع هذا التأقيت وإن طالت مدته لا مجال للخوف من فكرة التأبيد .

وبناء عليه لا مانع من أن تكون مدة الإيجار مستغرقة لحياة المؤجر أو المستأجر ، وعندئذ ينتهي العقد بموت من اتفق على استمرار العقد لحين موته ولا يؤثر على بقاء هذا العقد في هذه الفرضية موت الطرف الآخر الذي لم يرتبط وجود العقد أو زواله بحياته أو



موته ، بمعنى أنه إذا اتفق على أن يبقى العقد من تاريخ انعقاده لحين وفاة المستأجر ظل العقد لحين وفاة المستأجر وينتهي بموت هذا المستأجر ، لكن إذا مات المؤجر لم يؤثر ذلك على استمرار العقد مع ورثته لصالح هذا المستأجر إلى حين موته .

وقد أثير خلاف فقهي حول صحة الاتفاق بين الطرفين على أن تكون مدة الإيجار أزيد من ستين سنة ، فمالت غالبية الفقهاء إلى عدم صحة هذا الاتفاق قياساً على حق الحكر حيث لا يجوز قانوناً التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، بحجة أنه إذا كان حق الحكر الذي ينشئ للمحتكر حقاً عينياً على أرض خربة تحتاج إلى مدة طويلة من إصلاحها ، لم يجز أن تزيد مدته على ستين سنة ، فالأولى في الإيجار الذي ينشئ للمستأجر حقاً شخصياً على عين صالحة أصلاً للانتفاع بها ألا تزيد مدته على هذه المدة ، وبناء عليه فإنه إذا زادت مدة الإيجار عن ستين سنة لم يبطل العقد بل صح العقد للمدة التي يقدرها القاضي حسب الظروف شريطة ألا تجاوز الحد الأقصى وقدره ستون سنة (٣٧٧) .

في حين أرى مع بعض الفقهاء - وبحق - صحة الإيجار في هذه الفرضية ، لأن الأصل حرية الطرفين في تحديد المدة التي يرتضيانها دون وجود حد أقصى ، والمحظور الذي يجافي الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار بوصفه عقداً مؤقتاً أن يجري تأييده ، وهذا لا يتحقق أياً كانت مدة العقد ولو جاوزت مدة الستين العامة ، ثم إن قياس الإيجار في شأن مدته على الحكر قياس مع الفارق لأن الغرض في الحكر أن يقوم المحتكر سريعاً دون توافر أو إبطاء بغرس الأرض والبناء عليها وعدم تركها مواتاً خربة ، وهذا يستوجب وضع حد أقصى له لتنفيذ الغاية أو الهدف من منحه هذا الحق ، بعكس الإيجار ففيه يعطى المستأجر عيناً صالحة للانتفاع بها مقابل الأجرة ، ولا توجد أية خطورة على المؤجر من طول مدة الإيجار ، مادام أن المستأجر مستمر في دفع الأجرة له مقابل المنفعة وأن الإيجار ليس مؤبداً (٣٧٨) .

(٣٧٧) انظر في نفس المعنى : السنهوري - المرجع السابق - رقم ١١٥ ، منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - رقم ١٥٥ .

(٣٧٨) انظر في نفس المعنى : عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٣١ ، محمد حسين عبد العال - المرجع السابق - ص ٤٤ .

## ثانياً: تحديد المدة بقوة القانون

إذا سكت الطرفان عن تحديد المدة أو غفلا عن تحديدها أو جعلاً للعقد مدة غير محددة أو تعذر على أحدهما أو كليهما إثباتها رغم وجودها لم يبطل العقد ، ولم ينعقد لمدة غير محددة ، وإنما ينعقد بقوة القانون للمدة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهي العقد بانتهاء هذه المدة شريطة أن يقوم أحد الطرفين بالتنبيه على الآخر قبل انتهاء النصف الأخير من هذه المدة أياً كان قدرها .

وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٥٦٣ مدني مصري بقولها " إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتي بيانها:

" (أ) 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 كل هذا مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف " .

"(ب) 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 " .

" (ج) في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شئ غير ما تقدم إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر ، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر فإذا كانت أقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير " .

يستفاد من هذا النص - بمفهوم المخالفة - أنه إذا اتفق الطرفان على مدة معينة للعقد ، انتهى العقد بانتهائها دون حاجة إلى تنبيه يجري من أحد الطرفين للآخر ، وهذا عين ما

نصت عليه صراحة المادة ٥٩٨ مدني مصري بقولها " ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء " (٣٧٩) .

أما إذا لم يتفق الطرفان على مدة معينة (فسكت عن ذلك أو غفلا عنه) أو اتفقا على مدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المتفق عليها رغم وجودها ، اعتبر العقد منعقداً للمدة المعينة لدفع الأجرة ، وعندئذ لا ينتهي العقد بانتهائها إلا مع إثبات استيفاء هذين الإجراءين الآتيين معاً :

١- الإجراء الأول : أن يطلب أحد الطرفين هذا الإنهاء ، فلا يقع من تلقاء نفسه بمجرد انتهاء هذه المدة المعينة لدفع الأجرة .

٢- الإجراء الثاني : أن ينبه طالب الإنهاء على الآخر برغبته في هذا الإنهاء ، وأن يتم هذا التنبيه قبل بدء النصف الأخير من هذه المدة .

ثالثاً : التجديد الضمني لعقد الإيجار .

تنص المادة ٥٩٩ مدني مصري على أنه " ١- إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتقياً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة، وتسري على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ " .

" ٢- ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقاري ، أما الكفالة شخصية كانت أو عينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضي الكفيل بذلك " .

يظهر واضحاً من هذا النص أن واضع القانون اعتبر أن انتهاء مدة عقد الإيجار واستمرار بقاء المستأجر منتقياً بالعين المؤجرة مع علم المؤجر بذلك وعدم اعتراضه عليه يفيد تجديد

(٣٧٩) وهذا عين ما نصت عليه المادة ٥٤٦ مدني بحريني بقولها " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المحددة له في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما لم يكن هناك اتفاق على امتداد الإيجار لمدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين " ، ونصت عليه المادة ٦٠٤ مدني كويتي بقولها " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المحددة له في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما لم يكن هناك اتفاق على امتداد الإيجار لمدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين. "

العقد بينهما تجديداً ضمنياً بذات الشروط السابقة في العقد الذي تحقق فيه التجديد ولكن لمدة غير معينة .

### ١- شروط التجديد الضمني لعقد الإيجار

يستفاد من النص سالف الذكر أن التجديد لا يتحقق إلا بتوافر الشروط الآتية :

أ- الشرط الأول : أن تنتهي مدة عقد الإيجار الأصلي ، سواء أكان هذا الانتهاء بانتهاء مدته أو لأي سبب آخر غير ذلك .

ب- الشرط الثاني : أن يتفق الطرفان ضمناً على هذا التجديد . ويتحقق الإيجاب الضمني من المستأجر على هذا التجديد من خلال تصرفه بالاستمرار في البقاء في العين المؤجرة منتفعاً بها رغم انتهاء مدة العقد ، ويتحقق القبول الضمني من المؤجر عند ثبوت علمه باستمرار المستأجر في شغل العين المؤجرة وفي الانتفاع بها رغم انتهاء مدة العقد وعدم اعتراضه على ذلك ، بعكس الحال إذا لم يعلم المؤجر باستمرار المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو إذا علم المستأجر واعترض على انتفاع المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة رغم انتهاء عقد الإيجار .

ج- الشرط الثالث : عدم حصول تنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر . إذا وجه أحد الطرفين على الآخر تنبيهاً بالإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار ، كان ذلك سبباً في منع حصول التجديد الضمني ، بحيث لا يتحقق التجديد مع وجود هذا التنبيه حتى وإن بقي المستأجر مستمراً في الانتفاع بالعين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإيجار .

### ٢- آثار التجديد الضمني للإيجار .

يترتب على التجديد الضمني لعقد الإيجار المستفاد من بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة مع علم المؤجر بذلك وعدم اعتراضه على هذا التأجير ، وعدم تنبيه أحد طرفي العقد على الآخر بالإخلاء قبل انتهاء مدة العقد الآثار الآتية :

أ- قيام عقد جديد بينهما بناء رضاهما المفترض بذات شروط العقد الأصلي دون تعديل ، ما لم يتبين عكس ذلك (كما لو نبه المؤجر على المستأجر عدم قبوله للتجديد إلا بزيادة في الأجرة أو نبه المستأجر بعد قبوله لفكرة التجديد الضمني

بالعقد إلا مع وجود إنقاص للأجرة بقدر معين) . وهنا يلزم توافر الأهلية اللازمة لصحة إبرام عقد إيجار جديد ، بحيث لا يكفي سبق توافر هذه الأهلية عند إبرام عقد الإيجار الأصلي القديم ، إذا ثبت زوالها عنه عند التجديد ، وهنا يختلف التجديد عن امتداد العقد ، حيث يكفي في الامتداد سبق توافر الأهلية في العاقد عند إبرام العقد الأصلي حتى ولو زالت عنه بعد ذلك عند الامتداد .

بيد أنه يستثنى من ذلك مدة عقد الإيجار الأصلي فلا تنتقل عند التجديد إلى عقد الإيجار الجديد ، وإنما يتجدد العقد لمدة غير معينة ، وتكون مدته هي المدة المعينة لدفع الأجرة ، فإن كانت الأجرة تدفع كل ستة أشهر أو ثلاثة أشهر أو شهر ، تجدد العقد لمدة ستة أشهر أو ثلاثة أشهر أو شهر ، وعندئذ يجب التنبيه بالإخلاء من أي من الطرفين قبل بدء النصف الثاني من هذه المدة .

ب- تنتقل التأمينات العينية المقدمة من المستأجر إلى عقد الإيجار الجديد دون حاجة إلى اتفاق جديد على ذلك ، شريطة أن يراعى في ذلك قواعد الشهر العقاري ، بحيث لا يحدث إضراراً بالغير حسن النية ، وعليه إذن يلزم قيد الرهن الموجود سلفاً لضمان الأجرة في عقد الإيجار الأصلي من جديد عند التجديد لتتحدد مرتبته من تاريخ هذا القيد في عقد الإيجار الجديد وليس من تاريخ القيد الأول الذي تم في ظل عقد الإيجار الأصلي .

أما التأمينات المقدمة من الغير سواء كانت كفالة عينية أو شخصية فلا تنتقل إلى التجديد (عقد الإيجار الجديد) إلا إذا رضي الكفيل بذلك ، نظراً لأن قبوله الضمان في عقد الإيجار الأصلي يقتصر عليه دون أن يتعداه لعقد آخر عند التجديد إلا بقبوله لذلك صراحة أو ضمناً .

#### رابعاً : امتداد عقد الإيجار

إن امتداد عقد الإيجار يعني أن عقد الإيجار ذاته لا ينتهي بانتهاء مدته ، إنما يستمر في السريان بنفس شروطه دون أي تغيير لمدة أخرى أو مدد أخرى معينة أو غير معينة ، مع بقاءه مضموناً بما كان مقرراً له سلفاً من ضمانات عينية كانت أو شخصية ، فالامتداد هو استمرار لذات العقد وليس عقداً جديداً ، ولذلك يكفي فيه توافر الأهلية لحظة إبرام عقد

الإيجار ولو زالت بعد ذلك عند الامتداد ، بعكس الحال في التجديد الذي يمثل عقداً جديداً يلزم لصحته استمرار توافر الأهلية عند التجديد ، بحيث لا يكفي توافرها عند إبرام عقد الإيجار الأصلي .

والامتداد قد يكون حاصلاً بإرادتي طرفي العقد ، فيكون الامتداد اتفاقياً ، وقد يكون بقوة القانون فيكون الامتداد قانونياً ، وذلك على التفصيل الآتي :

### ١- الامتداد الاتفاقي لعقد الإيجار .

لا يتحقق الامتداد الاتفاقي لعقد الإيجار إذا كان عقد الإيجار عقداً محدداً المدة (ويكون العقد محدد المدة إذا كان العقد ينقضي بانتهاء مدته دون حاجة إلى إجراء آخر كتنبيه أو غيره ، بحيث يكون وجوده بالعين المؤجرة بعد ذلك بوصفه مغتصباً لا مستأجراً) ، وإذا حصل أن بقي المستأجر في العين المؤجرة رغم انتهاء المدة المحددة له ولم يعترض المؤجر على ذلك رغم علمه ، كان هذا عقداً جديداً للعقد الأصلي وليس امتداداً ، وإنما يتصور حصول الامتداد الاتفاقي لعقد الإيجار إذا كان العقد غير محدد المدة (ويكون العقد غير محدد المدة إذا لم تكن له مدة محددة أو كانت له مدة محددة لكن لا ينتهي بمجرد انتهائها ولكن يلزم معها قيام أحدهما بالتنبيه على الآخر في الموعد المتفق عليه أو الذي يحدده القانون<sup>٣٨٠</sup> .

### ٢- الامتداد القانوني لعقد الإيجار .

تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م على أنه " مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجه أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا مقيمين معه حتى الوفاة أو الترك ، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرةً حتى الدرجة الثالثة . يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم في المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل . فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو

(٣٨٠) انظر في نفس المعنى : أ.د/ محمد حسين عبد العال - المرجع السابق - ص ٤٧ .

مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركاؤه في استعمال العين بحسب الأحوال .

وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين ويلزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد " .

يستفاد من هذا النص أن عقد إيجار المسكن الذي له مدة محددة بطريق الاتفاق لا ينتهي بموت المستأجر أو تركه العين وإنما يمتد بقوة القانون لصالح هاتين الطائفتين :

أ- الطائفة الأولى : وهي تضم الزوج (وهو لفظ يشمل المرأة أو الرجل ، أي إذا مات أحد الزوجين أو ترك الشقة السكنية المؤجرة يستفيد من الامتداد القانوني لزوج الآخر) ، والأولاد ، والوالدين ، وأصحاب هذه الطائفة لا يلزمهم حتى يستفيد أحدهم من هذا الامتداد القانوني في حال وفاة المستأجر أو تركه للشقة المؤجرة سوى مجرد ثبوت الإقامة الفعلية معه قبل وفاته أو تركه لهذه الشقة ، دون اشتراط مدة معينة لهذه الإقامة الفعلية .

ب- الطائفة الثانية : وهي تضم الأقارب لهذا المستأجر من النسب أو المصاهرة حتى الدرجة الثالثة ، وهؤلاء أصحاب تلك الطائفة - بعكس الطائفة الأولى - لا يكفي أحدهم مجرد إثبات الإقامة الفعلية مع قريبه المستأجر نسباً أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة ، إنما يلزم إلى جانب ذلك إثبات استمرار تلك الإقامة معه قبل الوفاة أو الترك لمدة لا تقل عن سنة ، وإذا كانت مدة الإيجار التي عاشها معهم المستأجر قبل الوفاة أو الترك فيلزم لاستيفاء أحدهم هذا الشرط إثبات إقامته معه طوال المدة السابقة على الوفاة أو الترك .

وجدير بالذكر أن النص اشترط ثبوت الإقامة الفعلية لأصحاب الطائفتين السابقتين (دون اشتراط مدة معينة في أصحاب الطائفة الأولى واشترط مدة معينة لا تقل عن سنة في أصحاب الطائفة الثالثة) ، ولم يشترط ثبوت الإقامة الفعلية في جانب المستأجر ، فقد تكون إقامته في هذه الشقة فعلية ، وقد لا يقيم فيها أصلاً ، المهم أن يكون مسيطراً على الشقة وحائزاً لها بحيث يملك أن يحدد من يقيم معه فيها من أصحاب هاتين الطائفتين .

وإذا كانت العين المؤجرة لنشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهني ومات المستأجر أو تركها امتد العقد امتداداً قانونياً لصالح طائفتين أيضاً هما : ورثة المستأجر وشركائه ، ولم ينته بالوفاة أو الترك .

وليحقق القانون حماية فعالة لجميع المستفيدين من هذا الامتداد القانوني فقد أوجب القانون على المؤجر تحرير عقد إيجار بنفس شروط عقد المستأجر بأسماء هؤلاء المستفيدين حتى يتسنى لهم الحصول على ما يحتاجونه من خدمات مقصورة على من بأسمائهم تلك العيون المؤجرة للسكن أو لغيره من الأنشطة سائلة الذكر مثل خدمات التليفون والإنترنت وغيرها من الخدمات الأخرى .

ولما صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧م نصت المادة الأولى منه على أن " يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م في شأن تأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، النص الآتي : " فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي ، فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد ، أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكوراً أو إناثاً من قصر وبلغ ، مستوى في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم " 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 " .

وهنا نلاحظ أن هذه المادة أخرجت الشركاء من الاستفادة من هذا الامتداد القانوني فلم يعد لهم هذا الحق ، كما أنها فيما يتعلق بورثة المستأجر لم تثبت حق الاستفادة من هذا الامتداد لمطلق الورثة ولكنها قصرته على من كان زوجاً أو قريباً من هؤلاء الورثة حتى الدرجة الثانية .

ويراعى أن النص لم يحدد نوع القرابة نسباً كانت أو مصاهرة ، فجاء النص عاماً دون تخصيص أو مطلقاً دون تقييد ، لذا ينبغي - بحسب ظاهر النص - حمله على عمومته ومطلقه إلى أن يخصه مخصص أو يقيد مقيده .



وإذا حدث أن رفض المؤجر تحرير عقود إيجار لأي من هؤلاء المستفيدين ، كان لهم الحق في اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم من القاضي يقوم مقام هذه العقد ، وفي مقابل ذلك يلتزم المستفيدون بأحكام عقد الإيجار في مواجهة المؤجر على سبيل التضامن .  
وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قد حكمت بعدم دستورية هذه المادة بفقراتها الأربع<sup>(٣٨١)</sup> ، وبذلك أصبحت هذه المادة في حكم العدم ولا يجوز الاستناد إليها بعد ذلك .

## المبحث الخامس

### إثبات عقد الإيجار ونفاذه

#### المطلب الأول

#### إثبات عقد الإيجار

#### أولاً : إثبات العقود التي أبرمت في ظل التقنين المدني القديم

إن عقود الإيجار التي أبرمت في ظل القانون المدني القديم تظل خاضعة في إثباتها لأحكامه (أي التي أبرمت منذ تاريخ العمل بهذا القانون إلى ما قبل العمل بالقانون المدني الحالي ، أي حتى قبل تاريخ ١٥ أكتوبر عام ١٩٤٩م وهو تاريخ العمل بهذا القانون المدني الجديد) ، وذلك تطبيقاً لنص المادة التاسعة الواردة في القانون المدني الحالي والتي تنص على أنه " تسري في شأن الأدلة التي تعد مقدمات النصوص المعمول بها في الوقت الذي أُعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده " .

وفي ظلل قواعد القانون المدني القديم تنص المادة ٤٤٦/٣٦٣ منه يجب أن نفرق بين فرضين :

#### ١- الفرض الأول : عدم البدء في تنفيذ عقد الإيجار .

في هذا الفرض لا يجوز إثبات عقد الإيجار إلا بالكتابة ، حتى وإن كانت قيمة الأجرة نقل عن نصاب الإثبات بالكتابة (وآنذاك كانت قيمة الإثبات بالكتابة هو ما زاد على عشرة

(٣٨١) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٧٠ لسنة ١٨ قضائية ، بشأن عدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م بشأن الامتداد القانوني لعقد الإيجار ، والذي في الجلسة المنعقدة في ٣ نوفمبر ٢٠٠٢م الموافق ٢٨ من شعبان ١٤٢٣هـ ، وقد نشر في الجريدة الرسمية في العدد ٤٦ في تاريخ ١٤ نوفمبر ٢٠٠٢م ، وعمل به في اليوم التالي لتاريخ نشره .

جنيهاً ، ومن ثم يكون نصاب الإثبات بالبينة هو عشرة جنيهاً) ، سواء كانت الكتابة رسمية أو عرفية ، حتى كانت مجرد رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين .

هذا مع جواز الإثبات بالبينة عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة (٣٨٢) ، لأنه في هذا الفرض يكون الإثبات بهما معادلاً للكتابة ، كما يجوز الإثبات بالإقرار أو اليمين الحاسمة ، لأنهما يقومان مقام الكتابة ، كما يجوز الإثبات بالبينة إذا ثبت ضياع سند الإيجار بسبب القوة القاهرة .

ويراعى أنه إذا قدم أحد طرفي عقد الإيجار سنداً مكتوباً فلا يجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة .

## ٢- الفرض الثاني : البدء في تنفيذ عقد الإيجار .

إذا كان قد بُدئ في تنفيذ العقد ، سواء بعمل مادي مثل انتقال المستأجر فعلياً للسكنى في العين المؤجرة ، أو بعمل أو تصرف قانوني مثل قيم المستأجر بدفع أجرة السكن ، فينبغي أن نفرق بين حالتين :

أ- الحالة الأولى : إذا كان البدء في التنفيذ غير متنازع فيه . فمعنى ذلك أن وجود الإيجار يكون ثابتاً بإقرار الطرفين ، وعندئذ تتصور المنازعة بينهما في مقدار الأجرة أو مدة العقد ، وفي هذه الحالة إذا لم توجد كتابة أو ما يقوم مقامها (الإقرار أو اليمين) أو مبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة ، فإنه لا يجوز الإثبات بالبينة والقرائن ما لم يكن هناك سبب قهري حال دون تقديم الدليل الكتابي ، ويجب الإثبات بمعرفة ذوي الخبرة في خصوص مقدار الأجرة ، وإثبات المدة بالرجوع إلى عرف البلد ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ٢/٣٦٣ من التقنين المدني القديم بقولها " وأما إذا ابتدئ في التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة فنقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وتعين المدة بحسب عرف البلد " .

(٣٨٢) إذ تنص المادة ٦٢ من قانون الإثبات المصري على أنه " يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة . وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة " .

## ب- الحالة الثانية : إذا كان البدء في التنفيذ متنازعاً فيه .

فعندئذ يجب على المدعي إثبات هذ البدء في التنفيذ ، وعندئذ إن كان البدء في التنفيذ قد تم بعمل مادي ، جاز له إثبات حصوله بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، أما إذا كان البدء في التنفيذ قد تم بعمل إرادي أو تصرف قانوني وجب الإثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها ولا يجوز الإثبات بالبينة والقرائن إلا على سبيل الاستثناء كما لو فقد السند الكتابي لسبب أجنبي ، وتوافر مبدأ ثبوت الكتابة معززاً بالبينة .

## ثانياً : إثبات عقود الإيجار في ظل العمل بالقانون المدني الحالي وقبل العمل بقانون الإثبات المصري :

لم يورد القانون المدني الحالي قواعد خاصة لإثبات عقد الإيجار ، ولذا تسري على إثباته القواعد العامة في الإثبات الواردة في هذا القانون .

ومن ثم فإنه إذا زادت قيمة عقد الإيجار عن عشرة جنيهاً وجب الإثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار أو يمين ، ولا تكفي البينة والقرائن كأصل عام ، هذا ما لم يكن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة ، أو تعذر تقديم الدليل الكتابي لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه أو وجد مانع مادي أو أدبي حال دون استيفاء الدليل الكتابي .

كما لا يجوز عكس المكتوب أو ما يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتابي إلا بالكتابة .

كما يجوز إثبات عقد الإيجار بالبينة والقرائن ، إذا كان العقد تجارياً ، ويكون العقد تجارياً وفق أحكام القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م في أي من الحالات الآتية :

١- إذا أبرم عقد الإيجار بين تاجرين لأغراض تجارية أو كان هذا العقد تابعاً لعمل تجاري .

٢- إذا أبرم الإيجار لأغراض تجارية بين مؤجر غير تاجر ومستأجر ، وعندئذ يكون

العقد مختلطاً، ويكون من حق التاجر إثباته بالبينة والقرائن أياً كانت قيمته ، أي ولو

زادت عن نصاب الإثبات بالبينة ، بعكس الحال بالنسبة لغير التاجر الذي لا يجوز

إثبات هذا العقد إذا زادت قيمته عن عشرة جنيهاً بغير الكتابة أو ما يقوم مقامها

من إقرار أو يمين حاسمة ، كما لا يجوز له إثبات عكس المكتوب أو إثبات ما

يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتابي إلا بالكتابة .

ثالثاً : إثبات عقود الإيجار في ظل قانون الإثبات المصري المعمول به من أول ديسمبر عام ١٩٦٨م وما لحقه من تعديلات .

لقد أصبح نصاب الإثبات بالكتابة بعد صدور هذا القانون والعمل به هو ما زاد علي عشرين جنية ، ثم جرى تعديل هذا النصاب ليصبح ما يزيد على مائة جنية (٣٨٣)، ثم جرى تعديله بما يزيد على مائتي جنية (٣٨٤) ، ثم جرى تعديله ليصير ما يزيد على خمسمائة جنية (٣٨٥) ، وأخيراً جرى تعديله ليصير ما يزيد على ألف جنية (٣٨٦) .

تنص المادة ٢٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٧٧م بشأن إيجار الأماكن على أنه " اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة . ويلزم المؤجر عند تأجير أي مبنى أو وحدة منه أن يثبت في عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة المؤجرة وفقاً للمادة ١١ 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 وفي حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول " .

(٣٨٣) جرى التعديل بموجب المادة السابعة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م والذي عمل به من تاريخ ١ أكتوبر ١٩٩٢م .

(٣٨٤) وقد جرى التعديل بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م ، وعمل به من تاريخ أول أكتوبر عام ١٩٩٢م .

(٣٨٥) وقد جرى التعديل بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م وعمل به من تاريخ ١٧ يوليو ١٩٩٩م .

(٣٨٦) وقد جرى التعديل بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧م .

## المطلب الثاني

### نفاذ عقد الإيجار

#### أولاً : نفاذ عقد الإيجار في حق الطرفين وخلفهما العام والخاص

إنه وإن كان صحيحاً وفقاً لمبدأ نسبية آثار العقد ، أن آثار أي عقد لا تتصرف إلا للعاقدين دون سواهما ، إلا أن لفظ العاقد لا تقتصر دلالاته على شخص العاقد وحده ، فللعاقدين معنى أوسع من هذا المعنى الضيق ، بحيث يتسع ليشمل إلى جانب شخص العاقد الذي أبرم العقد ، كل من كان يمثله هذا العاقد عند التعاقد كخلفه العام وخلفه الخاص.

فالعاقدين حينما يبرم عقداً من العقود لا يمثّل نفسه فقط في هذا العقد إنما يمثّل أيضاً كقاعدة عامة أولئك الذين يخلفونه في ذمته المالية بعد موته وهم خلفه العام، بحيث تتصرف إليهم آثار العقود التي أبرمها سلفهم في حدود وضوابط معينة يحددها القانون ، كما يمثّل العاقد خلفه الخاص فيما يبرمه من تصرفات تتعلق بالمال الذي آل منه إلى هذا الخلف ، متى توافرت في هذه التصرفات الصادرة عن السلف شروط خاصة ( ) ، كما أن دائن كل عاقد وإن لم يكن خلفاً عاماً أو خاصاً له ، بحيث لا تتصرف إليه آثار العقد ، إلا أنه يتأثر بتصرفات مدينه نظراً لمساسها بضمانهم العام الذي يتكون من كل أموال المدين.

لا جرم أن عقد الإيجار متى أبرم صحيحاً بين طرفيه كان نافذاً في حق عاقيه وخلفهما العام<sup>٣٨٧</sup> وخلفهما الخاص . وبناء عليه يلتزم العاقدان بما يرتبه هذا العقد من التزامات في مواجهة بعضهما البعض ، ومن أبرز هذه الالتزامات أن يلتزم المستأجر في المقابل يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من حسن الانتفاع بالعين المؤجرة ، كما يلتزم الخلف العام مثل الورثة بعقد الإيجار الذي أبرمه السلف فيستمر في تنفيذ العقد الذي تركه العاقدان ، هذا ما لم

(٣٨٧) يقصد بالخلف العام كل من يخلف غيره في كل ذمته المالية أو في حصة منها، كالوارث والموصى له بنصيب في التركة كثلث التركة أو ربعها. وقد سمي خلفاً عاماً لأن خلافة لسلفه خلافة عامة في جميع عناصر ذمته المالية أو في حصة منها دون أن تتعلق بعين محددة بذاتها من أعيان التركة (أ.د/ خالد جمال أحمد حسن " الوسيط في مصادر الالتزام في ظل القانون المدني المصري " ص ١١٠ ، ١١١ ، طبعة عام ٢٠١٩ م ، مطبعة بداري ، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة) ..

يتبين من اتفاق الطرفين أو من طبيعة العقد عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام للطرفين أو لأحدهما .

كما يكون عقد الإيجار نافذاً في حق الخلف الخاص (٣٨٨) للمؤجر شريطة أن يكون عقد الإيجار سابقاً على عقد الخلف الخاص ، هذا فضلاً عن ضرورة أن يكون الخلف الخاص على علم بهذا العقد ، كما يلزم أن يكون عقده ثابت التاريخ (٣٨٩) قبل تلقي الخلف الخاص لحقه ، هذا إذا كانت مدة عقد الإيجار لا تزيد على تسع سنوات ، أما إذا كانت مدة عقد الإيجار تزيد على تسع سنوات ، وكان وارداً على عقار كان أقرب إلى أعمال التصرف منها إلى أعمال الإدارة ، فلا يكفي أن يكون العقد ثابت التاريخ بل لابد أن يكون مسجلاً .

#### ثانياً : نفاذ عقد الإيجار في حق الغير

ويقصد بالغير ههنا كل من ليس طرفاً في العقد ولا خلفاً عاماً ولا خلفاً خاصاً لأي من طرفي العقد وله حق يضر من وجود عقد الإيجار (الحق الشخصي للمستأجر) ، مثل الدائن ، والمستأجر الثاني .

والأصل العام أن مثل الغير لا يكون عقد الإيجار حجة عليه فيكون نافذاً في حقه إلا إذا كان ثبت التاريخ قبل تلقيه حقه الذي يضر فيه من وجود عقد الإيجار ، هذا إذا كانت مدة عقد الإيجار لا تزيد على تسع سنوات ، أما إذا كانت مدة عقد الإيجار تزيد على تسع سنوات ، وكان وارداً على عقار كان أقرب إلى أعمال التصرف منها إلى أعمال الإدارة ، فلا يكفي أن يكون العقد ثابت التاريخ بل لابد أن يكون مسجلاً .

(٣٨٨) يقصد بالخلف الخاص هو من يتلقى عن غيره عينا بذاتها أو حقا عينيا يرد على تلك العين ، فيخلفه في العقود المتصلة بها (أ.د/ خالد جمال أحمد حسن - المرجع السابق - ص ١٤١) .

(٣٨٩) ويكون العقد ثابت التاريخ إذا كان ثابتاً ثبوتاً يقينياً ، ومنه الثبوت الرسمي .

## الفصل الثاني

### آثار عقد الإيجار

#### تمهيد

إن عقد الإيجار بوصفه عقداً ملزماً للجانبين يرتب التزامات متبادلة في مواجهة الطرفين ، فيفرض التزامات على عاتق المؤجر تتمثل في التزامه بتسليم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها حتى يتمكن من الانتفاع بها ، هذا إلى جانب التزامه بصيانة العين المؤجرة حتى تظل صالحة للانتفاع بها ، وأخيراً التزامه بالضمان ، سواء ضمان التعرض أو ضمان العيوب الخفية ، وفي المقابل يلتزم المستأجر بعدة التزامات في مواجهة المستأجر ، منها التزامه بالوفاء بالأجرة ، والتزامه باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له وعدم إحداث أي تغييرات فيها بغير إذن المؤجر ، وبالمحافظة عليها ، والتزامه برد العين المؤجرة في نهاية العقد .

#### المبحث الأول

##### التزامات المؤجر

لا شك إن أهم وأبرز ما يلتزم به المؤجر في عقد الإيجار لصالح المستأجر هو التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهذا ما أكدته بوضوح المادة ٥٥٨ مدني مصري بوصفه يمثل العوض أو المقابل الذي يتلقاه المستأجر نظير التزامه بدفع الأجرة للمؤجر بقولها " الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم " .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " المقرر -على ما جرى به قضاء محكمة النقض -أن مؤدى ما تقضي به المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن الإيجار عقد

يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم " (٣٩٠) .

ولكي يتمكن المستأجر من تمام الانتفاع بالعين المؤجرة ينبغي أن يقوم المؤجر بهذين الواجبين : الواجب الأول تسليم المستأجر هذه العين المؤجر ، ثم الواجب الثاني : أن يتعهد المؤجر العين المؤجرة بكل ما تحتاجه من أعمال الترميم والصيانة اللازمة ليحقق المستأجر الأمان والضمان اللازم لاستمرار حسن الانتفاع بهذه العين ، هذا بالإضافة إلى ضرورة التزام المؤجر بهدوء وكمال الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها ، وهذا يحتم ضرورة ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة أو ملحقاتها ، هذا إلى جانب ضمان تعرض الغير المبني على حق قانوني يدعيه على تلك العين أو ملحقاتها ، وأخيراً ضرورة التزامه بضمان العيوب الخفية وفق شروط محددة ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

## المطلب الأول

### الالتزام بتسليم العين المؤجرة

#### تمهيد

سنعرض هنا لماهية التسليم وأحكامه ، لنقف على معنى التسليم ومحلّه ، وما يتصل به من أحكام تعالج زمان التسليم ومكانه ونفقاته وجزاء الإخلال به ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

أولاً : معنى التسليم ومحلّه : إن معنى التسليم في عقد الإيجار لا يتحقق إلا إذا قام المؤجر بوضع الشيء المؤجر وملحقاته تحت تصرف المستأجر ، بصورة تمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق ، حتى ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً ، ومن ثم فهو لا يتحقق من مجرد تخلي المؤجر عن حيازة الشيء المؤجر والإذن للمستأجر بالانتفاع إذا وجد أي عائق يحول دون المستأجر والقدرة على الانتفاع به ، دون أن يلتزم بإزالته وتمكين المستأجر من حسن الانتفاع به .

(٣٩٠) الطعن رقم ١٢٣١ - لسنة ٧٤ - تاريخ الجلسة ٥ / ١ / ٢٠١١ - مكتب فني ٦٢ رقم الصفحة ٥١ .



أما عن محل التسليم فهو الشيء المؤجر وملحقاته ، فلا يتحقق كمال الوفاء بهذا الالتزام إلا بكمال تسليم ملحقات الشيء المؤجر إلى جانب تسليم الشيء المؤجر ذاته ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ٥٦٤ مدني مصري بقولها " يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تقي بما أعدت له من المنفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين " (٣٩١) .

ويتولى الطرفان عند التعاقد تعيين الشيء المؤجر ، فإذا كان الشيء المؤجر شيئاً قيمياً ، أي معيناً بالذات وجب تسليمه هو عينه أو ذاته وليس شيئاً آخر ولو كان أفضل منه ، فمن حق المستأجر أن يرفض قبوله ، وإذا كان الشيء معيناً بالنوع وجب تسليمه بذات النوع المتفق عليه وقدره أو مقداره المتفق عليه ، وذات الدرجة المشروطة (سواء من درجة ممتازة أو متوسطة أو مقبولة أو رديئة) ، فإذا لم يكن متفقاً على درجة معينة وجب التسليم بدرجة متوسطة .

ويجب الرجوع في خصوص تعيين ما يعد من ملحقات الشيء المؤجر وما لا يعد إلى إرادة الطرفين ، فإن غاب الاتفاق ، تعين الرجوع إلى طبيعة الشيء المؤجر وعرف الجهة التي هو كائن بها . ومن ثم تعد حديقة البيت المؤجر من ملحقاته التي لا تنفك عنه ، وحجرة توصيلات الكهرباء والماء وأطباق الأقمار الصناعية من ملحقات المنزل المؤجر . ولا يلزم أن تكون هذه الملحقات موجودة وقت إبرام العقد فقد تستحدث بعد ذلك ، وهذا لا يؤثر في كونها من ملحقات الشيء المؤجر ، ما دامت ضرورية لتمام الانتفاع به .

### ثانياً : حالة العين المؤجرة وملحقاتها عند التسليم

لا يكفي لوفاء المؤجر بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مجرد تسليمه المستأجر لهذه العين وملحقاتها ، وإنما يلزم أن يكونا في حالة تسمح عند التسليم بالوفاء بالمنفعة المقصودة من وراء تأجيرها ، وعندئذ يتعين الرجوع إلى اتفاق الطرفين لمعرفة هذه المنفعة ، كما لو ذكر في العقد أن الغرض من العين المؤجرة أن تكون للسكنى أو

(٣٩١) وهو نفس ما نصت عليه المادة ٥١٢ مدني بحريني بقولها " يلتزم المؤجر بتسليم المأجور وملحقاته في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة ، وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة المأجور " والمادة ٥٦٩ مدني كويتي بقولها " يلتزم المؤجر بتسليم المأجور وملحقاته في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة " .

لممارسة مهنة المحاماة أو الطب بها أو لغير ذلك من الأغراض المشروعة الأخرى ، فإن لم يرد في العقد أي تحديد لتلك المنفعة المنشودة من وراء استئجار تلك العين ، أمكن تحديدها في ضوء ما يناسب طبيعة تلك العين ، فقد يناسب طبيعة العين أن تكون مخزناً لبضاعة لكونها غير مقسمة إلى غرف وفي الطابق الأرضي ، ومساحتها صغيرها لا تسمح بتقسيمها للسكنى .

وعندئذ يتعين على المؤجر أن يتم كافة الإصلاحات اللازمة لحسن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وملحقاتها ، وأن يزيل في نفس الوقت أي عوائق أو عقبات تحول دون استعمال المستأجر للعين وملحقاتها .

بيد أنه لا مانع من تنازل المستأجر عن حقه في استلام العين المؤجرة وملحقاتها ، كما لو اتفق المستأجر مع المؤجر على أن يستلمها بالحالة التي تكون عليها وقت التسليم ، وعليه أن يقوم بنفسه بما يلزم للعين من أجل الانتفاع بها .

### ثالثاً: طرق التسليم .

إن تسليم المؤجر للعين المؤجرة للمستأجر يتخذ في واقع الحياة إحدى هذه الصور الثلاث :

١- التسليم الفعلي أو الحقيقي : ويتحقق ذلك التسليم بوضع العين المؤجرة وملحقاتها تحت السيطرة الفعلية للمستأجر ، وتمكينه من حيازتها حيازة مادية ، فإن كانت العين المؤجرة شقة للسكنى سلمه هذه الشقة ومكنه من السكنى فيها ، وإن كانت داراً بحديقة سلمه هذه الدار والحديقة تسليمياً فعلياً .

٢- التسليم الحكمي : ويتحقق ذلك التسليم بمجرد القيام بتغيير نية الحائز في حيازته ، مثال ذلك أن يغير البائع نيته من حائز قانوني إلى حائز عرضي دون حاجة إلى أي إجراء آخر ، حينما يستأجر الشقة التي باعها للمشتري ، أو أن يقوم المستأجر الذي اشترى الشقة من المؤجر بتغيير نيته من حائز عرضي بوصفه مستأجراً إلى حائز قانوني بوصفه مشترياً لهذه الشقة المؤجرة .

٣- التسليم الرمزي : ويتحقق ذلك التسليم بتسليم المستأجر رمز أو أداة أو وسيلة السيطرة

على العين المؤجرة ، مثال ذلك تسليم مفتاح الشقة أو مفتاح السيارة ، فهو يقوم مقام تسليم الشقة ذاتها أو السيارة ذاتها .

المهم في التسليم أياً كانت صورته أن يتهياً من خلاله تمكين المستأجر من حيازة الشيء المؤجر وملحقاته والانتفاع بهما دون عائق ، حتى يحقق التسليم غايته والغرض منه .

#### رابعاً : زمان التسليم .

لا جرم أن تحديد زمان معين لتسليم العين المؤجرة أو دفع الأجرة مسألة خاصة بطرفي العقد لا شأن لها بالنظام العام ، لذا فإنه يترك لهما أمر تنظيم هذه المسألة بما يحقق مصلحة الطرفين أو أحدهما ، فلهما أن يحددها في الوقت الذي يرتضياه فيما بينهما ، فإن غاب الاتفاق أمكن الرجوع إلى العرف ، فإن تخلف العرف ، وجب حصول التسليم بمجرد التعاقد دون إبطاء أو تأخير .

وكذلك الحال فإن دفع الأجرة قد يتفق على أدائه مقدماً قبل تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر أو بعد تسليمها أو عند التسليم حسب ما يتفق عليه الطرفان ، فإن غاب الاتفاق ، تعين الرجوع إلى العرف ، فإن غاب الاتفاق أو العرف ، تعين التسليم وقت استلام المستأجر للعين المؤجرة دون إبطاء أو تأخير .

#### خامساً : مكان التسليم .

إن تحديد مكان معين لتسليم العين المؤجرة لا تزيد عن كونها مسألة خاصة بطرفي العقد لا علاقة لها بالنظام العام ، ولذا يترك قانوناً لطرفي العقد أمر تنظيمها بما يحقق مصلحتيهما أو مصلحة أحدهما ، فيحددا مكان التسليم بموطن المؤجر أو موطن المستأجر أو حتى موطن ثالث مغاير لموطنيهما ، بيد أنه إذا حدث أن سكت الطرفان غفلاً عن الاتفاق على موطن معين وجب التسليم في مكان وجود الشيء عند إبرام العقد إذا كان شيئاً بالذات (أي كان شيئاً قيمياً) ، أما إذا كان الشيء معيناً بالنوع فعندئذ يتعين تسليمه في موطن

المؤجر وقت الوفاء أو في مركز أعماله إذا كان الوفاء بالشيء المؤجر متعلقاً بأعمال حرفته أو مهنته أو نشاطه التجاري .

### سادساً : نفقات التسليم .

إن تحديد من يتحمل نفقات تسليم العين المؤجرة وملحقاتها شأن خاص لا صلة له بالنظام ، لذا يترك للطرفين أمر تنظيمه ، فلهما أن يتفقا على أن يتحمل هذه النفقات المؤجر وحده أو المستأجر وحده أو يتحملانها مناصفة أو بنسب أخرى يتفقان عليها ، لكن إن سكت عن هذه التنظيم هذه المسألة أو غفلا عنها ، تعين على المؤجر أن يتحمل هذه النفقات بوصفه هو المدين بهذا الالتزام الذي يحتاج هذه النفقات .

### سابعاً : جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم .

إن إخلال المؤجر بهذا الالتزام يتخذ أشكالاً وصوراً مختلفة ، فإذا امتنع المؤجر عن تسليم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها ، كان من حق المستأجر طلب التنفيذ العيني الجبري لحمله عليه ، مادام ممكناً وغير مرهق للمدين إرهاقاً جسيماً ، أو أن يطلب فسخ العقد إذا رفض إجراء هذا التنفيذ مع قدرته عليه ، وله طلب التعويض في الحالتين (سواء بسبب الضرر الذي أصاب المستأجر من جراء التأخير في التنفيذ رغم جبر المؤجر عليه ، بسبب الضرر الذي لحقه من جراء عدم التنفيذ) .

كما أنه إذا أخل المؤجر بالتزامه بالتسليم فسلم المستأجر العين المؤجرة في حالة لا تكون معها تلك صالحة للانتفاع المقصود منها أو حدث أن نقص هذا الانتفاع نقصاناً كبيراً ، كان من حق المستأجر أن يطلب فسخ العقد (وللمحكمة سلطة تقديرية حيال هذا الطلب ، فتحكم به أو ترفض هذا الطلب وتمنح المؤجر وقتاً للقيام بالتسليم إذا كان هناك مقتضى لذلك) مع التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك أو أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من هذا الانتفاع ، مع التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا النقصان الكبير في الانتفاع بتلك العين ، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ١/٥٦٥ مدني مصري " إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أوجرت من أجله أو إذا نقص هذا

الانتفاع نقصا كبيرا ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين إذا كان لذلك مقتضى " (٣٩٢) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه يلتزم المؤجر بأن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع، فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في جميع الأحوال، مما مفاده أن الأجرة تنقص بمقدار ما نقص من الانتفاع طالما كان راجعاً إلى فعل المؤجر فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر ما التزم به يكون من حق المستأجر أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذي لم يستوف به منفعة العين المؤجرة" (٣٩٣) .

وإذا حدث أن سلم المؤجر العين المؤجرة في حالة خسارة فكان من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو أحد ممن يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، كان من حقه طلب الفسخ ، حتى وإن ثبت سبق نزوله من قبل عن هذا الطلب وطلب التنفيذ العيني الجبري أو الفسخ ، وعندئذ يتعين على المحكمة إذا تثبت أمامها صحة ادعائه أن تستجيب لطلبه فتجيبه لطلب الفسخ حفاظاً على صحته أو صحة أي من هؤلاء الأشخاص الذين يعيشون معه أو أحد عماله أو مستخدميه ، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٢/٥٦٥ مدني مصري على أنه " فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق " (٣٩٤) .

(٣٩٢) إذ تنص المادة ٥١٣/أ مدني بحريني على أنه " ، كما تنص المادة ١/٥٧٠ مدني كويتي على أنه " إذا كان المأجور وقت التسليم في حالة لا يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة ، أو إذا كان من شأن حالته نقص هذه المنفعة نقصاً كبيراً ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من قيمة المنفعة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى ، وذلك دون إخلال بحقه في إلزام المؤجر بالقيام بما يلزم من الإصلاحات اللازمة لتمكينه من الانتفاع المقصود " .

(٣٩٣) الطعن رقم ١٢٣٠٦ - لسنة ٧٦ - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ٢٠٠٨ - مكتب فني ٥٩ رقم الصفحة ٨٩٧.

(٣٩٤) إذ تنص المادة ٥١٣/ب مدني بحريني على ذلك بقولها " فإذا كان المأجور في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له التنازل عن هذا الحق " . وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٢/٥٧٠ مدني كويتي بقولها " فإذا كان المأجور في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له التنازل عن هذا الحق " .

## المطلب الثاني

### الالتزام بصيانة العين المؤجرة

لكي يحقق المؤجر للمستأجر غايته المقصودة من العين المؤجرة ، لا يكفي فقط أن يسلمه تلك العين وملحقاتها بحالة تسمح له بالانتفاع بها عند التعاقد ، وإنما يلزم أيضاً أن يتعهدا بكل ما يلزم لها من أعمال الترميم أو الصيانة ليضمن استمرارها صالحة لتمام الانتفاع بها طوال مدة العقد ، وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٥٦٧ مدني مصري " ١- على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية " .

٢- وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه " (٣٩٥) .

### أولاً : ماهية التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة .

إن أعمال الصيانة التي تحتاجها أي عين مؤجرة لتتنوع إلى عدة أنواع مختلفة ، فمنها ما يلزم لحفظ العين من التلف أو الهلاك من غير أن تعوق المستأجر في الانتفاع بها وهي ما تسمى بالترميمات المستعجلة ، ومنها ما يلزم لتمكين المستأجر من الانتفاع بتلك العين وتسمى بالصيانة أو الترميمات الضرورية ، ومنها ما يلزم لتمكين المستأجر من الاستعمال

---

(٣٩٥) إذ تنص المادة ٥١٥ مدني بحريني على ذلك بقولها " يلتزم المؤجر أن يتعهد المأجور بالصيانة ليبقى في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة بأن يقوم في أثناء مدة الإيجار بجميع الإصلاحات الضرورية طبقاً لما يقضي به العرف ، ما لم يتم الاتفاق على غيره " ، وهو عين ما نصت عليه المادة ٥٧٢ مدني كويتي بقولها " يلتزم المؤجر أن يتعهد المأجور بالصيانة ليبقى في حالة يصلح معها للانتفاع المقصود بأن يقوم في أثناء مدة الإيجار بجميع الإصلاحات الضرورية طبقاً لما يقضي به العرف ، ما لم يتم الاتفاق على غيره " .

العادي أو اليومي للعين المؤجرة وتسمى بالترميمات التأجيرية ، وأخيراً منها ما يلزم لتحسين أو تجويد الانتفاع بالعين المؤجرة وتسمى بالترميمات الكمالية أو التحسينية ، فما الذي يجري فرضه منها قانوناً على المؤجر ، وما الذي يجري فرضه منها على المستأجر ؟

وقد لوحظ على المادة سالفة الذكر (٥٦٧ مدني مصري) أنها فرقت بين نوعين فقط من الترميمات فارضةً على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية ، وعلى المستأجر الترميمات التأجيرية ، من غير أن تعرف أيهما تعريفاً كافياً للتمييز بينهما ، ودون أن تضع معياراً لهذا التمييز ، ثم اكتفت بعد ذلك بضرب أمثلة ونماذج لما يعد من قبيل هذه الترميمات الضرورية .

ويقصد بالترميمات الضرورية تلك الأعمال التي لا تحتاجها العين المؤجرة أو ملحقاتها لحفظ وجودها ولكن تفرض على المؤجر لضمان استمرار تمكينه المستأجر من تحصيل المنفعة المقصودة من وراء الاستئجار ، مثل قيامه بإصلاح الشروخ والشقوق بالعين المؤجرة ، وإصلاح السلم والمصعد ، وما يلزم لأعمال السطح من تجصيص أو بياض ، ونزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه .

ويستوي أن تكون الحاجة إلى إجراء هذه الترميمات الضرورية راجعة إلى فعل القوة القاهرة أو خطأ الغير (٣٩٦) أم راجعة إلى خطأ المؤجر أو خطأ أحد تابعيه (٣٩٧) ، أم راجعة إلى الاستعمال العادي من قبل المستأجر ، ففي هذه الأحوال يلتزم المؤجر بالقيام بها ، وهي تختلف عن الترميمات الضرورية التي تحتاجها العين المؤجرة لحفظ وجودها أو ضمان بقائها واستمرارها ، مثل قيام المؤجر بتدعيم بعض جدران المبنى أو أعمدته الرئيسية ، فهذه متروكة لخيار المؤجر إن شاء أجزاها وإن شاء تركها ، فلا يجبر على القيام بها ،

(٣٩٦) إذ من الطبيعي أن يتحمل المؤجر تبعاً للقوة القاهرة ، أما عن تحمله خطأ الغير فيتحمله في مواجهة المستأجر إذا تسبب هذا الغير في حاجة العين إلى هذه الترميمات الداخلة في التزام المؤجر ، ثم له من بعد أن يرجع على ذلك الغير وفق أحكام المسؤولية التقصيرية .

(٣٩٧) فهو مسئول عن ذلك وفق قواعد المسؤولية العقدية .

هذا ما لم يتفاهم الحال وصارت من قبيل الترميمات المستعجلة التي تهدد كيان العين المؤجرة بالزوال أو الهدم إذا حدث تباطؤ في إجرائها .

فالترميمات المستعجلة، هي الترميمات الضرورية اللازمة لمنع هلاك العين المؤجرة أو تلفها أو تعرضها لخطر وشيك الوقوع ، فهي تزيد عن الترميمات الضرورية بكونها ذات طابع عاجل ، لا يحتمل تأخيراً أو إبطاء لحين انتهاء مدة الإيجار ، كما لو تصدع أو تشقق عمود رئيسي من أعمدة العين المؤجرة أو تصدع أو تشقق سلم أو مصعد بالبناء أو العمارة التي بها تلك العين ، على نحو مهدد بالسقوط أو الانهيار ، فهنا يكون من حق المؤجر القيام به في أي وقت رغماً عن المستأجر ، هذا مع مراعاة ضرورة تنبيه المؤجر على المستأجر برغبته في إجراء هذا النوع من الترميمات بوقت كاف حتى يسمح له بتهيئة نفسه واتخاذ التدابير اللازمة أثناء مباشرة هذه الترميمات (كما لو هيا نفسه ليترك العين المؤجرة بعض الوقت لحين الفراغ من إتمام هذه الترميمات ، أو توفير المياه اللازمة لانتفاعه بالعين المؤجرة ، كما لو اقتضى الأمر قطع المياه فترة هذه الترميمات أو توفير سلم خشبي لاستعمال أثناء إصلاح السلم أو المصعد الكهربائي) ، بل ويكون من حق المستأجر وكل من له مصلحة غيره في المحافظة على تلك العين المؤجرة ويخشى خطر تدهمها أو انهيارها من التباطؤ أو التأخير في إجراء مثل هذه الترميمات مثل مالك الرقبة إذا كان المؤجر غير مالك للعين المؤجرة ومثل الدائن المرتهن أن يطلب من القاضي إذا خشي على حقه بسبب هذا التصدع أو التشقق إلزام المؤجر بسرعة إجراء هذه الترميمات المستعجلة إذا تباطأ أو تأخر في إجرائها ، وللمؤجر في سبيل تمكينه من مباشرة حقه في إجراءات هذه الترميمات أن يحرم المستأجر من تمام الانتفاع بكامل العين المؤجرة بعض الوقت كأن يقطع عنه المياه لفترة إجراء هذه الترميمات أو يحرمه من استخدام السلم أو المصعد بعض الوقت اللازم لإصلاحه ، بل إن له الحق في إجرائها ولو اقتضى الأمر حرمان المستأجر كلياً من الانتفاع بالعين المؤجرة الوقت اللازم لإتمام هذه الترميمات ، كما لو اقتضى الحال ترك المستأجر العين المؤجرة وإخلائها بعض الوقت لحين الفراغ من هذه الترميمات ، نظراً لأن حق المؤجر في المحافظة على العين المؤجرة مقدّم على حق المستأجر في الانتفاع بتلك العين ، غير أنه إذا ترتب على إجراء المؤجر لهذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بحق المستأجر في الانتفاع بالعين



المؤجرة ، جاز له أن يطلب من القاضي - إذا تضرر من ذلك - إما فسخ العقد أو إنقاص المنفعة بقدر ما انتقص من حقه في المنفعة بالعين خلال مدة إجراء هذه الترميمات ، هذا مع مراعاة أنه إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة لحين إتمام هذه الإجراءات سقط حقه في طلب الفسخ ، ولم يبق له سوى طلب إنقاص الأجرة بقدر ما انتقص من المنفعة بسبب إجراء هذا النوع من الترميمات . وهذا عين ما نصت عليه المادة ٥٧٠ مدني مصري بقولها " ١- لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين، جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة " . " ٢- ومع ذلك إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات سقط حقه في طلب الفسخ " (٣٩٨) .

وليس من حق المستأجر أن يرجع على المؤجر بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من جراء قيام المؤجر بممارسة حقه في إجراء الترميمات العاجلة أو المستعجلة ، لعدم ثبوت خطأ في جانبه ، كما لو اضطر المستأجر إلى السكنى ف شقة أخرى أو في فندق طوال مدة إجراء هذه الترميمات ، لأنه ليس من خطأ ينسب إلى المؤجر في إجراءات هذه الترميمات ، هذا ما لم يظهر من واقع الحال أن إهمال المؤجر في إجراء بعض الترميمات الضرورية كان سبباً في تدهور أحوال العين المؤجرة مما أدى إلى صيرورتها عاجلة لا تحتمل إبطاءً أو تأخيراً في إجراءاتها لحين انتهاء مدة عقد الإيجار ، فعندئذ يمكن مطالبة المستأجر للمؤجر بالتعويض عن ضرره الناجم عن خطئه المولد أو المتسبب في حدوث هذه الترميمات العاجلة وفقاً لمعيار المؤجر المعتاد .

