



محاضرات في

العقود المسماة

(البيع، الإيجار، المقاولة)

إعداد الدكتور
زياد طارق جاسم
أستاذ القانون الخاص المساعد

2019-2018

الحالة الثالثة: هلاك العقار بعد التسليم وقبل التسجيل

اختلف الفقه حول تبعه هلاك العقار بعد التسليم وقبل التسجيل في كل من مصر والعراق، على النحو الآتي: -

• **في مصر:** هناك من يذهب أن تبعه هلاك العقار قبل التسجيل ولو بعد التسليم يكون على البائع، وليس على المشتري، وذلك لاستحالة وفاء البائع بالتزامه بنقل الملكية.

والرأي الراجح يذهب إلى أنه لا عبء بانتقال الملكية، لأن تبعه الهلاك إنما تدور وجوداً وعدمياً مع التسليم، فالبائع يتحمل تبعه هلاك العقار إذا حصل قبل التسليم وقبل التسجيل أو حصل قبل التسليم وبعد التسجيل، أما المشتري فلا يتحمل تبعه الهلاك عن ذلك.

• **في العراق:** الرأي الأول يذهب إلى أن القانون المدني لم يصرح عن حكم المقبوض في البيع الباطل، كما هو حال المجلة، فيرجع لحكم المادة (138/2) م.ع، باعتبار المبيع غير المسجل مضموناً على المشتري القابض، وهو ما يتفق مع البيع الباطل وأحكام الشريعة الإسلامية على اعتبار البيع منعقد وصحيح بمجرد الإيجاب والقبول ودخول المبيع في ضمان المشتري القابض، كما أن المشتري قد قبض في طرف عقد معاوضة فجهة القبض هي جهة عقد وضمان لا جهة أمانة، والبيع الباطل أن لم يكن له وجود قانوني فله وجود فعلي مادي.

ويذهب آخرون إلى أن البائع يتحمل تبعه الهلاك إذا هلك العقار تحت يد المشتري وكان بانتظار تسجيل العقد في دائرة العقاري بدون تعد منه ولا تقصير.

والرأي الراجح، والراجح أن تبعه الهلاك على المشتري لأن يده يد ضمان لا يد أمانة، إذ من الواضح أن العقار مقبوض على سوم الشراء مع تسمية الثمن (548) م.ع، فالمشتري قد وضع يده على العقار بقصد تملكه ولم يقصد البائع من تسليم العقار إليه أن يكون وديعة أو أمانة تحت يده.

د- جزاء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم

بالجمع بين حكم المادة (177) م.ع، والقواعد العامة يكون للمشتري إذا اخل البائع بالتزامه بالتسليم: -

• المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً...

• أو المطالبة بالفسخ...

• وله المطالبة بالتعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى.

❖ إذا كان المبيع عيناً معينة بالذات واخل البائع بالتسليم، جاز للمشتري بعد الإعذار المطالبة بالتنفيذ العيني، وذلك لإلزام البائع بتسليم العين المباعة ولو جبراً عليه.

❖ إذا كان المبيع عيناً معينة بالنوع، فللمشتري بعد الإعذار الحصول على شيء من النوع نفسه على حساب البائع بعد استئذان المحكمة أو بدون استئذائها.

❖ إذا تعذر التنفيذ العيني للمشتري المطالبة بالفسخ مع التعويض إذا وجد له مبرر، والأصل أن يكون الفسخ قضائياً مع جواز تفاق الطرفين عليه (178) م.ع.

❖ خيار المشتري في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ يظل قائماً حين صدور الحكم النهائي، فإقامة الدعوى للمطالبة بالتنفيذ العيني لا يهني تنازل المشتري عن حقه في الفسخ، بل له العدول عن التنفيذ العيني والمطالبة بالفسخ، على أن لا يكون الحكم النهائي قد صدر.

الفرع الثالث: ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية

يعد التزام البائع عن التعرض الشخصي الصادر منه ويدف التعرض القانوني للمشتري وضمان الاستحقاق الذي قد يصيب المبيع كلياً أو جزئياً، وضمان العيوب الخفية التي تظهر فيه، من أهم التزامات البائع في عقد البيع، وهو ما نبخته تباعاً: -

أولاً: ضمان التعرض والاستحقاق

الأصل أن ضمان التعرض والاستحقاق فرضت بحكم القانون، إلا إنها ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقدین الاتفاق على خلافها، وتتناول البحث ضمان التعرض وضمان الاستحقاق، على النحو الآتي: -

1- ضمان التعرض

يلتزم البائع بضمان التعرض الشخصي الصادر منه، فضلاً عن التعرض القانوني الصادر من الغير في مواجهة المشتري، على النحو الآتي: -

أ- ضمان التعرض الشخصي

يلتزم البائع حكماً بضمان عدم التعرض شخصياً للمشتري مادياً ومعنوياً.

