

تعارض التنفيذ في البيع المتعاقب

Conflict of Execution in Successive Sales

أ.د وسن قاسم غني الخفاجي^(١) Prof. Wasan Q. Ghani Al-Khafaji

المخلص

ان من البديهيات في علم القانون، وواقعية التصرفات القانونية، وفاعلية فكرة حسن النية في التعاقد عموماً، ان يقع التصرف على محل معين ويفرز كافة مستوجبات التعاقد في هذا المحل ابتغاء اكمال ما تطلبه القانون وماهدف اليه من وراء هذا التصرف.

الا انه يحصل عملاً ان يتعاقب تصرفان على ذات المحل، احدهما أسبق في تاريخ وقوعه من التصرف الاخر، ومما تفرضه دواعي المنطق القول بصحة ونفاذ العقد الأسبق منهما وقوعاً وبطلان اللاحق، لان مستلزمات التعاقد صُبت في الاسبق، ولم يبقَ من تلك المستلزمات لافراجها في التصرف اللاحق، الا ان الواقع العملي قد افرز حالات مخصوصة يتم التعامل فيها مع التصرف اللاحق على انه هو من يسري اثره ويصبح نافذاً، لا السابق، فالقاعدة العامة في العقد تركز حول كونه ينتج اثاره فور انعقاده، اي دخوله حيز النفاذ بمجرد عقده صحيحاً غير مختل، فالعقد النافذ هو العقد الصادر بشكل صحيح ممن له ولاية اصداره، او هو العقد الذي لايتراخى اثره عن لحظة انشائه، وهو التصرف الذي انتقل الى دور انتاج الاثار. فاذا نشأ العقد صحيحاً مستوفياً اركان انعقاده، فالقاعدة، هنا، انه يبدأ ترتيب اثاره فور الانعقاد صحيحاً، الا انه من الممكن ان تظهر عقبات تتسلل من خلالها حالات معينة قد تُمنح الحياة من بعد موتها، فتنهض سبباً لعرقلة تطبيق القاعدة التي اشرنا اليها.

فاذا تصرف البائع في عقد البيع مثلاً، بالمبيع بعقد بيع اخر لاحق في تاريخ انعقاده على العقد الاول، فالمفروض وفقاً للقواعد العامة في القانون، ان هذا العقد اللاحق يقع باطلاً لوقوعه على محل سبق وان تم التصرف فيه، الا ان بوجود هذه العقبات والتي تم الاشارة اليها، فمن الممكن ان يحيا هذا العقد اللاحق وينشأ مرتباً لاثاره دون العقد الاول، كعقبة تسجيل العقد لانتقال الملكية في العقار، وعقبة حيازة المنقول

١- جامعة بابل/كلية القانون.

سندا للملكية، وهذا مما يثير تعارضاً في تنفيذ هذين العقدين، ويتجه بالضرورة الى تنفيذ اللاحق منهما رغم اولوية السابق لهذا التنفيذ.

ولإزاء هذه الحالات كيف يمكن تحقيق التوازن بين هذين التصرفين؟ وماهي علة ترجيح نفاذ العقد اللاحق رغم كونه لاحقاً في تاريخ انعقاده، خصوصاً وان كلاً من التصرفين صحيحاً لا تشوبه شائبة البطلان، وهذا ما يجعل الترجيح المذكور محل نظر لولا العلة التي اقتضته، وما لا آثار التي يمكن ان تترتب على هذا النفاذ؟ هذه التساؤلات هي ما يثير اشكالية بحثنا هذا، وهي ماسيجري الاجابة عنها وفق ماسيظهر لنا في متن البحث.

الكلمات المفتاحية: العقد السابق، العقد اللاحق، البيع المتعاقب.

Abstract

The axioms of the science of law, and realistic legal actions, and the effectiveness of the idea of goodwill in the general contracting, that is to act on a specific place and all sorts Mistojbat contracted in this shop in order to complete the Mattalbh law and Mahdv him from behind this act.

But he gets to do it Tsrfan located on the same shop, one of them earlier in the history of occurrence of the other act, regardless of whether these were issued by a single contractor or from two different contractors. It imposed a matter of logic to say the health and entry into force of the former contract their frequent subsequent invalidity, because contractual requirements poured in the former, that was left of those supplies for emptying them in the subsequent disposition, but the practice may Lovers specific cases are dealt with with the subsequent act that is valid impact and becomes effective, not the past, and about how these cases can achieve a balance between these two Altsrven? What are the bug tipping the subsequent entry into force of the contract despite being later in history to take place, especially since both Altsrven right to Achoppe flawless nullity, and this is what makes the penalties mentioned at issue not for the illness, which necessitated? Maalathar and the possible consequences of this force? These questions are something to problematic discussed this, a Masaijeri answered according Masazar us in the research.

المقدمة

اولاً:- فكرة موضوع البحث واشكاليته:-

إنّ من البديهيات في علم القانون، وواقعية التصرفات القانونية، وفاعلية فكرة حسن النية في التعاقد عموماً، ان يقع التصرف على محل معين ويفرز كافة مستوجبات التعاقد في هذا المحل ابتغاء اكمال ماتطلبه القانون وماهدف اليه من وراء هذا التصرف.

الا انه يحصل عملاً ان يقع تصرفان على ذات المحل، احدهما أسبق في تاريخ وقوعه من التصرف الاخر، صادرين من ذات المتعاقد، ومما تفرضه دواعي المنطق القانوني القول بصحة ونفاد وتنفيذ العقد الأسبق منهما وقوعاً وبطلان اللاحق، لان مستلزمات التعاقد صُبت في الاسبق، ولم يبق من تلك المستلزمات لافراغها في التصرف اللاحق، الا ان الواقع العملي قد افرز حالات مخصوصة يتم التعامل فيها مع التصرف اللاحق على انه هو من يسري اثره ويتم تنفيذه، لا السابق، يضاف اليها ماتنشؤه من تعارض في التنفيذ بين التصرفين، وإزاء هذه الحالات كيف يمكن تحقيق التوازن بين هذين التصرفين؟ وماهي علة ترجيح نفاذ العقد اللاحق رغم كونه لاحقاً في تاريخ انعقاده، خصوصاً وان كلاً من التصرفين صحيحاً لا تشوبه شائبة البطلان، وهذا مما يجعل الترجيح المذكور محل نظر لولا العلة التي اقتضته؟ وماالاثار التي يمكن ان تترتب على هذا النفاذ؟ هذه التساؤلات هي ماثير اشكالية بحثنا هذا، وهي ماسيجري الاجابة عنها وفق ماسيظهر لنا في متن البحث.

