

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة القرويين  
كلية الشريعة فاس- سايس  
محاضرات في العقود المسماة  
من مسلك الشريعة والقانون  
إعداد: د.نادية النحلي

## الجزء الأول

### - نبذة تاريخية عن ق.إ.ع:

صدر ق.إ.ع بمقتضى ظهير 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913، ويعد نصا محوريا في الترسانة التشريعية المغربية، إذ حافظ على ثبات حملته القانونية رغم التطورات الحاصلة في مجال تقنين المعاملات خاصة ما تقاطع عنها مباشرة مع ق.إ.ع، هذا الأخير الذي يظل إلى يومنا هذا أصلا عاما للقانون المدني.

ومع ذلك، تأثر ق.إ.ع بالعديد من المحطات التاريخية القانونية ببلادنا لعل أهمها:

- القانون رقم 3-64 صادر في 22 رمضان 1384 الموافق 26 يناير 1965 متعلق بالتوحيد والمغربة والتعريب<sup>1</sup>.

- المرسوم الملكي رقم 416-65 صادر في 8 رمضان 1385 (31 دجنبر 1965) بمثابة قانون يتعلق بتطبيق قانون التوحيد المذكور<sup>2</sup>.

وقد تكلفت لجان معينة لهذا الغرض بتعريب ق.إ.ع<sup>3</sup> على حالته دون إدخال أي تعديل جوهري أو شكلي؛ وبعد إتمام عملية التعريب بشكل محايد، تقرر إدخال إصلاحات عليها في الجانب الشكلي روعي فيها أساسا الوضع الجديد للمغرب المستقل؛ ثم أعيد نشر ق.إ.ع

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 2727 بتاريخ 1 شوال 1384 (3 فبراير 1965) ص 208.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 2776 بتاريخ 20 رمضان 1385 (12 يناير 1966) ص 47.

<sup>3</sup> - ترجم ق.إ.ع من النص الفرنسي الذي كان مطبقا لدى المحاكم العصرية وهو النص الذي لم تتم إعادة نشره رسميا بعد التوحيد والمغربة والتعريب، هذا النص الذي كان مأخوذا عن قانون نابليون لسنة 1804.

في شكله الجديد ورسميا بمقتضى مراسيم ملكية تشريعية في ظل حالة الاستثناء التي كانت معلنة بالمغرب آنذاك سنة 1965.

وخوفا من حلول 31 ديسمبر 1965 (الأجل المقرر لإنهاء تطبيق قانون التوحيد)، سارع المغرب إلى اتخاذ التدابير اللازمة في الموعد المحدد وذلك بتعميم النصوص المعربة وتوزيعها على القضاة؛ وبعد ذلك خصصت وزارة العدل بعضا من أعداد "مجلة القضاء والقانون" التي كانت تصدر فيها مختلف النصوص القانونية لنشر الترجمة العربية الكاملة للقوانين المعربة وعلى رأسها ق.ا.ع.

وبعد سنة 1965، بدأ ق.ا.ع يخضع للتنظيم والتغيير ونسخ بعض فصوله، حيث همت هذه التعديلات مجالات عدة، منها التعويض الاتفاقي، لبعض الديون الممتازة بيع العقار في طور الإنجاز، نصاب الشهادة والإثبات بالكتابة واستعمال التكنولوجيات الحديثة في مجال التعاقد، فظهرت التشريعات التالية

-الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 345-93-1 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) متعلق بتنظيم الفصل 1248 من ق.ا.ع بإضافة "ثانيا مكرر" إليه<sup>1</sup>.

-القانون رقم 95-97 متمم للفصل 264 من ق.ا.ع بإضافة حكم التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) والصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 157-95-1 بتاريخ 13 ربيع الأول 1416 (11 غشت 1995)<sup>2</sup>.

-القانون رقم 00-44 متعلق ببيع العقار في طور الإنجاز صادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 309-02-1 بتاريخ 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)<sup>3</sup>.

-القانون رقم 05-53 متعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، صادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 129-07-1 بتاريخ 19 ذو القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007).

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 4222 بتاريخ 12 ربيع الآخر 1414 (29 سبتمبر 1993) ص 1832، حيث جعل الديون الناشئة عن مهر الزوجة ومتعتها في المرتبة الثالثة كدين ممتاز على منقولات الميت.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 4323 بتاريخ 10 ربيع الآخر 1416 موافق 6 سبتمبر 1995 ص 2443.

<sup>3</sup> - ج.ر. عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نونبر 2002) ص 3183.

## 2- تعريف العقود المسماة: contrat nommés

خصص ق.ا.ع المغربي الكتاب الثاني للعقود المسماة تحت عنوان " في مختلف العقود المسماة وفي أشباه العقود التي ترتبط بها"، وهي العقود التي كانت معروفة وشائعة أثناء وضع هذه المدونة، وهي البيع-المعاوضة- الإجارة- الوديعة الاختيارية- العارية- الوكالة-الاشتراك-عقود الغرر- الصلح- الكفالة- الرهن الحيازي.

وترد أحكام هذه العقود في الفصول من 478 إلى 1240.

وقد كثر استعمال هذه العقود بين الناس نظرا لانتظامها بقواعد مهنية نظمها المشرع تيسيرا لسبل إبرامها، وهي عقود تتميز باسم خاص بها وذلك تمييزا لها عن العقود غير المسماة وهي عقود لازالت خارج دائرة التنظيم التشريعي، وليس لها اسم تعرف به، لقلة تداولها وضعف شيوعها.

إلا أن عدم تسمية هذه العقود لا يعني أنها لا هوية لها، حيث يتكفل الواقع العملي بإفرازها وتسميتها، مثاله "عقد الضيافة" "hôtellerie"، وعقد تنظيم الحفلات العامة والخاصة، وقد أفرزت المعاملات التجارية عدة عقود غير مسماة، كتلك الخاصة بالهندسة المعمارية (engineering) وعقود التجارة القائمة على الإعفاء الضريبي (franchising) وعقد القرض الإيجاري (leasing) والعقود الإشهارية المبرمة بين الشركات التجارية ونجوم الساحة الفنية للدعاية لمنتجاتها مقابل عمولة محددة (sponsoring)، وهو ما توضع الفقه على تسميته بالعقود الخاصة (contrats spéciaux) .

وتظل هذه العقود غير المسماة خاضعة مبدئيا في تنظيمها للقواعد المخصصة للعقد بصفة عامة والتي تقضي بالتراضي بين العاقدین إلا استثناء.

وتتنظم العقود المسماة خصائص مشتركة مفصلة تتمثل في القواعد العامة لنظرية العقد مع انفراد كل منها بخصائصه المتميزة والذاتية.

وسوف نقتصر على دراسة عقد البيع، وعقد الكراء، ونختتم بنبذة تعريفية للعقد الإلكتروني والتعاقد عن بعد.

## الباب الأول: عقد البيع

يتصدر عقد البيع قائمة العقود المسماة، حيث أفردت له غالبية التشريعات المدنية الحديثة أحكاما وقواعد مستقلة تلائم أهميته وشيوعه وتميزه عن باقي العقود، فالإنسان لا قبل له بالتخلي عن إبرام عقد البيع مطلقا، نظرا للحاجة الاقتصادية الملحة للأفراد، والتي يستعصي إشباعها دون تبادل المصالح المرتبطة للتاجر والمستهلك. مما يعني أن إبرام عقود البيع خصوصا هو ميزة وسمة تميز الواقع العملي بشكل رئيسي.

وقد تولى المشرع المغربي تنظيم عقد البيع في القسم الأول من الكتاب الثاني بمقتضى الفصول من 585 إلى 618:

- طبيعة العقد وأركانه وتمام البيع (الفصول من 487 إلى 490).
- آثار البيع (التزامات البائع والمشتري) (الفصول من 491 إلى 584).
- بعض الأنواع الخاصة من البيوع (الثنياء، الخيار، السلم). (المواد 585 إلى 618).

### مبحث تمهيدي: التطور التاريخي لعقد البيع:

لم تكن المجتمعات القديمة تعرف عقد البيع لأنها كانت تتبادل بالمقايضة لا بالنقود، ولما كانت قيم السلع مختلفة فإن المقايضة لم تكن وسيلة عادلة، لذلك ابتدع الإنسان النقود لضبط قيم السلع بشكل موضوعي، فتحكمت النقود في العرض والطلب، وظهر عقد البيع.

#### 1- عقد البيع في القانون الروماني:

عرف المجتمع الروماني عقد البيع منذ عهد طويل، وكان يسمى "بشراء البيع" (Emptio-Vendits)، ولا زالت هناك تشريعات تفضل تسمية هذا العقد بالشراء بدل البيع كالقانون المدني الألماني. وقد كان عقد "شراء البيع" في القانون الروماني يتميز من حيث

أنه لم يكن عقدا ناقلا للملكية، بل كان يقع على عاتق البائع التزام بنقل حيازة هادئة تمكن المشتري من الانتفاع به ووضع يده عليه دون تعرض من الأغيار، حيث يظل البائع مالكا للشيء المبيع ولا يلتزم بنقل ملكيته،- إلا استثناء- إذا ما اشترط المشتري ذلك، فيلتزم البائع حينئذ بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري. وبناء على أن البائع لا يجوز له اشتراط عدم نقل ملكية الشيء المبيع فقد اعتبر د. السنهوري أن عقد البيع في القانون الروماني هو عقد ناقل للملكية بناء على شرط المشتري<sup>1</sup>.

## 2- عقد البيع في القانون الفرنسي القديم:

لقد تأثر القانون الفرنسي بالقانون الروماني، حيث لم يعتبر عقد البيع ناقلا للملكية ولا ملزما بنقلها، بل كان إتمام البيع ينقل بموجبه المشتري الحيازة الهادئة للشيء المبيع على أساس أنه مالك.

بعد ذلك عرف القانون الفرنسي تطورا ملموسا، حيث اعتبر التسليم أو القبض أمرا سوريا وذلك بذكره في العقد، فعند كتابة العقود يكون على الطرفين الإشارة إلى أن القبض تم وهو ما يرتب نقل الملكية إلى المشتري.

وبصدور قانون نابليون سنة 1804، رتب التزاما على البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد الاتفاق على المبيع والتمن.

## 3- عقد البيع في الفقه الإسلامي:

كان الفقه الإسلامي يقضي بانتقال ملكية الشيء بمجرد تمام العقد، بتعبير آخر، فإن المشتري يصبح مالكا للمبيع -عقارا كان أو منقولا- عند تمام البيع، فالبيع يعتبر "هو تملك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمنه للمبيع"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، ص 407، فقرة 229.  
<sup>2</sup> - بداية المجتهد لابن رشد، ج2، ص 104، أورده د.محمد بونبات "العقود المسماة" محاضرات في عقد البيع لطلبة الإجازة-كلية الحقوق بمراكش، 1992 ص2.

وعليه فالمشتري يكون من حقه التصرف في الشيء المبيع بمجرد البيع وحتى قبل التسليم أي بمجرد تراضي الطرفين.

### المبحث الأول: التعريف بعقد البيع.

عرف المشرع المغربي عقد البيع في الفصل 478 من ق.ا.ع بأنه: "عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له".

وقد عرف المشرع الفرنسي البيع في صيغته الأصلية (المادة 1582 مدني فرنسي) كالتالي:

« La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer ».

حيث انتبه جيبستان وديشي إلى النقص الذي يشوب هذا التعريف في مؤلف مشترك حول "عقد البيع"<sup>1</sup> فعرفاه كالتالي:

« La vente peut être définie, comme le contrat par lequel un vendeur s'oblige à transfère à un acheteur un droit patrimonial tandis que l'autre s'oblige à lui en payer la valeur convenue en argent ».

ويستنتج من تعريف عقد البيع في ق.ا.ع أنه عقد ناقل للملكية بمجرد تراضي الطرفين دونما حاجة إلى الأداء أو التسليم كإجراء مترتب عن العقد.

كما نلاحظ أن تعريف المشرع المغربي واسع من حيث أنه لا يكتفي بنقل ملكية الأشياء فحسب وإنما يشمل نقل الحقوق المالية الأخرى سواء كانت حقوقا مادية أو معنوية ناشئة في المجال الأدبي أو الفني.

### المبحث الثاني: خصائص عقد البيع.

---

<sup>1</sup> - Ghestin et Desché », Traite, des contrats-la vente (L.G.D.J) 1990, P11 et suivant, n° 15.

## 1- البيع عقد ملزم للجانبين:

فالبائع يلتزم بنقل ملكية المبيع للمشتري، وضمان سلامة هذا الانتقال من العيوب والتعرضات التي تؤثر على الغاية المقصودة من إبرام عقد البيع؛ أما المشتري فيلتزم بأداء الثمن وفق الطريقة المتفق عليها، كما يتسلم المبيع في الوقت المناسب، وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات المتقابلة، تطفو الوسائل القانونية المقننة لإلزام المخل بالوفاء.

وتجد الخاصية المذكورة أساسها في التمييز بين الالتزامات الناشئة عن العقود الملزمة لجانبين وتلك الملزمة لجانب واحد<sup>1</sup>.

## 2- البيع عقد ناقل للملكية:

هي أهم خاصية لعقد البيع فهو عقد ينقل الملكية مباشرة للمشتري دون حاجة للتقيد بأي إجراء آخر شكلي ما عدا في الحالات الاستثنائية التي يتطلب فيها القانون سلوك إشهار أو كتابة رسمية من نوع خاص كالبيع العقاري التي تتطلب إفراغها في محرر ثابت التاريخ (المادة 489 ق.ا.ع) حيث لا يكفي التراضي لإبرامها وصحتها جاء في الفصل المذكور "إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ ولا يكون له أثر في مواجهة إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون"

وقد انتبه القضاء إلى تكريس هذه الخاصية منذ العشرينات، حيث ورد في قرار محكمة الاستئناف بالرباط صادر بتاريخ 27 ديسمبر 1921:

« En droit musulman, la vente est un contrat purement consensuel, l'accord des parties sur la chose et sur le prix suffit en dehors de toute sollicité pour transmettre la propriété du vendeur à l'acheteur<sup>2</sup> »

<sup>1</sup> - انظر عبد القادر العرعاري: "نظرية العقد"، الطبعة الأولى، 1995، ص 34، فقرة 5 وما بعدها.

<sup>2</sup> - مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ص 230.

وهو ما يؤكد الفصل 491 من ق.ا.ع حيث ورد فيه: "يكسب المشتري بقوة القانون ملكية الشيء المبيع بمجرد تمام العقد بتراضي طرفيه".

### 3- البيع من العقود الرضائية كأصل عام:

ينعقد البيع حسب الفصل 488 ق.ا.ع بمجرد تراضي عاقيه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى.

على أن المشرع المغربي قد تطلب احترام بعض الشكليات في بعض أنواع البيوع كتلك الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية أو الأشياء موضوع الرهن الرسمي. حيث اشترط كتابة هذه العقود في محررات ثابتة التاريخ ولا يكون الاحتجاج بها قانونيا في الغير إلا إذا أفرغت في الشكل المحدد بمقتضى القانون (المادة 489 ق.ا.ع معززة بالمادة 67 من ظهير التحفيظ العقاري متعلق أيضا بتسجيل البيوع العقارية للاحتجاج بها إزاء الغير).

ويندرج في هذا السياق الأشياء المنقولة التي يمكن رهنها رهنا رسميا كبيع السفن<sup>1</sup> والطائرات<sup>2</sup> والسيارات التي تباع بالسلف طبقا لظهير 17 يوليوز 1936.

### 4- عقد البيع هو عقد معاوضة:

فطبقا للفصل 487 (ق.ا.ع) يأخذ البائع عوضا عن المبيع، وهو الثمن الذي يلتزم المشتري بدوره بتسليمه له في المكان والتاريخ المتفق عليهما، فكل طرف في العقد ملتزم اتجاه الطرف الآخر بالقيام بعمل.

### المبحث الثالث: تمييز عقد البيع عن العقود المشابهة له

#### 1- البيع والكراء:

<sup>1</sup> - ظهير 1919/3/31 المعتبر بمثابة القانون المنظم للملاحة التجارية البحرية والنهرية.

<sup>2</sup> - ظهير 1962/7/10 متعلق بتنظيم الطيران المدني.



إذا كان البيع ينقل الملكية فإن الكراء لا ينقلها، بل يرتب فقط حقا شخصيا في ذمة المؤجر للعين. وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد الإيجار في حالة عقد بيع المحصول وعقد إيجار الأرض، وقد يشبه العقدان أيضا متى تأجل تسليم أو نقل ملكية العين المكراة إلى حين دفع آخر قسط من الثمن المتفق عليه، ويتعلق الأمر بما يطلق عليه عقد " البيع بالإيجار" وهو في هذه الحال عقد بيع وليس كراء<sup>1</sup>، أو القرض الإيجاري<sup>2</sup> (Crédit-bail) والذي يجمع بين مواصفات القرض، البيع والإيجار معا، وقد نظم المشرع المغربي بعض أحكامه في الفصول 431 و442 من مدونة التجارة الجديدة الصادرة بظهير 1 غشت 1956، وهو عقد مركب ومعقد، فهو ليس إيجار للشيء، بل كراء مخصص لضمان القرض، وقد يتحول إلى بيع نهائي إذا اختار المكري إجازة هذا البيع.

وتختصر البنوك عادة بإنشاء " عقد القرض الإيجارين"، وبذل دفع المال للمقترض تقوم بشراء العقار مثلا موضوع القرض الإيجاري لمصلحة المقترض، هذا الأخير يقوم بإيجاره لطرف ثالث هو المكثري (مشتري المستقبل)، ويحتفظ المكثري بالملكية إلى انصرام المدة المتفق عليها، ولا تتأثر حقوقه بعسر المكثري ولا بإفلاسه، وقد حدد المشرع المغربي في الفصول 436 و448 من مدونة التجارة إشهار وتسجيل هذه العقود في سجلات مخصصة لهذا الغرض.

## 2- البيع والمقايضة (أو المعاوضة):

تتم المقايضة بناء على تبادل سلعة بأخرى أو حق بأخر؛ وعقد المعاوضة معرف في المادة 619 ق.ا.ع" المعاوضة عقد بمقتضاه يعطي كل من المتعاقدين للآخر على سبيل الملكية شيئا منقولاً أو عقاريا أو حقا معنويا في مقابل شيء أو حق آخر من نفس نوعه أو من نوع آخر" والمعاوضة القائمة على التبادل تشترك مع البيع في كافة عناصره ماعدا عنصر الثمن الذي يقابله البذل في المعاوضة.

<sup>1</sup> - ذهب إلى ذاك جستان و\*\*، والسنهوري.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 4418.

غير أن هناك حالة المقايضة مع زيادة مبلغ نقدي للطرف الذي حصل التبادل معه (l'échange avec soulte)، وهي الحالة المشار إليها في المادة 62 ق.ا.ع، حيث يختلط البذل بالثمن فنضيق الفجوة بين العقدين فهل يمكن حمل هذا المبلغ في المعاوضة بمثابة الثمن في البيع أم لا؟ وهنا امكن لبعض الفقه الفرنسي (جوستان وديتشي) اعتماد "قاعدة تبعية الفرع للأصل في الأحكام".

وهكذا إذا كان الفارق المالي في عقد المقايضة أقل من الثمن الأساسي، فالعقد معاوضة وإذا كان الفارق المالي في عقد المقايضة يفوق قيمة البذل فالعقد بيع.

### 3-البيع والهبة:

إن الهبة تصرف تبرعي يقوم على نية التبرع لعدم حصول المتبرع على مقابل من المتبرع له، غير أن الهبة قد تكون مثقلة بالتزامات تقع على المتبرع له مما يطرح تساؤلا حول ما إذا كانت عقد بيع أم هبة خاصة إذا فاقت قيمة الالتزامات قيمة الشيء الموهوب. وهنا تكون العبرة بنية الواهب، ولقاضي الموضوع استخلاص هذه النية التي من التصرف موضوع الهبة.

### 4-البيع والمقولة:

المقولة عقد يلتزم بمقتضاه الطرف الأول بصنع شيء معين للطرف الآخر مقابل أجر يلتزم هذا الأخير بأدائه للطرف الأول وهو المقول، وبذلك فهي تختلف عن عقد البيع، إلا أنها قد تختلط به متى التزم المقول بتقديم العمل وكذلك المواد التي سيعتمدها هذا الغمل فيتصعب مغرفة طبيعة العقد.

وللتمييز بين عقدي المقولة والبيع، اعتمد جانب من الفقه على كل من قيمة المواد الأولية المستعملة وقيمة العمل المنجز، بحيث إذا كانت قيمة العمل أكبر من قيمة المواد الأولية فالعقد بيع، أما إذا كانت قيمة المواد أقل فالعقد مقولة.

وخلافا لهذا المنحى، ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن العقد في مثل هذه الأحوال هو عقد مختلط. تطبق عليه أحكام عقد البيع متى تم التسليم، في حين تطبق أحكام عقد المقاوله مادام لم يتم تسليم الشيء محل العقد بعد<sup>1</sup>.

## 5- البيع والوكالة:

عرف امشرع المغربي الوكالة في الفصل 9 و8 ق.1.ع بأنها: " عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والغير بل لمصلحة الغير وحده".

فالوكيل يتعاقد لحساب غيره، فتتصرف آثار الوكالة إلى ذمة الأصيل. على أن هناك حالات يلتبس فيها البيع بالوكالة أو النيابة بالتعاقد، أو بالإيداع على سبيل البيع (Dépat-verte)، فالمودع لديه قد يكون وكلا عن مالك البضاعة إذا تعهد بيعها لحساب صاحبها، وقد يكون بائعا إذا تسلم البضاعة ما المورد قصد بيعها شرط إعادة ما تبقى من هذه البضاعة دون بيع لصاحبها.

## المبحث الرابع : أركان البيع

طبقا للقواعد العامة للالتزامات، فإن إبرام العقود يحتاج إلى عناصر التكوين التقليدية وهي: **التراضي والمحل أو المبيع (الشيء المبيع والتمن) والسبب**<sup>2</sup> إضافة إلى عنصر **الشكلية** متى كانت لازمة للانعقاد (كالبيع العقارية).

كما أن **التمن** يعتبر عنصرا أساسيا في عقد البيع، حيث سنتعرض له عند دراسة عناصر التكوين، لنعود إليه عند تفصي آثار البيع، ذلك أنه من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري اتجاه البائع<sup>3</sup>.

## أولا: التراضي على البيع

<sup>1</sup> - Hommel .plorial et ripert : « contôle de vente » 2<sup>ème</sup> édition, Paris 1956,p 10.

<sup>2</sup> - ليس لركن السبب خصوصيات متميزة في عقد البيع، ولذلك يبقى خاضعا في مجمله للقواعد والأحكام العامة المنظمة لركن السبب في النظرية العامة للالتزامات انظر : عبد القادر العرعاري "نظرية العقد" طبعة 1995، مطبعة فضالة، المحمدية، ص 144. وما بعدها.

<sup>3</sup> - هناك من الفقه ما يعتبر المحل مكونا من المبيع والتمن.

البيع عقد رضائي يقوم على توافق الإرادتين على عناصره الجوهرية في حين يمكن إرجاء العناصر الثانوية إلى اتفاقات لاحقة - شرط ألا يكون لها تأثير على طبيعة العقد وتكييفه القانوني- طبقا للفصل 19 من ق.ا.ع جاء فيه:" لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام جاء فيه:" لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية".

نفس المنحى جاء في المادة 488 ق.ا.ع: يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقيه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى. وهكذا يلزم لإبرام العقد أن يتراضا عاقيه على البيع والشراء بما في ذلك تحديد المبيع والثمن.

وحتى يكون الرضى صحيحاً، لابد وأن يكون الطرفين مكتملا الأهلية، وأن تكون إرادتهما خالية من أي عيب يفسد عملية التعاقد.

وحيث أن عقد البيع يمر غالبا بمجموعة من الاتفاقات التمهيديّة، فإن تحديد صحة التراضي في هذه الاتفاقات يدق كثيرا خاصة إذا كانت مقرونة بشرط أو بدفع عربون.

### فقرة 1: صحة التراضي على عقد البيع

يجب أن يكون التراضي صادرا عن أهل لعملية البيع والشراء وخاليا من عيوب التراضي من غلط وتدليس وغبن وإكراه<sup>1</sup>.

فالأصل أن كل من بلغ سن الرشد القانوني يكون له حق التصرف في ماله بالبيع أو غيره من التصرفات الأخرى، على أن يبلغ مع اكتمال قواه العقلية، ولم يثبت سفهه؛ ذلك أن هناك حالات كثيرة يمنع فيها الشخص من التصرف في ماله لقصور في السن أو خلل عقلي أو سوء تدبير، مما يستتبع ضرورة الحجر عليه، وتنصيب من يتولى تسيير أموره نيابة

<sup>1</sup> - ترد القواعد المنظمة للأهلية وعيوب الرضى ضمن الأحكام العامة المنصوص عليها في القيم المتعلقة بالالتزامات.....

عنه، وهو إما الوصي أو المقدم، أو الولي، وهؤلاء لا يحق لهم التصرف في مال هؤلاء إلا بقدر معلوم، كما لا يحق لهم شراء الأموال التي يتولون بيعها أو التصرف فيها لأنفسهم.

ونشير هنا إلى منع هام في التشريع المغربي، يقضي بمنع بيع المريض<sup>1</sup> بقصد المحابة، وكذا البيع الذي يعقده المسؤولون بالبلديات والمؤسسات العمومية والأوصياء والمقدمون والآباء الذين يديرون أموال أبناءهم وأمناء التفليسة ومصفوا الشركات.

أما حالات المنع لأسباب شخصية فيمكن تلخيصها في حالة البيع في مرض الموت، حالة المدين المحجوز عليه تحفظيا، حالة الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية.

أما المنع لأسباب وظيفية، فهي تلك الحالات الواردة في المواد 482، 481، 480 من ق.ا.ع، ويمكن أن نذكر هنا حالة الأوصياء والمقدمين، الوكلاء بالعمولة والسماصرة، ممثلوا الشركات والمصفون القضائيون ومراقبو الحسابات، القضاة والمساعدون القضائيون.

## فقرة 2 سلامة التراضي في عقد البيع:

لابد من التعبير عن التراضي بحرية تامة، وبإرادة سالمة من عيوب التراضي التي تفسد عملية التعاقد، وعيوب الرضى في التشريع المدني المغربي هي الغلط والتدليس والإكراه والغبن<sup>2</sup>.

وإذا كان المجال الأمثل لدراسة هذه العيوب هو النظرية العامة للالتزامات (نظرية العقد) فسندرس موضوع العيوب في التراضي وعيوب المبيع بالقدر الذي يتميز فيه عقد البيع عن غيره من العقود الأخرى.

### 1: لابد من التمييز بين عيوب التراضي وعيوب المبيع.

فرغم الفوارق التي تعد خطا فاصلا بين "نظرية عيوب التراضي" و"عيوب المبيع"، إلا أن هناك حالات تتداخل فيها:

<sup>1</sup> - المادة 479 ق.ا.ع.

<sup>2</sup> - في حدود الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في أماكن خاصة من هذا التشريع (مثلا المواد 54-55-56 ق.ا.ع).

- كحالة ارتباط عيب المبيع بالغلط في الواقع أو القانون، حيث توافرت شروط العيب في المبيع وشروط الغلط في الواقع أو القانون مما يتيح للمشتري أكثر من وسيلة للرجوع على البائع.

- حالة تداخل دعوى الضمان لنقص المواصفات المشروطة من قبل المشتري أو المكفولة من طرف البائع وبين دعوى الإبطال للغلط في صفة جوهرية كانت هي الدافع إلى التعاقد.

في مثل هذه الحالات المتداخلة، يدق التمييز بين عيب التراضي وعيب المبيع.

فعيوب الشيء المبيع ترتبط بالشيء المبيع لا فرق في ذلك بين كون العيب خفيا أو ظاهرا أو مجرد نقص في المواصفات، ولا تظهر إلا عند تنفيذ العقد، وتسليم المبيع.

أما عيوب التراضي فترتبط بإرادة المتعاقدين وليس بالشيء محل العقد، أي أنها ترتبط بمرحلة تكوين العقد.

ويترتب عن العيب في التراضي إبطال العقد، أما العيب في المبيع فيترتب عنه الفسخ؛ ورغم أن غاية الجزاءين معا واحدة، إلا أن طرق المطالبة وتقدم الدعاوى الناشئة عنهما ليس واحدا، إذ لكل منهما آجالا خاصة<sup>1</sup>.

## 2: خلو إرادة أطراف عقد البيع من عيوب الرضى.

تؤكد "نظرية عيوب التراضي" أنه يمكن حماية الطرف ضحية عيب في إرادته "سواء البائع أو المشتري إما لغلط أو تدليس أو إكراه أو غبن، وذلك في حدود الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في القانون، حيث يتقرر إبطال العقد.

إلا أن "نظرية عيوب التراضي التقليدية" قد تعجز عن توفير الحماية المرجوة لأطراف البيع:

---

<sup>1</sup> - تقدم الإبطال لعيوب التراضي (المواد 311 و312 من ق.ا.ع. دعوى الضمان للعيب وتختلف صفات المبيع (المواد 573 ق.ا.ع.

- إما لصعوبة إثبات بعض هذه العيوب "كعيب الغلط في الشيء المبيع"، ذلك أن فطنة المشتري تلعب دورا هاما وتختلف من شخص لآخر.

- وإما لإمكانية الإضرار بالمتعاقدين الذي لم تتعيب إرادته ولم يكن له دور إيجابي في تعيب إرادة الطرف الآخر، خاصة إذا كان من شأن إقرار الإبطال أن يضر بمصالحه بشكل ملحوظ.

- وإما لكون "خاصية الرضائية" قد تنتفي في الكثير من البيوع، فتتعدى قدرة النظرية التقليدية على حماية المتضرر، فقد ظهرت مبيعات يمتاز فيها أطراف عقد البيع "البائع خصوصا" بمركز اقتصادي غير مساوي للمشتري كمستهلك " طرف ضعيف في العلاقة" وبعد أن أصبحت قوانين مراقبة الأسعار<sup>1</sup> وقمع الغش في البضائع<sup>2</sup> غير كافية في هذا الباب صدر " قانون حماية المستهلك<sup>3</sup> على غرار ما أبدعته التشريعات الحديثة

فما الذي جاء به هذا القانون في تقنين سلامة التراضي في عقد البيع؟

لما أصبح المشتري طرفا ضعيفا بوصفه مستهلكا للبضائع والسلع، فقد احتاج حماية قانونية من نوع خاص تبدأ قبل التعاقد وتنتهي بعد الاستهلاك، حيث أن البائع أصبح ملزما بإخبار المشتري بالمعلومات والنصائح التي تساعد على تحديد موقفه من إبرام العقد، فواجب الإخطار والإعلام الذي يقع على عاتق البائع هو من الوسائل الاحتياطية للحيلولة دون وقوع المشتري في الغلط أو الجهل بموضوع العقد.

### فقرة 3: الاتفاقات التمهيدية التي تسبق إبرام البيع النهائي.

ثمة العديد من العقود لا بد لها من اتفاقات تمهيدية، وهي تضمن إبرام العقد النهائي عن بينة واختيار، ومن أهمها الوعد بالبيع، والتعاقد بالعربون، والتعاقد بالأفضلية، والعقود الابتدائية....<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- قانون 1971/10/12 متعلق بمراقبة الاسعار.

<sup>2</sup>- ظهير 1914/10/14 بشأن قمع الغش في بيع البضائع والمواد الغذائية والمواد الفلاحية، ثم ظهير \*\*\*\* بشأن قانون الزجر عن الغش في البضائع.

<sup>3</sup>- القانون المغربي القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك رقم 31-08 .

<sup>4</sup>- سوف نكتفي بتفسير الوعد بالبيع.

وقد اكتفى المشرع بالإشارة إلى هذه المؤسسة " الوعد بالبيع " بنصوص متفرقة، ولعل إغفال المشرع المغربي للوعد بالبيع كان نتيجة لنفس الموقف الذي سلكه المشرع الفرنسي ذلك أن هذا الأخير لم يتطرق للموضوع إلا عرفا وفي مناسبات قليلة، ولذلك فإننا نعود إلى العمل الفقهي لتقعيد هذا الموضوع.

فالوعد بالبيع هو العقد الذي يلتزم فيه الواعد ببيع شيء منقول أو عقارا أو غيرهما من الحقوق المالية لشخص آخر إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء مقابل ثمن معين. ويكون الشخص الموعود غير ملتزما إزاء الواعد بأي وعد مقابل وإنما يكون له الحق في إبداء رأيه بقبول هذا الوعد أو رفضه داخل الأجل المحدد. فالوعد بالبيع لا يلزم إلا جانبا واحدا وهو الواعد، وهو بذلك يختلف عن التواعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين، ذلك أن المشتري يعد بدوره واعدة للبائع بشراء الشيء الذي حصل التواعد بشأنه، وخارج هاتين الحالتين يقتصر الوعد على الشراء وحده دون البيع.

واعتبارا لكون الوعد بالبيع عقدا ملزما لجانب واحد، لا بد له من توافر كل العناصر اللازمة لإبرام العقد الصحيح من أهلية وسبب ومحل، فإذا جاء مجردا من غير تحديد لمضمونه كان عديم الأثر طبقا للمادة 14 من ق.ا.ع الذي جاء فيه أن مجرد الوعد لا ينشئ التزاما. ويجب أن يكون الوعد بالبيع مبنيا على منح فرصة الاختيار للمشتري بين قبول مضمون الوعد بالبيع أو رفضه وذلك في أجل محدد، فالتشريعات التي نظمت الوعد بالبيع ألزمت الواعد بتحديد مهلة يتعين فيها على الطرف الموعود أن يمارس حقه في الخيار.

ويترتب عن الوعد بالبيع جملة من الآثار القانونية بعضها يهم الواعد والبعض الآخر يترتب في شخص الموعود.

### ثانيا: الشيء المبيع

يرتب عقد البيع كونه عقدا ملزما للجانبين آثارا متبادلة في ذمة الطرفين، ولذلك يمثل الشيء المبيع إلى جانب الثمن أهم ركائز عقد البيع، باعتباره مظهرا من المظاهر التي يتجلى فيها المحل كركن جوهري (فالمبيع والثمن يشكلان مجتمعين محلا للعقد).



ويشترط في المبيع أن يكون موجودا أو مستقبلا، معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون قابلا للتعامل فيه.

### فقرة 1: وجوب أن يكون المبيع موجودا في الحال أو الاستقبال.

لا يمكن أن ينقذ البيع إلا إذا كان المبيع موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل. فإذا كان المبيع معدوما أو وهميا، فلا ينقذ العقد، ونفس الحكم يسري في حال وجود المبيع إلا أنه يتعذر تسليمه، جاء في المادة 59 من ق.ا.ع: "يطل الالتزام الذي يكون محله شيئا أو عملا مستحيلا إما بحسب طبيعته أو بحكم القانون". وقد يوجد المبيع أثناء التفاوض على البيع، إلا أنه يهلك أو يضيع من صاحبه عند إبرام البيع النهائي، حيث تسري هنا أحكام المبيع غير الموجود أصلا<sup>1</sup>، أي بطلان البيع، إلا أن البطلان يقتصر على الأوضاع التي يكون فيها الهلاك أو الضياع قد حصل قبل إبرام العقد، أما إذا حصل بعد هذا الإبرام، فإن الحكم هو القابلية للفسخ وليس البطلان.

ولا يعني شرط وجود المبيع، لزوما إحضاره في مجلس العقد، حيث يكتفى بذكر المواصفات المميزة من طرف المشتري، ويسري هذا الحكم خاصة في بيوع الأشياء المثلية والتي تحدد بذكر نوعها ومواصفاتها.

ويشمل أيضا التعاقد بالبيع الأشياء الموجودة أثناء إبرام التصرف، إذ يمكن أن يكون محل البيع أشياء مستقبلية إذا كانت قابلة للوجود في فترة معينة ومعقولة، وقد أجاز المشرع المغربي هذا النوع من البيوع في الفصل 61 من ق.ا.ع ورد فيه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا أو غير محقق فيما عدا الاستثناءات المقررة بمقتضى القانون، ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة ولا إجراء أي تعامل فيها أو في شيء مما تشتمل عليه ولو حصل برضاه، وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا<sup>2</sup>."

ويعتبر بيع "السلم" من أهم أشكال بيع الشيء المستقبلي في المنقولات، ذلك أنه بيع يجعل فيه أحد الأطراف مبلغا محددا للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معين

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" الجزء 4، دار النهضة العربية، ص 192، فقرة 102.

<sup>2</sup> - انظر شكري السباعي: "نظرية بطلان العقود وإبطالها في ق.ا.ع" طبعة 1971، ص 169.

من الأطعمة أو غيرها من الأشياء المنقولة في أجل متفق عليه جاء في المادة 613: "السلم عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين مبلغا محددا للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه، بتسليم مقدار معين من الأطعمة أو غيرها من الأشياء المنقولة في أجل متفق عليه..."

أما بشأن العقارات، فإن أهم مثال لبيع الأشياء المستقبلية هو شراء الشقق والدور غير الجاهزة أثناء إبرام عقد البيع، حيث يتم ضمان حق المشتري بالأولوية عن طريق إبرام عقد ابتدائي بين البائع والمشتري على الرسم الهندسي « sur plan » وعند اقتراب موعد التسليم، يتحول البيع الابتدائي إلى بيع نهائي تترتب عليه كافة الآثار القانونية في موعد التسليم، يتحول البيع الابتدائي إلى بيع نهائي تترتب عليه كافة الآثار القانونية.

### فقرة ثانية: شرط تعيين المبيع أو قابليته للتعيين.

يتوجب على أطراف العقد القيام بتحديد محل البيع ولو تقريبا دفعا لكل لبس أو جهالة، إلا أن اختلاف طبيعة الشيء المبيع تفرض اختلاف التحديد، من الشيء المبيع القيمي إلى المبيع المثلي، وهناك نوع من البيوع الخاصة يتعاقد فيها بطريقة جزافية أو بناء على وصف معين لا يقوم العقد إلا باحترامه.

#### أ- شرط التعيين في بيع الشيء القيمي

إن الشيء القيمي هو الذي ليس له مقابل في السوق، كالقطع الأرضية أو اللوحات الفنية، حيث يلزم أن يحدد المتعاقدان مواصفاتها بدقة، كالحدود والمساحة الإجمالية للبقعة الأرضية.

وقد يكون المبيع أسهما أو حصصا مالية في شركة، فيجب تحديد نوعية هذه الأموال بدقة؛ وقد قضى المجلس الأعلى برفض طلب العارض لعدم تحديد محل البيع الذي كان عبارة عن نسبة معينة من أسهم الشركة، لذلك فإن العقد يعتبر غير ذي محل لعدم التعيين، مما يكون معه البيع غير منعقد<sup>1</sup>.

#### 2- شرط التعيين في بيع الأشياء المثلية:

<sup>1</sup> - قرار المجلس الأعلى عدد 947 مؤرخ في 18 ماي 1983، وهو منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد: 33-34-1984، ص 24.

