

العقود المسماة

بالتطبيق على

عقد البيع وعقد الإيجار

في ضوء أحكام كل من

القانون المدني المصري و القانون المدني البحريني

دكتور

هشام طه محمود سليم

أستاذ القانون المدني المساعد سابقاً

بأكاديمية الشرطة بمملكة البحرين

1435 هـ / 2014 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ ... وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ
وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ
وَإِنْ تَفَعَّلُوا فإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ
وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَكُمُ اللَّهُ
وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ }

سورة البقرة - الآية 282

إهداء

إلى

الحفيدتين الغاليتين :

ليلى و هانيا

مقدمة :

العقود أهم مصادر الالتزام ، تلك المصادر التي تتنوع بين العقد والإرادة المنفردة كمصادر إرادية للالتزام ، وبين الفعل الضار والفعل النافع والقانون كمصادر غير إرادية للالتزام . وتكتسب العقود أهميتها على المستويين الفردي والجماعي ؛ فمن ناحية ، لا يستغنى الأفراد في حركة حياتهم اليومية عن إبرام العقود باختلاف أنواعها وقيمتها تحقيقاً لمآربهم . كما لا تستغنى المجتمعات عن إبرام العقود باعتبارها العنصر الأساسي لتحريك عجلة الاقتصاد على المستويين القومي والعالمي .

فبالعقود يستطيع المزارعون والمُنقَّبون عن خيرات الأرض بيع ما يُحصلونه من إنتاج ، فتتوفر المواد الأولية ، وبالعقود تدور عجلة الصناعة فتحوّل المواد الأولية إلى منتجات متطورة مختلفة من أغذية وملابس وأجهزة ووسائل انتقال الخ ، وبالعقود تنشط حركة التجارة بين الأفراد وبعضهم البعض ، وبين الدول لتسويق وتبادل تلك السلع والمنتجات فتنشط الأعمال وتتقدم الأمم .

كما أن للعقود أهمية كبيرة على المستوى الشرعي وعلى المستوى القانوني ، فيها تستقيم الاتفاقات المبرمة بين الناس وتستقر التعاملات بينهم ، حيث بموجبها يقف كل من طرفي العلاقة العقدية على ما له وما عليه من حقوق والتزامات ، ويكفي بهذا الشأن قول الله سبحانه وتعالى في الآية الأولى من سورة المائدة (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ، فضلاً عن أن أكبر آيات القرآن الكريم هي آية الدين - رقم 282 من سورة البقرة - تلك التي خصصت لبيان قواعد الإثبات وضرورة كتابة الديون بين أطرافها والإشهاد عليها¹.

¹ يقول الله سبحانه وتعالى في سورة البقرة الآية 282 " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ

ويمكن تعريف العقد من الناحية القانونية بأنه : " توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ، ذلك التوافق الذي لا يمكن تحققه دون توافر شروط انعقاد العقد المتمثلة في : الرضا والمحل والسبب ، وشرط صحة العقد المتمثلة في توافر الأهلية اللازمة لكل من المتعاقدين بما يؤهلها للتعبير عن إرادتيهما فضلاً عن خلو تلك الإرادتان من العيوب .

فالعقد هو تصرف قانوني يتم بين إرادتين أو أكثر مع ضرورة توافقيهما على إحداث الأثر القانوني الملزم ، ثم ينبغي أن تتطابق كل من الإرادتين صراحةً أو ضمناً بشأن ما ورد بالعقد من بنود .

وينبغي التنويه إلى أن العقد محل الدراسة هنا هو العقد الذي يختص بتنظيم الالتزامات ذات الطابع المدني المالي ، ومن ثم فيخرج عن دائرة البحث العقود الإدارية التي تبرمها الدولة تحقيقاً للمصلحة عامة ، تلك التي يتولى تنظيمها القانون الإداري ، وكذلك يخرج عن دائرة البحث العقود التي لا تختص بتنظيم المسائل المالية كعقود مسائل الأحوال الشخصية كعقد الزواج وعقد الطلاق ، تلك التي تحكمها قوانين الأحوال الشخصية.

والإشكالية هنا تتمحور حول عرض فئة متميزة من العقود ، أولاها المشرع اهتماماً خاصاً عن طريق إثبات عدد غير قليل من المواد القانونية تتولى تنظيمها بأسمائها صراحة ، ومن ثم فقد أُطلقَ على تلك الفئة من العقود مصطلح " العقود المسماة " تمييزاً لها عن باقي العقود التي لم يتناولها المشرع بقواعد تنظيمية خاصة .

ثم انه نظراً للمكانة الخاصة التي يتمتع بها كل من عقدي البيع والإيجار بين تلك العقود - حيث نظم المشرع أحكام عقد البيع على رأس العقود التي ترد على الملكية ، ونظم المشرع أحكام عقد الإيجار على رأس العقود التي ترد على المنفعة - فسيتناول أحكام العقود المسماة من خلال القواعد المنظمة لكل من عقدي البيع والإيجار ، وهو ما سيتم طرحه بمشيئة الله تعالى من خلال فصل تمهيدي يتناول العقود المسماة ومكانة عقدي البيع والإيجار منها ، ثم من خلال فصلين ؛ يتناول أولهما أحكام ويتناول ثانيهما أحكام عقد الإيجار .

فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ .

فصل تمهيدي

العقود المسماة

ومكانة عقدي البيع والإيجار منها

فصل تمهيدي

العقود المسماة ومكانة عقدي البيع والإيجار منها

عرض وتقسيم:

تنقسم العقود بالنظر إلى مدى وجود قواعد قانونية صريحة تتولى تنظيم أحكامها إلى ما يعرف بالعقود المسماة والعقود غير المسماة .

فقد عمد المشرع إلى النص صراحة في القانون المدني على أحكام بعض العقود بشكل مفصل نظراً لأهميتها ومن ثم انتشارها بين الناس ، غير أن إغفال النص التشريعي لغير تلك العقود لا يعني عدم أهميتها ، وإنما مرجع ذلك إلى استحالة إثبات جميع العقود بأسمائها في المواد القانونية نظراً لتجدها الدائم وتنوعها المستمر تبعاً لاحتياجات المتعاقدين ، وفي إطار حرية إرادتهم في إنشاء الالتزامات العقدية المحققة لمصالحهم دون قيود باستثناء ما يتعارض منها مع النظام العام والآداب ، تطبيقاً لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : (المسلمون عند شروطهم) ، وتطبيقاً للمبدأ القانوني الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين . فضلاً عما أفرزته التطورات العلمية والاقتصادية المتسارعة على مستوى العالم من عقود لم تكن معروفة من قبل .

وإذا سلّمنا للعقود المسماة بأهميتها وتميزها عنه باقي العقود ، فإن كل من عقد البيع وعقد الإيجار يتبعان مركز الصدارة من تلك العقود . فعقد البيع هو خير تطبيق للعقود الناقلة للملكية ، وعقد الإيجار هو خير تطبيق للعقود التي ترد على المنفعة ، بناء على ذلك يتم عرض المقصود بالعقود المسماة ثم بيان مكانة كل من عقد البيع وعقد الإيجار منها من خلال مبحثين:

المبحث الأول : المقصود بالعقود المسماة.

المبحث الثاني : مكانة عقدي البيع والإيجار من العقود المسماة.

المبحث الأول

المقصود بالعقود المسماة

أولاً : تعريف العقود المسماة:

يقصد بها تلك العقود التي اختصها المشرع بتنظيم خاص من خلال مواد القانون نظراً لشيوع تلك العقود بين الناس ، وعدم استغنائهم عنها في تعاملاتهم اليومية .

فقد نظم المشرع القواعد التي تحكم تلك العقود من حيث نشأتها وأحكامها وآثارها وانقضائها والدعاوى المتعلقة بها ، فإذا عُرض على القضاء أحد العقود المتنازع بشأن طبيعته هل هو عقد مسمى أم لا ، فيتعين على القاضي النظر في بنود العقد محل النزاع ، وبحث قصد المتعاقدين للوقوف على مدى تطابق ما ورد من نصوص قانونية - تنظم العقد المسمى الذي يتشابه معه العقد محل الخلاف - مع ما قصده المتعاقدان ومع بنود العقد في سبيل البت بشأنه لدى فحص القضية .

ومثال للعقود المسماة التي ترد على الملكية ؛ عقد البيع ، وعقد المقايضة ، وعقد الهبة ، وعقد الشركة ، وعقد القرض . كما أن مثال للعقود المسماة التي ترد على الانتفاع ؛ عقد الإيجار ، وعقد العارية ، ومثال للعقود المسماة التي محلها الاتفاق على عمل ؛ عقد المقاولة ، وعقد العمل ، وعقد الوكالة ، ومثال للعقود المسماة التي محلها حق عيني تبغي ؛ عقد الكفالة ، وعقد الرهن الرسمي ، وعقد الرهن الحيازي ، إلى غير ذلك من العقود التي أخضعها المشرع لقواعد تفصيلية منظمة .

بينما العقود غير المسماة : هي تلك العقود التي لم يختصها المشرع بقواعد تنظيمية خاصة لعدم شيوعها بين الناس - على النقيض من العقود المسماة - نظراً لعدم حاجة البعض إليها ، أو نظراً لحدائتها .

مثال ذلك ؛ عقد الفندقية ، وعقد السينما والمسرح ، وعقد نشر كتاب ، كما انه قد يتمثل العقد غير المسمى في مزيج من عقود مسماة تتداخل مع بعضها لتكون اتفاقاً معيناً يرتضيه

ويهدف إليه المتعاقدان ، مثال ذلك ؛ اتفاق المتعاقدين على أن يبيع أحدهما للآخر شاليه على البحر ، على أن يتولى البائع إدارة هذا الشاليه بتأجيله للمصطافين لحساب صاحبه ، وأن يقوم باتخاذ ما يلزم نحو صيانة مرافق المياه والكهرباء واستبدال التالف من الأجهزة مقابل أجراً سنوياً يدفعه المشتري ، ونسبة من الأرباح مقابل ما يقوم به البائع من استجلاب المستأجرين للشاليه ، فكيف والحال كذلك تصنيف مثل هذا العقد ؟ فهو دائر بين عقد البيع والإيجار والمقاوله والشركة والوكالة .

ويلاحظ بهذا الشأن أن العقود غير المسماة ما هي إلا نتاج طبيعي لاحترام مبدأ سلطان الإرادة ، وأن العقد شريعة المتعاقدين ، ومن ثم فهما يستطيعان إثبات ما يريدانه من بنود يلتزم بتنفيذها كل منهما ، ما دامت تلك البنود لا تصطدم بالنظام العام ولا الآداب . وتبدو أهمية التمييز بين العقد المسمى والعقد غير المسمى في حالة التنازع أمام القضاء ، حيث يتعامل قاضي الموضوع مع العقد المسمى من خلال إخضاعه للنصوص التشريعية الخاصة بالمنظمة له أولاً ، ثم يلجأ بعد ذلك إلى تطبيق النصوص العامة المنظمة للعقود ، بينما العقد غير المسمى يتم إخضاعه - من جانب قاضي الموضوع - مباشرة للقواعد العامة المنظمة للعقود حيث لا يوجد بين القواعد الخاصة ما يمكن الاستناد إليه.

ثانياً: الهدف من النص صراحة على أحكام العقود المسماة :

على الرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة يقتضي ترك الحرية للأفراد في تقرير ما يشاءون من البنود التي تنظم مصالحهم من خلال التزاماتهم العقدية ، إلا أن غالبية أفراد المجتمع تنقصهم الخبرة القانونية اللازمة لتنظيم أحكام العقد الذي يبتغون إبرامه .

من هذا المنطلق كان لزاماً على المشرع أن يضع من القواعد ما يجبر النقص الذي قد يعتور ما اتفق بشأنه الأفراد بصدد عقد ما . مع العلم بان تلك القواعد هي نصوص تكميلية غير ملزمة في غالبها ، وبالتالي للأفراد الأخذ بها أو الاتفاق على خلافها.

فضلا عن أن وجود النص التشريعي الصريح المنظم للعقود المسماة هو أمر في غاية الأهمية باعتباره من ناحية : مرجع لقاضي الموضوع يكمل من خلاله ما أغفله الأفراد عن غير قصد . ومن ناحية أخرى : يعد تخصيصاً لها ورد بالقواعد العامة المنظمة للعقود حتى يتمكن قاضي الموضوع من إسباغ الوصف الدقيق على العقد محل النزاع لتحديد التزامات كل من طرفيه .

المبحث الثاني

مكانة عقدي البيع والإيجار من العقود المسماة

كما ذكرنا ، فإن عقد البيع وعقد الإيجار يحتلان مركز الصدارة من العقود المسماة التي تولى المشرع أحكامها بالتنظيم ، حيث أن اغلب تعاملات الناس تدور حول البيوع المتفاوتة الأهمية من حيث قيمتها وأهميتها وبين الإيجارات المتفاوتة أيضاً من حيث قيمتها وأهميتها ، فمن منا لا يشتري جريدة أو صنف طعام إلى غير ذلك من أنواع عقود البيع حتى نصل إلى شراء البنايات الفخمة والشركات الضخمة ؟ من منا لا يوجر مكاناً للنزهة أو لقضاء عطلة الصيف إلى غير ذلك من عقود الإيجار حتى نصل إلى إيجار الشقق السكنية والفيلات الراقية لفترات طويلة ؟

بالتالي يمكن تحديد مكانة كل من عقدي البيع والإيجار بشكل أكثر تفصيلاً فيما يلي :

أولاً : مكانة عقد البيع من العقود المسماة:

يعد عقد البيع أهم العقود الناقلة للملكية الأخرى كعقد الهبة وعقد المقايضة ، وقد ظهرت أهمية البيع من قديم الأزل حيث تبين للناس صعوبة ، بل استحالة اللجوء إلى المقايضة لإشباع حوائجهم المتنوعة ، خاصة بعد ظهور النقود كعنصر وسيط يرتضيه الجميع كمقابل لممتلكاتهم من خلال مبادلة تلك الممتلكات بالمبالغ النقدية التي تتناسب مع قيمتها فيما عُرف بعقد البيع .

ثم بتطور المنظومة الاقتصادية على مستوى العالم وتعقدتها ازدادت قيمة عقد البيع أهمية . حيث لم يعد فقط أساس لقضاء حوائج الأشخاص الطبيعيين ، وإنما أصبح أساساً للمعاملات بين الأشخاص الاعتبارية المتمثلة في الشركات العالمية الضخمة ، بل وبين الدول أنفسها ، ومن ثم فلا غناء لحركة الاقتصاد القومي والعالمي عن عقود البيع والشراء .

- البيع من وجهة نظر الشريعة الإسلامية :

تؤكد العديد من النصوص القرآنية الكريمة على أهمية عقد البيع في حياة الناس ، وعلى ضرورته في كوسيلة للرزق وتبادل المنافع منها على سبيل المثال قول الله سبحانه وتعالى : { الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ }^١ .

وقوله سبحانه وتعالى ضمن آية الدين " وَ أَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ"^٢

كما تؤكد العديد من النصوص النبوية الشريفة على أهمية عقد البيع ، منها على سبيل المثال ، قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما) متفق عليه . ولا خلاف بين الفقهاء على مشروعية البيع ، بل انه من أفضل وسائل كسب الرزق الحلال وصدق رسول الله - صلى الله عليه وسلم إذ يقول : (لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره خير له من أن يسأل أحدا فيعطيه أو يمنعه) .

كذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده) .

وغير ذلك كثير من الآيات القرآنية الأحاديث النبوية الدالة على أهمية العمل والتجارة و اهم وسائلها البيع والشراء .^٣

^١ سورة البقرة - الآية 275 .

^٢ سورة البقرة - الآية 282 .

^٣ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - الطبعة

الثالثة - 2011 - مطبعة جامعي البحرين - ص 10.

ثانياً : مكانة عقد الإيجار من العقود المسماة:

عقد الإيجار هو أهم العقود التي ترد على المنفعة ، فإذا كان عقد البيع عقد ناقل لملكية الشيء المبيع بجميع ما تشتمل عليه من صلاحيات يستطيع من خلالها المشتري التصرف واستعمال واستغلال الشيء المبيع ، فإن عقد الإيجار هو عقد ناقل لمنفعة الشيء المؤجر فقط بينما تبقى ملكية الرقبة لصاحبها الأصلي .

بالتالي فقد أوجد الإيجار حلاً وسيطاً بين طبقة الأغنياء في المجتمع الذين يمتلكون الأراضي والعقارات وبين الطبقة متوسطة الحال فضلاً عن الطبقة الفقيرة في المجتمع التي لا تستطيع امتلاك مثل تلك العقارات ، حيث أوجد الإيجار نوع من تبادل المنافع بين الطرفين . فمن ناحية يتمكن المستأجرون بموجب عقد الإيجار من الانتفاع بالعقارات والأراضي المؤجرة المملوكة للمؤجرين لمدة زمنية محددة مقابل مبلغ مالي يتم الوفاء به بشكل دوري ، ومن ناحية أخرى تبقى ملكية الرقبة ومن ثم حق التصرف للملاك الأصليين .

وبالتالي فلن الإيجار فضلاً عن أهميته الاقتصادية في المجتمع التي تتمثل في عدم تعطيل الأموال - المتمثلة في الأراضي والعقارات - وتركها دون استغلال ، فإن له أهمية اجتماعية حيث يساهم في إيجاد نوع من التوازن بين طبقات المجتمع¹ .
بناء على ما سبق بيانه من أهمية عقد البيع وعقد الإيجار فقد سلط كل من المشرع المصري والبحريني الضوء عليهما - بشكل خاص - من بين العقود المسماة ، ففيما يتعلق بعقد البيع فقد خصص له المشرع المصري والبحريني الفصل الأول من باب العقود التي تقع على الملكية².

وفيما يتعلق بعقد الإيجار فقد خصص له المشرع المصري والبحريني الفصل الأول من باب العقود الواردة على المنفعة³.

¹ المرجع السابق : ص 267 .

² نص المشرع المصري على أحكام عقد البيع بالمواد من 418 حتى 481 من القانون المدني ، ونص المشرع البحريني على أحكام عقد البيع بالمواد من 381 حتى 447 من القانون المدني .

³ نص المشرع المصري على أحكام عقد الإيجار بالمواد من 558 حتى 634 من القانون المدني ، ونص المشرع البحريني على أحكام عقد الإيجار بالمواد من 505 حتى 571 من القانون المدني .

ونظراً لتلك الأهمية فقد اتجه العديد من الفقهاء إلى دراسة العقود المسماة من خلال تفصيل أحكام كل من عقدي البيع والإيجار ، وهو ما سننتهجه في دراستنا تلك من خلال فصلين يتم تخصيص الأول لدراسة أحكام عقد البيع ويتم تخصيص الثاني لدراسة أحكام عقد الإيجار.

الكتاب / قسم الدراسات والبحوث / كلية الشريعة / جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الفصل الأول

أحكام عقد البيع

الفصل الأول

أحكام عقد البيع

عرض وتقسيم:

يعد عقد البيع أهم العقود الناقلة للملكية ، فإذا كان الإنسان بطبعه قد خُلق محباً لامتلاك الأشياء المختلفة - نظراً لما يوفره له حق الملكية من سلطات واسعة من تصرف واستعمال واستغلال - فإن عقد البيع هو وسيلة الإنسان لتملك الأشياء ، وهو أهم وسائل مبادلة الأشياء ذات القيمة المالية من منقولات وعقارات مقابل النقود كقيمة يقبلها الجميع . من هذا المنطلق فإن عقد البيع هو خير تطبيق للعقود المسماة الناقلة للملكية التي أولاها المشرع المدني اهتماماً خاصاً .

ويزداد اهتمام فقهاء القانون بدراسة أحكام عقد البيع يوماً بعد يوم مع ازدياد تعدد وتطور وسائل إبرامه ، تلك التي غيرت المفهوم التقليدي لمجلس العقد الزماني والمكاني ، فلم يعد البيع في كل الأحوال يتم بين حاضرين بالمعنى المادي الحقيقي ، وإنما أصبح البيع يبرم بين غائبين حاضرين في ذات الوقت إن صح التعبير . إذ انه مع التطور التقني لوسائل الاتصال لم يقتصر تبادل الإيجاب والقبول على مجرد استخدام الهاتف التقليدي وإنما أصبح تبادل الإيجاب والقبول يتم من خلال شبكة الانترنت وباستخدام شاشات الكمبيوتر والهواتف الذكية . ومن ثم ظهر ما يعرف بالعقد الالكتروني والتوقيع الالكتروني بم يفيد التراضي على ذلك العقد . كذلك فإن عقد البيع قد أصبح عقداً لا غناء عنه ، حيث من خلاله يتم تبادل البضائع المختلفة بين الشركات ، بل وبين الدول ، ومن ثم تعتمد على عقد البيع حركة الاقتصاد في العالم . وبناء على كل ما سبق يتعين التعرف على عقد البيع كأهم العقود المسماة التي ترد على الملكية ، حيث يتم ذلك من خلال أربعة مباحث كالتالي :

المبحث الأول: المقصود بعقد البيع وتمييزه عن غيره من التصرفات .

المبحث الثاني: أركان وشروط صحة عقد البيع.

المبحث الثالث: بعض البيوع ذات الأحكام الخاصة.

المبحث الرابع : آثار عقد البيع.

المبحث الأول

المقصود بعقد البيع وتمييزه عن غيره من التصرفات

تقديم وتقسيم :

سيتم تناول مفهوم عقد البيع وخصائصه ، والفرق بينه وبين غيره من التصرفات القانونية المشابهة من خلال مطلبين كالتالي :

المطلب الأول : المقصود بعقد البيع وخصائصه.

المطلب الثاني : تمييز عقد البيع عن غير من التصرفات .

المطلب الأول

المقصود بعقد البيع وخصائصه

أولاً : المقصود بعقد البيع:

يُعرف المشرع عقد البيع في القانون المدني المصري بالمادة رقم 418 بأن " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي " ، يقابلها المادة رقم 381 من القانون المدني البحريني التي تنص على أنه : " البيع عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء ثمن نقدي ، ويشمل البيع كل ما كان من ملحقات المبيع وتوابعه وذلك وفقاً لطبيعة المعاملة وعرف الجهة وقصد المتعاقدين " .

ويلاحظ من استقراء المادتين السالفتين أن المشرع البحريني أضاف شمول البيع لكل ما يتعلق بملحقات المبيع وتوابعه إلى نص المادة ، وهو أمر محمود إذ لم يدع مجالاً لالتباس الأمر بشأن تلك الملحقات والتوابع . والواضح من كلا التعريفين اجتماعهما على أن المحل في عقد البيع لا يقتصر نقل ملكية الأشياء العينية فقط ، وإنما يمتد ليشمل نقل ملكية الحقوق العينية الأصلية بصفة عامة ؛ كحق الانتفاع وحق الارتفاق ، والحقوق الشخصية كحقوق الدائنية ومثالها حوالة الحق بمقابل ، وكالحقوق الذهنية كحق المؤلف فيما يتعلق بشقه المالي .¹

فضلاً عن أن كلا التعريفين يستلزمان الثمن النقدي باعتباره أهم ما يميز عقد البيع عن غيره من العقود المشابهة الناقلة للملكية كالمقايضة .

ثانياً : خصائص عقد البيع :

يمكن تقسيم خصائص عقد البيع إلى نوعين من الخصائص : الأول : خصائص عامة يشترك فيها عقد البيع مع غيره من بعض العقود ، والأخرى : خصائص خاصة يتميز بها عقد البيع عن غيره من العقود على النحو التالي :

¹ د . محمد لبيب شنب ، د . محمد محمد أبو زيد : عقد البيع - 2000 - ص 3 .

١. الخصائص العامة لعقد البيع:

أ - عقد البيع عقد رضائي:

تنقسم العقود بالنظر إلى شروط الانعقاد أو ما يعرف بأركان العقد اللازمة لوجوده إلى : عقود رضائية وشكلية وعينية على التفصيل التالي :

١) العقود الرضائية :

يمكن تعريف العقود الرضائية بأنها تلك العقود التي يكفي لانعقادها تراضي الطرفين المتمثل في تطابق الإيجاب مع القبول دون حاجة إلى صياغة هذا التراضي في شكل معين ، ويمكن القول بأن جميع العقود رضائية ما لم يوجد نص أو اتفاق يستلزم توافر الشكلية أو العينية لانعقاد العقد.

٢) العقود الشكلية :

هي تلك العقود التي يتطلب القانون أو اتفاق الأفراد لانعقادها - إلى جانب التراضي - أن تتم صياغتها في شكل معين ، فضلاً عن التراضي كشرط أساسي لإبرام جميع العقود، مثال ذلك عقد الرهن التأميني (مادة 943 / 1 من القانون المدني البحريني ^١) ، ويجب التنويه بهذا الشأن إلى أن كون العقد من العقود الشكلية لا ينفي عنه ضرورة توافر التراضي بين طرفيه كشرط انعقاد ، وبالتالي العقد الشكلي لا بد فيه من اجتماع التراضي مع الشكل الخاص الذي تطلبه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان .

٣) العقود العينية :

يقصد بها تلك العقود التي يستلزم انعقادها - إلى جانب التراضي - أن يتم تسليم الشيء محل التعاقد إلى الدائن به دون اشتراط شكلاً معيناً ، مثال ذلك ؛ عقد هبة المنقول ، حيث لا تتم الهبة إلا باستلام الموهوب له للمنقول محل الهبة (مادة 488 / 2 من القانون المدني المصري^٢). كذلك فقد نص القانون المدني البحريني على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية

^١ تنص المادة 1/943 من القانون المدني البحريني على انه " لا ينعقد الرهن التأميني إلا بورقة رسمية "

^٢ تنص المادة 2/488 من القانون المدني المصري على انه " ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض ، دون حاجة إلى ورقة رسمية "

بشأن هبة المنقول ، تلك الأحكام التي تعتبر ذلك العقد عقداً عينياً (مادة 452 من القانون المدني البحريني ¹).

ويعتبر عقد البيع من العقود الرضائية حيث ينعقد برضاء الطرفين دون اشتراط إجراء آخر ، ويتم بمجرد التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول. وبالتالي هو يختلف عن العقود الشكلية كعقد الرهن التأميني كما يختلف عن العقود العينية كعقد هبة المنقول.

إلا انه على سبيل الاستثناء هناك حالتين يتحول فيهما عقد البيع إلى عقد شكلي ، فيجب إفراغه في ورقة رسمية كشرط انعقاد وإلا بطل العقد بطلاناً مطلقاً:

- الحالة الاستثنائية الأولى : تحول البيع إلى عقد شكلي بنص القانون :

قرر المشرع البحريني ضرورة صياغة بعض عقود البيع في ورقة رسمية كشرط لانعقاد ، نظراً لأهمية محل تلك العقود ، وخطورته مثال ذلك :

▪ عقد بيع السفينة : حيث قرر نص المادة السادسة من القانون البحري الصادر بالمرسوم بقانون 83 لسنة 1982م ما مفاده أن جميع التصرفات التي تتعلق بالتصرف في السفينة تتم بموجب محرر رسمي يتم تحريره أمام كاتب العدل ، أو بموجب حكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي وإلا بطلت تلك التصرفات .

▪ عقد بيع المتجر : حيث قرر نص المادة 35 من قانون التجارة البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1987م ما مفاده أن جميع التصرفات التي تتعلق بنقل ملكية متجر تتم بموجب محرر رسمي يتم تحريره أمام كاتب العدل.

- الحالة الاستثنائية الثانية : تحول البيع إلى عقد شكلي باتفاق الطرفين :

فنظراً لأن مسألة الرضائية ليست من النظام العام ، باعتبار أن البيع يتعلق بمصلحة كل من البائع والمشتري ، بالتالي فيجوز الاتفاق على خلافها ، فيتحول عقد البيع إلى عقد شكلي ، فلا يكفي لانعقاده مجرد تراضي الطرفين ، وإنما يلزم لانعقاد تحريره بموجب ورقة رسمية. إلا

¹ تنص المادة 452 من القانون المدني البحريني على انه " تسري على الهبة أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين التي تصدر في شأنها "

انه حتى يتحول البيع من الرضائية فقط إلى الشكلية يجب أن يتم ذلك بتعبير صريح عن الإرادة ، لا يحتمل أي لبس ، أما إذا ثار الشك حول نية المتعاقدين فإن العقد يُردّ إلى الأصل العام في جميع العقود وهو الرضائية.

ب - عقد البيع عقد معاوضة :

تنقسم العقود بالنظر إلى النفع المادي المبتغى من العقد إلى ؛ عقود تبرع، وعقود معاوضة على النحو التالي :

١) عقود التبرع :

يبين من مسماتها أنها تلك التي لا يتلقى المتعاقد المتبرع بموجبها عوضاً عما قدّمه للمتعاقد الآخر ، وفي نفس الوقت لا يقدم بموجبها المتعاقد المُتبرّع إليه عوضاً عما أخذ . مثال ذلك : عقد الوديعة بدون أجر ، والهبة بدون عوض.

٢) عقود المعاوضة :

هي تلك التي يتلقى كل من المتعاقدين فيها عوضاً مقابلًا لما يلتزم به نحو المتعاقد الآخر ، وتندرج أغلب العقود تحت ذلك القسم ، حيث تقتضي الحياة العملية تبادل المنافع بين طرفي العلاقة العقدية .

وخير مثال لعقود المعاوضة : عقد البيع ، ذلك أن البائع حين يقوم ببيع سيارة للمشتري فإنه يقدم على ذلك بقصد الحصول على الثمن المعادل لقيمة السيارة ، وكذلك المشتري ، إذ يقدم الثمن مقابل نقل ملكية السيارة إليه ^١.

^١ وعلى ذلك فالمعيار الأمثل للتمييز بين التصرفات القانونية هل هي عقود ملزمة للجانبين أم هي عقود تبرع هو النظر إلى قصد المتعاقد هل هو الحصول على مقابل مساوي لما أداه من التزامات ، أم أنه قد قصد التبرع رغم ما يكون قد حصل عليه من مقابل تافه . بل أن هناك من التصرفات ما قد يُعد تبرع بالنسبة إلى أحد المتعاقدين بينما هو معاوضة بالنسبة للمتعاقد الآخر في نفس العقد . مثال ذلك : ما يفرضه عقد الكفالة على الكفيل حيث قدّم كفالته متبرعاً دون مقابل بينما الدائن صاحب المال المكفول يعد قد أخذ الكفالة مقابل ما قدمه من دين للمدين المكفول - د . عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثالث - فقرة 85 - 1986 - الطبعة الثانية .

وبالتالي يعد عقد البيع تصرفاً دائراً بين النفع والضرر بالنسبة لكل من البائع والمشتري ، وهو ما يتطلب توافر أهلية الأداء اللازمة لإبرامه . وبشكل عام إذا صدر عقد البيع من طرفين كاملين الأهلية فهو عقد صحيح ، أما إذا صدر من طرفين عديمين الأهلية فهو عقد باطل ، وإذا صدر من طرفين ناقصين الأهلية فهو عقد قابل للإبطال .

ت - عقد البيع عقد ملزم للجانبين:

تنقسم العقود بالنظر إلى مدى تقابل التزامات طرفي العقد إلى عقود ملزمة لجانب واحد وعقود ملزمة للجانبين على التفصيل التالي :

١) العقود الملزمة لجانب واحد :

هي تلك العقود الذي تنشئ التزامات على عاتق أحد المتعاقدين فقط دون الآخر ، على الرغم من اشتراكها مع العقود الملزمة للجانبين في أن كلاهما يتم بتلاقي إرادتين أو أكثر ، وتوافقهما على بنود العقد . وبالتالي فإن العقد الملزم لجانب واحد يستلزم توافق إرادتي الدائن والمدين على ما ورد فيه من بنود .

مثال ذلك ؛ عقد القرض ، حيث يلتزم بموجبه المقرض فقط برد ما اقترض من مال ، وكذلك عقد الوكالة بدون أجر ؛ حيث يلتزم بموجبه الوكيل وحده بالعمل دون التزام الموكل نحوه بشيء ، وأيضاً عقد الوديعة ؛ حيث يلتزم المودع لديه بالمحافظة على الشيء المودع وردّه إلى المودع بنفس حالته عند نهاية مدة العقد أو عند طلب المودع.

٢) العقود الملزمة للجانبين :

هي تلك التي تنشئ على عاتق كل من طرفيها التزامات نحو الطرف الآخر ، أو يمكن وصفها بأنها العقود التي تحتوي على التزامات متقابلة يؤديها كل من طرفيها للآخر ، بحيث يصبح كل منهما دائماً ومديناً للآخر في نفس الوقت ويصبح كل التزام يلتزم به احد الطرفين مقابلاً للالتزام يؤديه الطرف الآخر .

وعقد البيع هو أهم العقود الملزمة للجانبين ، ذلك أن البائع يلتزم نحو المشتري بتسليم المبيع بالحالة التي تم الاتفاق عليها وقت العقد ، كما يلتزم بعدم التعرض وبضمان الاستحقاق ، وفي المقابل فإن المشتري يلتزم بدفع الثمن في الزمان والمكان وبالشكل المتفق عليه في العقد .

وهكذا جميع العقود الملزمة للجانبين حيث تتقابل التزامات طرفي العقد ، وهو أمر منطقي ، حيث أن السبب الباعث على التعاملات العقدية بين الناس - في الغالب - هو الالتزامات المتبادلة والأداءات المتقابلة .

- النتائج المترتبة على كون عقد البيع عقد ملزم للجانبين :

يؤدي التقابل بين الأداءات في عقد البيع إلى بعض النتائج القانونية الهامة في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لكل أو بعض التزاماته العقدية ، سواء كان سبب عدم التنفيذ سبباً إرادياً أم غير إرادى ، أهم تلك النتائج ما يلي :

• يحق لكل من البائع والمشتري المطالبة بفسخ العقد ، إذا لم يتم الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات أو إخلاله بأحدها .

• يحق لكل من البائع والمشتري الدفع بعد التنفيذ ، وهو ذلك الدفع الذي أقره المشرع للتعامل مع فرضية عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته العقدية وهو رغم ذلك يطالب الطرف الآخر - في ذات الوقت - بتنفيذ ما عليه من التزامات ، فيحق لهذا الأخير دفع مطالبة الأول بعدم تنفيذه ما عليه من التزامات .

مثال ذلك : مطالبة البائع للمشتري باستكمال الوفاء بثمن المبيع على الرغم من تقاعس البائع نفسه عن تسليم المبيع للمشتري ، فيجوز للمشتري في تلك الحالة أن يدفع بعدم تنفيذ البائع بما عليه من التزام نحوه مفاده تسليمه المبيع الذي اشتراه .

ث - عقد البيع عقد محدد القيمة:

يسعى كل متعاقد - لدى إقدامه على إبرام عقد معين - إلى تحقيق قدر من المنافع الضرورية بالنسبة له ، يقابلها قدر من الالتزامات تتناسب معها في القيمة ، وبالتالي فمن الأفضل أن يعلم كل من المتعاقدين تحديداً حجم الحقوق التي سيجنيها والالتزامات التي سيتحملها نتيجة لإبرام عقداً معيناً ، غير أن هناك بعض العقود تتعارض طبيعتها مع ذلك التحديد الواضح لحظة إبرام العقد ، وبالتالي تنقسم العقود بالنظر إلى مدى معرفة المتعاقدين لحجم الأداءات والالتزامات التي يستحقانها والواجبة عليهما عند إبرام العقد إلى عقود احتمالية وعقود محددة القيمة على النحو التالي :

١) العقود الاحتمالية:

هي تلك العقود التي لا يمكن لكل من الطرفين فيها أن يحدد مقدار ما سيؤديه ومقدار ما سيأخذه وقت إبرام العقد ، نظراً لأن طبيعة العقد تفرض ذلك ، حيث يتوقف حجم الالتزامات والاستحقاقات على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع.

وخير مثال لتلك العقود ؛عقد التأمين ، إذ يتوقف حجم ما سيحصل عليه الطرف المؤمن له على تحقق الخطر المؤمن منه أو عدم تحققه ، وفي حالة تحققه فمن غير المعلوم حجم الضرر الذي ينبغي على شركة التأمين تعويض المؤمن له عنه بمبلغ تأمين مناسب.

وبالتالي فإن المؤمن له لا يعلم وقت إبرام العقد مع شركة التأمين هل سيتقاضى مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد أم انه لن يتقاضاه بالمرّة نظراً لعدم وقوع الخطر المؤمن منه ، وكذلك شركة التأمين لا تعلم وقت إبرام العقد في أي وقت يتعين عليها دفع مبلغ التأمين في حالة التأمين على الحياة لحال الوفاة ، كما أنها لا تعلم حجم ما ستلتزم به من تعويضات حال وقوع الخطر في حالة التأمين على الأشياء حيث يتوقف مبلغ التأمين على حجم الإضرار التي أصابت المؤمن له ، كما في حالة احتراق المصنع المؤمن عليه من خطر الحريق .

٢) العقود محددة القيمة:

هي تلك العقود التي يعرف كل من الطرفين فيها مقدار ما سيؤديه ومقدار ما سيأخذه وقت إبرام العقد.

ومن أهم تلك العقود؛ عقد البيع ، حيث أن كل من البائع والمشتري يعلم بدقة حجم ما سيأخذ وحجم ما سيعطي تطبيقاً لبنود العقد ، فالبائع يعلم قيمة الشيء المبيع والمشتري يُقدّر قيمة تقريبية لهذا الشيء يعبر عنها بالثمن ويرتضيها ، فإذا جاءت لحظة إبرام العقد فإن الاتفاق يتم بينهما على سعر محدد يلتزم به المشتري مقابل مبيع محدد يلتزم البائع بنقل ملكيته.

إلا انه يمكن القول انه على سبيل الاستثناء قد يصبح عقد البيع عقداً احتمالياً ، في حالة ربط التزامات أحد المتعاقدين بحادث مستقبلي. مثال ذلك قيام البائع ببيع شيء معين مقابل إيراد مرتب مدى الحياة يؤديه المشتري . مثال ذلك الاتفاق على بيع شقة سكنية مقابل تقاضي

البائع لمرتب دوري من المشتري طوال فترة حياته ، وهنا لا يعلم المشتري مقدار ما سيدفع مقابلاً للشقة محل العقد ، ولا يعلم البائع مقدار ما سيحصل عليه من أقساط تحديداً وتظهر أهمية التفرقة بين العقود محددة القيمة والعقود الاحتمالية بشأن مدى تطبيق قواعد الغبن - كسبب من أسباب المطالبة بإبطال العقد لمصلحة الطرف المغبون - على العقد محل النزاع. حيث يرتبط تطبيق قواعد الغبن بالعقود محددة القيمة فقط دون العقود الاحتمالية .

ج - عقد البيع عقد فوري التنفيذ:

تنقسم العقود بالنظر إلى دور العامل الزمني في تنفيذ التزامات الطرفين ، بمعنى مدى اعتبار الزمن عنصراً جوهرياً يتوقف عليه حجم الأدعاءات التي تقع على عاتق كل من الطرفين ، أم أنه ليس له أثر على حجم تلك الأدعاءات ، إلى عقود مدّة ، و عقود فورية التنفيذ ، على التفصيل التالي :

١) عقود المدّة " العقود الزمنية" :

هي تلك العقود التي يتطلب تنفيذ التزامات الطرفين فيها مرور زمن معين كعنصر أساسي في العقد ، ولا يهتم بهذا الشأن أن يكون الزمن محدداً كما هو الحال في عقد الإيجار وعقد العمل ، أو يكون غير محدد كما هو الحال في عقد التأمين .

بطبيعة تلك العقود والغاية من إبرامها تتطلب زمناً لتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتق كل من طرفي العقد .

فعلى سبيل المثال: ينبغي على المستأجر في عقد الإيجار الاستمرار في سداد الأجرة بشكل دوري طوال فترة العقد ، باعتبار أن مبلغ الأجرة المحدد في العقد هو مقابل التزام المؤجر بالاستمرار في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة دون تعرض ، وبصيانة منافع العقار التي تضمن للمستأجر صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها طوال مدة العقد ، ومن ثم فلا يتصور وجود عقد الإيجار دون تلك مدة زمنية - طال أم قصرت - حيث أنها من طبيعته ، وهي أحد الأهداف التي إبرم من أجلها المتعاقدان العقد .

٢) العقود فورية التنفيذ :

هي تلك العقود التي لا يتطلب تنفيذ التزامات الطرفين فيها - نظراً لطبيعتها ونظراً الغاية من التعاقد - عنصر الزمن كشرط جوهري يتحدد بناء عليه حجم تلك الالتزامات .
ومن أهم تلك العقود ، عقد البيع : حيث يتم تنفيذ التزامات كل من البائع والمشتري بشكل فوري دون حاجة لمضي زمن معين ، حتى لو تم البيع بالقسط فإن الزمن لا يؤثر في حجم الأداء الواقع على عاتق المشتري أو البائع كما في حالة إذا اتفق الطرفان على أن يتسلم المشتري البضاعة على دفعات أو على أن يتسلم البائع الثمن على أقساط . فالزمن في تلك الحالة لا يعدو كونه عنصراً تنظيمياً للوفاء ، أو هو عنصر مؤقت تستلزمه طبيعة الأشياء كالزمن المتطلب لنقل البضائع المبيعة للمشتري .

٢. الخصائص الخاصة لعقد البيع:

أ - عقد البيع عقد ناقل للملكية:

تنص المادة رقم 381 من القانون المدني البحريني على أن : " البيع عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء ثمن نقدي ، ويشمل البيع كل ما كان من ملحقات المبيع وتوابعه وذلك وفقاً لطبيعة المعاملة وعرف الجهة وقصد المتعاقدين " .

بالتالي فإن الخاصية الأولى والهامة لعقد البيع انه ناقل للملكية ، فهو احد العقود التي ترد على الحقوق العينية الأصلية تلك التي تجيز توفر لصاحبها سلطات الاستئثار بالشيء - التصرف والاستعمال والاستغلال - وهو ما يوفره عقد البيع للمشتري . بعكس عقد آخر كالإيجار ذلك الذي يقتصر فقط على نقل منفعة الشيء للمستأجر بينما تبقى ملكية الرقبة للمالك الأصلي للعين المؤجرة .

إلا انه يمكن القول بأن أسلوب نقل الملكية يختلف تبعاً لطبيعة الشيء المبيع :

(١) فإذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات " ساعة - موبایل " :

فإن نقل الملكية يتم بموجب عقد البيع ذاته - فور إبرام العقد - ودون حاجة لأي إجراء لاحق.

٢) إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالنوع، أو إذا كان المبيع عقاراً :

فإن عقد البيع بذاته لا ينقل الملكية ، وإنما هو ينشئ التزاماً على البائع بنقلها من خلال القيام بالأعمال اللازمة لذلك.

- ففي حالة بيع المنقولات المعينة بالنوع تنتقل الملكية باتخاذ البائع ما يلزم نحو إفرازها : مثال ذلك الاتفاق على بيع عشرة أجرة من القمح ، ففي تلك الحالة لا تنتقل ملكيتها إلى المشتري إلا بعد إفرازها من وتجنبيها عن كمية القمح الموجودة بالمخازن ووضعها تحت تصرف المشتري .
- أما في حالة بيع العقارات فيلتزم البائع باتخاذ إجراءات تسجيل العقد وفق قانون التسجيل العقاري البحريني رقم 15 لسنة 1979 م .
- نفس الأمر ينطبق بشأن الاتفاق على بيع شيء مستقبلي ، أو إذا اتفق على نقل الملكية في وقت لاحق على إبرام العقد أو بعد تنفيذ اشتراطات معينة^١ .

ب - يجب أن يكون الثمن في عقد البيع نقدياً:

فمن ناحية يعد الثمن ركن أساسي في عقد البيع يميزه عن عقود التبرع كالهبة . ومن ناحية أخرى فقد اشترط المشرع صراحة أن الثمن لا بد أن يكون نقدياً وهو ما يميز عقد البيع عن بعض عقود المعاوضة الأخرى كعقد الإيجار وعقد العمل وعقد المقايضة ، حيث قد يكون المقابل فيها غير نقدي . ولا يعد ثمناً نقدياً المقابل الذي يسهل تحويله إلى النقود كأسهم شركة أو الدفع بموجب شيك ، أو بقدر معين من الذهب^٢ . ولا يهم بعد ذلك طريقة دفع الثمن ، سواء تم سداده جملة واحدة فور العقد أم تم سداده على أقساط .

^١ د . محمد لبيب شنب ، د . محمد محمد أبو زيد : عقد البيع - مرجع سابق - ص 7 .

^٢ د . محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - ص 23 ،

المطلب الثاني

تمييز عقد البيع عن غير من العقود التصرفات القانونية

يتميز عقد البيع عن كافة العقود الأخرى بميزتي نقل الملكية والثمن النقدي ، غير أن الإشكالية تتضح لدى البحث في طبيعة بعض العقود التي يتفق عليها الأفراد من تطبيقاً للمبادئ القانونية المستقرة ؛ كمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة ، تلك التي تسمح لأطراف العقد بتغيير بنوده وفق ما يشاءون في حدود عدم مخالفة النظام العام والآداب ، وهو ما يستلزم إسباغ وصفاً دقيقاً لتلك العقود حتى يمكن القول باندرجها تحت احد العقود المسماة أو بتصنيفها كعقود غير مسماة تطبق عليها أحكام النظرية العامة للعقد ، ومن ثم يجب التمييز بين عقد البيع وبين ما يلتبس معه من بعض العقود والتصرفات القانونية الأخرى كالتالي :

أولاً : التمييز بين عقد البيع وعقد الإيجار :

هناك عناصر تشابه وعناصر اختلاف بين كل من عقدي البيع والإيجار على التفصيل التالي :

١ . تعريف المشرع لكل من عقدي البيع والإيجار:

عقد البيع طبقاً لنص المادة 381 من القانون المدني البحريني هو " عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء ثمن نقدي".

بينما يُعرّف عقد الإيجار طبقاً لنص المادة 505 من القانون المدني البحرين بأنه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلومة".

٢ . عناصر التشابه بين عقد البيع وعقد الإيجار:

- كلا العقدين من العقود الرضائية: حيث لا بد لانعقاد كل منهما أن يتراضى الطرفان بشأن المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد كطبيعته ، ومحلّه ، والمقابل .
- كلا العقدين من العقود الملزمة للجانبين : حيث يلتزم البائع في عقد البيع بنقل ملكية المبيع ويلتزم المشتري بالوفاء بالثمن المتفق عليه ، كما يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر

من الانتفاع بالعين المؤجرة ويلتزم المستأجر بسداد الأجرة بشكل دوري حسب الاتفاق وبالحفاظ على العين المؤجرة .

- كلا العقدين من عقود المعاوضة : حيث يستوفي البائع ثمن المبيع عوضاً عن نقل ملكيته إلى المشتري ، كما يستوفي المؤجر الأجرة المتفق عليها مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة العقد ، مع ملاحظة أن الثمن في عقد البيع لا بد أن يكون نقدياً بعكس عقد الإيجار فقد يكون الثمن نقدياً أو عينياً .

٣. عناصر الاختلاف بين عقد البيع وعقد الإيجار:

أ - عقد البيع هو عقد ناقل للملكية ، حيث ينقل حقاً عينياً ثابتاً للبائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفعه هذا الأخير .

- بينما يعد عقد الإيجار عقداً ناقلاً للمنفعة ، فينقل منفعة الشيء إلى المستأجر مع احتفاظ المؤجر بملكية الرقبة .

ب - يرتب عقد البيع آثاراً فورية تتولد وتنقضي بمجرد انعقاد العقد تتمثل في الالتزامات التي تقع على عاتق كل من البائع والمشتري ، فيترتب على إبرام العقد التزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري ، وفي المقابل يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن ، وكل ذلك يجب إتمامه بشكل عام فور إبرام العقد . بينما يرتب الإيجار آثاراً ترتبط بمرور الزمن باعتباره عقداً من عقود المدة المستمرة ، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال فترة العقد ، كما يلتزم المستأجر بالوفاء بالأجرة بشكل دوري طوال فترة العقد .

ت - بالنسبة لمضمون التزام البائع بتسليم المبيع في عقد البيع فهو محدد بتسليم المبيع بالحالة التي وجد عليها وقت العقد. بينما مضمون التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في عقد الإيجار فهو تسليمه العين المؤجرة في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المبتغاة منها طوال فترة العقد .

ث - كما يلتزم البائع في عقد البيع بضمان العيوب الخفية الموجودة بالمبيع وقت التسليم فقط. بينما يلتزم المؤجر في عقد الإيجار بضمان العيوب الخفية طوال مدة العقد.

٤. مثال لبعض العقود التي يثور بشأن وصفها القانوني اللبس بين

البيع والإيجار :

نظراً لاختلاف ظروف التعاقد ، وتنوع الشروط التي يمكن للأطراف إثباتها في العقد وفقاً لما يروونه محققاً لمصالحهم ، فإن أمر التمييز بين كل من عقد البيع وعقد الإيجار يدق ، ويتم هنا عرض ثلاثة أنواع من العقود التي ثار بشأنها الجدل الفقهي هي العقد الذي يرد على منتجات الشيء و العقد الذي يرد على ثمار الشيء ، وعقد الإيجار الذي يقصد به البيع على التفصيل التالي :

أ - العقد الأول : العقد الذي يرد على منتجات الشيء:

١) الفرض محل البحث :

قد يتفق المتعاقدان على قيام احدهما باستغلال ما تدره ارض الآخر من إنتاج لفترة من الزمن ، وهنا هلي يعتبر ذلك العقد عقد بيع لمنتجات الأرض ، أم انه عقد إيجار لتلك الأرض بما يسمح للمستأجر من استغلالها بالاستيلاء على ما تدره من منتجات ؟

ينبغي أولاً تعريف ما المقصود بالمنتجات حتى يمكن توصيف العقد محل الخلاف :

٢) المقصود بالمنتجات :

هي ما يستخرج من الشيء بشكل غير متجددة وغير دوري ويترتب على الحصول عليها الانتقال من أصل الشيء . مثال ذلك ما يستخرج من باطن الأرض من المعادن والفحم والبتروول وما يقتطع منها من الأحجار والرخام ، وكذلك أشجار الغابات^١.

^١ د. محمد نصر الدين منصور : عقد البيع في القانون المدني - 1998 - ص 33 .

٣) تحرير محل النزاع :

بالتالي فإذا اتفق مالك محجر أو منجم معين مع آخر على أن يسمح له باستغلال تلك الأرض لمدة سنتين مقابل مبلغ دوري معلوم . فما طبيعة هذا العقد ؟ هل هو عقد بيع للمنتجات المتمثلة في الفحم أو البترول أو الأحجار ؟ أم هو عقد إيجار لإيجار للأرض؟

اختلفت الآراء الفقهية بهذا الشأن:

الرأي الأول : العقد في تلك الحالة هو عقد بيع لمنتجات الأرض:

ذهب اغلب الفقه والقضاء إلى أن العقد هنا هو عقد بيع بين مالك الأرض أو المنجم أو المحجر وبين المشتري ، مضمونه بيع ما ينتج عن تلك الأرض مقابل مبلغ نقدي سواء تم سداده على أقساط أو بشكل فوري .
أدلة هذا الرأي :

- استحالة رد محل الالتزام بحالته التي كان عليها وقت العقد :

ذلك انه من أهم الآثار التي يترتبها عقد الإيجار أن يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها وقت العقد عند نهايته وإلا فهو مسئول عما أصابها من تلف أو نقص بسببه بموجب أحكام المسؤولية العقدية .

إلا أن ذلك الأثر يستحيل عملاً في الحالة المعروضة حيث أن استخراج جزء من أحجار المحجر أو كلها . وكذلك استنفاد جزء من بترول المنجم أو كله ، فضلاً عن قطع جزء من أشجار الغابة أو كلها يترتب عليه نقص ظاهر في قيمة المحجر أو المنجم أو الغابة يستحيل معه إعادتها لمالكها مرة أخرى بالحالة التي تسلمها عليها عند إبرام العقد .

- أحقية مستخرج المنتجات في التصرف فيها :

^١ د . عبد المنعم البدر اوي : عقد البيع في القانون المدني . دار الكتاب العربي . القاهرة . 1986 - ص 46 .
د . أنور سلطان : العقود المسماة . شرح البيع والمقايضة . مطبعة دار نشر الثقافة . الطبعة الثانية . 1952 م ص 28 . د . شحاته غريب شلقامي ، د . جميل محمد بني يونس : العقود المسماة في القانون المدني البحريني (البيع - الإيجار) - مطبعة جامعة البحرين - 2013 - ص 27 .

فمن الثابت أن السمة الأساسية لعقد الإيجار انه عقد يرد على منفعة الشيء فقط مع بقاء ملكية العين للمؤجر^١، ومن ثم فلا يستطيع مستأجر العين - أرضاً كانت أم مبنى - أن يتصرف فيها أو في احد أجزائها . بعكس عقد البيع الذي يستطيع المشتري بموجبه استخدام جميع سلطات الملكية على الشيء المبيع ومن أهمها سلطة التصرف فيه.

وبالنظر إلى العقد الوارد على منتجات الشيء ، فمن حق مستغل الأرض - المنجم أو المحجر - أن يتصرف فيما تم استخراجها منها ، باعتبار تلك المنتجات مملوكة له ، وبالتالي فإن ذلك لا يدع مجالاً للشك في كون العقد بيعاً للمنتجات .

الرأي الثاني : العقد في تلك الحالة هو عقد إيجار للأرض :

ذهب بعض الفقه^٢ إلى أن العقد في تلك الحالة هو عقد إيجار يتم إبرامه بين مالك المحجر أو المنجم باعتباره مؤجراً ، فيلتزم بموجبه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأرض من خلال استخراج منتجاتها - أحجار ، فحم ، بترول ... الخ - مقابل قيام الأخير بسداد الأجرة المتفق عليها طوال مدة العقد .

أدلة هذا الرأي :

- الانتقاص الحادث للعين المؤجرة داخل في توقعات وإرادة الطرفين عند إبرام العقد: وذلك الانتقاص يرجع إلى طبيعة العين المؤجرة ، والغرض من تأجيرها ، ذلك الذي يحتم الانتقاص من قيمتها الكلية ، بل أن هذا الانتقاص هو المستهدف من العقد و وبدونه ما كان ليتم إبرام مثل هذا العقد.
- العقد في تلك الحالة عقد إيجار بالقياس على مفاد نص المادة 538 / أ من القانون المدني البحريني :

^١ د. عبد الر شيد مأمون:الوجيز في العقود المسماة ، عقد الإيجار - المؤسسة الفنية للطباعة والنشر - ص 17 .

^٢ د. محمد شكري سرور: شرح أحكام عقد البيع - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة 2003، 2004 م - بند 19 ، د. إسماعيل غانم: العقود المسماة - عقد البيع - 1985 - ص 31 .

فقد نصت المادة المشار إليها على انه " على المستأجر أن يرد المأجور بالحالة التي تسلمه عليها ، إلا ما يكون قد أصابه من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه " . وبالتالي فإذا كان المستأجر غير مسئول عن هلاك العين المؤجرة بسبب أجنبي فمن باب أولى هو غير مسئول عما يصيبها من انتقاص في الحالة المعروضة ، خاصة وقد اتجهت إرادة المتعاقدين إلى ذلك الانتقاص ، وهو مقصود ومتوقع نتيجة لإبرام هذا العقد .

ونحن نرجح - مع ما ذهب إليه غالب الفقه إسباغ وصف البيع على مثل هذا العقد ، للأدلة الآتية:

- القياس الذي ذهب إليه مؤيدو الطبيعة الإيجابية للعقد من الاستناد إلى عدم مسئولية المستأجر عن هلاك العين المؤجرة لسبب خارج عن إرادته ، هو قياس غير سديد ، حيث أن نقص قيمة الأرض في الحالة المعروضة قد تم بقصد وإرادة المتعاقد وبالتالي هو ليس خارج عن إرادته ، وهي تلك الحالة التي ورد نص المادة 538 / أ من القانون المدني البحريني والتي تم القياس عليها .
- يوفر عقد البيع للمشتري حق التصرف في المبيع بعد سداد الثمن ، وهو نفس ما يرتبه العقد في الحالة المعروضة حيث يستطيع مستغل المنجم التصرف فيما استخرجه من منتجات المنجم أو الأرض .
- لما كانت المنتجات غير دورية وغير متجددة بالتالي فلا يمكن الحديث عن عقد إيجار بصدد استخراجها ثم التصرف فيها من قبل صاحب الحق فيها ، ذلك انه باستهلاكها تنتقص قيمة الأرض بشكل جوهري ، وهو ما لا ينسجم مع طبيعة عقد الإيجار .

ب - العقد الثاني : العقد الذي يرد على ثمار الشيء:

(أ) الفرض محل البحث :

قد يتفق المتعاقدان على أن يتنازل مالك الأرض الزراعية عن ثمارها لآخر نظير مقابل نقدي معين لمدة عامين ، فما الوصف القانوني لمثل هذا العقد ، بمعنى هل يعد مثل هذا الاتفاق بيعاً للثمار أم يعد إيجاراً للأرض ؟

٢ المقصود بالثمار :

هي ما يغله الشيء بصورة دورية متجددة ولا يترتب على الحصول عليها نقص في قيمة أو مقدار الشيء.

وأمثلة الثمار بهذا المعنى كثيرة ، منها جميع المحاصيل الزراعية ، وألبان الماشية ، وكذلك ينطبق وصف الثمار في الوقت الحالي على مصادر الطاقة الجديدة كالكهرباء المتخرجة من خلايا تخزين الطاقة الشمسية وتحويلها إلى طاقة كهربائية ، فضلا عن مولدات الطاقة الكهربائية باستغلال سرعة الرياح ، إلى غير ذلك مما يتم تحصيله من فوائد متجددة دون أن يؤدي ذلك إلى الانتقاص من قيمة أصل الشيء .

٣ تحرير محل النزاع :

في تلك الحالة حتى يمكن توصيف العقد ، وما إذا كان يعد بيع أو إيجار ، فيجب النظر إلى طبيعة الاتفاق الذي تم إبرامه بين الطرفين وما اتجه إليه قصدهما ، فضلاً عن ظروف التعاقد ، وحتى تتضح الصورة.

• فيوصف العقد بأنه عقد إيجار :

إذا كان مضمون الاتفاق بين مالك الأرض الزراعية على أن يقوم بتسليم الأرض إلى المتعاقد الآخر بحالتها ، حيث يتولى المتعاقد فلاحتها بتجهيزها للزراعة وتزويدها بالأسمدة اللازمة ومتابعة المحصول ، وريه ورشه بالمبيدات الحشرية واستئجار العمالة اللازمة حتى ينضج المحصول في النهاية فيقوم بجنيه . ونفس الشيء ينطبق بشأن استغلال الخلايا الشمسية حيث يتم تسليم الأرض التي تحويها للمتعاقد حيث يقوم بمتابعة تشغيلها وصيانتها حتى يحصل على الطاقة الكهربائية فيتصرف فيها للغير.

• ويوصف العقد بأنه عقد بيعاً :

إذا كان مضمون الاتفاق بين مالك الأرض الزراعية هو تسليم محصول الأرض بعد جنيه للمتعاقد الآخر دون أن يكلف هذا الأخير بأي أعباء زراعية ، بينما تولّى مالك الأرض جميع

أعمال الفلاحة والزراعة من أسمدة وري ومبيدات واستتجار العمالة اللازمة حتى ينضج المحصول. ونفس الشيء ينطبق بشأن استغلال الخلايا الشمسية إذا تضمن الاتفاق حصول المتعاقد مع المالك على الطاقة الكهربائية مباشرة دون أن يكلف بأي أعمال متابعة لخلايا تخزين الطاقة الشمسية ، أو متابعة لمولدات الطاقة الكهربائية .

ويجب لدى النظر في توصيف العقد عدم إغفال نية المتعاقدين وقصدهما من التعاقد ، وهل قصدا البيع أن الإيجار وهو ما يتولى عبء القيام به قاضي الموضوع بالنظر إلى القرائن الدالة على ملائمة وظروف التعاقد¹.

ت - العقد الثالث : عقد الإيجار الذي يقصد به البيع :

١) الفرض محل البحث :

الفرض هنا قيام مالك الشيء - قطعة ارض أو سيارة أو جهاز معين - بتسليمه للمتعاقد الآخر للانتفاع به مقابل قسط شهري لمدة زمنية معينة ، فإذا التزم المتعاقد بسداد جميع الأقساط ، تملك الشيء محل العقد ، بمجرد سداد القسط الأخير ، أما إذا تخلف عن سداد بعض الأقساط ، فيتم فسخ العقد ، ورد الشيء إلى مالكة الأصلي ، مع احتفاظه بالأقساط السابقة .

٢) تحرير محل النزاع :

يعرف العقد محل البحث بالبيع الإيجاري ، وقد ظهرت أهمية هذا العقد مع شيوع البيع بالتقسيط وانتشاره بين الناس كوسيلة هامة لتنشيط حركة التجارة ، حيث لا يستشعر المشتري إرهاقا من جراء دفع ثمن المبيع جملة واحدة من ناحية ، وفي ذات الوقت يحقق البائع كم المبيعات التي يريها مع تحصيله ثمناً مرتفعاً نسبياً بالمقارنة بحالة بيع الشيء بمقابل نقدي فوري .

¹ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - دار النهضة العربية - سنة 1986 - الطبعة الثانية - ص 28 - فقرة 3. د. محمد شكري سرور: شرح أحكام عقد البيع - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة 2003، 2004 م - فقرة 19 .

إلا أن الإشكالية التي أفرزت عقد البيع الإيجاري هي ما عاناه البائعون من مخاطر البيع بالقسط ، تلك التي تتمثل فيما يلي :

- فقدان البائع لملكية المبيع بمجرد إبرام عقد البيع بالقسط و مع عدم حصوله على المقابل النقدي كاملاً.
- أحقية المشتري في التصرف في المبيع - خاصة إذا كان منقولاً - إلى شخص آخر حسن النية ، فيتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، مما يقيد سلطة البائع في الحجز على المبيع في يد هذا الغير .

وقد وضع المشرع بعض الضمانات في يد البائع حتى يتمكن من تحصيل حقه من المشتري المماثل و من تلك الضمانات :

- الحجز على أموال المشتري ضمن باقي الدائنين في سبيل بيعها بالمزاد العلني وتحصيل ما له من أقساط متبقية و مع ما له من حق امتياز بثمن المبيع يمنحه استثناء مستحقته قبل غيره من الدائنين العاديين .
- رفع دعوى فسخ العقد في مواجهة المشتري لعد وفائه بالتزاماته العقدية مطالباً باسترداد المبيع¹.

من هذا المنطلق فقد ظهرت فكرة البيع الإيجاري ، تلك التي تمنح البائع الحق في الاحتفاظ بملكية المبيع حتى يتم الوفاء بكامل الثمن ، وذلك من خلال إدراج بند في العقد يفيد تمكن البائع من استرداد المبيع حال عجز المشتري عن سداد الثمن كاملاً.

وبالتالي : فهل يمكن وصف البيع الإيجاري بأنه عقد إيجار معلق على شرط فاسخ مفاده عدم التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة المتفق عليها ؟ أم انه عقد بيع معلق على شرط واقف مفاده قيام المشتري بالوفاء بجميع الأقساط المتفق عليها كثمن للمبيع ؟ .

1.د. عبد الر شيد مأمون:الوجيز في العقود المسماة ، عقد الإيجار - مرجع سابق - ص 18.

ويلاحظ انه بالنظر إلى المتعاقد مع مالك الشيء : من مصلحته اعتبار العقد بيعاً حيث أن مركزه القانوني باعتباره مشترياً أقوى من مركزه باعتباره مستأجراً . حيث انه لو تصرف في المبيع فلن يتعرض لعقوبة خيانة الأمانة ، باعتباره قد تصرف في ملكه.

كما انه بالنظر إلى مالك الشيء : فمن مصلحته اعتبار العقد إيجاراً ، حيث أن مركزه كمؤجر أقوى من مركزه كبائع ، حيث سيظل محتفظاً بملكية الشيء ، أما الطرف الآخر فهو مجرد منافع باعتباره مستأجراً ، ومن ثم فإن يده على الشيء هي يد أمانة ، وبالتالي يحق لمالك الشيء :

- فسخ العقد إذا لم يوف المستأجر بالأجرة .
- إذا أفسس المستأجر ولم يستطع سداد الأقساط يحق للمؤجر فسخ العقد واسترداد الشيء المؤجر من التفليسة.
- ملكية المؤجر تتمتع بحماية جنائية ، إذا تصرف المستأجر في الشيء المؤجر باعتباره خائناً للأمانة.

اختلفت الآراء الفقهية بهذا الشأن:

الرأي الأول : العقد في تلك الحالة هو عقد إيجار معلق على شرط فاسخ ، وبيع معلق على شرط واقف :

ويتمثل الشرط في الحالتين في الوفاء بجميع الأقساط ، فإذا تحقق الشرط وتم الوفاء بالأقساط انفسخ عقد الإيجار وانعقد عقد البيع منتجا آثاره منذ تاريخ الاتفاق بين المتعاقدين . أما إذا لم يتحقق الشرط حيث أخل المتعاقد بالتزامه بدفع الأقساط فيعتبر العقد إيجاراً ويتم إيقاف عقد البيع ، إلا انه نظراً لإخلال المستأجر في عقد الإيجار بدفع ما عليه من أجرة فينفسخ عقد الإيجار ويسترد المؤجر العين محل التعاقد مع احتفاظه بالأجرة السالفة كمقابل للانتفاع.

النقد الموجه لهذا الرأي :

- لا يمكن إعطاء عقد معين وصفين في نفس الوقت ، حيث لا يمكن القول بأن العقد في تلك الحالة هو إيجار وبيع في ذات الوقت .

• القول بأنه إذا تم الوفاء بالإقساط يفسخ عقد الإيجار وينعقد عقد البيع ، مفاده لن يخرج عن احد فرضين :

الفرض الأول : القول بانعقاد عقد البيع منذ لحظة فسخ عقد الإيجار وفي تلك الحالة يكون المؤجر - الذي أصبح بائعاً فيما بعد - قد احتفظ بالأقساط السابقة كأجرة عن مدة الانتفاع التي سبقت انعقاد عقد البيع ، وبالتالي فقد أصبح عقد البيع بدون ثمن نقدي كمقابل للمبيع ، وهو ما يتعارض مع الأحكام الخاصة لعقد البيع .

الفرض الثاني : القول بانعقاد عقد البيع منذ تاريخ الاتفاق بين المتعاقدين يعني إبطال عقد الإيجار بأثر رجعي ، ومن ثم فلا معنى للقول بوجود الشرط الفاسخ .

الرأي الثاني : العقد في تلك الحالة هو عقد مركب :

فهو من ناحية يعد عقد بيع ناقل للملكية ، وفي ذات الوقت هو عقد إيجار قصد منه تأمين البائع من مخاطر إعسار المشتري .

النقد الموجه لهذا الرأي :

كان من الأولى في تلك الحالة وصف العقد بأنه عقد غير مسمى نظراً لاختلاف قصد المتعاقدين من إبرامه ¹ .

وقد حسم المشرع البحريني الخلاف حيث اعتبر هذا العقد عقد بيع بسيط يتضمن شرط يخول للبائع الحق في الاحتفاظ بملكية المبيع لحين الوفاء بالثمن. وهذا هو مفاد نص المادة 391 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه : " إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل ملكية المبيع إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله أو بعضه ولو تم تسليم المبيع. فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً ، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي وفقاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (226)

¹ فيما يتعلق بالأراء الفقهية بهذا الشأن : د. محمد نصر الدين منصور: عقد البيع في القانون المدني -

، فإذا وفيت جميع الأقساط ، اعتبرت ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع ما لم يتفق على غير ذلك . وتسري الأحكام السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجارا .¹

فيفيد النص القانوني استطاعة البائع الاتفاق مع المشتري على أن يحتفظ بجزء من الأقساط تعويضا له عن فسخ عقد البيع إذا لم يوف المشتري بكامل الأقساط ، كما يجوز للقاضي تخفيض التعويض المتفق عليه.

وبالتالي يعتبر هذا العقد عقد بيع معلق على شرط واقف هو الوفاء بكامل الأقساط فتنقل الملكية للمشتري من وقت انعقاد العقد لا من وقت تحقق الشرط. وإذا تخلف المشتري عن سداد باقي الأقساط ، فإن العقد يفسخ ، وحيث أن المشتري هو المتسبب ، فمن حق البائع الاحتفاظ بالأقساط على سبيل التعويض.

ثانياً: التمييز بين عقد البيع وعقد الهبة:

1. تعريف كل من عقد البيع وعقد الهبة:

عقد البيع : " عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء ثمن نقدي....."

أما عقد الهبة : فهو عقد على نقل ملكية شيء بلا مقابل، أو بمعنى آخر ، يمكن تعريف عقد الهبة بأنه : ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه الواهب بنقل ملكية شيء يملكه إلى الموهوب له

¹ يقابل ذلك نص المادة 430 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " (1) إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع. (2) فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً ، جاز للمتاعدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه 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 (224) . (3) فإذا وفيت الأقساط جميعاً ، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع. (4) وتسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجارا ."

دون عوض¹. وهذا هو الأصل في الهبة أن تكون بدون عوض . ومن ثم لا تثور أي إشكالية بشأن التمييز بين عقد البيع وعقد في تلك الحالة.

إلا أن هناك حالات قد تكون فيها الهبة بعوض على سبيل الاستثناء . وهو ما يسبب التباساً بشأن التوصيف القانوني للعقد في تلك الحالات ، هل هو بيع أم هبة وهو ما يتم تناوله على التفصيل التالي.

٢. عناصر التشابه بين عقد البيع وعقد الهبة:

يتشابه كل من البيع والهبة من حيث :

- أن كلا العقدين ناقلين للملكية .
- أن كلا العقدين منجز حال حياة الطرفين .
- أن كلا العقدين من العقود المسماة التي وردت بشأنها نصوصاً خاصة في القانون .

٣. عناصر الاختلاف بين عقد البيع وعقد الهبة:

- عنصر مادي : يتمثل في أن البيع ناقل للملكية مقابل عوض يتمثل في الثمن النقدي الذي يؤديه المشتري للبائع . بينما الهبة تنقل الملكية دون عوض ، حيث يقوم الواهب بنقل ملكية الشيء محل العقد إلى الموهوب له دون تقاضي أي مال في المقابل.
- عنصر معنوي : يتمثل في وجود نية الحصول على مقابل لدى البائع في عقد البيع ، بينما هو يتمثل في وجود نية التبرع لدى الواهب في عقد الهبة .

٤. مثال لبعض العقود التي يثور بشأن وصفها القانوني اللبس بين البيع والهبة:

العقد الأول : حالة ما إذا كان عقد الهبة بعوض

بمعنى ما إذا كانت الهبة بمقابل ، فهل يعد مثل ذلك العقد بيعاً ، أم يبقى العقد رغم المقابل بنفس وصفه بأنه عقد هبة ؟ وما هو معيار التمييز بينها ؟ حيث اختلفت الآراء الفقهية بهذا الشأن :

¹ تنص المادة 486 / 1 من القانون المدني المصري على أن : "الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض".

الرأي الأول : يرى أن معيار التمييز بين البيع والهبة هو مقدار المقابل في العقد:

يجب أولاً إلقاء الضوء على أنواع الأثمان التي يتفق عليها كل من طرفي العقد على النحو التالي:

النوع الأول : الثمن الصوري : وهو ثمن غير حقيقي يتفق البائع مع المشتري على إثباته في العقد فقط ، دون أن يقبضه البائع بالفعل ، وهما يذهبان إلى ذلك الاتفاق بقصد ستر عقد هبة حقيقي بعقد بيع صوري ، ومثل ذلك العقد يمكن لكل ذي مصلحة المطالبة بإبطاله لانعدام الثمن ، ولقاضي الموضوع معاملته بوصفه عقد هبة .

النوع الثاني : الثمن التافه : وهو ذلك الثمن الذي لا يتناسب على الإطلاق مع قيمة المبيع ، بما ينبئ دون مجال للشك عن أن العقد هو هبة حيث أن البائع لا يهتم لقيمة المقابل.

النوع الثالث : الثمن البخس : وهو ذلك الثمن الذي ينقص عن القيمة الحقيقية للمبيع بقدر يزيد عن خمس القيمة ، بمعنى اتفاق المشتري مع البائع على شراء موبايل قيمته 100 دينار بمقابل يقل عن ثمانين ديناراً ، وبالتالي فإن النقص عن القيمة الحقيقية قد زاد عن الخمس ، وهو ما يعرف بالغبن ، والعقد في تلك الحالة يوصف بأنه عقد بيع ، إلا أنه يجوز للمشتري المطالبة بإبطال العقد ، للغبن ، والقاضي في تلك الحالة مخير بين احد ثلاثة أمور :

- أن يحكم بإنقاص التزامات المشتري .
- أن يحكم بزيادة التزامات البائع .
- أن يحكم بإبطال عقد البيع¹ .

¹ تنص المادة (96 / أ) من القانون المدني البحريني على انه : " إذا استغل شخص في آخر هوى جامحاً ، أو طيشاً بيتاً ، أو ضعفاً ظاهراً ، أو حاجة ملجئة ، أو إذا استغل سطوته الأدبية عليه ، وجعله بناء على ذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي عند إبرامه على التزامات لا تتناسب البتة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد ، أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، جاز للقاضي بناء على طلب ضحية الاستغلال أن ينقص من التزاماته ، أو يزيد من التزامات المتعاقد الآخر ، أو أن يبطل العقد "

النوع الرابع : الثمن العادل : وهو ذلك الثمن المساوي أو المقارب لقيمة المبيع الحقيقية ، وبالتالي يوصف العقد في تلك الحالة بأنه عقد بيع .

بناء على أنواع الأثمان السالف بيانها ، فإذا كان المقابل النقدي مقابلاً عادلاً مساوياً أو مقارباً لقيمة الشيء محل العقد ، كان العقد بيعاً . مثال ذلك قيام شخص بنقل ملكية سيارة لآخر بمبلغ ستة آلاف ديناراً ، فوجود مثل هذا المبلغ كمقابل فإن العقد ينبئ عن اتجاه إرادة الطرفين إلى إبرام عقد بيع ، وليس هبة .

وإذا كان المقابل النقدي مقابلاً بخساً لقيمة الشيء محل العقد ، كان العقد بيعاً كذلك ، وإن جاز لمن تعرض للغبن في هذا العقد أن يطلب إبطال عقد البيع .

أما في حالة ما إذا كان المقابل النقدي مقابلاً تافهاً لا يتساوى البتة مع قيمة الشيء محل العقد ، كان العقد هبة ، مثال ذلك تقاضي البائع مائة دينار من المشتري مقابلاً لسيارة قيمتها الحقيقية خمسة آلاف ديناراً .

الرأي الثاني : يرى أن معيار التمييز بين البيع والهبة هو قصد المتعاقدين :

بمعنى انه إذا وضحت نية التبرع كان العقد هبة ، وإذا انتفت نية التبرع كان العقد بيعاً . ويستطيع قاضي الموضوع الاستدلال على مدى توافر نية التبرع من مقدار المقابل ومدى تناسبه مع قيمة المبيع ، فإذا كان المقابل تافهاً فيعد ذلك قرينة على وجود نية التبرع ، ومن ثم انصراف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء عقد هبة ويعتبر .

ويستدل هذا الرأي بأن معيار نية التبرع هو ما يتفق مع نص المادة 452 من القانون المدني البحريني التي أفادت أن أحكام الشريعة الإسلامية هي المرجع بشأن أحكام الهبة ، ولا شك أن الشريعة الإسلامية تعتبر نية المتعاقدين هي الفيصل بين الهبة وغيرها¹ .

¹ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع

ومن جانبنا نرى تأييد الرأي الأول بأن معيار التمييز بين البيع والهبة هو مقدار المقابل في العقد ، بغض النظر عن قصد المتعاقدين وذلك للأدلة الآتية :

- وان صح القول باتفاق الرأي القائل بالنظر إلى نية المتعاقدين مع ما ذهب إليه نص المادة 452 من القانون المدني البحريني ، إلا أن ذات الرأي يعود فيعتبر المقابل قرينة على توافر النية من عدمه.
- لا يمكن - أبداً - الفصل بين مقدار المقابل وبين مدى توافر النية ، فكلاهما مرتبطان ببعضهما البعض ، إذ كيف يمكن القول بوجود نية التبرع ومن ثم إسباغ صفة الهبة على العقد إذا كان المتصرف قد تقاضى مقابل ساعته مبلغ ثمانمائة دينار ، وبالعكس كيف يمكن القول بوجود نية المعاوضة ، ومن ثم إسباغ صفة البيع على العقد إذا كان المتصرف لم يتقاضى مقابلاً لسيارته سوى مبلغ مائة دينار ؟

العقد الثاني : حالة ستر الهبة في صورة عقد بيع صوري :

قد يقصد المتعاقدان الهبة إلا أنهما يتجهان إلى صياغة العقد في صورة عقد بيع¹ لأسباب متعددة ، منها تهرب البائع من اعتراض أقاربه على تصرفه بالهبة لشخص معين ، ومن ثم يقوم بإثبات ثمن في عقد البيع هو في الحقيقة لم يتقاضاه من المشتري² .

في تلك الحالة يتم تطبيق أحكام عقد الهبة ، وتنحية أحكام عقد البيع حيث أن قاضي الموضوع هو المعني بتوصيف العقد بما يتناسب مع ظروف التعاقد ، والقصد الحقيقي للمتعاقدين .

٥. بعض النتائج المترتبة على إسباغ صفة البيع أو الهبة على العقد محل النزاع:

أ - فيما يتعلق بضمان البائع وضمان الوهاب : ضمان البائع اشد من ضمان الوهاب في عقد الهبة:

¹ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار . دار النهضة العربية . الطبعة الثانية . سنة 1984 - ص 33 - فقرة 4 .

² تنص المادة (245) من القانون المدني البحريني على انه : " إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي .

وذلك نتيجة طبيعية لطبيعة عقد البيع كعقد معاوضة ، فما دام البائع قد استوفى مقابلاً للمبيع فيجب عليه الضمان بما يتناسب مع ذلك . وبالتالي ، فالبائع يضمن العيب الموجود في المبيع ولو لم يعلم بوجوده من ناحية ، كما يضمن استحقاق المبيع للغير¹ ولو كان لا يعلم سببه من ناحية أخرى .

أما المتبرع (الواهب) فلا يضمن العيب إلا إذا أخفى هو سببه ، كما لا يضمن استحقاق المبيع للغير .

ب - بشأن الغلط المؤدي إلى إبطال عقد البيع وعقد الهبة:

على الرغم من أن الغلط كعيب من عيوب الإرادة - إذا كان جوهرياً بشأن أحد عناصر العقد - يؤدي إلى إبطال العقد ، إلا أن تلك القاعدة ليست مطلقة. إذ أن الغلط في شخص المتعاقد في عقود المعاوضة لا يعيب الرضا رغم أنه غلط جوهري. بالتالي الغلط في شخص المتعاقد في عقد البيع لا يعيب الرضا ولا يبطل عقد البيع.

في حين أن الغلط في شخص المتعاقد في عقد الهبة فيعيب الرضا مما يؤدي إلى أن يصبح العقد قابلاً للإبطال.

ت - بشأن الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع وعقد الهبة :

في عقد البيع يكون العقد صحيحاً ولو أبرمه ناقص الأهلية حيث أنه من العقود الدائرة بين النفع والضرر. ويصبح العقد قابلاً للإبطال في تلك الحالة.

¹ ضمان الاستحقاق هو "التزام في ذمة البائع تفرضه قواعد المسؤولية العقدية مضمونه تعويض ضرر المشتري، الذي نجم عن إخلال البائع بالتزامه العقدي إذ امتنع عن تنفيذ بنود عقد البيع أو نفذها تنفيذاً جزئياً بامتناعه أو فشله في دفع تعرض الغير للمشتري تعرضاً قانونياً، مما ترتب عليه استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً من تحت يد المشتري، واستحالة نقل الملكية عيناً بناءً عليه، ولما كان نقل الملكية وعدم التعرض هو الالتزام الأصيل الذي تفرضه طبيعة عقد البيع وقد أصبح مستحيلاً، فيحال إلى التزام آخر بدلي ، يتمثل في التنفيذ بطريق التعويض". د. هشام طه : ضمان الاستحقاق في البيوع - دار الجامعة الجديدة - ص 68 .

أما بشأن عقود التبرع كالهبة فالعقد لا يصح العقد إلا إذا كان المتبرع كامل الأهلية ، حيث أن التبرعات تعتبر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً بالنظر إلى الواهب .

ثالثاً: التمييز بين عقد البيع وعقد المقايضة :

١. تعريف كل من عقد البيع وعقد المقايضة:

إذا كان عقد البيع هو : " عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء ثمن نقدي".

فقد عرفت فالمادة 448 من القانون المدني البحريني عقد المقايضة بأنه " مبادلة مال بمال لا يكون أيهما نقداً " ، وبالتالي فهناك أوجه شبه وأوجه اختلاف عند النظر إلى كل من عقدي البيع والمقايضة:

٢. عناصر التشابه بين عقد البيع وعقد المقايضة:

- كل من العقدين ناقل للملكية.
- كل من العقدين ملزم للجانبين.
- كل من العقدين من عقود المعاوضة .

٣. عناصر الاختلاف بين عقد البيع وعقد المقايضة:

تعتبر المقايضة هي الأصل التاريخي لعقد البيع ، حيث ظهر البيع بمفهومه الحالي بظهور النقود ، وتلاشت أهمية المقايضة إلى حد كبير بعد ذلك نظراً لعدم سهولة ومرونة التعامل من خلالها لشدة التباين بين قيمة السلع محل التفاضل من ناحية ، فضلاً عن تباين مدى حاجة المتقايضين لكل من تلك السلع من ناحية أخرى .

بالتالي فإن العنصر المميز الأساسي بين كل من البيع والمقايضة هو أن المقابل في عقد البيع نقدياً ، بينما في عقد المقايضة المقابل غير نقدي .

^١ يقابلها نص المادة (482) من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر ، على سبيل التبادل ، ملكية مال ليس من النقود "

٤. مثال لبعض العقود التي يثور بشأن وصفها القانوني اللبس بين البيع والمقايضة:

العقد الأول : الاتفاق على تملك شيء معين مقابل مال يمكن تحويله بسهولة إلى نقود:

مثال ذلك : الاتفاق على نقل ملكية سيارة مقابل وزن معين من السبائك الذهبية ، أو مقابل تحرير شيك بمعرفة المشتري بقيمة السيارة ، أو مقابل التنازل عن شهادات استثمار بنكية. فنظراً لأن الثمن ليس نقوداً صريحة - على الرغم من إمكان تحويل تلك الأوراق أو السبائك إلى نقود بسهولة - فقد ثار الجدل الفقهي حول ما إذا كان العقد يوصف بأنه بيع باعتبار الثمن نقدي أم أنه مقايضة باعتبار الثمن ليس نقوداً بالمعنى الحرفي للنقود .