ثانياً:- منهجية البحث

ان منهجية بحثنا سترتكز حول اجراء استقراء للتشريعات القانونية محل المقارنة، وهي كلاً من القانون العراقي والمصري والفرنسي، وما يجري العمل فيها بخصوص الحالات التي ترجح نفاذ العقد الثاني وبالتالي اولوية تنفيذه مقدماً على الأول منهما، لبيان الاصول منها عملاً، وفي سبيل تركيز الفكرة وعدم تشتيتها سنقوم ببيان الحالات التي تنحصر في عقد البيع، كبيع العقار وبيع المنقول، لنرى انعكاسها في تحقيق التعارض في التنفيذ بين العقدين. ولا نجد، هنا، ضرورة لتأسيس تعارض التنفيذ هذا، على اعتبارات تقوم على مرتكز مفاده تحقق هذا التعارض كلما تحققت احدى الحالات التي سنبينها لاحقاً، وانما يتحقق ذلك متى ماوجد له طريقاً بمناسبة احدى تلك الحالات، فمثلاً قيام بائع العقار، بعد بيعه لمشتري أول، ببيعه لمشتري ثانٍ، وقيام الاخير بتسجيل عقده، مما يسمح بالقول بنفاذ عقد البيع اللاحق بسبب التسجيل، فهذه الحالة لا تحصل في كل عملية بيع لعقار، وانما متى ماحصلت تحقق التعارض المشار اليه.

ثالثاً:- هيكلية البحث

وقد اعتمدنا خطةً لبحثنا تقوم على ثلاثة مباحث: أولها خصصناه لبيان مفهوم التعارض في التنفيذ، وقد وزعنا البحث فيه على مطلبين: تناولنا في الاول مضمون تعارض التنفيذ، ووضحنا في الثاني شروط حصول هذا التعارض. أما المبحث الثاني فقد ركزنا فيه البحث حول الحالات التي يجري فيها ترجيح تنفيذ العقد اللاحق دون السابق، مما يولد بالضرورة حصول التعارض بينهما، وذلك في حالتين وزعناها على مطلبين: تكلمنا في الاول منهما عن حالة بيع العقار، وفي الثاني حالة بيع المنقول. وأما المبحث الثالث فقد بحثنا فيه عن الاثر المترتب في حال تعارض التنفيذ، وايضا وزعناه على مطلبين تبعاً للحالات التي تم البحث فيها في المبحث الثاني.

المبحث الاول:- مفهوم تعارض التنفيذ في البيع المتعاقب

وسنحاول ايضاح هذا المفهوم في مطلبين: نخصص الاول منهما لبيان مايتضمنه هذا التعارض، ونفصل في الاخر شروطه ووفق ماسياتي.

المطلب الاول:- مضمون تعارض التنفيذ في البيع المتعاقب

ان لفظ التعارض في اللغة يشير الى معنى المنع أو الاختلاف، فقد ورد في المعاجم اللغوية (تعارض الرجلان) أي عارض أحدهما الآخر، أو منع أحدهما الآخر^(٢)، وتعارض الخصمان امام القاضي، عارض كل منهما الآخر أي تعارض وأختلف معه^(٣).

وقد ورد في تعريف الاصوليين لهذا المصطلح "ان التعارض هو التناقض أو التناهي، واحيانا التمانع"^(٤) وتعارض التنفيذ بموجب ذلك، يمكن ان يفهم منه على ان تنفيذ أحد العقدين يكون مانعا من تنفيذ الآخر على وجه كلي ينتج عنه أولوية في هذا التنفيذ لأحدهما دون الآخر.

أما البيع المتعاقب، فهو ذلك البيع الذي يقدم فيه البائع على بيع ما يملكه لمشتريين اثنين أو أكثر على التعاقب، فيبيعه للمشتري الاول، ثم قبل ان ينفذ هذا البيع، يبيعه الى مشتري ثانٍ وهكذا. وقد يبدو وضوح الصورة في مسألة تعارض التنفيذ بينهما في كون البيعان قد وقعا على ذات المحل ومن ذات البائع. ومن نافلة القول، ان العقد ماهو الا توافق ارادتين على احداث اثر قانوني، فانه بذلك يتحدد مدى الزامية كل متعاقد بموجب التصرف الذي اقدم عليه بملى ارادته، فلا تكون له القدرة على التحلل منه الا بطريق التوافق ذاته الذي وجد العقد.

فاذا نشأ هذا العقد صحيحا مستوفيا اركان انعقاده، فالقاعدة، هنا، انه يبدأ ترتيب اثاره فور الانعقاد صحيحا، الا انه من الممكن ان تظهر عقبات تتسلل من خلالها حالات معينة قد تُمنح الحياة من بعد موتها، فتنهض سببا لعرقلة تطبيق القاعدة التي اشرنا اليها.

فاذا تصرف البائع في عقد البيع، بالمبيع بعقد بيع اخر لاحق في تاريخ انعقاده على العقد الاول، فالمفروض وفقا للقواعد العامة في القانون، ان هذا العقد اللاحق يقع باطلا لوقوعه على محل سبق وان تم التصرف فيه، الا ان بوجود هذه العقبات والتي تم الاشارة اليها، فمن الممكن ان يحيا هذا العقد اللاحق وينشأ مرتبا لاثاره دون العقد الاول، كعقبة تسجيل العقد لانتقال الملكية في العقار، وعقبة حيازة المنقول سندا للملكية.

اذن، لولا تحقق العلة التي من اجلها اصبح العقد اللاحق نافذا، لكان هذا النفاذ من حصة العقد السابق وهو الاول من حيث الحماية لانه الاسبق تاريخيا والادعى نفاذا نظرا لما يستوجبه التنفيذ في العقود من ابراز لمبدأ حسن النية.

وخلاصة القول، ان منشأ هذا التعارض في التنفيذ يرجع الى البائع ذاته والذي قام بالتصرف بالمبيع في اكثر من عقد واحد، وبالتالي حصول المانع من التنفيذ لاحد العقدين، يسعفه في ذلك النصوص القانونية التي تبيح هذا الامر لتحقيق حالات معينة سنوليها بالبحث تباعاً.

٢- المنجد في اللغة والاعلام، ص ٤٩٨.

٣- القاموس المحيط، ص ٣٥٧.

٤- انظر: لطف بن محمد الزغير، التعارض في الحديث، منشور على الموقع الالكتروني: www.books.google.iq.

المطلب الثاني:- شروط حصول التعارض في التنفيذ

ان الاعتداد بإمكانية تنفيذ البيع الذي يعقب البيع الاول، وبالتالي تعارضه معه، يتطلب توافر شروط معينة للقول بما، وهذه الاخيرة مما تنقسم على قسمين: شروط عامة يقتضيها نفاذ التصرف عموماً، واخرى خاصة للقول بوقوع التعارض خصوصاً.
وعلى هذا سنحاول بيان هذين القسمين من الشروط في فرعين وكما يأتي.

الفرع الاول: الشروط العامة لنفاذ التصرف

وتتلخص هذه الشروط في اثنين: اولهما كون المتصرف مالكا لما يتصرف به، وثانيهما كونه مؤهلاً لاتيان ذلك التصرف^(٥). وسنقوم بايضاح هذين الشرطين تباعاً.