يمكن تحديد الأشياء المثلية بالنوع أو الوزن أو المقياس أو العدد أو الصنف (المادة 486 من ق.ا.ع)، إلا أنه أحيانا يتم الاكتفاء بذكر بعض المواصفات دون أخرى، كدرجة الجودة في المبيع، وهنا نعود إلى نص المادة 244 من ق.ا.ع : " إذا لم يعين الشيء بنوع لم يكن المدين ملزما بأن يعطي ذلك الشيء من أحسن نوع، كما لا يمكنه أن يعطيه من أردئه".

وقد اعتبر المشرع أنه إذا كان اسم العملة الوارد في التزام معين يسري على نقود عديدة متداولة قانونا، ولكنها مختلفة القيمة، كان للمدين عند الشك أن يبرئ ذمته بالدفع بالنقود الأقل قيمة، ومع ذلك ففي العقود التبادلية يفترض في المدين أنه ملزم بالنقود الأكثر استعمالا فإن كانت العملات على قدم المساواة في الاستعمال، وجب إبطال العقد.

### 3- شرط التعيين في البيع الجزافي

عرف المشرع المغربي البيع الجزافي في المادة 2/490 من ق.ا.ع : " البيع الجزافي هو الذي يرد بثمن واحد على جملة أشياء، دون أن يعتبر عددها أو وزنها أو قياسها إلا لأجل تعيين ثمن المجموع ". حيث يتم تعيين المبيع بطريقة إجمالية في شكل صفقة غير قابلة للتجزئة، وقد يقتصر على نصف الكمية أو ربعها دونما حاجة إلى عددها أو قياسها أو تحديدها، ومثاله الاتفاق على شراء غلة أو محصول زراعي بثمن إجمالي، ويكتفي بتعيين جنس المبيع ونطاقه.

وقد يرد البيع الجزافي على الأشياء المثلية والقيمية أو هما معا.

ويترتب على تعيين المبيع جغرافيا عدة آثار قانونية منها: أن ملكية الشيء المبيع تنتقل للمشتري بمجرد تمام العقد الأمر الذي يجوز معه للمشتري التصرف في المبيع ولو قبل التسليم، على أن يتحمل "المشتري" تبعه الهلاك أو الضياع ولو قبل حصول التسليم.

وإذا بيعت عدة "أشياء مختلفة" "صفقة واحدة" "بثمن إجمالي" واحد، كان للمشتري ولو بعد التسليم أن يطلب فسخ البيع بالنسبة للجزء المتعيب وحده من هذه الأشياء \*\* ما يقابله من الثمن.

أما إذا كانت الأشياء المباعة مما لا يمكن تجزئته بغير ضرر، فإن المشتري لا يكون له أن يطلب الفسخ إلا بالنسبة إلى مجموع الصفقة.

#### 4- شرط التعيين في بيع الخيار:

بيع الخيار هي التي تمكن أحد المتعاقدين من إجازة العقد أو نقضه، ولها أكثر من مظهر قانوني، ففي عقد البيع قد يتقرر الخيار للبائع أو المشتري أو هما معا:

- فنكون أمام بيع الثنيا في الوضع الأول (المادة 585 ق.ا.ع) الخيار للبائع.

- وأمام بيع الخيار المجرد في الوضع الثاني (المادة 601 ق.ا.ع) الخيار للمشتري.

- ونكون أمام حالة من حالات الإقالة في الوضع الثالث.

وفي كافة هذه الحالات قد يرتبط البيع بشرط الخيار لمصلحة المشتري، فيكون البيع معلقا على شرط واقف يخول للمشتري إمكانية الخيار بين إجازة البيع أو رفضه، وهناك حالات عدة يتجسد فيها هذا النوع من البيوع والتي لا يتحدد فيها المبيع إلا عند تحقق الشرط الواقف الذي تضمنه العقد وهذا ما ينطبق على البيع بالعينة أو النموذج والبيع بشرط المذاق أو التجربة أو الرؤية.

#### الفقرة الثالثة: شرط جواز التعامل في الشيء المباع.

يعتبر البيع تاما إذا ما انصب على أشياء تدخل في دائرة الأموال التي يجوز التعامل فيها، وذلك مالم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك، أما التعامل في المبيعات بصفة عامة فيقضي بأن تكون طبيعتها أو الغرض الذي خصصت له غير مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة، وهو ما أكدته الفصل 59 من ق.ا.ع بقوله: "يبطل الالتزام الذي يكون محله شيئا أو عملا مستحيلا إما بحسب طبيعته أو بحكم القانون.

وهكذا يحظر التعامل في الأشياء التي يكون محلها مستحيلا بطبيعته أو بحكم القانون وكذلك يبطل الالتزام المرتبط بها كبيع الشمس أو الهواء.

ويمنع أيضا بيع الأشياء المعتبرة من النجاسات وفقا للأحكام الإسلامية كالخمر والخنزير باستثناء الأشياء التي تجيزها الشريعة الإسلامية كالأسمدة الحيوانية المستخدمة في أغراض الفلاحة (المادة 484 ق.ا.ع).

ويلزم التأكيد على أن عدم الصلاحية للتعامل يرجع إلى عدم المشروعية المقرر إما بمقتضى القانون أو لمخالفة النظام العام والآداب، والتحریم يكون لعلة تحقيق المصلحة العامة، أما إذ اقتصر الأمر على مصلحة خاصة، فإن المنع لا يكون مطلقا، بل يظل مصيره بيد من له الحق فيه، من ذلك ما قرره المشرع في المادة 485 من ق.ا.ع: "بيع ملك الغير يقع صحيحا".

- إذا أقره المالك.

- إذا كسب البائع فيما يعد ملكية الشيء.

وإذا رفض المالك الإقرار، كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع، وزيادة على ذلك يلتزم البائع بالتعويض إذا كان المشتري يجهل عند البيع أن الشيء مملوك للغير.

ولا يجوز إطلاقا للبائع أن يتمسك ببطلان البيع بحجة أن الشيء مملوك للغير

**فبيع ملك الغير في القانون المغربي يقع قابلا للفسخ لمصلحة المشتري دون البائع،** فالإ غاية المطالبة بفسخ العقد، فإن المشتري يتمتع بكافة الحقوق المشروعة عن عقد البيع، عدا ما يتعلق منها بانتقال الملكية، حيث أن هذا الالتزام يتوقف على إرادة المالك الحقيقي للشيء المبيع، إضافة إلى ذلك يتمتع المشتري بحقين بارزين، هما حق المطالبة بفسخ العقد وحقه في طلب التعويض عن الضرر اللاحق به من جراء هذا البيع إذا كان حسن النية.

أ- فالمشتري له الحق في طلب الفسخ حتى ولو كان عالما بأن الشيء المبيع مملوك للغير، فبيع ملك الغير يقع صحيحا إذا أقره المالك أو إذا كسب البائع فيما بعد ملكية المبيع؛ وبمفهوم المخالفة فإن هذا العقد يكون قابلا للفسخ لمصلحة المشتري إذا لم يقره المالك أو تعذر على البائع الجمع بين صفتي المالك والبائع قبل ممارسة المشتري لدعوى الفسخ.

ب- **والمشتري** – إضافة لدعوى الفسخ- الحق في طلب **التعويض** إن كان حسن النية أي كان يجهل أن الشيء مملوك للغير، أما إذا كان يعلم ذلك، فهو سيء النية ويقتصر حقه على طلب الفسخ دون التعويض.

أما بالنسبة **للبيع**، فقد حرّمته أغلبية التشريعات المدنية من حق إثارة **البطلان** حتى ولو كان حسن النية، ذلك أن **البائع ضامن** لتنفيذ العقد ونقل الملكية، وإذا مكنه المشرع من دعوى الفسخ/أو الإبطال، حصل التعارض بين الالتزام بنقل الملكية وبين طلب التحلل من العقد، وهذا الحكم يعمل قاعدة مدنية تقول: " أن من يضمن لا يحق له أن يعترض "

وأما **مالك الشيء المبيع**، فيعتبر غيرا « Tiers personne » بالنسبة لأحكام الفصل **485**، لكونه ليس طرفا في العقد، علما أنه يلعب دورا حاسما في جواز أو عدم جواز هذا البيع فهو الطرف الوحيد الذي يملك إقرار أو عدم إقرار البيع، فإذا أقره صراحة أو ضمنا، أنتج البيع كافة آثاره القانونية، أي انتقال الملكية إلى المشتري من تاريخ الإقرار، ومن ثم يسقط حق المشتري في طلب الفسخ نتيجة الإقرار.

وإذا رفض المالك الإقرار، حق له استرداد ملكه الذي بيع بغير رضاه مع التعويض إن كان له محل.

وإذا تصرف المشتري في المبيع أو حوله أو هلك بين يديه أو تملكه بالتقادم انحصر حق المالك في طلب التعويض.

### ثالثا: الثمن

لا يتم البيع إلا بوجود هذا **المقابل** الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع، ويشترط أن يكون مبلغا **نقديا** لا فرق بين أدائه **ناجزا** أو بواسطة **شيك بنكي** أو **حوالة بريدية** أو غيرها من الوسائل، ويمكن الاتفاق على الوفاء بعملة أجنبية غير العملة الوطنية، إلا أنه يتعين تحديد هذه العملة بدقة، وفي حالة الإغفال يصار إلى العملة الأكثر تداولاً (المادة **247** ق.ا.ع).

والثمن عنصر أساسي في عقد البيع، تثار حوله إشكالات قانونية من حيث وجوده وتحديد وجهته وعدالته.

**الفقرة الأولى: إلزامية الثمن :** تقضي القاعدة الفقهية المجمع عليها في هذا الباب بأنه " لا بيع بدون ثمن" وإذا تم الاتفاق على إسقاط الثمن صراحة أو ضمنا، فإننا لا نكون أمام عقد بيع، وقد تم تكريس إلزامية توافر هذا الركن في المواد (478-487-488) من ق.ا.ع؛ وفي ذلك تأثر بالغ بالمادة 1592 من القانون المدني الفرنسي التي رتبت البطلان على تغييب ركني المبيع والثمن، وقد تعرض هذا التطور التقليدي اللاتيني للنقد من قبل الفقه الحديث لأنه لا يأخذ بعين الاعتبار ضرورة تسهيل المعاملات في الميدان التجاري؛ ولذلك ذهب القوانين ذات الطابع الأنجلوساكسوني إلى اعتبار العقد الذي لم يرد فيه ذكر الثمن، بيعا صحيحا لا باطلا، على أن يقوم المشتري بأداء الثمن العادل للبائع، والذي يناسب سعر البضاعة المعينة في السوق في وقت إبرام العقد؛ وقد تبنت اتفاقية فيينا (1980/4/11) هذا الاتجاه.

### **1- مهمة تحديد الثمن :**

عادة ما تعود المهمة للبائع والمشتري طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنهما قد يعمدان إلى جهة ثالثة تتولى تقدير الثمن، وقد يتكلف أحد أطراف العقد بالمهمة إذا كان ذا مركز اقتصادي قوي، وقد تتدخل الدولة لتحديد الأثمان في إطار مهمتها الحمائية لبعض المواد الشائعة الاستهلاك كالأدوية، حيث يتم تسعيرها بشكل إجباري، على أن ثمة ضوابط لمهمة تحديد الثمن.

أ- **يحدد الثمن بالتراضي:** ثمة نصوص عدة في ق.ا.ع تؤكد مبدأ الحرية في تحديد الثمن منها المواد 487، 488؛ ورد في المادة 487: " يجب أن يكون الثمن الذي ينعقد عليه البيع معينا" وجاء في المادة 488 أن البيع لا يكون تاما إلا بتراضي عاقيه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى".

ويؤكد الفقه الإسلامي على ضرورة تحديد الثمن بالتراضي، فيرى الإمام أبو حنيفة أن الثمن حق للعاقده وحده، إليه يرجع تقديره، فلا ينبغي أن يتعرض لحقه الإمام إلا إذا تعلق به دفع ضرر للعامة.

### **ب- إسناد مهمة التحديد لشخص من الغير:**

خولت معظم التشريعات المدنية المعاصرة لطرفي عقد البيع إمكانية الاتفاق على تعيين شخص ثالث ليقوم بمهمة تحديد الثمن، إلا أن المادة 487 من ق.ا.ع المغربي قضت بأنه: "يجب أن يكون الثمن الذي ينعقد عليه البيع معينا، ولا يسوغ أن يعهد بتعيينه إلى أحد من الغير، كما أنه لا يسوغ أن يقع الشراء بالثمن الذي اشترى به الغير مالم يكن الثمن

معروفا من المتعاقدين..."، ويفسر هذا الاتجاه بدفع إمكانية محاباة أحد الطرفين من قبل هذا الغير؛ كما منع المشرع الشراء بالثمن الذي اشترى به الغير للغرر الذي يكتنف هذه الطريقة في التحديد، يترتب على ذلك أن الثمن الذي اشترى به الغير أو الذي تعهد بالشراء به لصالح الغير، إذا كان معروفا، فإن البيع ينعقد صحيحا لانتفاء علة الغرر.

### ج- تحديد الثمن في البيوع الجبرية وعقود الإذعان:

هي عقود تعتمد فيها المساومة الحرة، كالبيع بالمزاد العلني، والبيع المقرر للمنفعة العامة الناتج عن نزع الملكية، ففي المثال الأول (أي المزاد العلني)، يعتد بالثمن الذي رسي به المزاد بمثابة ثمن البيع المتعين أدائه من قبل المشتري، وأما في المثال الثاني (نزع الملكية) فإن الإدارة هي التي تقترح ثمن البيع والذي يتخذ شكل تعويض للمالك الذي لا يملك أن يساوم الإدارة

أما البيوع التي تختلف فيها المراكز الاقتصادية لأطراف البيع، فإن للبائع أن يتولى تحديد الثمن خاصة وأنه يحتكر البضاعة أو الخدمة محل البيع.

وقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى نظام التسعير الجبري وتحديد ثمن موحد من أجل الحد من الاحتكار خاصة في مواد الاستهلاك؛ وقد بادر المشرع المغربي إلى إصدار قانون حماية المستهلك الجديد<sup>1</sup> سعيا منه لوضع حد لممارسات الأسعار غير المقننة وضمان الشفافية حول السلع والخدمات وحماية المستهلكين ضد الخروقات.

ويستوجب القانون توفير معلومات ملائمة وواضحة حول المنتجات المقننة أو المستخدمة من قبل المستهلك، كما يهدف إلى حماية المستهلكين ضد بعض البنود في العقود الاستهلاكية والتي تعتبر غير عادلة أو تتصل بالخدمات المالية والقروض الاستهلاكية أو العقارية والإشهار والبيع عن بعد والبيع في المنازل.

وينص كذلك على دفع تعويض مقابل الخسارة التي يتكبدها المستهلك ويجرم الإشهار الكاذب والمضل

على أن التخفيضات محل نزاع قانوني حقيقي، فالمستهلك يقع فريسة التحايل دون أن يكون له الحق في تقديم شكوى، ولذا فالبنود الجديدة تُلزم التجار بعرض السعر السابق الذي ينبغي شطبه وكذا السعر الجديد ومدة التخفيضات.

وسيمكن القانون هيئات حماية المستهلك من المثول أمام المحكمة بغية مساعدة المستهلكين (الجمعية المغربية لحماية المستهلك بفاس مثال). وأهم شيء في الوقت الحالي هو ضمان

قانون رقم 31.08 يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك (عدد المواد 203) تمت المصادقة عليه في (5 يناير 2011) (ج.ر عدد 5932)  
<sup>1</sup>. بتاريخ 7 أبريل 2011) ص 1072



تطبيق بنود القانون بشكل ملائم وذلك بتوفير إجراءات مراقبة مناسبة لكي يتسنى للمستهلك الاستفادة من منتجات عالية الجودة بأسعار معقولة.

### الفقرة الثانية: عدالة الثمن وجديته

يجب أن يتم تحديد الثمن في إطار متوسط الأسعار الجاري بها العمل وفقا لقانون العرض والطلب، ورغم تقلبات السوق يجب أن يكون الثمن جديا لا سوريا وعادلا لا بخسا.

#### أ- شرط أن يكون الثمن جديا لا سوريا:

الثمن الجدي هو الثمن المعقول الذي يتناسب ومتوسط الأسعار إذا كان محل البيع سلعا تخرج عن نطاق التقلبات، أما إذا كانت السلعة من قبيل ما يتأثر بتقلبات الأسعار، فإن الثمن لا يكون جديا إلا إذا كان في حدود متوسط الأسعار التي يتم بها إجراء الصفقات بوجه عام (المادة 487 ق.ا.ع).

وأما عقد البيع السوري، فهو ماتفق فيه على إسقاط الثمن -أو الزيادة فيه- أو الانتقاص منه، فنكون أمام إخفاء للثمن الحقيقي، إما رغبة في التهرب الضريبي وعدم أداء رسوم التسجيل في حدود قصوى، أو نكون أمام رفع الثمن لحرمان الشريك من ممارسة حقه في الشفعة، وقد يكون البيع عبارة عن وصية أو هبة غلفت في بيع.

إن الاتفاقات السرية التي يكون القصد منها إخفاء حقيقة الثمن لا أثر لها إلا فيما بين المتعاقدين وخلفائهما العامين (المادة 22 من ق.ا.ع)، أما الغير -بما فيه الخلف الخاص- فيحق له الاستفادة من دعوى الصورية عند توافر عناصرها فيثبت له الخيار بين التمسك بالعقد الظاهر أو الأخذ بمضمون العقد السري إذا كان حسن النية، أما إذا كان هذا الغير عالما بالثمن السوري، فإن مقتضيات هذا الثمن هي التي تسري عليه إذ أنه يسري عليه ما يسري على المتعاقدين في هذه الحالة.

#### ب- أن يكون الثمن عادلا لا بخسا

الثمن العادل هو ما عكس القيمة الحقيقية للشيء المبيع، وذلك بأن يكون الثمن محددا وفقا لنظام التسعير الجبري طبقا للقوانين الجاري بها العمل.

أما إذا حدد الثمن بالتراضي، فإن هذا التحديد يتراوح بين الحدين الأدنى والأقصى لقيمة المثل، فلا ينتقص ذلك من عدالة الثمن إلا إذا وصل إلى حد الغبن الموجب للإبطال، وهو ما يسمى ببيع بثمان بخس (Prix Vil) أو غير الكافي، وهو يختلف عن البيع بالثمان التافه (Prix dérisoire).

والإشكال المطروح هو أن التشريعات الحديثة لم تضع معيارا موحدا يضبط المقياس المعتمد لدعوى الإبطال للغبن، إذ الغش في ق.ا.ع المغربي لا يعتد به سببا لإبطال التصرفات القانونية للراشدين إلا إذا تقرر الإبطال في حالات استثنائية بمقتضى نص، كالغبن الذي يقع ضحيته القصر (المادة 56 ق.ا.ع) أو الغبن المقترن بتدليس (المادة 55 ق.ا.ع).

### المبحث الخامس: آثار البيع

يعتبر عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، فهو يترتب التزامات معينة على عاتق البائع، تقابلها التزامات أخرى تقع على عاتق المشتري والتي يتعين على كل من الطرفين احترامها.

### أولا: التزامات البائع.

يترتب على عاتق البائع بموجب عقد البيع، وجوب احترامه للالتزامات الملقاة على عاتقه والمتمثلة في ضرورة التزامه بنقل ملكية الشيء المبيع ثم التزامه بتسليم الشيء المبيع، والتزامه بضمان التعرض والاستحقاق، وأخيرا التزامه بضمان العيوب الخفية.

### الفقرة الأولى: الالتزام بنقل ملكية المبيع

ينص الفصل 491 من ق.ل.ع على أنه:

(يكسب المشتري بقوة القانون ملكية الشيء المبيع بمجرد تمام العقد بتراضي طرفيه).

يستفاد من هذا النص أن المشرع المغربي يؤكد على خاصية نقل الملكية التي يتميز بها عقد البيع، فملكية الشيء المبيع تنتقل إلى المشتري بمجرد إبرام البيع، حيث يصبح ملكا له بقوة القانون سواء كان حق ملكية أو حقا عينيا آخر كحق الارتفاق، أو الانتفاع أو حقا شخصا كحوالة الحق، أو حقا معنويا كحقوق الملكية الصناعية أو حق الملكية الفنية أو غيرها.

فالالتزام بنقل الملكية يتم تنفيذه بمجرد تحقق البيع وتمامه، أي بمجرد توفر الشروط المتطلبة قانونا لذلك.

وللإشارة فقد ميز بعض الفقه، في هذا الصدد، بين حالة انتقال الملكية حكما، وبين حالة انتقال الملكية فعلا، واعتبر الحالة الأولى (انتقال الملكية حكما) تتحقق عندما يسبقها القيام بمجموعة من الأعمال التمهيدية التي يلتزم بها البائع، والحالة الثانية (انتقال الملكية فعلا) هي التي تتحقق عندما يقوم البائع فعلا بتنفيذ هذه الأعمال التمهيدية، حيث بتوافرها تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري بحكم القانون ويكتسبها المشتري بعقد البيع.

ونرى بأنه لا مجال للتمييز بين الحالتين، مادام أن كلا من البائع والمشتري ملتزمين بتنفيذ عدة شروط واستكمالها لتحقيق نقل الملكية، **فالبائع** عندما يلتزم **بتسليم المبيع** لن يكون ذلك ممكناً إلا بتوفر الشروط اللازمة في المبيع من **وجوده وتعيينه** وضرورة أن **يجوز التعامل** فيه، مع وجوب أن يكون **البائع** مالكا لهذا المبيع، ثم حين يلتزم بعدم التعرض سواء كان التعرض شخصياً أو تعرض الغير، ففي ذلك ضماناً لأحقية المشتري في التمتع بهذا المبيع الذي تنتقل ملكيته بمجرد تمام البيع أي بمجرد الاتفاق بين المتبايعين.

إلا أنه استثناءاً يمكننا القول، بأن **انتقال الملكية** لا يتم فعلاً إلا بتحقيق الشروط المتطلبة قانوناً ومثاله عندما يتعلق الأمر بعقار أي عندما يكون المبيع عقاراً، حيث يستلزم انتقال ملكيته احترام مقتضيات معينة مقررة من طرف المشرع، وهذا ما أكد عليه الفصل 489 من ق.ل.ع بقوله:

(إذا كان المبيع **عقاراً** أو **حقوقاً عقارية** أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهناً رسمياً وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون).

يستفاد من هذا الفصل أن القانون يعلق نقل ملكية العقار على احترام الشروط الشكلية وهي **الكتابة ثم التسجيل**.

إضافة إلى ما سبق يمكن اعتبار اتفاق المتعاقدين على تأجيل انتقال الملكية بمثابة استثناء من القاعدة العامة، حيث بموجب هذا الاتفاق يمكن للمتبايعين تأجيل انتقال الملكية من البائع إلى المشتري، أي أنهما إما بسبب عدم توفر هذا الأخير على الثمن كاملاً، أو أن الاتفاق يكون قد تم على كيفية السداد بأقساط إلى حين سداد كل الثمن.

وعموماً، فإن هذه الاستثناءات لا تمنع بمجرد تراضي الطرفين من ترتيب انتقال الملكية وإلى جانبه آثار فرعية أخرى تتمثل في :

**1-** أن الالتزام بنقل ملكية المبيع يتضمن في نفس الوقت الالتزام **بتقويته** ولو قبل حصول التسليم، فبمجرد تمام عقد البيع يجوز للمشتري أن يقوم بتقويت المبيع حتى قبل أن يحصل عليه بتسليمه له من طرف البائع.

**2-** كما يجوز **للبيع** إحالة أو حوالة ثمن المبيع "المبلغ النقدي" على شخص آخر ، أي حتى وإن لم يتسلمه من طرف المشتري، أي أن الثمن لا يزال مع المشتري، ومع ذلك يمكن للبائع أن يحيله على شخص آخر ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك أو كان المبيع عبارة عن مواد غذائية منع القانون الإحالة فيها بين المسلمين.

وهذا ما قرره الفصل 492 من ق.ل.ع الذي يقضي بأنه:

(بمجرد تمام البيع يسوغ للمشتري تفويت الشيء المبيع ولو قبل حصول التسليم، ويسوغ للبائع أن يحيل حقه في الثمن ولو قبل الوفاء، وذلك ما لم يتفق العاقدان على خلافه ولا يعمل بهذا الحكم في بيوع المواد الغذائية المنعقدة بين المسلمين).

**3- أن انعقاد البيع يعطي للمشتري الحق في التصرف في الشيء ولو قبل تسلمه، وهذا يرتب تحمل المشتري لمصاريف حفظ وصيانة المبيع وجني ثماره، وكذلك تحمله للضرائب المفروضة عليه، وغيرها من الأعباء والتحملات مالم يشترط غير ذلك.**

إضافة إلى ذلك يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل التسليم، ما لم يتفق على خلافه (الفصل 493 ق.ظ.ل.ع "بمجرد تمام البيع يتحمل المشتري الضرائب وغيرها من الأعباء التي يتحملها الشيء المبيع مالم يشترط غير ذلك ويقع على عاتقه أيضا مصروفات حفظ المبيع وجني ثماره المشتري وعلاوة على ذلك يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع ولو قبل التسليم مالم يتفق على غير ذلك)، فباستثناء إذا كان المبيع مما يقاس أو يتم قياسه بالكيل أو العدد، أو أن البيع يكون على شرط التجربة أو على شرط المذاق، أو على أساس مجرد الوصف، حيث يظل البائع متحملاً لتبعة هلاك المبيع مادام لم يتم قياسه أو عدّه أو تجربته أو مذاقه أو فحصه، ولم تتم الموافقة عليه من طرف المشتري أو من ينوب عنه، وإن كان المبيع موجوداً بيده أي بحوزة المشتري (الفصل 494 ق.ل.ع).

ينضاف إلى ذلك حالة هلاك المبيع وهو مازال في حوزة البائع (الفصل 496 ق.ل.ع "يبقى الشيء المبيع أثناء نقله في ضمان البائع الذي يتحمل تبعة هلاكه إلى أن يتسلمه المشتري)، ثم حالة بيع الثمار على الأشجار ومنتجات البساتين والمحصولات قبل جنيها (الفصل 497 ق.ل.ع) حيث يتحمل البائع هلاك المبيع إلى تمام نضجه ولو قبل حصول التسليم مالم يتفق على خلافه.

والمشروع المغربي بهذا، لا يخالف المشروع الفرنسي الذي زكى بدوره هذا المبدأ في المادة 1138 من القانون المدني.

والقانون الفرنسي بدوره متأثر بالقانون الروماني الذي كان يزكي المبدأ القائل والساكن آنذاك بأن "العين تهلك على مالكها" بمعنى أن الشيء المبيع يتحمل تبعة هلاكه **مالكه (البائع أو المشتري بحسب ما إذا كانت الملكية قد انتقلت أم لا)** وقت الهلاك وذلك على أساس أن المشتري يستفيد من الزيادة التي تحصل في المبيع بعد بيعه وانتقال ملكيته للمشتري، و قيمته آنذاك تصبح أكبر من قيمته قبل انتقال الملكية من البائع.

وقد انتقد جانب من الفقه هذا الاتجاه معتبرا أن هذا المبدأ مناف للمنطق والعدالة بل إن العدالة التي تستند عليها هذه القاعدة هي عدالة صورية لأن زيادة المبيع بعد البيع لا يتعادل مع خطر هلاكه بأكمله أو حتى مع خطر هلاك جزء منه.

وفي هذا الصدد نود الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي الذي يعتبر أن **البائع ضامن للشيء المبيع** بتعبير آخر فيد البائع تعتبر يد ضمان وليست يد أمانة وعليه يتعين على البائع أن يتحمل تبعة هلاك الشيء المبيع مادام أن هذا الأخير هلك وهو في عهدة البائع.

### **الفقرة الثانية التزام البائع بتسليم المبيع**

يعتبر الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات الملقة على عاتق **البائع** وهذا ما عبر عنه المشرع صراحة في الفصل **498** ق ل ع، الذي أكد فيه أن البائع يتحمل بالتزامين أساسيين وهما **الالتزام بتسليم الشيء المبيع والالتزام بضمانه**

والتسليم هو المظهر الحقيقي الذي تتجسد فيه الملكية، لذا يثار التساؤل حول **مضمونه ومكانه وزمانه** وتحديد من يتحمل **المصاريف** والنفقات المترتبة عنه، كما أنه في حالة الإخلال بعناصر التسليم فإنه يتعين تحديد **الجزاء** المترتب عن هذا الإخلال.

#### **1- مضمون التزام البائع بتسليم المبيع.**

ينص الفصل **499** من ق.ل.ع أنه: "يتم التسليم حين يتخلى البائع أو نائبه عن الشيء المبيع ويضعه تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع هذا حيازته بدون عائق".

بناء على مقتضيات هذا الفصل، فإن البائع ملزم بالتخلي عن المبيع ورفع يده عنه لحساب المشتري حتى يتمكن من حيازته حيازة هادئة، بل إن مجرد إعلام البائع المشتري بأن المبيع تحت تصرفه يعني أن التسليم قد تم.

ولكي تتضح الصورة أكثر سوف نبحت طرق التسليم ثم **مضمون وحالة المبيع عند التسليم.**

#### **1- طرق التسليم:**

التسليم إما أنه تسليم مادي **فعلي**، أو تسليم **حكمي**.

#### **أ- التسليم الفعلي:**

يكون التسليم فعليا حسب الفصل **499** من ق.ل.ع. بوضع المبيع تحت يد وتصرف المشتري الذي يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مشاكل، وإن لم يتم الاستيلاء عليه ماديا مع إعلام المشتري وإخباره بذلك، أي إعلامه بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه بأية طريقة كانت كتابيا أو شفويا أو أية وسيلة أخرى يستفاد منها أن التسليم قد تم، وهكذا فبتحقق هذين

العصرين، وهما وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك، يتحقق التزام البائع بالتسليم.

وتختلف طرق التسليم الفعلي بدوره باختلاف ما لو تعلق الأمر بعقار أو بمنقول أو بمجرد حق من الحقوق المجردة.

\*فتسليم العقارات يتم بتخليته أو إخلائها من طرف البائع، فمثلا إذا كان العقار عبارة عن دار، وجب على البائع تخليتها من كل الأثاث والأمتعة التي توجد بهذه الدار، ثم يقوم بتسليم مفاتيحها للمشتري بشرط ألا يكون ثمة عائق يمنع المشتري من وضع يده عليها (الفقرة الأولى من الفصل 500 ق.ل.ع)، وإذا كان هذا العقار عبارة عن أرض زراعية تعين على البائع أن يمتنع عن زراعتها وأن يخليها من كل ما قد يعوق تسليمها للمشتري وهي خالصة من أي عائق.

وعموما، فإن تسليم العقارات يتم بتخليتها ثم تمكين المشتري من وضع يده عليها.

\*أما بالنسبة لتسليم المنقولات، فإنه يتم عن طريق المناولة اليدوية أي من يد إلى يد، كما قد يتم عن طريق تسليم مفاتيح الدار أو مفاتيح مخزن ماء، أو أي مكان آخريوجد به هذا المنقول، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من الفصل 500 من ق.ل.ع بقولها:

"تسلم الأشياء المنقولة بمناولتها من يد إلى يد أو بتسليم مفاتيح العمارة أو الصندوق الموضوعة فيه، أو بأي وجه آخر جرى به العرف".

\*وإذا كان المبيع عبارة عن حق مجرد كحق المرور مثلا، فإن تسليمه يتم عن طريق وضعه تحت تصرف المشتري وذلك بتسليم السندات التي تثبت وجوده، أو بالسماح للمشتري باستعماله مع وضع يده بدون أية عوائق إذا كان استعماله هذا الحق يقتضي حيازة شيء معين (الفصل 501 ق.ل.ع).

#### ب-التسليم الحكمي:

التسليم إما أن يكون تسليما **فعليا**، وإما أن يكون تسليما **حكميا** - أو تسليما **معنويا** كما يسميه بعض الفقه - والتسليم الحكمي هو التسليم الذي يتم بمجرد اتفاق بين البائع والمشتري يتم بمقتضاه تسليم المبيع وليس تسليما ماديا يتمثل في المناولة اليدوية أو إخلاء العقار.

والتسليم **الحكمي** يكون في حالة ما إذا كان المبيع في حيازة المشتري، وذلك قبل أن يتم البيع، بأن كان مكتريا له أو مرهونا عنده أم مستعيرا له، ثم يقع البيع فيصبح عندئذ المشتري حائزا للمبيع حيازة **مادية**، ولا يكون في حاجة إلى استيلائه مرة أخرى ليتحقق عنصر التسليم في البيع، وكل ما يحتاجه آنذاك، هو اتفاق بينه وبين البائع على أن يظل المبيع في حوزته ولكن كمالك له وليس كمستأجر أو مستعير أو مرتتهن.

كما يكون التسليم حكماً، وذلك في حالة بقاء المبيع في حيازة البائع بعد البيع، ولكن ليس كمالك له وإنما كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده، فعوض أن يسلم البائع المبيع للمشتري بموجب عقد كراء أو عقد آخر يظل المبيع بحوزة البائع بعد أن يتفق مع المشتري بموجب عقد كراء أو عقد آخر على ذلك. وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من الفصل 500 ق.ل.ع بقولها:

"يتم التسليم ولو بمجرد رضى الطرفين إذا كان سحب المبيع من يد البائع غير ممكن وقت البيع أو كان المبيع موجوداً من قبل في يد المشتري على وجه آخر".

أما مكان التسليم فهو المكان الذي يوجد به الشيء المبيع عند البيع إلا استثناء ذلك عند اتفاق البائع والمشتري على مكان غير المكان الذي يوجد به الشيء المبيع (الفصل 502 فقرة 1)، على أن الأمر يختلف متى تعلق الأمر بنقل المبيع من مكانه الحقيقي إلى مكان آخر حيث يعتبر هذا الأخير هو مكان وجوده وتعين على البائع نقله إلى هذا المكان إذا ما طلب منه المشتري ذلك (الفصل 502 فقرة 2)،

أما بالنسبة لزمان التسليم فقد كان المشرع واضحاً في ذلك حين نص في الفصل 504 فقرة 1 على أنه "يجب أن يحصل التسليم فور إبرام العقد إلا ما تقتضيه طبيعة الشيء المبيع أو العرف من الزمن".

ومقتضى هذه المادة أن التسليم يتم مباشرة بعد انعقاد العقد أي بعد اتفاق المتعاقدين على كل مقتضيات والشروط اللازمة لتمام البيع

على أن الأمر يختلف متى كانت طبيعة الشيء المبيع تقتضي وقتاً من الزمن لتسليمه كما لو كانت بضائع أو سلع يتطلب صنعها مدة من الزمن حيث يجب أن يكون وقت التسليم هو وقت انتهاء الصنع

وكذلك إذا استقر عرف المكان على ألا يكون التسليم فوراً على أن الأمر يختلف إذا ما اتفق المتعاقدين على غير ذلك مادام أن المقتضيات ليست من النظام العام.

بالنسبة لنقطة التسليم فاعتباراً لكون تسليم المبيع التزام في ذمة البائع ويقابله التزام المشتري بتسليم الثمن فإن مصروفات التسليم تكون على البائع ومصروفات التسلم تكون على المشتري ( المواد 509 و511، ومثال تلك المصروفات التوثيق والتسجيل والتمبر والتغليف والنقل؛ على أن هاته المقتضيات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها

وعموماً فإن البائع يعتبر ملزماً بتسليم الشيء المبيع على نحو ما تقدم وإذا ما أخل أو خالف هذه المقتضيات يعتبر مخلاً بالتزامه بالتسليم.



**ملحقات المبيع عند التسليم** ينص الفصل 516 على ما يأتي " الالتزام بتسليم الشيء المبيع يشمل أيضا توابعه وفقا لما يقضي به اتفاق الطرفين أو يجري به العرف".

فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف اتبعت القواعد الواردة فيما يلي (أي أحكام المواد التالية للمادة 516

فالتزام البائع بالتسليم يشمل إضافة إلى الشيء المبيع توابعه أي ملحقاته التي تعد لاستعماله بصفة دائمة.

ولا اعتبار الشيء من ملحقات وتوابع المبيع، نرجع في ذلك إلى طبيعة هذا الشيء، وعموما فإن التسليم لا يقتصر على المبيع فحسب، بل يشتمل أيضا ثماره ومنتجاته وزوائده سواء كانت طبيعية أو معدنية ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، بحيث إذا وجد الاتفاق على اعتبار شيء ما من توابع المبيع، اعتبر ذلك ووجب تسليمه معه، وإذا لم يوجد اتباع العرف، وفي حالة عدم وجود العرف أيضا تتبع الأحكام والقواعد التالية:

أ- **بيع الأرض:** يلتزم البائع – في بيع الأرض- بتسليم محل هذا البيع والمباني التي توجد عليها، كالمخازن بيوت الفلاحين، اصطبلات المواشي وكذلك الأشجار التي توجد فوقها، والمزروعات التي لم تنبت بعد والثمار التي لمتعقد أو تنتضج.

أما الثمار المعقودة أي الناضجة، والمحصولات المعلقة بالأغصان أو الجذور والنباتات المغروسة في الأوعية وكذلك النباتات المعدة للقلع ولإعادة غرسها، والأشجار اليابسة لا ينتفع بها إلا خشبا، والأشياء المدفونة بفعل الإنسان والتي لا يرجع عهدها إلى قديم الزمان. كل هذه الأشياء لا تعتبر توابعا للشيء المبيع، بحيث تبقى في ملك البائع، ولا يحق للمشتري المطالبة بها عملا بمقتضيات الفصل 517 من ق.ل.ع.

ب- **بيع البناء:** يشمل هذا البيع الأرض التي يوجد فوقها البناء، وملحقات هذه الأرض من أبواب ونوافذ ومفاتيح وأدراج وخزائن وأنابيب المياه والمواقد المثبتة بجدران البناء، وكل المنقولات التي لا يمكن فصلها عن البناء دون تلف (الفصل 1/518 ق.ل.ع).

ويترتب على ذلك أن الأشياء غير الثابتة التي يمكن إزالتها دون تلف ولا ضرر كمواد البناء المجمعة لإجراء الإصلاحات، وكذلك المواد التي فصلت عند استبدالها بغيره، أو المرايا غير الثابتة، والثريات المعلقة لا تعتبر من ملحقات المبيع ولا توابعه، وبالتالي لا يجوز مطالبة المشتري بها أو بتسليمها.

ت- **بيع العقار:** يشتمل هذا البيع الخرائط وتقدير المصروفات والوثائق المتعلقة بملكيته – كمستندات الملكية.



ويخرج عن نطاق هذه التوابع، خلايا النحل وبروج الحمام غير الثابتة، (الفصل 520 ق.ل.ع)، وكذلك البستان والأراضي الأخرى الموجودة خارج الدار سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة، ولو كانت متصلة بها بباب داخلي.

في حين تعتبر من توابع الدار التي يلزم تسليمها من المبيع للمشتري، البستان أو الأراضي الصغيرة جدا، أو ان يتضح من خلال تخصيص البائع أن البستان أو الأراضي كانت معتبرة من توابع الدار.