(٣٩٨) إذ تنص المادة ٥١٧ مدني بحريني على ذلك بقولها " أ- للمؤجر أن يجري جميع الإصلاحات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ المأجور ، ولو عارض المستأجر ، على أن ينبه عليه بعزمه على إجرائها قبل بدئها بمدة مناسبة " . " ب- فإذا كان من شأن إجراء هذه الإصلاحات حصول إخلال كلي أو جزئي باستيفاء المنفعة المقصودة ، جاز للمستأجر أن يطلب إنهاء الإيجار أو إنقاص الأجرة " . " ج- ومع ذلك إذا بقي المستأجر في المأجور إلى أن تتم الإصلاحات سقط حقه في طلب إنهاء العقد " ، كما نصت المادة ٥٧٤ مدني كويتي على ذلك بقولها " للمؤجر أن يجري جميع الإصلاحات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ المأجور ولو عارض المستأجر ، على أن ينبه عليه بعزمه على إجرائها قبل بدئها بمدة مناسبة " ٢- فإذا كان من شأن إجراء هذه الإصلاحات حصول إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع المقصود ، جاز للمستأجر أن يطلب إنهاء الإيجار أو إنقاص الأجرة " . ومما يحمي للقانون المدني البحريني أو القانون المدني الكويتي أن أوجب على المؤجر التنبيه على المستأجر قبل إجراء المؤجر هذه الترميمات المستعجلة بوقت كاف حتى يتسنى له اتخاذ ما يلزمه من تدابير أو إجراءات لازمة لمواجهة ما قد يتعرض له من حرمان كلي أو جزئي من حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهذا ما غفل عنه واضع القانون المدني المصري ، ويحمي للقانون المدني المصري وكذلك القانون المدني البحريني ، أما نصا على سقوط حق المستأجر في طلب فسخ العقد أو إنهائه ، إذا ظل مقيماً في العين المؤجرة لحين إتمام هذه الترميمات ، في حين لم ينص القانون المدني الكويتي على ذلك .

وهناك ما يسمى بالترميمات التأجيرية وهي الترميمات أو الإصلاحات التي يقتضيها الاستعمال اليومي العادي للعين المؤجرة ، مثل إصلاح أو تغيير صنادير المياه أو مفاتيح الكهرباء أو مقابض الأبواب ومفاتيحها أو شفرات المصاعد الكهربائية أو زجاج النوافذ ، وغيرها من الترميمات التي يتطلبها الاستعمال البسيط للعين المؤجرة ، فهذه الترميمات يجريها المستأجر ، لأنها ناتجة عن استعماله هو وأتباعه لتلك العين فناسب ذلك أن يتحمل نفقات إجرائها ، فإن لم يجرها لم يجر له أن يتضرر منها طالباً إلزام المؤجر بها ، بل العكس يجوز للمؤجر أن يجبر المستأجر على إجرائها ليتفادى إضرارها بالعين المؤجر أو ملحقاتها على نحو قد يؤدي إلى تهديدها بالتلف أو الهلاك ، كما لو خشي من ترك صنادير المياه تتساقط منها أن يؤدي ذلك إلى إحداث تشقق أو تصدع في جزء من أجزاء العين المؤجرة أو البناء الذي به تلك العين .

وينبغي أن يراعى أنه إذا اشترطت جهة الإدارة ممثلة في وحدات الحكم المحلي إجراء بعض الترميمات اللازمة للعين المؤجرة ، وجب التفرقة بين ما كان منها من قبيل الترميمات الضرورية اللازمة لحفظ وجود العين المؤجرة أو لضمان الانتفاع بها فهو يقع على عاتق المؤجر ، أما ما كان منها من قبيل الترميمات التأجيرية مما يتطلبه الاستعمال اليومي العادي أو البسيط لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فهذه يتحملها المستأجر ، هذا ما لم يتفق على خلافه.

وأخيراً هناك ترميمات تحسينية أو كمالية تجري بهدف تجويد وتحسين وزيادة الانتفاع بالعين المؤجرة ، مثل طلائها بألوان جميلة فوق الطلاء العادي أو تزيينها بأنوار أو تشجيرها بالورود والأشجار الجميلة لإضفاء البهاء والجمال عليها ، فهذه لا يلزم بها أحد ، فمن رغب في إجرائها فليفعل ولا يطلب مقابلاً لها ، فليس من حق المؤجر أن يطلب من مستأجره مقابلاً لتزيينه العمارة بالورود أو الإنارة ، بيد أنه إذا ترتب على أحد هذه الترميمات التحسينية أو الجمالية أو الكمالية تغيير ملحوظ في ارتفاع قيمة العين المؤجرة بيعاً أو إيجاراً (كما لو قام المؤجر بشراء قطعة أرض مجاورة للعمارة وأرفقها حديقة للعمارة فجملت المكان وأضفت عليه قيمة مادية ومعنوية ظاهرتين ، فعندئذ يكون له الرجوع عليهم وفق قواعد الإثراء بلا

سبب ، شريطة إثبات أركانه الثلاثة (ركن الافتقار ، وركن الإثراء ، وركن رابطة السببية بينهما) .

### ثانياً : جزاء إخلال المؤجر بواجب الصيانة

لا جرم أن التزام المؤجر في مواجهة بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة لضمان استمرار انتفاعه بالعين المؤجرة لهو التزام بنتيجة ، مما يوجب عليه التنفيذ العيني للالتزامه مختاراً وإلا أجبر على هذا التنفيذ رغماً عنه ، غير أنه لكي يمكن جبر المؤجر على التنفيذ العيني لهذا الالتزام عن طريق القضاء يتعين على المستأجر سبق إعدار المؤجر بالتنبيه عليه رسمياً عن طريق ورقة من أوراق المحضرين أو ما يقوم مقامها للفت انتباهه إلى إجراء هذه الترميمات مختاراً وإلا أجبر عليها قهراً وقسراً، كما ينبغي أن يكون التنفيذ العيني ممكناً وفي نفس الوقت ألا يكون هذا التنفيذ غير مرهق للمدين إرهاقاً جسيماً ، بحيث إذا ثبت أنه باهظ التكاليف فلا يتناسب مع قيمة الأجرة ، لم يجز جبر المؤجر على إجراء هذه الترميمات، ويكون للمستأجر أن يطلب أحد هذين الخيارين : إما طلب فسخ العقد وإما طلب إنقاص الأجرة بقدر ما انتقص من المنفعة بسبب عدم القيام بإجراء هذه الترميمات الباهظة التكاليف .

فإذا امتنع المؤجر عن تنفيذ التزامه في إجراء هذه الترميمات أو تأخر في إجرائه رغم صدور حكم قضائي عليه بإجرائها ، كان من حق المستأجر أن يستصدر حكماً قضائياً يرخص له بإجراء هذه الترميمات بنفسه أو عن طريق شخص ثالث على نفقة المؤجر وحسابه ، بل وله إجراؤها في حالة الاستعجال على نفقة المؤجر وحسابه دون حاجة إلى استئذان مراعاة لدواعي أو ظروف الاستعجال .

كما أن من حق المستأجر أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقم المؤجر بإجراء هذه الترميمات الضرورية لضمان الانتفاع بالعين المؤجرة أو يطلب إنقاص الأجرة بما يوازي ما انتقص من قدر المنفعة بسبب عدم إتمام المؤجر لهذه الترميمات أو تأخره في إجرائها ، كما له في الحالين أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي يصيبه من جراء إتمام هذه الترميمات إن كان هناك مقتضى لذلك .

وتطبيقاً تنص المادة ٥٦٨ مدني مصري على أنه " ١- إذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وباستيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة " .

" ٢- ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طراً بعد ذلك إذا لم يقم المؤجر بعد إعداره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب، على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة " (٣٩٩) .

كما يجوز للمستأجر أن يدفع طلب المؤجر بدفع الأجرة أو إخلاء العين المؤجرة بسبب عدم دفعه لها بتمسكه بإجراء المؤجر بأعمال الصيانة المطلوبة منه في العين المؤجرة قانوناً أولاً ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "النص في المادتين ١/٥٦٧ ، ٥٦٨ من القانون المدني يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة هو التزام يقابل التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة فيحق للمستأجر أن يدفع الدعوى المرفوعة بطلب إخلائه لعدم الوفاء بالأجرة بأن المؤجر لم يقم بتنفيذ ما في ذمته من التزام بصيانة العين المؤجرة" (٤٠٠) .

### ثالثاً : جواز الاتفاق على ما يخالف أحكام التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

لا شك أن ما أورده القانون من أحكام تتعلق بالتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة لهي أحكام غير مرتبطة بالنظام العام ، ومن ثم فهي قواعد مكملة وليست قواعد أمر ، ولذا يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفتها حسب ما يرتضيه من حلول ، فيجوز الاتفاق على تشديد

(٣٩٩) إذ تنص المادة ٥١٦ مدني بحريني على أنه " أ- إذا تخلف المؤجر بعد إعداره عن إجراء ما يلزمه القيام به من الإصلاحات إعمالاً لما تقضي به المادتان (٥١٣) و (٥١٥) جاز للمستأجر أن يحصل على إذن من القضاء بإجراء تلك الإصلاحات بنفسه وباستيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة ، وذلك دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة وفقاً لما يقضي به القانون " . ب ( ) ولا يكون إذن القضاء ضرورياً إذا كانت الإصلاحات مستعجلة أو قليلة الكلفة " كما نصت المادة ٥٧٣ مندي كويتي على ذات المعنى بقولها " . المادة رقم ٥٧٣ مدني كويتي على أنه ١ - إذا تخلف المؤجر بعد إعداره عن إجراء ما يلزمه القيام به من الإصلاحات إعمالاً لما تقضي به المادتان ٥٧٠ و ٥٧٢ جاز للمستأجر أن يحصل على إذن من القضاء بإجراء تلك الإصلاحات بنفسه وباستيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة ، وذلك دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة وفقاً لما يقضي به القانون. ٢- ولا يكون إذن القضاء ضرورياً إذا كانت الإصلاحات مستعجلة أو قليلة الكلفة " .

(٤٠٠) الطعن رقم ٤١٢١ - لسنة ٧٥ - تاريخ الجلسة ٤ / ٤ / ٢٠٠٧ غير منشور ، وراجع في المعنى نفسه : الطعن رقم ١٠٧٠ - لسنة ٧٤ - تاريخ الجلسة ١٧ / ١١ / ٢٠٠٥ - مكتب فني ٥٦ رقم الصفحة ٨٠٨ .

مسئولية المؤجر فيكلف اتفاقاً بإجراء الترميمات التأجيرية جنباً إلى جنب التزامه بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة لضمان استمرار صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها كما يجوز الاتفاق على التخفيف من أحكام مسؤولية المؤجر عن أعمال الصيانة ، فينتفح على أن يكلف المؤجر فقط بأعمال الترميمات الضرورية اللازمة للانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ذاتها دون ملحقاتها ، بل ويجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر كليةً من أي أعمال صيانة تلزم لضمان الانتفاع بها ، ويكلف اتفاقاً بها المستأجر .

وتطبيقاً لذلك رأينا أن المادة ٥٦٧ مدني مصري بعد أن ذكرت في فقراتها الثلاثة حدود التزام المؤجر بأعمال الصيانة ، نصت في فقرتها الرابعة قائلةً " - كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره ."

#### رابعاً : مدى التزام المؤجر بتجديد العين المؤجرة في حالة هلاكها أو تلفها جزئياً أو كلياً

تنص المادة ٥٦٩ مدني مصري على أنه " ١- إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً، انفسخ العقد من تلقاء نفسه " . "٢- أما إذا كان هلاك العين جزئياً، أو أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أوجزت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً أو لم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك ، فيجوز له إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة " . " ٣- ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه " .

إذا حدث أن هلكت العين المؤجرة أثناء مدة سريان عقد الإيجار ، فما هو الحكم القانوني المترتب على ذلك ؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي أن نفرق بين هذين الفرضين :

#### ١- الفرض الأول : حالة الهلاك الكلي للعين المؤجرة إذا حدث أن هلكت العين المؤجرة

هلاكاً كلياً ، انفسخ العقد بقوة القانون من تلقاء نفسه دون حاجة إلى طلب من جانب

أحد ، وتنتهي بذلك العلاقة القانونية بين طرفي عقد الإيجار ، دون أن يكلف المؤجر بإعادة بناء تلك العين المؤجرة الهالكة أو التالفة كلياً من جديد ، ويستوي بعد ذلك أن يكون سبب الهلاك راجعاً إلى قوة قاهرة أو إلى خطأ الغير أو حتى راجعاً إلى خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر ، بيد أنه يبقى لأي من طرفي العقد أن يرجع أحدهما على الآخر أو يرجع أيهما على ذلك الغير المتسبب في هذا الهلاك أو التلف وفق قواعد المسؤولية التقصيرية لتعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء عمله غير المشروع (أي بسبب خطئه التقصيري) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "وفقاً لنص المادة ٥٦٩ / ١ من القانون المدني أنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه وأن ذلك النص ليس إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع إلى انعدام المحل والهلاك الكلي في معنى هذه المادة إما أن يكون مؤدياً بحيث يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتي عليها كلها أو يجعلها غير صالحة جميعها لأداء الغرض الذي أجزت من أجله وإما أن يكون هلاكاً معنوياً بحيث يحول دون أداء المنفعة التي قصد أن يستوفيها المستأجر منه وشرط ذلك أن يكون دون الانتفاع بالعين كلية وألا يكون المانع مؤقتاً بل دائماً " (٤٠١) .

٢- الفرض الثاني : حالة الهلاك أو التلف الجزئي للعين المؤجرة . إذا حدث أن كان الهلاك جزئياً بقي العقد قائماً بين طرفيه ولم ينته بسبب هذا الهلاك ، ويكون من حق المستأجر مطالبة المؤجر بإعادة تجديد البناء في جزئه الهالك أو التالف سواء كان سبب الهلاك راجعاً إلى قوة قاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ الغير ، فإذا طلب المستأجر من المؤجر القيام بعملية التجديد اللازمة - لاسيما إذا كانت عملية التجديد غير باهظة التكاليف - ولم يتم بإجرائها ، كان له بعد إعداره ، أن يطلب من القاضي الحكم بإلزامه بإجراء التنفيذ العيني رغماً عنه في أي من هذه الفروض ، كما أن للمستأجر أن يستصدر حكماً قضائياً يرخص له بإجراء هذا التنفيذ العيني عن طريق شخص ثالث

(٤٠١) الطعن رقم ٢٦٤٤ - لسنة ٦٢ - تاريخ الجلسة ١٣ / ٣ / ١٩٩٦ - مكتب فني ٤٧ رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٤٧٦ .

على نفقة المؤجر وحسابه ، بل وله إجراء هذه الترميمات اللازمة دون استئذان مراعاة لظروف الاستعجال .

كما أن للمستأجر ، إذا حدث له نقصٌ كبيرٌ في الانتفاع بالعين المؤجرة من جراء هذا الهلاك الجزئي ، وكان الهلاك لسبب أجنبي لا يد للطرفين فيه ، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما انتقص من المنفعة بسبب هذا الهلاك الجزئي .

النص في المادتين ٥٦٥/١ ، ٥٦٩/٢ من القانون المدني على حق المستأجر في إنقاص الأجرة أو فسخ عقد الإيجار إذا ما نقص إنتفاعه بالعين المؤجرة نتيجة التعرض الحاصل له من المؤجر أو في حالة الهلاك الجزئي، بيد أن ذلك لا يحول من أن يطلب المستأجر إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ما أصبح ذلك ممكناً، إلا إذا أصبح تنفيذ التزام الدين عينا مرهقا له إذ يجوز في هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما تطبيقا لأحكام المادة ٢٠٣ من القانون المدني " ٤٠٢ .

أما إذا كان هذا الهلاك راجعاً إلى خطأ المستأجر لم ينته العقد بل يبقى العقد قائماً مع وجود هذا الهلاك ، ولم يكن له حق الرجوع على المؤجر بشيء ، فليس له - من ثم - الحق في طلب الفسخ ، وليس له أيضاً الحق في طلب إنقاص الثمن بقدر ما انتقص من المنفعة وهو المتسبب في الهلاك الجزئي المؤدي إلى نقص المنفعة ، بل ويجوز للمؤجر الرجوع على هذا المستأجر المتسبب بخطئه في الهلاك المؤدي إلى نقص المنفعة المنتظرة من هذا العقد بالتعويض عن هذا الهلاك وفق قواعد المسؤولية التقصيرية .

### المطلب الثالث

#### التزام المؤجر بضمان هدوء الانتفاع وكماله بالعين المؤجرة

#### تمهيد

لا يكفي لتمام تنفيذ المؤجر لالتزاماته في مواجهة المستأجر مجرد تسليمه العين المؤجرة وملحقاتها بحالة صالحة للوفاء بالمنفعة المقصودة منها ، ولا حتى التزامه بتعهداتها وملحقاتها بما يلزم لهما من أعمال الترميم والصيانة اللازمة لضمان استمرار صلاحيتها للانتفاع بهما

(٤٠٢) الطعن رقم ١٨٤٥ - لسنة ٥٥ - تاريخ الجلسة ١٠ / ٦ / ١٩٩٣ - مكتب فني ٤٤ رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٥٩٩ .

طوال مدة الإيجار ، بل يجب لتمام هذا الوفاء أن يضمن المؤجر للمستأجر انتفاعاً هادئاً لا يعكر صفوه معترض يتعرض له في هذا الانتفاع سواء كان تعرضاً مادياً أو قانونياً واقعاً من شخص المؤجر أو اتباعه أو تعرضاً قانونياً صادراً من الغير ، كما يلتزم بضمان العيوب الخفية التي تظهر بعد العقد فتمنع أو تنقص من الانتفاع بالعين المؤجرة أو ملحقاتها .

**الفرع الأول : التزام المؤجر بضمان التعرض .**

**الفرع الثاني : التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية .**

## الفرع الأول

### التزام المؤجر بضمان التعرض

#### تمهيد :

من الطبيعي أن المؤجر يضمن تعرضه الشخصي سواء كان تعرضاً مادياً أم كان تعرضاً قانونياً ، لكن إذا حدث تعرض من الغير فلا يضمنه المؤجر إلا إذا كان تعرضاً قانونياً ، أي يستند فيه الغير إلى حق قانوني يدعيه على تلك العين المؤجرة ، أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه المؤجر ، ويلتزم المستأجر بالتصدي له بنفسه عن طريق الوسائل القانونية المخصصة لرد هذا النوع التعرض .

## الغصن الأول

### التعرض الشخصي الصادر عن المؤجر

#### أولاً : تعريف التعرض الشخصي للمؤجر وأنواعه وصوره

لا جرم أن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، لذا فإن المؤجر ملتزم قانوناً بموجب عقد الإيجار بأن يضمن للمستأجر انتفاعاً هادئاً وكاملاً بالعين المؤجر ، لذا كان طبيعياً أن يكلف المؤجر بأن يمتنع عن كل فعل إيجابي أو سلبي يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بتلك العين أو ملحقاتها أو إنقاص هذا الانتفاع .



وجدير بالذكر أن التعرض الشخصي الصادر من المؤجر يمتد ليشمل من يقع من المؤجر شخصياً أو ما يقع من أتباعه مثل النائب والخدام والبواب والزوج والابن والقريب والصديق ، وكل من يسوقه المؤجر لهذا الغرض .

ولذا يقصد بالتعرض الشخصي الصادر من المؤجر هو كل عمل مادي أو قانوني يصدر عن المؤجر أو أحد أتباعه يكون من شأنه أن يجرم أو يخل أو ينقص من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أو منهما معاً .

ويضمن المؤجر تعرضه الشخصي أياً كان نوعه ، أي سواء كان تعرضاً مادياً أم كان تعرضاً قانونياً ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "النص في المادة ٥٧١ من القانون المدني على أنه "على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة" يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصي في الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كان هذا التعرض مادياً أو مبنياً على سبب قانوني، فلا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أي تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها " (٤٠٣) .

ويقصد بالتعرض المادي الصادر عن المؤجر ذلك التعرض الذي يحدث من خلال أي فعل مادي (إيجابي أو سلبي) يصدر عن المؤجر أو أحد أتباعه يكون من شأنه حرمان المستأجر من الانتفاع الهادئ أو الكامل بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أو منهما معاً ، لا يستند فيه إلى أي حق قانوني يدعيه على تلك العين أو ملحقاتها ، في حين يقصد بالتعرض القانوني الصادر عن المؤجر كل عمل قانوني يباشره المؤجر أو أحد أتباعه نيابة عنه مدعياً فيه بثبوت حق له على العين المؤجرة أو ملحقاته من شأنه أن يجرم المستأجر من الانتفاع بأيهما أو بهما معاً .

ولعل من صور التعرض المادي الصادر عن المؤجر أو أتباعه ، اقتحام المؤجر للعين المؤجرة أو منع المستأجر من استعمال المصعد أو قطع المياه أو الكهرباء عن المستأجر ، ومن صور التعرض القانوني الصادر من المؤجر أن يؤجر شخصاً عيناً مملوكة لغيره ، ثم

(٤٠٣) الطعن رقم ٢٥٩ - لسنة ٥٣ - تاريخ الجلسة ١٤ / ٥ / ١٩٨٩ - مكتب فني ٤٠ رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٢٧٤ .

بعد هذا الإيجار تنتقل إليه ملكية العين المؤجرة لأي سبب من الأسباب (كما لو اشتراها أو كسب ملكيتها بالتقادم أو بالميراث) .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٥٧١ مدني مصري على أنه " ١- على المؤجر أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو ملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع " .

" ٢- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر " (٤٠٤) .

### ثانياً : شروط ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي

لكي يضمن المؤجر تعرضه الشخصي يلزم أن تتوافر الشروط الآتية :

١- أن يقع هذا التعرض بالفعل ، سواء وقع بفعل إيجابي كأن يقتحم المؤجر العين المؤجرة دون مبرر ، أو وقع بفعل سلبي مثل منع المستأجر من استعمال سطح العمارة لنشر الغسيل أو لوضع أجهزة التلفزيون أو الأقمار الصناعية ، أما مجرد الخشية من وقوع التعرض فلا تكفي للرجوع على المؤجر بالضمان كما لو هدد المؤجر المستأجر بقطع الكهرباء لكنه لم يقطعها بالفعل (تعرض مادي) أو هدده برفع دعوى لطلب استرداد العين بعد أن صار المؤجر مالكاً لها ، لكنه لم يرفعها بعد .

٢- أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار . لكي يوصف الفعل المادي أو القانوني الصادر عن المؤجر بوصفه تعرضاً شخصياً يوجب في حقه الضمان لصالح المستأجر لابد أن يقع منه أثناء مدة عقد الإيجار ، ومن ثم لا يعد تعرضاً شخصياً ما يصدر من أعمال مادية أو قانونية من قبل إبرام عقد الإيجار أو بعد انتهاء مدته وزوال آثاره ،

(٤٠٤) إذ تنص المادة ٥١٩ مدني بحريني على أنه " على المؤجر أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالمأجور ، ولا يجوز له أن يحدث به أو بملحقاته أي تغيير يخل بهذا الانتفاع " ، " ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر " ، وتنص المادة ٥٧٦ مدني كويتي على أنه " لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في استيفائه المنفعة طوال مدة الإيجار ولا أن يحدث في المأجور أو ملحقاته تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المقصودة . ٢- ويعتبر في حكم تعرض المؤجر التعرض الصادر من أحد أتباعه " .

لأن حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها لم يكن قد بدأ بعد حتى يحق له أن يتضرر من أي من هذه الأعمال المادية أو القانونية .

### ٣- أن يؤدي التعرض إلى الإخلال بحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة أو

ملحقاتها . كما لو قام المؤجر هدم جزء من أجزاء المنزل المؤجر أو هدم غرفة الغسيل دون سبب قانوني لذلك ، أما إذا الفعل لا ينال من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فلا يعد تعرضاً موجباً للضمان ، مثال ذلك أن يرهن المؤجر العين المؤجرة رهناً رسمياً ، لأن الدائن المرتهن ههنا ليس من حقه حيازة المال المرهون ، بعكس الرهن الحيازي الذي يخول الدائن المرتهن حيازة المال المرهون .

### ٤- ألا يكون العمل الصادر عن المؤجر مستنداً إلى سند قانوني يبرر له مباشرته .

إذا دخل المؤجر بيتاً أجره لغيره دون مبرر لذلك الدخول كان متعرضاً له تعرضاً مادياً موجباً للضمان ، لكن إذا دخله ليرمم جداراً رئيسياً من الترميمات العاجلة التي تهدد المنزل كله بالانهيار كان دخوله مشروعاً ولم يجز للمستأجر أن يمنعه من ذلك ، بل له أن يجري هذا الترميم رغم معارضته ، لأن القانون يرخص له في إجرائها رغماً عن المستأجر .

### ثالثاً : جزاء الإخلال بالتعرض الشخصي

إن التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي معناه أنه يكون مطالباً بالكف عن مباشرة أي عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو ملحقاتها ، ولذا يستطيع المستأجر أن يلجأ القاضي لحمل المؤجر على التنفيذ العيني لالتزامه بعدم التعرض الشخصي له في الانتفاع بالعين المؤجرة ، كأن يطلب من القاضي إلزام المؤجر بعدم المساس بأي جزء من أجزاء العين المؤجرة أو بالكف عن قطع الكهرباء أو الماء عن المستأجر ، كما أن من حق المستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بما يناسب ما انتقص من المنفعة ، كما أن من حق المستأجر أن يحبس الأجرة عن المؤجر لحمله على التنفيذ العيني لالتزامه بعدم التعرض الشخصي .

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها قضت بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه يلتزم المؤجر بأن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في جميع الأحوال ، مما مفاده أن الأجرة تنقص بمقدار ما نقص من الانتفاع طالما كان راجعاً إلى فعل المؤجر فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر ما التزم به يكون من حق المستأجر أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذى لم يستوف به منفعة العين المؤجرة " ٤٠٥

وإذا تعدد المؤجرون للعين المؤجرة ، كانوا جميعاً متضامنين في الوفاء بالالتزام بعدم التعرض ، بحيث يحق له أن يرجع على الجميع إذا تعرض أحدهم للمستأجر في حدود حصته ، ولا يجوز أن يطلب من المستأجر قصر الرجوع على من تعرض له شخصياً ، نظراً لأن هذا الالتزام غير قابل للانقسام أو التجزئة (٤٠٦) .

## الفصل الثاني

### التعرض الصادر عن الغير

لا جرم أن التعرض الصادر عن الغير قد يكون تعرضاً مادياً أي يتم من خلال ما يصدر عن ذلك الغير من أعمال مادية تصدر عنه كأن يقتحم الغير العين المؤجرة أو ملحقاتها أو يقطع عنها الكهرباء أو الماء أو الغاز ، وقد يكون تعرضاً قانونياً يتم من خلال ما يدعيه الغير من حق قانوني تلقاه سلفاً بشأن تلك العين يعارض به قانوناً حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة أو ملحقاتها ، ولا يضمن المؤجر سوى التعرض القانوني الصادر عن الغير وحده ، بحيث يتعين عليه التصدي له فور إخطار المستأجر به ، أما التعرض

(٤٠٥) نقض مدني مصري الطعن رقم ١٢٣٠٦ لسنة ٧٦ قضائية ، جلسة بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٨ م ، مكتب فنى (سنة ٥٩ - قاعدة ١٥٩ - صفحة ) .

(٤٠٦) انظر في نفس المعنى : محمد عزمي البكري - المرجع السابق - بند ٢٣٩ ، ص ٥٠٩ .

المادي الصادر من الغير فلا شأن للمؤجر به ، وعلى المستأجر أن يتصدى بنفسه لهذا التعرض ويرجع على الغير المتعرض بالوسائل القانونية المتاحة له .

لئن كان من المقرر عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٥٧٠ من القانون المدني أن للمستأجر الحق في رفع جميع دعاوى وضع اليد إلا أن ذلك محله - وعلى ما جرت به قضاء هذه المحكمة - أن يكون التعرض المادي لحيازته صادراً من غير المتعاقد معه إذ للمستأجر حينئذ أن يرفع باسمه على المتعرض له كافة دعاوى اليد، سواء كان تعرض الغير له تعرضاً مادياً أو مبنياً على سبب قانوني، أما إذا سلب المؤجر من المستأجر حيازته للعقار الذي يستأجره منه، فلا يصح للأخير أن يلجأ إلى دعوى الحيازة لرفع هذا التعرض وإنما يكون له رفع دعوى العقد على المؤجر له لاسترداد تلك الحيازة لما هو مقرر في المادة ١/٥٧١ من القانون المدني من أن المؤجر عليه أن تمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وهو ما مؤداه أن المستأجر يحق له عندما يتعرض له المؤجر في حيازته للعين المؤجرة أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على التنفيذ العيني لعقد الإيجار وتمكينه من الاستمرار في الانتفاع بها بإعادة وضع يده عليها" (٤٠٧).

ويقصد بالغير ههنا هو كل من عدا المؤجر وأتباعه ، مثل المستأجر الثاني ، والدائن المرتهن رهناً حيازياً ، ومالك العين المؤجرة إذا كان المؤجر غير مالك .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٥٧٢ مدني مصري على أنه " ١ - إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى ، وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر " . " ٢ - فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى " (٤٠٨) .

(٤٠٧) الطعن رقم ٣٨٤٢ - لسنة ٦٧ - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٩٨ غير منشور .

(٤٠٨) وهو عين ما نصت عليه المادة ٥٢٠ مدني بحريني بقولها " أ - إذا ادعى الغير حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك " .

ب - فإذا ترتب على هذا الادعاء حرمان المستأجر من الانتفاع الذي يخوله له عقد الإيجار ، جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى " ، وهو ما نصت عليه المادة ٥٧٧ مدني كويتي بقولها " ١ - إذا ادعى الغير حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من

## أولاً : التعرض القانوني الصادر عن الغير .

لكي يضمن المؤجر التعرض الصادر عن الغير لابد أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١- أن يكون التعرض قانونياً : أي يستند فيه الغير عند تعرضه للمستأجر على حق

قانوني تلقاه عن المؤجر أو من غيره يعارض به حق المستأجر ، ،مثل مالك العين المؤجرة إذا كان المؤجر غير مالك عند تأجيره للعين المؤجرة ، والدائن المرتهن رهناً حيازياً ، فالعنصر المميز بين التعرض المادي والتعرض القانوني الصادر عن الغير يكمن في وجود أو عدم وجود حق يستند إليه الغير في تعرضه للمستأجر ، فإن كان ثمة حق يدعيه يستند إليه في تعرضه للمستأجر كان تعرضاً قانونياً ، وإن لم يكن له أي حق قانوني يستند إليه في تعرضه كان تعرضاً مادياً .

٢- أن يكون التعرض قد وقع بالفعل . أي لا يكفي أن يدعي الغير حقاً على العين

المؤجرة يخل بحق المستأجر في الانتفاع بتلك العين ، وإنما لابد أن يباشر الغير أعمالاً مادية أو قانونية ليعارض به حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة ، كما لو طالب المستأجر الثاني بحقه في الحصول على العين المؤجرة لكون عقده ثابت التاريخ قبل عقد المستأجر الأول ، أو يطلب الدائن المرتهن رهناً حيازياً العين المؤجرة المرهونة لحيازتها .

ويكفي أن يدعي الغير حقاً له يعارض حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة أو ملحقاتها ، ويباشر أعمال تعرضه فعلاً سواء كان محقاً في هذا الادعاء أو غير محق ، لأن صحة أو بطلان الحق الذي يدعيه ذلك الغير لا يظهر إلا بعد تصدي المؤجر له في هذا الادعاء فيكشف زيف ادعائه أو صحته .

٣- أن يقع هذا التعرض أثناء مدة سريان العقد . وهذا أمر منطقي ، إذ لا شأن

للمؤجر بتعرض يحدث للمستأجر قبل بدء الإيجار أو بعد انتهاء مدة الإيجار وزوال العلاقة الإيجارية بينهما .

---

حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك . ٢- فإذا ترتب على هذا الادعاء حرمان المستأجر من الانتفاع الذي يخوله له عقد الإيجار ، جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى "

إذا توافرت الشروط السابقة كان المؤجر ضامناً لهذا التعرض ، بمعنى أنه يكون ملتزماً بالتصدي لهذا المتعرض ليدفع عن المستأجر أعمال تعرضه المادية منها والمعنوية والتي يستند في مباشرته لها إلى حق قانوني يدعيه سنداً ومسوغاً قانونياً في تعرضه القانوني لهذا المستأجر ، وعندئذ يكون المؤجر قد نفذ التزامه بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير له تنفيذاً عينياً .

لكن يجب على المستأجر فور حصول التعرض القانوني له من قبل الغير أن يبادر سريعاً إلى إخطار المؤجر بذلك إخطاراً رسمياً أو غير رسمي ، فليس للإخطار شكل معين ، المهم أن يحرص المستأجر عند الإخطار على توفير الدليل المثبت لحصوله بوصفه هو من يكلف بإثبات حصول هذا الإخطار أو إثبات علم المؤجر بحصول هذا التعرض من ذلك الغير منذ بدء حصوله ، سواء حصل من خلال أعمال مادية أو أعمال قانونية ، كما أنه ليس له وقت محدد ، لكن ينبغي المبادرة السريعة بالإخطار حتى يتسنى للمؤجر سريعاً التصدي لإثبات عدم صحة ادعاء أو كيديته فيأده من بدايته على نحو لا يسمح له بالمساس بحق المستأجر في الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة أو ملحقاتها .

فإن أفلح المؤجر في تنفيذ التزامه بدفع التعرض القانوني الصادر عن الغير كان منفذاً لالتزامه تنفيذاً عينياً ، مع مراعاة أن التزامه بضمان هذا التعرض التزم بتحقيق غاية أو تحقيق نتيجة ، وليس التزاماً بوسيلة أو ببذل عناية ، وعليه أن يرد هذا التعرض حتماً وإلا كان مسئولاً في واجهة المستأجر مسئولية عقدية ، على نحو يسمح بطلب فسخ العقد إذا فشل في رد هذا للتعرض وحكم بالاستحقاق لصالح الغير المتعرض ، كما له أن يكتفي بطلب إنقاص الأجرة بقدر ما انتقص من المنفعة بسبب هذا التعرض ، كما لو فوت على المستأجر بعض المنفعة لكن في نهاية الأمر كسب المؤجر القضية وظهر زيف وفساد ادعاء الغير في تعرضه ، كما أن له في الحاليين (أي سواء طلب الفسخ أو طلب الإنقاص) أن يطلب تعويضاً عما لحقه من أضرار من جراء إخلال المؤجر في التصدي لهذا التعرض ، إذا ثبت وجود مقتضى أو مسوغ قانوني لذلك .

### المطلب الثالث

## الالتزام بضمان العيوب الخفية

### تمهيد

لا يكفي المؤجر أن يضمن هدوء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وملحقاتها ، فيضمن أي تعرض شخصي يصدر عنه سواء كان مادياً أو قانونياً ، كما يضمن تعرض الغير إذا كان تعرضاً قانونياً (أي مبنياً على حق قانوني يدعي تلقيه بشأن محل الإيجار) وليس تعرضاً مادياً ، وإنما يلتزم أيضاً بسلامة تلك العين أو ملحقاتها من أي عيب خفي يمنع أو ينقص من كمال هذا الانتفاع ، بل وألحق بهذا الضمان ضمان خلو العين من صفات تعهد المؤجر بتوافرها ، وضمان خلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بتلك العين وملحقاتها .

### أولاً : ماهية العيب الخفي الموجب للضمان .

#### ١- معنى العيب الخفي الموجب للضمان .

لم يورد واضع القانون المدني المصري تعريفاً للعيب الخفي الموجب للضمان ، مكتفياً ببيان وصفه بأنه ذلك العيب المؤدي إلى حرمان المؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أو إلى إنقاص هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً ، غير أن الفقه والقضاء قد استقرا على تعريفه بأنه " تلك الآفة الطارئة التي يخلو منها أصل الفطرة السليمة للشيء " (٤٠٩) .

#### ٢- التمييز بين العيب الخفي الموجب للضمان والغلط في توافر صفة جوهرية في

##### محل العقد .

وينبغي التمييز بين العيب الخفي الموجب للضمان وبين الغلط في توافر صفة جوهرية في الشيء محل العقد ، فالعيب الخفي هو آفة طارئة بالعين المؤجرة تخلو منها أصل الفطرة السليمة لها ، في حين الغلط في صفة جوهرية في محل عقد الإيجار فمعناه أن يتوهم المستأجر من تلقاء نفسه وجود صفة جوهرية في العين المؤجرة أو ملحقاتها على خلاف

(٤٠٩) انظر في ذلك : عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص ٥٨٠ ، عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - ص ٥٣٧ .



الحقيقة ، فالعيب الخفي موجب للضمان سواء أكان المؤجر يعلم به من قبل أم لا ، بعكس الغلط الجوهري في صفة جوهرية المجيز لطلب الإبطال الذي لا يجيز للمستأجر طلب الإبطال إلا إذا كان الغلط مشتركاً أو كان المؤجر يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، هذا فضلاً عن أن العيب الخفي الموجب للضمان يخصص للمستأجر طلب التنفيذ العيني (إصلاح العيب الخفي) أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما انتقص من المنفعة ، إن كان الإصلاح مبهطاً للمؤجر ، مع التعويض في أي من الحالات سالفة الذكر إن كان له مقتضى ، بعكس الغلط في توافر صفة جوهرية في محل عقد الإيجار فلا يخصص له أكثر من طلب الإبطال فقط .

### ثانياً : شروط العيب الخفي واجب الضمان .

تنص المادة ٥٧٦ مدني مصري على أنه " ١- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصاً كبيراً ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها. وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره " . " ٢- ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد " (١٠٤) .

يستفاد من هذا النص أنه لكي يضمن المؤجر العيب الموجود بالعين المؤجرة أو ملحقاتها يجب أن يتوافر في العيب الشروط الآتية :

### ١- أن يكون العيب خفياً .

(١٠٤) إذ تنص المادة ٥٢٤ مدني بحريني على أنه " يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به ، أو تنقص من هذا الانتفاع نقصاً كبيراً . ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها ، وهو مسئول عن خلو المأجور من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو خلوه من صفات يقتضيها الانتفاع به ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره .

ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد أو كان يستطيع أن يعلم به لو أنه فحص المأجور بعناية الشخص المعتاد إلا إذا أثبت المستأجر أن المؤجر قد أكد له خلو المأجور من هذا العيب أو أنه قد تعمد إخفاءه غشاً منه " ، وتنص المادة ٥٨٢ مدني كويتي على أنه " ١- يضمن المؤجر للمستأجر براءة المأجور من العيوب التي تحول دون الانتفاع به ، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً . ٢- ومع ذلك لا يضمن المؤجر عيباً جرى العرف على التسامح فيه ، كما أنه لا يضمن عيباً كان المستأجر يعلم به وقت التعاقد ، أو كان يستطيع أن يتبينه لو أنه فحص المأجور بما ينبغي من العناية إلا إذا أثبت المستأجر أن المؤجر قد أكد له خلو المأجور من هذا العيب ، أو أنه قد تعمد إخفاءه غشاً منه . ٣- وكل ما سبق ما لم يقض الاتفاق بغيره . "

لا يضمن المؤجر العيب الظاهر ، إنما يضمن العيب الخفي ، إذ يفترض في العيب الظاهر أن المستأجر عالم به وراض عن وجوده بدليل عدم اعتراضه عليه رغم ظهوره واضحاً من مجرد المطالعة العادية ، فيكون بذلك السلوك قد أسقط حقه في طلب الضمان ، بخلاف العيب الخفي الذي لا يظهر له بسهولة ويسر عند معاينته لأول مرة وفق معيار المستأجر المعتاد ، ومن ثم لم يتوافر لديه العلم به ، وخفاء العيب يعني عدم ظهوره ، ويتحقق معنى الخفاء أو عدم الظهور في العيب على نحو موجب للضمان إذا ثبت أنه لم يكن في مقدور المستأجر أن يتبينه من مجرد الفحص الظاهر للعين المؤجرة وفق عناية المشخص المعتاد ، مثل الرطوبة التي لا تتكشف من مجرد رؤية العين المؤجرة والبقاء بها بعض الوقت ، وإنما تحتاج إلى وقت طويل حتى يتسنى للمستأجر أن يتعرف عليها .

وتقدير كون العيب خفياً أو ظاهراً مسألة موضوعية خاضعة للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تفصل فيها بحسب ما يتراءى لها في ضوء الظروف والأحوال المصاحبة للتعاقد دون خضوع في ذلك لرقابة محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تبرره .

وذهب رأي في الفقه إلى إن العيب الذي تتفاقم درجة خطورته بعد التعاقد يكون مضموناً حتى ولو كان ظاهراً من قبل عند التعاقد ، كما أن العيب الذي لا يظهر إلا بعد الاستعمال لفترة ما يعد عيباً خفياً يتعين ضمان ظهوره بعد هذا القدر من الاستعمال (٤١١) .

وإذا كان الأصل العام أن المؤجر لا يضمن للمستأجر العيب الظاهر ، إلا أنه إذا أثبت المستأجر أن المؤجر قد عمد إلى إخفاء هذا العيب عن المستأجر غشاً منه أو أنه أكد له خلوه منه على خلاف الحقيقة ، فعندئذ يكون مسئولاً عن ذلك العيب ، بل وللمستأجر إلى جانب طلب إصلاح العيب أو فسخ العقد الحق في طلب التعويض عن الغش أو التدليس الذي صدر منه .

## ٢- أن يكون العيب مؤثراً .

لكي يضمن المؤجر العيب يجب أن يكون عيباً مؤثراً ، ويكون العيب مؤثراً إذا كان من شأن وجوده أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أو أن ينقص من هذا الانتفاع نقصاناً كبيراً .

(٤١١) انظر في نفس المعنى : أ.د / عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ج ٢ ، ص ٩٣ .

وإذا كان العيب مؤثراً على نحو ما ألمحنا آنفاً ، فإنه يستوي أن يكون قديماً أو طارئاً ، كما يستوي أن يكون بالعين المؤجرة ذاتها أو بملحقاتها ، كما يستوي أن يكون المؤجر عالماً به أم جاهلاً بوجوده ، بل ويستوي أن يكون موجوداً على الدوام أو على فترات متقطعة ، مادام أنه مؤثر في الانتفاع بالعين وملحقاتها على الدوام .

ولا شك أن المنفعة المقصودة من وراء عقد الإيجار والتي تبرر للمستأجر الرجوع على المؤجر بالضمان إذا ما حال العيب دون حصولها أو أنقص منها نقصاناً كبيراً ، نحددها في ضوء اتفاق الطرفين ، فإن غاب هذا الاتفاق تم الرجوع في هذا الشأن إلى طبيعة العين المؤجرة .

ولا يضمن المؤجر العيب غير المؤجر وهو الذي يجري العرف على التسامح لقلّة تأثيره رغم وجوده ، كما لو كانت الرائحة المنبعثة من العين المؤجرة خفيفة أو الرطوبة الموجودة بها مألوفة .

### ٣- ألا يكون العيب معلوماً للمستأجر .

الأصل أن المستأجر لا يرضى وجود أي عيب في العين المؤجرة أو ملحقاتها ، لذا يفترض عدم علمه بما يظهر بها من عيوب بعد التعاقد ، إذ الطبيعي ألا يرضى في العين بأي عيب يحول دون الانتفاع بالعين (أو ملحقاتها) أو ينقص من قدر هذا الانتفاع نقصاناً كبيراً .

ويتحقق علم المستأجر بالعيب إذا ثبت أن المستأجر قد عاينه بالفحص المعتاد أو كان المؤجر قد أعلمه به ، أو تحقق علمه به عن طريق شخص آخر ، فإذا ثبت ذلك سقط حقه في طلب الضمان .

### ٤- ألا يكون العيب حاصلًا نتيجة فعل المستأجر .

من الطبيعي أن يشترط في العيب الذي يضمنه المؤجر ألا يكون حاصلًا نتيجة لفعل المستأجر ، لأنه لن يصير عيباً موجباً على عاتق المؤجر ، وإنما سيكون تلفاً موجباً للضمان في حق المستأجر لصالح المؤجر ، بل إنه حتى في الفرض الذي يكون فيه العيب موجوداً من قبل لكن ساهم المستأجر بخطئه في تفاقمه أو زيادة تفاقمه ، فعندئذ لم يجر له الرجوع

على المؤجر بالضمان إلا في حدود ما كان منه موجوداً قبل تدخل خطئه المؤدي إلى تفاقمه أو زيادة تفاقمه شريطة أن تتوافر في ذلك العيب قبل التفاقم أو زيادته شروط العيب الموجب للضمان ، ويكون للمؤجر حق الرجوع عليه وفق قواعد المسؤولية العقدية أو التصديرية (حسب كون الفعل المؤدي إلى التفاقم أو زيادته منبت الصلة عن العلاقة العقدية أو مرتبطاً بها) لمسألته عن خطئه المؤدي إلى تفاقم العيب أو زيادة تفاقمه ، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢١٦ مدني مصري بقولها " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه " (٤١٢).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "النص في المادتين ٥٧٦، ٥٧٧ من القانون المدني يدل على أن المؤجر يلتزم بضمان العيب الخفي بالعين المؤجرة متى كان المستأجر لا يعلم بوجوده وقت التعاقد وكان هذا العيب مؤثراً يحول دون الانتفاع بالعين في الغرض الذي أجرت من أجله أو ينقص من هذا الانتفاع بقدر كبير مما لا يجرى العرف على التسامح فيه، فإذا ما تحقق وجود العيب على هذا النحو جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما يجوز له إنقاص الأجرة" (٤١٣) .

وتلحق بالعيب الخفي الموجب للضمان هاتان صورتان :

- ١- الصورة الأولى : حالة تعهد المؤجر بتوافر صفات معينة في العين لمؤجرة ثم اتضح غير ذلك ، كما لو تعهد المؤجر بعدم وجود رطوبة شديدة بالعين المؤجرة أو عدم وجود رائحة كريهة منبعثة من العين المؤجرة ، ثم تبين عكس ذلك .
- ٢- الصورة الثانية : حالة تعهد المؤجر خلو العين المؤجرة من أوصاف يقتضيها فيها الانتفاع بها .

حيث يكون المؤجر مسؤولاً عن فوات هذه الأوصاف في هاتين الصورتين أياً درجات تأثيرهما على الانتفاع بالعين المؤجرة أو ملحقاتها ، أي سواء كان كبيراً أو صغيراً .

(٤١٢) إذ تنص المادة ٢١٧ مدني بحريني على أنه " إذا اشترك خطأ الدائن مع خطأ المدين في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحد الخطأين الآخر ، حكمت المحكمة بانقاص التعويض بما يقابل خطأ الدائن " ، وهو عين ما نصت عليه المادة ٢٩٤ مدني كويتي بقولها " إذا اشترك خطأ الدائن مع خطأ المدين في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحد الخطأين الآخر ، حكمت المحكمة بانقاص التعويض بما يقابل خطأ الدائن " .

(٤١٣) الطعن رقم ٩٣٤ - لسنة ٥٥ - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٩٠ - مكتب فني ٤١ رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٣٧٤ .

### ثالثاً : جزاء الإخلال بهذا الالتزام .

إذ تنص المادة ٥٧٧ مدني مصري على أنه " ١ - إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يبھظ المؤجر " . " ٢ - فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه، ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب " .

ويستفاد من هذا النص ، أنه في مقدور المستأجر إذا توافرت شروط العيب الموجب للضمان كان من حقه الرجوع على المؤجر بالخيارات الآتية :

١- طلب التنفيذ العيني عن طريق إلزام المؤجر بإصلاح العين المؤجرة من العيب الموجود بها ، كما أن للمستأجر إجراء هذه الإصلاح بنفسه على نفقة المؤجر بعد استئذان القضاء أو دون استئذانه في حالات الاستعجال إذا كان هذا لا يبھظ المؤجر ، أي يكلفه تكلفة باهظة غير مألوفة ، وإلا وجب التحول إلى خيار آخر مثل التعويض أو إنقاص الأجرة بقدر ما انتقص من المنفعة .

٢- طلب فسخ العقد إذا تعذر التنفيذ العيني كما لو كان الإصلاح متعذراً أو كان ممكناً لكن كان مبھظاً للمؤجر ، كان للمستأجر طلب الفسخ أو طلب إنقاص الأجرة بقدر ما انتقص من المنفعة .

٣- طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء وجود العيب . يمكن للمؤجر مع طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ أو إنقاص الثمن أن يطلب التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض إن كان ثمة مقتضى لذلك ،

وإذا كان واضح القانون المدني المصري لم ينص على موعد لسقوط دعوى ضمان العيوب الخفية ، على عكس موقفه من النص على سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع بمضي سنة واحدة من وقت تسليم المبيع للمشتري ، فإن هذا يعني خضوعها في ذلك للتقادم الطويل بمضي خمسة عشرة سنة من وقت اكتشاف المستأجر لهذا العيب الخفي

، بوصفه يمثل القاعدة العامة في تقادم دعاوى المطالبة بالحقوق ، هذا ما لم ينص القانون على مدد أخرى أقصر أو أطول .

وأخيراً ، ينبغي التنويه إلى أن أحكام ضمان العيب الخفي هي أحكام مكملة أو مقررة لا تتصل بالنظام العام ، تأسيساً على أنها تعالج مسألة خاصة تتعلق برعاية مصلحة المستأجر أو مصلحة المؤجر ، ولذا يجوز لهما الاتفاق على ما يخالفها ، سواء كان ذلك متمثلاً في التشديد من هذه المسؤولية أو التخفيف منها أو حتى بالإعفاء منها بالكلية ، بيد أنه يبطل الاتفاق على الإعفاء في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم وفقاً للقواعد العامة ، كما نصت المادة ٥٧٨ مدني مصري على بطلان تعديل أحكام ضمان المؤجر للتعرض أو ضمان العيوب الخفية في حالة وقوع غش من المؤجر ، وفي ذلك تنص هذه المادة على أنه " يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان " .

## المبحث الثاني

### التزامات المستأجر

نظراً لأن عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين فهو يفرض على عاتق المستأجر التزامات متعددة مقابلة للالتزامات الملقاة على المؤجر ، فإذا كان المؤجر مكلفاً بتمكين المستأجر من المنفعة المقصودة من وراء العقد بتسليمها صالحة للانتفاع بها وقت التعاقد ، فإن المستأجر يكون مكلفاً بدفع الأجرة مقابلها لها ، وإذا كان المؤجر مكلفاً بصيانة العين المؤجرة وضمن هدوء وكمال الانتفاع بالعين المؤجرة أو ملحقاتها ، فإن على عاتق المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة فيما أعدت له وبالمحافظة عليها وفقاً لمعيار الشخص المعتاد ، والتزامه في نهاية العقد بتسليمها وردها إلى المؤجر بحالتها التي كانت عليها وقت استلامه إياها عند التعاقد ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

## المطلب الأول

### التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة

## أولاً : ماهية الأجرة المطلوبة من المستأجر

يتعين على المستأجر الوفاء المستحقة مقابل المنفعة ، وهي الأجرة المتفق عليها فيما بينه وبين المؤجر أو تلك التي يحددها القانون .

## ثانياً : المدين بالوفاء بالأجرة .

إن المدين بالوفاء بالأجرة هو المستأجر ، فهو أولى الناس وأحرصهم على سدادها حتى تبرأ ذمته منها ، كما يصح الوفاء من نائبه القانوني مثل الولي أو نائبه القضائي مثل الوصي ، ومن نائبه الاتفاقي مثل الوكيل ، كما يصح الوفاء بدين الأجرة من غيره سواء كانت له مصلحة أدبية في ذلك مثل الأب أو الابن أو الزوج أو القريب أو الصديق أو الجار ، كما يصح الوفاء من الغير الذي ليست له مصلحة في ذلك مثل أن يرى شخص مؤجراً يعاتب المستأجر في دفع الأجرة فيشفق عليه لوجه الله تعالى فيدفع عنه الأجرة المستحقة عليه متبرعاً له بذلك أو معاوضاً في سدادها عنه ، بحيث يكون له من بعد حق الرجوع عليه بقيمة ما دفعه عنه للمؤجر .

وإذا مات المستأجر قبل سداد الأجرة تعين على ورثته سدادها من التركة قبل توزيع الميراث ، وإذا خلفه بعض الورثة في عقد الإيجار كانوا مطالبين بسداد الأجرة مقابل انتفاعهم بالعين المؤجرة .

وإذا تعدد المستأجرون كانوا ملتزمين بسداد الأجرة ، كلٌ بقدر حصته ، تأسيساً على أن إذا تعدد المدينون بدين قابل للانقسام والتجزئة أن يجري الوفاء به كل بقدر حصته دون تضامن ، لأن التضامن في المعاملات المدنية أمرٌ لا يفترض ، وإنما يحتاج إلى اتفاق أو نص قانوني .

## ثالثاً : الدائن بالوفاء بالأجرة .

إن الدائن بالأجرة هو المؤجر ، فهو صاحب الحق الأصلي في استيفاء الأجرة بوصفه الطرف الآخر في عقد الإيجار مع المستأجر ، ويأخذ حكم الوفاء لشخص المؤجر الوفاء الصادر لنائبه سواء كانت نيابته قانونية مثل الولي ، أم نيابته قضائية مثل الوصي ، أم كانت نيابته قانونية مثل الوكيل ، وإذا توفي المؤجر صح الوفاء لورثته ، على أن توزع

الأجرة عليهم بحسب نسبة حق كل وارث فيها ، وإذا تعدد المؤجرون تم الوفاء بالأجرة لهم مجزأة ، كلٌ بقدر حصته فيها ، بحيث لا توفي لهم على سبيل التضامن ، هذا ما لم يكن هناك اتفاق بين المستأجر والمؤجرين المتعددين على التضامن الإيجابي أي بين الدائنين ، فعندئذ يصح لأي من هؤلاء الدائنين المتضامنين مطالبة المستأجر بالأجرة كاملة فيكون أصيلاً عن نفسه ونائباً عن باقي الدائنين المتضامنين في قبض الأجرة ، كما يصح للمستأجر إلزام أي من الدائنين المتضامنين بقبول الوفاء له بكامل الأجرة وليس له الحق في قصر القبض على حصته في الأجرة وحدها ورفض حصص باقي المؤجرين في هذه الأجرة .

وإذا بيع العين المؤجرة إلى مشتر سجل عقد شرائه وجب على المستأجر بها للمشتري الذي حل محل البائع بوصفه خلفاً خاصاً وانتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ، ولا تبرأ ذمة المستأجر في الوفاء بالأجرة إلا إذا دفعها للمشتري ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه " علم المستأجر المعول عليه في الحلول محل البائع في عقد الإيجار والزامه بدفع الأجرة لمشتري العقار المؤجر هو علمه بأن هذا العقار بيع إلى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية. فإذا توافر هذا العلم لدى المستأجر فإن ذمته لا تبرأ من الأجرة إلا بالوفاء بها إلى المشتري " (٤١٤) .

ويصح الوفاء لمن بيده مخالصة بالأجرة مثل البواب أو الخادم ، حيث تقوم قرينة قانونية على اعتباره نائباً عن المؤجر في قبض الأجرة ، هذا ما لم يكن ثمة اتفاق على أن يكون الوفاء للمؤجر شخصياً ، فعندئذ لم يصح الوفاء لمن بيده مخالصة بالأجرة ، وذلك مخافة أن يكون سارقاً لهذه المخالصات أو مغتصباً لها .

كما يصح الوفاء للخلف الخاص للمؤجر مثل المتنازل له عن هذه الأجرة ، كما يصح الوفاء للبنك الذي به حساب المؤجر بإيداع قيمة الأجرة المستحقة في حساب ذلك المؤجر بالبنك ، مع مراعاة أن الوفاء لا يتم في هذه الحالة إلا من وقت دخول المبلغ المودع في الحساب الدائن للمؤجر .