اولاً:- ملكية المتصرف لما يتصرف به

ويقصد بالملكية، في هذا الشأن، تلك التي تكون تامة، اي التي تمنح صاحبها السلطات المميزة لهذا الحق، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف. وقد ورد هذا المفهوم في م(١٠٤٨) من القانون المدني العراقي، والتي جاء فيها:- "الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلاً..."^(٦).

وعلى هذا يفترض لكي يعد التصرف نافذاً، ان يكون المتصرف مالكا للشيء محل التصرف، اي بتعبير اوضح، جامعا لسلطات المالك بين يديه^(٧)، واهمها سلطة التصرف، فاذا لم يكن مالكا كأن يكون صاحب حق انتفاع او مستأجر او مرتحن، فلا يعد التصرف، حينئذ، نافذاً، لان أياً من هؤلاء ليس بمالك.
ومع هذا يعد التصرف نافذاً، اذا كان المتصرف ليس بمالك وانما صاحب ولاية، والاخيرة هي سلطة شرعية بما ينعقد العقد وينفذ، وهي اما اصلية اي يتناول الانسان امور نفسه، او نيابية اي يتولى الشخص امور غيره، كالوكيل والولي والوصي وغيرهم^(٨). فاذا كان المتصرف وكيلاً عن المالك، صح تصرفه وعد نافذاً، اذ لا إشكال اذا كان التصرف يدخل في حدود الوكالة الممنوحة له، اما اذا كان التصرف تجاوزاً لحدودها فلا ينفذ التصرف في مواجهة المالك (الموكل) الا باجازته. ويتضح من هذا، ان التصرف لم يكن نافذاً لانه لم يصدر من مالك، ولا صاحب ولاية عنه.

ثانياً:- اهلية المتصرف

والمقصود بالاهلية، هنا، هي اهلية الاداء، وهذه الاخيرة ماهي الا صلاحية الشخص لاستعمال الحق^(٩)، او صلاحيته لصدور التصرف القانوني عنه على وجه يعتد به.

٥- محمدي سليمان، نفاذ العقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤، ص ١٠.

٦- قريب من هذا المعنى: م (٨٠٢) من القانون المدني المصري، وم (٥٤٤) من القانون المدني الفرنسي.

٧- محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، مكتبة العاتك، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٤٢.

٨- رائد العبادي، عقد البيع بين الشريعة والقانون، بحث منشور على الموقع الالكتروني <http://ar.jurispedia.org/index/>

٩- انظر: د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، دار احياء التراث، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٢٦٨.

والاصل ان هذه الاهلية يتمتع بها كل شخص مالم تسلب منه، او يُجد منها^(١٠)، ويجري ذلك وفق احكام القانون، فالشخص الذي تكون له اهلية الاداء، يكون له اجراء التصرفات القانونية سواء ماكان منها نافعاً محضاً، او دائراً بين النفع والضرر، اما ماكان منها ضاراً محضاً فلا يجوز اتيانها الا من اكتملت اهليته. ومايعنينا هنا، هي التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فهي اما ان تكون اعمال ادارة، وهي التي ترمي الى مجرد استغلال الشيء، ومن امثالها عقد الايجار، وان تكون اعمال تصرف، وهي التي تبتغي تقرير حق عيني للغير على الشيء، كعقد البيع، وهذه الاخيرة يفترض فيمن يمارسها، كمال الاهلية، اي بلوغ السن القانوني^(١١)، مع العقل، اي عدم وجود عارض للاهلية ممكن ان يحد منها او ينفهها. وعودا على بدء، نشير الى انه ما دام التعاقد في اطار موضوع بحثنا، هو البيع، فيفترض ان يكون المتعاقد كامل اهلية الاداء، ليكون بإمكانه ممارسة اعمال التصرف، وبالتالي امكانية القول بنفاذ العقد المتعاقب، فاذا لم يكن للمتعاقد، ذلك، فان عقده لا يكون نافذا وانما يكون موقوفا على اجازة الولي.

وهناك من الفقه^(١٢) من يضيف شرطا آخر لنفاذ التصرف، يتلخص بانتفاء وجود حق لغير البائع على المبيع، ويعدون التصرف موقوفا غير نافذ في حالة وجود مثل هذا الحق، كما في بيع الراهن للمرهون، او بيع المؤجر للمأجور على الرغم من صدور البيع من مالك، ذي اهلية، ويستلزم هنا استحصال اجازة المرتهن او المستاجر لنفاذ العقد. الا اننا لا نرى، مع من ذهب الى ذلك^(١٣)، رجاحة هذا الرأي، اي ان البيع هنا، يعد نافذا غير موقوف، لان المرتهن او المستاجر ليس بمالك لكي يصدر اجازة للعقد في حال عده موقوفا على الاجازة.

الفرع الثاني:- الشروط الخاصة لوقوع التعارض في التنفيذ

وتتمثل هذه بشرطين، الاول يظهر في كون العقد الذي يتعارض التنفيذ بسببه، لاحقا في تاريخ انعقاده للعقد السابق، واما الثاني فيتمثل في كون هذا العقد منصبا على ذات المحل الذي تم التعاقد عليه سابقا، وبشيء من الايجاز، سنحاول بيان هذين الشرطين تباعا.

اولا:- ان يكون العقد الذي يؤدي الى تعارض التنفيذ، لاحقا في تاريخ انعقاده للعقد السابق

العقد ما هو الا تصرف قانوني تتجه فيه الارادة الى احداث أثرٍ يعتد به القانون، وهذا التصرف يفترض فيه تطابق ارادتي العاقدين، اي اقتران الايجاب بالقبول، والعقد قد يكون رضائيا، اي يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين، فهذا الاخير (اي التراضي) هو عماد العقد، ومتى ما تحقق انعقد العقد وتحدد تاريخ انعقاده بلحظة التطابق بين الايجاب والقبول، وقد يكون العقد شكليا لا رضائيا، اي لا يكفي تراضي المتعاقدين لاكتتمال انعقاده، بل يتطلب فوق ذلك اتباع الشكلية التي نص عليها القانون بخصوصه، وبدون هذه

١٠- انظر م (٩٣) من القانون المدني العراقي النافذ "كل شخص اهل للتعاقد مالم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها"، قريب منها م (١٠٩) من القانون المدني المصري.

١١- م (١٠٦) مدني عراقي، م (٤٤) مدني مصري.

١٢- انظر د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، ج٤، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بلا سنة طبع، ص١٢٨.

١٣- انظر د. مصطفى الزرقا، عقد البيع، ط٢، دار القلم، دمشق، ٢٠١٠، ص٢٥، د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة-

البيع والتأمين والايجار- ط٢، ١٩٨٤، ص٣٠٢. ومن الفقه الفرنسي: PLANIOL, RIPERT ET BOULANGER, Traite elementaire de droit civil francais, II ed, 1949, p.38.