ج- إذا تعلق البيع بأشياء تتجدد بعد قطعها أو جني ثمارها وغلتها، كالقصة مثلا، فإن البيع الذي يرد على جزء منها لا يشمل خلافها.

كما يشمل بيع الخضر والأزهار والفواكه منها ما كان معلقا بأصله عند البيع، وكذلك ما ينضج أو ينفث بعد البيع إذا كان يعتبر من التوابع لا من الخلف (الفصل 522 ق.ل.ع).

د- بيع الحيوان: إذا كان المبيع حيوانا دخل في توابعه الولد الرضيع، عند البيع، وأيضا إذا ولد بعد البيع إذا كان يعتبر من توابعه يشمله البيع، ويدخل أيضا في البيع الصوف والشعر المتهى للجز والوبر (الفصل 523 ق.ل.ع).

ع- بيع الأشجار: يشمل بيع الأشجار الأرض التي توجد عليها، أي الأرض القائمة عليها هذه الأشجار، كما يشمل ثمارها التي لم تعقد بعد، أما الثمار المعقودة فتكون للبائع مالم يشترط غير ذلك (الفصل 524 ق.ل.ع).

ر- وإذا كان المبيع منقولاً: دخل في توابعه الشيء الذي يحتويه، ولكن لا يعتبر من توابعه الأشياء الثمينة التي قد توجد بداخل هذا المنقول، كما إذا تعلق الأمر ببيع صندوق تقليدي لا يشمل ما يوجد بداخله (الفصل 525 ق.ل.ع).

وعموما، فإن البائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع وتوابعه على الحالة التي كان عليها عند البيع، حيث يلتزم بالمحافظة عليه وتوابعه إلى حين وقت التسليم، فإذا هلك أو أصابه تلف بسبب خطأ البائع فإنه يتحمل تبعه هلاكه.

• نفقات تسليم المبيع : يعتبر تسليم الشيء المبيع التزاما في ذمة البائع المقابل لالتزام تسليم المشتري للثمن، ومن ثم فإن مصروفات التسليم تكون على البائع، وفي حين تكون مصروفات التسليم على المشتري، وهذا ما نص عليه الفصل 509 من ق.ل.ع. حيث أكد على أن مصروفات التسليم تقع على عاتق البائع والفصل 511 من ق.ل.ع. حيث أكد أن مصروفات التسليم على المشتري، من ذلك مصروفات التوثيق والتسجيل والتمبر اللازم لرسم الشراء، ومصروفات التغليف والشحن والنقل، على أن هذه المقتضيات لا تعتبر من

النظام العام مادام أنه يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ذلك من طرف المتعاقدين عملاً بمقتضيات الفصول السالفة الذكر.

وبناء على ما سبق، فالبايع ملزم بتسليم الشيء المبيع على النحو الذي قدمناه، وإذا ما أخل أو خالف هذه المقتضيات يعتبر مخالفاً بالتزامه بالتسليم.

### 3- ضمان حق البائع في الحصول على الثمن:

إن امتناع البائع عن تسليم الشيء المبيع، أو تسليمه في غير المكان المتفق عليه، أو الزمان المحدد له، -كأن يتأخر في تسليمه- أو تسليمه للمبيع في غير الحالة التي كان عليها عند الاتفاق، يعطي للمشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً، أي بإجبار البائع على تنفيذ ما تم الاتفاق عليه.

كما يمكن للمشتري أيضاً أن يطالب بفسخ عقد البيع مادام أن البائع لم يوف بالتزاماته الملقاة على عاتقه، أو أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بأداء الثمن إلى حين تسلم المبيع.

وإذا كان المشرع قد مكن المشتري من هذه الوسائل القانونية لضمان حقه في الحصول على المبيع، فإنه في المقابل رخص للبائع حق اللجوء إلى حبس الشيء المبيع لإجبار المشتري على أداء الثمن، وحماية لحق البائع في الحصول عليه، وهكذا، فقد نص الفصل 505 من ق.ل.ع. على أنه:

" إذا بيعت عدة أشياء صفقة واحدة كان للبائع أن يحبسها كلها حتى يستوفي الثمن بتمامه، ولو كان قد سمى لكل شيء ثمنه على حدة".

ما يستفاد من هذا الفصل، أن للبائع الحق في حبس الشيء المبيع وعدم تسليمه للمشتري إلى حين حصوله على الثمن، شريطة أن يكون البيع قد انعقد على عدة أشياء مرة واحدة.

ويعتبر حق حبس الشيء من طرف البائع، استثناءً من القواعد العامة التي تقضي بضرورة الوفاء بالتزامات المتقابلة للمتعاقدين، وذلك رغبة من المشرع في حماية مصالح البائع. إلا أن حق الحبس المقرر للبائع لا يجوز اللجوء إليه في إلا في حالات استثنائية حددها الفصل 506 من ق.ل.ع الذي يقضي بأنه:

" ليس للبائع أن يمتنع من تسليم الشيء المبيع:

1- إذا رخص لأحد من الغير في قبض الثمن أو ما تبقى منه.

2- إذا قبل إنابة على الغير من أجل استيفاء الدين أو ما تبقى منه.

3- إذا منح بعد العقد أجلاً للوفاء بالثمن".

إلا أنه يجوز للبائع رغم منح المشتري أجلاً للوفاء بالثمن، أن يطالبه به (أي الثمن) ويحبس الشيء المبيع إلى حين حصوله عليه، وذلك في الحالات التالية:

- 1- إذا أعسر المشتري بعد البيع.
- 2- إذا كان المشتري مفلسا بالفعل عند البيع بدون علم البائع.
- 3- إذا قلل المشتري التأمينات المقدمة لضمان الوفاء بالثمن على وجه يعرض البائع لخطر ضياعه عليه".

وهكذا إذا كان المشتري معسرا أو مفلسا، أو إذا كانت الضمانات التي قدمها قليلة وغير مقنعة أو غير كافية، بحيث تؤدي إلى ضياع حق البائع في الحصول على الثمن (الفصل 507 ق.ل.ع)، جاز له حبس الشيء المبيع إلى حين حصوله على الثمن المقابل له. ويتعين على البائع أن يحافظ على المبيع أثناء حبسه لديه، وفقا لأحكام الرهن الحيازي حيث أن المشرع سوى بين مسؤولية البائع الحابس للمبيع ومسؤولية المرتهن رهنا حيازيا لمنقول؛ وذلك بإحالاته على مقتضيات أحكام الرهن الحيازي بمقتضى الفصل 508 ق.ل.ع، والذي يقول:

" إذا باشر البائع حق الحبس المقرر بمقتضى الفصول السابقة، كان مسؤولا عن الشيء مسؤولية المرتهن رهنا حيازيا لمنقول عن المرهون الذي في حوزة".  
وهكذا، فإنه يجب على البائع أن يحافظ على المبيع باعتباره مرهونا لديه، وأن يسهر على حراسته، وأن يبذل العناية اللازمة لصيانته كما لو كان ملكا له (الفصل 1204 ق.ل.ع).

وهكذا، فإن البائع ملزم بصيانة الشيء المبيع، بحيث إذا أخل بهذا الالتزام بأن هلك المبيع أو أتلف أو تعيب، وذلك بفعل خطأه أو إهماله، أو خطأ أو إهمال الأشخاص الذين يسأل عنهم، فإنه يكون مسؤولا عن ذلك؛ وتقع عليه تبعة هلاك المبيع. أما إذا كان الهلاك بفعل آخر غير خطأ البائع أو بسبب قوة قاهرة، فإن تبعته تكون على المشتري.

#### 4- تبعة هلاك المبيع الكلي أو الجزئي قبل التسليم:

هلاك المبيع قد يكون كلياً كما يمكن أن يكون هلاكاً جزئياً، وهكذا فالهلاك الكلي يسبب إما خطأ أو فعل أو إهمال البائع، وإما أنه بسبب فعل المشتري وإما بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي.

#### أ- هلاك المبيع الكلي بسبب خطأ البائع أو خطأ المشتري:

الأصل أن البائع ملزم بالمحافظة على المبيع وبذل العناية اللازمة لصيانته وعدم تلفه أو إصابته بضرر إلى حين أجل تسليمه للمشتري. وهكذا، إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب خطأ البائع فالمبدأ يقتضي بأن تكون تبعة هذا الهلاك على البائع لأنه تسبب بخطئه في إتلافه، بل أكثر من ذلك، يجب على البائع أن يقوم بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر إضافة إلى رد ثمن المبيع، وهذا ما أكدته الفصل 513 ق.ل.ع بقوله:

"إذا كان المبيع شيئاً معيناً وهلك هذا الشيء أو تعيب قبل التسليم بفعل البائع أو بخطئه، كان للمشتري الحق في أن يطالبه بقيمته أو بتعويض يعادل النقص في قيمته على نحو ما كان يمكن أن يفعله ضد أي شخص من الغير".

وإذا ورد البيع على شيء مثلي التزم البائع بأن يسلم مثيلاً له في صنفه ومقداره والكل مع حفظ حق المشتري في تعويض أكبر، إذا كان لهذا التعويض محور).

إلا أن البائع يعفى من المسؤولية وبالتالي من تحمل تبعة هلاك المبيع إذا كان سبب هذا الهلاك يعزى إلى خطأ أو فعل المشتري الذي يتحمل تبعة تلف أو ضياع المبيع، لأنه هو الذي تسبب في ذلك ووجب عليه تبعاً لهذا أن يؤدي الثمن كاملاً للبائع دون نقص إذا لم يكن قد دفعه بعد، وليس له الحق في المطالبة باسترداده إذا كان قد سبق أن أداه للبائع الذي يظل محتفظاً به لأنه من حقه كعوض عن المبيع، وقد كان الفصل 514 من ق.ا.ع واضحاً في هذا الشأن حيث أكد على أنه:

"إذا هلك الشيء المبيع أو تعيب قبل التسليم بفعل المشتري أو بخطئه، وجب على هذا الأخير تسلمه في الحالة التي هو عليها ودفع الثمن كاملاً".

أما إذا كان الهلاك الكلي للمبيع حدث بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي فهذا يعني أن البائع ليس له أي دخل في ذلك، أي لا يد له فيما حدث للمبيع من تعيب أو تلف، نفس الشيء بالنسبة للمشتري الذي يعتبر مالكا للمبيع وإن لم يتسلمه بعد عملاً بمقتضى نقل الملكية بمجرد تراضي الطرفين. فكلتا الطرفين في هذه الحالة ليس لهما دخل في هلاك المبيع وإنما ذلك يعزى إلى سبب أجنبي عنهما، فمن سيتحمل تبعة هذا الهلاك هل البائع الذي لم يسلم المبيع بعد أم المشتري الذي لم يتسلمه؟.

الأصل أن المشتري هو من يتحمل تبعة هذا الهلاك باعتباره مالكا للمبيع. وإن كان الأمر يقتضي منا التمييز بين الأشياء التي تعين بالذات والتي يتحمل تبعة هلاكها المشتري كما سبق القول، والأشياء غير المعينة بالذات والتي تقوم مقام بعضها البعض، أي الأشياء التي تقاس أو تعد أو توزن، فهنا تكون تبعة الهلاك على البائع الذي يظل متحماً للخسارة، وعليه أن يعرض المشتري إذا ما كان قد قبض منه الثمن.

وهذا التأصيل راجع إلى القواعد العامة المقررة من طرف المشرع في الفصول 493 و494 من ق.ل.ع وإن كان يخالف أحكام الفقه الإسلامي التي تجعل تبعة الهلاك على البائع قبل التسليم وإن كان السبب في ذلك قوة قاهرة أو حادث فجائي.

#### ب- حكم هلاك المبيع هلاكاً جزئياً:

يكون تحمل تبعة هلاك الشيء المبيع هلاكاً جزئياً على البائع متى كان ذلك بسببه؛ أو على المشتري إذا طلب منه البائع تسلم المبيع وامتنع وكان هذا الأخير كان محبوساً لديه لعدم استيفاء الثمن حيث يتحمل المشتري كل نقص يصيب المبيع.

لكن ما الحكم في حالة زيادة أو نقص قيمة الشيء المبيع الذي لم يسلم بعد للمشتري؟ من يستفيد من هذه الزيادة ومن يتحمل النقصان؟ وللإجابة على هذا السؤال يجب أن نميز بين الأشياء التي تباع بالعدد والوزن والتي لا يمكن تقسيمها دون أن يصيبها تلف، والأشياء التي تباع بالقياس والوزن ويضرها التقسيم.

#### 1- الأشياء التي تباع بالعدد وبالوزن ولا يضرها التقسيم

ينص الفصل 526 على أن "الأشياء التي تباع بالوزن والعدد ولا يكون في أثمانها تفاوت محسوس، والأشياء التي يمكن تقسيمها بغير ضرر يسوغ بيعها بثمان إجمالي واحد أو على أساس سعر معين لكل وحدة كيل أو وزن. وإذا وجد المقدار المحدد في العقد كاملاً عند التسليم، لزم البيع في الكل أما إن وجد فرق بالزيادة أو النقصان وسواء كان البيع بثمان إجمالي واحد أو بثمان مقدر على أساس سعر الوحدة وجب اتباع القواعد التالية

إذا وجدت زيادة كان من حق البائع، وإذا وجد نقصان كان للمشتري الخيار بين أن يفسخ العقد بالنسبة إلى الكل وبين أن يقبل القدر المسلم ويدفع الثمن بنسبته".

وعليه إذا كان المبيع من الأشياء التي تعد أو توزن، والتي تباع بثمان إجمالي واحد بثمان الوحدة (الكيلو مثلاً) أو القطعة، ويمكن تقسيمها دون أن يؤدي ذلك إلى حدوث تلف أو ضرر فيها. فإذا حدث أن ازدادت قيمة هذا المبيع، بأن كان هنالك فرق بين القيمة المتفق عليها وقيمه عند التسليم، فإن هذه الزيادة تكون من حق البائع ولا يجوز للمشتري أن يستفيد منها لأنها لا تدخل ضمن القيمة الحقيقية والمتفق عليها بين المتبايعين.

أما إذا اتضح أن المبيع ناقص، أي ثبت نقصان في قيمته الأصلية، في هذه الحالة يكون للمشتري الحق في اختيار أحد أمرين، إما فسخ العقد الذي يجمع بينه وبين البائع، وإما قبول المبيع على حاله وأداء الثمن الذي يتناسب مع قدره.

أما إذا كان المبيع يدخل ضمن الأشياء التي تباع بالعدد وفي ثمنها تفاوت وبيعت جملة واحدة وبثمان إجمالي، فسواء كانت هنالك زيادة في قيمتها أو نقصان فإن ذلك يؤدي إلى بطلان البيع.

نفس الشيء في حالة ما إذا بيعت هذه الأشياء على أساس سعر الوحدة أي بيعت كل وحدة على حدة بثمان خاص وبثمان الفرق بالزيادة فالبيع باطل.

وعلى العكس من ذلك، إذا حدث فرق بالنقصان أي إذا بيعت هذه الأشياء بالوحدة وبثمان خاص بكل وحدة ثم اتضح عند التسليم أن هنالك نقص في قيمتها فهنا يكون للمشتري الخيار بين أن يطلب فسخ البيع بالنسبة للكل (أي كل الأشياء)، أو أن يقبل المقدار المسلم على أن يؤدي الثمن بنسبة ذلك المقدار، (الفصل 527 من ق.ل.ع).

#### 2- الأشياء التي تباع بالوزن والقياس ويضرها التقسيم:

يتعلق الأمر في هذه الحالة بالمبيعات التي تباع بالوزن أو بالقياس ويؤدي تقسيمها إلى إحداث ضرر بها مثال على ذلك الأراضي التي تباع بالقياس، فقد قرر المشرع بهذا الشأن اتباع الأحكام التالية:

- في حالة بيع الشيء بتمامه، أي كاملاً، بثمن إجمالي واحد، وحدث أن حصل فيه زيادة عند التسليم، فالأصل في هذه الحالة أن الزيادة تكون للمشتري أي أن ما زاد عن القدر المتفق عليه يستفيد منه المشتري دون أن يكون للبائع الخيار في فسخ البيع.

أما إذا حصل نقصان في الشيء المبيع كان للمشتري الحق في فسخ البيع أو قبوله للقدر المسلم له، مع إعطاء البائع الثمن المحدد في العقد، أي الثمن المتفق عليه (الفصل 528/ق.ل.ع).

- في حالة بيع الشيء على أساس سعر الوحدة، أي وحدة الكيل مثلاً، وثبت وجود الفرق بالزيادة أو بالنقصان، فإن للمشتري الحق في أن يختار بين فسخ البيع أو قبول القدر المسلم مع دفع الثمن بنسبته، أي أن يكون الثمن المؤدى من طرف المشتري مناسباً للقيمة الحقيقية للشيء المبيع (الفصل 528/2.ق.ل.ع).
- في حالة بيع الشيء جملة واحدة أو باعتباره معيناً بذاته، وذكر العقد عدده أو وزنه أو سعته، وحدث فيه نقصان أو زيادة لم يكن للبائع طلب الزيادة في الثمن، ولا للمشتري طلب نقصانه إلا إذا بلغ الفرق بين القدر المذكور في العقد والقدر الحقيقي للشيء جزءاً من عشرين (20/1) زيادة أو نقصاناً، وذلك ما لم يتفق على خلافه أو وجد عرف يقضي بغير ذلك (الفصل 529 من ق.ل.ع).

على أنه يبقى من حق المشتري التخلي عن العقد أو أن يقدم الزيادة في الثمن، وذلك إذا حصلت زيادة في المقدار أو الوزن أدى إلى زيادة في المقدار أو الوزن أدى إلى زيادة في الثمن وذلك على أساس المقتضيات المقررة في الفصل 529 والفصل 530 من ق.ل.ع.

وعموماً، فإنه يكون من حق البائع طلب الزيادة في الثمن وذلك في حالات معينة كما يكون للمشتري الحق في طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن في حالات أخرى.

إلا أن رفع دعوى الفسخ أو دعوى إنقاص الثمن أو تكملته من طرف المشتري يقتضي أن يكون ذلك خلال سنة تحتسب ابتداءً من التاريخ المحدد بمقتضى العقد لبدء انتفاع المشتري بالشيء المبيع أو عند التسليم.

وإذا لم يحدد في العقد تاريخ لبدء الانتفاع أو للتسليم، فإن تاريخ رفع الدعوى يكون خلال سنة من تاريخ العقد، وإن لم ترفع هذه الدعوى في الأجل المحدد قانوناً سقطت وذلك عملاً بمقتضيات الفصل 531 ق.ل.ع.

### الفقرة الثالثة: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق:

يقتضي الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع -كما سبقت الإشارة إلى ذلك- نقل حيازة هذا المبيع حيازة هادئة تمكن المشتري من الانتفاع به دون مشاكل، أي خالية من أي تعرض سواء من طرف البائع نفسه أو من طرف الغير.

وهكذا يقع على البائع واجب ضمان الشيء المبيع الذي يقضي بانتفاع المشتري به والتصرف فيه دون أي تعرض مادام أصبح مالكا له بحيث لا يحق للبائع أن يمنعه من وضع يده عليه، بل يتعين عليه أن يدفع كل تعرض من الغير، وتعويض المشتري عن فقدانه الشيء المبيع إذا ما انتهى هذا الأخير في حوزة الغير المتعرض.

وعموماً، فإن ضمان التعرض والاستحقاق يكون إما شخصياً، أي ضمان التعرض القائم من طرف البائع نفسه، وإما ضمان تعرض الغير.

### 1-ضمان التعرض الشخصي الصادر عن البائع:

يقع على عاتق البائع التزام بضمان الشيء المبيع وعدم التعرض للمشتري في الانتفاع به. وهذا التعرض يقوم إذا صدر من البائع عمل يقتضي منع المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به، وهو نفس ما أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1983/11/30 حيث قال:

(لكن من جهة فالتأخران باعتباره بائعاً لأرض النزاع فهو ملزم بأن يضمن للمشتري حوز المبيع والتصرف فيه بلا معارض).

وهكذا فلتقيام ضمان تعرض البائع يجب أن يصدر من هذا الأخير عمل من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع كلياً أو جزئياً، وعليه، فإن ضمان التعرض لا يقوم إلا إذا كان هنالك تعرض فعلاً، بأن يمتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع دون مبرر، أو أن يهدد المشتري بأنه سيحرمه من بعض أو كل المزايا التي له الحق في الحصول عليها.

أما إذا لم يتحقق هذا التعرض فعلاً، بأن كان مجرد احتمال، مثال ذلك أن يخبر البائع المشتري بأنه سيمنعه من الانتفاع بالشيء المبيع، أو سينقص من مزاياه ولا ينفذ هذه التهديدات، فالأمر لا يتعلق بتعرض يقتضي الاحتجاج على البائع بضمانه.



إضافة إلى ذلك، فإنه يجب أن يكون هذا التعرض عملا من شأنه أن يؤدي إلى منع المشتري من الانتفاع بالشيء المبيع كليا أو جزئيا وهذا ما أكدته الفصل 533 من ق.ل.ع بقوله: "الالتزام بالضمان يقتضي من البائع الكف عن كل فعل أو مطالبة ترمي إلى التشويش على المشتري أو حرمانه من المزايا التي كان له الحق أن يكون عليها بحسب ما أعده له المبيع والحالة التي كان عليها وقت البيع".

ويتضح من هذا النص أنه يستوي في تعرض البائع أن يكون تعرضا مبنيا على سبب قانوني.

وهكذا يكون التعرض ماديًا عندما يمنع البائع المشتري من الانتفاع بالمبيع، وذلك بقيامه بأعمال مادية مثال ذلك، أن ينافس البائع المشتري بفتحه لمحل تجاري مجاور للمحل التجاري الذي باعه له ومن نفس نوعه، وفي هذا منافسة غير مشروعة. وهي عمل يمنع المشتري من التمتع بمزايا هذا المحل.

كما يمكن أن يقوم **التعرض المادي** بقيام البائع بتصرفات قانونية تتمثل في بيعه لنفس العقار مرة ثانية لمشتري ثاني، أو بادعائه حقا لنفسه على المبيع، مثال ذلك أن يبيع شخص عقارا غير مملوك له، ثم بعد البيع تؤول إليه ملكيته بأي سبب من أسباب الملكية كالوصية أو الإرث أو الهبة أو غيرها، فيحتج على المشتري ويطالبه باستحقاق العقار له، فهذا الادعاء لا يقوم مادام أن البائع ملزم بضمان التعرض وليس له الحق في التعرض ويكون للمشتري أن يرفع دعواه على البائع بالتزامه بضمان التعرض الصادر منه.

وعموما، فإن الاستحقاق لا يقوم إلا في حالات معينة حددها المشرع في الفصل 2/534 من ق.ل.ع حيث قرر بأن:

"يكون الاستحقاق واقعا ضد المشتري في الحالات الآتية:

- 1- إذا حرم المشتري من حوز الشيء كله أو بعضه.
- 2- إذا كان المبيع في حوز الغير ولم يتمكن المشتري من استرداده منه.
- 3- إذا اضطر المشتري لتحمل خسارة من أجل افتكاك المبيع".

**والاستحقاق** كما يكون كليا كما يمكن أن يكون جزئيا بحيث يكون للمشتري الحق في رفع دعوى ضمان التعرض بالاستحقاق وذلك لاسترداد المبيع كله إذا ما كان الجزء المستحق يبلغ من الأهمية بالنسبة لباقي الأجزاء، بحيث أن المشتري ما كان ليشتري بدون ذلك الجزء. كما لو ادعى شخص ملكيته على جزء من المبيع كالأرض مثلا، فمطالبة هذا الغير باستحقاقه لجزء منها، وكان هذا الجزء هو الدافع إلى شراء هذه الأرض (كعرضة



مثلاً، وساقية تمر بوسطها) كان للمشتري الحق في مطالبة البائع بضمان استحقاقه لهذا الجزء، وهذا ما أكدّه الفصل 535 من ق.ل.ع حين قال:

**" استحقاق جزء معين من المبيع كاستحقاقه كله، إذا بلغ هذا الجزء بالنسبة إلى الباقي من الأهمية بحيث أن المشتري ما كان ليشتري بدون ذلك الجزء.**

**ويسري نفس الحكم إذا كانت العين مثقلة بحقوق ارتفاق غير ظاهرة أو بحقوق أخرى لم يصرح بها عند البيع".**

إلا أنه يشترط أن يقوم المشتري بإعلام البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة ضده على الشيء المبيع، بحيث إذا لم يتم بذلك رغم تنبيه المحكمة له بأنه عند استمراره في الدعوى باسمه الشخصي ودون إعلام البائع فإن حقه في الرجوع على هذا الأخير يضيع.

وهكذا، إذا استمر المشتري في مباشرة دعوى الاستحقاق بمفرده دون اللجوء إلى البائع تحمل كل النتائج ولم يعد من حقه الرجوع عليه (الفصل 537 ق.ل.ع).

إضافة إلى هذه الحالة يعفى البائع من الضمان ولا يلتزم بذلك:

**1- إذا أخطر المشتري بوجود حق ارتفاق خفي على المبيع.**

**2- إذا كان الحق ظاهراً أو توجد علامات ظاهرة تدل على وجوده.**

وقد ذهب بعض الفقه بين ثلاث حالات لتدخل البائع في دعوى الاستحقاق وهي:

**1- حالة تدخل البائع في دعوى الاستحقاق وذلك عند إخطاره من طرف المشتري في الوقت المناسب لكي ينفذ التزامه بالضمان ويرد دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير، وبأن يحصل على حكم قضائي برفض الدعوى.**

**2- حالة عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق مع دعوة المشتري له بأن يتدخل فيها، فالأمر هنا يتطلب التمييز بين حالتين، وهما:**

- إما أن ينجح المشتري في رد هذه الدعوى لوحده دون تدخل من البائع حيث ينتهي التعرض وينتهي بالتالي التزام البائع بضمانه، ويبقى للمشتري الحق في الرجوع على هذا الأخير لمطالبته بنفقات الدعوى وتعويض الأضرار التي لحقت من جراء ذلك.

- وإما أن يعترف المشتري بحق المتعرض بما يدعيه فيقوم بتعويضه عن ذلك برده للمشتري ما أداه كتعويض للمتعرض مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات، وإما ألا يعترف المشتري بحق المتعرض بما يدعيه ويفشل في رد دعواه حيث يكون من حقه الرجوع على البائع لمطالبته بالتعويضات بموجب ضمان الاستحقاق.

3-حالة عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق دون إخطاره من طرف المشتري، فإن نجح هذا الأخير في رد الدعوى لم يكن لديه الحق في الرجوع على البائع لمطالبته بالتعويضات بموجب ضمان الاستحقاق لأنه قصر في عدم إخطاره بذلك.

## 2-الآثار القانونية للالتزام بضمان التعرض والاستحقاق:

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن للمشتري الحق في الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق وذلك بإعلامه بالدعوى المرفوعة ضده لمطالبته بالوقوف إلى جانبه لأجل الدفاع عن حقه في المبيع الذي اشتراه منه. فإذا نجح البائع في رد تعرض الغير فإنه يكون قد وفى بالتزامه بضمان التعرض والاستحقاق الملقى على عاتقه من جراء إبرام عقد البيع، أما إذا لم ينجح في ذلك وجب عليه ضمان حق المشتري وتعويضه عما أصابه من ضياع للشيء كله أو جزء منه.

وهكذا، إذا ضاع حق المشتري في المبيع كله وذلك دون اعتراف من طرفه للشخص المطالب به ثبت له الحق في مطالبة البائع باسترداد:

أ-التمن الذي دفعه والمصروفات التي أنفقها لإتمام العقد.

ب-المصروفات القضائية التي أنفقها في الدعوى.

ج- تعويضه عن الخسارة التي أصابته من جراء فقده للشيء المبيع واستحقاقه للغير (الفصل 538 ق.ل.ع).

بل أكثر من ذلك، يكون للمشتري الحق في استرداد الثمن كلياً حتى وإن هلك الشيء المبيع كله أو الجزء المستحق منه بفعله أو بسبب خطأ صدر منه أو نتيجة قوة قاهرة (الفصل 539 ق.ل.ع).

ويجدر بنا هنا أن نميز بين ما إذا كان البائع سيء النية حيث يلتزم برد الثمن وكل المصروفات التي أنفقها لمحاولة رد دعوى الاستحقاق زيادة على مصروفات الزينة والترف.

أما إذا كان حسن النية فإنه لا يلتزم إلا برد المصروفات الضرورية لرفع دعوى رد الاستحقاق والتمن المبيع، إضافة إلى تعويض الخسارة التي أصابت المشتري، مثال على ذلك أن يكون المبيع عبارة عن منزل عند تسلمه من طرف المشتري الذي أجرى فيه العديد من الإصلاحات والترميمات بأن قام بدهن الحيطان وأضاف العديد من الزينة داخله، ثم بعد ذلك تم رفع دعوى استحقاق على هذا المنزل من طرف الغير، فطلب المشتري من البائع التدخل كضامن لرد الدعوى، لكن رغم كل الحجج والأسانيد حكم باستحقاق المنزل

وبتعويض المشتري. هذا التعويض سوف يشمل الثمن ومصروفات العقد ثم المصروفات القضائية التي صرفت في الدعوى، والخسائر التي لحقت المشتري، وهذه الأخيرة تتمثل في ضياع المبيع من يده.

وإذا كان البائع يعلم بأن المنزل الذي باعه عليه حقوق ولم يعلم المشتري بذلك فإنه يعتبر سيء النية ويتعين عليه بالتالي أن يعرض المشتري حتى في المصروفات التي أنفقها في تزيين المنزل ودهنه وغيرها (الفصل 540 ق.ل.ع).

غير أنه إذا لم يستحق المبيع كله، واستحق جزء منه، إلا أن هذا الجزء يبلغ من الأهمية بالنسبة لباقي المبيع بحيث أن المشتري لم يكن ليشتري هذا المبيع لولا ذلك الجزء، مثلاً بيع شخص لآخر قطعة أرض كان ينوي أن يقيم عليها سوقاً تجارية، فنقصان الأرض باستحقاق جزء منها سوف لن يمكن المشتري من إقامة هذه السوق التجارية لأن الباقي من الأرض لن يكفي.

إذن، في هذه الحالة، يكون للمشتري الخيار بين أن يسترد ثمن الجزء الذي حصل استحقاقه والاحتفاظ بالباقي، أي عقد البيع يبقى سارياً بالنسبة للجزء المتبقي من المبيع، أو أن يفسخ البيع ويسترد كل الثمن.

إلا أنه إذا لم يكن هذا الجزء مهماً، بحيث أن استحقاقه لن يغير من قيمة المبيع وليس بمبرر كاف لفسخ عقد البيع، لم يكن للمشتري سوى الحق في إنقاص الثمن بقدر ما استحق (الفصل 542 ق.ل.ع).

كما أنه إذا وقع البيع على عدة أشياء جملة واحدة وبثمن واحد وتم استحقاق بعضها، فإن المشرع أعطى للمشتري الحق في أن يختار بين أن يفسخ عقد البيع ويسترد الثمن وبين إنقاص الثمن الأصلي بحسب ما استحق في حين إذا كانت هذه الأشياء مما لا يمكن تقسيمها، فإنه لا يكون للمشتري سوى إمكانية فسخ العقد (الفصل 543 ق.ل.ع).

وإذا كان المشرع قد ألزم البائع بالضمان فإن هذا الالتزام ليس من النظام العام بحيث يجوز الاتفاق على مخالفته، وبالتالي اتفاق كل من طرفي العقد على إعفاء البائع من تحمل أي ضمان، إلا أن هذا الاتفاق ليس من شأنه إعفاء البائع من رد الثمن الذي قبضه من المشتري في حالة استحقاق المبيع، ولأن كل ما يعفى منه هو التعويضات فقط.

على أن هذا الشرط ليس مطلقاً، بل وردت عليه عدة استثناءات تجعل البائع ملتزماً بالضمان رغم اشتراط العكس في العقد، وذلك في الحالة التي يقوم فيها الاستحقاق على فعل شخصي للبائع نفسه، أو في حالة وقوع تدليس من طرفه، كبيعه لملك الغير وعلمه بذلك أو علمه بسبب الاستحقاق وعدم التصريح به للمشتري، مثلاً علمه بأن المبيع عليه حق ارتفاق

خفي لعقار مجاور فيخفيه عن المشتري ثم يتفق وإياه على إسقاط الضمان. ففي هذه الحالة عند قيام دعوى الاستحقاق من طرف الغير تعين على البائع أن يضمن للمشتري الاستحقاق الناشئ عن ظهور هذا الحق رغم اشتراط البائع إسقاط الضمان.

وخلافا لما سبق، إذا كان المشتري يعلم بوجود حق على المبيع فإن هذا كاف لمنع طلب الضمان من البائع، إلا أن هذا لا يمنع من مطالبة المشتري برد ثمن المبيع أو ما تبقى منه بعد إنقاصه قيمة الحق المستحق على المبيع.

وهكذا، فإنه يمكن اعتبار علم المشتري بوجود ارتفاع مثلا على المبيع بمثابة اشتراط البائع عدم الضمان.

وقد ألقى المشرع البائع من الضمان بصفة قطعية، أي أن التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق يسقط في حالات حصرية أشار إليها الفصل 546 من ق.ل.ع. وهي:

- 1- حالة انتزاع المبيع بالإكراه أو نتيجة قوة قاهرة.
- 2- حالة حصول الانتزاع بفعل السلطة ما لم يكن فعلها مبنيا على حق سابق ثابت لها يخولها العمل على احترامه أو على فعل يعزى للبائع.
- 3- حالة حصول عرقلة للمشتري في التصرف في المبيع وذلك نتيجة تعدد من الغير ودون أن يدعي أي حق على المبيع.

فتحقق هذه الحالات يعفي البائع من التعويض ولا يسأل عن الضمان إذا تسبب المشتري بخطئه أو بفعله في استحقاق المبيع وسقوطه في يد الغير، وكان السبب الأساسي والدافع إلى هذه النتيجة؛ وذلك بأن ترك مدة التقادم تمضي، أو أهمل إتمام تقادم بدأه البائع، أو إذا كان الاستحقاق نتيجة فعل أو سبب شخصي للمشتري (الفصل 547 ق.ل.ع).

#### الفقرة الرابعة: الالتزام بضمان العيوب الخفية

الالتزام بضمان العيوب الخفية، يعد من بين الالتزامات التي تقع على عاتق البائع الملزم بتنفيذها حسب الاتفاق الذي تم بينه وبين المشتري.

فالأصل أن البائع ملزم ليس فقط بنقل ملكية الشيء المبيع، بل أيضا بتمكينه من حيازته حيازة هادئة ومفيدة تمكنه من الاستفادة منه، وتستجيب للأغراض التي أعد لها، وأيضا الأهداف التي كانت دافعا وراء شراءه. وهكذا فظهور عيب خفي ومؤثر في هذا المبيع، من شأنه أن يعيق استعماله، وأن يجعله غير صالح للاستعمال، مما يجعل البائع هنا مخلا بالتزامه بضمان انتفاع المشتري بالمبيع، ويعطي لهذا الأخير الحق في رفع دعوى ضمان العيوب الخفية.

فالتزام البائع بضمان العيوب يشير إلى كون المشتري عند تحديد الثمن كان يقصد الانتفاع بالمبيع سليماً وخالياً من كل عيب.

وسوف نتناول في هذه النقطة أولاً العيوب التي بتحققها يقوم ضمان العيب،/ وثانياً ضمان العيوب.

### 1- شروط العيوب الموجبة للضمان:

يشترط المشرع في العيب لكي يكون موجبا للضمان، الشروط التالية:

أ- أن يكون العيب قديماً.

ب- أن يكون العيب مؤثراً.

ج- أن يكون العيب خفياً.

### الشرط الأول: أن يكون العيب قديماً.

المقصود بالعيب القديم الذي يكون موجوداً بالمبيع وقت تسلمه من طرف المشتري، حيث يلتزم بضمانه ويكون مسؤولاً عنه، وهذا ما أشار إليه الفصل 552 بقوله: (لا يضمن البائع إلا العيوب التي كانت موجودة عند البيع، إذا كان المبيع شيئاً معيناً بذاته، أو عند التسليم إذا كان المبيع شيئاً مثلياً بيع بالوزن أو القياس أو على أساس الوصف).

فالعيب القديم حسب مقتضيات هذا الفصل، هو العيب الذي يكون موجوداً بالمبيع عند البيع متى كان المبيع معيناً بالذات، أو موجوداً بالمبيع في وقت التسليم إذا كان المبيع غير معين بالذات. بحيث يرجع سبب وجوده أو حدوثه إلى وقت سابق على إبرام العقد أو حصول التسليم، فمتى ثبت هذا السبب واتضح أن تاريخ وجوده بالمبيع كان قبل انتقال الملكية من المالك إلى البائع، أما إذا اتضح أن العيب أصاب المبيع بعد انتقال الملكية، أي أنه طارئ حديث غير قديم، فلا يعد عيباً واجب الضمان، وإنما يظل غير مضمون ويتحمله المشتري وليس البائع.

وقد زكى بعض الفقه موقف المشرع المغربي من العيب القديم، واعتبره منطقياً، خاصة عندما ربط بين الهلاك وانتقال الملكية، وبين وجود العيب وانتقال الملكية.

وهكذا فلما كانت تبعة هلاك المبيع تقع على المشتري قبل التسليم كان طبعياً أن يقع عليه عبء العيب بعد ذلك وذلك خلافاً لموقف الفقه الإسلامي الذي جعل تبعة الهلاك تقع على البائع قبل التسليم، فالمادة 516 من مرشد الحيران تقول:

(العيب القديم هو ما كان موجودا في المبيع بعد إتمام العقد، وقت العقد أو حدث بعده في يد البائع قبل التسليم).

فالبائع، حسب مقتضيات الفقه ملزم بضمان العيب القديم الذي وجد بالمبيع عند إبرام العقد، وأيضا الذي وجد بالمبيع بعد إتمام العقد، ولكن قبل التسليم، أي أنه ضامن للعيب القديم حتى مع انتقال الملكية وبقاء المبيع في حيازته، فحدث عيب بالمبيع في هذه الفترة يجعله عيبا قديما، وبالتالي على البائع ضمانه.

### الشرط الثاني: أن يكون العيب مؤثرا.

العيب المؤثر والموجب للضمان، هو العيب الذي ينقص من قيمة الشيء نقصا محسوسا، أو يجعله غير صالح للاستعمال بحسب الغرض الذي أعد له، فالعيب المؤثر إما أن ينقص من قيمة المبيع من ذلك أن يكون المبيع سيارة صالحة للاستعمال، لكن بها عيب خفي بالمقاعد أو الغطاء، فهذه العيوب لا تؤثر في صلاحية استعمالها وإنما هي عيوب تنقص من قيمتها، ويكون على البائع ضمانها.

أما إذا كان العيب يجعل الشيء المبيع غير صالح للاستعمال، أي ينقص من الانتفاع به، من ذلك مثلا، أن يكون مقود السيارة محل البيع أو المحرك به عيب يجعلها غير صالحة للاستعمال، فهذا العيب مضمون من طرف البائع كذلك ويكون للمشتري الحق في الرجوع عليه لمطالبته بذلك.