(٤١٤) نقض مدني مصري الطعن رقم ٤٨١٠ لسنة ٦٥ قضائية جلسة بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٧ م ، مكتب فني (سنة ٥٣ - قاعدة ٤٣ - صفحة ٢٣٦) .



وإذا حصل الوفاء لغير ذي الصفة في قبضها ، كما لو وفاها لغير صاحب طريق الخطأ لم يعتد بهذا الوفاء ولم تبرأ به ذمة المدين ، بل يطالب المستأجر (المدين) بالوفاء من جديد وفاءً صحيحاً تبرأ به ذمته لصاحب الحق في هذه الأجرة ، هذا ما لم يقر المؤجر الدائن بصحة هذا الوفاء الحاصل لذلك الغير ، فيصير الوفاء وكأنه صدر لمن صار نائباً عنه بأثر رجعي بموجب هذا الإقرار أو كان الوفاء قد حصل لدائن الدائن فعادت على الدائن منفعة من جراء هذا الوفاء أو وقع الوفاء للدائن الظاهر أو الصوري (كما لو تم الوفاء لوارث صوري أو ظاهر) فعندئذ يصح الوفاء مراعاة لحسن نية المستأجر الذي اطمأن لهذا الوضع الظاهر ووثق فيه وتبرأ به ذمته ، ثم يكون على الدائن الحقيقي الرجوع على الدائن الظاهر لاسترداد ما استوفاه بغير حق .

#### رابعاً : زمان الوفاء بالأجرة .

لا جرم أن وفاء المستأجر بالأجرة المستحقة مقابل المنفعة في وقت معين أمر خاص بهما لا شأن له بالنظام العام ، ولذا ترك واضع القانون للطرفين حرية الاتفاق على تحديد زمان الوفاء بالأجرة حسبما يتراءى لهما ، فإن حدد الطرفان زماناً معيناً وجب الوفاء فيه احتراماً لإرادتهما المشتركة ، فإن غاب الاتفاق في هذا الشأن فنسياً أو غفلاً الاتفاق على زمان معين للوفاء بالأجرة ، وجب الوفاء في الزمان الذي يحدده عرف الجهة التي بها العين المؤجرة ، ففي بعض المناطق يجري الوفاء بالأجرة مقدماً ، أي أول الشهر قبل استيفاء المنفعة ، وفي مناطق أخرى يجري الوفاء بالأجرة آخر الشهر ، أي بعد استيفاء المنفعة ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ١/٥٨٦ مدني مصري بقولها " يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهة " <sup>٤١٥</sup>.

فإن لم يكن ثمة عرف يحتكم إليه لمعرفة زمان الوفاء بالأجرة وجب الوفاء بها بمجرد استيفاء المنفعة المقصودة في عقد الإيجار ، أي في آخر الشهر تأسيساً على أن الأجرة

---

(٤١٥) وهذا عين ما نصت عليه المادة ٥٣٤/أ مدني بحريني بقولها " يجب على المستأجر الوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ، وجب الوفاء بها في المواعيد التي يعينها العرف " ونصت عليه المادة ١/٥٨٦ مدني كويتي بقولها " يجب على المستأجر الوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ، وجب الوفاء بها في المواعيد التي يعينها العرف " .

مقابل المنفعة ، فتستوفى كل واحدة منهما عند استيفاء الأخرى ، والمستأجر لا يستوفي المنفعة إلا آخر الشهر ، ولذا يلزم بدفع الأجرة المستحقة مقابل المنفعة إلا آخر الشهر .

#### خامساً : مكان الوفاء بالأجرة .

لقد درج واضع القانون على أن يترك لطرفي أي عقد حرية واسعة في تنظيم بعض الأمور الخاصة بهما ، لاسيما إذا كانت لا تتصل بالنظام العام ، ويكتفي فقط بتنظيمها بقواعد مكملة أو مقررة مخافة أن ينسيا أو يغفلا الاتفاق على تنظيمها ، وهذا هو شأن تحديد مكان الوفاء بالأجرة ، فقد ترك للمؤجر والمستأجر حرية تنظيمه بما يحقق مصلحتيهما أو مصلحة أحدهما ، ومن ثم يجوز للطرفين الاتفاق في عقد الإيجار على مكان معين يكون موطناً للوفاء ، سواء أكان هو موطن أحدهما أو موطن شخص آخر ، وسواء كان هذا الشخص الأخير شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً . (كمصرف أو شركة) ، فإن غفلا عن هذا الاتفاق أو سكتا عنه ، وجب الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر ، فيكون بذلك دين الأجرة مطلوباً وليس محمولاً ، وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٢/٥٨٦ مدني مصري بقولها " ويكون الوفاء في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " (٤١٦) .

#### سادساً : نفقات الوفاء بالأجرة .

إن تحديد من يتحمل نفقات الوفاء بالأجرة من بين طرفي العقد شأن خاص بهما ، لا شأن له بالنظام العام حتى يتصل به ، لذا يترك لطرفي العقد الحرية الكاملة في الاتفاق على تنظيم من يتحمل هذه النفقات هل هو المؤجر وحده أم المستأجر وحده ، أم يشتركا معا في تحملها ، كما أن لهما الحرية الكاملة في تحديد نسب اشتراكهما في هذه النفقات ، فيجوز لهما أن يجعلها مناصفة بينهما ، كما يجوز لهما الاتفاق على أن يجعلها أثلاثاً يتحمل أحدهما الثلثين (مؤجراً كان مستأجراً) ويتحمل الآخر الثلث ، أو غير ذلك من النسب التي قد يتفقا عليها .

#### سابعاً : إثبات الوفاء بالأجرة .

(٤١٦) وهذا عين ما نصت عليه المادة ٥٣٤/ب مدني بحريني بقولها " ويكون الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " ، ونصت عليه المادة ٢/٥٨٦ مدني كويتي بقولها " ويكون الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " .

لا شك أن الوفاء بالأجرة تصرف قانوني وليس مجرد عمل مادي ، ولذا فهو يخضع في إثباته للقواعد العامة المثبتة للتصرفات القانونية ، ولذا فإنه إذا كان المؤجر هو المكلف بإثبات التزام المستأجر بالأجرة بتقديم الدليل الكتابي المثبت لذلك (لأن التصرف القانوني إذا كان تصرفاً مدنياً وزادت قيمته عن ألف جنيه مصري أو كان مثبتاً بالكتابة ولو لم تزد قيمته عن نصاب الإثبات بالبينة وجب إثباته بصفة عامة بالكتابة) بتقديم عقد الإيجار المثبت لهذا الالتزام الذي يفرض على المستأجر دفع الأجرة ، فإن المستأجر هو المكلف بإثبات تمام الوفاء بهذه الأجرة ، وذلك عملاً بالقاعدة العامة التي تقضي بأن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين عبء إثبات التخلص منه .<sup>(٤١٧)</sup> .

وإذا كانت هناك مخالصة بالأجرة ، جاز للمستأجر ألا يوفي الأجرة إلا بعد إعطائه هذه المخالصة ، فإن ادعى المؤجر ضياعها كان له الحق في ألا يوفيه قيمة هذه المخالصة إلا بعد تسليمه إقرار بذلك ، حتى يتفادى ظهور هذه المخالصة بعد ذلك ويطلبه بسداد قيمتها ، فإن رفض كان من حق المستأجر أن يمتنع عن دفع الأجرة إليه مباشرة ، ويقوم بإيداعها لحساب المؤجر في خزنة المحكمة دون سبق عرضها عليه معلقاً تحصيله إياها على شرط تقديم هذه المخالصة عنها أو تقديم إقرار بضياعها وتحصيل قيمتها .

كما أقام واضح القانون قرينة بسيطة لصالح المستأجر مفادها أن وفاء المستأجر لقسط شهر معين من أشهر عقد الإيجار قرينة على وفائه للأقساط الخاصة بالشهر أو الأشهر السابقة عليه ، تأسيساً على أن المؤجر عادة ما لا يقبل قسط شهر ما إلا بعد تحصيله للشهر أو الأشهر التي تسبقه ، هذا ما لم يتبين عكس ذلك ، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٨٧ مدني مصري بقولها " الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك " <sup>(٤١٨)</sup> .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ٥٨٧ من القانون المدني "على أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على

<sup>(٤١٧)</sup> وهذا عين ما نصت عليه المادة من قانون الإثبات المصري بقولها " على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه " .

<sup>(٤١٨)</sup> وهي تعادل المادة ٥٣٥ مدني بحريني إذ تنص على أنه " الوفاء بالأجرة عن وحدة زمنية معينة ، يعتبر قرينة على الوفاء بالأجرة عن المدة السابقة ، ما لم يثبت العكس " ونص المادة ٥٨٧ مدني كويتي بقولها " الوفاء بالأجرة عن وحدة زمنية معينة ، يعتبر قرينة على الوفاء بالأجرة عن المدة السابقة ، ما لم يثبت المؤجر عكس ذلك " .

الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك" مما مؤداه أنه يجب على محكمة الموضوع إذا تمسك أحد الخصوم بتلك القرينة أن تبين في حكمها أنها اطلعت عليها وبحثتها وإن هي لم تبحثها أو لم ترد عليها بأسباب سائغة فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور" (٤١٩) .

### ثامناً : ضمانات الوفاء بالأجرة .

لقد حرص واضع القانون المدني المصري على توفير عدة ضمانات لتيسير حصول المؤجر على الأجرة المستحقة له ، منها أنه أوجب على كل مستأجر لم يعجل دفع ما عليه من أجرة لمنزل أو مخزن أو حانوت أو مكان مماثل لذلك أو أرض زراعية ، أن يضع بها أثاثاً أو بضائع أو محصولات أو مواشي أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان قيمة الأجرة عن سنتين على الأقل أو عن كل مدة الإيجار إذا كانت أقل من سنتين ، ولا يعفى المستأجر من هذا الالتزام إلا في حالتين : الحالة الأولى : اتفاقهما على هذا الإعفاء ، والحالة الثانية : تقديم المستأجر تأمين آخر يضمن الوفاء بأجرة هاتين السنتين أو طوال مدة الإيجار إذا كانت المدة أقل من ذلك .

وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٥٨٨ مدني مصري على أنه " يجب على كل من استأجر منزلاً أو مخزناً أو حانوتاً أو مكاناً مماثلاً لذلك أو أرضاً زراعية أن يضع في العين المؤجرة أثاثاً أو بضائع أو محصولات أو مواشي أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن سنتين ، أو عن كل مدة الإيجار إذا قلت عن سنتين ، هذا ما لم تكن الأجرة قد عجلت ، ويعفى المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء أو إذا قدم المستأجر تأميناً آخر" (٤٢٠) .

كما قرر القانون أن للمؤجر أن يمارس حقه في الحبس على جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة بالعين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر ، حتى ولو كانت غير مملوكة للمستأجر ، بل وللمؤجر الحق في أن يمنع أي أحد من نقلها من العين المؤجرة ، وإذا حدث

(٤١٩) الطعن رقم ١٤٦٧ - لسنة ٦٨ - تاريخ الجلسة ٢٠٠٩ / ٥ / ٦ غير منشور ، والطعن رقم ٤٩٨ - لسنة ٦٦ - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨ / ٨ / ٣١ - مكتب فني ٥٩ رقم الصفحة ٧٨٠ . وفي حكم حديث لها قضت بذات المعنى قائلة " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قانونية على الوفاء بالأقساط السابقة عليه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " (نقض مدني مصري الطعن رقم ١٧٦٢٤ لسنة ٨٠ قضائية جلسة بتاريخ ٢٠١٩/٦/٢٦ م) .

(٤٢٠) ليس لهذه ما يعادلها في القانون المدني البحريني أو القانون المدني الكويتي .

أن جرى نقلها دون علمه أو مع معارضته في نقلها ، فمن حقه أن يتتبعها ويطلب استردادها من حائزها ولو كان حسن النية ، وذلك كله لضمان كل ما يثبت له من حقوق بمقتضى عقد الإيجار (سواء كان أجره أو تعويض أو غيرهما ما دام أن هذا الحق يثبت له بموجب عقد الإيجار) .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٥٨٩ مدني مصري على أنه " ١- يكون للمؤجر ، ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر وللمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها ، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق " . " ٢- وليس للمؤجر أن يستعمل حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمراً اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف من شئون الحياة، أو كانت المنقولات التي تركت في العين المؤجرة أو التي تم استردادها تقي بضمان الأجرة وفاءً تاماً " (٤٢١) .

#### تاسعاً : جزاء الإخلال بالوفاء بالأجرة .

إذا لم يوف المستأجر دين الأجرة مختاراً في الزمان والمكان المحددين باتفاق الطرفين أو وفق عرف الجهة أو في نهاية الشهر باعتباره التاريخ الذي تحصل فيه المنفعة على نحو موجب لتحصيل الأجرة ، كان من حق المؤجر أن يطلب من القضاء حمله على سداد الأجرة رغماً عنه ، بالحجز والتنفيذ على أمواله التي تمثل ضماناً عاماً لدين المؤجر وغيره من الدائنين ، كما له أن يطلب فسخ العقد بسبب إخلال المستأجر بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة ، مع ثبوت حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء إخلال المستأجر بالوفاء بالأجرة إن كان لذلك مقتضى .

#### عاشراً : تقادم دعوى دين الأجرة .

(٤٢١) وهو عين ما نصت عليه المادة ٥٣٦ مدني بحريني بقولها " أ يكون للمؤجر ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في المأجور ، ما دامت مثقلة بامتياز للمؤجر ، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر ، وللمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها ، فإذا نقلت رغم معارضته أو بغير علمه ، كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية ، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق " .

ب ) وليس للمؤجر أن يستعمل حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمراً اقتضته حرفة المستأجر ، أو المألوف في شئون الحياة ، أو كانت المنقولات التي تركت في المأجور أو التي تم استردادها تقي بضمان الأجرة وفاء تاماً

يعتبر دين الأجرة من الديون الدورية المتجددة (ويقصد بالدين الدوري المتجدد ذلك الدين الذي ينتاب استحقاقه على فترات زمنية محددة من غير أن ينقص ذلك من أصله ومصدره) والدين الدوري المتجدد بنص القانون يسقط بمضي خمس سنوات تبدأ من تاريخ استحقاق هذا الدين ، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ١/٣٧٥ مدني مصري على أنه " يتقدم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والإيرادات المترتبة والمهايا والأجور والمعاشات " (٤٢٢) .

أما إذا كان حق المؤجر ليس حقاً دورياً متجدداً مثل حقه في التعويض عن الضرر الذي يصيبه من جراء خطأ المستأجر فهو يخضع للتقدم العادي أو الطويل بوصفه الأصل العام في سقوط الحق .

## المطلب الثاني

### التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة وفق الاتفاق أو فيما أعدت له

#### أولاً : ماهية هذا الالتزام :

إن هذا الالتزام يوجب على المستأجر ابتداءً ألا يترك تلك العين المؤجرة دون استعمال ، حتى لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بصلاحياتها لما أعدت له ، فمن يستأجر أرضاً زراعية فليس له أن يتركها بلا زراعة لأن هجرها وتركها دون استعمال من شأنه أن يؤثر على خصوبتها ، ومن يستأجر شقة للسكنى مفروشة أو غير مفروشة ، ليس له هجرها وعدم السكنى فيها (ولو عن طريق من ينوب عنه) فيفتحها يوماً أو يومين حتى يتجدد الهواء فيها ولا يعطب دهانها

(٤٢٢) وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٣١٦/أ مدني بحريني على أنه " لا تسمع عند الإنكار الدعوى بمضي خمس سنوات ، إذا كانت بحق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتببات والأجور والمعاشات ، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه " ونصت عليه المادة ٤٣٩/١ مدني كويتي بقولها " لا تسمع عند الإنكار الدعوى بمضي خمس سنوات، إذا كانت بحق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتببات والأجور والإيرادات المترتبة والمعاشات، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه " .

وطلاؤها أو تفسد فرشها وآثاثها ، ومن يستأجر مقهى أو نادياً رياضياً ، عليه أن يستعمله ولا يهجره فيفقد رواده المعتادين ويدفعهم إلى البحث عن مقهى أخرى أو نادٍ آخر ، وهذا يفرض على المستأجر استعمال تلك العين المؤجرة وعدم تركها بلا استعمال .

ثم يجب على المستأجر ألا يكون استعماله للعين المؤجرة وفق اختياره الذي يروق له أو وفق أحد الخيارات التي تتيحها له تلك العين (كما لو كانت تلك العين صالحة لأكثر من استعمال) ، إنما يجب أن يكون هذا الاستعمال في حدود ما تم الاتفاق عليه صراحة أو ضمناً بين الطرفين احتراماً لإرادتهما المشتركة ، فمن يستأجر شقة للسكنى ليس له أن يستعملها لغير السكنى ، ومن يستأجر شقة ليجعلها مكتباً للمحاسبة أو عيادة طبية ، ليس له أن يستعملها للسكنى .

فإن غاب الاتفاق بين الطرفين على وجه الاستعمال ، وجب استعمالها فيما أُعدت له بحسب طبيعة تلك العين ذاتها ، وفق عرف الجهة الموجودة بها مع مراعاة الظروف والأحوال المحيطة بها ، فمثلاً إذا كانت العين في حي سكني راق ، ولم يحدد الطرفان باتفاقهما وجه استعمالها وجب استعمالها للسكنى مراعاة لعرف التي توجد بها الشقة ، ولم يجز استعمالها لغرض تجاري أو عيادة طبية ، والعكس هو الصحيح بحيث وإذا وجدت الشقة في عمارة وحي للمحلات التجارية والعيادات الطبية ، لم يجز فتحها للسكنى فيه ووجب استعمالها كبقية الشقق للعمل التجاري أو الصناعي أو غيرهما من الأغراض غير السكنى .

وإذا وجدت الشقة في عمارة أو حي يجعلها صالحة لأكثر من غرض واحد ، جاز استعمالها لأي من هذه الأغراض ، كمن يستأجر شقة تصلح للسكنى كما تصلح في نفس الوقت مكتباً للمحاسبة أو عيادةً طبية ، فله أن يستعملها لأي من هذين الغرضين حسب اختياره .

وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٥٧٩ مدني مصري بقولها " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له " (٤٢٣) .

(٤٢٣) وهو نفس ما نصت عليه المادة ٥٧٧ مدني بحريني بقولها " يلتزم المستأجر بأن يستعمل المأجور على النحو المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمله بحسب ما أعد له مع مراعاة ما يقتضيه العرف " ، ونصت عليه المادة ٥٨٩ مدني كويتي بقولها يلتزم المستأجر بأن يستعمل المأجور على النحو المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمله بحسب ما أعد له وفقاً لما يقتضيه العرف. "

## ثانياً : مدى حق المستأجر في تغيير في وجه استعمال العين المؤجرة وجزاء الإخلال به

.

إذا جرى تحديداً استعمال العين على وجه معين ، لم يجز للمستأجر أن يغير وجه هذا الاستعمال إلا بموافقة المؤجر ، سواء وقعت هذه الموافقة صريحة (كتابية كانت أم شفاهية) أم كانت موافقة ضمنية ، كما لو ثبت قيام المستأجر بإحداث التغيير الجديد مع علم المؤجر بذلك دون أن يعترض على ذلك ، حيث يحمل ذلك السكوت منه على محمل القبول ، ويقع على عاتق المستأجر عبء إثبات حصولها ، ومن ثم فإنه يقع عليه وحده مهمة توفير الدليل المثبت لها ، ، هذا مع مراعاة ضرورة ألا يترتب على ذلك حصول ضرر للمؤجر من جراء ذلك التغيير ، إذ تنص المادة ١/٥٨٠ مدني مصري على أنه " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر " (٤٢٤) .

فإذا أخل المستأجر بهذا الالتزام فاستعمل العين على غير الوجه المتفق عليه أو على غير ما أعدت إليه من استعمال وفق عرف الجهة التي بها العين ، دون الحصول على إذن من المؤجر أو على نحو مضر بالمؤجر ، كان من حق المؤجر اللجوء إلى القضاء لجبره على التنفيذ العيني لالتزامه ، فيرده إلى وجه الاستعمال المتفق عليه أو المناسب لما أعدت له العين المؤجرة ، فإن تعذر عليه ذلك جاز له طلب فسخ العقد بسبب هذا الإخلال ، مع ثبوت حقه في طلب التعويض عن أي ضرر نجم عن هذا الإخلال في الحالين إن كان له مقتضى (٤٢٥) .

## ثالثاً : مدى حق المستأجر في إحداث تغيير في العين المؤجرة وجزاء الإخلال به

إن موافقة المؤجر أمرٌ لازمٌ ليس فقط عند إحداث تغيير في وجه استعمال العين المؤجرة على نحو ما رأينا آلفاً ، بل وكذلك حينما يريد المستأجر أن يجري تغييراً مادياً في ذات العين المؤجرة أو ملحقاتها ، كما لو أراد فتح نافذة لم موجودة أو سد نافذة كانت مفتوحة أو عمل

(٤٢٤) هذا هو نفس ما نصت عليه المادة ١/٥٨١ مدني مصري على أنه " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالمأجور تغييراً بدون إذن المؤجر ، إلا إذا كان التغيير لا ينشأ عنه ضرر للمؤجر " ، ونصت عليه المادة ٥٩٠ مدني كويتي بقولها " لا يجوز للمستأجر بغير إذن المؤجر أن يحدث في المأجور تغييراً ينشأ عنه ضرر للمؤجر " .

(٤٢٥) انظر في ذلك إلى : محمد عزمي البكري - المرجع السابق - بند ٢٩٢ ، ص ٦٠٩ .



جدار في غرفة كبيرة لجعلها غرفتين أو إزالة جدار بين غرفتين كان موجوداً ، أو قطع شجرة في حديقة المنزل المؤجر ، فإذا وافق المؤجر على إحداث هذا التغيير جاز إجراؤه سواء كانت هذه الموافقة صريحة (كتابية أم شفوية) أو ضمنية شريطة ألا يضر ذلك بالمؤجر ، وهذا الشرط الأخير مشروع لمصلحة المؤجر ، ولذا يجوز له التنازل عنه فيرخص للمستأجر بإجراء هذا التغيير ولو كان ضاراً به ، سواء كان هذا التنازل صريحاً أو ضمناً (كما لو علم المؤجر بهذا التغيير المادي الضار ولم يعترض عليه) .

وإضرار التغيير المادي بالعين أو ملحقاتها بالمؤجر مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة دون أدنى رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تبرره ، ويقع على عاتق المؤجر الذي يدعي حصول ضرر له من هذا التغيير عبء إثبات ما يدعيه ، حتى يرخص له في الرجوع عليه ، كما يجوز للمستأجر أن ينفي حصول هذا الضرر من جراء هذا التغيير حتى يثبت تعسف المؤجر في حرمانه من تغيير مادي يحتاجه بالعين رغم انتفاء حصول ضرر من وراء إجرائه ، ويطلب من القضاء أن يرخص له في إجرائه ، على أن يلتزم فيما بعد عند نهاية العقد بتسليم العين بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد ، فيزيل عندئذ ما أحدثه من تغييرات تحقيقاً لمصالحه الخاصة في الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها .

فإذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة دون إذن المؤجر ، وكان هذا التغيير ضاراً به ، جاز للمؤجر الرجوع إلى القضاء لطلب التنفيذ العيني فيلزم المستأجر بإزالة هذا التغيير على نفقته وحسابه ، كما له أيضاً أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا التغيير إن كان له مقتضى ، وليس للمؤجر أي مبرر في طلب فسخ العقد بعد أن أزال له المستأجر أثر المخالفة التي وقعت منه بإحداثه ذلك التغيير المادي الضار به وأعاد له الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول هذا الإخلال (٤٢٦) .

(٤٢٦) انظر عكس ذلك : محمد عزمي البكري - المرجع السابق - بند ٢٩٨ ، ص ٦١٩ حيث يقول " وظاهر هذه الفقرة أنها أعطت المؤجر حق التنفيذ العيني والتعويض فقط ولم تخوله حق طلب الفسخ ، إلا أن هذا لا يعني أن المادة حرمت المؤجر من حق الفسخ وهو حق تخوله له القواعد العامة إذا كان الإخلال جسيماً ، ويبدو أن إغفال الفسخ جاء من قبيل السهو " .

إذ تنص المادة ٢/٥٨٠ مدني مصري على أنه " فإذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة مجاوزاً في ذلك حدود الالتزام الوارد في الفقرة السابقة ، جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتضى " (٤٢٧) .

#### رابعاً : العناية الواجبة في استعمال العين المؤجرة .

يلتزم المستأجر بأن يبذل في استعماله للعين المؤجرة وملحقاتها عناية الشخص المعتاد ، وهو معيارٌ موضوعي وليس معياراً شخصياً ، لأن الشخص المعتاد ههنا هو مستأجر متوسط الصفات لا حاد العناية ولا عديمها ، إنما هو قوامٌ بين الإفراط والتطرف ، فهو شخص متوسط الحرص والعناية وليس شديد الحرص ولا شديد الإهمال ولا مهملاً . ويخضع تقدير ما يعد من قبيل الاستعمال العادي أو المألوف على نحو يوافق معيار الشخص المعتاد لتقدير المحكمة باعتبارها مسألة موضوعية تخضع لسُلطتها التقديرية حسبما يتراءى لها متى أقامت قضاءها فيها على أسباب سائغة تبرره ، فلا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض .

وبناء عليه إذا كان المستأجر بطبيعته شديد الحرص في أمور الخاصة فلا تطلب منه نفس العناية في استعمال العين المؤجرة أو ملحقاتها ، إنما يكفي أن يبذل فقط عناية الشخص المعتاد ، وإذا كان المستأجر مهملاً في شئون نفسه ، فلا يقبل منه ذلك في استعماله للعين المؤجرة أو ملحقاتها ، وإنما يطلب منه بذل عناية الشخص المعتاد . وهذا هو ما نصت عليه المادة ١/٥٨٣ مدني مصري على أنه " يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد " (٤٢٨) .

#### خامساً : حق المستأجر في وضع ما يلزم من الأجهزة لانتفاعه بالعين المؤجر أو ملحقاتها

:

(٤٢٧) وهو ما نصت عليه المادة ٥٢٨ مدني بحريني بقولها " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالمأجور تغييراً بدون إذن المؤجر ، إلا إذا كان التغيير لا ينشأ عنه ضرر للمؤجر . فإذا أحدث المستأجر تغييراً في المأجور مجاوزاً حدود الالتزام الوارد في الفقرة السابقة ، جاز إلزامه بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها وبالتعويض إن كان له مقتضى " ونصت عليه المادة ٥٩٠ مدني كويتي بقولها " لا يجوز للمستأجر بغير إذن المؤجر أن يحدث في المأجور تغييراً ينشأ عنه ضرر للمؤجر " .

(٤٢٨) وهذا ما نصت عليه المادة ١/٥٣٠ مدني مصري بقولها " يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال المأجور وفي المحافظة عليه ما يبذله الشخص المعتاد " ، ونصت عليه المادة ١/٥٩٢ مدني كويتي بقولها " يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال المأجور وفي المحافظة عليه ما يبذله الشخص العادي " .

لقد حرص واضع القانون على أن يبسر للمستأجر سبل كمال الانتفاع بالعين المؤجرة ، لذا فقد رخص له في أن يضع من الأجهزة ما يلزمه لتيسير حسن الانتفاع بتلك العين التي تتطلبها مظاهر الحياة المدنية الحديث ، مثل أجهزة المياه (من عدادات المياه ومواتير رفع المياه وتحليتها وسخانات المياه الساخنة سواء كانت كهربائية أو غاز طبيعي أو بوتجاز) ، وأجهزة الكهرباء والنور ، وأجهزة الغاز ، وأجهزة التليفون والراديو ، وأجهزة التكييف والتهوية ، وأجهزة الإنترنت والأقمار الصناعية .

ويثبت هذا الحق للمستأجر دون حاجة إلى طلب الإذن أو الموافقة المسبقة من الأجرة ، وإذا اقتضى الأمر لت تركيب هذه الأجهزة ضرورة تدخل المؤجر ، وجب عليه ألا يعارض في ذلك ، بل عليه أن يبادر إلى تلبية طلب المستأجر له بالتدخل (كما لو كان الأمر يقتضي طلب من قبل المالك وليس من قبل المستأجر أو غير من الإجراءات التي تحتاج في المصالح الحكومية أو الخاصة ضرورة تدخل المؤجر) لكن إذا تعينت أية مصروفات أو رسوم أو دمغات معينة لهذا التدخل اللازم من جانب المؤجر ، وجب على المستأجر أن يتحمل كل هذه المصروفات ، ما لم يتفقا على خلاف ذلك .

ويراعى أنه يلزم لممارسة المستأجر حقه في وضع تلك الأجهزة بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أن تتوافر الشروط الآتية :

١- يجب أن يكون وضع تلك الأجهزة في العين ضرورياً لتحصيل منفعة العين المؤجرة أو لتيسير الحصول على تلك المنفعة .

٢- يجب أن تكون طريقة وضع هذه الأجهزة غير مجافية للأصول المرعية . فمن يريد تركيب أجهزة أو توصيلات يجب أن يكون موافقاً لأصولها الفنية وقواعدها المستقرة المرعية ، فلا يغالي في تركيب ما لا تقتضيه هذه المهنة أو تلك الحرفة على نحو يضر بالمؤجر ، ولا يهمل في نفس الوقت في تركيب ما تحتاجه هذه الأجهزة من أسلاك أو توصيلات فيضر بالمستأجر .

٣- ألا يكون في وضع تلك الأجهزة ما يهدد سلامة العقار ، فهناك أجهزة المحمول أو بعض الوسائل الحديثة مما تخرج نذبات ضارة بالمباني أو بالأشخاص .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٥٨١ مدني مصري " ١- يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور والكهرباء والغاز والتليفون والراديو وما إلى ذلك ما دامت الطريقة التي توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية، وذلك ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار " .

" ٢- فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لتمام شيء من ذلك ، جاز للمستأجر أن يقتضي منه هذا التدخل، على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر " (٤٢٩) .

### المطلب الثالث

#### التزام المؤجر بالمحافظة على العين المؤجرة

##### أولاً : ماهية هذا الالتزام .

إذا كان المؤجر يسلم العين المؤجرة للمستأجر لينتفع بها طوال مدة الإيجار ، مع التزام هذا الأخير بردها إليه عند انتهاء العقد ، فمن الطبيعي أن يكلف المستأجر قانوناً بموجب العقد بالالتزام بالمحافظة عليها أثناء العقد حتى يسلمه إياها بحالتها التي كانت عليها لحظة

---

(٤٢٩) وهو عين ما نصت عليه المادة ٥٢٩ مدني بحريني بقولها " أ - يجوز للمستأجر أن يضع بالمأجور أجهزة لتكييف الهواء ولتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والهاتف والتلفزيون والراديو وما إلى ذلك ما دامت الطريقة التي توضع بها متفقة مع الأصول السليمة . وذلك ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يترتب عليه إضرار بالمأجور أو إنقاص لقيمته " .

" ب - فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لإجراء شيء من ذلك ، كان للمستأجر أن يقتضيه منه على أن يتحمل بما ينفقه المؤجر " ، ونصت عليه المادة ٥٩١ مدني كويتي بقولها " يجوز للمستأجر أن يضع في المأجور أجهزة أو تركيبات تكفل له الانتفاع المقصود ، ما دامت الطريقة التي توضع بها متفقة مع الأصول السليمة ، وذلك ما لم يكن في وضع هذه الأجهزة أو التركيبات إضرار بالمأجور أو إنقاص من قيمته. " ٢- فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لإجراء شيء من ذلك ، كان للمستأجر أن يقتضيه منه على أن يتحمل بما ينفقه المؤجر " .

استلامها منه ، وأن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن يخطره بما يلزم للعين المؤجرة من ترميمات عاجلة تهدد كيان العين أو تنقص من قيمتها ، وأن يبادر إلى إجراء كل ما يلزم لتلك العين من ترميمات تأجيرية حتى لا يؤدي الإهمال في إجرائها إلى الإضرار بالعين أو الإنقاص من قيمتها ، وهو مسئول عن تلف أو هلاك يصيب العين المؤجرة بسبب استعمالها استعمالاً غير مألوف .

**ثانياً : قدر العناية اللازمة في المحافظة على العين المؤجرة .**

إن العناية المطلوبة في المحافظة على العين المؤجرة من قبل المستأجر هي عناية الشخص المعتاد وليست عناية الشخص الحريص لما فيها إفراط ولا عناية الشخص المهمل لما فيها من تفريط ، وهذا معيار موضوعي يتسم بالوسطية والاعتدال وليس معياراً شخصياً لا يسلم من الإفراط تارة ومن التفريط تارة أخرى .

وقد قضت محكمة النقض بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مسؤولية

المستأجر في المحافظة على العين وفي استعمالها الاستعمال المألوف لا تقتصر على أعماله الشخصية بل تمتد إلى أعمال تابعيه وكل شخص تكون له صلة بالمستأجر هي التي مكنت له من الإضرار بالعين المؤجرة ، فيكون من أتباع المستأجر أهل بيته من زوجة وأولاد وأقارب يسكنون معه أو يستضيفهم وكذلك خدمه وعماله والمستأجر من الباطن والمنتازل له عن الإيجار ، وكانت المادة ٣٧٨ من القانون المدني القديم تنص على ذلك بقولها " يجب على المستأجر حين انتهاء عقد الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التي هو عليها بغير تلف حاصل من فعله أو فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثاني إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك " ولئن لم يتضمن التقنين المدني الحالي نصاً مماثلاً إلا أن ذلك لم يقصد به حذف الحكم الوارد بالتقنين المدني القديم وإنما لأنه من القواعد العامة التي لا تحتاج إلى نص خاص ولا تنتفى هذه المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الاجنبي ولا يكفي أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة في رقابة هؤلاء الأتباع فالتزامه هنا بتحقيق غاية لا التزام

ببذل عناية وهو التزام بضمان يكون المستأجر بموجبه مسئولاً بمجرد تحقق سبب الضمان " (٤٣٠) .

ثالثاً : التزام المستأجر بإخطار المؤجر بكل أمر يستلزم تدخله .

نظراً لأن العين المؤجرة في حياة المستأجر وتحت سيطرته الفعلية ، ولذا فهو أقرب إليها من مالكاها المؤجر ، لذا كان طبيعياً أن يفرض القانون على عاتق المستأجر بموجب العقد الذي يربطه بالمؤجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كما لو لاحظ المستأجر تشقق جدار من جدران إحدى غرف الشقة ، من غيره يمكن أن يبلغ المؤجر بهذا التشقق حتى يعالجه فور ظهوره حتى لا يتس هذا التشقق فتتفاقم تبعاته ، أو ينكشف أمام ناظري ذلك المستأجر عيب بها ، فمن غير المستأجر يبصره فيبادر إلى إخطار المؤجر ليعالجه سريعاً ، وكذلك الحال حينما يعتدي أحد على العين المؤجرة يكون هذا المستأجر أول من يعرف به لذا وجب عليه سرعة إخطار المؤجر للتصدي لهذا الاعتداء بالوسائل القانونية المناسبة لدفعه وتجنب خطره وآثاره .

وليس للإخطار موعد معين ، لكن يجب أن يتم في أسرع وقت حتى يحقق الغاية منه فيسعف المؤجر فور وقوع الخطر على اتخاذ ما يلزم لصدده أو رده أو معالجة آثاره فور حدوثه أو للحيلولة دون تفاقم الخطر الذي حصل أو تفاقم آثاره بعد حصوله ، وإلا ضاعت الحكمة منه إذا تباطأ المستأجر في إجرائه أو تأخر حتى مضى الوقت المناسب لتدخل المؤجر .

ولا يلزم في الإخطار شكل معين ، فيجوز أن يجريه المستأجر كتابة (بورقة رسمية كإعلان على يد محضر أو بخطاب عادٍ أو مسجل مصحوب بعلم الوصول) أو شفاهةً ، المهم أن يحرص المستأجر على توفر الدليل المثبت لقيامه بهذا الإخطار ، ولذا يفضل أن يكون مثبتاً بالكتابة .

(٤٣٠) نقض مدني مصري الطعن رقم ٤١١٠ لسنة ٦٦ قضائية جلسة بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٨ م ، مكتب فنى (سنة ٥٩ - قاعدة ١٥٠ - صفحة ٨٥٥)

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٥٨٥ مدني مصري على أنه " يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب بها، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدي أجنبي بالتعرض لها، أو بإحداث ضرر بها " (٤٣١) .

فإذا أخل المستأجر بواجب الإخطار ، فغفل عن إجرائه أو أجراه بعد فوات الوقت المناسب لإجرائه ، كان مسؤولاً مسؤلاً عقدياً عن الضرر المباشر المتوقع منه وغير المتوقع ، على اعتبار أن عدم إخطار المؤجر بالخطر فور حصوله أو التأخير يمثل خطأ جسيماً من جانب المستأجر ، ويلتزم عندئذ بتعويض المؤجر عن ذلك .

#### رابعاً : التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية .

سبق أن رأينا أن الترميمات التأجيرية يلتزم بإجرائها المستأجر ، حينما فرقنا بينها وبين الترميمات الضرورية التي يلتزم بها المؤجر والترميمات العاجلة التي يلتزم بها المؤجر أيضاً ، وهنا أكتفي بالإحالة على هذه التفرقة المفصلة والدقيقة بين شتى أنواع الترميمات والصيانات المطلوبة للعين المؤجرة ، إذ تنص المادة ٥٨٢ مدني مصري على أن " يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضي بها العرف ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك " (٤٣٢) .

#### خامساً : مسؤولية المستأجر عن هلاك أو تلف العين المؤجرة .

إذا حدث أن هلكت العين أو تلفت نتيجة للاستعمال المتكرر المألوف من جانب المستأجر أثناء مدة الإيجار ، فلا شيء عليه في ذلك ، ويجب على المؤجر أن يتحمل تبعه هذ الهلاك أو ذلك التلف ، لكن إذا تبين أن هلاك العين أو تلفها ناتج عن الاستعمال غير

(٤٣١) إذ تنص المادة ٥٣٢ مدني بحريني على أنه " يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن يحتاج المأجور إلى إصلاح عاجل أو ينكشف به عيب أو يقع عليه غصب أو يحصل التعرض له فيه أو يحدث به ضرر " ، ونصت عليه المادة ٥٩٣ مدني كويتي بقولها " يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن يحتاج المأجور إلى إصلاح عاجل أو ينكشف به عيب أو يقع عليه غصب أو يحصل التعرض له فيه أو يحدث به ضرر " .

(٤٣٢) راجع كل ذلك في ص ٧٤ وما بعدها من هذا المؤلف .

المألوف لها من جانب المستأجر ، فعندئذ يكون المستأجر مسئولاً عن ذلك الهلاك ، لأن هذا يخالف سلوك الشخص في استعمال العين والمحافظة عليها ، ولهذا تنص المادة ٢/٥٨٣ مدني مصري على أنه " وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً " (٤٣٣) .

وبناء على ما سبق ، يعفى المستأجر من المسؤولية عن هلاك أو تلف العين المؤجرة في أي من الحالات الآتية :

- ١- إذا أثبت المستأجر أن الهلاك أو التلف راجع إلى سبب أجنبي عنه لا يد له .
  - ٢- إذا أثبت أن الهلاك أو التلف حصل رغم استعمال المستأجر للعين المؤجرة استعمالاً مألوفاً .
  - ٣- إذا أثبت المستأجر أنه قد بذل في استعمال العين وفي المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد ورغم ذلك وقع الهلاك أو التلف .
- سادساً : مسؤولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة .

لقد عمد واضع القانون إلى التشديد من مسؤولية المستأجر في حالة احتراق العين المؤجرة أو ملحقاتها ، فجعله مسئولاً عن هذا الاحتراق مسؤولية عقدية مفترضة لا تقبل إثبات العكس ، فلا يشفع له أن يثبت بذله في المحافظة على تلك العين عناية الشخص المعتاد أو حتى الشخص الحريص ، ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه .

وهنا يلاحظ أن واضع القانون لم يكتف بالتشديد من مسؤولية المستأجر ، بل نقل عبء الإثبات من على عاتق المؤجر وألقاها على عاتق المستأجر ، خروجاً على القواعد العامة التي كانت تقتضي أن يكلف المؤجر بإثبات خطأ المستأجر عند احتراق العين المؤجرة .

ولهذا تنص المادة ١/٥٨٤ مدني مصري على أن " المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه " (٤٣٤) .

---

(٤٣٣) وهو عين ما نصت عليه المادة ٥٣٠/ب مدني بحريني بقولها " وهو مسئول عما يصيب المأجور أثناء انتفاعه به من تلف أو هلاك ناشئ عن استعماله استعمالاً غير مألوف " ونصت عليه المادة ٢/٥٩٢ مدني كويتي بقولها " وهو مسئول عما يصيب المأجور أثناء انتفاعه به من تلف أو هلاك ناشئ عن استعماله استعمالاً غير مألوف " ..

(٤٣٤) وهذا عين ما نصت عليه المادة ٥٣١ مدني بحريني في فقرتها الأولى بقولها " المستأجر مسئول عن حريق المأجور إلا إذا أثبت أن الحريق



وإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ووقع حريق للعقار كله ولم يعرف من أين بدأ شوب نار هذا الحريق كان كل واحد منهم مسئولاً عن هذا الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله ، ويسري هذا الحكم على المؤجر إذا كان يشغل جزءاً من العمارة بقدر الجزء الذي يشغله ، هذا ما لم يتبين أن النار بدأ اشتعالها من أحد أجزاء البناء فعندئذ يكون صاحب هذا الجزء هو المسئول عن الحريق كله .

وهذا هو ما نصت عليه المادة ٢/٥٨٤ مدني مصري " فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيماً في العقار. هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولاً عن الحريق " (٤٣٥) .

## المطلب الرابع

### التزام المستأجر برد العين المؤجر

من الطبيعي أن يلتزم المستأجر أو نائبه أو خلفه العام بعد انتهاء عقد الإيجار برد العين المؤجر وملحقاتها إلى المؤجر أو إلى نائبه أو خلفه العام أو خلفه الخالص بعد أن زال سبب بقاء العين المؤجرة وملحقاتها معه ألا وهو عقد الإيجار (٤٣٦) ، وهو التزام يوجب عليه

لسبب لا يد له فيه " ..

(٤٣٥) وهو نفس ما نصت عليه المادة ٥٣١ مدني بحريني في فقرتها الثانية " فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله . ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيماً بالعقار هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ نشوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولاً عن الحريق " .

(٤٣٦) ونصت المادة رقم ٦٠٤ مدني كويتي على أن " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المحددة له في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما لم يكن هناك اتفاق على امتداد الإيجار لمدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين " .

أن يرد ذات العين وملحقاتها وليس شيئاً آخر ولو كان مثلها أو أفضل منها ، وللمؤجر حرية الرفض أو القبول ، لكن لا يجبر بقبول شيء آخر إلا برضاء وعندئذ يكون بمثابة وفاء بمقابل .

ويجب أن يتم الرد فور انتهاء عقد الإيجار أياً كان سبب الانتهاء ، تأسيساً على أن العقد الذي كان سنداً قانونياً لحيازة المستأجر وسيطرته الفعلية على العين المؤجرة وملحقاتها للانتفاع بها طوال مدة العقد ، قد انقضى وجوده أياً كان سبب الانقضاء ، ويجب أن يتم الرد في المكان المتفق عليه ، فإن غاب الاتفاق على مكان الرد وجب الرد في ذات المكان الذي تسلم فيه المستأجر هذه العين وملحقاتها .

ونظراً لأن المستأجر هو المدين بهذا الالتزام فتقع مصروفات الرد عليه . ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، كأن يتفقا على أن يتحملها المؤجر أو توزع بينهما مناصفة أو بحسب القدر الذي يرتضيانه فيما بينهما (٤٣٧) .

وتعتبر واقعة الرد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أو شهادة الشهود ، ويقع على عاتق المستأجر مهمة أو عبء إثبات هذه الواقعة .

ويجب تسليم العين المؤجرة وملحقاتها بذات الحالة التي كانت عليها وقت استلامها من المؤجر ، وإلا كان المستأجر مسئولاً عن ذلك في مواجهة المؤجر ، هذا مع مراعاة أنه إذا جرى تسليم العين المؤجرة وملحقاتها دون كتابة محضر جرد أو بيان أوصافها عند التسليم ، فعندئذ يفترض أنه تم تسليمها بحالة حسنة ، وعلى من يدعي غير ذلك عبء إثبات ما يدعيه .

وإذا أخل المستأجر بالتزامه بالرد ، كان من حق المؤجر جبره عليه متى كان ذلك ممكناً ، وكان من حقه طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه والكسب الذي فاتته من جراء ذلك .

(٤٣٧) إذ تنص المادة ٥٣٩ مدني بحريني مصروفات رد المأجور تكون على المستأجر ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك " ، وتنص المادة رقم ٥٩٧ مدني كويتي " مصروفات رد المأجور تكون على المستأجر ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك " .

وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٥٩٠ مدني مصري على أنه " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر " (٤٣٨) .

كما نصت المادة ٥٩١ مدني مصري على أنه " ١- على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه " . " ٢- فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض حتى يقوم الدليل على العكس، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة " (٤٣٩) .

## الفصل الثالث

### انتهاء عقد الإيجار

الأصل العام أن عقد الإيجار كأى عقد من العقود قد ينتهي ببطلانه أو إبطاله ، كما قد ينتهي هذا العقد بالتقاييل بين طرفي العقد (أي بأن يتفقا على أن يقلل أحدهما الآخر من الالتزامات الملقاه على عاتقه) أو بالفسخ (سواء كان سواء كان هذا الفسخ فسخاً قضائياً أم

---

(٤٣٨) وهو عين ما نصت عليه المادة ٥٣٧ مدني بحريني بقولها " يلتزم المستأجر برد المأجور وملحقاته عند انتهاء الإيجار . فإذا أبقاه تحت يده ودون وجه حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره القيمة الإيجارية للمأجور وما أصاب المؤجر من ضرر " ، ونصت عليه المادة رقم ٥٩٥ مدني كويتي " يلتزم المستأجر برد المأجور وملحقاته عند انتهاء الإيجار. فإن أخل بالتزامه بالتسليم وجب عليه تعويض المؤجر عما لحقه من ضرر ، وذلك دون إخلال بحق المؤجر في تسلم المأجور " .

(٤٣٩) وهو عين ما نصت عليه المادة ٥٣٨ مدني بحريني بقولها " أ على المستأجر أن يرد المأجور بالحالة التي تسلمه عليها ، إلا ما يكون قد أصابه من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه " . " ب فإذا كان تسليم المأجور قد تم دون بيان لحالته افترض - حتى يقوم الدليل على العكس - أن المستأجر قد تسلمه في حالة حسنة " ، ونصت عليه المادة ٥٩٦ مدني كويتي بقولها " على المستأجر أن يرد المأجور بالحالة التي تسلمه عليها ، إلا ما يكون قد أصابه من هلاك أو تلف بغير خطأ يسأل عنه " . " ٢- فإذا كان تسليم المأجور قد تم دون بيان لحالته ، افترض أن المستأجر قد تسلمه في حالة حسنة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك " .

فسخاً اتفاقياً أم فسخاً بقوة القانون لاستحالة تنفيذ العقد لسبب أجنبي لا يد فيه لأي من طرفي العقد) .

وفي أي من هذه الفروض التي ينتهي فيها هذا العقد يزول على إثر ذلك كل أثر له بصورة غير رجعية (أي لا يرتد إلى الماضي) أي فقط من تاريخ الحكم أو الاتفاق على هذا البطلان أو الإبطال ، أو من تاريخ الاتفاق على هذا التقايل أو من تاريخ صدور الحكم القضائي بالفسخ أو من تاريخ تحقق الشرط الفاسخ الصريح أو تاريخ تحقق الانفساخ بقوة القانون ، نظراً لأن هذا العقد هو من عقود المدة أو من العقود الزمنية (٤٤٠) ، التي لا يرتد فيها الأثر إلى الماضي ، وإنما ينسحب أثرها على الحاضر والمستقبل ، لأن الزمن إذا مضى لا يرتد إلى الوراء مرة أخرى ، فيستحيل معه حصول الأثر الرجعي .

وهذه الأسباب العامة لانتهاء عقد الإيجار (والتي لا يختلف فيها عقد الإيجار عن غيره من العقود) جرى عرضها ودراستها للطلاب في النظرية العامة للالتزامات ، في زوال أثر العقد وانحلاله ، فنكتفي هنا بالإحالة إليها تفادياً للتكرار .

بيد أن هناك أسباباً خاصة لانتهاء عقد الإيجار ورد بعضها في القانون المدني ، وأسباباً أخرى وردت في قوانين خاصة بإيجار الأماكن ، هي التي سنعرض لها بقدر وافٍ من الشرح والتفصيل ، وذلك على النحو الآتي :

## المبحث الأول

### أسباب انتهاء عقد الإيجار الواردة في القانون المدني

#### تمهيد

(٤٤٠) والعقد الزمني هو العقد الذي يلعب الزمن دوراً أساسياً في تحديد حجم الأداء الملقى على عاتق الطرفين ، مثل عقد الإيجار ، فكلما مر الزمن وجب على المؤجر تمكين المستأجر من كمال الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها ، وذلك في مقابل التزام المستأجر بدفع الأجرة المستحقة نظير هذه المنفعة (راجع مؤلفنا : " الوسيط في مصادر الالتزام " دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري ، ص ٢٠ ، طبعة عام ٢٠١٦ م ، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة ، طباعة مؤسسة بداري بأسبوط ) .

ينتهي عقد الإيجار نهاية طبيعية أو متوقعة بانتهاء مدته ، كما قد ينتهي نهاية غير طبيعية أو غير متوقعة قبل انتهاء مدته عند طرور أسباب خاصة معينة تبرر لأحد طرفي العقد طلب إنهاء العقد .

## المطلب الأول

### انتهاء عقد الإيجار بسبب انتهاء مدته

من الطبيعي أن ينتهي عقد الإيجار بوصفه عقداً مؤقتاً بانتهاء مدته ، غير أن طريقة حصول هذا الانتهاء لهذا السبب يختلف تبعاً لما إذا كان هذا العقد محدد المدة أو غير محدد المدة .

## الفرع الأول

### انتهاء عقد الإيجار محدد المدة

بادئ ذي بدء يكون عقد الإيجار محدد المدة ، إذا اتفق الطرفان على انتهاء هذا العقد بانتهاء مدة معينة متفقاً عليها بين الطرفين دون حاجة إلى أي إجراء آخر ، وعندئذ ينتهي هذا العقد بمجرد انتهاء هذه المدة المحددة في العقد ، دون حاجة إلى إجراء تنبيه بالإخلاء من جانب المؤجر أو من جانب المستأجر .

وهذا ما نصت عليه المادة ٥٩٨ مدني مصري بقولها " ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء " <sup>٤٤١</sup> .  
وإذا حدث أن بقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة رغم انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته ، عد المستأجر مغتصباً لتلك العين ، وجاز للمؤجر أن يطلب من القضاء التنفيذ العيني لهذا الالتزام ، أي يطلب الحكم على المستأجر بالإخلاء رغماً عنه ، هذا مع ثبوت حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال بالتزامه برد العين المؤجرة وملحقاتها بعد

(٤٤١) إذ تنص المادة ٥٤٦ مدني بحريني بقولها " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المحددة له في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما لم يكن هناك اتفاق على امتداد الإيجار لمدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين " ، وتنص المادة رقم ٦٠٤ مدني كويتي على أن " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المحددة له في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما لم يكن هناك اتفاق على امتداد الإيجار لمدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين " .

انتهاء العقد ، فيلزم بدفع أجرة المثل عن الفترة التي قضاها بعد انتهاء العقد ، والتعويض عن الكسب الذي فاتته بسبب ذلك .

أما إذا بقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة رغم انتهاء مدة الإيجار مع علم المؤجر بذلك وعدم اعتراضه عليه ، اعتبر ذلك تجديداً لعقد الإيجار بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة ، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٩٩ مدني مصري بقولها " ١- إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة، وتسري على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ " . " ٢- ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقاري ، أما الكفالة شخصية كانت أو عينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضي الكفيل بذلك " .

## الفرع الثاني

### انتهاء عقد الإيجار غير محدد المدة

يعتبر عقد الإيجار عقداً غير محدد المدة ، إذا كان مشروطاً فيه اتفاقاً أو قانوناً ألا ينتهي هذا العقد بانتهاء مدته إلا إذا جرى التنبيه بالإخلاء من أحد طرفي العقد لآخر قبل هذا الانتهاء بفترة زمنية معينة .

وعندئذ إذا حصل التنبيه بالإخلاء خلال الأجل المحدد له من جانب الطرف المكلف به في مواجهة الآخر انتهى العقد بانتهاء مدته المحددة له ، وإذا حصل بعد ذلك أن بقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتبر ذلك تجديداً للعقد بأحكامه الأولى السابقة .

أما إذا لم يحصل التنبيه بالإخلاء أصلاً أو حصل بعد فوات مواعده لم ينته العقد بل يمتد مرة واحدة لمدة ثانية فقط ينتهي بانتهائها دون حاجة إلى تنبيه سابق عليها ، ما دام أنه قد ذكر أنه إذا لم يحصل التنبيه أمتد العقد لمدة أخرى مع مراعاة أن هذه المدة الثانية التي

يتحقق فيها الامتداد تكون عادةً مساويةً للمدة الأولى ما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى أطول أو أقصر منها .

أما إذا كان مذكوراً أنه إذا لم يحصل التنبيه يمتد العقد لمدد أخرى ، فعندئذ يتحقق الامتداد دون حصره على عدد معين من مدد الامتداد إلى أن يجري التنبيه بالإخلاء في الموعد المحدد له ، وعندئذ ينتهي العقد بانتهاء المدة الأخيرة التي حصل فيها التنبيه في ميعاده المضروب له اتفاقاً .

ويراعى أنه إذا كان التنبيه بالإخلاء مشروطاً بطريق الاتفاق ولم يتم في موعده امتد العقد امتداداً اتفاقياً ، في حين أنه إذا كان التنبيه بالإخلاء مشروطاً قانوناً ولم يتم التنبيه في ميعاده امتد العقد امتداداً قانوناً ، وقد نظمت المادة ٥٦٣ مدني مصري مواعيد التنبيه ومدد الامتداد القانوني عند الإخلال سواء بعدم التنبيه أصلاً أو إجراء التنبيه في غير موعده ، إذ تنص على أنه " إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتي بيانها:

" (أ) 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 كل هذا مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف " .

" (ب) 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 " .

" (ج) في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شئ غير ما تقدم إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر ، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر فإذا كانت أقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير " .

والتنبيه بالإخلاء هو عمل إرادي من جانب العاقد المنبه (سواء كان مستأجراً أو مؤجراً أو النائب عن أيهما) يعلن فيه العاقد الآخر عن رغبته في إنهاء عقد الإيجار ، وليس له

شكل معين أو صورة محددة ، فقد يتم كتابة أو شفاهة ، المهم أن القائم بالتنبيه عليه أن يوفر الدليل المثبت لإجرائه إياه ليحتج به عند الحاجة إليه أمام القضاء ، وعند التعدد في الجانب المعلن بالتنبيه (سواء كانوا مؤجرين أو مستأجرين) وجبت مراعاة توجيهه لهم جميعاً حتى يحتج به عليهم ، كما أن للموجه إليهم التنبيه الاحتجاج به لصالحهم عند رغبتهم في إنهاء العقد من جانبهم دون أن يحتاجوا إلى توجيه تنبيه جديد من جانبهم .