الآخيرة، لا ينعقد العقد ويكون معدوم الوجود، وعلى هذا، يتحدد تاريخ انعقاد العقد الشكلي، من لحظة فراغه في قالب الشكلي الخاص به. وفي اطار موضوع بحثنا، يتحدد تاريخ انعقاد العقدين بحسب ما اذا كان كلاهما رضائيا ام شكليا، فينعقد العقد السابق من لحظة تطابق الارادتين ان كان رضائيا، ومن لحظة اتيان الشكلية القانونيه، ان كان شكليا، ثم يتلوه العقد الذي يعقبه في الانعقاد، الا ان ما ينفذ منهما، وعلى وفق ما سنرى لاحقا، هو الاخير وليس الاول، ولعله نوردتها في موضعها.

ثانيا: - ان ينصب العقدان على ذات المحل

محل العقد هو ما ينصب عليه التعاقد ويظهر فيه اثر العقد^(١٤)، اي هو الشيء الذي يتعاقد عليه الطرفان، وهو قد يكون عينا، او منفعة. اما محل الالتزام، فهو ما يلتزم به المدين^(١٥) وهو قد يكون عملا يؤديه، او يمتنع عنه، او تسليما لشيء. وبصرف النظر، عن اختلافات الفقه بشأن المحل^(١٦)، وفيما اذا كان محل العقد هو ذاته محل الالتزام، ام مختلفا عنه، فما يعيننا هنا، وبخصوص موضوع بحثنا، نذكر وكما نوهنا سابقا، بانه اذا وقع أكثر من تعاقد على ذات المحل، فان ما يصح، وفقا للاصل العام، هو العقد الاول، اي السابق، وتبطل باقي العقود التي تعقبه، وذلك لان اثر التصرف قانونا يظهر بكامل نتائجه في العقد الاول، فتصبح باقي العقود لا نتيجة منها لاستنفاذ الاثر القانوني في الاول منها. الا انه، ولعله معينة، لا يبطل العقد اللاحق، بل يصح كالعقد السابق، لا بل أكثر من ذلك، فانه يكون نافذا دون العقد السابق. ولذا، ففي الحالة مدار البحث، ولاجل القول بتعارض التنفيذ، يشترط ان ينصب كلا العقدين، على ذات المحل، ليكون احدهما نافذا والاخر غير ذلك.

المبحث الثاني:- الحالات التي يجري فيها تعارض التنفيذ

بعد ان اهيئنا البحث في الشروط التي يقتضيها حصول التعارض في التنفيذ، يجدر بنا في هذا الموضوع تحديد الحالات التي يظهر فيها بوضوح حصول ذلك، وما دمنا قد حددنا في مقدمة البحث اطار تلك الحالات بعقد البيع، فسنحاول تفصيل المسائل المتعلقة به في صورتين للبيع تتمثل اولاهما ببيع العقار، وثانيها بيع المنقول، وهذا ما سيجري عليه البحث في المطلبين الاتيين.

المطلب الاول: بيع العقار

لم تتفق التشريعات القانونيه في حكم التصرفات العينيه الواردة على العقار، واهمها البيع، فمنها من اعتبرت هذه التصرفات شكلية يتطلب لاكتمال انعقادها تسجيل التصرف في الدائرة المختصة بالتسجيل، ومنها من اكتفى برضائية العقد فلم يتطلب اية شكلية لانعقاده، وانما تطلبها لانتقال ملكية العقار. ومن الطبيعي ان يختلف اثر التصرف ببيع العقار لاكثر من مشترٍ واحد مع اختلاف الموقف للتشريعات المذكورة. وعلى هذا، سنحاول ايضا هذا الاختلاف في الفرعين الاتيين.

^{١٤} - لزيادة الايضاح بخصوص المحل انظر: د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، بغداد، بلا سنة طبع، ص٩٥.

^{١٥} - د. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام -، دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠٣، ص١٢٢.

^{١٦} - للمزيد، انظر د. السنهوري، الوسيط، ج٤، مرجع سابق، ص ١٩٠، محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص١٥٢، انظر كذلك في الفقه الفرنسي: AUBRY et RAU, Traite de droit civil. francais, 5 ed, paris, 1951, p.43.

الفرع الاول:- بيع العقار لاكثر من مشتري في التشريعات التي تعتبر البيع شكليا

وفي مقدمة هذه التشريعات، العراقي، حيث نص القانون المدني العراقي النافذ على عدم انعقاد بيع العقار مالم يسجل في الدائرة المختصة^(١٧)، كما ان العقد الناقل للملكية عقار لا يعد منعقدا مالم تراعى فيه الشكلية القانونية^(١٨)، اضافة الى قانون التسجيل العقاري فهو ايضا قد نص على ذات المعنى^(١٩).

وعليه فان بيع العقار، هنا، لا ينعقد قبل مراعاة الشكلية المقررة قانوناً وهي تسجيل البيع لدى دائرة التسجيل العقاري المختصة، وبالتالي ليست هنالك من قيمة قانونية لاتفاق الطرفين على البيع لاقتقاد التصرف لركن رابع من اركانه ما زال غير مكتمل. وما يستتبع هذا، هو عدم امكان أي من طرفيه اجبار الاخر على تنفيذ الالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد، لانه ببساطة عقدٌ ينقصه احد اركان انعقاده.

ومن ثم، فان قيام البائع بالتصرف بالعقار بالبيع لمشتري ثانٍ بادر الى تسجيله، يعد عقداً منعقداً توافرت فيه الشكلية المطلوبة، فيصح هذا العقد الثاني ويصبح نافذا دون العقد الاول، لان الاخير، في منظور القانون، ليس بعقد اولاً، ومع بقاء الملكية للبائع وحرية في التصرف الاخر ثانياً، فالملكية، هنا، تنتقل الى من تم تسجيل عقده واكتمال اجراءات انعقاده.

ومن مجمل ما طرح، يمكن القول بان الافتراض الذي انطلق منه البحث، وهو وقوع تعارض في التنفيذ، لا ينطبق والحالة المعروضة، لان الافتراض المذكور، يضع في اعتباره، صحة العقدين السابق واللاحق، مع نفاذ الاخير دون الاول.

اما الحالة، هنا، فلا يكون فيها العقد السابق صحيحاً، لكونه غير مكتمل الاركان، وبالتالي بطلانه مطلقاً، ومن ثم فلا تعارض في التنفيذ.

الفرع الثاني:- البيع لاكثر من مشتري في التشريعات التي تعتبر البيع رضائياً.