فالتعرض المادي: هو كل فعل مادي يصدر من البائع يكون من شأنه أن يعكر حياة المشتري للمبيع دون وجود سند قانوني للقيام بهذا التعرض، فلو تنازل مؤلف كتابه لناشر للقيام بنشره ثم قام المؤلف بنشر ذلك الكتاب.

هل يجوز للبائع الذي باع محله التجاري افتتاح محلاً تجارياً مماثلاً في نفس المكان الذي كان فيه محله الأول؟

إن البائع من المحيث الأصل يمتنع عن افتتاح نفس المحل الأول إذا كان هناك نص في العقد يلزم البائع بعدم المنافسة المشروعة، أما في حالة عدم وجود نص في العقد بعدم المنافسة فقد ذهب الفقه بشأنه إلى عدة آراء **الرأي الأول:** أجاز للبائع فتح محل في نفس الجهة ونفس النشاط اعتماداً على المبدأ العام بحرية التعامل، أما **الرأي الثاني:** فيرى أصحابه إن للبائع الحق في فتح المحل بشرط أن لا يكون القصد أو الإضرار بمشتري المحل، و**الرأي الرابع:** هو أنه ليس للبائع ذلك لأن عقد البيع يرتب عليه التزاماً بعدم المنافسة غير المشروعة.

• ودار الخلاف في فرنسا حول ماذا كان واجب عدم التعرض ينتقل للورثة أم لا، والأصل هذا التحديد لا ينتقل للورثة، بل البحث فيما إذا كان عمل الورثة يعد تعرضاً أم لا، لانهم بصفتهم ورثة للبائع فإنهم ملزمون بعدم التعرض للمشتري، فإذا انتقل إليهم الالتزام بالميراث ثم ثبت من إجراءاتهم أنهم تعاطوا التجارة بشكل يلبس على الناس حقيقة أمرهم بأن محل المورث لا يزال باقياً ولم ينتقل للمشتري وجب عليهم الامتناع عن ذلك، كما لو ابقوا على اسم المورث على المحل واستمروا بالطرق والتقاليد التي كان يتبعها المورث نفسه.

• والبائع يلتزم بالامتناع عن التعرض ولو كان الفعل الصادر منه ليس خطأ في ذاته ولا تتوافر فيه شروط الفعل الضار، بل تعد من الأفعال التي لو صدرت من الغير لما أجازت للمشتري الرجوع على فاعلها بشيء، فامتناع البائع عن فتح محل بنفس مكان المحل الذي باعه يعد تعرضاً أما لو افتتح المحل من شخص غير البائع فلا يعد تعرضاً، والسبب أن مركز البائع يختلف عن مركز الغير، فالبايع بعقده للبيع قد التزم بنقل مزايا ملكية المبيع والانتفاع للمشتري، فصار بذلك ملزماً بحكم القانون بأن لا يفوت بفعله هذا الانتفاع على المشتري.

أما التعرض القانوني: فهو التعرض الذي يصدر من البائع استناداً إلى حق قانوني يدعيه على المبيع في مواجهة المشتري، كما لو أن البائع لم يكن مالكا للمبيع وقت البيع ثم اكتسب الملكية بعد العقد من المشتري الحقيقي أو ورثته، فلا يجوز للبائع مطالبة المشتري بالمبيع، لأن ذلك يعد تعرضاً قانونياً منه للمشتري وإخلاقاً بالالتزام بالضمان الذي التزم به بموجب عقد البيع.

التمييز بين التعرض القانوني وبين ما يقوم به البائع استناداً للقانون:

- طلب البائع للعقار المبيع بالشفعة لا يعد تعرضاً للمشتري، إنما يستعمل في هذه الحالة حقاً مقررأ له بالقانون، فلا مسؤولية عليه.
- طلب البائع نقض البيع بسبب الغلط والإكراه الذي شاب إرادته وقت إبرام العقد لأنه إنما يستعمل حقاً مستمد من عقد البيع ذاته.