## المطلب الثاني

### انتهاء العقد قبل انقضاء مدته

لقد أورد القانون المدني في المواد من ٦٠١ وما بعدها أسباباً ينتهي فيها عقد الإيجار قبل انقضاء مدته ، هي على التفصيل الآتي :

## الفرع الأول

### انتهاء عقد الإيجار بسبب موت المستأجر

الأصل العام أن عقد الإيجار - مثل غيره من العقود - لا ينتهي بموت المستأجر أو بموت المؤجر ، إذ الطبيعي في ضوء القواعد العامة المنظمة لأثر التصرف أن ينصرف أثر هذا العقد إلى الخلف العام لطرفي العقد عند موت الطرفين أو الخلف العام لأي من طرفي العقد إذا مات أحد الطرفين ، وهذا ما أكدته المادة ١/٦٠١ مدني مصري بقولها " ١ - - لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر " (٤٤٢) .

بيد أنه يجوز للطرفين أن يتفقا معاً على انتهاء العقد قبل انتهاء مدته عند موت أحدهما على اعتبار أن قاعدة عدم انتهاء عقد الإيجار بموت أحد طرفي عقد الإيجار ليست من النظام العام ، فيجوز لهما أن يتفقا على خلافها .

(٤٤٢) وهو نفس ما نصت عليه المادة ٥٥٣/١ مدني بحريني بقولها " لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر " ونصت عليه المادة ١/٦١١ مدني كويتي بقولها " لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر " .



كما رخص القانون لورثة المستأجر على سبيل الاستثناء طلب إنهاء هذا العقد عند وفاة المستأجر في أي من هاتين الحالتين :

١- الحالة الأولى : إذا أصبحت أعباء الإيجار بعد موت مورثهم تجاوز حدود طاقتهم المالية ، بحيث يمثل إرهاقاً لهم لا يحتملونه .

٢- الحالة الثانية : إذا صار عقد الإيجار بعد موت مورثهم يجاوز حاجتهم ، كما لو كانوا يعيشون معه في هذه الشقة ، رغم وجود شقة تملك أو إيجار لهم في مكان آخر قريب أو بعيد ، فلم تعد لهم بها حاجة بعد موته .

ويتعين على ورثة المستأجر عند ممارسة هذه الرخصة بطلب إنهاء قبل انتهاء مدته بسبب موت مورثهم مراعاة هذين القيدين :

١- القيد الأول : تقديم طلب الإنهاء خلال مدة لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ موت المستأجر .

٢- القيد الثاني : مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء في مواعيدها المقررة لها قانوناً (وهي المواعيد المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ مدني مصري) .

وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٢/٦٠١ مدني مصري على أن " ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم. وفي هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة في المادة ٥٦٣ ، وأن يكون طلب إنهاء العقد في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر " (٤٤٣) .

إذا أبرم عقد الإيجار بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات تتعلق بشخصه ، فما هو مصير

العقد عند وفاته ؟

(٤٤٣) وهو نفس ما نصت عليه المادة ٥٥٣/ب مدني بحريني بقولها " ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم ، وفي هذه الحالة يجب أن يراعى ميعاد التنبيه بالإخلاء المبين بالمادة (٥١١) ، وأن يكون طلب إنهاء العقد في مدة سنة على الأكثر من وقت موت المستأجر " ، ونصت عليه المادة ٢/٦١١ مدني كويتي بقولها " ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم. "

قد يحدث أن يبرم صاحب حرفة أو صاحب مهنة عقد إيجار شقة أو محل ليمارس فيها أو فيه أعمال حرفته أو مهنته ، كما لو استأجر طبيباً أو مهندس أو محام شقة ليفتحها عيادة أو مكتباً هندسياً أو مكتب حمامة ، أو أجر شخص شقة لآخر مراعاة لشخصه مثل أمانته أو قرابته أو صداقته أو غيرها من الاعتبارات الشخصية التي يراعيها المؤجر في شخص المستأجر ، فما هو الحكم القانوني إذا مات المستأجر ، هل يستمر العقد بين المؤجر وورثة المستأجر إعمالاً للقاعدة العامة في بيان أثر العقد بالنسبة للخلف العام مثل الورثة ، والتي تقضي بأن عقود السلف يلتزم بها الخلف أم أنه يرخص لورثة المستأجر أو للمؤجر بالحق في طلب إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته ؟

يبدو جلياً من ظاهر نص القانون المدني الخاص بتلك الحالة أنها ترخص لورثة المستأجر أو للمؤجر بالحق في طلب إنهاء العقد قبل انتهاء مدته عند وفاة المستأجر دون تمييز بين الفرض الذي يكون عقد الإيجار مبرماً أصلاً لاعتبارات تتعلق بحرفة المستأجر أو مهنته ، وبين الفرض الذي يكون فيه مبرماً لاعتبارات تتعلق بشخصية المستأجر ، إذ تنص المادة ٦٠٢ مدني مصري " إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات ، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد " (٤٤٤) .

بيد أن الفقه والقضاء مستقر وبحق على التمييز في الحكم بين الفرضين السابقين ، بحيث يرخص لورثة المستأجر وحدهم بحق طلب الإنهاء دون المؤجر ، حينما يكون عقد الإيجار مبرماً لاعتبارات تتعلق بحرفة المستأجر أو مهنته ، في حين يثبت هذا الحق (أي حق طلب إنهاء عقد الإيجار) للثنتين معا وهما ورثة المستأجر أو المؤجر في الفرض الذي يبرم فيه عقد الإيجار لاعتبارات تتعلق بشخصية المستأجر (٤٤٥) .

(٤٤٤) وهو نفس ما نصت عليه المادة ٥٥٤ مدني بحريني بقولها " إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات ، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء الإيجار مع مراعاة ميعاد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه في المادة (٥١١) " ، ونصت عليه المادة ٦١٢ مدني كويتي بقولها " إذا مات المستأجر ولم يكن الإيجار قد عقد إلا بسبب حرفته أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد " .

(٤٤٥) انظر في ذلك : السنهوري - المرجع السابق - ص ١١٦٠ ، عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٢٢ ، سليمان مرقس ص ٧٤٢ ، نقض مدني مصري ، طعن رقم ٨٦٢ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٦ أكتوبر ١٩٧٧ م .

## الفرع الثاني

### انتهاء الإيجار بسبب إعسار المستأجر

بادئ ذي بدء إن إعسار المستأجر يعني أن أمواله الحاضرة لم تعد كافية لتغطية ما عليه من ديون حالة الأداء ، فإذا جرى طلب شهر إعساره من قبل ذي المصلحة (الذي قد يكون أحد الدائنين أو حتى المدين نفسه) من المحكمة الابتدائية التي بها موطن المدين ، وصدر حكم بشهر إعسار هذا المدين ، سقطت آجال ديونه ، وهنا يثار التساؤل حول تأثير ذلك الحكم على عقد الإيجار وعلى الأجرة المؤجلة عن مدة العقد حتى نهايته ؟

لقد كان واضع القانون رحيماً بالمستأجر من ناحيتين :

١- الناحية الأولى : أنه لم يشأ أن يخضع ديون المستأجر المستقبلية عن أجرة

الانتفاع بالعين المؤجرة للقاعدة العامة في الديون التي على المدين المعسر والتي تقضي بسقوط آجال الديون المؤجلة لهذا المدين ، ونص صراحة على بقائها على مددها دون سقوط ، فنصت المادة ١/٦٠٣ مدني مصري على أنه " لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق " (٤٤٦) .

٢- الناحية الثانية : رخص القانون للمستأجر أن يتخلص من عقد الإيجار

فيطلب من القاضي فسخه بسبب إعساره خروجاً على القاعدة العامة في الفسخ القضائي ، حيث لا يجوز طلبه أصلاً من أحد العاقدين إلا إذا ثبت إخلال العاقد الآخر بأي من التزاماته العقدية ، حتى يعينه على التخلص من أعباء عقد الإيجار بعد إعساره ، إذا ما قدر أن مصلحته في التخلص من هذا العقد وعدم الاستمرار فيه ، شريطة ألا يكون مرخصاً له في التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، لأنه إذا كان مرخصاً له في أيهما فستزول الحكمة من إعطائه طلب الفسخ ، وسيكون بمقدوره أن يلجأ إلى أيهما ليتخلص من الأجرة المستحقة عليه بموجب العقد ، من

(٤٤٦) لم يرد في القانون المدني البحريني ولا القانون المدني الكويتي نص مماثل لهذا النص ، نظراً لأنهما لم ينظما شهر إعسار المدين غير التاجر أصلاً بوصفه نظاماً موازياً لنظام إفلاس المدين التاجر المنظم لديهما .

خلال تحصيله أجرة مماثلة أو أكثر عادة عند التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن .

ونظراً لأن رخصة طلب الفسخ دون إخلال أو تقصير من جانب المؤجر قد تترك حساباته وتلحق به ضرراً عند إنهاء العقد على وجه مبالغت له بسبب إعسار المدين ، لذا قيد القانون إجابة القاضي طلب المستأجر بفسخ العقد بسبب إعساره أن يجري معه تعويض المؤجر تعويضاً عادلاً عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الفسخ .

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢/٦٠٣ مدني مصري في عجزها بقولها " ..... وكذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرخص له في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً " .

وقد حرص واضع القانون في ذات الوقت تحقيقاً للتوازن العقدي بين طرفي عقد الإيجار على رعاية مصلحة المؤجر التي عادة ما تتعرض للخطر بسبب الإعسار القانوني للمستأجر ابتداءً ، وبسبب استثناء الديون المستقبلية للمؤجر عن الأجرة المستحقة له في عقد الإيجار لحين انتهاء العقد ، إذ عادة ما يعجز المدين عن سدادها بالكلية ، بعد أن تجري تصفية جميع أمواله الداخلة في الضمان العام لتوزيعها على الدائنين قسمة غرماء ، لذا رخص واضع القانون للمؤجر في طلب فسخ عقد الإيجار ، إذا لم يبادر المستأجر سريعاً إلى تقديم تأمينات كافية (عينية أو شخصية) تضمن له الحصول على أجرته عن الفترة المستقبلية للعقد لحين انتهاء مدة العقد .

ولهذا نصت المادة ٢/٦٠٣ مدني مصري على أنه " ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل .... " .

### الفرع الثالث

#### انتهاء عقد الإيجار بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة

إن وجود عقد إيجار لعين ما لا يمنع من أن تنتقل ملكية تلك العين إلى شخص آخر أثناء سريان هذا العقد ، سواء أحدث هذا الانتقال بطريق الاختيار أي بتصرف إرادي ، كما لو باع المؤجرة تلك العين المؤجرة إلى مشترٍ فكان التصرف الإرادي من جانبين (أي عن

طريق عقد بيع أو تبرع المؤجر بالعين المؤجرة إلى شخص ما فقبل تبرعه) أو وعد المؤجر جمهور الأطباء والباحثين عن الجديد في الأدوية بأن يعطي هذه العين المؤجرة لمن يكتشف دواء معيناً لمرض معين فكان التصرف الإرادي من جانب واحد (أي تصرف انفرادي أو بإرادة واحدة أو حدث ذلك بطريق الجبر كما لو مات المؤجر فانتقلت ملكية العين المؤجرة إلى زوجته أو ابنه بطريق الميراث (بقوة القانون) ، وعندئذ لا تثار أدنى مشكلة ، حيث يجري تطبيق القواعد العامة المنظمة لأثر عقد السلف في مواجهة خلفه الخاص أو الخلف العام والتي تجعل عقود السلف ملزمة للخلف في الحدود المقررة قانوناً لذلك .

ففي حالة الخلافة الخاصة تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى المشتري بمجرد إبرام العقد إن كان المحل منقولاً ، وبتسجيل هذا العقد إذا كان المحل عقاراً ، ويكون عقد الإيجار نافذاً في حق المشتري ، مادام أن هذا العقد ثابت التاريخ وسابقاً على إبرام عقد البيع (أي ثابتاً ثبوتاً قطعياً أو مؤكداً ومنه الثبوت الرسمي) ، وإلا لم يكن عقد الإيجار نافذاً في حق المشتري ، ووجب على المستأجر إخلاء العين المؤجرة للمشتري ، وله حق الرجوع على المؤجر وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية لتعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم نفاذ عقد إيجاره في حق المشتري وإنهاء العقد من ثم قبل انتهاء مدته .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٦٠٤ مدني مصري على أنه ١- إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية " (٤٤٧) .

ويراعى أن من حق الخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن عقد الإيجار نافذاً في حقه ، أن يتمسك بعقد الإيجار ، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٢/٦٠٤ مدني مصري على أنه " ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه " (٤٤٨) .

(٤٤٧) إذ تنص المادة ٥٤٩/أ مدني بحريني على أنه " إذا انتقلت ملكية المأجور إلى خلف خاص ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه بغير رضاه ما لم يثبت أنه كان يعلم به أو كان له تاريخ ثابت سابق على السبب الذي ترتب عليه انتقال الملكية إليه " ، ونصت عليه المادة ٦٠٧ مدني كويتي بقولها " كويتي إذا انتقل ملكية المأجور إلى خلف خاص ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه بغير رضاه ما لم يثبت أنه كان يعلم به أو كان له تاريخ ثابت سابق على السبب الذي ترتب عليه انتقال الملكية إليه " .

(٤٤٨) إذ تنص المادة ٥٤٩/ب مدني بحريني على أنه " ب ( ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه " ،

وعندئذ يسري هذا الإيجار في حقه ويلتزم كل واحد منهما في مواجهة الآخر بالتزامات متبادلة إلى حين انتهاء هذا العقد ، ومن ثم يلتزم المستأجر بدفع الأجرة للمشتري وليس للمؤجر ، وعندئذ لا يجوز المستأجر أن يتمسك في مواجهة هذا الخلف الخاص بما عجله إلى المؤجر عن هذه الفترة اللاحقة على انتقال الملكية إليه ، مادام أنه أفلح في إثبات أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع المعجل بانتقال الملكية إليه أو كان من المفروض أن يعلم بذلك ، فإذا فشل في هذا الإثبات لم يكن أمامه من حق في الرجوع على المستأجر بما عجله للمؤجر من أجرة عن الفترة اللاحقة لانتقال الملكية إليه ، وكان له فقط حق الرجوع على المؤجر بما أخذه بغير حق من المستأجر .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٦٠٦ مدني مصري على أنه " لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم انتقال الملكية أو كان من المفروض حتماً أن يعلم . فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر " (٤٤٩).

أما في الخلافة العامة ، فيتعين على الخلف العام أن يلتزم بعقد الإيجار الذي أبرمه سلفه، بما يرتبه حقوق وما يفرضه من التزامات ، سواء كان هذا العقد ثابت التاريخ أو غير ثابت التاريخ ، كما لو كان ثابتاً ثبوتاً عرفياً .

وإذا ثبت أن عقد الإيجار غير نافذ في حق الخلف العام (كما لو كانت العين المؤجرة داخلة فيما زاد على ثلث التركة) أو في حق الخلف الخاص بسبب عدم ثبوت تاريخه لم يكن الإيجار نافذاً في حق المشتري الذي من حقه طلب إخلاء المستأجر للعين المؤجرة ، شريطة أن يجري التنبيه على المؤجر في المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني مصري ، هذا مع مراعاة ثبوت حق المستأجر الذي فوجئ بإنهاء عقد إيجاره في طلب تعويض عادل عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك الإنهاء قبل حلول مدة الإنهاء ، سواء دفعه له المؤجر (وهذا هو المعتاد بوصفه الطرف الملتزم بضمان استحقاق العين المؤجرة للغير) أو دفعه له

(٤٤٩) إذ تنص المادة ٥٥١/ب مدني بحريني على أنه " ومع ذلك لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما دفعه أو عجله من الأجرة في مواجهة من انتقلت إليه الملكية ، إذا أثبت أن المستأجر كان وقت الدفع يعلم بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بذلك ، فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات فلا يكون له إلا بالرجوع على المؤجر " ، ونصت عليه أيضاً المادة ٦٠٩ مدني كويتي بقولها " ومع ذلك لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما دفعه من الأجرة في مواجهة من انتقلت إليه الملكية ، إذا ثبت أنه كان وقت الدفع يعلم بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بذلك " .

المشتري نفسه نيابة عن المؤجر أو قدم أحدهما للمستأجر تأميناً كافياً يضمن له تحصيل قيمة هذا التعويض العادل مستقبلاً .

ولهذا نصت المادة ٦٠٥ مدني مصري على أنه " ١ - لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الإيجار نافذاً في حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ .

" ٢ - فإذا نبه على المستأجر بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ما لم يتفق على غير ذلك ، ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض " (٤٥٠) .

ويراعى أنه في الفرض الذي تنتقل فيه ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر فعندئذ تجتمع فيه صفتا المدين والدائن فينقضي الالتزامان الملقيان عليه في هذا العقد باتحاد الذمة ، لأنه لا يتصور عقلاً أن يطالب نفسه بأي التزام ، مرة بوصفه مؤجراً وأخرى بوصفه مستأجراً ، سواء كان عقد الإيجار ثابت التاريخ أو حتى مسجلاً ، كما أنه إذا افترضنا أن الملكية انتقلت إلى المؤجر الذي كان قد أجر ابتداءً ملك غيره ، فعندئذ يصبح عقد الإيجار صحيحاً نافذاً في حق المؤجر بعد أن كان صحيحاً قابل الإبطال لمصلحة المستأجر وموقوف النفاذ في حق المالك الحقيقي حتى يجيزه ، ويسقط على إثر انتقال الملكية للمؤجر حق المستأجر في طلب الإبطال .

## الفرع الرابع

### انتهاء عقد الإيجار بسبب حاجة المؤجر الشخصية للعين المؤجرة

الأصل العام أن حاجة المؤجر الشخصية للعين المؤجرة أثناء سريان عقد الإيجار بينه وبين المستأجر ، لا ترخص له في طلب إنهاء العقد ، بل يستمر العقد إلى نهاية مدته ، ولو

---

(٤٥٠) وهذا عين ما نصت عليه المادة ٥٥٠ مدني بحريني بقولها " لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية المأجور ، ولم يكن الإيجار نافذاً في حقه أن يجبر المستأجر على رد المأجور إلا بعد التنبيه عليه بذلك وفقاً للمادة (٥١١) " .

" فإذا نبه على المستأجر بالإخلاء بكتاب مسجل قبل انقضاء الإيجار فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ما لم يتفق على غير ذلك . ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض " ، ونصت عليه المادة ٦٠٨ مدني كويتي بقولها " لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية المأجور ، ولم يكن الإيجار نافذاً في حقه أن يجبر المستأجر على رد المأجور إلا بعد التنبيه عليه بذلك وفقاً للمادة ٥٦٧ وبعد حصول المستأجر على التعويض المستحق على المؤجر بسبب رد المأجور قبل انتهاء مدة الإيجار ، أو بعد الحصول على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض " .

ثبت احتياج المؤجر إليها ليفتحها مكتباً أو عيادة أو غيرها من الحاجات الشخصية ، بيد أنه نظراً لأن العقد شريعة المتعاقدين فيرخص لهما ابتداء عند إبرام عقد الإيجار أن يتفقا فيه أو في اتفاق لاحق على أن يرخص للمؤجر إذا ظهرت حاجته الشخصية للعين المؤجرة دون أن ترقى تلك الحاجة إلى مستوى الأمر الضروري غير المتوقع والذي يجعل تنفيذه للالتزام مرهقاً له إرهاقاً جسيماً ، وهنا يجب أن يراعي المؤجر عند استعمال هذه الرخصة التنبيه على المستأجر بالإخلاء خلال المواعيد المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ مدني مصري ، ما لم يتفق طرفا العقد على إعفاء المؤجر من واجب هذا التنبيه بالإخلاء .

ولهذا تنص المادة ٦٠٧ مدني مصري على أنه " إذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهى العقد إذا وجدت له حاجة شخصية للعين ، وجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك " (٤٥١) .

### الفرع الخامس

#### انتهاء عقد الإيجار محدد المدة بسبب الظروف الطارئة غير المتوقعة

لقد رخص واضع القانون المدني لطرفي عقد الإيجار محدد المدة في طلب إنهاء العقد فيما بينهما إذا طرأت بعد إبرام العقد وأثناء سريانه ظروف غير متوقعة خاصة بأيهما فجعلت تنفيذه لالتزاماته في مواجهة الآخر من بدايته أو أثناء سريانه مرهقاً له إرهاقاً جسيماً ، على أن يلتزم طالب الإنهاء منهما بتعويض الآخر تعويضاً عادلاً ، إلى جانب التزامه بالتنبيه عليه بالإخلاء في المواعيد المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ مدني مصري .

وإذا كان طالب الإنهاء هو المؤجر لم يجز إجبار المستأجر على رد العين المؤجرة إلى هذا المؤجر إلا إذا استوفى المستأجر حقه في التعويض أو حصل على ضمان أو تأمين كاف يضمن له استيفاء هذا الحق .

ولهذا تنص المادة ٦٠٨ مدني مصري على أنه " ١- إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً ،

(٤٥١) ليس لهذه المادة ما يعادلها في القانون المدني البحريني أو القانون المدني الكويتي .



على أن يراعي من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣، وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضا عادلا " . ٢ - فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوف التعويض . أو يحصل على تأمين كاف " (٤٥٢).

## الفرع السادس

### انتهاء عقد الإيجار بسبب نقل الموظف أو المستخدم

لقد أدرك واضع القانون واقع الموظف أو المستخدم الذي يكون مستأجراً لعين مؤجرة للسكنى فيها لمدة معينة ، ثم يفاجأ بعد إبرام العقد وأثناء سريانه أن ظروف عمله تقتضي نقله إلى مكان آخر يتعين تغيير محل إقامته إليه حتى يسهل عليه أداء بصورة منتظمة ، وقد لا تسعفه ظروفه المالية أن يحتفظ بعقد إيجاره القديم بعد النقل ، إلى جانب حاجته الملحة بعد النقل إلى سكن جديد في محل إقامته الجديدة ، لذلك رخص له في أن يطلب إنهاء عقد الإيجار بسبب هذا النقل ، شريطة أن يراعي ميعاد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه في المادة ٥٦٣ مدني مصري ، وحتى لا يسمح بحرمانه من ممارسة هذه الرخصة فقد قضى ببطلان أي اتفاق يجري على خلاف ذلك ، معتبراً تخويل الموظف أو المستخدم هذه الرخصة أمراً متصلاً بالنظام العام ، بحيث يبطل كل اتفاق على ما يخالفه .

ولهذا تنص المادة ٦٠٩ مدني مصري على أنه " يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته ، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة على أن يراعى المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ ، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك " (٤٥٣).

(٤٥٢) وهو عين ما نصت عليه المادة ٥٥٢ مدني بحريني على أنه " إذا كان الإيجار معين المدة جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا حدثت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من بدايته أو أثناء سريانه مرهقا على أن يراعي من يطلب إنهاء العقد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه بالمادة (٥١١) وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضا عادلا " .

" فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يحصل على التعويض أو على تأمين كاف " ، ونصت عليه المادة ٦١٠ مدني كويتي بقولها " ١- إذا حدث لأحد طرفي العقد ظروف غير متوقعة من شأنها أن تجعل استمرار الإيجار مرهقا له ، جاز للقاضي بناء على طلبه ، وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين ، إنهاء الإيجار مع تعويض الطرف الآخر تعويضا عادلا " . ٢- فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف " .

(٤٥٣) إذ تنص المادة ٥٥٦ مدني بحريني على أنه " إذا اقتضى عمل المستأجر أن يغير محل إقامته ، جاز له أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه مع مراعاة ميعاد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه في المادة (٥١١) ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك " ، ونصت عليه المادتان المادة رقم ٦١٣ مدني كويتي بقولها " إذا اقتضى عمل المستأجر أن يغير محل إقامته ، جاز له أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه .

## المبحث الثاني

### أسباب انتهاء عقد الإيجار الواردة في قوانين إيجار الأماكن

سبق أن رأينا أن ظروف كل من الحياة الاجتماعية والحياة الاقتصادية التي مرت بها مصرنا الحبيبة على إثر انتهاء الحربين العالميتين الأولى والثانية أملت على واضع القانون التدخل بتشريعات خاصة مراعاة لهذه الظروف الطاحنة التي تعرض لها أبناء الطبقتين الوسطى وال الدنيا في ظلال أزمة المساكن التي أفرزتها ظروف الحياة في بلادنا ، وكان من أبرز هذه التشريعات الاستثنائية الخاصة التي عنيت بتنظيم إيجار الأماكن وأوردت أحكاماً خاصة خرجت بها على مقتضى القواعد العامة لعقد الإيجار الواردة في القانون المدني قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م ، والذي قيد سلطان إرادة المؤجر كأحد طرفي عقد الإيجار في تحديد قدر الأجرة ، وقرر الامتداد القانوني لعقد الإيجار رغماً عن المؤجر بحيث لا ينتهي العقد بانتهاء مدته .

ولقد كانت المادة ٣١ من هذا القانون سالف الذكر كانت تنص على أنه لا يجوز للمؤجر في غير الأماكن المؤجرة مفروشة أن يطلب الإخلاء ولو انتهت المدة إلا في أربع حالات وردت على سبيل الحصر وهي :

١- عدم الوفاء بالأجرة .

٢- التآجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار .

٣- استعمال المكان بطريقة ضارة تخالف شروط العقد أو استعماله في غير الأغراض المؤجر من أجلها .

٤- استعمال المكان بطريقة ضارة بالصحة أو منافية للأداب العامة أو مقلقة للراحة إذا ثبت ذلك بحكم قضائي .

ولما صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م في ٣٠ يوليو عام ١٩٨١م معدلاً بعض نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م ، ألغى المادة ٣١ سالف الذكر ، حيث جاء في عجز المادة ١٨ منه ما يفيد هذا الإلغاء ، إذ نصت على أنه " ..... . ومع عدم الإخلال

---

ونصت المادة رقم ٦١٤ مدني كويتي على أنه " يجب على من يطلب إنهاء الإيجار في الحالات المبينة بالمواد من ٦١٠ إلى ٦١٣ أن يراعي ميعاد التنبيه المنصوص عليه في المادة ٥٦٧ " .

بالأسباب المشار إليها لا تمتد بقوة القانون عقود إيجار الأماكن المفروشة. وتلغى المادة (٣١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون" ، كما أوردت هذه المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أسباباً جديدة لطلب المؤجر إخلاء المستأجر للمكان المؤجر قائلةً " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

أ- الهدم الكلي أو الجزئي للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقاً للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية .

ب- 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 التأخير في سداد الأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر . فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخر. في الوفاء بالأجرة المستحقة بدون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال .

ج- إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي، أو تركه - للغير بقصد الاستغناء عنه نهائياً وذلك دون إخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوي القربى وفقاً لأحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

د- إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة .

ونصت المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م في فقرتها الأولى على أن " تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانوناً لإقامتهم بالبلاد " .  
ونصت المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م على أنه " وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلي الأجرة المستحقة له عن الوحدة التي يستأجرها منه " .

وسنكتفي بعرض هذين السببين تفصيلاً من بين الأسباب الخاصة التي ذكرها القانون الأخير رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م لانتهاء عقد إيجار الأماكن :

- ١- انتهاء عقد الإيجار بسبب عدم الوفاء بالأجرة .
- ٢- انتهاء عقد الإيجار بسبب التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن .

### الفرع الأول

#### انتهاء عقد الإيجار بسبب عدم الوفاء بالأجرة

تنص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م على أنه " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :  
" ( ب ) إذا لم يقم 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 التأخير في سداد الأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر . فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخر . في الوفاء بالأجرة المستحقة بدون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال " .

يؤخذ من هذا النص أنه لكي يرخص للمؤجر طلب إخلاء المستأجر للمكان المؤجر بسبب عدم وفائه الأجرة المستحقة ، يجب عليه إثبات توافر الشروط الآتية :

١- أن يكون عقد الإيجار عقد إيجار مكان يسري عليه قانون إيجار الأماكن وجرى تأجيره غير مفروش .

٢- أن تكون الأجرة محددة وحالة الأداء ، وتأخذ ملحقات الأجرة حكم الأجرة مثل رسم النظافة وقيمة المياه وغيرها من الملحقات الأخرى .

٣- أن يكلف المؤجر المستأجر بدفع الأجرة المستحقة عليه بخطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر .

٤- أن يرفع المؤجر دعوى الإخلاء على المستأجر بعد مضي خمس عشرة يوماً على الأقل من تاريخ تكليفه بالوفاء أو تاريخ إعلانه على يد محضر .

وإذا رفعت دعوى الإخلاء وقام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بسداد الأجرة وما تكبده المؤجر من تكاليف ومصاريف فعلية من أتعاب المحاماة ورسوم ومصرفات لرفع هذه الدعوى ، فعندئذ يتمتع على المحكمة أن تقضي بفسخ العقد ، وعليها رفض طلب الفسخ .

وكذلك الحال إذا لجأ المؤجر إلى القضاء المستعجل ورفع دعوى طرد المستأجر بسبب عدم الوفاء بالأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح ، فإنه يتمتع بتنفيذ حكم الطرد إذا سدد المستأجر كامل الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والأتعاب.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها قضت فيه بأنه من " المقرر - في قضاء الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض - أن مناط الحكم بالإخلاء في دعوى الإخلاء لتكرار الامتناع أو التأخير في سداد الأجرة أن يثبت الامتناع أو التأخير إلى ما بعد رفع دعوى الإخلاء لتكرار بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة دون مبرر مقبول ، وأما الوفاء الحاصل قبل رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فإنه يبرئ ذمة المستأجر من دين الأجرة وينتفى به التأخير كشرط لتوفر حالة التكرار " <sup>٤٥٤</sup>

(٤٥٤) نقض مدني مصري الطعن رقم ١٧٦٢٤ لسنة ٨٠ قضائية جلسة بتاريخ ٢٠١٩/٦/٢٦ م .

غير أنه توكيماً للجوء المستأجر إلى الحيلة القانونية إضراراً بالمؤجر ، فإنه إذا ثبت للمحكمة تكرار امتناعه أو تأخره عن سداد الأجرة المستحقة دون مبرر لذلك تقدره المحكمة ثم سرعان ما يعمد إلى الوفاء بكامل الأجرة وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة في دعوى الإخلاء أو قبل الحكم بالطرد ليتوقى هذا الإخلاء أو الطرد ، فإنها تحكم عليه عادة بالإخلاء أو الطرد حسب الدعوى المرفوعة رغم قيامه بالوفاء مؤاخذهً له على تعمده الإضرار بالمؤجر على نحو متكرر فيكبدته رفع دعاوى ثم قبل أن يتم الفصل فيها يعمد إلى السداد ليتوقى تنفيذ الحكم الصادر ضده .

## الفرع الثاني

### انتهاء عقد الإيجار بسبب التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون إذن كتابي صريح يرخص في ذلك

بادئ ذي بدئ يتعين علينا تعريف التأجير من الباطن هو عقد ينشأ بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ، يتفقا فيه على أن يمكن المستأجر الأصلي المستأجر من الباطن من الانتفاع بكل أو بعض الشيء المؤجر نظير أجرة معينة يتفقا عليها فيما بينهما . وفي هذا الفرض تبقى العلاقة القانونية بين المؤجر والمستأجر الأصلي مستمرة في ضوء قواعد وأحكام عقد الإيجار المبرم بينهما ، ويستمر كل واحد منهما في تنفيذ التزاماته التي يفرضها عليه العقد في مواجهة الآخر ، وتخضع علاقة المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن لأحكام عقد الإيجار من الباطن المبرم بينهما ، فيصير المستأجر الأصلي بموجب هذا العقد مؤجراً بالنسبة للمستأجر من الباطن يطالبه مباشرة بحقوق المستأجر ويلتزم في مواجهته بدفع الأجرة المتفق عليها بينهما ، وليست ثمة علاقة مباشرة - بصفة عامة - بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، ومن ثم فإنه إذا أراد أحدهما أن يرجع على الآخر بشيء مما يتصل بعلاقته مع المستأجر الأصلي ، فلا يجوز إلا من خلال الدعوى غير المباشرة التي يستعمل فيها أحدهما حق مدينه (المستأجر الأصلي) عند رجوعه على الآخر . بيد أنه على سبيل الاستثناء ولمصلحة المؤجر وحده (أي ليس هذا مقررراً للطرف الآخر وهو المستأجر من الباطن ، الذي إذا أراد أن يطالب المؤجر بأي التزام من التزاماته في

مواجهة المستأجر الأصلي إلا من خلال الدعوى غير المباشرة التي يرفعها المستأجر من الباطن باسم ولحساب المستأجر الأصلي) يحق للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن بأن يؤدي إليه مباشرة ما يكون في ذمته من مال للمستأجر الأصلي ليستوفي منه ما له من دين في ذمة المستأجر الأصلي ، ويمتتع على المستأجر من الباطن من تاريخ إنذاره بذلك من قبل المؤجر أن يوفي شيئاً مما عليه من تاريخ ذلك الإنذار للمستأجر ، وعليه أن يوفيه مباشرة للمؤجر ، ولهذا تنص المادة ٥٩٦ مدني مصري على أنه " ١- يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر " . " ٢- ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن " (٤٥٥) .

وأن التنازل عن الإيجار هو عقد ينشأ بين شخصين هما المستأجر (المحيل) والمتنازل له ، بموجب هذا العقد يتفق الطرفان فيه على أن تنازل المستأجر عن حقه في المنفعة المستحقة له بموجب عقد الإيجار نظير عوض معين يحدده الطرفان مقابل هذا التنازل .  
وجدير بالذكر أن منع الاتفاق على منع التأجير من الباطن يقتضي منع التنازل عن الإيجار ، والعكس الصحيح ، أي أن الاتفاق على منع التنازل عن الإيجار يقتضي منع التأجير من الباطن ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١/٥٩٤ مدني مصري بقولها " ١- منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس " (٤٥٦) .

وإذا كان الأصل كما سبق أن رأينا أن علاقة عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر تبقى بعيدة عن العلاقة القانونية الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن أو التأجير من الباطن ، إلا أنه تبرا ذمة المستأجر الأصلي في مواجهة المؤجر عما يتعلق بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، عند قبول المؤجر صراحة أو ضمناً منه بهذين التصرفين ، ولهذا تنص المادة

(٤٥٥) وهذا عين ما نصت عليه المادة ٥٤٤/بب على أنه " ومع ذلك يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر بذلك بكتاب مسجل ، ولا يجوز له أن يتمسك قبله بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار ، وفقاً لاتفاق ثابت التاريخ تم وقت الإيجار من الباطن " .

(٤٥٦) وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٦٠٠ مدني كويتي بقولها " منع المستأجر من التنازل عن الإيجار يقتضي منعه من التأجير من الباطن وكذلك العكس " ، ليس لهذه المادة ما يقابلها في القانون المدني البحريني .

٥٩٧ مدني مصري على أنه " تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له في حالة التنازل عن الإيجار أو فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات في حالة الإيجار من الباطن:

أولاً:- إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار من الباطن.

ثانياً:- إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدي أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي " (٤٥٧) .

والأصل العام في ضوء القواعد العامة المنظمة لعقد الإيجار في القانون المدني المصري أن للمستأجر الحق في التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، ويثبت له هذا الحق دون حاجة إلى طلب الحصول على الرضاء المسبق للمؤجر صراحة أو ضمناً أو الإجازة اللاحقة صراحة أو ضمناً ، وهذا عين ما نصت عليه المادة ٥٩٣ مدني مصري بقولها " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك " (٤٥٨) .

كما نصت المادة ٥٩٤ مدني مصري على أن " ١- منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس " .

بيد أن المادة ١٨ / ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م حظرت التأجير من الباطن أو التنازل عن الجار دون سبق الحصول على إذن كتابي صريح من قبل المؤجر ، وجعلت من حق المؤجر أن يطلب إنهاء العقد إذا عمد المستأجر إلى التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو حتى ترك المكان للمؤجر ، إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان للمؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي، أو تركه - للغير

(٤٥٧) وهو عين ما نصت عليه المادة ٥٤٥ مدني بحريني على أنه " تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر ، سواء فيما يتعلق بضممان المتنازل له في حالة التنازل عن الإيجار أو فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات في حالة الإيجار من الباطن ، إذا صدر من المؤجر قبول صريح أو ضمني بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار من الباطن . ويعتبر قبولاً ضمنياً قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون إبداء أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي " ، ونصت عليه المادة ٦٠٣ مدني كويتي " . تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر ، سواء فيما يتعلق بضممان المتنازل له في حالة التنازل عن الإيجار أو فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات في حالة الإيجار من الباطن ، إذا صدر من المؤجر قبول صريح أو ضمني بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن . ويعتبر قبولاً ضمنياً قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون إبداء أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي " .

(٤٥٨) والعكس صحيح في القانون المدني البحريني فالأصل العام في ظلالة عدم جواز التأجير من الباطن ولا التنازل عن الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك ، حيث تنص المادة ٥٤١ منه على أنه " لا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن عن كل ما استأجره أو بعضه وذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره " ، ويوافق القانون المدني الكويتي القانون المدني المصري فيجعل الأصل جواز التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، ما لم يتفق الطرفان على الحظر ، حيث تنص المادة ٥٩٩ منه على أن " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن عن كل ما استأجره أو بعضه وذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره أو يبين أن شخصية المستأجر كانت محل اعتبار عند التعاقد " .



بقصد الاستغناء عنه نهائياً وذلك دون إخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوي القربى وفقاً لأحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ويستفاد من نص المادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م سالف الذكر ، أنه يلزم لطلب المؤجر إخلاء المستأجر للمكان المؤجر بسبب قيامه بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو الترك ، أن يثبت المؤجر توافر الشروط الثلاثة الآتية :

١- أن يكون المكان المؤجر مما يسري عليه قانون إيجار الأماكن ومؤجراً غير مفروش .

٢- أن يصدر عن المستأجر واحداً من هذه التصرفات الثلاثة : التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو ترك المكان المؤجر بالتخلي عنه نهائياً ، وهذا الترك ، كما يقول البعض<sup>٤٥٩</sup> وبحق ، يقتضي عنصرين : عنصراً مادياً وفيه يهجر المستأجر المكان المؤجر نهائياً ، وعنصراً معنوياً ومؤداه أن تتحقق لديه نية التخلي تماماً عن العلاقة الإيجارية لغيره ،

وهو بهذا المعنى يختلف عن الإيواء أو المساكنة التي يعمد فيها المستأجر إلى أن يأوي أو يسكن معه إقامة مستقرة ومعتادة في مكانه المؤجر أحد أقاربه أو غيرهم ممن يتولى رعايتهم بحكم الشرع أو العرف ، كما يختلف عن الاستضافة التي يضطر فيها المستأجر لاستضافة أحد أقاربه أو أصدقائه بعض الوقت لفقده سكنه أو لعجزه عن تدبير سكن له حتى يوفر لنفسه سكناً ، والتي عادة ما تكون لمدة مؤقتة ، بحيث لا ينبغي أن تجاوز السنة ، بوصفها مدة كافية ليدبر الضيف سكناً لنفسه خلالها<sup>(٤٦٠)</sup> .

٣- عدم حصول المستأجر على إذن كتابي صريح من المؤجر قبل أي تصرف من التصرفات سالف الذكر .

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها قضت فيه بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن دعوى الإخلاء للتنازل عن عقد الإيجار دون إذن كتابي من

(٤٥٩) أستاذنا المغفور له الأستاذ الدكتور/ عبد الناصر توفيق العطار - المرجع السابق - جزء رقم ٢ الإيجار ، ص ١٨٣ ، ١٨٤ .

(٤٦٠) انظر في ذات المعنى : أ.د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٨٤ .

المالك محلها فسخ عقد الإيجار الصادر منه إلى المستأجر الأصلي فيجب رفعها على هذا الأخير أو ورثته ، إذ لا تستقيم الدعوى باختصاص المتنازل له عن الإيجار وحده لانعدام العلاقة العقدية بينه وبين المالك باعتبار أن العقد لا يفسخ على غير عاقديه "

### الفرع الثالث

#### دعوى الإخلاء

**أولاً : تعريف دعوى الإخلاء :** هي دعوى موضوعية يرفعها المؤجر على المستأجر طالباً فيها الحكم بإلزامه بإخلاء المكان المؤجر لأحد الأسباب التي أوردها قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م في المادة ١٨ منه .

**ثانياً : طبيعة دعوى الإخلاء :** إن دعوى الإخلاء دعوى موضوعية تجري فيها المحكمة بحثاً مستقيماً حول أصل موضوع الدعوى وهو طلب الإخلاء ، فتفحص ابتداءً مدى توافر أو عدم سبب من أسباب الإخلاء المذكورة في قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م ، ثم تفحص بدقة وعمق مستندات كل خصم في هذه الدعوى وتوازن بينها ، ثم تعتمد إلى الفصل في موضوع الدعوى بحكم قضائي حاسم يكون عنوان الحقيقة في البت في هذا الموضوع ليحوز بذلك حجية الشيء المقضي فيه ، بما يمنع من إعادة النظر فيما فصل فيه الحكم مرة أخرى من جديد في ذات الموضوع وذات السبب ونفس الخصوم .

ونظراً لأن دعوى الإخلاء هي من قبيل دعاوى غير المقدرة القيمة ، لذا تعد قيمتها زائدة عن أربعين ألف جنيه ، ومن ثم تتولى الفصل فيها المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه وهو المستأجر (٤٦١) .

**ثالثاً شروط دعوى الإخلاء :** يجب على المؤجر أن يثبت أمام المحكمة توافر الشروط الخاصة بالسبب المبرر قانوناً لطلبه الإخلاء ، حسب طبيعة السبب الذي يركز إليه في طلبه ، فمثلاً إن كان طلبه الإخلاء مرتكزاً إلى عدم وفاء المستأجر للأجرة بوصفه سبباً مبرراً قانوناً لطلبه الإخلاء ، فعليه أن يثبت أن هذه الأجرة مستحقة الوفاء ، وأن المستأجر امتنع

(٤٦١) إذ تنص المادة ٤١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على أربعين ألف جنيه .

أو نأخر في سدادها له رغم تكليفه بأحد طريقتين : إما بخطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول أو بإعلانه بذلك على يد محضر ، وأنه قام برفع هذه الدعوى بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بالوفاء .

**رابعاً : سلطة المحكمة في الحكم بالإخلاء :** إذا توافرت جميع الشروط الخاصة قانوناً بالسبب الذي من أجله قدم المؤجر طلبه إلى المحكمة لإلزام المستأجر بإخلاء المكان المؤجر ، فهل يتعين على المحكمة عندها إجابة المؤجر إلى طلبه بالإخلاء دون أن يكون لها سلطة تقديرية ، أم أنه يبقى لها وأن توافرت هذه الشروط المبررة قانوناً للحكم بالإخلاء قدر من التقدير بحيث تستجيب لهذا الطلب أو لا تستجيب له بحسب ما تراه عدلاً وإنصافاً بين طرفي العقد ؟

ذهب جانب من الفقه إلى أن المحكمة تستنفذ سلطتها التقديرية إذا تثبت من توافر الشروط القانونية اللازمة في السبب القانوني المبرر للإخلاء ، وعندئذ يتعين عليها الحكم بالإخلاء دون أن يكون لها خيار في ذلك (٤٦٢) ، في حين يرى الرأي الراجح في الفقه - ويحق - أن المحكمة تبقى لها سلطتها التقديرية في الحكم بالإخلاء أو عدم الحكم به حتى وإن توافرت شروط السبب المبرر للإخلاء ، تأسيساً على أن ذلك يوافق صلاحيات المحكمة عموماً وفق القواعد العامة المتعلقة بفسخ العقد أو إنهائه ، هذا بالإضافة إلى أن قانون إيجار الأماكن سالف الذكر جعل الأصل العام هو حظر الإخلاء ، وجوازه هو الاستثناء ، ولذا يجب إيقاعه في أضيق الحدود (٤٦٣) .

(٤٦٢) انظر في ذلك : أ.د/ أحمد شرف الدين " عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية " ، ص ٣٨٨ ، طبعة عام ٢٠٠٦ م ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

(٤٦٣) انظر في ذلك إلى : أ.د/ محمد لبيب شنب " شرح أحكام الإيجار " ، ص ١٧٤ ، طبعة عام ١٩٧٥-١٩٧٦ م ، بدون دار نشر ، أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار " شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن " ، ص ٦٣١ ، الطبعة الثالثة عام ١٩٩٠ م .

## الفرع الرابع

### دعوى الطرد

**أولاً : تعريف دعوى الطرد :** هي دعوى مستعجلة يطلب فيها المؤجر حكماً وقتياً عاجلاً بطرد المستأجر إعمالاً للشرط الاتفاقي الصريح الفاسخ للعقد بسبب إخلال المستأجر بأي من التزاماته العقدية في عقد الإيجار تلافياً لما قد يصيب المؤجر من ضرر بسبب استمراره لشغل المكان المؤجر وقد توافر مبرر طرده منه .

**ثانياً : طبيعة دعوى الطرد :** هذه الدعوى دعوى وقتية عاجلة يتلمس فيها القضاء المستعجل (سواء كانت محكمة الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع إذا نظرت بطريق التبعية لموضوع الدعوى طلب الطرد كشق مستعجل معروض عليها) سطح الواقع وظاهر الأوراق المقدمة فيها دون الخوض في تفاصيل هذه المستندات وأصل أوراقها .

ولذا فإن الحكم الصادر في تلك الدعوى حكم وقتي لا يفصل في موضوع الدعوى ولا يمس أصل الأوراق المقدمة فيها ، زمن ثم لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه .

**ثانياً : شروط قبول دعوى الطرد :** يجب على المؤجر أن يثبت توافر الشروط المبررة لحكم الطرد ، وهي الشروط الثلاثة الآتية :

١- **إثبات وجود الشرط الصريح الفاسخ في عقد الإيجار ،** وذلك بأن يثبت

المؤجر وجود هذه الصيغة من صيغ الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار مثل صيغة " اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال المستأجر بأي من التزاماته العقدية " أو هذه الصيغة " اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال المستأجر بأي من التزاماته العقدية دون حاجة إلى حكم قضائي " أو هذه الصيغة " اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال المستأجر بأي من التزاماته العقدية دون حاجة إلى حكم قضائي أو إعدار " .

٢- **إثبات تحقق الشرط الفاسخ بإثبات إخلال المستأجر بأي من التزاماته**

**العقدية ،** وذلك بأن يثبت المؤجر امتناع أو تأخر المستأجر عن الوفاء

بالأجرة المستحقة أو يثبت أن المستأجر قد أجر المكان من الباطن أو تنازل عن الإيجار للغير أو ترك العين المؤجرة نهائياً دون إذن كتابي صريح مسبق من قبل المؤجر .

٣- إثبات توافر شرط الاستعجال . إن نظر القضاء المستعجل أو القضاء الموضوع طلب الطرد كشق مستعجل بالتبعية لموضوع الدعوى ، رهين بتوافر شرط الاستعجال ، وإلا زالت الحكمة من نظره بصورة مستعجلة بصورة سطحية دون فحص مستفيض وتدقيق عميق في باطن الأوراق والمستندات .

ومن ثم يتعين على المؤجر إن يثبت توافر عنصر الاستعجال بإثبات أن ضرراً سيصيبه لا محالة إذا بقي المستأجر في المكان المؤجر بعد أن توافر مبرر طرده منه ، لأنه يده على هذا المكان ستنحول من يد ضامنة للمكان بحكم عقد الإيجار إلى يد غاصبة لا سند لا من صحيح القانون أو صحيح العقد .

### ثالثاً: سلطة المحكمة في دعوى الطرد :

إذا تأكدت المحكمة من توافر شروط الطرد، تعين عليها الحكم به ، متى جاء الشرط الصريح الفاسخ بهذه الصيغة " اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال المستأجر بأحد التزاماته العقدية " ، وذلك احتراماً للإرادة المشتركة للطرفين ، التي أرادت إقصاء السلطة التقديرية للمحكمة مع تحقق الشرط الصريح الفاسخ في أن تحكم بالفسخ أو لا تحكم به .

غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه ههنا هل حكم المحكمة ههنا يكون كاشفاً للفسخ أو منشئاً له ؟

الأمر يتوقف على الصيغة المعبرة عن الشرط الصريح الفاسخ ، فإن كانت الصيغة بذات العبارات سالفة الذكر ، فإنه وإن كانت السلطة التقديرية تتلشى في أن تحكم بالفسخ أو لا تحكم به ، إلا أن حكمها بالفسخ يكون منشئاً للفسخ وليس مقررراً له أو كاشفاً عنه ، أما إذا كانت الصيغة واردة على هذا النحو " اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي ، عند إخلال المستأجر بأحد التزاماته العقدية " ، فعندئذ يقع من تلقاء نفسه

بمقتضى الشرط الاتفاقي الصريح الفاسخ ، فلا توقع المحكمة عندئذ هذا الفسخ وإنما يقع بقوة الاتفاق سالف الذكر ، فهو المنشئ للفسخ وليس حكم الطرد .

الوجيز  
فى  
عقد التأمين  
فى ظلال القانون المدني المصري

دكتور/ خالد جمال أحمد حسن  
أستاذ القانون المدني  
ووكيل كلية الحقوق جامعة أسيوط سابقاً  
طبعة عام ١٤٤١هـ - ٢٠٢٠ م





## الفصل الأول

### ماهية عقد التأمين

#### المبحث الأول

#### تعريف عقد التأمين

لقد عرفت المادة ٧٤٧ مدنى عقد التأمين<sup>(٤٦٤)</sup> بأنه "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه، مبلغا من المال أو إيرادا

<sup>(٤٦٤)</sup> وكان من الأخرى بواضع القانون وهو بصدد تنظيمه لعقد التأمين، ألا يقم نفسه فى مجال صياغة التعريفات، تاركا مهمة ذلك لغيره من الفقهاء.



مرتبا أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك فى نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

### تحليل هذا التعريف:

إذا أردنا تحليل هذا التعريف التشريعى لعقد التأمين، وجدنا أنه على الرغم من مزاياه فإنه لا يكاد يخلو من العيوب والمثالب، وذلك على التفصيل الآتى:-

### أولاً: مزايا التعريف التشريعى لعقد التأمين:

يتميز هذا التعريف بالمزايا الآتية:-

١ - إنه أبرز العناصر الأساسية لعقد التأمين سواء من حيث الأشخاص (وهم المؤمن والمؤمن له كطرفى عقد التأمين، فضلا عن المستفيد متى كان شخصا آخر غير المؤمن له) أو من حيث الخطر المؤمن منه، أو القسط الذى يلتزم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن كمقابل لقيام المؤمن بتغطية الخطر المؤمن ضده عن طريق العوض المالى الذى يلتزم بدفعه المؤمن عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر المحدد بالعقد.

٢ - إن واضع التعريف قد حالفه التوفيق حينما أغفل إبراز الصفة التعويضية للتأمين، باعتباره عقدا تعويضيا يراد منه تعويض المؤمن له عن خسارة احتمالية قد تصيبه فى المستقبل، وبذلك يصدق التعريف أو ينطبق على التأمين من الأشخاص والتأمين من الأضرار معاً فلا يقتصر على التأمين من الأضرار باعتباره التأمين الذى تصدق عليه الصفة التعويضية فقط، فمثل هذه الصفة لا تتوافر فى التأمين على الأشخاص.

### عيوب التعريف التشريعى لعقد التأمين:

برغم المزايا التى اتسم بها التعريف التشريعى لعقد التأمين إلا أنه لم يسلم من بعض العيوب التى تتال منه، على أساس أنه أبرز فقط الجوانب القانونية لعقد التأمين (والتي تتمثل فى الخطر المؤمن منه، والقسط الذى يدفعه المؤمن له، والعوض المالى الذى يتحمله المؤمن عند تحقق الخطر، فضلا عن المصلحة فى التأمين)، وتجاهل الإشارة إلى الأسس الفنية لعقد التأمين على الرغم من دخولها فى العناصر المكونة لهذا العقد (وتتمثل الأسس الفنية لعقد

التأمين فى التعاون بين المؤمن لهم، والمقاصة بين المخاطر وفقا لقانون الإحصاء)، وهو بهذا المسلك المعيب صور عقد التأمين وكأنه علاقة فردية تنشأ بين المؤمن ومؤمن له وحيد، يترتب عليها نقل الخطر المؤمن ضده من على عاتق المؤمن له إلى عاتق المؤمن، وبذلك يضحى هذا العقد عقد مراهنة أو مقامرة على تحمل تبعات الخطر عند وقوعه، مما يتنافى مع حقيقة عقد التأمين الذى يعد، وفقا لأسسه الفنية وجوانبه القانونية، عملية جماعية يجتمع فيها عدد غير قليل من راغبي التأمين ضد خطر معين ويدفعون أقساطا دورية لتغطية ما قد يحدث لبعضهم من خسارات فى المستقبل عند تحقق هذا الخطر، يتولى فيها المؤمن إدارة هذا التعاون بين المؤمن لهم عن طريق إجراء المقاصة بين المخاطر المتشابهة وفقا لقوانين الإحصاء<sup>(٤٦٥)</sup>.

لهذا فقد اتجه معظم الفقهاء إلى الأخذ فى هذا المقام بتعريف الفقيه الفرنسى "هيمار" والذى يعرف فيه عقد التأمين على أنه "عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر وهو المؤمن يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداءً معيناً عند تحققه خطر معين، وذلك عن طريق تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينهما وفقا لقوانين الإحصاء".

ويتميز تعريف الفقيه الفرنسى "هيمار" بأنه لم يغفل الإشارة إلى الأسس الفنية لعقد التأمين (وهو الخطأ الذى وقع فيه واضع التقنين المدنى فى تعريفه لعقد التأمين) إلى جانب إبرازه لجوانبه وعناصره القانونية، فأضفى بذلك على التأمين طابعه الحقيقى الصحيح كعلاقة جماعية لا تتحقق إلا من خلال مشروع منظم يقوم على أساس التعاون بين عدد غير قليل من المؤمن لهم الذين تتهددهم أخطار متشابهة، ويديره المؤمن وفقا لأسس وقواعد فنية، الأمر الذى يساعد على تفادى مواطن الخلل والالتباس بين عقد التأمين كعمل جماعى وغيره من العقود التى قد تتشابه معه من عقود المراهنة والمقامرة كأعمال فردية.

وبذلك يعتبر هذا التعريف تعريفا جامعاً ومانعاً فى نفس الوقت إذ يجمع جميع العناصر المكونة لعقد التأمين سواء العناصر الفنية أو العناصر القانونية، وينطبق على كل

<sup>(٤٦٥)</sup> انظر فى نفس المعنى أ.د/ أحمد شرف الدسن ص ٢٥٠، ١٦، أ.د/ عبد الناصر العطار ص ٢١، أ.د/ فتحي عبد الرحيم ص ١٤، ١٥، أ.د/ عبد الله النجار ص ١٥، أ.د/ محمد حسام لطفى الأحكام العامة لعقد التأمين، الطبعة الثانية عام ١٩٩٠م، ص ٦٧، ٦٨، د/ حمدى عطيفى ص ٩.