ومن امثلة تلك التشريعات، التشريع المصري والفرنسي، ونفترض، هنا، ابتداءً، وكما نوهنا في مقدمة بحثنا، انعقاد البيع الاول صحيحاً ونقصد بالاول، اي الاسبق منهما زمنياً، وهذا يعني ان البائع حينما ابرم العقد المذكور، كان مالكاً للمبيع، وهو بموجب حق ملكيته هذا، يستطيع التصرف قانوناً به. فاذا كان العقد مما ينقل الملكية بمجرد الانعقاد صحيحاً، فتكون ملكية المبيع قد انتقلت الى المشتري بموجب هذا العقد، ونقصد به العقد الاول (السابق)، وواضح، هنا، بان التصرف الذي يعقب هذا، يكون معه غير نافذ، لانه انما جاء من شخص لا يملك التصرف به.

هذا، على فرض انتقال الملكية بمجرد الانعقاد، الا ان هذا الامر لا يكون بذلك الوضوح في حال تراخي انتقال الملكية بعد الانعقاد^(٢٠)، اي حين تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وهذا يعني بقاء البائع مالكا

١٧- انظر نص م (٥٠٨) من القانون المدني العراقي والتي تذهب الى ان "بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون".

١٨- م (١١٢٦) مدني عراقي "والعقد الناقل للملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً".

١٩- انظر م (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، والتي ذهبت الى: "لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري".

٢٠- انظر: عبد المنعم محيي جواد، كسب الملكية العقارية بالتصرف القانوني (العقد والارادة المنفردة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص ١٥٨.

للمبيع حتى بعد الانعقاد، والمقصود بتلك الالتزامات هو تسجيل العقد لدى الدائرة المختصة^(٢١)، وهذا ما نجد صداه في التشريع المدني المصري، اذ ان عقد بيع العقار لا تنتقل الملكية فيه لابين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير، ما لم يتم تسجيله في الدائرة المختصة، فالعقد، هنا، لا يولد اثرا عينيا، وانما التزاما بالتسجيل يقع على عاتق البائع^(٢٢).

اذن، فان عقد البيع تترتب عليه كافة التزاماته باكتمال انعقاده صحيحا، باستثناء الملكية، فانها لا تنتقل الا بالتسجيل، وهذا يعني ان البائع يبقى مالكا للمبيع حتى بعد انعقاد العقد، وبالتالي امكانية التصرف به تصرفاً آخر لمشترياً، والذي قد يقوم بتسجيل عقده اللاحق فتنتقل اليه الملكية دون المشتري الاول (صاحب العقد السابق) والذي تراخى في تسجيل عقده.

ومن هنا، فانه يفضل المتصرف اليه (المشتري الثاني) على المشتري الاول، في حال تم تسجيل التصرف^(٢٣) وبالتالي يصبح عقد البيع اللاحق نافذا بسبب سبق تسجيله، دون العقد السابق ولا يكون ذا تأثير هنا بشكل خاص، حسن أو سوء نية المشتري بالعقد اللاحق، اذ إن أسبقية التسجيل، هي المعيار في نفاذ العقد، وهذا ما سار عليه القضاء المصري في عدة قرارات صدرت عنه^(٢٤).

المطلب الثاني: بيع المنقول

لا يخضع عقد بيع المنقول، كقاعدة عامة، لاجراءات التسجيل كما مر بنا في بيع العقار، اذ ان الاخير، ولأهميته، أخضعته التشريعات المختلفة لهذه العملية التي تتيح للمتصرف اليه (المشتري) امكانية التحري والاستعلام عن ملكية البائع لهذا العقار، وبالتالي اقدمه على التعاقد معه، اما المنقول، فهو لا يخضع^(٢٥)، كما قدمنا، لهذه الاجراءات نظراً لسرعة تداوله من جهة، وقلة اهميته مقارنةً بالعقار، من جهة اخرى، الا ان هذا الامر، قد يدفع ببائع المنقول الى بيعه مرة ثانية لمشترياً، وتسليمه المنقول، دون المشتري الاول، فلمن تنتقل ملكية المنقول في هذه الحالة؟

يمكن القول، هنا، بأن التصرف الثاني المتمثل ببيع المنقول لمشترياً، مع تسليمه هذا المنقول، يؤدي الى نتيجة تتمثل بتطبيق قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) حيث يصبح المشتري الثاني، مالكا للمنقول عن طريقها، الا ان هذه القاعدة، رغم فاعليتها في التطبيق، الا انها تتطلب توافر شروط معينة لامكانية

^{٢١} - انظر بخصوص نظام الشهر في العقارات: LATROUS BACHIR, cours de droit civil, surettes et publicite : fonciere, office des publications universitaires, Alger, 1984, p.116

^{٢٢} - انظر تعريف القانون المدني المصري النافذ لعقد البيع في م (٤١٨) منه بالقول "عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشتري ملكية شئ او حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي"، اي انه جعل انتقال الملكية التزاما يقع على عاتق البائع. وفي نفس الخصوص انظر م (١٥٨٢) من القانون المدني الفرنسي.

^{٢٣} - د. جميل الشرفاوي، البيع والمقايضة، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٧٢، وكذلك د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ٣، مع ١، العقود المسماة، عقد البيع، بلا مكان طبع، ١٩٩٠، ص ٦٩٨.

^{٢٤} - انظر النقض الصادر في ١٩٦٦/٢/٢٥، والذي قضى ب: (ان مناط المفاضلة بين المشتريين في حالة التزام هو السبق في التسجيل، ويفضل من سبق ولو كان متواطفا مع البائع على الاضرار بحقوق الغير)، والنقض الصادر في ١٩٥٤/٥/١٣ والذي ذهب الى انه: (اساس المفاضلة عند التزام بين المشتريين لعقار واحد من مالك واحد، هو السبق في التسجيل ولو كان المشتري الثاني يعلم بوجود البيع الاول، ولو كان متواطفا مع البائع). اشار اليهما: د. محمد السعيد رشدي، شرح احكام عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٣٩.

^{٢٥} - باستثناء بعض المنقولات والتي لأهميتها إرتأت التشريعات اخضاعها لنظام شبيه بنظام التسجيل في العقارات، مثل الطائرات والسفن والسيارات والمكائن الزراعية وغيرها.

تمسك المشتري الثاني بانتقال الملكية اليه. وعلى هذا سنحاول ابراز هذه الشروط في الفرع الاول الآتي، ثم ايضاح ما يستتبعه من نفاذ العقد الثاني في بيع المنقول، في الفرع الثاني.

الفرع الاول:- شروط قاعدة الحيازة في المنقول

وتتمثل هذه بثلاثة:- السبب الصحيح، حسن النية، إضافة الى شرط التسليم (الحيازة)، وسنحاول بشئ من الاجياز، ايضاح ما تتضمنه هذه الشروط الثلاثة، وكما يأتي.