وعكس العيب المؤثر، هنالك العيب الذي لا يؤثر في المبيع، أي العيب الموجود لكنه لا ينقص من قيمة المبيع ولا من إمكانية وصلاحية استعماله نقصانا كبيرا، بل يكون نقصا يسيرا. فهذا العيب لا يخول المشتري مطالبة البائع بضمانه، وهو ما أكدته الفقرة الأولى من الفصل 549 ق.ل.ع بقولها:

(يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص قيمته نقصا محسوسا، أو التي تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد، أما العيوب التي تنقص نقصا يسيرا من القيمة أو الانتفاع، والعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها فلا تخول الضمان).

على أنه لا يلزم أن تكون الصفات والمنافع التي يتميز بها المبيع هي الصفات والمنافع المألوفة عادة بالنسبة لهذا المبيع، لكن يمكن للمشتري أن يشترط على البائع منافع ومزايا أخرى يلتزم هذا الأخير بتحقيقها للمشتري، كاشتراطه ألا تكون السيارة من النوع الذي يستهلك الوقود بكثرة، فعدم توفر هذه الصفات في المبيع عند التسليم يعتبر عيبا مؤثرا ويعطي للمشتري الحق في طلب الضمان، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من الفصل 594

ق.ل.ع يقولها: (يضمن البائع أيضا وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري).

نفس الشيء تقضي به الفقرة الأولى من المادة 447 من القانون المدني المصري التي صرحت بأنه: (يكون البائع ملزما بالضمان،

• إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه...).

وقد أكد القضاء المغربي على ذلك من خلال قراره الصادر بتاريخ 26 فبراير 1992 بقوله:

"لكن حيث أن المحكمة بنت قضاءها أساسا على أن اكتشاف بعض أجزاء السيارة قد وقع استبدالها بأخرى لا يعتبر من العيوب الخفية الموجبة للضمان بمعنى الآفة الطارئة على خلق الشيء وطبيعته أو تخلق صفات مشروطة مادام أن تغيير بعض السيارة لم يؤثر في وجه استعمالها بحيث بقيت صالحة للاستعمال فيما أعدت له ومادام أن الطاعن قد اشترى السيارة مستعملة ويعلم تاريخ بداية استعمالها وبثمن مناسب لحالتها هذه واعتبرت هذا الاستعمال من المفروض أن يعرض بعض أجزائها للعطب والتلف مما يستوجب تغييرها. والطاعن لعلمه باستعمالها يفترض أنه قد علم بكل هذا ورضي به فلا يسأل البائع وهي بهذا لم تخرق النصوص المحتج بها".

إضافة إلى ما سبق، فإن الفصل 549 من ق.ل.ع يقضي بعدم ضمان البائع العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، فقد يكون العيب مؤثرا في المبيع لكن العرف لا يعتبره كذلك وهو بهذا لا يعد عيبا موجبا للضمان، غير أنه إذا كان العرف المحلي يلزم البائع بضمان العيب الخفي وجب العمل بمقتضياته لأنه أخص من العرف العام، وعلى هذا نص الفصل 550 من ق.ل.ع بقوله:

" إلا أنه إذا كان المبيع مما لا يكون التعرف على حقيقة حالته إلا بإجراء تغيير في طبيعته، كالثمار في قشورها، فإن البائع لا يضمن العيوب الخفية إلا إذا التزم صراحة أو إذا كان العرف المحلي يفرض عليه الضمان".

### الشرط الثالث: أن يكون العيب خفيا

لا يكفي أن يكون العيب مؤثرا أو قديما لطلب المشتري البائع ضمان العيب، بل يجب إضافة إلى ذلك أن يكون هذا العيب خفيا، والمقصود بالعيب الخفي، هو العيب غير الظاهر والذي لا يمكن أن يتبينه المشتري عند فحصه للمبيع وبذله في ذلك عناية الرجل العادي.



وهكذا، فإن البائع يضمن العيب الظاهر الذي يكون بإمكان المشتري أن يكشفه عند تسلمه للمبيع، وهذا ما يتضح من خلال نص الفصل 469 من ق.ل.ع الذي يقول:

"لا يضمن البائع العيوب الظاهرة ولا العيوب التي كان المشتري يعرفها أو كان يستطيع بسهولة أن يعرفها".

فبناءً على هذا الفصل يخرج من نطاق العيب الخفي كل عيب كان بإمكان المشتري أن يعرفه، أما إذا لم يكن ملماً به، أو لا يستطيع أن يعلم به فإنه يعتبر عيباً خفياً يلتزم البائع بضمانه. ويدخل في حكم العيب الخفي كذلك، كل عيب صرح البائع بعدم وجوده وكان بإمكان المشتري - لولا هذا التصريح - أن يتعرف عليه ويكتشفه بسهولة.

على أن البائع لا يضمن العيب الخفي إذا كان ظاهراً بحيث يسهل اكتشافه من طرف المشتري، أو إذا لم يكن ظاهراً ولكن البائع صرح به فرضي به المشتري.

لكن ما هو المعيار الممكن اعتماده للتمييز بين العيب الخفي الموجب للضمان، والعيب غير الخفي المسقط للضمان؟

هنالك من الفقه من اقترح العمل بالمعيار الذي يعمل به المشرع المصري على أساس أن المشرع المغربي لم يحدد المعيار الذي يتم التحاكم إليه للقول بما إذا كان المشتري يستطيع معرفة العيب بسهولة أم لا.

في حين يرى جانب آخر من الفقه، بأن المشرع المغربي كان واضحاً في هذا الشأن، وأشار إلى هذا المعيار ضمن مقتضيات الفصل 553 من ق.ل.ع حين أعطى للمشتري الحق في فحص المبيع فور تسلمه حتى يمكنه التعرف على العيب بالفحص العادي، وهذا النوع من الفحص لا يتأتى إلا للرجل العادي وعليه، فإذا كان العيب ظاهراً، وتمكن المشتري من التعرف عليه بالفحص العادي، فلا ضمان على البائع، أما إذا تطلب الفحص خبرة خاصة، فإن العيب يكون آنذاك خفياً وواجب الضمان.

وعموماً، فإن العيب إذا لم يكن ظاهراً وقت تسلم المبيع، ولم يكن بإمكان المشتري تبنيه بالفحص العادي، أي بعناية الرجل العادي، بحيث لا يمكن كشفه إلا باللجوء إلى وسائل فنية أو بواسطة خبير متخصص، أو يحتاج إلى خبرة وكفاءة لا تكون إلا عند المتخصصين ولا يملكها الرجل العادي، فإن العيب في هذه الحالة لا يكون خفياً ولا يلزم البائع بضمانه.

#### - دعوى ضمان العيوب الخفية :



يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع ومطالبته بضمان العيوب التي بالمبيع وذلك متى توفرت الشروط السابقة الذكر والمتمثلة في وجوب أن يكون العيب قديما ومؤثرا وخفيا.

فوجود عيب بالمبيع يعطي الحق للمشتري في الضمان، لكنه تجعل على عاتقه – الاستفادة من هذا الضمان- التزاما بضرورة إخطار البائع بهذا البيع، ورفع –بالتالي- دعوى ضمان ضد هذا البائع.

فالمشرع من خلال مقتضيات نص الفصل 553 من ق.ل.ع. يوجب على المشتري عند تسلمه الشيء المبيع، وبعد فحصه، أن يقوم بإخطار البائع بكل العيوب التي يكتشفها في هذا المبيع، وذلك في غضون سبعة أيام منذ التسليم إذا تعلق الأمر بأشياء منقولة. ومضي هذه المدة دون أن يعلم المشتري البائع بالعيب الذي اكتشفه في المبيع يبني عليه اعتبار المشتري قابلا له بالحالة التي عليها، أي بعيوبه الموجودة به.

ولعل سبب قصر هذه المدة التي هي سبعة أيام، يرجع إلى رغبة المشرع في أن تتميز المعاملات التي تتم بين المتعاقدين بالاستقرار، ويوضع حد للدعوات التي قد تعوق السير العادي للتعامل، وذلك بعدم التغاضي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب الخفي، والمطالبة بضمانه من طرف المشتري الذي قد يصعب عليه إثبات هذا العيب، إذا ما مضت مدة أطول من المدة المقررة قانونا، ويتعذر بالتالي معرفة هل العيب كان موجودا في المبيع عند التسليم أو بعده أو قبل ذلك.

إذن، فاستقرار المعاملات والتعامل يقتضي من المشتري أن يعلم البائع بالعيب بمجرد اكتشافه ولا ينتظر مرور مدك أطول من تلك التي حددها القانون.

أما إذا كان العيب مما لا يمكن كشفه إلا عن طريق فحص فني غير عادي فإن المشتري في هذه الحالة ملزم بإعلام البائع فور اكتشافه، أي بمجرد ظهوره، وإن لم يقم بذلك اعتبر قابلا للشيء المبيع رغم العيب الذي به، فلكي يتمكن المشتري من الرجوع بضمان العيب على البائع يجب عليه إخطاره بهذا العيب عند كشفه، كما يجب أن يكون هذا الإخطار فورا ودون إبطاء.

نفس الشيء بالنسبة للمشتري الذي لم يتمكن من فحص المبيع لسبب خارج عن إرادته. وقد زكى قضاء المجلس الأعلى على ذلك حينما أقر ما قضت به محاكم الدرجة الأولى، وذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ 26 فبراير 1986 بقوله:

(أما فيما يتعلق بالدفع بعيب البضاعة فإن الفصل 537 من ق.ل.ع يشترط في كل الأحوال بالنسبة لعيب المنقول أن ترفع به دعوى خلال أجل الثلاثين من تاريخ تسليم

البضاعة على أن يكون المشتري قد أشعر البائع به خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 553. وتفيد وثائق الملف والقرار المطلوب نقضه أن الطاعنة لم تدفع بالعيب الذي تدعيه في الدعوى خلال الأجل المذكور، وإنما أثارته كدفع ضمن استئنافها الأمر بالأداء، أي بعد مدة طويلة من تاريخ تسلم البضاعة.

ولهذا، فإن العلة التي أشارت فيها المحكمة إلى أن الإشعار بالعيب لم يقع إلا بعد أكثر من أربعة أشهر من تاريخ التسليم يبرر قضاء المحكمة بهذا الشأن).

وعليه إذا لم يقع الإخطار في الوقت الملائم والمحدد قانونا، اعتبر المبيع غير معيب، كما اعتبر المشتري راضيا به، وسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان.

وقد اشترط المشرع المغربي إضافة إلى ما سبق، أن يتم إثبات العيب عند اكتشافه من طرف المشتري بواسطة السلطة القضائية أو بواسطة خبراء متخصصين في ذلك بحضور البائع أو نائبه الموجود بعين المكان. ويبقى للمشتري الحق في إثبات حالة المبيع، وأن به عيبا وذلك بكافة وسائل الإثبات.

أما إذا خيف على المبيع أن يصيبه تلف، ولم يكن للبائع نائب بعين المكان، التزم المشتري بصيانتة، وإذا اقتضى الأمر أكثر من ذلك قام ببيعه وذلك بحضور ممثل عن السلطة المختصة في مكان وجوده مع إخطار البائع بذلك (الفصل 554 ق.ل.ع).

خلاصة القول، أنه إذا ثبت وجود عيب خفي بالمبيع كان للمشتري الحق إما في طلب فسخ البيع ورد الثمن، وإما بالاحتفاظ بالمبيع مع إنقاص الثمن بما يتناسب مع قيمته الحقيقية (الفصل 556 ق.ل.ع).

فيجب إذن أن نميز بين صورتين:

الأولى وهي أن يكون العيب الذي أصاب المبيع عيبا جسيما، بحيث ينقص من قيمته نقصا كبيرا ويجعله غير قابل للاستعمال ويعطي الحق للمشتري بفسخ البيع

والثانية وهي أن يكون العيب غير جسيم، بحيث لو علم به المشتري ساعة التسليم لاشتري المبيع ولكن بثمن أقل.

**أ- حق المشتري في فسخ البيع:**

تنص الفقرة الأولى من الفصل 556 من ق.ل.ع على ما يلي:

"إذا ثبت الضمان، بسبب العيب أو بسبب خلو المبيع من صفات معينة كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع ورد الثمن، وإذا فضل المشتري الاحتفاظ بالمبيع لم يكن له الحق في أن ينقص الثمن".

ففي حالة ثبوت عيب في الشيء المبيع وتمكن المشتري من القيام بكل الإجراءات اللازمة لإثبات ذلك، حق له أن يطلب فسخ البيع الذي يجمع بينه وبين البائع متى كان هذا العيب ينقص من قيمة المبيع، أي متى كان عيباً جسيماً ينقص من المبيع نقصاً محسوساً، أو يجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد.

وهكذا إذا تقرر الفسخ، استرد البائع المبيع المشوب بالعيب وذلك بالحالة التي كان عليها، وأيضاً استرد توابعه وما زاد عليه واندمج فيه الحكم بالفسخ، وزيادة على الثمار السابقة على هذا التاريخ إلا إذا كانت هذه الثمار غير معقودة عند البيع، فإن المشتري يمتلكها ولا يردها إذا كان قد جناها (الفصل 1/561).

في حين يسترد المشتري الثمن الذي أداه للبائع ومصرفات العقد، ومصرفات الزراعة والري والثمار التي ردها للبائع، إضافة إلى التعويض عن الخسارة التي لحقت من جراء شراءه للمبيع (ف 2/561).

في حين يسترد المشتري الثمن الذي أداه للبائع ومصرفات العقد، ومصرفات الزراعة والري والثمار التي ردها للبائع، إضافة إلى التعويض عن الخسارة التي لحقت من جراء شراءه للمبيع (ف 2/561).

أما إذا كان المبيع من الأشياء التي لا يضرها التقسيم، كان للمشتري الحق في طلب الفسخ الجزئي، وذلك بالنسبة للجزء المعيب من هذه الأشياء وبقاء العقد قائماً بالنسبة للأشياء الأخرى المعيبة، في حين إذ كانت هذه الأشياء لا تقبل التقسيم فإن إصابة بعضها بالعيب يجعل العقد قابلاً للفسخ الكلي وذلك وفقاً لأحكام الفصل 558 ق.ل.ع.

### **ب-حق المشتري في إنقاص الثمن :**

يسقط حق المشتري في طلب فسخ البيع، حيث يكون من حقه طلب إنقاص الثمن، وذلك إذا كان المبيع قد تعيب بسبب خطئه أو بسبب خطأ الأشخاص الذين يسأل عنهم، أو إذا استعمل هذا الشيء استعمالاً من شأنه أن ينقص من قيمته بشكل محسوس، إضافة إلى استعماله قبل أن يكتشف العيب الذي به (الفصل 564 ق.ل.ع).

وهكذا يكون للمشتري الخيار بين الاحتفاظ بالشيء المبيع المعيب أو رده للبائع مع المطالبة بإنقاص الثمن بحسب القيمة الحقيقية التي أصبح عليها.

على أن حق المشتري في طلب الفسخ أو إنقاص الثمن وذلك في حالة ما إذا هلك المبيع بسبب حادث فجائي، أو خطأ المشتري أو خطأ أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم أو إذا سرق منه الشيء المبيع أو اختلس منه، أو إذا قام بتغيير الشيء المبيع على نحو يلتزم معه برد الثمن وأيضا التعويضات إذا كان سيء النية (الفصل 563 من ق.ل.ع).

في حين تقع تبعة هلاك المبيع المعيب على البائع إذا كان هذا الهلاك بسبب العيب الذي كان يشوب المبيع أو بسبب حادث فجائي ناتج عن هذا العيب، حث يلتزم برد الثمن وأيضا التعويضات إذا كان سيء النية (الفصل 563 من ق.ل.ع).

ويسقط التزام البائع بضمان العيوب الخفية في الحالات التالية:

1-إذا صرح بوجود هذه العيوب في المبيع أو بخلوه من الصفات المتطلبة فيه؛

2-إذا اشترط عدم مسؤوليته عن أي ضمان.

فالبائع في هاتين الحالتين ليس ملزما بضمان العيب الخفي الذي صرح بوجوده أو اشترط على المشتري عدم ضمانه، إلا أنه لا يضمن العيوب الظاهرة وأيضا العيوب التي يكون بإمكان المشتري أن يكتشفها بسهولة أو يستطيع أن يعرفها بسهولة (الفصل 569 من ق.ل.ع).

إلا أنه يبقى من حق المشتري رفع دعوى ضمان العيوب الخفية أو دعوى خلو المبيع من الصفات الموعود بها وإن كان بإمكانه أن يكتشفها أو أن يعرفها بسهولة وذلك متى صرح البائع بعدم وجودها.

وتسقط دعوى ضمان العيوب الخفية حسب مقتضيات الفصل 573 من ق.ل.ع. بمرور مدة 365 يوما بعد التسليم بالنسبة للعقارات، ومدة شهر بالنسبة للمنقولات والحيوانات.

والملاحظ أن مدة تقادم هذه الدعوى مدة قصيرة، والغرض من ذلك هو استقرار التعامل وأيضا لأن لا يكون البائع مهددا بهذا الضمان في كل وقت أو لمدة طويلة، وإن كان المشرع قد أعطى أطراف العقد الحق في تمديد هذه المدة أو تقصيرها مادام أن هذه المقتضيات ليست من النظام العام.

### ثانيا: التزامات المشتري

يلتزم المشتري بموجب عقد البيع بالتزامات ثلاثة وهي:

التزامه بأداء الثمن، التزامه بتسلم المبيع ثم التزامه بمصروفات التسليم.

### الفقرة الأولى: الالتزام بأداء الثمن

يعد التزام المشتري بدفع الثمن الالتزام المقابل لالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، فدفعة الثمن من طرف المشتري لن يتم إلا بانتقال ملكية المبيع المتفق عليه من طرف البائع.

والثمن هو مبلغ من النقود المحدد من طرف المتعاقدين والذي يشترط فيه كما سبقت الإشارة- إلى ضرورة أن يكون نقديا محددًا أو قابلاً للتحديد مع وجوب أن يكون جدياً لا سوريا ولا تافهاً.

فبتوفر هذه الشروط في الثمن يلتزم المشتري بأداءه محترماً الشروط المقررة في العقد، فيدفعه بالكيفية والطريقة المحددة في هذا العقد، وفي الزمان والمكان المتفق عليهما؛ فإذا تضمن العقد بندا يقضي بواجب أداء الثمن كاملاً في مكان معين وعند أجل محدد وجب الوفاء به عند حلول هذا الأجل وفي هذا المكان، لكن إذا سكت العقد عن تحديد كيفية الوفاء بالثمن فإن ذلك يتم فوراً وهذا ما يقضي به الفصل 577 من ق.ل.ع بقوله: "... عند سكوت العقد يعتبر البيع قد أبرم معجل الثمن، ويلتزم بدفعه في نفس وقت حصول التسليم".

وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى من خلال قراره الصادر بتاريخ 25 ماي 1983 والذي جاء فيه:

(إن البائع... اعترف ببيعه للقطعة الأرضية للطالب بمبلغ 13.788 درهم سلم من هذا المبلغ 3.500 درهم، والباقي اتفق معه على أن يؤديه حسب الكيفية التي سيتفقان عليها فيما بعد؛ ومن ذلك يتجلى أن أركان عقد البيع التي نص عليها الفصل 488 من ق.ل.ع متوفرة وأنه لا وجود لأي شرط فاسخ وأن عدم الاتفاق على الطريقة التي سيؤدي بها الثمن الباقي ليس معناه أن عقد البيع المشار إليه أصبح لاغياً، وإنما طبقاً للفصل 577 من نفس القانون، فسكوت العقد على تحديد تاريخ أجل دفع الثمن يعتبر معه البيع قد أبرم معجل الثمن ويلتزم المشتري بدفعه في نفس وقت حصول التسليم).

إلا أن الأمر يختلف متى وجد عرف يقضي بغير ذلك أو يبين طريقة وكيفية أداء الثمن من طرف المشتري للبائع عند سكوت العقد حيث يتعين اتباع حكم العرف وهذا ما يبينه الفصل 578 ق.ل.ع بقوله:

(إلا أنه إذا جرى العرف على أن يحصل أداء الثمن داخل أجل محدد أو في أقساط معينة، افترض في المتعاقدين أنهما ارتضيا اتباع حكمه مالم يشترطاً العكس صراحة).

وهكذا، متى أصبح الثمن مستحق الأداء حسب اتفاق المتعاقدين أو بمقتضى القانون، كان من حق البائع الحصول عليه مقابل تسليمه للمبيع، إلا أنه يجوز للمشتري حبس

الثلث وعدم أدائه للبائع وإن كان مستحق الأداء، وذلك إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع بأن تعرض للمشتري ومنعه من الانتفاع بمزايا هذا الشيء المبيع، أو عند وجود أسباب استجدت يخشى معها من وقوع التعرض ضده، أو وجد بالمبيع عيب يوجب الضمان.

فإذا حصل أن تعرض البائع للمشتري بأن منعه من الانتفاع بالمبيع فإن هذا العمل يوجب قيام ضمان التعرض أو الاستحقاق، ويعطي في نفس الوقت للمشتري الحق في حبس الثمن إذا لم يكن قد دفعه بعد، وإن كان مستحق الدفع، وذلك ليضمن حقه في حصوله على المبيع؛ بل أكثر من ذلك لا يشترط المشرع لإمكانية حبس الثمن من طرف المشتري أن يتحقق التعرض فعلاً، بل يكفي أن يكون عند المشتري أسباب جدية للخوف من وقوعه، فلو اكتشف أن ملكية المبيع معلقة على شرط فاسخ أو أنها مثقلة برهن رسمي أو بحق ارتفاق أو غيرها من الحقوق، ففي هذه الأحوال يكون من حقه حبس الثمن عن البائع، وهذا ما أكدته الفصل 583 ق.ل.ع كذلك إذا اكتشف المشتري عيباً بالمبيع وكان يدخل ضمن العيوب الموجبة للضمان بأن توفرت فيه الشروط المطلوبة قانوناً (الفصل 584) في هذا الصدد.

- على أنه يشترط القيام بحبس الثمن عن البائع في الحالات السابقة الذكر ألا يكون هناك اتفاق بين المتبايعين يقضي بعدم السماح للمشتري بحبس الثمن لسبب من هذه الأسباب وذلك لأن هذه الضمانة (حبس الثمن) ليست من النظام العام وبالتالي يجوز للمتعاقدین الاتفاق على مخالفتها وهذا ما أكدته الفصل 583/3 بقوله:  
(ولا يسوغ للمشتري أن يباشر حق حبس الثمن، إذا اشترط أدائه برغم حصول التشويش له، أو إذا كان يعلم عند البيع خطر الاستحقاق).
- وحق المشتري في حبس الثمن وإن ورد فيه نص خاص، ليس إلا تطبيقاً للدفع بعدم التنفيذ، وللحق في الحبس بوجه عام، فالتزام المشتري بدفع الثمن للبائع يقابله التزام البائع بنقل ملكية هادئة نافعة للمشتري، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه، كأن يخشى المشتري تعرض الغير، فلا تخلص له الملكية الهادئة، حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه.
- أما إذا أخل المشتري بالتزامه الوفاء بالثمن جاز للبائع أن يلزمه بالتنفيذ الجبري، كما يمكنه أن ينفذ على المبيع بعد أن أصبح في ملك المشتري، وله عليه حق امتياز بحيث يتقدم على سائر دائنيه، كما يمكن فسخ البيع الذي يجمعه بالمشتري، وهذه الإمكانيات تعتبر بمثابة ضمانات يستفيد منها البائع إذا ما أخل المشتري بالتزامه بأداء الثمن المفروض عليه.

#### **ثانياً: الالتزام بتسليم المبيع.**

ينص الفصل 580/1 من ق.ا.ع على ما يلي:

(يلتزم المشتري بتسلم الشيء المبيع في المكان والوقت الذين يحددهما العقد، فإذا سكت العقد عن البيان ولم يجر بشأنه عرف التزم المشتري بأن يتسلم المبيع فوراً. وإذا لم يتقدم المشتري لتسلم المبيع، أو إذا تقدم لتسلمه ولكن لم يعرض في نفس الوقت أداء ثمنه، عندما يكون هذا الثمن معجلاً، وجب اتباع القواعد المتعلقة بمطل الدائن المشار إليها في الفصل من 270 إلى 274 ق.ل.ع).

ويقابل هذا الفصل من القانون المدني المصري المادة 463 التي تقول: (إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع أو ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن).

فمن خلال مقتضيات الواردة في الفصل 580 من ق.ل.ع. يتضح بأن التسليم باعتباره الخطوة الموائية والمتممة للتسليم، مادام أن البائع ملزم بتسليم المبيع بوضعه تحت تصرف المشتري لحيازته حيازة هادئة تمكن من الانتفاع به دون أية مشاكل، وهذا لن يتم إلا بتسلم المشتري لهذا المبيع وذلك بقبضه فعلاً من البائع وفي نفس وقت تسليم البائع للمبيع، وإن كان هنالك حالات يمكن فيها البائع المشتري من تسليم المبيع لكنه يظل بحيازته، فهكذا يكون قد وفى بالتزامه بتسليم المبيع في حين لم يتم المشتري بالتزامه بتسلم المبيع وتسلم المشتري للمبيع يتم غالباً بقبض المبيع فعلاً من البائع حيث يقع التسليم والتسلم في وقت واحد.

وقد أشار المشرع المغربي ومن خلال مقتضيات النص السابق إلى الأحكام الواجب اتباعها لتسلم المشتري المبيع بحيث أن زمان تسليم المبيع وكذلك مكانه هما عادة نفس مكان وزمان تسليم البائع للمبيع، فإذا اتفق كل من المتبايعين على حصول التسليم في مكان وزمن معينين وجب احترام هذا الاتفاق وتنفيذه، وفي حالة سكوت العقد على تحديد الزمن والمكان الذين سيتم فيهما التسليم وجب اتباع العرف، وعند سكوت العرف أيضاً يقع التسليم فور إبرام العقد.

وعموماً يلتزم المشتري بتسلم المبيع، وفي حالة عدم تنفيذه لهذا الالتزام بأن لم يتقدم في المكان والزمان المحددين للتسليم اعتبر مخلاً بالتزامه وجرى عليه أحكام الدائن المماثل المشار إليها في الفصل من 270 إلى 274 ق.ل.ع حيث يتحمل تبعه هلاك المبيع مع واجب تحمله لمصروفات الصيانة والمحافظة عليه.

#### الالتزام بأداء نفقات تسليم المبيع

عملاً بمقتضى الفصلين 509 و511 من ق.ل.ع فإن نفقات تسليم المبيع تقع عادة على البائع الذي يتحمل مصروفات نقل المبيع إلى موضع تسليمه والرسوم المستحقة على البضائع المستوردة وغيرها، أما نفقات تسليم المبيع فهي التي تقع على المشتري الذي يلتزم بمصروفات رفع المبيع ونقله من مكان تسلمه إلى مكان خزنه، وأيضاً



مصرفات التوثيق والتسجيل ومصرفات التمير اللازمة لرسم الشراء، إضافة إلى مصرفات التسليم بحق المرور والمكوس والضرائب الجمركية. هذا، وتقع هذه المصرفات على المشتري ما لم يقض الاتفاق أو العرف بخلاف ذلك، فإذا اتضح أن العرف يقضي بخلاف ما سبق بيانه وجب اتباعه، وأيضاً إذا اتفق أطراف عقد البيع على جعل النفقات متساوية أو تحميلها لأحدهما دون الآخر لزم احترام هذا الاتفاق، وذلك لأن مقتضيات الفصول السابقة الذكر ليست من النظام العام حيث يجوز مخالفتها والاتفاق على ذلك.

### أمثلة على بعض البيوعات الخاصة

إن عقد البيع كسائر العقود إذا ما استجمع الخصائص والشروط اللازمة لقيامه اعتبر صحيحاً وسرت عليه الأحكام والقواعد العامة التي سبق وأن تطرقنا إليها من خلال عرضنا السابق لعقد البيع.

هذه القواعد والأحكام التي تسري أيضاً على غالبية البيوعات وتعتبر بمثابة المرجع العام والواجب الرجوع إليه عند عدم وجود نصوص خاصة تنظمها. ولعل الطبيعة الخاصة التي تتميز بها بعض البيوعات هي التي كانت وراء تنظيمها بمقتضى قواعد خاصة بها؛ وعموماً، فإننا سوف نتطرق إلى كل هذه البيوعات، وإنما سنقف عند بعضها نظراً لكونها كثيرة الوقوع في الحياة اليومية وهي:

### بيع المريض مرض الموت

ينص الفصل 479 من ق.ل.ع على أنه :

(البيع المعقود من المريض في مرض موته تطبق عليه أحكام الفصل 344 إذا جرى لأحد ورثته بقصد محاباته، كما إذا بيع له شيء بثمن يقل كثيراً عن قيمته الحقيقية أو اشترى منه شيئاً بثمن يجاوز قيمته، أما البيع المعقود من المريض لغير وارث فتطبق عليه أحكام الفصل 345).

من خلال هذه المقتضيات نطرح السؤال التالي :- **ما المقصود بمرض الموت ؟** لم يعرف المشرع المغربي ولا غالبية التشريعات المقارنة مرض الموت، على أنه يمكن الاعتداد في هذا الصدد بما جاءت به مقتضيات **الفقه الإسلامي** بقولها: (المريض مرض الموت من لا يخرج لقضاء حوائج نفسه وهو الأصح، كذا في خزانة المفتين، حد مرض الموت تكلموا فيه، والمختار للفتوى أنه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أو لم يكن. كذا في ق.ل.ع). وفي الفقه الحنفي عرف مرض الموت بأنه:

(هو الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إذا كان من الذكور وعن رؤيته مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن، وإن



امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة كان في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، ولكن لو اشتد مرضه وتغير ومات قبل مضي سنة، يعد حاله اعتبارا من وقت التغير إلى الوفاة مرض الموت).

فالمريض مرض هو من لا يستطيع القيام بمصالحه الخاصة والعادية كالذهاب إلى العمل أو إلى السوق أو العمل داخل البيت، وعموما فإنه مرض الموت هو الذي يحول دون قيام المريض بما يقوم به الأشخاص الأصحاء إلى أن يموت. وقد ميز المشرع المغربي بين نوعين من البيوع التي يعقدها المريض مرض الموت وهي:

### **1- البيع الذي يتم لأحد ورثة المريض:**

يعد هذا البيع صحيحا إذا ما تم من طرف المريض مرض الموت لأحد ورثته وذلك بقصد محاباته أي تفضيله وتمييزه عن باقي الورثة، بأن يكون ثمن المبيع أقل من قيمته الحقيقية، ويشترط بالإضافة على ما سبق، إقرار باقي الورثة لهذا البيع. وباستكمال هذه الشروط، يأخذ هذا البيع حكم الإبراء المقرر في الفصل 344 في ق.ل.ع والذي يقضي بأن:

**"الإبراء الحاصل من المريض مرض موته لأحد ورثته من كل أو بعض ما هو مستحق عليه لا يصح إلا إذا أقره باقي الورثة".**

وهكذا، فإنه باعتراف الورثة وإقرارهم لهذا التصرف الصادر عن المريض مرض الموت (مورثهم)، ينفذ البيع وتترتب عليه كافة آثاره التي تسري في مواجهة أطرافه.

وللمحكمة السلطة التقديرية في تحديد الفرق بين الثمن الذي بيع به المبيع وقيمه الحقيقية أو الثمن الذي اشترى به في مرض الموت وقيمة المبيع، وذلك باعتمادها على كافة المعايير الممكنة في هذا الصدد ومن بينها الثمن الذي تباع به الأشياء المماثلة للمبيع، أو ثمن السوق.

### **2- البيع الذي يتم لغير وارث:**

خلافا للبيع المعقود من المريض مرض الموت لوارث، فإن البيع الذي يتم لشخص أجنبي عن المريض مرض الموت لا يأخذ حكم الإبراء، ويكون جائزا إلا في حدود ثلث ما تبقى من التركة بعد سداد ديون المورث ومصرفات الجنازة. وعليه فإذا كان الفرق بين قيمة المبيع الحقيقية وثلث التركة، فإن البيع لا يكون نافذا إلا في حدود الثلث فقط، ويلتزم المشتري الأجنبي برد ما يزيد عن الثلث للورثة، وذلك عملا بأحكام الفصل 345 من ق.ل.ع المحال عليها بمقتضى الفصل 477 ق.ل.ع. والتي تقضي بأنه:

**"الإبراء الذي يمنحه المريض في مرض موته لغير وارث يصح في حدود ثلث ما يبقى في تركته بعد سداد ديونه ومصروفات جنازته".**

وفي هذا الصدد يتفق كل من المشرع المغربي والمشرع المصري وذلك بتقريرهما لجواز صحة البيع أو الشراء الصادر من المريض مرض الموت وذلك في حدود الثلث - وإن كان المشرع المصري لا يميز في هذه الحالة بين ما إذا كان المشتري أو البائع أجنبيا عن المورث المريض مرض الموت أو من الورثة.

ويعد هذا المعيار هو نفس ما يقضي به الفقه الإسلامي والذي تقضي أحكامه بأن المريض في مرض موته إذا اشترى أو باع شيئا من ماله فلا يمنع شراؤه أو بيعه، بل يجب تنفيذ كل منهما لأن المريض لا يحجر عليه في معاملته بالعوض، بل ينظر في فعله، فإن حابى فيه بأن اشترى بأكثر من الثمن المتعارف عليه أو باع بأقل، ففيه تفصيل: فإن حابى أجنبيا أخذ ذلك الأجنبي ما وقعت به المحاباة من ثلث التركة، وإن حابى وارثا منع ما به وقعت المحاباة ولم يصح إلا بإجازة الورثة.

### **ثانيا: بيع ملك الغير**

خص المشرع المغربي الفصل 485 ق.ل.ع لبيع ملك الغير والذي جاء فيه: (بيع ملك الغير يقع صحيحا:

1-إذا أقره المالك.

2-إذا كسب البائع فيما بعد ملكية الشيء.

وإذا رفض المالك الإقرار، كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع، وزيادة على ذلك يلتزم البائع بالتعويض إذا كان المشتري يجهل عند البيع أن الشيء مملوك للغير.

ولا يجوز إطلاقا للبائع أن يتمسك ببطلان البيع بحجة أن الشيء مملوك للغير).

فالمقصود ببيع ملك الغير، أن يبيع شخص شيئا معيناً بالذات وهو ليس بمالك له، وهو ما يقع كثيرا في الحياة العملية، من ذلك مثلا بيع الإبن سيارة في ملك والده، أو بيع زوجة لعقار في ملك زوجها.

فبيع ملك الغير يجب أن يقع على شيء غير مملوك للبائع، وعليه إذا ما قام الغير ببيع شيء سيملكه في المستقبل أو سيوجد في المستقبل فالبيع هنا ليس بيعا لملك الغير وإنما هو بيع لشيء في ملك البائع، أو إذا باع الغير شيئا شائعا، فهنا يبيع الشخص شيئا يملكه على الشياخ مع شركاء آخرين، وعليه فإذا وقع الشيء بعد القسمة في ملكه فإنه يكون

باع حصته التي هي ملك له، أما في حالة العكس فإن لم يصبح الشيء من نصيبه بعد القسمة عد هنا بيعا لملك الغير.

وعموما، فإن البائع إذا كان غير مالك للمبيع ولا وكيلًا على المالك، وقام ببيعه للغير، فبيعه يعتبر صحيحا ومرتبًا لكافة آثاره إذا أقره المالك أو إذا اكتسب ملكية المبيع بعد البيع.

على أن الأمر يختلف إذا لم يجر المالك هذا البيع أو لم تنتقل للبائع ملكية المبيع بعد البيع، حيث يجوز للمشتري في هذه الحالات أن يطلب فسخ البيع، وذلك لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل المبيع وتسليمه له خال من أية شوائب أو مشاكل، إضافة إلى حقه في المطالبة باسترداد الثمن الذي أداه كعوض عن المبيع، وأيضا التعويض عن الخسارة التي لحقت من ذلك إذا لم يكن عالما ساعة البيع بعدم ملكية البائع للمبيع حتى وإن كان البائع نفسه حسن النية، أي أنه كان يجهل وقت البيع أن الشيء المبيع ليس ملكا له.

وقد أثار مصطلح الفسخ الذي أشار إليه الفصل 485 من ق.ل.ع جدلا فقهيًا، اختلفت على أساسه الآراء، **فجانب** يرى بأن المقصود بهذا المصطلح قابلية العقد للإبطال وذلك لفائدة المشتري في حالة ما إذا رفض المالك الحقيقي الإقرار بالبيع حيث يجوز له والحالة هاته أن يطلب إبطال البيع الحاصل بينه وبين البائع، بل أكثر من ذلك هنالك من اعتبر الإبطال هو الحل المنطقي لتكييف بيع ملك الغير.

وخلافا لهذا الاتجاه يرى **جانب آخر** بأن المقصود بالفسخ الوارد في الفصل 485 ق.ل.ع ليس قابلية العقد للإبطال وأن الخلاف حول شرح مقتضى هذا الفصل يعود إلى ضيق المصطلحات القانونية وارتباك الصياغة الفنية لأحكام عقد البيع.

إضافة إلى ما سبق، هنالك **جانب آخر** يرى بأن الفسخ ما هو إلا تطبيق من تطبيقات ضمان الاستحقاق، وهو ضمان ملقى على البائع في أحكام البيع خصوصا إذا ثبت تدليس البائع فيلزمه علاوة على تحمل تبعة الفسخ أداة تعويض للمشتري وفقا لحكم الفصل 544/5 الذي يقول:

(إذا وقد تدليس من البائع، كما إذا باع ملك الغير على علم منه).

ونعتقد بأن المقصود بالفسخ الوارد في الفصل 485 ق.ل.ع، هو قابلية عقد البيع للإبطال، وذلك لأن الفسخ ما هو إلا جزاء على عدم وفاء البائع – المالك الحقيقي- بالتزامه بالضمان سواء كان ضمانا للاستحقاق أو ضمانا للعيوب الخفية عليه، فالأمر يفترض في هذه الحالة الأخيرة أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع وذلك لإعطاء المشتري الحق بطلب الفسخ، أما وهو غير مالك فالأجدر أن يبطل البيع لعدم توفر

الصفة في البائع وانعدام ملكيته للمبيع، إضافة إلى عدم ترتيب عقد البيع لآثاره والمتمثلة أساسا في نقل ملكية هادئة دون تعرض شخصي أو من الغير وغير مشوبة بأي عيب خفي.

### ثالثا : بيع الثنيا

عرف المشرع المغربي بيع الثنيا في الفصل 585 من ق.ل.ع بقوله:

"البيع مع الترخيص للبائع في استرداد المبيع أو بيع الثنيا، وهو الذي يلتزم المشتري بمقتضاه، بعد تمام انعقاده، بأن يرجع المبيع للبائع في مقابل الثمن ويسوغ أن يرد الثنيا على الأشياء المنقولة أو العقارية".