أنواع التأمين، سواء التأمين على الأشخاص أو تأمين الأضرار، كما أنه يمنع الخلط واللبس بين هذا العقد وغيره من عقود الغرر أو المراهنة التي قد تقترب منه أو تتشابه معه.

## المبحث الثاني

### خصائص عقد التأمين

من الطبيعي أن تكون للتأمين خصائص خاصة تؤكد ذاتيته وتميزه عن غيره من العقود، إلى جانب خصائصه العامة التي تمثل قاسما مشتركا بينه وبين غيره من العقود الأخرى، وهذا يملى علينا أن نتناول الخصائص العامة والخاصة لهذا العقد على التفصيل الآتي:-

## المطلب الأول

### الخصائص العامة لعقد التأمين

إن ثمة خصائص عامة لعقد التأمين يتشابه فيها مع غيره من العقود، تتمثل فيما يلي:-

### أولاً : عقد التأمين عقد رضائي :

يعتبر عقد التأمين عقدا رضائيا، إذ يكفي لانعقاده مجرد حصول التراضي بشأنه من جانب طرفي العقد، دون حاجة إلى اشتراط شكل معين أو اتخاذ إجراء معين لهذا الانعقاد.

بيد أن ذلك لا يمنع من اتفاق طرفى العقد على ضرورة مراعاة شكل معين أو مباشرة إجراء محدد كشرط لازم لانعقاد، وعندئذ يتحول عقد التأمين من عقد رضائى - بحسب الأصل - إلى عقد شكلى كما لو اشترطت كتابة العقد كشرط لازم لانعقاده أو ينقلب إلى عقد عينى عندما يشترط ضرورة مباشرة إجراء معين كالوفاء مثلا بأول قسط من أقساط التأمين كشرط واجب لانعقاد عقد التأمين.

### ثانياً : عقد التأمين عقد معاوضة :

يعتبر عقد التأمين من عقود المعاوضة، حيث يحصل كل طرف من طرفى العقد على عوض لما يقدمه إلى الآخر، فالمؤمن له يدفع أقساط التأمين إلى المؤمن بصفة دورية كمقابل لتحمل المؤمن تبعات الخطر المؤمن ضده خلال مدة التأمين ودفعه مبلغ التأمين إلى المؤمن له أو المستفيد عند تحققه هذا الخطر.

وينبغى أن يكون ماثلاً فى الذهن أن عدم حدوث الخطر المؤمن ضده خلال مدة التأمين لا يغير من صفة عقد التأمين باعتباره عقد معاوضة، على أساس أن وصف العوض أو المعاوضة يثبت فيه بمجرد تحمل المؤمن لتبعات الخطر وآثاره عند حدوثه، سواء تحقق الخطر فعلاً والتزم المؤمن بتقديم مبلغ التأمين إلى المؤمن له أو المستفيد أو لم يتحقق هذا الخطر وبالتالي لم يدفع المؤمن شيئاً، ففى مثل هذا الفرض الأخير لا يتحول عقد التأمين إلى عقد تبرع، لأنه إلى جانب وجود العوض الذى يقدمه المؤمن فى العقد والمتمثل فى نقل تبعات الخطر من على عاتق المؤمن له إلى عاتقه، والذى ينتفى معه وصف التبرع، فإن التبرع يحتاج إلى نية وإرادة من جانب المتبرع لحظة إبرام العقد، وهذا أمر غير متوافر فى عقد التأمين.

ولا يقدر أيضاً فى ثبوت وصف المعاوضة لعقد التأمين كون المستفيد من مبلغ التأمين شخصاً آخر غير المؤمن له، كما هو الحال فى بعض أنواع التأمين كالتأمين على الحياة لصالح الغير، على أساس أن وصف العوض وصف ثابت فى عقد التأمين منذ لحظة إبرام العقد بمجرد تحمل المؤمن تبعات الخطر المؤمن منه، يستوى بعد ذلك أن يكون المستفيد من مبلغ التأمين هو نفس المؤمن له أو شخصاً آخر غيره كما هو الحال فى

التأمين على الحياة لصالح الغير، هذا بالإضافة إلى أن تنازل المؤمن له عن مبلغ التأمين لصالح المستفيد والذي قد يكون بمقابل (فقد يتفق المؤمن له مع الغير على أن يدفع له عوضاً عن حصوله على مبلغ التأمين الذي أجراه لصالحه) أو بغير مقابل (أى على سبيل التبرع) إنما يجرى وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا أمر خارج عن نطاق عقد التأمين، وبالتالي فهو لا يؤثر في طبيعته، على أساس أن منطوق الأمور يستوجب عند النظر لتحديد طبيعة عقد معين تسليط الضوء على هذا العقد ذاته بعيداً عن الاتفاقات المعاصرة له أو الشروط القانونية التي تدرج فيه (٤٦٦).

### ثالثاً : عقد التأمين عقد ملزم للجانبين

يعتبر عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين نظراً لأنه ينشئ التزامات متقابلة أو متبادلة على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له، بحيث يضحى التزام كل طرف منهما سبباً في التزام الطرف الآخر، فالمؤمن يلتزم بتحمل تبعات الخطر المؤمن ضده في مقابل التزام المؤمن له بدفع الأقساط المتفق عليها خلال مدة التأمين.

ولا يقدح في وصف التبادل أو التقابل بين التزام المؤمن والتزام المؤمن له، أن التزام المؤمن التزام معلق على شرط ألا وهو تحقق الخطر المؤمن ضده، بحيث قد يتصور البعض خطأ أن المؤمن لا يلتزم بشيء في عقد التأمين إذا لم يتحقق هذا الخطر المؤمن ضده، وذلك على أساس أن التعليق وصف يلحق التزام المؤمن من حيث التنفيذ والتطبيق لا من حيث النشأة والوجود، فالتزام المؤمن بتحمل تبعات الخطر المؤمن ضده التزام قائم وموجود منذ لحظة إبرام عقد التأمين، غاية ما هنالك أن تنفيذ المؤمن لهذا الالتزام بدفعه مبلغ التأمين إلى المؤمن له معلق على شرط وهو وجوب تحقق الخطر، وثمة فرق شاسع بين الانشاء والتنفيذ، ومن ناحية أخرى فإن تعليق التزام المؤمن على هذا النحو فرض لا يحدث في كل أنواع التأمين، ففي التأمين على الحياة لحال الوفاة يكون التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين التزاماً مؤكداً، على أساس أنه معلق على أمر محقق الوقوع في المستقبل وهو حدوث الوفاة (٤٦٧).

(٤٦٦) أ.د/ أحمد شرف الدين ص ١٠٤، د/ حمدي عطيفي ص ١٦.

(٤٦٧) وفي ذلك يقول البعض "أنه لا غرابة في أن تعليق تنفيذ التزام المؤمن على تحقق الخطر لا يخرج التأمين من نطاق العقود التبادلية، فالتأمين بطبيعته عقد احتمالي، ومن طبيعة هذه العقود أن يتوقف تنفيذ التزام الطرفين أو أحدهما على تحقق حادث غير محقق الوقوع، وأن هذا الاحتمال بالذات هو السبب في التزام كل منهما قبل الآخر" [انظر إلى أ.د/ محمد علي عرفه "شرح القانون المدني الجديد في التأمين: الوكالة، الصلح، الوديعة، الحراسة"، ص ٩٤ مطبعة فؤاد الأول عام ١٩٤٩م.

## رابعاً : عقد التأمين عقد زمنى مستمر:

يعتبر عقد التأمين من العقود الزمنية، حيث يلعب الزمن دوراً رئيسياً فى تكوين هذا العقد وتحديد ما ينشأ عنه من التزامات، كما أنه يعد من العقود المستمرة، نظراً لأن التزامات طرفى العقد تظل قائمة ومستمرة طوال مدة العقد من بدايته حتى نهايته.

ويبدو وصف الاستمرار فى التزام المؤمن واضحاً على أساس أن التزامه بالضمان أو بتحمل تبعات الخطر المؤمن ضده التزام قائم ومستمر منذ اللحظة الأولى لإبرام العقد وحتى نهايته، بحيث يكون لكل لحظة من لحظات هذا العقد حظها من الضمان الملقى على عاتق المؤمن، كما يظهر وصف الاستمرار أيضاً فى التزام المؤمن له، على أساس أن التزامه بدفع أقساط التأمين يجرى تنفيذه على فترات دورية متعاقبة طول فترة التأمين التزام قائم ومستمر طوال مدة التأمين ، ولا يتلاشى وصف الاستمرار عن التزام المؤمن له حتى فى الحالة التى يدفع فيها المؤمن له قسط التأمين دفعة واحدة ، حيث يظل التزامه بالامتناع عن إتيان أى عمل من شأنه أن يؤدى إلى تفاقم الخطر المؤمن ضده أو زيادته قائماً ومستمراً طوال مدة التأمين ، والالتزام بالامتناع التزام مستمر بطبيعته.

ويترتب على اعتبار عقد التأمين من العقود الزمنية المستمرة نتيجتان هما:-

### ١ - النتيجة الأولى :

إن فسخ العقد لا يكون له أثر رجعى، بحيث إنه إذا أخلَّ أحد طرفى عقد التأمين بالتزامه وحكم للطرف الآخر بالفسخ، فلا يكون للفسخ أثر رجعى وإنما يقتصر أثره على المستقبل دون أن يرتد إلى الماضى، وبالتالي لا يؤثر على ما تم تنفيذه من التزامات قبل حدوثه، ومن ثم لا يحق للمؤمن له المطالبة باسترداد الأقساط السابقة على الفسخ، لأن هذه الأقساط كانت مقابلاً لالتزام المؤمن بالضمان (أى بتحمل تبعه الخطر المؤمن ضده) خلال الفترة السابقة على فسخ العقد.

### ٢ - النتيجة الثانية :

إنه إذا استحال تنفيذ التزام أحد طرفى العقد بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ، كما لو احترق الشئ المؤمن عليه ضد السرقة، سقط التزام الطرف الآخر منذ هذا التاريخ وانتهى عقد التأمين بقوة القانون.

### خامساً : عقد التأمين عقد مدنى أو تجارى

إن وصف عقد التأمين بأنه عقد مدنى أو عقد تجارى أو عقد مختلط، مرهون بحسب صفة أطرافه (هل هم تجار أم مدنيون) ، فضلاً عن قصدهم من إبرام هذا العقد (هل يقصدون من رواء التأمين تحقيق الربح أم لا).

وبالتالى يعتبر عقد التأمين عقدا مدنيا خالصا بالنسبة لجميع أطرافه ، إذا كان المؤمن له شخصا غير تاجر أو كان تاجرا ولم يتصل التأمين بأعمال تجارته (كما لو أبرم التاجر تأميناً على حياته لصالح أولاده أو زوجته) ، وتم إبرام عقد التأمين مع إحدى الجمعيات أو المؤسسات التعاونية التى لا تبغى الربح من وراء أعمالها التأمينية.

ويعتبر عقد التأمين عقدا تجاريا خالصا إذا كان المؤمن له تاجرا واتصل التأمين بأعمال تجارته (كما لو أمن على بضاعته ضد السرقة أو الحريق مثلاً)، وأبرم عقد التأمين مع إحدى شركات التأمين التى تباشر أعمال التأمين بقصد الربح .

وقد يكون التأمين عقدا مختلطاً، بمعنى أن يكون مدنيا بالنسبة لأحد طرفيه ، وتجاريا بالنسبة للطرف الآخر، كما لو أجرى التأمين شخص عادى أو شخص تاجر ولم يتصل التأمين بأعمال تجارته ، لدى شركة تأمين تستهدف الربح من وراء عمليات التأمين، إذ يعتبر عقد التأمين - فى هذه الحالة - عقداً مدنياً بالنسبة للمؤمن له، وعقداً تجارياً - فى نفس الوقت - بالنسبة للمؤمن.

وتجدر الإشارة إلى أن لتحديد الصفة المدنية أو التجارية أو المختلطة لعقد التأمين - على النحو سالف الذكر - أهمية كبيرة فى تحديد جهة الاختصاص القضائى بشأن المنازعات التى قد تثار بصدد هذا العقد، والقاعدة فى هذا الخصوص أنه إذا كان عقد التأمين عقدا مدنيا خالصا (أى بالنسبة للمؤمن والمؤمن له) انعقد الاختصاص إذن للقضاء المدنى وحده، أما إذا كان عقد التأمين عقدا تجاريا خالصا (أى بالنسبة لطرفيه المؤمن

والمؤمن له) انعقد الاختصاص للقضاء التجارى، أما إذا كان عقد التأمين عقدا مختلطا (أى تجاريا - بالنسبة لطرف، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر) فعندئذ يكون للطرف الذى يعد التأمين عقدا مدنيا بالنسبة له أن يقاضى الطرف الآخر (أى الطرف الذى يعد التأمين عقدا تجاريا بالنسبة له) أمام القضاء المدنى أو القضاء التجارى حسب رغبته، ولا يكون للطرف الذى يعد التأمين عملا تجاريا بالنسبة له من خيار إلا أن يرفع دعواه أمام القضاء المدنى إذا ما أراد مقاضاة الطرف المدنى فى عقد التأمين.

## المطلب الثانى

### الخصائص الخاصة لعقد التأمين

إنه إلى جانب الخصائص العامة لعقد التأمين، يتميز عقد التأمين بخصائص خاصة تؤكد ذاتيته وتميزه عن غيره من العقود، والتي يمكن إبرازها على التفصيل الآتى:-

#### أولاً: عقد التأمين عقد احتمالى

يكون العقد احتماليا متى كان يصعب على كل طرف من طرفى العقد لحظة إبرامه، التكهن بمقدار ما سيأخذه من الآخر ومقدار ما سيبدله له خلال مدة العقد، ويعتبر عقد التأمين من هذا النوع من العقود، فهو عقد احتمالى حيث يعجز كل طرف من طرفى العقد (أى المؤمن والمؤمن له) عن تحديد مقدار ما سيأخذه من الآخر ومقدار ما سيعطيه له، نظرا لأن هذا التحديد يتوقف على حدوث أو تحقق الخطر المؤمن منه، وهذا الخطر إما أن يكون غير محقق الحدوث (أى محتمل الحدوث فقد يحدث وقد لا يحدث) كما هو الحال فى التأمين من الأضرار (ففى التأمين ضد الحريق مثلا يعد خطر الحريق حدثا محتمل الوقوع فقد يحدث خلال مدة التأمين فيحصل المؤمن له على تعويض يجبر الضرر الذى حدث له بما لا يزيد عن مبلغ التأمين المتفق عليه، وقد لا يحدث فلا يأخذ شيئا) وأما أن يكون هذا الخطر محقق الوقوع ولكن لا يعرف وقت أو تاريخ تحققه، كما هو الحال فى التأمين على الحياة ضد خطر الموت (فالموت خطر محقق الوقوع لأنه واقع لا محالة بالنسبة للمؤمن له، ولكنه غير معروف وقت تحققه).



فاحتمال الكسب أو الخسارة يعد من طبيعة عقد التأمين، بل ويعد من مستلزماته، بحيث إنه إذا انتفى عنصر الاحتمال في هذا العقد (كما لو تم التأمين على شيء سبق هلاكه) كان العقد باطلاً<sup>(٤٦٨)</sup>، ولذلك فقد نظم واضع التقنين المدني عقد التأمين في النصوص الخاصة بالعقود الاحتمالية أو عقود الغرر (وهي عقود المقامرة والرهان والإيراد المرتب مدى الحياة)، فالمؤمن له لا يعرف لحظة إبرام عقد التأمين كم عدد الأقساط التي سيدفعها خلال مدة التأمين، وكذلك بالنسبة للمؤمن لا يعرف على وجه اليقين متى سيدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له، هل سيدفعه بعد أول قسط أو بعد سداد بعض الأقساط أو جميعها أو أنه لن يدفع شيئاً طوال مدة التأمين، فهذا يتوقف على تحقق الخطر المؤمن ضده أو عدم تحققه، وأنه إذا كان محقق الوقوع هل سيقع بعد أول قسط من أقساط التأمين أم بعد ذلك بقليل أو بكثير.

وإذا كانت الصفة الاحتمالية لعقد التأمين، إذا ما نظرنا إليه باعتباره علاقة فردية بين المؤمن (شركة التأمين) ومؤمن له وحيد، قد تصيب المؤمن بخسارة فادحة عند حدوث الخطر المؤمن ضده (سواء أكان هذا الخطر محتمل الوقوع في ذاته أو كان محقق الوقوع ولكن لا يعرف وقت حدوثه) في المراحل الأولى لعقد التأمين أي بعد سداد أول قسط من أقساط التأمين أو عدد قليل منها بما لا يتناسب مع قيمة مبلغ التأمين الذي يلتزم به المؤمن) إلا أن وطأة هذه الصفة الاحتمالية تكاد تتلاشى أو ينعدم أثرها إذا ما نظرنا إلى عقد التأمين بوصفه علاقة جماعية تضم عددا كبيرا من المؤمن لهم من خلال مشروع منظم يقوم المؤمن بإدارته وتجميع أقساط التأمين المفروضة عليهم وإجراء مقاصة بينها وبين مبلغ أو مبالغ التأمين التي يلتزم المؤمن بدفعها إلى من تحقق عنده الخطر معتمداً في إجراء هذه المقاصة على قوانين الإحصاء ويكون الباقي بعد ذلك ربحاً خالصاً له.

### ثانياً - عقد التأمين عقد إذعان

يعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان، نظراً لأنه عقد يبرم بين شخصين تتفاوت قوتهما الاقتصادية تفاوتاً كبيراً، يحتل فيه المؤمن (شركة التأمين) مركز الطرف الضعيف، ونتيجة لذلك ينفرد المؤمن بصياغة شروط العقد على النحو الذي يروق له، ويقوم بعرضها

(٤٦٨) د/ عبد المنعم البدر، "التأمين" رقم ٨٥، ص ١١٦، مكتبة وهبة طبعة عام ١٩٦٣ م.

على المؤمن له الذى لا يملك نظرا لضعف مركزه إلا أن يقبل هذه الشروط كما هى دون تعديل أو تغيير، أو يرفضها كما هى، وبذلك يعد المؤمن له الطرف المذعن فى عقد التأمين. وروغبة فى الحد من غلواء التعسف الذى قد تعتمد إليه شركات التأمين بوصفها أطرافاً ذوى نفوذ اقتصادى قوى فى مواجهة المؤمن لهم الذين يمثلون الأطراف الضعاف فى عقود التأمين، ولتقادى - من ثم - ميل هذه الشركات إلى تضمين وثائق التأمين النموذجية (التي تتفرد بصياغة بنودها وشروطها) يمكننا بسط عدد من الوسائل القانونية التي تكفل الحماية للطرف الضعيف المذعن فى عقد التأمين وتعيد لهذا العقد توازنه المفقود، وذلك فى النقاط الآتية:-

١ - يمكن تطبيق قواعد الحماية القانونية الخاصة بعقود الإذعان فى القانون المدنى<sup>(٤٦٩)</sup> على عقد التأمين، والتي بموجبها يفسر الشك لمصلحة المؤمن له باعتباره الطرف المذعن فى هذا العقد، كما لا يجوز إذا تضمن عقد التأمين عبارات غامضة أن يجرى تفسيرها على نحو يضر بمصلحة المؤمن له كطرف مذعن، هذا بالإضافة إلى أن للقاضى الحق فى تعديل الشروط التعسفية الواردة فى وثائق التأمين أو إلغائها، على نحو يحقق التوازن والعدالة بين طرفى عقد التأمين.

٢- لقد حرص واضع القانون على تنظيم عقد التأمين بقواعد آمرة لا يجوز مخالفتها إلا إذا كان ذلك لمصلحة المؤمن له أو مصلحة المستفيد فى عقد التأمين، وذلك رغبة فى حماية المؤمن له أو المستفيد من التأمين فى مواجهة شركات التأمين<sup>(٤٧٠)</sup>.

٣ - اتجه واضع القانون إلى إبطال عدد من الشروط التي ترد فى وثائق التأمين لدرء التعسف الذى يقع على عاتق المؤمن لهم من ورائها، فنصت المادة ٧٥٠ من التقنين المدنى الحالى على أن "يقع باطلا ما يرد فى وثيقة التأمين من الشروط الآتية :

<sup>(٤٦٩)</sup> تنص المادة ١٥١ من التقنين المدنى على أن "يفسر الشك فى مصلحة المدين، ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن. كما تنص المادة ١٤٩ من التقنين المدنى على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

<sup>(٤٧٠)</sup> فقد نصت المادة ٧٥٣ من التقنين المدنى الحالى على أنه "يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة فى هذا الفصل (ويقصد بذلك المواد من ٧٤٧ حتى ٧٧١ مدنى) إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد".

أ - الشرط الذى يقضى بسقوط الحق فى التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جنابة أو جنحة عمدية.

ب - الشرط الذى يقضى بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره فى إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو فى تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

ج - شرط التحكيم إذا ورد فى الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا فى صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

د - كل شرط تعسفى آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر فى وقوع الحادث المؤمن منه.

وتجدر الإشارة إلى أنه بجانب وسائل الحماية القانونية التى قررتها النصوص التشريعية، فإن ثمة حماية أخرى للمؤمن لهم فرضتها روح التنافس بين شركات التأمين لجذب العملاء إليها، وذلك بعد أن انتشر التأمين فى جميع جوانب النشاط الإنسانى فى المجتمع، فعادة ما تحرص هذه الشركات على تفتادى صور التعسف والجور فى صياغة وثائقها التأمينية لتحفيز راغبى التأمين على التعاقد معها، الأمر الذى يساعد على تخفيف حدة طابع الإذعان الذى تتسم به عقود التأمين<sup>(٤٧١)</sup>.

### ثالثاً - عقد التأمين من عقود حسن النية:

يعتبر مبدأ حسن النية Principe de bonne foi من المبادئ العامة التى تهيمن على سائر العقود، وتطبيقاً لذلك فقد نصت المادة ١٤٨ / ١ مدنى على وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع موجبات مبدأ حسن النية<sup>(٤٧٢)</sup>، ويمثل عقد التأمين نموذجاً مثالياً لعقود منتهى حسن النية<sup>(٤٧٣)</sup> Les contrats de la bonne foi la plus grand التى تقوم على الثقة المشروعة المتبادلة confiance légitime, réciproque بين أطرافها فى جميع مراحل العقد (أى سواء فى مرحلة تكوين العقد وإبرامه أو فى مرحلة أدائه وتنفيذه) بحيث يلتزم كل طرف من طرفى العقد (أى المؤمن والمؤمن له) ببذل وتقديم المعلومات الجوهرية التى

<sup>(٤٧١)</sup> انظر فى نفس المعنى: أ.د/ برهام محمد عطا الله "التأمين من الوجهة القانونية والشريعة"، طبعة عام ١٩٨٤م، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، ص ٦٠، ٦١، أ.د/ محمد حسام لطفى ص ٩١.

<sup>(٤٧٢)</sup> تنص المادة ١٤٨ / ١ مدنى على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

<sup>(٤٧٣)</sup> انظر عرض ذلك فى رسالتنا للدكتوراه "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد" دراسة مقارنة ص ٥٠٦، جامعة أسبوط عام ١٩٩٦م، أ.د/ حمدى عبد الرحمن "مذكرات فى عقد التأمين ص ٥٢، طبعة عام ١٩٧٠ / ١٩٧١م، دار النهضة العربية.

يهم الطرف الآخر العلم بها بصدق وأمانة وعدم كتمانها عنه ليبنى عليها فكرته عن العقد ورضائه به.

لذلك فقد أوجب واضع القانون في فرنسا (سواء في قانون التأمين الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠ في المادة ١٥ / ٢ أو في قانون التأمين الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٩ في المادة ١١٣ / ٢) على طالب التأمين إعلام المؤمن لحظة إبرام العقد بجميع المعلومات الجوهرية المعروفة لديه، والتي يكون من شأنها أن تعينه على حسن تقدير الخطر الذي سيضمنه<sup>(٤٧٤)</sup>، ولعل هذا هو عين ما نصت عليه المادة ١٠٦٦ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري<sup>(٤٧٥)</sup>.

كما أوجبت المادة ١١٢ / ٢ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٩ على عاتق المؤمن التزاما بإعلام المستأمن قبل إبرام عقد التأمين، حيث ألزمته بتقديم بطاقة معلومات Une fiche d'information إلى طالب التأمين ليشرح له الأسعار أو الأقساط التي سيدفعها، وكذلك الضمانات التي تتحقق له بموجب العقد<sup>(٤٧٦)</sup>.

### المبحث الثالث

#### أنواع التأمين أو تقسيماته

لقد كان من شأن انتشار التأمين في شتى مجالات النشاط الإنساني في المجتمع - كنتيجة طبيعية لزيادة الأضرار والمخاطر وتنوع صدورهما في محيط الحياة الإنسانية - أن

---

(474) L'article 113/ 2 de la loi N° : 89- 1014 du décembre 1989 dispoe que:-

"L'assuré est obligé:-

1- De payer ..... 2- De répondre exactement aux questions poées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par le quel l'assureur interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge" (v. code civil, p: 1481., Dalloz 1994 - 1995.)

(2) لقد كانت المادة ١٠٦٦ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري تنص على أن يلتزم طالب التأمين بما يلي:-

==

أ- أن يدفع القسط أو الاشتراك .....

== ب- أن يقرر في دقة وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له، والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، ويعتبر مهما في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة مكتوبة.

(3) L'article 112/ 2 de la loi N° 89 - 1014 du 31 décembre 1989 dispose que "l'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat" (V. le code précité, p: 1481).

تتوعد أنواعه وأشكاله تنوعا كبيرا<sup>(٤٧٧)</sup>. ويمكننا تنظيم عرض هذه الأنواع المختلفة للتأمين من خلال معيارين اثنين أحدهما شكلى يعتمد على الشكل أو الأسلوب الفنى الذى تنتهجه شركات التأمين فى إدارة عمليات التأمين، وبذلك ينقسم التأمين إلى تأمين تعاونى وتأمين بقسط ثابت، والآخر موضوعى يعول على المحل أو الموضوع الذى يجرى عليه أو بشأنه التأمين، وبذلك ينقسم التأمين إلى تأمين بحرى وبرى وجوى، وتأمين خاص وتأمين اجتماعى، وتأمين من الأضرار وتأمين على الأشخاص، وذلك على التفصيل التالى:-

## المطلب الأول

### تقسيم التأمين من حيث الشكل

ينقسم التأمين من حيث الشكل أو الأسلوب الفنى فى إدارة عمليات التأمين إلى نوعين هما:

أولا -التأمين التعاونى أو بالاكتتاب

**L'assurance mutuelle**

هو ذلك التأمين الذى يتفق فيه عدد من الأشخاص على التعاون فيما بينهم لجبر من يضار فيهم من خطر أو أخطار معينة معرضين لها، من حصيلة اشتراكاتهم القابلة للتغيير بالقدر الذى يجبر الضرر.

ويبدو من خلال هذا التعريف أن التأمين التعاونى أو بالاكتتاب يتميز بالخصائص

الآتية:-

١ - اجتماع صفتى المؤمن والمؤمن له فى كل عضو من أعضائه:

فليس ثمة وسيط ينفرد بدور المؤمن فيدير التأمين لصالح المؤمن لهم بهدف الحصول على الربح، بل يعتبر كل عضو من الأعضاء مؤمنا ومؤمنا له فى نفس الوقت، فيتبادلون

<sup>(٤٧٧)</sup> وتجدر الإشارة إلى أن أنواع التأمين وتقسيماته لم تظهر إلى الحياة فى وقت واحد وإنما تعاقب ظهورهم فى محيط الحياة الإنسانية واحدا تلو الآخر، فقد كان للتأمين من الأخطار البحرية فضل السبق فى الظهور حيث ظهر فى القرن الرابع عشر، ثم ظهر التأمين من الحريق فى القرن السابع عشر. عقب حريق مدينة لندن سنة ١٦٦٦ الذى التهم ١٣ ألف منزل يمثلون ٨٥% من مبانى المدينة وحوالى ١٠٠ كنيسة) ثم ظهر بعد ذلك التأمين على الحياة، ومع تطور الحياة الإنسانية ظهرت صورة أخرى جديدة للتأمين أكثر من أن تحصى.

جميعاً صفتى المؤمن والمؤمن له فى مواجهة بعضهم البعض، بهدف التعاون على تبادل التضحيات والمنافع عند تحقق الخطر لواحد منهم أو لبعضهم.

## ٢ - قابلية قيمة الاشتراك للتغيير والتعديل:

فالقسط أو الاشتراك الذى يدفعه كل عضو من الأعضاء ليس ثابت القيمة بل متغير القيمة فهو يزيد وينقص حسب قيمة التعويضات التى تم صرفها سنوياً لجبر الأضرار التى أصابت أحد الأعضاء أو بعضهم مقارنة بالقيمة الإجمالية للأقساط أو الاشتراكات المحصلة من الأعضاء، وعلى ضوء هذه المقارنة قد يطالب كل عضو بتكملة قسطه أو اشتراكه لتغطية جملة التعويضات الواجب أدائها للمتضررين من الأخطار المؤمن ضدها، وقد يحدث العكس فيتم إنقاص قيمة الاشتراك أو القسط إذا زادت حصيلة الأقساط عن قيمة التعويضات المتعين صرفها، فعندئذ يسترد كل عضو نصيبه من هذه الزيادة.

## ٣ - مسؤولية الأعضاء مسئولية تضامنية:

فأعضاء التأمين التعاونى مسئولون جميعهم مسئولية تضامنية عن جبر الضرر والأضرار التى تلحق بواحد منهم أو ببعضهم أياً كانت القيمة المالية اللازمة لذلك، حيث تجرى هيئات التأمين التعاونى عملياتها الحسابية سنوياً بين حصيلة اشتراكات الأعضاء وقيمة التعويضات المصروفة، وتطالب كل عضو بتكملة قسطه أو اشتراكه بالقدر الذى يغطى قيمة هذه التعويضات.

ولقد كان للمسئولية التضامنية للأعضاء فى التأمين التعاونى أثرها فى تقليص هذا النوع من التأمين والحد من ذبوعه وانتشاره نظراً لأن العضو فيه قد يفاجأ بالمطالبة بتكملة اشتراكه على نحو يجاوز حدود قدراته وطاقاته الاقتصادية لتغطية حجم الخسائر التى خلفتها المخاطر المؤمن ضدها.

ولتفادى عزوف الأفراد عن هذا النوع من التأمين، فقد عمدت هيئات التأمين التعاونى إلى وضع حد أقصى لقيمة الاشتراكات أو القسط الذى يتحمله العضو أياً كانت قيمة التعويضات المطلوبة منها لتغطية آثار المخاطر المؤمن ضدها، واضطرت هذه الهيئات إلى البحث عن بدائل أخرى لسد العجز المالى الذى قد يحدث عند زيادة قيمة التعويضات الواجبة

عن حصيدة الاشتراكات، سواء بتكوين رصيد من الاحتياطي المتجمع لديها فى السنوات السابقة أو عن طريق اضطلاعها بمهمة استثمار الأموال المتحصلة من دفع الأقساط أو الاشتراكات.

**ثانيا - التأمين بقسط ثابت أو محدد (التأمين التجارى):**

### **L'assurance à prime fixe ou l'assurance commerciale**

هو ذلك التأمين الذى يتعهد فيه المؤمن بتحمل تبعة الخطر المؤمن ضده نظير أن يدفع إليه المؤمن له كافة الأقساط المحددة سلفا فى عقد التأمين.

ولقد قصر القانون مباشرة هذا النوع من التأمين على شركات المساهمة<sup>(٤٧٨)</sup> ويبدو لنا من التعريف السابق أن هذا النوع من التأمين يتميز بالخصائص الآتية:-

#### **١ - استقلال شخص المؤمن عن المؤمن لهم:**

على خلاف التأمين التعاونى الذى تتحد فيه صفتا المؤمن والمؤمن له فى أشخاص جميع الأعضاء فنتبنا لهم جميعا، يضطلع فى التأمين بقسط ثابت أو التأمين التجارى بمهمة المؤمن شخص مغاير لأشخاص المؤمن لهم كعمل تجارى بهدف الحصول على ربح من ورائه (بخلاف هيئة التأمين التعاونى التى لا تستهدف من وراء عملها المدنى تحقيق الربح) إذ تضطلع شركة التأمين بمهمة الوساطة فى إدارة التأمين كعمل جماعى يضم عددا كبيرا من المؤمن لهم المحتمل تعرضهم لأخطار متشابهة، وتعويضهم عنها تعويضا ماليا نظير التزامهم بدفع الأقساط المحددة سلفا بموجب العقد، وعادة ما تحرص شركات التأمين على أن تكون قيمة الأقساط التى تحصلها أزيد من قيمة التعويضات المحتمل دفعها للمؤمن لهم عند حدوث المخاطر المؤمن ضدها من خلال قوانين الإحصاء ليكون الفرق بينهما ربحا خالصا لها.

#### **٢ - ثبات قيمة القسط المحدد فى العقد:**

<sup>(٤٧٨)</sup> انظر فى ذلك المادة ٤ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٩، والمادتين ١٧، ٢٧ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ الخاص بالإشراف والرقابة على التأمين.

فى التأمين بقسط ثابت أو ما يسمى بالتأمين التجارى تتحدد قيمة القسط الذى يلتزم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن منذ بداية التعاقد، وبالتالى يقدم المؤمن له على إجراء التأمين وهو على علم تام لحظة إبرام العقد بحدود التزاماته فى مواجهة المؤمن<sup>(٤٧٩)</sup> وإلى جانب كون هذا القسط محدد القيمة فهو قسط ثابت لا يتغير زيادة أو نقصانا تبعا لحجم الأضرار المتولدة عن الأخطار المؤمن ضدها، على أساس أنه كما تجنى شركات التأمين التجارى مغام وثمار عمليات التأمين التى تضطلع بها إذا زادت قيمة الأقساط التى حصلتها عن قيمة التعويضات التى صرفتها، فكذاك أيضا تتحمل وحدها دون أن يتضامن معها أحد المؤمن لهم مغارم هذه العمليات إذا ما تجاوزت قيمة التعويضات حصيلة الأقساط. ولاشك أن ثبات قيمة قسط التأمين المحدد سلفا لحظة إبرام العقد يحقق نوعا من الأمان لدى المؤمن له ليرتب بنود ميزانيته دون أن يفاجأ بأى تغيير فى البند المخصص للتأمين.

### ٣- ثبات قيمة العوض المالى المحدد فى العقد:

كما أن المؤمن له يعرف مقدما لحظة إبرام عقد التأمين قيمة الأقساط الملتزم بدفعها إلى المؤمن، وأن هذه الأقساط ثابتة لا تتغير لأى سبب من الأسباب إلا بناء على اتفاق جديد على هذا التغيير بين طرفى عقد التأمين (وهما المؤمن والمؤمن له)، كذلك الحال بالنسبة للمؤمن فهو يعرف مسبقا منه اللحظة الأولى لإبرام عقد التأمين مقدار العوض المالى الذى سيلتزم بأدائه إلى المؤمن له عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن ضده، وهو ثابت لا يتغير إلا بمقتضى اتفاق جديد بين طرفى العقد.

### \* محاولة التقريب بين التأمين التعاونى والتأمين بقسط ثابت :-

لقد بذلت الشركات والهيئات القائمة على هذين النوعين من التأمين (أى شركات التأمين بقسط ثابت أو شركات التأمين التجارى ، وهيئات التأمين التعاونى) جهودا كبيرة للتقريب بين هذين النوعين من التأمين وتفادى العيوب التى اعترت كل واحد منهما، ففى التأمين التعاونى حرصت هيئات التعاونى على تفادى عيوب القسط أو الاشتراك السنوى

<sup>(٤٧٩)</sup> وعادة ما تحرص شركات التأمين التجارى على تجنب المغالاة فى تحديد قيمة الأقساط المفروضة على أشخاص المؤمن لهم لسببين: أولهما أن الدولة عادة ما تفرض نوعا من الإشراف والرقابة على شركات التأمين عند تحديدها لهذه الأقساط وثانيهما أن هذه الشركات تحرص على جذب العملاء إليها، نظرا لأنه كلما اتسمت أقساط التأمين بالمغالاة كلما عزف الأفراد عن إبرام عقود التأمين بشأن المخاطر المحتمل تعرضهم لها والعكس صحيح.



بحيث لا يزيد بزيادة الأضرار، الأمر الذى يسهل لكل عضو من أعضاء التأمين التعاونى معرفة حدود مسؤوليته عند حدوث الأخطار المؤمن ضدها، كما حرصت بعض شركات التأمين فى التأمين بقسط ثابت (التأمين التجارى) على الاستفادة من مزايا التأمين التعاونى وذلك من خلال إشراك المؤمن لهم فى الأرباح التى تحققها هذه الشركات أو تخفيض قيمة القسط الواجب على المؤمن له وذلك بعد فترة زمنية معينة استطاعت هذه الشركات خلالها أن تحقق أرباحا كبيرة فتجمعت لديها بسبب ذلك فوائض مالية ضخمة.

## المطلب الثانى

### تقسيم التأمين من حيث الموضوع

يجرى تقسيم التأمين أيضا بالنظر إلى الموضوع أو المحل الذى يرد أو ينصب عليه إلى الأنواع الآتية:

١- التأمين البحرى والبرى والجوى.

٢- التأمين الاجتماعى والتأمين الخاص.

٣- التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار.

أولاً - التأمين البحرى والبرى والجوى:

يعتمد تقسيم التأمين إلى هذه الأنواع الثلاثة على طبيعة الأخطار التى يرد عليها، فإن كانت أخطارا بحرية كان التأمين بحريا، وإن كانت أخطارا برية كان التأمين بريا، وإن كانت أخطارا جوية كان التأمين جويا.

ويقصد بالتأمين البحرى *L'assurance maritime* ذلك التأمين الذى يغطى الأخطار البحرية التى تقع للسفينة أو للبضائع المحملة عليها، فلا يمتد ليشمل أخطار الملاحة البحرية بالنسبة للأشخاص، وبالتالي فهو تأمين على الأشياء فقط.

ويعتبر التأمين البحرى من أقدم أنواع التأمين ظهورا، وقد عنى واضع القانون المصرى بتنظيم أحكامه فى المواد من ١٧٣ - ٢٣٤ من قانون التجارة البحرى، وتجرى دراسة هذا النوع من التأمين فى مؤلفات القانون البحرى.

ويوجد نوع من التأمين يشبه التأمين البحري ويلحق به فى تنظيم أحكامه على سبيل القياس عليه، ألا وهو التأمين النهري L'assurance fluviale وهو يغطى مخاطر النقل النهري التى تتعرض لها المراكب والسفن والبضائع المحملة عليها فقط فى الترع والقنوات والأنهار (فلا يشمل المخاطر التى يتعرض لها الأشخاص الموجودون على المراكب أو السفن فهو تأمين على الأشياء فحسب كالتأمين البحرى).

ويقصد بالتأمين الجوى L'assurance aérienne ذلك التأمين الذى يغطى أخطار النقل الجوى التى تتعرض لها الطائرة أو حمولتها من البضائع فقط، فلا يمتد للأشخاص ركاب الطائرة.

ويخضع هذا النوع من التأمين وفقاً للرأى الراجح فى الفقه لأحكام التأمين البرى باستثناء ما يرد بشأنه من أحكام فى الاتفاقات والمعاهدات الدولية<sup>(٤٨٠)</sup>.

ويقصد بالتأمين البرى L'assurance terrestre ذلك التأمين الذى يغطى المخاطر فى البر أو بمعنى آخر هو ذلك التأمين الذى يغطى الأخطار التى لا تدخل فى نطاق التأمين البحرى والجوى.

### ثانياً : التأمين الاجتماعى والتأمين الخاص :

يعتمد هذا التقسيم على طبيعة المصلحة المتوخاة من وراء إبرام التأمين فإن كانت مصلحة عامة كان التأمين اجتماعياً، وإن كانت مصلحة خاصة أو فردية كان التأمين خاصاً.

ويقصد بالتأمين الاجتماعى L'assurance sociale ذلك التأمين الذى يستهدف تحقيق مصلحة عامة تتمثل فى مصلحة طبقة العمال ضد أخطار العمل التى تحول بينهم وبين أداء أعمالهم، كالتأمين ضد خطر المرض والعجز والشيخوخة والبطالة.

ويتميز هذا النوع من التأمين بالخصائص الآتية:-

<sup>(٤٨٠)</sup> أ.د/ خميس خضر "العقود المدنية الكبيرة رقم ٢٤٠ ط٢، عام ١٩٨٤م دار النهضة العربية ص ٢٦٧، أ.د/ عبد المنعم البدر اوى "التأمين رقم ٢٤، ص ٣٩ طبعة عام ١٩٦٣ مطبعة وهبة، أ.د/ نزيه المهدي "عقد التأمين" رقم ١٧، ص ٧٨، طبعة عام ١٩٧٤ دار النهضة العربية، أ.د/ أحمد شرف الدين "رقم ١٦، ص ٢٧، أ.د/ جلال إبراهيم "التأمين وفقاً للقانون الكويتى" دراسة مقارنة مع القانون المصرى والفرنسى "رقم ٥٨، ص ١٠٤ مطبوعات جامعة الكويت عام ١٩٨٩، أ.د/ محمد حسام لطفى، ص ٣٢.

١- يستند التأمين الاجتماعى فى وجوده على فكرة التضامن الاجتماعى La solidarité sociale، حيث إنه يتقرر حماية للطبقات الضعيفة فى المجتمع والتي تعتمد على عملها فى معاشها كنفقات العمال.

٢- يغلب على هذا النوع من التأمين الطابع الإجبارى Le caractère obligatoire لا الطابع الاختيارى.

٣- تتولى الدولة تنظيم هذا النوع من التأمين ووضع الأحكام الخاصة به كما تضطلع بمهمة الإشراف عليه من خلال مؤسساتها العامة (كمؤسسة التأمينات الاجتماعية) أو مصالحها العامة (كمصلحة الضمان الاجتماعى).

٤- يتحمل المؤمن جزءا بسيطا من هذا التأمين بالقدر الذى يتناسب مع دخله أو أجره، فى حين يتحمل النصيب الأكبر منه كل من الدولة وأصحاب الأعمال.

٥- تتنوع صور التعويضات التى تصرف للمؤمن له فى هذا التأمين فقد تكون نقدية، وقد تكون عينية كالعلاج مثلا.

٦- يقتصر نطاق هذا النوع من التأمين على تغطية المخاطر التى يتعرض لها الإنسان فى شخصه مثل المرض والعجز والشيخوخة والبطالة والإصابة، فلا يمتد ليشمل أموال هذا الشخص، بعكس التأمين الخاص الذى يتسع نطاقه ليشمل المخاطر التى تصيب الأشخاص والأموال معا.

ويقصد بالتأمين الخاص أو الفردى L'assurance privée ou individuelle ذلك التأمين الذى يجريه الشخص بإرادته لدى إحدى الشركات التجارية لتوقى خطر معين أو حادث يحدث له فى المستقبل نظير أقساط محددة يتولى بمفرده سدادها بموجب العقد.

ويبدو واضحا من هذا التعريف أنه يتسم بالخصائص الآتية:-

١- إن هذا النوع من التأمين يقوم على الباعث الشخصى أو المصلحة الخاصة للمؤمن له لتوقى خطر معين أو حادث معين قد يحدث له هو وحده فى المستقبل، بعكس التأمين

الاجتماعى الذى يقوم على فكرة التضامن الاجتماعى فيستهدف تحقيق المصلحة العامة لا المصلحة الخاصة.

٢- تضطلع بإدارة هذا النوع من التأمين وتنظيم أحكامه شركات تجارية تستهدف تحقيق الأرباح عن طريق إجراء مقاصة بين مجموع المبالغ التى تلتزم بصرفها كتعويضات للمؤمن لهم عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن ضده، وبين مجموع الأقساط التى تقوم بتحصيلها وفقا لقوانين الإحصاء بحيث يشكل الفرق بينهما ربحا خالصا لها بعكس التأمين الاجتماعى فنتولاه - كما سبق أن رأينا- مؤسسات ومصالح عامة لا تتغيا من وراء عملها تحقيق الربح، وإنما تستهدف أداء خدمة عامة تحقيقا لمصلحة عامة.

٣- يتحمل المؤمن له وحده دفع كافة الأقساط المتفق عليها فى عقد التأمين مع المؤمن (شركة التأمين).

٤- يغلب على هذا النوع من التأمين الطابع الإرادى أو الاختيارى Le caractère volontaire كأصل عام، بيد أنه قد يفرض على سبيل الاستثناء هذا النوع من التأمين قانونا على الشخص كما هو الحال فى تأمين أصحاب السيارات من المسؤولية عن حوادث السيارات، وتأمين أصحاب الأعمال من المسؤولية عن إصابات العمل.

٥- يتخذ الأداء الذى يلتزم به المؤمن فى هذا النوع من التأمين طابعا نقديا يتمثل فى مبلغ مالى يجرى تحديده مقدما فى عقد التأمين، بعكس التأمين الاجتماعى الذى يمكن أن يكون الأداء فيه نقديا أو عينيا.

٦- يتسع نطاق هذا النوع من التأمين ليضمن تغطية المخاطر التى قد يتعرض لها المؤمن له فى شخصه كالمرض والشيخوخة والإصابة والعجز ..... إلخ، وتلك التى يتعرض لها فى أمواله كمخاطر الضياع أو الهلاك أو السرقة ..... إلخ.

### ثالثاً - التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار:

ينقسم التأمين البرى الخاص إلى تأمين على الأشخاص وتأمين من الأضرار، ويعتمد هذا التقسيم على ماهية المحل الذى يتهده الخطر المؤمن ضده، هل هو شخص المؤمن له

وسلامة جسمه وصحته فعندئذ يكون التأمين تأميناً على الأشخاص، أم هو مال الشخص المؤمن له فعندئذ يكون التأمين تأميناً من الأضرار<sup>(٤٨١)</sup>، ويرى البعض من الفقه أن هذا التقسيم يعول على مدى توافر الصفة التعويضية في التأمين من عدمه، بمعنى أنه هل يتوقف صرف مبلغ التأمين ومقدار هذا المبلغ على حدوث الضرر ودرجة جسامته هذا الضرر، أم أنه يجري صرف هذا المبلغ بمجرد تحقق الخطر المؤمن ضده (كواقعة معينة أو حلول أجل معين) ولو لم يحدث أى ضرر، ففي الفرض الذى تنتفى في التأمين الصفة التعويضية ولا يتوقف صرف مبلغ التأمين على حدوث ضرر معين، وإنما يجري صرف هذا المبلغ بمجرد تحقق الخطر المؤمن ضده ولو لم يحدث أى ضرر، يكون التأمين تأميناً على الأشخاص، أما الفرض الذى يغلب فيه على التأمين الطابع التعويضى فيتوقف صرف مبلغ التأمين ومقداره على حدوث الضرر ومدى جسامته، يكون التأمين تأميناً من الأضرار<sup>(٤٨٢)</sup>.

#### ١ - التأمين على الأشخاص:

### L'assurance des personnes

يقصد به ذلك التأمين الذى يجرى لتغطية الأخطار التى تهدد المؤمن له فى حياته أو فى سلامته البدنية والصحية.

وهذا النوع من التأمين يلتزم فيه المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له أو إلى المستفيد (إن كان شخصاً آخر غير المؤمن له) بمجرد تحقق الخطر المؤمن ضده، بصرف النظر عما إذا كان قد تولد عن هذا الخطر حدوث ضرر للمؤمن له أم لا.

وللتأمين على الأشخاص صورتان هما:-

#### أ - التأمين على الحياة: L'assurance sur la vie

ويقصد بالتأمين على الحياة ذلك التأمين الذى يلتزم فيه المؤمن، فى مقابل قسط واحد أو أقساط دورية، بأن يدفع مبلغ التأمين دفعة واحدة أو كإيراد مرتب إلى المؤمن له أو

<sup>(٤٨١)</sup> انظر فى نفس المعنى إلى أ.د/ فتحى عبد الرحيم "التأمين" فقرة ١١، ص ٢١ طبعة ١٩٩٧م، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.

<sup>(٤٨٢)</sup> انظر فى ذلك إلى أ.د/ أحمد شرف الدين فقرة ١٨، ص ٢٩.

المستفيد من التأمين، عند تحقق حادث احتمالي يتصل بحياة أو وفاة طالب التأمين شخصيا أو يتصل بشخص آخر يكون التأمين معقودا على حياته.

وينقسم التأمين على الحياة إلى أنواع ثلاثة:-

#### **L'assurance en cas de décès - التأمين لحالة الوفاة**

ويقصد به ذلك التأمين الذى يجرى ضد خطر الموت ويلتزم فيه المؤمن، فى مقابل التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين، بأن يدفع إلى المستفيد مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا عند وفاة المؤمن على حياته.

#### **- التأمين لحال الحياة (أو التأمين لحالة البقاء)**

#### **L'assurance en cas de vie**

ويقصد بالتأمين لحال الحياة ذلك التأمين الذى يجرى ضد خطر بقاء المؤمن عليه حيا خلال مدة معينة، فيلتزم فيه المؤمن، فى مقابل قيام المؤمن عليه بدفع أقساط التأمين، بأن يدفع له مبلغ التأمين إذا ظل حيا لمدة معينة.

وعادة ما يلجأ الأشخاص إلى هذا النوع من التأمين أملا فى توفير المال الذى قد يحتاجون إليه إذا ما تقدمت بهم الأعمار وقصرت قدراتهم وطاقاتهم عن مواصلة العمل والكسب، فيجدون فى مبلغ التأمين الذى يصرف لهم عند البقاء لسن معينة مدخرا لهم يستعينون به على شيخوختهم.

#### **L'assurance mixte - التأمين المختلط**

ولقد سمي هذا التأمين بأنه تأمين مختلط لأنه يجمع النوعين السابقين من أنواع التأمين على الحياة، حيث يلتزم فيه المؤمن، فى مقابل التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين، بأن يدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له إذا بقى حيا لمدة معينة، أو إلى المستفيد إذا مات المؤمن له قبل انقضاء هذه المدة.

#### **ب- التأمين من الإصابات L'assurance contre les accidents**

هو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه، فى مقابل حصوله على أقساط التأمين، بأن يدفع إلى المؤمن له أو إلى المستفيد (فى حالة وفاة المؤمن له) مبلغ التأمين عند حدوث إصابات بدنية للمؤمن له، وأن يرد إليه مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها.

ويستهدف هذا النوع من التأمين تغطية آثار الأخطار التى تهدد المؤمن له فى جسمه وصحته، ويجرى العمل على إلحاق التأمين ضد خطر المرض L'assurance contre la maladie على هذا النوع من التأمين.

## ٢- التأمين من الأضرار L'assurance des dommages

هو ذلك التأمين الذى يجرى لتغطية آثار المخاطر التى تهدد المؤمن له فى ماله وليس فى شخصه بعكس الحال فى التأمين على الأشخاص، حيث يكون شخص المؤمن له أو سلامة جسمه وبدنه محلا يحتمل أن يتهدده الخطر المؤمن ضده.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من التأمين يغلب عليه الصفة التعويضية، بمعنى أن صرف مبلغ التأمين إلى المؤمن له أو مقدار هذا المبلغ يتوقف على حصول الضرر ومقدار هذا الضرر، بحيث إنه إذا لم يحدث للمؤمن له ضرر فلا يصرف له شئ رغم تحقق الخطر المؤمن ضده.

وينقسم هذا النوع من التأمين إلى قسمين أساسيين هما التأمين على الأشياء، والتأمين من المسؤولية، وذلك على التفصيل الآتى:-

### أ- التأمين على الأشياء L'assurance des choses

هو ذلك التأمين الذى يستهدف تعويض المؤمن له عن الخسارات المادية التى تصيبه فى ذمته المالية من جراء الأضرار التى تلحق بأمواله. ولهذا النوع من التأمين صور متعددة تبعا لطبيعة الأخطار التى تهدد الأشياء المملوكة للمؤمن له، فهناك التأمين ضد خطر الحريق، وضد السرقة، وضد هلاك أو تلف الحاصلات الزراعية وضد نفق الماشية .... إلخ.

### ب- التأمين من المسؤولية

## L'assurance contre la responsabilité

هو ذلك التأمين الذى يستهدف تعويض المؤمن له عن الأضرار التى تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسئولية فهو تأمين لضمان مسئولية المؤمن له فى مواجهة غيره. وجدير بالملاحظة أن المؤمن فى هذا النوع من التأمين لا يضمن الضرر الذى أصاب الغير ولكنه يضمن الضرر الذى أصاب المؤمن له بسبب رجوع هذا الغير عليه بالتعويض، لأنه من المتصور ألا يكون المؤمن له مسئولاً عن كامل الضرر الذى أصاب الغير لوجود سبب آخر أجنبى عنه (أى عن المؤمن له) ساهم فى إحداث هذا الضرر بالغير (كما لو كان هذا السبب المساهم هو القوة القاهرة أو فعل المضرور ذاته أو فعل شخص آخر).

وللتأمين من المسئولية صور متعددة مثل التأمين ضد المسئولية عن حوادث السيارات وتأمين المسئولية عن إصابات العمال وتأمين المسئولية عن الحرائق أو عن حوادث المصاعد الكهربائية .... إلخ.

#### \* مظاهر الاختلاف بين التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار:-

إن ثمة فروقا كثيرة بين هذين النوعين من أنواع التأمين البرى الخاص تتمثل فى الأمور الآتية:-

#### ١- من حيث ضرورة تحقق الضرر أو عدم تحققه:

فى التأمين على الأشخاص بوصفه تأميناً ينتقى فيه الطابع التعويضى لا يلزم لاستحقاق المؤمن له أو المستفيد مبلغ التأمين أن يحدث ضرر له، وإنما يكفى مجرد تحقق الخطر المؤمن ضده ولو لم يتولد عنه أى ضرر يلحق بالمؤمن له، حتى يصبح المؤمن ملتزماً بدفع التأمين إلى المؤمن له أو إلى المستفيد من التأمين، ولعل هذا هو ما أكدته المادة ٧٥٤ مدنى بقولها "أن المبالغ التى يلتزم المؤمن فى التأمين على الحياة بدفعها إلى المؤمن له أو إلى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن منه أو حلول الأجل المنصوص عليه فى وثيقة التأمين، تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث أو وقت حلول الأجل دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المؤمن له أو أصاب المستفيد".

بعكس الحال فى التأمين من الأضرار فهو تأمين ذو طابع تعويضى، وبالتالي فإنه يشترط لاستحقاق المؤمن له مبلغ التأمين أن يكون قد أصابه ضرر من جراء تحقق الخطر



المؤمن ضده، وتقع عليه مهمة إثبات حصول الضرر، بحيث إنه إذا انتفى الضرر فلا يستحق المؤمن له شيئاً رغم تحقق الخطر المؤمن منه.

## ٢- من حيث تناسب التعويض مع الضرر:

في التأمين من الأضرار ينبغي أن يتحقق التناسب بين التعويض والضرر، فلا يدفع المؤمن مبلغاً مالياً يجاوز قيمة الضرر الذي أصاب المؤمن له في ماله، حتى وإن كان مبلغ التأمين المتفق عليه يجاوز هذه القيمة، وبالتالي فإنه إذا أبرم المؤمن له أكثر من عقد تأمين ضد خطر معين يتهدد أحد أمواله، فإنه عند حدوث الخطر المؤمن ضده وإصابته في هذا المال فإنه لا يستطيع أن يطالب المؤمنين وإن تعددوا إلا بالتعويض الذي يجبر هذا الضرر الذي أصابه في ذمته المالية دون زيادة.