الرأي الأول : العقد في تلك الحالة هو عقد بيع :

الدليل : أن المقابل يعتبر في حكم النقود لنظراً لسهولة تحويله إلى النقود ، ونظراً لأن قيمة تلك الأسهم أو السبائك محددة في السوق دون جدال.^١

الرأي الثاني " الراجح " : العقد في تلك الحالة هو عقد مقايضة:

الدليل : ذلك انه يجب عند توصيف العقد النظر إلى طبيعة المقابل وقت العقد ، فإذا كان المقابل نقدياً وقت العقد فالعقد بيع ، أما إذا كان المقابل ليس نقدياً وقت العقد - حتى وإن كان يسهل تحويله إلى نقود - فالعقد مقايضة ، وقد تبنى أغلب الفقه هذا الاتجاه.^٢

العقد الثاني : الاتفاق على تملك شيء معين مقابل مرتب مدى الحياة :

الرأي الأول : العقد في تلك الحالة هو عقد مقايضة:

^١ د. سليمان مرقس: شرح القانون المدني . 3 . العقود المسماة . المجلد الأول . عقد البيع . القاهرة . عالم الكتب . الطبعة الرابعة منقحة ومزودة بأحكام محكمة النقض الحديثة . سنة 1980 م - ص 94 .

^٢ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - مرجع سابق - ص 29 -

فقرة 11 ، د. عبد المنعم البدرأوي: عقد البيع في القانون المدني . مرجع سابق - ص 42 - فقرة 19 .

الدليل : اتجه بعض الفقه إلى اعتبار العقد في تلك الحالة هو عقد مقايضة حيث اعتبروا المقابل هو حق البائع في استيفاء مبلغ معين من المشتري طوال فترة حياته ، ولا يمكن اعتبار المقابل نقدياً حيث انه غير معلوم المقدار ، إذ قد يتوفى البائع عقب استيفاء الإيراد لمدة خمسة شهور فقط ، وقد يتوفى عقب استيفاؤه للإيراد لمدة خمسين شهراً .

الرأي الثاني " الراجح فقهاً " : العقد في تلك الحالة هو عقد بيع :

الدليل : أن المقابل في نهاية الأمر هو نقود بالمعنى القانوني ، إلا أن المبلغ النقدي هو مبلغ احتمالي باتفاق الطرفين .¹

العقد الثالث : الاتفاق على تملك شيء معين لقاء مقابل مزدوج " مبلغاً نقدياً مضافاً إليه شيء عيني " :

مثال ذلك اتفاق مالك سيارة على نقل ملكيتها إلى آخر مقابل شيء عيني كساعة ذهبية مضافاً إليها مبلغاً نقدياً .

الرأي الأول : العقد في تلك الحالة هو عقد مقايضة :

الدليل : هذا الوصف هو ما يتفق مع قصد المشرع من نص المادة 449 من القانون المدني البحريني الذي يفيد " إذا تفاوتت قيمة البديلين في تقدير المتقايضين ، جاز أن يكون فرق القيمة معدلاً من النقود " ، حيث لم ينف المشرع وصف المقايضة عن العقد في حالة تسوية الفرق بموجب مبلغاً نقدياً . وقد تبنى هذا الاتجاه اغلب الفقه .²

¹ بشأن عرض الآراء الفقهية : د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار مرجع سابق - ص 35 - فقرة 5 .

² د. منصور مصطفى منصور: مذكرات في القانون المدني . العقود المسماة . البيع والمقايضة والإيجار . دار المعارف . القاهرة . 1957/1956 م - ص 28 - فقرة 14 ، د. محمد شكري سرور: شرح أحكام عقد البيع . دار النهضة العربية . القاهرة . سنة 2003 ، 2004 م - ص 41 - فقرة 41 .

الرأي الثاني : يجب الرجوع إلى قصد المتعاقدين الذي يتضح من ظروف العقد بهذا الشأن .
وهل يقصدان البيع أم المقايضة.^١

الرأي الثالث " الراجح " : يجب توصيف العقد في ضوء العنصر الغالب للمقابل :

وان كان ما ذهب إليه اغلب الفقه من اعتبار العقد مقايضة حيث يتفق ذلك مع ما ذهب إليه
المشرع من جواز تسوية قيمة البدلين بمبلغ نقدي ، إلا انه لا يجب إغفال قيمة المبلغ
النقدي بالنسبة للشيء العيني كمقابل للمبيع . وهذا هو ما قصده المشرع من لفظ المادة
449 : " ... جاز أن يكون فرق القيمة معدلا من النقود ... " . وبالتالي يجب توصيف العقد
وفق معيار موضوعي يتمثل في النظر إلى العنصر الغالب في المقابل المزدوج :

فإذا كان المبلغ النقدي مجرد لتسوية فرق القيمة كان العقد مقايضة ، أما إذا كان المبلغ
النقدي هو الأساس بينما الشيء العيني هو لتسوية فرق القيمة كان العقد بيعاً .

مثال ذلك : إذا كانت قيمة الساعة في المثال السابق 5000 دينار بينما المبلغ النقدي
المضاف 15000 فيوصف عقد تملك السيارة بأنه مقايضة ، وبالعكس ؛ إذا كانت قيمة
الساعة في المثال السابق 1000 دينار بينما المبلغ النقدي المضاف 5000 فيوصف عقد
تمليك السيارة بأنه بيع .

الأدلة :

- هذا الرأي هو ما يتفق مع قصد المتعاقدين ، إذ انه إذا كان المبلغ النقدي الذي استوفاه
مالك الشيء هو الأساس ، فلا شك انه قصد إبرام عقد بيع ، بينما إذا كان الشيء العيني
هو الأساس بالمقارنة بالمبلغ النقدي التكميلي التافه فلا شك أن مالك الشيء قد قصد
إبرام عقد مقايضة .
- هذا الرأي هو ما يتفق مع قصد المشرع من نص المادة 449 ، حيث أسبغ المشرع
وصف المقايضة في حالة مجرد تسوية الفرق بين البدلين .^٢

^١ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع

سابق - ص 39 .

^٢ المرجع السابق : ص 39.

رابعاً : التمييز بين عقد البيع وعقد المقاولة :

١ . تعريف كل من عقد البيع وعقد المقاولة:

إذا كان عقد البيع هو : " عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء ثمن نقدي " .
كما ذكرنا سابقاً ، تُعرّف المادة 381 من القانون المدني البحريني عقد البيع بأنه " عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء ثمن نقدي "
بينما تعرف المادة 584 من القانون المدني البحريني عقد المقاولة بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بأن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض ، دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه " .
فبين من التعريفين أوجه التشابه والاختلاف بين كلا العقدين بصفة عامة على ما سيأتي بيانه .

٢ . عناصر التشابه بين عقد البيع وعقد المقاولة:

- كلا العقدين ملزم للجانبين : حيث يلتزم كل من طرفي العقد بأداءات نحو الآخر .
- كلا العقدين من عقود المعاوضة : حيث يستوفي كل من طرفي العقد قيمة معينة مقابل ما أداه من التزام .

٣ . عناصر الاختلاف بين عقد البيع وعقد المقاولة:

- عقد البيع يرد على الملكية :
- حيث أن الموضوع الأساسي للبيع هو نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل وفاء المشتري بالثمن .
- عقد المقاولة يرد على العمل :

حيث أن الموضوع الأساسي للمقاولة هو الاتفاق مع المقاول على أداء عمل معين مقابل عوض ، وبالتالي فعقد المقاولة يختلف عن عقد البيع في انه من العقود التي ترد على

العمل ، بل أن نص المادة صريح في تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود التي ترد على العمل حيث أفاد أن المفاوض لا يجب أن يكون تابعاً لصاحب العمل ، حيث سيوصف العقد في تلك الحالة بأنه عقد عمل ، ولا يجب أن يكون نائباً عن صاحب العمل ، حيث سيوصف العقد في تلك الحالة بأنه عقد وكالة .

٤. مثال للعقود التي يثور بشأن وصفها القانوني اللبس بين البيع والمقاولة:

التمييز بين عقد البيع والمقاولة لا يثير صعوبة بصفة عامة ، حيث أن عقد البيع يرد على الملكية . بينما عقد المقاولة يرد على العمل.

إلا أن الأمر يدق في حالة التزام المتعاقد بالقيام بعمل إلى جانب تقديم المواد والأدوات اللازمة لإتمام ذلك العمل ، فهل يعد مثل ذلك العقد مقاولة بالنظر إلى العمل ، أم انه يعتبر عقد بيع بالنظر إلى المنتج النهائي ؟

مثال ذلك : التزام شخص ببناء مبنى معين للعميل مع قيامه بجلب الطوب والرمل والاسمنت والدهانات اللازمة من عنده ، والتزام صانع الأثاث بإعداد غرفة للعميل بمواصفات معينة ، مع قيامه بتقديم الأحشاب والأقمشة اللازمة لصناعة الأثاث بمعرفته ، وقيام حائك الثياب بتفصيل ثوب بمواصفات معينة للعميل فضلاً عن تقديمه للقماش اللازمة والخياط من عنده ، ففي جميع تلك الحالات قام الصانع بأداء عمل فضلاً عن قيامه بإعطاء المواد من عنده ، فهل يعد هذا العقد مقاولة ، أم بيع للمواد ؟ وهل لمدى تناسب قيمة العمل مع قيمة المواد أثر على إسباغ الوصف المناسب على العقد ؟

اختلفت الآراء الفقهية بشأن توصيف مثل هذا العقد :

الرأي الأول : العقد يعد بيعاً لشيء مستقبل :

يرى هذا الاتجاه أن العقد هو عقد بيع لشيء مستقبل ، يتمثل في المنتج بعد تصنيعه بغض النظر عن قيمة المواد أو قيمة العمل.

الدليل : بيع الشيء بعد تصنيعه ، ومن ثم نقل ملكيته إلى المتعاقد الآخر هو ما اتجهت إرادة المتعاقدين إلى تحقيقه عند إبرام العقد .

النقد : هذا الرأي يهتم فقط بأحد الآثار المترتبة على العقد وهو نقل ملكية الشيء بينما هو قد أهمل ما قام به الصانع من عمل قد يمثل أهمية قصوى لدى صاحب العمل .

الرأي الثاني : العقد يعد عقد مقاولة :

يرى هذا الاتجاه أن العقد هو عقد مقاولة بغض النظر عن قيمة المواد أو قيمة العمل.

الدليل : أن محل التزام الصانع هو القيام بعمل معين يتمثل في انجاز ما تم الاتفاق عليه مع الطرف الآخر ، وحتى إذا انتهى الأمر بتملك صاحب العمل للشيء بعد تصنيعه ، فإن ذلك هو نتيجة ضرورية لما قصده المتعاقدان منذ بداية العقد.

النقد : هذا الرأي يغفل قيمة المواد تلك التي قد تفوق قيمة العمل بنسبة كبيرة ، مثال ذلك قيام الصانع بصناعة خاتم ذهبي للعميل بعد الاتفاق على مواصفاته الخاصة.

الرأي الثالث : العقد يعد عقداً مُركباً :

يرى هذا الاتجاه أن العقد هو عقد مُركب يجمع في طياته بين المقاوله والبيع .

الدليل : أن أحكام كل من المقاوله والبيع تنطبق على العقد محل الخلاف . فمن ناحية ، يعد الصانع مقاولاً بالنظر إلى العمل الذي يقدمه . ومن ناحية أخرى هو يعد بائعاً بالنظر إلى المواد التي يقدمها .

النقد : قد تتعارض أحكام البيع مع أحكام المقاوله ، وبالتالي لا يستقيم القول باشتغال عقد واحد على أحكام عقدين .

وللخروج من تلك الإشكالية اتجه بعض أنصار هذا الرأي إلى القول بأن العقد يصنف في البداية على انه عقد مقاوله طالما لم يتم الانتهاء من تصنيع الشيء بعد ، ثم يتحول العقد إلى عقد بيع عند اكتمال صناعة الشيء محل التعاقد مما يستوجب نقل ملكيته للطرف الآخر .
النقد :

- وصف العقد هو عملية قانونية تتم بالنظر إلى وقت انعقاده ، دون أهمية لنتائجه المترتبة عليه ، ولا يصح القول بإمكان تغيير هذا الوصف فيما بعد .

- لا يمكن القول بانقضاء المقاولة وتحول العقد إلى بيع بمجرد إتمام صناعة الشيء المتفق عليه ، ذلك أن المقاول يبقى ضامناً لعمله لفترة غير قصيرة بعد إتمامه.

الرأي الرابع "الراجح" :

يرى تكييف العقد باعتباره بيع أو مقاولة بالنظر إلى العنصر الغالب فيه ؛ فإذا كانت قيمة المواد التي قدمها الصانع أكبر من حجم العمل فالعقد بيع. وبالعكس إذا كانت قيمة العمل الذي يقوم به الصانع أكبر من قيمة المواد فالعقد مقاولة¹.

الدليل :

لا يمكن إغفال قيمة المواد و النظر فقط إلى قيمة العمل ، ووصف العقد بأنه عقد مقاولة رغم تفاهة قيمة العمل بالنسبة لقيمة المواد .

خامساً: التمييز بين عقد البيع وعقد الوكالة :

١. تعريف كل من عقد البيع وعقد الوكالة:

كما ذكرنا سابقاً ، عقد البيع : " عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء ثمن نقدي".

بينما تعرف المادة 640 من القانون المدني البحريني عقد الوكالة بأنه " عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني " والأصل في الوكالة أنها تبرعية ، دون مقابل إلا انه قد يتفق المتعاقدان على أن تكون الوكالة بمقابل.

٢. عناصر التشابه بين عقد البيع وعقد الوكالة:

- كلا العقدين من العقود الرضائية .
- كلا العقدين من العقود المسماة .

٣. عناصر الاختلاف بين عقد البيع وعقد الوكالة:

¹ بشأن الآراء الفقهية : د. محمد شكري سرور: شرح أحكام عقد البيع . دار النهضة العربية . القاهرة . سنة 2003 ، 2004 م - ص 44 ، 45 ، 46 ، د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار . مرجع سابق - ص 29 - فقرة 14.

الفرق واضح بين عقد البيع وعقد الوكالة من عدة وجوه على التفصيل التالي:

- أ - موضوع عقد البيع هو نقل ملكية شيء من البائع إلى المشتري مقابل ثم نقدي .
- بينما موضوع عقد الوكالة هو القيام بعمل . يلتزم به الوكيل لحساب الموكل .
ب - عقد البيع هو من عقود المعاوضة . حيث لا ينعقد إلا بوجود مقابل نقدي للشيء المبيع

- بينما عقد الوكالة من عقود التبرع بحسب الأصل إلا إذا اتفق على غير ذلك تطبيقاً لنص المادة 653 / أ من القانون المدني البحريني التي نصت على أن " الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من مهنة الوكيل أو غيرها من ظروف الحال . "

ت - عقد البيع لا يعتبر من عقود الأمانة ، وبالتالي لا مجال لتطبيق جريمة خيانة الأمانة حال تبديد أحد الطرفين للشيء المبيع .

- بينما عقد الوكالة من عقود الأمانة حيث أن الوكيل أمين فيما وكل فيه ، فيترتب على ذلك أن الوكيل إذا خالف شروط الوكالة فإنه يعترض لعقوبة خيانة الأمانة .

٤. مثال لبعض العقود التي يثور بشأن وصفها القانوني اللبس بين البيع والوكالة:

العنصر الأساسي المميز بين البيع والوكالة هو قيام الطرف البائع بالتصرف في المبيع مباشرة باسمه ولحساب نفسه ، بينما في عقد الوكالة يقوم الوكيل بمباشرة التصرف باسم الموكّل " البائع " - في الحالة محل البحث - ولحساب البائع .

إلا أن التمييز بين عقد البيع وعقد الوكالة قد يصعب عند تناول نوع خاص من الوكالة هو ما يعرف "بالوكالة غير النيابية " أو " وكالة التسخير " ، حيث انه من خلال ذلك النوع يقوم الوكيل بالعمل القانوني باسمه الشخصي - وليس باسم الموكّل - ولكن لحساب الموكّل . فإذا كانت ظروف العقد واضحة الدلالة على قيام الوكيل بالعمل باسمه الشخصي ولكن لحساب الموكّل فلا مشكلة في وصف العقد بأنه وكالة غير نيابية .

إلا أن الإشكالية تتفاقم في حالة عدم وضوح الاتفاق المبرم بين طرفي التعاقد هل هو وكالة في بيع الأشياء لحساب الموكل أم بيع للأشياء لحساب من اشتراها بالفعل .

وهو الفرض المشاهد عند تعاقد تاجر الجملة مع تاجر التجزئة على قيام هذا الأخير ببيع البضائع في متجره ، ورد ما لم يتمكن من بيعه منها إلى تاجر الجملة مرة أخرى . فهل مثل ذلك العقد يوصف بأنه وكالة بين تاجر الجملة و تاجر التجزئة أم انه عقد بيع بينهما ؟

ينبغي بهذا الشأن النظر في ظروف العقد وبنوده للوقوف على قصد المتعاقدين :

فإذا كان الاتفاق بين الطرفين يقضي بقيام تاجر التجزئة بتسليم البضائع على سبيل الأمانة من تاجر الجملة ، ويقتصر عمله على بيعها للعملاء بالسعر الذي يحدده تاجر الجملة ولحسابه مقابل نسبة في الربح يتفق عليها بين المتعاقدين فإن العقد يوصف في تلك الحالة بأنه عقد وكالة يقصد بها قيام الوكيل بالعمل باسمه الشخصي ولكن لحساب الموكل.

أما إذا كان الاتفاق بين الطرفين يقضي بقيام تاجر التجزئة بشراء البضائع من تاجر الجملة بسعر محدد ، ثم يقوم هو ببيعها للعملاء لحسابه الشخصي بالسعر الذي يراه محققاً لمنفعته على أن يقوم برد ما لم يتمكن من بيعه لتاجر الجملة مرة أخرى فإن العقد يوصف في تلك الحالة بأنه عقد بيع معلق على شرط فاسخ مفاده عدم تمكن المشتري من توزيع البضائع فتعاد مرة أخرى للبائع.¹

سادساً: التمييز بين عقد البيع والوصية :

١. تعريف كل من عقد البيع والوصية:

إذا كان البيع هو " عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء ثمن نقدي".

¹ د. خميس خضر: المرجع سابق - ص 30 ، 31 - فقرة 15 ، د. محمد سعد خليفة ، د. أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 36 ، 37 .

فإن الوصية تختلف عنه تماماً حيث أنها تصرف بالإرادة المنفردة - إرادة الموصي - مضافاً إلى ما بعد الموت ، موضوعه نقل ملكية مال معين دون مقابل.

٢. عناصر التشابه بين عقد البيع والوصية:

يتشابه كل من البيع والوصية في كونه تصرفاً ناقلاً للملكية .

٣. عناصر الاختلاف بين عقد البيع والوصية:

أ - البيع: عقد ملزم للجانبين : حيث يلتزم كل من البائع والمشتري بالتزامات في مواجهة الآخر.

-بينما الوصية : تصرف بالإرادة المنفردة : وبالتالي هو تصرف ملزم لجانب واحد هو الموصي.

ب - البيع من عقود المعاوضة .

-بينما الوصية هي من تصرفات التبرع ، حيث يتصرف الموصي في جزء من ماله دون عوض.

ت - البيع عقد منجز يترتب عليه نقل الملكية فور العقد حال حياة المتعاقدين.

-بينما الوصية هي تصرف ناقل للملكية مضاف إلى ما بعد موت الموصي.

٤. مثال لإحدى الحالات التي يثور بشأن وصفها القانوني للبيع والوصية:

يدق التمييز بين البيع والوصية في حالة تحايل الأفراد على أحكام الوصية بستر وصيتهم في صورة عقد بيع ، ذلك أن الأحكام المنظمة للوصية أحكام آمرة ، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. من تلك الأحكام عدم نفاذ الوصية إلا في حدود ثلث التركة ، وكذلك عدم جواز الوصية لو ارث .

وبالتالي يتحايل بعض الأفراد على أحكام الوصية من خلال صياغة التصرف في صورة عقد بيع ، وبعد عقد البيع في تلك الحالة عقد صوري لم يتقاضى البائع بمناسبته ما تم إثباته فيه من ثمن ظاهر.

ويعد الأفراد إلى التحايل على أحكام الوصية تحقيقاً لأغراض متنوعة ، كمرغبة المتصرف في حرمان ورثته من نصيبهم في التركة من خلال تصرفه في ماله لأحد أصدقائه فيما يجاوز ثلث التركة ، أو من خلال تصرفه في ماله لأحد الورثة بقصد الإضرار بباقي الورثة.

ويتعين على القاضي في تلك الحالة البحث عن الإرادة الحقيقية للأطراف ، فإذا تبين له من بنود عقد البيع انه يتضمن شروطاً تشير إلى أن هذا التصرف وصية ، كشرط تأجيل تسجيل الملكية إلى ما بعد موت البائع ، أو كإثبات بند في عقد البيع يفيد الاحتفاظ بحق الانتفاع بالشيء المتصرف فيه طوال حياة البائع ، أو تفاهة الثمن بالنسبة لقيمة المبيع ، ففي مثل تلك الحالات يستدل قاضي الموضوع بها كقرائن على أن التصرف محل الخلاف هو وصية ، فتطبق عليه أحكامها ، وليس بيعاً .

وقد عمل المشرع البحريني على علاج مثل تلك الحالات ، فأعفى من يدعي أن التصرف وصية من عبء إثبات قصد الموصي ، ومنح المدعي قرينة يستند إليها بنص المادة 912 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه " إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية ، ما لم يقدم دليل يخالف ذلك".

يستدل من ذلك النص ضرورة توافر بعض الشروط لقيام قرينة الإيحاء تتلخص فيما يلي :

١. أن يكون المتصرف إليه وارث للمتصرف .
٢. أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين بأي أسلوب يكفل له السيطرة المادية عليها طوال حياته أو أن يحتفظ بحقه في الانتفاع بالعين طيلة حياته .

فإذا توافرت تلك الشروط فيعد ذلك قرينة على أن التصرف وصية وليس بيعاً ، فلا ينفذ إلا في حدود الثلث . إلا أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات ، فيثبت أن العقد عقد بيع حقيقي وليس صوري من خلال وسائل الإثبات القضائية التي يستدل منها على استيفاء البائع لثمن فعلي .

المبحث الثاني

أركان وشروط صحة عقد البيع

عرض وتقسيم :

يشترط لانعقاد عقد البيع الشروط العامة الواجب توافرها لأي عقد؛ تلك التي تنقسم إلى :

- أركان العقد أو شروط انعقاد : وتتمثل في الرضا والمحل والسبب ، ويترتب على تخلف احدها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً .
- وشروط الصحة : وتتمثل في توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع ، وخلو إرادة المتعاقدين من العيوب ، ويترتب على تخلف تلك الشروط بطلان العقد بطلاناً نسبياً ، أو قابلية العقد للإبطال .

وفيما يتعلق بشروط انعقاد عقد البيع يتم تناول كل من : الرضا : ويقصد به توافق إرادتي كل من البائع والمشتري حول العناصر الأساسية اللازمة لإبرام عقد البيع ، والمحل : ويقصد به ما يلتزم به كل من البائع والمشتري في مواجهة الآخر. أما بشأن السبب : بمعنى الغرض الباعث والدافع إلى التعاقد والذي يجب أن يكون موجوداً ومشروعاً حتى يصح عقد البيع فيحال بشأنه إلى القواعد العامة¹ ، حيث لا يتميز عقد البيع بأي خصوصية عما ورد بالقواعد العامة من أحكام السبب . فضلاً عن ذلك ينبغي التنويه إلى شروط صحة عقد البيع حتى يعتد بالرضا الصادر عن كل من البائع والمشتري ، حيث لا قيمة للتعبير عن الإرادة إذا لم يصدر عن ذي أهلية أو إذا صدر عن من شاب إرادته احد العيوب كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال . ومن ثم فسوف يتم تناول ركني التراضي والمحل من خلال مطلبين كالتالي :

المطلب الأول : ركن التراضي في عقد البيع .

المطلب الثاني : ركن المحل في عقد البيع .

¹ تنص المادة 111 / 1 من القانون المدني البحريني على انه : " يبطل العقد إذا التزم المتعاقدان دون سبب أو كان السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب . يقابلها نص المادة 136 من القانون المدني المصري الذي ينص على انه : " إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلاً .

المطلب الأول

ركن التراضي في عقد البيع

عرض وتقسيم :

لا بد من وجود الرضا حتى يصح عقد البيع ، ويتمثل الرضا في تطابق إرادتي كل من البائع والمشتري على إبرام عقد بيع من ناحية ، وعلى الاتفاق على العناصر الأساسية اللازمة للعقد من ناحية أخرى ، ويترتب على تخلف الرضا بطلان العقد بطلاناً مطلقاً .

وفضلاً عن وجود الرضا ، يجب أن يصدر صحيحاً خالياً من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال . وإلا أصبح العقد قابلاً للإبطال.

ثم أن الرضا في عقد البيع قد يقترن بشرط معين فيعد بذلك رضاءً موصوفاً ، كما أن هناك بعض الصور الخاصة للتراضي في عقد البيع نتناول منها الوعد بالبيع والإيجاب الموجه للجمهور وذلك من خلال ثلاثة فروع كالتالي :

الفرع الأول :وجود ركن الرضا .

الفرع الثاني :صحة ركن الرضا .

الفرع الثالث : أوصاف تتعلق بالرضا في عقد البيع .

الفرع الأول

وجود ركن الرضا

يقصد بوجود الرضا في عقد البيع أن تتطابق إرادتي طرفي العقد نحو إبرام العقد وبشأن المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاده ، ذلك التطابق الذي يتم في صورة إيجاب يصدر من احدهما معبراً عن رغبته في إبرام العقد يصادفه قبولاً مطابقاً له من الطرف الآخر و ولا يهم بهذا الصدد أن يصدر الإيجاب أولاً من البائع أو من المشتري.

أولاً : تطابق الإيجاب والقبول :

1. مفهوم الإيجاب :

هو تعبير كامل قاطع عن إرادة أحد الأشخاص موجّه إلى شخص آخر بقصد إنباؤه عن رغبته في إبرام عقد بيع¹. ويجب أن يشتمل الإيجاب بهذا الشأن على العناصر الأساسية اللازمة لإبرام العقد ، فعلى سبيل المثال : إذا قصد الموجب بيع قطعة أرض ، فيجب بيان خصائصها الأساسية كتعيينها تعييناً نافياً للجهالة ، والسعر المطلوب كثمن لها ... الخ.

¹ التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد : قد يبدو لأول وهلة عدم وجود فرق واضح بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد ، إلا أن الفرق واضح بينهما إذا تم النظر في نية الموجب أو السبب الباعث إلى التعاقد. فالإيجاب يعبر تعبيراً قطعي الدلالة عن رغبة الموجب في إبرام عقد قد وضحت معالمه واستقرت بنوده وشروطه على الأقل من جانب الموجب .

أما الدعوة إلى التعاقد فهي مجرد دعوة من أحد الأشخاص تفيد عرضه للتفاوض بشأن بنود وشروط عقد معين مع الطرف الآخر دون وجود نية قاطعة للرغبة في التعاقد إلا إذا رضي كل منهما عما يقدمه الآخر من مميزات. وبالتالي فبينما يترتب على العدول عن الإيجاب - في بعض الأحيان - مسئولية على الموجب ، فإن العدول عن الدعوة إلى التعاقد لا يترتب - بصفة عامة - أي مسئولية على الداعي إلى التعاقد. إلا أنه يمكن القول بأن الدعوة إلى التعاقد هي خطوة تمهيدية للوصول إلى الإيجاب إذا انتهى المتفاوضان إلى بنود محددة يضعان من خلالها الأطر الأساسية للعقد .

٢ . مفهوم القبول :

القبول هو تعبير من وصل إلى علمه الإيجاب عن إرادته بما يفيد موافقته على إبرام عقد البيع طبقاً للشروط والخصائص التي أفصح عنها الموجب .

ويجب حتى ينعقد عقد البيع صحيحاً أن يتطابق الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين مع القبول الصادر من الآخر حول العقد الجاري إبرامه ، وحول المسائل الجوهرية التي لا يصح العقد بدونها كالمبيع في عقد البيع وكالثمن المتناسب مع قيمته .

ثانياً : التراضي بشأن المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاد عقد البيع :

يعد تعبير من وُجّه إليه الإيجاب عن قبوله تصرفاً ظاهراً يفيد رضاه بجميع البنود الواردة في الإيجاب ، إلا انه ما يعنينا هنا هو تلاقي الإرادتين وتطابقهما بصدد المسائل الجوهرية تلك التي يستند إليها عقد البيع بشكل أساسي ، وإلا خرج القبول عن نطاقه المحدد .

فعلى سبيل المثال : من المُسَلَّم به أن تعيين المبيع وثمانه من العناصر الأساسية لإبرام عقد البيع ، ومن ثم فلا يصح ألا تتطابق إرادتي كل من الموجب والقابل - البائع والمشتري - بشأن تلك العناصر ، فإذا قال الموجب : أبيعك شقتي الموجودة في الطابق الخامس من العقار رقم كذا ، فلا يعد قبولاً قول من وُجّه إليه الإيجاب : أوافق على شراء الشقة الموجودة بالطابق الرابع بنفس العقار ، وكذلك إذا صدر الإيجاب بما يفيد الموافقة على بيع بناية سكنية بمبلغ خمسين ألف دينار فلا يصح القبول بشرائها بمبلغ أربعين ألف ديناراً فقط .

ويمكن تحديد المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاد عقد البيع في ثلاثة مسائل هي :

١ . التراضي بشأن طبيعة العقد :

يجب انصراف إرادة المتعاقدين نحو إبرام عقد بيع دون غيره ، ومن ثم يجب أن تتجه إرادة البائع نحو التخلي عن ملكية المبيع للمشتري مقابل حصوله على الثمن النقدي .

كما يجب أن تتجه إرادة المشتري نحو التزامه بدفع الثمن النقدي مقابل تملكه للمبيع ، أما إذا اتجهت إرادة احد المتعاقدين إلى تأجير شيء معين بينما اتجهت إرادة الآخر إلى شراء هذا الشيء على أقساط مثلاً فلا ينعقد أي عقد من العقدين سواء كان بيع أو إيجار نظراً لعدم

توافق الإرادتين على طبيعة العقد. كما يجدر بنا التنويه إلى انه لو اتجهت الإرادتان إلى إبرام عقد غير البيع تتوافر شروطه ، فإن هذا العقد ينعقد حتى ولو أسماه الطرفان - خطأ - عقد بيع ، ومن ثم يتعين على قاضي الموضوع البحث في الإرادة الحقيقية للمتعاقدين ، وفي ظروف التعاقد للوقوف على طبيعة العقد محل الخلاف .

٢. التراضي بشأن المبيع:

كذلك لا بد من تطابق إرادتي كل من البائع والمشتري على ذات المبيع دون غيره حتى ينعقد العقد ، أما إذا اتجهت إرادة البائع إلى بيع موبايل بينما اتجهت إرادة المشتري إلى شراء ساعة ، ففي تلك الحالة لا ينعقد العقد لانعدام وجود الرضا الناتج عن عدم تطابق القبول مع الإيجاب بشأن المبيع ، أو بشأن ذاتيته^١.

٣. التراضي بشأن الثمن:

الثمن النقدي مسألة جوهرية في عقد البيع ، وبالتالي لابد من تطابق الإرادتين بشأن طبيعته النقدية ، وبشأن تحديد قيمته.

أ - فيجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول بشأن الطبيعة النقدية للثمن :

باعتبار أن تلك الطبيعة النقدية هي ما يتميز بها البيع عن المقايضة ، أما إذا عرض البائع سيارته مقابل خمسة آلاف دينار فوافق المشتري على شرائها مقابل ساعة ذهبية فلا ينعقد البيع . وكذلك إذا اتفق المتعاقدان على مبادلة منزل مقابل قطعة ارض فلا يعد ذلك عقد بيع رغم إمكان اعتباره عقد مقايضة .

ب - ويجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول بشأن تحديد قيمة ثمن المبيع:

بمعنى أن يقدم احد المتعاقدين إيجاباً يفيد رغبته في بيع سيارته مقابل مبلغاً نقدياً محدداً فيقبل المتعاقد الآخر شراء السيارة بذات المبلغ محل الإيجاب .

^١ د. محمود السيد عبد المعطي خيال، د. محمد وحيد محمد علي : عقد البيع - الجيزة - المتحدة للطباعة - ص 50 .

كأن يعرض البائع سيارته للبيع مقابل خمسة آلاف دينار فيوافق المشتري على شرائها مقابل خمسة آلاف دينار، فينعقد البيع لتطابق الإيجاب والقبول بشأن الثمن .

إلا أن هناك إشكالية بشأن عدم تطابق الإيجاب والقبول فيما يتعلق بثمن المبيع ، تتحدد فيما إذا عرض احد المتعاقدين بيع شيء يملكه مقابل ثمناً نقدياً محدداً فوافق المتعاقد الآخر على الشراء ولكن بثمن آخر يختلف عن المعروض ، وهنا يجب التمييز بين فرضين:

الفرض الأول : إذا تم عرض المبيع بثمن معين و صدر القبول بثمن أقل:

مثال ذلك أن يعرض البائع على المشتري بيع منزل بمبلغ خمسين ألف دينار فيقبل المشتري الشراء بمبلغ أربعين ألف دينار فقط ، ففي تلك الحالة لم يتطابق الإيجاب مع القبول. ومن ثم فلم يتم التراضي بين الطرفين ، فلا ينعقد العقد¹ - وهو ما يحدث كثيراً في إطار مساومة كل متعاقد للآخر تحقيقاً لأكبر فائدة من وجهة نظره حتى يصلان إلى ثمن عادل يرتضيانه جميعهما - وبالتالي يعتبر السعر الأقل الذي قدمه المشتري رفضاً للإيجاب الذي قدمه البائع، ويعتبر من ناحية أخرى إيجاباً جديداً من المشتري يفيد رغبته في الشراء بالسعر الجديد ينتظر قبول البائع حتى ينعقد العقد صحيحاً .

الفرض الثاني : إذا تم عرض المبيع بثمن معين ، و صدر القبول بثمن اكبر :

مثال ذلك أن يعرض البائع على المشتري بيع ساعة ذهبية بمبلغ خمسة آلاف دينار فيقبل المشتري الشراء بمبلغ ستة آلاف دينار .

وهنا يجب التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون قبول المشتري السعر الأعلى قد جاء نتيجة لغلط وقع فيه ، وفي تلك الحالة ينعقد البيع بالثمن الأقل حيث يلزم لصحة التراضي أن يسلم من عيوب الإرادة ومن ضمنها الغلط .

الحالة الثانية : أن يكون قبول المشتري للسعر الأعلى نتيجة لإرادة واعية خالية من العيوب :

¹ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - دار النهضة العربية - مرجع سابق - ص 57 - فقرة 20 .

وهو أمر وارد للعديد من الأسباب ؛ منها رغبة المشتري في التصدق على البائع بشكل غير مباشر ، بمعنى رغبته في مساعدة البائع بمبلغ مالي يساعده على أعباء الحياة نظراً لمعرفته بأن البائع قد اضطر لبيع سيارته مثلاً لحاجته الماسة للمال ، أو قد تكون موافقة المشتري على الثمن الأكبر لفتاعته بأن قيمة المبيع تساوي ذلك الثمن ، وإن البائع غير مدرك لقلته خبرته للقيمة الحقيقية للمبيع ، ففي مثل تلك الحالات ينعقد البيع بالثمن الأعلى. مع اعتبار موافقته المشتري على السعر الأعلى هو إيجاب جديد ينتظر قبول البائع ، على أنه يجب التنويه إلى أن مجرد سكوت البائع ، وعد اعتراضه يعتبر قبولاً للثمن الجديد الأعلى¹.

ثالثاً : التراضي بشأن المسائل الثانوية لعقد البيع :

لا خلاف حول ضرورة التراضي بشأن المسائل الجوهرية للبيع ، ولكن ماذا بشأن المسائل الثانوية ، التفصيلية ، كزمان ومكان الوفاء بالثمن وتسليم المبيع ؟ هل يلزم لانعقاد العقد التراضي بشأنها ؟

الأصل بهذا الشأن أن النصوص القانونية هي المعنية بتنظيم المسائل التفصيلية لجميع العقود ، ومن ضمنها عقد البيع ، باعتبارها نصوصاً مكملة لرفع الحرج عن المتعاقدين حال عدم إحاطتهما بما هو مفترض بشأن تلك المسائل . وذلك حال عدم تعرضهما لتلك المسائل بالتنظيم.

¹ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - الطبعة الثالثة - 2011 - مطبعة جامعي البحرين - ص 51 ، 52 ، 53 ، د. محمد نصر الدين منصور : عقد البيع في القانون المدني - مرجع سابق - ص 114 . تنص المادة 98 من القانون المدني المصري على أنه : " 1 - إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب . 2 - ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه . " . يقابلها نص المادة 42 من القانون المدني البحريني التي تنص على أنه : " أ - لا ينسب لساكت قول . ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان . ب - ويعتبر السكوت قبولاً ، بوجه خاص ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين ، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه . "

إلا أنه إذا تعرض المتعاقدان للمسائل التفصيلية لدى عزمهما على إبرام عقد البيع فإن ذلك ينبئ عن أن تلك المسائل تعد بالنسبة إليهما في مرتبة المسائل الجوهرية التي لا ينعقد العقد بدون الاتفاق بشأنها ، وفي تلك الحالة لن يخرج الأمر عن احد حالتين :

الحالة الأولى : أن يصل الطرفان إلى اتفاق بشأن المسائل الثانوية :

وفي تلك الحالة ينعقد العقد دون مشكلة مثلها في ذلك مثل التراضي بشأن المسائل الجوهرية.

الحالة الثانية : أن لا يصل الطرفان إلى اتفاق بشأن المسائل الثانوية بعد التفاوض بشأنها :

وفي تلك الحالة ما دام المتعاقدان قد تعرضا للمسائل الثانوية ، فهي ترقى في نظرهما إلى درجة المسائل الجوهرية ، ومن ثم فلا ينعقد العقد بدون التوصل إلى اتفاق بشأنها.¹

وكذلك يثور التساؤل في حالة إذا كان المتعاقدان قد قاما بإرجاء الاتفاق على المسائل

التفصيلية إلى وقت لاحق ، فهل ينعقد عقد البيع في تلك الحالة ، أم يظل معلقاً على الاتفاق بصدد تلك المسائل ؟

نظم المشرع تلك الحالة في ضمن المواد المنظمة للقواعد العامة للتعبير عن الإرادة بصدد العقود ، حيث أفاد بأن العقد في تلك الحالة يعتبر قد تم - ما دام المتعاقدان لم يشترطوا عدم انعقاده إلا بعد الاتفاق على تلك المسائل - وحال حدوث خلاف بينهما بعد ذلك فإن المحكمة هي من تقوم بالفصل بينهما في ضوء أحكام القانون والعرف والعدالة.²

¹ د . محمد لبيب شنب ، د . محمد محمد أبو زيد : عقد البيع - 2000 - ص 56 ، د . محمد محمد أبو زيد : المفاوضات في الإطار العقدي ، صورها ، أحكامها - دار النهضة العربية - 1995 - ص 35 وما بعدها .

² تنص المادة 95 من القانون المدني المصري على انه : " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطوا 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 . " . يقابلها نص المادة 43 من القانون المدني البحريني التي تنص على انه : " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، وتركا مسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطوا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر أن العقد قد تم . وتقضي المحكمة في المسائل التفصيلية طبقاً لأحكام القانون وطبيعة العقد والعرف والعدالة . " . لمزيد من

رابعاً : صور خاصة للتراضي اللازم لانعقاد عقد البيع :

الصورة الطبيعية للتراضي هي تطابق الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين مع قبول المتعاقد المخاطب به . إلا انه لا يشترط أن يكون عرض البائع للسلعة موجهاً إلى شخص محدد بعينه ، وإنما يصح توجيه العرض إلى الجمهور ، كمن يعرض بيع سلعة معينة من خلال شبكة الانترنت ففي تلك الحالة هل يعد العرض الموجه للجمهور إيجاباً ، أم أنه مجرد دعوة للتعاقد ؟ فضلاً عن أن التراضي بشأن إبرام عقد البيع قد يتم في هيئة وعد بالتعاقد من جانب احد المتعاقدين إذا وافق الآخر خلال مدة معينة ، وبالتالي يجب عرض تلك الصورتين كمثالين خاصين للتراضي بشأن البيع فيما يلي :

1. العرض الموجه للجمهور:

الحالة المعروضة هنا هي حالة قيام أصحاب الأنشطة التجارية بعرض البضائع والمنتجات من خلال المتاجر أو من خلال وسائل الإعلام المختلفة موجهين ذلك العرض للجمهور . فهل يعد ذلك إيجاباً ينتظر قبول من يريد الشراء؟ أم انه مجرد دعوة للتعاقد يقوم بعدها من يريد الشراء بالتقدم بإيجاب ينتظر قبولاً من البائع ؟

وتبدو الأهمية القانونية لتلك التساؤلات في أن الحكم على العرض الموجه للجمهور بأنه إيجاب يعني ضرورة التزام البائع بما تضمنه العرض من ذاتية السلعة والتمن المحدد لها فضلاً عن مدة العرض ، في حين أن الحكم على العرض الموجه للجمهور بأنه دعوة للتعاقد لا يعني التزام البائع بشيء .

وبشكل عام ينبغي التمييز بشأن العرض الموجه للجمهور بين وسيلتين للعرض :

الوسيلة الأولى : عرض السلع في المتاجر:

التفصيل : د. محمد نصر الدين منصور : عقد البيع في القانون المدني - مرجع سابق - ص 118 ،

وهو أمر معتاد مشاهد في جميع المحال التجارية ، إلا انه يجب للحكم على العرض الموجه للجمهور من خلال واجهات العرض بين فرضين :

الفرض الأول : عرض البضائع مع كتابة السعر عليها :

في تلك الحالة الإيجاب صحيح حيث صدر من مالك البضائع بشكل صريح ينبئ عن رغبة البائع في بيع الشيء المعروض بالسعر المحدد خلال فترة العرض أو حتى نفاذ الكمية حسبما يتضمنه أسلوب العرض ، وبالتالي يلتزم البائع بإيجابه ، ولا يستطيع التنصل منه أو القول بسعر مخالف لما هو معروض وإلا تعرض للمساءلة القانونية ، والسند في ذلك :

- أن شخصية المشتري ليست محل اعتبار ، فيكون الإيجاب صالحاً لأن يقترن به قبول أي شخص من الجمهور فينقذ العقد .
- وان السعر باعتباره عنصراً جوهرياً في عقد البيع قد تم بيانه بالفعل .

الفرض الثاني : عرض البضائع مع عدم كتابة السعر عليها :

إذا عُرِضَت البضائع دون كتابة السعر عليها ، فذلك التصرف من البائع هو مجرد دعوة للتعاقد ، حيث أن بيان السعر شرط جوهري لصحة الإيجاب ، وبالتالي لا يلتزم البائع في تلك الحالة بسعر معين ، وإنما ينبغي على من يرغب في شراء الشيء المعروض التقدم للتفاوض بشأنه مع الطرف البائع .

الوسيلة الثانية : عرض السلع من خلال وسائل الإعلام :

تعددت في العصر الحالي سُبُل عرض السلع عن طريق وسائل الإعلان المختلفة من الجرائد والمجلات والراديو والتلفزيون ، كما انتشر عرض السلع المختلفة عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي عبر شبكة الانترنت باستخدام أجهزة الكمبيوتر بل والهواتف الذكية ، فهل يعد ذلك العرض إيجاباً ، أم دعوة للتعاقد ؟

لقد اختلفت الآراء الفقهية بهذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : يرى أن عرض السلع من خلال وسائل الإعلام لا يعدو كونه دعوة للتعاقد بغض النظر عن اقتران العرض بسعر محدد أم لا ، وعلى من يريد الشراء الاتصال بصاحب الدعوة للتفاوض بشأن السعر .

الاتجاه الثاني : يرى أن عرض السلع من خلال وسائل الإعلام يعد إيجاباً صحيحاً صالحاً لأن يقترن بقبول أي شخص من الجمهور ، بغض النظر عن تحديد سعر السلعة من عدمه .
الاتجاه الثالث : يرى أن عرض السلع من خلال وسائل الإعلام يجب التفرقة بشأن الحكم عليه بين فرضين :

الفرض الأول إذا تضمن العرض الثمن : فنكون أمام إيجاب صحيح ملزم لمالك السلعة طوال المدة المحددة في الإعلان أو لحين نفاذ الكمية باعتبار أن شخصية المشتري ليس محل اعتبار و وان السعر قد تم بيانه وهو من أساسيات عقد البيع .

الفرض الثاني : إذا لم يتضمن العرض الثمن : فنكون أمام مجرد دعوة للتعاقد¹ .

٢ . الوعد بالبيع :

أ - المقصود بالوعد بالبيع :

هو عقد غير مسمى - حيث لم يحدد له القانون أحكاماً خاصة ضمن أحكام العقود المسماة - تنشئه إرادة الأفراد حال عدم الاستقرار بشكل نهائي على إبرام عقد بيع ، مفاده موافقة الواعد على إبرام عقد بيع شيء معين بمبلغ معين خلال مدة معينة إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في إتمام ذلك العقد .

ب - الحكمة من الوعد بالبيع :

يعالج الوعد بالبيع حاجة الأفراد إلى الاطمئنان إلى إمكانية إبرام عقد بيع في المستقبل في حالة استقرار إرادة واحد منهما على إبرام ذلك العقد بشكل نهائي بدلا من الخوف من ضياع الفرصة في الشراء إذا سبق شخص من الغير إلى إبرام عقد البيع بصدد نفس المبيع .

¹ لمزيد من التفصيل بشأن الآراء الفقهية بهذا الشأن : د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - الطبعة الثالثة - مرجع سابق - ص 48 ، 49 .

فمثلا قد يرغب احد الأشخاص في شراء منزل معين يملكه جاره إلا انه لا يملك كامل ثمنه في الوقت الحالي ، وفي ذات الوقت هو لا يريد أن يلزم نفسه بالتزامات عقد بيع نهائي قد لا يستطيع الوفاء ببعضها ، كما لا يريد أن يفقد مبلغ العربون إذا أراد إثبات جديته في التعاقد ثم رجع في إتمام البيع بعد ذلك ، وفي تلك الحالة يستطيع المشتري الحصول على وعد من جاره المالك ببيع المنزل بسعر معين إذا أبدى رغبته في إتمام العقد خلال مدة معينة ، وبالتالي هو يستطيع إتمام البيع خلال تلك المدة بإبدائه لرغبته في الشراء بنفس شروط الباع ، ومن ناحية أخرى هو يستطيع عدم إبداء رغبته في الشراء وصراف النظر عن عقد البيع الموعود به له دون أن يتقيد بأي شيء في مواجهة الواعد.

ت - صور الوعد بالبيع :

هناك ثلاث صور للوعد بالبيع ' تتمثل في الوعد بالبيع من جانب واحد ، والوعد بالشراء من جانب واحد ، والوعد بالبيع والشراء من الجانبين ، وهذا هو مفاد نص المادة 50 من القانون المدني البحريني ^٢ ، على التفصيل التالي :

١) الوعد بالبيع من جانب واحد:

- تعريف الوعد بالبيع من جانب واحد:

^١ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - مرجع سابق ص 73 وما بعدها .

^٢ تنص المادة 50 من القانون المدني البحريني على انه : " 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 التي يجب إبرامه فيها . وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد " . يقابلها نص المادة 101 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " (1) 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 التي يجب إبرامه فيها . (2) وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد " .

يقصد به توافق إرادتي كل من الواعد والموعود له من خلال تبادل إيجاب وقبول محله وعد الراغب في البيع بإتمام إجراءات بيع شيء معين ، خلال مدة معينة، بسعر معين إذا قبل الراغب في الشراء إتمام عقد البيع بنفس شروط الواعد وخلال مدة الوعد .

• خصائص الوعد بالبيع من جانب واحد :

يتبين أن للوعد بالبيع من جانب واحد خصائص أهمها أنه :عقد غير مسمى ، وهو عقد ملزم لجانب واحد فقط هو الراغب في البيع دون التزام في جانب الطرف الآخر ، وهو من عقود المدة حيث يلعب الزمن دور أساسي فيه من خلال المدة الممنوحة للطرف الآخر لاتخاذ قراره النهائي بالموافقة على إتمام العقد أو بالعزوف عن ذلك .

• آثار الوعد بالبيع من جانب واحد :

وتختلف آثار الوعد بالبيع من جانب واحد قبل قيام الطرف الآخر بإبداء رغبته في الشراء عنها بعد قيامه بإبداء رغبته في الشراء :

▪ قبل قيام الموعود له بإبداء رغبته في الشراء:

يبقى الوعد بالبيع عقداً ملزماً لجانب واحد ، فيلتزم الواعد بما وعد طوال الفترة المحددة للوعد بالبيع ، ومن ثم فما دام الموعود له لم يبد رغبة في الشراء تبقى العين محل الوعد مملوكة للواعد ، كما أنها إذا هلكت فإن تبعه الهلاك تقع على الواعد باعتباره مالك العين ، وفي تلك الحالة يفسخ العقد لانعدام المحل .

▪ بعد قيام الموعود له بإبداء رغبته في الشراء :

إذا أبدى الموعود له رغبته في شراء الشيء الموعود به خلال المدة المحددة للوعد بالبيع ينعقد عقد البيع من تاريخ الإعلان عن تلك الرغبة ، ويلاحظ بهذا الشأن أن إعلان الموعود له عن رغبته في الشراء قد يتم صراحة بأي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ، وقد يتم

ضمناً^١ كأن يقوم الموعد له بالتصرف في الشيء الموعود به ، أو يقوم بسداد ثمنه المحدد للبائع.

• الوعد بالتفضيل:

▪ المقصود بالوعد بالتفضيل:

هو صورة خاصة للوعد بالبائع مضمونها التزام الواعد بأنه إذا رغب في بيع شيء معين أن يعرضه أولاً على الموعد له مفضلاً إياه على غيره ، فإذا قبل الشراء تم البيع .

مثال ذلك : تملك شخص لمنزل في مدينة بمناسبة عمله فيها ، مع احتمالية سفره للخارج لظروف معينة ، فنظراً لتلك الظروف الاحتمالية استطاع آخر الحصول منه على وعد بتفضيله بعرض المنزل عليه أولاً إذا قرر بيعه.

▪ التمييز بين الوعد بالبائع وبين الوعد بالتفضيل :

العنصر المميز بين الوعد بالتفضيل والوعد بالبائع هو أن الواعد في الوعد بالتفضيل لا يلتزم ببيع الشيء ، بعكس الوعد بالبائع فإن الواعد ملتزم ببيع الشيء لدى إبداء الموعد له رغبته في شرائه.

وإنما التزام الواعد في الوعد بالتفضيل يبدأ عندما يقرر بيع الشيء محل العقد ، ففي تلك اللحظة هو ملتزم بعرضه على الموعد له بالتفضيل على غيره . بمعنى أن التزام الواعد معلق على شرط واقف مضمونه انه قرر بيع الشيء . ولا يقال بهذا الشأن أن هذا الشرط غير جائز باعتباره متوقف على محض إرادة المتعاقد ، ذلك أن الإرادة ليس محضة في تلك الحالة نظراً لارتباط قرار البيع بظروف هي التي تؤثر عليه وليس محض إرادة المتعاقد^٢ .

▪ الأثر المترتب على الوعد بالتفضيل:

^١ د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق - ص 86 .

^٢ المرجع السابق - ص 89 ، 90 .

في مرحلة ما قبل اتخاذ قرار بيع الشيء محل العقد : ينشأ التزام على عاتق الواعد بمجرد إبرام العقد مضمونه أن يعرض الشيء على الموعد له بالترفضيل إذا أراد بيعه .

أما في مرحلة ما بعد اتخاذ قرار بيع الشيء محل العقد فعليه أن يعرضه على الموعد له بالترفضيل ، فإذا أفصح هذا الأخير عن رغبته في الشراء بنفس شروط الوعد فإن البيع ينعقد فور التراضي.

٢) الوعد بالشراء من جانب واحد:

• تعريف الوعد بالشراء من جانب واحد:

حصول من ينوي بيع شيء معين في المستقبل على وعد من آخر بأن يشتري منه هذا الشيء خلال مدة معينة ، بسعر معين إذا قرر بيعه .

والأمثلة من الواقع العملي كثيرة بهذا الشأن ؛ فقد يفكر شخص في بيع منزله الواقع في منطقة معينة غير انه لم يتخذ قراراً نهائياً بهذا الشأن بعد ، ومن ثم يريد أن يضمن وجود مشتر لهذا المنزل بسعر معين ، حتى يستطيع البحث عن منزل آخر مقارب لنفس السعر ، ومن ثم يستطيع الحصول من آخر على وعد بأن يشتري منه منزله حال اتخاذ قرار البيع بسعر معين ، وهو في ذات الوقت غير ملتزم نحو المشتري الواعد بشيء .

والوعد بالشراء من جانب واحد لا يختلف في أحكامه عن الوعد بالبيع من جانب واحد سوى في تبادل الأدوار بين الواعد والموعد له .

• آثار الوعد بالشراء من جانب واحد:

▪ الوعد بالشراء من جانب واحد هو عقد ملزم لجانب واحد فقط هو الراغب في الشراء ، وبالتالي فالموعد له حر في أن يتصرف في الشيء الذي يملكه لأي شخص غير الواعد ، وبالتالي إذا قام البائع في المثال السابق ببيع المنزل لشخص غير الواعد بالشراء فإن عقد البيع في تلك الحالة عقد صحيح ، يسري في مواجهة الواعد بالشراء كغيره من الناس ، ويعد البائع الموعد له بالشراء قد تنازل عن حقه في إلزام الواعد بشراء المنزل ضمناً .

- ومن ناحية أخرى يبقى الواعد بالشراء غير مالك للشيء محل الوعد طالما لم يبد الموعود له رغبة في بيعه له و وبالتالي هو لا يستطيع التصرف في هذا الشيء وإلا اعتبر متصرفاً في ملك الغير .
- كذلك إذا هلك الشيء محل الوعد فإن تبعة الهلاك تقع على مالكة الموعود له ، حيث لم تنتقل ملكية الشيء بعد إلى الواعد بالشراء .
- أما إذا أبدى المالك الموعود له رغبته في بيع الشيء محل الوعد للواعد خلال المدة المحددة صراحة أو ضمناً فإن عقد البيع ينقذ في تلك الحالة بشكل نهائي دون حاجة لرضاء جديد من الواعد ، والعقد يتم في تلك الحالة من تاريخ إبداء الموعود له رغبته في البيع لا من تاريخ الوعد. وبالعكس إذا لم يبد الموعود له رغبته في البيع حتى مضي المدة المحددة صراحة أو ضمناً فإن الوعد يسقط ويتحلل الواعد من التزامه¹.

٣) الوعد المتبادل بالبيع والشراء:

- تعريف الوعد المتبادل بالبيع والشراء:

هو عقد بالتراضي بين طرفين أحدهما راغب في البيع والآخر راغب في الشراء ، فيحتل كل منهما مركز الواعد ويحتل الآخر مركز الموعود له ، بقصد إتمام عقد البيع إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في ذلك .

وهذا هو المستفاد من نص المادة 50 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه : " الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل ، لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه " وبالتالي فمن المتصور أن يعد كل من المتعاقدين الآخر ببيع و بشراء نفس الشيء ، يفرض ذلك الظروف المتغيرة التي قد يمر بها كل من الراغب في البيع والراغب في الشراء .

- صور الوعد المتبادل بالبيع والشراء:

يجب التمييز بشأن الوعد المتبادل بالبيع والشراء بين صورتين :

الصورة الأولى : الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد:

¹ المرجع السابق - ص 96 .

تشتمل تلك الصورة على عقدين منفصلين يشتمل احدهما على وعد من الراغب في البيع بأن يبيع للطرف الآخر في العقد شيء معين بسعر معين إذا أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة .

ويصدر في ذات الوقت عقد آخر يشتمل على وعد من الراغب في الشراء بأن يشتري من الطرف الآخر في العقد شيء معين بسعر معين إذا أبدى هذا الأخير رغبته في البيع خلال مدة معينة .

الصورة الثانية : الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم للجانبين :

تلك الصورة تعبر عن وجود عقد واحد ملزم لكل من الراغب في البيع والراغب في الشراء مفاده وعد المالك بأن يتم البيع مع الطرف الآخر إذا أبدى رغبته في الشراء ، وفي ذات الوقت وعد الراغب في الشراء أن يتم العقد إذا أبدى المالك رغبته في البيع .

• التمييز بين الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد و الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم للجانبين :

يلاحظ أن الأول ملزم لطرف واحد من طرفي العقد - هو الواعد - بينما الثاني ملزم للطرفين ، إلا انه حتى يمكن فهم الأهمية القانونية لكل من العقدين - حيث قد يقال بأن كلاهما يؤدي إلى نفس النتيجة ما دام كل من الطرفين قد وعد الآخر بإتمام عقد يشتمل على نفس الشروط - ينبغي طرح المثالين التاليين الذين يعبران عن ظروف تعاقد قضت بأهمية وجود الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد ، وظروف أخرى قضت بأهمية وجود الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم للجانبين :

المثال الأول : الداعي لوجود الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد :

قد تجمع الظروف بين طرفين احدهما راغب في بيع منزله في المستقبل إلا أن قراره يتوقف على العثور على منزل أفضل من وجهة نظره في منطقة أخرى ومن ثم هو في حاجة للحصول على وعد بالشراء من المتعاقد الآخر .

وفي ذات الوقت فإن الراغب في الشراء في المستقبل يتوقف اتخاذه قرار الشراء على توقعه ظروفاً معينة احتمالية هي التي ستؤدي إلى اتخاذه للقرار النهائي بالشراء كتوقع انتقال مركز أعماله إلى المدينة التي يوجد بها منزل المالك ، ومن ثم هو في حاجة للحصول على وعد بالبيع من هذا المالك .

وبالتالي من المتصور أن يعد كل من المتعاقدين الآخر في عقد مستقل بالبيع أو بالشراء للاستفادة من عدم الالتزام إلا بناء على تحقق الظروف المتوقعة .

المثال الثاني : الداعي لوجود الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم للجانبين:

في ذلك المثال هناك ظروف مختلفة عن سابقتها ، حيث أن في ذلك المثال قد اتخذ كل من الراغب في البيع والراغب في الشراء قراره بشكل شبه نهائي بصدد إتمام عقد البيع ، ومن ثم فإن كلاهما يعلن وعده للآخر بأن يكمل إجراءات البيع إذا قبل الآخر خلال مدة معينة . ومن هذا المنطلق فإن الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم للجانبين يتم إثباته في عقد واحد بين طرفيه . وهذا هو ما دعي رأي في الفقه إلى القول بأن هذا العقد هو عقد بيع تام ولا ينطبق عليه لفظ الوعد بالبيع حيث أفصح كل من الطرفين عن إرادته في إبرام العقد¹ ، إلا أن هذا الرأي يجابه الصواب حيث أن الالتزام في الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم للجانبين يختلف عن الالتزام في عقد البيع ، وهو ما ذهب إليه رأي آخر في الفقه - ونحن نؤيده - إلى

القول بأن الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم للجانبين يختلف عن عقد البيع ، وأقصى ما يمكن القول بشأن وصفه هو انه عقد بيع ابتدائي . ينتظر فيه كلا الطرفين إتمام بعض الإجراءات الضرورية اللازمة قبل إبرام عقد البيع النهائي، مثال ذلك حاجة المشتري إلى التأكد من أوراق ملكية البائع للمبيع ، أو يريد بعض الوقت لتدبير إجمالي ثمن المبيع ، فضلاً عما قد تستغرقه إجراءات تسجيل الملكية من وقت ، وفي ذات الوقت يريد كل من المتعاقدين أن يضمن التزام الآخر بإتمام العقد بنفس الشروط المتفق عليها² ، وإذاً يمكن القول بأن الوعد

¹ د. محمد شكري سرور: شرح أحكام عقد البيع . دار النهضة العربية - مرجع سابق - ص 101 - فقرة 119 ، 120 .

² د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - مرجع سابق ص 100 ، 101 - فقرة 39 .

المتبادل بالبيع والشراء الملزم للجانبين هو مرحلة تتوسط بين الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد وبين عقد البيع النهائي .

المتبادل بالبيع والشراء الملزم للجانبين هو مرحلة تتوسط بين الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد وبين عقد البيع النهائي .

الفرع الثاني

صحة ركن الرضا

إذا وُجد الرضا بتطابق الإيجاب والقبول ، فمن ناحية أخرى لا بد أن يكون الرضا صحيحاً وإلا أصبح عقد البيع قابل للإبطال لمصلحة من تعيب رضاه ، وصحة الرضا هو شرط أساسي لصحة عقد البيع ، وحتى يعد الرضا الصادر عن المتعاقدين صحيحاً فلا بد من أن يتوافر بشأنه ثلاثة عناصر ؛ يرتبط اثنان منها بالقواعد العامة لأي عقد ، ألا وهما توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع لدى المتعاقدين ، وسلامة الرضا من العيوب ، ويرتبط الثالث - استثناء من القواعد العامة - بالمشتري في عقد البيع ، حيث استلزم المشرع أن يكون عالماً بالمبيع علماً كافياً ، وهو ما يتم تناوله فيما يلي :

أولاً : توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع :

الأهلية الواجب توافرها لدى البائع والمشتري هنا هي أهلية الأداء ، ويقصد بها ، ويقصد بها صلاحية الشخص الطبيعي لمباشرة واتخاذ التصرفات القانونية التي تؤدي إلى اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، كإبرام العقود كالبيع والإيجار والهبة والوكالة والمقاوله ... الخ. وذلك النوع من الأهلية مرتبط بمستوى إدراك وتمييز الشخص الطبيعي ، وبالتالي لا تتوافر أهلية الأداء إلا بتوافر إرادة مدركة واعية لما سوف يقدم عليه الشخص الطبيعي من تصرفات¹ . وبالتالي ، فمن كان كامل الإدراك كان كامل الأهلية ، ومن نقص إدراكه كان ناقص الأهلية ، ومن انعدم لديه الإدراك انعدمت أهليته .

¹ د . محمد إسماعيل ولي الدين : مدخل العلوم القانونية والالتزام - ص 128 ، د . حمدي عبد الرحمن ، المستشار . أنور عبد الله : مدخل القانون ونظرية الحق - نظرية الالتزام - ص 206 ، وتختلف أهلية الأداء عن أهلية الوجوب تلك التي يقصد بها صلاحية الشخص الطبيعي لاكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات . ويتمتع كل إنسان ولد حياً بذلك النوع من الأهلية دون ارتباط بإدراك أو تمييز ، حيث أن أهلية الوجوب ترتبط فقط بالشخصية القانونية ، وتلك الشخصية تولد مع الإنسان ، وبالتالي فلا تتعلق أهلية الوجوب لدى الإنسان بقدرته على إبرام التصرفات القانونية .

ولقد ربط المشرع من ناحية بين كمال الإدراك وبين المرحلة العمرية للإنسان ، تلك التي يرتبط بها نموه العقلي ، فاعتبر المشرع من هو دون السابعة من العمر عديم الأهلية ، أما منذ بلوغ السابعة وحتى الحادية والعشرين فهو ناقص الأهلية ، ثم يبلوغ الإنسان واحد وعشرون سنة فإن أهليته تكون قد اكتملت .

كما ربط المشرع من ناحية أخرى بين مدى توافر أهلية الأداء لدى المتعاقد ، بمعنى قدرته على إبرام التصرفات القانونية ، وبين نوع التصرف المزمع إبرامه حيث قسمت التصرفات القانونية إلى تصرفات نافعة نفعاً محضاً ، وأخرى ضارة ضرراً محضاً وثالثة دائرة بين النفع والضرر . فلم يمنح الشخص عديم الأهلية - لصغر سنه أو لحالته العقلية - الحق في إبرام أي نوع من أنواع التصرف سواء كان نافعاً نفعاً محضاً ، أم ضاراً ضرراً محضاً أم دائر بين النفع والضرر ، واعتبر جميع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً مراعاة لمصلحته . أما ناقص الأهلية فتصح تصرفاته النافعة كقبوله للهبة ، وتبطل تصرفاته الضارة كقيامه بمنح أمواله هبة للغير ، وتصبح تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال لمصلحته . وأخيراً عند اكتمال أهلية الإنسان فإن جميع تصرفاته القانونية تصبح صحيحة سواء كانت نافعة نفعاً محضاً ، أم ضارة ضرراً محضاً أم دائرة بين النفع والضرر .

وبالنظر إلى عقد البيع فهو تصرف دائر بين النفع والضرر حيث يتلقى كل من البائع والمشتري نفعاً مقابل ما أصابه من ضرر نتيجة لما خرج من ذمته من مال أو قيمة .

وبالتالي فيجب بحسب الأصل أن يكون كل من البائع والمشتري كاملاً الأهلية . ببلوغ كل منهما واحد وعشرين عاماً ميلادية حتى يصح إبرام عقد البيع . والعبرة بشأن اكتمال الأهلية هي بتاريخ إبرام عقد البيع .

أما من هو دون السبع سنوات من العمر ، فهو عديم التمييز ، عديم الأهلية - ويلحق به المجنون والمعتوه^١ - وبالتالي إذا أبرم عقد بيع فلا يعتد به باعتباره تصرفاً باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وأما من هو بين السابعة والحادية والعشرين فهو ناقص الأهلية - وهو ما يعرف بالقاصر أو بالصبي المميز ويلحق به السفیه وذو الغفلة - هذا الشخص أهل لإبرام التصرفات النافعة ، وغير أهل لإبرام التصرفات الضارة ، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، ومنها عقد البيع ، فهي تصرفات قابلة للإبطال لمصلحته.

إلا انه على سبيل الاستثناء هناك بعض الحالات يعد القاصر - ويلحق به السفیه وذو الغفلة^٢ - بشأنها كامل الأهلية وبالتالي يصح فيها قيامه بإبرام عقد البيع ، تضمنتها نصوص قانون الولاية على المال البحريني على سبيل الحصر وهي :

١. ما يفيد نص المادة 43 من قانون الولاية على المال انه :إذا أُذِن للقاصر بالتصرف في المال الذي سلّم إليه ، أو وضع تحت تصرفه لأغراض نفقته ، وما يلزم لسد احتياجاته.
٢. ما يفيد نص المادة 44 من قانون الولاية على المال، بأنه للمجلس أن يأذن للقاصر البالغ 16 سنة إبرام عقد العمل ، ومن ثم فهو أهل للتصرف بالبيع فيما يكسبه من عمله. وبالتالي للقاصر البالغ 16 سنة أن يبيع ويشترى في حدود ما عاد عليه من أجر العمل وملحقاته.

^١ تنص المادة رقم 78 من القانون المدني البحريني على انه : " يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر . أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون والعتة شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها "

الجنون : هو مرض يصيب العقل يؤدي إلى اختلال توازنه وعدم انتظام أقوال وأفعال صاحبه فلا يعتد بها . أما العتة : فهو درجة أقل من الجنون تتمثل في اضطراب تفكير الشخص مما يجعله قليل الفهم ، مختلط الكلام ، غير قادر على تدبير أموره .

^٢ السفیه هو : الذي يبذر أمواله ويضعها في غير مواضعها بإنفاقه ما يعد من مثله تذبذبا . أما ذو الغفلة فهو الذي تغلب عليه الغفلة في أخذه وعطائه ولا يدري كيف يحتاط في معاملته لشدة سذاجته.

٣. ما يفيد نص المادة 39 من قانون الولاية على المال من الإذن للقاصر البالغ 18 سنة بالتجارة، وبالتالي هو يستطيع البيع والشراء لتحقيق إصلاح شأن تجارته، إلا أن عليه الالتزام بحدود ما هو مأذون له به.

- كما يجوز للقاصر البالغ 18 أن يحصل على إذن من مجلس الولاية على أموال القاصر في تسلم أمواله لإدارتها، وقد تستلزم شئون الإدارة إبرام عقود بيع تتعلق بها، وبالتالي - على سبيل المثال فإذا كانت للقاصر أرض زراعية، وتسلمها لإدارتها، فهو أهل لبيع حاصلاتها، ولشراء ما يلزم لزراعتها من البذور والأسمدة، كما يجوز للقاصر التصرف في صافي دخله من تلك الأرض بما يكفي نفقته هو، ومن تلزمه نفقتهم بنص القانون^١.

ثانياً : سلامة الرضا من العيوب في عقد البيع :

حتى يصح التراضي بشأن عقد البيع فلا بد أن ينشأ عن إرادة مدركة واعية للتصرف المزمع إبرامه وعناصره الأساسية من العلم بالمبيع والثمن. غير أنه قد يشوب إرادة المتصرف عيوب تؤدي إلى إفساد تلك الإرادة - رغم أنها كانت كاملة متمتعة بأهلية الأداء اللازمة لإبرام عقد البيع قبل أن يصيبها هذا العيب - فيصبح من حق صاحبها قانوناً أن يطلب إبطال عقد البيع تمسكاً بالعيب الذي وقع فيه.

وتتنوع العيوب التي تشوب سلامة الرضى بين الغلط التلقائي^٢، والغلط الناتج عن التدليس^٣، والإكراه^٤، والاستغلال^١، وأخيراً عدم التعادل الفاحش بين الحقوق والالتزامات العقدية وهو ما

^١ لمزيد من التفصيل : د. محمد سعد خليفة، د. أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - الطبعة الثالثة - مرجع سابق - ص 56، 57.

^٢ يعرف الغلط بأنه : وهم كاذب يقوم في ذهن الشخص فيصوّر له الأمر على غير حقيقته مما يدفعه إلى التعاقد تحت تأثير ذلك الوهم .

^٣ يعرف التدليس بأنه : استخدام طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى إبرام العقد . ومن ثم يختلف التدليس عن الغلط من حيث قيام المدلس باستخدام وسائل احتيالية للإيقاع بالمدلس عليه .

^٤ يعرف الإكراه بأنه : رهبة يبعثها احد المتعاقدين بنفسه أو بواسطة الغير في نفس المتعاقد الآخر دون حق ، باستخدام التهديد بخطر محقق مما يؤدي إلى دفعه إلى إبرام عقد ما كان ليبرمه لولا وقوعه تحت ضغط الإكراه .

يعرف بالغبن . وينطبق على عقد البيع بهذا الشأن ما ينطبق على غيره من العقود دون تمييز ، وبالتالي يحال بشأن تفصيل عيوب الرضا إلى القواعد العامة المنظمة لها .

ثالثاً : علم المشتري بالمبيع علماً كافياً :

يعد الغلط - بصفة عامة - عيباً من عيوب الإرادة يترتب عليه أن يصبح العقد قابلاً للإبطال تطبيقاً لنص المادة 84 من القانون المدني البحريني^٢ ، ومعيار الغلط الذي يجيز لمن وقع فيه أن يطلب إبطال العقد هو أنه لولا وقوعه في هذا الغلط لما كان قد وافق على إبرام العقد. إلا أن المشرع خص عقد البيع بحكم خاص يتمثل في ضرورة أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، وإلا كان رضاه معيباً ، وبالتالي يجوز له إبطال عقد البيع لعدم العلم الكافي بالمبيع وذلك بنص المادة 382 .

- ولما كان هذا الشرط الخاص بأن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً - وإلا كان رضاه معيباً - يجد مصدره في مبدأ خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية فيجب عرض هذا المبدأ قبل الانتقال إلى أحكام العلم بالمبيع على النحو التالي :

١. مبدأ خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية:

أ - المقصود بخيار الرؤية:

^١ يعرف الاستغلال بأنه : انتهاز احد المتعاقدين لضعف نفسي في إرادة المتعاقد الآخر لإيقاعه في غبن فاحش. ويقصد بالغبن الفاحش عدم التعادل بين أدعاءات والتزامات طرفي العلاقة العقدية مما يؤدي إلى تحصيل احدهما فائدة على حساب الآخر بشكل يتجاوز المفترض في توازن العلاقة العقدية.

^٢ تنص المادة 84 من القانون المدني البحريني التي تنص على انه : " إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى ارتضاء العقد ، بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء ، جاز له أن يطلب إبطال هذا العقد بشرط أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط بدون تأثير منه كان من الممكن تداركه ، أو كان علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه . يقابلها نص المادة 120 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد أن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه . "

يقصد بالخيار بصفة عامة : حق احد المتعاقدين أو كلاهما في إمضاء العقد أو فسخه . فهو وسيلة لاكتمال الرضا . أما خيار الرؤية بشأن عقد البيع فيعرف بأنه : حق المشتري الذي لم ير محل العقد عند التعاقد في أن يختار ما بين السير في تنفيذ العقد أو فسخه . ويثبت ذلك الحق عند رؤية المشتري لمحل العقد^١ .

أما الرؤية فيقصد بها معناها العام الذي يتناسب مع طبيعة المبيع ، فلا تقتصر على الرؤية البصرية فقط ، وإنما تشمل كل ما يوفر للمشتري التحقق من تمام العلم بالمبيع باختلاف طبيعته ، وبالتالي تشمل التدوق للأطعمة ، والشم للطور واللمس للأقمشة . ولا يعني عن الرؤية وصف المبيع وصفاً كافياً ، ولا إقرار المشتري بأنه عالم بالشيء المبيع .

ب - الأحكام المتعلقة بخيار الرؤية:

١) من له الحق في خيار الرؤية:

خيار الرؤية هو حق للمشتري دون البائع ، وذلك في حالة إذا لم يتمكن من رؤية المبيع وقت انعقاد العقد وليس قبل ذلك . سند ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه"^٢ .

٢) طبيعة المبيع الذي يصلح أن يكون محلاً لخيار الرؤية:

طبيعة الرؤية تتطلب التناسب مع طبيعة المبيع ، وبالتالي يجب أن يكون المبيع شيئاً مادياً يمكن معاينته كساعة يدوية أو سيارة أو عقار ، أما الأشياء المعنوية ، أو الحقوق الشخصية كحوالة الدين مثلاً فلا يثبت خيار الرؤية بشأنها .

٣) وقت نبوت خيار الرؤية للمشتري :

^١ لمزيد من التفصيل بشأن خيار الرؤية في مذاهب الفقه الإسلامي : د . عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ص 154 وما بعدها - فقرة 63 ، 64 .

^٢ د . محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 59 - نقلاً عن الشيخ . علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية - ص 420 وما بعدها .

يثبت ذلك عند رؤية المشتري للمبيع رؤية فعلية ، وهو حق ثابت بحكم المشرع فلا يحتاج إلى نص في العقد . فمنذ رؤية المشتري للمبيع يصبح مخيراً بين إتمام عقد البيع أو فسخه.

٤) الآثار المترتبة على خيار الرؤية:

يترتب على خيار الرؤية أن عقد البيع لا يلزم المشتري ، فهو ليس مجبر على إمضاء العقد ، وإنما هو يستطيع فسخه استناداً إلى وقوعه في غلط ، وأن المبيع ليس بالحالة التي ظنه عليها ذلك أن أساس خيار الرؤية هو " غلط المشتري في شيء لم تسبق له رؤيته " ^١ . وخيار الرؤية هو حق للمشتري فقط دون بالنسبة للبائع الذي يعد عقد البيع ملزماً له حيث أنه بحسب الغالب عالم بالمبيع.

٥) حالات سقوط حق المشتري في خيار الرؤية :

يقصد بسقوط حق المشتري في خيار الرؤية سقوط حقه في المطالبة بفسخ البيع لعدم العلم الكافي به ، ومن ثم يمكن القول بأنه يسقط حق المشتري في خيار الرؤية المبيع في الأحوال الآتية :

الحالة الأولى : إذا رأى المشتري المبيع ورضي به وعبر عن رضاه بأي وسيلة:

ويستوي بهذا الشأن أن يعبر المشتري عن رضاه بالمبيع صراحة أو ضمناً ، ويكون التعبير عن الرضا صريحاً باستخدام أي وسيلة للتعبير كتابة أو قولاً أو بالإشارة : كأن يكتب ما يفيد ذلك أو يقول رضيت بالمبيع ، أو قبلت البيع الخ. وقد يكون التعبير عن الرضا ضمناً : بأن يتصرف في المبيع بما يرتب حقاً للغير ، ببيعه ، أو تأجيله الخ. أو بأن يمارس المشتري على المبيع مكناات حق الملكية باستعماله للمبيع فيما أعد له.

الحالة الثانية : في حالة تعيب أو هلاك المبيع في يد المشتري بعد أن تسلمه وقبل أن يستخدم حقه الخيار ، حيث أنه لن يتمكن من فسخ العقد وهو في ذات الوقت مسئول عن هلاك المبيع في يده .

^١ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ص 155 وما بعدها - فقرة

الحالة الثالثة : إذا توفي المشتري قبل استعمال حقه في الخيار باعتبار الحق في الخيار لا يمكن أن ينتقل إلى الورثة.^١

٢. العلم الكافي بالمبيع في القانون:

تأثر المشرع البحريني بخيار الرؤية في الشريعة الإسلامية ، وبالتالي فقد اعتبر أن علم المشتري بالمبيع علماً كافياً من شروط صحة عقد البيع ، وهذا مفاد نص المادة 382 من القانون المدني البحريني التي نظمت أحكام العلم الكافي بالمبيع كحق للمشتري وما يترتب على عدم العلم حيث نصت على انه : " أ) يجب أن يكون المبيع معلوماً للمشتري علماً كافياً ، وإلا كان له الحق في طلب إبطال البيع . ب) ويعتبر علماً كافياً بالمبيع ، اشتغال العقد على بيان أوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه . ج) وإذا ذكر في العقد أن المشتري عالم بالمبيع ، لا يكون له طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به ، إلا إذا أثبت تدليس البائع . د) وإذا تسلم المشتري المبيع ولم يعترض عليه خلال فترة معقولة اعتبر ذلك قبلاً له . " ^٢ ، ويتم فيما يلي عرض أحكام العلم الكافي بالمبيع في القانون :

أ - المقصود بالعلم الكافي بالمبيع:

يقصد بالعلم الكافي بالمبيع تفحص المبيع للوقوف على خصائصه وصفاته الأساسية ، والإحاطة بمميزاته وعيوبه بشكل يؤدي إلى تكوين صورة ذهنية لدى المشتري لتقدير مدى ملائمة الشيء المبيع للغرض المبتغى من شراؤه .

والمستوى اللازم للعلم الكافي بالمبيع هو العلم النافي للجهالة التي تؤدي إلى النزاع بين البائع والمشتري ، والعلم الكافي للمبيع بهذا المفهوم هو حق للمشتري دون البائع .

ب - طرق ثبوت العلم الكافي بالمبيع :

^١ المرجع السابق - ص 156 ، د . محمد سعد خليفة ، د . احمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 60 ، 61 .

^٢ يقابل ذلك النص نص المادة 419 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " (1) يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه . (2) وإذا ذكر في العقد أن المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع . "

حدد المشرع ثلاثة طرق لثبوت العلم الكافي بالمبيع ، فإذا توافر احد تلك الطرق اعتبر المشرع ذلك قرينة على علم المشتري بالمبيع علماً نافياً للجهالة يترتب عليه صحة عقد البيع ، وعدم أحقية المشتري في المطالبة بإبطاله لعدم العلم ، وذلك على التفصيل التالي :

الطريقة الأولى المعاينة:

(١) المقصود بالمعاينة :

المعاينة هي السبيل الأساسي للتعرف على مواصفات المبيع من خلال البحث عما يشتمل عليه من مميزات وعيوب وهي تختلف باختلاف طبيعة المبيع .

(٢) وسائل تحقيق معاينة :

لا توجد وسيلة محددة للتعرف على الأشياء محل عقد البيع نظراً لاختلافها ، ومن ثم اختلاف أوصافها بشكل خارج عن الحصر إلا انه على سبيل المثال ؛ قد تتم المعاينة من خلال الرؤية إذا كان المبيع من المرئيات كلوحة فنية للاطلاع على جمال ألوانها وتعبيراتها ، وقد تتم المعاينة من خلال الشم إذا كان المبيع من العطريات للتعرف على مدى قوتها وطيبها ، وقد تتم المعاينة من خلال اللمس كالأقمشة للتعرف على مدى جودتها . وقد تتم المعاينة من خلال التذوق إذا كان المبيع من المأكولات أو المشروبات .

(٣) صاحب الحق في معاينة المبيع :

بحسب الأصل فإن المعاينة من ناحية هي حق للمشتري دون البائع ، ومن ناحية أخرى هي حق أصيل للمشتري له القيام به بنفسه ، إلا أن المعاينة تصح إذا قام بها نائب المشتري سواء كان نائباً بموجب نيابة قانونية ؛ كالولي أو الوصي أو القيم ، أو بموجب نيابة اتفاقية ؛ كوكيل المشتري .

(٤) وقت المعاينة :

مقتضى النطق أن تتم المعاينة وقت العقد ، إلا انه تصح المعاينة قبل إبرام العقد - كما في حالة تفحص المشتري للسيارة محل العقد اليوم على أن يتم إبرام العقد باكر عقب تجهيز باقي

الثلث - إلا انه يشترط في تلك الحالة أن يستمر المبيع على حالته التي كان عليها من وقت المعاينة إلى وقت انعقاد العقد. ومن البديهي انه لا قيمة للمعينة بعد إبرام عقد البيع .

الطريقة الثانية: اشتغال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية:

فليست المعاينة هي الطريقة الوحيدة للعلم الكافي . ذلك أن نص المادة 382 /ب من القانون المدني البحريني يفيد انه يعتبر علماً كافياً بالمبيع ، اشتغال العقد على بيان أوصافه الأساسية بما يمكن المشتري من تعرف أوصافه حيث يتحقق ذلك من خلال ذكر جميع أوصاف المبيع الأساسية في عقد البيع بحيث يتمكن المشتري من التعرف على المبيع بصورة كافية. مثال ذلك في حالة ما إذا كان المبيع منزلاً فيتم إثبات موقعه وحدوده ومساحته وعدد طوابقه ، وملحقاته في العقد بحيث تصبح صورته واضحة في ذهن المشتري ، وهو ما يحدث كثيراً في الواقع العملي حال إقدام شخص على التعاقد مع شركة عقارات استثمارية بشأن شراء شقة سكنية رغم أنها لم تكتمل بعد على ارض الواقع وإنما تم إبرام التعاقد على أساس علمه بمواصفاتها الأساسية المثبتة في عقد الملكية .

الطريقة الثالثة: إقرار المشتري في العقد بأنه عالم بالمبيع:

نصت المادة 382 / ج ، د من القانون المدني البحريني على انه " وإذا ذكر في العقد أن المشتري عالم بالمبيع ، لا يكون له طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به ، إلا إذا اثبت تدليس البائع ، وذا تسلّم المشتري المبيع ولم يعترض عليه خلال فترة معقولة اعتبر ذلك قبولاً له . وبالتالي فقد اعتبر المشرع أن إقرار المشتري بعلمه بالمبيع يعد دليلاً على علمه به علماً كافياً ، وبالتالي لا يحق له المطالبة بإبطال البيع بعد ذلك لعدم علمه. كما أن تسلّم المشتري للمبيع وعدم اعتراضه عليه خلال فترة معقولة يعد قرينة على قبوله إياه . وقيام الإقرار مقام العلم هو أمر منطقي حيث لن يخرج حال المشتري بهذا الشأن عن أحد أمرين:

الأمر الأول : أن يكون إقرار المشتري مطابق لواقع الحال وانه بالفعل قد عين المبيع ومن ثم هو عالم به وبناء عليه لا يكون له المطالبة بإبطال العقد.

الأمر الثاني : أن يكون إقرار المشتري مخالف لواقع الحال وانه لم يعاين المبيع معاينة فعلية ، وبالتالي يحمل إقراره على عدم أهمية العلم بالمبيع بالنسبة له ، أو انه متنازل عن حقه في طلب الإبطال لعدم العلم.