اولا: السبب الصحيح:

ويقصد به التصرف القانوني الذي يصدر عن شخص لايعد صاحبا للحق المراد كسبه بالحيازة، ويؤدي الى نقل هذا الحق كما لو صدر من صاحبه^(٢٦). وواضح من هذا، انه يشترط في السبب الصحيح ان يكون تصرفا قانونيا، وهو ينطبق على التصرف الثاني من قبل البائع، وان كان قد تصرف به سابقاً لمشتري سابق. كما يشترط فيه ان يكون هذا التصرف صادرا من غير صاحب الحق، وفي هذا نقول، بان التصرف اللاحق صدر من غير ذلك، لان القواعد والاحكام العامة للقانون المدني تشير الى انتقال ملكية المنقول المعين بالذات بمجرد انعقاد العقد^(٢٧)، اي ان ملكية المنقول انتقلت للمشتري الاول بموجب العقد السابق، فجاء تصرف البائع بالعقد الثاني، تصرفا من غير صاحب الحق، ويبدو إن علة هذا الشرط تظهر في ان التصرف لو كان صادرا من صاحب الحق فيه، لكان كافيا لنقل الحق، دون ان يتطلب سببا صحيحا لنقله.

ثانيا: حسن النية:

والمقصود بهذا الشرط من شروط القاعدة، مدار البحث، هو افتراض وجود قدر من الامانة في المعاملات بين الافراد^(٢٨)، ويعد المتصرف اليه حسن النية اذا كان يعتقد انه يتلقى الحق عن مالك، او انه كان يجهل انه يعتدي على حق الغير^(٢٩)، ويفترض ان يكون هذا المتصرف اليه، حسن النية من وقت بدء الحيازة والذي يتجسد بتسليم المنقول^(٣٠).

ثالثا: تسليم المنقول (الحيازة)

وهو في اعتقادنا، الشرط الجوهرى لقاعدة حيازة المنقول، اذ ان الحيازة تمنح صاحبها مظهر المالك امام الافراد، فتلعب دورا في استقرار التعامل. ويشترط في هذا المقام، ان يتم تسليم المنقول ماديا الى المتصرف اليه، ولا يكفي التسليم الحكمي، كأن يكون المتصرف اليه قد ابقى المنقول في حيازة البائع على سبيل

٢٦- انظر د. محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الاصلية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٦٤، د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الحقوق الشخصية، مج ١، نظرية العقد، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٢، ص ٢١١.

٢٧- انظر نص م (٥٣١) من القانون المدني العراقي والتي تذهب الى انه: "اذا كان المبيع عنينا معينة بالذات او كان قد بيع جزافا، نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع...". قريب منه نص م (٢٠٤) من القانون المدني المصري.

٢٨- د. عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، ط ٢، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٦٨٤.

٢٩- د. محمد عبد اللطيف، الحيازة واثارها في التقنين المدني المصري، القاهرة، ١٩٥١، ص ٣٣٠.

٣٠- د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

الايجار او الوديعة او غير ذلك، كما لا يكفي، على رأي بعض الفقه^(٣١)، التسليم الرمزي، كان يستلم المتصرف اليه، سند البضاعة دون البضاعة ذاتها.

الفرع الثاني: حصول التعارض في تنفيذ بيع المنقول

نوهنا، فيما سبق، بان انتقال ملكية المنقول، وبالاخص اذا كان معيناً تعييناً ذاتياً، تتم بمجرد ابرام عقد البيع، فيصبح المشتري هو المالك من لحظة اتمام ابرام العقد، الا ان هذا الامر قد يتعطل بموجب قاعدة الحيازة، اي انه اذا تصرف بائع المنقول ببيعه لمشتري ثان، وقام بتسليمه المنقول، فبإمكان الاخير الاحتجاج بملكيته للمنقول، طبقاً لتلك القاعدة -اذا ما توافرت شروط إعمالها- رغم ان التصرف الذي انتقل به المنقول اليه، لم يصدر من مالك. ومن الواضح، ان هدف هذه القاعدة، هو حماية المتصرف اليه حسن النية والذي يقدم على التعامل مع البائع دون علم منه بسبق تصرف الاخير مسبقاً به لمشتري سابق اذن، تسلم او حيازة المنقول من قبل المشتري الثاني، جعل النفاذ من نصيب العقد الثاني لا الاول^(٣٢)، رغم انتقال الملكية الى المشتري في العقد الأول.

المبحث الثالث:- أثر تعارض التنفيذ في البيع المتعاقب

بعد ان أوضحنا الحالات التي تظهر فيها بوضوح فكرة تعارض التنفيذ، سنحاول في هذا الموضوع من البحث بيان الأثر الذي يترتب على هذا التعارض، وذلك من خلال ماسيأتي البحث فيه في المطلبين الاتيين.

المطلب الاول: اثر تعارض التنفيذ في عقد بيع العقار

لاحظنا بان التشريعات المدنية التي اعتدت برضائية عقد بيع العقار^(٣٣)، لم تشترط التسجيل كركن لانعقاده، وانما التزاما يقع على عاتق البائع، وبالتالي فان تصرف البائع بالعقار بعقد بيع ثانٍ مع قيامه بالتسجيل للمشتري الثاني، يؤدي الى ان يكون هذا العقد الثاني هو النافذ^(٣٤)، وبصرف النظر عن حسن أو سوء نية هذا المشتري، حيث يذهب الرأي الغالب في الفقه^(٣٥) والقضاء المصري^(٣٦) الى ان التسجيل حجية مطلقة، لذلك يفضل عقد المشتري الثاني دون البحث في حسن أو سوء نيته.

٣١- انظر د. شاكور ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية، ج٢، بغداد، ١٩٥٩، ص١٧٠٧، د. محي الدين اسماعيل، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، المغرب، بلا سنة طبع، ص٣٨٠.

٣٢- انظر نص م (١١٤١) من القانون المدني الفرنسي والتي تذهب الى انه "اذا كان الشيء الذي التزم احد باعطائه او تسليمه الى شخصين على التوالي متوقفاً، فان ايا منهما يجوز المنقول حيازة حقيقية يفضل ويبقى مالكا حتى لو كان سنده لاحقا في التاريخ، بشرط ان تكون حيازته بحسن نية".

٣٣- ومنها التشريعين المصري والفرنسي.

٣٤- انظر قرار لمحكمة النقض المصرية برقم ١٤٩٩ بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٩: (الملكية لا تنتقل من البائع الى المشتري الا بالتسجيل)، منشور لدى فتيحة قره، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٥٣٤.

٣٥- انظر د. اسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، القاهرة، ١٩٦٣، ص١٧٥، د. جميل الشرفاوي، مصدر سابق، ص١٨٦، د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة، البيع والمقايضة والايجار، مصر، ١٩٥٦، ص١٢٦.

٣٦- انظر قرار لمحكمة النقض المصرية: (الملكية تنتقل بالتسجيل ولو نسب الى المشتري الذي بادر بالتسجيل، التذليس او التواطؤ مع البائع، طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقي لا ينشوب سند ملكيته عيب يطله). نقلا عن: عبد المعتم الشريبي، الموسوعة الشاملة لاحكام محكمة النقض، القاهرة الحديثة للطباعة، بلا سنة طبع، ص٦٠٢.