بيان بعض أحكام الضمان:

- **الالتزام بالضمان غير قابل للقسمة حتى لو كان المبيع قابلاً للقسمة،** ويترتب على ذلك لو باع الشركاء دار مملوكة لهم على وجه الشيوخ وظهر بعد ذلك أن احدهم هو من يملك الدار لوحده، فيبقى ملتزماً تجاه المشتري بعدم التعرض، ويكون له الرجوع على الشركاء الذين ظهر انهم ليسوا شركاء له بالمال.
- **للمشتري في التعرض المادي أن يطالب بوقف وإزالة كل الآثار التي ترتبت عليه** وللمحكمة في سبيل وقف التعرض منع البائع من التماهي في اللجوء إلى الغرامات التهديدية عليه، وللمشتري المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب التعرض.
- **للمشتري في التعرض القانوني المطالبة بعدم سرعان بعض التصرفات بحقه،** أو المطالبة برد الدعوى إذا كان التعرض الصادر كان بهذا الشكل، فلو باع البائع عيناً لا يملكها وقت البيع ثم أكسب الملكية بعد ذلك، ثم رفع دعوى لاسترداد المبيع، فللمشتري هنا رد الدعوى استناداً لقاعدة (من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض) والقاعدة القائلة (من سعى لنقض ما تم من جملة فسخه مردود عليه).
- **للمشتري المطالبة بفسخ عقد البيع لإخلال البائع بالتزامه بعدم التعرض،** وله أيضاً المطالبة بالتعويض طبقاً للقواعد العامة.

ضمان التعرض الصادر من الغير

• يلزم البائع بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير، وفي هذه الحالة لا يلزم البائع بدفع التعرض المادي الصادر من الغير حتى لو ترتب عليه خروج المبيع من يد المشتري، لان دفع هذا التعرض يكون من شأن المشتري الذي له أن يدفعه بكافة الوسائل القانونية لحماية حق الملكية وحيازة الأموال، ويشترط لرجوع المشتري بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير ما يأتي من شروط:-

1- أن يكون التعرض قانونياً لا مادياً، كما لو حصل وقام شخص بدعوى يدعي فيها أنه المالك الحقيقي لكل المبيع أو لجزء منه، أو له حق ارتفاق أو انتفاع عليه، أو أن يدعي وجود حق شخصي على المبيع كما لو ادعى انه مستأجر للمبيع من البائع، ويكفي لوقوع التعرض مجرد الادعاء بالحق سواء كان موجوداً أم لا سواء كان بسند أم لا.

2- أن يثبت الحق للغير على المبيع وقبل البيع، سواء ترتب بفعل البائع أو بفعل أجنبي، ويترتب على ذلك إن للمشتري الرجوع بالضمان على البائع إذا كان الحق الذي يدعيه الغير حق رهن رتبه البائع قبل البيع، أو اكتساب ملكية بالتقادم.

• ولا يسأل البائع عن التعرض القانوني الصادر من الغير إذا كان الغير يستند في تعرضه على حق لاحق على العقد، كما لو اكتسب الغير الملكية بالتقادم بعد البيع ولو كانت مدة التقادم سرت قبل البيع.

• تستثنى من عدم سؤال البائع حالة ما إذا كان البائع هو الذي تسبب بقيام حق الغير على المبيع، ولو كان التصرف القانوني لاحق على البيع، كما في حالة بيع المنقول لأكثر من مشتري، فالمشتري الثاني هو الحائز فالحيازة هنا تكون للثاني وليس للأول، طبقاً لقاعدة الحيازة، فيكون للمشتري الأول حق الرجوع بالضمان على البائع.

3- أن يتعرض الغير فعلاً للمشتري، فمجرد ظهور حق للغير على المبيع، كظهور المبيع مرهوناً للغير لا يسوغ للمشتري الرجوع على البائع بالضمان لاحتمال عدم وقوع التعرض فعلاً.

❖ وختاماً فإن التزام البائع بالضمان هو التزام بنتيجة لا التزام بوسيلة، فالبائع يعتبر مخلاً بالتزامه بالضمان بمجرد أن يكسب الغير دعواه، حتى لو كان قد بذل أقصى جهده في دفع التعرض فلم يوفق في ذلك.