يعرض هذا النص لنوع من البيوعات التي يستهدف من وراء إبرامها تمكين البائع من تحسين ظروفه المالية، والتي تكون الدافع إلى عقد هذا البيع حيث يستطيع بعد انعقاد البيع أن يرد المبيع ويعيد ثمنه للمشتري.

فظروف البائع السيئة هي سبب لجوئه إلى هذا النوع من العقود وأيضا هي ما يسعى المشرع إلى حمايتها، بتمكين البائع من تحسين أوضاعه المالية ثم استعادة المبيع عقارا كان أو منقولا، ورد الثمن المقابل له للمشتري.

وقد اتفق غالبية الفقه على اعتبار بيع الثنيا يخفي رهنا حيازيا غير مشروع وذلك لعله تمكن المشتري الذي هو المقرض المرتهن من الاستفادة من الشيء المرهون (المبيع).

وعليه، فحينما يقترض شخص معين مالا مضمونا حيازيا مع فائدة على هذا القر ض(الربا)، ويلجأ إلى إبرام عقد بيع الثنيا مع المقرض المرتهن فذلك يكون لإخفاء قصدهما الحقيقي والمعارض لما ينص عليه القانون الذي يمنع الفائدة بين المسلمين بمقتضى نص الفصل 870 ق.ل.ع.

وهكذا يسلم المقرض – الذي هو البائع – للمقرض – الذي هو المشتري – شيئا معيناً. قد يكون عقارا وقد يكون منقولا –ويتفقان على إبرام عقد الثنيا، ثم يعود البائع ويطلب استعمال هذا الشيء مقابل مبلغ من المال، الذي يكون هو الفائدة.

وقد أشار الفقه الإسلامي بدوره إلى بيع الثنيا واعتبره بمثابة وسيلة لإمداد المعروف بين البائع والمشتري.

وتحكم بيع الثنيا في القانون المغربي الفصول من 585 ق.ل.ع إلى 600 ق.ل.ع وتتلخص أهم الأحكام التي تنظمه فيما يلي:

- بالنسبة للمدة التي يظل فيها عقد الثنيا ساري المفعول هي مدة ثلاث سنوات أو أقل، بحيث إذا أبرم البائع عقد الثنيا مع مشتري لمدة أطول مما هو محدد قانوناً- بأن كانت المدة هي أربع سنوات مثلاً- حتى يتمكن من استرداد المبيع فإن هذا العقد لا يكون جائزاً أو ترد على البائع رخصة الاسترداد (586) وتعتبر هذه المدة أجلاً قاطعاً لا يجوز تمديده لا من طرف القاضي ولا من طرف البائع حتى وإن كان عدم تمكن هذا الأخير من مباشرة رخصة الاسترداد راجع إلى سبب خارج عن إرادته، إلا استثناءً وذلك إذا كان سبب عدم تمكن البائع من مباشرة رخصة الاسترداد راجع إلى خطأ المشتري بحيث أن فوات الأجل المحدد لا يمنعه من مباشرة حقه. (الفصل 587 ق.ل.ع).

ويترتب على إبرام عقد الثنيا عدة آثار تتمثل أساساً في:

#### - حقوق والتزامات المشتري:

##### أ- حقوق المشتري :

يعطي بيع الثنيا للمشتري الحق في الانتفاع بالشيء المبيع خلال الأجل المحدد للاسترداد، وذلك لكونه أصبح مالكا له، مما يمكنه من قبض ثماره ومباشرة كل الدعاوى المتعلقة به وذلك دون غش (الفصل 588 ق.ل.ع)؛ كما يجوز أن يكريه وذلك مع عدم تجاوز تجاوز مدة الكراء الأجل المشروط للاسترداد مع ضرورة أن يكون هذا الكراء ثابت التاريخ.

إضافة إلى ما سبق، يمكن للمشتري أن يحمل المبيع ما شاء من الرهون الرسمية والتكاليف شرط تحريره منها عند انتهاء أجل الاسترداد (ف: 598 ق.ل.ع).

وإذا تعلق الأمر ببيع أرض رزاعية للمشتري الحق في الاستفادة من الأجزاء المزروعة (الفصل 599 ق.ل.ع).

##### ب- التزامات المشتري:

وفي مقابل هذه الحقوق يلتزم المشتري بالمحافظة على العين المبيعة إلى حين حصول الاسترداد، حيث يكون مسؤولاً عن كل ما يصيبها من تعيب أو تلف أو هلاك بفعله أو بفعل أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم (الفصل 597 ق.ل.ع)، إلا استثناءً إذا كان هذا الهلاك راجع إلى قوة قاهرة أو حاث فجائي. وليس للبائع سوى إنقاص الثمن مقابل النقص الحاصل بالمبيع عند استرداده إذا كان به تعيب أو هلاك جزئي.

#### 2- حقوق والتزامات البائع:

أ- حقوق البائع: يجوز للبائع مباشرة حقه في استرداد المبيع عند حلول الأجل الذي حدده مع المشتري، فإذا لم يباشر هذا الاسترداد فقد حقه في استرجاع المبيع عملاً بمقتضيات الفصل 1/589 ق.ل.ع.

وعند استرداد البائع للمبيع يكون كأنه لم يخرج من ملكه أصلاً. ويتم استرداد المبيع بإخطار البائع للمشتري برغبته في استرجاعه مع عرضه للثمن (الفصل 590). وفي حالة موت البائع ينتقل حق الاسترداد إلى ورثته الذين عليهم مباشرة هذا الحق في الأجل المحدد وإلا سقط، وعند الخلاف يجوز لمن يرغب من الورثة في الاسترداد أن يباشره على المبيع بمجموعه لحساب نفسه (الفصل 592/2 ق.ل.ع).

وقد أعطى المشرع لمسترجع المبيع الحق في اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتطهير العقار من الرهون الرسمية والتكاليف، وأوجب عليه الالتزام بتنفيذ عقود الكراء التي أبرمها المشتري دون غش إذا كانت مدتها لا تتجاوز الأجل المشروط للاسترداد وإذا كان لها تاريخ ثابت (الفصل 598 ق.ل.ع).

#### **ب-التزام البائع :**

حدد الفصل 596 ق.ل.ع الالتزامات التي تقع على البائع وهي:

- على البائع أن يدفع للمشتري الثمن الذي قبضه؛
- عليه أن يدفع له أيضاً المصروفات النافعة التي أدت إلى زيادة في قيمة المبيع
- دون مصروفات الترف- بحيث لا يجوز للمشتري مطالبة البائع بمصروفات الصيانة، ومصروفات جني الثمار لأنه هو من استفاد من هذه الثمار.

### **التصميم/فهرس**

1- نبذة تاريخية عن ق.ل.ع.

2- تعريف العقود المسماة.

#### **الباب الأول: عقد البيع**

**مبحث تمهيدي: التطور التاريخي لعقد البيع.**

1-عقد البيع في القانون الروماني.

2-عقد البيع في القانون الفرنسي القديم.

3-عقد البيع في الفقه الإسلامي.

**المبحث الأول: التعريف بعقد البيع.**

**المبحث الثاني: خصائص عقد البيع.**

1- البيع عقد ملزم للجانبين.

2- البيع عقد ناقل للملكية

3 - عقد البيع هو عقد معاوضة

4 - البيع من العقود الرضائية كأصل عام

المبحث الثالث: تمييز عقد البيع عن العقود المشابهة له.

1-البيع والكراء.

2-البيع والمقايضة.

3-البيع والهبة.

4-البيع والمقاوله.

5-البيع والوكالة.

المبحث الرابع: أركان البيع.

أولاً: التراضي على البيع.

فقرة 1: صحة التراضي على عقد البيع.

فقرة 2: سلامة التراضي في عقد البيع.

1- التمييز بين عيوب التراضي وعيوب المبيع.

2- خلو إرادة أطراف عقد البيع من عيوب الرضى.

فقرة 3: الاتفاقات التمهيدية التي تسبق إبرام البيع النهائي.

ثانياً: الشيء المبيع.

الفقرة الأولى: وجوب أن يكون المبيع موجوداً في الحال أو الاستقبال.

الفقرة الثانية: شرط تعيين المبيع أو قابليته للتعيين.

أ- شرط التعيين في بيع الشيء القيمي.

ب- شرط التعيين في بيع الأشياء المثلثة

ت- شرط التعيين في البيع الجزافي.

ث- شرط التعيين في بيع الخيار.

الفقرة الثالثة : شرط جواز التعامل في الشيء المبيع.

### ثالثا : الثمن

الفقرة الأولى: إلزامية الثمن

1- مهمة تحديد الثمن :

أ- يحدد الثمن بالتراضي

ب- إسناد مهمة التحديد لشخص من الغير

ج- تحديد الثمن في البيوع الجبرية وعقود الإذعان

الفقرة الثانية: عدالة الثمن و جديته

أ- شرط أن يكون الثمن جديا لا صوريا

ب- أن يكون الثمن عادلا لا بخسا

### المبحث الخامس: آثار البيع

أولا: التزامات البائع.

الفقرة الأولى: الالتزام بنقل ملكية المبيع

2- مضمون التزام البائع بتسليم المبيع.

- طرق التسليم

التسليم الفعلي

التسليم الحكمي

الفقرة الثانية التزام البائع بتسليم المبيع

أ- بيع الأرض

ب - بيع البناء

ج- بيع العقار

د- تعلق البيع بأشياء تتجدد بعد قطعها أو جني ثمارها و غلتها

هـ - بيع الحيوان

و - بيع الأشجار

ي - وإذا كان المبيع منقولا



### الفقرة الثالثة نفقات تسليم المبيع

### الفقرة الرابعة ضمان حق البائع في الحصول على الثمن

### الفقرة الخامسة - تبعة هلاك المبيع الكلي أو الجزئي قبل التسليم:

أ- هلاك المبيع الكلي بسبب خطأ البائع أو خطأ المشتري:

ب- حكم هلاك المبيع هلاكا جزئيا:

2- الأشياء التي تباع بالوزن والقياس ويضرها التقسيم:

### الفقرة الثالثة: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق:

1- ضمان التعرض الشخصي الصادر عن البائع:

2- الآثار القانونية للالتزام بضمان التعرض والاستحقاق:

### الفقرة الرابعة: الالتزام بضمان العيوب الخفية

الشرط الأول: أن يكون العيب قديما.

الشرط الثاني: أن يكون العيب مؤثرا.

الشرط الثالث: أن يكون العيب خفيا

-دعوى ضمان العيوب الخفية :

أ- حق المشتري في فسخ البيع:

ب- حق المشتري في إنقاص الثمن :

ثانيا: التزامات المشتري

### الفقرة الأولى: الالتزام بأداء الثمن

ثانيا: الالتزام بتسليم المبيع.

الالتزام بأداء نفقات تسليم المبيع

أمثلة على بعض البيوع الخاصة

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة القرويين  
كلية الشريعة فاس-سائيس  
محاضرات في العقود المسماة  
السنة الجامعية 2011-2012  
من مسلك الشريعة والقانون  
إعداد: د.نادية النحلي

## عقد الكراء

### الجزء الثاني

#### مقدمة

#### أولا تعريف عقد الكراء

يعتبر عقد الكراء من أهم العقود المسماة بعد البيع، نظرا لكثرة تداوله بين الناس والتعامل بشأنه، بحيث بواسطته يتمكن الملاك من استغلال واستعمال ما لديهم من ممتلكات، ويمكن في نفس الوقت الغير من الانتفاع بهذه الممتلكات أيضا.

والإيجار في الشريعة الإسلامية ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وهو عقد يفيد تملك المنافع بعوض، ويعرف بأنه "عقد على منفعة مباحة معلومة تأخذ شيئا فشيئا مدة معلومة عن عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم".

وقد عني المشرع المغربي بعقد الكراء وعرفه في الفصل 627 من قانون الالتزامات والعقود بأنه: "عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار خلال مدة معينة في مقابل أجر محددة يلتزم الطرف الآخر بدفعها له".

كما عرفته المادة 558 من القانون المدني المصري بأنه:

"عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

وعرفته المادة 1709 من القانون المدني الفرنسي بقولها:

"إجارة الأشياء عقد بمقتضاه يلتزم أحد طرفيه بأن يمكن الطرف الآخر من الانتفاع بالشيء لمدة معينة، وبشمن محدد يلتزم هذا الأخير بدفعه له".

وبلاحظ بعض الفقه أن المشرع الفرنسي كان موفقا حينما اعتبر التزام المكري بتمكين المكثري من الانتفاع بالعين المكررة التزاما إيجابيا، خلافا للمشرع المغربي الذي لم يبرز من خلال تعريفه لعقد الكراء حقيقة الالتزام الذي يرتبه على عاتق المكري حيث جعله التزاما سلبيا يتمثل في مجرد تسليم الشيء قصد الانتفاع به، وهذا هو نفس موقف القانون المدني الأردني من خلال المادة 677 في فقرتها الأولى.

على أن هنالك جانب آخر من الفقه يعتبر أن التمكين من الانتفاع لا يعتبر التزاما بالمعنى الفني الدقيق، لذلك ليس له ذكر ضمن الآثار التي يرتبها عقد الكراء على المكري، وإنما هنالك نصوص تقرر عدة التزامات تؤدي في مجموعها إلى تمكين المكثري من الانتفاع، وهذه الالتزامات هي التي يمكن أن تعتبر إيجابية أو سلبية.

ونعتقد بأن عقد الكراء باعتباره تصرفا قانونيا يعبر عن تطابق إرادتي المكري والمكثري ويرمي في حد ذاته إلى إنشاء التزامات يختلف وصفها باختلاف الآثار المترتبة على عاتق كل من طرفيه فتكون تارة إيجابية وتارة أخرى تكون سلبية.

## ثانيا: خصائص عقد الكراء

يمكن أن نستخلص من خلال التعريف الذي أورده المشرع المغربي لعقد الكراء خصائص متعددة أهمها ما يلي:

### 1- الكراء عقد رضائي:

لأن المشرع لم يشترط لانعقاده اتباع شكل معين، وإنما ينعقد بمجرد تراضي طرفيه أي بتوافق إرادة المتعاقدين على أركانه الأساسية، ويتم ذلك بأية وسيلة للتعبير عن هذه الإرادة سواء بطريقة شفوية أو كتابية أو بالإشارة، وهذا ما أكدته قانون الالتزامات والعقود من خلال الفصل 628 منه بقوله: "يتم الكراء بتراضي الطرفين على الشيء وعلى الأجرة على غير ذلك مما عسى أن يتفقا عليه من شروط في العقد".

وإذا كان الفصل 629 من ق ل ع يشترط لإثبات كراء العقارات والحقوق العقارية أن يتم ذلك كتابة إذا ما عقدت لأكثر من سنة، فإن هذه الكتابة - كما يرى بعض الفقه - هي خاصة بالإثبات وليس بالانعقاد مادام أن انعدام تحقق هذا الشرط لا يبطل العقد وإنما يصبح عقدا غير محدد المدة وإن كانت الفقرة الثانية من هذا الفصل تقضي بانعدام تحقق أي أثر في مواجهة الغير ما لم يكن كراء العقارات لمدة تزيد عن سنة مسجلا وفقا لما يقضي به القانون.

على أن الفصل 629 لا يجعل من عقد الكراء عقدا شكليا وإنما يمكن اعتبار الغرض منه فرض نوع من الرقابة على المتعاقدين للتأكد من احترامهم لمقتضيات وأحكام كراء العقارات.

## 2- الكراء عقد ملزم للجانبين:

فهو يولد التزامات متقابلة تقع على هاتف كل طرف من أطرافه؛ فالمكري ملزم بتمكين المكثري من الانتفاع بالعين المكتراة بتسليمها له، وبصيانتها وعدم التعرض له، وفي إجراء الإصلاحات الضرورية، ويلتزم المكثري من جانبه بالوفاء بالأجرة واستعمال العين فيما أعدت له وغيرها من الالتزامات التي سنتطرق لها لاحقا.

وهذه الالتزامات المتقابلة مرتبطة ببعضها بحيث إذا بطل إحداها بطل الالتزام المقابل له.

## 3- الكراء من عقود المعاوضة:

ومعنى ذلك أن كل طرف من طرفي هذا العقد يلتزم بأن يؤدي عوضا عما يأخذه، وهكذا فإن التزام المكثري بتسليم العين يقابله التزام المكثري بأداء الأجرة -ويشترك عقد الكراء مع عقد البيع في هذه الخاصية- والتزام هذا الأخير بالمحافظة على العين المكتراة يقابله التزام المكثري بصيانتها.

## 4- الكراء عقد يرد على المنفعة

يقوم عقد الكراء أساسا على تمكين المكثري من الانتفاع من الشيء المكترى لمدة معينة مع التزامه برد هذا الشيء على حالته للمكثري عند انتهاء هذه المدة، بحيث ليس له الحق في تغييره أو التصرف فيه وهذا ما يميز عقد الكراء عن عقد البيع الذي يرتب حقا عينيا على البيع بنقل ملكيته له، وهذا يعطيه الحق في التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات القانونية فضلا عن استعماله واستغلاله.

## 5- الكراء من عقود المدة:

وذلك لأنه لا يتصور امتداده إلا عبر الزمن، فالزمن عنصر جوهري فيه، وهو بهذا يختلف عن العقود الفورية التنفيذ التي لا يلعب فيها الزمن دورا أساسيا، فعقد الكراء ينتهي بانتهاء مدته التي أبرم لها وبقوة القانون، بحيث أن المكثري لا يستفيد من الشيء المكثري إلا داخل أجل معين، وذلك خلافا لعقد البيع الذي ينقل ملكية الشيء نهائيا إلى المشتري، وعليه، فإن تمكين المكثري من الحصول على المنفعة كلها لن يكون ممكنا فور انعقاد عقد الكراء وإنما يجب أن يتم ذلك عبر مرور الزمن، أي عبر مرور المدة المحددة لعقد الكراء المبرم بين المكثري والمكثري. وعلى هذا الأساس، يكون عقد الكراء من العقود المؤقتة الذي لا يمكن فيه منح منفعة الشيء إلا بتحديد مدة لذلك.

## 6- الكراء من أعمال الإدارة:

وليس من عقود التصرف كالبيع الذي يشترط لانعقاده توفر المتعاقدين على أهلية التصرف، فعقد الكراء باعتباره وسيلة تمكن المتعاقدان من استغلال الشيء والحصول على ثماره لا يشترط لانعقاده توفر أهلية التصرف وإنما انعقاده يتم بتوافر المتعاقدين على أهلية الإدارة التي تقوم لكل شخص سليم العقل وإن قل عمره على السن القانوني للتصرف.

## ثالثا: تمييز عقد الكراء عن غيره من العقود

يجمع الفقه عموما على أن عقد الكراء يتميز عن غيره من العقود، لكونه يقوم أساسا على الالتزام بتقديم المنفعة، خلافا لعقد البيع مثلا الذي يقوم أساسا على نقل الملكية، وعن عقد العمل الذي يرد على العمل، وعن العارية لانعدام المقابل، إلا أنه ومع توضيح أهم خصائص عقد الكراء يبقى الالتباس حاصلا بينه وبين بعض العقود حيث يدق التمييز بينها ويصعب بالتالي تحديد طبيعة العقد ووصفه.

لذلك يرى بعض الفقه أن التمييز بين عقد الكراء وغيره من العقود يتم عن طريق الرجوع إلى الوصف الذي أعطاه المتعاقدان للعقد، حيث يجب أن يعرفا قبل غيرهما ما الذي يريدان عمله، ومع ذلك فإنه لا ينبغي الأخذ بهذا الوصف كأمر مسلم به لأنهما قد يخطئان في الوصف الفعلي.

بينما يكفي جانب آخر بالقول بأن العقد لا يكون إيجابا إلا إذا تضمن محله الشقين معا، التمكين من الانتفاع مقابل أداء الأجرة.

وتعرض فيما يلي للتمييز بين عقد الكراء وبعض العقود المشابهة له:

### 1- عقد الكراء وعقد البيع:

عقد البيع خلافا لعقد الكراء عقد ناقل للملكية وهو من أعمال التصرف التي لا يقوم بها المالك إلا إذا كان أهلا لذلك، في حين أن عقد الكراء يرد على منفعة الشيء لمدة محددة وهو من أعمال الإدارة، وعموما، فإنه يمكن الرجوع إلى ما سبقت الإشارة إليه في دراسة عقد البيع.

### 2- عقد الكراء وعقد الوديعة:

الوديعة عقد بمقتضاه يسلم شخص شيئا منقولاً لشخص آخر يلتزم بالمحافظة عليه ورده له بعينه، و يتم الإيداع بقبض الشيء من طرف المتعاقد الآخر لحفظه، حيث يختلف عن الكراء الذي يرمي أساسا إلى تمكين المكثري من الانتفاع بالشيء، ولهذا فكلاهما يختلف عن الآخر، إضافة إلى أن المودع عنده يلتزم برد الشيء المودع للمودع بمجرد طلبه ذلك من طرف هذا الأخير، في حين أن المكثري لا يلتزم برد العين إلا عند انقضاء مدة الإيجار.

ومع ذلك ورغم هذه الاختلافات فقد يدق التمييز بين العقدين وذلك في الحالة التي يتفق فيها المودع مع المودع عنده على استعمال مكان يملكه هذا الأخير لوضع بعض الأشياء وذلك بمقابل بحيث يختلط الأمر للتمييز بين ما إذا كان الأمر يتعلق بعقد وديعة أم بعقد كراء من ذلك مثلا السماح من طرف إدارة المعرض لأحد العارضين بوضع سلعة أو أشياء تخصه للعرض على الجمهور حيث اختلف القضاء حول تكييفه لهذا العقد فجانبا منه اعتبره عقد كراء بينما اعتبره جانب آخر عقد وديعة، أما الفقه فقد موقفا آخر باعتباره أن الأمر يتوقف على ما إذا كانت إرادة المعرض تلتزم بحفظ الأشياء المعروضة أم أنها تترك لصاحب المعروضات يحرسها بنفسه<sup>1</sup>.

كما أن هنالك مثالا آخر أثار أيضا جدلا فقها وقضائيا، يتعلق الأمر بعقد الخزائن الحديدية التي يضعها البنك تحت تصرف عميله لكي يحفظ بها أشياءه الثمينة فقد اعتبر غالبية الفقه بأنه عقد إيجار لأنه يتضمن انتفاعا بالخزانة مقابل أجر خاصة وأن البنك لا يلتزم بحفظ الأشياء و إن التزم بحراستها لأن ذلك لا يتعارض مع وصف الكراء مادام أنه ليس هنالك ما يمنع من وضع بند في العقد بالتزام المكثري بحفظ

<sup>1</sup> د منصور مصطفى منصور "عقد الإيجار" المطبعة العالمية القاهرة 1970 ص12

الشيء وحراسته 1 ، بل هنالك من الفقه من برر موقفه باعتبار أن البنك لا يتحمل أية مسؤولية في حالة سرقة هذه الخزائن ما دام الزبون المكثري يضع ما شاء بها ويخرجه متى شاء بدون مراقبة من البنك وحفظ هذه الأشياء يأتي عرضا وتبعاً لعقد الكراء 2 .

وهنالك رأي آخر يذهب إلى اعتبار هذا العقد عقد ودیعة لأن البنك يلتزم بتأمين سلامة الأشياء ولأن التزام البنك بالمحافظة على الخزنة التزام جوهري لأنه لو تعلق الأمر بعقد كراء للخزنة لكان التزامه التزاماً بالمحافظة عليها التزاماً ثانوياً، في حين أن العميل تعامل مع المصرف للحصول على هذا الالتزام 3 .

وخلافاً للرأيين السابقين، ذهب رأي آخر إلى اعتباره عقداً مركباً من الإيجار والوديعة، حيث يجب أن تطبق عليه أحكام الوديعة فيما يتعلق بحفظ الخزينة وحراستها، وأحكام الكراء فيما يتعلق بالانتفاع بالخزنة ومدة العقد والأجرة، وإذا تعارضت أحكام هذين العقدين وجب تغليب أحكام الوديعة لأن الغرض الأساسي من العقد هو الحفظ في حين لم يكن إيجار الخزنة إلا وسيلة لتحقيق ذلك الغرض 4، بينما اتجه رأي آخر إلى اعتبار هذا العقد غير مسمى تطبق بشأنه العقد القريب إليه وهو هنا عقد الكراء 5 6.

### عقد الكراء وعقد العارية

عرف المشرع المغربي عقد العارية في الفصل 830 من ق ل ع بقوله " عارية الاستعمال عقد بمقتضاه يسلم أحد طرفيه للآخر شيء للكي يستعمله خلال أجل معين أو في غرض محدد على أن يردّه بعينه وفي العارية يحتفظ المعير بملكية الشيء المستعار وبحيازته القانونية، وليس للمستعير إلا مجرد الاستعمال".

<sup>1</sup> د منصور مصطفى منصور "عقد الإيجار" المطبعة العالمية القاهرة 1970 ص13

<sup>2</sup> عبد العزيز توفيق "عقد الكراء في التشريع والقضاء، دراسة تأصيلية 1991 ص 11

<sup>3</sup> د عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء 6، المجلد 1 الإيجار والعارية دار النهضة العربية 1963 ص 16

<sup>4</sup> د محمد لبيب شنب "الوجيز في شرح الغيجار دار النهضة العربية 1967 ص 204

<sup>5</sup> د رمضان أبو السعود "دروس في العقود المسماة، عقد الإيجار في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية 1986 ص60  
حسم القانون اللبناني الخلاف الحاصل حول هذا الموضوع باعتباره أن قواعد الإيجار هي التي يجب أن تطبق وذلك بنص المادة 309 من قانون التجارة اللبناني بقولها "الودائع التي تودع في الصناديق الحديدية أو في خانات منها تطبق عليها قواعد إجارة الأشياء ويكون المصرف مسؤولاً عن سلامة الصناديق المأجورة"

<sup>6</sup>

فعقد العارية - كما هو واضح من النص - يعطي الحق للمستعير في استعمال الشيء المملوك للغير دون مقابل ومجانا، وهذا يعني أن العارية من عقود التبرع بحيث إذا انتفى عنها هذا الوصف وأصبحت بمقابل فقدت وصفها وسرت عليها أحكام عقد الكراء الذي يعد من عقود المعاوضة .

ومع ذلك قد يختلط الأمر في التمييز بين العقدين في الحالة التي يبيع فيها شخص لآخر منزلا ويظل ساكنا فيه مدة معينة بعد البيع أو يبيعه أرضا ويستبقي لنفسه حق الصيد بها فهل الأمر يتعلق في هذه الحالات بعقد العارية دون مقابل أم أنه عقد إيجار؟

يرى بعض الفقه بأن العقد في مثل هذه الحالات يعتبر عقد إيجار لأن هنالك مقابل للانتفاع خصم من ثمن البيع<sup>1</sup>، بينما يرى البعض الآخر أن الأمر لا يتعلق بعقد الإيجار وذلك لما يترتب على اعتباره كذلك من ضرورة تطبيق قواعد إيجار العقار وما يترتب على ذلك من امتداد قانوني للعقد 2 .

ويبدو أن اتفاق العقدين - العارية والكراء - حول خاصية تمكين شخص معين من الانتفاع بالشيء المملوك لشخص آخر وهو أساس اللبس الحاصل بين العقدين، لكن ضرورة أداء مقابل الانتفاع من قبل المكثري عند نهاية المدة المحددة لذلك أو نهاية مدة الكراء خاصية أساسية تميز العقدين عن بعضهما.

### عقد الكراء وعقد العمل

عقد العمل هو اتفاق يتم بين المشغل والأجير يلتزم فيه هذا الأخير بأداء عمل معين للأول وذلك تبعا لتوجيهه وإدارته، في حين يلتزم المشغل بأداء الأجر المتفق عليه للأجير. فأساس التمييز بين العقدين - من خلال ما سبق - هو ما يكون للمشغل من حق في الإشراف والتوجيه إضافة إلى وجود علاقة تبعية بين الأجير وهذا المشغل والتي لا مجال لتحقيقها في عقد الكراء. وهكذا فاكتراء سيارة بسائقها من صاحبها لنقل أمتعة أو غيرها، تعتبر عقد كراء متى كان مستقلا في عمله وملتزما بأداء أجر معين كمقابل لانتفاعه بالسيارة، وعقد عمل إذا كان السائق يعمل تحت إشراف وتوجيه صاحب السيارة<sup>3</sup>.

### منهجية البحث

<sup>1</sup> د عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق فقرة 23

<sup>2</sup> د سليمان مرقس " شرح عقد الإيجار فقرة 23

كان القانون الفرنسي يعتبر العمل نوعا من الإيجار فهو إيجار لعمل العامل على أساس نظرة اقتصادية كانت سائدة في بداية القرن 19 عند وضع التقنين الفرنسي، يعتبر على أساسها سلعة يجوز تاجيرها كما تؤجر الأشياء. غير أن هذا الأمر لم يعد معمولا به حاليا حيث أصبح عقد الكراء<sup>3</sup> منفصلا عن عقد العمل باعتبار أن أحدهما يرد على الانتفاع بالشيء والآخر يرد على عمل الإنسان



لقد نظم ق ل ع المغربي عقد الكراء وخصص له القسم الثالث من الكتاب الثاني وذلك بمقتضى الفصول من 627 إلى 722 والذي قسمه إلى أربعة فروع، عالج في الأول منها الأحكام العامة للكراء، وفي الثاني آثار الكراء، بينما تناول الثالث انقضاء عقد الكراء وخصص الفرع الرابع لعقود الكراء الفلاحية ، إضافة إلى بعض التشريعات الخاصة التي تناولت بدورها تنظيم عقد الكراء خاصة ما تعلق بطرق انتهائه.

وعلى هذا الأساس سوف نعرض لدراسة عقد الكراء خلال فصلين نخصص الأول منها للأحكام العامة لعقد الكراء بينما نتناول في الثاني كيفية وطرق انتهائه

## الفصل الأول

### الأحكام العامة لعقد الإيجار

عقد الكراء، كما هو الشأن بالنسبة لباقي العقود، يلزم لقيامه ضرورة توافر مجموعة من الأركان اللازمة لنشأته، والتي يتوقف على توفرها صحته ونفاذه، حيث يترتب على ذلك مجموعة من الآثار والمتمثلة في عدد من الالتزامات التي يلتزم بها كل من طرفي هذا العقد.

وعليه، فإن القواعد التي تحكم عقد الكراء والممتدة أساسا من قانون الالتزامات والعقود تتمثل في الأركان العامة لانعقاده، وهذا ما سوف نراه في الفرع الأول، وفي الآثار المترتبة على ذلك وهي موضوع الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### أركان عقد الكراء

يستلزم قيام عقد الكراء توافر ثلاثة أركان وهي: التراضي، المحل والسبب، وهذا ما أوضحه الفصل 627 من ق ل ع عند تعريفه لعقد الكراء بقوله:

"الكراء عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار، خلال مدة معينة في مقابل أجره محددة، يلتزم الطرف الآخر بدفعها له".

واعتبارا لكون هذه الأركان قد سبق للمشرع أن تناولها بالبحث وذلك وفقا للقواعد العامة في نظرية العقد، فإننا لا نرى ضرورة من إعادة عرضها مرة أخرى إلا ما يخص عقد الكراء.

وهكذا، فبالنسبة للسبب في عقد الكراء فليس هناك شيء جديد يمكن إضافته في هذا الصدد، لذلك نكتفي بالإحالة على ما سبق بالنسبة للسبب في النظرية العامة للالتزام والتي بمقتضاها يكون عقد الكراء باطلا إذا لم يكن له سبب أو كان له سبب ولكنه مخالف للنظام العام والآداب.

أما بالنسبة لركني الرضا والمحل، فإن لكل منهما خصوصيات معينة يتعين الإشارة إليها، وعليه، فسوف نعرض لدراسة هذين الركنين وعلى الشكل التالي:

المبحث الأول: الرضا في عقد الكراء،

المبحث الثاني، المحل في عقد الكراء.

### المبحث الأول: الرضا في عقد الكراء

يعد الرضا من الأركان اللازمة لانعقاد عقد الكراء –الذي يعتبر من العقود الرضائية– فالتراضي بين المتعاقدين يتم بتلاقي إرادتيهما على إنشاء عقد الكراء بينهما، وهذا بدوره يتضمن ضرورة تطابق الإيجاب والقبول بحيث لا يختلف المتعاقدان ويكون مضمون التعبير واحدا.

على أن وجود الرضا لا يكفي لوحده لانعقاد الكراء صحيحا، بل يجب أن يكون هذا الرضا صادرا عن ذوي أهلية وأن يكون خاليا من أي عيب من عيوب الرضا.

### المطلب الأول: الأهلية في عقد الكراء

لكي يكون الرضا صحيحا يجب أن يكون كل من المكري والمكثري يتمتعان بالأهلية اللازمة لإبرام عقد الكراء، فقوام الرضا هو الإرادة.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> خلافا للمشرع المغربي الذي اكتفى بالإشارة إلى سن الرشد في المادة 209 من مدونة الأسرة، فإن القانون المدني الأردني نص – وذلك صراحة – على ضرورة أن يتمتع كل من المؤجر والمستأجر على الأهلية اللازمة لإبرام عقد الإيجار وذلك بمقتضى المادة 659 بقولها: "يشترط لانعقاد الإجارة أهلية العقدين في وقت العقد".

وهكذا، فإنه يشترط في المكري أن يكون أهلاً لإبرام عقد الكراء، وأهليته هنا يجب أن تكون أهلية إدارة – لأن الكراء يعتبر من أعمال الإدارة – وذلك باكتمال سن الرشد الذي هو ثمانية عشر سنة شمسية كاملة (المادة 209 من مدونة الأسرة)<sup>1</sup>، لذلك فإن عقد الكراء الذي يبرمه من لم يبلغ سن الرشد القانوني يعتبر باطلاً، إلا استثناء ذلك بنص القانون، كما هو الشأن بالنسبة لمن بلغ سن السادسة عشر من عمره وحصل على إذن من المحكمة بتسليم أمواله وإدارتها بحيث يتم ترشيده إما بطلب منه أو بطلب من نائبه الشرعي (المادة 218 من مدونة الأسرة).

وعموماً، فإن ما عدا الحالات السابقة الذكر فإن عقد الكراء المعقود من طرف الصغير غير المميز أو المجنون جنوناً مطبقاً (عديم الأهلية) يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>2, 3</sup>.

خلاصة القول، أن الرضا لازم لانعقاد الكراء، لكن وجود الرضا وحده لا يكفي لكي ينعقد العقد صحيحاً، بل يلزم أن يكون رضا كل من المتعاقدين صحيحاً وخالياً من أي عيب من عيوب الرضا التي تجعل العقد قابلاً للإبطال وهي الإكراه والغلط والتدليس والغبن في حالة انعدام التكافؤ بين المتعاقدين.

وعموماً، فإن تحقق أي عيب من هذه العيوب تطبق بشأنه القواعد العامة لنظرية العقد، على أن الغلط في شخصية أحد المتعاقدين – وذلك في حالات معينة – يكون فيها لهذه الشخصية محل اعتبار، حيث يقع عقد الكراء قابلاً للإبطال<sup>4</sup>.

## المطلب الثاني: أطراف عقد الكراء

---

<sup>1</sup> وهذا خلافاً لما كانت تقضي به مدونة الأحوال الشخصية في مادتها 137 التي كانت تحدد سن الرشد في سن العشرين.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن ناقص الأهلية في القانون المصري يجوز له في بعض الحالات أن يتصرف في أمواله بإدارتها أو تأجيرها، من ذلك بلوغ الصبي سن 16 سنة من عمره وكان يكسب من عمله بحيث بمقتضى المادة 63 من قانون الولاية على المال أهلاً للتصرف بما يكسب من أجر شرط أن يتجاوز أثر التزامه حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو عمله، فإذا اشترى مثلاً شيئاً من أجر يصلح للكراء كان له أن يكرهه بحيث يصبح مالكا له.

<sup>3</sup> يعتبر القانون العراقي أن من أكمل سن 15 سنة وتزوج بإذن من المحكمة كان كامل الأهلية وذلك بمقتضى المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 سنة 1980، وهذا معناه أن عقود الكراء التي يبرمها من أكمل 15 سنة وأذن له بالزواج من قبل المحكمة تعتبر صحيحة ونافاذة، فهو بإذن المحكمة يعتبر كامل الأهلية ويصح له بالتالي التصرف في أمواله بكافة أنواع التصرفات.

وفي نفس السياق ذهبت المدة الثانية من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل بقولها:

"إذا طلب من أكمل الخامسة عشر من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدائية بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج".

<sup>4</sup> مثلاً أن يبرم شخص عقد الكراء منزل مع إحدى العاهرات ثم بعد مضي مدة من الزمن اكتشف المكري ذلك فهنا يكون من حقه طلب إبطال هذا العقد لأنه لو كان يعلم ذلك قبلاً لما أبرم عقد الكراء معها.

يقتضي إبرام عقد الكراء - كغيره من العقود - توافق إرادتي طرفيه على إنشاء التزام أو أكثر، وهذا معناه أن عقد الكراء يتطلب لانعقاده وجود طرفين وهما المكري والمكتري، فمن هو المكري ومن هو المكتري؟.

### الفقرة الأولى: المكري

الكراء عقد بمقتضاه يمكن المكري المكتري من الانتفاع بالشيء المكتري، فمن هو هذا المكري؟.

الأصل أن كراء الشيء لا يمكن أن يتم إلا من طرف مالكة بحيث تكون له الصلاحية في التصرف في ملكه بكافة أنواع التصرفات بما في ذلك البيع والكراء والرهن وغيرها. لكن هنالك حالات يمكن فيها لغير المالك أن يقوم بإكراء الشيء وذلك كما هو الشأن بالنسبة لمن له حق الانتفاع أو الدائن المرتهن رهنا حيازيا، بل أكثر من ذلك يجوز أيضا للمكتري أن يقوم بإكراء ما اكتراه.

### أولاً: كراء المالك

يمكن للمكري باعتباره مالكا للشيء المكتري أن يقوم بالتصرف به كيفما شاء وما دام أنه يستطيع بيعه ونقل ملكيته للغير، فإنه يستطيع أيضا أن يقوم بإكراءه متى كان بالغاً سن الرشد القانوني، ولأن من يملك حق التصرف له أيضا الحق في الإدارة.

والمالك قد يكون شخصا واحدا كما يمكن أن يكون أكثر من شخص واحد، بحيث تكون الملكية في هذه الحالة ملكية شائعة، ويسمى كل شخص هنا مالكا على الشياع، وعليه، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يقوم بإكراء الأشياء المشاعة للغير كما هو الشأن بالنسبة للمالك، إلا أنه يشترط لكي يكون الكراء صحيحا في مثل هذه الأحوال أن يكون المالك على الشياع أو المالكون على الشياع الذين يرغبون في إكراء الشيء المشاع يتوفرون على ملكية ثلاثة أرباع هذا الشيء وهو ما تؤكدته الفقرة الأولى من المادة 971 من قلع بقولها:

"قرارات أغلبية المالكين على الشياع ملزمة للأقلية، فيما يتعلق بإدارة المال المشاع والانتفاع به، بشرط أن يكون لمالك الأغلبية ثلاثة أرباع هذا المال..."