أما في التأمين على الأشخاص فلا مجال لتطبيق قاعدة التناسب بين التعويض والضرر، إذ يستحق المؤمن له مبلغ التأمين ولو لم يحدث له أي ضرر بمجرد تحقق الخطر أو وقوع الحادث المؤمن منه، كما أن له الحق في الحصول على جميع مبالغ التأمين كاملة في حالة تعدد وثائق التأمين المبرمة لضمان الأخطار التي تهدد المؤمن له في شخصه أو في سلامته البدنية والصحية بصرف النظر عن وجود الضرر أم لا، ودون النظر إلى مقدار هذا الضرر طالما أن الخطر أو الأخطار المؤمن ضدها قد تحققت.

## ٣- من حيث جواز الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض:

إنه في الحالة التي تتوافر فيها أركان المسؤولية المدنية في حق الغير عن الضرر الذي أصاب المؤمن له، إلى جانب قيام مسؤولية المؤمن عن هذا الضرر بموجب عقد التأمين، فإنه يثور التساؤل حول مدى جواز أو عدم جواز الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض؟

في التأمين من الأضرار لا يجوز للمؤمن له أن يجمع في هذه الحالة بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض إلا في الحدود اللازمة لجبر الضرر الذي أصابه، أما فيما يجاوز هذا القدر اللازم لجبر ضرره فيكون من حق المؤمن أن يحل محله حلاً قانونياً فيباشر

دعوى المسؤولية في مواجهة من تسبب في حدوث الخطر المؤمن ضده ليرجع عليه بما دفعه إلى المؤمن له لجبر الضرر الذي أصابه من جراء ذلك.

ولعل هذا هو ما أكدته صراحة المادة ٧٧١ من التقنين المدني الحالي بشأن التأمين ضد خطر الحريق بقولها "يحل المؤمن قانونا بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن، ما لم يكن من أحدث الضرر قريبا أو صهرا للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة، أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله" وإذا كان هذا النص ورد بشأن التأمين من الحريق فقط فإن حكمه ينسحب إلى كل صور التأمين من الأضرار بطريق القياس.

أما في التأمين على الأشخاص فمن حق المؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض المقرر في دعوى المسؤولية التي رفعها المؤمن له في مواجهة من تسبب في إحداث الضرر له، ولا يكون للمؤمن أى حق في الحلول قانونا محل المؤمن له أو الاستفادة في مواجهة الغير محدث الضرر أو المتسبب في وقوع الحادث.

وهذا هو عين ما أكدته المادة ٧٦ من التقنين المدني الحالي بقولها "في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو الاستفادة في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسئول عن هذا الحادث".

#### ٤- من حيث إمكانية تحديد مقدار مبلغ التأمين مقدما في العقد:

إنه في التأمين على الأشخاص يجرى عادة تحديد مقدار مبلغ التأمين مقدما في وثيقة التأمين وفقا لما يترضى عليه طرفا العقد (أى بالاتفاق بين كل من المؤمن والمؤمن له بحسب نوع الخطر أو الحادث المؤمن ضده ودرجة احتمال وقوعه وحجم الأضرار التي تتولد عنه)، ومتى تم تحديد هذا المبلغ برضاء طرفي العقد ثبت حق المؤمن له في استيفائه عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن ضده، ولا يجوز للمؤمن أن يمتنع عن أدائه أو يطلب تخفيضه أو إنقاصه بدعوى عدم حصول أى ضرر متولد عن تحقق الخطر المؤمن ضده أو

يزعم أن الضرر يقل كثيرا في حجمه ومقداره عن قيمة مبلغ التأمين المتفق عليه في وثيقة التأمين.

بعكس الحال في التأمين من الأضرار إذ يصعب تحديد مقدار مبلغ التأمين مقدما في وثيقة التأمين، وذلك نظرا لارتباط حق المؤمن له في الحصول على هذا المبلغ بحدوث ضرر له من جراء وقوع الخطر المؤمن ضده، بحيث ينتفى حقه فيه عند انتفاء الضرر، هذا بالإضافة إلى أن مقدار هذا المبلغ لا يمكن تحديده بدقة على فرض ثبوت حق المؤمن له في الحصول عليه لحدوث ضرر فعلى له من جراء تحقق الخطر المؤمن ضده، على أساس أن ذلك يتوقف على معاينة حجم ومقدار هذا الضرر الذى أصابه، فلا يأخذ من مبلغ التأمين المتفق عليه إلا بالقدر الذى يتناسب مع حجم الضرر الذى أصاب ذمته المالية.

#### ٥- من حيث مدى اعتبار شخصية المؤمن له:

تلعب شخصية المؤمن له دورا بارزا الأهمية في التأمين على الأشخاص، وهذا أمر منطقي نظرا لأن شخص المؤمن له أو سلامته البدنية والصحية تمثل محلا للخطر الذى يجرى التأمين لضمان آثاره وعواقبه، وترتبط درجة احتمال وقوع الخطر المؤمن ضده بحسب الظروف الخاصة بشخص المؤمن له من حيث سنه ومهنته وحالته الصحية، ولذلك يحرص المؤمن عادة على دراسة شخصية المؤمن له وظروفه الخاصة ويجمع البيانات التى تتعلق بها ليضعها تحت عينه وبصره لحظة إبرام عقود التأمين وتقديره لاحتمالات المغام والمغارم التى تلحق به من اضطراره بعمليات التأمين.

بخلاف الحال في التأمين من الأشياء (كأحد نوعى التأمين من الأضرار) حيث تنتفى أهمية شخصية المؤمن له، نظرا لأن التأمين لا ينصب عليها إنما ينصب على أموال المؤمن له لا شخصيته، وبالتالي فإن العبرة في هذا النوع من التأمين بالأشياء أو الأموال موضوع التأمين، فهي فقط محل عناية المؤمن واهتمامه، فيعنى بدراسة طبيعة هذه الأموال أو الأشياء ومدى احتمال تحقق الأضرار فيها عند وقوع الحوادث أو الأخطار التى تتهددها، وحجم ومقدار هذه الأضرار وما يلزم لها من جبر أو إصلاح.

#### ٦- من حيث التكاليف بإثبات حدوث الضرر:

يلقى على عاتق المؤمن له عبء إثبات حدوث ضرر له إلى جانب تكليفه بإثبات وقوع الحادث أو الخطر المؤمن ضده، وذلك نظراً لارتباط حقه فى التعويض (أى مبلغ التأمين) بثبوت حدوث ضرر يصيبه فى ذمته المالية، بحيث ينتفى حقه فى هذا التعويض عند انتفاء الضرر.

بعكس الحال فى التأمين على الأشخاص فلا يكلف المؤمن له لاستحقاقه مبلغ التأمين بإثبات حدوث ضرر له، إنما يكفيه فى هذا المقام مجرد إثبات تحقق الخطر المؤمن ضده ولو لم ينجم عنه أى ضرر.

## الفصل الثانى

### آثار عقد التأمين

تمهيد :

لا جرم أن عقد التأمين باعتباره أحد العقود التبادلية المنجزة يرتب فور انعقاده صحياً التزامات متبادلة على عاتق طرفيه ، حيث يلتزم كل من المؤمن له والمؤمن بالتزامات معينة فى مواجهة بعضهما البعض .

إذ يلتزم المؤمن له بأن يعلن المؤمن خلال مدة التأمين بكافة الظروف التى تنشأ بشأن الخطر المؤمن منه ويكون من شأنها أن تزيد من درجة احتمال وقوعه أو درجة جسامته، هذا

فضلاً عن التزامه في حالة تحقق الخطر المؤمن منه بإخطار المؤمن له بسداد أقساط التأمين في آجالها المتفق عليه، وفي مقابل ذلك يلتزم المؤمن بضمان آثار الخطر المؤمن منه (سواء تمثل ذلك في دفع مبلغ التأمين المتفق عليه بمجرد تحقق هذا الخطر ولو لم يتولد عنه أي ضرر هذا إذا كان التأمين تأميناً على الأشخاص أو تمثل في دفع العوض المالي اللازم لجبر الضرر بما لا يزيد عن مبلغ التأمين المتفق عليه في حالة التأمين من الأضرار).

هذا ويوجد التزام على عاتق طالب التأمين في المرحلة السابقة على التعاقد بإعلام المؤمن بكافة المعلومات والظروف المتصلة بالخطر المراد تأمينه والتي يكون من شأنها أن تؤثر على موقف المؤمن من التعاقد إيجاباً أو سلباً أو على تحديده لشروط هذا التعاقد في حالة قبوله له ، يجد أساسه ومصدره في القانون في بعض الدول كفرنسا أو في المبادئ العامة للقانون (كمبدأ حسن النية قبل التعاقد *Comme le principe de la bonne foi precontractuelle*) في دول أخرى كمصر ، حيث لا يمكن قبول نسبته إلى عقد التأمين رغم نشأته في مرحلة سابقة على نشأة هذا العقد وسوف أقسم الفصل في مبحثين ، أتناول في المبحث الأول التزامات المؤمن له ، وأشرح في المبحث الثاني التزامات المؤمن .

## المبحث الأول

### التزامات المؤمن له

يتجه معظم الفقه المصري إلى معالجة ودراسة التزام المستأمن (أي طالب التأمين (٤٨٣) بإعلام شركة التأمين أو الشخص الذي يرغب في التعاقد معه بكافة البيانات والمعلومات المتصلة بالخطر المراد تأمينه ضمن الالتزامات المتولدة عن عقد التأمين على كاهل المؤمن له (٤٨٤) .

ولا ريب في أن هذا الاتجاه الفقهي العام لا يخلو من المغالطة ، نظراً لأن هذا الالتزام ينشأ على عاتق المستأمن في مرحلة سابقة على نشأة عقد التأمين مما لا يصح معه نسبته إلى العقد ، إذ لا يتصور عقلاً أو عملاً أن يسبق التزام أصله ومصدره (٤٨٥) .

لذلك أرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أخصص المطلب الأول لدراسة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الملقى على عاتق المستأمن ، ثم استعرض في المطلب الثاني الالتزامات العقدية التي يلتزم بها المؤمن له في مواجهة المؤمن .

(٤٨٣) وأعتقد من جانبي أن إطلاق وصف المستأمن على طالب التأمين يعبر بصدق عن حقيقة مركزه في المرحلة السابقة على التعاقد ، لا سيما وأنه لم يكتسب بعد وصف المؤمن له لعدم إبرامه عقد التأمين بعد مع الطرف الآخر .

(٤٨٤) انظر في ذلك إلى : أ.د / عبد الناصر العطار بند ٤٧ ، ص ٦٦ وما بعدها ، أ.د / عبد الودود يحيى " العقود المسماة " ص ٣٥١ هـ من رقم ٢ ، أ.د / فتحي عبد الرحيم بند ١٧٩ ، ص ٢٤٦ وما بعدها ، د / غريب الجمال بند ١٧ ، ص ٢٩ ، د / حمدي عطيفي ص ١٤٤ ، د / عبد الحميد عثمان محمد " المفيد في شرح أحكام التأمين " ، بند ١٢١ ، ص ١٤٣ .

(٤٨٥) انظر في نفس المعنى إلى أ.د / أحمد شرف الدين بند ٢٥٥ ، ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، حيث يقول سيادته " لا يمكن اعتبار إعلان ظروف الخطر في المرحلة السابقة على تمام التعاقد مضموناً لالتزام تعاقدى ولو ضمناً على عاتق المؤمن له إذ الفرض أن العقد لم يبرم بعد " .

== ونظراً لإغفال واضع التقنين المدني المصري تنظيم هذا الالتزام فقد وصفه بعض الفقه المصري بأنه سيظل التزاماً مشكوكاً في شرعيته حتى يقننه واضع القانون المصري مستهدياً في ذلك بما فعله واضع القانون الفرنسي الذي نظم هذا الالتزام صراحة كالتزام قانوني يلتزم المستأمن بأدائه في المرحلة السابقة على التعاقد (أ.د/ محمد حسام لطفي ص ١٧٥) حيث نظم قانون التأمين الفرنسي (سواء في القانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩٣٠ في المادة ١٥ / ٢ أو في القانون الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ في المادة ١١٣ / ٢) صراحة هذا الالتزام مما قطع دابر أي خلاف فقهي حول أساس ومصدر هذا الالتزام وحال دون أية محاولة فقهية لنسبته إلى العقد .

## المطلب الأول

### التزام المستأمن بالإعلام قبل التعاقد

تمهيد :

يجدر بنا قبل التعرض لجزاء مخالفة المستأمن لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد ، أن نبين أساس هذا الالتزام ومصدره ، هذا فضلاً عن ضرورة بيان شروطه وعناصر نشأته وقيامه على عاتق المستأمن ، ثم بعد ذلك نذكر طبيعة البيانات والمعلومات التي تمثل محلاً وموضوعاً لالتزام المستأمن بالإعلام قبل التعاقد في مواجهة المؤمن ، وأخيراً نتناول الطرق والوسائل التي يستعملها المستأمن في تنفيذ هذا الالتزام .

أولاً : أساس التزام المستأمن بإعلام المؤمن قبل التعاقد .

ثانياً : شروط التزام المستأمن بإعلام المؤمن قبل التعاقد .

ثالثاً : طبيعة البيانات التي يلتزم المستأمن بإعلام المؤمن بها قبل التعاقد .

رابعاً : وسائل تنفيذ المستأمن لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد .

خامساً : جزاء إخلال المستأمن بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد .

أولاً : أساس التزام المستأمن بإعلام المؤمن قبل التعاقد

## Le fondement de l'obligation d'information de l'assureur avant le contrat

بداية ينبغي التنويه والإشارة إلى أن عقد التأمين Le contrat d'assurance يمثل نموذجاً مثالياً لعقود منتهى حسن النية<sup>(٤٨٦)</sup> Les contrats de la bonne foi la plus grande ، التي تقوم على الثقة المشروعة المتبادلة ، La confiance légitime ، التي تقوم على الثقة المشروعة المتبادلة ، grande réciproque بين أطرافها في جميع مراحل العقد (سواء في مرحلة تكوين العقد وإبرامه أوفي

<sup>(486)</sup> En ce sens Voyes: M. Ollivier: "La fausse déclaration", Gaz. Pal. Numéro spécial: 8 et 9 Juin 1994. P: 12 (Il est conseiller honoraire à la cour de cassation française) Il disait que "Le contrat d'assurance est avant tout, et pour les deux parties, un contrat de bonne foi et de sécurité".

وانظر أيضاً إلى : أ. د/ حمدي عبد الرحمن " مذكرات في عقد التأمين " ص ٥٢ ، طبعة عام ١٩٧٠ - ١٩٧١ م . دار النهضة العربية .

مرحلة أدائه وتنفيذه) ، بحيث يلتزم كل طرف ببذل وتقديم كافة المعلومات الجوهرية التي يهم الطرف الآخر العلم بها بصدق وأمانة وعدم كتمانها عنه ، ليبني عليها فكرته عن العقد .

لذلك فقد أوجب واضع القانون في فرنسا (سواء في قانون التأمين الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠ في المادة ١٥ / ٢ ، أو في قانون التأمين الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٩ في المادة ١١٣ / ٢) على طالب التأمين إعلام المؤمن لحظة إبرام العقد بجميع المعلومات الجوهرية المعروفة لديه ، والتي يكون من شأنها أن تعينه على حسن تقدير الخطر الذي سيضمنه (٤٨٧) .

ولعل هذا هو نفس ما نصت عليه المادة ١٠٦٦ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري (٤٨٨) .

## ثانياً : شروط التزام المستأمن بإعلام المؤمن

### Les conditions de l'obligation de l'assuré pour informer

#### l'assureur

من المعلوم لدينا أن التزام المستأمن بإعلام المؤمن قبل إبرام عقد التأمين بالمعلومات الجوهرية التي تؤثر على قبوله أو رفضه للتأمين وفي تحديده لقيمة أو مقدار الأقساط التي سيلتزم بها المستأمن بعد إبرام العقد ، يمثل أحد التطبيقات العملية الهامة والحيوية للالتزام

<sup>(487)</sup> L'article 113-2 de la loi N°: 89 – 1014 du 31 décembre 1989 dispose que "L'assuré est obligé:-

1°- De payer .....

2°- De répondre exactement aux questions posés par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par le quel l'assuré l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge. (V. code d'assurance dans le code civil, P: 1481., éd Dalloz 1994 – 1995.

<sup>(٤٨٨)</sup> لقد كانت المادة ١٠٦٦ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري تنص على أن يلتزم طالب التأمين بما يلي :

أ - أن يدفع القسط أو الاشتراك ...

ب- أن يقرر في دقة وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه ، ويعتبر مهماً في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة مكتوبة .

وجدير بالملاحظة أن المادة ١١٢ / ٢ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ قد أوجبت على عاتق المؤمن التزاماً بإعلام المستأمن قبل إبرام عقد التأمين حيث ألزمته بتقديم بطاقة معلومات Une fiche d'information إلى طالب التأمين ليشرح له فيها الأسعار أو الأقساط التي سيدفعها ، وكذلك الضمانات التي تتحقق له بموجب العقد .

L'article 112-2 de la loi N°: 89 – 1014 du 31 décembre 1989 dispose que "L'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat" (V. le code précité. P:14181).



بالإعلام قبل التعاقد، لذلك فهو يخضع في وجوده أو عدم وجوده لشروط وجود أو عدم وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التي سبق لنا شرحها<sup>(٤٨٩)</sup>. فلا يلزم من ثم لوجوده شروط خاصة أو عناصر جديدة تختلف عن شروط وعناصر وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد . ويمكننا عرض شروط التزام المستأمن بإعلام المؤمن قبل التعاقد على النحو التالي :

## ١ - الشرط الأول : علم المستأمن بالمعلومات

### La connaissance de l'assuré des informations

من الطبيعي أن يشترط لإلزام المستأمن بإعلام المؤمن بمعلومات معينة تتعلق بالخطر المراد تأمينه (سواء أكانت معلومات موضوعية تتعلق بموضوع الخطر أم معلومات شخصية تتعلق بشخص المؤمن له) أن تكون هذه المعلومات معروفة بالنسبة له .

ويرى البعض وبحق أن استلزام هذا الشرط يمثل تطبيقاً أميناً لقاعدة أصولية شهيرة تقضي بعدم التكليف بالمستحيل ، ومن ثم فلا محل لمساءلة المستأمن عن الكتمان أو الكذب ، إذا تبين أن ذلك يرجع إلى سبب وحيد هو عدم علمه بهذا البيان أصلاً<sup>(٤٩٠)</sup> فليس من العدالة في شيء أن نلزم المستأمن ببذل معلومات تتعلق بموضوع الخطر المراد تأمينه ، في ذات الوقت الذي يجهل فيه المستأمن مثل هذه المعلومات .

ويثور التساؤل حول ماهية العلم المطلوب في جانب المستأمن ، هل هو العلم الفعلي La connaissance réelle أم أنه يكفي مجرد إمكانية العلم أو المعرفة Le pouvoir de connaissance ؟

ذهب البعض إلى أنه ينبغي توافر العلم الفعلي أو الحقيقي حيث يقول في ذلك " إن العبرة هب بذكاء المستأمن وليس بالقدرات الفعلية للرجل العادي ، لذلك فإننا لا نتفق مع من يقول بمسئوليته عما كان يجب أن يعلمه من بيانات ، فالعبرة في مسؤولية المستأمن دائماً هي بما يعرفه طالب التأمين بالفعل من بيانات دون سواها " <sup>(٤٩١)</sup> وهذا الرأي يتفق مع موقف

<sup>(٤٨٩)</sup> راجع شروط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ص ٢٧٥ وما بعدها من هذه الرسالة.

<sup>(٤٩٠)</sup> انظر في ذلك إلى : أ.د / محمد حسام محمود لطفى " الأحكام العامة لعقد التأمين " دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي ص ١٨١ الطبعة الثانية .

<sup>(٤٩١)</sup> أ.د/ محمد حسام محمود لطفى - المرجع السابق - ص ١٨١ .

الفقه الألماني الذي لا يلزم المستأمن بواجب البحث والتحري Le devoir de s'informer ou de vérification عن كل ما يحيط بالخطر من ظروف فالعبرة بالعلم الفعلي لديهم ، وبالتالي لا يمكن القول بأن طالب التأمين كان من الواجب عليه أن يعلم بهذا الظرف أو ذلك ، لأن وجوب العلم لا يأخذ حكم العلم (٤٩٢) .

في حين يرى جمهور الفقهاء - وبحق - عدم اشتراط العلم الفعلي في جانب المستأمن ، بحيث يكتفى بإمكانية علمه بالمعلومات الجوهرية التي تتصل بموضوع الخطر المراد تأمينه ، ومن ثم فإنه إذا قصرَّ المستأمن في معرفة بيانات أو معلومات معينة كان من الواجب عليه العلم بها ، كان مسئولاً عن ذلك تجاه المؤمن (٤٩٣) ولعل هذا هو ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها ، والذي قضت فيه بأنه يجب على المستأمن أن يعلن من تلقاء نفسه عن كل الظروف التي كان يجب عليه العلم بها ، والتي من شأنها أن تؤثر في فكرة المؤمن عن الخطر ، فتؤدي به إما إلى رفض ضمان الخطر أو إلى زيادة القسط الذي سيلتزم المستأمن بأدائه إليه خلال فترة العقد (٤٩٤) .

ويثور التساؤل حول ما إذا كان من اللازم إلى جانب معرفة أو علم المستأمن بالمعلومات المتعلقة بالخطر ، أن يكون أيضاً على علم ودراية بأهميتها وتأثيرها للمؤمن كما هو الحال في القواعد العامة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد (حيث يلزم إلى جانب معرفة المدين بالمعلومات كما سبق لنا أن رأينا ، أن يكون على علم ومعرفة بمدى أهميتها بالنسبة للدائن (٤٩٥)) أم أنه يكفي مجرد علم المستأمن بهذه المعلومات للقول بمسئوليته عن عدم

(٤٩٢) انظر في عرض موقف الفقه الألماني إلى : أ.د/ عبد الودود يحي " الالتزام بإعلان الخطر في التأمين " دراسة مقارنة في القانونين الألماني والفرنسي " ص ١٧ ، ١٨ ، مطبعة القاهرة الحديثة عام ١٩٦٨ .

(٤٩٣) انظر في ذلك إلى : د/ عبد الرزاق السنهوري " الوسيط " الجزء ٧ المجلد الثاني رقم ٦١٥ ص ١٢٥٣ ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان عام ١٩٦٤ ، أ.د/ عبد الودود يحي - المرجع السابق - ص ٢١ ، ٢٢ ، أ.د/ عبد المنعم البدراني "التأمين" رقم ١٢٧ ، ص ١٧٢ ، طبعة عام ١٩٨١ ، أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار "أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة الإسلامية" رقم ٤٧ ، ص ٦٨ ، د/ جلال محمد إبراهيم " دروس في عقد التأمين " ص ٢٣١ ، طبعة عام ١٩٨٣ - ١٩٨٤ ، د/ محمد عبد الظاهر حسين " عقد التأمين " ص ١٢٤ ، طبعة عام ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م . دار النهضة العربية بالقاهرة .

(494) V. Cass. Civ. 26 Janvier 1948, Rev. Gén. Ass. Terr. 1948, P: 25 et cass. Civ. 2 Novembre 1954, Rev. gén. Ass. Terr. 1955, P; 37.

(٤٩٥) انظر إلى مدى اشتراط علم المدين بأهمية المعلومات وتأثيرها على موقف الدائن كشرط لازم لوجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ص ٢٧٧ من هذه الرسالة .

إعلانها إلى المؤمن الذي يجهلها ، حتى وإن كان المستأمن غير عالم بأهميتها بالنسبة للمؤمن ؟

## ١ - موقف القانون الألماني :

في القانون الألماني لا يكفي القول بمسئولية المستأمن عن الإخلال بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد في مواجهة المؤمن مجرد علمه بالمعلومات أو الظروف المتعلقة بالخطر ، إنما يلزم إلى جوار ذلك أن يكون على علم أيضاً بأهمية هذه المعلومات أو الظروف وبتأثيرها على الخطر المطلوب تأمينه ، وبالتالي فإن أمين المخزن الذي لا يعلم أن المواد الكيماوية التي وضعها في المخزن مواد سريعة الاشتعال ، لا يكون مخالفاً بالتزامه بإعلان الخطر إذا لم يتم إعلانه بذلك في طلب التأمين من الحريق ، ويفترض عند الشك أن المستأمن عالم بأهمية الظرف المعلوم لديه وبأثره على الخطر ، إذا ورد بشأنه سؤال صريح مكتوب من جانب المؤمن ، أما في غير هذه الحالة فإنه يقع على عاتق المؤمن عبء إثبات أن طالب التأمين كان على علم بأهمية الظرف الذي لم يعلنه به وبتأثيره على الخطر المراد تأمينه (٤٩٦).

## ٢ - موقف القانون الفرنسي :

يمكن القول بأنه لم يرد في نصوص قانون التأمين الفرنسي سواء القانون الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠ أو القانون الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٩ ما يفيد اشتراط علم المستأمن بأهمية المعلومات أو الظروف المتعلقة بالخطر المراد تأمينه ، بل يكفي للقول بمسئوليته تجاه المؤمن مجرد علمه بمثل هذه المعلومات أو الظروف ، ولو لم يكن عالماً بأهميتها وتأثيرها بالنسبة للمؤمن ، بيد أن القانون الفرنسي يفرق - كما سنرى فيما بعد (٤٩٧) - بين نوع الجزاء الذي يتعرض له المستأمن عند كتمان أو تقديم معلومات كاذبة إلى المؤمن ومدى كونه حسن النية لا يعلم أو يجهل تأثير هذه المعلومات أو الظروف على فكرة المؤمن عن الخطر، فعند ذلك يرتب له جزاء مخففاً لا يصل إلى درجة البطلان الذي يتعرض له

(٤٩٦) انظر في ذلك إلى : أ.د/ عبد الوود يحيى - المرجع السابق - ص ١٩ .

(٤٩٧) انظر في ذلك إلى ص ٥٢٧ وما بعدها من هذه الرسالة .

حينما تثبت سوء نيته وعلمه بتأثير هذه المعلومات على فكرة المؤمن عن الخطر المراد تأمينه<sup>(٤٩٨)</sup> ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات علم المستأمن بالظروف أو المعلومات المتعلقة بالخطر المراد تأمينه ، وله أن يلجأ في ذلك إلى كافة طرق الإثبات .

## ٢ - الشرط الثاني : جهل المؤمن بالمعلومات

### L'ignorance de l'assureur des informations

من المنطقي أن يشترط لإلزام طالب التأمين بإعلام المؤمن بالمعلومات أو الظروف المتصلة بالخطر المراد تأمينه ، أن يكون المؤمن جاهلاً بها ، فهذا ما يتفق والحكمة من إيجاب وفرض هذا الالتزام على عاتق طالب التأمين ، فمن غير المقبول أن نلزم طالب التأمين بإعلام المؤمن بمعلومات أو ظروف يعلمها المؤمن بنفسه أو سبق لطالب التأمين أن علمه بها في وثائق تأمينية سابقة .

وبالتالي فإن علم المؤمن بالظروف المتعلقة بالخطر المراد تأمينه من شأنه أن يؤدي إلى تخلف الواقعة الموضوعية التي يلزم توافرها لقيام ووجود هذا الالتزام ، وذلك حتى وإن ثبت أن طالب التأمين لم يعلن عن عمد عن هذه الواقعة ، فإنه لا يتعرض مع ذلك للجزاء ، لأن عدم الإعلان من جانب المستأمن لم يكن له أثر لا على إبرام العقد أو عدم إبرامه ، ولا على شروطه<sup>(٤٩٩)</sup> .

ويفرض التساؤل نفسه في هذا المقام حول أثر تحقق العلم أوتخلفه في جانب وكلاء المؤمن ونوابه بشأن الظروف المتعلقة بالخطر ، على توافر أو تخلف الشرط الموضوعي اللازم لقيام هذا الالتزام على عاتق المستأمن أو بمعنى آخر هل يعتد بجهل هؤلاء أو علمهم بالظروف المتعلقة بالخطر فيقوم مقام علم أو جهل الأصيل المؤمن أم لا ؟ .

<sup>(٤٩٨)</sup> انظر إلى : أ.د/ عبد الودود يحيى - المرجع السابق - ص ٢٠ ، ٢١ . =

= ويبدو لي من مطالعة آراء الفقه المصري حول شروط التزام المستأمن بالإعلام قبل التعاقد في مواجهة المؤمن ، أنه لا يشترط للقول بمسئولية المستأمن عن تقديم المعلومات الكاذبة أو إخفائها عن المؤمن أن يكون المستأمن على علم بأهميتها وتأثيرها على فكرة المؤمن عن الخطر ، وإنما يكفي بمجرد علمه بها حتى وإن كان جاهلاً بتأثيرها (انظر في ذلك إلى أ.د/ عبد الودود يحيى - المرجع السابق - ص ١٧ ، وما بعدها ، أ.د/ عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - رقم ١٢٧ ، ص ١٧٢ ، أ.د/ برهام محمد عطا الله - التأمين من الوجهة القانونية والشريعة - ص ١١٩ وما بعدها مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ، أ.د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٦٨ ، أ.د/ محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق - ص ١٧٦ وما بعدها ، أ.د/ نزيه المهدي - عقد التأمين - ص ٢٥١ وما بعدها - طبعة دار النهضة العربية ، د / جلال إبراهيم - المرجع السابق - ص ٢٢٩ وما بعدها .

<sup>(٤٩٩)</sup> أ.د/ عبد الودود يحيى - المرجع السابق - ص ٢٢ .

إن الإجابة على هذا التساؤل لتتوقف على حقيقة الدور الذي يلعبه الشخص الذي ينوب عن المؤمن في مجال التأمين ، فهل دوره لا يتجاوز في هذا المقام دور الوسيط الذي تنتهي مهمته بمجرد التقريب بين وجهتي نظر كل من المؤمن وطالب التأمين ، فعند ذلك لا يكون لعلمه أو جهله بالظروف المؤثرة في الخطر من أثر في توافر أو تخلف الشرط الموضوعي المتمثل في جهل أو عدم جهل المؤمن ، كشرط لازم لقيام أو عدم قيام الالتزام بالإعلام قبل عقد التأمين على عاتق المستأمن في مواجهة المؤمن .

أما إذا كان ممثل شركة التأمين أو المؤمن مفوضاً في إبرام العقد وإدارة دفتيه ، بحيث يكون مخولاً إليه سلطات تجاوز نطاق دور الموفق بين طرفي العقد المراد إبرامه في وجهات نظرهما بصدد العقد ، فيكون له من ثم صياغة نصوص العقد وشروطه كما لو كان أصيلاً في العقد ، فعند ذلك يكون لعلمه أو جهله أثر في توافر أو تخلف شرط الجهل بالمعلومات ويقوم مقام الأصيل تماماً في هذا الصدد (٥٠٠) .

ويطبق نفس المبدأ أيضاً في حالة وجود ممثل عن طالب التأمين في إبرام العقد ، فيعتد أو لا يعتد بعلمه أو جهله بالظروف المؤثرة في الخطر المراد تأمينه ، والذي يمثل الشرط الموضوعي الأول اللازم لفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق المستأمن في مواجهة المؤمن ، على حسب طبيعة النشاط أو الدور الذي يمارسه هذا الوكيل أو الممثل في مجال التأمين على نفس النسق الذي رأيناه في علاقة المؤمن بوكلائه وممثليه فيما سبق .

**ثالثاً : طبيعة البيانات التي يلتزم المستأمن بإعلام المؤمن بها قبل التعاقد**

## **La nature des informations que l'assuré doit informer l'assureur avant la conclusion du contrat**

ليس ثمة شك في أن تكليف طالب التأمين بإعلام المؤمن بكل ما يحوزه من المعلومات والظروف المرتبطة بالخطر المراد تأمينه ، حقيرها وجليلها ، المؤثر منها على فكرة المؤمن

(٥٠٠) انظر في ذلك إلى :

أ.د/ عبد الودود يحيى - المرجع السابق - ص ٢٣ ، ٢٤ .

أ.د/ محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق - ص ١٨٢ ، ١٨٣ .

أ.د/ محمد عبد الظاهر حسين - المرجع السابق - ص ١٢٥ ، ١٢٦ .

عن الخطر المراد تأمينه أو على تحديده لمقدار القسط أو قيمته أو غير المؤثر ، يعد تكليفاً بما لا يُطاق .

لذلك فإنه من الطبيعي أن يُحد من إطلاق هذا الالتزام وقصره على المعلومات والظروف التي تساعد المؤمن على حسن تقدير حجم الخطر الذي سيأخذ على عاتقه مهمة ضمانه ، ليقرر على ضوءها بعد تبصير وتتوير كافيين ما إذا كان سيقبل إبرام عقد فما هي الشروط التي سيقبل العقد بسببها ، وما هو مقدار القسط الذي يريد إلزام طالب التأمين به خلال فترة تنفيذ العقد .

وجدير بالذكر أن رأي الفقه مستقر على أن طالب التأمين يلتزم فقط بإعلام المؤمن بالظروف والمعلومات الجوهرية التي تؤثر في جسامه هذا الخطر أو في تحديد أوصافه وآثاره ، ويعد من قبيل هذه المعلومات تلك الظروف التي تؤثر في موقف المؤمن من فكرة إبرام العقد أو العزوف عنه أو تلعب دوراً ذا بال في تحديد قيمة أو مقدار القسط الذي يراه المؤمن مناسباً ومتاغماً مع فكرة ضمان الخطر التي يأخذها على عاتقه ، أما المعلومات الأخرى غير الجوهرية التي لا تتعلق بالخطر أصلاً ، أو تتعلق به دون أن يكون لها من أثر في تحديد وصفه أو بيان آثاره ، فلا يلتزم طالب التأمين بإعلام المؤمن بها (٥٠١) .

ويثور التساؤل لمعرفة المعيار الذي ينبغي التعويل عليه في تقدير مدى جوهرية المعلومات أو الظروف المتعلقة بالخطر المراد تأمينه ، هل نعتمد على معيار المؤمن المعتاد ، فننظر إلى تقييم مؤمن معتاد يكون في نفس ظروف هذا المؤمن الذي يتضرر من إخلال طالب التأمين بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد ، أم أننا ننظر إلى مدى جوهرية المعلومات وتأثيرها على تقدير المؤمن من وجهة نظر مستأمن معتاد أي في نفس ظروف هذا المستأمن فنقول من ثم على معيار المستأمن المعتاد ؟ .

(٥٠١) انظر في ذلك إلى كل من : أ.د/ عبد الودود يحيى - المرجع السابق - ص ١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥، أ.د/ برهام محمد عطا الله - المرجع السابق - ص ١١٩، أ.د/ نزيه محمد الصادق المهدي - المرجع السابق - ص ٢٥١، أ.د/ محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق - ص ١٧٦، د/ جلال محمد إبراهيم - المرجع السابق - ص ٢٢٩، ٢٣٠، د/ محمد شرعان "الخطر في عقد التأمين" ص ٤٦ رسالة دكتوراه - جامعة الإسكندرية، د/ محمد عبد الظاهر حسين - المرجع السابق - ص ١١٩.

يرى البعض أن معيار البيان الجوهري لا يكون " مرتبطاً بما يعتقد المستأمن أنه جوهري ، وبما لا يظنه المؤمن كذلك ، وإنما بما يتأثر به المؤمن الحريص المجرب في تقديره إذا عرف البيان عند إبرام العقد "(٥٠٢).

ويرى البعض الآخر أن في اتخاذ معيار المؤمن المعتاد لتقدير مدى جوهريّة البيانات والمعلومات المرتبطة بالخطر ، عنت بالمستأمن ، على أساس أن المستأمنين عادة ما يكونوا أمام عدد كبير من البيانات التي لا يستطيع أكثر المستأمنين حرصاً اكتشاف أنها مهمة وجوهريّة أم لا ، وبالتالي يكون من غير المقبول أن تفرض عليهم الالتزام بالإدلاء بالنسبة لها ، ولذلك فإن صاحب هذا الرأي يقترح التعويل على معيار المستأمن المعتاد ، ومبيناً لنا في نفس الوقت أن هذا المعيار هو المعيار الذي اعتمده لجنة الإصلاح التشريعي بإنجلترا (٥٠٣) .

وأعتقد من وجهة نظري أن الرأي الأول أجدر بالتأييد والاتباع بوصفه الرأي الذي يتناغم مع الحكمة التي من أجلها فرض هذا الالتزام على عاتق طالب التأمين ، فمن المعلوم لدينا أنه قد قصد من هذا الالتزام تبصير المؤمن وتنويره بكل ما يحوزه المستأمن من معلومات وظروف ترتبط بالخطر المراد تأمينه ، وتحظى بتأثير كبير في بناء رأيه وتكوين قراره بصدد العقد المزمع إبرامه سواء من حيث قبوله أو عدم قبوله أو من حيث شروطه التي يرتضيها ، وبالتالي كان طبيعياً وقد قصدنا من وراء هذا الالتزام مراعاة مصلحة المؤمن باعتبار الطرف الذي أودع ثقته كلها في شخص المستأمن منتظراً منه أن يزوده بما هو جوهري بالنسبة له من معلومات يجعلها كمؤمن تفيده في شأن العقد أن نعول على معيار المؤمن المعتاد ، وليس في ذلك عنتٌ بالمستأمن لأننا لا نعول على معيار شخصي Un critère subjectif ، يعتمد على شخص المؤمن نفسه ، إما نعتمد على معيار موضوعي Un critère objectif ألا وهو معيار المؤمن المعتاد ، لا سيما وأن المستأمن حسن النية الذي يكتف عن المؤمن معلومات جوهريّة بالنسبة للأخير ، وهو يجهل أهميتها بالنسبة للمؤمن لا يتعرض لجزاء البطلان ، وإنما يتعرض لجزاء يتناسب وحسن نيته نصت عليه المادة ٢٢

(٥٠٢) أ.د / سمير الشرقاوي " محاضرات في عقد التأمين " ص ٢٣ .

(٥٠٣) أ.د/ برهام محمد عطا الله - المرجع السابق - ص ١٢٠ ، ١٢١ .

من قانون التأمين الفرنسي الصادر في عام ١٩٣٠م، والمادة ١١٣ / ٩ من القانون الصادر في عام ١٩٨٩ ، مفرقة بين حالة اكتشاف حقيقة المعلومات المكتومة أو الكاذبة قبل وقوع الكارثة أو الحادث المؤمن منه ، وبين اكتشافها بعد حدوث الكارثة أو وقوع هذا الحادث .

وأويد من جانبي صاحب الرأي الذي يميل إلى أن تقدير مدى جوهرية المعلومات أو الظروف المتعلقة بالخطر المراد تأمينه أو عدم جوهريتها هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع (٥٠٤) .

**أنواع المعلومات الجوهرية التي يجب على المستأمن إعلام المؤمن بها :**

### **Les types de informations essentielles que l'assuré doit informer de l'assureur.**

وتجدر الإشارة إلى أن المعلومات أو البيانات الجوهرية Les informations essentielles التي يلتزم طالب التأمين بإعلام المؤمن بها قد تتعلق بموضوع الخطر فتسمى بالمعلومات الموضوعية Les information subjectives .

#### **١ - المعلومات الموضوعية :**

يقصد بها تلك المعلومات التي تتصل بماهية أو موضوع الخطر المراد تأمينه ، وتخرج في نفس الوقت عن إرادة طالب التأمين ، ويكون لها أثرها الكبير في تقدير المؤمن لقيمة القسط الذي يراه مناسباً لحجم الخطر الذي سيأخذ على عاتقه مهمة ضمانه (٥٠٥) .

وتختلف نماذج هذا النوع من المعلومات باختلاف نوع التأمين المراد إبرامه فمثلاً في التأمين على الحياة ، يُعتبر من قبيل المعلومات أو البيانات الموضوعية ، البيانات المتعلقة بسن المؤمن له ، وحالته الصحية ، والأمراض التي سبق له أن أصيب بها (٥٠٦) ومهنته

(٥٠٤) أ.د/ يرهام محمد عطا الله - المرجع السابق - ص ١١٩ .

== وتجدر الإشارة إلى أن من الفقه (الفقه الألماني) من يرى أن فصل القاضي فيما إذا كان الظرف الذي لم يعلنه المستأمن إلى المؤمن ظرفاً هاماً ومؤثراً في الخطر موضوع التأمين أم لا هو فصلٌ في مسألة قانونية ، وأن الغلط فيها يُعد غلطاً في القانون (انظر في ذلك إلى: أ.د/ عبد الودود يحي - المرجع السابق - ص ١٧) .

(٥٠٥) انظر في نفس المعنى إلى كل من : أ.د/ عبد الودود يحي - المرجع السابق - ص ٩ ، أ.د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٦٦ ، ٦٨ ، أ.د/ عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - ص ١٦٩ ، أ.د/ نزيه المهدي - المرجع السابق - ص ٢٥١ ، أ.د/ محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق - ص ١٧٧ .

(٥٠٦) انظر في ذلك إلى كل من : د / عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص ١٢٥٠ ، أ.د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٦٧ ،



السابقة والحالية<sup>(٥٠٧)</sup> ، وفي التأمين على الأشياء ، يُعد من قبيل المعلومات الموضوعية ، المعلومات المتعلقة بطبيعة الشيء المراد التأمين عليه وقيمته ، والمواد المصنوع منها ، ودرجة استعماله ، وموقعه ومدى قربه أو بعده من مصادر الخطر كوجوده على مقربة من محطات وقود أو بجوار مصنع مفرقات أو مصنع لإحدى المواد الكيماوية<sup>(٥٠٨)</sup> ، وفي التأمين من المسؤولية يجب على المستأمن أن يذكر للمؤمن نوع النشاط الذي سيمارسه ويرغب في تأمين المسؤولية التي قد تنجم عن مباشرته فيذكر ما إذا كان هذا النشاط نشاطاً صناعياً أو زراعياً أو تجارياً<sup>(٥٠٩)</sup> وفي التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات ، يلتزم طالب التأمين بأن يذكر للمؤمن نوع السيارة وسنة صنعها ، والغرض الذي ستخصص له ، ومهنة صاحب السيارة .

## ٢ - المعلومات الشخصية :

ويقصد بها تلك المعلومات التي تتعلق بشخص المستأمن وترجع إلى إرادته ، ويكون لها بالغ الأثر في تحديد موقف المؤمن من فكرة التأمين قبولاً أو رفضاً ، ومن أمثلة هذه المعلومات الإعلان عن أخلاق طالب التأمين ومدى يساره ، ومقدار ما يبذله في أعماله وشئونه ، وما إذا كان قد سبق الحكم عليه بشهر الإفلاس أو بالتصفية القضائية ، وصحيفته الجنائية ونوع الجرائم التي ارتكبها ، وبيان عقود التأمين التي سبق له إبرامها مع مؤمن آخر ، وهل تحقق فيها الخطر أم لا ، وهل تقدم لإحدى شركات التأمين بطلب تأمين فرفضت طلبه وأسباب الرفض ، إلى غير ذلك من الأسباب الشخصية الأخرى التي تعطي للمؤمن فكرة صحيحة عن الخطر المراد تأمينه بالنظر إلى شخص المستأمن ، فتساعده على تحديد موقفه واتخاذ قراره بشأن إبرام العقد أو العزوف عنه<sup>(٥١٠)</sup> .

أ.د/ عبد الودود يحيى - المرجع السابق - ص ٩ ، أ.د/ برهام عطا الله - المرجع السابق - ص ١١٩ ، أ.د/ نزيه المهدي - المرجع السابق - ص ٢٥٢ .

<sup>(٥٠٧)</sup> أ.د/ محمد حسام لطفي - المرجع السابق - ص ١٧٧ ، ١٧٨ ، ولقد أشار سيادته في ص ١٧٨ هامش رقم ١٥ إلى حكم للقضاء المختلط في مصر جاء فيه أنه إذا توفي الصبيلي المؤمن على حياته نتيجة صناعته لصواريخ رغم إقراره في طلب التأمين ، أنه لا يزال أية مهنة خطيرة إلى جوار مهنته الأصلية ، سقط حقه في مبلغ التأمين (استئناف مختلط ، ٩ يونيو عام ١٩٣٧ م ، بلتان المحاكم المختلطة ٢٨ رقم ١١٤ ص ١٢٨ .

<sup>(٥٠٨)</sup> انظر في ذلك إلى كل من : أ.د/ عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - ص ١٦٩ ، أ.د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٦٧ ، د/ محمد عبد الظاهر حسين - المرجع السابق - ص ١٢١ .

<sup>(٥٠٩)</sup> أ.د/ محمد حسام لطفي - المرجع السابق - ص ١٧٧ ، د/ محمد عبد الظاهر حسين - المرجع السابق - ص ١٢١ .

<sup>(٥١٠)</sup> انظر في ذلك إلى كل من : أ.د/ عبد الودود يحيى - المرجع السابق - ص ٩ ، أ.د/ عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - ص ١٧٠ ، أ.د/ برهام محمد عطا الله - المرجع السابق - ص ١٧٨ ، د/ محمد عبد الظاهر حسين - المرجع السابق - ص ١٢٢ ، د/ جلال محمد إبراهيم -

رابعاً : وسائل تنفيذ المستأمن لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد :

## Les moyens de l'assuré pour exécuter son obligation d'information précontractuelle.

تجدر الإشارة إلى أنه بخلاف الحال في الالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ عقد التأمين<sup>(٥١١)</sup> لا يلتزم طالب التأمين في تنفيذه لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد باتباع وسيلة معينة أو شكل خاص في إعلام المؤمن بأي من المعلومات الجوهرية آنفة البيان (الموضوعية منها والشخصية) وبالتالي يمكنه أن يقوم بإعلام المؤمن بها شفاهة أو بطريق الكتابة حسبما يترأى له ، ففي كلتا الحالتين يؤتي الإعلام أثره بمجرد تقديمه إلى المؤمن<sup>(٥١٢)</sup> .

والأصل كقاعدة عامة التزام طالب التأمين بأن يُعلن من تلقاء نفسه كافة المعلومات الجوهرية لديه قبل إبرام العقد (سواء أكانت معلومات موضوعية أم شخصية) دون أن ينتظر من المؤمن طلبها منه ، وهذه الوسيلة تعرف في الفقه باسم الإعلان التلقائي La déclaration spontanée<sup>(٥١٣)</sup> .

ولقد أخذ قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠ بالإعلان التلقائي ، فأوجبت المادة ١٥ / ٢ منه على طالب التأمين أن يُعلن بدقة لحظة إبرام العقد بكل الظروف المعروفة له ، والتي من شأنها أن تساعد المؤمن على حسن تقدير الخطر الذي سيضمنه ،

المرجع السابق - ص ٢٣٠ .

<sup>(٥١١)</sup> حيث يوجب قانون التأمين الفرنسي اتباع أسلوب الكتابة في الإعلان عن المعلومات والبيانات التي تؤدي إلى تفاقم الخطر أو خلق وإنشاء أخطار جديدة أثناء تنفيذ عقد التأمين ، في المادة ١٧ من قانون التأمين الصادر عام ١٩٣٠ ، والمادة ٣ / ٢ / ١١٣ من قانون التأمين الصادر عام ١٩٨٩ م .

L'article 113 – 2 dispose que: L'assuré est obligé:

1°- De payer la prime .....

2°- De répondre exactement aux questions .....

3°- De déclarer, en cours de contrat, les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexactes .....

L'assuré doit par lettre recommandée, déclarer ces circonstances à l'assureur dans un délai de quinze jours à partir du moment où il en a eu connaissance: (V. Code précité P: 1481 et 1482).

<sup>(٥١٢)</sup> انظر في نفس المعنى : أ.د/ عبد الودود يحيى - المرجع السابق - ص ٣١ .

<sup>(٥١٣)</sup> انظر في ذلك إلى كل من : أ.د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٦٧، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي " العقود المسماة (البيع - الإيجار - التأمين) ص ٤٦١ ، طبعة عام ١٩٩٤ م ، مطبعة التونسي بالإسكندرية ، أ.د/ نزيه المهدي - المرجع السابق - ص ٢٥٧ ، د / جلال محمد إبراهيم - المرجع السابق - ص ٢٣١ ، د/ محمد شرعان - الرسالة السابقة - ص ٤٩ .

ولقد كانت المادة ١٠٦٦ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري تحمل ذات المعنى الذي تضمنته المادة ١٥ / ٢ آنفة البيان (٥١٤) .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الوسيلة سالفه الذكر وإن كانت تتسم بالمرونة واليسر ، حيث يملك طالب التأمين الحرية الكاملة في التعبير عن المعلومات الجوهرية التي يعرفها ، وتكفل له الحماية في حالة ما إذا تضمن الإعلان التلقائي عن الخطر بيانات غير صحيحة ، حيث يصعب في هذه الوسيلة إثبات سوء نية طالب التأمين فيكتفى بتوقيع الجزاء المخفف المنصوص عليه في المادة ٢٢ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في عام ١٩٣٠ والتي تقابلها المادة ١١٣ / ٩ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر علم ١٩٨٩ ، إلا أنها لا تخلو من المثالب حيث إنها عادة ما توقع طالب التأمين في حيرة وتردد بشأن ما ينبغي عليه إعلانه من الظروف التي يعرفها (٥١٥) .

وإذا كان الأصل أن طالب التأمين يلتزم على نحو ما سبق بالإعلام التلقائي ، إلا أنه قد جرى العمل على أن تقوم شركات التأمين بصياغة عدد غير قليل من الأسئلة التي تغطي كل أو معظم المعلومات والبيانات التي يهملها العلم بها بشأن كل نوع من أنواع التأمين في نماذج مطبوعة ومعدة سلفاً لتحديد على ضوءها قبول أو رفض طلبات التأمين ، هذا فضلاً عن تحديدها الأقساط المقابلة لالتزامها بضمان الأخطار ، والتي تعرف في الفقه باسم بطاقة الأسئلة (٥١٦) Le questionnaire ولقد اعترف قانون التأمين الفرنسي الصادر في عام ١٩٨٩ بهذه الوسيلة فأوجبت المادة ٢ / ٢ / ١١٣ على المستأمن بالرد على الأسئلة المطروحة عليه من جانب المؤمن ، من خلال بطاقة الإعلان عن الخطر التي يقوم المستأمن بالإجابة عليها وردها إلى المؤمن أثناء إبرام العقد ، والتي يكون من شأنها أن تعينه على تقدير حجم المخاطر التي سيأخذ على عاتقه مهمة ضمانها .

(٥١٤) وقد حذفت هذه المادة في لجنة مجلس الشيوخ على أساس أنها تتعلق بتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥ ص ٣٣٩ هامش) .

(٥١٥) انظر في ذلك إلى : أ.د/ عبد الودود يحيى - المرجع السابق - ص ٣٢ ، د/ محمد شرعان - الرسالة السابقة - ص ٤٩ .

(٥١٦) انظر في ذلك : أ.د/ عبد الودود يحيى ص ٣٢ ، د/ محمد شرعان ص ٤٩ ، أ.د/ عبد المنعم البدر اوي ص ١٧١ ، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي ص ٤٦١ ، ص ٢٥٧ ، د/ جلال إبراهيم ص ٢٣١ ، د/ رجب كدواني " نظرية التأمين التعاوني " رسالة دكتوراه عام ١٩٨٦م جامعة القاهرة ، ص ١٥٤ ، د/ محمد عبد الظاهر حسين ص ١٢٦ .

وَجَدِيرٌ بِالمَلاحِظَةِ أَنَّ نِظامَ الأَسئَلَةِ المِطبوعَةِ Le système du questionnaire

، imprimé ، يتسم بعدد من المزايا يمكن تلخيصها في هذين الفرضين :

١ - إن هذا النظام من شأنه أن يسهل على طالب التأمين مهمته في تنفيذ التزامه بالإعلام قبل التعاقد ، فلا يطالب إلا بالرد على الأسئلة الموجهة إليه من المؤمن بصدق وأمانة ، الأمر الذي يجنبه الحيرة والتردد المتلازمين مع نظام الإعلان التلقائي بشأن ما هو جوهرى وما هو غير جوهرى من المعلومات<sup>(٥١٧)</sup> . ومن التشريعات من يكتفي بهذه الوسيلة في تنفيذ المستأمن لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد كقانون التأمين السويسري<sup>(٥١٨)</sup> .

٢ - إن هذا النظام يسهل على المؤمن إثبات إخلال المستأمن بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد ، وذلك في حالة الرد على الأسئلة بإجابات كاذبة لا تتفق مع حقيقة الواقع<sup>(٥١٩)</sup> .

وعلى الرغم من الميزتين السابقتين اللتين تحققان مصلحة كل من المؤمن والمستأمن ، إلا أنها لا تخلو من المساوئ والمعائب ، فعادة ما تغالي شركات التأمين - خلال هذه الوسيلة في طرح الأسئلة بالقدر الذي يرهق طالب التأمين ، هذا فضلاً عن أنها عادة ما تميل في طرح أسئلتها إلى الأسلوب الإيحائي الغامض فيعجز طالبو التأمين عن تقديرها وفهم دلالاتها الأمر الذي يسهل على المؤمن إثبات سوء نية المستأمن<sup>(٥٢٠)</sup> كما أنها قد توهم طالب التأمين بأن الظروف الخارجة عن إطار هذه الأسئلة المطبوعة لا حاجة للمؤمن في العلم بها ، فيغفل عن إعلام المؤمن بها معتقداً عدم أهميتها .

لذلك تتجه معظم شركات التأمين - في الأعم الأغلب - إلى اتباع الوسيلتين السابقتين معاً ، فيقدم طالب التأمين في الأصل المعلومات الجوهرية التي يعرفها من تلقاء نفسه ، ويجيب في نفس الوقت على ما قد يعرضه عليه المؤمن من أسئلة<sup>(٥٢١)</sup> .

### خامساً : جزاء إخلال المستأمن بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد

<sup>(٥١٧)</sup> أ.د/ عبد الودود يحيى ص ٣٣ ، المهدي ص ٢٥٨ ، د/ محمد شرعان ص ٤٩ .

<sup>(٥١٨)</sup> انظر إلى : أ.د/ عبد المنعم البدر اوي ص ١٧١ ، د/ رجب كدواني ص ١٥٤ .

<sup>(٥١٩)</sup> انظر إلى : أ.د/ عبد الودود يحيى - المرجع السابق - ص ٣٤ ، أ.د/ نزيه محمد الصادق المهدي - المرجع السابق - ص ٢٥٩ .

<sup>(٥٢٠)</sup> انظر إلى : د/ محمد شرعان - الرسالة السابقة - ص ٤٩ .

<sup>(٥٢١)</sup> أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي - المرجع السابق - ص ٤٦١ ، أ.د/ نزيه محمد الصادق المهدي - المرجع السابق - ص ٢٥٩ ، د/ محمد شرعان - الرسالة السابقة - ص ٥٠ .

## La sanction de la violation de l'assuré de son obligation d'information précontractuelle.

جدير بالملاحظة أن الجزاء على مخالفة المستأمن لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد قد مرّ بتطورات عديدة يمكن جمع شتاتها وتلخيصها في هاتين المرحلتين :

### ١ - المرحلة الأولى :

مرحلة ما قبل صدور قانون التأمين الفرنسي عام ١٩٣٠ :

لقد فرّق الفقه *La doctrine* في بداية الاهتمام بعقد التأمين في القرن السابع عشر الميلادي ، بين كتمان المعلومات أو البيانات *La réticence des informations* ، وإعطاء المعلومات الكاذبة أو الإعلان الكاذب *La fausse déclaration* ، ففي حالة كتمان المعلومات وإخفائها تتعلق بضمير الشخص *La conscience de personne* ، فلا يمكن أن يترتب عليها أي جزاء قانوني ، والجزاء الوحيد عليها يُعد من قبيل الجزاء الأخلاقي أو الديني *La sanction morale ou religieuse* ، على عكس إعطاء بيانات كاذبة عن الخطر إذ يترتب عليه بطلان العقد *La nullité du contrat* (٥٢٢) .