اذن، فعلاقة البائع بالمشتري الثاني ستكون محكومة بعقد البيع الثاني (النافذ) والذي تكون اثاره ملزمة بين الطرفين، فيلتزم كلاهما بالالتزامات المقررة بموجب هذا العقد من تسليم للمبيع، وضمان للتعرض والاستحقاق والعيوب التي من الممكن ان تظهر فيه، اضافة الى دفع الثمن والمصاريف الاخرى.

اما المشتري في العقد الاول، فلا يكون أمامه سوى مطالبة البائع بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء قيام الاخير ببيع العقار الى مشتري ثانٍ سجل عقده،، حيث لا يكون بإمكانه ان يطالبه بالتنفيذ العيني لعدم نفاذ عقده بسبب عدم تسجيله^(٣٧).

اذن تتحقق المسؤولية العقدية في جانب البائع تجاه المشتري في العقد الأول بما تتضمنه من اركان تتمثل بالخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وسنسلط الضوء بشئ من الاجياز على كل منها وفق ما يأتي.

الفرع الاول:- خطأ البائع

ويتمثل هذا الخطأ في جانب البائع بقيامه بالتصرف بالمبيع بعقدٍ آخر بعد انعقاد العقد الاول، وقيامه بالتسجيل لمصلحة المشتري في العقد الآخر، بحيث أدى نتيجة تصرفه هذا الى جعل النفاذ من نصيب العقد الاخير دون قيامه بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد السابق، وأهمها التسجيل لصالح المشتري الاول وتسليمه المبيع (العقار)، وهذه كلها التزامات بتحقيق نتيجة لم يسع الى تحقيقها البائع مما جعله في مركز مرتكب الخطأ العقدي^(٣٨).

الفرع الثاني:- ضرر المشتري الاول

والضرر هو الاذى الذي يصيب الدائن في حق من حقوقه او مصلحة مالية مشروعة له^(٣٩)، ويشترط فيه ان يكون محققا ومباشرا ومتوقعا وقت العقد، الا اذا كان قد صدر عن المدين غش او خطأ جسيم، فيجوز التعويض حتى عن الضرر غير المتوقع^(٤٠). ويتحقق الضرر في جانب المشتري في العقد الاول نتيجة الخسارة التي لحقت به جراء عدم نفاذ عقده بسبب خطأ البائع، اضافة الى المكسب الذي كان يترجى تحقيقه لو دخل عقده حيز النفاذ، ويبدو واضحا ان خطأ البائع الذي أدى الى الحاق الضرر بالمشتري، هنا،

^{٣٧} - انظر م (٣/٩) من قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦: "ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن"، وانظر كذلك ما ذهبت اليه المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بالقول: (أثر المشروع في بيان ما يترتب على ضمان الاستحقاق ان يلتزم الحل الذي تملبه القواعد العامة. ف ضمان الاستحقاق التزام في ذمة البائع قد ينشأ من عقد البيع، واذا طالب المشتري به قامت مطالبته على اساس هذا العقد. ومعنى ذلك ان ضمان الاستحقاق بمعناه الدقيق لا يتصور قيامه الا من قيام عقد البيع، والمشتري في رجوعه بالضمان على البائع انما يطلب منه تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع، ولما كان المبيع قد استحق واستحال بذلك التنفيذ العيني للالتزام، فلم يبق امام المشتري الا ان يطالب بتنفيذ الالتزام عن طريق التعويض). راجع مجموعة الاعمال التحضيرية، ص ٩٥، انظر كذلك بنفس الخصوص من الفقه الفرنسي: COLIN et CAPITANT, Traite de droit civil, T.2, paris, 1959, no.908.

^{٣٨} - انظر مفصلا في اركان المسؤولية، د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، بغداد، ١٩٥٢، ص ٣٠ وما بعدها.

^{٣٩} - د. سليمان مرقس، الوائي في شرح القانون المدني، ج ٢، مج ٢، الفعل الضار، مصر، ١٩٨٧، ص ١٣٣، وانظر كذلك د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، بغداد، ١٩٩١، ص ١٥٨.

^{٤٠} - انظر نص م (١٦٩) من القانون المدني العراقي، وم (٢٢١) من القانون المدني المصري.

لا يعدو ان يكون إما غشاً او خطأ جسيماً^(٤١)، لعلمه بان عليه تنفيذ الالتزامات التي انشأها عقد المشتري الاول، ولم يقم بذلك، ولذا فانه يكون ملزماً بتعويض هذا المشتري حتى عن الضرر غير المتوقع وقت التعاقد.

الفرع الثالث: - علاقة السببية

وهي تعني ان الضرر كان نتيجة طبيعية للخطأ المرتكب من قبل المدين، اي ان ضرر المشتري بالعقد الأول والمتمثل بعدم نفاذ عقده، كان نتيجة خطأ البائع في عدم قيامه بتنفيذ التزاماته التي رتبها هذا العقد.

المطلب الثاني: أثر تعارض التنفيذ في بيع المنقول

تطرقنا سابقاً، عند بحثنا لهذه الحالة من ضمن الحالات التي يظهر فيها بوضوح أثر الفكرة مدار البحث، وهي تعارض التنفيذ، الى ان تمسك المشتري الثاني (صاحب العقد اللاحق) بقاعدة الحيابة في المنقول مع توافر شروطها وتسلمه المنقول، يجعل منه مالكا له على الرغم من ان التصرف الذي انتقلت به الملكية لم يكن تصرفاً من مالك، لان الملكية يفترض انها قد انتقلت الى المشتري الاول (صاحب العقد السابق) بموجب عقد البيع الاول^(٤٢).

فاذا اردنا بيان ما يترتب من اثر في حال نفاذ العقد الثاني، يجدر بنا بيانه في مواجهة كل من المشتري الاول والمشتري الثاني والذي اصبح المالك بمقتضى القاعدة المذكورة.

الفرع الاول: - اثر النفاذ في مواجهة المشتري الثاني

ان اهم اثر يرتبه النفاذ هنا، هو اكتساب المشتري بالعقد الثاني ملكية المنقول، وما تحوله هذه الاخيرة من سلطات يحق بها للمالك استعماله واستغلاله والتصرف فيه بكافة أوجه التصرفات القانونية والمادية، ولا يستطيع المشتري الاول الاحتجاج عليه بالملكية لانه لا توجد علاقة مباشرة بينهما أولاً، ولأن فاعلية قاعدة الحيابة في المنقول، اقوى أثراً من قاعدة انتقال ملكية المنقول المعين بالذات بمجرد انعقاد العقد، وعليه يفترض ان يؤدي المشتري الثاني الثمن الى البائع وفق ما يملبه عقد البيع من التزامات تقع على عاتق المشتري، كما يلتزم البائع تجاهه بضمان التعرض في حال وقع عليه تعرض من قبل الغير كما يلزم ايضاً بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ووفق ما جاءت به القواعد الخاصة في عقد البيع^(٤٣).