وخلافا للمشرع المغربي، فإن المشرع الأردني يعطي الحق لكل شريك من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيفما يشاء دون إذن الباقي من الشركاء، شرط ألا يلحق ضررا بحقوقهم وذلك بمقتضى نص المادة 1031 من القانون المدني الأردني.<sup>1</sup>

وإذا كان المالك يستطيع التصرف في ملكه بكافة التصرفات سواء بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه<sup>2</sup>، فإن هنالك حالات تبقى فيها الملكية غير خالصة ومضطربة بحيث نتساءل عن مدى إمكانية إبرام المالك لعقد الكراء في مثل هذه الأوضاع؟.

من ذلك مثلا، البائع لعقار محفظ بعقد غير مسجل، فالبائع في هذه الحالة يظل محتفظا بملكه للمبيع إلى حين تمام التسجيل بحيث يظل له الحق في تأجير العقار وذلك في حدود سلطاته كمالك. على أن هذا لا يقضي حقوق المشتري خاصة حقه في حيازة المبيع، لكن إذا قام المالك بتأجير العقار فهذا التصرف يكتسب بمقتضاه المكتري حقا شخصيا في المطالبة بتسليم الشيء المكتري مماثلا لنفس الحق الذي يكون للمشتري في المطالبة بتسليم المبيع إلى حين تسجيله.

إن تساوي مركزي المشتري والمكتري في هذه الحالة يعطي الحق لهذا الأخير في المطالبة بفسخ عقد الكراء متى كان المشتري هو السباق إلى حيازة المبيع، في حين إذا كان المكتري قد تمكن من وضع يده على الشيء المكتري قبل المشتري فإن عقد الكراء ينفذ متى كان ثابت التاريخ.

### ثانيا: كراء غير المالك

لا يقتصر إبرام عقد الكراء على مالك الشيء المكتري للقيام بهذا التصرف، بل يجوز لغير المالك إبرامه ما دام أن الكراء يرد على منفعة الشيء وليس على ملكيته، وعلى هذا الأساس، كان للمكتري الحق

---

<sup>1</sup> عالج القانون المدني العراقي هذا الموضوع في عدة مواد من بينها المادة 731 التي تقول:

"يجوز إيجار الحصة الشائعة للشريك أو غيره".

والفقرة الثانية من المادة 1061 بقولها:

"ويجوز للشريك على الشياخ أن يؤجر حصته الشائعة لشريكه أو لغير شريكه".

<sup>2</sup> إضافة إلى ذلك فإنه يحق للوصي أو المقدم القيام بإكراء الأملاك التي تعود ملكيتها للقاصر والتي يتولى إدارتها، عقارات كانت أو منقولات، على أن إبرامه لعقد كراء تمتد مدته إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد يقتضي موافقة القاضي على هذا العقد (المادة 271 من مدونة الأسرة).

كما لا يجوز للحارس القضائي أيضا أن يتولى إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته وذلك بكافة التصرفات القانونية ومن بينها إكراءها.

في القيام بمثل هذه التصرفات وإن لم يكن مالكا للشيء المكترى حيث يكون العقد صحيحا، ومن بين هؤلاء الأشخاص نجد:

## 1- المنتفع أو صاحب حق الانتفاع:

يعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية التي تعطي صاحبها الحق في التمتع بعقار على ملك الغير وذلك لمدة معينة أو إلى غاية موت المنتفع (الفصل 19 من ظهير 19 رجب 1333)<sup>1</sup>، فهذا الأخير - بمقتضى هذا الحق له أن يستغل وينتفع به بكل أوجه الانتفاع التي تقتضيها طبيعة هذا الشيء، وذلك إما باستعماله الشخصي أو بواسطة الغير وذلك عن طريق إكراهه لأية مدة يراها، شرط أن لا تتعدى مدة حق الانتفاع ذاته، فإذا كانت مدة الانتفاع خمس سنوات جاز للمنتفع أن يكرى الشيء محل هذا الانتفاع لأية مدة يريد لها شرط ألا تتجاوز الخمس سنوات، أما إذا توفي فإن العقد يتوقف ولا يستمر إلا بإجازة المالك الذي يعود إليه الحق في الانتفاع بموت المنتفع.<sup>2</sup>

## 2- الدائن المرتهن رهنا حيازا:

يعتبر دائنا مرتهنا كل من يقوم بحيازة شيء ماديا أو معنويا أو حقا معنويا تعود ملكيته للمدين وذلك ضمانا وتأميناً على دينه الذي له على هذا المدين<sup>3</sup>، فانتقال حيازة الشيء المرهون من المدين إلى الدائن يعطي الحق لهذا الأخير لإدارته واستثماره وذلك ليتمكن من استيفاء الدين الذي له على المدين.

وهكذا، فإن المرتهن الحيازي يمكنه أن يقوم بإكراه المال المرهون<sup>4</sup> - على أساس أن الكراء يعتبر عملا من أعمال الإدارة - وذلك لاستيفاء حقه من أجره الكراء إلا أنه تجب الإشارة هنا إلى أن

<sup>1</sup> عرفت المدة 1205 من القانون المدني الأردني حق الانتفاع بقولها: "الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين الغير واستغلالها مادامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقيتها مملوكة للمنتفع"

<sup>2</sup> يرى بعض الفقه بأن هذه الأحكام يتعطل تطبيقها لذا كان محل الانتفاع خاضعا لأحكام قوانين كراء العقار بسبب وجود مبدأ الامتداد القانوني إذ ليس من الممكن أن تنتضي الإجارة الصادرة من المنتفع بانقضاء حق الانتفاع، ويعني أنه لا يمكن للمنتفع أن يقوم بإبرام عقود الإيجار أيا كانت مدتها إذا كان حق الانتفاع واردا على عقار يخضع لهذه القوانين الخاصة.

د. رمضان أبو السعود، دروس في العقود المسماة، عقد الإيجار في القانون المدني المصري واللبناني، الدار الجامعية 1986 ص. 153.

<sup>3</sup> عرف المشرع المغربي عقد الرهن الحيازي في الفصل 1170 من قلع بقوله:

"الرهن الحيازي عقد بمقتضاه يخصص المدين أو أحد من الغير يعمل لمصلحته شيئا منقولاً أو عقارياً أو حقا معنوياً لضمان الالتزام، وهو يمنح الدائن حق استيفاء دينه من هذا الشيء بالأسبقية على جميع الدائنين الآخرين إذا لم يف له به المدين".

<sup>4</sup> قضت محكمة النقض المصرية بأن الدائن المرتهن الذي انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذي تصلح له إما بزراعتها أو بتأجيرها، فإذا أجرها للغير كان صاحب صفة في هذا التأجير".

نقض 1980/3/4، طعن 915 س 47ق

إكراء الدائن المال المرهون لا يجوز إلا إذا تعلق الأمر بعقار بحيث إذا كان المال المرهون منقولاً امتنع على الدائن المرتهن التصرف فيه بإكرائه وذلك عملاً بمقتضيات الفصل 630 من قلع الذي يقضي بأنه:

"من لم يكن لهم على الشيء إلا حق شخصي في الاستعمال أو السكن أو حق في حبسه أو رهن حيازي على المنقول لم يجز لهم إكراؤه.<sup>1</sup>

### 3- عقد الكراء الصادر عن المكري:

إعطاء المكري حق الانتفاع بالشيء المكري يعطيه الحق في التصرف في هذا الأخير على أساس أن حق المنفعة حق مالي، من هنا كان للمكري الحق في تولية الكراء أو التخلي عنه إلا إذا اتفق على خلاف ذلك بينه وبين المكري، وهذا ما أكدته الفصل 668 من قلع بقوله:

"للمكري الحق في أن يكتري تحت يده ما اكتراه وأن يتنازل عن عقد الكراء لغيره بالنسبة إلى الشيء كله أو بعضه، إلا إذا حجر عليه ذلك في العقد أو اقتضته طبيعة ما اكتراه، ويجب أن يفهم المنع من الكراء للغير على إطلاقه، بحيث لا يسوغ الكراء للغير ولو جزئياً، كما لا يسوغ التنازل عن الانتفاع ولو على سبيل التبرع".

إلا أن الفصل 19 من قانون 25 شتبر 1980 الخاص بتنظيم العلاقات الكرائية الخاصة بالأماكن المعدة للسكن أو للاستعمال المهني، وخلافاً للمقتضيات السابقة منع المكري من هذا الحق عندما قضى بأنه:

"يمنع على المكري أن يتخلى عن كراء المحلات المعدة للسكنى أو توليتها للغير، كيفما كان نوع التخلي أو التولية، وذلك خلافاً لمقتضيات الفصل 668 من الظهير الشريف المتعلق بالعقود والالتزامات اللهم إلا إذا ورد في الكراء نص مخالف أو وافق المكري على ذلك كتابة".

إلا أن موافقة المكري وحدها ليست الشرط الوحيد لجواز التولية أو التخلي الصادر عن المكري بل يجب إضافة إلى ذلك أن يشارك المكري في إنشاء عقد التولية وذلك لعدم إلحاق الضرر به، إلا إذا

نقض 1991/5/23، طعن 305 س 56 ق.

<sup>1</sup> خلافاً للمشرع المغربي فإن المشرع العراقي بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 1339 من القانون المدني يجيز للدائن المرتهن أن يؤجر العين عقاراً كانت أم منقولاً.

رفض المشاركة في العقد ومضت مدة ثلاثين يوما على توصله بالإشعار ولم يجب عليه، وذلك عملا بمقتضيات الفصل 20 من ظهير 1980 الذي جاء فيه:

"يستدعي المكري ليشترك في العقد إذا لم يكن التخلي عن الكراء أو توليته ممنوعا طبقا لمقتضيات الفصل السابق.

ولتحقيق ذلك يخبر المكثري حسب الكيفيات المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية أو برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل بنيته في التخلي عن الكراء أو توليته للغير. إذا رفض المكري المشاركة في العقد أو لم يجب داخل أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ توصله بالإشعار يصرف النظر عن ذلك".

#### 4- الكراء الصادر عن الوكيل:

عرف المشرع المغربي الوكالة في الفصل 879 من قلع بقوله:

"الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه..."

فالوكالة عقد يقوم به شخص مقام الآخر وهو الموكل في القيام بتصرف جائز ومشروع. والوكالة كما تكون عامة فإنها تكون خاصة، وعلى هذا الأساس فإن الوكالة الخاصة هي التي لا تمنح الوكيل إلا صلاحيات خاصة وأمور محددة فيها. وبالتالي يكون الكراء صحيحا وناظرا بحق الوكيل متى كان من بين التصرفات التي منحتها الوكالة للوكيل شرط عدم تجاوز الحدود المقررة في هذه الوكالة.

#### الفقرة الثانية: المكثري

يعد المكثري الطرف الثاني في عقد الكراء، والذي يمنحه المكثري حق الانتفاع بالعين المكراة مقابل أجرة يلتزم بدفعها للمكثري. وهكذا، فكل شخص كان قادرا على القيام بهذا الالتزام -وهو دفع الأجرة- يمكنه أن يكون مكثريا إما لنفسه أو لغيره بالنيابة<sup>1</sup>، ومع ذلك فهناك حالات يقوم فيها مالك

<sup>1</sup> سواء كانت نيابة قانونية (كالمقدم الذي ينوب عن القاصر أو المحجوز عليه) أو اتفاقية (كالوكيل الذي ينوب عن الموكل).



الشيء باستئجاره، من ذلك مثلا مالك الرقبة الذي قد يكتري العين من الشخص الذي خوله حق الانتفاع بها<sup>1</sup>، وكذلك حالة المدين الراهن الذي يكتري الشيء المرهون رهنا حيازيا من الدائن المرتهن.

### المبحث الثاني: محل عقد الكراء

يتكون محل عقد الكراء من عنصرين اثنين نتيجة تقابل التزامات المتعاقدين، وهما الشيء المؤجر الذي يلتزم المكري بتسليمه للمكتري للانتفاع به، والأجرة التي يلتزم المكتري بأدائها كعوض عن هذا الانتفاع. وعلى هذا الأساس، فإن التطرق للمحل في عقد الكراء يستلزم أن نعرض للشيء المؤجر أولا ثم للأجرة ثانيا.

#### المطلب الأول: الشيء المؤجر

اعتبارا لكون الشيء المؤجر محلا لالتزام المكري بتمكين المكتري من الانتفاع بالعين المكترة، فإن تحققه يستلزم توفره على نفس الشروط التي تقتضيها القواعد العامة للعقد، حيث يشترط فيه أن يكون موجودا أو ممكن الوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعين، كما يجب أن يكون قابلا للتعامل فيه، يضاف إلى هذه الشروط شرط رابع تقتضيه طبيعة عقد الكراء وهو عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك الذي يعتبر نتيجة حتمية لالتزام المكتري برد الشيء المؤجر بذاته عند انتهاء عقد الكراء، لذلك وجب أن يكون محله غير قابل للاستهلاك.

#### الفقرة الأولى: أن يكون الشيء المؤجر موجودا

يشترط في الشيء المؤجر أن يكون موجودا وقت العقد شأنه في ذلك شأن سائر العقود، فإذا اتفق على كراء شيء موجود (أي معدوم) كان العقد باطلا وذلك لانعدام المحل، كمن يكتري دارا ظنا منه أنها موجودة ولكن الأمر غير ذلك، فعقد الكراء الذي أقامه في هذه الحالة يعتبر باطلا، أو إذا كانت هذه الدار موجودة لكنها هلكت قبل العقد، فالكراء باطل أيضا لانعدام محل العقد، أو إذا هلك جزء فقط من

<sup>1</sup> الحسين بلحساني ، مرجع سابق، ص. 172.

هذه الدار فالعقد باطل لهذا الجزء إلا إذا اتضح أن عقد الكراء ما كان ليتم لولا هذا الجزء الذي هلك حيث يبطل العقد كاملاً.<sup>1</sup>

على أن الأمر يختلف متى كان الشيء ممكن الوجود في المستقبل، إذ يجوز وقتها إبرام عقد الكراء على هذا الشيء ويعتبر بالتالي صحيحاً كإيجار دار قبل بناءها مثلاً.

#### الفقرة الثانية: أن يكون الشيء المؤجر معينا أو قابلاً للتعين

إضافة إلى شرط الوجود، يجب أن يكون الشيء المؤجر معينا أو قابلاً للتعين، بحيث يتم وصفه وصفا مانعا للجهالة، فإذا تعلق الأمر بكراء أرض وجب تحديد موقعها وحدودها ورقم تسجيلها، وإذا تعلق الأمر بكراء سيارة معينة بالذات وجب ذكر أوصافها لتمييزها عن غيرها.

أما إذا لم يكن الشيء معينا بالذات، فإنه يكفي أن يكون قابلاً للتعين كمن أكترى شاحنة للنقل بأجر معين، فيجوز للمكري أن يسلم المكثري أية شاحنة من نفس الصنف لكنها تصلح لتأدية الغرض المقصود منها، وإذا لم يتفق على درجة الشيء من الجودة التزم المكثري بتسليم شيء من صنف متوسط.

#### الفقرة الثالثة: أن يكون الشيء المؤجر قابلاً للتعامل فيه

يعتبر الشيء المؤجر غير قابل للتعامل فيه إذا كان غير مشروع وذلك بأن كان خارجاً عن دائرة التعامل بطبيعته أو بمقتضى القانون.<sup>2</sup>

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقهاء بأن:

"ما لا يجوز بيعه لا يجوز إيجاره، قول غير صحيح على إطلاقه وذلك لوجود فارق جوهري بين عقد البيع وعقد الإيجار، وذلك لأن البيع يرد على الملكية في حين أن الإيجار لا يرد إلا على المنفعة،

<sup>1</sup> على أن الجزء الهالك الذي يعيب الشيء المؤجر بعد إبرام عقد الكراء وقبل التسليم يعطي الحق للمكثري إما في فسخ العقد أو في إنقاص الأجرة بحسب درجة الهالك التي أصابت العين المكثرة.

<sup>2</sup> يكون الشيء غير قابل للتعامل باعتباره غير مشروع كلما كانت عدم مشروعيته هاته تعود إلى مخالفة النظام العام أو الآداب العامة.

ويتفرع عن ذلك أن بعض الأموال التي لا يجوز بيعها يجوز مع ذلك إيجارها كأموال الموقوفة والأموال العامة بالقدر الذي لا يتعارض فيه تأجير هذه الأموال الأخيرة مع الغرض الذي خصصت من أجله".<sup>1</sup>

#### الفقرة الرابعة: أن يكون الشيء المؤجر غير قابل للاستهلاك

يشترط في الشيء المؤجر أن يكون غير قابل للاستهلاك، والمقصود بذلك أنه لا يجوز أن يرد على أشياء تستهلك عند استعمالها ما دام أن هذا العقد يرتب على المكري التزاما بالمحافظة على الشيء المؤجر ويرده بذاته إلى المكري عند نهاية مدة العقد.

وقد أكد المشرع المغربي ذلك من خلال الفصل 631 من قلع بقوله:

"لا يصح أن يكون الشيء المكترى مما يهلك بالاستعمال، ما لم يكن القصد من كرائه مجرد إظهاره أو عرضه، ولكن يجوز كراء الأشياء التي تتعيب بالاستعمال".

ومع ذلك، فإن بالإمكان كراء الأشياء التي تهلك بالاستعمال إذا لم يكن الغرض منها استهلاكها، وإنما إظهارها كما في كراء المأكولات من أجل عرضها في معرض.<sup>2</sup>

وهذا أيضا ما أقرته بعض القوانين التي أجازت كراء الأشياء التي تفقد من قيمتها بسبب استعمالها الاستعمال المألوف لهذه الأشياء.<sup>3</sup>

#### المطلب الثاني: الأجرة

تعد الأجرة محل التزام المكثري المقابل لحقه في الانتفاع بالشيء المكترى، وقد عرفها الفقه بأنها:

"المال الذي يلتزم المكثري بتقديمه للمؤجر مقابل التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د. صاحب الفتاوي، مرجع سابق، ص. 193.

<sup>2</sup> د. حسن بلحساني، مرجع سابق، ص. 176.

<sup>3</sup> من ذلك قانون الموجبات والعقود اللبناني بمقتضى المادة 534 منه.

<sup>4</sup> د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، الجزء السادس، ص. 158.

والأجرة بناء على مقتضيات قانون الالتزامات والعقود، تكون عادة عبارة عن مبلغ من النقود يؤدي حسب ما اتفق عليه بين المتعاقدين - إما دفعة واحدة أو عبارة عن أقساط -، ولكنها خلافا للثمن في عقد البيع، فإنها يجوز أن تكون شيئاً آخر غير النقود، بتعبير آخر فإن الأجرة يصح أن تكون أي مال آخر يصلح كي يكون مقابلاً للانتفاع بالعين المكتراة، فيجوز أن تكون عبارة عن سلع تؤدي للمكري أو عبارة عن القيام بعمل لصالح هذا الأخير، كقيام المكثري بتقديم استشارات قانونية للمكري.

وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من الفصل 633 من قلع بقوله بشأن الأجرة:

"... ويسوغ أن تكون نقوداً أو منتجات أو أطعمة أو أية منقولات أخرى شرط أن تكون محددة بالنسبة إلى مقدارها وصفها، ويسوغ أيضاً أن تكون الأجرة حصة شائعة في منتجات الشيء المكثري".<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس، سوف نقسم هذا المطلب إلى فقرتين نتحدث في الأولى منها على كيفية تحديد الأجرة ومدى إمكانية تعديلها أو الإعفاء منها، وفي الثانية نتطرق إلى أهم التعديلات التي عرفتها طرق مراجعة السومة الكرائية.

#### الفقرة الأولى: كيفية تحديد الأجرة

الأصل أنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على تحديد أجرة الكراء التي يلتزم المكثري بأدائها مقابل انتفاعه بالعين المكتراة، وهذا ما أكدته المشرع المغربي من خلال مقتضيات الفصل 628 من قانون الالتزامات والعقود الذي يقضي بأنه:

"يتم الكراء بتراضي الطرفين على الشيء وعلى الأجرة وعلى غير ذلك مما عسى أن يتفق عليه من شروط العقد".

ويشترط في الأجرة المحددة كركن أساسي لقيام عقد الكراء أن تكون جدية، بحيث إذا كانت تافهة أو صورية كان العقد باطلاً كعقد كراء، ولكن يجوز إعطائه وصفاً آخر يتناسب مع طبيعته القانونية كاعتباره عقد هبة أو حق الانتفاع.

<sup>1</sup> وهو نفس ما أشارت إليه المادة 561 من القانون المدني المصري، والمادة 664 من القانون المدني الأردني، والمادة 736 من القانون المدني العراقي.

على أنه إذا كانت الأجرة بخسة ولا تتناسب مع قيمة الانتفاع من العين المكتراة، فإن ذلك لا يبطل العقد ولا يجيز فسخه وذلك لأن الأجرة البخسة التي يغبن فيها المكري والأجرة الفاحشة التي يغبن فيها المكثري لا تحولان دون انعقاد الكراء طالما أن القانون لم يضع للأجرة حدا أقصى ولا حدا أدنى.<sup>1</sup>

وهكذا، فإنه يكون للمتعاقدين أن يحددا الأجرة بمبلغ معين يدفع إما أقساطا متساوية عن كل مدة معينة أو عبارة عن دفعة واحدة أو باتباع الأسس التي يقوم عليها تحديدها على أنه لا يجوز للمتعاقدين أن يعهدا للغير بتحديد هذه الأجرة وذلك بناء على مقتضيات الفصل 487 من قلع المحال عليه بمقتضى الفصل 632 من نفس القانون، وذلك خلافا للمشرع المصري الذي أجاز للمتعاقدين أن يعهدا لشخص آخر غيرهما بتحديد الأجرة بناء على مقتضيات المادة 562 من القانون المدني المصري، وهو نفس اتجاه كل من القانون المدني الأردني وأيضا القانون المدني العراقي.

وإذا لم يحدد طرفا عقد الكراء الأجرة على النحو السابق، بأن أغفلا ذلك، فإن الكراء يتعقد ويكون صحيحا مرتبا لكل آثاره مادام أن هنالك أسس ومعايير يمكن الاعتماد عليها في تحديد الأجرة. من ذلك مثلا، أجرة المثل إذ يمكن للمتعاقدين قبول العمل بها كما لو اكترى شخص محلا من آخر في مكان معين فإن الأجرة تحدد على أساس ما يكترى به في باقي المحلات في نفس المكان وفي نفس المنطقة، ما لم تكن الدولة قد وضعت تعريفة رسمية يفترض في المتعاقدين أنهما ارتضيا التعاقد على أساسها.<sup>2</sup>

ومتى تضمن عقد الكراء تحديد الأجرة، فإنه يجوز تحديد المدة التي يجب فيها تأدية هذه الأجرة، بحيث يتم ذلك إما دفعة واحدة - كما سبق القول - أو عن الفترات التي يشملها عقد الكراء كأجرة اليوم أو الشهر أو السنة أو حتى الساعة.

والأصل أن تتساوى الأجرة عن جميع مدد الإيجار، لكن لا يوجد ما يمنع من أن تتفاوت من مدة لأخرى، فيجوز مثلا أن تكون أجرة السنة الأولى أعلى من أجرة السنوات التالية، وكثيرا ما يحصل أن تكون

<sup>1</sup> إدريس الفاخوري، الأسس القانونية لتحديد أجرة المساكن، أطروحة، عين شمس القاهرة 1987، ص. 218.

<sup>2</sup> وهذا ما أقره المشرع المغربي من خلال الفصل 624 من قلع بقوله:

"إذا لم يحدد المتعاقدان الأجرة افترض فيهما أنهما قد قبلا أجرة المال في مكان العقد، وإذا كانت تمة تعريفة رسمية، افترض في المتعاقدين أنهما قد ارتضيا التعاقد على أساسها".

ويقابل هذا الفصل في القانون المدني الأردني المادة 738، وفي القانون المدني المصري المادة 562.

أجرة غرف الفنادق في الليالي الأولى أعلى من أجرة الليالي اللاحقة خاصة إذا اتفق النزيل على البقاء في الفندق مدة طويلة على سبيل الإقامة فيه، وقد تكون أجرة الأراضي الزراعية بحسب وفرة المحصول أو قلتها.<sup>1</sup>

#### الفقرة الثانية: تعديل الأجرة أو الإعفاء منها

يعد عقد الكراء من التصرفات القانونية الملزمة للجانبين، بحيث أنه على كل من المكري والمكتري احترام ما جاءت به بنود العقد المبرم بينهما والقيام بتنفيذها. وهكذا فإن تحديد أجرة الكراء من طرفهما يلزم المكتري بأدائها كما يلزم المكري بتسليمها منه وذلك دون إمكانية القيام بتغييرها أو تعديلها إلا باتفاقهما على ذلك مرة ثانية.

#### أولاً: في مجال الأكرية الفلاحية

أشار قانون الالتزامات والعقود في بعض من فصوله إلى حق المكتري في المطالبة بالإعفاء من أداء الأجرة إما بصفة كلية أو بصفة جزئية، وذلك في مجال الأكرية الفلاحية، فالفصل 709 منه يقضي بإعفاء المكتري من الكراء أو باسترداده من المكري إذا كان المانع من القيام بحرث أرضه أو زرعها يعود لسبب فجائي أو لقوة قاهرة، واشترط لذلك:

**1 - ألا يكون الحادث الفجائي أو القوة القاهرة قد حدثت نتيجة خاطئة.**

**2 - ألا يكون متعلقاً بشخصه فقط.**

وهكذا، فالاعتداد بما جاء به نص الفصل 79 من قلع يقتضي أن يكون هنالك حادث فجائي أو قوة قاهرة<sup>2</sup>، وأن يكون هذا السبب الأجنبي عاماً غير خاص بالمكتري وحده، بل تضرر من جراء حدوثه لدى غيره من المكترين أو الفلاحين.

ولا يقتصر الأمر على الإعفاء الكلي من أداء وجيبة الكراء عند تحقق سبب أجنبي، بل يجوز أيضاً أن يكون الإعفاء جزئياً متى كان الهلاك جزئياً وذلك بصريح نص الفصل 710 من قلع الذي يقول:

<sup>1</sup> صاحب الفتاوى، مرجع سابق، ص 200.

<sup>2</sup> يشترط لتحقيق السبب الأجنبي، قوة قاهرة أو سبب أجنبي، لأن يكون غير متوقع ولا يمكن رده، إضافة إلى وجوب ألا يكون للمتضرر يد في حدوثه ولا بد فيما حصل من نتائج وآثار ترتبت عنه.

"إذا كان هلاك الزرع جزئيا لم يكن هنالك محل لتخفيض الكراء أو لاسترداده بما يتناسب مع الجزء الهالك إذا تجاوز هذا الجزء النصف".

وعموما، فلا مجال للإعفاء الجزئي من أداء واجب الكراء الفلاحي إلا إذا كان الهلاك الجزئي قد بلغ نصف الإنتاج.

على أنه لا يجوز المطالبة بالإعفاء جزئيا كان أم كليا من أداء الكراء الفلاحي متى حدث الهلاك بعد فصل المحصول عن الأرض، وكان سبب الهلاك موجودا عند إبرام العقد.<sup>1</sup>

وإلى جانب الأكرية الفلاحية، فقد أقر المشرع المغربي إمكانية التخفيف من أجرة الكراء وذلك بالنسبة لأكرية المحلات السكنية بمقتضى ظهير 8 أكتوبر 1980 حينما أعطى الحق لذوي الدخل المحدود والذي لا يتجاوز 1500 درهم شهريا بعد اقتطاع الضرائب والواجبات الأخرى أن يسقط الثلث من مبلغ كراء المنزل الذي يسكنه فعليا بنفسه.<sup>2</sup>

إلا أنه إذا نشأ خلاف بين المكري والمكتري حول تطبيق مقتضيات هذا الظهير، كان لهذا الأخير الحق في رفع القضية إلى لجنة توفيق إدارية محلية ترأسها السلطة المحلية وتتألف من الباشا أو القائد أو من يمثلهما ومن رئيس المجلس الجماعي الواقع المحل المقصود في دائرته أو من يمثله، ومن عضو بالمجلس الجماعي يعينه المجلس لهذه الغاية وشخصين يعينهما عامل العمالة أو الإقليم.

ويجب على اللجنة أن تعلن موقفها في ظرف ثمانية أيام من تاريخ رفع القضية إليها، ويعتبر الحل الصادر عن هذه اللجنة نافذا في الحال إذا وافق المكتري والمكري، وإذا لم يوافق أحد منهما عليه كان له رفع النزاع إلى حاكم الجماعة أو المقاطعة المختص (وهو الآن قاضي القرب بعد إلغاء محاكم الجماعات والمقاطعات بمقتضى تعديل التنظيم القضائي للمملكة لسنة 2011) الذي يجب أن يبت في الأمر خلال عشرة أيام (الفصل 5 من ظهير 8 أكتوبر 1980).

<sup>1</sup> راجع نص الفصل 711 من قانون الالتزامات والعقود.

<sup>2</sup> الفصل الأول من قانون رقم 552.80 بتاريخ 2 ذي القعدة 1400 الموافق 8 أكتوبر 1980 الخاص بتخفيض مبلغ كراء الأماكن المعدة للسكنى لفائدة بعض فئات المكترين والذي يقضي بما يلي:  
"يحق لكل شخص أثبت أن مجموع دخوله الشهرية الصافية ايا كان مصدرها ونوعها لا يتجاوز 1500 درهم أن يسقط الثلث من مبلغ كراء المنزل الذي يسكنه فعليا بنفسه.

وتطبيق مقتضيات الفقرة السابقة على عقود كراء الأماكن المعدة للسكنى السارية المفعول الآن وعلى عقود الكراء التي سترم ابتداء من إجراء العمل بهذا المرسوم".

على أن الحق في المطالبة بتخفيض أجرة الكراء لم يقتصر على المكثري وحده بل أجاز المشرع المغربي - وذلك بمقتضى نفس المرسوم السابق الإشارة إليه - للمكثري أيضا والذي لا يتجاوز مجموع دخله الصافي 1500 درهم في الشهر الاستفادة من تعويض شهري تدفعه الدولة ويساوي مبلغ التخفيض الذي يستفيد منه المكثري (الفصل 7)، وذلك برفع طلب إلى عامل العمالة أو الإقليم التابع له محل سكنه، بحيث يقوم هذا الأخير أو اللجنة المفوض لها من طرفه البث في هذا الطلب داخل مدة ثمانية أيام من تاريخ تسلم أو إيداع الطلب (الفصل 14 من مرسوم رقم 559، 80، 2 بتاريخ 8 أكتوبر 1980).

وعند قبول طلب المكثري يخبر العامل القابض التابع له محل سكنى الطالب بمبلغ التعويض الممنوح وبهوية المستفيد منه قصد مباشرة الأداء (الفصل 17).

أما إذا رفض الطلب، كان للمكثري الحق في اللجوء إلى المحكمة الابتدائية لطلب البث بصفة استعجالية داخل 10 أيام من تاريخ رفع الدعوى.

#### ثانيا: في مجال أكرية محلات السكنى أو الاستعمال المهني

يتولى ظهير رقم 315، 80، 1 الصادر بتاريخ 25 دجنبر 1980 تنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري والمكثري للأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني والذي من خلال مقتضياته أعطي لطرفي عقد الكراء الحق في تحديد وجبية هذا الكراء بتراضيهما، ولكنه مع ذلك أعطى الحق للمكثري في طلب مراجعة الوجبية الكرائية أمام القضاء وذلك داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام العقد متى تبين له أن هذه السومة الكرائية لا تتناسب مع مرد ودية رأس المال الذي يمثل القيمة الحالية للعقار ولرأسمال المستثمر فعلا، أو أنها لا تتناسب مع المزايا أو المنافع التي قد توفرها العقارات المكتورة من حيث موضوعها أو ظروف تجهيزها للمكثري سواء بالنسبة لسكنائه أو بالنسبة لمحل ممارسة مهنته (الفصل 2 من ظهير 25 دجنبر 1980).

والملاحظ أن المشرع المغربي أعطى المكثري هذه الإمكانية حماية له باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الكرائية التي تجمعها بالمكثري الذي يكون في موقف قوة ويفرض بالتالي شروطه التي يدعن لها المكثري وذلك لحاجته الماسة لمحل يسكن به أو يمارس به مهنته.



### الفقرة الثالثة: تعديل الأجرة وفقا لظهير 25 أكتوبر 1999

أصبح لكل من المكري والمكتري الحق في المطالبة بمراجعة السومة الكرائية رغم كل شرط مخالف أو ورود أي اتفاق في العقد المبرم بين الطرفين يقضي بغير ذلك، فقد أقرت الفقرة الأولى من الفصل الخامس من ظهير 25 أكتوبر 1999 بأنه:

"يمكن للمكري وللمكتري بغض النظر عن أي اتفاق مخالف أن يطلب مراجعة الوجيبة الكرائية زيادة أو نقصانا كلما طرأت تغييرات على مميزات الأماكن المكرة من شأنها أن تعدل الشروط التي على أساسها تم تحديد الوجيبة الكرائية".

ويستفاد من نص هذه الفقرة أنه بإمكان كل من المكري والمكتري أن يطالب بمراجعة الوجيبة الكرائية رغم كل شرط أو بند مخالف لذلك قد يتم تضمينه مسبقا في عقد الكراء المبرم بينهما، بحيث أصبح هذا الحق - كما يرى بعض الفقه - بمثابة النظام القانوني الذي لا يجوز مخالفته مطلقا<sup>1</sup>.

على أن المطالبة بالزيادة أو النقصان حسب هذا المقتضى يستلزم تحقق شروط أساسية يمكن إجمالها فيما يلي:

#### أولا: أن تحدث تغييرات على الأماكن المكرة

ومعنى ذلك أن حق كل من المكري والمكتري في المطالبة بتغيير أو تعديل ما اتفق عليه مسبقا بالنسبة للوجيبة الكرائية لا يكون ممكنا إلا إذا حدثت تغييرات طارئة على خصائص ومميزات الأماكن المكرة، بحيث لم يكن لها وجود فيما قبل.

#### ثانيا: أن يكون لهذه التغيرات تأثير على خصائص ومميزات الأماكن المكرة

بحيث تكون لها من الأهمية ما يؤثر فعلا وحقيقة في العين محل عقد الكراء، من ذلك مثلا إلحاق هذه العين بالمدار الحضري فتصبح قيمتها أكبر مما كانت عليه من قبل مما يعطي الحق للمكري في المطالبة بالزيادة.

<sup>1</sup> الحسين بلحساني، مرجع سابق، ص. 197.

### ثالثا: أن تتم المطالبة بالمراجعة داخل الأجل القانوني

فالمشرع من خلال مقتضيات الفصل الخامس من قانون غشت 1999 أقر بعدم قبول طلب المراجعة الذي يتم بعد مرور ثلاثة سنوات من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ آخر مراجعة تمت بمقتضى هذا القانون وذلك عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل الخامس التي تقول:

"لا يقبل طلب مراجعة الوجيبة الكرائية رغم كل شرط مخالف قبل مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ آخر مراجعة تمت بموجب الفقرة الأولى من هذا الفصل".

### الفرع الثاني آثار عقد الكراء

يعتبر عقد الكراء من العقود التبادلية التي تلزم كل طرف من طرفي العقد بمجموعة من الالتزامات وترتب له في نفس الوقت مجموعة من الحقوق المقابلة لهذه الالتزامات والتي تتجلى أساسا بالنسبة للمكترى في الانتفاع الهادئ بالعين المكتراة خلال مدة معينة وذلك بتسليمها من المكري الملزم بصيانتها طوال هذه المدة.

وعموما، يمكن تلخيص التزامات المكري في التزامه بتسليم العين المكتراة، والتزامه بصيانتها، ثم التزامه بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب، بينما تتلخص التزامات المكترى في التزامه بدفع أجرة الكراء، واستعماله العين فيما أعدت له، والمحافظة عليها، ثم التزامه برد هذه العين إلى المكري عند انتهاء عقد الكراء.

### المبحث الأول: التزامات المكري

#### الفقرة الأولى: التزام المكري بالتسليم

نص الفصل 635 من قلع على التزام المكري بتسليم الشيء المكترى للمكترى، كما أشار إلى ذلك أيضا الفصل 638 من نفس القانون مؤكدا على ضرورة تسليم الشيء المكترى وملحقاته في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة منه، غير أنه أحال فيما يتعلق بكيفية تسليم هذا الشيء على أحكام عقد البيع وذلك بمقتضى الفصل 636 من قلع بقوله:

"تسليم الشيء المكترى ينظم بمقتضى الأحكام المقررة لتسليم الشيء المبيع".<sup>1</sup>

وبناء على ذلك، فإن تسليم الشيء المكترى يكون بتخلي المكري أو نائبه عنه ووضعه تحت تصرف المكثري حتى يتمكن من حيازته حيازة هادئة ودون عائق، وهذا هو ما يقضي به الفصل 499 من قلع بالنسبة لعقد البيع). والتسليم يقع بما يتفق وطبيعة الشيء المكترى، فإذا كان منزلا تحقق التسليم بتسليم مفاتيحه للمكثري، وإذا كان أرضا فلاحية تم التسليم بوضعها تحت تصرف المكثري وإخلائها من الآلات والمواشي بحيث إذا وجد أي مانع يحول دون انتفاع المكثري بالعين المكتراة فلا يعتبر المكري قد وفى بالتزامه بالتسليم.

والتسليم يجب أن يحصل فور إبرام العقد مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الشيء المكترى أو ما يقضي به العرف، وذلك في المكان الذي كان موجودا به، على أن هذا الأمر ليس من النظام العام بحيث يجوز الاتفاق على مخالفته بأن يتفق المتعاقدين على تسليم الشيء المكترى إلى المكثري بمجرد انعقاد الكراء على أن يؤجل أداء الأجرة إلى تاريخ لاحق أو العكس أن يتم الاتفاق على دفع الأجرة مقدما مع تأجيل تسليم الشيء المكترى إلى ميعاد معين ويشمل التسليم ليس فقط الشيء المكترى، بل أيضا ملحقاته وهذا ما أكدته المشرع المغربي من خلال الفصل 638 بقوله:

"يلتزم المكري بتسليم العين وملحقاتها...".

فهناك بعض الحالات التي يكون فيها تسليم الشيء المكترى لوحده غير كاف، بحيث أن الانتفاع به يتطلب تسليم ملحقاته التي بدونها لا يمكن تحقيق هذا الانتفاع.

ولتحديد ما يعتبر من ملحقات الشيء المكترى يجب الرجوع إلى اتفاق المتعاقدين ما دام أنه لا يوجد ما يمنعهما من اعتبار بعض الأشياء كملحقات للشيء المكترى<sup>2</sup>، وإذا لم يوجد الاتفاق تم الرجوع إلى عرف الجهة أو إلى طبيعة الأشياء المكراة، فإذا كان الشيء المكترى أرضا فلاحية اعتبر من ملحقاتها

<sup>1</sup> أوضحت المادة 680 من القانون المدني الأردني بأن ما يسري على عقد البيع من أحكام بخصوص تسليم المبيع وتوابعه يسري على عقد الإيجار ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك.