بيد أنه مع بداية ظهور الكتابات العلمية التي بدأها Emerigon ووجدت صداها على يد القاضي Lord Mansfield أخذ إخفاء البيانات وكتمانها نفس جزاء الإعلان الكاذب ، فيبطل العقد عند الكتمان أو الإعلان غير الصحيح للمعلومات دون تفرقة بين ما إذا كان المستأمن حسن النية أو سيئ النية (٥٢٣) .

ولقد اتجه القضاء الفرنسي إلى إعمال وتطبيق جزاء البطلان عند إخلال المستأمن بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد (سواء أكان هذا الإخلال في صورة إخفاء البيانات أم الإعلان الكاذب عنها) قبل صدور قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠م دون أن يفرق في الجزاء بين المستأمن حسن النية والمستأمن سيئ النية ، مستنداً في ذلك إلى نص المادة ٣٤٨ من قانون التجارة البحرية الخاص بالتأمين البحري ، والتي تنص على أن "

(٥٢٢) انظر إلى : أ.د/ برهام محمد عطا الله - المرجع السابق - ص ١٢٥ ، ١٢٦ .

(٥٢٣) أ.د/ برهام محمد عطا الله - المرجع السابق - ص ١٢٦ .

أي كتمان أو إعلان خاطئ من جانب المستأمن ، ويكون من شأنه التقليل من أهمية الخطر أو تغيير موضوعه ، يترتب عليه بطلان التأمين ، حتى ولو لم يكن لهذا الكتمان أو البيان الخاطئ أي تأثير في وقوع الضرر أو هلاك الشيء " (٥٢٤) . وفي خلال هذه الحقبة الزمنية قبل صدور قانون التأمين الفرنسي عام ١٩٣٠ ثار خلاف بين الفقهاء في فرنسا حول أساس هذا البطلان ، حيث رده البعض إلى فكرة البطلان الناجمة عن عيوب الرضاء (الغلط والتدليس) ، واتجه البعض الآخر إلى القول بأن هذا النص (أي نص المادة ٣٤٨ من قانون التجارة البحرية الخاص بالتأمين البحري) يقرر جزاءً من نوع خاص (٥٢٥) .

كما أثار القول بالبطلان تساؤلاً حول مصير الأقساط التي سبق للمستأمن أن دفعها إلى المؤمن ، هل يحق للمؤمن الاحتفاظ بها على اعتبار أنها تكون مقابل تحمله الخطر فيما قبل البطلان ، كما ذهبت إلى ذلك طائفة من المؤمنين ؟ أم أنه يلتزم بردها جميعها إلى المستأمن إعمالاً للأثر الرجعي للبطلان L'effet rétroactif de la nullité ؟

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن هذا البطلان يقضي على العقد كلية ، وبأثر رجعي ومن ثم يلتزم المؤمن برد الأقساط التي استوفاه من المستأمن ، على أساس أن بقاءها تحت يده قد أضحى بلا سبب ، هذا ما لم يتضمن العقد شرطاً جزائياً يقضي بإعفاء المؤمن من رد الأقساط إلى المستأمن والاحتفاظ بها على سبيل التعويض (٥٢٦) كما استقر قضاؤها أيضاً على تطبيق جزاء البطلان حتى ولو كان المستأمن حسن النية ، باعتبار أن نص المادة ٣٤٨ آنف البيان لم يفرق في البطلان كجزاء على الكتمان أو الإعلان الكاذب بين سوء النية وحسن النية في جانب المستأمن (٥٢٧) .

ولعله مما لا يخفى عن ذي الفطنة ما لجزاء البطلان من آثار تنتسم بالقسوة والإجحاف بالنسبة للمؤمن حيث تلزمه برد جميع الأقساط التي حصل عليها من المستأمن ، وبالنسبة

(٥٢٤) انظر في ذلك إلى : أ.د/ عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - ص ١٨٢ .

(٥٢٥) أ.د/ عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - ص ١٨٢ .

(٥٢٦) انظر إلى : أ.د/ عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - ص ١٨٢ ، ١٨٣ .

(٥٢٧) أ.د/ عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - ص ١٨٢ ، ١٨٣ .

للمستأمن حسن النية حيث يتعرض لنفس الجزاء الذي يتعرض له المستأمن سيئ النية ، فيجعلهما في الجزاء سواء ولا يجعل لحسن نيته من أثر في تخفيف الجزاء الذي يتعرض له .

لهذا كله فقد درجت شركات التأمين في فرنسا على تضمين وثائقها جزاءً مشدداً يتعرض له المستأمن عند إخلاله بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد بسوء نية ألا هو البطلان مع استبقاء الأقساط المدفوعة ، في حين يتعرض المستأمن حسن النية لجزاء أقل قسوة من البطلان ، يتمثل في إنقاص مبلغ التأمين بنسبة القسط الذي كان يدفعه ، إلى القسط الذي كان يجب دفعه لو علم المؤمن بحقيقة الخطر (٥٢٨) .

ولقد أشار رأي في الفقه المصري إلى أن شركات التأمين في مصر - وكانت في جملتها شركات أجنبية - كانت تلجأ إلى إدراج شروط في وثائق التأمين تقضي بسقوط حق المؤمن له إذا ثبت أنه كان سيئ النية في إعلان الخطر ، ودرج القضاء المختلط على الحكم بسقوط حق المؤمن له إذا قصد بالبيان الكاذب عن الخطر غش المؤمن متى كان للبيان أثر في تقدير الخطر ، وطبق هذا القضاء في بعض أحكامه القواعد العامة في التدليس ، بينما خالف ذلك في أحكام أخرى وقضى بأحقية المؤمن في الأقساط مجاوزاً بذلك الأثر الرجعي للبطلان (٥٢٩) .

## ٢ - المرحلة الثانية :

### مرحلة ما بعد صدور قانون التأمين الفرنسي في عام ١٩٣٠ :

جدير بالذكر أن واضع القانون الفرنسي قنن العرف التأميني La coutume d'assurance ، الذي درجت عليه شركات التأمين الفرنسي على النحو السالف الذكر ، فتضمنته المادتان ٢١ ، ٢٢ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠ ، والمادة ١١٣ بفقرتيها ٨ ، ٩ من القانون الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٩ م ، مفرقاً في الجزاء بين المستأمن سيئ النية الذي يعمد إلى إخفاء أو تقديم بعض البيانات الكاذبة والتي من شأنها أن تؤثر على فكرة المؤمن عن موضوع الخطر أو تقلل من أهميته في نظره ،

(٥٢٨) أ.د/ عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - ص ١٨٣ .

(٥٢٩) انظر إلى : د/ محمد شرعان - الرسالة السابقة - ص ١٥٩ .

بقصد غشه وخداعه فهذا المستأمن يجعل له جزاء قاسياً يتناسب مع سوء قصده وفساد نيته ألا وهو البطلان ، فحرمة من كل فائدة من وراء العقد ، وأوجب عليه إلى جانب ضياع الأقساط التي دفعها عليه ، بأن يدفع إلى المؤمن جميع الأقساط التي حل أجلها ولم يكن قد أداها المستأمن إلى المؤمن ، وبين المستأمن حسن النية الذي يخفي عن المؤمن أو يدلي إليه بمعلومات كاذبة Informations mensongères من شأنها أن تغير موضوع الخطر أو تقلل من أهميته دون قصد الإضرار بالمؤمن فجعل له جزاء خفيفاً يتناسب وحسن نيته .

فمن الطبيعي ألا نسوي بين مستأمن حسن النية وآخر سيئ النية وهذا ما سوف نراه فيما يلي :

#### أ - المستأمن سيئ النية : L'assuré est de mauvaise foi

إنه إذا عمد المستأمن لحظة إبرام العقد إلى إخفاء أو تقديم معلومات كاذبة إلى المؤمن بقصد غشه وخداعه ، وكان من شأن ذلك أن تغيرت فكرة المؤمن عن موضوع الخطر أو قلت في نظره أهميته ، فعند ذلك يُعد المستأمن سيئ النية ، ويتعرض لجزاء البطلان مع احتفاظ المؤمن بالأقساط التي دفعها إليه المستأمن ، عملاً بصريح نص المادة ٢١ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠ ، والمادة ٨/١١٣ من القانون الجديد الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٩ التي تحمل نفس مضمون المادة السابقة<sup>(٥٣٠)</sup> ولقد نقلت الحكومة المصرية نص المادة ٢١ حرفياً في مشروعها في المادة ٢٦ التي نصت على ما يأتي "يقع عقد التأمين باطلاً إذا تعمد المؤمن له أو المؤمن على حياته كتمان أمر أو قَدَّمَ عن عمد بياناً كاذباً ، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن ، حتى ولو لم يكن للكتمان أو البيان الكاذب أثر في وقوع الحادث " (٥٣١) .

<sup>(530)</sup> L'article 113-8 dispose que "Indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article L. 132-26, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre" (V. Code précité., P: 1483).

<sup>(٥٣١)</sup> تجدر الإشارة إلى أن نص المادة ٢٦ من مشروع الحكومة أنف البيان قد نُقل عن المادة ١٠٦٧ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري ، والتي نقلت عن المادة ٢١ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠ ، وتتص المادة ١٠٦٧ من المشروع التمهيدي على أنه : ١ - يجوز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد إذا كتم طالب التأمين أمراً أو قَدَّمَ عن عمد بياناً كاذباً ، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن .

٢ - وتصبح الأقساط التي تم دفعها حقاً خالصاً للمؤمن ، أما الأقساط التي حلت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها .



ويقع على عاتق المؤمن إثبات سوء نية المستأمن ، ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات (٥٣٢) .

والملاحظ على أحكام البطلان التي تضمنتها النصوص أنها تشذ على القواعد العامة في البطلان ، فمن المعلوم لنا أن للبطلان أثراً رجعيّاً تزول به آثار العقد بالنسبة لطرفيه بحيث يتعين على كل طرف أن يرد إلى الآخر ما أخذه منه بمقتضى العقد ، وهذا ما لا يحدث في بطلان عقد التأمين عند مخالفة المستأمن سيئ النية لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد ، حيث يزول أثر عقد التأمين بالنسبة للمؤمن فقط فلا يلتزم بدفع مبلغ التأمين إلى المستأمن عند تحقق الخطر ، بل يحق له استرداد ما يكون قد دفعه عند تحقق بعض المخاطر المؤمن عليها ، في حين تبقى آثار العقد قائمة في حق المستأمن الذي يظل ملتزماً تجاه المؤمن بسداد جميع الأقساط التي لم يستوفها منه المؤمن رغم حلول آجال استحقاقها ، هذا إلى جانب احتفاظه بما استوفاه فعلاً من أقساط منذ إبرام عقد التأمين ، كما أن هذا البطلان عند إخفاء المستأمن معلومات معينة أو تقديمه لبيانات كاذبة ، تؤثر على فكرة المؤمن عن موضوع الخطر أو تقلل من أهميته ، حتى وإن لم يترتب عليها وقوع المؤمن في غلط تلقائي Une erreur spontanée أو غلط مدفوع Un erreur provoquée ، بل إن البطلان يترتب كجزاء في مواجهة المستأمن سيئ النية ، حتى ولو لم يكن لكتمانه أو إعلانه الكاذب عن المعلومات أثرٌ في وقوع الحادث .

وأميل من جانبي إلى وجهة النظر القائلة بأن هذا الجزاء (أي بطلان عقد التأمين مع احتفاظ المؤمن بالأقساط على النحو السابق) يُعد بطلاناً من نوع خاص كجزاء مدني خاصة (انظر إلى : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ص ٣٤٠ ، ٣٤١ في الهامش) .  
Comme Une Sanction Civile أو عقوبة مدنية Une Peine Civile (٥٣٣) .

## ب- المستأمن حسن النية L'assuré est de bonne foi :

٣ - وتسري أحكام الفقرة السابقة في كل الحالات التي يفسخ فيها العقد لإخلال المؤمن عليه بتعهداته عن غش . أما إذا كان المؤمن عليه حسن النية ، فإنه يترتب على الفسخ أن يرد المؤمن مقابل التأمين أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما" وفي لجنة المراجعة قُسمت هذه المادة إلى مادتين ، ووافق عليهما مجلس النواب ، ولكنها حدثنا من مجلس الشيوخ وذلك نظراً "لتعلقهما بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة " (انظر إلى : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ص ٣٤٠ ، ٣٤١ في الهامش) .

(532) Cass. Civ. 10 Juillet 1944 Rev. gén. Ass. Ter. 1945 – 162.

(٥٣٣) انظر في ذلك إلى كل من : د / عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - رقم ٦٢٧ ص ١٢٧٧ ، أ.د / عبد الودود يحي - المرجع السابق - ص ٨٦ ، ٨٧ ، أ.د / عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - ص ١٨٧ ، أ.د / نزيه المهدي - المرجع السابق - ص ٢٨١ ، د / جلال محمد إبراهيم - المرجع السابق - ص ٢٥٧ ، أ.د / محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق - ص ٢١١ .

يُعتبر المستأمن حسن النية إذا عجز المؤمن عن إثبات سوء نيته ، على أساس أن الأصل في المرء أن يكون حسن النية وعلى من يدعي أنه غير ذلك إثبات صدق ما يدعيه . لقد نظمت المادة ٢٢ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ٣١ يوليو ١٩٣٠ ، والمادة ١١٣ / ٩ المقابلة لها في القانون الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٩ جزاء إخلال المستأمن حسن النية بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد ، والذي نقلته الحكومة المصرية في مشروعها في المادة ٢٧ حرفياً .

إذ تنص المادة ٢٧ من مشروع الحكومة المصرية على أنه " لا يترتب على سكوت المؤمن له أو المؤمن على حياته عن أمر أو إعطائه بياناً غير صحيح بطلان العقد ، إذا لم يقم الدليل على سوء نيته".

" فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر ، جاز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد بعد عشرة أيام من تاريخ إخطاره المؤمن له بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم وصول ، إلا إذا قبل الأخير زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة في الخطر " .

" ويترتب على إبطال العقد في هذه الحالة أن يرد المؤمن مقابل التأمين أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطر ما " .

" أما إذا ظهرت الحقيقة بعد تحقق الخطر ، وجب خفض التعويض بنسبة معدل الأقساط التي أُديت فعلاً إلى معدل الأقساط التي كان يجب أن تؤدي لو كانت المخاطر قد أُعلنت إلى المؤمن على وجه صحيح " (٥٣٤) .

ويفهم من النصوص السابقة أن الجزاء على مخالفة المستأمن حسن النية لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد من خلال تقديمه معلومات كاذبة أو كتمانها عن المؤمن بعض المعلومات الجوهرية التي تؤثر في فكرته عن الخطر ، ليختلف بحسب ما إذا كان المؤمن قد اكتشف هذه المخالفة قبل حدوث الخطر أو بعد حدوثه ، ففي حالة اكتشاف المؤمن للحقيقة قبل

(٥٣٤) لقد نُقل هذا النص عن المادة ١٠٦٨ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري ، والتي نقلت من المادة ٢٢ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠ حرفياً ، وأقرته لجنة المراجعة ، ثم أقره مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة " وتنص المادة ١٠٦٨ على أنه "١- لا يترتب على كتمان طالب التأمين لأمر أو إعطائه بياناً غير صحيح بطلان العقد، إذا لم يقم الدليل على سوء نيته . ٢- فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر ، جاز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد في خلال عشرة أيام من إخطاره طالب التأمين بخطاب موسى عليه إلا إذا قبل هذا زيادة في القسط تحسب على أساس تعريف الأقساط. ٣- فإذا لم يظهر ما وقع من كتمان أو كذب غلا بعد تحقق الخطر ، وجب خفض التعويض بنسبة الفرق بين معدل الأقساط التي دفعت ومعدل الأقساط التي كان يجب أن تدفع لو كانت المخاطر قد أُعلنت على وجه صحيح تام " (انظر في ذلك إلى : مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥ ص ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ هامش) .

حدوث الخطر ، فإنه يكون مختاراً بين طلب إبطال العقد وذلك بعد مضي عشرة أيام من تاريخ إخطاره للمستأمن بهذه الرغبة بموجب خطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول Une lettre recommandée ، وبين الإبقاء على العقد إذا ما قبل المستأمن زيادة قسط التأمين بالقدر الذي يجعله متناسباً مع الظروف الجديدة التي علم بها المؤمن وسبق للمستأمن كتمانها عنه أو كذبه عليه في الإعلان عنها .

وليس ثمة شك في أن رغبة المؤمن في الإبقاء على العقد يلزم لتحقيقها مع زيادة القسط أن يقبل المستأمن العقد مع هذه الزيادة ، وبالتالي إذا ما رفض المستأمن زيادة القسط ، فإنه لا يبقى أمام المؤمن إلا أن يطلب إبطال العقد أو يحتفظ بالعقد على وضعه الذي سبق أن أبرمه عليه دون زيادة في قيمة القسط .

أما إذا اكتشف المؤمن الحقيقة بعد وقوع الخطر المؤمن عليه ، فلا مجال للقول بحق المؤمن في طلب الإبطال أو التحلل من التزامه بدفع مبلغ التأمين ، وذلك على أساس أن الخطر قد تحقق وأصبح التزام المؤمن حال الأداء ، كما أنه لا يمكن مع حسن نية المستأمن توقيع جزاء البطلان وحرمانه من كل حقه في التعويض ، لذلك كان من الضروري البحث عن جزاء يتناسب مع حسن نيته ، ولا يتغافل أيضاً عن أثر الكتمان أو الإعلان الكاذب على موقف المؤمن من العقد وفي تحديده لقيمة القسط الذي يتناسب وحجم الخطر المراد تأمينه ، وبالتالي يُعد نظاماً عادلاً الجزاء الذي تضمنته النصوص السابقة ، والذي يتمثل في وجوب خفض مبلغ التأمين الذي يحصل عليه المستأمن كضمان عن الخطر الذي تحقق ، بنسبة القسط الذي كان يدفعه ، إلى القسط الذي كان يجب عليه دفعه لو علم المؤمن بحقيقة الأمر منذ لحظة إبرام العقد .

وجدير بالذكر أن هذه الجزاءات السالفة الذكر التي تضمنتها نصوص قوانين التأمين الفرنسي ، جزاءات عامة تطبق على كل أنواع التأمين البري ولا يشذ عن هذه القاعدة إلا حالة واحدة وهي الخاصة بالخطأ أو الغلط في سن المؤمن على حياته ، والتي فَرَّقَ فيها واضع القانون في كل من فرنسا (٥٣٥)

(535) - V. L'article 132 – 26 dispose que: L'erreur sur l'âge de l'assuré n'entraîne la nullité de l'assurance que lorsque son âge == véritable se trouve en dehors des limites fixées pour la conclusion des contrats par les

ومصر (٥٣٦) بين حالتين :

## ١ - الحالة الأولى :

وهي تتناول الفرضية التي تكون فيها سن المؤمن على حياته الحقيقية تجاوز الحد اللازم لإبرام عقد التأمين وفقاً لتعريفه المؤمن ، إذ يبطل العقد في هذه الحالة حتى وإن كان المستأمن حسن النية .

## ٢ - الحالة الثانية :

إذا ترتب على البيان الخاطيء الخاص بسن المؤمن على حياته التأثير على معدل القسط الذي يتحمله المستأمن زيادة أو نقصاناً ، عن القدر الواجب أصلاً ، دون أن يؤدي إلى تجاوز الحد المعين لتعريفه التأمين من جانب المؤمن .

ففي هذه الحالة لا يكون ثمة مجال للقول بالبطلان ، ويكتفى بإجراء تناسب بين السن الحقيقية وقيمة القسط بالقدر الذي يتناغم مع الحقيقة والواقع .

tarifs de l'assureur.

Dans tout autre cas, si, par suite d'une erreur de ce genre, la prime payée est inférieure à celle qui aurait dû être acquitée, (L. n°:81-5 du 7 jan. 1981) "Le capital ou la rente garantis sont réduits" en proportion de la prime perçue et de celle qui aurait correspondu à l'âge véritable de l'assuré. Si au contraire, par suite d'une erreur sur l'âge de l'assuré, une prime trop forte a été payée, l'assureur est tenu de restituer la portion de prime qu'il a reçue en trop sans intérêt (L. 13 Juillet, 1930, art. 81) (V. Code précité., P: 1500).

<sup>(٥٣٦)</sup> تنص المادة ٧٦٤ من التقنين المدني المصري الجديد على أنه :

" 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 الذي نصت عليه تعريفه التأمين .

" وفي 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 .

" أما إذا كان القسط المتفق على دفعه أكبر مما 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 للمؤمن عليه " .

## المطلب الثاني

### التزامات المؤمن له العقدية

#### Les obligations contractuelles de l'assuré

تتولد عن عقد التأمين مجموعة من الالتزامات الملقة على عاتق المؤمن له لصالح المؤمن تتمثل فيما يلي :

- الفرع الأول : الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر .
- الفرع الثاني : الالتزام بدفع قسط التأمين .
- الفرع الثالث : الالتزام بالإخطار بوقوع الخطر .

#### الفرع الأول

##### الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر :

أولاً : تعريف هذا الالتزام :

يمكن القول بأنه ما إن تبرأ ذمة المستأمن (طالب التأمين) من تنفيذ التزامه القانوني بإعلام المؤمن (أي من يرغب في التعاقد معه لضمان الخطر الذي يتهدده ، ذلك أن إطلاق اسم أو صفة المؤمن على هذا الشخص قبل التعاقد هو من قبيل التجوز) قبل التعاقد بكافة المعلومات المتصلة بالظروف الموضوعية أو الشخصية للخطر المراد تأمينه ، وإلا وتشغل ذمته من جديد بالتزام آخر يجد أساسه ومصدره في عقد التأمين المبرم بينه (كمتعاقد اكتسب صفة المؤمن له بموجب العقد) وبين المؤمن ، مفاده أن يقوم بإعلان المؤمن بكافة الظروف التي تطرأ بعد التعاقد خلال مدة سريان العقد ويكون من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم الخطر المؤمن ضده.

فالإعلان عن تفاقم الخطر التزم تستوجبه الطبيعة الخاصة لعقد التأمين باعتباره عقداً زمنياً أو مستمراً تظل آثاره قائمة طوال مدة التأمين، مما يستوجب إعادة النظر في تقدير

قيمة قسط التأمين إذا ما اختل التوازن بينه وبين الخطر المؤمن ضده نتيجة لطوء الظروف الجديدة التي أدت إلى تفاقمه ليتحقق بينهما التناسب ، بصورة مستمرة طوال مدة التعاقد إذ ليس من العدالة في شيء أن يقدر المؤمن قسط التأمين على ضوء ظروف معينة محيطة بالخطر المراد تغطيته لحظة التعاقد ثم تطراً بعد العقد وأثناء سريان مدته ظروف جديدة يتفاقم على إثرها الخطر المؤمن منه ، ورغم ذلك يظل المؤمن ملتزماً بتحمل تبعات هذا الخطر المتفاقم دون أن يكون من حقه إعادة النظر في قيمة القسط بما يحقق التناسب بينه وبين الخطر المتفاقم في ثوبه الجديد ، الأمر الذي يستوجب سرعة مبادرة المؤمن له إلى إخطار المؤمن بتلك الظروف الطارئة المؤدية إلى تفاقم الخطر (٥٣٧) .

ولعل التساؤل الذي يفرض نفسه على الفور يدور حول دلالة تفاقم الخطر L'obligation Augmentation du risque الذي يكون سبباً في وجود الالتزام العقدي contractuelle بالإعلان عنه على عاتق المؤمن له ؟

يقصد بتفاقم الخطر (كسبب في نشأة الالتزام العقدي بالإعلان عنه على عاتق المؤمن له) بأنه مطلق الزيادة (٥٣٨) التي تطراً بعد التعاقد على الخطر المؤمن ضده أثناء مدة التأمين فتزيد على إثرها درجة احتمال حدوث الخطر أو درجة جسامته عند حدوثه (٥٣٩) .

ولقد اتجه رأي الفقه المصري أمام غياب النص التشريعي الذي يفرض على المؤمن له صراحة مثل هذا الالتزام ، إلى القول بعدم وجود محل للأخذ به إلا في حالة اتفاق طرفي التأمين عليه (٥٤٠) ، إلا أننا نرى مع بعض الفقه (٥٤١) أن خلو نصوص التقنين المدني المنظمة لعقد التأمين من إشارة صريحة إلى مثل هذا الالتزام لا يعني انعدام وجود الأساس

(٥٣٧) انظر في نفس المعنى أ.د/ فتحي عبد الرحيم بند ٢٠٥ ص ٢٧٥ . وجدير بالذكر أن المشروع التمهيدي للتقنين المدني كان ينص على التزام المستأمن بهذا الالتزام ، إذ تنص المادة ١٠٦٦ / ج منه على ذلك بقولها " يلتزم طالب التأمين بما يأتي :

" ج- أن يخطر المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من ظروف من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر " [ انظر في ذلك إلى مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج٥ ، ص ٣٣٩ ] .

(٥٣٨) أي سواء أكانت هذه الزيادة بفعل المؤمن له أم بسبب أجنبي لا يد له فيه ، وسواء أكان من شأن علم المؤمن بها قبل التعاقد أن يدفعه إلى رفض التعاقد أصلاً أم إلى قبوله للتعاقد بشروط أفضل بحيث يطلب زيادة قسط التأمين بسببها ، وسواء أكانت هذه الزيادة سبباً في وقوع الخطر المؤمن ضده أو استفحال أثره عند وقوعه بالفعل ، أم لم يكن لها أي دخل في ذلك مطلقاً .

(٥٣٩) انظر في نفس المعنى أ.د/ محمد حسام لطفى ص ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٥٤٠) د / محمد زهرة " أحكام عقد التأمين طبقاً لنصوص التقنين المدني وأحكام القضاء " ، ص ٢١٠ ، طبعة عام ١٩٨٤ / ١٩٨٥ م . دار الحقوق للطبع والنشر والتوزيع .

(٥٤١) أ.د/ محمد حسام لطفى ، ص ١٨٤ .

القانوني اللازم لفرضه على عاتق المؤمن له حتى وإن خلا عقد التأمين من الاتفاق عليه ، حيث يجد أساسه ومصدره في العرف التأميني لما لعقد التأمين من طبيعة خاصة تستوجب استمرار توافر التناسب بين قسط التأمين والخطر المؤمن منه ، وبالتالي ضرورة إعلام المؤمن بكل ما من شأنه أن ينال من هذا التناسب ، هذا بالإضافة إلى أن المبادئ العامة في تنفيذ العقود تمثل مصدراً وأساساً لهذا الالتزام كمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود والذي يلتزم المؤمن له بمقتضاه بإعلام المؤمن بكل ظرف طارئ بعد العقد يؤدي إلى تفاقم الخطر وزيادته عما كان عليه لحظة إبرام العقد (٥٤٢) .

وبالتالي فإن أي زيادة تطرأ بعد العقد يكون من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم الخطر بزيادة درجة احتمال وقوعه أو زيادة درجة جسامته عند وقوعه ، تكون سبباً في نشوء الالتزام العقدي بالإعلان عنها على عاتق المؤمن له في مواجهة المؤمن ، سواء أكانت هذه الزيادة قد حدثت بفعل المؤمن له نفسه أم كان حدوثها راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

ولعل من أمثلة تفاقم الخطر الذي يُعزى إلى فعل المؤمن له أن يقوم المؤمن له بعد العقد وأثناء سريانه بإقامة محطة بنزين بجوار مصنعه المؤمن عليه أو بفتح قطاع صناعي جديد لمواد متفجرة أو قابلة للاشتعال داخل مصنعه المؤمن عليه والذي كان يخلو لحظة العقد تماماً من مظاهر التعامل على مثل هذه المواد الخطرة ولم يكن هناك مظنة للتعامل عليها بحيث يضعها المؤمن في حسبانها عند تقديره لقيمة الخطر وتحديد القسط المناسب له ، أو أن يجري المؤمن له تغييراً جذرياً لمهنته فيعمل في مهنة خطيرة بعد أن كان عاملاً في مهنة تتلشى فيها مظاهر الخطورة كما لو كان يعمل في مهنة التدريس ثم غيّر مهنته بالعمل في مصنع للمواد المتفجرة أو القابلة للاشتعال أو بالعمل في المناجم والمحاجر .

ومن أمثلة تفاقم الخطر الذي يُعزى إلى السبب الأجنبي الذي لا يد للمؤمن فيه أن يباشر الغير عملاً ما يكون من شأنه زيادة فرص تحقق الخطر المؤمن منه أو زيادة درجة جسامته عند حدوثه كما لو أقام الغير مصنعاً لمواد متفجرة بجوار مصنع الملابس المؤمن

(٥٤٢) فالترام المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر يُعد من مستلزمات عقد التأمين فيلتزم به ولو لم يتفق عليه طرفا العقد ، كما يعد متفقاً مع ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود ، وهذا كله يستفاد من صريح نص المادة ١٤٨ من التقنين المدني ، حيث تنص مع على ذلك بقولها " ١ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " . ٢ - ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " .

عليه ضد خطر الحريق أو أن تحدث قوة قاهرة أو يقع حادث فجائي يؤدي إلى هذا التفاقم كما لو حدثت هزات أرضية بفعل الزلازل والبراكين بالمنطقة التي يوجد بها المنزل أو العمارة المؤمن عليها ضد الانهدام أو التصدع .

ويمثل التزام المؤمن له بإعلان المؤمن عن تفاقم الخطر التزاما عاما واجب التنفيذ في كل أنواع التأمين فيما عدا التأمين على الحياة، نظرا لأن هذا النوع من التأمين يفترض بطبيعته تفاقم الخطر، ويدخل المؤمن ذلك في حسابه عند تقدير قيمة قسط التأمين (٥٤٣) .

ولا يلزم في الإعلان عن تفاقم الخطر شكل معين، فيجوز إتمامه بأي وسيلة، وإن كان من مصلحة المؤمن له أن يتخير من وسائل الإعلان ما يمكنه من إثبات حصوله منه، كأن يعلن عن ذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول Par une lettre recommandée، كما لا يلزم إتمام الإعلان في موعد محدد، وإن كان من مقتضى حسن النية في تنفيذ العقود أن يسارع المؤمن له إلى القيام به، فيخطر المؤمن به قبل تسببه فيه إن كان التفاقم راجعا إلى فعله أو يخطره بمجرد علمه به خلال مدة معقولة إن كان راجعا إلى سبب أجنبي عنه (٥٤٤) .

## ثانياً : شروط الالتزام

لكي ينشأ على عاتق المؤمن له التزام عقدي بالإعلان عن تفاقم الخطر المؤمن ضده، ينبغي أن تتوافر الشروط الآتية:

١. أن تكون الظروف المؤدية إلى تفاقم الخطر لاحقة على إبرام العقد، على أساس أن الظروف السابقة على التعاقد تدخل في نطاق التزام آخر، وهو التزام المؤمن له بالإعلام قبل التعاقد سالف الذكر (٥٤٥) .

(٥٤٣) انظر في نفس المعنى: أ.د/عبد الناصر العطار بند ٤٨، ص٧١،٧٠، أ.د/فتحي عبد الرحيم، بند ٢٠٧، ص٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، أ.د/محمد حسام لطفي ص ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥ .

(٥٤٤) انظر في نفس المعنى: أ.د/عبد الناصر العطار بند ٤٨، ص٧١،٧٠، أ.د/فتحي عبد الرحيم، بند ٢٠٧، ص٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، أ.د/محمد حسام لطفي ص ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥ .

(٥٤٥) انظر في نفس المعنى : أ.د/أحمد شرف الدين بند ٢٤٣، ص٣٠٩ .



٢. أن تكون الظروف مؤدية إلى تفاقم الخطر المؤمن ضده عما كان عليه لحظة التعاقد، سواء بزيادة درجة احتمال وقوعه أو درجة جسامته، بحيث ما كان المؤمن ليقبل التعاقد لو علم بها أو يقبله ولكن بشروط أفضل تتحقق من خلالها مصلحته الخاصة ( كما لو كان سيتعاقد رغم هذه الظروف ولكن بقسط أكبر).

٣. أن يتحقق علم المؤمن له بهذه الظروف، وهذا أمر بدهي، فمن غير المتصور أن يكلف المؤمن له بالإعلان عما يجهله من هذه الظروف، لا سيما إذا كان جهله بها له ما يبرره. ويتوافر العلم في جانب المؤمن له بالظروف التي أدت إلى تفاقم الخطر، في الحالة التي يكون فيها حدوث هذه الظروف راجعا إلى فعله، أو حتى راجعا إلى فعل غيره متى تحقق لديه علمه بحدوثها من جانب الغير.

ويكفي تحقق العلم لدى المؤمن له بالظروف المؤدية إلى تفاقم الخطر على التفصيل سالف الذكر، حتى وإن لم يكن محيطا بعواقبها أو مدركا لآثارها، ومن ثم يكتفي بعلم صاحب المصنع المؤمن عليه ضد خطر الحريق بقيام الغير بإنشاء مصنع مواد متفجرة أو مفرقات بجوار مصنعه، حتى وإن جهل عواقب هذا التجاور بين المصنعين (٥٤٦).

٤ - أن تكون هذه الظروف مجهولة بالنسبة للمؤمن، لأنه لو كان المؤمن عالما بها قبل التعاقد فمن الطبيعي أن يكون قد أدخلها في اعتباره عند قبوله للتأمين ووضع شروطه، كما أنه إذا ثبت علم المؤمن بهذه الظروف بعد العقد أو إمكانية تحقق هذا العلم، لم ينشأ أصلا التزام على عاتق المؤمن له بإعلان المؤمن بما يعلمه من الظروف.

### ثالثاً : أثر تنفيذ الالتزام

إذا نفذ المؤمن له التزامه بإعلان المؤمن بالظروف المؤدية إلى تفاقم الخطر، تعين على المؤمن أن يظل ملتزماً بتغطية الخطر المؤمن ضده تغطية مؤقتة دون أي زيادة في قسط التأمين، لحين تحديد موقفه من عقد التأمين على ضوء تلك المتغيرات الجديدة التي أثرت في حجم الخطر بالزيادة عما كان عليه وقت إبرام العقد.

(٥٤٦) انظر في هذا المعنى : أ.د / أحمد شرف الدين بند ٢٤٣، ص ٣١٠، أ.د / فتحي عبد الرحيم بند ٢٠٧، ص ٢٨٠، ٢٨١.

فللمؤمن أن يختار بين أحد الخيارات الثلاث التالية:

## ١ - فسخ العقد

فللمؤمن الحق في طلب فسخ العقد وفقا للقواعد العامة<sup>(٥٤٧)</sup> حتى لا يجبر على ضمان خطر حدث بشأنه تغيير بالزيادة على غير رضاه، وعندئذ تزول آثار العقد بالنسبة للمستقبل، على أساس أنه لا يتصور في عقد التأمين وهو من العقود الزمنية أو عقود المدة أن يكون للفسخ فيه أثر رجعي، فلا يلتزم المؤمن له بدفع أقساط التأمين في المستقبل منذ فسخ العقد، كما لا يضمن المؤمن الخطر إذا وقع بعد الفسخ<sup>(٥٤٨)</sup>.

ويراعى أنه من حق المؤمن أن يطلب التعويض إلى جانب طلب فسخ العقد إذا كان له مقتضى، لاسيما إذا كان تفاقم الخطر راجعا إلى فعل المؤمن له<sup>(٥٤٩)</sup>.

## ٢ - الإبقاء على العقد دون زيادة قسط التأمين

قد يرى المؤمن أن من مصلحته الإبقاء على العقد مستمرا في تغطية الخطر المؤمن ضده رغم تفاقمه على ضوء الظروف الطارئة عليه بعد التعاقد، إما لأن الزيادة التي طرأت على الخطر بعد العقد لم تجاوز الحسابات المتوقعة لها في ذهن المؤمن، وإما أن المؤمن يريد كسب ثقة العملاء فيه والاحتفاظ بتلك الثقة حتى وإن جاوزت الزيادة التي طرأت حدود المتوقع لها لديه<sup>(٥٥٠)</sup>.

وقد يعلن المؤمن قبوله الإبقاء على العقد دون زيادة في قسط التأمين الواجب على المؤمن له بصراحة، بأن يرسل له خطابا يعلمه بذلك، وقد يكون قبولا ضمنيا يستفاد من

<sup>(٥٤٧)</sup> إذ للعقد وفقا للقواعد العامة في العقود الحق في طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، إذا حدث تغيير أو تعديل في شروط العقد دون رضائه، غير أنه في مجال عقد التأمين لا يعطي المؤمن عند تفاقم الخطر سوى حق طلب الفسخ إلى جانب الخيارين الآخرين (والمتمثلين في الإبقاء على العقد كما هو دون زيادة تذكر في قسط التأمين أو الإبقاء على العقد مع زيادة قسط التأمين على نحو يحقق قدرا معقولا من التناسب بين القسط والخطر في ثوبه الجديد على ضوء الظروف الطارئة التي أدت إلى تفاقمه) دون أن يجعل له الحق في طلب التنفيذ العيني خروجاً على القواعد العامة، لأن إعطاءه هذا الحق عند تفاقم الخطر يقتضي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وقت إبرام العقد، بإزالة الظروف الطارئة التي أدت إلى تفاقم الخطر، وهذا أمر مستحيل لا سيما إذا كان حدوث هذه الظروف يرجع إلى أسباب خارجية عن المؤمن له، أو على الأقل أمر غير مستحسن وغير مقبول حينما يكون حدوث هذه الظروف راجعا إلى فعل المؤمن له، لأنه يستوجب شل حركة المؤمن له عن مباشرة نشاطه المشروع مخافة ما يتولد عنه من ظروف عادية طارئة تؤدي عادة إلى تفاقم الخطر فيزيد عما كان عليه وقت إبرام التعاقد. ( انظر في نفس المعنى: أ.د/أحمد شرف الدين بند ٢٥٠، ص٣١٧، ٣١٨، أ.د/فتحي عبد الرحيم بند ٢١٣، ص٢٨٦.

<sup>(٥٤٨)</sup> انظر في نفس المعنى: أ.د/ عبد الناصر العطار بند ٤٩، ص٧١، أ.د/ فتحي عبد الرحيم بند ٢١٣، ص٢٨٧.

<sup>(٥٤٩)</sup> انظر في ذلك المعنى: أ.د/ عبد الناصر العطار بند ٤٩، ص٧١.

<sup>(٥٥٠)</sup> انظر في ذلك المعنى: د/ عبد الحميد عثمان محمد ص١٥٢.

سلوك المؤمن مع المؤمن له ، كما لو قبض قسط التأمين بعد تفاقم الخطر دون تحفظ أو دفع مبلغ التأمين بعد علمه بتفاقم الخطر دون أن يطلب أي خصم منه ليعوض عدم التناسب بين القسط الذي كان يحصله وحجم الخطر بعد تفاقمه على ضوء المتغيرات التي طرأت بعد العقد .

### ٣- الإبقاء على العقد مع زيادة قسط التأمين

قد يعتمد المؤمن إلى مطالبة المؤمن له بزيادة قسط التأمين ليتناسب مع حجم الخطر بعد الظروف التي طرأت عليه، إذا ما رغب في استمراره في ضمان تغطية الخطر المؤمن منه ، فيوافق المؤمن له على ذلك ، أو يعرض عليه المؤمن له ذلك عند إخطاره بالظروف التي تفاقم على إثرها الخطر فيقبل المؤمن ذلك ، وفي كلا الحالين يتم تعديل العقد بزيادة قسط التأمين ليتناسب مع الخطر في ثوبه الجديد، عن طريق تحرير ملحق لوثيقة التأمين (٥٥١) .

والى حين اتخاذ المؤمن موقفاً محدداً من العقد باختيار أحد الخيارات الثلاثة سألقة الذكر، يظل ملتزماً في مواجهة المؤمن له بتغطية الخطر المؤمن ضده بنفس شروط العقد دون أي تعديل في أي بند من بنوده ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بقسط التأمين، حتى ولو تحقق الخطر بسبب الظروف الطارئة خلال تلك الفترة، بل حتى وإن كان فعل المؤمن له سبباً في حدوث هذه الظروف .

بيد أنه يتمتع على المؤمن أن يطلب فسخ العقد أو الإبقاء على العقد مع طلب زيادة قسط التأمين، ولو طرأت ظروف جديدة بعد العقد أدت إلى تفاقم الخطر ، في هاتين الحالتين :

### ١- الحالة الأولى :

(٥٥١) ويجري العرف التأميني على أن يرسل المؤمن خطاباً موصى عليه مصحوب بعلم الوصول إلى المؤمن له مقترحا عليه فيه الإبقاء على العقد مع زيادة قسط التأمين بمقدار معين، ومقرنا هذا الاقتراح بميعاد يتعين على المؤمن له إبداء قبوله له خلاله إن أراد، وإلا عد العقد منتهياً بانقضائه، على أن يظل المؤمن ملتزماً بتغطية الخطر وفقاً لتعريفه الأصلية مؤقتاً إلى حين أن يحدد المؤمن له موقفه من الاقتراح خلال الميعاد المحدد له (انظر في ذلك أ.د/فتحي عبد الرحيم نبد ٢١٤، ص٢٨٨).

إذا تفاقم الخطر بفعل قصد به حماية مصلحة المؤمن . كما لو شب حريق في منقولات مؤمن عليها ضد هذا الخطر ، فاضطر المؤمن له إلى إتلاف بعض هذه المنقولات ليحفظ غيرها ويحصر مسئولية المؤمن في جزء منها فقط . ففي هذه الحالة يتعين وقف الأثر المترتب على الإعلان عن تفاقم الخطر .

## ٢ - الحالة الثانية :

إذا تفاقم الخطر بسبب قيام المؤمن له بواجب إنساني أو خدمة لمصلحة عامة ، مثال ذلك أن يعتمد المؤمن على حياته إلى تعريض حياته للخطر فيرمي بنفسه لإنقاذ طفل في حريق مجاور لبيته، فتلتهمه النيران مع الطفل ، أو يحاول مقاومة مجموعة من اللصوص أثناء سرقة أحد الأموال العامة فيرمونه بالرصاص فيسقط قتيلاً .

## رابعاً : جزاء الإخلال بالالتزام : إحالة :

إذا أخل المؤمن له بالتزامه بإعلان المؤمن له عن تفاقم الخطر، تعرض لجزاء يختلف بحسب حسن أو سوء نيته، كما هو الحال عند إخلاله قبل إبرام العقد كطالب للتأمين بالتزامه بإعلام شركة التأمين قبل التعاقد بكافة البيانات المتصلة بالخطر موضوع التأمين، لذا نكتفي بالإحالة على ما سبق ذكره في خصوص هذا الالتزام.

بيد أنه ينبغي مراعاة أن الإخلال من جانب طالب التأمين بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد عن البيانات المتصلة بالخطر يترتب مسئولية غير عقدية، لكونه التزاماً سابقاً على العقد ، فلا يمكن بالتالي نسبته إلى العقد ، في حين أن إخلاله كمؤمن له بعد العقد بالتزامه بالإعلان عن تفاقم الخطر يترتب المسئولية العقدية في حقه، لكونه قد أخل بالتزام عقدي .

## الفرع الثاني

### الالتزام بدفع قسط التأمين

#### تمهيد :

يعتبر التزام طالب التأمين بدفع قسط التأمين<sup>(٥٥٢)</sup> ( سواء أكان دفعة واحدة أم على أقساط) أهم وأبرز الالتزامات التي يربتها عقد التأمين على عاتقه لصالح المؤمن، إذ أنه يمثل العوض أو المقابل الذي يحصله أو يتلقاه المؤمن نظير اضطراره بضمان الخطر المؤمن ضده وتغطية آثاره من خلال دفع مبلغ التأمين إلى المستفيد عند تحقق هذا الخطر.

ولقد بلغ الارتباط بين الوفاء بقسط التأمين والالتزام المؤمن بتغطية آثار الخطر المؤمن عليه حداً كبيراً دعا البعض إلى اعتبار التزام المؤمن له بدفع القسط من الناحية القانونية سبباً لالتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين<sup>(٥٥٣)</sup>.

#### أولاً : المدين بالوفاء بالقسط :

يعتبر المتعاقد مع شركة التأمين هو المدين بالوفاء بقسط التأمين Le débiteur du paiement de la prime ، سواء أكان هو المستفيد من عقد التأمين أم كان المستفيد شخصاً آخر غيره كمن يؤمن على مصنعه ضد خطر معين لصالح من يشتريه أو من يؤمن على حياته لصالح أولاده .

وإذا أبرم عقد التأمين وكيل أو فضولي انصرف أثر العقد إلى الأصيل مباشرة وكان هو المدين بالوفاء بقسطه أو أقساطه في مواجهة المؤمن.

كما أنه إذا توفى المتعاقد مع المؤمن أو نقل إلى غيره ملكية الشيء محل التأمين، انصرف أثر التأمين إلى الخلف العام أو الخلف الخاص، وأصبح أي منهما هو المدين بالأقساط في مواجهة المؤمن.

<sup>(٥٥٢)</sup> ويسمى المقابل المالي الذي يدفعه طالب التأمين إلى المؤمن نظير اضطراره الأخير بضمان الخطر المؤمن ضده، قسطاً Une prime إذا كان المؤمن شركة مساهمة، ويسمى اشتراكاً Une cotisation إذا كان المؤمن شركة تأمين تبادلي أو جمعية تعاونية أو تبادلية.

<sup>(٥٥٣)</sup> انظر في ذلك: أ.د/ فتحي عبد الرحيم بند ٢٢٤، ص ٣٠٥، أ.د/ محمد حسام لطفى ص ٢٢٨، أ.د/ أحمد شرف الدين بند ٢٩١، ص ٣٧٣.

وإذا أفلس المتعاقد مع المؤمن وعجز عن الوفاء بما عليه من أقساط، جاز للمؤمن أن يطلب إنهاء العقد، ما لم يتح القانون لجماعة الدائنين الحق في دفع هذه الأقساط لاستمرار التأمين لصالحهم (٥٥٤) .

وتبرأ ذمة المدين بقسط التأمين بقيامة بنفسه أو عن طريق نائبه بتسليم هذا القسط إلى المؤمن أو لوكيله العام المفوض أو لوكيله الظاهر، بل ويصح الوفاء بهذا القسط من الغير ممن له مصلحة في سريان عقد التأمين أو حتى ممن لا مصلحة له في ذلك، حتى وإن تم ذلك الوفاء دون علم من المدين أو رغم إرادته، شريطة أن تراعي في ذلك الضوابط المقررة في القواعد العامة (٥٥٥) .

### ثانياً : الدائن في الالتزام بدفع القسط :

يُعتبر المؤمن هو الدائن في الالتزام بدفع قيمة القسط، وذلك في مقابل التزامه بضمان الخطر المؤمن ضده وتغطية آثاره عند وقوعه، وهو عادة ما يكون شركة مساهمة في التأمين التجاري أو جمعية تبادلية أو تعاونية في التأمين التعاوني .

وعادة ما يقوم المؤمن له بدفع قسط التأمين إلى المؤمن مباشرة، وقد يدفعه إلى وسيطه المفوض في قبض قسط التأمين كوكيله المفوض أووكيله الظاهر الذي لديه مخالصة بالقسط.

(٥٥٤) حيث تتيح المادة ١١٣/٦ من التقنين المدني الفرنسي ( وهو القانون رقم ١٠١٤/٨٩ الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٩م) لجماعة الدائنين أو المؤمن الحق في طلب إنهاء العقد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالإفلاس .

L'article 113/6 (L.r: 89-1014 du 31 déc. 1989) L'assurance subsiste en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de L'administration ou le débiteur autorisé par le juge commissaire ou le liquidateur selon le cas et l'assureur conserve le droit de résilier le contrat pendant un délai de trois mois à compter de la date du jugement de redressement ou de liquidation judiciaire (V.le code civil français. Éd. Dalloz année 1994-1995. P:1483).

(٥٥٥) تنص المادة ١/٣٢٣ مدني مصري على أن " يصح الوفاء من المدين أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة ٢٠٨". وتنص المادة ٢٠٨ مدني مصري على أنه " في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعية الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين". وتنص المادة ٢/٣٢٣ مدني مصري على أنه "ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في هذا الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض".

### ثالثاً : مكان الوفاء بقسط التأمين :

وفقاً للقواعد العامة يكون الوفاء بقسط التأمين في موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان التأمين متعلقاً بهذه الأعمال ( م ٣٤٧/٢ مدني مصري)، وهذا ما لم يتفق طرفا العقد على مكان آخر.

فالدين مطلوب وليس محمولاً، وبالتالي يتعين على المؤمن إرساله مندوبيه لتحصيل قسط التأمين من المؤمن له في موطنه أو موطن أعماله التي أبرم التأمين بشأنها، هذا ما لم يتأخر المؤمن له في الوفاء بقسط التأمين، حيث يتعين عليه بعد إعداره من المؤمن بسبب هذا التأخير في الوفاء بالقسط، أن يفي به في موطن المؤمن<sup>(٥٥٦)</sup>.

بيد أنه يجري العرف التأميني على أن تورد شركات التأمين في بنود عقودها المطبوعة بنداً يوجب على المؤمن لهم الوفاء بالقسط في موطنها أو موطن وسطائها المكففين بتحصيل أقساط التأمين، بحيث يضحى القسط محمولاً لا مطلوباً، وبصير المؤمن له ملتزماً بموجب بنود العقد بدفع قسط التأمين في موطن شركة التأمين أو مراكز وسطائها المعينين من قبلها لتحصيل هذا القسط.

### رابعاً : زمان الوفاء بقسط التأمين

يلتزم المؤمن له على ضوء القواعد العامة بالوفاء بقسط التأمين فور إبرام عقد التأمين مباشرة وإلا أجبر على ذلك، هذا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ويجري العمل على تحديد طرفي العقد مقدار المقابل المالي الذي يلتزم به المؤمن له في مواجهة المؤمن ثم يتفقا فيما بينهما على طريقة سداد المؤمن له إياه، وهل يسدد دفعه واحدة أو على أقساط شهرية أو ربع سنوية أو نصف سنوية، وإن كانت غالبية الشركات تعتمد إلى اشتراط دفع القسط الأول مقدماً وقت إبرام العقد لتتجمع لديها سيولة نقدية من حصيلة الأقساط الأولى لعدد من العقود، فتستعين بها في مواجهة ما قد يتحقق من الأخطار المؤمن ضدها خلال السنة.

<sup>(٥٥٦)</sup> انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٥، ص ٣٤٩.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه حينما يحدد طرفاً عقد التأمين المقابل المالي الذي يلتزم به المؤمن له بمبلغ معين، ثم يقبل المؤمن تقسيط أدائه إليه على أقساط شهرية خلال مدة التأمين، فإن ذلك لا يعني حرمان المؤمن من استيفاء باقي أقساط هذا المبلغ المالي إذا وقع الخطر المؤمن ضده قبل تمام استيفائها، بل يكون من حق المؤمن الدفع بعدم التنفيذ *L'exception d'inexécution* ويمتنع عن دفع مبلغ التأمين حتى يستوفي هذه الأقساط المتبقية أو يستنزلها من مبلغ التأمين مباشرة بطريق المقاصة، وهذا هو الغالب (٥٥٧).

### خامساً : جزاء الإخلال بالالتزام بدفع قسط التأمين

نظراً لخلو التقنين المدني المصري من حكم خاص لجزاء إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع قسط التأمين، فإنه لا محيص من اللجوء إلى القواعد العامة في الالتزامات، حيث يمكن للمؤمن بموجبها بعد إعدار المؤمن له، أن يطلب من القاضي الحكم له بالتنفيذ العيني جبراً عن المؤمن أو بفسخ العقد، مع التعويض في أي من الحالتين إن كان لذلك مقتضى (م ١/١٥٧ مدني مصري).

بيد أن ولوج المؤمن سبيل التقاضي للمطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ بعد إعدار المدين، لا يخلو من مظاهر الإجحاف بالمؤمن، إذ أنه سيظل طوال فترة التقاضي - وهي فترة قد تطول كثيراً لبطء إجراءات التقاضي - ملتزماً بضمان الخطر إلى حين صدور حكم قضائي لصالحه رغم إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع قسط التأمين، حيث لا يكون للحكم أثر رجعي لكون عقد التأمين من عقود المدة فيقتصر أثر الحكم على الحاضر والمستقبل فقط ( أي منذ تاريخ صدوره فحسب ).

من أجل ذلك جرى العرف التأميني على ورود شرط في عقود التأمين يقضي باعتبار العقد مفسوخاً أو موقوفاً من تلقاء نفسه عند إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط دون حاجة إلى إعدار أو حكم، فارتفع بذلك الإجحاف عن كاهل المؤمن، بحيث لا يكون ملتزماً في مواجهة المؤمن له منذ امتناعه أو تأخره عن الوفاء بالقسط بضمان الخطر، وإذا وقع الخطر

(٥٥٧) انظر في نفس المعنى: أ.د/عبد الرزاق السنهوري بند ٦٣٦، ص ١٢٩٦، أ.د/محمد حسام لطفي ص ٢٣٣، ٢٣٤، إذ يقول سيادته وبحق " وليس معنى تنازل المؤمن عن حقه في اقتضاء قيمة القسط كلها مقدماً أن تضيع عليه الأجزاء التي لم يحصلها بالفعل قبل وقوع الكارثة، بعبارة أخرى لا يجب أن ينقلب كرم المؤمن - وهو كرم ليس مجرداً من الغاية التجارية الواضحة وهي التخفيف عن عاتق عملائه - موبالاً عليه".



خلال إخلاله بالوفاء بقسط التأمين لم يكن له أي حق في مطالبة المؤمن بمبلغ التأمين نظرا لزوال العقد إن كان الشرط فاسخا أو لوقف آثاره إذا كان الشرط واقفا.

بيد أن مثل هذا الحل وإن أزال الإجحاف عن كاهل المؤمن، إلا أنه أثقل به كاهل المؤمن له، لأنه سيحرمه من الضمان الذي كان ينشده من وراء العقد لمجرد تأخيره عن الوفاء بقسط التأمين لذلك جرى العمل لدى شركات التأمين-للحد من غلواء الحل السابق- على إيجاد حل يحقق الحماية لكل من المؤمن والمؤمن له، مؤداه أنه إذا تأخر المؤمن له في الوفاء بقسط التأمين وجب على المؤمن إعداره بخطاب موسى عليه، فإذا انقضت مدة ثلاثين يوما على ذلك الإعذار ولم يقم المؤمن له في بدفع القسط، وقف التزام المؤمن بضمان الخطر منذ ذلك التاريخ، وكان للمؤمن إذا لم يدفع المؤمن له قيمة القسط بعد عشرة أيام من الوقف، أن يطلب فسخ العقد مع المطالبة بقيمة القسط (٥٥٨).

ويمثل وقف سريان عقد التأمين جزاء مؤقتا لا يزول به العقد، إنما يوقف به فقط التزام المؤمن بضمان الخطر لحين دفع المؤمن ما عليه من قسط أو أقساط متأخرة، عند توافر الشروط الآتية:

### ١ - الشرط الأول:

إخلال المؤمن له بالتزامه بالوفاء بالقسط. وذلك بامتناعه أو تأخره عن سداد هذا القسط دون مسوغ قانوني لذلك، أما إذا كان عدم وفائه بالقسط راجعا إلى سبب أجنبي عنه كقوة القاهرة حالت دونه وسداد القسط في موعده ( كفيضان أو زلزال أو غيرهما) أو فعل المؤمن نفسه ( كما لو أن المؤمن أورد في بنود العقد أن يتم الوفاء بالقسط في موطن وسيط له دون أن يحدد للمؤمن له مقر هذا الموطن) فعندئذ لا ينسب إلى المؤمن له أي إخلال مبرر للوقف.