إلا أن المشرع عاد ومنح المشتري - على سبيل الاستثناء - الحق في التمسك بالإبطال رغم إقراره إذا كان هذا الإقرار نتيجة لتدليس البائع. مثال ذلك حالة قيام البائع بإطلاع المشتري على سيارة معينة على أنها هي محل عقد البيع ثم تبين وقت الاستلام أن السيارة المباعة غيرها. إلا انه يلاحظ أن الإبطال هنا يستند إلى عدم العلم الكافي وليس إلى تدليس البائع ، حيث أن دور التدليس هنا انه الوسيلة التي أدت بالمشتري إلى عدم العلم الكافي بالمبيع.

ت - مدى تأثير تحقق العلم الكافي بالمبيع على عقد البيع:

العلم الكافي بالمبيع يتعلق بصحة رضا المشتري بإبرام العقد ، فإذا تحقق العلم الكافي بالمبيع كان عقد البيع صحيحاً. أما إذا تخلف كان عقد البيع قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري .

ث - الأساس القانوني لحق المشتري في المطالبة بإبطال عقد البيع لعدم العلم الكافي بالمبيع :

اختلف الفقهاء بشأن الأساس القانوني لحق المشتري في المطالبة بإبطال عقد البيع ، وهل هو استناداً إلى الأحكام العامة في الغلط ، أم استناداً إلى أحكام العلم الكافي بالمبيع باعتبارها أحكام خاصة بعقد البيع إلى رأيين:

الرأي الأول : أن أحكام العلم الكافي بالمبيع تقترب من أحكام الغلط في القواعد العامة. وهو هنا غلط مفترض لا يكلف المشتري بإثباته كالغلط في القواعد العامة.

الرأي الثاني : أن أحكام العلم الكافي بالمبيع هي أحكام خاصة بعقد البيع ، ومستقلة عن الأحكام العامة في الغلط وتختلف عنه. ذلك أن بالنسبة لمطالبة المشتري بإبطال عقد البيع استناداً إلى أحكام الغلط فهو باعتباره عيب من عيوب الإرادة لا يتحقق إلا بتوافر شروط هي :

- أن يكون الغلط جوهرياً .

- أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر ، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه. وهو هنا المشتري.

أما بالنسبة لمطالبة المشتري بإبطال عقد البيع استناداً إلى أحكام العلم الكافي بالمبيع ، فهو شرط خاص بصحة الرضا في عقد البيع، يتحقق بادعاء المشتري عدم علمه بالمبيع ، وهو لا يكلف بإثبات وقوعه في الخطأ، وهذا الرأي هو ما نرجحه نظراً لأن كل قاعدة قانونية له نطاق معين لا ينبغي تجاوزه إلى غيرها¹.

ج - مسقطات حق المشتري في إبطال العقد لعدم العلم الكافي بالمبيع:

لم يتعرض نص المادة 382 من القانون المدني البحريني لأسباب سقوط حق المشتري في طلب الإبطال رغم عدم علمه علماً كافياً بالمبيع، إلا أنه يمكن التعرض لذلك قياساً على مسقطات حق الرؤية في الشريعة الإسلامية حيث أن القانون المدني يستند إليها بهذا الشأن كالتالي:

- أ - يسقط حق المشتري في طلب إبطال عقد البيع ، بالإجازة الصريحة أو الضمنية للعقد كترتيب حق للغير على المبيع أو بتنفيذ التزاماته كالوفاء بالثمن.
- ب - بمرور ثلاث سنوات من تاريخ تحقق العلم الكافي بالمبيع ، أو بمرور خمس عشرة سنة من وقت إبرام عقد البيع ، وذلك استناداً إلى نص المادة 116 من القانون المدني البحريني².
- ت - في حالة تعيب الشيء المبيع وهو في يد المشتري حيث لا يجوز له أن يرد المبيع معيباً. أو إذا تعذر على المشتري رد بعض المبيع نتيجة هلاك هذا البعض.
- ث - الفرق بين أحكام العلم الكافي بالمبيع ومبدأ خيار الرؤية:
(1) من حيث كيفية تحقق العلم الكافي بالمبيع وخيار الرؤية:
 - بالنسبة لكيفية تحقق العلم الكافي بالمبيع ؛ يتحقق بإحدى ثلاث طرق : بالمعاينة ، أو إذا ذكر بيان المبيع وأوصافه في العقد ، أو إذا أقر المشتري بأنه علم بالمبيع.
 - بالنسبة لكيفية تحقق خيار الرؤية ؛ هو لا يتحقق إلا من خلال معاينة المبيع فقط.

¹ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والإيجار) - الطبعة الثانية - دار النهضة

العربية - سنة 1984 - ص 59 ، 60 - فقرة 29 .

² تنص المادة 116 من القانون المدني البحريني على انه : " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات من وقت زوال سببه ما لم يقض القانون بخلافه . ويبدأ سريان المدة في حالة نقص الأهلية ، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم زواله ، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد . "

- (٢) من حيث النتيجة التي تترتب على عدم العلم الكافي بالمبيع وثبوت خيار الرؤية:
- النتيجة التي تترتب على عدم العلم الكافي بالمبيع هي قابلية العقد للإبطال لمصلحة المشتري ، فإذا أراد ذلك فعليه طلب ذلك من المحكمة.
 - النتيجة التي تترتب على ثبوت خيار الرؤية هي أن المشتري مخير بين الاستمرار في العقد أو فسخه ، فإذا أراد الفسخ فهو يستطيع ذلك بنفسه دون اللجوء إلى القضاء .
- (٣) من حيث التقادم:

- إذا تخلف شرط العلم الكافي بالمبيع سقط حق المشتري في طلب الإبطال بمرور إحدى مدتين: إما بمرور ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالمبيع ، أو بمرور خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد.
- أما بشأن خيار الرؤية فإن سقوط حق المشتري في طلب الإبطال غير مقيد بمدة فيستمر لحين إبداء رغبته في الاستمرار أو الفسخ حسب الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة.^١

^١ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 68 .

الفرع الثالث

أوصاف تتعلق بالرضا في عقد البيع

العقود بشكل عام قد تكون عقوداً بسيطة وقد تكون موصوفة ؛ فالعقود - ومنها عقد البيع - تعتبر عقوداً البسيطة : إذا كان تنفيذ التزامات كل من المتعاقدين فيها غير متوقف على شرط أو أجل أو وصف معين ¹ . ومن ناحية أخرى تعتبر العقود عقوداً موصوفة إذا ارتبط التراضي فيها بوصف معين ، ومن ثم فلا يتحقق التراضي إلا بوجود الوصف الذي اشترطه احد المتعاقدين أو كليهما ، ومن الأوصاف العملية التي تلحق بعقد البيع : : البيع بشرط التجربة ، والبيع بشرط المذاق ، والبيع بالعينة ، والبيع بالعربون ، على التفصيل التالي :

أولاً : البيع بشرط التجربة :

1 . المقصود بالبيع بشرط التجربة:

هو عقد البيع الذي يتضمن شرطاً مفاده احتفاظ المشتري بالحق في تجربة المبيع خلال مدة معلومة ، وإعلان رغبته بعد التجربة إما برضاه بالمبيع فيصح العقد ، وأما برفضه للمبيع فينفسخ العقد ، وهذا هو مفاد نص المادة 384 من القانون المدني البحريني التي جاء بها : " 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 ² .

2 . كيفية إجراء التجربة والمدة المحددة لها :

¹ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - مرجع سابق - ص 164 -
فقرة 66 ، د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار - مرجع سابق - ص 62 -
فقرة 31 ، د. محمد سعد خليفة ، د. أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني -
مرجع سابق - ص 83 ، د. محمد نصر الدين منصور : عقد البيع في القانون المدني - مرجع سابق -
ص 133 .

² يقابل تلك المادة نص المادة 421 / 2 من القانون المدني المصري التي جاء بها : " ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ .

تتم التجربة من خلال تمكين المشتري من استعمال المبيع بنفسه ، وهو ما يقتضي تسليمه إياه ، ولا يشترط بهذا الصدد أن تتم التجربة في حضور البائع .

ويقصد من التجربة تحقيق احد هدفين :

الهدف الأول : أن يستوثق المشتري من صلاحية المبيع لأداء ما هو مخصص له :

مثال ذلك التأكد من صلاحية الموبايل لإجراء الاتصالات وتنفيذ التطبيقات التي قام البائع بشرحها للمشتري ، ومدى كفاءة السيارة من حيث قدرة الموتور ، واستهلاك الوقود ودرجة التسارع ... الخ .

الهدف الثاني : أن يستوثق المشتري من ملائمة المبيع لإشباع حاجة المشتري الشخصية :

فقد يكون المبيع صالحاً بذاته لأداء وظيفته المخصص من أجلها ، إلا انه من وجهة نظر المشتري هو لا يناسبه ، ومن ثم يستطيع المشتري الاتفاق مع البائع على تجربة المبيع للتأكد من وفائه بحاجات المشتري التي توسمها فيه وإلا كان له رفض المبيع وعدم إتمام العقد ، مثال ذلك تجربة فرس بمواصفات خاصة يحتاجه المشتري لدخول سباق الخيل السنوي ، أو تجربة المنزل للتأكد من اتجاهاته ودخول الشمس والهواء إليه ، والمعيار في تلك الحالة معيار شخصي يعتمد على رأي المشتري بشرط عدم التعسف في استعماله لحقه في القبول أو الرفض .

أما بشأن مدة التجربة ، فيحكمها الاتفاق بين الطرفين ، وإلا كان للبائع تحديد مدة التجربة ، وفي حالة الخلاف حول مدى كفاية مدة فللقاضي الحكم بمدة معقولة تتناسب مع ظروف التعاقد وطبيعة المبيع مستعيناً في ذلك برأي أهل الخبرة .

٣. مدى اعتبار البيع بشرط التجربة شرطاً واقفاً شرطاً فاسخاً :

يفيد نص المادة 384 من القانون المدني البحريني انه البيع بشرط التجربة يعد معلقاً على شرط واقف وهو قبول المشتري للمبيع ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو ظروف التعاقد أن البيع معلق على شرط فاسخ هو رفض المشتري للمبيع . إذا البيع بشرط التجربة - بناء على النص السالف - هو بحسب الأصل معلق على شرط واقف ، إلا انه يمكن القول بأن البيع

بشرط التجربة هو بالنسبة للمشتري بيع معلق على شرط واقف هو قبوله للمبيع ، وهو بالنسبة للبائع بيع معلق على شرط فاسخ هو رفض المشتري للمبيع .

إلا انه يمكن للمتعاقدين الاتفاق على أن البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط فاسخ مفاده رفض المشتري للمبيع وإعلانه البائع بهذا الرفض ، والاتفاق بهذا الشأن قد يتم صراحة أو ضمناً يستفاد من ظروف التعاقد^١ .

ثانياً : البيع بشرط المذاق :

١ . المقصود بالبيع بشرط المذاق :

هو عقد البيع الذي يتضمن شرطاً مفاده تعليق قبول المشتري للبيع على شرط تذوقه للتأكد من ملائمة الطعم له وإعلان البائع بهذا القبول فيصح عقد البيع ، أو برفضه فينفسخ عقد البيع . وشرط المذاق شرط فرضه اختلاف تقبل الناس للأطعمة المختلفة^٢ .

ويلاحظ أن المشرع البحريني قد اثبت البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق في مادة واحدة - نص المادة 384 من القانون المدني البحريني مما يؤكد على أن البيع بشرط المذاق هو نوع خاص من البيع بشرط التجربة ، غير انه متعلق بالمأكولات والمشروبات ، تلك التي يمكن تذوقها ، أما المشرع المصري فقد افرد لكل من البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق مادة منفصلة .

ويتم التعبير عن إرادة المتعاقدين بشأن البيع بشرط المذاق إما صراحة ، أو ضمناً . حيث يستفاد أن المتعاقدان قد قصدا شرط المذاق من ظروف التعاقد ، ومن العرف الجاري بشأن بعض الأطعمة التي لا يمكن تبين درجة جودتها إلا بعد تذوقها كالمكسرات ، وأنواع الجبن والزيت .

٢ . زمان ومكان المذاق :

^١ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - المرجع السابق - ص 167 وما بعدها .

^٢ د. محمد نصر الدين منصور : عقد البيع في القانون المدني - مرجع سابق - ص 141 .

يتحدد زمان ومكان المذاق فضلا عن المدة اللازمة للمشتري للتعبير عن قبوله أو رفضه للبيع بالاتفاق بين المتعاقدين بحسب الأصل ، وعادة ما يتم المذاق قبل تسليم المبيع مباشرة وفي مكان وجوده ، كذلك بشأن المدة التي يجب على المشتري إبداء قبوله خلالها يحكمها الاتفاق ، ويستفاد من نص المادة 384 من القانون المدني البحريني أن فوات المدة المتفق عليها مع تمكن المشتري من المذاق وسكوته يفيد قبوله للمبيع بعد تسلمه إياه.

٣. صاحب الحق في المذاق :

شرط المذاق هو حق شخصي للمشتري يعتمد على ذوقه الشخصي ، وبالتالي فإن المشتري هو صاحب لحق في المذاق ، ولا يمكن لقاضي الموضوع اللجوء إلى أهل الخبرة بشأن المذاق لدى وقوع الخلاف ، نظراً لأن البيع بشرط المذاق القصد منه تثبت المشتري من موافقة طعم المبيع لذوقه الخاص ، وليس - كما هو الحال في البيع بشرط التجربة - القصد منه ملائمة المبيع للغرض الذي قصده المشتري من شراؤه إياه بشكل عام .

٤. التمييز بين البيع بشرط المذاق والبيع بشرط التجربة :

- أ - القصد من البيع بشرط المذاق تثبت المشتري من ملائمة طعم المبيع لذوقه الشخصي ، أما القصد من البيع بشرط التجربة فالقصد منه هو التثبت من صلاحية المبيع للاستخدام فيما اعد له .
- ب - وقت المذاق قبل تسلّم المبيع ، أما وقت التجربة فبعد تسلّم المبيع.
- ت - لا يكفي سكوت المشتري في البيع بشرط المذاق تعبيراً عن قبوله ما دام لم يتسلم المبيع بعد ، سكوت المشتري في البيع بشرط التجربة يعتد به كتعبير كافي عن القبول^١.

ثالثاً : البيع بالعينة :

^١ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - مرجع سابق - ص 183 -
فقرة 76 .

نصت المادة 383 من القانون المدني البحريني على انه " أ) إذا كان البيع " بالعينة " ، وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها . ب) فإذا تلفت العينة أو هلكت في يد احد المتعاقدين ، ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق لها " ¹ ويتم فيما يلي تناول أحكام البيع بالعينة :

١. المقصود بالبيع بالعينة :

عقد البيع بالعينة هو عقد بيع نهائي اتفق بموجبه المتعاقدان على أن يكون البيع وفقاً لعينة من ذات الشيء المبيع ، ومن ثم يجب أن يتطابق معها .

بالتالي فإن البيع بالعينة عقد غير معلق على شرط ، كل ما هنالك وجوب تطابق المبيع مع العينة المقدمة من البائع للمشتري أثناء عملية التفاوض بشأن العقد ، وهو ما يحدث غالباً بصدد المنقولات المثلية كالحبوب ، أو بصدد الاتفاقيات على شراء منتج معين ككمية من المقاعد ، أو الملابس بدرجة جودة وما صفات معينة، ونظراً لأن الشراء في تلك الحالات يتم بصدد كميات كبيرة من البضائع ، فمن باب التيسير على كل من المتعاقدين يقدم البائع عينة من نفس جنس ونوع الشيء المبيع حتى يطلع المشتري عليها ، ويضاهيها بالمبيع عند استلامه .

٢. أحكام البيع بالعينة حال عدم مطابقتها للمبيع :

في حالة ثبوت عدم مطابقة المبيع للعينة المقدمة من البائع فإن المشتري مخير بين ثلاثة اختيارات :

الأول : أن يطالب البائع قضائياً بتنفيذ التزامه بتسليم الكمية المتفق عليها - كمحل لعقد البيع - بالتطابق مع العينة طالما كان التنفيذ العيني للالتزام ممكناً .

¹ يقابل تلك المادة نص المادة 420 من القانون المدني المصري التي نصت على انه " (1) إذا كان البيع " بالعينة " وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها . (2) وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد احد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق " .

الثاني : أن يطالب البائع بفسخ العقد استناداً لإخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع مطابقاً للعينة ، فضلاً عن حق المشتري في مطالبة البائع بالتعويض أن كان له مقتضى .

الثالث : أن يقبل المبيع على م ا به من اختلافات عن العينة المقدمة مع مطالبة البائع بإنقاص الثمن بالقدر اللازم لتسوية الفرق بين قيمة المبيع المطابق للعينة وقيمة المبيع الذي قام البائع بتسليمه بالمخالفة ^١ .

إلا انه يجب التنويه إلى أن مطالبة المشتري بأحد تلك الخيارات السالفة مرتبط بأن تكون عدم مطابقة المبيع للعينة قد وصلت إلى درجة من الجسامة بحيث تتسبب في الإضرار بالمشتري ، وإلا اعتبر المشتري متعسفاً في استخدام الحق ومن ثم فلا يجاب إلى طالبه ، ولا شك أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية بهذا الشأن.

رابعاً : البيع بالعربون :

١ . المقصود بالبيع بالعربون :

البيع بالعربون هو عقد بيع يتضمن اتفاق المتعاقدين على أن يقوم المشتري بدفع مبلغ من المال للبائع للدلالة على أحقية كل منهما في العدول عن العقد مقابل مبلغ العربون ، أو للدلالة على جدية التعاقد ، أو نظراً لأن العرف يقضي بذلك .

ذلك التعريف هو ما يستفاد من المادة 50 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه على انه " دفع العربون وقت العقد ، يفيد أن لكل من المتعاقدين خيار العدول عنه ، ما لم يظهر أنهما قصداً غير ذلك ، أو كان العرف يقضي بغير ذلك . ^٢ وقد نظم المشرع البحريني أحكام العربون في المواد من 50 حتى 54 .

^١ د . محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 88 .

^٢ " يقابل تلك المادة نص المادة 103 من القانون المدني المصري التي نصت على انه على انه " (1) دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك ..."

ويمكن القول بأن العربون غالباً ما يتم لدى اتفاق المتعاقدان على إبرام عقد بيع ابتدائي قبل إبرام العقد النهائي بعد مدة معينة يتفق عليها باختلاف ظروف التعاقد ، فقد يحتاج المشتري إلى المزيد من الوقت لتدبير باقي ثمن المبيع ، وقد يحتاج البائع إلى مزيد من الوقت لنقل الشيء المبيع .

٢. الطبيعة القانونية للعربون :

يبين من نص المادة 50 من القانون المدني البحريني أن العربون يفيد بحسب الأصل أن لكل من المتعاقدين خيار العدول عن إبرام العقد ، ما لم يظهر أنهما قصداً غير ذلك كأن يكون القصد من العربون هو الدلالة على جدية العقد حتى يطمئن كل من البائع والمشتري إلى ذلك ، وأخيراً قد يدعو المتعاقدين إلى الاتفاق على العربون وجود عرف بهذا الشأن .

٣. النتيجة المترتبة على دفع العربون :

تتوقف النتيجة المترتبة على دفع العربون على اتخاذ المتعاقدين احد موقفين :

الموقف الأول : المضي في تنفيذ التزامات عقد البيع :

في تلك الحالة يعتبر مبلغ العربون المدفوع من المشتري هو جزء من الثمن الإجمالي للمبيع فيتم خصمه منه ويقوم المشتري بسداد باقي الثمن ، مثال ذلك إذا كان المبيع سيارة قيمتها خمسة آلاف ديناراً ، وقد قام المشتري بدفع مبلغ خمسمائة دينار على سبيل العربون عند تحريره للعقد الابتدائي مع البائع ، فعند إتمام العقد يتعين على المشتري الوفاء بباقي ثمن السيارة وهو في المثال السابق أربعة آلاف وخمسمائة دينار .

الموقف الثاني : العدول عن تنفيذ التزامات عقد البيع :

في تلك الحالة يفيد نص المادة 54 على أن من عدل عن عقد البيع يخسر قيمة العربون بغض النظر عما إذا كان قد نجم عن العدول ضرر للمتعاقد الآخر من عدمه . ذلك أن العربون في تلك الحالة هو مقابل خيار العدول عن العقد ، ولبيان ذلك ؛ فإذا كان المشتري هو من

عدل عن إتمام عقد البيع فقد العربون ، أما إذا كان البائع هو من عدل عن إتمام عقد البيع فيتعين عليه رد العربون الذي قبضه ومثله للمشتري .

٤. التمييز بين أحكام العربون وأحكام الشرط الجزائي :

- أ - الشرط الجزائي يمكن اعتباره تعويضاً متفق عليه من جانب كل من المتعاقدين ، ومن ثم هو يترتب حال تسبب احدهما بإخلاله بالتزاماته العقدية في وقوع ضرر للمتعاقد الآخر يستوجب تحمله بالشرط الجزائي المتفق عليه لجبر ضرر المتعاقد المضرور ومن ثم فلقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تخفيض الشرط الجزائي إذا كان غير متناسب مع الضرر ، بل وله إلا يحكم به حال عدم تضرر المتعاقد الآخر .
- ب - العربون هو التزام بدلي^١ مترتب على عدول احد المتعاقدين عن إتمام العقد ، فيفقد هذا المتعاقد مبلغ العربون لصالح المتعاقد الآخر حتى ولو لم يصبه ضرر ، بل أكثر من ذلك ؛ في حالة ما نجم عن عدول احد المتعاقدين فائدة اكبر للمتعاقد الآخر يبقى هذا الخير مستحقاً للعربون مثال ذلك إذا كان الثمن المتفق عليه مقابل السيارة المباعة هو خمسة آلاف دينار ، وكان المشتري قد دفع مبلغ مائتي ديناراً كعربون ، ثم عدل عن البيع فإنه يخسر العربون حتى لو باع البائع السيارة بعد ذلك بمبلغ سبعة آلاف ديناراً . وبالتالي فإن العربون يختلف في الحكمة المبتغاة من تشريعه اختلافاً كلياً عن الشرط الجزائي .

^١ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - دار النهضة العربية - مرجع سابق - ص 120 - فقرة 46 .

المطلب الثاني

ركن المحل في عقد البيع

عرض وتقسيم:

محل عقد البيع هو الركن الثاني من أركان انعقاد عقد البيع ، فلا يتصور البيع بدونه ، أو إذا فقد شرطاً من شروطه الأساسية ، والمحل هو ما يلتزم المدين بالوفاء به للدائن ، ولما كان عقد البيع عقد ملزم للجانبين ، بالتالي فكل من البائع والمشتري مدين ودائن للآخر ، فمن ناحية البائع هو مدين بنقل ملكية المبيع للمشتري ، ومن ناحية المشتري هو مدين بالوفاء بالثمن النقدي للبائع ، ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن المحل في عقد البيع ينقسم إلى قسمين هما المبيع والثمن ، وهو ما يتم دراسته من خلال فرعين :

الفرع الأول : المبيع كمحل لعقد البيع.

الفرع الثاني : الثمن كمحل لعقد البيع.

الفرع الأول

المبيع كمحل لعقد البيع

جرى استخدام لفظ المبيع مجازاً للتعبير عن محل التزام البائع ، على الرغم من عدم دقة هذا اللفظ في تعبيره عما يلتزم به البائع نحو المشتري ، ذلك أن محل التزام البائع ليس هو نقل المبيع إلى المشتري وإنما هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري ، بمعنى أن البائع ينقل حقه القانوني في ملكية المبيع بما يخوله له من سلطات استعمال واستغلال وتصرف في الشيء المبيع إلى المشتري ، وإلا إذا كان محل العقد هو نقل المبيع إلى المشتري من أي شخص ، فإن سارق الشيء يستطيع نقله إلى المشتري¹ ، وباستقراء عبارات نص المادة 381 من القانون المدني البحريني نجد المشرع ينص على أن البيع هو : "عقد على تملك أو نقل حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي" ، إذاً محل التزام البائع هو تملك الشيء للمشتري بنقل حق الملكية إليه ، ولكن نعود فنقول أن " من المتعارف عليه وصف الشيء الذي يرد عليه حق الملكية بأنه محل عقد البيع"² ، ومن ثم سنلتزم ما جرى عليه العرف بهذا الشأن.

أولاً : المقصود بالمبيع :

المبيع هو محل التزام البائع في عقد البيع ، وهو كل شيء موجود ومعين ومشروع له قيمة مالية . وبهذا المعنى يلتزم البائع بموجب عقد البيع بنقل ملكية المبيع للمشتري حتى يستطيع ممارسة سلطاته عليه ، ولم يخص المشرع البحريني محل عقد البيع بأحكام خاصة ، وبالتالي ينطبق عليه شروط محل العقد بصفة عامة تلك التي تقتضي أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود ، ومعيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً . وأخيراً يجب أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وهو ما يتم تناوله فيما يلي .

¹ د. محمد شكري سرور: شرح أحكام عقد البيع . دار النهضة العربية - مرجع سابق - ص 119 ، 120 -
فقرة 145 ، 146 ، د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار . - مرجع سابق - ص 79 .

² د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 100 .

ثانياً : الشروط الواجب توافرها في محل عقد البيع :

١. أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود :

يجب أن يكون المحل ممكناً ، وهو ما يتحقق بوجود المبيع أو قابليته للوجود في المستقبل ، أما إذا كان محل عقد البيع مستحيلاً فإن العقد يبطل ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة بشأن محل عقد بشكل عام ، فقد نصت المادة 103 من القانون المدني البحريني على انه : " يجب أن يكون محل الالتزام ، الذي ينشئه العقد ممكناً وإلا كان العقد باطلاً " .^١ ومن ثم يتم تناول محل عقد البيع من حيث وجوده ، ومن حيث قابليته للوجود :

أ - يجب أن يكون المبيع موجوداً:

لا ينعقد عقد البيع إلا بوجود محل العقد المتمثل في الشيء المبيع على ارض الواقع . واشترط وجود المبيع وقت العقد يقتصر على الأشياء المعينة بالذات كالعقارات والمنقولات المحددة بذواتها ، أما فيما يتعلق بالأشياء الأشياء المعينة بالنوع - كالحبوب والأقمشة والسوائل - فيكفي وجودها عند تنفيذ الالتزام بتسليم البيع للمشتري ، ذلك أنها بطبيعتها كأشياء مثلية يقوم بعضها مقام بعض تقبل أن يقوم البائع بتوفير جنسها ونوعها ومقدارها وقت العقد .

إلا انه قد يهلك المبيع قبل إبرام عقد البيع ، ومن ثم فقد أصبح غير موجود ، مع ملاحظة أن ذلك ما ينطبق بشأن الأشياء المعينة بالذات فقط ، تلك التي لا يمكن الاستعاضة عنها بغيرها كمنزل معين ، أو مزرعة فاكهة ، أو خاتم من الماس .

ففي مثل تلك الحالات يجب التمييز بشأن تأثير هلاك المبيع قبل إبرام عقد البيع بين نوعين من أنواع الهلاك :

^١ يقابل تلك المادة نص المادة 132 من القانون المدني المصري التي جاء بها : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً " .

النوع الأول : هلاك المبيع هلاكاً كلياً :

يقصد بالهلاك الكلي للمبيع فناء ذاتيته التي كان عليها كانهدام المنزل ، أو نفوق الحيوان أو احتراق المحصول بالكامل ، في مثل تلك الحالات لا ينعقد العقد لانعدام محله ، ومن ثم فهم عقد باطل بطلاناً مطلقاً . كما انه يأخذ نفس حكم البطلان المطلق حالة هلاك المبيع هلاكاً قانونياً ، أي انه رغم وجوده إلا انه لا يمكن التصرف فيه، مثال ذلك حالة نزع ملكية الأرض المباعة للمنفعة العامة للدولة لدخولها في خطة توسعة احد الشوارع الرئيسية . وإذا ثبت أن البائع كان عالماً بهلاك المبيع ورغم ذلك سعى في إتمام العقد مع المشتري ، فإنه يلتزم بتعويضه عما تسبب له فيه من ضرر طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

النوع الثاني : هلاك المبيع هلاكاً جزئياً :

يقصد بالهلاك الجزئي للمبيع تضرر جزء منه فقط مع بقاء باقي المبيع سليماً ، كما في حالة اصطدام السيارة محل التي يرغب المشتري في شرائها قبل العقد مما نجم عنه تحطم جزء منها ، أو احتراق جزء من المنزل . وفي تلك الحالات ينبغي التمييز بين فرضين :

الفرض الأول : إذا كان الهلاك الجزئي للمبيع بسيطاً:

بمعنى أن ما تبقى منه ما يزال كافياً لتحقيق غرض المشتري من الشراء ، مثال ذلك تضرر زجاج السيارة فقط نتيجة لحادث تصادم ، أو احتراق جزء من إحدى غرف المنزل ، مع عدم تضرر باقي الغرف ، ففي تلك الحالة يمكن تطبيق نظرية انتقاص العقد التي تضمنها نص المادة 122 من القانون المدني البحريني¹ ، حيث المعيار هو مدى جسامته الهلاك الجزئي للمبيع ، وبالتالي يبطل البيع بخصوص الجزء الهالك ويصح في الجزء المتبقي ويكون للمشتري الحق في إنقاص الثمن بالقدر اللازم لتحقيق التوازن العقدي المتناسب مع قيمة المبيع بعد الهلاك الجزئي .

¹ تنص المادة 122 من القانون المدني البحريني على انه : " إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن احد المتعاقدين ما كان يبرم العقد بغير الشق الباطل أو القابل للإبطال فيبطل العقد كله . "

الفرض الثاني : إذا كان الهلاك الجزئي للمبيع جسيماً:

بمعنى أن ما تبقى منه لم يعد كافياً لتحقيق غرض المشتري ، مثال ذلك تضرر السيارة تضرراً جسيماً نتيجة لتحطم نصفها الأمامي ، أو انهيار نصف المنزل نتيجة لزلزال مدمر ، ففي تلك الحالات ينطبق نفس حكم الهلاك الكلي للمبيع فيعتبر البيع باطلا لانعدام محله .

أما إذا كان المبيع موجوداً وقت العقد ولكنه هلك بعد الانعقاد وقبل تسليمه للمشتري فإن الهلاك لا يؤثر على انعقاد العقد ، حيث تم إبرامه صحيحاً باكتمال أركانه ، غير أن الإشكالية في تلك الحالة تتعلق باستحالة تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المبيع ، ومن ثم يصبح العقد قابلاً للفسخ أو إنقاص الثمن حسبما يرى المشتري وبحسب درجة الهلاك ؛ هل هو هلاكاً كلياً ؟ أم انه هلاك جزئي مع اعتبار مدى جسامته الهلاك في تلك الحالة.

ب - يجب أن يكون المبيع قابلاً للوجود " بيع الأشياء المستقبلية " :

قد يتفق المتعاقدان على إبرام عقد بيع لشيء غير موجود في الوقت الحالي إلا أنه قابل للوجود في المستقبل مثال ذلك التعاقد مع إحدى شركات الاستثمار العقاري على شراء شقة سكنية ضمن مشروع لم يتم البدء فيه بعد . وبالتالي يجب الوقوف على موقف كل من القانون المدني البحريني وموقف الشريعة الإسلامية بهذا الشأن:

١) موقف القانون المدني البحريني من بيع الأشياء المستقبلية:

تنص المادة 104 صراحة على جواز بيع الأشياء المستقبلية حيث جاء بها : " 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 ."^١

^١ يقابل تلك المادة نص المادة 131 من القانون المدني المصري التي جاء بها : " (1) يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً. (2) غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون ."

والأمثلة بيع الأشياء المستقبلية كثيرة : كبيع محصول زراعي قبل نضجه ، أو بيع منتج معين قبل اكتمال صناعته كالاتفاق على شراء سيارة جديدة في الأسواق تم الإعلان عن بدء بيعها عقب ستة أشهر ، أو كبيع وحدة سكنية قبل تشييد كامل البناء .

الشرط الوحيد بهذا الشأن هو إمكانية وجود المبيع في المستقبل وإلا بطل العقد لاستحالة محل الالتزام ، مثال بيع محصول الأرز رغم أن الأرض مزروعة بالقمح ، أو كالاتفاق على بيع نتاج حيوان معين رغم نفوق هذا الحيوان .

- استثناء من جواز بيع الأشياء المستقبلية في القانون:

يفيد نص الفقرة الثانية من المادة 104 من القانون المدني البحريني على بطلان بيع الأشياء المستقبلية حال وروده على تركة إنسان على قيد الحياة . وذلك حفاظا على حق الورثة ، ومنعا من التحايل على أحكام الميراث بالعمل على توزيع التركة بحسب الهوى قبل وفاة صاحبها .

٢) موقف الشريعة الإسلامية من بيع الأشياء المستقبلية:

أبطلت الشريعة الإسلامية كل عقد ينطوي على غرر أو مقامرة ، ويعتبر عقد البيع الوارد على أشياء مستقبلية عقد غرر، وبالتالي هو باطل بحسب الأصل . إلا أن الشريعة الإسلامية أجازت بعض البيوع - التي ينتفي فيها الغرر - مثال : بيع السلم ، ويقصد ببيع السلم بيع أجل بعاجل أو بيع شيء غير موجود بثمن مقبوض في الحال . مثال ذلك قيام شخص بشراء محصول زراعي قبل نضجه مقابل مبلغ محدد ، يلتزم المشتري بالوفاء به في مجلس العقد على أن يسلمه البائع المحصول بعد نضجه .

وسند مشروعية ذلك هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم في معنى الحديث : " من أسلم في شيء فيسلم في كيل معلوم ووزن معلوم والى أجل معلوم " ، وبالتالي يشترط لصحة هذا البيع :

أ - أن يتم دفع الثمن المحدد من قبل المتعاقدين في مجلس العقد .

ب - أن يكون المبيع موجود في الأسواق وقت العقد وان يستمر وجوده إلى وقت حلول اجل التسليم حتى يتمكن البائع من الوفاء بالتزامه .

ت - أن يكون المبيع مؤجلاً إلى اجل معلوم من الطرفين.

ث - أن يتم بيان جنس ونوع ومقدار المبيع .^١

٢. أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين:

يجب أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة وذلك تطبيقاً لنص المادة 106 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه : " أ) يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة ، وإلا وقع العقد باطلاً . ب) وإذا تعلق الالتزام بشيء ، وجب أن يكون هذا الشيء محددًا بذاته ، أو بنوعه ومقداره ودرجة جودته ، على أن عدم تحديد درجة الجودة لا يؤدي إلى بطلان العقد ، فإذا لم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين حينئذ بأن يقدم شيئاً من صنف متوسط ."^٢

فيستفاد من نص المادة السالفة أحكام تعيين المبيع أو قابليته للتعين ، تلك التي تختلف باختلاف طبيعة المبيع وما إذا كان معيناً بالذات أو بالنوع على التفصيل التالي :

أ - تعيين المبيع :

يتم تعيين المبيع بتحديد أوصافه الأساسية في العقد بحيث يتمكن المشتري من تمييزه سواء كان المبيع من الأشياء المعنية بالذات أو تلك المعينة بالنوع على النحو التالي :

١) تعيين المبيع إذا كان شيئاً معيناً بالذات :

^١ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 106 ، 107 .

^٢ يقابل تلك المادة نص المادة 133 من القانون المدني المصري التي جاء بها : " (1) إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره ، وإلا كان العقد باطلاً . (2) ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط ."

الشيء المعين بالذات يتم تعيينه ببيان ذاتيته وأوصافه وخصائصه التي تميزه عن غيره . فإذا كان منزلاً : فبتحديد موقعه ومساحته وحدوده وخصائصه. أو كان سيارة : فبتحديد النوع وسنة الصنع وسعة المحرك إلى غير ذلك من الخصائص التي يتميز بها كل شيء معين بالذات عن غيره. فإذا تم التحديد على هذا النحو فتنتقل ملكية المنقولات بمجرد انعقاد العقد ، أما العقارات فلا تنتقل الملكية إلا بتسجيل العقد بمكتب القيد العقاري.

٢) تعيين المبيع إذا كان شيئاً معيناً بالنوع :

يتم تعيين الشيء المعين بالنوع ببيان جنسه (قماش) ، ونوعه (حرير) ، ومقداره (100 متر). وينطبق ذلك على جميع المثليات كالأقمشة أو الحبوب أو السوائل . ولا يشترط بيان درجة جودة الشيء ، إلا إذا اهتم المتعاقدان بذكر درجة معينة كالاتفاق على شراء ألف طن من القمح المصري من الدرجة الممتازة. أما في حالة عدم ذكر الجودة فيستدل على ذلك بالعرف وبملازمات التعاقد ، وإلا التزم البائع بجودة متوسطة.

فإذا تم التعيين على هذا النحو ينعقد العقد باعتبار المبيع قد تم تعيينه بالتقدير ، والبائع بالتقدير هو الذي يرد على مبيع معين بالنوع ببيان جنسه ونوعه ومقداره (بالعد أو الوزن أو المقياس) ، ولا تنتقل الملكية هنا بمجرد العقد وإنما بالإفراز (عدأ ، أو وزناً ، أو مقاساً) ، مثال ذلك عدم انتقال ملكية طن القمح المباع إلا بعد قيام البائع بفرز هذا الطن وفصله عن باقي الكمية الموجودة في المخازن .

إلا أنه على سبيل الاستثناء يصح ما يعرف ببيع الجزاف : وهو الذي يرد على مبيع معين بأنواع أيضاً ببيان جنسه ونوعه دون تحديد مقداره ، مثال بيع كمية الأرز الموجودة في المخزن بثمن معين .

- التمييز بين البيع بالتقدير والبيع الجزاف:

• بالنظر إلى زمان نقل الملكية :

يترتب على كلا البيعين جميع آثار عقد البيع سواء بالنسبة للبائع أو المشتري فالبايع يلتزم بنقل الملكية ، وضمان التعرض والاستحقاق ، وضمان العيوب الخفية ، وتسليم المبيع ، والمشتري يلتزم بدفع الثمن ، وتسليم المبيع بما يستلزمه ذلك من نفقات .

إلا أن الفرق بين البيعين هو أن المنقول المعين بالنوع إذا تم بيعه بالتقدير فلا تنتقل الملكية إلا بعد الإفراز مثال ذلك : بيع عشرة طن من القطن المصري الموجود بالمخزن بسعر معين . أما إذا تم بيع المنقول المعين بالنوع جزافاً ، فالملكية تنتقل بمجرد انعقاد العقد: مثال ذلك : بيع جميع القطن بالمخزن بسعر معين ، مثله في ذلك مثل نقل ملكية المبيع المعين بالذات .

• **بالنظر من يتحمل تبعه هلاك المبيع :**

الهالك المقصود هنا هو الحادث بسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه.

فإذا كان بيع المنقول المعين بالنوع قد تم بالتقدير : فالمعيار هو وقت إفراز الشيء المبيع ، فإذا هلك الشيء - عشرة أطنان من القمح الموجود بالمخزن - قبل الإفراز فالهالك على البائع . أما بعد الإفراز فالهالك على المشتري .

أما إذا كان بيع المنقول المعين بالنوع قد تم جزافاً : فالمعيار هو وقت تسليم الشيء المبيع ، فإذا هلك الشيء قبل التسليم فالهالك على البائع . أما بعد التسليم فالهالك على المشتري .

ب - قابلية المبيع للتعين :

إذا لم يحدد الطرفان أوصاف المبيع الأساسية التي تحقق تعيينه تعييناً نافياً للجهالة فيكفي حتى يصح العقد أن يتضمن الأسس التي يمكن تعيين المبيع على ضوءها في المستقبل كأن يتفق المتعاقدان على أن يتم التعيين بواسطة شخص أجنبي عن العقد يرتضيانه أو كأن يتفقان على أن تكون السيارة محل العقد من ماركة معينة تسع عشرة أشخاص دون تحديدها بالذات .¹

٣. أن يكون المبيع مشروعاً قابلاً للتعامل فيه:

يكون المبيع صالحاً للتعامل فيه إذا كانت طبيعته تجعله كذلك ، أو إذا نص القانون على صلاحيته للتعامل ، فالأصل في جميع الأشياء التي خلقها الله سبحانه وتعالى أنها جميعاً مباحة ، فيجوز تملكها والتعامل فيها .

¹ د . محمد لبيب شنب ، د . محمد محمد أبو زيد : عقد البيع - مرجع سابق - ص 82 - فقرة 47 .

يقول الله سبحانه وتعالى : " قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ " ¹ .
ويقول الله سبحانه وتعالى : " ... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا... " ² ويقول الله سبحانه وتعالى :
" يسألونك ماذا أحلَّ لهم قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ... " ³

غير انه هناك بعض الأشياء تخرج عن دائرة التعامل على سبيل الاستثناء ، وبالتالي هي لا تصلح لأن تكون محلاً للحقوق العينية ، ومن ثم فلا يجوز التصرف فيها بالبيع ، إِمَّا بطبيعتها التي لا تفرض عدم إمكان الاستئثار بها من جانب أحد الأشخاص ، وإمَّا بنص القانون الذي يمنع التعامل فيها تحقيقاً للصالح العام ، وهذا هو مفاد نص المادة 19 من القانون المدني البحريني ⁴ .

وما دامت جميع الأشياء - بصفة عامة - صالحة لأن تكون محلاً للحقوق العينية ، فيقتصر الأمر هنا على بيان الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل على التفصيل التالي :

أ - أشياء لا تصلح للتعامل فيها بطبيعتها :

بشكل عام هناك أشياء لا تصلح للتعامل فيها بطبيعتها . وهي تلك التي لا يمكن لأحد أن يستأثر بها . مثال ذلك : الهواء ، وماء الأنهار والبحار ، وأشعة الشمس .

إلا انه إذا تمكن أحد الأشخاص من أن يستأثر بجزء من تلك الأشياء لنفسه فإن هذا الجزء يصبح مملوكاً له ، فيستطيع التعامل فيه . مثال ذلك : ما تقوم به الشركات من تحويل الطاقة الشمسية إلى طاقة كهربائية ، وكذلك تعبئة الهواء المضغوط أو الأكسجين داخل حاويات لأغراض الغوص والعلاج ، وأيضا تحلية كميات من مياه البحار ، ومعالجة مياه الأنهار .

ب - أشياء لا تصلح للتعامل فيها بحكم القانون :

¹ سورة الأعراف الآية : 32 .

² سورة البقرة الآية : 275 .

³ سورة المائدة الآية : 4 .

⁴ تنص المادة 19 من القانون المدني البحريني على انه : " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية . وتعتبر الأشياء خارجة عن التعامل بطبيعتها إذا كان لا يستطيع احد أن يستأثر بحياتها ، كما تعتبر الأشياء خارجة عن التعامل بحكم القانون إذا كان القانون لا يجيز أن تكون محلاً للحقوق المالية .

على الرغم من صلاحية جميع الأشياء - بشكل عام - للتعامل فيها ، إلا أن القانون قد يُخرج بعض من تلك الأشياء من دائرة التعامل على سبيل الاستثناء ، وبالتالي لا يجوز التعامل فيها بأي شكل من الأشكال تحقيقاً للصالح العام ، من تلك الأشياء:

١) الأشياء المخصصة للمنفعة العامة للمواطنين :

يقصد بها كل ما هو مملوك للدولة من عقارات أو منقولات ؛ كالشوارع والطرق والمنتزهات العامة والمباني الحكومية الإدارية والمرافق العامة كالمستشفيات الخ .

٢) الأشياء المخالفة للنظام العام والآداب :

يقصد بها كل الأشياء التي تهدد النظام العام الذي تقوم عليه الدولة وأخلاقيات وعادات وتقاليد المجتمع كالتعامل في المخدرات والمطبوعات المنافية للآداب .

غير انه يجب الانتباه إلى أن خروج الأشياء عن دائرة التعامل بنص القانون هو استثناء من الأصل الذي يبيح التعامل بشأن كافة الأشياء ، وبالتالي فلا يجوز إخراج شيء عن دائرة التعامل إلا بنص قانوني صريح .

٤. أن يكون المبيع مملوكاً للبائع :

بالإضافة إلى الشروط السابقة الواجب توافرها في المبيع - باعتباره احد شقي المحل في عقد البيع - يجب أن يكون المبيع مملوكاً للبائع ، وهو شرط بديهي تقتضيه العدالة التي تفضي إلى سلامة المعاملات بين الناس ، ويفرضها مبدأ حسن النية ، كما انه حتى يرتب عقد البيع آثاره ومن أهمها التزام البائع بنقل ملكية المبيع فلا بد أن يكون البائع مالكاً للمبيع في الأصل حتى يستطيع نقل تلك الملكية إلى غيره.

غير أن هناك بعض صور لبيع افرد لها المشرع أحكاماً خاصة نظراً لما لها من أهمية عملية^١ ، ومن وجهة نظري هناك ظروف أحاطت بتلك البيوع تخرج بها عن إطار عقد البيع في صورته البسيطة المعتادة ، تلك التي تفترض ملكية البائع للشيء المبيع ، وقدرته من

^١ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة - البيع والتأمين والإيجار - مرجع سابق - ص 291 - فقرة 185

حيث الأهلية اللازمة على نقل تلك الملكية ، والتصرف في المبيع للغير ، وهذا هو محور الحديث ، حيث يتم التعرض لأربعة أنواع من البيوع فيما يلي هي بيع ملك الغير ، بيع المال الشائع ، البيع في مرض الموت ، بيع التركة .

أ - بيع ملك الغير :

١) المقصود ببيع ملك الغير:

يقصد ببيع ملك الغير قيام شخص بالتصرف بالبيع في مال معين بالذات غير مملوك له ، وليس له حق التصرف فيه إلى الغير .

وقد اقتصر المشرع البحريني على ذكر علاج حالة بيع ملك الغير من خلال مادة واحدة فقط حيث نصت المادة 436 من القانون المدني البحريني على انه : " إذا باع شخص مالا للغير فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا آلت إلى البائع أو أقر المالك البيع " ، وذلك بعكس المشرع المصري الذي افرد للأحكام التي تعالج بيع ملك الغير قواعد خاصة ، ضمنها المواد 466 ، 467 ، 468 مدني ومن خلال استقراء هذه القواعد ، يمكن الوصول إلى مفهوم بيع ملك الغير الذي قصده المشرع ، ومن اجله وضع تلك المواد . فأركان عقد البيع تنحصر في التراضي والمحل والسبب ، وبالنظر إلى ركن التراضي وما يستلزمه من صدور الإيجاب والقبول معبرين عن إرادة طرفي العقد، فإذا صدر الإيجاب من غير ذي صفة أو ممن ليس له سلطة التصرف في محل العقد فلن يكون الإيجاب صحيحا ، وبالتالي لن يترتب عليه قبولا صحيحا ، وفي النهاية ، لن ينتج عقد بيع صحيح. وهذا هو بيت القصيد حيث اعتبر المشرع المصر بيع ملك الغير عقداً قابلاً للأبطال لصالح المشتري .

ويحدث بيع ملك الغير في الواقع العملي في العديد من التطبيقات ، منها قيام زوج ببيع مال مملوك لزوجته ، أو قيام أب ببيع مال مملوك لابنه ، أو قد يكون البائع قد حصل على وعد بتملك المبيع من مالكة الأصلي في المستقبل فيتعجل بالتصرف في محل عقد الوعد بالبيع قبل أن تنتقل الملكية إليه .

٢) شروط بيع ملك الغير :

حتى تتوافر حالة بيع ملك الغير يجب توافر ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن نكون بصدد عقد بيع :

بمعنى أن يقصد المتعاقد نقل ملكية المبيع إلى آخر مقابل ثمن نقدي ، وإلا إذا كان القصد من التعاقد مجرد وعد بالبيع ، أو تعهد بالحصول على موافقة من المالك الحقيقي على نقل ملكية الشيء المبيع فلا يعد ذلك عقد بيع لملك الغير^١ .

الشرط الثاني : أن يكون الشيء غير مملوك للبائع :

فالمقصود هو التعامل مع حالة تصرف شخص في شيء لا يملكه ، بالتالي فيخرج عن فرض بيع ملك الغير صدور البيع عن المالك الحقيقي ، أو عن يملك حق التصرف في الشيء نيابة عن المالك الأصلي سواء كانت النيابة قانونية كتصرف الوالي أو الوصي أو القيم في أموال من هو مسئول عنهم من القصر أو المحجور عليهم ، أو كانت النيابة اتفاقية كتصرف الوكيل في مال الموكل . وحتى يتحقق فرضية قابلية العقد للإبطال لصالح المشتري - أي فرضية أن بيع ملك الغير هو عقد باطل بطلاناً نسبياً - ينبغي ألا يكون المبيع مملوكاً للمشتري نفسه ، في حالة إقدامه على الشراء جاهلاً بسبب ملكيته ، حيث يستحيل نقل ملكية شيء إلى من يملكه أصلاً.

الشرط الثالث : أن يكون المبيع شيئاً معنياً بالذات :

ذلك أن المبيع إذا كان ضمن الأشياء المثلثة المعينة بالنوع فلا يعد التصرف فيه بيعاً لملك الغير حيث أنها وإن لم تتوافر لدى البائع وقت العقد إلا أنه يستطيع توفيرها وقت العقد ، فضلاً عن أن ملكية الأشياء المعينة بالنوع تنتقل من وقت إفرازها ، وليس من وقت إبرام العقد ، ومن ثم فإذا كان الشيء من المثليات وقد تم إفرازه بالفعل فيمكن القول في تلك الحالة بعدم إمكان التصرف فيه إلا من المالك^٢ .

٣) حكم بيع ملك الغير :

من استقرأ المواد التي تتعامل مع حالة بيع ملك الغير الواردة بالقانون المدني المصري يتبين إثباتها لحكم بيع ملك الغير في مواجهة المالك الحقيقي للشيء المبيع من ناحية ، ثم حكم بيع

^١ د . محمد لبيب شنب ، د . محمد محمد أبو زيد : عقد البيع - مرجع سابق - ص 401 - فقرة 228 .
د . محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 244 .

^٢ د . خميس خضر : العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار . مرجع سابق - ص 295 - فقرة 189 .

ملك الغير في العلاقة بين المتعاقدين من ناحية أخرى ، حيث بالنظر إلى الأطراف التي يمسها بيع ملك الغير يبين أنهم البائع في العقد من ناحية والمشتري من ناحية أخرى والمالك الحقيقي للشيء محل عقد البيع .

• حكم بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي :

تنص المادة 466 / 2 من القانون المدني المصري على انه : " وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المباعة ولو أجاز المشتري العقد " .

ذلك أن المالك الحقيقي يعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع ، وما ذلك إلا تطبيق لمبدأ نسبية اثر العقد الذي يفترض عدم سريان آثار العقد بشكل عام إلا في مواجهة أطرافه فقط . فعلى سبيل المثال : إذا فوجئ شخص ما بقيام آخر بالتصرف في ماله ، سيارته مثلاً ، أو شقة سكنية أو ساعة يدوية مملوكة له لآخر فلا يلزمه ذلك بشيء في مواجهة المشتري .

وبالتالي فإن للمالك الحقيقي أن يتخذ احد موقفين حيال عقد البيع :

الموقف الأول : أن يتجاهل المالك الحقيقي العقد ولا يعترف به :

وفي تلك الحالة من حق المالك الحقيقي أن يتصرف في الشيء المباع لأي شخص ، وبأي نوع من أنواع التصرف كالبيع أو الهبة أو الإيجار ... الخ ، وفي حالة ما إذا كان المشتري قد تسلم المبيع فللمالك الحقيقي المطالبة باسترداده منه تأسيساً على أحكام المسؤولية التقصيرية .

ومن ناحية أخرى يستطيع المالك الحقيقي مطالبة المتصرف في ملكه بالتعويض تأسيساً على الفعل الضار الذي ارتكبه في حقه مما تسبب في الإضرار به.

الموقف الثاني : أن يجيز المالك الحقيقي عقد البيع :

فقد يجد المالك مصلحة معنوية أو مادية في سريان البيع في حقه ، كأن يتبين له أن من تصرف في ملكه أراد مصلحته ، وأنه سيحقق سعر متميز للمبيع قد لا يستطيع تحقيقه فيما بعد ، ومن ثم يمكنه إقرار البيع اقراراً لاحقاً فيصح العقد ويسري في حقه .

ولا يشترط بهذا الشأن أن يتم الإقرار صراحة وإنما من الممكن أن يستفاد من ظروف الحال ، كأن يشرع المالك الحقيقي في اتخاذ إجراءات نقل الملكية كالقيد في الشهر العقاري لنقل ملكية الشقة المباعة .

- ما يترتب على إقرار المالك الحقيقي لعقد البيع :

يستفاد ذلك من نص المادة 467 / 1 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " إذا اقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري " .

فمن ناحية يسري البيع في حق المالك الحقيقي من وقت الإقرار وليس من وقت عقد البيع : وبالتالي يتعين عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الملكية ، فضلاً عن اتخاذ ما يلزم نحو تسليم المبيع للمشتري ، مع التزامه بكافة آثار عقد البيع من ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية ... الخ .

إلا انه ثار الخلاف الفقهي بصدد ما يترتب عليه إقرار المالك الحقيقي للعقد ، فهل يحل المالك الحقيقي محل البائع ، أم يقتصر اثر الإقرار فقط على إمكان الاحتجاج بالبيع على المالك الحقيقي ؟¹ ، إلا أننا مع الرأي القائل بحلول المالك الحقيقي محل البائع استناداً للأدلة الآتية:

الدليل الأول : مفاد لفظ المادة 467 / 1 أن العقد يسري في حق المالك يفترض أن يحل محل البائع حتى يتمكن من اتخاذ اللازم نحو نقل الملكية وتسليم المبيع تسليمياً صحيحاً وهو ما لا يملكه البائع بحسب الأصل .

الدليل الثاني : لا قيمة للقول بسريان البيع في حق المالك الحقيقي إذا لم يحل محل البائع حيث سيبقى المالك من الغير بالنسبة لعقد البيع ، وهو ما يفترض عدم تأثره بنتائجه .

• حكم بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين :

لم يتعرض المشرع البحريني صراحة لحكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين حيث اقتصر نص المادة يفيد نص المادة 436 من القانون المدني البحريني على النتيجة المترتبة على

¹ بشأن أدلة الآراء الفقهية بهذا الشأن : د . محمد لبيب شنب ، د . محمد محمد أبو زيد : عقد البيع - مرجع سابق - ص 414 - فقرة 233 .

العقد بالنظر إلى المشتري حيث نصت المادة المشار إليها على انه : " إذا باع شخص مالاً للغير فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا آلت إلى البائع أو أقر المالك البيع " ، ومن ثم فلا تنتقل الملكية إلى المشتري - على الحقيقة - إلا بانتقال ملكية المبيع إلى البائع أو بإقرار المالك الحقيقي للعقد ، بينما كان المشرع المصري أكثر تفصيلاً حيث اعتبر بيع ملك الغير عقد قابل للإبطال لمصلحة المشتري .

فبالنظر إلى عقد البيع في ذاته فقد تم إبرامه بين متعاقدين كاملتي الأهلية ، ومن ثم هما مسئولين عما أبرماه من تصرف قانوني ، يتقيد كل منهما بآثاره ، ولا يقال بهذا الشأن أن البائع لن يستطيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري باعتبار ، حيث أن نقل الملكية هو اثر مترتب على إبرام عقد البيع الذي تم بالفعل بينه وبين المشتري ، والأمر بهذا الشأن لن يخرج عن احد فرضين :

الفرض الأول : أن يستطيع البائع نقل ملكية المبيع للمشتري - في حالة تسوية الأمر مع المالك الحقيقي بالحصول منه على إجازة لاحقة للبيع أو بقيامه بشراء المبيع منه ومن ثم تملكه - وفي تلك الحالة لن يستطيع المشتري المطالبة بإبطال العقد .

الفرض الثاني : ألا يستطيع البائع نقل ملكية المبيع للمشتري ، وفي تلك الحالة من حق المشتري المطالبة بإبطال العقد بمجرد إثباته أن المبيع غير مملوك للبائع ، فضلاً عن أحقيته في المطالبة بالتعويض إذا كان قد أصابه ضرر من جراء إبرام هذا العقد مع غير مالك . والحق في المطالبة بإبطال العقد هي حق للمشتري وحده ، وليس للبائع ، ولا للمالك الحقيقي . وارى مع فريق في الفقه أن المشتري لا يستطيع المطالبة بإبطال عقد البيع إلا إذا كان حسن النية جاهلاً بعدم ملكية للمبيع ، إذ أن ذلك هو ما يتفق مع قواعد العدالة ، تلك التي تفترض عدم إعطاء المشتري سيء النية - الذي يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع وعلى الرغم من ذلك إبرام عقد البيع معه - ميزة الحق في المطالبة بإبطال البيع ، فهو مشارك في العمل غير المشروع¹ .

¹ بشأن الآراء الفقهية بهذا الشأن : المرجع السابق - ص 406 - فقرة 231 .

- حالات سقوط حق المشتري في المطالبة بإبطال عقد البيع :

يسقط حق المشتري في المطالبة بإبطال عقد البيع في أربعة حالات هي ؛ تقادم دعوى إبطال العقد أو إجازة المشتري لعقد البيع أو إقرار المالك الحقيقي للبيع أو تملك البائع للمبيع بعد العقد:

الحالة الأولى : تقادم دعوى إبطال العقد :

فحتى يطالب المشتري بإبطال عقد البيع فإن ذلك يتم من خلال رفع دعوى إبطال العقد ، تلك التي تنتقد - كغيرها من الدعاوى بالقواعد العامة بشأن الالتزام بمواعيد التقاضي ، ومن ثم يسقط حق المشتري إذا مضى وقت رفع دعوى التقادم بمضي ثلاث سنوات من علم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع ، أو بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام عقد البيع .

الحالة الثانية : إجازة المشتري لعقد البيع:

إذا كان من حق المشتري طلب إبطال عقد البيع باعتبار الإبطال مقرر لمصلحته ، فمن ناحية أخرى يحق له التنازل عن حقه في المطالبة بالإبطال من خلال إجازته للعقد ، إلا أن ذلك مشروط بصدور الإجازة بعد العلم بسبب قابلية العقد للإبطال ، وهو عدم ملكية البائع للمبيع . إلا انه يجب التنويه إلى عدم وجود أي تأثير لإجازة المشتري لعقد البيع على سريان هذا العقد في مواجهة المالك الحقيقي للمبيع ، ومن ثم لا تؤدي الإجازة إلى نقل ملكية المبيع إلى المشتري نقلاً صحيحاً ، فذلك حق للمالك الحقيقي وحده.

الحالة الثالثة : إقرار المالك الحقيقي للمبيع:

بإقرار المالك الحقيقي للمبيع ، ينقلب العقد صحيحاً ، وتنتقل الملكية إلى المشتري دون أي عوائق وبالتالي تنتفي الحكمة من منح المشتري الحق في المطالبة بإبطال العقد ، ومن ثم يسقط حق المشتري في طلب إبطال عقد البيع حيث حقق بغيته من إبرام العقد إلا وهي تملكه للمبيع. وهذا هو مفاد نص المادة 436 من القانون المدني البحريني حين جاء به : " إذا باع شخص مالا للغير فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا آلت إلى البائع أو أقر المالك

البيع " ، وهم ما يستفاد من نص المادة 467 / 1 من القانون المدني المصري التي جاء بها: " إذا اقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري " .

الحالة الرابعة : تملك البائع للمبيع بعد العقد:

فالإشكالية التي جاءت المواد المعالجة لبيع ملك الغير ، هي عدم تملك البائع للمبيع ، وبالتالي هو لا يملك نقل ملكيته إلى المشتري مما يجيز للمشتري طلب إبطال العقد ، أما إذا تملك البائع المبيع بأي سبب من أسباب الملكية ، فيترتب على ذلك انعدام الحكمة من منح المشتري الحق في المطالبة بإبطال العقد ، وبالتالي يسقط حقه في الإبطال ، ويصح العقد ، وقد عبر المشرع البحريني عن ذلك صراحة بقوله " ... فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا آلت إلى البائع ... " ، إلا أنه يجب التنويه إلى أنه ينبغي حتى يسقط حق المشتري في المطالبة بإبطال عقد البيع أن يملك البائع المبيع قبل قيام المشتري برفع دعوى الإبطال ، أما إذا كان قد رفعها بالفعل فيبغي على قاضي الموضوع الحكم له بالإبطال بتوافر شروطه حيث تقضي القواعد العامة بوجوب نظر الدعوى بالحالة التي هي عليها وقت رفعها ، ومعلوم أن في ذلك الوقت لم تكن الملكية قد انتقلت للبائع بعد .

٤) الوصف القانوني لبيع ملك الغير :

نظراً للإيجاز الشديد الذي التزمه المشرع البحريني في تعامله مع بيع ملك الغير ، فإن باب الخلاف الفقهي يفتح أمام توصيف بيع ملك الغير ، بل أن نفس الخلاف قد أثير بصدد بيع ملك الغير في القانون المدني المصري ، فمن ناحية يصعب القول بأن بيع ملك الغير يعد عقداً باطلاً بطلاناً مطلقاً ، حيث أن البطلان المطلق لا يقبل الإجازة فيما بعد لأي سبب من الأسباب وهو ما يتعارض مع ما جاء به نص المادة 436 التي تفيد جواز تصحيح العقد . وكذلك اختلف الفقهاء حول تأسيس البطلان على القواعد العامة للبطلان النسبي ، حيث رأى البعض عدم توافر أسباب البطلان النسبي بصدد حالة بيع ملك الغير حيث يؤسس البطلان النسبي على عدم توافر شروط صحة العقد المتمثلة في الأهلية وخلو الإرادة من العيوب . غير أننا نؤيد ما ذهب إليه البعض من أن بيع ملك الغير هو عقد قابل للإبطال استناداً على غلط المشتري بتوهمه أن المبيع مملوك للبائع على غير الحقيقة ، إلا أن البطلان النسبي المؤسس

على وقوع المشتري في الغلط لا يخضع لأحكام القواعد العامة للغلط بشكل مطلق حيث لا يشترط وقوع البائع في نفس الغلط - معتقداً انه مالك للمبيع - حتى يطالب المشتري بإبطال العقد .

ب - بيع المال الشائع:

١) المقصود بالملكية على الشيوع :

نصت المادة 777 / 1 من القانون المدني البحريني على انه : " إذا تعدد أصحاب الحق العيني على شيء ، غير مفرزة حصة كل منهم ، فهم شركاء على الشيوع وتكون حصصهم متساوية ما لم يثبت غير ذلك . " ، وبالتالي فالملكية على الشيوع هي اشتراك خصين أو أكثر في ملكية مال معين اكتسبناه بأحد الطرق المشروعة للملكية دون إفرز لحصة كل منهم .

ونظراً لأن شرط أن يكون البائع مالكا للمبيع يثير تساؤلاً حول حالة ما إذا كان البائع شريكا في مال معين على الشيوع مع آخرين دون إفرز هذا المال ، فإذا تصرف في المال الشائع قبل الإفرز فقد تصرف فيما يملكه - وهو ما يعادل حصته من المال الشائع - وفيما لا يملكه من حصص باقي الشركاء ، فلا بد من تحديد المراكز القانونية لأطراف العلاقة حال بيع المالك على الشيوع المال الشائع .

٢) الحالات المختلفة لقيام احد الشركاء ببيع المال الشائع :

قد يتصرف المالك على الشيوع في جزء من المال الشائع أو في كل المال الشائع على التفصيل التالي :

الحالة الأولى : بيع احد الشركاء لجزء من المال الشائع يوازي نصيبه في المال:

^١ يقابلها المادة 852 من القانون المدني المصري حيث نصت على انه : " إذا ملك اثنين أو أكثر شيء ، غير مفرزة حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشيوع ، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك . "

قد يرث ثلاثة أشقاء قطعة ارض زراعية عن أبيهم ، وقبل إفران نصيب كل منهم قام احدهم ببيع نصيبه من الأرض للغير :

في تلك الحالة لا تثور أي مشكلة حيث أن البائع قد تصرف فيما يملك ، حتى ولو لم يتم الإفران بعد ، كل ما هنالك أن المشتري الجديد يحل محله في نصيبه عند القسمة¹.

الحالة الثانية : بيع احد الشركاء لكل المال الشائع:

في تلك الحالة يعد المالك على الشيوع قد تصرف فيما يملك وفيما لا يملك ، باعتبار أن الشركاء على الشيوع يشتركون في كل جزء من المال الشائع مهما صغر ، فضلا عن أن البائع في تلك الحالة يكون قد تصرف في نصيبه ونصيب غيره من الشركاء ، وهنا لن يخرج الأمر عن احد فرضين :

الفرض الأول : إذا كان المشتري لا يعلم وقت البيع بأن البائع لا يملك سوى حصة فقط من المال الشائع :

ففي تلك الحالة فإن عقد البيع يعد عقداً قابلاً للإبطال لصالح المشتري حسن النية ، ويستند طلب الإبطال في تلك الحالة إلى وقوع المشتري في غلط جوهري بالنسبة لحصة البائع حيث اعتقد انه يملك كل المبيع.

كما أن من حق المشتري حسن النية مطالبة البائع بالتعويض حال ثبوت ضرر من جراء قيام البائع ببيع ما لا يملك.

الفرض الثاني : إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بأن البائع لا يملك سوى حصة فقط من المال الشائع :

فالمشتري في تلك الحالة على علم بعدم ملكية البائع للمبيع بالكامل ، وفي تلك الحالة لن يخرج الأمر عن احد أمرين :

¹ مع ملاحظة أن من حق باقي الشركاء على الشيوع استخدام حق الشفعة ، بإبداء احدهم رغبته في شراء المال الشائع بالأفضلية على المشتري الغريب .

الأمر الأول : استطاعة البائع استخلاص باقي أنصبة الشركاء على الشيوع لنفسه بأي سبيل قانوني كإجراء أنصبتهم ، أو الحصول منهم على إجازة لما أبرمه من تصرف في حصصهم :

في تلك الحالة تنتقل الملكية إلى المشتري دون عوائق ، ومن ثم يكون قد وفى بالتزاماته العقدية التي يفرضها عقد البيع وبالتالي فليس من حق المشتري المطالبة بفسخ أو إبطال العقد .¹

الأمر الثاني : عدم استطاعة البائع استخلاص باقي أنصبة الشركاء لنفسه أو الحصول منهم على إجازة لعقد البيع :

في تلك الحالة من حق المشتري أن يطالب بفسخ عقد البيع لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية المبيع ، وله كذلك المطالبة بإبطال العقد لوروده على ملك الغير ، فضلا عن انه يستطيع قبول المبيع مع ما فيه من نقص - بسبب عدم انضمام باقي الحصص على الشيوع إليه - وهنا يمكنه المطالبة بإنقاص التزاماته كتخفيض الثمن ، إلا أن المشتري ليس له مطالبة البائع بالتعويض ، حيث انه كان عالماً بعدم تملك البائع لكل المبيع ورغم ذلك أقدم على إبرام العقد ، وقد يكون قد وضع ذلك في حسباناه عند تقدير ثمن المبيع.

٣) أثر بيع المال الشائع في مواجهة باقي الشركاء على الشيوع :

يعتبر الشركاء على الشيوع من الغير فيما يتعلق بالجزء الذي تم بيعه من حصصهم ، وبالتالي فلا يسري البيع الذي أبرمه البائع في مواجهتهم ، حيث تنطبق عليه أحكام بيع ملك الغير ، أما فيما يتعلق بنصيب البائع فإن المشتري يحل محله فيه ولا يحق لأي من الشركاء التعرض له فيما يتعلق بذلك النصيب .

¹ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - مرجع سابق - ص 382 -
فقرة 169 .

الفرع الثاني

الثمن كمحل لعقد البيع

تقديم:

نظراً لأن عقد البيع عقد ملزم للجانبين ، وقد تم دراسة الشق الأول من المحل في عقد البيع ، والمتمثل في المبيع ، فلا بد من التعرف على الشق الثاني من المحل في عقد البيع إلا وهو الثمن النقدي ، فالثمن النقدي كمقابل للمبيع هو الذي يميز عقد البيع عن غيره من العقود الناقلة للملكية كالهبة ذلك العقد الذي ينقل الملكية دون عوض ، وكالمقايضة ذلك العقد الذي ينقل الملكية مقابل شيء عيني ، والثمن هو محل التزام المشتري ، ويشترط فيه أن يكون نقدياً ، ومقدراً أو قابلاً للتقدير ، وجدياً ، إذ لا يصح البيع بالعقد الصوري وهو ما يتم تناوله بالشرح فيما يلي.

أولاً : المقصود بالثمن :

الثمن هو المقابل النقدي في عقد البيع الذي يلتزم المشتري بالوفاء به إلى البائع كعوض عن قيام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع وتسليمه .

ثانياً : الشروط الواجب توافرها في الثمن :

هناك ثلاثة شروط لا بد من توافرها للاعتداد بالمقابل الذي يفى به المشتري في عقد البيع كالتالي:

الشرط الأول : أن يكون الثمن نقدياً :

يفتضي نص المادة 381 أن يكون المقابل في عقد البيع ثمناً نقدياً باعتباره الشرط المميز لعقد البيع ، حيث نصت على انه : " البيع عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي ... " فعقد البيع من عقود المعاوضة والثمن هو العوض الذي يلتزم به المشتري مقابل التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع. وحال التمييز بين البيع والمقايضة إذا كان الثمن

مزدوجاً بين العنصر النقدي والعنصر العيني ينبغي النظر إلى العنصر الغالب في العوض هل العنصر النقدي أم العيني حتى يتم وصف العقد بأنه بيع أم مقايضة . وما دام الثمن نقدياً فلا يهم بعد ذلك كيفية وطريقة الوفاء به حالاً وقت العقد أم مؤجلاً إلى وقت لاحق بحسب اتفاق المتعاقدين ، كما لا يهم ما إذا كان الثمن سيتم الوفاء به دفعة واحدة أو على أقساط ، فضلاً عن أن الثمن قد يكون مرتباً مدى حياة البائع .

الشرط الثاني : أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير:

يشترط في الثمن ما يشترط في محل العقد بصفة عامة حيث يفترض أن يكون محل العقد معيناً أو قابلاً للتعيين ، وتعيين الثمن يتم بتقديره ، بمعنى تحديد مقداره . أما القابلية للتقدير فتعني بيان الأسس التي يتم تقديره بناء عليها، على التفصيل التالي :

١. أن يكون الثمن مقدراً:

يتم تقدير الثمن من خلال الاتفاق بين المتعاقدين على تحديد مبلغ ثابت للمبيع ذلك أن المتعاقدين هما الأقدر على تحديد ما الثمن المناسب لقيمة المبيع والذي يحقق قدراً مقبولاً من التوازن العقدي بينهما .

والأصل أن يكون الاتفاق على التقدير صريحاً باستخدام أي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة كالكتابة أو القول الصريح ، مثال ذلك : أن يكتب المتعاقدان في عقد البيع ما يفيد ثمن المبيع المتفق عليه ، من ذلك ؛ " وقد اتفق المتعاقدان على أن ثمن الساعة المباعة هو خمسمائة دينار بحريني ، أو على أن ثمن السيارة ستة آلاف دينار بحريني .. وهكذا .

إلا أنه على سبيل الاستثناء يجوز أن يكون تقدير الثمن ضمناً . مثال ذلك: سكوت المشتري وعدم اعتراضه على الثمن الموجود في فاتورة البيع عند استلامها .

غير أن القواعد العامة تقتضي عدم جواز أن يكون تقدير الثمن متوقفاً على محض إرادة احد المتعاقدين حتى لا يقوم ببخسه إذا تولى ذلك المشتري ، أو يقوم بالمبالغة فيه إذا تولى ذلك البائع .

- قيود ترد على حرية المتعاقدين في تقدير الثمن :

الأصل العام يفيد حرية المتعاقدين في تقدير الثمن ، إلا انه استثناء قد ترد بعض القيود على تلك الحرية منها:

أ - تقييد حرية المتعاقدين في تقدير الثمن بنص القانون

مثال ذلك فرض القانون سعراً إلزامياً لسلعة معينة ، مثلما تتخذه الدولة أحياناً من " التسعير الجبري " لبعض السلع الهامة كتسعير المرافق العامة الذي يفرض سعراً محدداً لاستهلاك الكهرباء والمياه ، فليس للمتعاقدين حرية بهذا الشأن . أو كفرض تسعيراً للخضروات والفاكهة يجب على تجار التجزئة الالتزام به حماية للمستهلك من المغالاة في السعر.

ب - تقييد حرية المتعاقدين في تقدير الثمن بالاتفاق :

قد يتفق تاجر الجملة مع تاجر التجزئة المسئول عن الترويج لبضائعه على بيع السلعة للمستهلك بسعر معين ، ففي تلك الحالة فإن حرية البائع - تاجر التجزئة وكذلك المستهلك مقيدة بالحدود التي وضعها تاجر الجملة لتقدير ثمن المبيع .

٢. أن يكون الثمن قابلاً للتقدير:

تنص المادة 385 من القانون المدني البحريني على انه : " يجوز أن يقتصر في تحديد الثمن ، على بيان أسس صالحة لتقديره ، كما يجوز أن يفوض تحديده إلى طرف ثالث ، فإذا لم يحدده لأي سبب كان الثمن هو ثمن المثل " .^١

أ - مفهوم قابلية الثمن للتقدير :

^١ يقابلها نص المادة 385 من القانون المدني المصري 423 / 1 على انه : " يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد . "

مفاد نص المادة 385 انه إذا لم يتفق الطرفان على تقدير الثمن لا يؤدي ذلك إلى إبطال عقد البيع ما دام قد اتفقا على وضع أسس لتقدير الثمن فيما بعد ، فقد يضطرا إلى ذلك ، أو تفرض ظروف التعاقد عدم اتفاق المتعاقدين على تقدير الثمن بشكل صريح.

ب - أسس تقدير ثمن المبيع:

الأساس الأول : تقدير الثمن على أساس البيع بالسعر المتداول بين المتعاقدين :

هذا هو مفاد نص المادة 386 / أ من القانون المدني البحريني حيث نصت على انه : " لا يترتب على عدم ذكر الثمن بطلان البيع ، إذا تبين من الاتفاق أو الظروف قصد المتعاقدين التعامل بالسعر المتداول بينهما أو بسعر السوق " ¹.

ويجد هذا الأساس مصدره في الاتفاق الصريح أو الضمني بين الطرفين ، حيث قد يتفق الطرفان صراحة على اعتبار الثمن المتداول بينهما هو الأساس لتقدير الثمن فيما بعد. وهو ما يتم في حالة وجود تعاملات سابقة بين المتعاقدين يبني التقدير عليها ، كأن يعتاد احد التجار على بيع كمية من الحبوب كل عام لآخر دون تغير ملحوظ في الأسعار ، واستمراره في ذلك دون ذكر الثمن وقبول العميل دون اعتراض .

وقد يسكت المتعاقدان عن تحديد الثمن في العقد ، وعن الاتفاق ، على اعتبار أن السعر المتداول بينهما سابقاً هو الأساس ، دون حاجة إلى الإفصاح عنه صراحة . ويستدل قاضي الموضوع على وجود مثل هذا الاتفاق من ظروف التعاقد.

ففي مثل تلك الحالات يعد البيع بالسعر المتداول بين المتعاقدين أساساً صالحاً لتقدير الثمن ، ويعتبر هو الذي يعتد به بين المتعاقدين حتى ولو اختلف عن القيمة الحقيقية للمبيع زيادة أو نقصاً.

الأساس الثاني : تقدير الثمن على أساس البيع بسعر السوق:

¹ يقابلها نص المادة 424 من القانون المدني المصري حيث نصت على انه : "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع ، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوي اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما . " .

المقصود بالسوق : هو المكان الذي يجرى فيه البيع سواء كان منظماً من خلال قوانين خاصة كالبورصة أم غير منظم من خلال قوانين خاصة ما دام مكاناً عاماً واسعاً.

وهذا الأساس يجد مصدره في الفقرة الأخيرة من نص المادة 386 / أ من القانون المدني البحريني ، ففي تلك الحالة يتفق المتعاقدين على أن سعر السوق هو الأساس في تقدير الثمن. إلا انه يجب عليهما بيان زمان ومكان السوق الذي يرجع إليه في تقدير الثمن وإلا يتم الرجوع بهذا الشأن إلى ما يقضي به العرف.

وإذا كان سعر السوق متقلباً بين سعر افتتاح في بداية السوق وسعر إقفال في نهايته وسعر ثالث بينهما ، فالراجح بهذا الشأن أن التقدير هو متوسط الأسعار لليوم الواحد .

الأساس الثالث : تقدير الثمن على أساس ثمن شراء البائع للمبيع :

تنص المادة 388 / أ من القانون المدني البحريني على انه : " يجوز البيع تولية أو إشراكاً أو مرابحة أو وضعية ، إذا كان الثمن الذي اشترى به البائع معلوماً وقت العقد ، وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضعية محدداً ."

فقد يتفق الطرفان على أن تقدير الثمن يتم على أساس السعر الذي اشترى به البائع للمبيع سابقاً ، ومن ثم يقوم المشتري بشراء المبيع بنفس السعر أو أزيد.

وقد أفاد نص المادة 388 / أ ذلك بنصه على جواز البيع تولية أو إشراكاً أو مرابحة أو وضعية ، وهو ما يستلزم بيان تلك المصطلحات تفصيلاً كالتالي :

أ - البيع تولية : يقصد به أن يكون ثمن المبيع الذي يلتزم المشتري بالوفاء به هو نفس ثمن شراء البائع دون زيادة.

ب - البيع إشراكاً : يقصد به اشتراك المشتري مع البائع في تملك المبيع عن طريق عقد البيع ، بمعنى الاتفاق على قيام المشتري بشراء جزء من المبيع بنفس الثمن الذي اشتراه به البائع. فقد تقتضي الظروف قيام البائع بشراء كمية كبيرة من سلعة معينة هو ليس في حاجة إليها كلها - حتى يتمتع بسعر جملة لتلك السلعة - ففي تلك الحالة يستطيع مشاركة غيره في تملك ذلك المبيع بنفس السعر الذي اشترى به.

ت - البيع بالمرابحة: يقصد به التزام المشتري بموجب الاتفاق مع البائع بدفع ثمن المبيع الذي اشتراه به البائع مع إضافة نسبة ربح معينة.

ث - البيع وضيعة: يقصد به أن يتفق المتعاقدان على أن يقدر الثمن بسعر اقل من سعر شراء البائع للمبيع ، وهو ما يتصور في الواقع العملي لاعتبارات كثيرة منها صلة الرحم ، أو البيع للجمعيات الخيرية ، فالبائع في تلك الحالات لا يهتم لتحقيق الربح ، بل انه لا يهتم لما قد يصيبه من خسارة إذا باع الشيء بأقل من الثمن الذي اشتراه به حيث يقصد هدفاً أسمى إلا وهو التقرب إلى الله بفعل الخيرات ، وزيادة الروابط العائلية . ويلاحظ أن تلك البيوع تجد مشروعيتها في مبادئ الشريعة الإسلامية التي نظمتها تحت مسمى " بيوع الأمانة " حيث تقوم على الثقة بين المتعاقدين¹.

ألا انه يترتب على كون تلك البيوع من بيوع الأمانة ما يلي :

- ١) يفترض أن يكون البائع صادقاً عند إقراره بالثمن الذي اشترى به المبيع . فإذا ادعى المشتري غير ذلك ، بأن ادعى على البائع شراؤه المبيع بأقل من الثمن الذي أقر به ، كان على المشتري إثبات ذلك وله في تلك الحالة أن يتمسك بالثمن الحقيقي حال إثباته.
- ٢) كما يجب على البائع عدم إخفاء أي ملابسات أو معلومات أحاطت بشراء المبيع إذا كان من شأنها التأثير على رضاه المشتري بالمبيع ، كأن يقوم بإقناع المشتري بالشراء عن طريق إصاق مميزات ليست موجودة في المبيع ليزين للمشتري الشراء بالسعر المعروف عليه ، فإذا اثبت المشتري قيام البائع بذلك - كأن يكون قد أخفى معلومات هامة عن عيوب المبيع فيكون المشتري بذلك قد وقع في تدليس يعيب الإرادة ، بما يمنحه حق طلب إبطال العقد .

الأساس الرابع : تقدير الثمن على أساس تفويض طرف ثالث في تحديده:

أ - المقصود بتقدير الثمن على أساس تفويض طرف ثالث :

¹ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني- مرجع سابق

يفيد نص المادة 385 جواز أن يصبح الثمن قابلاً للتقدير عن طريق الغير الذي يتولى تقديره فيما بعد ، ومن ثم فإن المتعاقدين يتراضيا في العقد على أن تقدير ثمن المبيع سيتم بمعرفة شخص ثالث ، هما بالتأكيد يرتضيان تقديره لخبرته التي تهيئ له التقدير السليم للمبيع. مثال ذلك اتفاق مشتري السيارة مع البائع على أن يترك تقدير سعرها لوكالة بيع سيارات معينة باعتبارها طرفاً محايداً بينهما طبقاً لحالة السيارة المعروضة للبيع .

إلا انه يجب التمييز بهذا الشأن بين حالتين:

الحالة الأولى : أن يتم تعيين الغير في عقد البيع ذاته - وهذا هو الأصل - فيتولى الشخص المحدد مهمة تقدير الثمن ، ويعتبر العقد صحيحاً بناء على ذلك.

الحالة الثانية : أن لا يتم الاتفاق على تفويض الغير في العقد ، وإنما يتم الاتفاق على انه سيتم تقدير الثمن بمعرفة شخص ثالث سيتم تحديده في اتفاق لاحق على عقد البيع: وفي تلك الحالة ، إذا توصل الطرفان إلى هذا الاتفاق اللاحق وقاما بتحديد الشخص المفوض ينعقد العقد صحيحاً من لحظة الاتفاق اللاحق وليس من لحظة إبرام العقد ، والسبب في ذلك أن عقد البيع لا ينعقد إلا بتقدير الثمن أو بقابلية الثمن للتقدير ، وتلك المسألة لن تتحقق إلا باتفاق الطرفين على تفويض الشخص الثالث المفوض.

ب - كيفية تنفيذ المفوض لالتزامه بتحديد ثمن المبيع :

عند قيام المفوض بتقدير الثمن يصبح قراره ملزماً لكل من البائع والمشتري . إلا انه يجوز لأحد الطرفين الطعن في تقدير المفوض في الحالات الآتية :

الحالة الأولى : في حالة تجاوز المفوض لنطاق التفويض : ويحدث ذلك في حالة اتفاق المتعاقدين على وضع حد أقصى وحد أدنى لثمن المبيع لا يجوز للمفوض تعديده.

الحالة الثانية : في حالة تواطؤ المفوض مع احد المتعاقدين في تقدير الثمن ، حيث يكون المفوض بذلك قد تخلى عن الحيادية المفترضة فيه بتحيزه إلى جانب البائع برفع سعر المبيع أو إلى جانب المشتري بخفض السعر لمصلحته .

الحالة الثالثة: إذا وقع المفوض في غلط في صفة جوهرية في المبيع أو تدليس نتج عنه عدم تناسب تقديره مع ثمن المبيع ، حيث أن التقدير السليم للثمن يجب أن يبنى على معلومات صحيحة عن المبيع ، أما حال وقع المفوض في الغلط أو في التدليس بسبب احد المتعاقدين فلن تكون نتيجة تقديره متناسبة مع واقع الحال .