كما نصت المادة 748 من القانون المدني العراقي على ما يلي:

"تسري على الالتزام بتسليم المأجور ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد ملحقات المأجور، كل هذا ما لم يوجد نص بخلافه".

<sup>2</sup> يمكن اعتبار الشيء من ملحقات العين المكراة لذا أدى انعدام وجوده إلى انتفاص الانتفاع بها بحيث يكون لزاما لخدمة هذه العين والاستفادة منها.

المباني المحلقة بها لخزن الحبوب أو المحاصيل أو لإيواء المواشي. وإذا تعلق الأمر بكراء منزل أو شقة اعتبر من ملحقاتها الأشياء المثبتة فيها كالدواليب مثلاً، وأيضاً مرافق هذا المنزل كالمراآب والحديقة المحيطة به.

وعموماً، فإن المكري ملزم بتسليم الشيء المكترى بحالة يصلح معها للانتفاع به وحسب الغرض المقصود منه والذي يتحدد بحسب طبيعة هذا الشيء أو بحسب ما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين<sup>1</sup>، لذلك فإنه ينبغي أن يكون الشيء المكترى عند التسليم صالحاً للغرض المقصود منه بحسب ماهيته، فإذا كان معداً للسكنى وجب أن يكون صالحاً لذلك وتكون كل مرافقه صالحة لأداء هذا الغرض (كالأبواب، والنوافذ، والسلالم، والمصاعد...)

وإذا شمل الاتفاق بين المتعاقدين غرضاً معيناً في الشيء المكترى لازم أن يتم هذا الأخير وهو صالح لأداء هذا الغرض فلكراء محل معد بطبيعته للسكن لاستعماله كمصنع يوجب أن يتم تجهيزه بصورة يمكن معها أن يؤدي الغرض المتفق عليه.

#### الفقرة الثانية: التزام المكري بالصيانة

عالج المشرع المغربي أحكام صيانة الشيء المكترى بمقتضى الفصول 638-640-641-645 من قانون الالتزامات والعقود ونص في الفقرة الأولى من نص الفصل 638 على أنه<sup>2</sup>:

"يلتزم المكري بتسليم العين وملحقاتها وبصيانتها أثناء مدة الإيجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقاً لطبيعتها ما لم يشترط الطرفان غير ذلك، وفي كراء العقارات تقع الإصلاحات البسيطة على المكثري إذا قضى عرف المكان بذلك".

<sup>1</sup> خلافاً للمشرع المغربي الذي لم يقض بضرورة تسليم للشيء المكترى في حالة يصلح معها لكي يفي بالغرض المقصود منه، فإن المشرع المصري نص على ذلك صراحة وذلك بمقتضى المادة 564 من القانون المدني التي تقول:

"يلتزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين".

<sup>2</sup> المقابل للمادة 567 من القانون المدني المصري، والمادة 681 من القانون المدني الأردني التي تقضي بأنه: يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلال في المأجور يؤخر في استيفاء المنفعة المقصودة...".

والمادة 750 من القانون المدني العراقي بقولها:

"على المؤجر إصلاح وترميم ما حدث من خلل المأجور لدى إلى إخلال في المنفعة المقصود منه".

والمقصود من إيراد هذا الفصل هو ضرورة أن يتحقق للمكثري حقه في الانتفاع المقصود من الكراء، فالمكثري ملزم لأجل ذلك بأن يتحمل كل الأعباء والترميمات والإصلاحات الضرورية واللازمة التي تتطلبها المحافظة على العين المكتراة وتمكن من الانتفاع منها انتفاعا عاديا.

ويمكن تقسيم هذه الإصلاحات إلى إصلاحات كبرى يتحملها المكثري لأنها تهم العين بذاتها، فهي تحفظ الشيء المكترى وهو في ملك المكثري ومن تم وجد السبب في جعل الوفاء بها على صاحب الملك.<sup>1</sup> ومن بين هذه الأعمال الضرورية الانتفاع بالعين المكتراة، الترميمات اللازمة لإصلاح ما أصاب المنزل من تصدع، أو لتقوية أساسه لأنه مهدد بالسقوط والانهيار، أو لإصلاح السلم أو المصعد. وإذا امتنع المكثري عن القيام بهذه الإصلاحات كان للمكثري الحق في إجباره على القيام بها باللجوء إلى القضاء، لأن مثل هذه الإصلاحات تتميز بطابع استعجالي تستدعي ضرورة القيام بها لحفظ العين المكتراة من الهلاك.

وعموما، فامتناع القيام بها من طرف المكثري يعطي المكثري الحق في القيام بإجرائها بنفسه بعد استئذان المحكمة على أن يخصم قيمتها من أجرة الكراء (الفصل 638 من قلع).<sup>2</sup>

كما أنه لا يجوز للمكثري أن يمنع المكثري من إجراء الإصلاحات الضرورية لحفظ العين المكتراة لأن هذه الإصلاحات ليست فقط التزاما عليه بل هي في نفس الوقت حق له وإن رفض المكثري ذلك، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 645 من قلع حين قضت بأنه:

" يحق للمكثري أن يجري رغم معارضة المكثري الإصلاحات المستعجلة التي لا تحتل إلى نهاية العقد، ولكن إذا ترتب على هذه الإصلاحات أن حرم المكثري من استعمال الشيء كله أو جزء منه لأكثر من ثلاثة أيام، كان له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بما يتناسب مع المدة التي حرم خلالها من الشيء".

وهكذا، فمتى كانت الإصلاحات ضرورية لحفظ الشيء المكترى، كان للمكثري الحق في القيام بها ولو عارض المكثري ولو اقتضى الأمر إخلاء العين المدة اللازمة للقيام بها، ويجب أن يخطر بالمكثري

<sup>1</sup> د. محمد بونبات مرجع سابق، ص. 15.

<sup>2</sup> المقابل 658 من القانون المدني المصري الذي تقضي بأنه: "يجوز للمستأجر في حالة الترميمات المستعجلة أو البسيطة أن يقوم بإجرائها دون حاجة إلى إذن القاضي".

المكتري برغبته في إجراء هذه الإصلاحات قبل البدء فيها بمدة كافية، فإن لم يفعل تحمل بذلك تعويض المكتري عن الأضرار التي أصابته من جراء عدم إخطاره (الفقرة الثانية من الفصل 645 من قلع).

وإضافة إلى الإصلاحات الكبرى، هنالك الإصلاحات البسيطة أو الطفيفة<sup>1</sup>، فإنها تقع على المكتري ما دام أن العرف يقضي بذلك، وهي عادة ما تكون بسبب الاستعمال المألوف للشيء المكتري، أو بسبب إهمالها من طرف المكتري، من ذلك مثلاً، إصلاح زجاج النوتفد، وإصلاح بلاط الغرف أو الزليج أو الأبواب (الفصل 639 من قلع)، إلا استثناء، حيث يلتزم المكتري بها إذا كانت نتيجة قوة قاهرة أو بسبب القدم أو بسبب خطأ في البناء أو بسبب فعل المكري (الفصل 640 من قلع).

وعموماً، ففي حالة عدم وجود قاعدة عرفية تقضي بجعل هذه الإصلاحات على عاتق المكتري التزم المكري بالقيام بها.

وإذا كانت هذه الإصلاحات تعود على المكتري بمنفعة شخصية، فليس له حق الرجوع على المكري لمطالبته بتعويضه ما لم يتفق على غير ذلك، لكن إذا كانت هذه الأعمال من شأنها أن تؤدي إلى تغيير الشيء المكتري أو إلى تخريبه كهدم الحيطان أو إجراء تحويلات كبيرة، فإنه يكون للمكري أن يمنع المكتري من ذلك.

أما بالنسبة لهلاك العين المكرة، فقد عالجه الفصل 659 من قلع<sup>2</sup>، بحيث إما أن يكون هلاكاً كلياً أو أن يكون هلاكاً جزئياً يصبح معه الانتفاع بالعين المكرة غير ممكن، وذلك لأنها لم تعد صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله مما يؤدي إلى انفساخ عقد الكراء وبالتالي إلى انقضاء التزامات طرفي العقد ما دام أن ما أصاب العين من هلاك لم يكن بسبب خطأ أي منهما إلا استثناء إذا ما كان المكتري قد انتفع بالعين قبل هلاكها حيث يلتزم بقدر ما انتفع به ويؤدي واجب الكراء للمكري عن مدة هذا الانتفاع.

<sup>1</sup> وهي التي يسميها القانون المصري وأيضاً القانون الأردني بالترسيمات الأجرية.

<sup>2</sup> المقابلة للمادة 659 من القانون المدني المصري والمادة 751 من القانون المدني العراقي.

وما قيل عن الهلاك الكلي يسري بالنسبة للهلاك الجزئي الذي يجعل العين المكرة في حالة لا تصلح معا للانتفاع الذي اكتريت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ولم يكن للمكتري يد ولا دخل فيه.

على أن الهلاك الجزئي الذي لا تتغير معه صلاحية العين المكرة للاستعمال وتظل صالحة لتفي بالغرض الذي اكتريت من أجله إما كلياً أو جزئياً كان للمكتري الحق في طلب إنقاص الكراء بقدر ما أصاب العين من نقص في الانتفاع بها الفصل 660 من قلع).

#### الفقرة الثالثة: التزام المكري بضمان التعرض والاستحقاق

يضمن المكري، إضافة إلى الالتزامات السابقة، حق المكتري في الانتفاع بالعين المكرة انتفاعاً هادئاً، وذلك بضمان عدم التعرض له، والمكري بالتزامه بالضمان يوفي في نفس الوقت بالتزامه بضرورة تمكين المكتري من الانتفاع من العين المكرة مقابل الأجرة التي يدفعها المكتري.

ويضمن المكتري التعرض الصادر منه شخصياً أو من أحد أتباعه سواء كان هذا التعرض تعرضاً مادياً أن تعرضاً قانونياً، إضافة إلى أنه يضمن أيضاً تعرض الغير إذا كان مبنياً على سبب قانوني.

#### أولاً: ضمان التعرض الصادر عن المكري

نص على هذا الالتزام الفصل 644 من قلع بقوله:

"الالتزام بالضمان يقتضي بالنسبة إلى المكري التزامه بالامتناع عن كل ما يؤدي إلى تعكير في حيازة المكتري أو إلى حرمانه من المزايا التي كان من حقه أن يعول عليها بحسب ما أعد له الشيء المكتري والحالة التي كان عليها عند العقد.

وفي هذا المجال يسأل المكري ليس فقط عن فعله وفعل أتباعه، بل أيضاً عن أفعال الانتفاع التي بجريها المكترون الآخرون أو غيرهم ممن تلقوا الحق عنه".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المقابل المادة 684 من القانون المدني الأردني التي تقول:

"1 - لا يجوز للمؤجر أن يتعرض لمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الإيجار، ولا يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقودة عليها وإلا كان ضامناً.

يتضح من خلال هذا النص أنه يمنع على المكري أن يتعرض للمكثري، وذلك بمنعه من الانتفاع من العين المكرة سواء كان هذا المنع كلياً أو جزئياً، وسواء كان تعرضاً مادياً وذلك بالحيلولة دون الانتفاع بمزايا العين المكرة كمنع المكثري من استعمال المرآب أو منعه من استعمال المصعد أو قطع الماء والكهرباء عليه أو غلق باب العمارة ومنع أصدقاءه من زيارته، ففي كل هذه الأحوال يعد عمل المكري تعرضاً مادياً يلحق ضرراً بالمكثري في الانتفاع بالعين التي اكتراها ويوجب الضمان على المكري. كما يوجب الضمان على المكري في حالة ما إذا كان التعرض قانونياً وذلك بادعاءه حق على العين يتعارض مع حقوق المكثري في الانتفاع بها، فإذا لم يكن مالكا للعين عند إكراءها ثم بعد ذلك آلت إليه ملكيتها، فلا يمكنه أن يستند على حق الملكية لنزعها من المكثري إلا بعد انتهاء مدة الكراء المتفق عليها، أو يقوم المكري بمنح الغير حق ارتفاق على الأرض التي أكرها من قبل المكثري.

على أنه لا يعتبر تعرضاً موجبا للضمان قيام المكري بالإصلاحات الضرورية والمستعجلة التي لا تحتل التأخير وإلى نهاية مدة الكراء، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعين، إضافة إلى أن هذا الحق مخول له من طرف القانون، بل أن قيام المكري بنفس الأعمال أو الحرفة التي يقوم بها المكثري في العين المكرة لا يعد تعرضاً يستدعي الضمان إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

و ضمان المكري لتعرضه الشخصي لا يقتصر فقط على فعله هو بل يشمل جميع الأفعال الصادرة عن أتباعه، أي الأشخاص الذين يسأل عنهم، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من الفصل 644 من قلع.

ويعد تابعا للمكري، الوكيل والولي والقيم أي كل من ينوب عن المكري نيابة قانونية أو اتفاقية أو قضائية، كما يعتبر أيضا من أتباعه، الخلف الخاص وكذلك الخلف العام، وأيضا المستخدمون لدى المكري كالبواب مثلا.

وعموما، فإذا ثبت وقوع أي فعل أو عمل من طرف المكري أو أحد أتباعه وذلك اثناء أداءه لمهمته أو بسببها، كان للمكري الحق في طلب إما فسخ العقد أو إنقاص الكراء بحسب ما أصابه من



ضرر وذلك بموجب الفصل 647 من قلع، وتطبق بهذا الصدد مقتضيات الفصول 537 و 542 و 545 من قلع الخاصة بالزام البائع بالضمان.

#### ثانيا: ضمان تعرض الغير

لا يقتصر التزام المكري بالضمان على الأعمال الصادرة عنه شخصا أو عن أحد الأشخاص التابعين له، بل يتجاوز هذا الضمان ذلك، بحيث يمتد إلى الأعمال الصادرة عن الغير الأجنبي عن هذا المكري، إلا أن ضمان تعرض الغير يقتصر على التعرض القانوني أي التعرض الذي يستند فيه على سبب قانوني، فالمكري لا يضمن التعرض المادي الصادر عن الغير، بخلاف التعرض الشخصي الصادر منه الذي يلتزم بضمانه سواء كان ماديا أو قانونيا.

إن المكري ملزم بضمان كل ما بدر عن الغير من أعمال وأفعال من شأنها أن تحول دون انتفاع المكثري بالعين المكررة إذا استند هذا الأخير في طلب الضمان على سبب قانوني، كأن يدعي الغير حقا على هذه العين كحق الارتفاق أو حق الانتفاع، وهذا ما أكدته المشرع المغربي من خلال الفصل 648 من قلع.<sup>1</sup> فإنه غير ملزم بضمان التعرض المادي من الغير وذلك عملا بمقتضى الفصل 649 من قلع الذي يقول:

"لا يلتزم المكري بأن يضمن للمكثري مجرد التعرض المادي الواقع من الغير في انتفاعه بالعين المكررة بدون أن يدعى الغير أي حق عليها ما دام المكري لم يتسبب بفعله في وقوعه، وللمكثري في هذه الحالة أن يقاضي الغير باسمه الشخصي".

وعموما، فإذا حصل تعرض للمكثري من طرف الغير وجب عليه إخطار المكري بذلك لكي يوفي بالتزامه في دفعه، على أن القانون لم يحدد شكلا خاصا بهذا الإخطار ولا موعدا يجب أن يتم خلاله، لكنه استلزم أن يبادر المكثري فورا بالإخطار وذلك في وقت مناسب وملائم ليتمكن المكري من دفع هذا التعرض. ومعنى هذا أنه إذا لم يقم المكثري بإخطار المكري في الوقت المناسب تحمل بذلك نتائج

<sup>1</sup> المقابل للمادة 754 من القانون المدني العراقي التي تقول:

"لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر عنه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض مبنى على سبب قانوني من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

التعرض الحاصل له والمانع من انتفاعه بالعين المكررة خاصة إذا أثبت المكري أنه كان بإمكانه دفع التعرض لو أعلم به في الوقت المناسب.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن المكري لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، فإن ما يقضي به الفصل 650 من قلع يمكن اعتباره بمثابة استثناء يرد على هذه القاعدة، بحيث أن المكري يكون ملزماً بضمان التعرض المادي الصادر من الغير متى بلغ هذا التعرض أو التشويش المادي - حسب مقتضيات الفصل السابق الذكر - من الجسامة مما يؤدي إلى حرمان المكتري من الانتفاع بالعين المكتررة، وهو ما يعطي لهذا الأخير الحق في المطالبة بإنقاص ثمن أجرة الكراء بما يتناسب مع هذا التشويش، مع التزامه بإثبات تحققه وأيضاً بأنه السبب في عدم تمكنه من الانتفاع بالعين المكتررة.

وعموماً، فإنه يسوغ للمتعاقدین (المكري والمكتري) أن يتفقا على إعفاء المكري من الضمان وذلك لأن القواعد المتعلقة بضمان التعرض لا تعتبر من النظام العام وبالتالي فإن إدراج شرط في عقد الكراء يقضي بالإعفاء منه يعتبر صحيحاً، إلا أن هذا الشرط لا يكون له أي أثر متى بني الاستحقاق على فعل شخصي للمكري نفسه، أو إذا وقع تدليس من المكري وذلك بمقتضى الفصل 544 المحال عليه بمقتضى الفصل 647 من قلع.

#### ثالثاً: ضمان التعرض الصادر من سلطة حكومية

قد تتعرض سلطة إدارية أو جهة حكومية للمكتري فتحرمه إما كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالعين المكتررة كأن تنزع منه العين للمصلحة العامة أو تمنعه من زراعة الأرض التي اكتراها أو تحدد له نوع معيناً من الزراعة عوض تلك التي اكترى من أجلها الأرض، فهذه الأعمال لا تعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانوني يبيح للمكتري الحق في مطالبة المكري بالضمان وذلك لأن هذه الجهة الحكومية تعتبر من الغير، والقاعدة العامة تقضي بأن المكري لا يضمن التعرض المادي للغير، وهذا ما أقره الفصل 541 من قلع المحال عليه بمقتضى الفصل 651 من قلع.

وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى اعتبار التعرض الصادر من جهة حكومية بمثابة القوة القاهرة التي تحرم المستأجر من الانتفاع أو تخل به فلا يكون المؤجر ملزماً بضمانها ولكن يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الثمن.<sup>1</sup>

على أنه إذا استندت الجهة الحكومية في تعرضها على مقتضيات القانون بأن ترتب على ذلك نقصان كبير في الانتفاع بالعين المكتراة، كان للمكترى الحق في طلب إما فسخ العقد أو إنقاص أجره الكراء حتى تتناسب مع نقص انتفاعه بالعين و هذا ما تقضي به مقتضيات الفصل 652 من قلع.

و عموماً فإنه يبقى للمكترى الحق في الرجوع على المكري و مطالبته بالتعويض عن التعرض الذي أدى إلى انتقاص الانتفاع أو إلى حرمانه من الانتفاع إذا صدر من المكري فعل أو خطأ كان هو السبب في التعرض الصادر عن السلطة الإدارية.

#### الفقرة الرابعة: التزام المكري بضمان العيوب الخفية

يضمن المكري- إلى جانب ضمانه التعرض و الاستحقاق - العيوب التي تشوب الشيء المكترى و التي تؤدي إلى حرمان المكترى من الانتفاع بهذا الأخير أو إلى نقصان كبير في هذا الانتفاع<sup>2</sup>، و قد نص المشرع المغربي على ذلك في الفصل 654 من قلع حين أكد على أنه :

" يضمن المكري للمكترى كل عيوب الشيء المكترى التي من شأنها أن تنقص من الانتفاع به إلى حد ملموس أو تجعله غير صالح للاستعمال .. "

و المستفاد من مقتضيات هذا الفصل أنه إذا كان العيب مما يؤدي على إحداث نقص كبير في الشيء المكترى أو يؤدي إلى جعله غير صالح للاستعمال و ذلك بحسب الغرض الذي أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق، فإن ذلك يوجب الضمان على المكري، و يلتزم بنفس الشيء حالة خلو العين المكتراة من الصفات التي تعهد صراحة بتوفيرها أو من الصفات التي يقتضيها الانتفاع بالشيء المكترى.

<sup>1</sup> د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 409.

<sup>2</sup> وفي الفقه الإسلامي ذا لحق بالمعقود عليه عيب، قلنه يوجب الخيار، و تفسير العيب أنه ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً، فهو عيب يوجب الخيار و مالا.

محمد زكي عبد البر، الأصل و الوصف في الفقه الحنفي، مجلة القانون و الاقتصاد، سنة 197، عدد 67، ص: 24، أورده محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، مطول القانون المدني في عقد البيع، الطبعة الأولى 2003، ص: 725.  
<sup>2</sup> المقابل للمادة 576 من القانون المدني المصري، و المادة 756 من القانون المدني العراقي.

و مع ذلك, فان المكري لا يضمن العيب إذا كان المكتري قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد.

و هكذا فان العيب الذي يضمنه المكري هو العيب المؤثر , و هو الذي يكون من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالشيء المكتري على النحو المقصود من الكراء أو نقصان هذا الانتفاع بشكل كبير بحيث أن المكتري لم يكن ليكتري هذا الشيء أو كان ليدفع ثمننا أقل من الثمن الذي تم الاتفاق عليه.

كما يضمن أيضا العيب الخفي الذي لا يعلم به المكتري عند إبرام العقد و لم يكن باستطاعته أن يتبينه بنفسه لو قام بفحصه بعناية الرجل المعتاد, أما إذا كان يعلم به فان العيب يعد عيبا ظاهرا غير ملزم للضمان, و أيضا العيب الذي يستطيع المكتري اكتشافه لو أنه قام بفحصه و بذل في ذلك عملية الرجل المعتاد, فان هذا العيب لا يضمنه المكري لأنه غيب ظاهر غير مخفي (الفصل 656 من قلع).

و عموما, فان توافر هذه الشروط يعطي الحق للمكتري في طلب فسخ عقد الكراء أو انقاص أجرة الكراء (الفصل 655 من قلع). و في هذا الصدد يرى بعض الفقه بأنه لا يحكم بالتعويض إلا إذا كان المؤجر سيء النية يعلم بوجود العيب, و عليه, إذا ما أراد نفي مسؤوليته أن يثبت أنه كان لا يعلم ذلك بأن يكون العيب قد طرأ بعد التسليم و لم يخطره به المستأجر, أو أن يكون العيب قد طرأ بعد التسليم و لم يخطره به المستأجر, أو أن يكون العيب موجودا قبل التسليم و لكنه لا يعلم به و ما كان يستطيع العلم به لو أنه فحص المأجور بعناية الرجل المعتاد<sup>1</sup>

في حين يذهب جانب آخر إلى أن التزام المؤجر بضمان العيب هو التزام بنتيجة, و كان ينبغي أن يكون المؤجر مسؤولا عن التعويض سواء كان يعلم بوجود العيب أو لم يعلم به.

على أن طلب الضمان بسبب وجود عيب في الشيء المكتري و بالتالي طلب فسخ عقد الكراء عند ثبوت هذا العيب يخضع للسلطة التقديرية للقاضي, الذي يقضي بقبوله أو بعدم قبوله و ذلك بحسب ما مدى النقص في الانتفاع من الشيء المكتري أو في انعدام صلاحيته للاستعمال, بحيث إذا كان النقص

<sup>2</sup> د سعدون العامري, الوجيز في شرح العقود المسماة, الجزء الأول, عقد الإيجار, الطبعة الثالثة 1974, ص: 263

د صاحب الفتاوى, مرجع سابق, ص: 256

<sup>3</sup> د عيد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, الجزء السادس, ص: 446

د سمير السيد تناغو, عقد الإيجار, الدار الجامعية 1984 ص: 207

كبيرا و لم يعد صالحا للاستعمال, بحيث إذا كان النقص كبيرا و لم يعد صالحا للاستعمال بحسب ما أعد له أو بحسب طبيعته كان للمكثري حق المطالبة بالفسخ أو ينقص ثمن الكراء<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: التزامات المكثري

خص المشرع المغربي التزامات المكثري بالفصول من 663 إلى 686 من قانون الالتزامات و العقود و حددتها في التزامه بأداء الأجرة, و في استعماله الشيء المكثري فيما أعد له و بدون إساءة أي المحافظة عليه, ثم أخيرا التزامه برده عند انتهاء عقد الكراء.

### الفقرة الأولى: التزام المكثري بأداء الأجرة<sup>2</sup>

#### أولا: كيفية الوفاء بالأجرة

ينص الفصل 663 من قلع على أنه:

"يلتزم المكثري بالتزامين أساسيين:

أن يدفع الكراء .

أن يحافظ على الشيء المكثري و أن يستعمله بدون إفراط أو إساءة وفقا لإعداداته الطبيعي أو لما خصص له بمقتضى العقد."

إن المكثري بناء على مقتضيات الفصل السابق ملزم بأداء وجبة الكراء كمقابل لانتفاعه بالشيء المكثري و ذلك عن المدة المتفق عليها في العقد.

فالوفاء بالأجرة التزام أساسي يقع على عاتق المكثري الذي عليه أن يؤديها في الزمن و المكان المحددين في العقد بحيث يظل ملتزما بأدائها إلى حين انقضاء عقد الكراء و ان لم يستعلم العين أو لم يتمكن من

---

<sup>3</sup> و في هذا الصدد صدر قرار عن المجلس الأعلى جاء فيه:  
"الفقه كالقانون الوضعي يتفقان على الفسخ التلقائي لعقد الكراء في حالة استحالة الانتفاع بالعين المكراة لهلاكها أو لأي سبب آخر يحول دون الانتفاع بها و أن كل شرط مخالف لما ذكر يكون عديم الأثر."  
قرار الغرفة المدنية, قرار رقم 2444 بتاريخ 1987/11/11, ملف مدني عدد 85/353, قضاء المجلس الأعلى عدد 41, نونبر 1988, ص:32.

يخلف المشرع المغربي في فرض هذا الالتزام على المكثري عن المشرع الأردني الذي لم ينص على هذا الالتزام ضمن التزامات المستأجر و<sup>2</sup> اكتفى بالشارة إلى أن الأجرة ركن أساسي في انعقاد عقد الإيجار و أنها تستحق باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها و ذلك ضمن مقتضيات المادة 665 من القانون المدني

الانتفاع بها إلا استثناء و ذلك عند استعمالها من طرف المكري الذي يلتزم بخصم قيمة المنافع التي حصل عليها من جراء هذا

الاستعمال من أجرة الكراء و هو ما أكد عليه الفصل 667 من قلع بقله:

" يلتزم المكثري بدفع الكراء كاملا و ذلك بشرط أن يكون المكري قد وضع العين تحت تصرفه خلال الوقت و بالكيفية المحددين بمقتضى العقد أو العرف و لو الانتفاع بالعين المكتراة أو لم ينتفع بها إلا انتفاعا محدودا من جراء خطئه أو لسبب يرجع إلى شخصه.

إلا أنه إذا كان المكري قد تصرف في العين أو انتفع بها على نحو آخر، خلال الوقت الذي تعذر فيه على المكثري الانتفاع بها فإنه يجب عليه أن يراعي المنافع التي استخلصها منها و أن يخصم قيمتها مما يجب له على المكثري"1

و المكثري ملزم بدفع الأجرة المتفق عليها حيث يعتبر مخلا بالتزامه هذا إذا لم يؤدي في الزمان و المكان المحددين لذلك، أو وفقا لم يحدده العرف المحلي و ذلك بعد استيفاء المنفعة من الشيء المكثري، و هو ما أكدته الفقرة الأولى من الفصل 664 من قلع.

على أن المشرع المصري كان أكثر وضوحا فيما يتعلق بمكان أداء أجرة الكراء، بحيث إذا لم يتم الاتفاق على مكان استيفاء الأجرة من طرف المكثري، أو لم يوجد عرف يقضي بذلك، كان الوفاء بها في موطن المكثري، و هو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 586 بقولها:

"يكون الوفاء في موطن المستأجر ما لم يكن هنالك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"

و عموما، فإن أجرة الكراء تؤدي عند نهاية مدة الانتفاع من الشيء التي قد تكون بحسب الاتفاق إما أسبوعا أو شهرا أو ثلاثة أشهر أو بحسب مقتضى العرف المحلي الذي يقضي بأداء الأجرة عند نهاية كل شهر2

المقابل للمادة 586 من القانون المدني التي تقول بأنه: " 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."

يقضي العرف في كل من العراق و الأردن بدفع القسط الأول من الإيجار مقدما سواء كان هذا القسط لشهر واحد أو لعدة شهور على أن تدفع الأقساط الأخرى لاحقا و في المواعيد المتفق عليها

على أنه يصح اشتراط دفع الأجرة مقدما, أي قبل نهاية مدة الانتفاع بشيء المكتري و ذلك وفقا لمحتوى الفقرة الثانية من الفصل 664 التي تقضي بأنه:

"يسوغ اشتراط دفع الكراء مقدما, و يحتمل المكتري مصروفات الوفاء."

و قد ذهب المشرع العراقي إلى أكثر من ذلك, حيث أجاز إضافة إلى إمكانية تعجيل الأجرة أو تأجيلها أن يتم الاتفاق على تقسيطها إلى أقساط تؤدي في أوقات معينة (المادة 766).

كما حدد المشرع المصري أجل الوفاء بأجرة الكراء وذلك في الفصل 27 من القانون رقم 49 سنة 1977 و أوجب أن يتم ذلك في موعد لا يتجاوز الأسبوع الأول من الشهر المستحقة عنه أو الموعد المتفق عليه في العقد.

كما يتحمل المكتري نفقات دفع أجرة الكراء كإرسالها بواسطة حوالة بريدية أو بنكية, و ذلك لأن المكتري مدين بهذه الأجرة و القاعدة العامة تقضي بأن نفقات الوفاء تكون على المدين.

و إذا كان المكتري هو المدين الأصلي بالأجرة للمكري, فان بوفاته يلتزم ورثته بهذه الأجرة تجاه المكري, وذلك لأن الكراء لا ينقضي بوفاة المكتري إلا استثناء الفصل 698 من قلع 1

. نفس الشيء بالنسبة للمكري الذي يعتبر دائنا و الذي بموته يعطي الحق لورثته في استيفاء أجرة الكراء.

لكن ما هو الإجراء القانوني و كذا الضمانات القانونية التي أوجدها المشرع لحماية المكري عند إخلال المكتري بالتزامه و رفضه أداء أجرة الكراء؟.

### ثانيا: جزاء الوفاء بالأجرة

---

<sup>7</sup> يقضي الفصل 698 بما يلي:

" لا يفسخ الكراء بموت المكتري و لا بموت المكري إلا أنه:  
أولا: الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محبس يفسخ بموته.  
ثانيا: الكراء الذي يبرمه من بيده الشيء بدون موجب يفسخ بموته."

أوجد المشرع المغربي عدة ضمانات لحماية حق المكري في استيفاء واجب الكراء من المكثري، و تشمل هذه الضمانات المقررة بمقتضى القواعد العامة و أخرى مقررة بمقتضى قانون 9.64 المتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية<sup>1</sup>.

## **1- الضمانات المقدمة للمكري وفقا للقواعد العامة:**

في حالة عدم الوفاء بالأجرة المقررة قانونا بمقتضى الفصل 663 من قلع، فإن المكثري يعتبر مخلا بالتزامه تجاه المكري الذي يعتبر دائما يعطيه القانون الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني على ممتلكات المكثري لاستيفاء دين الأجرة أي على أي مال من أموال المدين. بل إن المشرع و من خلال مقتضيات الفصل 684 من نفس القانون أعطى المكري الحق عند عدم استيفاء أجرة الكراء من المكثري أن يقوم بحبس المنقولات الموجودة في العين المكترة لأن له حق امتياز عليها<sup>2</sup>

كما له أيضا أن يطلب فسخ الكراء<sup>3</sup>. بل أكثر من ذلك- و الى جانب الحق في التنفيذ العيني و طلب الفسخ- يكون للمكري الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من ذلك و المطالبة بالمصروفات التي تحملها في رفع دعوى المطالبة بأجرة الكراء. و أيضا التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء فسخ العقد قبل انتهاء المدة المتفق عليها و بقاء العين خالية.

## **- الضمانات المقدمة للمكري وفقا لقانون 64.99<sup>4</sup>**

ظهير شريف رقم 1.99.211 صادر في 13 جمادى الأولى 1420 الموافق 25 أغسطس 1999 بتنفيذ القانون رقم 64.99 المتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية

<sup>8</sup> و هو ما أكدته الفقرة الثانية من الفصل 47 من قانون المسطرة المدنية بقلها: " يمكن أن يمتد هذا الحجز بنفس الإذن إلى المنقولات التي كانت أاثا للدار أو المستعملة في الاستغلال الزراعي إذا كانت قد نقلت بدون رضا المكري الذي يحتفظ إزاءها بحق الامتياز الذي يقرره القانون الواجب التطبيق في النازلة."

<sup>3</sup> و الذي أقره الفصل 692 من قلع و الذي يقضي بأنه: " للمكري فسخ الكراء مع حفظ حقه في التعويض إن اقتضى الأمر:

ثالثا: لذا لم يؤد الكراء الذي حل أجل أدائه."

و هو ما أقره قضاء المجلس الأعلى حين قال:

" لكن حيث أن الإنذار بالإفراغ لسبب عدم وفاء المكثري بالتزامه في أداء واجب الكراء يرمي- في حالة عدم الاستجابة إليه- إلى ثبات حالة التماطل و فسخ عقد الكراء، و يخضع بالتالي إلى مقتضيات الفصل 692 من قانون الالتزامات و العقود..." قرار الغرفة المدنية رقم 1030 بتاريخ 1989/4/17، ملف مدني عدد 86/2591، قضاء المجلس الأعلى عدد 43/42 نونبر 1989، ص: 95 و هو نفس ما أقره القرار عدد 145 الصادر بتاريخ 1976/5/14، مجلة الاقتصاد و القانون، عدد 128، ص: 76

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه:

" يعتبر التخلف عن دفع الأجرة المستحقة بموجب أمر الدفع الصادر عن المحكمة خلال 15 يوما من تاريخ تبليغه إلى المستأجر سببا مضافا من أسباب التخلية"

قضية رقم 90/9 السنة 1990، مجلة نقابة المحامين، ص: 2268

<sup>4</sup> حددت المادة الأولى من قانون استيفاء الوجيبة الكرائية 64.99 نطاق تطبيقه بقلها :



إن تخلف المكثري عن أداء واجب الكراء ، يعطى الحق للمكثري بالمطالبة به و ذلك باتباع مقتضيات المقررة في قانون 64.99 و الذي أورد شروطا أساسية يجب تحقيقها لإمكانية الاستفادة من هذه المقتضيات ، و يمكن تلخيصها فيما يلي :

**أ- ضرورة ان يكون عقد الكراء مكتوبا :**

اشتطت المادة الأولى من قانون استيفاء وجيبة الكراء صراحة ضرورة أن يكون عقد الكراء المبرم بين المكثري و المكثري ثابتا بموجب عقد رسمي او عقد عرفي او بمقتضى حكم نهائي يحدد السومة الكرائية المتفق عليها بينهما.

فإمكانية الاستفادة من مقتضيات هذا القانون و المطالبة بواجب الكراء من طرف المكثري عند إخلال المكثري بالتزامه هذا لا يكون ممكنا إلا إذا كان عقد الكراء الذي يجمع بينهما ثابتا كتابة سواء كانت هذه الكتابة رسمية أو عرفية مصادق عليها.

و قد اعتبر بعض الفقه بان المشرع المغربي اتخذ خطوة مترددة نحو التشجيع على كتابة عقود الاكثري ما دام انه قد ربط الاستفادة من الحماية المقررة في هذا القانون بضرورة أن يكون العقد مكتوبا<sup>1</sup>.

في حين يرى البعض الآخر بأنها مبادرة غير كافية ما دام أن مناسبة صدور القانون الجديد كانت فرصة سانحة للمشرع لفرض إلزامية شكلية الكتابة في عقد الكراء تفاديا للنزاعات التي كانت كثيرا ما تثار بين الطرفين حول إثبات وجود العقد أو السومة الكرائية أو حتى أطرافه<sup>2</sup>.

و نعتقد بأن المشرع المغربي و إن لم يحسم الأمر بشكل نهائي فانه كان موفقا إلى حد ما عندما ربط أحقية المكثري في الاستفادة من مقتضيات هذا القانون بضرورة أن يكون العقد المبرم بينه و بين المكثري مكتوب ، و نحن نعلم بان إنشاء عقد الكراء و إن كان ممكنا بمجرد تراضي طرفيه فان المكثري يلعب

---

" بصرف النظر عن جميع المقتضيات القانونية يبقى حق اللجوء إليها قائما ، يطبق على الطلبات الرامية إلى استيفاء أكرية الأماكن المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي إذا كانت العلاقة ثابتة بين الطرفين بموجب عقد رسمي أو عقد عرفي يحمل توقيعهما مصادقا عليه أو حكما نهائيا يحدد السومة الكرائية بينهما".

نستخلص من هذا النص أن مقتضيات قانون 64.99 تطبق على كل أنواع الاكثري بما فيها اكرية المحلات المعدة للاستعمال المهني أو السكني أو الاكثري التجارية أو الصناعية أو الحرفية ، واستثنى من ذلك الاكثري الفلاحية التي بقيت خاضعة لأحكام القواعد الخاصة بها و المحددة في قانون الالتزامات و العقود.

و قد أيد جانب من الفقه هذه الخطوة على أساس أنها بداية لتوحيد القواعد المنظمة للعلاقات الكرائية.

د.الحسين بلحساني ، مرجع سابق ، ص : 224 .

<sup>1</sup> د.الحسين بلحساني ، مرجع سابق ، ص : 224 .

<sup>2</sup> د.عبد العزيز الحضري ، مسطرة الأمر بالأداء في مادة الكراء ، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون ، العدد الاول ، يونيو 2000 ، ص : 44.

دورا أساسيا في إنشاءه ما دام انه يكون في موقف قوة و غالبا ما يفرض شروطه على المكتري، و بالتالي فاستفادته من قانون استيفاء و جبية الكراء يبقى رهين إبرام عقد مكتوب إما كتابة رسمية أو عرفية و هو ما سوف يمهد الطريق أمام طرفي عقد الكراء على الاعتياد على إبرام هذا الأخير كتابة و الابتعاد نسبيا عن العقود الشفهية، كما انه سيكون فرصة للمشروع في المستقبل لإصدار نص حاسم بذلك.

#### **ب- ضرورة توجيه انذار قضائي من طرف المكري.**

إضافة الى شرط الكتابة يجب على المكري أن يوجه إنذارا قضائيا للمكثري بأداء ما عليه من واجبات ، و ذلك حسب مقتضيات نص المادة الثانية من قانون استيفاء الوجبية الكرائية التي تقول :

"يمكن للمكثري في حالة عدم أداء وجبية الكراء المستحقة أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة الإذن له بتوجيه انذار بالأداء إلى المكثري.

لا يقبل الطلب إلا إذا كان مرفقا بإحدى الحجج المشار إليها في المادة الأولى " .