### ٢ - الشرط الثاني:

(٥٥٨) وهذا ما قننه قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠، والتي تقابل المادة ٣/١١٣ من القانون الجديد الصادر ٧ يناير ١٩٨١، وقد كانت المادة ١٠٧٤ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تنص على أحكام مماثلة لهذه الأحكام، غير أنها حذفت في لجنة العدل بمجلس الشيوخ ( ومما تجدر ملاحظته أن المادة السابقة قد أخذت رقم ٧٩٨ في المشروع النهائي للقانون المدني، انظر في ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥، ص٣٤٨، ٣٤٩.

وجوب إعدار المؤمن له بدفع القسط المستحق عليه. ويتم الإعدار بإنذار المؤمن له على يد محضر أو بما يقوم مقام هذا الإنذار وفقاً للقواعد العامة أو بخطاب موسى عليه، وذلك للتنبيه عليه بوجوب الدفع تفادياً لوقف الضمان وفسخ العقد إن استمر في إخلاله بدفع ما عليه من أقساط مستحقة الوفاء.

### ٣- الشرط الثالث:

مرور مهلة الوفاء دون سداد قسط التأمين. وهي مدة مقدارها ثلاثون يوماً من تاريخ إعداره بدفع القسط.

ويزول وقف الضمان ليعود التزام المؤمن بالضمان من جديد إما بسداد المؤمن له لما تأخر عن سداده من أقساط التأمين كاملاً ( وذلك أن الوفاء الجزئي *Le paiement partiel* لا يمكن أن يعيد سريان الضمان الموقوف)، أو بتنازل المؤمن عن الوقف صراحة أو ضمناً أو بانقضاء مدة عشرة أيام على وقف الضمان مع إبقاء المؤمن على العقد دون فسخه عن طريق القضاء ، إلى أن حل القسط التالي على القسط أو الأقساط المتأخرة (٥٥٩)

وبطبيعة الحال يزول الوقف والعقد معاً بفسخ العقد قضائياً خلال مدة العشرة اللاحقة على الوقف، على أن يراعى أن أثر الفسخ لا يرتد إلى الماضي ، نظراً لكون العقد من عقود المدة التي لا يتصور أن يكون للفسخ فيها أو للبطلان أثر رجعي، وبالتالي يبدأ أثر الفسخ من تاريخ الحكم به.

(٥٥٩) انظر في نفس المعنى: أ.د/ فتحي عبد الرحيم بند ٢٤٧، ص ٣٣٣، أ.د/ أحمد شرف الدين بند ٣٠٦، ص ٤٠٢، ٤٠٣.

## الفرع الثالث

### الالتزام بالإخطار عن تحقق الخطر

#### أولاً : مصدر التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بتحقيق الخطر

لا جرم أن إلزام المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الخطر المؤمن ضده ليجد أساسه ومصدره-كالتزام عقدي-في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، الذي يوجب على كل عاقد تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع موجبات حسن النية ( م ١٤٨ /١ مدني مصري<sup>(٥٦٠)</sup>).

وبالتالي يلتزم المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن ضده بالإسراع إلى إخطار المؤمن بذلك، حتى وإن خلا عقد التأمين من اتفاق في هذا الشأن مراعاة لحسن النية في تنفيذ العقد، فضلا عن أن العاقد وفقا للقواعد العامة لا يلتزم فقط بما ورد في العقد، وبكل ما يعد من مستلزمات هذا العقد، بكل ما يعد من مستلزمات هذا العقد وفقا للقواعد العامة للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام<sup>(٥٦١)</sup>.

#### ثانياً : أهمية الإخطار عن تحقق الخطر :

لاشك أن قيام المؤمن له بإخطار المؤمن عن تحقق الخطر المؤمن ضده إلى جانب كونه تنفيذا لالتزامه العقدي وتبرئة لذمته من مظاهر الإخلال العقدي الموجب لمسئوليته العقدية، فإنه يحقق مصلحة طرفي العقد، فمن ناحية المؤمن يتسنى له فور إخطاره اتخاذ كافة الاحتياطات والتدابير التي تمنع من تفاقم الخطر على إثر وقوعه، فضلا عن تمكينه من ترتيب وضبط حساباته بشأن هذا الخطر ( مثال ذلك التثبت من مدى مطابقة الخطر الذي وقع للخطر الذي تعهد بضمانه، ومعرفة ما إذا كان هناك شخص من الغير تسبب في

<sup>(٥٦٠)</sup> حيث تنص المادة ١٤٨ /١ مدني مصري على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". إذ يمثل عقد التأمين نموذجا مثاليا لعقود منتهى حسن النية Il est idéal modèle des contrats de la bonne foi la plus grande المشروعة المتبادلة بين الأطراف La confiance légitime, réciproque entre des parties في جميع مراحلها، أي سواء في == مرحلة إبرام وتكوين العقد ( حيث يلتزم كل طرف ببذل وتقديم كافة المعلومات والبيانات الجوهرية التي يهيم الطرف الآخر العلم بها ليبنى على أساسها فكرته عن العقد، ويصدر على ضوءها رضاه بالعقد) أو في مرحله تنفيذ هذا العقد خلال مدة سريانه ( بتقديم المعلومات والبيانات التي تؤثر في التزام كل عاقد منهما).

<sup>(٥٦١)</sup> حيث تنص المادة ٢١٤٨ /١ مدني على أنه " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

وقوع الخطر أم لا، تمهيدا للرجوع عليه إن انعقدت مسؤليته، وتحديد حجم الخطر الذي حدث لمعرفة مدى ما يلزم لتغطيته والتعويض عنه.

أما من ناحية المؤمن له فإن إخطاره للمؤمن عن تحقق الخطر لا يخلو من تحقيق مصلحة خاصة له، حيث يقطع عليه سبيل المجادلة حول استحقاقه مبلغ التأمين وقد وقع الخطر، وبالتالي لا يمكن للمؤمن الإدعاء بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين كجزء على عدم تنفيذ التزامه بالإخطار عن تحقق الخطر (٥٦٢).

### ثالثاً : المدين والدائن بهذا الالتزام

إن الالتزام بالإخطار بوقوع الكارثة أو الخطر المؤمن ضده هو التزام يقع على عاتق المؤمن له ، وخلفه العام أي ورثته من بعده ، وخلفه الخاص مثل المشتري الذي انتقل إليه حق الملكية على الشيء المؤمن عليه ، لصالح المؤمن فيوفيه المدين لشركة التأمين في مقر عملها أو يبلغه إلى مندوب التأمين الذي أبرم عقد التأمين مع المؤمن له .

### رابعاً : مضمون الإخطار:

الأصل العام أن يجري تحديد مضمون الإخطار Le contenu de la déclaration على ضوء عبارات وثيقة التأمين، فهي المرجع في تحديد التزامات أي من طرفي العقد باعتبارها الدليل الكتابي المعبر عن العقد، غير أنه نظراً لأن الغاية الأساسية من الإخطار هي لفت انتباه المؤمن لحدوث الخطر لاتخاذ ما يلزم لحماية مصلحته على إثر وقوع الخطر، فقد جرى العمل على إلزام المؤمن له بتقديم بيان موجز عما يعلمه من معلومات تتصل بالظروف الأساسية المحيطة بالخطر المؤمن ضده فور تحققه كمكان وزمان وقوعه، وظروفه وشهوده، وأسبابه، ونتائجه (٥٦٣).

فالإخطار يتعين أن يبادر إليه المؤمن له سريعا كلما أمكنه ذلك لتتحقق من ورائه الغاية التي ينشدها المؤمن، ولا شك أن هذه السرعة اللازمة في تنفيذ الإخطار لا تترك للمؤمن له

(٥٦٢) انظر في نفس المعنى: أ.د/ فتحي عبد الرحيم بند ٢٥٠، ص٣٣٩،٣٣٨، أ.د/ أحمد شرف الدين بند ٣١٣، ص٤١٤، أ.د/ حسام لطفي ص٢٥٨.

(٥٦٣) انظر في نفس المعنى: أ.د/ محمد حسام لطفي ص٢٥٨.

فرصة التعمق أو التدقيق في جمع كافة المعلومات والبيانات المتصلة بالخطر، ولذا يكتفي فقط بالمعلومات الجوهرية أو الأساسية سائلة الذكر، دون الإمعان في سرد التفاصيل والبيانات الثانوية المحيطة بهذا الخطر (٥٦٤).

### خامساً : شكل الإخطار وميعاده

أما بخصوص شكل الإخطار *Forme de la déclaration* فلا يلزم فيه شكل معين كقاعدة عامة، ومن ثم يمكن أن يتم بخطاب موسى عليه أو بخطاب عادي أو ببرقية أو بتلكس أو فاكس، أو بطريق القول المباشرة شفاهة أو بطريق المسرة، غير أن مصلحة المؤمن له تقتضي أن يوفر لنفسه دليلاً كتابياً على قيامه بواجب الإخطار، باعتباره المكلف بإثبات حصوله إذا نازعه المؤمن في ذلك بهدف إسقاط حقه في مبلغ التأمين، لذلك ينبغي على المؤمن له قطعاً لدابر أي نزاع بشأن وقوع الإخطار أو عدم وقوعه أن يجريه بخطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول ليوفر لنفسه الدليل المثبت لتنفيذ التزامه بالإخطار عند المنازعة في حصوله من قبل المؤمن في المستقبل . .

هذا كله ما لم يتفق الطرفان في العقد على ضرورة حصول الإخطار بشكل محدد، كأن يتفقا على إتمامه بخطاب موسى عليه أو ببرقية أو بالفاكس مثلاً، عندئذ يلتزم المؤمن له بمراعاة هذا الشكل المشروط في الإخطار.

أما عن ميعاد الإخطار *Délai de la déclaration* فلم يرد بالقانون المدني المصري تحديداً لميعاد الإخطار، مما يوحي برغبة واضح القانون في ترك تحديد هذا الميعاد للإرادة المشتركة للمتعاقدين، وبالتالي يعتد بالميعاد المتفق عليه في العقد، وإلا وجب إتمام الإخطار خلال مدة معقولة *En temps utile* يبدأ حسابها من تاريخ تحقق علم المؤمن له بوقوع الخطر المؤمن ضده (٥٦٥).

(٥٦٤) انظر في نفس المعنى: أ.د/أحمد شرف الدين بند ٣١٤، ص٤١٤، ٤١٥، أ.د/فتحي عبد الرحيم بند ٢٥٢، ص٣٤١، ٣٤٠.

(٥٦٥) لقد كانت المادة ٢١ من مشروع وزارة الاقتصاد تحدد هذه المدة بخمسة أيام مثلما فعلت المادة ١٥ من قانون التأمين الفرنسي في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠.

ويرى بعض الفقهاء عدم ضرورة الإخطار إذا علم المؤمن بوقوع الخطر خلال الميعاد المحدد اتفاقاً لتنفيذ الإخطار<sup>(٥٦٦)</sup> ، بيد أن الأخذ بهذا الرأي لا يخلو من مظاهر الإضرار بالمؤمن له، لأنه قد يتعرض لسقوط حقه في مبلغ التأمين عند ثبوت إخلاله بواجب الإخطار في الميعاد، لاسيما إذا استوفى التزامه به شروطه ولم يكن من الممكن تفسير علم المؤمن شخصياً بالحادث على أنه تنازل منه عن أداء واجب الإخطار والجزاء المترتب عليه<sup>(٥٦٧)</sup> ، لذلك ينبغي على المؤمن له أن يحرص على أداء هذا الالتزام في جميع الأحوال لتبراً ذمته ويتفادى التمسك في مواجهته بسقوط حقه في مبلغ كجزاء على إخلاله بواجب الإخطار.

### سادساً : جزاء الإخلال بالالتزام بالإخطار عن تحقق الخطر

نظراً لعدم تنظيم القانون المدني المصري التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بتحقيق الخطر المؤمن ضده، فقد خلا من بيان جزاء خاص يتعرض له المؤمن له عند إخلاله بهذا الالتزام، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة جزاء الإخلال بهذا الالتزام عند عدم اتفاق طرفي العقد على جزاء معين.

وفي ضوء القواعد العامة إذا أخل المؤمن له بالتزامه بالإخطار كان مسئلاً مسئولية عقدية عن الضرر الذي أصاب المؤمن من جراء هذا الإخلال، وبالتالي يكون من حق المؤمن أن يخفض مبلغ التأمين المستحق للمؤمن له بمقدار الضرر الذي لحقه من جراء الإخلال بواجب الإخطار، بحيث يجري مقاصة بين ما يستحق له من مبلغ التعويض عن ضرر عدم الإخطار وبين قيمة مبلغ التأمين ، هذا إذا كان المؤمن له حسن النية.

أما إذا كان المؤمن له سيء النية، أي تعمد عدم الإخطار للحيلولة دون المؤمن والوقوف على أسباب حدوث الخطر في الوقت المناسب واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على مصلحته، سقط حقه في الحصول على مبلغ التأمين، متى أضر المؤمن من عدم الإخطار.

<sup>(٥٦٦)</sup> أ.د/ عبد الرزاق السنهوري ج٧، ص١٣٢٦، أ.د/ عبد الناصر العطار بند ٥٥، ص٨٠ هامش ٣، أ.د/ حسام الأهواني ص١٨٠.

<sup>(٥٦٧)</sup> أ.د/ أحمد شرف الدين بند ٣١٦، ص٤١٨، ٤١٧.

بيد أن شركات التأمين تعتمد عادة على تضمين وثائقها شرطاً يقضي بسقوط الضمان La déchéance de la garantie، إذا أخل المؤمن له بالتزامه بالإخطار، فيحرم من الحصول على مبلغ التأمين عند تحقق الخطر كجزاء اتفاقي، سواء أكان حسن النية أم سيء النية، وسواء أنجم عن الإخلال بالإخطار ضرر بالمؤمن أم لم يصبه أي ضرر (٥٦٨).

وترى معظم شركات التأمين أن مثل هذا الجزاء الشديد يحفز المؤمن على مراعاة واحترام واجب حسن النية والثقة المشروعة المتبادلة، ويكفل حماية مصالح المؤمن الذي يتعرض لأبلغ الضرر إذا ظل مغيباً عن الظروف التي أحاطت بالخطر عند وقوعه، بحيث لا يتمكن من المحافظة على مصلحته ورعاية حقوقه (٥٦٩).

في حين تعتمد بعض الشركات من أجل تحفيز المؤمن لهم على مراعاة حسن النية في تنفيذ التزاماتهم إلى الاكتفاء بخصم نسبة معينة من مبلغ التأمين تقدرها هذه الشركات بقدر الضرر الحاصل لها من جراء هذا الإخلال، إذا ثبت أن المؤمن له كان حسن النية رغم تقصيره وإخلاله.

### الحالات الخاصة المقررة قانوناً لبطلان شرط السقوط ؟

إذا كان القانون لم يحظر على طرفي عقد التأمين الاتفاق على جزاء السقوط بوصفه عقوبة مدنية خاصة يتعرض لها المؤمن له عند إخلاله بأي من التزاماته العقدية في مواجهة المؤمن، إلا أنه عمد إلى النص صراحة على بطلان جزاء السقوط في حالات معينة للحد من تعسف المؤمن وغلوه في تقرير هذا الجزاء القاسي على بعض صور الإخلال التي لا ترقى إلى حد يبرر توقيع هذا الجزاء بشأنها، وذلك رعاية للمؤمن له بوصفه الطرف الضعيف الذي قد يتقبل في كثير من الحالات تقرير هذا الجزاء رغم عدم اقتناعه بملائمته مع المخالفة التي استوجبت الاتفاق على توقيعه، هذه الحالات ذكرتها المادة ٧٥٠ من القانون المدني المصري بقولها " يقع باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

(٥٦٨) أ.د / محمد حسام لطفي ص ٢٦٤.

(٥٦٩) أ.د / فتحي عبد الرحيم عبد الله بند ٢٥٦، ص ٣٤٨.

١- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح ، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.

٢- 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.

٣- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

٤- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

٥- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه..

يستفاد من هذا النص أن واضع القانون أراد رعاية مصلحة الطرف الضعيف وهو المؤمن له في مواجهة الطرف القوي وهو المؤمن فقضى ببطلان بعض الشروط التي يوردها المؤمن في وثيقة التأمين ويريد من ورائها حرمان المؤمن له من مبلغ التأمين أو الإضرار به بأي صورة من الصور ، وذلك على التفصيل الآتي :

**أولاً : بطلان الشرط الوارد في الوثيقة والذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين ، إذا خالف المؤمن له القوانين واللوائح :**

قد يضمن المؤمن وثيقة التأمين شرطاً يقضي بسقوط حق المؤمن له في الحصول على مبلغ التأمين إذا تبين أن وقوع الخطر المؤمن ضده يرجع إلى مخالفته للقوانين واللوائح ، ومثل هذا الشرط يبطل على إطلاقه ، لما فيه من تعسف من جانب المؤمن في مواجهة المؤمن له ، هذا ما لم تكن هذه المخالفة التي حصلت من جانب المؤمن له تمثل جناية أو جنحة ، فعندئذ يصح الاتفاق على هذا السقوط ، ويكون جزاءً صحيحاً يجري تطبيقه على المؤمن له .



ويرى البعض أنه لم يكن ثمة مدعاة إلى تقرير هذا النص الذي يقضي بصحة الاتفاق على السقوط عند ارتكاب المؤمن له جناية أو جنحة ، تأسيساً على أن هذه النتيجة لا تزيد عن كونها ترديداً للقواعد العامة التي تقضي بعدم جواز التأمين ضد الخطأ العمدي ، كما أنه يوحى لأول وهلة على خلاف الحقيقة أن سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين عند ارتكابه خطأ عمدياً لا يتقرر إلا عند وجود اتفاق بينهما على السقوط ، نظراً لأن التأمين ضد الخطأ العمدي غير صحيح سواء كان هناك اتفاق على السقوط أم لا .

وجدير بالذكر أنه على الرغم من بطلان شرط السقوط بسبب مخالفة المؤمن له للقوانين واللوائح عموماً لا يمنع من صحة الاتفاق على هذه السقوط بسبب وقوع مخالفة واحدة معينة أو مخالفات معينة محددة لبعض القوانين واللوائح ، كما لو اتفق في التأمين عن حوادث السارات على استبعاد التأمين أو سقوطه إذا تبين أن الحادث يرجع إلى كون القائد مخموراً أو ليست لديه رخصة للقيادة .

### ثانياً : شرط السقوط بسبب التأخير عن إعلان الحادث إلى السلطات الرسمية أو تقديم المستندات لعذر غير مقبول

عالج واضع القانون في هذه الفرضية التأخير الحاصل من قبل المؤمن له لعذر غير مقبول سواء في الإعلان عن الحادث المؤمن ضده ، أو في تقديم المستندات الخاصة بالخطر المؤمن ضده ، وذلك على التفصيل الآتي :

#### ١- شرط السقوط بسبب التأخير لعذر غير مقبول عن إعلان الحادث إلى السلطات الرسمية

قد يضمن المؤمن وثيقة التأمين شرطاً يقضي بسقوط حق المؤمن له في الحصول على مبلغ التأمين عند ثبوت امتناعه أو تأخيره في الإبلاغ عن الحادث المؤمن ضده بصفة عامة ، فيبدو في تضمينه هذا الشرط على إطلاقه دون تمييز بين التأخير المبرر (الذي له فيه عذر مقبول) والتأخير غير المبرر (الذي ليس له فيه عذر مقبول) متعسفاً في استعمال الحق .

لا شك أن إيراد شرط السقوط في هذه الفرضية يقتضي ابتداء وجود نص قانوني أو نص عقدي يفرض على المؤمن له التزاماً بإبلاغ السلطات العامة المختصة عن وقوع الخطر المؤمن ضده ، وعادة ما تحرص شركات التأمين على فرض هذا الالتزام في تعاقدها مع المؤمن لها رعايةً لمصلحتها الخاصة في إداء دورها في تغطية المخاطر المؤمن ضدها ، لاسيما وأن سرعة قيام المؤمن له بتنفيذ هذا الالتزام قد يحقق مصلحة كبيرة لهذه الشركات ، إذ سيكون من شأنه أن يسهل على السلطات المختصة سرعة القبض على الجناة أو العثور على الأشياء المسروقة ، بعكس الحال لو حصل تقاعس أو تأخير في تنفيذ هذا الالتزام فقد يكون ذلك سبباً في طمس معالم الكشف عن الجناة أو العثور على مسروقاتهم .

ولهذا فقد قدر واضع القانون يبدو من مظاهر التعسف من قبل المؤمن أن يعمد بإطلاق إلى تقرير سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إذا لم يتم إبلاغ السلطات العامة المختصة عن وقوع الخطر المؤمن ضده أو تأخر فيه ، دون تفرقة عادلة بين وجود أو عدم وجود عذر لديه لهذا السلوك (أي عدم القيام بواجب الإبلاغ) أو ذلك السلوك (أي التأخير في إجراءاته) .

لذا كان طبيعياً أن ينص القانون على بطلان شرط السقوط الوارد في الوثيقة إذا ثبت أن تخلف أو تأخير المؤمن له عن الإبلاغ عن الخطر المؤمن ضده إلى السلطات المختصة يرجع إلى عذر مقبول ، كما لو تخلف أو تأخر عن إبلاغ السلطات العامة المختصة عن حريق مصنعه أو سرقة فور وقوع الحريق أو السرقة بسبب مرضه أو سفره في الخارج .

وعندئذ يبقى التزام المؤمن بتغطية خطر التأمين قائماً في هذه الفرضية ويلتزم بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه للمؤمن له رغم تخلفه أو تأخره في إبلاغ السلطات العامة المختصة بوقوع الخطر المؤمن ضده مادام له عذره المقبول في ذلك ، بيد أن ذلك لا يحرم المؤمن حقه في الرجوع وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء إخلاله بالتزامه العقدي في الإبلاغ عن وقوع الخطر لجهة الاختصاص ، ويكون التعويض بقدر الضرر .

أما إذا انتفى العذر المبرر لعدم قيام المؤمن له بواجب الإبلاغ عن وقوع الخطر المؤمن ضده للسلطات العامة المختصة أو كان عذراً غير مقبول ، كان ما يورده المؤمن في وثيقة

التأمين بالاتفاق مع المؤمن له من جزاء السقوط جزاء عقدياً صحيحاً لا شبهة فيه للتعسف في استعمال الحق من قبل المؤمن في مواجهة المؤمن له ، ولم يلتزم المؤمن بتغطية الخطر المؤمن ضده ، وسقط من ثم حق المؤمن له في الحصول على مبلغ التأمين .

## ٢- شرط السقوط بسبب التأخير لعذر غير مقبول في تقديم المستندات :

تعتمد شركات التأمين إلى تضمين وثائق التأمين شرطاً يقضي بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين أو في التعويض عن الضرر إذا تخلف أو تأخر عن تقديم بعض المستندات الخاصة بالحادث المؤمن ضده ، ولا يتصور بطبيعة الحال وجود هذا الشرط إلا في الفروض التي يوجب فيها القانون أو العقد على المؤمن له تقديم بعض المستندات الخاصة بالخطر المؤمن ضده ، ولذا يتجلى وجود هذا الشرط كثيراً في مجال التأمين من المسؤولية ، حيث يحتفظ فيها المؤمن لنفسه بحق توجيه الدعوى في مواجهة المسئول عن الحادث المؤمن ضده ، بما يوجب على المؤمن له إعانته في متابعة السير فيها بتزويده ببعض المستندات الخاصة بتلك الدعوى في الوقت المناسب دون إبطاء أو تأخير ، كأن يزوده بالإنذارات الموجهة إلى المسئول ، وصور محاضر التحقيق التي أجريت معه ، وصحيفة الدعوى التي رفعها عليه .

ويبطل مثل هذا الشرط إذا تبين أن تخلف المؤمن له أو تأخره في تقديم هذه المستندات يرجع إلى عذر مقبول ، بحيث يبقى المؤمن ملتزماً بضمان الخطر المؤمن ضده ويلتزم بدفع مبلغ التأمين أو دفع عن التعويض عن الضرر رغم هذا الإخلال من جانب المؤمن له ، ما دام له ما يبرره من العذر المقبول ، مع احتفاظ المؤمن بحقه في الرجوع على المؤمن له بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإخلال رغم وجود العذر المقبول ، طالما لا يرقى هذا العذر إلى مصاف السبب الأجنبي الذي يعفي من المسؤولية .

أما إذا كان تخلف المؤمن له أو تأخيره عن تقديم المستندات الخاصة بالخطر المؤمن ضده بغير عذر أصلاً أو بعذر غير مقبول ، صح شرط السقوط وترتب جزاء السقوط عقوبة عقدية ترتيباً عليه، ولم يرجع المؤمن له على المؤمن بشيء رغم تحقق الخطر المؤمن ضده .

## أثر السقوط وكيفية دفعه وتوقيه

لا جرم أن جزاء السقوط يحرم المؤمن له من حقه في التمسك في مواجهة المؤمن بالتزامه بتغطية الخطر المؤمن ضده ، ويفرض عليه في نفس الوقت أداء القسط أو الأقساط الواجبة عليه سواء ما كان منها حال الأداء أو قديماً متأخراً في سداده ، جديداً سيحل في المستقبل ، ولا يكون له - من ثم - حقاً في الحصول على مبلغ التأمين أو التعويض عن الضرر الناتج عن وقوع الحادث ، هذا مراعاة قصر جزاء السقوط على الحادث الذي وقعت بشأنه المخالفة ، بحيث لا يمتد إلى الحوادث التي سبقت ولم يتم تسوية آثارها بعد ، كما لا يشمل الحوادث التي ستقع مستقبلاً ، فمثل هذه الحوادث أو تلك يلتزم المؤمن بتغطية آثارها ولا يشملها هذا السقوط .

وبمقدور المؤمن له أن يدفع جزاء السقوط عند تمسك المؤمن به بسبب الإخلال المنسوب إليه ، إما بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دونه وتنفيذ التزامه المفروض عليه ، أو إثبات العذر المقبول الذي لا يرقى إلى مصاف السبب الأجنبي ، أو إثبات نزول المؤمن عن التمسك بهذا الجزاء صراحة أو ضمناً ، كما يمكنه أن يتوقى وقوعه عليه رغم وجود سببه بتداركه للخطأ المستوجب لحصوله ، كما لو أخل المؤمن له بواجب تقديم المستندات الخاصة بالحادث المؤمن ضده بتقديمه بيانات مبالغ فيها بشأن تقدير جملة الخسائر الناجمة عن وقوع الحريق في المصنع ثم قيامه بسرعة بتدارك هذا الخطأ وتقديم بيانات صحيحة خالية من أية مبالغة أو إفراط في تقدير حجم هذه الخسائر قبل أن يتمسك المؤمن في مواجهته بجزاء السقوط .

## المبحث الثاني التزامات المؤمن

### تمهيد وتقسيم :

لا شك في أن التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن ضده أو حلول الأجل المتفق عليه يعد أهم وأبرز الالتزامات التي يربتها عقد التأمين على عاتق المؤمن، في مقابل الالتزامات التي يفرضها على عاتق المؤمن باعتباره، أحد العقود الملزمة للجانبين.

ويعتبر هذا الالتزام التزاما احتماليا Une obligation probable ( إذ يؤديه المؤمن إذا وقع الخطر المؤمن ضده ولا يؤديه إذا مضت مدة العقد دون حدوث هذا الخطر المؤمن ضده، ويتجلى ذلك بصورة واضحة في التأمين من الأضرار في كل صورته، وفي بعض صور التأمين على الأشخاص) فهو ليس معلقا على شرط واقف وهو تحقق الخطر المؤمن ضده، وذلك على أساس أن تحقق الخطر هو ركن قانوني في التزام المؤمن وليس مجرد شرط عارض أو وصف في هذا الالتزام .

وقد يحدث ، أن يكون فعل الغير هو المتسبب في حدوث الخطر المؤمن ضده، وبالتالي يتسبب بصورة غير مباشرة في التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين، وعندئذ يثور التساؤل حول مدى حق المؤمن في الرجوع على ذلك الغير والأساس القانوني لهذا الحق؟

وهذا ما سوف نعرض له - بمشيئة الله تعالى - في هذين المطلبين:

**المطلب الأول : التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين**

**المطلب الثاني : حق المؤمن في الرجوع على الغير.**

## المطلب الأول

### التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين

لم ترد بالتقنين المدني المصري نصوص خاصة تتولى تنظيم هذا التزام ، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة كافة المسائل التي يثيرها تنفيذ هذا الالتزام، مثل محل هذا الالتزام، والدائن به ، ومن يقع عليه عبء إثبات وقوع هذا الخطر المؤمن ضده وآثاره الناجمة عنه ، وميعاد استحقاق التعويض أو مبلغ التأمين، وذلك على التفصيل الآتي :

#### أولاً: محل الالتزام

يتمثل محل الالتزام فيما يدفعه المؤمن من مبلغ نقدي (سواء أكان محددًا بمبلغ معين سلفًا أو كان متروكا أمر تحديده على قدر الضرر الذي يتولد عن تحقق الخطر المؤمن ضده) إلى المؤمن له أو من يحل محله (إذ قد يكون المؤمن له هو نفسه المستفيد من عقد التأمين، وقد يكون المستفيد شخصا آخر غيره، كما قد يؤدي مبلغ التأمين أو التعويض إلى من انتقل إليه هذا الحق كالخلف العام أو الخلف الخاص) عند تحقق الخطر المؤمن ضده أو عند حلول الأجل المتفق عليه في العقد.

ويمكننا تعريف مبلغ التأمين باعتباره محلا لالتزام المؤمن في العقد بأنه " ما يلتزم المؤمن ببذله في العقد من مال محدد وقت إبرامه ( كما لو تم الاتفاق على مبلغ محدد وقت العقد أيا كان حجم الضرر الذي سيتولد عن تحقق الخطر) أو قابل للتحديد في المستقبل ( كما لو ترك أمر تحديده تبعا لمدى ما قد يتولد من ضرر عن الخطر المؤمن ضده عند تحققه)، إلى المؤمن له أو من يحل محله في تلقي هذا المال، عند تحقق الخطر أو حلول الأجل المتفق عليه" (٥٧٠) .

#### ثانياً : الدائن في الالتزام

(٥٧٠) ومما ينبغي لفت الانتباه إليه أنه وإن كان الغالب في الأداء المالي الذي يبذله المؤمن في مواجهة المؤمن له أو المستفيد يتمثل في دفع مبلغ من النقود، فإنه من المتصور أن يكون هذا الأداء شيئا عينا، فيصلح المؤمن الضرر عينا، كأن يبني العمارة التي كان مؤمنا عليها ضد خطر الانهزام أو يشتري سيارة جديدة عوضا عن التي احترقت، والمرجع في كون الأداء نقديا أو عينا إلى وثيقة التأمين وما ورد في هذا الشأن من بنود.

الأصل العام أن الدائن Le créancier في الالتزام بدفع مبلغ التأمين هو المؤمن له بوصفه الطرف الذي تعاقد مع المؤمن لضمان الخطر المؤمن ضده، فمن يؤمن على سيارته ضد خطر الحريق يكون هو الدائن صاحب الحق في المطالبة بمبلغ التأمين عند احتراق السيارة.

بيد أنه قد يثبت الحق في مبلغ التأمين لشخص آخر غير المؤمن له طالب التأمين، فيصير دائنا به في مواجهة المؤمن، وذلك في الحالات الآتية :

### ١- الحالة الأولى:

ينتقل الحق في مبلغ التأمين إلى الخلف العام للمؤمن له أو خلفه الخاص بانتقال ملكية الشيء محل التأمين إلى أي منهما، وذلك وفقا للقواعد العامة.

فمن أمن على مصنع يملكه ضد خطر الحريق ثم مات بعد ذلك، فإن ملكية المصنع تنتقل إلى ورثته وتنتقل إليهم آثار عقد التأمين الذي أبرمه سلفهم، فإذا تحقق الخطر بعد ذلك كان الورثة دائنين بمبلغ التأمين باعتبارهم مؤمنا لهم لا بصفتهم ورثة، على أساس أن مبلغ التأمين لم يدخل قط في ذمة المورث حتى يرثوه عنه، ولكن استحق لهم مباشرة، ومن ثم لا يزاحمهم فيه دائنو مورثهم، بعكس الحال إذا مات المورث بعد تحقق الخطر وقبل تقاضي مبلغ التأمين، حيث يصبح مبلغ التأمين جزءا من التركة، وبالتالي يستوفي منه دائنو المورث حقوقهم كاملة، وإن بقى شيء بعد ذلك يتم توزيعه على الورثة، حيث لا تركه إلا بعد سداد الديون (٥٧١).

كما أنه إذا آمن شخص على سيارته ثم باعها بعد ذلك لآخر، فعندئذ تنتقل إلى المشتري كخلف خاص للبائع ملكية السيارة وما يتصل بها من حقوق والتزامات تعد من مستلزمات السيارة محل العقد، وبالتالي تنتقل إليه حقوق والتزامات عقد التأمين الذي أبرمه سلفه مع المؤمن فيصير بعد العقد (أي عقد شراء السيارة) هو المدين بدفع الأقساط، والدائن بمبلغ التأمين إذا تحقق الخطر المؤمن ضده (٥٧٢).

(٥٧١) انظر في هذا المعنى: أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي " العقود المسماة"-البيع-الإيجار-التأمين، ص٥١، د/حمدي عطيفي ص١٧٩.

(٥٧٢) انظر في عرض الخلف الخاص وشروط انتقال أثر عقود السلف إليه في مؤلفنا " النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني " ص١٣٠ وما بعدها، طبعة عام ٢٠٠١، مطبعة جامعة البحرين.

## ٢ - الحالة الثانية :

إذا أبرم المؤمن له عقد التأمين ابتداء لصالح شخص آخر غيره يسمى المستفيد ، فإنه يصير بموجب هذا الاشتراط الذي تم لصالحه صاحب حق مباشر على مبلغ التأمين منذ بداية العقد، دون أن يمر بذمة المؤمن له، بحيث لا يمكن لدائني المؤمن له مزاحمته في هذا الحق، وذلك عملاً بقواعد عقد الاشتراط لمصلحة الغير<sup>(٥٧٣)</sup> ، مثال ذلك أن يؤمن شخص على حياته لصالح أولاده، أو يؤمن شخص على بضاعته لصالح من يشتريها.

## ٣ - الحالة الثالثة :

قد يثبت الحق في مبلغ التأمين انتهاء لشخص آخر غير المؤمن له، مثال ذلك الدائن الذي له حق رهن أو حق امتياز على الشيء المؤمن عليه، حيث يثبت له الحق في مبلغ التأمين في حدود ما لهم في ذمة المؤمن له عند هلاك هذا الشيء أو ضياعه ، وذلك تطبيقاً لنظرية الحلول العيني، كما أن للمضروب في بعض صور التأمين من المسؤولية حقا مباشرا في الرجوع على المؤمن، فيكون هو الدائن بمبلغ التأمين في حدود التعويض المستحق له في دعوى المسؤولية<sup>(٥٧٤)</sup> .

## ثالثاً : عبء الإثبات :

إنه في ضوء القواعد العامة للإثبات يلقي عبء الإثبات Le fardeau de la preuve على عاتق الدائن بالالتزام، وعلى المدين عبء التخلص منه ، وبالتالي يقع على عاتق الدائن بمبلغ التأمين ( سواء أكان هو المؤمن له أم شخصاً آخر غيره كالمستفيد أو الخلف العام أو الخلف الخاص أو غيرهم) عبء إثبات تحقق الخطر المؤمن ضده، إذا كان التأمين تأميناً من الإضرار، أو إثبات واقعة الوفاة أو واقعة البقاء على قيد الحياة، إذا كان تأميناً على الحياة ضد خطر الوفاة أو البقاء، ليثبت له الحق في مطالبة المؤمن ببذل الأداء المالي المتفق عليه في العقد، سواء أكان أداء مالياً أي نقدياً ، أم كان أداء عينياً .

<sup>(٥٧٣)</sup> انظر في بيان وشرح عقد الاشتراط لمصلحة الغير وما يترتب من حق مباشر للمنتفع أو المستفيد في مواجهة المتعهد دون أن يمر بذمة المشتري، في مؤلفنا " النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني"، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص ١٤٠ حتى ص ١٤٩، مطبعة جامعة البحرين.

<sup>(٥٧٤)</sup> أ.د/ أحمد شرف الدين بند ٣٤٣، ص ٤٥٥، ٤٥٦.



وعادة ما يحرص الدائن بالالتزام بدفع مبلغ التأمين على إثبات عدم تعمده إحداث الخطر المؤمن منه، فضلا عن إثباته حجم الأضرار التي أصابته من جراء تحقق هذا الخطر، لا سيما إذا كان مبلغ التأمين غير محدد بمبلغ معين، وإنما تركاه طرفا العقد ليجري تحديده على ضوء الآثار والعواقب الناجمة عن حدوث الخطر المؤمن ضده.

#### رابعاً : ميعاد استحقاق مبلغ التأمين

يصير مبلغ التأمين أو التعويض واجب الأداء منذ تحقق الخطر المؤمن ضده أو حلول الأجل المتفق عليه في العقد، وقد جرى العمل على أن يلتزم المؤمن بسداد مبلغ التأمين خلال مدة معقولة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ تزويده من جانب الدائن بالالتزام بمبلغ التأمين أو التعويض، بكافة البيانات والمستندات اللازمة للتأكد من صحة ما يطلبه ومدى ما يتمسك به من حقوق، أي من تاريخ تنفيذ المؤمن له أو المستفيد للالتزامه بالإخطار عن وقوع الخطر المؤمن ضده ومطالبته للمؤمن بأداء مبلغ التأمين له (٥٧٥).

#### خامساً : جزاء الإخلال بالالتزام بدفع مبلغ التأمين

إذا حدث إخلال من جانب المؤمن بالالتزامه العقدي بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن ضده، سواء بامتناعه عن دفعه أو تأخره في أدائه خلال مدة معقولة، كان من حق الدائن به ( سواء كان هو المؤمن أو غيره كالمستفيد أو الخلف العام أو الخاص للمؤمن له أو غيرهم) أن يطلب وفقاً للقواعد العامة للتنفيذ العيني الجبري *L'exécution réelle, forcée*، بالحجز على أموال المؤمن وبيعها بالمزاد العلني واستيفاء حقه ( أي مبلغ التأمين) من ثمنها.

على أن يراعي أن من حق المؤمن أن يمتنع عن دفع مبلغ التأمين لحين تقدير حجم الخسائر الناجمة عن تحقق الخطر المؤمن ضده وتحديد مقدارها، وليس من حق الدائن أن يجبره على الوفاء هذه الحالة ولو بصورة جزئية، كما أن للمؤمن الحق في استنزال قيمة الأقساط المتأخرة على المؤمن له من مبلغ التأمين وفقاً لقواعد المقاصة (٥٧٦).

(٥٧٥) أ.د / محمد حسام لطفي ص ٢٨٦.

(٥٧٦) انظر في ذلك المعنى : أ.د / عبد الناصر توفيق العطار بند ٦٥، ص ٩٢، أ. د / أحمد شرف الدين بند ٣٤٥، ص ٤٦٢

ويكون من حق الدائن بمبلغ التأمين طلب تعويض عادل إذا أثبت وجود خطأ فاحش  
Une faute grossière أو رفض تعسفي Une refuse abusive من جانب المؤمن  
يكشف عن سوء نيته في تأخير سداد التأمين (٥٧٧) .

## المطلب الثاني

### حق المؤمن في الرجوع على الغير

#### تمهيد

إنه من المتصور وقوع الخطر المؤمن ضده بخطأ الغير الذي ليس طرفا في عقد  
التأمين، فتتعدد مسؤليته العقدية أو التقصيرية بحسب الأحوال في مواجهة المؤمن له،  
فيصير بذلك ملتزما في مواجهته بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا الخطأ،  
وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وفي ذات الوقت يكون المؤمن له دائنا بمبلغ  
التأمين في مواجهة المؤمن، حيث يلتزم بموجب العقد بأدائه إليه عند تحقق الخطر المؤمن  
ضده.

ولعل التساؤل الذي يفرض نفسه على الفور يدور حول مدى حق المؤمن له في الجمع بين  
مبلغ التأمين والتعويض عن الضرر، هذا فضلا عن مدى حق المؤمن في الرجوع على الغير  
بما دفعه إلى المؤمن له من مبلغ التأمين؟

إن الإجابة على هذين السؤالين لتختلف باختلاف نوع التأمين الذي تم إبرامه بين المؤمن  
والمؤمن له، فهل هو من قبيل التأمين على الأشخاص فيجوز فيه للمؤمن له الجمع بين مبلغ  
التأمين والتعويض عن الضرر المستحق على الغير المسئول عن تحقق الخطر، وذلك  
لانعدام الصفة التعويضية في مبلغ التأمين في هذا النوع من أنواع التأمين ، وبالتالي لا يمكن  
أن يتصور فيه رجوع المؤمن على هذا الغير لعدم وجود الأساس القانوني لذلك الرجوع، أم  
أنه من قبيل التأمين من الأضرار الذي يتصف بمبلغ التأمين فيه بالطابع التعويضي، فيمتنع  
معه على المؤمن له الجمع بين مبلغ التأمين كتعويض عن الضرر، والتعويض المستحق له

(٥٧٧) أ.د / محمد حسام لطفي ص ٢٩٢.

في ذمة الغير كتعويض عن الضرر أيضا، إذ لا يجوز التعويض عن الضرر مرتين، الأمر الذي يسمح بإمكانية رجوع المؤمن على الغير المسئول بدعوى الحلول محل المؤمن له في هذا الخصوص حولا قانونيا، وذلك كله على التفصيل الآتي:

### أولاً : في التأمين على الأشخاص

ينتفي عن مبلغ التأمين في التأمين على الأشخاص الصفة التعويضية La qualité Compensatoire، حيث لا يلتزم المؤمن بأدائه إلى الدائن به (كالمؤمن له أو المستفيد) باعتباره تعويضا عن ضرر معين أصابه ، وإنما هو مقابل لما يدفعه المؤمن له من أقساط خلال مدة التأمين ، يصرف إلى الدائن به عند حلول الأجل المتفق أو وقوع الخطر المؤمن ضده ، ولو لم يصبه أي ضرر .

وبالتالي فإنه حينما يجمع هذا الدائن بين مبلغ التأمين وما يستحق له من تعويض في مواجهة الغير المسئول عن تحقق الخطر المؤمن ضده، فلا يعد جامعا بين تعويضين، ولكن يعتبر جامعا بين مبلغ مدخر مستحق له في ذمة المؤمن بموجب عقد التأمين، وتعويض مستحق له وفقا لقواعد المسؤولية المدنية في مواجهة الغير المسئول عن تحقق الخطر، ولذا يمتنع على الغير المسئول عن تحقق الخطر أن يطالب بخصم مبلغ التأمين من التعويض المستحق في ذمته، كما لا يجوز للمؤمن مع جمع المؤمن له أو المستفيد بين مبلغ التأمين والتعويض، أن يرجع على هذا المسئول بشيء، أو يتصل من التزامه بدفع مبلغ التأمين بدعوى أن للدائن بهذا المبلغ حق الرجوع على المسئول عن الحادث بالتعويض (٥٧٨) .

وقد حرص واضع التقنين المدني المصري على أن ينفي صراحة حق المؤمن في الرجوع على الغير المسئول عن الحادث في التأمين على الحياة، بما دفعه من مبلغ التأمين على الحياة إلى الدائن بهذا المبلغ (م ٧٦٥ مدني مصري (٥٧٩) ) ، وإذا كان هذا النص القانوني قد ورد بشأن التأمين على الحياة، فإنه لا مانع من تعميم حكمه على سائر الأنواع الأخرى للتأمين على الأشخاص، بحيث يجري قياس هذه الأنواع على التأمين على الحياة، لاتحادهم

(٥٧٨) انظر في هذا المعنى : أ.د/ أحمد شرف الدين بند ٣٥٧، ص ٤٧٨، أ.د/ فتحي عبد الرحيم نبد ٢٨١، ص ٣٨٤.

(٥٧٩) حيث تنص المادة ٧٦٥ من التقنين المدني المصري على 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" .

في علة الحظر، حيث إن الاعتبارات والمبادئ التي يقوم عليها حظر الرجوع في التأمين على الحياة تصدق على هذه الأنواع الأخرى للتأمين على الأشخاص<sup>(٥٨٠)</sup>.

فمن غير الجائز رجوع المؤمن على المسئول عن الحادث لا على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، لأن المؤمن لم يدفع مبلغ التأمين للدائن به إلا تنفيذًا لالتزامه العقدي، فلا يمكن أن نعتبر ذلك من قبيل الضرر الموجب لإلزام المسئول عن الحادث بتعويض المؤمن عنه، ولا أساس دعوى حلولة محل الدائن بمبلغ التأمين في مواجهة المسئول، نظرًا لأن المؤمن حينما يدفع مبلغ التأمين يدفعه وفاء لالتزامه العقدي وليس وفاء عن المسئول عن الحادث، وبالتالي لا يتصور أن يحل محل الدائن بمبلغ التأمين في مواجهة هذا المسئول<sup>(٥٨١)</sup>.

### ثانياً : في التأمين من الأضرار

على خلاف التأمين على الأشخاص تغلب الصفة التعويضية على مبلغ التأمين في التأمين من الأضرار، حيث يقصد منه تعويض المؤمن له عن ضرر معين وفي حدود ذلك الضرر، ويترتب على هذه الصفة التعويضية في مبلغ التأمين في عقود التأمين من الأضرار أن المؤمن لا يلتزم بدفعه إذا انتفى الضرر ولو تحقق الخطر المؤمن ضده ( كما لو أمن شخص على مصنعه ضد خطر الحريق وشب به الحريق لكن تمكن عماله أو رجال الإطفاء من إخماده ولم يسفر عن أية أضرار بصاحب المصنع، فعندها لا يستحق المؤمن له مبلغ التأمين لانقضاء الضرر)، ولا يلتزم عند حدوث ضرر بالمؤمن له أن يدفع من مبلغ التأمين إلا في حدود ما لحق به من ضرر (م ٧٥١ مدني مصري<sup>(٥٨٢)</sup>).

<sup>(٥٨٠)</sup> وكان حريا بوضع القانون المدني المصري قطعاً لدابر الخلاف أن ينص صراحة على تعميم (حظر حلول المؤمن محل الدائن بمبلغ التأمين في الرجوع على المسئول عن الحادث في جميع صور التأمين على الأشخاص، مثلما فعل واضع القانون الفرنسي فقد نص صراحة على ذلك في قانون التأمين القديم ( في المادة ٥٥ من القانون الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠) وفي القانون الصادر في ١٦ يوليو عام ١٩٩٢).

L'article 131/2 de la loi n 92-665 du 16 juillet 1992 dispose que " Dans L'assurance de personnes, l'assureur, apres paiement la somme assurée de ne peut etre subrogé aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre des tiers à raison du sinistre".

<sup>(٥٨١)</sup> انظر في هذا المعنى إلى : أ.د/ أحمد شرف الدين بند ٣٤٩، ٣٥٠، ص ٤٦٦ حتى ٤٧٥، أ.د/ فتحي عبد الرحيم بند ٢٨١، ص ٣٨٣ حتى ص ٣٨٧، د/ عبد الحميد عثمان محمد بند ١٦٢، ص ١٨٥.

<sup>(٥٨٢)</sup> تنص المادة ٧٥١ من التقنين المدني المصري على أنه " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين".

ولا يصح أن يقال بأن المؤمن له يستحق مبلغ التأمين في تأمين الأضرار بوصفه مالا مدخرا له من مجموع ما يدفعه للمؤمن أقساط، لنفي الطابع التعويضي عنه، إذ لو صح ذلك لاستحق المؤمن له هذا المبلغ عند تحقق الخطر ولو لم يصبه ضرر، ولجاز له أن يقبضه بكامل قيمته ولو زاد عن حجم ومقدار الضرر الذي أصابه.

ويذهب رأي في الفقه-نرجحه-إلى أن القانون قد خصَّ التأمين من الأضرار ببعض القواعد التي تدل دلالة قاطعة على غلبة الطابع التعويضي عليه، من ذلك أن القانون حين يقضي بحلول المؤمن، في حدود ما دفعه من مبلغ التأمين، محل المؤمن له في الحصول على تعويض المسؤولية ( أي التعويض الذي يحكم به على الغير المسئول عن تحقق الخطر المؤمن ضده) يفيد أن طبيعة مبلغ التأمين من نفس طبيعة تعويض المسؤولية ، كما أن القانون (م ٧٧٠ مدني مصري) حين يقضى بانتقال حق الدائن المرتهن ، في حالة هلاك الشيء المرهون ، إلى مبلغ التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين، إنما يدلنا بذلك على أن المقصود من هذا المبلغ هو تعويض المؤمن له عن هلاك الشيء ، لأنه لو كان مبلغ التأمين مجرد تجميع للأقساط التي دفعها المؤمن له لدخل هذا المبلغ في الضمان العام لكل دائنيه، دون أن يكون للدائن المرتهن أولوية في استيفاء حقه منه (٥٨٣) .

ولا جرم أن غلبة الطابع التعويضي على مبلغ التأمين في تأمين الأضرار لتحول دون المؤمن له والجمع بينه وبين التعويض المستحق في مواجهة الغير المسئول عن تحقق الخطر المؤمن ضده، فمثل هذا الجمع يخالف القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز التعويض عن الضرر أكثر من مرة واحدة عند تعدد مصادر التعويض عن هذا الضرر، وأن حق المضرور يقف فقط عن حد التعويض الجابر لضرره دون أية زيادة، وبالتالي إذا حصل المؤمن له على مبلغ التأمين وكان هذا المبلغ كافيا لجبر ضرره، فليس له حق الرجوع على الغير المسئول حدوث الخطر، لأنه وإن كان صحيحا أن الرجوع على الغير المسئول عن حدوث الخطر، لأنه وإن كان صحيحا أن رجوع المؤمن له على الغير المسئول لا يفتقر إلى السبب القانوني، حيث يعد الفعل الضار الصادر عن الغير خطأ تقصيرياً موجبا لمسئوليته

(٥٨٣) أ.د / أحمد شرف الدين بند ٣٥٩، ص ٤٨٦، ٤٨٧.

في مواجهة المؤمن له، إلا أنه يتعين على المضرور ألا يستعمل هذا السبب إلا في الحدود اللازمة لتحقيق الهدف منه وبطريقة لا يترتب عليها حصول المؤمن له على تعويض زائد عن حجم ومقدار الضرر الذي أصابه فعلاً ، وبالتالي يمكن لهذا الغير أن يتمسك قبل المؤمن له بسبق جبر الضرر الذي لحق به عن طريق مبلغ التأمين، ولا يعتبر تمسك الغير بهذا الدفع مخالفاً لمبدأ نسبية أثر العقد ، لأن هذا الغير لا يستفيد من هذا التأمين ولكن كل ما هنا أنه يتمسك بتنفيذ العقد بوصفه واقعة مادية يمكن أن يحتج بها كافة الناس على طرفي العقد (٥٨٤) .

فالمؤمن له الذي قبض مبلغ التأمين ليس له حق الرجوع على الغير المسئول عن وقوع الخطر إلا إذا كان مبلغ التأمين لا يغطي مقدار الضرر الذي أصابه، وعندئذ يحق له الرجوع عليه في القدر الزائد من الضرر مما لم يشملته أو لم يغطه مبلغ التأمين، وبذلك يقتصر رجوعه على الغير المسئول في حدود هذا التعويض التكميلي.

ولكي لا يفلت الغير من المسؤولية عن خطئه العقدي أو التقصيري الذي أدى إلى وقوع الخطر المؤمن ضده في ظل عدم جواز جمع المؤمن بين مبلغ التأمين والتعويض المستحق وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية، يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على ذلك الغير بما أداه إليه حلولاً قانونياً في كل صور وأنواع التأمين من الأضرار، وهذا ما نص عليه صراحة قانون التأمين الفرنسي (٥٨٥) ، وبعض القوانين العربية (٥٨٦) .

ويؤخذ على واضع القانون المدني المصري أنه لم ينص على الحلول إلا في التأمين من الحريق (٥٨٧) ، ولم يعممه على باقي صور التأمين من الأضرار الأخرى ، وإن كان ذلك لا يحول دون تعميم هذا الحكم فنقاس الأنواع الأخرى للتأمين من الأضرار على التأمين من

(٥٨٤) أ.د/ أحمد شرف الدين بند ٣٥٨، ص ٤٨٣، ٤٨٤ .

(٥٨٥) فقد نصت على ذلك المادة ٣٦ من قانون التأمين الفرنسي القديم الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٣٠، والتي تقابل المادة ١٢/١٢١ من قانون التأمين الفرنسي الحالي.

(٥٨٦) إذ تنص المادة ٨٠١ من القانون المدني الكويتي على هذا المعنى صراحة بقولها " في التأمين من الأضرار، يحل المؤمن قانوناً بما أداه من تعويض في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل المسئول قانوناً عن الضرر المؤمن منه، وذلك ما لم يكن المسئول عن الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له عن أعماله " .

(٥٨٧) إذ تنص المادة ٧٧١ من التقنين المدني المصري على أن " يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة، أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً عن أفعاله " .

الحريق لاتحادهم جميعا في العلة والهدف (حيث يقصد في جميع صور التأمين من الأضرار، في ظل عدم جواز جمع المؤمن له بين مبلغ التأمين والتعويض، ألا يفلت الغير المسئول عن وقوع الخطر من المسئولية عن خطئه).

ومما تجدر ملاحظته أن المؤمن وإن كان من حقه الرجوع على الغير المسئول عن تحقق الخطر فيحل محل المؤمن له هذا الرجوع حلوًا قانوناً ، إلا أنه يتمتع عليه هذا الرجوع إذا كان هذا الغير قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكون معه في معيشة واحدة أو كان شخصاً يسأل المؤمن عن أفعاله كتابعه، مادام أن الفعل الصادر عن أي منهم والذي تسبب في وقوع الخطر غير متعمد، ويرجع حظر الرجوع إلى أن إباحة مثل هذا الرجوع رغم قرابة النسب أو المصاهرة بين الغير المسئول والمؤمن له ورغم أنهما يسكنان معا في معيشة واحدة ، أورغم وجود علاقة تبعية بين الغير والمؤمن له التي تجعل هذا الأخير مسئولاً عن أفعال تابعه، معناه إباحة رجوع المؤمن على المؤمن له بما دفعه إليه من مبلغ التأمين، فيأخذ منه باليسار ما أداه إليه باليمين، فتضيع على المؤمن له بذلك منفعة التأمين، هذا فضلا عن أن المؤمن له مادام أنه لن يرجع على مثل هذا الغير احتراماً للاعتبارات الأدبية القائمة بينهما بحكم صلة القرابة أو علاقة التبعية، فلا ينبغي أن يجعل للمؤمن الحق في الرجوع على من لا يرجع عليه المؤمن له لو أجاز له الرجوع عليه إلى جانب مبلغ التأمين، وأخيرا فإن الهدف من إقرار الحلول والمتمثل في حظر الجمع من جانب المؤمن له بين مبلغ التأمين والتعويض سيتحقق دون حلول، لأن المؤمن له عادة ما يكتفي بمبلغ التأمين في مثل هذه الحالة ولا يتصور أن يرجع على مثل هذا الغير بشيء لو كان هذا جائزا له (٥٨٨) .

(٥٨٨) أ.د/ أحمد شرف الدين بند ٣٦٨، ص ٥٠٨، ٥٠٧، أ.د/ فتحي عبد الرحيم بند ٢٨٥، ص ٣٩٧، ٣٩٨.