ت - تقدير الثمن حال امتناع المفوض عن أداء دوره :

من ناحية لا يجوز للقاضي في تلك الحالة أن يجبره على التقدير . ومن ناحية أخرى لا تتأثر صحة عقد البيع بذلك ، وإنما يصبح الثمن هو ثمن المثل ، وذلك مفاد الفقرة الأخيرة من نص المادة 385 من القانون المدني البحريني التي جاء بها " ... كما يجوز أن يفوض تحديده إلى طرف ثالث ، فإذا لم يحدده لأي سبب كان الثمن هو ثمن المثل " .

ث - الطبيعة القانونية لعمل الغير المفوض في تقدير الثمن :

اختلفت الآراء الفقهية بشأن الطبيعة القانونية لعمل المفوض في تقدير الثمن ، خاصة وانه إذا قام بتقدير ثمن المبيع فسيكون تقديره ملزماً لكل من البائع والمشتري .

الرأي الأول عمل المفوض هو عمل تحكيمي : وقد استدل هذا الرأي بنص المادة 1592 من القانون المدني الفرنسي التي أفادت ذلك . إلا أن هذا الرأي واجه نقداً مفاده ؛ أن التحكيم يفترض وجود نزاع بين الطرفين حيث يقوم المحكم بحله وهذا غير متوافر في الحالة المعروضة، إذ انه لا نزاع بين البائع والمشتري .

الرأي الثاني : المفوض يقوم بتقدير الثمن باعتباره خبيراً : وقد استدل هذا الرأي بأن المنطق يقتضي أن يلجأ الطرفان لمن لديه خبرة تؤهله لتقدير الثمن العادل بينهما ، وإلا فلو توافرت الخبرة لدى كل منهما لما احتاجا إلى تفويض ثالث . إلا أن هذا الرأي واجه نقداً مفاده ؛ أن طبيعة عمل المفوض تختلف عن طبيعة عمل الخبير ؛ فبينما ما يصدر عن المفوض من تقدير هو ملزم للطرفين . فإن عمل الخبير هو عمل استشاري غير ملزم للطرفين .

الرأي الثالث : المفوض يقوم بتقدير الثمن باعتباره وكيلاً عن المتعاقدين ؛ وقد استدل هذا الرأي بأن محل الوكالة عمل قانوني ، ولما كان الثمن عنصراً جوهرياً من عناصر عقد البيع ، بالتالي فهو عمل قانوني وبالتالي هو يصلح أن يكون محلاً للوكالة . إلا أن أياً من الطرفين لا

يستطيع أن يعزل الوكيل المفوض دون الرجوع للآخر. إلا أن هذا الرأي بدوره واجه نقداً مفاده ؛ انه من الصعب تطبيق أحكام الوكالة على عمل المفوض حيث أن الوكالة هي عمل قانوني يقوم به الوكيل لحساب الموكل بينما عمل المفوض هو عمل مادي . كما أن الوكيل يلتزم بتنفيذ تعليمات الموكل بعكس المفوض فإن عمله ملزم للطرفين.

الرأي الرابع : المفوض يقوم بتقدير الثمن بناء على عقد غير مسمى بينه وبين المتعاقدين موضوعه القيام بعمل هو تحديد ثمن المبيع ¹. وأرى الاتفاق مع هذا الرأي حيث أن الآراء السابقة تجنح إلى تحميل الأمر أكثر مما يحتمل ، فضلا عن أن في الغالب يكون عمل المفوض مقابل اجر ، مما يحتم اتفاق المتعاقدان على تحميل احدهما عبء الوفاء بذلك الأجر ، وغالبا ما يتحمل المشتري ذلك الأجر من نفقاته .

الشرط الثالث : أن يكون الثمن حقيقيا وجديا:

- يكون الثمن حقيقيا : إذا انصرفت إرادة المتعاقدين إلى إلزام المشتري به فعلا وقت العقد ، وإلى أن يقصد البائع نقل الملكية مقابل الحصول على هذا الثمن.
- ويكون الثمن جدياً : إذا كانت قيمته متقاربة مع القيمة الحقيقية للمبيع ولو لم تكن متساوية تمام التساوي معها.

ومن ثم فحتى يكون الثمن موجوداً لا بد أن يكون جدياً وحقيقياً ، وبالتالي لا ينعقد العقد في حالة الثمن الغير حقيقي كالثمن الصوري صورية مطلقة ، أو في حالة عدم جدية الثمن كالثمن التافه ، أما إذا كان الثمن بخساً فيصح البيع معه بشروط على التفصيل التالي :

١. الثمن الصوري (الثمن غير الحقيقي) :

أ - المقصود بالثمن الصوري :

يتحقق ذلك في حالة اتفاق الطرفين على ثمن ظاهر في العقد ولكنه غير مطابق لحقيقة قصدهما.

¹ بشأن الآراء الفقهية التي قيلت بهذا الشأن :د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 120 ، 121 .

ب - حالات صورية الثمن وأثرها على صحة عقد البيع :

يجب التمييز بشأن الثمن الصوري بين حالتين:

الحالة الأولى : صورية الثمن المطلقة :

بمعنى عدم وجود ثمن في الحقيقة ، وبالتالي فإن الثمن في حكم المعدم ، فيبطل عقد البيع بطلانا مطلقاً.

وذلك في حالة اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إثبات ثمن لا يلتزم بدفعه المشتري وليس للبائع أي نية في اقتضائه ، وإنما هما يقصدان استكمال شكل عقد بيع يستر عقد هبة في الحقيقة .

الحالة الثانية : صورية الثمن النسبية :

تتحقق صورية الثمن النسبية يقصد بوجود ثمين للمبيع : الثمن الأول ؛ هو الثمن الظاهر في العقد وهو الثمن الصوري . والثمن الآخر ؛ هو الثمن المستتر وهو الثمن الحقيقي الذي قصده المتعاقدان . وقد يعمد المتعاقدان إلى ذلك لأسباب كثيرة منها ، تجنب اعتراض الآخرين من الأقارب على الثمن الحقيقي للمبيع ، أو قد يقصدان التحايل على القوانين المنظمة لرسوم نقل الملكية إذا كانت على أساس إجمالي ثمن المبيع .

وفي تلك الحالة لا اثر للثمن الصوري على صحة عقد البيع ، بمعنى أن عقد البيع يصح مع الصورية النسبية للثمن حيث أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى وجود ثمن بالفعل على الرغم من عدم ذكره صراحة في العقد ، ومن ثم يصح البيع بشرط أن يثبت من له مصلحة حقيقة الثمن الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين .

٢. الثمن التافه : (الثمن فير الجدي) :

يقصد بالثمن التافه ذلك الثمن الذي لا يكون بينه وبين القيمة الحقيقية للمبيع أي تناسب مثال ذلك : بيع شقة سكنية بمبلغ خمسمائة دينار في حين أن قيمتها الحقيقية عشرة آلاف دينار. ففي تلك الحالة يستوي الثمن التافه مع الثمن الصوري في أثرهما على عقد البيع فيقع العقد باطلاً. ويوصف العقد في تلك الحالة على انه عقد هبة باعتبار ذلك هو التفسير المنطقي الذي يتناسب مع ما ذهبت إليه إرادة المتعاقدين.

٣. الثمن البخس :

أ - المقصود بالثمن البخس :

يقصد به الثمن غير العادل الذي لا يتناسب مع قيمة المبيع نظراً لنقصه بقدر كبير عن قيمة المبيع. مثال ذلك : بيع سيارة قيمتها عشرة آلاف دينار بمبلغ ثمانية آلاف دينار . فالأصل بشكل عام في تلك الحالة أن العقد صحيح حيث لا يخرج الثمن البخس عن إطار الثمن الجدي.

ب - حالات تأثر انعقاد البيع بالثمن البخس :

يتأثر عقد البيع في حالة ما إذا كان الثمن بخساً بحيث يصل انخفاضه عن القيمة الحقيقية للمبيع إلى درجة أكثر من الخمس حيث يعد الغبن الذي تعرض له البائع في تلك الحالة غبناً فاحشاً يستوجب العمل على رد حقه وإعادة التوازن العقدي إلى نصابه بموجب أحقية الطرف المغبون في رفع دعوى الغبن الفاحش ليطالب من خلالها برفع الغبن بزيادة الثمن إلى الحد المسموح^١.

نص المشرع البحريني على حالات يؤثر فيها الغبن الناجم عن الثمن البخس على صحة عقد البيع ، وهي حالات يتحقق فيه الغبن الفاحش للبائع ، على التفصيل التالي :

الحالة الأولى : إذا نتج الغبن عن عيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال .

الحالة الثانية : إذا وقع الغبن الفاحش على الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة.
الحالة الثالثة : إذا وقع الغبن على عديم الأهلية أو ناقصها أو لجهة الوقف . ففي تلك الحالات إذا كان الغبن فاحشاً تأثر به عقد البيع ، والمعيار هو أن يزيد الغبن عن خمس قيمة المبيع وقت إبرام العقد. وبالتالي يحق للطرف المغبون أو من ينوب عنه رفع دعوى الغبن الفاحش.

ت - مفهوم دعوى الغبن الفاحش :

^١ تنص المادة 99 / ج من القانون المدني البحريني على انه : " ويعتبر الغبن فاحشاً إذا زاد ، عند إبرام العقد ، على الخمس .

دعوى الغبن الفاحش هي دعوى تكملة الثمن : وهي تلك الدعوى التي يرفعها الطرف المغبون - البائع - على الطرف الآخر - المشتري - مطالباً إياه برفع الغبن الفاحش بتكملة ثمن المبيع إلى الحد المسموح به .

ث - الشروط اللازمة لرفع دعوى الغبن الفاحش :

الشرط الأول : أن يقع الغبن على شخص اعتباري - الدولة أو احد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الوقف - أو على شخص طبيعي - عديم أو ناقص الأهلية - باعتبارهم بائعين ، وبغض النظر عن طبيعة المبيع بعد ذلك .

الشرط الثاني : أن تزيد نسبة الغبن عن خمس قيمة المبيع وقت العقد :

بالتالي فقد وضع المشرع معياراً موضوعياً للغبن الفاحش حتى لا يترك التحديد لأهواء المتعاقدين ، مثال ذلك : إذا كانت قيمة الشيء المبيع عشرة آلاف دينار فمن ثم فيجوز بيعه بأقل من سعره حتى يصبح ثمنه ثمانية آلاف دينار دون أن يتحقق الغبن الفاحش حيث أن ذلك القدر هو حد الخمس ، أما إذا زادت نسبة نقص السعر عن القيمة الحقيقية للمبيع عن ذلك فيصبح الغبن فاحشاً في تلك الحالة مما يؤثر على البيع ، كما إذا بيع الشيء في المثال السابق بمبلغ سبعة آلاف دينا فقط .

ج - وقت الاعتداد بتحقق الغبن الفاحش :

الوقت الذي يعتد به في تحقق الغبن الفاحش هو وقت انعقاد عقد البيع فقط ، بغض النظر عن قيمة المبيع في السوق بالمقارنة بالثمن قبل العقد أو بعد العقد سواء انخفاضاً أو ارتفاعاً .

وبالتالي فمن ناحية يحق للطرف المغبون الطعن في البيع برفع دعوى الغبن الفاحش طالما تحقق الغبن وقت العقد حتى ولو زال الغبن بعد الانعقاد ، مثال ذلك : إذا تعرض البائع للغبن وقت الانعقاد ثم انخفضت قيمة المبيع في السوق وقت تنفيذ العقد فأصبحت مساوية لما تم دفعه من ثمن .

ومن ناحية أخرى فلا مجال للطعن في البيع بدعوى الغبن الفاحش إذا انتفى الغبن وقت انعقاد العقد حتى ولو تحقق الغبن بعد ذلك بأن ازدادت قيمة المبيع بعد العقد .

والمقصود بقيمة المبيع : هي مقدار الثمن الذي يستحقه البائع مقابل المبيع دون إضافة أي مبالغ أخرى كمصروفات تسلم المبيع. ومسألة تقدير ثمن المبيع ، وما إذا كان يقل أو يزيد عن الخمس للقول بتحقيق الغبن الفاحش من عدمه هي من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع.

ج - الفرق بين أثر كل من الغبن الفاحش والاستغلال على عقد البيع:

يختلف الأثر المترتب على ثبوت الغبن الفاحش عن ذلك الأثر المترتب على ثبوت وقوع المتعاقد تحت عيب الاستغلال:

- فالغبن الفاحش : يعد وصفاً يلحق بقيمة المبيع ينتج عنه عدم التعادل بين الثمن والقيمة الحقيقية للمبيع ، وعدم التعادل محدد بمعيار مادي هو الخمس. فينتج عن تحققه أحقية المغبون في رفع دعوى الغبن الفاحش مطالباً إما بتكملة الثمن أو بفسخ العقد.

- أما الاستغلال : فهو عيب من عيوب الإرادة يؤسس على عنصرين ؛ الأول : عنصر مادي : هو عدم التعادل بين التزامات الطرفين. والثاني : عنصر نفسي هو انتهاز ضعف في المتعاقد - طيش بين أو هوى جامح - ، وبناء على ذلك يصبح العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من وقع عليه الاستغلال فيطالب المدعي ؛ إما بإنقاص التزاماته إلى الحد الذي يرفع عنه الاستغلال. أو بإبطال العقد.

الشرط الثالث : ألا يكون البيع قد تم بطريق المزايمة أو المناقصة :

لا يتحقق الغبن الفاحش إلا في عقود المعاوضة ، وخاصة في عقد البيع. كما انه يشترط لتحقيق الغبن الفاحش ، ومن ثم أحقية الطرف المغبون في رفع دعوى الغبن الفاحش أن يتم عقد البيع بطريق الممارسة فقط ، تطبيقاً لنص المادة 101 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه " لا يجوز الطعن بالغبن في عقد تم بطريق المزايمة أو المناقصة ، إذا كان ذلك قد حصل وفق ما يقضي به القانون "

والحكمة في ذلك أن البيوع التي تتم بطريق المزايمة أو المناقصة يضع القانون لها من الضمانات ما يكفل استحالة وقوع غبن على أي طرف لحساب الآخر .

الشرط الرابع : إلا يلجأ المتعاقد مع المغبون إلى طلب فسخ العقد حتى يتوقى تعديل أثر العقد بناء على دعوى الغبن الفاحش :

ف عندما ترفع دعوى الغبن الفاحش ضد المشتري يمكنه تجنب آثار الدعوى بأن يطلب فسخ العقد ، وذلك تطبيقاً لنص المادة 101 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه : " يجوز للمتعاقد مع المغبون أن يتوقى تعديل أثر العقد ، بطلب الفسخ ، وذلك ما لم يكن المغبون هو الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة " وبالتالي يحق للمشتري المطالبة بفسخ العقد فقط في حالات ما إذا كان المغبون عديم الأهلية أو ناقصها أو جهة الوقف . أما بالنسبة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة فليس من حق من تعاقد معها أن يطلب فسخ العقد ليتوقى رفعها دعوى الغبن الفاحش .

خ - طرفه دعوى الغبن الفاحش :

١) المدعي في دعوى الغبن الفاحش :

المدعي هو الطرف المغبون والذي يتمثل في شخص البائع . وقد حصرت المادة 99 من ينطبق عليه وصف البائع هنا في الأشخاص التاليين :

- الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.
- عديم الأهلية أو ناقصها.
- جهة الوقف.

ويلاحظ انه بالنسبة للدولة والأشخاص العامة وجهة الوقف ما هم إلا أشخاص اعتباريين فيجوز لهم رفع دعوى الغبن الفاحش على الدوام .

أما فيما يتعلق بعديم الأهلية وناقصها فيجب التمييز بشأنهم بين حالتين :

الحالة الأولى إذا ابرم ناقص الأهلية العقد بنفسه ؛ ففي تلك الحالة له حقان :
الحق الأول : حق طلب إبطال العقد لنقص الأهلية :

وهذا الحق يتوافر لناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته ، أو لوليه قبل اكتمال أهلية هذا القاصر .
الحق الثاني : الطعن في البيع بدعوى الغبن الفاحش :

وذلك عن طريق القاصر نفسه بعد اكتمال سن الرشد ، أو عن طريق وليه قبل ذلك .

أما إذا أبرم عديم الأهلية العقد بنفسه ؛ فلا مجال للحديث عن الغبن الفاحش حيث يعد العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لتخلف ركن الرضا من الأساس . أما إذا كان النائب القانوني عن عديم الأهلية هو من أبرم العقد فلا مانع من رفع دعوى الغبن الفاحش .

الحالة الثانية : إذا أبرم النائب القانوني البيع نيابة عن عديم أو ناقص الأهلية ؛ ففي تلك الحالة لا مجال للحديث عن إبطال العقد حيث أن العقد صحيح نظراً لكمال أهلية النائب . وبالتالي لا يجوز سوى الطعن على البيع بدعوى الغبن الفاحش بتحقيق شروطها .

٢) المدعي عليه في دعوى الغبن الفاحش :

المدعي عليه هو المشتري ، وبالتالي يجب رفع الدعوى في موطنه . ويلاحظ أن نتيجة الدعوى هي الحكم برفع الفحش في الغبن بإيصال الثمن إلى الحد المسموح ، وهو أربعة أخماس القيمة الحقيقية للمبيع ، فيصبح البيع صحيحاً . فإذا أخل المشتري بتنفيذ التزامه الناتج عن الدعوى وهو تكملة الثمن ، ففي تلك الحالة للبائع طلب فسخ العقد بدعوى أخرى مستقلة عن دعوى الغبن الفاحش لإخلال المشتري بالتزامه بدفع ثمن يتناسب مع قيمة المبيع . فإذا حكم بالفسخ ، يعود الحال إلى ما كان عليه قبل العقد .

د - تقادم دعوى الغبن الفاحش :

تطبيقاً لنص المادة 102 مدني بحريني تتقادم دعوى الغبن الفاحش ومن ثم فلا يمكن سماعها من صاحب الحق فيها إذا مضت المدد التالية :

١ . إذا مضت سنة على إبرام العقد دون رفع الدعوى ، وذلك بالنسبة للدولة والأشخاص

الاعتبارية العامة وجهة الوقف باعتبارهم بائعين .

٢ . إذا مضت سنة من تاريخ اكتمال الأهلية بالنسبة لعديم الأهلية وناقصها ، أو من تاريخ

موت احدهما .

٣ . وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد .

المبحث الثالث

بعض أنواع البيوع الخاصة

المطلب الأول : بيع الحقوق المتنازع عليها .

المطلب الثاني : البيع في مرض الموت.

المطلب الأول : بيع الحقوق المتنازع عليها .

المطلب الأول

بيع الحقوق المتنازع فيها

أولاً : النص القانوني :

تنص المادة 447 من القانون المدني البحريني على انه: "أ) إذا بيع حق متنازع فيه ، كان لمن ينازع البائع أن يسترده من مشتريه إذا رد له ما دفعه من ثمن وما تكبده من مصروفات . ب) ويعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي .¹

ثانياً : المقصود بالحقوق المتنازع فيها :

مفاد نص المادة 447 / ب من القانون المدني البحريني أن الحقوق المتنازع فيها هي : تلك التي رُفِعَ بشأن موضوعها دعوى أمام القضاء ، أو قام بشأنها نزاعاً جدياً .

مثال ذلك : إذا ثار نزاع بين صاحب ارض وآخر حول ملكيتها ، ثم قام هذا الآخر ببيع تلك الأرض - المتنازع بشأنها - لمشتري استغل وجود النزاع لشراء تلك الأرض بثمن بسيط باعتباره مضارباً ، ففي تلك الحالة يستطيع صاحب الأرض استردادها ممن اشتراها على أن يرد له ما دفع من ثمن وما تكبده من مصروفات .

ثالثاً : الحكمة من ثبوت حق الاسترداد لمن ينازع البائع في الحق:

لقد ابتغى المشرع بالنص السالف أن يمنع المضاربات بصدد الحقوق المتنازع فيها لما فيها من استغلال البعض لضعف مركز أصحاب تلك الحقوق ، ومن ثم احتمالية فقدانهم لها ،

¹ " يقابل ذلك نص المادة 469 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : (1) إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه من المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع . ب) ويعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي .

فيقومون بشرائها بأقل من قيمتها الحقيقية من المدعى عليه في مواجهة صاحبها، ففي سبيل تحقيق ذلك الهدف - منع المضاربة بشأن الحقوق المتنازع فيها - منح المشرع من يناع بائع إمكانية المطالبة باسترداد الحق المتنازع فيه من مشتريه إذا رد له ما دفع من ثمن وما تكبده من مصروفات .

رابعاً : شروط أحقية من يناع البائع في أن يسترد الحق من المشتري :

من النص السالف يتبين ضرورة توافر ثلاثة شروط حتى يحق لمن يناع بائع الحق استرداده من مشتريه كالتالي:

الشرط الأول : أن يكون الحق متنازعا فيه :

لقد حدد نص المادة 437 / ب أحد فرضين يكون بموجبهما الحق متنازعا فيه :

الفرض الأول : أن تكون هناك دعوى مرفوعة بخصوص موضوع الحق أمام القضاء :

ويفترض رفع الدعوى أمام القضاء أن تكون ما تزال سارية ، أما إذا كان قد تم الفصل فيها بحكم نهائي بات ، أو كان المدعى عليه فيها قد اقر بالحق لصاحبه ، إلى غير ذلك من أسباب انقضاء الدعوى فإن الحق لا يعد في تلك الحالات متنازعا فيه ، ومن ثم فلا يجوز المطالبة باسترداده إذا كان هناك من اشتراه .

كذلك يفترض النص المشار إليه أن يكون النزاع متعلقاً بموضوع الحق ، كالادعاء ببطلان سند ملكية البائع للحق ، وليس بالجانب الشكلي خاص بالدعوى لا يتعلق بموضوع الحق كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة .

الفرض الثاني : أن يقوم نزاع جدي بشأن الحق ولو لم ترفع به دعوى :

ومسألة جدية النزاع هي مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع ، ويمكن القول بأن النزاع يعتبر جدياً كلما كان هناك مبرر لدى صاحب الحق للجوء للقضاء للمحافظة عليه أو لاستيفائه، مثال ذلك قيام احد الأشخاص بالتعدي على ارض غيره مدعياً ملكيتها .¹

الشرط الثاني : أن يكون الحق قد تم التصرف فيه بالبيع :

ذلك أن البيع هو ما يتحقق به وصف المضاربة في جانب من أقدم على شراء الحق المتنازع فيه ، أما تبرع من ينازع صاحب الحق بهذا الحق للغير فلا يعد مضاربة من جانب المُتَبَرِّع له.

الشرط الثالث : أن يكون مشتري الحق عالم بأنه متنازع فيه :

فالحكمة من منح حق الاسترداد هي منع المضاربة التي تفضي إلى التصرف في الحقوق بأقل من ثمنها الحقيقي نتيجة لاستغلال النزاع القائم بشأنها ، وتلك المضاربة لا تتحقق إلا إذا كان المشتري عالم بما هو مقدم عليه ، وانه يشتري حق احتمالي مهدد بأن يسترد منه ، وبالتالي فقد أقدم على الشراء بثمن بخس ، أما لو لم يعلم المشتري بأن الحق متنازع فيه ففي تلك الحالة سيقوم بدفع ثمن عادل للمبيع ، ومع حسن نيته لا يمكن استرداد الحق منه.

وقد يلجأ طرفي عقد بيع الحق المتنازع فيه إلى إثبات ثمناً للحق مبالغاً فيه يختلف عما قد تم استيفاؤه بالفعل حتى يحولان بين من ينازع البائع وبين حقه في استرداد الحق ، ففي تلك الحالة إذا استطاع طالب الاسترداد إثبات الثمن الحقيقي كان له الالتزام بسداده فقط للمشتري مقابل استرداد الحق .

¹ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار . دار النهضة العربية - مرجع سابق - ص 311 - فقرة 200 .

الشرط الرابع : إلا يكون هناك نص قانوني يمنع من استرداد تلك الحقوق :

تمشياً مع الحكمة من العمل على منع المضاربة بشأن الحقوق المتنازع فيها فقد نص المشرع بموجب المادة 439 من القانون المدني البحريني¹ ، على عدم سريان المادة المنظمة لاسترداد الحق المتنازع فيه في أربع حالات تنتفي فيها شبهة المضاربة وهي :

الحالة الأولى : إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزئياً بئمن واحد:

مثال ذلك بيع شركة بئمن إجمالي وكانت تشتمل ضمن مكوناتها على الحق المتنازع فيه ، ذلك أن المبيع المتنازع فيه لا يمكن تمييزه بئمن معين ، حتى يتم التثبت من المضاربة بشأنه .

الحالة الثانية : إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع احدهم نصيبه للآخر :

ففي حالة شيوع الحق المتنازع فيه بين عدد من الورثة وقيام احدهم ببيع نصيبه للآخر فالغالب أن المشتري قد قصد تقليل عدد الشركاء على الشيوع وليس المضاربة .

الحالة الثالثة : إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء لدين مستحق في ذمته :

ففي تلك الحالة فالقصد من التنازل هو الوفاء بمقابل حيث قصد الدائن التنازل له استيفاء حقه وليس المضاربة .

الحالة الرابعة : إذا كان الحق المتنازع فيه مضموناً برهن يثقل عقاراً ، وبيع العقار لحائز العقار :

ذلك أن حائز العقار في تلك الحالة قد اشترى الحق المتنازع فيه تخليصاً لعقاره من الرهن وليس بقصد المضاربة .

¹ يقابلها نص المادة 470 من القانون المدني المصري .

مثال ذلك قيام المدين الذي رهن عقاره لضمان دين عليه لدائن معين ببيع هذا العقار لآخر - هذا الآخر سيعتبر حائز للعقار المرهون - فإن العقار تنتقل ملكيته إليه محملاً بالدين المستحق للدائن ، فإذا كان الدين متنازعاً فيه ، وقام حائز العقار المرهون بشرائه من الدائن ، فلا يجوز للمدين في تلك الحالة المطالبة باسترداد العقار ، حيث أن من الواضح أن حائز العقار المرهون قد قصد تخليص ملكيته للعقار مما عليها من رهن .

خامساً : منع العاملين بالقضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها :

١ . النص القانوني :

تنص المادة 440 من القانون المدني البحريني على انه : " لا يجوز للقضاة ولا للمحامين ولا لكتابة المحاكم ولا لأي موظف في المحاكم مكلف بالتنفيذ أن يشتروا ،ولو باسم مستعار ، حقاً متنازعاً فيه ، وإلا كان العقد باطلاً ."^١

٢ . المخاطب بالمنع من شراء الحقوق المتنازع فيها :

حدد نص المادة 440 من القانون المدني البحريني من يمتنع عليه شراء الحقوق المتنازع فيها بأنهم القضاة والمحامين وكتابة المحاكم ، ثم وضع عبارة جامع مفادها امتناع الشراء على أي موظف في المحاكم مكلف بالتنفيذ. وبالتالي إذا كان المشتري متقلداً إحدى تلك الوظائف امتنع عليه شراء الحق المتنازع فيه والداخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها . ويدخل وكلاء النيابة ضمن هؤلاء ممنوعون من شراء الحقوق المتنازع فيها قياساً على القضاة .

^١ يقابلها نص المادة 471 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " 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 العقد باطلاً . "

٣. الحكمة من المنع من شراء الحقوق المتنازع فيها :

أ - الحكمة من منع العاملين بمجال القضاء :

(١) قصد المشرع يربأ بمن يعملون بالقضاء عن شبهة استغلالهم لمركزهم من أجل شراء الحقوق المتنازع فيها من أصحابها بثمن بخس ، حيث سيعتقد صاحب الحق - ولو على سبيل الخطأ - انه ببيعه الحق لمن يحتل احد تلك الوظائف سييسر له الحكم لصالحه في نهاية الدعوى .

(٢) كما أن المشرع قصد قطع السبيل أمام من تسول له نفسه أن يستغل مركزه ممن يشغلون احد تلك الوظائف بنصه على أن العقد يبطل في تلك الحالة .

(٣) منع تلك الفئات من شراء الحقوق المتنازع فيها هو الأقرب تحقيقاً للعدالة ، والأقرب إشعاراً للمتخاصمين بضمان حياد القاضي .

ب - الحكمة من منع المحامين :

يمنتع على المحامين شراء الحقوق المتنازع فيها ، الموكلين للترافع عن احد أطراف النزاع المتنازعين بشأنها. والحكمة التي قصدها المشرع من منع المحامين من الشراء هي :

حماية وظيفة المحاماة من مظنة استغلال كونه وكيلاً عن صاحب الحق في إيهامه بأن مركزه ضعيف ، وان الحكم لصالحه أمر بعيد المنال ، ومن ثم يتمكن من شراء الحق المتنازع فيه أو جزء منه بثمن بخس .

٤. الشروط اللازمة للمنع من شراء الحقوق المتنازع فيها :

يشترط لقيام فرضية المادة 440 من القانون المدني البحريني و ومن ثم المنع من شراء الحقوق المتنازع فيها ما يلي :

أ - أن يكون الحق متنازعا فيه كله أو بعضه :

ويعتبر الحق كذلك وفق ما نصت عليه المادة 437 / ب " ... إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي " وبالتالي إذا كان النزاع قد انقضى ، أو اقتصر الأمر على احتمالية قيامه في المستقبل فلا يتحقق هذا الشرط .

ب - أن يكون المشتري عاملاً بأحد المهن التي نصت عليها المادة 440 من القانون المدني البحريني :

فلا يكون قد أحيل إلى التقاعد مثلاً ، ومن ناحية أخرى أن يكون الحق المتنازع فيه داخلياً في اختصاص المحكمة التي يباشر الموظف عمله في دائرتها¹ .

هـ . حكم شراء الحقوق المتنازع فيها :

أفاد نص المادة 440 من القانون المدني البحريني أن العقد الذي يبرمه من شملهم النص بالمنع من الشراء يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً .

¹ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 255.

المطلب الثاني

البيع في مرض الموت

أولاً : النصوص القانونية :

نصت المادة 447 من القانون المدني البحريني على انه : " أ) تسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة (911) . ب) ومع ذلك لا تسري هذه الأحكام إضراراً بالغير حسن النية ، إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على المبيع .

وبالنظر إلى نص المادة 911 من القانون المدني البحريني فقد نصت على انه : " أ) كل تصرف قانوني يصدر من شخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه احكم الوصية . ب) وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف تم من المورث وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق . ج) وإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت العكس .¹

¹ يقابل ذلك نص المادة 477 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " (1) إذا باع مريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة القيمة عن الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلها فيها المبيع ذاته . (2) أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقره أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين . (3) ويسري على بيع مرض الموت أحكام المادة 916 . وبالنظر إلى نص المادة 916 من القانون المدني المصري فقد نصت على انه : " أ) كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر مضافاً إلى ما بعد الموت . وتسري عليه احكم الوصية أي كان التسمية التي تعطى لهذا التصرف . ب) وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند ما لم يكن هذا التاريخ ثابتاً . ج) وإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

ثانياً: المقصود بمرض الموت :

يتم الوجوع بشأن المقصود بمرض الموت إلى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حيث يستفاد منها أن مرض الموت هو " ذلك المرض الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه ويغلب فيه الموت عادة ، ويتصل به الموت فعلاً ولو بسبب آخر غير المرض "¹

وبالتالي يشترط - حتى يعتد بأن التصرف المبرم قد تم في مرض الموت - أن يكون المرض قد أقعد المريض عن قضاء حاجاته الأساسية ، وان يكون من شأن هذا المرض أن يؤدي إلى الموت عادة ، وان ينتهي بالفعل إلى موت المتصرف ، مثال ذلك إصابة احد الأشخاص بالسرطان ووصول الحالة إلى مرحلة متأخرة لا يجدي معها علاجاً ، مما أدى بالفعل إلى وفاته من جراء ذلك المرض .

أما إذا تحقق الفرض السالف إلا أن المريض شفاه الله سبحانه من مرضه ، ففي تلك الحالة لا يمكن اعتبار تصرفه قد صدر في مرض الموت . ويلحق بالمريض مرض الموت من كان في سفينة وعلى وشك الغرق أو من صدر ضده حكماً بالإعدام ينتظر تنفيذه ، وكذلك من عقد النية على الانتحار ² .

ثالثاً: أحكام البيع في مرض الموت :

تصرف المريض في مرض الموت بشكل عام يعد تصرفاً صحيحاً إلا إذا توفي المريض في ذلك المرض فيجوز للورثة في تلك الحالة الطعن على التصرف بأنه قد صدر في مرض الموت .

¹ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار - مرجع سابق - ص 335 - فقرة 217.

² المرجع السابق - ص 336 - فقرة 217 .

وللورثة أن يثبتوا أن التصرف قد صدر من مورثهم في مرض الموت بكافة طرق الإثبات باعتبار أن محل الإثبات هنا هو واقعة مادية ، ومن ثم يمكن الإثبات من خلال شهادة الشهود أو من تقارير الأطباء المعالجين .

فإذا اثبت الورثة ذلك اعتبر البيع الصادر من مورثهم تبرعاً ، ومن ثم تطبق عليه أحكام الوصية ، ولا يسري في حقهم إلا في حدود ثلث التركة فقط. ومن ناحية أخرى من حق الورثة إجازة ما زاد من تصرف مورثهم عن الثلث فيسري البيع في حقهم.

ويجوز للمتصرف إليه - المشتري - أن يثبت عكس ما أثبتته يدعيه الورثة ، من خلال إقامة الدليل على أن التصرف الصادر من المريض مرض الموت ليس تبرعاً ، وإنما هو قد تم مقابل ثمن حقيقي تم الوفاء به للبائع فيصح التصرف في تلك الحالة .

رابعاً : الحماية التشريعية للغير حسن النية :

لقد راعى المشرع موقف الغير حسن النية ، وهذا هو مفاد نص المادة 447 / ب من القانون المدني البحريني التي نصت على انه : " ومع ذلك لا تسري هذه الأحكام إضراراً بالغير حسن النية ، إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على المبيع " .

ويقصد بالغير حسن النية هنا : كل من تعامل مع المشتري من المريض مرض الموت دون أن يعلم بأن هذا المشتري قد تملك الشيء من مريض مرض الموت ، وبالتالي فإن ملكيته مهددة بالطعن عليها . ومن ثم فإذا كان الغير - الذي تعامل مع المشتري من المريض مرض الموت - حسن النية ، فلا يترتب على عدم نفاذ البيع في حق الورثة المساس بحق هذا الغير حسن النية الذي كسب حقاً على الشيء المبيع ، ومن ثم فلا يستطيع الورثة مطالبته بشيء وإنما لهم فقط الرجوع على من تصرف مع مورثهم قبل موته .

غير انه يشترط حتى يتمتع الغير بالحماية التشريعية شرطان :

الشرط الأول : أن يكون قد اكتسب حقاً على المبيع بعوض بالفعل ، مثال ذلك أن يكون الغير قد اشترى عقاراً بعوض ممن انتقلت إليه ملكيته من مريض مرض الموت ، ثم قام بتسجيل ملكية العقار بمكتب القيد العقاري .

الشرط الثاني : أن يتوافر لدى هذا لغير حسن النية وقت العقد ، بالألا يكون عالماً بأن العقار في المثال السابق قد انتقلت ملكيته إلى من تعاقد معه من مريض في مرض الموت .¹

¹ د . محمد لبيب شنب ، د . محمد محمد أبو زيد : عقد البيع - مرجع سابق - ص 398 ، 399 - فقرة . 227 .

المبحث الرابع آثار عقد البيع

عرض وتقسيم :

عقد البيع هو أهم العقود المسماة التي ترد على الملكية ، وهو من أهم العقود الملزمة للجانبين ، ولما كان طرفا عقد البيع هما البائع والمشتري ، فيترتب على تمام إبرام العقد التزامات على عاتق كل منهما في مواجهة الآخر ، تلك الالتزامات وما يقابلها من حقوق هي ما يعبر عنه بآثار عقد البيع ، وهو ما يتم تناوله من خلال مطلبين :

المطلب الأول : التزامات البائع .

المطلب الثاني : التزامات المشتري .

المطلب الأول

التزامات البائع

عرض وتقسيم :

يلتزم البائع بأربعة التزامات يرتبها عقد البيع في مواجهة المشتري تتمثل في الالتزام بنقل ملكية المبيع ، وتسليمه ، وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ، فإذا اخل بواحد من تلك الالتزامات كان من حق المشتري المطالبة بفسخ العقد وفق ما تقضي به القواعد العامة للعقود ، ويتم فيما يلي تناول التزامات البائع من خلال أربعة فروع :

الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية المبيع .

الفرع الثاني : الالتزام بتسليم المبيع إلى المشتري .

الفرع الثالث : الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق .

الفرع الرابع : الالتزام بضمان العيوب الخفية .

الفرع الأول

الالتزام بنقل ملكية المبيع

كما سبق القول ، فقد نصت المادة 381 من القانون المدني البحريني على أن : " البيع عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء ثمن نقدي ... " ، وبالتالي فإن من أهم آثار عقد البيع ؛ نقل الملكية .

كذلك فقد نصت المادة 389 من القانون المدني البحريني على انه : " يترتب على البيع نقل ملكية المبيع ، إذا كان معيناً بالذات ومملوكاً للبائع ، فإذا لم يعين المبيع إلا بنوعه ، لا تنتقل الملكية إلا بالإفراز ، كل ذلك ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغيره ، ودون إخلال بقواعد التسجيل . " ¹ .

تميز المادة السالفة بين ما لزم لنقل ملكية المنقولات ، وما يلزم لنقل ملكية العقارات ، ففي حين أن المنقولات تنتقل ملكيتها فور العقد ، وبمجرد التراضي ودون حاجة إلى تسجيل لنقل الملكية تطبيقاً لقاعدة أن الحيازة في المنقول هي سند الحائز ، فإن العقارات لا تنتقل ملكيتها إلا بالتسجيل باعتباره وسيلة تعيين تلك العقارات ووسيلة إثبات ما تم بشأنها من تصرفات حيث يصعب معرفة ذلك نظراً لعد إمكانية نقلها من مكان لآخر ، ومن ثم معرفة من له حق عليها إلا من خلال التسجيل .

ومن ثم يمكن القول بأنه يرد نقل الملكية على أشياء ، إما أن تكون منقولة أو عقارية ، ولكل منها أحكام تخصها فيما يتعلق بزمان ومكان نقل ملكيتها ، وبالتالي يتم تناول أحكام نقل ملكية المنقولات ثم أحكام نقل ملكية العقارات كالتالي :

أولاً : نقل ملكية المنقولات :

¹ يقابل أحكام تلك المادة ما نصت عليه المادة 204 من القانون المدني المصري من أن : " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل . "

تنقسم المنقولات العينية إلى منقولات معينة بالذات وأخرى معينة بالنوع ، وهو ما أدى إلى تمييز المشرع بينهما فيما يتعلق بنقل ملكية كل منهما كالتالي :

١. نقل ملكية المنقولات المعينة بالذات:

أ - المقصود بالمنقولات المعينة بالذات:

المنقولات المعينة بالذات هي تلك التي تتميز بصفات الخاصة عن غيرها ، فلا تختلط بها ولا يقوم بعضها مكان بعض ، مثال ذلك ساعة معينة أو حصان معين أو آلة معينة ... الخ .

ب - ضوابط نقل ملكية المنقولات المعينة بالذات:

تنتقل ملكية المنقولات المعينة بالذات فور العقد ويشترط لإعمال نص المادة 389 من القانون المدني البحريني بشأنها أن تتوافر فيها الضوابط التالية :

١) أن يكون المنقول موجوداً :

وجود الشيء المبيع هو شرط عام لازم لمحل العقد ، فينبغي أن يكون المبيع موجوداً بالفعل وقت العقد ، أو على الأقل قابلاً للوجود في المستقبل .

٢) أن يكون المنقول معيناً بالذات :

فحتى تنتقل الملكية فور العقد يجب أن يكون المنقول معيناً بذاته ، أي محددًا بخصائصه المميزة له عن غيره ، أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع فلا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه عن غيره - كما في حالة إفراز طن القمح المبيع عن باقي الأطنان الموجودة بالمخازن - وذلك الإفراز هو ما يؤدي إلى تعيين المبيع لنقل ملكيته ^١.

٣) أن يكون المنقول مملوكاً للبائع:

^١ د. محمد علي عمران، د. أحمد عبد العال أبو قرين: الوجيز في شرح أحكام عقد البيع . 1992/1991 م

- ص 153 - فقرة 64 .

يشترط نص المادة 389 من القانون المدني البحريني أن يكون البائع مالكا للمبيع وقت العقد ، وذلك هو مقتضى نقل الملكية فور العقد ، إذ انه كيف يمكن للبائع أن ينقل ملكية المبيع فور العقد إذا لم يكن هو أصلا مالكا له ، ففائد الشيء لا يعطيه .

٤) إلا يتفق المتعاقدان على إرجاء نقل الملكية إلى وقت لاحق :

فمنظراً لأن أحكام نقل الملكية ليست أحكاماً آمرة ، بالتالي يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافها ما لم يتعارض ذلك مع النظام العام أو الآداب ، وبالتالي يشترط لنق ملكية المبيع المنقول المعين بالذات فور العقد إلا يكون المتعاقدان قد اتفقا على نقل الملكية في وقت لاحق على العقد ، وهو ما يحدث كثيراً في الواقع العملي بشأن تعليق نقل الملكية لحين الوفاء بكامل ثمن المبيع كوسيلة لتحفيز المشتري على الإسراع بالوفاء^١ .

ت - حكم امتناع البائع عن نقل ملكية المبيع المعين بالذات :

يعد امتناع البائع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية إخلالاً بالتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، فيجوز للمشتري في تلك الحالة المطالبة بفسخ عقد البيع استناداً على إخلال البائع بالتزامه العقدي ، كما يجوز للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني من خلال إجبار البائع قضائياً على تنفيذ التزامه عيناً بنقل ملكية الشيء المتفق عليه في العقد ، فضلاً عن أحقية المشتري في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء تقصير البائع في نقل الملكية إذا ثبت مسؤوليته عن ذلك .

٢. نقل ملكية المنقولات المعينة بالنوع:

أ - المقصود بالمنقولات المعينة بالنوع:

هي تلك المنقولات التي تتماثل وتتشابه آحادها فيقوم بعضها مكان بعض ، ومن ثم فيتم تعيينها بتحديد جنسها ونوعها ومقدارها . كالحبوب والأقمشة والسوائل .. الخ .

ب - ضوابط نقل ملكية المنقولات المعينة بالنوع:

^١ د. محمود السيد عبد المعطي خيال، د. محمد وحيد محمد علي : عقد البيع . الجيزة . المتحدة للطباعة -

لا تنتقل ملكية تلك المنقولات إلا بعد إفرازها عن غيرها وتجنبيها عما يتشابه معها حتى يتم تعيينها بدقة بالجنس ودرجة الجودة والقدر اللازم المتفق عليه في العقد .

بالتالي حتى تنتقل ملكية كمية من القطن المباع للمشتري يجب تعيينها من خلال الاتفاق على تحديد درجة جودة القطن وكميته ، ثم لا تعد الملكية قد انتقلت للمشتري إلا بعد تجنيب الكمية المباعه بعيداً عن غيرها مما لم يتم بيعه بعد ، أو عن طريق وضع علامة مميزة لما تم بيعه .

وبالنسبة لزمان ومكان إفراز المبيع فيتم تحديده بحسب الاتفاق أو العرف والإلا ففي مكان المبيع أو في موطن المدين - البائع - وتنتقل الملكية بمجرد وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، كما انه ليس من الضروري أن يكون المشتري موجوداً وقت الإفراز .

ت - حكم امتناع البائع عن إفراز المبيع المعين بالنوع :

يعد امتناع البائع عن إفراز المبيع المعين بالنوع ، امتناعاً عن تعيين المبيع ومن ثم امتناعاً عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، فيجوز للمشتري في تلك الحالة المطالبة بفسخ عقد البيع استناداً على إخلال البائع بالتزامه العقدي ، كما يجوز للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني من خلال إجبار البائع قضائياً على تنفيذ التزامه بإفراز المبيع أو نقل ملكية شيء مماثل له في درجة الجودة والمقدار ، بل من حق المشتري في أحوال الاستعجال أن يطلب من القضاء الإذن له بشراء مبيعاً مماثلاً على نفقة البائع ، كل ذلك مع أحقية المشتري في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء تقصير البائع في نقل الملكية إذا ثبت مسؤليته عن ذلك .¹

ثانياً : نقل ملكية العقارات :

يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجلٍ مسمى فَاكْتُبُوهُ ... " ² ، ويقول الله سبحانه وتعالى " يا أيها الذين آمنوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ... " ³ ، وبناء على تلك النصوص القرآنية فإن لكتابة العقود والالتزامات المالية أهمية كبيرة في الإثبات.

¹ د. محمود السيد عبد المعطي خيال، د. محمد وحيد محمد علي : عقد البيع . الجيزة . المتحدة للطباعة -

مرجع سابق - ص 186 .

² سورة البقرة - الآية رقم 282 .

³ سورة المائدة - الآية رقم 1 .

وللعقارات - بصفة خاصة - مركزاً مميزاً بين الأشياء التي تصلح لأن تكون محلاً لعقد البيع نظراً لأهميتها الاقتصادية الكبيرة نظراً لما تحققه لمالكها من منافع عديدة حين يمارس عليها سلطات الملكية سواء بالتصرف فيها أو باستعمالها أو باستغلالها.

لذلك فقد أولاه المشرع اهتماماً خاصاً من حيث الإجراءات اللازمة لنقل ملكيتها ، في إطار حفظ حقوق من يتعاملون بشأنها ، فلا يقوم بائع ببيع عقار معين أكثر من مرة لأكثر من مشتري حسن النية ، ومن ثم فقد اشترط المشرع لسريان التصرفات الواردة على العقارات بصفة عامة ولنقل ملكيتها من البائع إلى المشتري بصفة خاصة ضرورة تسجيل تلك التصرفات بمكاتب القيد العقاري المختصة بذلك والتابعة لوزارة العدل ، وهو ما يعرف بنظام الشهر العقاري .

وقد عرفت الأمة الإسلامية نظام الشهر العقاري في إطار توثيق العقود وكتابتها من خلال وثائق رسمية يحررها القاضي تعرف " بالحجة الشرعية " ، والقصد منها إثبات ملكية العقارات لأصحابها.

١. المقصود بالعقار :

العقار هو كل شيء ثابت في حيزه مستقر فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، ومن ثم يشمل العقار الأشياء العينية الثابتة كالبنائيات السكنية وغيرها من المخازن والمحال التجارية والأراضي الزراعية ، والأراضي الفضاء .

٢. المقصود بنظام الشهر العقاري :

هو وسيلة وضعها المشرع لإعلام كل ذي مصلحة بالحقوق العينية الموجودة على عقار معين حتى يعتد بها ويدخلها في حساباته لدى تعامله بشأن هذا العقار.

بالتالي يهدف نظام الشهر العقاري إلى تحقيق العلانية لجميع التصرفات الواردة على العقارات من خلال مجموعة من الإجراءات القانونية تنظم هوية كل عقار من خلال تحديد صفاته وخصائصه ومن هو مالكه و وما إذا كان العقار مقيداً بحق للغير كحق رهن أو حق ارتفاق.

وبالتالي فعلى سبيل المثال إذا أراد شخص شراء منزل في مكان معين فيجب عليه قبل الشراء أن يتوجه إلى مكتب التسجيل العقاري للإطلاع على موقف هذا العقار ، ومن هو مالكة ، بل وتسلسل الملاك منذ نشأة هذا العقار ، وما عليه من التزامات لصالح الغير ، كان يكون مقيدا برهن لصالح دائن البائع ، فبموجب اطلاع الراغب في شراء العقار على موقف العقار يستطيع تحديد موقفه من الشراء على بصيرة ، فيتم الشراء ، أو يحجم عنه ، أو يطلب من البائع إنقاص الثمن بما يتناسب مع حجم الالتزامات التي يتحملها العقار في مواجهة الغير .

٣. أنواع أنظمة الشهر العقاري :

هناك نظامان للشهر العقاري يتم من خلالهما قيد العقارات في السجلات الحكومية على التفصيل التالي :

النوع الأول : نظام الشهر الشخصي :

يعتمد هذا النظام على تسجيل العقارات على أساس أسماء الأشخاص المتصرفين بشأنها ، وبالتالي يتعين على من يريد الكشف عن عقار معين أن يعرف اسم مالكة ، وقد أخذت بهذا النظام بعض الدول كفرنسا وبلجيكا وإيطاليا^١ .

- عيوب نظام الشهر الشخصي :

- (١) البحث عن العقار من خلال أسماء المالكين يفتقر إلى الدقة : حيث يتسم من ناحية بالمشقة على الباحث ، حيث كثيراً ما تتشابه الأسماء ، فضلا عن انه لا يعطي صورة دقيقة عن التصرفات التي أبرمت بصدد عقار معين حيث قد يقوم شخص غير مالك بالتصرف بصدد عقار معين لا يملكه ويسجله باسمه.
- (٢) يعد نظام الشهر الشخصي نظاماً للإعلام بالتصرفات الواردة على العقارات وليس وسيلة لنقل الملكية .

^١ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - مرجع سابق - ص 547 -
فقرة 250 .

٣) لا يوفر حصر دقيق شامل لجميع العقارات الموجودة على ارض الدولة مما يضيع عليها قدر كبير من الضرائب المستحقة على تلك العقارات^١.

النوع الثاني : نظام الشهر العيني :

يعتمد هذا النظام على تسجيل العقارات على أساس أرقام العقارات وبياناتها - مواصفاتها وأسماء مالكيها ، وبالتالي يتعين على من يريد الكشف عن عقار معين أن يعرف موقع هذا العقار دون اشتراط أن يعرف مالكة.

- مميزات نظام الشهر العيني:

- ١) يعد نظام الشهر العيني نظاماً لنقل الملكية فضلاً عن كونه وسيلة للإعلام بالتصرفات الواردة على العقار . وبالتالي فإن نظام الشهر العيني يعد نظاماً آمناً محكماً لنقل ملكية العقارات.
 - ٢) يوفر حصر دقيق شامل لجميع العقارات الموجودة على ارض الدولة من خلال إعداد سجلات لقيود جميع العقارات تتضمن التصرفات الواردة بشأنها.
 - ٣) يضمن استقرار الملكية وما يتعلق بها من حقوق من خلال تسجيل إجراءات نقل الملكية ، فضلاً عن النص على عقوبة جنائية يتم توقيعها على كل من يتوصل إلى قيد محرر في السجل لسلب عقاراً يملكه غيره ، وكل ذلك يصب في مصلحة رفع مستوى الاقتصاد القومي .
 - ٤) يحمي نظام الشهر العيني للعقارات صاحبه من تملك عقاره بالتقادم بموجب وضع يده عليه ، ذلك انه ما دام العقار مسجلاً باسم شخص معين فلا يمكن تملكه بالتقادم.
- وبالتالي فإن نظام الشهر العيني للعقارات يحقق هدفين هما :**

^١ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 144 ، 145.

الهدف الأول : توفير حماية كافية للغير الراغب في التعامل بشأن عقار معين ، حيث ما عليه سوى التقدم إلى مكتب القيد العقاري بطلب للحصول على بيانات العقار الذي يرغب في التعامل بشأنه .

الهدف الثاني : تقوية الائتمان العقاري لدى البنوك المانحة للقروض بضمان العقارات ، حيث يسهل الحصول على بيانات أي عقار للتأكد من خلوه من أي قيود عقارية .

٤ . قانون التسجيل العقاري في مملكة البحرين :

يتم تنظيم أحكام التسجيل العقاري في مملكة البحرين من خلال المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1979 م بإصدار قانون التسجيل العقاري ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير العدل والشئون الإسلامية رقم 6 لسنة 1980 م .

وقد اخذ المشرع البحريني بنظام الشهر العيني للعقارات في اغلب نصوص قانون التسجيل العقاري ، منها على سبيل المثال ؛ نص المادة الثالثة في تعريفها للسجل العقاري بأنه : " مجموعة الصفائف التي يدرج فيها كل عقار مع بيان أوصافه وحالته القانونية ... " ، على الرغم من وجود بعض النصوص التي اعتمدت نظام الشهر الشخصي ؛ منها على سبيل المثال : نص المادة الخامسة من قانون التسجيل العقاري التي تنص على انه : "تعد إدارة التسجيل العقاري سجل فهرس شخصي هجائي يدرج فيه لكل مالك المعلومات الرئيسية الخاصة بملكيته من واقع البيانات المثبتة في السجل العقاري " .^١

٥ . الإجراءات اللازمة لقيد العقار في السجل العقاري^٢ :

تتلخص أهم الإجراءات اللازمة لقيد العقار في السجل العقاري فيما يلي :

^١ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 155.

^٢ ورد تنظيم تلك الإجراءات بالباب الرابع - الفصل الأول من قانون التسجيل العقاري الصادر بالمرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1979.

- أ - التقدم بطلب للقيد لإدارة التسجيل العقاري على النموذج الخاص المعد لذلك بعد سداد الرسوم المقررة ، على أن يحرر الطلب باللغة العربية . وان يوقع عليه من طرفي التصرف أو من يقوم مقامهما بالنيابة عنهما .
- ب - يجب أن يكون التصرف محل القيد موثقاً لدى جهة التوثيق المختصة ، وتتحدد في كاتب العدل وموثقو وقضاة المحكمة الشرعية الكبرى بالنسبة للمواطنين داخل البحرين ، أو قنصليات مملكة البحرين لدى الدول الأجنبية .
- ت - يشتمل طلب القيد على بيانات العقار المطلوب قيده ، وأهمها : نوع التصرف محل القيد ، بيانات الأطراف الشخصية أو بيانات من ينوب عنهم وحدود سلطات نيابتهم ، بيانات العقار كالموقع والمساحة والحدود مع إرفاق خراطة للعقار من إدارة المساحة ، الثمن المقابل للتصرف أن وجد ، جميع المستندات المؤيدة لحق الملكية ، بيان بالحقوق العينية المقيدة للعقار .
- ث - لا تقبل طلبات القيد إذا لم يتم تقديمها خلال عام من تاريخ توثيق التصرف محل القيد ، إلا إذا كان قد صدر حكم نهائي بقيد التصرف .
- ج - إذا تم تقديم طلب القيد خلال شهرين من تاريخ توثيق التصرف يتم تخفيض الرسوم المستحقة للتسجيل بنسبة 10% .
- ح - يتم تدوين طلبات القيد بأرقام متتابعة في الدفتر المخصص لذلك بأقدمية تاريخ وساعة تقديمها .
- خ - لإدارة التسجيل العقاري أن تستوفي نقص البيانات اللازمة لتحديد العقار واصل الملكية بناء على ما تم تقديمه إليها من مستندات ، وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن .
- د - تقوم إدارة التسجيل العقاري بتسليم مقدم الطلب إيصالاً يتضمن تاريخ تقديم الطلب ، وبيان بالأوراق التي تم إرفاقها به .
- ذ - إذا تعددت طلبات القيد بشأن ذات العقار فمعيار التفضيل هو أسبقية توثيق الطلب لا أسبقية قيده .
- ر - إذا تم استيفاء الإجراءات السابقة ، يتم قيد العقار في السجل العقاري ، وتصدر إدارة التسجيل العقاري وثيقة ملكية خاصة بالعقار الذي تم التثبت من مستندات ملكيته .

٦. إعلان قيد العقار والاعتراض عليه:

أ - إعلان قيد العقار:

تضمن نص المادة 41 وما بعدها من قانون التسجيل العقاري إجراءات الإعلان عن القيد وسبل الاعتراض عليه . وبشكل عام يتم الإعلان من خلال العديد من الوسائل ؛ كلوحة الإعلانات في إدارة التسجيل العقاري والمكاتب التابعة لها ، وفي المحاكم وفي البلدية وفي مراكز الشرطة التي تقع في دائرتها العقارات محل القيد. وكذلك يتم الإعلان من خلال إرسال خطابات مسجلة إلى جيران العقار محل القيد . كما يتم الإعلان عن طريق تثبيته على موقع العقار محل القيد ما أمكن ذلك . فضلاً عن نشر مضمون الإعلان في الجريدة الرسمية .

ب - الاعتراض على إعلان قيد العقار:

(١) لكل ذي مصلحة أن يعترض على مضمون الإعلان عن قيد العقار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، فإن فاتته ميعاد الاعتراض أمام المحكمة في دعوى ثبوت ملكية العقار ، كان له أن يعترض على الحكم النهائي بثبوت الملكية طبقاً لنصوص قانون المرافعات المنظمة لذلك .

(٢) يتعين على المعارض أن يقدم صورة رسمية من محضر جلسة الدعوى الثابت بها اعتراضه ، أو من لائحة الاعتراض إلى إدارة التسجيل العقاري .

(٣) فتقوم إدارة التسجيل العقاري بالتأشير في القسم المخصص لدعوى ثبوت الملكية الموجود داخل صحيفة العقار بمضمون الاعتراض ، كما تقوم بتقييد الصورة الرسمية من مضمون الاعتراض بعد التأشير عليها .

(٤) وبشكل عام لا يجوز لإدارة التسجيل العقاري اتخاذ أي إجراء بشأن الطلبات التي رفعت بخصوص العقارات المثبتة فيها دعاوى تتعلق بالملكية أو بإثبات حقوق عينية عليها حتى يتم صدور حكم نهائي يفصل في موضوع تلك الدعوى .

٧. الآثار التي تترتب على عقد البيع المسجل :

ينتج عقد البيع المسجل آثاره بشأن نقل الملكية في مواجهة كافة ، فينتج آثاره فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير . كما يجب التنويه إلى أن ملكية العقار المبيع لا تنتقل من

البائع إلى المشتري إلا من تاريخ تسجيل العقد ، وليس من تاريخ العقد وبمعنى آخر فلا يترتب على التسجيل اثر رجعي لنقل الملكية .

بالتالي ينبغي على المشتري الذي أقدم على إبرام عقد بيع عقاري أن يسرع إلى اتخاذ إجراءات تسجيل البيع حتى تنتقل الملكية إليه . ولا يستطيع البائع المماثلة في اتخاذ ما يلزم من إجراءات ضرورية لذلك كتقديم كافة البيانات والمستندات الدالة على ملكيته ، والتصديق على إمضائه أو ختمه أمام الموظف المختص ، وإلا اعتبر مخالفاً بالتزاماته العقدية ، ومن حق المشتري في تلك الحالة مطالبته بفسخ العقد مع التعويض أن كان له مقتضى .

٨ . كيفية تسجيل عقد البيع في حالة البيوع المتعددة على عقار واحد :

هناك صورتان لتعدد البيوع على عقار واحد كالتالي :

الصورة الأولى : حالة توالي البيوع على عقار واحد :

تلك الصورة تتحقق حال قيام البائع ببيع عقار مملوك له إلى مشتري معين ، فيقوم هذا الأخير قبل تسجيل العقد ببيع العقار لآخر ويتوالى نفس التصرف بين عدة مشتريين دون أن يقوم احدهم بتسجيل عقد البيع .

والتساؤل هنا بشأن تسجيل عقد البيع بشكل صحيح يعتد به في مواجهة البائع والغير ، هل يكفي بتسجيل عقد البيع الأخير فقط ؟ أو انه يجب تسجيل كافة العقود المتتالية حتى نصل إلى تسجيل العقد الأخير فيصح نقل الملكية ؟

مقتضى القاعدة العامة بهذا الشأن هو ضرورة تسجيل كافة العقود المتتالية ، حيث لن تنتقل الملكية من صاحب العقد الأول إلى الثاني إلا بالتسجيل ، وهو ما يترتب عليه عدم إمكان نقل الملكية من صاحب العقد الثاني إلى المشتري الجديد حيث يعد قد تصرف فيما لا يملك .

إلا انه - كحل قانوني لتجنب طول الإجراءات خاصة مع صعوبة الوصول إلى المشتريين المتتاليين - يستطيع المشتري الأخير اختصام البائع الأصلي والمشتريين المتتاليين السابقين

عليه بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، فتقوم المحكمة بالفصل فيها بصحة ونفاذ عقود جميع المشتريين على التوالي ، ومن ثم يقوم المشتري الأخير بتسجيل الحكم الصادر في الدعوى تنتقل الملكية إليه بموجب هذا الحكم في مواجهة كافة^١ .

الصورة الثانية : حالة تراحم المشتريين على عقار واحد :

تتحقق تلك الصورة في أحد فرضين :

الفرض الأول : قيام البائع ببيع العقار مرة ثانية لمشتري آخر :

قد يقوم البائع ببيع ذات العقار السابق ببيعه لمشتري معين إلى مشتري آخر فيسارع هذا الأخير إلى تسجيل عقد البيع قبل المشتري الأول ، فلن تثبت الملكية في تلك الحالة ؟
تدور الإشكالية في تلك الحالة حول وجود عقدي بيع صحيحين السابق في تاريخ إبرامه منهما غير مسجل بينما اللاحق في تاريخ إبرامه منهما قد تم تسجيله .
في تلك الحالة فإن الأسبقية والأحقية في نقل الملكية هي لأسبقية التسجيل وليس لأسبقية إبرام العقد و وقد قصد المشرع بذلك التأكيد على تحقيق استقرار المعاملات العقارية من خلال إسباغ أقصى درجات القوة على نظام التسجيل العقاري .
وفي تلك الحالة ليس أمام المشتري الأول سوى المطالبة بفسخ عقد البيع لاستحالة إجبار البائع على التنفيذ العيني ، وله المطالبة بهذا الشأن بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء تقصير البائع في حقه .

الفرض الثاني : قيام وارث البائع ببيع العقار مرة ثانية لمشتري آخر :

تفترض تلك الحالة قيام مالك عقار ببيعه إلى مشتري معين إلا أن هذا الأخير لم يتم بتسجيل عقد البيع إلى أن توفي البائع ، فقام وارث البائع بالتصرف بالبيع في ذات العقار إلى مشتري آخر سارع بتسجيل البيع ، فلن تنتقل الملكية في تلك الحالة ؟ هل تنتقل إلى من اشترى من

^١ د. محمد سعد خليفة ، د. أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع

المورث باعتباره المالك الأصلي للمبيع ؟ أم تنتقل إلى من اشترى من الوارث باعتبار انه اشترى من المالك الجديد بعد وفاة مورثه

نفس ما سبق قوله في الفرض السالف ، لا يعتد بشأن نقل الملكية إلا بأسبقيّة التسجيل ، حيث تصرف الوارث فيما يملكه ، ومن ثم يفضل عقد من اشترى من الوارث وقام بتسجيل عقد البيع على من اشترى من المورث إلا انه لم يتم بتسجيل عقد البيع.

ولا يكون أمام المشتري الأول سوى مطالبة الوارث بحقوقه المتعلقة بعقد البيع الصادر من المورث باعتباره دائماً عادياً تتعلق حقوقه بالتركة طبقاً لقاعدة انه لا تركة إلا بعد سداد الديون¹.

٩. الآثار التي تترتب على عقد البيع غير المسجل :

ينعقد البيع بالتراضي بين البائع والمشتري ومن ثم يتعين على كل من البائع والمشتري تنفيذ جميع الالتزامات التي يفرضها عليهما عقد البيع ، إلا أن المشرع اشترط تسجيل البيع حتى تنتقل الملكية إلى المشتري فيما يتعلق بالعقارات.

بالتالي يبقى العقار قبل تسجيل عقد البيع مملوكاً للبائع ، وهو ما يترتب النتائج الخطيرة الآتية :

أ - للبائع أن يتصرف في العقار مرة أخرى لمشتري ثاني باعتباره يتصرف فيما يملك - طالما تم ذلك قبل تسجيل عقد البيع الأول - وفي تلك الحالة إذا سارع المشتري الثاني بتسجيل العقد ، تم تفضيله على المشتري الأول الذي لا حق له والحال كذلك سوى مطالبة البائع بفسخ عقد البيع و بالتعويض عما أصابه من ضرر .

¹ المرجع السابق - ص 164.

- ب - كل ما يستطيعه المشتري أو ورثته في مواجهة البائع هو مطالبته بإتمام إجراءات التسجيل العقاري حتى يتم نقل الملكية بشكل سليم ، أو يستطيع المشتري أو ورثته رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع أو دعوى صحة التوقيع في مواجهة البائع .
- ت - لا يجوز لدائني المشتري الحجز على العقار المبيع قبل تسجيل عقد البيع ، باعتبار العقار ما يزال مملوكاً للبائع .بينما من ناحية أخرى يجوز لدائني البائع الحجز على العقار المبيع قبل تسجيل عقد البيع ، باعتبار العقار ما يزال مملوكاً له .
- ث - في حالة وفاة البائع قبل تسجيل عقد البيع ينتقل العقار إلى ورثته ضمن مكونات التركة . إلا أنهم يتعين عليهم ما يتعين على مورثهم من تقديم كافة الإجراءات اللازمة لتسجيل البيع ومن ثم نقل ملكية المبيع إلى المشتري .
- ج - إذا تصرف المشتري في العقار المبيع قبل تسجيل عقد البيع فيعد قد تصرف في ملك الغير.¹

١٠. ما يحق للمشتري حال امتناع البائع عن اتخاذ ما يلزم من إجراءات تسجيل ملكية العقار المبيع :

حال رفض البائع أو تقاعسه عن اتخاذ ما يلزم نحو إجراءات تسجيل ملكية العقار المبيع ، فللمشتري أن يلجأ للقضاء مطالباً بإحدى دعويين :

الدعوى الأولى : دعوى صحة ونفاذ عقد البيع :

¹ إلا أننا نرى بهذا الشأن أن المشرع قد بالغ في إسباغ مظاهر الحماية على نظام التسجيل العقاري ، وهو ما أدى إلى تقوية مركز البائع في مواجهة المشتري حال عدم تسجيل هذا الأخير لعقد البيع ، وبالتالي فإن المجال مفتوح أمام البائع سوء النية فاسد الضمير في أن يبيع العقار لأكثر من مشتري لتحصيل أكبر فائدة ، وهو ما يؤدي إلى زعزعة استقرار سوق العقارات ، خاصة وأن المشتري الجديد لن يستطيع أن يعلم بأن البائع قد تصرف إلى غيره ببيع نفس العقار من قبل . ومن ثم أهيب بالمشرع إلى محاولة إيجاد حل تشريعي لحفظ حقوق المشتري حال عدم تسجيله لعقد البيع خاصة إذا كان ذلك راجعاً إلى عدم درايته للأحكام القانونية ، وقد يتمثل ذلك الحل في ترتيب جزاء قانونياً قاسياً على من يبيع العقار لأكثر من مشتري ، كترتيب غرامة كبيرة أو ترتيب الحبس ، فضلاً عن النص على أحقية المشتري في التعويض بمجرد إثباته قيام البائع ببيع العقار لمشتري آخر .

أ - المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع :

هي تلك الدعوى التي يرفعها المشتري أمام القضاء مختصاً بموجبها البائع مطالباً القاضي بالحكم لصالحه بصحة ونفاذ عقد البيع المبرم بينه وبين البائع .

وبالتالي يقوم الحكم الصادر في تلك الدعوى مقام عقد البيع المسجل في إدارة التسجيل العقاري . وما ذلك إلا تطبيقاً لنص المادة 212 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه : "في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ ، إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام" ¹ .

ب - أحكام دعوى صحة ونفاذ عقد البيع :

تعد دعوى صحة ونفاذ عقد البيع دعوى موضوعية حيث تنصب على إثبات موضوع التصرف على العقار ، ومن ثم فيتعين على قاضي الموضوع البحث في مدى صحة عقد البيع بتوافر شروط انعقاده وشروط صحته ، وقابليته للتنفيذ ، فإذا اطمأن إلى كل ذلك فصل في موضوع الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع.

والمشتري حين يطالب البائع بموجب دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، فهو يطالبه باعتباره دائماً له بالالتزام شخصي مفاده القيام بكل ما هو ضروري لتسجيل العقار ، وما دام البائع قد امتنع عن تنفيذ التزامه فيطالب المشتري بإجباره على التنفيذ بموجب تلك الدعوى .

وفي حالة تعدد المشترون غير المسجلين لعقود البيع على ذات العقار ، وقيامهم جميعاً برفع دعاوى صحة ونفاذ لعقود البيع ، ثم صدور حكم لكل منهم فالأفضلية للأسبق في تسجيل الحكم الصادر لصالحه .

ويجدر التنويه إلى أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع لا تسقط بالتقادم استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بتقادم الأحقية في المطالبة بالالتزام بمرور خمس عشرة سنة ، والسبب في

¹ يقابلها نص المادة 210 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : "في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام" .

ذلك أن البائع وورثته من بعده ملتزمون بموجب عقد البيع بضمان التعرض للمشتري ولو لم يتم تسجيل العقد . والالتزام بعدم التعرض هو التزام مؤبد لا يسقط بالتقادم .

إلا أنه يشترط لقبول دعوى صحة ونفاذ عقد البيع أن يكون تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية ما يزال ممكناً ، ألا يكون البائع قد باع المبيع بالفعل إلى مشتري آخر قد سبق إلى تسجيل عقد بيعه مثلاً ، وفي تلك الحالة لا يقبل سماع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع .

وبالتالي حتى يتجنب المشتري خطر قيام آخر بتسجيل البيع قبل صدور الحكم لصالحه ، يمكن للمشتري أن يسارع إلى تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع وذلك من خلال تقديم صورة رسمية من لائحة الدعوى إلى إدارة التسجيل العقاري للتأشير في السجلات بمضمونها . فإذا حصل المشتري على حكم لصالحه بصحة ونفاذ عقد البيع يستطيع بعد ذلك التأشير بمنطوق الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى بإدارة التسجيل العقاري .

الدعوى الثانية : دعوى صحة التوقيع :

أ - المقصود بدعوى صحة التوقيع:

هي تلك الدعوى التي يرفعها المشتري أو ورثته أمام القضاء مختصاً بموجبها البائع أو ورثته مطالباً القاضي بالحكم لصالحه بإثبات صحة توقيع البائع أو ختمه أو بصمته على عقد البيع العرفي .

وتظهر أهمية تلك الدعوى بالنظر إلى أن توقيع البائع هو المصدر القانوني الوحيد لحجية الأوراق العرفية ، بالتالي فإذا أقر البائع أمام قاضي الموضوع بصحة التوقيع المنسوب إليه ، أو إذا أنكر واستطاع قاضي الموضوع من واقع الأوراق التثبت من صحة توقيع البائع ، فيتعين على القاضي الحكم بصحة التوقيع ، وهو ما يترتب عليه صحة عقد البيع الصادر من البائع .

ب - أحكام دعوى صحة التوقيع:

تعد دعوى صحة التوقيع دعوى تحفظية ، تتحدد مهمة قاضي الموضوع فيها في بحث مدى صحة التوقيع المنسوب إلى البائع ، فإذا حكم بذلك قام حكمه مقام تصديق البائع على التوقيع المنسوب إليه .

والحكم لصالح المشتري في دعوى صحة التوقيع هو حكم مكمل للعقد ، فيقوم المشتري بموجبه بتسجيل الحكم والعقد معاً فتنقل إليه ملكية العقار من تاريخ التسجيل .

ت - الفرق بين دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ودعوى صحة التوقيع:

- ١) دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى موضوعية يتحقق القاضي قبل الفصل فيها من شروط انعقاد وصحة عقد البيع . بينما دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية ينحصر دور القاضي بشأنها في إثبات صحة توقيع البائع على العقد .
- ٢) دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تندرج ضمن الدعاوى التي يجب تسجيل صحيفتها ومن ثم فلا يمكن للغير الاحتجاج على المشتري بأي حق على العقار محل الدعوى بعد تسجيل صحيفتها . بينما دعوى صحة التوقيع فلا يشترط تسجيلها .
- ٣) تسجيل الحكم الصادر في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع يعني عن تسجيل عقد البيع في الأثر المترتب عليه المتمثل في نقل الملكية للمشتري . بينما يستلزم نقل الملكية إلى المشتري في حالة رفعه لدعوى صحة التوقيع أن يقوم بتسجيل الحكم الصادر فيها مع عقد البيع في ذات الوقت .
- ٤) لا يجوز الطعن في عقد البيع بالبطلان أو المطالبة بفسخ العقد حال صدور حكم نهائي في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . بينما الحكم النهائي الصادر في دعوى صحة التوقيع لا يحول دون الطعن في عقد البيع بالبطلان أو المطالبة بفسخ العقد حيث لم يتعرض القاضي إلى بحث التزامات الطرفين الناشئة عن العقد أثناء تلك الدعوى باعتبارها مجرد دعوى تحفظية ينحصر دور القاضي بشأنها في إثبات صحة توقيع البائع على العقد ، ومن ثم فليس للحكم حجية إلا فيما يتعلق بصحة التوقيع .

الفرع الثاني

الالتزام بتسليم المبيع إلى المشتري

تسليم المبيع من أهم التزامات البائع نحو المشتري ، حيث بموجب التسليم يستطيع المشتري ممارسة سلطاته التي يوفرها له حق الملكية على المبيع . ويختلف تسليم المبيع بحسب نوعه ، فإذا كان المبيع حقاً مالياً كحق الدائنية أو كالحق الأدبي كحق مؤلف أو براءة اختراع فيتم تسليمه بتسليم السندات المثبتة له والتي تمكن المشتري من الاستفادة منه ¹ ، بينما إذا كان المبيع حقاً عينياً كحق الملكية فيتم تسليمه بتسليم الشيء الذي يرد عليه هذا الحق .
بالتالي يتم دراسة التزام البائع بتسليم المبيع من خلال معرفة المقصود بالتسليم وأهميته ، ثم التعرف على كيفية التسليم وزمانه ومكانه ومن الذي يجب عليه تحمل نفقات التسليم والآثار المترتبة على التسليم وجزاء الإخلال به كالتالي :

أولاً : المقصود بتسليم المبيع وأهميته:

١ . المقصود بتسليم المبيع:

نصت المادة 399 من القانون المدني البحريني بشأن تسليم المبيع على انه : " يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد اعلمه بذلك ..."^٢
بالتالي فالمقصود بتسليم المبيع هو وضعه تحت تصرف المشتري ، فلا يشترط حيازته الفعلية له وإنما يكفي تمكنه من تلك الحيازة بإعلام البائع له بأن المبيع موجود تحت تصرفه .

٢ . أهمية تسليم المبيع:

يحقق تسليم المبيع العديد من الفوائد حيث تبدو أهمية التسليم فيما يلي:

أ - تمكين المشتري من استخدام السلطات التي يخولها إياه حق الملكية:

^١ د . محمد أليبي شنب ، د . محمد محمد أبو زيد : عقد البيع - مرجع سابق - ص 228 - فقرة 107 .
^٢ يقابل ذلك نص المادة 1/ 435 من القانون المدني المصري على انه : " يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد اعلمه بذلك ..."

كاستعمال المبيع فيما اعد له ، أو استغلاله باستثمار منافعه عن طريق تأجيره للغير مثلا ، أو بالتصرف فيه بأي نوع من التصرفات القانونية.

ب - تسليم المبيع إذا كان منقولاً معيناً بالذات هو ما يحق الحماية للمشتري من تصرفات البائع سيء النية :

في حالة ما إذا قام البائع ببيع المبيع مرة أخرى لمشتري آخر حسن النية وقام بتسليمه إياه ، حيث من حق هذا المشتري التمسك بالمبيع المنقول المعين بالذات مستندا في مواجهة المشتري الأول بقاعدة أن الحيابة في المنقول سند الملكية .

ت - تسليم المبيع إذا كان منقولاً معيناً بالنوع هو أمر لازم لتحقيق نقل الملكية:

حيث أن نقل الملكية في تلك الحالة لا تتحقق إلا بإفراز المبيع ووضعه تحت تصرف المشتري.

تسليم المبيع هو الفيصل بشأن تحديد من تقع عليه تبعه هلاك المبيع من المتعاقدين حال هلاكه بسبب أجنبي :

حيث ربط المشرع بين التسليم وبين المسئول عن تبعه هلاك المبيع بسبب أجنبي ، فقبل تسليم المبيع يتحمل البائع تبعه الهلاك ، أما بعد التسليم فتقع تبعه الهلاك على المشتري .

ثانياً : كيفية تسليم المبيع :

يجب تسليم المبيع وملحقاته بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد، إلا أن التسليم يختلف بحسب طبيعة المبيع على التفصيل التالي :

١ . بالنظر إلى طبيعة المبيع :

يجب التمييز بين ما إذا كان المبيع منقولاً أم عقاراً كالتالي :

أ - تسليم المنقول :

١) تسليم المنقول المعين بالذات :

يتم تسليم المنقول المعين بالذات بمناولته إلى المشتري يداً بيد إذا كان خفيف الوزن كتسليم الموبايل أو كتسليم الساعة اليدوية ، أو بحسب ما يقضي به الاتفاق أو العرف : كما في

حالة تسليم المبيع المنقول المعين بالذات من خلال تسليم مفاتيح الشيء الذي يشتمل عليه كمفاتيح المخزن المشتمل على الحصان المبيع ، أو مفاتيح الجراج المحتوي على السيارة المبيعة .

٢) تسليم المنقول المعين بالنوع :

يتم تسليم الأشياء المعينة بالنوع أو المثلية بتحديد جنسها ونوعها ومقدارها كيلاً أو وزناً أو قياساً ثم بإفرازها عن مثيلاتها. فإذا كان المبيع كمية من الأرز فيتم تسليمه بإفراز الكمية المتفق عليها وفصلها عن الكميات الأخرى ووضعه تحت تصرف المشتري.

ب - تسليم العقار :

يتم تسليم العقارات بالتخلي عن أوراق ملكيتها و بتسليم المفاتيح الخاصة بها التي تمكن المشتري من الدخول إليها والسيطرة الفعلية عليها .

٢. بالنظر إلى طريقة التسليم :

أ - التسليم الفعلي للمبيع :

يتم ذلك عن طريق التخلي المادي عن حيازة المبيع ، ونقل تلك الحيازة المادية إلى المشتري ، ويعد التسليم قد تم بهذا المفهوم بتوافر ركنين :

الركن الأول : وضع الشيء تحت تصرف المشتري بما يمكنه من حيازته دون معوقات:

مثال ذلك التخلي عن قطعة الأرض المبيعة بإخلائها من كل ما يخص البائع من اشغالات تعيق الانتفاع بها ، وبالتخلي عن المنزل أو الشقة المبيعة بنقل الأثاث الموجود بها إلى مكان آخر وبتسليم مفاتيحها وأوراق ملكيتها للمشتري .

الركن الثاني : إعلام المشتري بوضع الشيء تحت تصرفه:

ويتم الإعلام بأي وسيلة - تليفونياً أو بإنداز رسمي أو بخطاب بعلم الوصول بأن المبيع موجود تحت تصرفه ، وفي تلك الحالة يعتبر البائع قد أخلّى مسؤوليته عن المبيع ولو لم يستول المشتري عليه استيلاءً فعلياً ، ويترتب على ذلك أن تبعة هلاك المبيع تقع على المشتري حال تأخره عن تسلم المبيع ولو لم يستول عليه بالفعل .

ب - التسليم الحكمي للمبيع :

يقصد بالتسليم الحكمي للمبيع تسليمه بمجرد تراضي البائع والمشتري على نقل ملكية المبيع من الأول إلى الثاني ، دون حاجة إلى نقل حيازة المبيع نقلاً مادياً .

ويحدث التسليم الحكمي في حالتين نصت عليهما المادة 399 من القانون المدني البحريني في فقرتها الأخيرة بقولها : " ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية " .¹

وبالتالي فإن الحالة الأولى للتسليم الحكمي للمبيع هي حالة إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع :

مثال ذلك إذا كان المشتري مستأجراً للشقة المباعة قبل أن يقرر شراءها من مالكةها ، فعندما يشتريها فهو في غير حاجة إلى أن يتسلمها من البائع مادياً ، حيث انه بالفعل حائزاً لها حيازة مادية ، كل ما هنالك أن المتعاقد بعدما كان حائزاً للشقة السكنية باعتباره مستأجراً فقد أصبح حائزاً لها باعتباره مالكة لها .

أما الحالة الثانية للتسليم الحكمي للمبيع فهي حالة إذا كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية :

¹ يقابلها نص المادة 435 / 2 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية " .

مثال ذلك إذا قام المتعاقد ببيع شقته التي يقيم فيها لآخر ثم تراضى مع ذلك المشتري - المالك الجديد للشقة - على أن يستأجر ذات الشقة المباعة منه لمدة ثلاثة شهور حتى يستطيع العثور على غيرها في مكان آخر. ففي تلك الحالة فإن المشتري في غير حاجة إلى أن يتسلم الشقة من البائع مادياً ، حيث انه قد قام بتأجيرها له ومن ثم يتعين عليه تسليمها إياه وهو ما يعد قد تم بالفعل حيث أن المالك لم يتخل عن حيازته المادية للشقة ، كل ما هنالك أن المتعاقد بعدما كان حائزاً للشقة السكنية باعتباره مالكاً فقد أصبح حائزاً لها باعتباره مستأجراً لها .

٣. بالنظر إلى ماهية الشيء الواجب تسليمه:

أ - يجب على البائع تسليم المبيع بملحقاته :

والملحقات هي كل ما يعتبر ضمن المبيع ، ويلحق بأصله ، وما أعد بصفة دائمة لاستخدامه بحيث يعد من لوازم المبيع الضرورية بالنظر إلى الغرض من الشراء ، وطبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة^١.

فعلى سبيل المثال يعد من ملحقات العقارات كالشقق السكنية مفاتيحها وأوراق ملكيتها ، ومن ملحقات الأراضي السور الخارجي والبوابة و حقوق الارتفاق - كحق المرور - المرتبطة بها ، وكذلك من يعد من الملحقات العقارات بالتخصيص اللازمة لاحتفاظ المبيع بقيمته كأثاثات الفندق ، إلا إذا اتفق المتعاقدان على عدم اعتبارها ضمن ملحقات المبيع .

ومثال لملحقات المنقولات : يعد من ملحقات بيع الحيوان منتجاته كرضيع البقرة ، وكصوف الحيوان ، ومن ملحقات السيارة رخصة التسيير ووثيقة التأمين ، ومستندات الملكية ، ومن ملحقات الموبايل ما يلحق به من سماعة أذن ، وجراب للحفظ ، وشاحن .

ب - يجب على البائع تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد :

تنص المادة 394 من القانون المدني البحريني على انه : " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع وبأن يسلمه الوثائق والمستندات المتعلقة به " .^١

^١ د. محمود السيد عبد المعطي خيال، د. محمد وحيد محمد علي : عقد البيع - مرجع سابق - ص 218 .

١) بالتالي في حالة ما إذا كان المبيع عقاراً أو منقولاً معيناً بالذات:

يجب على البائع أن يسلمه هو نفسه بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد دون زيادة أو نقص . وفي حالة إخلال البائع ، فمن حق المشتري المطالبة بالتنفيذ العيني بإجبار البائع على تسليم ذات المبيع أن كان ذلك ممكناً أو المطالبة بفسخ عقد البيع أو بإنقاص الثمن.

٢) أما إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالنوع :

فيجب على البائع تسليم المشتري المبيع المتفق عليه من حيث جنسه ومقداره ودرجة جودته ، فإن لم يتفق على درجة جودة مخصصة ولم يوجد عرف ينظم ذلك وجب تسليم المبيع من درجة متوسطة ، وإن كان البيع قد تم بالعينة وجب تسليم الكمية المتفق عليها مطابقة للعينة السابق التراضي بشأنها.