فحسب نص هذه المادة فان توجيه إنذار الى المكثري يعد إجراء لازما و ضروريا لإمكانية اللجوء إلى مسطرة الأمر بالأداء ، و ذلك بعد الموافقة عليه من طرف رئيس المحكمة الابتدائية، على أساس أن الإنذار غير القضائي لا يعتد به في هذه الحالة، كما لو أرسل المكثري إنذارا وديا للمكثري دون الحصول على إذن الموافقة بذلك من طرف القضاء، فالحالة هنا أن الإنذار لا يؤدي الوظيفة الأساسية التي يؤديها الإنذار القضائي حيث يمكن المكثري من الاستفادة من إجراءات مسطرة استيفاء وجبية الكراء المحدد بمقتضى قانون 64.99 ، و إن كان جانب من الفقه يعتقد بأنه لا ضرورة لأن يكون هذا الإنذار قضائيا ما دام أن المشروع استعمل في صياغته لنص المادة الثانية كلمة "يمكن" التي تعني انه يجوز الإذن بتوجيه الإنذار أو توجيهه بدون إذن ما دام انه سيضطر للرجوع إلى القاضي للمصادقة على هذا الإنذار كان قضائيا او غير قضائي<sup>1</sup>.

و نرى مع جانب آخر من الفقه<sup>2</sup>، بان تعبير الجواز الوارد في نص المادة الثانية ينصرف ليس إلى الإنذار كإجراء أولي يجب على المكثري القيام به ، و إنما إلى مسطرة المطالبة بواجب الكراء التي تعتبر اختيارية

<sup>1</sup> د.عبد العزيز الحضري مرجع سابق : ص : 46-47

<sup>2</sup> د.الحسين بلحساني . مرجع سابق ص: 230-231

يمكن اللجوء إليها كما يمكن سلوك مسطرة أخرى. لكن متى اختار اللجوء إليها وجب عليه احترام شروطها و اتباع الإجراءات المقررة فيها خاصة توجيه إنذار بعد الموافقة على ذلك من طرف القاضي المختص بذلك و هو رئيس المحكمة الابتدائية<sup>1</sup>.

و حتى يعتد بهذا الإنذار قانونا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط التي حددتها المادة الثالثة من قانون استيفاء الوجيبة الكرائية، و ذلك ليكون القاضي على بينة من كل المعلومات التي تساعد على إعطاء موافقته و بالتالي على المصادقة على الإنذار و هي :

1- أسماء الطرفين كما هي مبينة في المستندات المشار إليها في المادة الأولى،

2- عنوان المكري،

3- عنوان المحل المكترى و عند الاقتضاء موطن او محل إقامة المكترى،

4- قدر السومة الكرائية ،

5- المدة المستحقة.

6- مجموع ما بذمة المكترى من المبالغ الكرائية،

7- تضمين الإنذار حق المكري في اللجوء إلى مسطرة المصادقة على الإنذار في حالة عدم الأداء داخل الأجل المحدد.

إضافة إلى هذه الشروط يجب أن يتضمن هذا الإنذار اجل لا يقل عن 15 يوما حتى يقوم المكترى بتسديد ما عليه من واجبات اتجاه المكري و يبدأ حساب هذه المدة ابتداء من يوم تبليغ الإنذار للمكترى.

ثالثا : المصادقة على الإنذار

<sup>1</sup> لقد كان الاختصاص بالموافقة على الإذن بتوجيه الإنذار من طرف المكري للمكترى مخولا لرئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه وذلك حسب مقتضيات مشروع قانون استيفاء الوجيبة الكرائية قبل صدوره بصيغته النهائية التي أعطت لرئيس المحكمة الابتدائية دون غيره الحق في الإذن بتوجيه هذا الإنذار.

أعطى المشرع من خلال قانون 64.99 للمكري الحق في طلب التصديق على الإنذار بالوفاء و ذلك بعد مضي المدة القانونية المحددة في المادة الرابعة في حين نص في المادة الخامسة على انه :

"يمكن للمكري في حالة عدم أداء المكثري لوجبيات الكراء المحددة في الإنذار كلها أو جزء منها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية التصديق على الإنذار و الأمر بالأداء".

فتحقق هذه الشروط التي تمت الإشارة إليها مع امتناع المكثري عن أداء الأجرة يزكي أحقية المكري في المطالبة بحقه و ذلك من طرف رئيس المحكمة الابتدائية بعد أن يتأكد من أن المكثري قد تم تبليغه فعلا بالإنذار بالوفاء حسب ما تقرره الفواعد العامة و من انقضاء المدة القانونية لذلك و هي 15 يوما .

و يصدر الرئيس او من ينوب عنه أمره بالتصديق على الإنذار و الأمر بالأداء داخل اجل 48 ساعة من تسجيل الطلب – أي بعد مضي المدة القانونية التي حددتها المادة الرابعة و هي 15 يوما – و ذلك بالاعتماد على محضر التبليغ و على المستندات و البيانات التي تكون بحوزته<sup>1</sup>.

#### رابعاً : آثار المصادقة على الإنذار

##### 1 – بالنسبة للمكري :

إن أول ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن الأمر بالأداء ينفذ فور صدوره على الأصل و لا يقبل أي طعن عادي او غير عادي ، و عليه، فان قبول الطلب لا يطرح أي إشكال بالنسبة للمكري بحيث يتمكن من استخلاص حقه في الحصول على واجب الكراء خلال الآجال المقررة قانوناً لذلك.

على أن الأمر يختلف متى تم رفض طلب التصديق على الإنذار خاصة و أن الأمر الصادر عن القاضي بهذا الشأن لا يقبل أي طعن عادياً كان او غير عادياً. و من تم يكون المكري ملزماً باتباع القواعد العامة لإمكانية استخلاص ماله من حقوق لدى المكثري و ذلك برفع طلب النزاع أمام المحكمة الابتدائية المختصة و هو ما تقضي به المادة الثامنة ، كما له أيضاً ان يقدم طلباً لدى نفس المحكمة الابتدائية لطلب وقف تنفيذ الأمر بالأداء و التي تبقى لها الصلاحية في إصدار هذا الأمر أو عدم إصداره.

---

<sup>1</sup> تنص المادة السادسة من قانون استيفاء الوجيبة الكرائية على ما يلي :  
"يصدر الرئيس او من ينوب عنه بأمر الطلب امراً بالتصديق على الإنذار و الامر بالأداء خلال 48 ساعة من تسجيله ، اعتماداً على محضر التبليغ و على المستندات و البيانات المشار إليها في المادة الاولى و الثالثة و الرابعة.  
ينفذ هذا الامر على الاصل و لا يقبل اي طعن عادي او غير عادي".

## 2- بالنسبة للمكتري

تنص المادة التاسعة من قانون 64.99 على انه :

يحق للمكتري أن يطلب الحكم له بتعويض عن الضرر يتراوح بين شهرين و ستة اشهر من وجيبة الكراء بصرف النظر عن المتابعات الجنائية المحتملة ضد المكري إذا ثبت انه توصل بالمبالغ المستحقة وواصل بسوء نية مسطرة الأمر على الإنذار بالأداء.

إن حق المكري في استيفاء واجب الكراء الذي يكون على عاتق المكتري يعطيه إمكانية المطالبة بذلك عن طريق توجيه إنذار قضائي مصادق عليه من طرف رئيس المحكمة الابتدائية، و يمكنه بالتالي من الحصول على حقوقه، على أن هذا الإجراء لا يتم اللجوء إليه إلا إذا ثبت فعلا تماطل المكتري في تنفيذ التزامه تجاه المكري بحيث إذا بادر المكتري إلى الوفاء بالأجرة خلال مدة الإنذار فلا سبيل إلى اللجوء إلى هذا الإجراء، و إلا فان المكري سيكون مجبرا على تعويض المكتري عما أصابه من ضرر، هذا التعويض الذي يتراوح بين واجب كراء مدة شهرين و ستة اشهر زيادة على استرداده لما دفعه له من أجرة تنفيذا للأمر بالأداء، بالإضافة إلى حقه في متابعة المكري جنائيا.

### الفقرة الثانية : التزام المكتري باستعمال العين فيما اعدت له.

يلتزم المكتري باستعمال العين بحسب ما أعدت له، و ذلك بالا يحدث بها تغييرات تؤدي إلى إلحاق الإضرار بها . و قد أشار المشرع المغربي إلى هذا الالتزام في الفقرة الثانية من الفصل 663 من ق ل ع1 بقوله :

"- ان يحافظ - اي المكتري - على الشيء المكتري و أن يستعمله بدون إفراط أو إساءة وفقا لإعداداته الطبيعي أو لما خصص له بمقتضى العقد" .

نخلص من هذا النص إلى أن المكتري ملزم بان يستعمل العين المكترة إما بحسب طبيعة ما تم الاتفاق عليه<sup>1</sup>، و هذا ما اقره المجلس الأعلى (محكمة النقض الجديدة) من خلال قراره التالي الذي أيده في قرار محكمة الاستئناف بقوله :

<sup>1</sup> المقابل للمادة 579 من القانون المدني المصري ، و المادة 568 من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف قضت بإفراغ الطاعن بعدما ثبت لها من وثائق الملف أن عقد الكراء الرابط بين الجمعية اليوسفية و المالكين ينصب على كراء محل دون الإشارة إلى كونه محلا تجاريا و لايمكن استغلاله في الأعمال التجارية ما دام لم ينص على ذلك في العقد 2.

و هكذا، فإذا ذكر في العقد أن العين استأجرت لكي تستعمل كمطعم لو للسكن ، فلا يجوز الالتزام باتباع ما ينص عليه العقد 3 احتراماً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

على انه إذا لم تتم الإشارة إلى كيفية استعمال العين المكترة ، فان المكري ملزم باستعمالها فيما أعدت له و بحسب طبيعتها، و يعتمد في ذلك على القرائن و الظروف المحيطة بهذه العين، فإذا كانت طريقة تصميم هذه الأخيرة مثلاً تعني بأنها معدة لان تكون مقهى فلا يجوز استعمالها إلا لذلك. و يكون لقاضي الموضوع السلطة في أن يعمل على تحديد الغرض الذي أعدت له العين المكترة.

و عموماً ، فان المكري ملزم باستعمال العين فيما أعدت له مما يعني انه ملزم بان لا يترك هذه العين بدون استعمال إذا كان من شأن هذا أن يلحق ضرراً بها.

#### الفقرة الثالثة : الالتزام بالمحافظة على العين المكترة

من الالتزامات التي تقع على عاتق المكري - إضافة إلى ما سبق فان المكري ملزم بان يعلم المكري بالوقائع التي تقتضي تدخله و ذلك دون إبطاء سواء تعلقت هذه الوقائع بالإصلاحات المستعجلة أم باكتشاف عيوب متوقعة أم بحصول غصب أم بادعاء ملكية أو غيرها من الحقوق العينية ، أم بالأضرار الحاصلة بفعل الغير. و إن لم يقم بذلك وجب عليه التعويض (الفصل 674 من قلع).

#### الفقرة الرابعة : التزام المكري برد العين

---

<sup>1</sup> و هذا ما أكد عليه القضاء من خلال القرار التالي الذي جاء فيه :  
"لكن حيث أن المحكمة قد بينت بأسباب أ. ، بنود العقد تفيد أن المحل اكري كمستودع لا كمصنع و أن هذا المصنع يتضرر منه المكري و هناك تناقض بين هذه العلل، و أن المطلوب في النقض بصفته هو المكري و المتضرر من الإخلال بنود العقد كانت له الصفة في أن يطالب باستعمال المحل حسب ما اعد له اتفاقاً ."

قرار صادر بتاريخ 4 ماي 1983 ، قضاء المجلس الأعلى عدد 41، نونبر 1988 ص: 11 .

<sup>2</sup> قرار الغرفة التجارية عدد 815 الصادر بتاريخ 17 ماي 2000 بالملف التجاري عدد 92/4221 ، غير منشور  
<sup>3</sup> و تأكيداً لذلك اقر المجلس الأعلى بما يلي :

"لكن حيث أن المحكمة قد بينت بأسباب أن بنود العقد تفيد أن المحل اكري كمستودع لا كمصنع وان هذا المصنع يتضرر منه المكري ولا تناقض بين هذه العلل وان المطلوب في النقض بصفته هو المكري والمتضرر من الإخلال بنود العقد كانت له الصفة في ان يطالب باستعمال المحل حسب ما اعد له اتفاقاً"

يعد عقد الكراء من العقود المؤقتة التي يلعب الزمن دورا أساسيا في تكوينها ، بحيث انه ينشأ لمدة معينة ، و على هذا الأساس فانه بانتهاء هذه المدة ينتهي العقد و يكون المكثري ملزما برد العين المكثرة إلى المكثري بالحالة التي كانت عليها عند بداية الكراء ، فإذا أصابها ضرر كان مسؤولا عنه تجاه المكثري ، إلا استثناء و ذلك إذا كان نتيجة قوة قاهرة ، و هو ما أكدته الفصل 675 من قلع بقوله : " يلتزم المكثري برد العين عند انقضاء الأجل المحدد فإذا احتفظ بها بعده التزم بالكراء على حسب تقدير أهل الخبرة عن المدة الزائدة التي احتفظ به خلالها. ويسأل عن كل الأضرار التي تلحق العين أثناء هذه المدة ولو حصلت نتيجة حادث فجائي وفي هذه الحالة لا يلتزم إلا بالتعويض دون الكراء.

وهكذا فالمكثري يلتزم عند نهاية الكراء بأن يرد العين المكثرة إلى المكثري وهي على الحالة التي كانت عليها عندما تسلمها منه فإذا اختلفت حالتها عند ردها عن الحالة التي كانت عليها عند إكرائها وتسليمها اعتبر المكثري مخلا بالتزامه برد العين

ولمعرفة الحالة التي كانت عليها عند إكرائها وتسليمها يرجع إلى القائمة التي تم تحريرها عند إنشاء العقد إذا كانت موجودة أما إذا لم توجد فإنه يفترض في المكثري أنه قد تسلم العين وهي في حالة جيدة<sup>1</sup> فإذا أصابها أي تلف أو نقص بعد ذلك ولم يكن ذلة نتيجة سبب أجنبي اعتبر مسؤولا عن ذلك وألزم بالتعويض.

وتقع مصروفات رد العين المكثرة على المكثري وذلك في مكان العقد مالم يتفق على غير ذلك أو كان العرف يقضي بخلافه (الفصل 680 ق ل ع).

## الفصل الثاني

### انقضاء عقد الكراء

يعد عقد الكراء من عقود المدة التي تنتهي بانتهاء مدتها, حيث يكون المكثري ملزما بإفراغ العين وردها للمكثري على أنه قد ينتهي قبل انقضاء مدته بسبب آخر.

---

<sup>1</sup> الفصلان 676 و 677 من ق ل ع.

و عموما, فان المتعاقدين عند إبرام عقد الكراء إما أن يتفقا على تحديد مدته و ينتهي بانتهائها, و إما أن يبرماه لمدة غير محددة و ينتهي بحسب موعد أداء أجرة الكراء. على أنه إذا ظل المكثري واضعا يده على الشيء المكثري, فإن الكراء يتجدد بنفس الشروط و لنفس المدة.

### المبحث الأول: انتهاء الكراء

#### الفقرة الأولى: حالات انتهاء الكراء المحدد المدة

#### أولا: انتهاء الكراء المحدد المدة

ينص الفصل 687 من قلع على ما يأتي:

"كراء الأشياء ينقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها له المتعاقدان من غير ضرورة لإعطاء تنبيه بالإخلاء, و ذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره و مع عدم الإخلال بالقواعد الخاصة بكراء الأراضي الزراعية." يستفاد من هذا النص أن المتعاقدين إذا اتفقا على مدة محددة لعقد الكراء, فانه ينتهي بانقضاء هذه المدة دونما حاجة إلى أي إجراء آخر كالتنبيه بالإخلاء ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك في العقد, بحيث يكون على المتعاقدين احترام ما تضمنه اتفاقهما 1 من ضرورة توجيه إنذار بالإفراغ.

على أنه إذا انتهت مدة الكراء و ظل المكثري منتفعا بالعين المكثرة دون رضا المكري فانه يعد في هذه الحالة مغتصبا و ليس مكثريا و يجب الحكم عليه بالإفراغ.

على أن الأمر يختلف متى تم الاتفاق على أجل للتنبيه بالإفراغ, بحيث يتم إدراج شرط في العقد يقتضي بأن الكراء لا ينقضي بانقضاء مدته ألا إذا تم تنبيه أحد المتعاقدين للآخر بالإفراغ قبل انتهاء المدة المحددة بأجل معين. و عليه, فان انتهاء العقد المحدد المدة و الذي يتضمن شرط التنبيه بالإخلاء لا ينقضي بانقضاء مدته كما هو الشأن بالنسبة للعقد المحدد المدة دون تضمن شرط التنبيه, بل لا بد من

---

<sup>91</sup> من ذلك الفسخ حيث يكون من حق المكري أو المكثري فسخ عقد الكراء متى أدخل أحدهما بالتزاماته تجاه الآخر, أو التقابل و ذلك برغبة من المتعاقدين في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته, أو البطلان أو غيرها من الأسباب.



حصول التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين في الأجل المحدد, فإذا حصل التنبيه انتهى العقد, و إذا استمر المكثري في استغلال العين المكترة فان هذا لا يعد تجديدا ضمينا لعقد الكراء.

### ثانيا: انتهاء الكراء غير المحدد المدة

إذا تم إبرم عقد الكراء دون الاتفاق على مدة أو إبرم لمدة غير محددة, أو إذا صعب إثبات المدة المتفق عليها, فان مدة الكراء في هذه الحالات تكون هي المدة المحددة لدفع أجرة الكراء, فإذا اتفق مثلاً على أن تؤدي الأجرة كل سنة كانت مدة العقد سنة, و إذا اتفق على أدائها كل شهر كانت مدة العقد شهراً, و هكذا, فان انتهاء العقد غير محدد المدة يكون بحسب موعد الوفاء بالأجرة الذي قد يكون سنة أو شهراً أو أسبوعاً أو يوماً وذلك دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء ما لم يوجد عرف يقضي بغير ذلك بحيث إذا ثبت وجود عرف محلي يقضي بضرورة احترام أجل معين لإخلاء العين وجب احترامه, وهذا ما أكد عليه

### الفصل 688 من قلع 1

### الفقرة الثانية: التجديد الضمني

إن انتهاء عقد الكراء بانتهاء مدته 93 و بقاء المكثري منتفعاً بالعين المكترة و ذلك دون اعتراض من طرف المكري, يعني أن الكراء قد تجدد بنفس الشروط و لنفس المدة, ناهيك عن ضرورة توافر الأركان اللازمة لانعقاد الكراء بصفة عامة و المتمثلة أساساً في الرضا و ذلك باقتران الإيجاب و القبول و الأهلية و المحل و السبب.

و يشترط لتحقيق التجديد الضمني:

أولاً: أن يكون عقد الكراء محدد المدة, وهو ما أقره الفصل 689 من قلع, بحيث أن ما عدا هذه الحالة التي تكون فيها مدة الكراء محددة و تنتهي و يظل المكثري مستغلاً للعين المكترة لا يمكن الحديث عن التجديد الضمني في غيرها من الحالات و هذا خلافاً للمشرع المصري.

---

وهو ما أكد عليه القضاء من خلال تضمنه القرار التالي الذي جاء فيه:  
92 " لكن حيث أن العقد الذي ينص في ان واحد على أنه أبرم لمدة اثنين و عشرين شهراً بينما أن احتساب هذه المدة من بدايتها إلى نهايتها التي وقع التتبع عليها صراحة في العقد تنفيذ بصورة قطعية أنه أبرم لمدة ستة و ثلاثين شهراً, و هو عقد غامض لا يمكن التوفيق بين بنوده إلا عن طريق التأويل, و ان المحكمة بما لها من سلطة قررت أن العقد باعتبار بدايته مدته و نهايتها هو عقد أبرم لمدة ستة و ثلاثين شهراً, و أن ما ورد فيه من أنه أبرم لمدة 22 شهراً هو خطأ مادي وقع في احتساب هذه المدة, و رتب على ذلك أن الإنذار الذي توصل به المتري وجه إليه أثناء سريان مدة العقد و أن المكري شرط المدة الذي هو شرط ملزم للطرفين معا.."

قرار المجلس رقم 1813 الصادر بتاريخ 17 يوليوز 1985 في الملف المدني عدد 88826, مجلة القضاء و القانون, عدد

ثانيا: وجوب بقاء المكثري واضعا يده على العين و منتفعا بها مما يدل على تنبيهه في تجديد الكراء مع المكثري, بحيث لا يكفي بقاءه بالعين بل يجب أن تنصرف نيته إلى تجديد الكراء مع المكثري, بحيث لا يكفي بقاءه بالعين بل يجب أن تنصرف نيته إلى تجديد الكراء, فإذا مكث بالعين بعد انتهاء مدة العقد للقيام بإصلاح بعض الأضرار التي تسبب في حصولها للعين أو لأي سبب آخر غير نيته في التجديد لا يتحقق التجديد الضمني للكراء.

ثالثا: وجوب قبول المكثري ورضاه على تجديد عقد الكراء, فبقاء المكثري بالعين وحده ليس كافيا لانعقاد التجديد الضمني للكراء بل لابد من قبول المكثري بأن لا يكون معترضا أو غير قابل . و قبول المكثري كما يمكن أن يكون صريحا بأن ينتقل إلى المكان الذي يوجد به المكثري و يعمله بقبوله صراحة, يمكن أن يكون ضمنيا, فسكوت المكثري و عدم اعتراضه على بقاء المكثري بالعين مع علمه بذلك رغم انتهاء مدة الكراء يفترض فيه أنه قبل التجديد الضمني للعقد. 1

إلا أنه - إذا ما حصل تنبيه بالإفراغ من طرف أحد المتعاقدين اعتبر ذلك مانعا من قيام التجديد الضمني و رغبة من طرفه في عدم رضاه و اعتراضه على تجديد التعامل مع المتعاقد الآخر (الفصل 690 من قلع).

### الفقرة الثالثة: آثار التجديد الضمني

سبقت الإشارة إلى أن الفصل 689 من قلع ينص على أنه إذا أبرم الكراء لمدة محددة المدة و انتهت بأن ظل المكثري مستغلا للعين, فإن العقد يتجدد بنفس الشروط و لنفس المدة. فالكراء في هذه الحالة يعتبر كراء جديدا يتطلب توافر الأهلية اللازمة لذلك في المتعاقدين بحيث إذا سقطت عن أحدهما لم ينشأ العقد الجديد, كما أنه ينعقد بنفس الشروط التي تم بها العقد القديم بما بما في ذلك مدة العقد 94, و مقدار الأجرة و طريقة أدائها و زمان و مكان هذا الأداء إضافة إلى ترتيبه لأثاره المتمثلة أساسا في ضرورة احترام المتعاقدين المكثري و المكثري لالتزاماتهما تجاه الآخر, بما في ذلك التأمينات العينية التي يكون المكثري قد قدمها في الكراء القديم, كما لو قدم رهنا رسميا أو رهنا حيازيا للعين الذي

<sup>93</sup> يختلف المشرع المغربي عن نظيره المصري من حيث تحديد الحالات التي يمكن أن يتحقق فيها التجديد الضمني, فإذا كان الأول قد اقتصر على الحالة التي يتكون فيها عقد الكراء محددة المدة حيث أن استمرار المكثري بالعين يجعل عقد الكراء يتجدد ضمنيا, فإن الثاني لم يحصر حالات التجديد الضمني حين أكد في المادة 59 من القانون المدني على أن انتهاء عقد الإيجار و بقاء المستأجر بالعين المؤجرة و يعلم المؤجر اعتبر ذلك تجديدا ضمنيا للعقد بحيث لا أهمية لسبب انتهاء الإيجار الذي قد يكون بانتهاء مدته المحددة أو بانتهاءه بالتنبيه بالإخلاء الذي قد يكون في الميعاد المحدد إذا لم تكن مدته محددة, أو بانتهاءه بالفسخ أو بالتقابل بالبيع أو غيرها من الأسباب.

يفسر بأنه عقد جديد يحتمل نفس التفسير بالنسبة للتأمينات التي يمكن أن تنتقل إلى العقد الجديد و أن المكري قد قبل هذا العقد على أساس وجود هذه التأمينات (الفصل 61 من قلع).

إلا أنه لذا كان هنالك كفيل قد تكفل بتقديم هذه التأمينات ( شخصية كانت أو عينة ), فإنها لا تنتقل إلى العقد الجديد و هو ما أقره الفصل 691 بقوله:

" في الحالة المذكورة في الفصل, لا تمتد الكفالة التي قدمت ضمانا للعقد القديم إلى الالتزامات الناشئة من التجديد الضمني... 1

### المبحث الثاني: ماهية و مبادئ الإشعار بالإفراغ

ينص الفصل 8 من ظهير 25 دجنبر 180 على ما يلي:

" لا ينتهي عقد كراء الأماكن المشار إليها في الفصل الأول أعلاه خلافا لمقتضيات الفصول 687 و 688 و 695 و 697 و الفقرة الثانية من الفصل 698 من الظهير الشريف الصادر في تاسع رمضان 1331 ( 12 غشت 1913 ) المتعلق بقانون الالتزامات و العقود و رغم كل شرط مخالف إلا بعد الإشعار بالإفراغ و تصحيحه عند الاقتضاء طبقا للشروط المشار إليها في هذا الباب"

نخلص من هذا النص إلى أن انتهاء عقد الكراء و خلافا لما تشير إليه القواعد العامة المتضمنة في قانون الالتزامات و العقود التي تقضي بإمكانية انقضاء عقد الكراء دون حاجة للتنبيه بالإخلاء, أصبح الأمر غير ذلك بناء على مقتضيات قانون 25 دجنبر 1980 الذي يشترط لإنهاء عقد الكراء ضرورة توجيه إشعار بالإفراغ من طرف من يرغب في إنهاء عقد الكراء غير محدد المدة مادام أن طرفي عقد الكراء المحدد المدة يكونان على بينة بموعد انتهاءه.

و للإحاطة بأهم المبادئ التي تحكم الإشعار بالإفراغ سوف نتولى بحثه من خلال نقطتين, نتطرق في الأولى منهما إلى أحكام الإشعار بالإفراغ و في الثانية إلى شروط تحققه و صحته.

### الفقرة الأولى: أحكام الإشعار بالإفراغ

<sup>94</sup> خلافا للمشرع المغربي الذي أقر بانعقاد الكراء الجديد بنفس الشروط بما في ذلك شرط المدة, فإن المشرع المصري استثنى هذا الشرط حين أقر بمقتضى المادة 59 من القانون المدني بأنه:

" إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى و لكن لمدة غير معينة..."  
فمدة الإيجار الجديد في القانون المصري ليست هي مدة الإيجار السابق لأن القانون يفسر بأن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى أن يكون للإيجار الجديد نفس المدة التي كانت لإيجار القديم بل هي لم تنصرف إلى أن يكون للإيجار أية مدة معينة و بالتالي فإنه أصبح عقدا غير محدد المدة .

تحدد أحكام الفصل الثامن من ظهير 25 دجنبر 1980 بشكل واضح مدى إلزامية توجيه إشعار بالإفراغ من طرف المكري للمكتري مع إتباع الشكليات و البيانات, التي رسمها هذا الظهير تحت طائلة البطلان, و التي حددتها الفصول 9 و 10 من نفس

## الظهير 95.

و كما هو الشأن بالنسبة لما عرفه ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بالكراء التجاري

- و الذي اختلف بشأنه حول مدى إلزامية إتباع مسطرة الإفراغ المشار إليها في المادة السادسة منه أم المسطرة العادية المقررة بمقتضى أحكام قانون الالتزامات و العقود- كانت مسألة خيار المكري للمسطرة المتبعة للمطالبة بالإفراغ من المواضيع التي أثارت خلافات فقهية كبيرة, و ذلك بسبب التشابه الذي تعرفه أحكام كل من الفصل السادس من ظهير 24 ماي 1955 و أحكام الفصل 8 من ظهير 25 دجنبر 1980, مادام أنهما يقرران ضرورة إتباع مسطرة معينة و هي الإشعار بالإفراغ و احترام الشكليات الخاصة بها و التي يكون خلو الإشعار منها سببا في بطلانها و ذلك بواسطة رسالة مضمونة.

و قد كان للخلاف الفقهي و القضائي حول المسطرة الواجبة التطبيق صدى, بحيث تدخل المشرع مرة أخرى بمقتضى قانون رقم 63.99 و الذي نص في فصله الثاني على أنه:

" لا يلزم المكري بتوجيه الإنذار المنصوص عليه في الفصلين 8 و 9 من هذا القانون في الأحوال المشار إليها في الفصل 692 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 ( 12 أغسطس 1913 ) المتعلق بقانون الالتزامات و العقود, و كذا في حالة تخلي المكتري عن المحل أو توليته للغير دون موافقة المكري."

و هكذا, فإن المشرع و من خلال هذا النص يميز فيما يتعلق بأسباب المطالبة بالإفراغ بين الحالات التي يخل فيها المكتري بالتزاماته المقررة بمقتضى قانون أكرية المحلات السكنية أو المهنية, و التي أخضعها لأحكام القواعد العامة في فسخ عقود الكراء و أعطى المكري الحق عند طلب الإفراغ بسلوك المسطرة

المقررة بمقتضى هذه 1 القواعد 96. و بين الحالات التي لا يرتكب فيها المكثري أي فعل أو خطأ و التي يلتزم المكثري في طلب الإفراغ فيها بمسطرة الإشعار المقررة وفقا لأحكام ظهير 1980.

### الفقرة الثانية: شروط الإشعار بالإفراغ

ينص الفصل التاسع من ظهير 25 دجنبر 1980 على ما يلي:

" يتضمن الإشعار بالإفراغ تحت طائلة البطلان:

1- شموله مجموع المحلات المكراة بكافة مرافقها.

2- بيانه للأسباب المثارة من طرف المكثري.

3- الإشارة إلى أجل ثلاثة أشهر على الأقل."

نخلص من هذا النص إلى أن الإشعار بالفراغ لا يقوم صحيحا و لا يترتب آثاره القانونية إلا بتوفر الشروط المنصوص عليها و هي:

### أولا: شمول الإشعار بالإفراغ لمجموع المحلات المكراة بكافة مرافقها

أشارت إلى هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة التاسعة من ظهير 25 دجنبر 1980, و قد اختلف الفقه حول مضمونه فمنهم من اعتبره التزاما شكليا يجب احترامه تحت طائلة البطلان و منهم من اعتبره بيانا موضوعيا. و قد حسم القضاء هذا الخلاف حين أكد على أن ما يعنيه المشرع من خلال هذا المقتضى هو ضمان المحافظة على وحدة عقد الكراء, و أن ذلك لا يمنع من التخصيص على كل جزء من أجزاء المحل الواحد كوحدة سكنية لا تقبل التجزئة و لا يتحقق الانتفاع بشغلها دون البعض لأن مسألة تجزئة العقد غير واردة في مثل هذه الحالة و لا موجب للتذكير بها ضمن الإنذار بالإفراغ 2

<sup>95</sup> يقول الفصل 9 من ظهير 25 دجنبر 1980:

" يتضمن الإشعار بالفراغ تحت طائلة البطلان:

1) شموله مجموع المحلات المكراة بكافة مرافقها.

2) بيانه للأسباب المثارة من طرف المكثري.

3) الإشارة إلى أجل ثلاثة أشهر على الأقل.

و يقضي الفصل 10 من نفس الظهير على أنه:

" يبلغ الإخطار بالإفراغ برسالة مضمونة مع إشعار بالتواصل أو بإحدى الطرق المشار إليها في الفصول 37 و 38 و 39

من قانون المسطرة المدنية."

<sup>96</sup> حدد الفصل 692 من قانون الالتزامات والعقود, الالتزامات التي يترتب على عدم الوفاء بها من طرف المكثري سقوط حقه في المطالبة

بالاستفادة من مقتضيات ظهير 25 دجنبر 180 و ذلك بقوله:

" للمكثري فسخ الكراء مع حفظ حقه في التعويض إن اقتضى الأمر:

ثانياً: بيان الأسباب المثارة من طرف المكري شرطاً أساسياً و لازماً لصحة الإشعار بالإفراغ, بحيث أن المكري ملزم بأن يكون السبب الذي يثيره واحداً من المبررات المنصوص عليها في ظهير 1980, لأن ذكره لغير هذه الأسباب معناه بطلان الإشعار بالإفراغ. على أن الأمر يبقى بيد المحكمة التي تبقى لها السلطة التقديرية في اعتبار السبب المثار من طرف المكري سبباً وجيهاً لطلب الإفراغ أم لا.

### ثالثاً: مهلة ثلاثة أشهر

تقتضي صحة الإشعار بالإفراغ ضرورة احترام المهلة القانونية المحددة بمقتضى ظهير 1980 و هي ثلاثة أشهر, و هو بهذا يختلف عن ظهير 5 ماي 1928 الذي لم يحدد المدة اللازمة لتوجيه الإشعار بالإفراغ.

على أنه بالرغم من تحديده لهذه المدة فان ظهير 1980 لم يحدد متى يجب توجيه هذا الإشعار, وإذا كان الفقه قد عرف خلافاً في هذا الصدد, فان القضاء حسم المسألة و اعتبر مدة عقد الكراء ملزمة لطرفيه بحيث لا يجوز لأحدهما أن يضع حداً لهذا العقد قبل نهاية المدة, و بالتالي فلا أثر للتنبيه بالإخلاء الذي يتم توجيهه خلال سريان العقد<sup>1</sup>.

### الفهرس

#### مقدمة

أولاً: تعريف عقد الكراء

ثانياً: خصائص عقد الكراء

1- الكراء عقد رضائي

2- الكراء عقد ملزم للجانبين

---

أولاً: إذا استعمل المكتري الشيء المكترى في غير ما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق.  
ثانياً: إذا أهمل الشيء المكترى على نحو يسبب له ضرراً كثيراً.  
ويمكن زيادة على ما سبق أن نضيف الحالات التي أشار إليها الفصل 12 من ظهير 63.99 وهي:  
- تنازل المكتري عن الكراء للغير.  
- أو توليته لهذا الكراء للغير دون موافقة المكري.

97 قرار المجلس الأعلى عدد 989 بتاريخ 24 أبريل 1985 ملف مدني عدد 5873, مجلة المحاكم المغربية عدد 38 يوليو- غشت 1985, ص: 62

<sup>98</sup> قرار المجلس الأعلى بتاريخ 31 أكتوبر 1979, ملف مدني عدد 77562, مجموعة قرارات المجلس الأعلى, المادة المدنية 1966- 1982, ص: 528

3-الكراء من عقود المعاوضة

4-الكراء عقد يرد على المنفعة

5-الكراء من عقود المدة

6-الكراء من أعمال الإدارة

ثالثا: تمييز عقد الكراء عن غيره من العقود

1-عقد الكراء و عقد البيع

2-عقد الكراء و عقد الوديعة

3-عقد الكراء و عقد العمل

رابعا: خطة الدراسة

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد الإيجار

الفرع الأول: أركان عقد الكراء

المبحث الأول: الرضا في عقد الكراء

المطلب الأول: الأهلية في عقد الكراء

المطلب الثاني: أطراف عقد الكراء

الفقرة الأولى: المكري

أولا: كراء المالك

ثانيا: كراء غير المالك

1-المنتفع أو صاحب حق الانتفاع

2-الدائن المرتهن رهنا حيازيا

3-عقد الكراء الصادر عن المكري

#### 4-الكراء الصادر عن الوكيل

الفقرة الثانية: المكتري

المبحث الثاني: محل عقد الكراء

المطلب الأول: الشيء المؤجر

الفقرة الأولى: أن يكون الشيء المؤجر موجودا

الفقرة الثانية: أن يكون الشيء المؤجر معينا أو قابلا للتعين

الفقرة الثالثة: أن يكون الشيء المؤجر قابلا للتعامل فيه

الفقرة الرابعة: أن يكون الشيء المؤجر غير قابل للاستهلاك

المطلب الثاني : الأجرة

الفقرة الأولى: كيفية تحديد الأجرة

الفقرة الثانية: تعديل الأجرة أو الإعفاء منها

أولا: في مجال الأكرية الفلاحية

ثانيا: في مجال أكرية محلات السكنى أو الاستعمال المهني

الفقرة الثانية: تعديل الأجرة وفقا لظهير 25 أكتوبر 1999

أولا: تحديث تغييرات على الأماكن المكراة

ثانيا: أن تتم المطالبة بالمراجعة داخل أجل القانوني

أولا: أن تحدث تغييرات على الأماكن المكراة

ثانيا: أن يكون لهذه التغييرات تأثير على خصائص و مميزات الأماكن المكراة



ثالثا: أن تتم المطالبة بالمراجعة داخل الأجل القانوني

الفرع الثاني : آثار عقد الكراء

المبحث الأول: التزامات المكري

الفقرة الأولى: التزام المكري بالتسليم

الفقرة الثانية: التزام المكري بالصيانة

الفقرة الثالثة: التزام المكري بضمان التعرض و الاستحقاق

أولا: ضمان التعرض الصادر عن المكري

ثانيا: ضمان تعرض الغير

ثالثا: ضمان التعرض الصادر من سلطة حكومية

الفقرة الرابعة: التزام المكري بضمان العيوب الخفية

المبحث الثاني: التزامات المكثري

الفقرة الأولى: التزام المكثري بأداء الأجرة

أولا: كيفية الوفاء بالأجرة

ثانيا: جزاء الوفاء بالأجرة

1- الضمانات المقدمة للمكري وفقا للقواعد العامة

2- الضمانات المقدمة للمكري وفقا لقانون 64.99

أ- ضرورة أن يكون عقد الكراء مكتوبا

ب- ضرورة توجيه إنذار قضائي من طرف المكري

ثالثا: المصادقة على الإنذار

رابعا: اثار المصادقة على الإنذار

1- بالنسبة للمكري

2- بالنسبة للمكتري

الفقرة الثانية: التزام المكتري باستعمال العين فيما أعدت له

الفقرة الثالثة: الالتزام بالمحافظة على العين المكتراة

ثانيا: إذا أهمل الشيء المكتري على نحو يسبب له ضررا كبيرا

الفقرة الرابعة: التزام المكتري ببرد العين

الفصل الثاني: انقضاء عقد الكراء

المبحث الأول: انتهاء الكراء

الفقرة الأولى: حالات انتهاء الكراء المحدد المدة

أولا: انتهاء الكراء المحدد المدة

ثانيا: انتهاء الكراء غير المحددة المدة

الفقرة الثانية: التجديد الضمني

الفقرة الثالثة: آثار التجديد الضمني

المبحث الثاني: ماهية و مبادئ الإشعار بالإفراغ

الفقرة الأولى: أحكام الإشعار بالإفراغ

الفقرة الثانية: شروط الإشعار بالإفراغ

أولا: شمول الإشعار بالإفراغ لمجموع المحلات المكراة بكافة مرافقها

ثانيا: بيان الأسباب المثارة من طرف المكري

ثالثا: مهلة ثلاثة أشهر