وفي حالة إخلال البائع فمن حق المشتري مطالبة البائع بالتنفيذ العيني بتسليم شيء من نفس النوع والجودة ، كما أن من حق المشتري أن يقوم هو بشراء شيء من ذات النوع على نفقة البائع بعد أن قاضي الموضوع ، بل وبدون إذن من قاضي الموضوع في حالة الاستعجال ، وذلك هو ما يستفاد من نص المادة 208 من القانون المدني البحريني .^٢

٣) حكم تسليم المبيع بالنقص أو بالزيادة عن القدر المحدد في العقد :

- في حالة وجود نقص بالمبيع :

مفاد نص المادة 396 من القانون المدني البحريني^١ انه حال وجود نقص بالمبيع عن القدر المحدد بالعقد فمن حق المشتري أن يطالب بأحد أمرين:

^١ يقابلها نص المادة 431 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع ."

^٢ يقابلها نص المادة 205 من القانون المدني المصري .

^١ يقابلها نص المادة 1/ 433 من القانون المدني المصري .

الأمر الأول : فسخ العقد : وذلك في حالة ما إذا كان النقص في المبيع جسيماً إلى الحد الذي لو كان المشتري قد علمه ما كان ليقبل إبرام العقد .

الأمر الثاني : إنقاص الثمن : وذلك بما يتناسب مع ما أصاب المشتري من ضرر بسبب هذا النقص ، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ، كما في حالة إذا ما كان النقص الحادث في المبيع مما جرى العرف على التسامح بشأنه .

- في حالة وجود زيادة بالمبيع :

مفاد نص المادة 397 من القانون المدني البحريني¹ انه في حالة وجود زيادة في المبيع عن الحالة المتفق عليها في العقد يجب التمييز بين احد فرضين :

الفرض الأول : إذا كان ثمن المبيع قد قُدِّرَ بحساب الوحدة :

- ففي تلك الحالة إذا كان المبيع مما يقبل التبويض بمعنى إذا كان قابلاً للتجزئة فتكون الزيادة للبائع ولا يجبر المشتري على الاحتفاظ بها مع تكملة الثمن بما يوازي الزيادة ، إلا إذا رأى المشتري من تلقاء نفسه أن يأخذ الزيادة بما يقابلها من ثمن . مثال ذلك إذا كان المبيع مجموعة من قطع الأراضي المتجاورة يملكها بائع واحد .

- أما إذا كان المبيع غير قابل للتبويض أي لا يقبل التجزئة ، ففي تلك الحالة يجب على المشتري تكملة الثمن إذا كانت الزيادة بسيطة ، أما إذا كانت الزيادة جسيمة لا يستطيعها المشتري فيجوز له المطالبة بفسخ عقد البيع . مثال ذلك إذا كان المبيع خاتماً من الماس ، أو كان شقة اعتقد المشتري أنها مكونة من أربع غرف فإذا بها مكونة من ست غرف .

الفرض الثاني : إذا كان ثمن المبيع قد قُدِّرَ جملة واحدة :

ففي تلك الحالة يستحق المبيع بما فيه من زيادة للمشتري دون أحقية للبائع في مطالبته بزيادة الثمن حيث قصد المتعاقدان عند التعاقد أن يكون الثمن جملة واحدة لكل المبيع ولو زاد

¹ يقابلها نص المادة 433 / 2 من القانون المدني المصري .

عن القدر المبين بالعقد ، إلا إذا كانت الزيادة من الجسامة بحيث لو علم بها البائع لما أتم العقد ، ففي تلك الحالة يخير المشتري بين زيادة الثمن بما يناسب الزيادة وبين فسخ العقد .^١

ثالثاً : زمان ومكان تسليم المبيع :

١ . زمان تسليم المبيع :

ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين بشأن زمان تسليم المبيع ، أو عرف ينظم ذلك فيجب على البائع تسليم المبيع فور إبرام العقد . على انه يجوز - حال تأخر البائع في تسليم المبيع - لقاضي الموضوع أن يمهله بعض الوقت للتسليم إذا استدعت حالة البائع ذلك ، ولم يترتب ضرر جسيم على المشتري وذلك على سبيل الاستثناء تطبيقاً لنص المادة 336 من القانون المدني البحريني^٢ .

٢ . مكان تسليم المبيع :

يختلف مكان تسليم المبيع بحسب طبيعته - ما لم يوجد اتفاقاً أو عرفاً يقضي بغير ذلك - على التفصيل التالي :

أ - تسليم المبيع المعين بالذات :

تنص المادة 401 من القانون المدني البحريني على انه : " أ) يتم تسليم المبيع في مكان وجوده وقت العقد ما لم يتفق على غير ذلك .

وبالتالي فيجب تسليم المبيع المعين بالذات سواء كان منقولاً أم عقاراً في مكان وجوده وقت العقد ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر فيما يتعلق بالمنقولات المعينة بالذات ، أما العقارات فلا يتصور تسليمها إلا في مكان وجودها .

^١ د. محمود السيد عبد المعطي خيال، د. محمد وحيد محمد علي : عقد البيع - مرجع سابق - ص 220 وما بعدها .

^٢ يقابلها نص المادة 346 من القانون المدني المصري .

ب - تسليم المبيع المعين بالنوع أو غير معين بالذات :

تنص المادة 401 /ب من القانون المدني البحريني على انه : " فإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين مكان وجوده ، وجب تسليمه في موطن البائع^١ .

فيما يتعلق بالمبيع المعين بالنوع فيتم تسليمه في موطن البائع ، ويقصد به موطن أعماله ، فعلى سبيل المثال إذا كان البائع تاجراً للجلال فيتم التسليم في مقر إدارته لإعماله ، ما لم يتفق المتعاقدان على أن يتم التسليم في مكان آخر كمكان تخزين البضائع المعينة بالنوع كالحبوب ، أو الأقمشة الخ .

رابعاً : نفقات تسليم المبيع :

تنص المادة 403 من القانون المدني البحريني على انه : "نفقات التسليم تكون على البائع ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك " وبالتالي يتحمل البائع كل ما يلزم من نفقات لتسليم المبيع إلى المشتري بوضعه تحت تصرفه ، من ذلك : نفقات نقل المبيع إلى المكان المتفق عليه للتسليم ، ونفقات تطهير العقار المرهون مما عليه من رهون ، والنفقات اللازمة لتخليص المبيع من العيوب الخفية ، كما انه في حالة المبيع المعين بالنوع يتعين على البائع تحمل نفقات الإفراز والنقل إذا تضمن الاتفاق نقل المبيع من مكانه^٢.

خامساً : جزاء الإخلال بتسليم المبيع :

حال إخلال البائع بتسليم المبيع ، سواء تمثل الإخلال في التأخر عن الموعد المحدد اتفاقاً ، أو عرفاً أو قانوناً ، أو تمثل الإخلال في تسليم المبيع على خلاف الحالة التي كان عليها وقت العقد ، فمن حق المشتري في تلك الحالة ؛ إما أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني ، بمعنى

^١ يقابلها نص المادة 463 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " 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 "

^٢ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 179 ، 180 .

إجباره قضائياً على تسليم المبيع طبقاً لما يقضي به العقد ما دام التنفيذ العيني ممكناً ، أو للمشتري المطالبة بفسخ عقد البيع لإخلال البائع بما عليه من التزامات ، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ أو في أن يحكم بمنح مهلة للبائع للوفاء إذا كان الإخلال لسبب خراج عن إرادته ، كما أن للمشتري المطالبة بإنقاص الثمن بما يتناسب مع قيمة النقص الموجود بالمبيع ، وفي جميع الأحوال يحق للمشتري مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب تقصير البائع في تنفيذه لالتزاماته تأسيساً على أحكام المسؤولية العقدية.

الفرع الثالث

الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

بالإضافة إلى التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، والتزامه بتسليم المبيع وملحقاته إليه ، فيجب عليه بموجب عقد البيع أن يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق ، إذ انه لا قيمة لاستلام المشتري للمبيع إذا كان هذا الاستلام استلاماً صورياً لا يحقق له إمكانية ممارسة جميع سلطاته كمالك على المبيع حال تعرض البائع له بأي شكل مادي أو قانوني يؤدي إلى الحيلولة بينه وبين الانتفاع بما اشتراه ، ثم أن البائع ملزم بضمان تعرض الغير القانوني فقط ، ذلك الذي يستند الغير بشأنه إلى سبب قانوني راجع إلى البائع نفسه ، كأن يكون البائع قد باع المبيع لمشتري آخر في تاريخ سابق مما أدى إلى استحقاق هذا المشتري للمبيع من مشتريه الجديد .

وضمان التعرض والاستحقاق يعد التزاماً عاماً ينطبق على العقود التبادلية الناقلة للملكية أو للانتفاع ، إلا أن المشرع نص على أحكامهما ضمن احكم عقد البيع لما يتمتع به هذا العقد على الخصوص من أهمية في الواقع العملي وذلك من خلال المواد من 407 حتى 414 من القانون المدني البحريني ، يقابلها المواد من 439 حتى 446 من القانون المدني المصري . وفيما يلي يتم تناول أحكام ضمان التعرض ثم أحكام ضمان الاستحقاق بشيء من التفصيل :

أولاً : النصوص القانونية المنظمة لضمان التعرض والاستحقاق في القانون المدني البحريني :

-تضمن نص المادة المادة 407 من القانون المدني البحريني التزام البائع بالألا يتعرض للمشتري في ملكيته للمبيع حتى ولو اتفق على غير ذلك فنصت على انه على انه : " يلتزم البائع بعد التعرض للمشتري في المبيع كله أو بعضه ولو اتفق على غير ذلك .

.تضمن نص المادة رقم 408 من القانون المدني البحريني ضمان البائع عدم التعرض للمشتري والتزامه بضمان هذا التعرض سواء كان تعرضاً شخصياً من البائع نفسه أو كان التعرض من الغير فنصت على انه "يضمن البائع التعرض للمشتري في المبيع كله أو بعضه من أي شخص يدعي حقا على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري ، كما يكون ملزماً

بالضمان ولو ادعى المعترض حقاً نشأ بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع أو كان نتيجة لفعله "

. تضمن نص المادة رقم 409 من القانون المدني البحريني حالة تعرض الغير للمشتري تعرضاً قانونياً إذا قام هذا الغير برفع دعوى باستحقاق المبيع فنصت على انه "أ- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع كلياً أو جزئياً وجب عليه المبادرة بإدخال البائع فيها. ب - فإذا لم يتم إدخاله وصدر لصالح الغير حكم نهائي ، سقط الضمان عن البائع إذا أثبت أن إدخاله في دعوى الاستحقاق كان من شأنه أن يؤدي إلى رفضها ."

. تضمن نص المادة رقم 410 من القانون المدني البحريني عناصر التعويض التي يلتزم بها البائع حال استحقاق المبيع. فنصت على انه " أ) إذا استحق المبيع كله كان للمشتري أن يسترد الثمن من البائع ويرجع عليه بكل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع ، ب) ومع ذلك يقتصر حق المشتري على استرداد الثمن وجميع المصروفات ، إذا اثبت أن البائع لم يكن يعلم عند البيع بسبب الاستحقاق ."

. نظمت المادة رقم 411 من القانون المدني البحريني الأحكام في حالة استحقاق بعض المبيع أو تحمله بتكاليف تسببت في خسارة المشتري، وحقه قبل البائع الذي يخوله له ضمان الاستحقاق ، فنصت على انه "أ- إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلاً بتكليف أو حق للغير ، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يرد المبيع وما أفاده منه ، على أن يعرض في حدود ما تقضي به المادة السابقة . 2- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة الأولى ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق وفقاً لما تقضي به المادة السابقة ."

تضمن نص المادة رقم 412 من القانون المدني البحريني ما يفيد عدم ضمان البائع لحق ينقص من انتفاع المشتري إذا كان قد أبان عنه للمشتري وقت التعاقد فنصت على انه : " لا يضمن البائع حقاً ينقص من انتفاع المشتري بالمبيع إذا كان قد أبان عنه للمشتري وقت التعاقد ، أو كان هذا الحق ارتفاقاً ظاهراً أو ناشئاً عن قيد قانوني على الملكية . "

. تضمن نص المادة رقم 413 من القانون المدني البحريني جواز الاتفاق بين العاقدین على زيادة أو إنقاص ضمان الاستحقاق وهو ما يعكس إعلاء المشرع لمبدأ سلطان الإرادة فنصت على انه "أ-يجوز للمتعاقدین الاتفاق على زيادة ضمان الاستحقاق أو إنقاصه أو أن إسقاطه . ب - ومع ذلك يقع باطلا كل شرط بإنقاص الضمان أو إسقاطه ، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كان الاستحقاق ناشئا عن فعله."

. وأخيراً تضمن نص المادة رقم 414 من القانون المدني البحريني حالة اتفاق العاقدان على عدم الضمان وأن ذلك لن يعفي البائع من ضمان الاستحقاق بصفة مطلقة ، فنصت على أنه إذا كان شرط عدم الضمان صحيحاً فإن البائع يكون مع ذلك مسئولاً عن رد الثمن والمصروفات ، إلا إذا اثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار.¹

¹ تم تنظيم الأحكام الخاصة بضمان الاستحقاق بالقانون المدني المصري في المواد من 439 إلى 446. فبعد تناول المشرع تنظيم التزامات البائع بدءاً من المادة 428 وما بعدها، تلك المواد التي حددت التزامات البائع في قيامه بكل ما يكفل نقل الحق إلى المشتري وأن يمتنع عن أي عمل من شأنه جعل انتقال الحق مستحيلًا أو عسيرًا، وأن التزام البائع هو تسليم المبيع بحالته التي كان عليها وقت البيع، وأن تسليم المبيع لا يقتصر على أصل الشيء محل العقد فقط وإنما يشمل كذلك ملحقاته وكل ما هو ضروري لاستعماله، وأنه كذلك يجب عليه وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به وفق ما جرت به العادة وما يقضي به العرف مع ما يتفق وطبيعة الشيء المبيع، بعدما نظم المشرع تلك الأحكام قام بالنص على أحكام ضمان البائع عدم التعرض للمشتري بدءاً من المادة رقم 439 حتى المادة رقم 446 حيث تناولت تلك المواد أحكام ضمان التعرض والاستحقاق على الترتيب التالي:

. تضمن نص المادة رقم 439 ضمان البائع عدم التعرض للمشتري والتزامه بضمان هذا التعرض سواء كان تعرضاً شخصياً من البائع نفسه أو كان التعرض من الغير فنصت على انه "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه " ويقابل تلك المادة في القانون المدني السابق المادتان 374/300 ، 384/310.

. تضمن نص المادة رقم 440 حالة تعرض الغير للمشتري تعرضاً قانونياً إذا قام هذا الغير برفع دعوى باستحقاق المبيع فنصت على انه "1- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع، كان على البائع بحسب الأحوال، ووفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله. 2- فإذا تم الأخطار 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. 3- 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".

. تضمن نص المادة رقم 441 حالة ثبوت حق المشتري في الضمان حتى ولو اعترف بحسن نية للأجنبي بحقه أو تصالح معه بضوابط معينة فنصت على انه "يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه".

. تضمن نص المادة رقم 442 حق البائع في التخلص من نتائج الضمان في حالة قيام المشتري بتوقي استحقاق المبيع بدفع مبلغ من النقود أو أداء شيء آخر فنصت على انه "إذا توقي 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 أذاه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات".

. تضمن نص المادة رقم 443 عناصر التعويض التي يلتزم بها البائع حال استحقاق المبيع، لقيمة المبلغ وقت الاستحقاق والفوائد القانونية والمصروفات. فنصت على انه "إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع. 1- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت، 2- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع، 3- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية، 4- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة 440 ، 5- وبوجه عام، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع، كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله".

. نظمت المادة رقم 444 الأحكام في حالة استحقاق بعض المبيع أو تحمله بتكاليف تسببت في خسارة المشتري، وحقه قبل البائع الذي يخوله له ضمان الاستحقاق، فنصت على انه "1- إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه، 2- فإذا اختار المشتري استبقاء

ثانياً : أحكام الالتزام بضمان التعرض :

١ . المقصود بضمان التعرض :

يجب التعرف على مفهوم التعرض ثم التعرف على مفهوم ضمان التعرض على التفصيل التالي:

يقصد بالتعرض الصادر من البائع : كل منازعة للمشتري في ملكية الشيء المبيع كلياً أو جزئياً، سواء صدرت هذه المنازعة من البائع نفسه، وتشمل في تلك الحالة المنازعة المادية والقانونية، أو صدرت من الغير، وفي تلك الحالة تقتصر على المنازعة القانونية دون المادية، أي التي تستند إلى تصرف قانوني صدر من البائع للغير، هذان النوعان من أنواع المنازعات يمثلان إخلالاً ببنود العقد الذي يرجع إليه المشتري في تأصيل حيازته للمبيع والاستئثار به.^١

٢ . أنواع التعرض التي يضمنها البائع :

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.

. تضمن نص المادة رقم 445 جواز الاتفاق بين العاقدين على زيادة أو إنقاص ضمان الاستحقاق وهو ما يعكس إعلاء المشرع لمبدأ سلطان الإرادة فنصت على انه " 1-يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيذا ضمان الاستحقاق أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، 2- ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري، 3- ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعدد إخفاء حق الأجنبي."

. وأخيراً تضمن نص المادة رقم 446 حالة اتفاق العاقدان على عدم الضمان وأن ذلك لن يعفي البائع من ضمان الاستحقاق بصفة مطلقة، فنصت على انه "1- إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك ، 2- أما إذا كان استحقاق المبيع نشأ من فعل الغير ،فإن البائع يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ،إلا إذا اثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار."

^١ د. هشام طه محمود سليم : ضمان الاستحقاق في البيوع : المفهوم ، النطاق - دار الجامعة الجديدة - 2010 - ص 62 .

هناك نوعان من التعرض يضمهما البائع بالنظر إلى القائم بالتعرض ، فمن ناحية يضمن البائع تعرضه الشخصي المادي والقانوني ، ومن ناحية أخرى يضمن البائع تعرض الغير القانوني فقط دون المادي على التفصيل التالي :

أ - ضمان التعرض المادي والقانوني الشخصي الصادر من البائع:

يضمن البائع للمشتري تعرضه المادي والقانوني ، تطبيقاً لقاعدة أن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، والتعرض الذي يترتب مسؤولية البائع هو كل تصرف يؤدي إلى حرمان المشتري من التصرف في المبيع أو استعماله أو استغلاله . وتنقسم التصرفات التي تمثل تعرضاً من البائع إلى نوعين من التصرفات :

١) التعرض المادي الصادر من البائع:

يقصد به كل تعرض يصدر من البائع دون استناد إلى حق قانوني يدعيه على المبيع : مثال ذلك : قيام البائع باغتصاب المبيع من المشتري بعد تسليمه إياه ، أو سرقة منه ، أو قيامه بإتلاف جزء من المبيع أو كله متعمداً الإضرار بالمشتري ، أو قيامه باستخدام المبيع دون إذن المشتري .

٢) التعرض القانوني الصادر من البائع:

يقصد به كل تعرض يصدر من البائع مستنداً فيه إلى حق قانوني يدعيه على المبيع : مثال ذلك : قيام البائع ببيع مال غير مملوك له من الأصل - وهو في تلك الحالة أيضاً يجب عليه عدم التعرض للمشتري - ثم يملك هذا المال لأي سبب كشرائه من صاحبه الحقيقي أو كانتقاله إليه بالميراث فيقوم بمطالبة المشتري باسترداده قضائياً استناداً إلى أن عقد البيع الأول قد صدر من غير مالك .

ويلتزم ورثة البائع بضمان التعرض للمشتري مثلهم في ذلك مثل مورثهم .

ومن ناحية أخرى لا يعد تعرضاً من البائع للمشتري قيامه بممارسة حقوقه القانونية في مواجهة المشتري حال إخلاله بالتزاماته العقدية :

مثال ذلك : قيام البائع بمطالبة المشتري بفسخ عقد البيع لعدم وفاءه بباقي أقساط ثمن المبيع.

٣) جزاء الإخلال بالالتزام بعدم التعرض :

حال إخلال البائع بالتزامه بعدم التعرض للمشتري في انتفاعه بالمبيع ، فللمشتري تطبيق أحكام القواعد العامة بهذا الشأن ، تلك التي تجيز له العديد من الحقوق في مواجهة البائع منها :

- المطالبة بالتنفيذ العيني :

بمعنى مطالبة البائع بإيقاف تعرضه فوراً ، وإزالة الآثار التي ترتبت عليه ، فعلى سبيل المثال : إذا كان البائع قد قام بالبناء في الأرض المباعة تعين عليه هدم ما قام ببنائه ، أو إذا كان البائع قد استولى على جزء أو كل العقار المبيع تعين عليه إخلاءه وتسليمه للمشتري .

- المطالبة بفسخ عقد البيع :

للمشتري مطالبة البائع بفسخ عقد البيع لإخلاله بالتزاماته العقدية التي يفرضها عليه العقد ، وذلك تأسيساً على أحكام المسؤولية العقدية ، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في الحكم بفسخ العقد أو رفضه على حسب حجم الإخلال .

وفي جميع الأحوال السالفة يحق للمشتري فضلاً عن المطالبة بالتنفيذ العيني وفسخ العقد أن يطالب بالتعويض حال تحقق شروطه ؛ الضرر والخطأ وعلاقة السببية.

ب - ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير:

يلتزم البائع بضمان تعرض الغير القانوني فقط دون التعرض المادي ، حيث لا يتصور أن يسأل البائع عن تعرض أي شخص من الغير للمشتري في حيازته للمبيع أو انتفاعه تعرضاً مادياً دون أي سند قانوني ، مثال ذلك حال تعدي شخص من الغير على حدود ملكية الأرض المباعة بالبناء فيها دون أي سند قانوني و أو قيام مجموعة من الخارجين على القانون باقتحام الشقة المباعة والاستيلاء عليها ، فلا شأن للبائع بمثل تلك التصرفات ما دام المتعرض لا يستند فيها إلى سبب قانوني راجع إلى البائع نفسه.

١) المقصود بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير :

يقصد بذلك كل تعرض صادر عن الغير يستند فيه إلى سبب قانوني يحتج به على المشتري يدعي حصوله عليه من البائع نفسه . مثال ذلك : أن يرفع الغير دعوى استحقاق ضد المشتري مطالباً إياه بملكية كل المبيع أو بعضه ، أو ادعاء الغير حقاً عينياً على المبيع كحقوق الارتفاق . ويقصد بالغير المتعرض هنا أي شخص لم يكن طرفاً في عقد البيع.^١

٢) الشروط الواجب توافرها في أعمال التعرض الصادرة من الغير التي تستوجب الضمان :

الشرط الأول : أن يقع التعرض بالفعل :

فلا يكفي مجرد التهديد به أو خشية وقوعه أو احتماليته، ومن ثم فإن حق المشتري في المطالبة بالضمان لا ينشأ إلا من تاريخ وقوع التعرض، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء. وبالتالي : فإن مفاد هذا الشرط عدم أحقية المشتري في مطالبة البائع بضمان التعرض لمجرد اكتشافه أن البيع مثقل بحق انتفاع أو ارتفاق أو رهن . إذ قد لا يتعرض هذا الغير على الإطلاق للمشتري في حيازته للمبيع ، إذ قد يتنازل عن حقه الذي يمنحه سبب التعرض^٢ وكذلك فإن مجرد اكتشاف المشتري عدم تملك البائع للشيء المبيع لا يجيز له الرجوع على البائع بالضمان ما دام المالك الحقيقي لم يتعرض له، غير أن المشتري في تلك الحالة يحق له الرجوع على البائع مطالباً إياه بإبطال عقد البيع استناداً إلى أحكام بيع ملك الغير ومن ثم مطالبته بالتعويض. من هذا المنطلق فمن الممكن أن يستمر المشتري في حيازته دون تعرض من صاحب الحق في التعرض وبالتالي لا يحق له مطالبة البائع بالضمان ما دام التعرض لم يتم بالفعل.

^١ د. أحمد عبد العال أبو قرين: أحكام عقد البيع في القانون المدني المصري . سنة 1992 م - ص 306
^٢ فعلى سبيل المثال بخصوص حق الرهن تنص المادة 1060 / 1 م على أنه : " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار ، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو أن يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه "

الشرط الثاني : أن يستند المتعرض إلى سبب قانوني في تعرضه :

فلا يكفي أن يكون التعرض حالا، وإنما يجب استناد المتعرض . الغير . إلى حق يحميه القانون في منازعته للمشتري. غير أنه إذا وقع تعرض الغير قبل تسلم المشتري للمبيع حتى ولو كان دون سند قانوني فيجب على البائع دفعه. غير أن دفع البائع لتعرض الغير في تلك المرحلة يؤسس على التزامه بتسليم المبيع وليس على التزامه بالضمان.

الشرط الثالث : أن يكون سبب التعرض موجودا قبل البيع أو إذا نشأ بعده

فيشترط أن يكون مصدره البائع :

- الحكمة من وجود هذا الشرط :

ترجع العلة في وجود هذا الشرط إلى أن البائع لا يسأل إلا عما تسبب فيه بفعله، وهذا لن يتحقق بشأن حالة تعرض الغير للمشتري إلا إذا كان تاريخ التعرض سابقا على تاريخ تحرير العقد، فتعرض الغير في تلك الحالة فقط هو الذي يصطدم مع تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية المبيع خالية من أي نزاع، فإذا لم يدفع البائع هذا التعرض بأي وسيلة، فإنه يلتزم بضمان استحقاق المبيع في النهاية. ويلحق بتلك الحالة حالة التعرض الصادر من الغير لاحقا على تاريخ عقد البيع إذا كان مصدره البائع نفسه. بمعنى آخر فإن مناط ضمان البائع لتعرض الغير أن يكون التعرض مستند إلى حق يحتج الغير به على المشتري، أي حق قانوني، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان سببه البائع نفسه حتى تنعقد مسنوليته العقدية عن فعل غيره. أما إذا كان الغير المتعرض غير مستند في تعرضه إلى حق قانوني راجع إلى البائع، أو كان ما يدعيه من سبب للتعرض قد نشأ بعد تاريخ عقد البيع، فلا يمكن أن يسأل عنه البائع.

- حالات التعرض الصادرة من الغير من حيث توقيت وقوعها:

الحالة الأولى : التعرض السابق على تاريخ عقد البيع :

فيجب الضمان . في تلك الحالة . على البائع، إذ أنه لن يستطيع نقل الملكية إلى المشتري وتسليمه المبيع إلا بتخليصه إياه من يد الغير المتعرض إذا كان هذا الغير حائزا له، أو بدفع تعرض الغير إذا لم يكن حائزا له.

الحالة الثانية : التعرض اللاحق على تاريخ عقد البيع :

في تلك الحالة لن يخرج سبب التعرض عن احد فرضين :

الفرض الأول: أن يكون سبب التعرض لاحق على البيع وغير مستمد من البائع :

في ذلك الفرض لا يضمن البائع التعرض إذ لا يمكن نسبة سببه إليه سواء كان الحق الذي يدعيه الغير لا يحتج به على المشتري أي حق غير قانوني، أم كان الحق الذي يدعيه الغير مما يحتج به على المشتري أي حق قانوني.

. أمثلة للحقوق التي لا يحتج بها الغير على المشتري ولا يضمنها البائع لعدم نسبتها إليه :

مثال 1 : ادعاء الغير شراء المبيع بعد عقد البيع من غير البائع للمشتري ولم يكن البائع للغير مالكا للمبيع: ففي تلك الحالة لا يضمن البائع هذا التعرض، إذ أنه من ناحية تعرض لاحق على عقد البيع، وهو من ناحية أخرى تعرض غير قانوني فلا يحتج به على المشتري من الأصل .

مثال 2 : إذا اغتصب الغير العين المبيعة من المشتري دون سبب قانوني يحتج به عليه ، فمثل هذا التعرض لا يضمنه البائع ، ويحق للمشتري دفعه بما تتيحه القواعد العامة من وسائل وفق أحكام المسؤولية التقصيرية .

. أمثلة للحقوق التي يحتج بها الغير على المشتري ولا يضمنها البائع لعدم نسبتها إليه :

إذا كان ما يحتج به الغير على المشتري في تعرضه سببا قانونيا ، فلا يضمنه البائع ما دام من غير الممكن نسبة هذا السبب إليه ، والأمثلة على ذلك كثيرة ، منها :

مثال 1 : اكتمال مدة التقادم المكسب لملكية الغير للمبيع واطع اليد بعد انعقاد عقد البيع بفترة كبيرة: فإذا قام المشتري بشراء عقارا من البائع ، إلا أن هذا العقار كان في حيازة شخص آخر منذ عشرة سنوات ، ثم بقي بعد عقد البيع خمس سنوات أخرى في يد نفس الحائز

فاكتملت بذلك مدة التقادم دون اعتراض من المشتري¹، فإن البائع لا يضمن مثل هذا التعرض الذي يستند إلى التقادم، حيث أن الفترة المتبقية بعد تاريخ إبرام العقد كانت كافية لاكتشاف المشتري تعرض الغير، وعلى الرغم من ذلك لم يتم بقطعها فيعد هو المتسبب في نزع ملكية البيع من تحت يده².

مثال 2 : تمسك ورثة المستأجر الأصلي لمحل تجاري بحقهم في امتداد عقد الإيجار في مواجهة مشتري العقار طبقاً لنصوص القانون رقم 6 لسنة 1997 م³.

مثال 3 : تأميم العقار المبيع بمعرفة السلطات العامة للصالح العام :⁴ فإذا قامت الدولة بتأميم العقار المبيع ونزعه من يد المشتري بعد تسلمه إياه، فالتعرض في تلك الحالة قانوني، غير أن البائع لا يضمنه إذ لا يمكن نسبة سبب التعرض والاستحقاق إليه⁵. وبالتالي فمن العدل عدم مسائلة البائع عن مثل هذا النوع من التعرض.

الفرض الثاني : أن يكون سبب التعرض لاحقاً للبيع إلا أنه مستمد من البائع :

¹ بل أن الغير الحائز إذا كان قد اشترى العين من غير مالك وهو حسن النية فإنه يتمكنها بالتقادم القصير أي بمرور خمسة سنوات فقط.

² د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الرابع . العقود التي ترد على الملكية . البيع . مرجع سابق . هامش ص 826 .

³ لمزيد من التفصيل حول نطاق تطبيق القانون رقم 6 لسنة 1997 م من حيث الزمان والمكان : د. أحمد شرف الدين : دراسات في قواعد امتداد عقد الإيجار وأجرة الأماكن غير السكنية . القانون رقم 1997/6 م . مطابع روز اليوسف . ص 36 وما بعدها .

¹ " يقصد بنزع الملكية للمنافع العامة : حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر " د . سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القانون الإداري . دراسة مقارنة . مطبعة جامعة عين شمس . 1982 . ص 587 .

² د . محمد علي عمران، د . أحمد عبد العال أبو قرين: الوجيز في شرح أحكام عقد البيع . مرجع سابق . ص 268 .

فيلتزم البائع بضمان التعرض، وبالتالي فإن معيار إلزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير هو مدى إمكان نسبة سببه إلى البائع. ويبين اثر ذلك المعيار إذا تم التعرض بعد تاريخ عقد البيع.¹ غير انه يمكن القول بأن البائع في ذلك الفرض، يكون مسئولاً عن التعرض من ناحيتين: أولاً : باعتباره تعرضاً قانونياً صادراً من الغير . وثانياً باعتباره تعرضاً مادياً صادراً منه شخصياً في شكل تصرف قانوني.²

بناء على ما سبق، فإذا توافرت الشروط الثلاثة السابق بيانها في تعرض الغير للمشتري، فإن البائع يلتزم بضمان هذا التعرض بصفة مطلقة ، يستوي بعد ذلك أن يكون البائع حسن النية . غير عالم بسبب الضمان . أو يكون المشتري سيئ النية . عالم بسبب الضمان . كما يستوي أن يكون عقد البيع مسجل من عدمه . إذ أن الالتزام بضمان التعرض يلتزم به البائع تأسيساً على قيام عقد البيع بمجرد تراضي الطرفين، ولو لم يسجل بعد، بل ولو كان عدم تسجيل العقد راجع إلى تقصير المشتري.³

٣) مدى تأثير ضمان التعرض الصادر من الغير باختلاف طبيعة المبيع وأسلوب

البيع:

• لا يتأثر ضمان التعرض الصادر من الغير باختلاف طبيعة المبيع:

³ والأمثلة على ذلك كثيرة منها :

مثال 1 : اكتمال مدة التقادم المكسب لملكية الغير للمبيع بعد فترة وجيزة من تاريخ إبرام العقد: فبالرغم من أن سبب التعرض في تلك الحالة قد بدأ قبل إبرام عقد البيع إلا أن فترة التقادم إذا كانت قد قاربت على الانتهاء . كأن بقي على اكتمالها شهر واحد مثلاً . فإن المشتري لن يتمكن . لقصر الوقت . من اتخاذ إجراءات قطع التقادم، وبالتالي يلحق هذا الفرض بفرض اكتمال مدة التقادم . أي سبب التعرض . قبل العقد فيسأل عنه البائع.

مثال 2 : إذا قام المشتري الثاني للعقار المبيع بتسجيله قبل المشتري الأول فإنه بذلك يكون قد تعرض للمشتري الأول تعرضاً لاحقاً على عقد البيع ، إلا انه يستند في تعرضه إلى سبب قانوني صادر من البائع نفسه ، وكذلك إذا استلم المشتري الثاني المنقول المبيع . بحسن نية . من البائع ، فقد تعرض بذلك للمشتري الأول في تاريخ لاحق على عقد البيع إلا انه في تعرضه يستند إلى سبب قانوني صادر من البائع ، وبالتالي يلتزم البائع بضمان التعرض في تلك الحالة سواء بالتنفيذ عيناً أو بالتنفيذ بمقابل .

¹ د. سمير عبد السيد تناغو . عقد البيع . مرجع سابق . ص 275 . فقرة 67 .

² راجع بهذا الشأن حكم نقض بتاريخ 20 / 2 / 1936 . مجموعة المكتب الفني التي قررتها محكمة

النقض، ج 1 ، س 359 ، فقرة 87 . المرجع السابق : هامش ص 276 .

فسواء كان المبيع منقولاً معيناً بالنوع أم بالذات، وسواء كان عقاراً سُجِّلَ العقد أم لم يسجل. أيضاً سواء كان المبيع شيئاً عينياً أم حقاً شخصياً، وسواء كان شيئاً مادياً أم معنوياً، فإن التعرض القانوني الصادر من الغير بشأنه يوجب الضمان، فيلتزم البائع في كافة الأحوال إما بمنع التعرض أو بتنفيذ التزامه بمقابل¹.

• لا يتأثر ضمان التعرض الصادر من الغير باختلاف أسلوب البيع:

كذلك لا يتأثر ضمان التعرض الصادر من الغير باختلاف الطريقة التي تم بها إبرام عقد البيع، بمعنى أن البائع يلتزم بالضمان سواء تم البيع بطريق الممارسة أم بالمزاد العلني، كذلك سواء كان بيعاً قضائياً أم إدارياً، " فإذا باع الدائنون مال مدينهم في المزاد، نشأ عن هذا البيع التزام بضمان التعرض الصادر من الغير، وهذا الالتزام يتعلق بذمة البائع الذي بيع المال عليه، لا بذمة الدائنين الذين طلبوا بيع المال"².

٤) الجزاء المترتب على إخلال البائع بضمان التعرض :

يترتب على إخلال البائع بضمان التعرض الصادر من الغير استمرار البائع مديناً للمشتري بتنفيذ التزامه بنقل المبيع، وبالتالي ليس أمامه في سبيل الوفاء بهذا الالتزام العقدي سوى

¹ يقول الأستاذ الدكتور / د. محمد لبيب شنب : " ولا شك في أن أحكام الضمان التي جاء بها التقنين المدني تنطبق على جميع عقود البيع، فهي تنطبق على بيع المنقول، كما تنطبق على بيع العقار، سجل هذا البيع أم لم يسجل، وهي تنطبق على البيوع المدنية، كما تنطبق على البيوع التجارية، وهي تنطبق سواء كان عقد البيع قد أبرم بواسطة طرفيه، أم كان قد أبرم بواسطة نواب أنابوا عن الطرفين أو عن أحدهما في إبرام العقد، كذلك تنطبق أحكام الضمان أياً كانت الطريقة التي انعقد بها البيع، فيستوي في ذلك البيع الذي يتم عن طريق المساومة والبيع الذي يتم بالمزاد. وتنطبق أحكام الضمان كذلك ولو كان البيع قد تم تحت إشراف القضاء ما دام بيعاً اختيارياً". - بحث الضمان في البيع الجبري - دراسة تحليلية للفقهاء والقضاء - بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة العاشرة - العدد الثالث - يوليو أغسطس سبتمبر - ص 6 .

² د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - العقود التي ترد على الملكية - البيع - مرجع سابق - ص 835 - فقرة 345 . وقد سبق الإشارة إلى ذلك في الباب الأول، الفصل الثاني من الرسالة.

تنفيذ التزامه بطريق التعويض من خلال أحكام ضمان الاستحقاق، فيعوض المشتري عما أصابه من ضرر.¹

ثالثاً : أحكام الالتزام بضمان الاستحقاق :

1. المقصود بالالتزام بضمان الاستحقاق :

أ - مفهوم استحقاق المبيع للغير :

الاستحقاق هو ثبوت الحق في ملكية مبيع معين أو أحد عناصر هذه الملكية أو الحقوق المتفرعة عنها لشخص ما، سواء كان هذا الحق قد ثبت في كل المبيع أو بعضه، ولما كان الاستحقاق الذي المقصود هنا هو الذي يثبت لغير المشتري المشارك في تكوين العقد مع الطرف البائع، بالتالي فإنه يعني من ناحية أخرى نزع ملكية المبيع كله أو بعضه من تحت يد المشتري من جانب الغير الذي يستند إلى سند قانوني يحتج به في مواجهة هذا المشتري.²

ب - مفهوم ضمان الاستحقاق :

ضمان الاستحقاق بالمعنى القانوني هو "التزام في ذمة البائع تفرضه قواعد المسؤولية العقدية مضمونه تعويض ضرر المشتري، الذي نجم عن إخلال البائع بالتزامه العقدي إذ امتنع عن تنفيذ بنود عقد البيع أو نفذها تنفيذاً جزئياً بامتناعه أو فشله في دفع تعرض الغير للمشتري تعرضاً قانونياً، مما ترتب عليه استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً من تحت يد المشتري، واستحالة نقل الملكية عيناً بناءً عليه، ولما كان نقل الملكية وعدم التعرض هو الالتزام الأصيل الذي تفرضه طبيعة عقد البيع وقد أصبح مستحيلاً، فيحال إلى التزام آخر بدلي، يتمثل في التنفيذ بطريق التعويض".³

¹ المرجع سابق - ص 836 ، 837 . فقرة 346 ، د. سمير عبد السيد تناغو . عقد البيع - مرجع سابق - 278 . فقرة 70 .

² د. هشام طه محمود سليم : ضمان الاستحقاق في البيوع - دار الجامعة الجديدة - 2010 - ص 64 .

³ المرجع السابق - 2010 - ص 68

وبالتالي يمكن القول بأن الالتزام بضمان الاستحقاق هو التزام بدلي للالتزام بضمان التعرض ، فلا يأتي دور ضمان الاستحقاق إلا في حالة فشل البائع في دفع تعرض الغير القانوني مما ينجم عنه استحقاق المبيع للغير جزئياً أو كلياً ، ومن ثم فقد وضع المشرع للمشتري بنص المادة 410 من القانون المدني البحريني عناصر للتعويض يمكنه مطالبة البائع بها.

٢. الاستحقاق الكلي والاستحقاق الجزئي للمبيع:

إذا وجد عقد البيع صحيح، وأخل البائع بالتزامه بضمان التعرض، فلا يبقى غير ثبوت استحقاق الشيء المبيع من تحت يد المشتري حتى يمكن القول باكتمال ضوابط دعوى ضمان الاستحقاق، وإذا صح القول بأن الالتزام بضمان الاستحقاق يعد امتداداً للالتزام بضمان التعرض ، فإن كلاهما يقوم على أساس بقاء عقد البيع وليس انقضاءه ، وبالتالي كلاهما يستند إلى أحكام المسؤولية العقدية. فلا بد من ثبوت استحقاق المبيع حتى يمكن للمشتري مطالبة البائع بالتعويضات التي نص عليها المشرع ، غير أن الاستحقاق قد يكون كلياً ، في حالة ما إذا كان موضوعه ملكية الشيء المبيع ذاتها ، وقد يكون جزئياً في حالة ما إذا كان موضوعه أحد الحقوق المتعلقة بالملكية ، وهو ما يتم تناوله على النحو التالي :

أ - الاستحقاق الكلي للشيء المبيع

١) المقصود بالاستحقاق الكلي للشيء المبيع:

يقصد بالاستحقاق الكلي، فقد المشتري لكل المبيع وحرمانه من الانتفاع به بشكل كامل، أيما كان سبب الاستحقاق ، فقد يرجع إلى استرداد المالك الحقيقي للمبيع ، أو إلى تنفيذ الدائن المرتهن على المبيع استيفاء لدين له في ذمة البائع.

٢) شروط تحقق الالتزام بضمان الاستحقاق:

الشرط الأول : ثبوت إخلال البائع بالتزامه بعدم التعرض :

الشرط الأساسي لنشأة الالتزام بضمان الاستحقاق أن يقع التعرض بالفعل، وأن يفشل البائع أو يمتنع عن دفعه، فيثبت إخلاله بضمان التعرض باستحالة التنفيذ العيني لالتزامه بنقل ملكية

المبيع . وكما سبق القول ، فلا يكفي مجرد التهديد بوقوع التعرض من الغير ، أو مجرد خشية وقوعه التي يعتقدونها المشتري ، بل انه حتى وان كان حق الغير ظاهر على المبيع ، فلا يكفي ذلك لنشأة الالتزام بضمان الاستحقاق ما دام هذا الغير لم يتعرض بالفعل من خلال أي إجراء قانوني في مواجهة المشتري . فقد يكون الغير متنازلاً للبائع عن حقه ، أو قد يتصالح مع البائع عليه ، ومن ثم لا يقع التعرض منه للمشتري أبداً¹ .

الشرط الثاني : ألا يكون المشتري هو من تسبب بخطئه في استحقاق المبيع من تحت يده :

يستفاد ذلك المعنى من نص المادة 440 / 2 م الذي أتاح للبائع التخلص من الالتزام بضمان الاستحقاق ، رغم إخطار المشتري له في الوقت الملائم بدعوى الاستحقاق إذا اثبت أن الحكم الصادر في الاستحقاق هو نتيجة لتدليس المشتري أو خطأه الجسيم² . فضمان الاستحقاق

¹ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الرابع . مرجع سابق . ص 815 فقرة 340 ، د. سليمان مرقس: شرح القانون المدني . 3 . العقود المسماة . مرجع سابق . ص 381 . فقرة 207 .

² (قضت محكمة النقض بأنه: " إذا اشترى شخص عقاراً من آخر بمقتضى عقد عرفي ابتدائي تعهد فيه البائع بأن يوقع على العقد النهائي على يد كاتب المحكمة في يوم كذا، كما تعهد المشتري بأن يدفع الباقي من الثمن في ذلك اليوم . وقبل حلول اليوم المحدد باع المشتري هذا العقار إلى آخر، وتنازل له عن حقه في العقد الصادر من البائع الأول، وأحله محله فيه وفي واجباته، وقبل المشتري الثاني ذلك، ثم انتظر حتى أشهر إفلاس البائع الأصلي بعد الوقت المحدد لتوقيع العقد الصادر منه، ففي هذه الصورة لا يجوز للمشتري الأخير أن يرجع على بائعه بشيء إذا كان يجب عليه أن يدفع باقي الثمن إلى البائع الأصلي . وله بمقتضى القانون أن يدفعه إليه ولو رغم إرادته لأنه إذا كان للدائن وجه في عدم الرضاء بتغير مدينه بإرادته حتى لا يضطر لمطالبة من قد يكون معسراً، فإنه لا وجه له في الامتناع عن قبض الدين فعلاً من أي إنسان كان . ولا يبقى بعد ذلك إلا حضور هذا البائع لتوقيع عقد البيع النهائي في اليوم المحدد تنفيذاً لالتزامه، فإن أبى إلا التوقيع بعد تكليفه بذلك بسبب عدم وجود رابطة بينه وبين المشتري الثاني، فهذا يقتضي إخطار البائع الثاني لاستصدار العقد منه . ويصدر هو عقداً قابلاً للتسجيل ومتى سجل العقدان، خلصت الملكية للمشتري الثاني، فإهمال المشتري الثاني في ذلك وتفويته الميعاد المحدد في العقد وانتظاره بعد ذلك حتى أشهر إفلاس البائع الأول لا يجعل له وجهاً في الرجوع بشيء على المشتري الأول " . 10 / 6 / 1935 . م نقض م . 55 . 353) . يقرر الحكم المتقدم أن إهمال المشتري إذا كان هو ما أدى إلى استحقاق المبيع، فإنه يحول بينه

التزام قصد به المشرع حماية المشتري من البائع حال تقصيره الذي ترتب عليه استحقاق المبيع ومن ثم استحالة التنفيذ العيني للالتزام بنقل ملكية المبيع ، وبالتالي يتعين على البائع تنفيذ التزامه . نظرا لتلك الاستحالة . تنفيذاً بمقابل من خلال التعويضات التي فصلتها المادة 443 م، وهو التزام جزائي للبائع نتيجة لتقصيره وإخلاله بالتزامه العقدي بعدم التعرض .

من هذا المنطلق لا يمكن القول بإلزام البائع بالتعويضات إذا لم يكن هناك إخلال يمكن نسبته إليه. ومن باب أولى لا يمكن إلزام البائع بالتعويضات إذا كان المشتري نفسه هو من تسبب بخطئه في وقوع التعرض الذي انتهى باستحقاق المبيع، إذ يجب على المشتري تحمل جريرة خطئه . وقد أورد الأستاذ الدكتور / سليمان مرقس حكما لمحكمة النقض يمثل لتلك الحالة، ملخصه قيام مشتري بشراء عقار من البائع بمقتضى عقد عرفي ابتدائي اتفق فيه على توقيع البائع للعقد النهائي في يوم محدد . ودفع المشتري باقي الثمن في ذلك اليوم ، ثم قام ببيع العقار إلى آخر وتنازل له عن حقوقه قبل البائع الأصلي ، إلا أن المشتري الثاني تقاعس عن مطالبة البائع الأصلي بالتوقيع على العقد في الميعاد المحدد حتى فات ذلك الميعاد ، مما نجم عنه إشهار إفلاس هذا البائع وبالتالي سقط حقه في الضمان في مواجهة المشتري الأول نظراً لأنه هو من تسبب في استحقاق المبيع من تحت يده بخطئه.

٣) حالات الاستحقاق الكلي للمبيع :

قد يستند الاستحقاق الكلي للمبيع الذي يترتب عليه الضمان إلى صدور حكم نهائي يلزم المشتري برد المبيع إلى المدعي بالاستحقاق، متى استند المدعي إلى سبب قانوني في استحقاقه للمبيع ثابت قبل عقد البيع أو لاحق له غير انه راجع إلى البائع نفسه. غير انه يمكن القول بوجود حالات أخرى للاستحقاق الكلي الموجب للضمان تثبته دون صدور حكم بالاستحقاق منها:

وبين مطالبة البائع بضمان الاستحقاق، إذ أن البائع في تلك الحالة لا يمكن اعتباره مقصراً في الوفاء بالتزاماته تجاه المشتري، ومعلوم أن شرط إلزام البائع بالضمان والذي تضمنته المادة 439 م أن يكون فعل التعرض راجع إلى البائع، أما إذا كان المشتري هو المتسبب بإهماله في استحقاق المبيع فعليه وحده تحمل جريرة هذا الإهمال.

. حالة قيام البائع ببيع عقار لمشتري ثم بيعه مرة أخرى لمشتري ثان يسبق إلى تسجيله قبل الأول ، أو حالة قيام البائع ببيع منقول مرتين وتسليمه للمشتري الثاني دون الأول ومن ثم تنتقل الملكية له بحيازته إياه ، ففي تلكما الحالتين يثبت للمشتري الأول الحق في المطالبة بضمان استحقاق المبيع .

. حالة عدم تسجيل المشتري عقد بيع العقار، وبالتالي فلا تعد ملكيته قد انتقلت إليه بعد ، ثم يفلس البائع فيقوم دائنوه بالتنفيذ على أمواله التي من بينها الشيء المبيع استيفاء لديونهم .

. حالة إذا كان العقار المبيع محملاً برهن لم يشطبه البائع ، مما ترتب عليه قيام الدائن المرتهن بالمطالبة به ، فيباع العقار بالمزاد العلني.

. كذلك الأمثلة لحالة الاستحقاق الكلي للمبيع دون صدور حكم بالاستحقاق كثيرة منها :

. حالة اعتراف المشتري . بحسن نية . للمدعي بحقه أو تصالحه معه عليه دون انتظار صدور حكم قضائي ، وفق ما جاء بنص المادة 441 م من أحكام .

. حالة توقي المشتري استحقاق المبيع بأداء نقدي أو أي شيء آخر ولم يختار البائع مكنة التخلص من نتائج الضمان وفق ما جاء بنص المادة 442 م ، فيلتزم في تلك الحالة بضمان الاستحقاق الكلي للمبيع إذا ارتأى مصلحته في ذلك .

. يرى الفقه من قبيل حالات الاستحقاق الكلي للمبيع وجوده في حيازة أجنبي وقت العقد ، إذا اثبت هذا الأجنبي ملكيته للمبيع ، ومن ثم استحقاقه له ، وقام بمنع المشتري من استلامه . غير أن محكمة النقض رأت ضرورة التمييز بين أمرين بصدد تطبيق أحكام ضمان الاستحقاق،

الأول : إذا تعذر على المشتري استلام المبيع لوجوده في حيازة أجنبي وثبتت ملكية هذا الأجنبي له ، ففي تلك الحالة تستبعد أحكام ضمان الاستحقاق وتطبق أحكام بيع ملك الغير ، والثاني : إذا كان المشتري قد تسلم المبيع أولاً ، ثم قام الأجنبي بنزعه منه استناداً إلى سبب قانوني راجع إلى البائع ، وفي تلك الحالة فقط يثبت ضمان الاستحقاق.¹

¹ د. أنور سلطان: العقود المسماة . شرح البيع والمقايضة . مطبعة دار نشر الثقافة . الطبعة الثانية . 1952 م . مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر . الإسكندرية . 2005 م . ص 299 . فقرة 236 .

٤) الآثار المترتبة على الاستحقاق الكلي للمبيع :

يجب تناول الآثار المترتبة على الاستحقاق الكلي للمبيع من وجهتي نظر :

الوجهة الأولى : أثر الاستحقاق الكلي للمبيع على عقد البيع :

يؤدي الاستحقاق الكلي للمبيع إلى عدم سريان الآثار التي يرتبها عقد البيع بين طرفيه في مواجهة المستحق، حيث يعد هذا الأخير أجنبي عن العقد، ومن ثم لا يلتزم بشيء تجاه المشتري تطبيقاً لمبدأ نسبية أثر العقد. كما أن حق الغير المستحق يتعارض مع حق المشتري في حالة الاستحقاق لبيع ملك الغير، حيث أن هذا الغير غالباً ما يكون هو المالك الحقيقي الذي تم البيع دون علمه وبغير إرادته. فعقد البيع . في تلك الحالة . وإن كان يبقى منتج لآثاره بين طرفيه . البائع والمشتري . فإنه لا ينتج أي أثر في مواجهة المالك الحقيقي المستحق .

الوجهة الثانية : أثر الاستحقاق الكلي للمبيع على المتعاقدين :

وجب التمييز بين ما إذا كان سبب الاستحقاق راجعاً إلى بيع ملك الغير، أم كان راجعاً إلى أي سبب آخر، كحق رهن أو شفعة ... إلى غير ذلك من الحقوق التي تؤدي إلى استحقاق المبيع استحقاقاً كلياً .

- إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى حالة بيع ملك الغير:

يؤدي الاستحقاق في تلك الحالة إلى قابلية العقد للإبطال لصالح المشتري . وفقاً لما انتهى إليه الرأي الغالب في الفقه . حيث يعد عقد بيع ملك الغير عقد قابل للإبطال بنص خاص ، وهو من ناحية أخرى غير سار في حق المالك الحقيقي ، وبالتالي فإن بائع ملك الغير يلتزم برد قيمة المبيع وتعويض المشتري وفق أحكام بيع ملك الغير¹ .

¹ نظرية حماية الأوضاع الظاهرة كاستثناء من عدم سريان بيع ملك الغير في مواجهة المالك الحقيقي :

الأصل أن الحماية القانونية تتوفر فقط لحماية الأوضاع التي تتفق مع صحيح أحكام القانون ، أما الأوضاع الغير قانونية فهي لا تستحق الحماية ، غير أن المشرع قرر الخروج على هذا الأصل في بعض الحالات على سبيل الاستثناء ، عملاً على استقرار المعاملات ، وحفاظاً على الأوضاع المستقرة .

- إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى سبب آخر غير حالة بيع ملك الغير:

فلا يؤدي الاستحقاق في تلك الحالة إلى قابلية العقد للإبطال ، وإنما يبقى العقد صحيحاً منتجاً لآثاره بين طرفيه . البائع والمشتري . وفقاً لما تقضي به القواعد العامة ، وفي إطار الأحكام الخاصة لضمان الاستحقاق التي تتيح تحول التزام البائع بالتنفيذ العيني إلى التزام بالتنفيذ بطريق التعويض .

فإذا ثبت استحقاق المبيع من تحت يد المشتري ، على النحو السالف ، فقد ثبت الالتزام بضمان الاستحقاق في ذمة البائع ، وبناء عليه يجب الالتزام بتعويض المشتري وفق ما جاء بنص المادة 443 م .

ب - الاستحقاق الجزئي للشيء المبيع

١) المقصود بالاستحقاق الجزئي :

يقصد بالاستحقاق الجزئي للمبيع فقد المشتري لجزء من المبيع أو حرمانه من الانتفاع ببعض مزايا الشيء المبيع سواء كان المبيع شيئاً عينياً أم حقاً شخصياً^١.

وبالتالي فإن الاستحقاق الجزئي يختلف عن الاستحقاق الكلي للمبيع ، حيث يترتب على أي سبب قانوني يستند إليه الغير في تعرضه للمشتري مطالباً بملكية جزء من المبيع أو بحق

و.بهذا الشأن يقول الأستاذ الدكتور / د.حمدي عبد الرحمن : " ويقوم الوضع الظاهر على حقيقة لا يحميها القانون ، ولكنه ، أي الوضع الظاهر ، يوهم ، في تعبيره عن نفسه ، أمام الناس ، بأنه مركز يتفق مع حكم القانون " ، وبالتالي " يمكن القول بأن للغير حسن النية ، أن يعتمد على الأوضاع الظاهرة ، إذا تعامل على أساسها ، وتبعاً لذلك ، لا تترتب آثار البطلان كاملة ، وقد طبق القضاء الفرنسي نظرية الأوضاع الظاهرة ، ومبدأ الخطأ الشائع يولد الحق وهذا من شأنه أن يحد من أثر البطلان " . لمزيد من التفصيل : الوسيط في النظرية العامة للالتزام . الكتاب الأول . المصادر الإرادية للالتزام . العقد والإرادة المنفردة . مرجع سابق . ص 70 . د . توفيق حسن فرج : الأصول العامة للقانون . المدخل للعلوم القانونية ، والنظرية العامة للالتزام . بيروت . الدار المصرية للطباعة والنشر . مطبعة عيتاني الجديدة . 1972/1973 . ص 600 ، 601 .

¹ لمزيد من التفصيل : د . أنور سلطان : العقود المسماة . شرح البيع والمقايضة . مرجع سابق . ص 302 .
فقرة 240 ، د . محمد المنجي : عقد البيع الابتدائي وجريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الإسكان . مرجع سابق . ص 199 .

انتفاع له عليه ، وتختلف أحكام الاستحقاق الجزئي بحسب مدى الخسارة الناجمة عنه وما إذا كانت خسارة جسيمة من عدمه.

٢) حالات الاستحقاق الجزئي :

يتحقق الاستحقاق الجزئي للمبيع بإحدى صورتين: الصورة الأولى: ثبوت ملكية جزء من الشيء المبيع للغير: مثال ذلك :

. قيام الغير بإثبات عدم ملكية البائع لجزء من المبيع سواء كان هذا الجزء مفرزا ، أو حصة شائعة ، فيحكم له باستحقاقه.

. قيام الراهن بنزع ملكية بعض المبيع استيفاء لحق يضمنه الرهن لم يرقم البائع بشطبه .

الصورة الثانية: إثبات الغير المستحق أن العين المبيعة مثقلة بأحد التكاليف، أو احد قيود الملكية ، أو الحقوق العينية ، أو الشخصية: مثال ذلك :

. قيام الغير بإثبات تحمل المبيع بأحد التكاليف المنفرعة عن الملكية لصالحه، كحق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى .

. قيام الغير بإثبات تحمل المبيع بقيد من قيود الملكية لصالحه ، كحقوق الارتفاق .

. كذلك قد يكون المبيع مثقلا بحق عيني تبعي ، كحق الاختصاص والامتياز ، أو حق شخصي كحق الإيجار أو الحكر.

فإذا ادعى الغير وجود احد تلك الحقوق، وحكم له باستحقاقه ، فقد ثبت الاستحقاق الجزئي للمبيع من تاريخ صدور الحكم النهائي . ومن ثم فقد وجب الضمان في ذمة البائع .

٣) الآثار المترتبة على الاستحقاق الجزئي للمبيع :

الجانب الأول : أثر الاستحقاق الجزئي على عقد البيع :

قد يرجع الاستحقاق الجزئي للشيء المبيع إلى عدم تملك البائع لهذا الجزء محل دعوى الاستحقاق ، أو إلى ظهور تكاليف مستحقة للغير على المبيع ، ومن ثم يختلف أثره بحسب اختلاف سببه .

• إذا كان الاستحقاق الجزئي راجعاً إلى بيع ملك الغير :

يجب التمييز في تلك الحالة بين فرضين:

الفرض الأول : إذا كان الجزء المستحق للغير المالك الحقيقي - جزءاً مفرزاً :

كما في حالة قيام البائع ببيع عدة قطع من الأراضي الزراعية بعقد بيع واحد ، إذا ثبت بعد ذلك عدم ملكيته لبعضها. ففي تلك الحالة يتم تطبيق أحكام بيع ملك الغير بالنسبة للقطع الغير مملوكة للبائع ، مع عدم إغفال أن للمشتري التعامل مع العقد كوحدة واحدة فيرجع على البائع بأحكام الضمان .

الفرض الثاني : إذا كان الجزء المستحق للغير المالك الحقيقي - جزءاً مشاعاً:

كما في حالة إذا كان البائع هو احد الشركاء على الشيوخ لقطعة ارض زراعية أو لعقار ، ثم قام ببيع قدرأ يزيد عن حصته ، أو قد باع الشيء كله . فالبيع في تلك الحالة، غير ملزم لباقي الشركاء على الشيوخ ، حيث أنهم من الغير بالنسبة لهذا العقد . ومن ناحية أثر الاستحقاق على حق المشتري فقد تفرعت الآراء الفقهية إلى عدة اتجاهات:

ذهب الرأي الأول إلى أن للمشتري المطالبة بإبطال العقد فيما زاد على حصة البائع استناداً إلى أحكام بيع ملك الغير .

وذهب الرأي الثاني إلى أن العقد يعد صحيحاً استناداً إلى أن البيع قد صدر من مالك على المشاع ، إلا أن ذلك لا يمنع من أن للمشتري المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط حال جهله بأن الملكية ملكية شائعة .

وذهب رأي ثالث إلى ضرورة التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان المشتري حسن النية معتقد أن المبيع مملوك للبائع وحده: فيعد العقد قابلاً للإبطال بالنسبة لحصة الشريك القائم بالبيع استناداً إلى الغلط الجوهرى ، وكذلك يعد قابلاً للإبطال بالنسبة لحصص باقى الشركاء إسناداً إلى بيع ملك الغير.

الحالة الثانية : إذا كان المشتري حسن النية ، معتقد أن للبائع شركاء على الشيوع فى ملكيته للمبيع، فإن العقد يعد صحيحاً فيما يتعلق بحصة البائع ، غير أن للمشتري طلب فسخه لتفرقة الصفقة ، والعقد يعد باطلاً فيما يتعلق بحصص باقى الشركاء وفق أحكام بيع ملك الغير¹.

أما إذا كان الطرف البائع يمثله أغلب الشركاء على الشيوع . وهم من يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع . ففي تلك الحالة فإن عقد البيع يعد صحيحاً بشرط وجود أسباب قوية تبرر البيع².

• إذا كان الاستحقاق الجزئى راجعاً إلى ثبوت تكليف على المبيع:

كما فى حالة إذا كان المبيع محملاً بحق انتفاع أو ارتفاق أو حكر. مع عدم الإخلال بأحكام حقوق الارتفاق الواردة بالمادة 2/445 التى تعفى البائع من الضمان . ففي تلك الحالات يحق للمشتري الرجوع على البائع بأحكام ضمان الاستحقاق على التفصيل الوارد بنص المادة 445 م³.

الجانب الثانى: أثر الاستحقاق الجزئى على الضمان:

يختلف أثر الاستحقاق الجزئى فيما يترتب للمشتري من تعويضات يحق له الرجوع بها على البائع بحسب مدى الضرر الذى لحق بالمشتري نتيجة لما لحقه من خسارة، حيث ميّز المشرع

¹ د. أنور سلطان :العقود المسماة . شرح البيع والمقايضة . الإسكندرية . مرجع سابق . ص 413 . فقرة 415 ، د. عبد الرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى . الجزء الرابع . العقود التى ترد على الملكية . البيع . مرجع سابق . ص 382 . فقرة 169 .

² لمزيد من التفصيل بصدد تلك الآراء الفقهية المتقدمة : د . محمد على عثمان الفقى : رسالة دكتوراه بعنوان : " ضمان الاستحقاق فى عقد البيع . دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى . مرجع سابق . ص 132 ، 133 . فقرة 52 .

¹ د. عبد الرزاق السنهورى: المرجع السابق . ص 871 . فقرة 353 ، د . محمد على عثمان الفقى : رسالة دكتوراه بعنوان : " ضمان الاستحقاق فى عقد البيع . المرجع السابق . ص 133 . فقرة 52 .

بين أثر الخسارة الجسيمة، وأثر الخسارة غير الجسيمة، كما منح المشتري الحق في استبقاء المبيع رغم خسارته.

٣. عناصر التعويض التي يحق للمشتري استيفائها بموجب أحكام الضمان

حال استحقاق المبيع :

أ - عناصر التعويض حال الاستحقاق الكلي للمبيع:

تنص المادة 410 / أ من القانون المدني البحريني على انه : " إذا استحق المبيع كله كان للمشتري أن يسترد الثمن من البائع ويرجع عليه بكل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع " . ومن ثم يستفاد من نص المادة أن للمشتري الرجوع على البائع حال الاستحقاق الكلي للمبيع بالعناصر التالية :

العنصر الأول : ثمن الشيء المبيع :

للمشتري الرجوع على البائع استناداً إلى أحكام المسؤولية العقدية مطالباً إياه برد ثمن المبيع. ويلاحظ بهذا الشأن أن المشرع البحريني قد نص على أحقية المشتري في الرجوع على البائع بثمن المبيع بغض النظر عما إذا كانت قيمة المبيع قد زادت أو نقصت وقت الاستحقاق عن ثمنه وقت العقد ، أما المشرع المصري فقد نص بالمادة 443 من القانون المدني المصري على أحقية المشتري في الرجوع على البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق ، وهو ما يعد حلاً أفضل تحقيقاً للعدالة والتوازن بين البائع والمشتري تلافياً لتعرض احدهما للظلم بسبب تغير قيمة المبيع وقت الاستحقاق عن ثمنه وقت العقد .

العنصر الثاني : المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع وعلى دعوى الضمان :

١) المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع:

تنقسم المصروفات التي من المحتمل أن يكون المشتري قد أنفقها على المبيع قبل ثبوت استحقاقه للغير إلى ثلاثة أنواع من المصروفات ، فقد تكون مصروفات ضرورية ، أو نافعة ، أو كمالية . ويستطيع المشتري الرجوع بالمصروفات الضرورية باسترداد ما أنفقه منها من

الغير المستحق للمبيع مباشرة بناء على الأحكام العامة التي تنظم حق الحائز في استرداد المصروفات (مادة 899 / أ). وبالتالي فلا داعي إلى زيادة أعباء البائع بتحميله واجب رد تلك المصروفات الضرورية للمشتري دون مسوغ. ⁴ .

وبالتالي يتم فيما يلي تناول النوعين الآخرين من المصروفات :
- المصروفات النافعة:

هذا النوع من المصروفات يستفيد منه الشيء المبيع دون أن ترقى تلك الاستفادة إلى حد الضرورة ، إذ يرفع من قيمة المبيع الاقتصادية من خلال إدخال المشتري بعض التحسينات على المبيع بحيث يسهل الانتفاع به على الوجه الأكمل ، بالتالي يميز المشرع بشأن ما يحق للمشتري المطالبة به من تلك المصروفات بين ما إذا كان حسن أو سيء النية عند إنفاقه إياها ، وذلك على التفصيل التالي :

• في حالة حسن نية المشتري لدى إنفاقه المصروفات النافعة :

للمشتري الرجوع بها على مستحق الشيء المبيع الغير المستحق للمبيع يخير حال مطالبة المشتري إياه بالمصروفات النافعة بين دفع اقل القيمتين الآتيتين وهما؛ قيمة المواد وأجرة العمل التي أنفقها المشتري في سبيل رفع قيمة المبيع ، أو قيمة ما يساوي الزيادة في ثمن المبيع بسبب ما استحدث فيه .

كما أن للمشتري الرجوع على البائع بما لم يستطع استيفاءه من المستحق ، فإذا اختار المستحق اقل القيمتين السابق الإشارة إليهما حال رجوع المشتري عليه بالمصروفات النافعة ، وكانت قيمة الزيادة في المبيع اقل مما أنفقه المشتري عليه من المصروفات ، كان لهذا الأخير

⁴ يقول الأستاذ الدكتور / طلبه خطاب ، والأستاذ الدكتور /محمد نصر الدين منصور بشأن التمثيل لحفظ المبيع من الهلاك المادي والقانوني : " مثال ذلك ، مصروفات الترميم الضروري دون غيره من الترميمات ، فهذا النوع من الترميم ينقذ العين من هلاكها مادياً ، إذ لولاها لكان ما أنقذت منه هو المصير المحتوم . ومن الأمثلة كذلك وفاء دين مضمون برهن يرد على العين ، ومن شأن ذلك منع الهلاك .وهو في نظرنا قانوني " .
الحقوق العينية الأصلية . حق الملكية في القانون المدني . ص 307 .

أن يرجع على البائع بالفرق¹ ، غير انه يجب التنويه إلى انه في حالة إهمال المشتري في رجوعه بالتعويض على المستحق فلن يستطيع بعد ذلك مطالبة البائع بالمصروفات النافعة كلها .

• في حالة سوء نية المشتري لدى إنفاقه المصروفات النافعة :

للمشتري الرجوع بها على مستحق الشيء المبيع ، حيث لا يجبر المستحق للمبيع على الاحتفاظ بما استحدث في المبيع . نتيجة لما أنفقه المشتري سيء النية من مصروفات نافعة . كما في حالة حسن نية المشتري ، وإنما يخير المستحق بين احد خيارين هما : أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة المشتري مع مطالبته بالتعويض أن كان له وجه. أو أن يطلب استبقاء المنشآت في مقابل أقل القيمتين، قيمة المنشآت المستحدثة مستحقة الإزالة ، أو قيمة ما زاد في ثمن المبيع بسبب تلك المنشآت النافعة² . كما أن للمشتري الرجوع على البائع بما لم يستطع استيفاءه من المستحق، أو بما أداه إليه من تعويضات ، وهنا لا يعتد بحسن أو سوء نية المشتري عند رجوعه على البائع بالفرق بين قيمة الأبنية المستحدثة وبين ما استطاع استرداده من المستحق .

- المصروفات الكمالية:

شدد المشرع بشأن رجوع المشتري على البائع بما لم يستطع استيفاءه من الغير المستحق من مصروفات كمالية، فلم يجز للمشتري أن يرجع بها على البائع إلا إذا كان هذا الأخير سيء النية ، أي عالمًا باستحقاق المبيع للغير وقت إبرامه عقد البيع بارتكابه غشاً أو خطأً جسيماً³ .

⁴د. محمد شكري سرور : شرح أحكام عقد البيع . مرجع سابق . ص 344 .

⁴د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الرابع . العقود التي ترد على الملكية . البيع . مرجع سابق . ص 863 . فقرة 350 ، د. محمد شكري سرور : شرح أحكام عقد البيع . مرجع سابق . ص 344 .

²راجع بهذا الشأن : المرجع السابق . ص 864 . فقرة 352 .

أما إذا كان البائع حسن النية ، غير عالم بسبب استحقاق المبيع للغير وقت العقد ، ففي تلك الحالة لا يحق للمشتري الرجوع عليه بالمصروفات الكمالية ، بالإضافة إلى عدم أحقيته في الرجوع على الغير المستحق بها ، والمشتري ليس أمامه في تلك الحالة سوى احد خيارين : الخيار الأول : أن ينزع ما استحدثه من منشآت بشرط ألا يؤدي ذلك إلى إحداث ضرر بالمبيع حيث يتعين عليه إعادته إلى حالته الأولى قبل استحداث تلك المنشآت الكمالية .

الخيار الثاني : إذا فضّل الغير المستحق استبقاء المنشآت المستحدثة كما هي ففي تلك الحالة يمكن للمشتري استيفاء قيمة تلك المنشآت مستحقة الإزالة .

٢) مصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى ضمان الاستحقاق:

- للمشتري الرجوع على البائع بمصروفات دعوى الاستحقاق التي صدر الحكم فيها لصالح المستحق :

تلك المصروفات التي ألزم قاضي الموضوع بها المشتري حال الحكم ضده في دعوى الاستحقاق ومن ثم خسارته تلك الدعوى ، يستوي في ذلك أن تكون دعوى الاستحقاق قد رفعت على المشتري من الغير أم كانت قد رفعت من المشتري نفسه في مواجهة الغير حائز العقار المبيع استنادا إلى حق قانوني يدعيه هذا الغير على العقار . بمعنى آخر سواء كان المشتري مدعى عليه في دعوى الاستحقاق أو مدعيا في تلك الدعوى . على انه إذا كان المشتري قد قام بإدخال البائع إلى جانبه في دعوى الاستحقاق بموجب دعوى ضمان فرعية ، فإن القاضي سيحكم على البائع بتحمل المصروفات ضمن الحكم باستحقاق المبيع للغير ، وأحقية المشتري في الضمان ، أما إذا لم يكن المشتري قد ادخل البائع إلى جانبه مفضلاً مواجهة الغير المدعي وحده في دعوى الاستحقاق ، فإذا خسر الدعوى فعليه في تلك الحالة مطالبة البائع بما تكبده من مصروفات الدعوى إلى جانب مطالبته بضمان الاستحقاق من خلال دعوى الضمان الأصلية^٢ .

⁴ راجع بهذا الشأن : د. أنور سلطان : العقود المسماة . شرح البيع والمقايضة . مرجع سابق . ص 314 ، 315 . فقرة 252 ، المرجع السابق - ص 864 . فقرة 352 .

¹ د. خميس خضر : العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار . مرجع سابق . ص 245 . فقرة 141 ، د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الرابع . العقود التي ترد على الملكية . البيع

- للمشتري الرجوع على البائع بمصروفات دعوى ضمان الاستحقاق التي صدر الحكم فيها لصالحه :

يتحمل البائع بمصروفات دعوى ضمان الاستحقاق المرفوعة ضده من المشتري ، حيث أن البائع بالحكم عليه بتعويض المشتري يكون قد خسر دعوى الضمان ، وبالتالي يقع عليه عبء المصروفات ، يستوي بهذا الشأن أن يكون المشتري قد أقام ضد البائع دعوى ضمان استحقاق فرعية بموجب طلب إدخاله ضامناً في دعوى الاستحقاق ، أو يكون قد أقام ضده دعوى ضمان استحقاق أصلية بعد الحكم عليه باستحقاق المبيع للغير¹ .

- إلا انه ليس للمشتري الرجوع على البائع بالمصروفات التي كان يستطيع أن يتقيها لو أخطره بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم :

للبائع أن يثبت أن المشتري قد تقاعس عن إخطاره بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ، أو لم يخطره بها بشكل مطلق ، وانه لو كان قد أخطره في الوقت الملائم لكان في إمكانه دفع دعوى الاستحقاق بما لديه من مستندات " ولا غرابة في ذلك ، فالمشتري ملزم قانوناً بإخطار البائع للتدخل في الدعوى ، فإن لم يفعل ذلك فهو مقصر ، ويتحمل حينئذ تبعه تقصيره ، فتضيع عليه مصروفات الدعوى حالئذ ، ويفقد حقه في الرجوع بهذه المصروفات على البائع "² .

العنصر الثالث : التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق:

. دار . مرجع سابق . ص 865 ، د. سمير عبد السيد تناغو . عقد البيع . الإسكندرية . الفنية للطباعة والنشر . مرجع سابق . ص 293 .

² راجع بهذا الشأن: د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الرابع . البيع . مرجع سابق . ص 865 .

³ د. محمد نصر الدين منصور: عقد البيع في القانون المدني . مرجع سابق . ص 473 .

يعد نص المادة 410/ أ من القانون المدني البحريني ترداد للقواعد العامة، إذ تقضي تلك القواعد بأن التعويض المؤسس على أحكام المسؤولية العقدية يشمل كل ما لحق الدائن من خسارة متوقعة أو فاته من كسب متوقع ، ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً .
ومثال الخسارة التي قد تلحق بالمشتري من جراء استحقاق المبيع ما يكون قد تكبده من نفقات لكتابة العقد، ورسوم التسجيل، وأجرة السمسرة ، ومعاينة المبيع ، ونقله ... الخ ، كذلك مثال الكسب الفائت على المشتري من جراء واقعة الاستحقاق ما إذا كان الثمن الذي اشترى به العقار المبيع معداً لاستغلاله في مشروع آخر يدر عليه ربحاً معيناً ، إلا انه قد تحول عنه إلى شراء ذلك العقار وكان البائع يعلم ذلك ، وبالتالي فات عليه الربح المتوقع من المشروع الذي كان قد جهّز خطة الجدوى⁴ .

ب - عناصر التعويض حال الاستحقاق الجزئي للمبيع:

تنص المادة 411 من القانون المدني البحريني على انه "أ-إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلاً بتكليف أو حق للغير ، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن أن يرد المبيع وما أفاده منه ، على أن يعوض في حدود ما تقضي به المادة السابقة . 2- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في بالفقرة الأولى ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق وفقاً لما تقضي به المادة السابقة ."

أسس المشرع أحقية المشتري في الرجوع بضمان الاستحقاق وقيمة ما يحق له الرجوع به على البائع، على مدى الخسارة التي لحقت به وعلى ما إذا كان سيختار استبقاء المبيع على ما لحقه من خسارة من عدمه. وقد ترك المشرع مسألة تقدير الخسارة لقاضي الموضوع ، والقاضي حين يقوم بتقدير حجم تلك الخسارة إنما يقوم بذلك بناء على المعيار الشخصي

⁴د.محمد نصر الدين منصور: عقد البيع في القانون المدني . مرجع سابق هامش ص 473 ، 474 .

المؤسس على ظروف المشتري الخاصة التي أحاطت به حال شرائه للمبيع، وللقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في تقديره لمدى جسامته حجم الخسارة¹.

بالتالي فحين يقوم قاضي الموضوع بتقدير مدى الخسارة تأسيساً على النص القانوني للمادة 411 من القانون المدني البحريني فلن يخرج الأمر عن احد احتمالين:

الاحتمال الأول : أن تكون الخسارة التي لحقت بالمشتري خسارة جسيمة :

ومعيار الجسامته هو ما إذا كانت قد بلغت قدراً لو علمه المشتري لما أتم العقد ، و ذلك وفقاً للمعيار الشخصي الذي يراعى فيه جانب المشتري ، فما يعد جسيماً في نظر احد الأشخاص قد لا يعد كذلك في نظر شخص آخر . وفي تلك الحالة فإن للمشتري احد خيارين :

الخيار الأول : أن يرد المبيع وما أفاده منه إلى البائع :

وذلك في حالة إذا كان حجم الخسارة لا يتفق مع الهدف الذي أقدم المشتري من اجله على شراء المبيع ، مثال ذلك إذا " اشترى قطعة ارض ليقوم عليها مصنعاً أو مستشفى أو مدرسة ، واستحق جزء منها بحيث أصبح الجزء الباقي لا يكفي لإقامة البناء المقصود دون اعتبار لمقدار ذلك الجزء المستحق ، أو اشترى أرضاً ليقوم عليها عمارة من عدة طوابق ثم تبين أن الأرض محملة بحق ارتفاق بعدم التعلية لمصلحة العقارات المجاورة. أو اشترى منزلاً لسكناه ثم يجده مؤجراً بعقد نافذ في حقه لمدة طويلة " ² ، بالتالي فإن المبيع قد فقد قيمته في نظر المشتري ، وأصبح بقاءه على ما فيه من خسارة غير ذي فائدة ، وبالتالي فله أن يرده إلى البائع ، ومن ثم يحق له مطالبته بالتعويضات التي تضمنتها أحكام المادة 411 م التي أحالت

³ د . محمد علي عمران : موجز البيع . مرجع سابق . ص 261 ، د . أنور سلطان : العقود المسماة . شرح البيع والمقايضة . مرجع سابق . ص 319 . فقرة 258 .

¹ د . جاسم علي سالم ناصر : رسالة دكتوراه بعنوان : " ضمان التعرض والاستحقاق في العقود المسماة . دراسة مقارنة في القانون المصري وقانون دولة الإمارات " . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . 1410 هـ / 1990 م . ص 466 .

بهذا الصدد إلى ما نصت عليه المادة 410 م حيث أصبح الاستحقاق بهذه الصورة في حكم الاستحقاق الكلي للمبيع .

الخيار الثاني : أن يستبقي المشتري المبيع على ما به من خسارة جسيمة :

إذا رأى المشتري مصلحته في ذلك فله الحق في مطالبة البائع حينئذ بالتعويض عما أصابه من خسارة، وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق ، ومطالبته حينئذ تؤسس على أحكام المسؤولية العقدية ، فإن إلزام البائع بالتعويض يجب ألا يتجاوز الضرر المتوقع فقط إلا إذا كان الاستحقاق الجزئي قد وقع نتيجة لغش البائع أو خطأه الجسيم فيمتد التعويض حينئذ ليشمل الأضرار غير المتوقعة ، ويخضع تقدير التعويض لسلطة قاضي الموضوع¹ .

الاحتمال الثاني: أن تكون الخسارة التي لحقت بالمشتري خسارة غير جسيمة :

يقصد بالخسارة غير الجسيمة تلك التي لا ترقى إلى القدر الذي لو علمه المشتري لما أتم إبرام العقد ، ويقدر التعويض في تلك الحالة وفق أحكام القواعد العامة للمسؤولية العقدية. كذلك فإن الضرر الناشئ عن الاستحقاق الذي يعتد به ويستحق عنه المشتري التعويض هو " الضرر المتوقع فقط ما لم يكن البائع سيئ النية يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع ، فيشمل التعويض الضرر غير المتوقع أيضا "² .

وبالتطبيق لما تقدّم، فلو قام المشتري بشراء قطعة ارض ليقيم عليها عقاراً من عدة طوابق لإنشاء وحدات سكنية بهدف إيجارها للغير ، ثم استحق جزء يسير من تلك الأرض غير مؤثر على الغرض الأساسي المبتغى من الشراء ، فليس للمشتري . والحال كذلك . أن يرد الأرض المباعة للبائع ، وإنما فقط يحق له الرجوع على البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي ، وفقاً لأحكام القواعد العامة للمسؤولية العقدية ، وهذا هو ما قصده المشرع من نص الفقرة الثانية من المادة 411 من القانون المدني البحريني " فإذا اختار

¹ د. سمير عبد السيد تناغو . عقد البيع . مرجع سابق . ص 299 . فقرة 72 .

³ د. سمير عبد السيد تناغو . عقد البيع . مرجع سابق . ص 299 . فقرة 72 .

المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين بالفقرة الأولى ،
لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض.... "

٤. أثر وجود اتفاق بين المتعاقدين على زيادة أو إنقاص أو إسقاط ضمان الاستحقاق:

تنص المادة رقم 413 من القانون المدني البحريني على انه "أ-يجوز للمتعاقدین الاتفاق على
زيادة ضمان الاستحقاق أو إنقاصه أو إسقاطه . ب - ومع ذلك يقع باطلا كل شرط بإنقاص
الضمان أو إسقاطه ، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كان الاستحقاق ناشئا
عن فعله."

إلا انه على الرغم من أن المشرع قد منح للمتعاقدین الحق في الاتفاق على زيادة ضمان
الاستحقاق أو إنقاصه أو إسقاطه إلا أن ذلك مقيد بعدم تعارضه مع القواعد العامة لنظرية
الالتزام، وعدم تعارضه مع القواعد الآمرة، وأخيرا عدم تعارضه مع مصلحة احد المتعاقدین.
وإذا كان اتفاق المتعاقدين على تعديل أحكام الضمان أمرا مشروعاً، فإنه من ناحية أخرى
سيؤثر على الحكم بضمن الاستحقاق، وعلى مدى ما يحق للمشتري مطالبة البائع به من
تعويضات. وبالتالي يتم تناول ضوابط وأحكام الاتفاق على تعديل أحكام ضمان الاستحقاق
على التفصيل التالي :

أ - ضوابط اتفاق المتعاقدين على زيادة أو إنقاص أو إسقاط ضمان الاستحقاق:

١) كتابة بند التعديل بشكل ظاهر:

يجب على المتعاقدين إثبات بند التعديل لأحكام ضمان الاستحقاق بشكل ظاهر، وبعبارة
واضحة صريحة تنبئ عما اتجهت إليه إرادتهما ، فذلك مفترض أساسي حتى يتقيد قاضي
الموضوع بما ورد في بند التعديل من اتفاقات ابتغى المتعاقدان تنفيذها ، وإلا اعتبر البند مجرد
ترديداً للقواعد العامة لأحكام ضمان الاستحقاق ، وبالتالي، إذا ورد بند التعديل في شكل
عبارات واضحة، فيجب على القاضي الالتزام بمضمونه دون اللجوء لأي وسيلة أخرى للتعرف
على قصد المتعاقدين.

٢) انصراف القصد المشترك للمتعاقدین نحو تعديل أحكام الضمان بشكل قاطع:

يتطلب تعديل قواعد الضمان تطابق معطيات تعبير كل طرف مع محتوى قصده انطلاقاً من أن القصد هو لب وأساس العلاقة التعاقدية، فإذا صح أنه لا ينسب لساكت قول، فلا بد لقاضي الموضوع في سبيل الوصول إلى فحوى إرادة كل من المتعاقدين من اللجوء إلى معايير منضبطة لاستجلاء ما ذهبت إليه تلك الإرادة، من أهمها ما عبرا عنه كتابة في شكل بنود منظمة للعلاقة العقدية ، فالإرادة هي المَعْوَل عليها بصددها ما يرتبه العقد من آثار، ويجب على القاضي أن يستجليها ، وبالتالي فعند الشك في مضمون عبارات بنود العقد يجب البحث في نية المتعاقدين المشتركة ، إذ أن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ، فالألفاظ ما هي إلا قوالب جامدة تصب فيها نية المتعاقدين.

والقاضي أمام عبارات بند تعديل أحكام الضمان غير الواضحة يواجه أحد احتمالين:

الاحتمال الأول : فموض عبارات بند تعديل أحكام الضمان بحيث لا تفصح عن محتوى قصد المتعاقدين بشكل قاطع :

يتعين على القاضي عند الشك في مفاد عبارات بند تعديل أحكام الضمان لاحتمالها أكثر من معنى أن يفسر الشك لمصلحة المدين، بهدف حماية الطرف الأضعف في العقد ، وإذا كان الأصل هو براءة الذمة ، والاستثناء هو الالتزام ، فيجب إذن حصر الالتزام في أضيق الحدود ، كذلك لما كان عبء إثبات الالتزام يقع على عاتق الدائن ، فإذا وجد شك في مدى الالتزام ، فذلك يعني عجز الدائن عن إثباته ، فيؤخذ بالالتزام في أضيق صورته ، وعلى الدائن إذا أراد إلزام المدين بغير تلك الصورة الضيقة أن يثبت ما يدعيه من وجود الالتزام المشدد .

غير أن التوازن العقدي لا يستقيم بصفة دائمة على أساس نصرة المدين على الدائن، واعتبار المدين هو الطرف الأضعف في العقد، وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقي : " بيد أنه إذا كانت قاعدة تفسير الشك في مصلحة المدين تجد ما يبررها عندما يكون مؤدى الشرط الغامض أن تنشغل ذمة الدين بالمدونية، فهي تفقد كل مسوغ إذا كان مؤداه أن يخفف المسؤولية على المدين عما تقضي به القواعد العامة ، أو يعفيه كلية من تلك المسؤولية ... ومن المقطوع به أنه إذا كان مؤدى الشرط الغامض أن يعفي المدين من المسؤولية التي تلزمه بمقتضى القواعد القانونية العامة أو يخففها عليه، فإن الشك يفسر على

النحو الذي يتفق أكثر مع ما تقضي به تلك القواعد العامة، أي انه يفسر ضد مصلحة المدين ولمصلحة الدائن".¹

الاحتمال الثاني : عموم عبارات بند تعديل أحكام الضمان بحيث لا تفيد الخروج على أحكام الضمان بصفة قاطعة:

- يجب الإحالة بهذا الشأن إلى أحكام ضمان الاستحقاق إذ يعد بند التعديل مجرد ترديد لها: يقول الأستاذ الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري: " ويجب في جميع الأحوال أن يكون الاتفاق واضحاً في أن إرادة المتبايعين قد انصرفت إلى تعديل أحكام الضمان ، فلا يساق في عبارات غامضة يذكر فيها المتعاقدان أن البائع يضمن للمشتري جميع أنواع التعرض القانوني والفعلي ، أو أن البائع يضمن للمشتري جميع أنواع التعرض والاستحقاق والرهن والتصرفات السابقة على البيع أو نحو ذلك . فمثل تلك العبارات لا تُعدّل شيئاً في أحكام الضمان التي سبق بسطها ، وإنما هي ترديد للقواعد العامة في هذا الشأن في وضع يريد المتعاقدان به إبراز التزام البائع بالضمان ، وتأكيد هذا الالتزام ، ولكن دون إدخال تعديل في أحكامه"². فإذا ورد بند تعديل أحكام الضمان بألفاظ عامة، فيجب الرجوع إلى الأصل ، واعتبار بند التعديل العام كأن لم يكن.

ب - أحكام الاتفاق على زيادة أو إنقاص أو إسقاط ضمان الاستحقاق :

(1) الاتفاق على زيادة مسؤولية البائع عن الضمان :

يحق للبائع والمشتري الاتفاق على زيادة الضمان وعلى الرغم من أن ذلك الاتفاق لا يحدث كثيراً في الحياة العملية . نظراً لكفاية التعويضات التي تضمنتها المادتين 410 ، 411 من القانون المدني البحريني لتوفير الحماية للمشتري . إلا انه لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من إدراج بند يفيد اتفاقهما على زيادة مسؤولية البائع عن ضمان استحقاق المبيع، وهناك العديد من صور الاتفاق على زيادة الضمان منها :

² د. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفرد - دراسة متعمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي . مطبعة نهضة مصر . سنة 1984 م - . ص 526 ، 527 . فقرة 266 .

¹ الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الرابع . العقود التي ترد على الملكية . البيع . مرجع سابق . ص

- اتفاق المتعاقدين على أن يضمن البائع أعمالاً لا تدخل بحسب الأصل في الضمان :

كالاتفاق على أن يضمن البائع استحقاق المبيع حال انتزاع ملكيته للمنفعة العامة ، أو استحقاقه نتيجة لتعرض مادي صادر من الغير دون سند قانوني ، بل يمكن الاتفاق على أن يضمن البائع التعرض بمجرد علم المشتري بسبب الاستحقاق ولو لم يقع التعرض له بالفعل من الغير فضلاً عن عدم ثبوت الاستحقاق بعد ¹.

- اتفاق المتعاقدين على تعديل أحكام الضمان الكلي بما يزيد من التزام البائع :

كأن يتفق المشتري مع البائع على " أن يرجع عليه في حالة الاستحقاق بجميع المصروفات، حتى لو كانت كمالية، وحتى لو كان البائع حسن النية " ². أو كأن يتفق المشتري والبائع على تخيير المشتري حال استحقاق المبيع للغير بين استرداد قيمة المبيع أو ثمنه وفق ما فيه تحقيقاً لمصلحته . أو كأن يتفقا على قيام البائع بتعويض المشتري تعويضاً كاملاً في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع إذا قام المشتري برد المبيع وما أفاده منه في حالة الخسارة غير الجسيمة ³.

٢) الاتفاق على إنقاص مسؤولية البائع عن الضمان :

هذا النوع من الاتفاق هو ما يقع كثيراً في الحياة العملية، وقد يتخذ العديد من الصور منها :

- اتفاق المشتري والبائع على إعفاء الأخير من بعض الأعمال التي توجب الضمان بنص القانون :

¹ د. محمد نصر رفاعي: مذكرات في شرح عقدي البيع والإيجار . مرجع سابق . ص 176 ، د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الرابع . العقود التي ترد على الملكية . البيع . مرجع سابق . ص 886 .

² د. محمد نصر الدين منصور: عقد البيع في القانون المدني . مرجع سابق . ص 484 ، مجموعة الأعمال التحضيرية: العقود المسماة . الجزء الرابع . ص 106 .

³ راجع بهذا الشأن : د. خميس خضر : العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار . مرجع سابق . ص 250 . فقرة 145 ، د . إسماعيل غانم : عقد البيع . مرجع سابق . ص 119 وما بعدها .

مثال ذلك : الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان حقوق الارتفاق الخفية التي قد تظهر فيما بعد ولا يكون عالمياً بها ، أو الاتفاق على عدم ضمانه استحقاق المبيع في حالة فسخ أو إبطال سند ملكيته.

- اتفاق المشتري والبائع على تعديل أحكام الضمان الكلي الواردة بالمادة 443 م بما يخفف من التزامات البائع :

مثال ذلك الاتفاق على إلزام البائع برد ثمن المبيع فقط في حالة زيادة قيمة المبيع وقت الاستحقاق عن الثمن، أو إعفاء البائع من الفوائد القانونية، أو الاتفاق على إعفاء البائع من رد قيمة الثمار التي قد يلتزم المشتري بردها لمن يثبت له استحقاق المبيع فيما بعد، أو الاتفاق على إعفاء البائع من المصروفات النافعة التي ينفقها المشتري على المبيع قبل استحقاقه ، ولا يستطيع إلزام المستحق بها، وكذلك الاتفاق على عدم أحقية المشتري في رد المبيع في حالة الاستحقاق الجزئي ، اكتفاءً بالتعويض فقط عما أصابه من ضرر ولو كانت الخسارة التي لحقت به خسارة جسيمة.¹

٣) الاتفاق على إسقاط مسؤولية البائع عن الضمان :

يحق للمتعاقدین فضلاً عن الاتفاق على زيادة أو إنقاص أحكام الضمان أن ينفقا كذلك على إسقاط مسؤولية البائع عن الضمان كلية، فلا يلتزم البائع نحو المشتري بشيء، إلا أنه يجب على قاضي الموضوع لدى تفسيره لعبارة بند الإعفاء من الضمان التزام التفسير في أضيق الحدود دون توسع ، مع الأخذ في الاعتبار أن المقصود ببند إعفاء البائع من الضمان هو إسقاط ضمان استحقاق المبيع الناشئ عن فعل الغير ، وليس الاستحقاق الناشئ عن فعله الشخصي.²

¹ راجع بهذا الشأن : د. محمد نصر رفاعي: مذكرات في شرح عقدي البيع والإيجار . مرجع سابق . ص 176 ، 177 ، د. محمد نصر الدين منصور: عقد البيع في القانون المدني - مرجع سابق . ص 484 ، 485 .

¹ راجع بهذا الشأن: د. محمد علي عمران : موجز البيع . القاهرة . مرجع سابق . ص 271 . فقرة 128 ، د .

محمد المنجي : عقد البيع الابتدائي وجريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الإسكان . مرجع سابق . ص 191 . فقرة 63 ، د. محمد شكري سرور : شرح أحكام عقد البيع . مرجع سابق . ص 353 ، 354 ، 355 .

٥. سقوط دعوى ضمان الاستحقاق بناء على النصوص المنظمة للتقادم المسقط:

تسقط دعوى ضمان الاستحقاق بمضي مدة التقادم التي تولت تنظيمها أحكام القانون المدني بصفة عامة، تلك الأحكام التي تخضع لها دعوى ضمان الاستحقاق كإحدى الدعاوى التي شرعت حفاظاً على حقوق المشتري قبل البائع^١. وتسقط الدعوى بمرور مدة التقادم دون قيام المشتري باتخاذ أي إجراء من شأنه مطالبة البائع قضائياً بتنفيذ التزامه بالضمان.

ومدة التقادم التي تحكم دعوى ضمان الاستحقاق هي المدة الأصلية للتقادم التي قررها المشرع بنص المادة 365 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه: " لا تسمع عند الإنكار الدعوى بحق من الحقوق الشخصية بمضي خمس عشرة سنة ...".

يبدأ سريان التقادم من يوم استحقاق الدين، وهو اليوم الذي يحق للدائن فيه المطالبة بحقه وإجبار المدين على أدائه، ومن ثم، يمكن حساب مدة التقادم عليه باعتباره متكاسلاً عن

فقرة 456 ، 457 ، د. خميس خضر : العقود المدنية الكبيرة . مرجع سابق . ص 251 ، 252 . فقرة 147

¹ المقصود بالتقادم المسقط: " هو انقضاء الحق إذا مضت عليه مدة معينة دون أن يطالب به الدائن أو دون أن يستعمله صاحبه "، وهو من ناحية أخرى يعد دفعاً موجهاً إلى دعوى الدائن يؤدي إلى إسقاط حقه في المطالبة بالدين. ويرى بعض الفقهاء أن " أساس التقادم وما يترتب عليه من سقوط حق الدائن في اقتضاء ما له على المدين جبراً هو في الأصل قرينة الوفاء ، أي افتراض أن المدين وفى بدينه خلال مدة التقادم ". راجع بهذا الشأن : د . جلال محمد إبراهيم : النظرية العامة للتزام . القسم الثاني . أحكام الالتزام . مرجع سابق . ص 634 . فقرة 379 ، د . جميل الشرفاوي : النظرية العامة للتزام . أحكام الالتزام . مرجع سابق . ص 366 . فقرة 120 . بينما يرى البعض الآخر أن أساس التقادم هو رغبة المشرع في تجنب المنازعات ، إذ يصعب معرفة وجه الحقيقة بشأنها ، وبالتالي يمثل التقادم المسقط قاعدة هامة لتحقيق استقرار العلاقات بين الأفراد ، وبالتالي هو متعلق بالمصلحة العامة للنظام الاجتماعي . راجع بشأن تأييد هذا الرأي : د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الثالث . دار النهضة العربية . الطبعة الثانية . ص 997 ، د . جلال محمد إبراهيم : المرجع السابق . ص 634 . فقرة 379 . ويرى فريق ثالث " أن التقادم يتأسس على فكرة وجوب معاقبة الدائن المهمل المتخاذل ، الذي ترك كل هذا الوقت يمضي دون أن يطالب بحقه ، ففي ميزان المفاضلة بين الدائن المهمل والمدين الذي لم يفعل ما يلام عليه ، فإن القانون ينبغي أن يفضل مصلحة الأخير على مصلحة الأول " . د . جلال محمد إبراهيم : المرجع السابق . ص 635 .

حماية حقه والمطالبة به من ذلك الوقت . يقول الأستاذ الدكتور/ جميل الشرقاوي : : " وعلى ذلك لو كان الدين مضافاً إلى اجل ، لا يبدأ سريان التقادم قبل حلول الأجل وإن كان معلقاً على شرط واقف لم يبدأ التقادم في السريان قبل تحقق الشرط وإن كان الحق في نشوءه مرتبطاً بسبب معين لا يبدأ تقادمه إلا منذ تحقق السبب الذي يرتبط الالتزام به ، ولو كان مصدر الالتزام قائماً منذ وقت سابق ، كالتزام البائع بضمان الاستحقاق للمشتري ، لا يبدأ تقادمه إلا إذا حدث استحقاق المبيع ، ومنذ حدوث هذا الاستحقاق لا من وقت إبرام البيع الذي جعل على عاتق البائع هذا الضمان"⁴.

⁴ د. حمدي عبد الرحمن - النظرية العامة للالتزام . القاهرة . الكتاب الثاني . أحكام الالتزام . مرجع سابق . ص 381 ، 382.

الفرع الرابع

الالتزام بضمان العيوب الخفية

أولاً: النصوص القانونية :

تنص المادة 415 من القانون المدني البحريني على انه : " يكون البائع ملزماً بالضمان وفقاً لأحكام المادة (411) إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة المبيع أو الغرض الذي أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده . "

كما تنص المادة 425 من القانون المدني البحريني على انه : " إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض ، أو أن يستبقي المبيع مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم توافر هذه الصفات . "

ثانياً : مضمون الالتزام بضمان العيوب الخفية :

1. المقصود بالعيوب الخفية :

حتى يمكن الوقوف على مضمون الالتزام بضمان العيوب الخفية يجب التعرف على المقصود بتلك العيوب التي كفل المشرع للمشتري ضمان البائع لها .

وبالتالي فالعيوب الخفية وصف ينطبق على كل نقیصة غير ظاهرة تتنافى مع أداء المبيع للغرض المبتغى من شرائه .

¹ " يقابل هذين النصين نص المادة 447 / 1 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة منه مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء ، أو الغرض الذي أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده . "

ومن ثم لا يمكن وضع تلك العيوب تحت حصر، خاصة مع اختلاف أنواع الأشياء المباعة وتنوعها ، ومع اختلاف أهداف المشترين ، فهناك من الأصناف المباعة ما لا يعد ولا يحصى من المنقولات والعقارات ، كما تتعدد أهداف المشترين فقد يهدف شخص إلى شراء شقة سكنية بقصد استعمالها بنفسه للسكنى ، وقد يهدف آخر إلى شرائها حتى يوجرها للغير أو ليستخدامها في تخزين بضائعه.

غير انه على سبيل المثال يعد من العيوب الخفية : تصنيع الموبايل من خامة رديئة تتسبب في تعطله حتى مع الاستعمال العادي ، كذلك تصنيع الحفائب من مادة بلاستيكية تم تصنيعها من المخلفات الملوثة بالمواد المشعة ، وأيضاً الغش في نسبة خلط مواد البناء مما تسبب في انهدام المنزل عقب عام واحد من إنشائه ، فضلا عن إصابة الدواجن المباعة بمرض يعلمه البائع وتعمد إخفائه عن المشتري وغير ذلك الكثير .

٢. حالات العيب الخفي الموجب للضمان :

مفاد نص المادتين السالفتين أن البائع يلتزم بضمان العيب الخفي في حالتين :

الحالة الأولى هي : وجود عيب ينقص من قيمة المبيع أو من منفعة حسب الغاية المقصودة منه . ويستدل على وجود العيب في تلك الحالة من طبيعة المبيع ومن الغرض الذي أعد له ، وهذا هو مفاد نص المادة 415 . فمن يريد شراء سيارة تسع عشرة أشخاص لا تصلح معه سيارة تسع خمسة فقط ، ومن يريد شراء حيوان ركوب معين ، لا يصلح معه الحيوان المريض.

الحالة الثانية : إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه، وهذا هو مفاد نص المادة 425 . وبالتأكيد فإن ما كفله البائع للمشتري يستدل عليه من بنود العقد ، وهنا يتعامل المشرع مع حالة أخرى مفادها انه حتى ولو كان المبيع يؤدي المقصود منه بشكل عام ، إلا أن ذلك غير كاف في درء مسئولية البائع عن الضمان إذا كان قد خلا من صفات معينة أكد البائع توافرها فيه على غير الحقيقة ، كأن أكد للمشتري وجود أن السيارة المباعة هي سيارة موفرة للوقود ، أو أنها صالحة لتثبيت مقطورة خلفها ، أو أكد البائع من ناحية أخرى للمشتري عدم وجود عيب معين في المبيع واكتشف المشتري وجوده

فيه ، كأن أكد البائع لمشتري الشقة السكنية عدم وجود أي تسريبات للمياه داخل جدرانها ثم تبين استمرار تلك التسريبات .

٣. الشروط الواجب توافرها في العيب الخفي الموجب للضمان :

حتى يمكن القول بأحقية المشتري في مطالبة البائع بضمان العيب الخفي يجب أن يتوافر في العيب ما يلي من شروط:

الشرط الأول : أن يكون العيب مؤثراً :

يقضي المنطق السليم فضلا عن نص المادة 415 من القانون المدني البحريني إلزام البائع في حالة تأثير العيب على قيمة أو منفعة المبيع بحسب الغرض المطلوب منه ، أما العيب غير المؤثر فلا يعتد به خاصة إذا كان قد جرى العرف على التسامح بشأنه ، فمثلا إذا اشترى المتعاقد سيارة بحالة ممتازة إلا انه تبين له وجود تمزق بسيط في فرش احد المقاعد لم يكن ظاهراً عند التعاقد ، أو إذا اشترى فلانا جهاز كمبيوتر سعته التخزينية خمسمائة جيجا بيت إلا انه تبين له عند استعماله أن الحيز المتاح لاستعمال تلك السعة هو فقط أربعمئة وخمسون فقط ، فتلك العيوب هي عيوب بسيطة لا تؤثر على المنفعة المبتغاة من المبيع ، وفي جميع الأحوال فإن تقدير مدى تأثير العيب هو مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع باختلاف ظروف التعاقد ، والهدف من الشراء ، فقد يعد عيباً مؤثراً وجود مقهى أسفل شقة سكنية - لم يتبينه المشتري عند شرائها حيث كان مغلقاً وقت الشراء - لتعارض ذلك مع السكنية المبتغاه منها ، بينما لا يعد وجود المقهى عيباً مؤثراً إذا كان الغرض من شراء الشقة ذاتها تشغيلها كمصنع صغير للملابس، إلا انه بشكل عام المعيار حتى يكون العيب مؤثراً أن يكون من الأهمية بحيث لو كان المشتري قد علم به قبل العقد لما أبرمه^١.

^١ د . محمد لبيب شنب ، د . محمد محمد أبو زيد : عقد البيع - 2000 - ص 326 - فقرة 175 .

الشرط الثاني : أن يكون العيب خفياً غير معلوم للمشتري وقت إبرام العقد :

تنص المادة 417 من القانون المدني البحريني على انه : لا يضمن البائع عيباً كان المشتري يعرفه وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد ، إلا إذا اثبت أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو انه قد تعمد إخفاؤه غشاً منه ¹.

وبالتالي فإن العيب يعد خفياً حال عدم استطاعة المشتري تبين وجوده وقت البيع ، وقد وضع المشرع معياراً موضوعياً لقياس قدرة المشتري على تفحص المبيع ، وهو معيار الشخص المعتاد ، فلم يتطلب حرص الزائد المفترض في الشخص الخبير ولا الإهمال الزائد . فبشكل خاص مع ظهور الأجهزة الحديثة عالية التقنيات في مختلف المجالات يصبح من الصعب على المشتري العادي تفحصها بشكل يؤدي إلى الإحاطة بجميع خصائصها وإمكاناتها ، ومن ثم الوقوف على عيوبها ، فضلا عن إمكانية مقارنتها بغيرها للمفاضلة بينها .

ومن ثم فيجب إلا يكون المشتري عالم بل لم يبيع في وقت سابق أو معاصر للبيع وإلا فليس من حقه المطالبة بضمان عيب هو عالم به ، خاصة وانه - بالتأكيد - قد وضعه في اعتباره عند تقدير ثمن المبيع ، وهو ما يتحقق في حالتين تضمنتهما المادة 417 من القانون المدني البحريني :

الحالة الأولى : إذا اثبت البائع أن المشتري عالم بالعيب وقت العقد : نظراً لكون العيب ظاهراً ، أو لإخبار المشتري به من قبل البائع . وفي تلك الحالة فإن المشتري يكون متنازلاً عن حقه في المطالبة بالضمان ، حيث قبل المبيع على حالته .

¹ يقابلها نص المادة 447 / 2 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : "ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد ، إلا إذا اثبت أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاؤه غشاً منه " .

الحالة الثانية : إذا اثبت البائع أن المشتري كان في مقدوره أن يعلم بالعيب لو كان قد فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد ، ومن ثم فيعد المشتري مقصراً في حق نفسه .

وسدأ للذرائع فقد نص المشرع - لعلاج مثل تلك الحالات التي قد تتطلب خبرات خاصة - على أن البائع ملزم بالضمان في حالتين حتى ولو كان العيب ظاهراً :

الحالة الأولى : قيام البائع بالتأكد على خلو المبيع من عيب معين تخوف المشتري من وجوده : كما في حالة إذا أكد البائع للمشتري سلامة جميع الوصلات الكهربائية داخل حوائط الشقة المبيعة ، أو سلامة السيارة من أي حوادث مؤثرة سابقة على إبرام العقد ، ثم تبين غير ذلك .

الحالة الثانية : تعمد البائع إخفاء العيب قاصداً غش المشتري :

فالقاعدة القانونية أن الغش يفسد كل شيء ، وبالتالي إذا قام البائع بوضع لوحة زيتية على الحائط ليخفي خلفها شرخاً مؤثراً في حائط الشقة السكنية ، أو إذا قام بطلاء السيارة لدى عامل محترف لإخفاء حادث سابق ، فقد غش المشتري ، مما يستوجب الضمان .

الشرط الثالث : أن يكون العيب قديماً :

يقصد بالعيب القديم ذلك الذي كان موجوداً قبل تسليم المبيع ، أو تعهد البائع بعدم وجوده وقت التسليم ، وبالتالي لا يعد العيب قديماً ، ذلك العيب الطارئ بعد تسليم المبيع ومن ثم يتحمل تبعته المشتري ، فعلى سبيل المثال إذا اشترى فلاناً موباييل من احد المحلات ، وعقد تسلمه مباشرة سقط الموباييل من يده مما نجم عنه تعطل سماعته ، فلا يمكن للمشتري الرجوع على البائع بالضمان حيث أن العيب هنا هو عيب طارئ وليس عيباً قديماً .

وعلى العكس إذا كان العيب موجوداً بالمبيع قبل التسليم كأن كان الحيوان المبيع مريضاً وهو عند البائع إلا أن أعراض المرض لم تبدو عليه إلا بعد التسليم فإن البائع يضمن ذلك العيب .

الشرط الرابع : إلا يكون العيب في احد البيوع القضائية أو الإدارية التي تمت

بطريق المزايعة العلنية :

أ - البيوع القضائية التي تمت بطريق المزادة العلنية :

هي تلك البيوع التي تتم تحت إشراف القضاء بالمزاد العلني ، بمقتضى نصوص القانون ، كما في حالة بيع أموال المدين المحجوز عليه في سبيل سداد ديونه المتعثرة للدائنين من ثمن البيع . وكما في حالة بيع العقار الشائع حال تعذر قسمته عيناً حتى يتم توزيع قيمة البيع على الشركاء على الشيوخ بنسبة كل مهم .

ب - البيوع الإدارية التي تمت بطريق المزادة العلنية :

هي تلك التي تتم بمعرفة الجهات الإدارية للدولة من خلال البيع بالمزاد العلني أو من خلال المظاريف المغلقة .

والحكمة من استثناء البائع في تلك البيوع من ضمان العيوب الخفية هي :

(١) رغبة المشرع في تحصين تلك البيوع من أي شيء يعكر صفوها ، خاصة وقد تمت من خلال العديد من الإجراءات التي تكفل لمشتريين حقوقهم كاملة ، ومنها إتاحة الفرصة لهم لتفحص المبيع بشكل كامل .

(٢) فسخ العقد للعيب الخفي في تلك البيوع يؤدي إلى تعطيل القضاء ، وإهدار المزيد من المصروفات التي يتحمل بها المدين .

٤. الأحكام المنظمة لضمان العيوب الخفية :

حال استلام المشتري للمبيع يجب عليه التحقق من حالته ، بمعيار الشخص المعتاد ، ووفقاً لمقتضيات العرف ، فإذا اكتشف عيباً يجب عليه إخطار البائع به خلال مدة معقولة ، وإلا سقط حقه في الضمان ، فإذا قام بالإخطار في الوقت الملائم كان له الرجوع على البائع بالضمان ، وفي حالة ما إذا كان العيب مما لا يمكن كشفه بالفحص المعتاد واكتشفه المشتري بعد ذلك فيجب عليه إخطار البائع فور اكتشافه وإلا سقط حقه في الضمان ، تلك الأحكام هي مفاد نص المادة 418 من القانون المدني البحريني ، ذلك أن الأشياء المباعة تختلف من حيث طرق فحصها ، ومن حيث الزمن اللازم لظهور العيب ، ففي حالة العشب في مواد البناء قد لا يظهر العيب إلا بعد مرور مدة قد تمتد لشهور ، وقد يظهر العيب في أسلوب البناء

نفسه في حالة تبين مشتري العقار ميله تدريجياً إلى احد الأجناب نتيجة لهبوط التربة تحته ، ولعدم قيام الشركة المالكة باتخاذ الأساليب الهندسة السليمة للبناء على مثل ذلك النوع من الأراضي .

ولم يشترط المشرع أسلوباً معيناً للإخطار فيجوز بأي طريقة ، ولو تليفونياً . إلا أن الإخطار الرسمي يفيد المشتري حال احتياجه لإثبات واقعة الإخطار ومضمونه بالكتابة .

وفي تلك الحالة للمشتري أو نائبه إذا لم يقم البائع بتلافي العيب المشار إليه أن يرفع دعوى ضمان العيوب الخفية في مواجهة البائع أو ورثته من بعده .

على انه بشكل فإن المشتري في اتخاذه قراراً معيناً حال اكتشاف العيب مخير بين عدة اختيارات كالتالي :

- أ - مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بضمان العيب عيناً إذا كان ذلك ممكناً : وهو ما يتم عن طريق قيام البائع بإصلاح العيب ، أو تسليم المشتري مبيعاً آخر من نفس النوع والجودة .
- ب - رد المبيع وما أفاده منه ، ومطالبة البائع بالتعويضات على النحو المبين بالمادة 411 من القانون المدني البحريني التي تفيد التزام البائع بعناصر الضمان حال الاستحقاق الكلي للمبيع إذا وصلت الخسارة قدرها لو علمه المشتري لما أتم العقد .
- ت - مطالبة البائع بفسخ عقد البيع مع التعويض - وهذا هو مفاد نص المادة 425 من القانون المدني البحريني - في حالة عدم توافر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع وقت التسليم .
- ث - استبقاء المبيع المعيب مع المطالبة بالتعويض ، وهو حل يمكن الأخذ به حال العيب غير الجسمي ، ويتم تقدير التعويض هنا وفق أحكام المسؤولية العقدية حيث يشمل تعويض النقص في قيمة أو منفعة المبيع ، كما يشمل كل ضرر أصاب المشتري من جراء ذلك ، كما في حالة ما إذا كانت أبقاره قد أصابتها العدوى من البقرة المعيبة التي اختلطت بباقي القطيع مما كبده مبلغاً كبيراً لعلاجها¹ .

هـ . سقوط حق المشتري في المطالبة بضمان العيوب الخفية :

¹ المرجع السابق - ص 342 ، 343 - فقرة 183 .

قد تسقط الدعوى بتنازل المشتري عن حقه في رفعها ، ذلك التنازل الذي قد يتم صراحة بالتعبير عنه بأي وسيلة و وقد يتم ضمناً باستمرار المشتري في استعمال المبيع دون اعتراض ، أو دون إخطار البائع بالعيب في فترة معقولة .

كما يسقط الحق في رفع دعوى الضمان بمضي سنة من وقت استلام المبيع - وهو مفاد نص المادة 423 من القانون المدني البحريني ، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد مضي تلك السنة ما لم يلزم البائع نفسه بالضمان لمدة أطول من ذلك . والحكمة من تقرير مدة السنة لعدم سماع دعوى الضمان هي رغبة المشرع في تهيئة نوع من الاستقرار لعقد البيع ، فلا يبقى مهدداً ، خاصة مع مضي سنة كاملة دون اعتراض من المشتري ، وهو ما ينبئ عن رضاه أو تنازله عن حقه ، فضلاً عن انه بمضي السنة قد يصعب إثبات العيب بشروطه ومن أهمها أن يكون قديماً قبل التعاقد .

كما أن البائع لا يمكنه التمسك بعدم سماع الدعوى إذا كان هو من تعمد إخفاء العيب غشاً منه¹ .

¹ لمزيد من التفصيل : د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 221 ، 222 .

المطلب الثاني

التزامات المشتري

يرتب عقد البيع التزامات متبادلة على عاتق طرفيه - البائع والمشتري - والقواعد العامة بشأن تقابل الالتزامات تقتضي انه حال إخلال احد المتعاقدين بالتزامات العقدية يكون من حق المتعاقد الآخر أما إجباره على التنفيذ العيني قضائياً أو المطالبة بفسخ العقد مع التعويض ، ويتم فيما يلي تناول التزامات المشتري في عقد البيع حيث يلتزم بثلاثة التزامات هي : الوفاء بالثمن ، وتحمل نفقات البيع ، وتسلم المبيع على النحو التالي :

الفرع الأول : الالتزام بالوفاء بثمن المبيع .

الفرع الثاني : الالتزام بحمل نفقات البيع .

الفرع الثالث : الالتزام بتسلم المبيع .

الفرع الأول

الالتزام بالوفاء بثمن المبيع

أولاً : المقصود بالثمن في عقد البيع :

الثمن هو المقابل النقدي للمبيع والذي يلتزم به المشتري بموجب عقد البيع ، والثمن النقدي هو ما يميز عقد البيع عن غيره من العقود الناقلة للملكية .

ثانياً : طبيعة التزام المشتري بالوفاء بالثمن :

التزام المشتري بالوفاء بالثمن هو أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب عقد البيع ، ذلك أن البائع حين قصد نقل ملكية المبيع إلى المشتري إنما فعل ذلك بقصد تحقيق المنفعة من حصوله على الثمن مقابل المبيع ،

والتزام المشتري بدفع الثمن هو التزام بتحقيق نتيجة مؤداها سداد الثمن بتمكين البائع منه بأي وسيلة ؛ فقد يتم الوفاء بالثمن بتسليمه يدا بيد للبائع ، وقد يتم بتحويل الثمن من حساب المشتري إلى حساب البائع في البنك ، كما انه مع تطور وسائل الاتصال الحديثة قد يتم الوفاء بالثمن عن طريق شبكة الانترنت من خلال بطاقات الائتمان .

ثالثاً : مقدار الثمن واجب الدفع :

يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن المحدد في عقد البيع ، إلا انه قد لا يتم تحديد الثمن في عقد البيع صراحة وفي تلك الحالة يتعين الوفاء بالثمن وفق العرف المعمول به أو وفق التعاملات السابقة بين البائع والمشتري بهذا الشأن . وعند النزاع يقوم قاضي الموضوع بالحكم بثمن المثل .

كما أن المشتري يلتزم بسداد النفقات اللازمة للوفاء بالثمن كنفقات التحويل من بنك لآخر ، وذلك تطبيقاً لنص المادة 435 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه : " يتحمل المشتري نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل ونفقات الوفاء بالثمن "

- إلا انه يثور التساؤل في حالة ما إذا تبين أن المبيع عند تسليمه يزيد عما سبق تحديده في عقد البيع ، فما الذي يجب على المشتري الوفاء به في تلك الحالة ؟

نظمت المادة 397 من القانون المدني البحريني تلك الحالة حيث ميز المشرع بهذا الشأن بين فرضين :

الفرض الأول : إذا كان الثمن مقدراً بالوحدة :

١. إذا كان المبيع قابلاً للتبويض :

مثال ذلك الاتفاق على شراء خمسين جوالاً من القمح وزن كل منها مائة كيلو جرام ، ثم تبين عند التسليم أن كمية القمح مقدارها سبعون جوالاً من القمح بزيادة عشرون جوالاً عن القدر المتفق عليه .

في تلك الحالة يجوز للبائع حجز الزيادة الموجودة في قدر المبيع فهي من حقه هو إلا إذا رأى المشتري أن يأخذها مقابل ما يوازي قيمتها من زيادة الثمن، (المادة 397 / أ)

٢. إذا لم يكن المبيع قابلاً للتبويض :

كأن كان المبيع قطعة من الأرض مساحتها مائة متر ، وتم الاتفاق على الثمن على أساس سعر المتر ، ثم تبين عند قياسها وقت التسليم أنها مائة وعشرون متراً ، وفي تلك الحالة ليس أمام المشتري سوى احد اختيارين :

الاختيار الأول : إذا كانت الزيادة في مقدار المبيع بسيطة وهنا يتعين على المشتري زيادة الثمن بما يعادل القدر الزائد من المبيع .

الاختيار الثاني : إذا كانت الزيادة في مقدار المبيع جسيمة لم يتوقعها المشتري ومن ثم فلا يستطيع الوفاء بمقابلها وفي تلك الحالة له المطالبة بفسخ عقد البيع .

الفرض الثاني : إذا كان الثمن مقدراً جملة واحدة :

مثال ذلك : الاتفاق على شراء شقة سكنية بسعر معين ، ثم تبين المشتري لدى استلامه للشقة أن هناك حديقة ملحقة بها ، ففي تلك الحالة قرر المشرع أن الزيادة للمشتري ، إلا إذا كانت قيمها من الجسامة بحيث لو كان البائع عالم بها لما أتم العقد وهنا يخير المشتري بين زيادة الثمن بما يناسب الزيادة في مقدار المبيع وبين فسخ العقد .

رابعاً : زمان ومكان الوفاء بالثمن :

١ . زمان ومكان الوفاء بالثمن :

مفاد نص المادة 427 من القانون المدني البحريني^١ أن زمان الوفاء بالثمن هو نفس زمان تسليم المبيع ، فقد أراد المشرع الجمع بين أداء الالتزامات المتبادلة في زمان ومكان واحد تيسيراً على كل من المتعاقدين . إلا أنه قد يتفق المتعاقدان أو يقضي العرف بوجود التسليم في وقت آخر غير وقت تسليم المبيع وفي تلك الحالة يجب إنفاذ الاتفاق أو ما جرى به العرف.

وإذا كان تسليم المبيع سيتم على عدة مراحل فلا يستحق البائع من الثمن إلا بقدر ما وفاه من المبيع ، فيرتبط الجزء من الثمن الموفى به بتم تسليمه من البائع .

٢ . مكان الوفاء بالثمن :

مفاد نص المادة 428 من القانون المدني البحريني^٢ أن مكان الوفاء بالثمن متوقف على ما إذا كان الثمن مستحق الأداء وقت تسليم المبيع أم لا وذلك على التفصيل التالي :

أ - إذا كان الثمن مستحق الأداء وقت تسليم المبيع ؛ وفي تلك الحالة فمكان الوفاء بالثمن هو مكان تسليم المبيع .

إلا أن النص القانوني المنظم لمكان الوفاء بالالتزام هو نص مكمل لإرادة المتعاقدين ، وبالتالي يمكن الاتفاق على خلافه ، فضلاً عن سريان ما يقضي به العرف بهذا الشأن ، وفي تلك الحالة يجب على المشتري الالتزام بما تم الاتفاق عليه ، فقد يتفق المتعاقدان على أن يتم

^١ يقابلها نص المادة رقم 457 من القانون المدني المصري .
^٢ يقابلها نص المادة رقم 2 / 456 من القانون المدني المصري .

تسليم الثمن في مكان محدد لا هو موطن المشتري ولا موطن البائع ولا مكان تسليم المبيع ،
ومن ثم يجب الالتزام بما اتفق عليه .

ب - إذا لم يكن الثمن مستحق الأداء وقت تسليم المبيع ؛ ففي تلك الحالة مكان الوفاء بالثمن
هو موطن المشتري وقت الاستحقاق ، وتلك القاعدة تتفق مع القواعد العامة التي تفيد أن
مكان الوفاء بالالتزام هو موطن المدين .

خامساً : أحقية المشتري في حبس الثمن :

للمشتري أن يحبس الثمن فلا يوفه للبائع في حالات تضمنها نص المادة 427 / ب بشكل
خاص¹ ، وذلك فضلاً عما تقضي به القواعد العامة للحق في الحبس - مادة 240 من
القانون المدني البحريني² - من أنه يحق لمن التزم بالوفاء بشي معين أن يمتنع عن ذلك ما
دام دائنه لم يعرض الوفاء بالالتزام المقابل .

- **الحالات التي يحق للمشتري فيها حبس الثمن هي :**

الحالة الأولى : إذا تعرض أحد للمشتري تعرضاً قانونياً:

ففي حالة تعرض شخص من الغير للمشتري في ملكيته للمبيع مستنداً إلى حق سابق على
البيع أو لاحق كان قد آل له من البائع فالمشتري حبس الثمن لحين زوال خطر التعرض ،
وقد قصد المشرع من نص المادة 427 / ب أن يحقق للمشتري ضمان في يده ففي حالة إذا
ما نجح الغير في تعرضه مما ترتب عليه استحقاق المبيع لصالحه ، كما قصد المشرع تحفيز
البائع على الإسراع في دفع تعرض الغير بإزالة أسباب التعرض .

الحالة الثانية : إذا خيف على المشتري من استحقاق المبيع للغير لأسباب جدية :

تلك الحالة لا يشترط بشأنها قيام التعرض بالفعل من الغير ، وإنما فقط قيام أسباب جدية -
يقدرها قاضي الموضوع - تشير إلى احتمالية استحقاق المبيع للغير كما في حالة ما إذا كان
المبيع محملاً بحق رهن لصالح دائني البائع .

¹ يقابلها نص المادة رقم 2 / 457 من القانون المدني المصري .

² يقابلها نص المادة رقم 246 من القانون المدني المصري .

الحالة الثالثة : إذا ظهر عيب في المبيع :

تلك الحالة تضمنها نص المادة 427 / ج من القانون المدني البحريني ، فإذا تبين للمشتري عيب في المبيع ولم يكن قد وفى بثمنه بعد للبائع فله في تلك الحالة حبس الثمن لحين قيام البائع بتلافي العيب .

- حالات سقوط حق المشتري في حبس الثمن:

يسقط حق المشتري في حبس الثمن ، مما يستوجب الوفاء به في ثلاث حالات هي :

الحالة الأولى : إذا قدم البائع كفيلاً يضمن له الوفاء حال استحقاق المبيع :

فقد عاد المشرع وقرر في آخر جملة من الفقرات (ب) من المادة 427 أحقية البائع في المطالبة باستيفاء الثمن إذا قدم كفيلاً تضمن ذمته المالية ما للمشتري من حقوق .

الحالة الثانية : إذا تنازل المشتري عن حقه في الحبس صراحة أم ضمناً :

وسواء تم التنازل في عقد البيع ذاته أو في وقت لاحق ، غير انه يجب ثبوت تنازل المشتري عن حقه بشكل بات لا يحتمل التأويل .

الحالة الثالثة : إذا زال سبب حبس الثمن :

ذلك انه بزوال سبب الحبس تنتفي الحكمة منه ، وهو ما يتحقق في حالة انقطاع أسباب التعرض أو زوال خطر الاستحقاق أو بحسم النزاع المتعلق بالعيب الذي اكتشفه المشتري في المبيع .

سادساً : جزاء الإخلال بالالتزام بالوفاء بالثمن :

إذا اخل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن للبائع كان للبائع الحق في اتخاذ ما يلي من إجراءات قانونية :

١ . حبس الشيء المبيع :

نص المادة 431 من القانون المدني البحريني على انه ¹ : "إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة ، هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع . وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشتري لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً للمادة (254) " .

للبائع حبس المبيع حال إخلال المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن كله أو بعضه بشرط أن يكون الثمن مستحق الأداء في الحال ، وإلا يكون البائع قد اتفق مع المشتري على تأجيل الوفاء بالثمن إلى وقت لاحق بعد البيع .

أما إذا كان الأجل الممنوح للمشتري للوفاء بالثمن مصدره حكم قضائي ، فإن ذلك لا يسقط حق البائع في الحبس لأن قاضي الموضوع وإن كان قد قدر ظروف المشتري في عدم الوفاء بالثمن المستحق عاجلاً ، إلا أن ذلك لا يجب أن يكون على حساب البائع في عقد البيع .

كما يحق للبائع حبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشتري لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل .

إلا انه يسقط حق البائع في حبس المبيع في أحوال منها : تنازله عن الحق في الحبس صراحة أو ضمناً ، أو زوال السبب الذي أدى لنشوء الحق في الحبس كما في حالة وفاء المشتري بالثمن كاملاً .

٢ . مطالبة المشتري بالتنفيذ العيني للالتزام :

للبائع مطالبة المشتري قضائياً بالتنفيذ العيني للالتزام ما دام ممكناً ، ولما كان التنفيذ العيني مفاده الوفاء بالثمن النقدي للمبيع بالتالي فهو ممكن دائماً ، ويتعين على البائع اعذار المشتري بإخطاره رسمياً بالقيام بالوفاء بالثمن المستحق ، فإذا استجاب المشتري ووفى بالثمن انقضى التزامه ، أما إذا تقاعس أو امتنع ، جاز لقاضي التنفيذ الحكم بالحجز على أموال

¹ يقابلها نص المادة رقم 459 من القانون المدني المصري .

المشتري المدين وبيعها بالمزاد العلني جبراً عنه فيستوفي البائع الثمن المتفق عليه من ثمن البيع .

٣. المطالبة بفسخ عقد البيع :

كذلك للبائع - تطبيقاً للقواعد العامة - المطالبة بفسخ عقد البيع لإخلال المشتري بالتزاماته العقدية ، والفسخ في تلك الحالة قد يطالب به البائع من خلال القضاء - فسخاً قضائياً - ويخضع الفسخ القضائي للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع حال توافر شروطه المتمثلة في : أن يكون ثمن المبيع مستحق الأداء وامتنع المشتري عن الوفاء به ، وأن يكون البائع قد اعذر المشتري قبل المطالبة بالفسخ ، وأن يكون البائع من جانبه قد نفذ ما عليه من التزامات عقدية أو هو على استعداد لتنفيذها .

كما قد يتم الفسخ بالاتفاق بين البائع والمشتري - فسخاً اتفاقياً - وذلك حال وجود شرطاً فاسخاً في عقد البيع مفاده انه حال تأخر المدين في الوفاء بالثمن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه . على انه فيما يتعلق ببيع المنقولات فقد خرج المشرع عن القواعد العامة في الفسخ التي توجب على البائع ضرورة اعذار المدين قبل المطالبة بالفسخ ، وذلك بنص المشرع بالمادة 433 من القانون المدني البحريني^١ على انه : "في بيع المنقولات إذا اتفق على ميعاد لأداء الثمن كله أو أكثره ولتسلم المبيع ، كان للبائع الحق في اعتبار البيع مفسوخاً دون حاجة إلى اعذار 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 " . ومن ثم فللبائع اعتبار البيع مفسوخاً دون حاجة إلى اعذار المشتري حال عدم الوفاء بالثمن عند حلول ميعاده .

^١ يقابلها نص المادة رقم 461 من القانون المدني المصري .

وأخيراً قد يفسخ العقد بقوة القانون - فسخاً قانونياً - في حالة ما إذا أصبح تنفيذ التزام المدين بدفع الثمن مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد له فيه ، وفي تلك الحالة يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي^١.

٤. المطالبة بالتعويض :

في جميع الأحوال السابقة سواء حالة حبس المبيع ، أو حالة التنفيذ العيني ، أو حالة فسخ العقد يحق للبائع فضلاً عن كل تلك الوسائل أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن.

^١ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص ص 238 ، 239 .

الفرع الثاني

الالتزام بتحمل نفقات البيع

نص المادة 435 من القانون المدني البحريني¹ على انه : " 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 .

قد يتطلب إبرام عقد البيع نفقات فضلا عن رسوم تسجيل البيع في حالة ما إذا كان محل الاتفاق عقاراً ، وأمثلة نفقات العقد البيع كثيرة ، منها تكليف خبير بفحص المبيع ، كما في حالة التوجه بالسيارة قبل الشراء لأحد المحال المتخصصة لفحصها بالأجهزة والتأكد من قوة الموتور ، وسلامة هيكلها إلى غير ذلك وهو ما يستدعي دفع رسوم ، كما قد يلجأ المشتري إلى محامي لتحضير عقد البيع ، فضلا عن رسوم تسجيل العقد في حالة البيع العقاري كبيع الأراضي والمباني السكنية ، إلى غير ذلك من النفقات التي يتطلبها العقد، وهنا نص القانون على أن المشتري هو من يتحمل بتلك النفقات كأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد البيع .

غير أن ذلك لا ينفي إمكان الاتفاق على خلاف نص تلك المادة كأن يتفق على أن يتحمل البائع واحد أو كل تلك النفقات بدلاً من المشتري ، كما قد يوجد عرف يقضي بتحمل البائع والمشتري نفقات العقد مناصفة .

ويترتب على أن المشتري هو الملتزم بدفع نفقات البيع بعض التطبيقات منها : انه حين يدفع تلك النفقات يكون مؤدياً للالتزام على عاتقه فلا يستطيع الرجوع بها على البائع ، وبالعكس إذا كان البائع هو من وقى بالنفقات كان له أن يرجع بها على المشتري و وفي النهاية تعد تلك النفقات جزء من ثمن المبيع ، فيسري عليها ما يسري عليه من أحكام وضمانات، فيحق للبائع حبس المبيع حال امتناع المشتري عن الوفاء بنفقات المبيع فضلا عن أحقية البائع في المطالبة بالتنفيذ العيني بإجبار المشتري على الوفاء بها أو المطالبة بفسخ العقد .²

¹ يقابلها نص المادة رقم 462 من القانون المدني المصري .

² د . محمد لبيب شنب ، د . محمد محمد أبو زيد : عقد البيع - مرجع سابق - ص 383 - فقرة 219 .

الفرع الثالث

الالتزام بتسليم المبيع

أولاً : مضمون التزام المشتري بتسليم المبيع :

يقصد بتسليم المبيع من جانب المشتري الاستيلاء عليه فعلياً إلا إذا اتفق على التسليم الحكمي للمبيع بمجرد التراضي إذا كان البائع قد استأجر العين المبيعة ممن اشتراها منه . ولتسليم المبيع أهمية لدى البائع على الأقل حتى يبرأ من الالتزام بالمحافظة عليه وهو في حيازته ، فضلا عن تكلفة تخزين المبيع والاستفادة بمكان التخزين فيما يتفق مع أنشطة البائع . ويتم تسليم المبيع باختلاف أنواع الأشياء المبيعة عقارية أو منقولة . كما يتم تسليم المبيع في الزمان والمكان اللذان ينص عليهما العقد أو يقتضيها العرف ، وهما كما سبق القول بشأن التزام البائع بتسليم المبيع في نفس زمان ومكان إبرام العقد وإلا إذا كان المبيع منقولاً ففي موطن البائع.

ثانياً : نفقات تسليم المبيع :

يلتزم المشتري بتحمل نفقات تسليم المبيع تطبيقاً لنص المادة 435 من القانون المدني البحريني ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ، فعلى سبيل المثال إذا كان المبيع محصولاً زراعياً فيتحمل المشتري أجره جنيه من الأرض ونقله إلى المخازن اللازمة لتخزينه . ثالثاً : جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسليم المبيع :

يتم تطبيق القواعد العامة بهذا الصدد تلك التي تقضي بأحقية البائع في مطالبة المشتري بالتنفيذ العيني لالتزامه بتسليم المبيع ، فإذا تقاعس المشتري وأراد البائع استغلال مكان تخزين المبيع - إذا كان من المنقولات - فله أن يطلب من القضاء الترخيص له في إيداع المبيع في مكان آخر على نفقة المشتري ، كما انه إذا كان المبيع مما يسرع إليه التلف كالفواكه والخضروات كان من حق البائع أن يستأذن القضاء في بيعه وإيداع الثمن خزانة المحكمة ، أما إذا كان المبيع عقاراً فيجوز للبائع أن يطلب وضعه تحت الحراسة على نفقة المشتري . كما يحق للبائع المطالبة بفسخ العقد لإخلال المشتري بأحد التزاماته العقدية ، والفسخ في تلك الحالة أما أن يكون قضائياً أو اتفاقياً .

وأخيرا يحق للبائع مطالبة المشتري بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع^١ .
وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة أحكام عقد البيع كأهم العقود المسماة الناقلة للملكية ،
والعقود الملزمة للجانبين ، وننتقل فيما يلي إلى دراسة نوع آخر من العقود المسماة الناقلة
للمنفعة ، إلا وهو عقد الإيجار .

الكتاب الثاني / القسم الثاني / الفصل الثاني

^١ المرجع السابق - ص 387 وما بعدها .

الفصل الثاني

أحكام عقد الإيجار

تقديم :

إذا كان عقد البيع نموذجاً مثالياً للعقود المسماة الناقلة للملكية ، فإن عقد الإيجار نموذجاً مثالياً للعقود المسماة الناقلة للمنفعة ، وهذا هو موضوع الفصل الثاني .

ويعد عقد الإيجار من أقدم العقود التي ظهرت مع تطور مناحي الحياة ، فإذا كان عقد المقايضة هو الأقدم ، ثم تلاه عقد البيع بظهور النقود ، فقد ظهر عقد الإيجار عقب ظهور عقد البيع كحل لمن لا يستطيع تملك شيء معين ، فهو في المقابل يستطيع استجاره والانتفاع بمنافعه لفترة من الزمن .

ومن ثم يؤدي عقد الإيجار دوراً هاماً في حياة البشر ، نظراً لأن موضوعه كعقد يقوم على الفصل بين منفعة الشيء وبين ملكية رقبته .

فمالك الشيء - بموجب حق الملكية - سلطات ثلاث على ذلك الشيء المملوك له ؛ عقاراً كان أم منقولاً ؛ وهي : حق الاستعمال ، وحق الاستغلال ، وحق التصرف .

وبموجب حق الاستغلال يحق لمالك الشيء أن يوجره للغير بنقل منفعة إليه فترة زمنية معينة مقابل مبلغاً من المال . وفي ذات الوقت يبقى المالك محتفظاً بملكيته للشيء المؤجر فيستطيع نقل ملكيته للغير في أي وقت والاستفادة بثمنه .

ولعقد الإيجار دوراً هاماً من الناحية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع :

فمن الناحية الاقتصادية : يعد عقد الإيجار أداة للتعاون بين طبقتي الملاك والمستأجرين بما يعود بالنفع على اقتصاد المجتمع حيث يؤدي إلى تحريك الأموال بدلا من استحواذ كل مالك على ممتلكاته دون أن يسمح للغير بأن ينتفع بها فتركد حركة الاقتصاد .

ومن الناحية الاجتماعية : يعد عقد الإيجار وسيلة جيدة لتقوية العلاقات بين طبقتي الملاك والمستأجرين عن طريق إنشاء نوع من الاتفاق غير المكتوب فيما بينهم مقتضاه تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أساس من التوازن بين من ينتفعون بالعقارات وبين من يمتلكونها .

وسيتم فيما يلي تناول أحكام عقد الإيجار في القانون المدني البحريني، مع مراعاة عدم تكرار ما يشترك بينه وبين عقد البيع كعقود مسماة تشترك في خضوعها للنظرية العامة للعقد في

بعض الأحكام وذلك لتجنب الإطالة ، فضلاً عن انتهاج منهاجاً مبسطاً لعرض أحكام عقد الإيجار دون التطرق إلى التفاصيل قدر الإمكان .

التحليل / قسم الدراسات والبحوث

الفصل الثاني

أحكام عقد الإيجار

عرض وتقسيم :

اهتم المشرع البحريني بتفصيل أحكام عقد الإيجار ، وهي في معظمها أحكاما مكملة قصد بها تكملة إرادة المتعاقدين في حالة عدم الاتفاق لقلّة الخبرة أو للنسيان ، وهو ما لا ينفي إمكانية الاتفاق على خلافها ما لم يتعارض ذلك مع النظام والآداب العامة . ومن ثم فقد تناول المشرع أحكام الإيجار من خلال وسيلتين : الوسيلة الأولى وتهتم بتنظيم أحكام الإيجار بصورة عامة بلمواد من 505 إلى 556 من القانون المدني البحريني ، أما الوسيلة الثانية فتهتم بتنظيم أحكام الإيجار تنظيما خاصا يتعلق ببعض أنواع الإيجارات : كإيجار الأراضي الزراعية وإيجار الوقف بلمواد من 563 إلى 571 ، ومن ثم ففي سبيل عرض تلك الأحكام فقد تم تقسيم الدراسة إلى خمسة مباحث كالتالي :

المبحث الأول : المقصود بعقد الإيجار وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة .

المبحث الثاني : أركان عقد الإيجار.

المبحث الثالث : أساليب إثبات الإيجار ونفاذه في مواجهة الغير.

المبحث الرابع : الآثار المترتبة على عقد الإيجار.

المبحث الخامس : حالات انقضاء عقد الإيجار.

المبحث الأول

المقصود بعقد الإيجار وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة

عرض وتقسيم :

لا بد من الوقوف على خصائص عقد الإيجار من مضمون تعريف القانون المدني لهذا العقد كعقد منفعة ، ثم يتم التطرق إلى تمييز عقد الإيجار عن بعض العقود التي قد تبدو متشابهة معه من بعض الجوانب ، وهو ما يتم تناوله من خلال مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بعقد الإيجار وخصائصه .

المطلب الثاني : تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود المشابهة .

المطلب الأول

المقصود بعقد الإيجار وخصائصه

أولاً : المقصود بعقد الإيجار:

نصت المادة 505 من القانون المدني البحريني على أن " الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة لقاء أجر معلومة " .¹ يستنبط من التعريف السابق أن عقد الإيجار من أهم العقود المسماة الملزمة للجانبين ، ويقصد به قيام شخص هو المؤجر بتمكين آخر هو المستأجر من الانتفاع بشيء معين بالاتفاق لمدة زمنية معينة في مقابل حصوله على أجر محددة ، ويحتفظ صاحب العين المؤجرة بملكية الرقبة كما هي .

كما يمكن - من خلال التعريف السابق - الوقوف على خصائص مميزة لعقد الإيجار على ما يلي تفصيله .

ثانياً : خصائص عقد الإيجار:

1. الإيجار عقد رضائي :

فلا يستلزم القانون لانعقاده شكلاً معيناً كالرسمية المطلوبة في نقل ملكية العقارات في عقد البيع ، وإنما هو ينعقد بمجرد تعبير المتعاقدين عن إرادتهما من خلال تطابق الإيجاب مع القبول ، والتعبير عن الإرادة يتم بأي وسيلة واضحة الدلالة على قصد المتعاقدين . إلا انه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق الطرفان صراحة على عدم انعقاد عقد الإيجار إلا إذا افرغ في شكل معين فيصبح باتفاق المتعاقدين عقداً شكلياً. غير انه لا بد أن يكون اتفاق المتعاقدين على شكل معين اتفاقاً صريحاً وليس ضمناً. ولا يجب الخلط بين كتابة عقد

¹ يقابلها نص المادة 558 من القانون المدني المصري على أن " الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم " .

الإيجار وبين الشكلية ، فلا ي عني اشتراط كتابة العقد انه أصبح بذلك عقداً شكلياً وإنما الكتابة هي فقط للإثبات.

٢. الإيجار عقد ملزم للجانبين :

فالعقد الإيجار يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه - المؤجر والمستأجر - فمن ناحية يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر وبصيانته وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية. ومن ناحية أخرى يلتزم المستأجر بدفع الأجرة ، وبالانتفاع بالعين فيما خصصت له وحفظها عدم التغيير فيها .

وبالتالي تعتبر التزامات كل طرف سبباً لالتزامات الطرف الآخر ، وهو ما يترتب عليه انه إذا امتنع احدهما عن الوفاء بما عليه جاز للآخر الامتناع بالتبعية تطبيقاً لأحكام الدفع بعد التنفيذ فضلاً عن أحقيته في طلب فسخ العقد مع التعويض أن كان له مقتضى^١.

٣. الإيجار عقد يرد على المنفعة :

فالإيجار يرد على منفعة الشيء فقط دون ملكيته. وبالتالي يلتزم المستأجر برد الشيء للمؤجر عند انقضاء العقد ، حيث أن ملكية الشيء المؤجر تبقى لمالكه كما هي ، وتلك الخاصية من أهم الخصائص التي تميز عقد الإيجار عن غيره من العقود الناقلة للملكية كعقد البيع .

٤. الإيجار يرد على أشياء لا تقبل الاستهلاك من أول مرة:

تلك الخاصية تقتضيها طبيعة عقد الإيجار كعقد منفعة ، حيث انه من مقتضيات العقد أن يقوم المستأجر بإعادة الشيء المؤجر إلى المؤجر بالحالة التي تم تسلمه عليها عند بداية العقد ، من منطلق أن له الانتفاع به فقط دون الملكية ، وبالتالي فلا بد أن يكون الشيء المؤجر غير قابل للاستهلاك باستعماله ، إذ انه من غير المتصور قيام شخص باستئجار كمية من الطعام سريع التلف حيث انه لن يستطيع إعادته لمالكه مرة أخرى بحالته .

^١ د. عبد الرشيد مأمون - الوجيز في العقود المسماة - عقد الإيجار - المؤسسة الفنية للطباعة والنشر - ص 9 ، 10

يسري ذلك على جميع الأشياء المؤجرة سواء كانت مادية - منقولات أو عقارات أو كانت معنوية كبراءات الاختراع أو العلامات التجارية.

إلا أنه يجوز استثناءً أن يرد الإيجار على أشياء قابلة للاستهلاك - كالمواد الغذائية - إذا استأجرها المستأجر بقصد عرضها على الجمهور خلال معرض معين للمنتجات الزراعية على أن يعيدها للمؤجر بعد انتهاء فترة العرض .

٥. الإيجار من عقود المعاوضة :

ذلك أن كل من طرفيه - المؤجر والمستأجر - يحصل على عوض مقابل ما يؤديه من التزام ، فللمؤجر يقدم المنفعة مقابل الأجرة ، والمستأجر يدفع الأجرة مقابل المنفعة ، ومن ثم يعد عقد الإيجار ضمن التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر ، وبالتالي لا يبرمه إلا شخص كامل الأهلية ، أما بالنسبة لناقص الأهلية فلا يحق له إبرام عقد الإيجار إلا في حالات استثنائية كأن يكون الإيجار في حدود ما يتكسبه القاصر نتيجة لإبرامه عقد عمل أو إذا كان القاصر مأذوناً له بإدارة أمواله ، وفي تلك الحالة لا يبرم عقد الإيجار إلا في حدود الإذن .

٦. الإيجار عقد زمني مستمر :

فرغم أن الالتزامات تتولد عن عقد الإيجار فور نشوئه إلا أن تنفيذها يستمر طوال فترة العقد. فالزمن عنصر جوهري في تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر. وما ذلك إلا لأن عقد الإيجار محله المنفعة مقابل الأجرة ، وتلك المنفعة لا تتحقق إلا من خلال فترة زمنية معينة ، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كانت قصيرة كاستئجار دراجة بخارية لمدة ساعة واحدة ، أو إذا كانت طويلة كاستئجار شقة سكنية لمدة عشر سنوات.

ويترتب على كون عقد الإيجار من العقود الزمنية المستمرة أن أثر فسخ العقد أو إبطاله لا يسري بأثر رجعي حيث يستحيل ذلك ، فالزمن لا يعود وحتى وإن أمكن تصور إعادة المؤجر لما تسلمه من أجرة بأثر رجعي ، فإن ذلك غير متصور بشأن المستأجر ، إذ كيف يتسنى رد ما انتفع به بالفعل وقد مضى الزمن بالفعل ومعه تمام استيفاء المستأجر لمنفعة الشيء المؤجر ، ومن ثم يسر فسخ العقد فقط بشأن المستقبل.

٧. عقد الإيجار من أعمال الإدارة :

حيث انه ينشئ حقوقاً شخصية بالنسبة للمؤجر والمستأجر ولا يرتب حقوقاً عينية لأي منهما^١. فمن ناحية المؤجر ينشئ الإيجار التزاماً شخصياً على عاتقه يتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين. أما بالنسبة للمستأجر فيتعين عليه استعمال الشيء فيما اعد له ، واتخاذ ما يلزم من إجراءات نحو صيانته والمحافظة عليه .

الإيجار / قسم هاشم طه سليم

^١ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة - البيع والتأمين والإيجار - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - سنة 1984 - ص 593 - فقرة 447 .

المطلب الثاني

تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود المشابهة

عرض وتقسيم :

يجب للتعرف على خصائص عقد الإيجار بشكل أكثر تفصيلاً ، عرض ما يميزه عن غيره من بعض العقود الأخرى التي تقترب منه في بعض الخصائص ك عقد المقاولة وعقد العمل وعقد الوكالة وعقد الإيداع وعقد العارية ، وهو ما يتم تناوله من خلال خمسة فروع كآلاتي :

الفرع الأول : عقد الإيجار والمقاولة.

الفرع الثاني : عقد الإيجار وعقد العمل.

الفرع الثالث : عقد الإيجار والوكالة.

الفرع الرابع : عقد الإيجار والإيداع.

الفرع الخامس : عقد الإيجار و عقد العارية.

الفرع الأول

عقد الإيجار وعقد المقاولة

أولاً: المقصود بكل من عقد الإيجار وعقد المقاولة :

عرّفت المادة 505 من القانون المدني البحريني عقد الإيجار بأنه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة لقاء أجر معلومة ". بينما عرفت المادة 584 من القانون المدني البحريني عقد المقاولة بالاتي " المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه احد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض ، دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه " .¹

والملاحظ بشأن عقد المقاولة أن المشرع البحريني أراد التمييز بينه وبين عقد العمل فنص على ألا يكون المقاول تابعاً للطرف الآخر ، كما أراد التمييز بينه وبين عقد الوكالة فنص على ألا يكون المقاول نائباً عن الطرف الآخر.

ثانياً : أوجه التشابه بين عقد الإيجار وعقد المقاولة :

يتشابه كل من العقدين من حيث أن كلاهما من العقود المسماة ، والملزمة للجانبين ، وأنهما من عقود المعاوضة .

ثالثاً : أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار وعقد المقاولة :

الفرق واضح بين كل من العقدين بالنظر إلى المحل في كل منهما ، فبالنسبة ل عقد المقاولة محله أداء عمل من جانب المقاول لمصلحة صاحب العمل مقابل عوض . بينما عقد الإيجار فصله الانتفاع بشيء من قبل المستأجر مقابل الأجرة .

¹ يقابلها نص المادة 646 من القانون المدني المصري التي عرفت عقد المقاولة بالاتي " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .

رابعاً : بعض العقود التي يثور بشأن توصيفها الخلاف الفقهي هل تعد إيجاراً أم مقاوله :

العقد الأول : عقد تثبيت اللوحات الإعلانية على أسطح المباني :

فقد جرى العمل على استغلال البعض ارتفاع مبنى معين أو موقعه المتميز في الاتفاق مع مالكه على تثبيت لوحة إعلانية ضخمة للترويج لمنتج معين ، فهل يعد مثل هذا العقد عقد إيجار لسطح المبنى ؟ أم انه عقد مقاوله يحتل فيه مالك البني صفة المقاول بينما يحتل الراغب في تثبيت الإعلان صفة صاحب العمل ؟

يجب لتوصيف العقد بهذا الشأن النظر في قصد المتعاقدين وما تفرضه عبارات العقد :

- فإذا تم الاتفاق بين مالك البني والراغب في تثبيت الإعلان على مجرد قيام الأول بتمكين الثاني من الانتفاع بسطح المبنى لتثبيت الإعلان عليه مقابل أجرة ، فالعقد عقد إيجار لسطح المبنى .

- بينما إذا تم الاتفاق بين مالك البني والراغب في تثبيت الإعلان على أن يقوم الأول باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لصناعة وصيانة اللوحة الإعلانية لمدة زمنية معينة مقابل عوض فالعقد عقد مقاوله .

العقد الثاني : عقد تركيب خط تليفون أو تركيب معدات استقبال خدمات الانترنت :

من العقود الحديثة التي يجريها الأفراد والشركات ما يبرمه العميل مع شركة التليفونات لتركيب جهاز وخط تليفون أو مع إحدى شركات الاتصالات لتركيب المعدات اللازمة لتوصيل خدمة الانترنت ، حيث تلتزم تلك الشركات بتركيب التجهيزات وتوصيل الحرارة ، أو الخدمة المطلوبة مقابل اشتراك شهري أو ربع سنوي .

فهل يعد مثل هذا العقد عقد إيجار محله للأجهزة والمعدات ، أم أنه عقد مقاوله على أساس ما تقدمه شركات المحمول أو الاتصالات من إجراءات وآلات ومعدات لازمة لتوصيل الحرارة أو الخدمة لتلك الأجهزة طوال فترة العقد ؟ .

- الرأي الفقهي الأول : العقد في هذه الصورة هو عقد إيجار للمعدات والآلات بالنظر إلى أن العميل لا يمتلك تلك الأجهزة وإنما هو فقط ينتفع بها .

- الرأي الفقهي الثاني وهو الأرجح : العقد في هذه الصورة هو عقد مقاوله : حيث أن مجرد وضع الآلات تحت حيازة العميل لا يكفي للانتفاع بالخدمة ، وإنما لا بد من تدخل شركة التليفون أن شركة الاتصالات بعمل مستمر يتمثل في توصيل الحرارة للتليفون أو خدمة الانترنت والاستمرارية في متابعتها والحفاظ على مستوى جودتها.

- ومن جانبي اتفق مع هذا الرأي حيث يؤيده الواقع العملي حال وجود عطل بالخدمة ، حيث تبقى الشركة على تعهدا بتوجيه من يلزم لإعادة الحرارة أو إعادة خدمة الانترنت للعميل ، فضلا عن متابعتها المستمرة لها ، وإخطار العميل أولا بأول بإمكانية تطوير الخدمة وتحسينها ، ولا يقتصر دور مثل تلك الشركات على مجرد تثبيت المعدات.

العقد الثالث: العقد المبرم بين المتفرج وبين دار السينما أو المسرح :

في كثير من الأحيان يتوجه الشخص لمشاهدة فيلم سينمائي أو مسرحية ، وهنا هو بشرائه لتذكرة الدخول يكون قد حجز مقعدا مريحا داخل مكان العرض يسمح له بالانتفاع بالمشاهدة ، فهل يعتبر العقد إيجارا للفيلم أو المسرحية مع المقعد ، أم مقاوله؟

- الراجح أن العقد في تلك الحالة هو عقد مقاوله حيث أن الغرض من التعاقد هو قيام دار العرض بعرض الفيلم أو المسرحية بشكل جيد مريح مقابل ما يتم دفعه من قيمة ، أما المقعد فما هو إلا وسيلة لازمة لمشاهدة العرض لا يستقيم أداء الخدمة بدونها ، ويبين ذلك من قصد المتعاقد ألا وهو مشاهدة العرض وليس الجلوس إلى مقعد مريح .¹

وأرى أن العنصر المميز في جميع تلك العقود السالفة هو حجم ما يقدمه المتعاقد لمن عليه دفع الأجرة ، بمعنى أن المؤجر يقتصر دوره على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وحيازتها حيازة هادئة فقط ، وهذا هو أساس عقد الإيجار ، أما المقاول فيلتزم بأداء عمل مستمر يمكن صاحب العمل من الانتفاع بحصيلة ذلك العمل .

¹ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة - البيع والتأمين والإيجار . دار النهضة العربية . الطبعة الثانية . سنة 1984 - ص 605 -فقرة 454 ، د. عبد الرشيد مأمون - الوجيز في العقود المسماة - عقد الإيجار - المؤسسة الفنية للطباعة والنشر - ص 28 - فقرة 21 .

الفرع الثاني

عقد الإيجار وعقد العمل

أولاً: المقصود بكل من عقد الإيجار وعقد العمل:

عرّفت المادة 505 من القانون المدني البحريني عقد الإيجار بأنه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة لقاء أجر معلومة " بينما عرّفت المادة 621 من القانون المدني البحريني عقد العمل بأنه : " الذي يتعهد فيه حد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر ، وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .¹

ثانياً : أوجه التشابه بين عقد الإيجار وعقد العمل:

يتشابه كل من العقدين من حيث أن كلاهما من العقود المسماة ، والملزمة للجانبين ، وأنهما من عقود المعاوضة .

ثالثاً : أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار وعقد العمل:

يختلف كل من العقدين عن الآخر من حيث محل الاتفاق بين المتعاقدين ، فبينما يرد عقد الإيجار على منفعة شيء معين مقابل أجر معلومة لمدة معينة، فإن عقد العمل يرد على العمل الذي يقوم به المتعاقد لحساب الآخر مقابل الأجر .

رابعاً : حالة تعاقدية يثور بشأن توصيفها الخلاف الفقهي هل تعد إيجاراً أم عمل :

في حالة اتفاق سائق مع مالك سيارة أجره على قيام السائق بالعمل على السيارة مقابل أجر ثابت أو نسبة من الإيراد وإعطاء الباقي للمالك . فهل يعتبر مثل هذا العقد إيجاراً باعتبار السيارة تحت تصرف السائق ينتفع بها مقابل ما يدفعه للمالك من إيراد بعد ما أخذ نسبته؟ أم

¹ يقابلها نص المادة 674 من القانون المدني المصري التي عرفت عقد العمل بأنه : " الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر ، وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر "

يعتبر العقد عقد عمل باعتبار السائق يعمل لحساب مالك السيارة مقابل ما يتقاضاه من نسبة في الإيراد ؟

الراجع بهذا الشأن النظر إلى معيار علاقة التبعية ، ذلك المعيار المميز لعقد العمل عن غيره من العقود : فإذا كان السائق يعمل تحت إدارة مالك السيارة أو إشرافه فالعقد في تلك الحالة عقد عمل. أما إذا كان السائق يعمل مستقلاً في إدارته واستغلاله للسيارة مقابل النسبة فهو عقد إيجار.¹

الكتاب
المعاصر
في
القانون
العقود
المدنية
الكبيرة

¹ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة - البيع والتأمين والإيجار - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - سنة 1984 - ص 606 - فقرة 455.

الفرع الثالث

عقد الإيجار وعقد الوكالة

أولاً : المقصود بكل من عقد الإيجار وعقد الوكالة:

عرّفت المادة 505 من القانون المدني البحريني عقد الإيجار بأنه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة لقاء أجره معلومة " بينما عرّفت المادة 640 من القانون المدني البحريني عقد الوكالة بالنص على أن : " الوكالة عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني¹.

ثانياً : أوجه التشابه بين عقد الإيجار وعقد الوكالة:

يتشابه العقدان من حيث أن كلاهما عقد ملزم للجانبين ، وهو عقد معاوضة ، وهو من العقود المسماة .

ثالثاً : أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار وعقد الوكالة:

من الواضح الاختلاف بين كل من العقدين ، فبينما محل عقد الإيجار هو انتفاع شخص بشيء مقابل أجره معلومة، فإن عقد الوكالة محله قيام الوكيل بعمل قانوني لحساب موكله. ومن ثم يترتب على اختلاف المحل في كل من العقدين نتائج قانونية هامة تتمثل فيما يلي:

- بالنسبة لعقد الوكالة : يحق للموكل عزل الوكيل أو إنهاء الوكالة متى شاء ، فقد لا يرى الموكل جدوى من استمرار الوكالة التي عقدها مع احد المحامين للدفاع عنه ، بينما بشأن عقد الإيجار : يقف كل من المتعاقدين على قدم المساواة في الحقوق والالتزامات ومن ثم فالعقد ساري حتى نهاية مدته دون أن يحق لطرف عزل الآخر.

¹ يقابلها نص المادة 699 من القانون المدني المصري التي عرفت عقد الوكالة بالنص على أن : " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل "

- كذلك فإن الوكالة تصح بأجر أو بدون أجر ، تطبيقاً لنص المادة 653/ أ من القانون المدني البحريني التي نصت على انه : " الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من مهنة الوكيل أو غيرها من ظروف الحال ، بينما الإيجار لا يتم إلا مقابل أجر معلومة .

رابعاً : حالة عقدية يثور بشأن توصيفها الخلاف الفقهي هل تعد إيجاراً أم وكالة:

حالة اتفاق شخص يملك مجموعة من الأراضي مع آخر على أن يقوم بتأجيرها له جملة واحدة ، ثم يقوم مستأجر الأراضي بعد ذلك بتأجيرها للغير من الباطن على أن يتقاسم الطرفان الأجرة التي سيدفعها المستأجرون من الباطن أو يتفقان على نسبة معينة يحصل عليها كل منهما.

فهل يعد ذلك العقد عقد إيجار بين مالك الأراضي والمستأجر لها جملة واحدة ، أم انه عقد وكالة بموجبه يقوم الوكيل بإيجار الأراضي للغير لحساب موكله مالك الأراضي مقابل اجر ؟

الرأي الفقهي الأول : العقد في هذه الصورة هو عقد وكالة بأجر بين المستأجر الأصلي والموكل مالك الأراضي . ومحل الاتفاق هنا هو قيام مالك الأراضي بتوكيل الطرف الآخر في عقد الوكالة في إبرام تصرفات قانونية تتمثل في إيجار الأراضي وقبض الأجرة من المستأجرين وتسليمها إلى الموكل مقابل أجر يتفق عليه.

الرأي الفقهي الثاني الأرجح : يجب لتكييف العقد هنا النظر في قصد المتعاقدين من التعاقد:

فإذا كان قصدهما قيام المستأجر من المالك بالتأجير للغير لحساب المالك ، كان العقد وكالة تتمثل في إبرام عقود الإيجار للمستأجرين وقبض الأجرة وتسليمها للموكل مقابل الحصول على نسبة . والمستأجرين هنا هم مستأجرين أصليين حيث أن الوكيل يتصرف باسم الموكل مالك الأرض ولحسابه.

أما إذا كان قصد المتعاقدين هو التزام المستأجر من المالك بدفع أجرة الأراضي جملة واحدة بصرف النظر عن قيمة ما سيقاضاه من المستأجرين من الباطن ، فالعقد يعد عقد إيجار تضمن التراضي على أن يقوم المستأجر الأصلي بإيجار الأراضي للغير .¹

¹ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 282 ، 283

الفرع الرابع

عقد الإيجار وعقد الإيداع

أولاً: المقصود بكل من عقد الإيجار وعقد الإيداع :

عرّفت المادة 505 من القانون المدني البحريني عقد الإيجار بأنه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة لقاء أجر معلومة " بينما نصت المادة 662 من القانون المدني البحريني على أن " الإيداع عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء ، وعلى أن يرده عيناً ^١ .

ثانياً : أوجه التشابه بين عقد الإيجار وعقد الإيداع :

- كل من عقدي الإيجار والإيداع هو من عقود الأمانة ، ومن ثم فإذا تصرف المستأجر ، أو المودع لديه في الشيء اعتبر قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة.
- التزام كل من المستأجر و المودع لديه متساويان من حيث وجوب رد الشيء محل الإيجار أو الإيداع عند نهايته.

ثالثاً : أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار وعقد الوكالة:

- من حيث موضوع كل منهما :
- فموضوع عقد الإيجار هو انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر. بينما موضوع عقد الوديعة : حفظ المودع لديه للشيء المودع دون أن ينتفع به.
- من حيث المقابل :

^١ يقابلها نص المادة 718 من القانون المدني المصري التي نصت على أن " الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء ، وعلى أن يرده عيناً " .

بحسب الأصل فإن عقد الإيجار من عقود المعاوضة حيث يتقاضى المؤجر الأجرة من المستأجر مقابل المنفعة ، بينما عقد الوديعة هو من عقود التبرع حيث لا يتقاضى المودع لديه مقابلاً لقيامه بحفظ الشيء المودع.

رابعاً : حالات تعاقدية يثور بشأن توصيفها الخلاف الفقهي هل هي عقد إيجار أم وعقد الإيداع :

الحالة الأولى: اتفاق شخص مع أحد البنوك على قيام البنك بوضع خزنة حديدية تحت تصرفه ليضع فيها الأشياء الثمينة ، دون أن يتسلم البنك تلك الأشياء الثمينة ، ولكن يقتصر دور البنك على حراستها بمقابل مادي وهو ما يعرف بعقد إيجار الخزائن ، فه يعد العقد في تلك الحالة إيجاراً للخزنة من البنك ؟ أم انه عقد إيداع للأشياء الثمينة لدى البنك ؟.

اتجه الفقه إلى اتجاهين بهذا الشأن:

-الاتجاه الأول : يرى أن العقد في هذه الصورة هو عقد إيجار للخزنة:

أدلة هذا الرأي :

- ١ . يقتصر دور البنك على تمكين العميل من الخزنة بوضعها تحت تصرفه ليحفظ داخلها ما يشاء من أوراق هامة أو أشياء ثمينة.
- ٢ . البنك لم يتسلم أشياء العميل ومن ثم فهو لا يتعهد بردها عند نهاية التعاقد.
- ٣ . البنك قد لا يعلم عن تلك الأشياء شيئاً .
- ٤ . يقاس إيجار الخزنة التي ينتفع بها العميل على إيجار شقة من المؤجر مقابل أجرة.

-الاتجاه الفقهي الثاني " الأرجح " : يرى اعتبار العقد في هذه الصورة هو عقد إيداع :

أدلة هذا الرأي :

١. التزام البنك الأساسي هو حفظ الخزنة ، وليس مجرد إيجارها، وهذا هو ال سبب الرئيسي لتعاقد العميل ، وإلا كان من الممكن أن يضع تلك الأشياء الثمينة في أي مكان آخر .
٢. لا يصح القول بأن عدم تسلم البنك شيئاً هو قرينة على اعتبار العقد إيجاراً ، حيث انه ليس من شروط الوديعة أن يتلقى المودع لديه الأشياء من المودع يداً بيد.
٣. لا يمنع من صحة الوديعة عدم علم البنك بالأشياء المودعة ، فقد يكون موضوع الوديعة الأشياء الموجودة داخل الصندوق المغلق دون معرفة ما فيه. كما انه ولو لم يعلم البنك شيئاً عن الأشياء المودعة إلا أن المودع ينبغي عليه الالتزام بعدم وضع أي أشياء تخالف اللوائح والقوانين داخل الخزنة محل التعاقد .
٤. والبنك في النهاية مسئول عن تأمين الخزنة بشكل كامل يحقق عدم فتحها إلا بمعرفة صاحبها فقط.^١

الحالة الثانية : اتفاق مالك السيارة مع مالك جراج عام على أن يؤوي سيارته بالجراج لزمن معين ، فهل يعد العقد في تلك الحالة هو عقد إيجار لمكان يسمح بإيواء السيارة فقط ، أم انه عقد إيداع للسيارة لدى مالك الجراج يتعهد بموجبه بحفظها وردها في نهاية العقد لصاحبها بنفس حالتها؟

اختلفت الآراء الفقهية بهذا الشأن على التفصيل التالي :

- الرأي الفقهي الأول : العقد في تلك الحالة هو عقد إيداع للسيارة :

أدلة هذا الرأي :

١. طبيعة الاتفاق الذي تم بين المودع والمودع لديه تقتضي تسليم السيارة لصاحب الجراج فقط وله بعد ذلك أن يضعها في مكان قد يتغير بتغير حركة السيارات ، ومن ثم فهو ليس عقد إيجار لمكان معين.
٢. الالتزام الأساسي لصاحب الجراج هو المحافظة على السيارة وردها إلى مالكاها عند الطلب.

^١ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة - البيع والتأمين والإيجار - مرجع سابق - ص 598 - فقرة 452 .

الرأي الفقهي الثاني " الأرجح " : يجب لتكليف العقد هنا النظر في قصد المتعاقدين :

فإذا كان مالك الجراج هو من يتكفل بحفظ السيارة فالعقد وديعة . بينما إذا كان دور مالك الجراج يقتصر على مجرد تخصيص مكان لمالك السيارة ينتفع به وعليه هو حفظ السيارة فالعقد إيجارا ، ومثل هذا العقد مشاهد في الكثير من جراجات الفنادق حيث إذا أراد احد الرواد إيواء سيارته بجراج البنك تسلم عند الدخول بطاقة تعليمات تفيد عدم مسئولية إدارة الفندق عن أي حادث قد يحدث للسيارة من سرقة أو حريق أو تلف ... الخ ، وتلك التعليمات تنبئ دون أدنى شك عن أن العقد هو عقد إيجار لمكان السيارة .

الفرع الخامس

عقد الإيجار وعقد العارية

أولاً: المقصود بكل من عقد الإيجار وعقد العارية:

عرّفت المادة 505 من القانون المدني البحريني عقد الإيجار بأنه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة لقاء أجر معلومة "

بينما نصت المادة 572 من القانون المدني البحريني 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 يردّه بعد الاستعمال¹ "

ثانياً : أوجه التشابه بين عقد الإيجار وعقد العارية:

يشترك كل من عقد الإيجار وعقد العارية في أن كل منهما يرد على المنفعة ينتفع بها المستأجر أو المستعير مع بقاء ملكية الرقبة للمتعاقد الآخر.

ثالثاً : أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار وعقد العارية:

العنصر المميز الواضح بين العقدين هو أن عقد الإيجار من عقود المع اوضة ومن ثم يوجد مقابل لانتفاع المستأجر بالشيء المؤجر ، بينما عقد العارية هو من عقود التبرع .

ومن ثم يختلف مدى التزام كل من المتعاقدين بصيانة الشيء محل العقد حيث يتعين على المستعير قدرأ اكبر من العناية باعتبار انتفاعه بالشيء المعار هو بلا مقابل على التفصيل التالي:

¹ يقابلها نص المادة 635 من القانون المدني المصري التي نصت على انه " العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يردّه بعد الاستعمال "

بالنسبة لعقد الإيجار : يلتزم المؤجر بصيانة الشيء المؤجر، كما يلتزم المستأجر بالمحافظة عليه وفقاً لعناية الشخص المعتاد ، بينما بالنسبة لعقد العارية : فصيانة الشيء المعار هي على المستعير فقط ، ويلتزم بالمحافظة عليه محافظته على ماله وليس مجرد وفق معيار الشخص المعتاد .

رابعاً : بعض الحالات العقدية التي يثور بشأن توصيفها الخلاف الفقهي هل تعد عقد إيجاراً أم عقد العارية:

الحالة الأولى : قيام شخص ببيع منزل لآخر على أن يبقى البائع في سكنى المنزل دون دفع أجرة فترة زمنية معينة ، فهل حق بائع المنزل في السكنى يؤسس على أحكام عقد الإيجار أم أحكام عقد العارية ؟

يجب التنويه إلى أن من مصلحة المشتري اعتباراً العقد عارية حيث يوفر له ذلك العديد من الصلاحيات منها:

١ . عدم التزام المشتري بنفقات صيانة الشيء المبيع حيث أن الصيانة تقع على عاتق المستعير " بائع الشيء " .

٢ . من حق المشتري أن يطالب البائع بالمحافظة على الشيء بالعناية التي يبذلها محافظاً على ماله وليس عناية الشخص المعتاد .

ومن ناحية أخرى من مصلحة البائع اعتبار العقد إيجار حتى يمكنه إلزام المشتري بالصيانة المفترضة على المؤجر . فضلاً عن أنه لا يطالب بالمحافظة على لاشيء المؤجر إلا بعناية الشخص المعتاد فقط .

وقد انقسم الفقه بشأن الوصف القانوني للعقد إلى الآراء الآتية:

- الرأي الأول : العقد في هذه الصورة هو عقد الإيجار : حيث أن السكنى في المنزل هي بالتأكيد ليست دون مقابل ، وإنما تم خصم قيمتها من الثمن أو تم وضعها في الاعتبار عند الاتفاق على تحديده ، ومن ثم تصبح منفعة العين بمقابل هو الأجرة في العقد .

- الرأي الثاني : العقد في هذه الصورة هو عقد بيع ، فهو ليس إيجارا ولا عارية : باعتبار أن السكنى في المنزل هي جزء من الثمن المكون من عنصرين : عنصر نقدي ، مضافاً إليه عنصر عيني هو حق السكنى ، إلا أن العنصر النقدي هو الغالب .

- الرأي الثالث : يجب لتكييف العقد هنا النظر في قصد المتعاقدين ؛ فإذا تبين أنهما اتفقا على حصول المشتري على مقابل انتفاع البائع بالمنزل كان العقد إيجارا . بينما إذا لم يتبين اتفاقهما على مقابل للانتفاع ، وكان الثمن المدفوع إلى البائع حقيقياً مساوياً لقيمة المبيع ، كان العقد عارية .

الحالة الثانية : إذا اتفق مالك العمارة مع البواب على منحه سكن للإقامة طوال مدة العقد ، أو إذا اتفق صاحب عمل على منح العامل سكن طوال مدة العمل ، فهل يعد مثل هذا الاتفاق عقد إيجار بين البواب وبين مالك العمارة ، أو انه عقد عارية لمحل السكن دون مقابل ؟ ونفس الشيء بالنسبة لمنح العامل سكناً لدى صاحب العمل .

في تلك الحالة يجب النظر إلى مدى اعتبار السكن جزء من أجر البواب أو العامل أم انه خارج عن الأجر ؟ فإن كان السكن جزء مخصص من الأجر ، كان السكن في تلك الحالة بمقابل ، ويكون العقد إيجارا مقترنا بشرط فاسخ هو انتهاء علاقة العمل و بالعكس إن كان السكن دون مقابل باعتباره خارج عن قيمة أجر البواب أو العامل فإن العقد يعد في تلك الحالة عقد عارية . وبالنظر إلى مقابل الانتفاع يجب أن يكون مقابلاً حقيقياً وليس تافهاً وإلا تم تكييفه على انه عقد عارية . مثال ذلك : ما يقوم به بعض الأثرياء من تقديم العقارات إلى جمعية خيرية مقابل أجر رمزي للانتفاع بها.¹

¹ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار . مرجع سابق - ص 275 ، 276 .

المبحث الثاني

أركان عقد الإيجار

عرض وتقسيم :

عقد الإيجار كغيره من العقود لا ينعقد إلا بتوافر شروط الانعقاد ، وهي ما تعرف بأركان العقد ،
وشرط الصحة.

وأركان العقد كما سبق الشرح بشأن عقد البيع ثلاثة : الرضا ، والمحل ، والسبب . ولما كان
ركن السبب في عقد الإيجار لا ينطبق عليه ما ينطبق على غيره من العقود من ضرورة
وجوده ومشروعيته ، فيحال بشأنه إلى أحكام القواعد العامة ، غير انه يمكن القول بأن عقد
الإيجار يبطل بطلاناً حال عدم مشروعية السبب بشرط أن يكون كلا المتعاقدين عالمين بعدم
المشروعية ورغم ذلك أقدم على إبرام العقد ، كتأجير شقة للممارسة الأعمال المنافية للآداب
أو كمخزن لتخزين المخدرات . أما حال عدم علم المؤجر بالقصد غير المشروع للمستأجر ،
فمن حقه إذا تبين له عدم مشروعية السبب فيما بعد أن يطلب فسخ العقد .

أما فيما يتعلق بركني الرضا والمحل في عقد الإيجار فيتم تناول كل منهما في مطلب مستقل -
مع مراعاة عدم تكرار ما سبق تفصيله بشأن عقد البيع بهذا الشأن - وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : ركن التراضي في عقد الإيجار .

المطلب الثاني : ركن المحل في عقد الإيجار .

المطلب الأول

ركن التراضي في عقد الإيجار

التراضي هو أساس جميع العقود ، وهو ما يتم من خلال تطابق الإيجاب مع القبول ، فضلا عن ضرورة صدور الإيجاب والقبول عن إرادة واعية خالية من العيوب ، وبالتالي حتى يتوافر عنصر الرضا في عقد الإيجار ، لا بد من وجود الرضا فضلا عن انه لا بد من خلو الرضا من العيوب وهو ما يتم تناوله من خلال ثلاثة فروع :

الفرع الأول : وجود الرضا بتطابق الإيجاب مع القبول .

الفرع الثاني : طرفا عقد الإيجار.

الفرع الثالث : شروط صحة الرضا في عقد الإيجار.

الفرع الأول

وجود الرضا بتطابق الإيجاب مع القبول

لا بد لانعقاد عقد الإيجار من تراضي الطرفين ، وهو ما يتم من خلال تطابق الإيجاب مع القبول . على أن التراضي المنشئ لعقد الإيجار يعد مكتملاً بـ اتفاق المتعاقدين على المسائل الجوهرية في العقد وهي ثلاث مسائل : الانتفاع بالعين المؤجرة ، والأجرة والمدة المحددة للإيجار .

وعقد الإيجار من العقود الرضائية التي لا تستلزم شكلاً معيناً حتى يتم انعقادها ، ويتم التعبير عن الإرادة بأي صورة من صور التعبير كالكتابة أو اللفظ أو الإشارة ، كما أن التراضي قد يتم صراحة أو ضمناً بمعنى أن الإيجار يصح إذا أفصحت ظروف الحال عن وجوده ، فإذا قام شخص بتمكين آخر من شقة سكنية لينتفع بها مقابل مبلغ مالي شهري معين ، وكانت ظروف الحال تدل على أنهما تراضيا على إيجار ، فإن العقد ينعقد بالتراضي الضمني¹ .

ما يهم بصدد التراضي هو الاتفاق على العين محل العقد ، وعلى الأجرة وعلى المدة ، فإذا تحقق ذلك فقد وجد التراضي . على أنه إعلاءً لمبدأ سلطان الإرادة فمن حق المتعاقدين أن يتراضيا على أي بنود إضافية لتحديد الإطار العام للعقد ما دامت لا تخالف النظام العام أو الآداب .

¹ د. خميس خضر : العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار - مرجع سابق - 631 ، 632 - فقرة

الفرع الثاني

طرفا عقد الإيجار

يقصد بطرفي عقد الإيجار من لهم الحق في إبرام العقد من الناحية القانونية ، سواء بالنظر إلى المؤجر أو بالنظر إلى المستأجر وهو ما يتم تناوله فيما يلي :

الطرف الأول في عقد الإيجار : المؤجر :

١ . المقصود بالمؤجر:

هو الشخص الذي يستطيع تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ، حيث أن عقد الإيجار ينقل منفعة الشيء وليس ملكيته.

٢ . الصور القانونية للمؤجر :

لما كان عقد الإيجار هو عقد ناقل للمنفعة دون الملكية ، وبالتالي هو من أعمال الإدارة وليس التصرف ، فليس بشرط أن من يقوم بإيجار شيء معين هو مالكة ، وإنما يصح الإيجار ممن له حق الإدارة أو حق الانتفاع على ذلك الشيء على التفصيل التالي :

الصورة الأولى : الإيجار الصادر من مالك الشيء :

حق الملكية هو حق عيني أصلي ، وبالتالي لمالك الشيء أن يستغله . ومن أهم مظاهر استغلال الشيء قيام المالك بتأجيره ، فما دام مالك الشيء قادراً على التصرف فيه ، فمن باب أولى هو قادر على إدارته ، ومن أعمال الإدارة ؛ الإيجار.

- حالات قانونية تثير التساؤل حول مدى صحة عقد الإيجار

أ - موقف عقد الإيجار في حالة الإيجار الصادر من بائع العقار أو من مشتريه قبل

تسجيل عقد البيع :

كما سبق القول بشأن أحكام عقد البيع ، فإن الملكية في العقارات لا تنتقل إلا بتسجيل العقد ، وما دامت الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بعد التسجيل ، فإن بائع العقار يبقى

مالكاً للشيء ما دام العقد لم يسجل بعد ، وهو ما يترتب عليه إثارة التساؤل حول حكم الإيجار الصادر من البائع أو من المشتري قبل تسجيل البيع ؟

١) بالنسبة للإيجار الصادر من بائع العقار قبل تسجيل عقد البيع :

الفرض هنا أن شخصاً قام ببيع عقاره لآخر ، وقبل أن يقوم المشتري بتسجيل عقد البيع قام البائع بتأجير نفس العقار لمستأجر من الغير ، فما موقف عقد الإيجار في تلك الحالة ؟ يمكن القول بانعقاد الإيجار صحيحاً ، حيث أن البائع في تلك المرحلة ما يزال مالكاً للعقار قانوناً ، ومن ثم فيلتزم البائع بكل آثار عقد الإيجار كمؤجر نحو المستأجر .

إلا أن الإشكالية هنا أن البائع من ناحية أخرى ملتزم نحو المشتري بتسليم العقار المبيع إليه ، وحين يتسلمه المشتري فله الحق في ثماره من وقت العقد وليس من وقت التسجيل .

وبالتالي فإين بائع يجب عليه التزامين في نفس الوقت نتيجة لإبرامه عقدين متضاربين :

الالتزام الأول : تسليم العقار المبيع إلى المشتري بموجب عقد البيع .

الالتزام الثاني : تسليم العقار المؤجر إلى المستأجر بموجب عقد الإيجار . وكل من مشتري العقار ومستأجره له حق في ثمار العقار من وقت العقد .

ولما كان كل من المشتري والمستأجر ليس له أفضلية على الآخر ، فإن الأفضلية تترتب على من كان السبق في تسلّم العقار .

- فإذا كان المستأجر هو الأسبق في تسلّم العقار من مالكة قبل المشتري ، فليس للمشتري حق استرداده من المستأجر حيث لا علاقة بينهما . فضلاً عن انه ليس للمشتري اللجوء للبائع لمساعدته في ذلك ، حيث أن البائع لن يستطيع مساعدته . نظراً لالتزامه بضمان التعرض تجاه المستأجر ، وهو إذا ساعد المشتري لتمكينه من العقار المبيع يكون بذلك متعرضاً لمستأجر العقار .

وبالتالي فليس أمام مشتري العقار سوى أحد طريقتين :

الطريق الأول : المطالبة بفسخ عقد البيع مع التعويض نتيجة لإخلال البائع بالتزامه بتسليم العقار .

الطريق الثاني : أن يقبل المشتري بقاء المستأجر في العقار إلى حين انتهاء العقد . مع أحقيته في مطالبة البائع بالتعويض لتعرضه له في ملكيته للمبيع بقيامه بتأجيره لمشتري بتاريخ سابق على تسجيل البيع .

• أما إذا المشتري هو الأسبق في تسلم العقار من مالكة قبل المستأجر : فليس للمستأجر مطالبة المشتري بتسليمه العقار المؤجر حيث لا علاقة بينهما . كما انه ليس للمستأجر اللجوء للبائع لمساعدته في ذلك ، حيث أن البائع لن يستطيع مساعدته . فهو ملتزم بالضمان تجاه المشتري .

وليس أمام المستأجر سوى طلب فسخ عقد الإيجار مع التعويض لإخلال المؤجر .

٢) الإيجار الصادر من مشتري العقار قبل تسجيل عقد البيع :

الفرض هنا أن شخصاً قام بشراء عقار ، ثم انه قبل أن يقوم بتسجيل عقد البيع قام بتأجير العقار للغير . فما موقف عقد الإيجار في تلك الحالة ؟ يجب التمييز بهذا الشأن بين أمرين :

الأمر الأول : إذا كان مشتري العقار قد تسلمه من البائع :

في تلك الحالة يعد عقد الإيجار صحيحاً ، ومن ثم فللمشتري تسليم العقار للمستأجر دون أحقية البائع في المطالبة باسترداده نظراً لالتزامه بضمان التعرض .

الأمر الثاني : إذا كان المشتري لم يتسلم العقار المبيع من البائع بعد :

فمن ناحية يستطيع المشتري تأجير العقار المبيع للغير وفي تلك الحالة عليه مطالبة البائع بتسليمه إليه تمهيداً لتسليمه إلى المستأجر .

ومن ناحية أخرى يستطيع المستأجر مطالبة البائع بتسليمه العقار بالدعوى غير المباشرة باسم مدينه المشتري ، فإذا لم ينجح فليس أمامه سوى المطالبة بفسخ عقد الإيجار مع مطالبة المؤجر بالتعويض لإخلاله بالتزامه بتمكينه من العقار المؤجر .

ب - موقف عقد الإيجار في حالة الإيجار الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر

رجعي :

هناك حالات تزول فيها الملكية بأثر رجعي منها : حالة فسخ عقد البيع . أو حالة رجوع الواهب في الهبة . أو حالة تحقق الشرط الفاسخ ومن ثم زوال الملكية المعلقة على تحقق ذلك الشرط.

فإذا قام مالك شيء معين بتأجيره للغير بمقتضى حق الملكية ، إلا أن ملكيته للشيء عادت فنزلت بأثر رجعي لسبب من الأسباب السالفة ، ففي تلك الحالة يصبح عقد الإيجار صادراً من غير مالك، ولا يسري في مواجهة مالكة الأصلي.

إلا أن على سبيل الاستثناء يصح الإيجار في الأحوال السابقة إذا تحقق شرطان :

الشرط الأول : عدم وجود غش أو تواطؤ بين المؤجر والمستأجر بقصد الإضرار بمن تؤول إليه الملكية بعد زوالها. بمعنى أن المستأجر كان غير عالم بأن مالك العين المؤجرة قد تملكها تحت شرط فاسخ .

الشرط الثاني : أن يكون تاريخ الإيجار سابق على سبب زوال الملكية بأثر رجعي.

الصورة الثانية : الإيجار الصادر من صاحب حق الانتفاع :

الحق في الانتفاع هو : " حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله ، وينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين ، فإن لم يعني أجل عد مقررًا حال حياة المنتفع ، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل" ¹. مادة 921/ أ من القانون المدني البحريني ². وبالتالي يحق للمنتفع تأجير الشيء من منطلق حقه في استغلاله ، إلا أن مدة الإيجار مقيدة بالألا تزيد عن مدة الانتفاع ، وإلا فإنه بإنهاء مدة الحق في الانتفاع يصبح الإيجار غير ساري في مواجهة المالك الأصلي .

الصورة الثالثة: الإيجار الصادر من صاحب الحق في إدارة الشيء:

¹ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار - مرجع سابق - ص 638 - فقرة 472

² يقابلها نص المادة 993/ 1 من القانون المدني المصري .

الأصل أن حق الإدارة يثبت لمالك الشيء . ولكن من الممكن أن يثبت حق الإدارة لغير المالك ، كما في حالة وجود نائباً له سواء كانت النيابة قانونية : كالولي والوصي والقيم ، أو كانت النيابة اتفاقية : كالوكيل.

غير أن النائب مقيد في حقوق الإدارة مراعاة لحق المالك الأصلي للشيء المؤجر ، ومن فليس للنائب أن يؤجر الشيء مدة تزيد عن ثلاث سنوات فقط¹ على التفصيل التالي :

أ - الإيجار الصادر من الولي :

تثبت الولاية على أموال القاصر : لأب أو لجد ، وبالتالي فيحق للولي إدارة أموال القاصر ، ومن ثم تأجيرها بشرط عدم زيادة الإيجار عن ثلاث سنوات إلا بإذن من مجلس الولاية على أموال القاصرين .

ب - الإيجار الصادر من الوصي أو القيم :

الوصي هو المكلف برعاية أموال القاصر . بينما القيم فهو المكلف برعاية أموال المحجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة . وكل منهما يقوم بواجباته تحت إشراف إدارة أموال القاصرين التابعة لوزارة العدل² .

وبموجب تلك النيابة القانونية فيجوز لكل من الوصي والقيم أن يؤجر أموال من هو مسئول عن رعايته بشرط عدم زيادة الإيجار عن ثلاث سنوات بشكل عام ، مع مراعاة الضوابط الآتية التي تضمن النص عليها قانون الولاية على المال :

- بالنسبة للمنقولات : لا يجوز للوصي أو القيم زيادة مدة الإيجار عن ثلاث سنوات إلا بإذن من مجلس الولاية على مال القاصرين.

¹ تنص المادة 506 من القانون المدني البحريني على انه : " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته عن ثلاث سنوات إلا بإذن ممن يملكه ، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول انقضت مدته إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره .

² د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 291 .

- ١) بالنسبة للعقارات : لا يجوز للوصي أو القيم زيادة مدة الإيجار عن سنة إلا بإذن من مجلس الولاية على مال القاصرين.
- ٢) مدة إيجار العقار مقيدة بالألا تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد إلا بإذن من مجلس الولاية على المال.
- ٣) لا يجوز للوصي أو القيم تأجير الأموال لنفسه أو لزوجته أو لأحد الأقارب حتى الدرجة الرابعة .

ت - الإيجار الصادر من الوكيل :

هناك نوعان من الوكالة الاتفاقية :

النوع الأول : وكالة عامة :ترد في ألفاظ عامة فلا تخصص نوع التصرف محل الوكالة .
فبالنسبة لتلك الوكالة فلا تخول الوكيل إلا القيام بأعمال الإدارة ومنها الإيجار ، فيشترط عدم زيادة مدة الإيجار عن ثلاث سنوات .

النوع الثاني : وكالة الخاصة : يتم فيها تخصيص نوع التصرف القانوني محل الوكالة يحدده عقد الوكالة المبرم بين الموكل والوكيل و من الممكن بهذا الشأن أن ينص عقد الوكالة على تقييد الوكيل في تأجير مال معين دون غيره ، أو في التأجير خلال مدة معينة .

الصورة الرابعة : إيجار ملك الغير :

أ - المقصود بإيجار ملك الغير :

هو ذلك الإيجار الصادر من غير مالك لا لرقبة الشيء ، ولا لمنفعته ، وليس له الحق في إدارته.

ب - حكم إيجار ملك الغير :

لم ينص القانون المدني البحريني على حكم يتعلق بهذا النوع من الإيجار . وبالرجوع إلى الآراء الفقهية بهذا الشأن يمكن القول بأن عقد إيجار ملك الغير يعتبر صحيحاً الإيجار بين طرفيه فقط ، وذلك باعتبار كل شخص يقوم باتخاذ تصرفاً قانونياً معيناً فينبغي انعقاد مسؤوليته عنه ، إلا أن عقد إيجار ملك الغير لا ينفذ في مواجهة المالك الحقيقي لعدم الإضرار به، ولمزيد من الإيضاح ينبغي التمييز بين أربع علاقات تنتج عن إيجار ملك الغير:

١) العلاقة بين المؤجر والمستأجر:

يعتبر عقد إيجار ملك الغير صحيحاً بين كل من المؤجر والمستأجر مرتباً لآثاره . فمن ناحية يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المأجور . ومن ناحية أخرى يلتزم المستأجر بدفع الأجرة إلى غير ذلك من الالتزامات التي يفرضها عقد الإيجار . وبالتالي إذا نجح المؤجر في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فليس من حق المستأجر الامتناع عن دفع الأجرة ، وهو ما يتصور حدوثه في حالة الحصول على إجازة لاحقة لعقد الإيجار من مالك العين المؤجرة ، أو لوجود اتفاق ضمني بين من قام بتأجير ملك غيره وبين هذا الغير مفاده القيام بإدارة الشيء بدلاً منه ، أما إذا عجز المؤجر عن تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة - لاعتراض المالك الأصلي مثلاً - فللمستأجر أن يطالبه بفسخ عقد الإيجار فضلاً عن أحقيته في المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى .

٢) العلاقة بين المستأجر والمالك الحقيقي:

الإيجار غير نافذ في حق المالك الحقيقي باعتباره أجنبياً عن العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر ، وهو أمر منطقي تقتضيه العدالة ، إذ كيف يسأل شخص عن فعل من اغتصب ملكه ؟

وبالتالي يستطيع المالك الحقيقي استرداد الشيء من المستأجر . كما يستطيع تأجير الشيء لمستأجر آخر فيكون له الأولوية على المستأجر من غير المالك .

٣) العلاقة بين المؤجر والمالك الحقيقي:

كما سبق القول فإن المالك الحقيقي يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الإيجار فلا يسري في مواجهته . ولا يلزمه بشيء .

وبالتالي يستطيع المالك الحقيقي الرجوع على المؤجر بالتعويض بناءً مؤسساً دعواه على أحد أمرين :

الأمر الأول : على أساس الإثراء بلا سبب ، حيث استلم المؤجر أجره لا يستحقها مما ترتب عليه ثراءه على حساب المالك الحقيقي دون وجه حق .

الأمر الثاني : على أساس المسؤولية التقصيرية الناتجة عن خطأ المؤجر الذي سبب ضرراً للمالك الحقيقي بحرمانه من الانتفاع بملكه .

٤) العلاقة بين المستأجر والغير:

يعتبر من الغير كل شخص غريب عن عقد الإيجار ، ما عدا المالك الحقيقي ذلك الذي يحق له استرداد الشيء المؤجر من منطلق ملكيته له ، وعدم صدور أي تصرف منه في هذا الشيء.

والفرض هنا أن شخصاً من الغير حاول اقتحام العين المؤجرة رغماً عن مستأجرها ، ففي تلك الحالة يستطيع المستأجر استعمال جميع دعاوى الحيازة التي يخولها له القانون في مواجهة الغير . فضلاً عن أن من حقه إخطار المؤجر لدفع تعرض الغير القانوني بموجب ضمان التعرض.

الطرف الثاني في عقد الإيجار : المستأجر:

١. المقصود بالمستأجر:

هو أي شخص قادر على الالتزام بالوفاء بالأجرة ، تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإبرام عقد الإيجار. وبحسب الأصل فإن المستأجر لا يكون هو ذاته مالك الشيء باعتبار أن المالك له حق الانتفاع بالشيء ضمن سلطات الملكية.

٢. حالات استثنائية يكون المستأجر فيها هو نفسه مالك الشيء:

الحالة الأولى: إذا كانت عناصر الملكية - ملكية الرقبة وحق الانتفاع - منقسمة بين شخصين ، وهو ما يتوافر في حالة وجود حق انتفاع لشخص على العين المؤجرة ، فيستطيع مالك الرقبة استئجار حق الانتفاع من صاحبه ، وهنا إذا تجاوزت مدة الإيجار مدة الانتفاع ينتهي الإيجار بنهاية مدة حق الانتفاع وتعود الملكية لصاحبها باتحاد الذمة .

الحالة الثانية : يستطيع الدائن (المرتهن) في الرهن الحيازي أن يؤجّر العقار المرهون للمدين الراهن - مرة أخرى - على الرغم من أن المدين هو مالك العقار في الأصل .

ولإيضاح تلك الحالة نضرب المثال التالي : إذا قام شخص بإقراض آخر مبلغاً من المال ، ثم طلب الدائن ضماناً لسداد دينه من المدين ، ومن ثم قام المدين برهن عقار يملكه رهناً حيازياً لصالح الدائن ، حتى يستطيع اقتضاء حقه من ثمن بيعه بالمزاد حال امتناع المدين عن السداد ، فيمكن في تلك الحالة أن يعود الدائن المرتهن فيؤجّر العقار للمدين الراهن مقابل أجرة شهرية ، يمكن خصمها من أصل الدين.

الحالة الثالثة : في حالة الملكية الشائعة إذا اتفق الشركاء على قسمة المال قسمة مهايأة:

يقصد بقسمة المهايأة تلك التي تتم بين الشركاء على الشيوع على منفعة المال الشائع ، مع بقاء ملكيته لهم على الشيوع ، بقصد أن ينتفع كل شريك بجزء مفرز يساوي مقدار حصته.

ففي تلك الحالة يمكن لأحد الشركاء أن يستأجر نصيب غيره من الشركاء رغم أن هذا الشريك المستأجر هو نفسه مالك للشيء على الشيوع.

الحالة الرابعة : في حالة إذا قام مؤجر الشيء باستجاره مرة أخرى من المستأجر :

وذلك في حالة قيام المؤجر بتأجير منزله لمدة طويلة لمستأجر معين إلا أنه احتاج إلى الانتفاع بالمنزل لمدة شهر أو أكثر لأي غرض طارئ ، فيكون بذلك قد أجر حق مستأجره في الانتفاع بالشيء المؤجر ، على الرغم من أنه هو مالكه في الأصل .

الفرع الثالث

شروط صحة الرضا في عقد الإيجار

حتى يصدر الرضا صحيحاً منتجاً لآثاره بشأن انعقاد عقد الإيجار يجب أن يصدر ممن تتوفر له الأهلية اللازمة لإبرام مثل هذا العقد ، فضلاً عن توافر ما تقضي به القواعد العامة من سلامة الرضا من العيوب ، وهو ما يتم تناوله كالتالي :

أولاً : الأهلية اللازمة لإبرام عقد الإيجار:

عقد الإيجار كعقد البيع هو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر . بالتالي يجب توافر كمال الأهلية لكل من المتعاقدين - بحسب الأصل - حتى يصح عقد الإيجار . وتكتمل أهلية الشخص الطبيعي ببلوغه واحد وعشرون عاماً دون أن يصيبه عارض من عوارض الأهلية . إلا أن القانون - على سبيل الاستثناء - أجاز للقاصر أن يبرم عقد الإيجار في الحالات الآتية:

الحالة الأولى : حالة الأذن للقاصر بالتصرف في المال المسلم إليه لأغراض نفقته وفي حدود الغرض من الإذن .

الحالة الثانية : حالة بلوغ القاصر ستة عشر سنة ، فله أن يبرم عقد عمل ، و من ثم فقد اعتبره القانون أهلاً لإبرام عقد إيجار في حدود ما يكسبه من أجر .

الحالة الثالثة : حالة بلوغ القاصر ثمانية عشر سنة ، فإذا أذن له من إدارة أموال القاصرين بالتجارة في ماله ، ففي حدود تلك التجارة له أن يبرم عقد الإيجار .

الحالة الرابعة : حالة بلوغ القاصر ثمانية عشر سنة ، فإذا أذن له بتسليم أمواله لإدارتها فله إبرام عقود إيجار لا تزيد مدتها عن ثلاث سنوات بالنسبة للمنقولات أو سنة بالنسبة للعقارات إلا بإذن خاص من مجلس الولاية على أموال القاصرين¹ .

¹ المرجع السابق - ص 297، 298 .

وقد هدف المشرع من وراء الاعتراف للقاصر بالأهلية اللازمة لإبرام عقد الإيجار في الأحوال السالفة أن يدرّب القاصر على إدارة أمواله تدريجياً ، وعلى حسن التصرف فيها ، حتى لا يفاجأ عند بلوغه سن الرشد بتسليم أمواله دون دراية بكيفية التصرف فيها فيسيء التصرف بسبب عدم الخبرة .

ثانياً : سلامة الرضا من العيوب في عقد الإيجار:

لا بد من خلو إرادة الأطراف من العيوب (الغلط - الإكراه - التدليس - الاستغلال) . و يُطبق على عقد الإيجار ما ورد باللقواعد العامة من أحكام بصدد يستلزمه إبرام كافة العقود من صحة التراضي . إلا انه بشأن عقد الإيجار يمكن تطبيق قاعدة سلامة الرضا من العيوب بشكل خاص فيما يتعلق بالآتي :

أ - أثر الغلط في شخص المتعاقد :

الأصل أن الغلط في شخص المتعاقد لا يؤثر على صحة عقد الإيجار . ولكن إذا كان شخص المتعاقد - بالنظر إلى المستأجر مثلاً - محل اعتبار ، فإن الغلط في شخص المستأجر يؤدي إلى تعيب الرضا ومن ثم قابلية العقد للإبطال لمصلحة من وقع في الغلط .

مثال ذلك : اشتراط المؤجر أن يكون المستأجر متزوجاً حتى يصح العقد حفاظاً على الصبغة الأسرية لسكان العقار ، ثم تبين أن المستأجر أعزب ، مع علم المستأجر بالشرط أو على الأقل كان في إمكانه أن يعلم لو بذل بهذا الشأن عناية الشخص المعتاد

ب - الغلط في العين المؤجرة:

كذلك يؤدي الغلط في صفة جوهرية في العين المؤجرة إلى تعيب الرضا مما يجيز لم نوقع في الغلط طلب إبطال العقد .

مثال ذلك : الغلط في سعة السيارة المؤجرة : كأن يطلب المستأجر من المؤجر إيجار سيارة كبيرة تسع ثمانية أشخاص ، فيفاجأ عن تسلمها أنها صغيرة تسع أربعة فقط . أما الغلط في صفة ليست جوهرية في الشيء محل الإيجار فلا يؤثر على صحة العقد . مثال ذلك : الغلط

في لون السيارة إذا كان ليس مهماً للمستأجر إلى الدرجة التي لو كان يعرفها ما كان قد أقدم على إبرام العقد .

التجارة / هشام طه سليم

المطلب الثاني

ركن المحل في عقد الإيجار

حيث أن عقد الإيجار من العقود التبادلية ، وهو من عقود المعاوضة ، بالتالي فإن محل عقد الإيجار هو محل مزدوج يتمثل من ناحية في المنفعة التي يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر منها ،ومن ناحية أخرى في الأجرة التي يلتزم المستأجر بالوفاء بها ، وهو ما يتم تناوله من خلال فرعين .

الفرع الأول : محل التزام المؤجر (تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة).

الفرع الثاني : محل التزام المستأجر (الوفاء بالأجرة)

الفرع الأول

محل التزام المؤجر

تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة

أهم التزامات المؤجر التي تقع على عاتقه بموجب عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ، وذلك خلال المدة المتفق عليها في العقد ، وهو ما يتم تناوله على التفصيل التالي :

أولاً : تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر:

١. الأشياء التي تصلح أن تكون محلاً لانتفاع المستأجر :

محل الانتفاع يسري على جميع الأشياء التي يمكن تقويمها بالمال ، سواء كانت مادية أو معنوية كالاسم التجاري وحق المخترع وحق المؤلف. كما يرد على الحقوق العينية كحق الانتفاع. كما يرد على الحقوق الشخصية كحق المستأجر " الإيجار من الباطن ". وفضلاً عن ذلك يرد على أي حق من حقوق المالك على أرضه كحق الصيد فيها.^١

٢. الشروط الواجب توافرها في الشيء المؤجر:

لا يختص الشيء المؤجر كمحل لالتزام المؤجر في عقد الإيجار بشروط تختلف عن شروط محل العقد بصفة عامة باستثناء شرط إلا يكون محل الالتزام قابلاً للاستهلاك من أول مرة . ولإعادة التذكرة يمكن حصر الشروط الواجب توافرها في الشيء المؤجر فيما يلي :

الشرط الأول : أن يكون الشيء موجوداً أو قابلاً للوجود :

أ - في حالة الهلاك الكلي للشيء المؤجر:

^١ المرجع السابق - ص 299 .

إذا لم يكن الشيء موجوداً وقت العقد أو قابلاً للوجود ، بطل العقد بطلاناً مطلقاً. مثال ذلك :
إذا كان العقار محل عقد الإيجار قد هلك كلياً ، بأن كان قد انهار قبل إبرام العقد. أو إذا كان
الحصان محل عقد الإيجار قد نفق قبل إبرام العقد ففي تلك الحالات فالشيء المؤجر غير
موجود وهو غير قابل للوجود في المستقبل .

ب - في حالة الهلاك الجزئي للشيء المؤجر:

كما إذا كان العقار محل عقد الإيجار قد تهدم جزئياً قبل العقد، ففي تلك الحالة يتم تطبيق
قاعدة انتقاص العقد " المادة 122 م ن القانون المدني البحريني ، ومفادها بطلان عقد
الإيجار بالنسبة للشق الباطل نتيجة للهلاك الجزئي فقط ، ويكون من حق المستأجر طلب
إنقاص الأجرة بنسبة النقص الذي طال الجزء المتبقي ، إلا إذا تبين أن المستأجر ما كان ليبرم
العقد بغير الشق الهالك فيبطل العقد كله في تلك الحالة وهو نفس الحكم حال الهلاك الكلي
للعقد .

الشرط الثاني : أن يكون لشيء المؤجر معيناً أو قابلاً للتعين:

يجب أن يكون الشيء المؤجر معيناً تعيناً نافياً للجهالة ، ويتم التعيين وفقاً لاختلاف أنواع
الأشياء المؤجرة كالتالي:

أ - إذا كان الشيء المؤجر معيناً بالذات : ف يتم التعيين بذكر أوصافه المميزة ، مثال ذلك
:تحديد مكان المنزل وحدوده وأوصافه من حيث المساحة وعدد الغرف ونوع التشطيبات ..
أو كتحديد نوع السيارة والسعة اللترية ، ورقم الموتور والشاسيه وحالتها العامة ... الخ

ب - إذا كان الشيء معيناً بالنوع : فيتم تعينه ببيان جنسه ومقداره بالعدد ، مثال ذلك مائة
مقعد من البلاستيك الممتاز ، أو بالوزن ، مثال ذلك ألف طن من القمح من الدرجة
الأولى.

ت - إذا كان الشيء غير معين وقت الإيجار فيكفي قابليته للتعين:

مثال لقابلية الشيء للتعين أن يتفق على أسس تعينه : كالاتفاق على تأجير عدد من
السيارات يكفي لنقل عدد معين من الطلاب إلى رحلة ترفيهية ، فإذا تحدد عدد الطلاب أصبح

الشيء قابلاً للتعين ، حيث تستطيع شركة النقل توفير خمسة حافلات من الحجم الكبير أو عشرة حافلات من الحجم الصغير .

الشرط الثالث : أن يكون الشيء المؤجراً قابلاً للتعامل فيه :

وكما سبق القول فالأشياء جميعها مباحة وقابلة للتعامل فيها بجميع أنواع التصرفات - ومنها الإيجار - إلا ما كان منها خارجاً عن دائرة التعامل ، حيث تخرج بعض الأشياء عن دائرة التعامل بنص القانون وبعضها يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته ، ومن ثم فلا يجوز تأجيرها ، في الحالتين على التفصيل التالي:

الحالة الأولى : الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بنص القانون وهي:

- (١) الأشياء المخصصة للمنفعة العامة للمواطنين : فعلى سبيل المثال ، لا يجوز التعامل في أموال الدولة بالإيجار - سواء كانت طرق أو مباني أو حدائق عامة - حيث أنها مخصصة للمنفعة العامة .
- (٢) الأشياء المجرمة بنص القانون : فلا يجوز إيجار الأفلام الإباحية لمنافاتها للآداب العامة .

الحالة الثانية : الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها :

لأشياء التي يشترك فيها جميع الناس ، كأشعة الشمس أو مياه البحر ، أو الهواء الطبيعي ، فكل ذلك لا يجوز استجاره إلا إذا تم معالجته وحيازة جزء منه من قبل احد الأشخاص فيجوز في تلك الحالة التعامل بشأنه كمن يقوم بتأجير حمام سباحة مستغلاً بعض الماء داخله بعد معالجتها بالكلور ومتابعة الحمام بالتنظيف والتطهير .

الشرط الرابع : أن يكون الشيء المؤجر غير قابل للاستهلاك :

فالإيجار عقد محدد المدة - يرد على الانتفاع بالشيء - ولا يمس ملكيته ، فيلتزم المستأجر برده عند انتهاء المدة . وبالتالي لا يتصور التزام المستأجر برد شيء إلا إذا كان غير قابل للاستهلاك بطبيعته . فعلى سبيل المثال : لا يرد عقد الإيجار على المأكولات والمشروبات .

على انه - كما سبق القول - يجوز أن تصبح الأشياء القابلة للاستهلاك غير قابلة للاستهلاك إذا تم الاتفاق على ذلك بشكل خاص، مثال : استئجار حبوب معينة لعرضها في احد معارض المنتجات الزراعية ثم ردها بعد انتهاء العرض.

ثانيا : تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة :

لا يجوز أن يكون عقد الإيجار مؤبداً. وإنما تقتضي طبيعة عقد الإيجار أن يكون مؤقتاً .

١ . الحكمة من تحديد مدة الإيجار

- أ - المحافظة على القيمة الاقتصادية للشيء ب عدم الفصل بين حق الملكية وحق المنفعة ، والجمع بينهما في يد شخص واحد هو المالك وإلا أدى عكس ذلك إلى تفتيت الملكية. وقد اثبت الواقع العملي مدى الظلم الذي يتعرض له المؤجر حال عدم استطاعته إيجار المستأجر على إخلاء العين المؤجرة نتيجة لتأبيد العقد ، وفي ذات الوقت لا يتقاضى المؤجر سوى قيم إيجاريه أصبحت تافهة مع انخفاض قيمة النقود بمرور الزمن .
- ب - تأبيد عقد الإيجار يعتبر حائلاً أمام سرعة تداول الأموال ، حيث غالباً ما يعزف المشترون عن شراء العقارات المؤجرة لمدد طويلة مفضلين العقارات الخالية تلك التي تمنحهم حرية التصرف فيها كما يشاءون ، وهو ما يؤثر بالتالي على الاقتصاد القومي .

٢ . الحد الأدنى والحد الأقصى لمدة الإيجار :

لم يشأ المشرع أن يقيد المتعاقدين في عقد الإيجار بحد أقصى أو أدنى مدة الإيجار وإنما يحكم ذلك الاتفاق والعرف .

فمن ناحية يلزم أن يكون عقد الإيجار مؤقتاً دون حد أدنى للمدة: فيصح الإيجار ليوم واحد: كمن يؤجر أرضاً لإقامة معرض . أو لأسبوع : كمن يؤجر سيارة. أو لشهر أو لسنة : كما هو الحال بشأن إيجار الوحدات السكنية.

ومن ناحية أخرى : لا يوجد حد أقصى للإيجار إلا إذا رأى قاضي الموضوع أن المدة المتفق عليها متساوية مع تأبيد العقد فيحكم ببطلانه.

ولا يشترط أن تكون المدة متصلة ، فيجوز أن تكون متقطعة : مثال تأجير ملعب لفريق كرة القدم لمدة يوم واحد من كل أسبوع ، أو شقة لقضاء الإجازة السنوية لمدة شهر في كل سنة خلال الثلاث سنوات القادمة.

٣. أساليب تحديد المدة :

لا ينعقد عقد الإيجار إلا بتحديد مدته ، وغالبا ما يتم التحديد بالاتفاق بين الطرفين ، وقد يتم تحديد المدة بنص القانون ، على التفصيل التالي:

الأسلوب الأول : التحديد الاتفاقي للمدة:

يتم تحديد المدة وفق ما يراه طرفا العقد محققاً لمصلحة كل منهما ، ويتم التحديد الاتفاقي للمدة بأحد طريقتين : إما بطريق مباشر : من خلال تحديد قدر المدة - كسنة مثلا - ومتى تبدأ ، ومتى تنتهي. أو بطريق غير مباشر : بتحديد الأسس التي يتم بناء عليها التعيين (المدة القابلة للتعيين) .

مثل ذلك : تأجير الكافيتريا في إحدى الجامعات طوال فترة الدراسة ، أو لتأجير وحدة سكنية مدى حياة المستأجر أو مدى حياة المؤجر . أو قد يترك تحديد المدة لشخص ثالث أجنبي عن العقد.

وإذا كان الأصل هو عدم وجود تقييد قانوني لحرية الأفراد في تحديد المدة ، إلا أن طبيعة الأشياء تحتم أن يكون الحد الأدنى للمدة كافياً للوفاء بالغرض من الإيجار ، المتمثل في تأمين ارتفاع المستأجر بالشيء بما يكفي لإشباع حاجاته الاجتماعية والاقتصادية. فضلا عن أن النظام العام الاقتصادي يحتم أن يكون هناك حداً أقصى للمدة ، وإلا لا تكون المدة مؤبدة منعا من تفكك الملكية وتعطيل رؤوس الأموال .

٤. حكم الاتفاق على تأييد مدة الإيجار:

في تلك الحالة يتم تطبيق نص المادة 122 مدني بحريني التي تقرر مبدأ إنقاص العقد ، بمعنى تخفيض المدة إلى القدر المناسب ، أو البطلان الجزئي بشأن المدة المؤبدة على أن

يصبح العقد صحيحاً بشأن المدة المناسبة ، إلا إذا كانت إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى عدم انعقاد العقد بغير الشق الباطل المتمثل في المدة المؤبدة ، فيبطل العقد كله.¹

الطريقة الثانية : تعيين المدة بحكم القانون:

إذا لم يتعرض الطرفان لتحديد المدة في العقد أو تعذر إثباتها ، فالعقد صحيح ، ويتولى القانون تحديد المدة في تلك الحالة ، وذلك هو مفاد طبقاً لنص المادة 511 من القانون المدني البحريني التي نظمت تحديد مدة الإيجار في ثلاث حالات تتمثل في ؛ عدم قيام الطرفين بتحديد المدة أو انعقاد العقد لمدة غير معينة ، أو إذا تعذر إثبات المدة. فيقوم القانون بتحديد المدة على أساس المدة المحددة لدفع الأجرة ، يومياً أو أسبوعياً ، أو شهرياً أو سنوياً .

مثال ذلك : إذا اتفق الطرفان على دفع الأجرة يومياً فالإيجار يكون لمدة يوم واحد ، وهكذا إذا كان الاتفاق على دفع الأجرة شهرياً أو سنوياً. ولا ينتهي العقد بانتهاء المدد المتعاقبة إلا إذا قام احد المتعاقدين بتنبيه الآخر بالإخلاء قبل بداية نصف المدة الأخيرة.

¹ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة - البيع والتأمين والإيجار - مرجع سابق - ص 670 -فقرة 498 .

الفرع الثاني

محل التزام المستأجر

الوفاء بالأجرة

يعد الوفاء بالأجرة أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر ، حيث أن المؤجر لم يبرم عقد الإيجار إلا بقصد تحصيل الأجرة.

١. مضمون التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة :

الأجرة عنصر أساسي في عقد الإيجار ، ومن ثم فلا ينعقد العقد إلا بها ، فهي محل التزام المستأجر مقابل ما يلتزم به المؤجر من تمطينه من الانتفاع بالعين المؤجرة . وبالتالي إذا اتفق الطرفان على الانتفاع بالشيء دون مقابل ينقلب العقد إلى عقد عارية. وإذا اختلف الطرفان بشأن قيمة الأجرة المستحقة مقابل المنفعة فلا ينعقد عقد الإيجار لتخلف ركن المحل .

إلا أن الأجرة في عقد الإيجار تختلف عن الثمن في عقد البيع حيث يترتب على عدم تحديد الثمن في عقد البيع بطلان العقد . أما عدم تحديد الأجرة فلا يترتب عليه بطلان عقد الإيجار ، وإنما يتولى القانون تحديد الأجرة في تلك الحالة بأجرة المثل وقت إبرام العقد ، وهو ما يستفاد من نص المادة 509 من القانون المدني البحريني .

٢. شروط الأجرة :

يشترط في الأجرة ما يشترط في محل الالتزام بصفة عامة - وقد تم شرحها باستفاضة فيما سبق - فيشترط أن تكون الأجرة موجودة ، أن تكون معينة ، وأن تكون مشروعة.

إلا انه لا يشترط بصفة عامة تناسب الأجرة مع المنفعة ، حيث ينعقد الإيجار بالأجرة البخسة التي يتحقق بها الغبن الفاحش ، إلا في حالة إيجار الوقف فلا تصح اجارته بالغبن الفاحش ، وهو ما يستفاد من نص المادة 566 من القانون المدني البحريني.

كذلك لا يشترط أن تكون الأجرة نقوداً ، فتصح الأجرة إذا كانت شيئاً عينياً ككمية من القمح مثلاً.

كما لا يشترط أن تتساوى قيمة الأجرة في جميع مدد الإيجار ، مثال ذلك : قيام شخص بإيجار شقة مطلّة على البحر بشرط زيادة قيمة الأجرة في شهور الصيف عنها في شهور الشتاء .

وأخيراً لا يشترط أن تتساوى الأجرة في جميع اجزاء الشيء المؤجر : مثال ذلك حالة قيام الملاك على الشيوع بتأجير أنصبتهم في قطع ارض ، حيث يحق لأحد الملاك على الشيوع أن يشترط أن تكون القيمة الإيجارية لحصته أزيد من القيمة الإيجارية المتفق عليها ل حصص باقي الشركاء الآخرين .

٣. أساليب تقدير الأجرة:

الأصل أن يتفق الطرفان على تقدير الأجرة بشكل صريح ، كما يجوز لهما أن يتفقا على عناصر لتحديد الأجرة إذا لم يتفقا على تحديدها بشكل صريح . فإذا لم يتم هذا أو ذلك ، فيتولى القانون التحديد تطبيقاً لنص المادة 509 من القانون المدني البحريني ، التي أفادت تحديد الأجرة من خلال احد أسلوبين:

الأسلوب الأول : التحديد الاتفاقي للأجرة:

للأطراف تحديد الأجرة وطريقة الوفاء بها ، ونوعها ، إلا انه لا يجوز أن يترك تحديد الأجرة لإرادة احد الطرفين وحده لتعارض ذلك مع نص المادة 247 من القانون المدني البحريني التي نصت على أنه لا يقوم الالتزام إذا علق على شرط واقف يجعل وجوده متوقفاً على محض إرادة الملتزم . كما أن للأطراف الاتفاق على أساس تحديد الأجرة إذا لم يتفقا عليها صراحة ، مثال ذلك : أن تكون الأجرة نسبة معينة من ربح المحل المؤجر.

الأسلوب الثاني : التحديد القانوني للأجرة:

تطبيقاً لنص المادة 509 من القانون المدني البحريني يتم تحديد الأجرة قانوناً على أساس
أجرة المثل وقت إبرام العقد. وأجرة المثل يحددها القاضي مستعيناً بأهل الخبرة ومن واقع أوراق
الدعوى ومستنداتها وعرف الجهة.

المبحث الثالث

أساليب إثبات عقد الإيجار ونفاذه

يتم هنا تناول أساليب إثبات عقد الإيجار حال قيام نزاع بين طرفيه ، ومدى نفاذ العقد في
مواجهة الغير ، من خلال مطلبين:

المطلب الأول : أساليب إثبات عقد الإيجار.

المطلب الثاني : نفاذ الإيجار في مواجهة الغير.

المطلب الأول

أساليب إثبات عقد الإيجار

أولاً : المقصود بالإثبات القضائي:

الإثبات القضائي هو إقامة الدليل في ساحة القضاء بالطرق المحددة قانوناً على وجود مصدر الحق الذي ينكره الغير، على نحو يوفر قناعة لدى القاضي بما يمكنه من الفصل في النزاع المعروض عليه وإسناد الحق لمن يستحق الحماية القانونية لقوة دليله. ¹ وتنطبق قواعد الإثبات العامة في الإثبات القضائي على عقد الإيجار.

ثانياً : المعيار في وجوب إثبات عقد الإيجار بالكتابة:

مفاد القواعد العامة في الإثبات هو ضرورة النظر إلى قيمة العقد المالية لتحديد ما إذا كان يجب إثباته بالكتابة أم بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات .

وبالتالي فإذا تجاوزت قيمة عقد الإيجار مائتي دينار فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة طبقاً لنص المادة 61 من قانون الإثبات البحريني . أما إذا قلت القيمة عن ذلك فيجوز الإثبات بشهادة الشهود ، وقيمة العقد تتحدد بوقت صدور التصرف . أي وقت انعقاد عقد الإيجار.

ويمكن الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت الزيادة الطارئة على مبلغ المائتي دينار هي نتيجة لضم ملحقات الشيء المؤجر إلى أصله.

¹ د. محمد سعد خليفة ، د. عبد الحميد عثمان محمد : شرح أحكام قانون الإثبات - طرق الإثبات التقليدية والإلكترونية في القانون البحريني - مطبعة جامعة البحرين - الطبعة الأولى - 2008 - ص 11 - فقرة 4 .

كما يمكن الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت طلبات الخصوم ناشئة عن مصادر متعددة وكان كل منها لا تزيد قيمته عن مائتي دينار حتى ولو كوّنت الطلبات في مجموعها ما يزيد عن مائتي دينار.

ثالثاً : المقصود بقيمة عقد الإيجار اللازمة للإثبات بالكتابة :

يقصد بها قيمة الأجرة التي يلتزم المستأجر بها وليس قيمة الشيء محل الإيجار. وتحسب قيمة الأجرة على أساس مقدارها طوال مدة العقد وليس على أساس قيمة كل قسط .
مثال ذلك إذا كانت قيمة إيجار شيء معين عشرون دينار كل شهر ، وكان العقد لمدة عام ، فلحساب القيمة يتم حساب القيمة في الشهر مضروبة في عدد الشهور حيث يكون إجمالي القيمة في هذا المثال هو مائتان وأربعون ديناراً ، ومن ثم يتم إثبات مثل هذا العقد بالكتابة .

رابعاً : حالات إثبات عقد الإيجار بالكتابة :

يمكن القول بأن عقد الإيجار يثبت بالكتابة في الحالات الآتية :

١. إذا زادت قيمة العقد عن مائتي دينار.
٢. إذا وجد دليل كتابي يثبت التصرف القانوني ولو كانت قيمته تقل عن مائتي دينار، حيث لا يجوز إثبات خلاف الدليل الكتابي إلا بدليل كتابي مماثل .
٣. إذا طالب احد الخصوم في الدعوى بشيء تزيد قيمته عن مائتي دينار ، ثم عدل إلى شيء تقل قيمته عن ذلك . مثال ذلك : مطالبة المستأجر للمؤجر بقيمة إصلاحات مائتي دينار ثم عدل عنها إلى المطالبة بقيمة اقل .

خامساً : حالات إثبات عقد الإيجار بشهادة الشهود :

يجوز إثبات عقد الإيجار بشهادة الشهود في الحالات الآتية :

١. إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة لا تزيد قيمة كل منها عن مائتي دينار، ولو زادت في مجموعها.
٢. إذا كان عقد الإيجار عقداً تجارياً : وذلك تحقيقاً لسرعة التعامل والثقة والائتمان .
٣. إذا وجدت كتابة لا يتوافر فيها شروط الدليل الكتابي صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه : مثال ذلك : تقديم رسالة تشير إلى الواقعة المطلوب إثباتها في معرض الحوار الأساسي للرسالة .
٤. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي : مثال للمانع المادي بهذا الشأن حدوث حريق أو فيضان نجو عنه هلاك الدليل الكتابي .
- ومثال للمانع الأدبي : وجود صلة قرابة بين المؤجر والمستأجر بنوة - أخوة - زوجية أدت إلى منع هذا الأخير من المطالبة بالدليل الكتابي . ويستقل قاضي الموضوع بتقدير المانع دون رقابة من محكمة التمييز .
٥. إذا فقد الدائن السند الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه ، سواء كان الدائن هو المؤجر أو المستأجر .

المطلب الثاني

نفاذ الإيجار في مواجهة الغير

يقصد بذلك مدى الاحتجاج بالتاريخ العرفي لعقد الإيجار - أي التاريخ المدون في ورقة عرفية- في مواجهة الغير ، فمن المسلم به أن الورقة العرفية تعد حجة على أطرافها . ومن ثم فالإشكالية هي مدى حجية التاريخ العرفي في مواجهة الغير ؟

أولاً: المقصود بالغير بالنسبة لعقد الإيجار:

يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الإيجار ما يلي :

- الخلف الخاص للمؤجر : وهو من يتلقى حقا عينيا أصلياً على الشيء المؤجر ، مثال ذلك من قام بشراء الشقة السكنية من مالكها المؤجر .
- الدائن المرتهن رهناً حيازياً : وهو الذي تلقى من المؤجر حقاً عينياً تبعياً على الشيء مما يتيح له إدارته واستثماره .
- الدائن المرتهن رهناً تأمينياً : حيث بمجرد رهن العقار تمهيداً للتنفيذ عليه يترتب إلحاق الثمار به ، فينشأ التعارض بين حق المستأجر وحق الدائن .

ثانياً: نفاذ التاريخ العرفي للإيجار في مواجهة الغير :

لا ينفذ التاريخ العرفي في حق الغير إلا إذا كان ثابتاً بشكل قاطع ، فإذا كان الغير خلفاً خاصاً للمؤجر ، فيجب حتى يحتج المستأجر في مواجهته أن يكون تاريخ الإيجار ثابتاً في وقت سابق على سند ملكية هذا الغير ، أو أن يكون الغير سيء النية ، أي عالم بوجود الإيجار.

ثالثاً: شروط نفاذ الإيجار في مواجهة الغير:

الشرط الأول: ألا يكون الخلف الخاص - المشتري - حسن النية . بمعنى انه يجب لنفاذ عقد الإيجار في مواجهته أن يكون عالماً بأن البائع سبق أن أجر الشيء المبيع للغير .
الشرط الثاني: يكون التاريخ العرفي للإيجار ثابتاً وسابقاً على التصرف الذي نقل الملكية إلى المشتري .

المبحث الرابع

الآثار المترتبة على عقد الإيجار

عرض وتقسيم :

يرتب عقد الإيجار آثاراً عقدية بالنسبة لكل من المؤجر والمستأجر باعتباره من العقود الملزمة للجانبين ، وباعتباره عقد زمني مستمر ، وباعتباره عقد يرد على المنفعة وليس على نقل الملكية، إلا أن تلك الآثار التي تنظمها النصوص القانونية يمكن الاتفاق على تعديلها بإرادة المتعاقدين ما دام ذلك في إطار النظام العام والآداب .

بالتالي يتم التعرف على آثار عقد الإيجار من خلال الالتزامات التي يترتبها في جانب كل من المتعاقدين ، فبالنظر إلى المؤجر فبموجب عقد الإيجار عليه تسليم الشيء المؤجر وصيانته فضلاً عن الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية . وبالنظر إلى المستأجر فإن عليه الوفاء بالأجرة واستعمال الشيء المؤجر فيما أعد له دون تغيير والمحافظة عليه ، ورده عند نهاية عقد الإيجار ، وهو ما يتم تناوله من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول : آثار عقد الإيجار بالنظر إلى المؤجر .

المطلب الثاني : آثار عقد الإيجار بالنظر إلى المستأجر .

المطلب الأول

آثار عقد الإيجار بالنظر إلى المُوَجِّر

يرتب عقد الإيجار ثلاث التزامات يتعين على المُوَجِّر الوفاء بها هي تسليم الشيء المُوَجَّر واتخاذ اللازم نحو صيانتته فضلاً عن الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ، وهو ما يتم تناوله من خلال ثلاثة فروع :

الفرع الأول : التزام المُوَجِّر بتسليم الشيء المُوَجَّر.

الفرع الثاني : التزام المُوَجِّر بصيانة الشيء المُوَجَّر.

الفرع الثالث : التزام المُوَجِّر بضمان الانتفاع بالشيء المُوَجَّر.

الفرع الأول

التزام المؤجر بتسليم الشيء المؤجر

أولاً : النص القانوني :

تنص المادة رقم 512 من القانون المدني البحريني على انه : " يلتزم المؤجر بتسليم المأجور وملحقاته في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة ، وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة المأجور " ¹

ولقد أحال المشرع بشأن أحكام تسليم الشيء المؤجر في عقد الإيجار إلى أحكام تسليم المبيع في عقد البيع وذلك بنص المادة رقم 514 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه : " يسري على الالتزام بتسليم المأجور ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد المأجور وملحقاته والنقص والزيادة فيه ، كل ذلك ما لم يوجد في القانون نص يقضي بخلافه . " ²

¹ يقابلها نص المادة رقم 564 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة ، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين "

² يقابلها نص المادة رقم 566 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم العين المباعة من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها "

ثانياً : محل التزام المُؤجِر بالتسليم :

من النص السالف يتبين أن محل التزام المُؤجِر هو تسليم الشيء المُؤجَر وملحقاته بما يحقق للمستأجر الانتفاع به وفق ما هو معد له ، وتبعاً لما تم الاتفاق عليه ، وما تفرضه طبيعة الشيء المُؤجَر. ويقصد بملحقات الشيء المُؤجَر ما يلحق به من إنشاءات أو أوراق تزيد من قيمة الانتفاع به ، وتسليم الشيء وملحقاته يختلف بحسب طبيعة الشيء المُؤجَر :

١. إذا كان الشيء المُؤجَر معيناً بالذات :

مثال ذلك إيجار سيارة معينة ، أو إيجار شقة سكنية ، أو ارض فضاء ، فينبغي تسليم ذات الشيء المتفق عليه في العقد وبالحالة التي تم معاينته عليها ، فليس للمُؤجِر أن يقوم بتسليم شيء آخر ولو أفضل من الشيء المتفق عليه في العقد إلا إذا وافق المستأجر. ومثال لملحقات الشيء المُؤجَر مفاتيح السيارة ، ورخصة التسيير ، وبوابة الحديقة ، وغرفة الحارس ... الخ

٢. إذا كان الشيء المُؤجَر معيناً بالنوع :

مثال ذلك إيجار عدد معين من المقاعد الخشبية لحفل عقد قران ، فيتم تسليمها بتحديد جنسها ونوعها ومقدارها .

ثالثاً : كيفية تسليم الشيء المُؤجَر :

يجب على المُؤجِر تسليم الشيء المُؤجَر بحالة يصلح معها لتحقيق منفعة المستأجر بحسب ما هو معد له ، ويلاحظ انه بصدد أحكام التسليم والجزاء المترتب على مخالفتها فإن المشرع قد أحال إلى الأحكام المنظمة لتسليم المبيع بصدد إبرام عقد البيع .

ومن ثم فيجب تسليم الشيء بحالته التي كان عليها وقت العقد ، وبحسب الاتفاق المبرم بين طرفي عقد الإيجار ، ويتعين على المُؤجِر أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتسليم الشيء المُؤجَر بحالة تصلح للانتفاع به ، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

١. تسليم الشيء المُؤجَر بحالة تقل عما هو متفق عليه في العقد :

نظمت ذلك المادة 513 من القانون المدني البحريني حيث يستفاد منها انه في تلك الحالة من حق المستأجر المطالبة بفسخ العقد إذا كان نقص المنفعة قد بلغ حداً لو علمه ما كان إبرم العقد ، فضلاً عن أحقية المستأجر في المطالبة بإنقاص الأجرة بما يتناسب مع حجم ما نقص من المنفعة .

٢. تسليم الشيء المؤجر بحالة تزيد عما هو متفق عليه في العقد :

يجب في تلك الحالة التمييز بين فرضين :

الفرض الأول : إذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة :

فإذا كان الشيء المؤجر مما يقبل التبعض بمعنى إذا كان قابلاً للتجزئة فتكون الزيادة للمؤجر ولا يجبر المستأجر على الاحتفاظ بالجزء الزائد مع تكملة الثمن بما يوازي الزيادة ، إلا إذا رأى المستأجر من تلقاء نفسه أن يأخذ الزيادة بما يقابلها من أجرة .

أما إذا كان الشيء المؤجر غير قابل للتبعض أي لا يقبل التجزئة ، ففي تلك الحالة يجب على المستأجر تكملة الأجرة إذا كانت الزيادة بسيطة ، أما إذا كانت الزيادة جسيمة لا يستطيعها المستأجر فيجوز له المطالبة بفسخ عقد الإيجار . مثال ذلك إذا كان الشيء المؤجر شقة اعتقد المستأجر أنها مكونة من أربع غرف فإذا بها مكونة من ست غرف .

الفرض الثاني : إذا كانت الأجرة مقدرة جملة واحدة :

ففي تلك الحالة يستحق الشيء المؤجر بما فيه من زيادة للمستأجر دون أحقية للمؤجر في مطالبته بزيادة الأجرة حيث قصد المتعاقدان عند التعاقد أن تكون الأجرة هي لكل الشيء المؤجر ولو زاد عن القدر المبين بالعقد ، إلا إذا كانت الزيادة من الجسامة بحيث لو علم بها المؤجر لما أتم العقد ، ففي تلك الحالة يخير المستأجر بين زيادة الأجرة بما يناسب الزيادة وبين فسخ العقد .^١

^١ د. محمود السيد عبد المعطي خيال، د. محمد وحيد محمد علي : عقد البيع - مرجع سابق - ص 220

وما بعدها .

٣. طرق تسليم الشيء المؤجر :

أحال المشرع بهذا الشأن إلى أحكام عقد البيع ، وباستقراءها يمكن استخلاص طريقتين لتسليم الشيء المؤجر :

الطريقة الأولى : التسليم الفعلي للشيء المؤجر :

يتم ذلك عن طريق التخلي المادي عن حيازة الشيء المؤجر، ونقل تلك الحيازة المادية إلى المستأجر، ويعد التسليم قد تم بهذا المفهوم بتوافر ركنين :

الركن الأول : وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر بما يُمكنه من حيازته دون معوقات :

مثال ذلك التخلي عن العين المؤجرة بإخلائها من كل ما يخص المؤجر من اشغالات تعيق الانتفاع بها ، كالتخلي عن المنزل أو الشقة المؤجرة بنقل الأثاث الموجود بها إلى مكان آخر وبتسليم مفاتيحها للمستأجر .

الركن الثاني : إعلام المستأجر بوضع الشيء تحت تصرفه :

ويتم الإعلام بأي وسيلة - تليفونياً أو بإنذار رسمي أو بخطاب يعلم الوصول بأن الشيء المؤجر موجود تحت تصرفه ، وفي تلك الحالة يعتبر المؤجر قد أخلى مسؤوليته عن العين المؤجرة ولو لم يستول المستأجر عليها استيلاءً فعلياً .

الطريقة الثانية : التسليم الحكمي للشيء المؤجر :

يقصد بالتسليم الحكمي ل شيء المؤجر اعتبار المؤجر موفياً بالتزامه بالتسليم بمجرد تراضيه مع المستأجر على إبرام عقد الإيجار ، دون حاجة إلى نقل حيازة الشيء المؤجر نقلاً مادياً .

فالتسليم الحكمي يتم بموجب تصرف قانوني يغير من صفة حائز الشيء باعتباره مالكا له إلى حيازته لنفس الشيء باعتباره مستأجراً له من المالك الجديد .

وهو أمر متصور في حالة إذا كان البائع قد استبقى الشيء المملوك له في حيازته بعد قيامه ببيعه استناداً إلى عقد إيجار جديد مع مشتري هذا الشيء.

مثال ذلك إذا قام المتعاقد ببيع شقته التي يقيم فيها لآخر ثم تراضى مع المشتري - المالك الجديد للشقة - على أن يستأجر ذات الشقة المبيعة منه لمدة ثلاثة شهور حتى يستطيع العثور على غيرها في مكان آخر. ففي تلك الحالة فإن المشتري - المؤجر - في غير حاجة إلى أن يسلم العين المؤجرة للبائع - المستأجر - مادياً ، حيث أن حيازة العين المؤجرة ما تزال لدى البائع الذي أصبح مستأجراً لها ، كل ما هنالك أن المتعاقد بعدما كان حائزاً للشقة السكنية باعتباره مالكاً فقد أصبح حائزاً لها باعتباره مستأجراً لها .

رابعاً: زمان تسليم الشيء المؤجر :

ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين بشأن زمان تسليم الشيء المؤجر ، أو عرف ينظم ذلك فيجب على المؤجر تسليم الشيء المؤجر فور إبرام العقد .

خامساً : مكان تسليم الشيء المؤجر :

يختلف مكان تسليم الشيء المؤجر بحسب طبيعته - ما لم يوجد اتفاقاً أو عرفاً يقضي بغير ذلك - على التفصيل التالي:

١. تسليم الشيء المؤجر المعين بالذات :

تنص المادة 401 من القانون المدني البحريني بشأن أحكام عقد البيع على انه : " أ) يتم تسليم المبيع في مكان وجوده وقت العقد ما لم يتفق على غير ذلك .

وبالتالي فيجب تسليم الشيء المؤجر المعين بالذات سواء كان منقولاً أم عقاراً في مكان وجوده وقت العقد ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر فيما يتعلق بالمنقولات المعينة بالذات ، أما العقارات فلا يتصور تسليمها إلا في مكان وجودها .

٢. تسليم الشيء المؤجر المعين بالنوع :

تنص المادة 401 من القانون المدني البحريني بشأن أحكام عقد البيع على انه : (ب) فإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين مكان وجوده ، وجب تسليمه في موطن البائع¹ .

وبالتطبيق على عقد الإيجار فيما يتعلق بلشياء المؤجر المعين بالنوع فيتم تسليمه في موطن المؤجر، ويقصد به موطن أعماله ، فعلى سبيل المثال ؛ إذا كان المؤجر صاحب مكان لتأجير لوازم الأفراح ، فيتم تسليم المقاعد المؤجرة في مقر إدارته لعمله ، ما لم يتفق المتعاقدان على أن يتم التسليم في مكان آخر .

سادساً : نفقات تسليم الشيء المؤجر :

تنص المادة 403 من القانون المدني البحريني بشأن أحكام عقد البيع على انه : "نفقات التسليم تكون على البائع ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك " وبالتالي على عقد الإيجار فإن المؤجر هو من يقع على عاتقه الوفاء بكل ما يلزم من نفقات لتسليم الشيء المؤجر إلى المستأجر بوضعه تحت تصرفه ، من ذلك : نفقات تخليص الشيء المؤجر من العيوب الخفية ، ونفقات إخلاء الشيء المؤجر من أي عوائق تحول دون انتفاع المستأجر به فيما اعد له ، كنفقات إزالة الرمال والاسمنت من الشقة المؤجرة ، ونفقات إصلاح صنابير المياه وأجهزة التكييف ما لم يتفق على غير ذلك أو يقضي العرف بخلافه ، كأن يكون من المتعارف عليه أن المستأجر هو من يتحمل تلك النفقات .

سابعاً : جزاء الإخلال بالالتزام بتسليم الشيء المؤجر :

حال إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم الشيء المؤجر للمستأجر، سواء تمثل الإخلال في التأخر عن الموعد المحدد اتفاقاً ، أو عرفاً أو قانوناً ، أو تمثل الإخلال في تسليم الشيء المؤجر على خلاف الحالة التي كان عليها وقت العقد ، فمن حق المستأجر في تلك الحالة أن يتخذ إجراء من ثلاثة إجراءات كالتالي :

¹ يقابلها نص المادة 463 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " 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 "

١. للمستأجر أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني:

بمعنى إجبار المؤجر قضائياً على تسليم المبيع طبقاً لما يقضي به العقد ما دام التنفيذ العيني ممكناً ، أما إذا كان التنفيذ العيني مستحيلًا كما في حالة هلاك الشيء المؤجر - سواء كان الهلاك راجعاً إلى سبب أجنبي أم إلى خطأ المؤجر ، أو في حالة ما إذا كان الشيء المؤجر في حيازة مستأجر آخر عقده اسبق من عقد المستأجر المدعي . فللمستأجر والحال كذلك اللجوء لأحد الاجرائين التاليين .

٢. للمستأجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار :

وتستند مطالبة المستأجر بفسخ العقد إلى إخلال البائع بما عليه من التزامات عقدية ، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ أو في أن يحكم بمنح مهلة للبائع للوفاء إذا كان الإخلال لسبب خراج عن إرادته .

٣. للمستأجر المطالبة بإنقاص الأجرة بما يتناسب مع قيمة النقص في منفعة العين المؤجرة :

ففي حالة تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة ، أو في حالة تسليم العين المؤجرة بحالة تقل عما اتفق عليه في العقد ، من حق المستأجر المطالبة بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه العين المؤجرة .

وفي جميع الأحوال يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب تقصير المؤجر في تنفيذه لالتزاماته ، بتوافر شروط التعويض المتمثلة في خطأ المؤجر ذلك الذي سبب ضرر المستأجر ، ويؤسس التعويض في تلك الحالة على أحكام المسؤولية العقدية.^١

^١ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 324 ، 325 .

الفرع الثاني

التزام المؤجر بصيانة الشيء المؤجر

أولاً : النص القانوني:

تنص المادة 515 من القانون المدني البحريني على انه : " 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 .¹

ثانياً : المقصود بالتزام المؤجر بصيانة الشيء المؤجر:

من أهم الالتزامات التي يفرضها عقد الإيجار على المؤجر؛ الالتزام بصيانة العين المؤجرة ، والالتزام بالصيانة يقصد به اتخاذ ما يلزم - من إصلاحات ضرورية - نحو إبقاء الشيء المؤجر صالحاً للانتفاع به فيما خصص له طوال مدة عقد الإيجار .

ذلك أن طبيعة عقد الإيجار تستلزم عدم الاكتفاء بضمان تسليم العين المؤجرة بحالة صالحة للانتفاع بها دون استمرارية هذا الضمان من خلال إجراء أعمال الصيانة الضرورية لها . فضلاً عن أن ذلك الالتزام له دور فعال في حفظ الممتلكات الخاصة للأفراد من الهلاك .

ثالثاً : أنواع الصيانة اللازمة التي يتعين على المؤجر القيام بها:

هناك نوعان من الإصلاحات الضرورية يتعهد بهما المؤجر طوال عقد الإيجار وإلا اعتبر مخالفاً بأحد التزاماته العقدية ، يستفاد ذلك من نص المادتين 516 ، 517 من القانون المدني البحريني . ففي الواقع كلا النوعين من الإصلاحات هو ضروري لحفظ العين المؤجرة من التلف

¹ يقابلها نص المادة 567 / 1 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية "

أو الهلاك، إلا أن الفارق بينهما هو حالة الاستعجال في إجراء الإصلاحات ، وهو ما يترتب عليه اختلاف الأحكام المنظمة لكل منهما على التفصيل التالي :

النوع الأول : الإصلاحات الضرورية :

الإصلاحات الضرورية هي تلك الإصلاحات اللازمة لحفظ الشيء المؤجر من التلف أو الهلاك ، مما يؤدي إلى بقاءه صالحا لاستيفاء المنفعة المقصودة منه طوال مدة عقد الإيجار .
مثل تلك الإصلاحات : ترميم الأساسات والأعمدة ، صيانة مواسير المياه ، وكابلات الكهرباء ، صيانة المصعد والسلّم .. إلى غير ذلك من كل ما هو ضروري للانتفاع بالشيء المؤجر .
أما الإصلاحات الكمالية كزخرفة المكان ، وتجميل الحدائق المحيطة بالمنزل فلا يلتزم المؤجر بها .

كذلك الترميمات التأجيرية : ويقصد بها الترميمات البسيطة كإصلاح صنابير المياه ومفاتيح الأبواب الداخلية لعين المؤجره فلا يلتزم بها المؤجر حيث جرى العرف على أنها تقع على عاتق المستأجر.¹

النوع الثاني : الإصلاحات المستعجلة:

١. النص القانوني :

تنص المادة 517 من القانون المدني البحريني على انه : " 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

¹ المرجع السابق - ص 327 ، 328 .

يطلب إنهاء الإيجار أو إنقاص الأجرة (ج) ومع ذلك إذا بقي المستأجر إلى أن تتم الإصلاحات سقط حقه في طلب إنهاء العقد¹ .

بالتالي يستفاد من تلك المادة التزام المؤجر بإجراء الإصلاحات الضرورية المستعجلة .

٢ . المقصود بالإصلاحات الضرورية المستعجلة :

ويقصد بالإصلاحات الضرورية المستعجلة تلك الإصلاحات اللازمة لحفظ الشيء المؤجر من التلف أو الهلاك والتي لا تحتمل التأخير . ونظراً لصفة الاستعجال التي تتسم بها تلك الإصلاحات ، فقد أعطى المشرع للمؤجر صلاحيات بشأن إجراءها لا تتوافر حال عدم وجود حالة الاستعجال .

٣ . الشروط اللازمة لقيام المؤجر بإجراء الإصلاحات الضرورية المستعجلة :

يستطيع المؤجر إجراء الإصلاحات الضرورية المستعجلة رغم معارضة المستأجر حيث أعطى المشرع الأولوية لصيانة وحفظ الشيء المؤجر من الهلاك على حق المستأجر في الانتفاع به . إلا انه حتى يحق للمؤجر إجراء تلك الإصلاحات ينبغي توافر ثلاثة شروط بصدها :

الشرط الأول : أن تكون الإصلاحات ضرورية :

بمعنى أن تكون لازمة لحفظ الشيء المؤجر من الهلاك أو التلف ، أما لو كانت الإصلاحات كمالية فلن يتحقق الشرط .

الشرط الثاني: أن تكون الإصلاحات مستعجلة :

بالإضافة إلى الصفة الضرورية للإصلاحات يجب أن تكون مستعجلة بمعنى إلا تحتمل التأخير ، وإلا إذا كانت كذلك فلا داعي لإجرائها رغم معارضة المستأجر .

¹ يقابلها نص المادة 570 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " (1) لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، على انه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . (2) ومع ذلك إذا بقي المستأجر في العين المؤجره إلى أن تتم الترميمات سقط حقه في طلب الفسخ ""

بالتالي إذا توافرت حالة احتياج الشيء المؤجر لإصلاحات مستعجلة كان من حق المؤجر :

- أن يجري الإصلاحات رغم معارضة المستأجر.
- أن يجري الإصلاحات ولو نجم عنها الإخلال الكلي أو الجزئي بانتفاع المستأجر بالشيء المؤجر كما لو قام المؤجر بقطع المياه أو الكهرباء عن العين المؤجره بشكل مؤقت لحين الانتهاء من الإصلاحات .

إلا أن المشرع لم يغفل حق المستأجر في الانتفاع الكامل بالعين المؤجره ، ومن ثم فقد نص على انه في حالة حصول إخلالا كلياً أو جزئياً بمنفعة المستأجر فله في تلك الحالة مطالبة المؤجر بإنقاص الأجرة بما يتناسب مع نقصان المنفعة، أو بفسخ العقد وفقاً لما يراه قاضي الموضوع .

إلا أن المشرع عاد بموجب نص المادة 517 / 3 فقرر انه إذا بقي المستأجر إلى أن تمت الإصلاحات دون أن يطالب بإنهاء العقد سقط حقه في تلك المطالبة ، حيث انتفت الحكمة من منحه تلك الصلاحية ، ومنعاً من تعسف المستأجر في استعمال حقه في المطالبة بفسخ العقد.

الشرط الثالث : التنبيه على المستأجر قبل بدء الإصلاحات بمدة مناسبة

كذلك ينبغي على المؤجر إخطار المستأجر بعزمه على إجراء الإصلاحات الضرورية المستعجلة قبل بدء الإصلاحات بمدة مناسبة تختلف وفق ظروف الحال ، ووفق طبيعة الإصلاحات ، حتى يتخذ المستأجر ما يلزم نحو تيسير قيام المؤجر بالتزامه بإجراء الإصلاحات ، كأن يقوم بإخلاء العين المؤجرة أو الغرفة التي سوف يتم داخلها إجراء الإصلاحات .

رابعاً : جزاء الإخلال بالالتزام بصيانة الشيء المؤجر:

تطبيقاً لنص المادة 516 من القانون المدني البحريني فإنه حال إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة الشيء المؤجر، فمن حق المستأجر في تلك الحالة أن يتخذ إجراء من ثلاثة إجراءات كالتالي :

1. للمستأجر أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني :

بمعنى إجبار المؤجر قضائياً على تنفيذ التزام بصيانة الشيء المؤجر ما دام التنفيذ العيني ممكناً ، وذلك بعد أن يقوم المستأجر بإعداره . كما انه من حق المستأجر أن يطلب من القضاء الإذن له بإجراء الإصلاحات اللازمة بنفسه على نفقة المؤجر بأن يقوم بخصم نفقات الإصلاح من الأجرة . بل انه في أحوال الاستعجال يستطيع المستأجر إجراء الإصلاحات على نفقة المؤجر دون إذن مسبق من القضاء .

٢ . للمستأجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار :

وتستند مطالبة المستأجر بفسخ العقد إلى ما تقضي به القواعد العامة لإخلال البائع بما عليه من التزامات عقدية ، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ أو في أن يحكم بمنح مهلة للبائع للوفاء ، أو في أن يرفض فسخ العقد نظراً لأن إخلال المؤجر ليس له اثر كبير على إنقاص منفعة المستأجر .

٣ . للمستأجر المطالبة بإنقاص الأجرة بما يتناسب مع قيمة النقص في منفعة العين المؤجرة :

من حق المستأجر المطالبة بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه بلعين المؤجرة نتيجة لإخلال المؤجر بالتزامه بصيانة الشيء المؤجر .

وفي جميع الأحوال يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب تقصير المؤجر في تنفيذه لالتزاماته ، بتوافر شروط التعويض المتمثلة في خطأ المؤجر ذلك الذي سبب ضرر المستأجر ، ويؤسس التعويض في تلك الحالة على أحكام المسؤولية العقدية.^١

^١ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 328 ، 329 .

الفرع الثالث

التزام المؤجر بضمان الانتفاع بالشيء المؤجر

حتى يتسنى للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة عقد الإيجار يجب على المؤجر ضمان تعرضه الشخصي والقانوني سواء صدر من المؤجر نفسه أو من احد أتباعه كما يجب عليه ضمان تعرض الغير القانوني ، بل وضمان التعرض الصادر من جهة حكومية ، فضلا عن ضمان العيوب الخفية في الشيء المؤجر ، ومن ثم يُسأل المؤجر عن كل تعرض مما سبق¹ ، وعن كل عيب خفي يؤدي إلى نقص انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر وهو ما يتم تناوله كالتالي :

أولاً: ضمان التعرض الشخصي الصادر من المؤجر :

١. المقصود بالتعرض الشخصي الصادر من المؤجر :

يقصد بالتعرض الصادر من المؤجر: كل منازعة للمستأجر في انتفاعه بالشيء المؤجر ، سواء صدرت هذه المنازعة من المؤجر نفسه أو من احد أتباعه كالبنو والخدم والأبناء ، ويضمن المؤجر تعرضه الشخصي سواء كان تعرضاً مادياً أم قانونياً .

٢. أنواع التعرض الشخصي التي يضمنها المؤجر:

هناك نوعان من التعرض يضمنهما المؤجر ، حيث يضمن المؤجر تعرضه الشخصي المادي والقانوني على التفصيل التالي :

أ - التعرض المادي الصادر من المؤجر:

يقصد به كل تعرض يصدر من المؤجر دون الاستناد إلى مبرر قانوني :
مثال ذلك : قيام المؤجر باغتصاب العين المؤجرة من المؤجر بعد تسليمه إياه ، أو قيامه باستعمال العين المؤجرة دون إذن المستأجر .

ب - التعرض القانوني الصادر من المؤجر:

¹ نظم المشرع أحكام ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية بالمواد من 519 حتى 526 من القانون المدني البحريني .

يقصد به كل تعرض يصدر من المؤجر مستنداً فيه إلى حق قانوني يدعيه على الشيء المؤجر:

مثال ذلك: قيام المؤجر بإيجار مال غير مملوك له من الأصل إلى المستأجر ، ثم يملك هذا المال لأي سبب بعد ذلك - كشرائه من صاحبه الحقيقي أو كانتقاله إليه بالميراث - فيقوم بمطالبة المستأجر باسترداده قضائياً استناداً إلى أن عقد الإيجار الأول قد صدر من غير مالك . أو كأن يقوم المؤجر بترتيب حق للغير على العين المؤجرة يحتج به على المستأجر .

٣. شروط التعرض الشخصي الصادر من المؤجر:

الشرط الأول : أن يقع التعرض بالفعل :

وبالتالي فلا يكفي التهديد بالتعرض دون اتخاذ إجراء مادي أو قانوني حتى تقوم مسئولية المؤجر بضمان التعرض .

مثال للتعرض المادي : البدء في هدم جدار داخل الأرض المؤجرة.

مثال للتعرض القانوني : قيام المؤجر برفع دعوى استرداد للعين المؤجرة في مواجهة المستأجر .

الشرط الثاني : أن يقع التعرض خلال مدة عقد الإيجار :

وهو شرط بديهي حيث أن التزام المؤجر بالضمان مؤقت بمدة عقد الإيجار ، أما قبل العقد فلا شيء عليه ، وكذلك إذا انتهى عقد الإيجار لأي سبب فإن التزام المؤجر ينتهي بالتبعية.

الشرط الثالث : أن تؤدي أعمال التعرض إلى نقص أو حرمان المستأجر من الانتفاع

بالشيء المؤجر : كحرمان المستأجر من استخدام مصعد العقار ، أو كمنعه من دخول العين المؤجرة .

الشرط الرابع : إلا يستند المؤجر في تعرضه، إلى سبب قانوني

ذلك أن مفاد الالتزام بعدم التعرض هو ضمان التعرض غير المشروع ، وهو ذلك الذي لا يستند إلى سبب قانوني ، أما إذا أراد المؤجر دخول العين المؤجرة للتأكد من حفظ المستأجر لها فذلك لا يعد تعرضاً موجباً للضمان .

٤. جزاء الإخلال بالالتزام بعدم التعرض :

حال إخلال المؤجر بالتزامه بعدم التعرض فللمستأجر تطبيق أحكام القواعد العامة بهذا الشأن ، تلك التي تجيز له العديد من الحقوق في مواجهة المؤجر تتمثل فيما يلي:

- مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيني :

بمعنى مطالبة المؤجر بإيقاف تعرضه فوراً ، وإزالة الآثار التي ترتبت عليه ، فعلى سبيل المثال : إذا كان المؤجر قد قام بالبناء في العين المؤجرة تعين عليه هدم ما قام ببنائه

- مطالبة المؤجر بفسخ عقد الإيجار:

للمستأجر مطالبة المؤجر بفسخ عقد الإيجار لإخلاله بالتزاماته العقدية التي يفرضها عليه العقد ، وذلك تأسيساً على أحكام المسؤولية العقدية ، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في الحكم بفسخ العقد أو رفضه على حسب حجم الإخلال .

- مطالبة المؤجر بإنقاص الأجرة بما يتناسب مع نقص المنفعة .

وفي جميع الأحوال السالفة يحق للمستأجر فضلاً عن المطالبة بالتنفيذ العيني أو بفسخ العقد أو بإنقاص الأجرة أن يطالب بالتعويض حال تحقق شروطه ؛ الضرر والخطأ وعلاقة السببية.

ثانياً : ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير:

يلتزم المؤجر بضمان تعرض الغير القانوني فقط دون التعرض المادي ، حيث لا يتصور أن يسأل المؤجر عن تعرض أي شخص من الغير للمستأجر في حيازته للعين المؤجرة أو انتفاعه بها إذا كان تعرض الغير تعرضاً مادياً دون أي سند قانوني ، مثال ذلك حال تعدي شخص من الغير على حدود الأرض المؤجرة بالبناء فيها دون أي سند قانوني و أو قيام مجموعة من

الخارجين على القانون باقتحام الشقة المؤجرة والاستيلاء عليها ، فلا شأن للمؤجر بمثل تلك التصرفات ما دام المتعرض لا يستند فيها إلى سبب قانوني راجع إلى إياه هو نفسه.

١. المقصود بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير :

مفاد نص المادة 520 من القانون المدني البحريني انه يقصد بالتعرض القانوني الصادر عن الغير ؛ كل تعرض يستند فيه الغير إلى سبب قانوني يحتج به على المستأجر يدعي حصوله عليه من المؤجر نفسه .

مثال ذلك : أن يرفع الغير دعوى استحقاق ضد المستأجر مطالباً إياه باسترداد العين المؤجرة كلها أو بعضها ، أو ادعاء الغير حقاً عينياً على المبيع كحقوق الارتفاق . ويقصد بالغير المتعرض هنا أي شخص لم يكن طرفاً في عقد الإيجار.^١

٢. الشروط الواجب توافرها في أعمال التعرض القانونية الصادرة من الغير التي

تستوجب الضمان :

الشرط الأول : أن يقع التعرض بالفعل.

الشرط الثاني : أن يقع التعرض من الغير :

والغير هنا هو كل شخص أجنبي عن طرفي عقد الإيجار ، والمتمثلين في المؤجر والمستأجر ومن ينوب عنهما في التصرفات.

الشرط الثالث : أن يستند المتعرض إلى سبب قانوني في تعرضه:

فلا يكفي أن يكون التعرض حالاً، وإنما يجب استناد المتعرض . الغير . إلى حق يحميه القانون في منازعته للمستأجر. كأن يدعي الغير ملكيته للشيء المؤجر بموجب عقد سابق صادر من مالكة المؤجر.

^١ د. أحمد عبد العال أبو قرين: أحكام عقد البيع في القانون المدني المصري . سنة 1992 م - ص 306

الشرط الرابع : أن يكون من شأن التعرض الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة سواء كان الإخلال جزئياً أم كلياً.

٣. ما يجب على المستأجر حال وقوع تعرض قانوني من الغير يحول دون انتفاعه بالشيء المؤجر:

يجب على المستأجر إخطار المؤجر بنوع التعرض القانوني الصادر من الغير بمجرد وقوع التعرض ، ذلك أن المؤجر باعتباره مالك الشيء هو الأقدر على دفع تعرض الغير القانوني حيث انه على دراية بالتصرفات القانونية المتعلقة بالشيء المؤجر ، ومن ثم فإن الإخطار الفوري يفيد في منع التعرض أو على الأقل يقلل من مضاره .

ولم يشترط المشرع بشأن الإخطار شكلاً معيناً ، ومن ثم يمكن أن يتم الإخطار بأي وسيلة ، وإن كان من الأفضل لضمان حقوق المستأجر أن يقوم بالإخطار بشكل رسمي كتابي حتى يستطيع إثبات قيامه به عند الحاجة للإثبات .

وبتمام الإخطار يجب على المؤجر تنفيذ التزامه بضمان التعرض باتخاذ كل ما من شأنه منع هذا التعرض ، كما يجب عليه تنفيذ التزامه بضمان التعرض إذا كان قد علم بالتعرض من أي طريق آخر غير المستأجر .

والتزام المؤجر بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة مفادها منع التعرض الواقع من الغير ، ولن يخرج الحال بهذا الشأن عن أحد فرضين :

الفرض الأول : أن ينجح المؤجر في دفع التعرض القانوني الصادر من الغير:

في تلك الحالة يكون قد وفى بالتزامه بالضمان ولا يستطيع المستأجر مطالبته بشيء ما دام لم يقصر في التزامه .

الفرض الثاني : أن يخفق المؤجر في دفع التعرض القانوني الصادر من الغير:

في تلك الحالة للمستأجر استخدام الوسائل التي قررتها المادة ال 520 / ب من القانون المدني البحريني ما دام قد نجم عن التعرض نقص في الانتفاع بللعين المؤجرة.

٤. الأثر المترتب على إخلال المؤجر بضمان التعرض :

يترتب على إخلال المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير استمرار المؤجر مديناً للمستأجر بتنفيذ التزامه بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وبالتالي للمستأجر في تلك الحالة أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني ما دام ممكناً ، أو بفسخ العقد ، أو إنقاص الأجرة ، أو بطريق التعويض إن كان له مقتضى .

٥. التعرض المادي الصادر من الغير :

لا يضمن المؤجر التعرض المادي الصادر من الغير حيث يخرج ذلك عن إطار مسؤوليته العقدية التي يفرضها عليه عقد الإيجار. ومن ثم فمن غير العدل أن يلتزم المؤجر بضمان التعرض الصادر عن أي عمل غير مشروع يقوم به شخص أجنبي عن عقد الإيجار.

أ - المقصود بالتعرض المادي الصادر من الغير :

التعرض المادي الصادر من الغير هو كل فعل مادي يصدر من الغير دون سند قانوني يؤدي إلى انتقاص انتفاع المستأجر بالشيء المأجور . مثال ذلك : اقتحام شخص من الغير للعين المؤجرة ، أو قيام الغير بالبناء داخل الأرض المؤجرة دون إذن المستأجر أو المؤجر .

ب - ما يحق للمستأجر حال التعرض المادي الصادر من الغير إذا نجم عنه حرمانه

من الانتفاع بالعين المؤجرة :

على الرغم من أن المشرع قرر بنص المادة 521 / أ من القانون المدني البحريني أن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير ، إلا انه عاد فقرر في الفقرة الثانية من المادة نفسها انه إذا كان التعرض المادي بسبب لا يدل لمستأجر فيه ، وكان من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، يجوز للمستأجر والحال كذلك أن يطالب المؤجر بفسخ العقد أو بإنقاص الأجرة .

ذلك فضلا عن انه بمقتضى القواعد العامة فإن المستأجر والمؤجر من حقهما مطالبة الغير المتعرض بالتعويض عما لحقهما من أضرار استناداً لأحكام المسؤولية التقصيرية .¹

ثالثاً : ضمان التعرض الصادر من السلطة العامة :

١. مضمون التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من السلطة العامة :

بموجب المادة 523 من القانون المدني البحريني فإن من حق المستأجر إذا صدر عن السلطة العامة عمل في حدود القانون ، وترتب عليه نقص كبير في انتفاعه بالشيء المؤجر ، من حق المستأجر مطالبة المؤجر بفسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، إلا إذا كان تعرض السلطة العامة راجع إلى سبب المستأجر هو المسئول عنه .

فعلى سبيل المثال : قد تأمر السلطة العامة بهدم العقار المؤجر لأجل المنفعة العامة ، كما إذا كان العقار داخلاً ضمن خطة توسعة احد الطرق العامة ، فمن حق المستأجر مطالبة المؤجر بفسخ العقد .

إلا أن الأمر يختلف ، ولا يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بشيء إذا كان المستأجر هو من تسبب في تدخل السلطة العامة بالأمر بهدم العقار نظراً لقيامه - دون إذن المؤجر - بتعليق دور على العقار المؤجر مما نجم عنه تضرر العقار وتصدع أركانه ، مما استدعى تدخل السلطة العامة بالأمر بإزالته ، بل أن للمؤجر في تلك الحالة مطالبة المستأجر بالتعويض .

٢. شروط قيام التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من السلطة العامة :

حتى يسأل المؤجر عن عمل السلطة العامة يجب أن تتوافر ثلاثة شروط :

¹ تنص المادة 521 من القانون المدني البحريني على انه : " أ) لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي إذا صدر من الغير ما دام المتعرض لا يدعي حقاً ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد .

ب) على انه إذا وقع التعرض المادي بسبب لا يد للمستأجر فيه ، وكان هذا التعرض من الجسامه بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالمأجور ، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ."

الشرط الأول : أن يصدر العمل من السلطة العامة في حدود القانون :

بمعنى أن تكون السلطة العامة في إجراءاتها منفذة لأحكام القانون ، كأن يكون قرارها بهدم العقار المؤجر سببه تحقيق الصالح العام، كما إذا كان مكان العقار داخلاً ضمن خطة تطوير ميدان معين .

الشرط الثاني : أن يرتب العمل الصادر من السلطة العامة نقصاً كبيراً في منفعة المستأجر :

كاضطرار المستأجر إلى إخلاء العين المؤجرة ، وفقد الانتفاع بها كلياً.

الشرط الثالث : ألا يكون المستأجر هو من تسبب في تدخل السلطة العامة بخطئه .

٣. جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بضمان تعرض السلطة العامة :

يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد ، أو إنقاص الأجرة. وبالإضافة إلى ذلك يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض أن كان له مقتضى.

٤. تعديل أحكام الضمان :

تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، أجاز المشرع لكل من المؤجر والمستأجر أن يتفقا على تعديل احكام ضمان التعرض تخفيفاً وتشديداً .

فيجوز الاتفاق على تشديد أحكام الضمان : فيتعهد المؤجر بموجب عقد الإيجار بأن يضمن للمستأجر جميع أنواع التعرض الصادرة عن الغير سواء كانت قانونية أو مادية .

كما يجوز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان : بأن يتفق المؤجر مع المستأجر على انه حال وقوع تعرض الغير فلا يحق للمستأجر سوى المطالبة بإنقاص الأجرة دون المطالبة بفسخ العقد .

رابعاً : ضمان العيوب الخفية :

١. المقصود بالعيوب :

العيب هو كل آفة تصيب العين المؤجرة على نحو ينافي الطبيعة السليمة مما يؤثر على الانتفاع بالشيء المؤجر سواء كلياً أو جزئياً^١.

٢. مضمون التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية :

تضمن نص المواد من 524 حتى 526 من القانون المدني البحريني أحكام التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية ، إلا أن المشرع لم يعط تعريفاً صريحاً للعيب الموجب للضمان ، إلا أنه كما سبق التعريف يعد عيباً كل ما يؤثر على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ومن ثم يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من تلك العيوب ما دامت تحول بين المستأجر والانتفاع بالشيء المؤجر . مثال ذلك؛ تصدع احد أعمدة العقار المؤجر ، أو وجود رطوبة غير عادية مضرّة بالصحة ، أو ارتفاع درجة الملوحة في تربة الأرض الزراعية المؤجرة بشكل يؤثر على مدى الاستفادة منها في الزراعة ، أو تسرب مياه الأمطار عبر الأسقف مما يتسبب في إتلاف المنقولات^٢ .

كما نص المشرع على بقاء المؤجر مسؤولاً عن العيب في حالتين كالتالي :

الحالة الأولى : حالة تعهد المؤجر بتوافر صفات ايجابية معينة في الشيء المؤجر مثال ذلك تعهده بوجود خمس أجهزة تكييف في الشقة المؤجرة ، إلا أن المستأجر اكتشف عدم وجودها.

الحالة الثانية : حالة تعهد المؤجر بخلو العين من الصفات السلبية التي يقتضيها حق الانتفاع :مثال ذلك تعهده بعدم وجود تسريب مياه في حوائط العقار يتسبب في استمرار الرطوبة ، وتلف الأثاثات .

٣. الشروط اللازم توافرها في العيب الموجب للضمان :

هناك ثلاثة شروط يجب توافرها حتى يعتد بالعيب الموجب للضمان هي :

^١ د. محمد نصر الدين منصور : أحكام الإيجار في القانون المدني - ووفقاً لقوانين إيجار الأماكن وأحكام المحكمة الدستورية العليا - مركز عباد الرحمن للطباعة - ص 198 ، د. عبد الرشيد مأمون - الوجيز في العقود المسماة - عقد الإيجار - مرجع سابق - ص 198

^٢ د. محمد نصر الدين منصور : أحكام الإيجار في القانون المدني - المرجع السابق - ص 198 .

الشرط الأول : أن يكون العيب مؤثراً :

بمعنى أن يحول العيب دون حصول المستأجر على منفعة الشيء المؤجر ، أو أن ينقص من هذه المنفعة بحسب الغرض المطلوب من الشيء المؤجر ، أما العيب غير المؤثر فلا يعتد به خاصة إذا كان قد جرى العرف على التسامح بشأنه ، فمثلا إذا تمثل العيب في تلف جزء بسيط من طلاء جدران العين المؤجرة ، أو إذا اكتشف المستأجر وجود تلف بعض لمبات الإضاءة ، أو تلف إحدى الإشارات الضوئية للسيارة المؤجرة ، فتلك العيوب هي عيوب بسيطة لا تؤثر على المنفعة المبتغاة من الشيء المؤجر، وفي جميع الأحوال فإن تقدير مدى تأثير العيب هو مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع باختلاف ظروف التعاقد ، والهدف من العقد للوصول إلى نوع الانتفاع المقصود منه ، ويتم تحديد نوع الانتفاع بمعرفة المتعاقدين من خلال بنود التعاقد ، ومن خلال طبيعة الشيء المؤجر.

وكذلك يعتبر العيب مؤثراً حال خلو الشيء المؤجر من الصفات التي تعهد المؤجر بوجودها فيه.

الشرط الثاني : أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر:

فالعيب يعد خفياً حال عدم استطاعة المستأجر تبين وجوده وقت العقد ، وقد وضع المشرع معياراً موضوعياً لقياس قدرة المشتري على فحص المبيع ، وهو معيار الشخص المعتاد .

أما إذا كان المستأجر قد علم بالعيب قبل العقد ، سواء عن طريق الفحص الفني ، أو عن طريق الغير ، أو عن طريق المؤجر نفسه . ففي تلك الحالات لا يمكن اعتبار العيب مجهولاً بالنسبة له ، والحكمة من اشتراط جهل المستأجر بوجود العيب حتى يمكن القول بإلزام المؤجر بالضمان ، هي أن علم المستأجر بالعيب يعني رضائه بالعقد رغم وجود العيب ، كما أن المستأجر قدر الأجرة بما يتناسب مع العيب الموجود بالشيء المؤجر . فلا يمكن بعد ذلك أن يطلب فسخ العقد لعدم العلم بوجود العيب.

ويتعين على المؤجر إثبات علم المستأجر بالعيب بأي وسيلة من طرق الإثبات ، وأنه قد قام بتقدير الأجرة واضعاً في حسبانته وجود العيب .

الشرط الثالث : أن يكون العيب خفياً :

وهو يعد كذلك إذا كان لا يمكن كشفه بالفحص المعتاد ، أما العيب الظاهر فيفترض علم المستأجر به ، ووضعه في اعتباره لدى تقديره للأجرة.

ومن ثم فإن المؤجر لا يضمن سوى العيب الخفي ، إلا إذا اثبت المستأجر أن المؤجر ؛ تعمد إخفاء العيب غشاً منه ، أو أن المؤجر قد أكد له خلو الشيء المؤجر من هذا العيب فيحق له في تلك الحالات المطالبة بالضمان .

٤. جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بضمان العيوب الخفية :

تنص المادة 525 من القانون المدني البحريني على انه : " إذا ظهر في المأجور عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يرهقه ، وذلك دون إخلال بحق المستأجر في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى^١ ."

وبالتالي فللمستأجر أن يطالب بما يلي حال ظهور العيب في العين المؤجرة :

أ - مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيني :

بمعنى مطالبة المؤجر باتخاذ ما يلزم لنحو إصلاح العيب إلا إذا كان الإصلاح مرهقاً للمؤجر ، كما أن للمستأجر أن يقوم هو بالإصلاحات اللازمة ل عين المؤجرة على نفقة المؤجر بعد استئذان المحكمة.

ب - المطالبة بفسخ عقد الإيجار:

^١ يقابلها نص المادة 577 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " (1) إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر تبعا 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 يرهق المؤجر . (2) فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ، ما لم يثبت انه كان يجهل وجود العيب " .

للمستأجر مطالبة المؤجر بفسخ عقد الإيجار حال عدم التزامه بإصلاح العيب ، وذلك تأسيساً على أحكام المسؤولية العقدية ، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في الحكم بفسخ العقد أو رفضه على حسب حجم الإخلال .

ت - مطالبة المؤجر بإنقاص الأجرة بما يتناسب مع نقص المنفعة

وذلك في حالة عدم اقتناع قاضي الموضوع بأن العيب مؤثر في منفعة المستأجر إلى الحد الذي يجيز فسخ العقد . على أنه يلاحظ أنه عند الحكم بإنقاص الأجرة فإن المستأجر تبرأ ذمته بسداد الأجرة الناقصة إلى أن يقوم المؤجر بإصلاح العيب فتعود الأجرة كما كانت. وفي جميع الأحوال السالفة يحق للمستأجر فضلاً عن المطالبة بالتنفيذ العيني أو بفسخ العقد أو بإنقاص الأجرة أن يطالب بالتعويض حال تحقق شروطه ؛ الضرر والخطأ وعلاقة السببية.

هـ . الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية :

كقاعدة عامة يجوز للمؤجر والمستأجر أن يتراضيا على تشديد أو تخفيف أحكام ضمان العيوب الخفية ، فعلى سبيل المثال يتفق المؤجر مع المستأجر على أنه لا يضمن العيوب الخفية إذا مضى على سكنى المستأجر شهر واحد دون إبداء أي ملاحظات ، أو أن يتفقا على أن يبقى المؤجر ضامناً للعيوب ولو حدث بسبب أجنبي بعد العقد.

إلا أن المشرع - بنص المادة 526 من القانون المدني البحريني عاد فقرر أنه : " يقع باطلاً كل شرط بالإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد تعمد إخفاء سبب الضمان " ¹

فالغش يفسد كل شيء ، وبالتالي إذا كان المؤجر قد تعمد بالأساليب الاحتياالية العمل على إخفاء العيب الموجب للضمان كأن قام بتغطية الأسلاك التالفة أو ماسورة المياه المكسورة

¹ يقابلها نص المادة 578 من القانون المدني المصري التي نصت 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 "

الموجودة بالعقار محل عقد الإيجار فلا يستطيع بعد ذلك أن يشترط إعفاؤه من ضمان عيوب المياه والكهرباء وإلا وقع هذا الاتفاق باطلاً .

المركز
للدراسات
القانونية
والتدريب

المطلب الثاني

آثار عقد الإيجار بالنظر إلى المستأجر

عرض وتقسيم :

يمكن القول بأن عقد الإيجار يرتب نوعين من الالتزامات على عاتق المستأجر ، الأول :
التزامات أساسية يمكن تحديدها في أربع التزامات يتعين على عليه الوفاء بها تتمثل في أربع
التزامات هي : الوفاء بالأجرة ، واستعمال الشيء المؤجر فيما أُعد له وعدم التغيير فيه ،
والالتزام بالمحافظة على الشيء المؤجر ، ورده عند نهاية عقد الإيجار . والثاني التزامات
ثانوية كالتزام بدفع مصروفات عقد الإيجار ، والالتزام بتسلم العين المؤجرة، وسوف يتم فيما
يلي تناول الالتزامات الأساسية للمستأجر فقط باعتبار الالتزامات الثانوية داخلة في القواعد
المنظمة للعقود الملزمة للجانبين ، وهو ما يتم تناوله من خلال أربعة فروع :

الفرع الأول : التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة .

الفرع الثاني : التزام المستأجر باستعمال الشيء المؤجر فيما أُعد له وعدم التغيير فيه.

الفرع الثالث : التزام المستأجر بالمحافظة على الشيء المؤجر.

الفرع الرابع : التزام المستأجر بريد الشيء المؤجر عند نهاية عقد الإيجار.

الفرع الأول

التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة

الالتزام بالوفاء بالأجرة من أهم التزامات المستأجر ، فالأجرة هي مقابل انتفاع المستأجر بلشياء المؤجر ، وبدونها لا يمكن تصنيف العقد على انه عقد إيجار ، ومن ثم يتم التعرف على التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة على التفصيل التالي :

أولاً: النص القانوني :

تنص المادة 534 من القانون المدني البحريني على انه : " أ) يجب على المستأجر الوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ، وجب الوفاء بها في المواعيد التي يعينها العرف . ب) ويكون الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ."¹

ويلاحظ بشكل عام أن المشرع يؤكد على معنى الأولوية لاتفاق المتعاقدين باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين ، وكذلك لعرف الجهة قبل تقييد المتعاقدين بالالتزام بالنص القانوني ، باعتباره مكملاً لإرادة المتعاقدين .

ثانياً : المقصود بالأجرة في عقد الإيجار:

الأجرة هي أي مبلغ نقدي أو مقابل آخر عيني يلتزم به المستأجر عوضاً عما تلقاه من منفعة الشيء المؤجر . ويجب التنويه بهذا الشأن إلى أن المادة 508 من القانون المدني البحريني تنص على انه : " يجوز أن تكون الأجرة نقوداً كما يجوز أن تكون مقابل آخر . " وهو ما يميز

¹ يقابلها نص المادة 577 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " 1) 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 . 2) ويكون الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ."

الأجرة في عقد الإيجار عن الثمن في عقد البيع ، حيث يفترض عقد البيع ضرورة الثمن النقدي.¹

ويجب على المستأجر الوفاء بالأجرة المتفق عليها في العقد ، أو تلك التي يحددها القانون ، إلا انه إذا تم إنقاص الأجرة بالتقاضي أو بالتراضي لسبب من الأسباب المؤدية إلى نقص الانتفاع بالشيء المؤجر ، فما على المستأجر سوى الوفاء بالأجرة الناقصة لحين زوال سبب النقص .

كذلك يتضمن التزام المستأجر الوفاء بالأجرة وملحقاتها التي يقتضيها عقد الإيجار ، كنفقات الكهرباء والغاز والمياه.

ثالثاً : المدين والدائن بالأجرة :

عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين ، وبالتالي فكل من طرفيه هو دائن ومدين للآخر بما عليه من التزامات ، وبالنسبة للأجرة فإنها التزام على عاتق المستأجر في مواجهة المؤجر وبالتالي فإن المدين والدائن بها يتحددان فيما يلي :

١ . المدين بالوفاء بالأجرة:

هو المستأجر أو من ينوب عنه كوكيل المستأجر ، كذلك في حالة ما إذا تعدد المستأجرون لذات العين المؤجرة فجميعهم يلتزمون بالوفاء بالأجرة على وجه التضامن.

٢ . الدائن بالوفاء بالأجرة:

هو المؤجر حتى ولو لم يكن هو مالك الشيء المؤجر ، فقد يكون مالك الشيء المؤجر قاصراً أو مصاباً بأحد عوارض الأهلية من جنون أو عته أو سفه أو غفلة ، ففي جميع تلك الأحوال يتم الوفاء بالأجرة لمن ينوب عنه نيابة قانونية كالولي أو الوصي أو القيم ، كما يمكن الوفاء بالأجرة لمن ينوب عن المستأجر نيابة اتفاقية كوكيل المؤجر في مباشرة أعماله.

¹ د. عبد الرشيد مأمون - الوجيز في العقود المسماة - عقد الإيجار - مرجع سابق - ص 212 - فقرة

وحال وفاة المؤجر فالدائن بها هم ورثته كل بحسب نصيبه من التركة ، مع مراعاة إمكانية مطالبة احد الورثة بكامل الأجرة في حالة حيازته لتوكيل من الباقيين باستلامها عنهم .

وبشكل عام يصبح ذو صفة في استيفاء الأجرة كل من بيده مخالصة مكتوبة بها صادرة عن المؤجر موقعة أو مختومة بمعرفته ، كما في حالة تكليف المؤجر لخادمه أو لحارس العقار باستيفاء الأجرة من المستأجرين .

رابعاً : زمان الوفاء بالأجرة :

تنص المادة 534 / أ من القانون المدني البحريني على انه : " يجب على المستأجر الوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ، وجب الوفاء بها في المواعيد التي يعينها العرف ."¹ بالتالي فزمان الوفاء بالأجرة يحدده اتفاق المتعاقدين أو العرف وإلا فإن مقتضى القواعد العامة هو الوفاء بالأجرة عند استيفاء المنفعة .

إلا انه يسقط حق المؤجر في المطالبة بالأجرة بمضي خمس سنوات على تاريخ استحقاقها باعتبارها من الحقوق الدورية المتجددة تطبيقاً لنص المادة 366 / أ من القانون المدني البحريني.

خامساً : مكان الوفاء بالأجرة :

تنص المادة 534 / ب من القانون المدني البحريني على انه : " ويكون الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ."² بالتالي فمكان الوفاء بالأجرة يحدده اتفاق المتعاقدين أو العرف وإلا فإن نص المادة 534 / ب صريح في انه يتم الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر .

¹ يقابلها نص المادة 586 / 1 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهة ."

² يقابلها نص المادة 586 / 2 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " ويكون الوفاء في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ."

سادساً : إثبات الوفاء بالأجرة :

تطبيق قواعد قانون الإثبات البحريني يفيد أن الأجرة - كتصرف قانوني - إذا زادت قيمتها عن مائتي دينار فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة ، فإذا نقصت قيمة الأجرة عن ذلك فيجوز إثباتها بشهادة الشهود ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ، وبالتالي يستطيع الطرفان الاتفاق على انه وسيلة إثبات الأجرة هي الكتابة في جميع الأحوال حتى ولو نقصت عن مائتي دينار .

كما انه بشأن إثبات الوفاء بالأجرة تنص المادة 535 من القانون المدني البحريني على انه : " الوفاء بالأجرة عن وحدة زمنية معينة ، يعتبر قرينة على الوفاء بالأجرة عن المدة السابقة ، ما لم يثبت العكس ."¹

كما أن المستأجر هو من يقع عليه عبء إثبات الوفاء بالأجرة عند النزاع ، إلا أن المشرع منح المستأجر قرينة على وفائه بالأجرة ، مفادها أن تقديم المستأجر لما يثبت الوفاء بالأجرة اللاحقة يعد قرينة على وفائه بالأجرة السابقة .

سابعاً : ضمانات الوفاء بالأجرة :

منح المشرع للمؤجر نوعين من الضمانات تؤمن له استيفاء الأجرة من المستأجر ، هما تقرير حق امتياز بالأجرة للمؤجر ، وكذلك تقرير حق المؤجر في حبس منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة لحين الوفاء بالأجرة ، على التفصيل التالي :

1. حق امتياز الأجرة:

للمؤجر حق امتياز بالأجرة المتأخرة لمدة عامين على المنقولات القابلة للحجز والموجودة بالعين المؤجرة وذلك بنص المادة 1048 من القانون المدني البحريني .

ومفاد ذلك انه حال وجود أكثر من دائن للمستأجر فإن الأجرة المتأخرة لمدة عامين - كحق ممتاز بنص القانون - يحق للمؤجر استيفاءها من ثمن بيع المنقولات بالمزاد العلني قبل غيره من الدائنين .

¹ يقابلها نص المادة 535 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

إلا انه ليس للمؤجر حق امتياز بما له من أجره في حالة ما إذا كانت تلك المنقولات مملوكة لغير المستأجر إذا اثبت المستأجر أن المؤجر كان يعلم ذلك وقت وضعها بالعين المؤجرة .

٢. الحق في حبس المنقولات كضمان للوفاء بالأجرة :

مفاد نص المادة 536 من القانون المدني البحريني أن ل المؤجر الحق في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة والقابلة للحجز كضمان للوفاء بالأجرة سواء كانت مملوكة للمستأجر أم غير مملوكة له ما دامت مثقلة بحق امتياز للمؤجر ، وبالتالي فللمؤجر أن يمنع المستأجر من نقل تلك المنقولات من العين المؤجرة قبل الوفاء بالأجرة ، فإذا قام المستأجر بنقلها رغم معارضة المؤجر كان له الحق في أن يستردها من حائزها .

إلا أن حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة مقيد ألا يكون تلك المنقولات متعارضا مع مقتضيات حرفة المستأجر أو شئون حياته ، أو إذا كان ما بقي من منقولات في العين المؤجرة كافياً للوفاء بحق المؤجر .

ثامناً : جزاء الإخلال بالوفاء بالأجرة :

تطبق بهذا الشأن أحكام القواعد العامة بشأن إخلال احد المتعاقدين بما عليه من التزامات عقدية ، ومن ثم يحق للمؤجر أن يطالب المستأجر بالتنفيذ العيني لالتزامه من خلال إجباره على الوفاء بما عليه من أجره أو الحجز على أمواله لبيعها بالمزاد العلني في سبيل الوفاء بما على المستأجر من ديون ومنها الوفاء بالأجرة أو المطالبة بفسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر بأحد التزاماته العقدية المتمثل في الوفاء بالأجرة ، فضلا عن ذلك للمؤجر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة لإخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالأجرة.^١

^١ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع

سابق - ص 355.

الفرع الثاني

التزام المستأجر باستعمال الشيء المؤجر فيما أعد له وعدم التغيير فيه

أولاً: التزام المستأجر باستعمال الشيء المؤجر فيما أعد له

١. النص القانوني :

تنص المادة 527 من القانون المدني البحريني على انه : " 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 ."^١

فمن أهم التزامات المستأجر أن يستعمل الشيء المؤجر في إطار ما تم الاتفاق عليه ضمن بنود التعاقد ، أو في حالة عدم وجود اتفاق فينبغي على المستأجر استعمال الشيء المؤجر فيما أعد له دون تجاوز .

٢. أحكام التزام المستأجر باستعمال الشيء المؤجر فيما أعد له:

حدد المشرع أطر استعمال المستأجر للشيء المؤجر ، فمن ناحية يتم استعمال الشيء المؤجر بحسب الاتفاق . ولدى عدم وجود اتفاق فبحسب ما هو معد له على التفصيل التالي :

أ - استعمال الشيء المؤجر على النحو المتفق عليه :

فغالباً ما يحدد عقد الإيجار أسلوب استعمال المستأجر للشيء المؤجر ، من خلال عبارات واضحة الدلالة على ذلك ، مثال تأجير شقة بغرض السكنى ، أو تأجير مكان لاستخدامه كمخزن للبضائع ، أو تأجير سيارة للأشخاص ، أو تأجير سيارة كبيرة لنقل الأثاث . فلا يجوز للمستأجر أن يستعمل الشيء المؤجر في غرض آخر غير ما تم الاتفاق بصدده .

ب - استعمال الشيء المؤجر بحسب ما هو معد له :

^١ يقابلها نص المادة 579 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له ."

حال عدم وجود اتفاق حول كيفية استعمال الشيء المؤجر ، يتم استعماله بحسب ما هو معد له ، فطبيعة الشيء المؤجر ، وتصميمه ، وما جرى عليه العرف بشأنه جميعها تحدد طريقة استعماله ، فلا يحق لمستأجر سيارة خاصة أن يستعملها في نقل مواد البناء ، كما لا يجوز لمستأجر شقة سكنية أن يستعملها كمحل تجاري .

كذلك لا يحق لمستأجر ترك الشيء المؤجر بدون استعمال إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى تلفه أو هلاكه ، من المعلوم أن ترك سيارة دون استعمال لفترة طويلة يؤدي إلى تضرر أجزائها .

٣. جزاء إخلال المستأجر باستعمال الشيء المؤجر فيما أُعد له:

إذا أخل المستأجر في التزامه باستعمال الشيء المؤجر فيما أُعد له بتركه دون استعمال مما نجم عنه تضرر الشيء ، أو بإساءة استعماله بتحميله فوق طاقته ، أو باستعماله في غير ما أُعد له ، فمن حق المؤجر أن يطالب أما بالتنفيذ العيني بإجبار المستأجر على الالتزام باستعمال الشيء المؤجر فيما أُعد له دون تعسف ، أو بالمطالبة بفسخ العقد ، فضلا عن حقه في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة لإخلال المستأجر .

ثانياً : التزام المستأجر بعدم التغيير في الشيء المؤجر:

١. النص القانوني :

تنص المادة 528 من القانون المدني البحريني على انه : " لا يجوز للمستأجر أن يحدث للمأجور 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 مقتض ."^١

٢. أحكام التزام المستأجر بعدم التغيير في الشيء المؤجر:

^١ يقابلها نص المادة 580 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " (1) لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر . (2) فإذا أحدث المستأجر تغييراً في المأجور مجاوزاً حدود الالتزام الوارد في الفقرة السابقة ، جاز إلزامه بإعادة المأجور إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض ."

مفاد المادة 528 انه لا يجوز أن يقوم المستأجر بإحداث أي تغييرات في الشيء المؤجر دون إذن المؤجر ، وحال حصوله على إذن من المؤجر فلا يحق له تجاوز حدود ذلك الإذن ، إلا أن المشرع استثنى من المنع حالة قيام المستأجر بتغيير لا يترتب عليه الإضرار بالمؤجر .

والتغيير المقصود هنا هو التغيير المادي ، فعلى سبيل المثال لا يجوز ل لمستأجر هدم حائط بين غرفتين داخل العين المؤجرة حتى يحولهما إلى غرفة واحدة كبيرة ، كما لا يجوز له فتح نافذة في الجدار ، ولا غلق نافذة مفتوحة ، كل ذلك إلا إذا استأذن المؤجر .

أما ما لا يترتب عليه أضرار بالعين المؤجرة ، ومن ثم فيجوز للمستأجر إجراءه ، مثال ذلك : وضع حاجز خشبي سهل الإزالة لتقسيم الغرفة ، أو تثبيت سلك على النوافذ لمنع الحشرات . ويتعين على المستأجر حال النزاع إثبات حصوله على الإذن من المؤجر بإحداث التغييرات ، أو من ناحية أخرى إثبات عدم وجود أي ضرر قد نجم عن التغييرات .

٣. للمستأجر أن يضع الأجهزة اللازمة لدعم انتفاعه بالشيء المؤجر

أ - مضمون أحقية المستأجر يضع الأجهزة اللازمة لدعم انتفاعه بالشيء المؤجر:

مفاد نص المادة 529 من القانون المدني البحريني أن من حق المستأجر أن يضع الأجهزة الضرورية للانتفاع بالشيء المؤجر ، واللازمة لدعم وتطوير هذا الانتفاع ، بل أن المادة 529 ذكرت صراحة بعض تلك الأجهزة كتركيب أجهزة التكييف وتوصيل المياه والنور والغاز والهاتف والتلفزيون والراديو ، ويلحق بتلك الأجهزة في عصرنا الحالي تركيب تجهيزات استقبال القنوات الفضائية - طبق الاستقبال والرسيفر - فضلا عن تثبيت التجهيزات اللازمة لتفعيل خدمة الانترنت .

ب - الشروط اللازمة حتى يحق لمستأجر وضع الأجهزة اللازمة لدعم انتفاعه بالشيء المؤجر:

١) إلا يترتب على وضع الأجهزة إضراراً بالعين المؤجرة :

فإذا ترتب على وضع الأجهزة إضراراً بالعين المؤجرة ؛ كأن تضررت الحوائط نتيجة زيادة الحفر دون داعي لتثبيت الأجهزة ، فيجب على المستأجر الامتناع عن تلك الأعمال ، مع العمل على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تركيب الأجهزة.

٢) أن يتفق أسلوب تركيب الأجهزة مع الأصول الفنية السليمة:

بأن يقوم على تثبيتها فني متخصص متبعا في عمله الأصول العلمية السليمة ، حتى لا ينجم عن تركيبها إضراراً بالشيء المؤجر أو بالغير .

٣) أن يكون وضع الأجهزة ضرورياً لتحقيق المنفعة اللازمة من العين المؤجرة :

وبمفهوم المخالفة فلا يحق للمستأجر وضع الأجهزة عديمة الفائدة ، أو تلك التجهيزات التي ينجم عنها أضرار بالعين المؤجرة . ويتعين على المؤجر إثبات الخطورة التي نجمت عن تركيب تلك الأجهزة حال وقوع النزاع .

٤. جزاء الإخلال بالالتزام بعدم التغيير في الشيء المؤجر:

إذا أحدث المستأجر تغييراً في الشيء المؤجر متجاوزاً حدود التزامه بعدم التغيير فمن حق المؤجر أن يطالبه أما بالتنفيذ العيني بإجباره على إعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها قبل التغيير ، وهو ما لا يتم إلا إذا قام المستأجر بإزالة ما أحدثه من تعديلات ، كما يحق للمؤجر المطالبة بفسخ العقد ، فضلا عن حقه في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة لإخلال المستأجر .

الفرع الثالث

التزام المستأجر بالمحافظة على الشيء المؤجر

أولاً : النص القانوني :

تنص المادة 530 من القانون المدني البحريني على انه : " أ) يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال المأجور وفي المحافظة عليه ما يبذله الشخص المعتاد . ب) وهو مسئول عما يصيب المأجور أثناء انتفاعه به من تلف أو هلاك ناشئ عن استعماله استعمالاً غير مألوف ."^١

ثانياً : مضمون التزام المستأجر بالمحافظة على الشيء المؤجر:

١. التزام المستأجر هو التزام ببذل عناية :

التزام المستأجر بالمحافظة على الشيء المؤجر هو التزام بعمل ، كما انه التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة ، فإذا هلك الشيء المؤجر على الرغم من استعمال المستأجر له استعمالاً مألوفاً ، فلا يسأل المستأجر عن ذلك الهلاك ، إلا انه يتعين عليه إثبات انه بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة عليه .إلا انه هلك لسبب خارج عن إرادته . ولا يقتصر الالتزام بحفظ الشيء المؤجر على المستأجر فقط وإنما يشمل أتباعه كالأبناء والعمال والخدم التابعين له .

٢. معيار العناية المطلوبة هو ما يبذله الشخص المعتاد :

وضع المشرع معياراً موضوعياً بهذا الصدد ، حيث قرر اعتبار المستأجر موفياً بالتزامه بحفظ الشيء المؤجر إذا بذل في ذلك عناية الشخص المعتاد . دون حرص زائد ولا تفريط زائد .

٣. يجب على المستأجر القيام بالإصلاحات البسيطة اللازمة لحفظ الشيء المؤجر :

^١ يقابلها نص المادة 583 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " (1) يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد . ب) وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه به من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعماله استعمالاً مألوفاً "

من مقتضيات حفظ الشيء المؤجر إجراء الإصلاحات البسيطة ، وتوصف بأنها تلك الترميمات التأجيرية^١ التي يتطلبها الاستعمال المألوف للشيء المؤجر .

مثال ذلك : إصلاح صنابير المياه ولمبات الإضاءة ، وضبط الأبواب والنوافذ ، وتغيير المفاتيح التالفة ، وأعمال الدهانات داخل العين المؤجرة .

٤. يجب على المستأجر إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله :

كذلك يقتضي حفظ الشيء المؤجر أن يقوم المستأجر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، وهو ما يحدث غالباً بشأن الأعمال التي تستلزم تدخلاً عاجلاً من المؤجر ويتوقف عليها سلامة الشيء المؤجر من الهلاك أو التلف . وهذا هو مفاد نص المادة 532 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه : " يجب على المستأجر أن يحدث يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله . كأن يحتاج المأجور إلى إصلاح عاجل أو ينكشف به عيب أو يقع عليه غضب أو يحصل التعرض له فيه أو يحدث به ضرر ."^٢

مثال ذلك : وجود تسريب في مواسير المياه الرئيسية بالعقار ، أو تلف في وصلات الكهرباء الرئيسية مما نجم عنه انقطاع الكهرباء عن المكان ، كما يلحق بتلك الأعمال حالة تعدي الغير على العين المؤجرة سواء كان التعدي مادياً بمحاولة اقتحامها ، أو قانونياً بادعاء شخص من الغير ملكية العين المؤجرة.

والحكمة من إخطار المؤجر ، هي انه - باعتباره مالكا للمكان - هو الأقدر على معرفة ما يلزم للدفاع عنه في مواجهة الغير ، وما يلزم اتخاذه من أعمال الصيانة اللازمة لحفظه . وفي جميع الأحوال سيحقق الإخطار المبكر فائدة ، إما من خلال تخفيف الآثار الضارة بالعين المؤجرة ، أو منعها . ولم يشترط المشرع إتباع طريقة خاصة للإخطار و ومن ثم فيمكن إتمام الإخطار تليفونياً أو بخطاب مسجل ، أو بإعلان على يد محضر .

^١ د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة - البيع والتأمين والإيجار - دار النهضة العربية - مرجع سابق - ص 818 - فقرة 639 .

^٢ يقابلها نص المادة 585 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " 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 ."

ثالثاً : مسؤولية المستأجر عن احتراق الشيء المؤجر :

تنص المادة 531 من القانون المدني البحريني على انه : " المستأجر مسئول عن حريق المأجور إلا إذا اثبت أن الحريق لسبب لا يد له فيه . فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله . ويتناول ذلك المؤجر إذا كان مقيماً بالعقار هذا ما لم يثبت أن النار إبتدأ نشوبها في الجزء الذي يشغله احد المستأجرين فيكون وحده مسئولاً عن الحريق ."¹

١ . التزام المستأجر هو التزام بتحقيق نتيجة:

يلاحظ أن المشرع بصدد مسؤولية المستأجر عن احتراق الشيء المؤجر قد تشدد بالمقارنة بموقفه من مسؤولية المستأجر عن المحافظة على الشيء المؤجر بصفة عامة ، ذلك أن المشرع قرر لحفظ العين المؤجرة من خطر الحريق مسؤولية المستأجر دون انتظار قرينة تثبت إخلاله ، ومن ثم فالالتزام هنا هو التزام بتحقيق نتيجة مفادها عدم حدوث الحريق.

٢ . مضمون مسؤولية المستأجر عن احتراق الشيء المؤجر

إذا وقع الحريق فذلك قرينة على إخلال المستأجر مما يرتب مسؤولية عقدية في جانبه في مواجهة المؤجر ، ومن ثم يمكن للمؤجر مطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني من خلال إلزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ما أمكن ذلك ، فضلاً عن المطالبة بتعويضه عما لحقه من أضرار .

ولا يستطيع المستأجر التخلص من المسؤولية إلا إذا اثبت أن الحريق قد حدث لسبب ليس له يد فيه كقوة قاهرة - زلزال نجم عنه ماس كهربائي - أو نتيجة لفعل الغير كقيام شخص بإلقاء مادة حارقة على العقار، أو نتيجة لخطأ المؤجر نفسه .

¹ يقابلها نص المادة 580 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " (1) المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا اثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه . (2) فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله . ويتناول ذلك المؤجر إذا كان مقيماً بالعقار . هذا ما لم يثبت أن النار إبتدأ شوبها في الجزء الذي يشغله احد المستأجرين فيكون وحده مسئولاً عن الحريق."

والحكمة من ذلك هي رغبة المشرع في أن يتخذ المستأجر كافة الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الحرائق عمداً أو إهمالاً .

إلا أن مسؤولية المستأجر عن عن احتراق الشيء المؤجر ليست من النظام العام ، وبالتالي يجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على تعديل أحكامها تشديداً أو تخفيفاً .

٣. المسؤولية عن احتراق الشيء المؤجر حال تعدد المستأجرين :

حال تعدد المستأجرين للعقار المؤجر فكل منهم مسئول عن حريق الجزء الذي يشغله مسؤولية عقدية . ولا يستطيع احدهم التخلص من مسؤوليته إلا إذا اثبت أن الحريق كان نتيجة لخطأ غيره من المستأجرين ، أو نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه .

رابعاً : جزاء الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الشيء المؤجر:

يتم تطبيق أحكام القواعد العامة بهذا الشأن تأسيساً على مسؤولية المستأجر العقدية ، تلك التي تمنح المؤجر الحق في أن يطالب أما بالتنفيذ العيني بإجبار المستأجر على الالتزام بحفظ الشيء المؤجر باستعماله فيما أُعد له ، وبإجراء الإصلاحات البسيطة اللازمة لحفظه ، كما يحق للمؤجر المطالبة بفسخ العقد ، فضلاً عن حقه في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة لإخلال المستأجر بالتزامه بحفظ الشيء المؤجر .

الفرع الرابع

التزام المستأجر برد الشيء المُؤجَر عند نهاية عقد الإيجار

نظم المشرع أحكام التزام المستأجر برد الشيء المُؤجَر عند نهاية عقد الإيجار في المواد من 537 حتى 540 من القانون المدني البحريني حيث يستفاد منها الأحكام الآتية :

أولاً : مضمون التزام المستأجر ببرد الشيء المُؤجَر عند نهاية عقد الإيجار:

نظراً لطبيعة عقد الإيجار كعقد ناقل للمنفعة فقط دون الملكية ، فإن يد المستأجر على الشيء المُؤجَر هي يد أمانة ، ومن ثم يجب على المستأجر بانقضاء عقد الإيجار لأي سبب من أسباب الانقضاء أن يقوم برد عين الشيء المُؤجَر إلى مالكه مرة أخرى وبنفس حالته التي تسلمه عليها عند بداية العقد .

١. محل التزام المستأجر بالرد :

محل التزام المستأجر هو رد الشيء المُؤجَر ذاته دون غيره ، وبالتالي فإذا قام المستأجر برد شيء آخر غير الشيء المُؤجَر فلا يكون بذلك موفياً بالتزامه العقدي .

مثال ذلك : إذا قام المستأجر برد شقة سكنية غير التي كان قد استلمها من المؤجر عن طريق نقل ملكيتها إليه عند نهاية عقد الإيجار فلا يكون في تلك الحالة موفياً بالتزامه برد الشيء المُؤجَر طبقاً لأحكام الإيجار حتى ولو كانت الشقة التي قام بردها للمؤجر تزيد في قيمتها عن الشقة محل عقد الإيجار إلا إذا رضي المؤجر بها على سبيل الوفاء بمقابل .

كذلك يشمل التزام المستأجر برد الشيء المُؤجَر ملحقات ذلك الشيء التي كان قد تسلمها معه .

٢. كيفية رد الشيء المُؤجَر:

يتم رد الشيء المُؤجَر من خلال وضعه تحت تصرف المؤجر وتمكينه من حيازته ، ولو لم يستول المؤجر عليه استيلاء مادياً طالما كان المستأجر قد أخطره بذلك.

وبالنسبة للحالة التي يتم عليها رد الشيء المُؤجَر فينبغي رده بنفس الحالة التي تسلمه المستأجر عليها عند بداية العقد ، ولن يخرج الحال بهذا الشأن عن أحد فرضين :

الفرض الأول : إذا كان المستأجر قد تسلم الشيء المُؤجَر بموجب بيان تسليم :

بالتالي يتعين على المستأجر رد الشيء المُؤجَر بنفس الحالة التي يحددها بيان التسليم.

الفرض الثاني : إذا كان المستأجر قد تسلم الشيء المُؤجَر بدون بيان تسليم :

في تلك الحالة أقام المشرع قرينة مفادها أن الشيء المُؤجَر قد تم تسليمه إلى المستأجر بحالة حسنة عند بداية العقد ، إلا أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بأن يثبت المستأجر بكافة طرق الإثبات انه قد تسلم الشيء المُؤجَر بحالة سيئة.

وأخيراً فإن التزام المستأجر برد الشيء المُؤجَر هو التزام بتحقيق نتيجة ، فلا تبرأ ذمته إلا بتمام الرد إلا إذا اثبت أن إخلاله إنما هو لسبب أجنبي خارج عن إرادته .

ثانياً : زمان ومكان رد الشيء المُؤجَر:

١. زمان رد الشيء المُؤجَر:

يجب رد الشيء المُؤجَر بمجرد انتهاء عقد الإيجار ، أيا كان سبب الانتهاء . فقد ينقضي عقد الإيجار بسبب انتهاء مدته ، بينما قد ينقضي باتفاق الطرفين على إنهائه قبل مواعده ، أو عن طريق حكم المحكمة بفسخ العقد . ففي جميع الأحوال يتعين على المستأجر رد الشيء المُؤجَر ولا يجوز له حبسه إلا لاستيفاء ما يكون له من حقوق لدى المُؤجَر. ومن ثم فللمستأجر حبس الشيء المُؤجَر عن المُؤجَر حتى استيفاء ما له من تعويض بسبب إخلال المُؤجَر بأحد التزاماته العقدية .

٢. مكان رد الشيء المُؤجَر:

يتحدد مكان رد الشيء المُؤجَر طبقاً لأحكام القواعد العامة و بحسب طبيعته على التفصيل التالي:

أ - رد الشيء المؤجر المعين بالذات :

يجب رد الشيء المؤجر المعين بالذات سواء كان منقولاً أم عقاراً في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت العقد ، إلا أنه فيما يتعلق بالمنقولات المعينة بالذات يتم ردها في المكان المحدد بالعقد ، فإذا لم يكن هناك تحديداً ففي موطن المؤجر وقت إبرام العقد ، أما العقارات فلا يتصور ردها إلا في مكان وجودها .

ب - رد الشيء المؤجر المعين بالنوع:

فيما يتعلق بالشيء المؤجر المعين بالنوع فيتم رده في موطن المستأجر .¹

ثالثاً : نفقات رد الشيء المؤجر:

مقتضى القواعد العامة أن نفقات الوفاء بالالتزام هي على المدين به ، والدين بالرد هو المستأجر وبالتالي هو من يتحمل نفقات رد الشيء المؤجر إلى المؤجر بوضعه تحت تصرفه ، ما لم يتفق على غير ذلك أو يقضي العرف بخلافه ، كأن يكون من المتعارف عليه أن المؤجر هو من يتحمل تلك النفقات .

رابعاً : الموقف القانوني حال استحداث المستأجر لبناء أو غرس أو

تحسينات تزيد من قيمة الشيء المؤجر:

مفاد نص المادة 540 من القانون المدني البحريني انه في حالة قيام المستأجر بإحداث تحسينات في الشيء المؤجر أو قيامه ببناء أبنية أو غرس مزروعات مما أدى إلى زيادة قيمة الشيء المؤجر ، فإنها تأخذ حكم المصروفات النافعة .

ومن ثم فبالنظر إلى المستأجر فله أن يترك تلك التحسينات عند نهاية العقد ، أو أن يزيلها - إذا أراد - على نفقته بشرط إلا يكون في إزالتها أضرار بالمؤجر وإلا التزم بتعويضه.

¹ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 357.

ومن ناحية أخرى بالنظر إلى المؤجر فله في حالة عدم قيام المستأجر بإزالة تلك الزيادات أن يستبقها مقابل قيمتها مستحقة الإزالة ، أو أن يطالب المستأجر بإزالتها ، مع الوضع في الاعتبار أن تلك النصوص هي نصوص مكملة يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها .

خامساً : جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بورد الشيء المؤجر :

يجب التمييز بهذا الشأن بين ثلاث صور من صور الإخلال تتمثل في التأخر في رد الشيء المؤجر أو رده في حالة تختلف عما تسلمه المستأجر عليها ، أو الامتناع عن رد الشيء المؤجر كالتالي :

١. الجزاء حال التأخر في رد الشيء المؤجر :

للمؤجر في تلك الحالة مطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني بإجباره على رد الشيء المؤجر مع مطالبته بتعويض يراعى في تقديره القيمة الإيجارية لشيء المؤجر ، ومقدار الضرر الذي أصاب المؤجر ، وهذا هو مفاد نص المادة 537 من القانون المدني البحريني .

٢. الجزاء حال رد الشيء المؤجر في حالة تختلف عما تسلمه عليها نتيجة لتلف أو هلاك جزئي :

للمؤجر في تلك الحالة مطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني بإجباره إصلاح التلفيات التي أصابت الشيء المؤجر تأسيساً على أحكام المسؤولية العقدية ، ولا يستطيع المستأجر التنصل من مسؤوليته تلك إلا إذا اثبت أن الهلاك هو لقوة قاهرة أو نتيجة لفعل الغير . كما أن للمؤجر مطالبة المستأجر بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب خطأ المستأجر .

٣. الجزاء حال امتناع المستأجر عن رد الشيء المؤجر :

للمؤجر في تلك الحالة مطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني بإجباره على رد الشيء المؤجر ، مع مطالبته بتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة لامتناع المستأجر عن رد الشيء المؤجر .

المبحث الخامس

حالات انقضاء عقد الإيجار

ينقضي عقد الإيجار كغيره من العقود ، حيث تنظم أحكام النظرية العامة للعقد سبل انقضاء العقود عن طريق الفسخ القضائي أو عن طريق الفسخ الاتفاقي أو ما يعرف بالتفاسخ أو التقايل أو عن طريق الفسخ بنص القانون أو ما يعرف بانفساخ العقد¹.

وفضلا عن ذلك ينقضي عقد الإيجار باتحاد الذمة - ذمة المؤجر والمستأجر في شخص واحد - كما في حالة إذا ورث المستأجر الشيء المؤجر ضمن نصيبه في تركة المؤجر.

ويم فيما يلي تناول انقضاء عقد الإيجار بأحد سببيلين ، الأول انقضاؤه بشكل طبيعي ، والثاني انقضاؤه بشكل عارض ، وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول : انقضاء عقد الإيجار بشكل طبيعي.

المطلب الثاني : انقضاء عقد الإيجار بشكل عارض.

¹ الفسخ : هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب احد طرفي العقد، إذا اخل الطرف الآخر بالتزامه. الانفساخ سبب لانحلال العقد بنص القانون يقع عندما يصبح التزام احد العقدين مستحيلا، لسبب أجنبي عنه، لا يد له فيه.

. التفاسخ أو التقايل أو الإقالة: التفاسخ أو الإقالة، كما يغلب أن يقال في الفقه الإسلامي، أو التقايل كما يقال أحيانا، سبب لانحلال العقد، إلى جانب الفسخ والانفساخ. وهو نظام يقوم على تراضي طرفي العقد على إزالته بعد إبرامه " . د. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد وإرادة المنفردة . دراسة متعمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي . مطبعة نهضة مصر . سنة 1984 م - ص 611 وما بعدها.

المطلب الأول

انقضاء عقد الإيجار بشكل طبيعي

لما كان عقد الإيجار من عقود المدة ، بالتالي فإن السبيل الطبيعي لانقضائه هو انتهاء مدته ، وبالنسبة لمدة عقد الإيجار فيتم تحديدها بأحد سبيلين ، حيث تتحدد من ناحية باتفاق الطرفين ، ومن ناحية أخرى تتحدد بنص القانون. وهو ما يتم تناوله على التفصيل التالي :

أولاً : انقضاء عقد الإيجار بانتهاء مدته المحددة باتفاق الطرفين:

تنص المادة 546 من القانون المدني البحريني على انه : " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المحددة 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 ¹ . " ومن ثم فينتهي عقد الإيجار تلقائياً بانتهاء مدته المتفق عليها في العقد دون اشتراط قيام طرف بتنبيه الآخر ، باعتبار انه لا حاجة لذلك حيث يعلم كل من المؤجر والمستأجر موعد انتهاء العقد تحديداً .

إلا أن عدم التنبيه ليس من النظام العام ، ومن ثم فقد نص المشرع على أحقية طرفي العقد في الاتفاق على إلا ينتهي عقد الإيجار إلا إذا قام احد الطرفين بتنبيه الآخر بإنهاء العقد ، وإلا ففي حالة عدم التنبيه فغن العقد يمتد إلى مدة غير محددة طبقاً لما تضمنه نص المادة 511 من القانون المدني البحريني من أحكام .

ثانياً : انقضاء عقد الإيجار بانتهاء مدته المحددة بنص القانون :

إذا لم يتعرض الطرفان لتحديد المدة في عقد الإيجار أو تعذر إثباتها ، فالعقد صحيح ، ويتولى القانون تحديد المدة في تلك الحالة ، وذلك هو مفاد طبقاً لنص المادة 511 من القانون المدني البحريني ، التي نظمت تحديد مدة الإيجار في ثلاث حالات تتمثل في : عدم قيام الطرفين بتحديد المدة أو انعقاد العقد لمدة غير معينة ، أو إذا تعذر إثبات المدة. فيقوم

¹ يقابلها نص المادة 598 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء . "

القانون بتحديد المدة على أساس المدة المحددة لدفع الأجرة ، يومياً أو أسبوعياً ، أو شهرياً أو سنوياً . ولا ينتهي العقد بانتهاء المدد المتعاقبة إلا إذا قام احد المتعاقدين بتنبيه الآخر بالإخلاء قبل بداية نصف المدة الأخيرة فينتهي العقد في تلك الحالة بانتهاء تلك المدة .

ويجب أن يتم التنبيه في شكل كتاب مسجل بعلم الوصول ، كما يجب ملاحظة أن التنبيه هو واجب على من يرغب في إنهاء العقد من الطرفين بغض النظر عن كون الراغب في الإنهاء هو المؤجر أو المستأجر .

المطلب الثاني

انقضاء عقد الإيجار بشكل عارض

هناك أسباب تؤدي إلى انقضاء عقد الإيجار بشكل عارض قبل انتهاء مدته الطبيعية ، عبر عنها المشرع في المواد من 552 حتى 556 من القانون المدني البحريني ، وتتلخص تلك الأسباب في الحالات الآتية :

- أن تحدث ظروف غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من بدايته أو أثناء سريانه مرهقاً .
- انتهاء عقد الإيجار لمزاولة المستأجر حرفة غير التي اتفق عليها في العقد بناء على طلب المؤجر .
- انتهاء عقد الإيجار لموت المستأجر بناء على طلب ورثته .
- انتهاء عقد الإيجار لتغيير محل إقامة المستأجر بناء على طلبه . وهو ما يتم تناوله على النحو التالي :

أولاً : الظروف غير المتوقعة المؤدية إلى انقضاء عقد الإيجار بشكل عارض :

1. النص القانوني :

تنص المادة 552 من القانون المدني البحريني على انه : " إذا كان عقد 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 مرهقاً أن يراعي من يطلب إنهاء العقد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه بالمادة (511) وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً . فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يحصل على التعويض أو على تأمين كاف."¹

¹ يقابلها نص المادة 608 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " (1) إذا كان عقد 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 . على أن يراعي من

من النص السالف يتبين أن لكل من المؤجر والمستأجر أن يطلب إنهاء عقد الإيجار قبل نهاية مدته إذا حدثت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من بدايته أو أثناء سريانه مرهقاً ، كما إذا أصابت المستأجر حالة فقر شديد طارئ لا يستطيع معه الاستمرار في الوفاء بالأجرة المتفق عليها .

٢. الشروط اللازمة لانقضاء عقد الإيجار بشكل عارض :

هناك شروط يجب توافرها حتى يمكن إنهاء عقد الإيجار بشكل عارض ، باعتبار أن الإنهاء في تلك الحالة ليس هو السبيل الطبيعي الذي كان من المفترض أن يسير عليه العقد وتلك الشروط هي :

أ - أن يكون عقد الإيجار محدد المدة :

ذلك أن مدة عقد الإيجار لا تكون ملزمة للطرفين إلا إذا كانت محددة حيث لا يستطيع أي منهما إنهاء العقد إلا بانتهائها وفق المجرى الطبيعي للأمر . ، أما في حالة المدة غير المحددة - فكما سبق القول - يستطيع كل من المتعاقدين أن ينهي العقد بمجرد تنبيه الطرف الآخر بالإخلاء قبل نهاية أي فترة من فترات دفع الأجرة .

ب - أن تطرأ ظروف غير متوقعة:

ذلك أن عنصر عدم التوقع هو الذي يبرر مسألة أحقية من واجه الظرف في أن يطلب إنهاء عقد الإيجار ، يستوي في ذلك أن يكون الظرف غير المتوقع قد حدث في بداية التعاقد أو في أي مرحلة من مراحلها بعد إبرام العقد . أما الظروف المتوقعة فلا تبرر إنهاء عقد الإيجار بشكل عارض باعتبار أن كل متعاقد يعلم ما يحيط به من ظروف قبل التعاقد وإثناؤه ، ومن ثم فلا مبرر لإنهاء العقد بشكل عارض حيث أن كلا المتعاقدين قد أقدموا على إبرامه في ظل ظروف كل منهما .

يطلب إنهاء العقد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة (563) . وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً . (2) فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض ، أو يحصل على تأمين كاف .

ت - أن تؤدي الظروف غير متوقعة إلى أن يصبح تنفيذ العقد مرهقاً:

حتى يعتد بالظروف غير المتوقعة ، فتجيز لمن تعرض لها طلب إنهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته يجب أن تصل إلى حد من الجسامه بحيث يصبح تنفيذ التزام المتعاقد مرهقاً بسببها ، على انه يجب التنويه إلى انه لا يدخل ضمن أحكام المادة 552 حالة إذا ما أدت الظروف غير المتوقعة إلى استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزامه ، حيث انه في تلك الحالة يفسخ العقد بقوة القانون وتنقضي بالتبعية التزامات المتعاقد الآخر .

بتحقق الظروف غير متوقعة على النحو السابق توضيحه يحق للمتعاقد الذي أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً بالنسبة له أن يطلب إبطال العقد ، وفي تلك الحالة يلتزم بتعويض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر. والتعويض في تلك الحالة يقدره قاضي الموضوع .

- فمن ناحية إذا كان المستأجر هو من طلب إنهاء العقد ، فيلتزم بتعويض المؤجر ، وتعد المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ضامنة للوفاء بالتعويض ، ومن ثم فـالمؤجر حسبها لحين وفاء المستأجر بما عليه من تعويض .
- ومن ناحية المؤجر ، فإذا كان هو من طلب إنهاء العقد ، فيلتزم بتعويض المستأجر ، ومن حق المستأجر أن يمتنع عن رد الشيء المؤجر لحين استيفائه للتعويض العادل من المؤجر¹.

ثانياً : انتهاء عقد الإيجار لموت المستأجر بناء على طلب ورثته:

لا يؤدي موت المؤجر ولا موت المستأجر إلى انتهاء عقد الإيجار ، ما دامت المدة المتفق عليها عند بدايته ما تزال سارية ، كل ما هنالك أن الالتزامات تنتقل في الحالتين إلى الورثة.

¹ د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 374.

وهو اتجاه محمود من المشرع حيث راعى الجانب الإنساني الذي قد يضر بسبب موت المؤجر أو المستأجر بالنظر إلى وراثته ، فمن ناحية المستأجر ترتبط مصالح أسرته - الزوجة والأبناء - بالشيء المؤجر بشكل يصعب التخلص منه بمجرد موت مورثهم .

ومن ناحية المؤجر، ترتبط مصالح وراثته بما كانوا يحصلونه من أجرة ، بشكل يصعب التخلص منه بمجرد وفاته .

ولذلك فقد رأى المشرع إقرار استثناء على قاعدة عدم انتهاء عقد الإيجار ، على ما يلي تفصيله :

١. النص القانوني :

تنص المادة 553 من القانون المدني البحريني على انه : " لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ، ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا اثبتوا 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 (511) ، وان يكون طلب إنهاء العقد في مدة سنة على الأكثر من وقت موت المستأجر ."^١

كما تنص المادة 554 من القانون المدني البحريني على انه : " 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 (511) ."

٢

٢. مضمون الاستثناء الوارد على قاعدة عدم انتهاء عقد الإيجار عند وفاة المستأجر:

^١ يقابلها نص المادة 601 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " (1) لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر . (2) ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا اثبتوا 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 بالمادة (563) ، وان يكون طلب إنهاء العقد في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر .

^٢ يقابلها نص المادة 602 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات ، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد ."

إذا توفي المستأجر فإنه يجوز لورثته خلال سنة من تاريخ وفاة المستأجر - في حالتين -
وللموئجر - في حالة واحدة - أن يطلبوا إنهاء عقد الإيجار .

مع مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء التي نص عليها القانون ، والحالات الثلاث بهذا الشأن
هي :

الحالة الأولى : إذا اثبت الورثة أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء عقد الإيجار أثقل من أن تتحملها مواردهم :

ذلك انه بموت المستأجر ، وغالباً ما يكون هو عائل الأسرة ، يفاجأ ورثته أنهم مطالبون
بمتابعة تنفيذ التزامات عقد الإيجار ، وأولها دفع الأجرة ، فإذا كانت تلك الالتزامات أثقل من أن
تتحملها إمكانياتهم مع الظروف التي استجدت - نظراً لارتفاع القيمة الإيجارية - فيستطيعون
إثبات ذلك والمطالبة بإنهاء عقد الإيجار .

الحالة الثانية : إذا صبح الإيجار مجاوزاً لحدود حاجة الورثة :

نظراً لفخامة وضخامة المكان المؤجر بما يجاوز حاجات الورثة مع تغير الظروف ، ففي تلك
الحالة لهم المطالبة بإنهاء عقد الإيجار .
ومن ثم حتى يحق للورثة المطالبة بإنهاء عقد الإيجار ، في تلكما الحالتين فيجب توافر
الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يثبت الورثة أن تنفيذ أعباء عقد الإيجار قد أصبح أثقل من أن تتحمله
مواردهم .

الشرط الثاني : أن يثبت الورثة أن الإيجار يتجاوز حدود حاجتهم .

الشرط الثالث : أن يراعى ميعاد التنبيه بالإخلاء المبين بالمادة (511) ، والتي أفادت أن يتم
التنبيه بالإخلاء قبل النصف الأخير من المدة المحددة لدفع الأجرة .

الشرط الرابع : وان يكون طلب إنهاء العقد في مدة سنة على الأكثر من وقت موت المستأجر
. حيث أن مرور السنة دون المطالبة بإنهاء العقد يعني تأقلم الورثة مع الأوضاع والظروف
الجديدة وأنهم في غير حاجة تبرر المطالبة بإنهاء العقد ، ومن ثم فتعد مطالبتهم بالإلغاء في
تلك الحالة تعسفاً منهم في استخدام الحق .

الحالة الثالثة: إذا كان سبب إبرام عقد الإيجار يقتصر على حرفة المستأجر المتوفى ، أو اعتبارات تتعلق بشخصه :

فبحدوث الوفاة ينتهي السبب الذي أدى - في الأصل - إلى إبرام عقد الإيجار ، ومن ثم تقتضي العدالة منح الورثة الحق في المطالبة بإنهائه .

فعلى سبيل المثال : إذا كان محل عقد الإيجار هو ورشة لتصنيع الأثاثات ، كان يقوم المستأجر على إدارتها باعتبارها حرفته الأساسية ، ولم يحترف أي من ورثته نفس تلك الحرفة ، فبوفاته ، لن يكون هناك جدوى من بقاء العين المؤجرة مغلقة دون انتفاع ، ومن ثم فمن حق الورثة المطالبة بإنهاء عقد الإيجار للتخلص من أعبائه.

ثالثاً : انتهاء عقد الإيجار لمزاولة المستأجر حرفة غير التي اتفق عليها في العقد بناء على طلب المؤجر :

١ . النص القانوني :

تنص المادة 555 من القانون المدني البحريني على انه : " إذا عقد الإيجار ليزاول المستأجر في المأجور حرفة معينة ، ثم زاول المستأجر في المأجور حرفة أخرى غير المتفق عليها في العقد ، جاز للمؤجر إنهاء عقد الإيجار مع مراعاة ميعاد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه في المادة (511) . "

٢ . مضمون أحقية المؤجر في إنهاء عقد الإيجار بسبب مزاولة المستأجر حرفة في العين المؤجرة غير التي اتفق عليها في العقد :

يعد هذا النص تطبيقاً خاصاً للقواعد العامة لنظرية العقد التي تقتضي عدم قيام أي من طرفي العقد بالانفراد بتعديل أو الإخلال ببند من بنوده دون موافقة الطرف الآخر ، وبالتالي إذا قام المستأجر بتغيير الحرفة التي كان قد أبرم عقد الإيجار لمزاولتها في العين المؤجرة دون الرجوع للمؤجر ، كان من حق هذا الأخير أن ينهي العقد مع مراعاة مواعيد الإخلاء المنصوص عليها قانوناً .

رابعاً : انتهاء عقد الإيجار لتغيير محل إقامة المستأجر بناء على طلبه

١. النص القانوني :

تنص المادة 556 من القانون المدني البحريني على انه : " إذا اقتضى عمل المستأجر أن يغير محل إقامته ، جاز له أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه مع مراعاة ميعاد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه في المادة (511) ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك ."^١

٢. مضمون أحقية المستأجر في المطالبة بإنهاء عقد إيجار مسكنه إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته :

راعى المشرع ظروف العمل التي قد تطرأ على المستأجر فنفرض عليه أن يغير محل إقامته ، لتحقيق مصالح متعددة منها ؛ عدم إرهاب المستأجر الذي لم يعد في حاجة إلى العين المؤجرة بعد أن تغير محل إقامته بسبب لا يد له فيه وهو تغير ظروف عمله ، بالإضافة إلى عدم تعطيل المال ببقاء العين المؤجرة مغلقة دون استغلال في حين قد يكون شخص آخر في حاجة إليها . ومن ثم فقد منح المشرع المستأجر الحق في المطالبة بإنهاء عقد الإيجار في تلك الحالة ، بل وجعل ذلك الحق متعلقاً بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه وإلا وقع هذا الاتفاق باطلاً .

٣. شروط أحقية المستأجر في المطالبة بإنهاء العقد إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته :

يستفاد من أحكام المادة 556 ضرورة توافر الشرط الآتية ، حتى يجوز للمستأجر أن يطالب بإنهاء عقد الإيجار لتغيير محل إقامته لظروف العمل :

الشرط الأول : أن تكون ظروف العمل هي التي اقتضت تغيير المستأجر لمحل إقامته .

^١ يقابلها نص المادة 609 من القانون المدني المصري التي تنص على انه : " يجوز للموظف 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 563 ، ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك ."

الشرط الثاني : أن يكون الشيء المؤجر هو مسكن المستأجر ، فلا يكون الشيء المؤجر سيارة مثلاً ، ولا مقررًا للنشاط التجاري للمستأجر . ذلك أن الحكمة من منح المستأجر الحق في طلب إنهاء الإيجار هي أن المستأجر اضطر إلى تغيير ملح إقامته ومن ثم فهو في غير حاجة إلى محل الإقامة القديم.

الشرط الثالث : أن يلتزم المستأجر بمراعاة مواعيد الإخلاء التي قررتها المادة 511 من القانون المدني البحريني . والتي أفادت أن يتم التنبيه بالإخلاء قبل النصف الأخير من المدة المحددة لدفع الاجرة .

الخاتمة

تم تناول كل من عقد البيع وعقد الإيجار كنموذجين هامين للعقود المسماة نظراً لما تتميز به تلك العقود من أهمية ، وشيوع بين الناس عن غيرها من العقود غير المسماة والتي لا يمكن إخضاعها تحت حصر ، وهو ما دعا المشرع إلى تنظيم أحكامها بأسمائها صراحة ضمن مواد القانون المدني لرفع العبء عن الناس إذا ما أرادوا إبرام مثل تلك العقود .

إلا أن المشرع من ناحية أخرى - في إطار إعلاء مبدأ سلطان الإرادة - حافظ على أن تكون أغلب أحكام المواد القانونية المنظمة للعقود المسماة هي أحكام مكملة لإرادة المتعاقدين ، ومن ثم يستطيع المتعاقدان الاتفاق على ما يخالف تلك الأحكام دو ما تعارض مع النظام العام والآداب ، ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين .

وقد تم طرح كل من عقد البيع وعقد الإيجار باعتبارهما أهم النماذج التطبيقية للعقود المسماة ، فالأول تم طرحه باعتباره من أهم العقود الناقلة للملكية ، وهو عقد البيع ، والثاني تم طرحه باعتباره من أهم العقود الناقلة للمنفعة ، وهو عقد الإيجار ، حيث تم تناول كل منهما من حيث التعريف ، والفرق بينه وبين غيره مما قد يتشابه معه من عقود ، ثم أركان كل منهما من حيث وجود الرضا وصحته ومن حيث المحل ، وأخيراً تم تناول آثار كل من العقدين من خلال التعرف على التزامات كل من طرفي العقد نحو الآخر .

وأرجو من الله سبحانه أن يكون هذا العمل متقبلاً عنده ، خالصاً لوجهه ، محققاً النفع للدارسين والباحثين في مجال أحكام القانون المدني .

المراجع القانونية

- د. أحمد عبد العال أبو قرين: أحكام عقد البيع في القانون المدني المصري . سنة 1992 م .
- د. أحمد شرف الدين : دراسات في قواعد امتداد عقد الإيجار وأجرة الأماكن غير السكنية .
القانون رقم 1997/6 م . مطابع روز اليوسف .
- د. إسماعيل غانم: العقود المسماة - عقد البيع - 1985 .
- د. أنور سلطان:العقود المسماة . شرح البيع والمقايضة . مطبعة دار نشر الثقافة . الطبعة الثانية . 1952 م . مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر . الإسكندرية . 2005 م ..
- د. توفيق حسن فرج: الأصول العامة للقانون . المدخل للعلوم القانونية، والنظرية العامة للالتزام . بيروت . الدار المصرية للطباعة والنشر . مطبعة عيتاني الجديدة . 1973/1972 .
- د. جاسم علي سالم ناصر : رسالة دكتوراه بعنوان : " ضمان التعرض والاستحقاق في العقود المسماة . دراسة مقارنة في القانون المصري وقانون دولة الإمارات " . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . 1410 هـ / 1990 م .
- د. حمدي عبد الرحمن ، المستشار . أنور عبد الله : مدخل القانون ونظرية الحق - نظرية الالتزام - نظرية الاثبات - الناشر مكتبة عين شمس - القاهرة .
- د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزام . الكتاب الأول . المصادر الإرادية للالتزام . العقد والإرادة المنفردة . دار النهضة العربية . الطبعة الأولى . سنة 1999 م .
- د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة . البيع والتأمين والإيجار . دار النهضة العربية . الطبعة الثانية . سنة 1984 .
- د. سليمان مرقس: شرح القانون المدني . 3 . العقود المسماة . المجلد الأول . عقد البيع . القاهرة . عالم الكتب . الطبعة الرابعة منقحة ومزودة بأحكام محكمة النقض الحديثة . سنة 1980 م .
- د. سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع . الإسكندرية . الفنية للطباعة والنشر .

- د. شحاتة غريب شلقامي ، د. جميل محمد بني يونس : العقود المسماة في القانون المدني البحريني (البيع - الإيجار) - مطبعة جامعة البحرين - 2013 .
- د. طلبة خطاب، د. محمد نصر الدين منصور: الحقوق العينية الأصلية . حق الملكية في التقنين المدني المصري . توزيع الكتاب الجامعي . القاهرة . 1422/1421 هـ . 2001/2000 م .
- د. عبد الر شيد مأمون:الوجيز في العقود المسماة ، عقد الإيجار - المؤسسة الفنية للطباعة والنشر .
- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثالث - 1986 - الطبعة الثانية .
- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - دار النهضة العربية - سنة 1986 - الطبعة الثانية.
- د. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة . دراسة متعمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي . مطبعة نهضة مصر . سنة 1984 م .
- د. عبد المنعم البدر اوي: عقد البيع في القانون المدني . دار الكتاب العربي . القاهرة . 1986 .
- د. محمد إسماعيل ولي الدين : مدخل العلوم القانونية والالتزام - مطابع جامعة حلوان - الجيزة.
- د. محمد حسين منصور: أحكام البيع . القاهرة . سنة 2002 م .
- د. محمد سعد خليفة ، د . أحمد محمد هيكل : العقود المسماة في القانون المدني البحريني - الطبعة الثالثة - 2011 - مطبعة جامعة البحرين .
- د. محمد شكري سرور: شرح أحكام عقد البيع . دار النهضة العربية . القاهرة . سنة 2003 ، 2004 م .
- د. محمد علي عثمان الفقي: ضمان الاستحقاق في عقد البيع . دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني . دار النهضة العربية . القاهرة . 1419 هـ / 1999 م . الطبعة الأولى .

- د. محمد علي عمران، د. أحمد عبد العال أبو قرين: الوجيز في شرح أحكام عقد البيع .
1992/1991 م .
- د. محمد لبيب شنب ، د . محمد محمد أبو زيد : عقد البيع - 2000 .
- د. محمد محمد أبو زيد : المفاوضات في الإطار العقدي ، صورها ، أحكامها - دار النهضة
العربية - 1995 .
- د. محمد نصر الدين منصور : عقد البيع في القانون المدني - 1998 .
- د. محمود السيد عبد المعطي خيال، د. محمد وحيد محمد علي : عقد البيع . الجيزة . المتحدة
للطباعة .
- د. منصور مصطفى منصور: مذكرات في القانون المدني . العقود المسماة . البيع والمقايضة
والإيجار . دار المعارف . القاهرة . 1957/1956 م .
- د. هشام طه محمود سليم : ضمان الاستحقاق في البيوع - دار الجامعة الجديدة - 2010 .

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
4	مقدمة
6	فصل تمهيدي العقود المسماة ومكانة عقدي البيع والإيجار منها
8	المبحث الأول : المقصود بالعقود المسماة.
10	المبحث الثاني : مكانة عقدي البيع والإيجار من العقود المسماة.
14	الفصل الأول أحكام عقد البيع
16	المبحث الأول: المقصود بعقد البيع وتمييزه عن غيره من التصرفات:
17	المطلب الأول : المقصود بعقد البيع وخصائصه.
27	المطلب الثاني : تمييز عقد البيع عن غير من التصرفات .
56	المبحث الثاني: أركان وشروط صحة عقد البيع:
57	المطلب الأول : ركن التراضي في عقد البيع :
58	الفرع الأول :وجود ركن الرضا .
75	الفرع الثاني :صحة ركن الرضا .
88	الفرع الثالث : أوصاف تتعلق بالرضا في عقد البيع .
96	المطلب الثاني :ركن المحل في عقد البيع:
97	الفرع الأول : المبيع كمحل لعقد البيع.
117	الفرع الثاني : الثمن كمحل لعقد البيع.

132	المبحث الثالث : بعض أنواع البيوع الخاصة :
133	المطلب الأول : بيع الحقوق المتنازع عليها .
140	المطلب الثاني : البيع في مرض الموت.
144	المبحث الرابع : آثار عقد البيع:
145	المطلب الأول : التزامات البائع :
146	الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية المبيع .
163	الفرع الثاني : الالتزام بتسليم المبيع إلى المشتري .
173	الفرع الثالث : الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.
211	الفرع الرابع : الالتزام بضمان العيوب الخفية.
219	المطلب الثاني : التزامات المشتري :
220	الفرع الأول : الالتزام بالوفاء بثمن المبيع .
228	الفرع الثاني : الالتزام بحمل نفقات البيع.
229	الفرع الثالث : الالتزام بتسلم المبيع .
231	الفصل الثاني أحكام عقد الإيجار
235	المبحث الأول : المقصود بعقد الإيجار وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة :
236	المطلب الأول : المقصود بعقد الإيجار وخصائصه .
240	المطلب الثاني : تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود المشابهة :
241	الفرع الأول : عقد الإيجار والمقاولة.
244	الفرع الثاني : عقد الإيجار وعقد العمل.

246	الفرع الثالث : عقد الإيجار والوكالة.
249	الفرع الرابع : عقد الإيجار والإيداع.
253	الفرع الخامس : عقد الإيجار و عقد العارية.
256	المبحث الثاني :أركان عقد الإيجار:
257	المطلب الأول : ركن التراضي في عقد الإيجار:
258	الفرع الأول : وجود الرضا بتطابق الإيجاب مع القبول.
259	الفرع الثاني : طرفا عقد الإيجار.
268	الفرع الثالث : شروط صحة الرضا في عقد الإيجار.
271	المطلب الثاني :ركن المحل في عقد الإيجار:
272	الفرع الأول : محل التزام المؤجر (تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة).
278	الفرع الثاني : محل التزام المستأجر (الوفاء بالأجرة)
280	المبحث الثالث :أساليب إثبات عقد الإيجار ونفاذه:
281	المطلب الأول : أساليب إثبات عقد الإيجار.
284	المطلب الثاني : نفاذ الإيجار في مواجهة الغير.
285	المبحث الرابع :الآثار المترتبة على عقد الإيجار:
286	المطلب الأول : آثار عقد الإيجار بالنظر إلى المؤجر:
287	الفرع الأول : التزام المؤجر بتسليم الشيء المؤجر.
294	الفرع الثاني :التزام المؤجر بصيانة الشيء المؤجر.
299	الفرع الثالث : التزام المؤجر بضمان الانتفاع بالشيء المؤجر.
312	المطلب الثاني :آثار عقد الإيجار بالنظر إلى المستأجر:

313	الفرع الأول : التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة .
318	الفرع الثاني :التزام المستأجر باستعمال الشيء المؤجر فيما أُعد له وعدم التغيير فيه.
322	الفرع الثالث : التزام المستأجر بالمحافظة على الشيء المؤجر.
326	الفرع الرابع : التزام المستأجر برد الشيء المؤجر عند نهاية عقد الإيجار.
330	المبحث الخامس :حالات انقضاء عقد الإيجار:
331	المطلب الأول : انقضاء عقد الإيجار بشكل طبيعي.
333	المطلب الثاني : انقضاء عقد الإيجار بشكل عارض.
341	الخاتمة
342	المراجع

**حقوق الطبع الإلكتروني والورقي لأغراض
التجارة محفوظة للمؤلف .**

المؤلف في سطور



بيانات عامة :

- دكتور /هشام طه محمود سليم .

- موبايل / 00201112900026

- البريد الالكتروني :

Email address: doctorhesham@hotmail.com

- حاصل على ليسانس الحقوق وعلوم الشرطة - كلية الشرطة - جمهورية مصر العربية.

- حاصل على درجة الدكتوراه في الحقوق - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - جمهورية مصر العربية.

- حاصل على درجة أستاذ مساعد بقرار مجلس أمناء الأكاديمية الملكية للشرطة - مملكة البحرين.

- حاصل على العديد من الدورات التدريبية داخل وخارج جمهورية مصر العربية في مجالات الإطفاء والإنقاذ ومواجهة الكوارث .

- حاصل على العديد من الدورات التدريبية داخل وخارج جمهورية مصر العربية في مجالات الأمن العام والإدارة والحماية المدنية .

المشاركة في مجالات التدريب والتعليم :

- الاشتراك مع "معهد تدريب السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل وكذلك " المركز القومي لدراسات السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل " - جمهورية مصر العربية
- في تدريس برامج الحماية المدنية وإدارة الأزمات والكوارث .

الكتب والأبحاث والمقالات القانونية والأمنية والدينية التي تم نشرها :

- كتاب بعنوان " ضمان الاستحقاق في البيوع - المفهوم - النطاق - ضوابط وأحكام دعوى الضمان " ، كتاب " المدخل في دراسة العلوم القانونية " ، كتاب " نطاق وضوابط وأحكام دعوى ضمان الاستحقاق " ، كتاب " مفهوم ضمان الاستحقاق ونطاقه " ، كتاب " عالم بلا حرائق " .
- الاشتراك بالمقالات والأبحاث الأمنية والقانونية لمجلة الأمن الشرطية بمملكة البحرين ، ومجلة الأمن العام بجمهورية مصر العربية.
- الاشتراك بالمقالات والأبحاث الأمنية والقانونية مع مركز بحوث الشرطة - أكاديمية الشرطة - جمهورية مصر العربية .
- الاشتراك بالمقالات والأبحاث مع مجلة الوعي الإسلامي الصادرة عن دولة الكويت .

المشاركة في المؤتمرات والندوات العلمية :

- المشاركة في المنتدى الثقافي تحت عنوان " مخططات إسقاط الدول من الداخل وكيفية مواجهتها " المنعقد بأكاديمية الشرطة بالقاهرة - جمهورية مصر العربية .
- المشاركة في الملتقى العلمي تحت عنوان " الاستخدام السلمي للطاقة النووية وأثره على الأمن البيئي المنعقد بالأكاديمية الملكية للشرطة بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية " بالمنامة - مملكة البحرين .
- المشاركة في تدريب الدارسين في " الدورة التدريبية الوطنية حول الاستجابة للحوادث الإشعاعية " المنعقدة بالأكاديمية الملكية للشرطة التي أقامها المجلس الأعلى للبيئة بالتعاون بين الأكاديمية الملكية للشرطة والوكالة الدولية للطاقة بمملكة البحرين .