٤١- رغم ان هنالك اختلافاً بين مفهوم كل من الغش والخطأ الجسيم، اذ ان الاول يعني الامتناع عمداً عن تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، او هو ارادة الاخلال بالالتزام، بينما لايعني الخطأ الجسيم سوى سوء النية لدى المدين، الا ان كليهما يرتبان اثر التعويض عن الضرر غير المتوقع وقت العقد. انظر د. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٥٣.

٤٢- د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، الاسكندرية، ١٩٧٠، ص ١٨٤.

٤٣- انظر المواد (٥٤٩ و ٥٥٠) من القانون المدني العراقي، والمواد (٤٣٩ و ٤٤٣) من القانون المدني المصري، وم (١٦٣٠) من القانون المدني الفرنسي.

الفرع الثاني:- اثر النفاذ في مواجهة المشتري الاول

رغم كونه المالك الذي يفترض ان ملكية المنقول قد انتقلت اليه بعقد البيع الاول (السابق)، الا انه لا يستطيع معارضة المشتري الثاني (اللاحق) في ملكيته له، لان الاخير هو من استلم حيازة المنقول المادية، والتي تعد الشرط الجوهرى لقاعدة الحيازة في المنقول، كما ذكرنا، وعن طريقها انتقلت الملكية اليه^(٤٤). اذن لا يملك المشتري الاول، لضمان حقه، سوى الرجوع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي اصابه نتيجة تعارض التنفيذ بين العقدتين، وعدم تنفيذ البائع لالتزاماته المقررة بموجب عقد البيع الاول، ولقيامه بتسليم المنقول الى المشتري الثاني مما أدى الى ان يكون العقد الثاني هو النافذ، علاوة على الزام البائع بارجاع ثمن المنقول الى المشتري الاول، ان كان قد تسلمه منه، نظراً لعدم استحقاقه، تطبيقاً لنظرية الكسب دون سبب.

الخاتمة

بعد ان أضحينا، وبمجدٍ من الله، ببحثنا الموسوم "تعارض التنفيذ في البيع المتعاقب"، لنا في خاتمته بعض التوقف لتحليل جانباً مما تم البحث فيه من مواضع قانونية وقواعد لها المنزلة الكبرى في عالم القانون، نضمناها فيما يأتي:

أولاً:- من خلال ماتم البحث فيه، رأينا بانه اذا أنصب عقدان على محل واحد، احدهما سابق وآخر لاحق، فالاصل العام ان ما يتم تنفيذه منهما هو السابق، لان اثاره من وجهة نظر القانون والواقع، هي التي تشابكت مع هذا المحل، وأما العقد اللاحق فهو لاقيمة له، لانه في مركز المنافس الذي لافائدة منه. الا اننا وجدنا، مع هذا، بانه في حالات استثنائية، مايصح نافذا منهما ومن ثم تنفيذه أولاً، هو العقد اللاحق دون السابق، ولغاية او علة أجدر بالاعتماد من تلك التي على اساسها ينفذ العقد السابق.

ثانياً:- بينا من خلال طرحنا للحالات التي يجري فيها تنفيذ العقد الثاني، وتحديداً حالة بيع العقار، ما بين التشريعات القانونية المدنية من اختلاف في مسألة الاعتداد برضائية او شكلية عقد البيع المنصب على عقار، ومن وجهة نظرنا ان موقف القانون المدني العراقي في اعتبار هذا العقد شكلياً، هو الا صوب والأدعى اثراً في حماية المشتري، حيث ان هذا العقد، وقبل تسجيله في الدائرة المختصة، لا يعد عقداً مكتمل الاركان وبالتالي فلا وجود له ولا يمكن الادعاء به، وهذا مما يوفر حماية للمشتري الثاني في عدم تعرض المشتري الاول له لمطالبته بحقوق لاعلم له بها، ولذا فان الحالة الاستثنائية لتنفيذ العقد الثاني ومن ثم نشوء حالة تعارض في التنفيذ، والمتمثلة ببيع العقار لوجودها في القانون العراقي، وهذا على خلاف الموقف في القانونين المصري والفرنسي، واللذين يجعلان من هذا العقد رضائياً، وماتسجيله في الدائرة المختصة الا التزاماً لنقل الملكية او لنفاذ العقد في مواجهة الغير، وهو ما فتح الباب لتطبيق الحالة الاستثنائية مدار البحث. ثالثاً:- اما بالنسبة لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فمن الواضح انها قد تأسست على لمسة من الظلم القانوني المبرر، والذي يبدو في حرمان المشتري الاول للمنقول من ملكيته على الرغم من ان انتقالها

^{٤٤} - انظر نص م (١/١٦٣) من القانون المدني العراقي والتي تذهب الى: "من حاز وهو حسن النية منقولاً او سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد"، وقريب منه نص م (١/٩٧٦) من القانون المدني المصري، وكذلك م (٢٢٧٩) من القانون المدني الفرنسي.

اليه بادئ الأمر، بموجب قاعدة انتقال ملكية المنقول المعين بالذات بمجرد انعقاد العقد، إلا أن حيازة المنقول وبما أنها قد سلمت إلى المشتري الثاني، فقد ظهر أمام الكافة بمظهر المالك له، وبغية استقرار الأوضاع الواقعية للمعاملات بين الأفراد، جرى هذا الحكم. وحيث أن هذه القاعدة ماكانت لتلقى فاعليةً، في الحالة مدار البحث، لولا قيام البائع بالتصرف لأكثر من مشتري مع تسليم الحيازة للمشتري الثاني، فينبغي هنا، محاسبته حساب المتصرف بغش، وبالتالي يتاح للمشتري الأول (المتضرر من هذا التصرف) مطالبة البائع بتعويضه عن الضرر المتحقق نتيجة عدم استفادته من انتقال الملكية إليه والتي عطلتها قاعدة الحيازة المذكورة، إضافة إلى تعويضه عن الضرر الذي أصابه نتيجة غش البائع، وهذا الأمر متروك لتقدير القضاء. وبالتالي فإن قاعدة الحيازة في المنقول، تبدو مما يحصل في رحابها، تعارض التنفيذ بمجال واسع.

قائمة المصادر

أولاً:- المصادر القانونية باللغة العربية

١. د. اسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، القاهرة، ١٩٦٣.
٢. د. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام -، دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠٣.
٣. د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، الاسكندرية، ١٩٧٠.
٤. د. جميل الشرفاوي، البيع والمقايضة، القاهرة، ١٩٦٦.
٥. د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، بغداد، ١٩٥٢.
٦. —، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، بغداد، ١٩٩١.
٧. د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة - البيع والتأمين والايجار - ط ٢، ١٩٨٤.
٨. رائد العبادي، عقد البيع بين الشريعة والقانون، بحث منشور على الموقع الالكتروني: <http://index/ar.jurispedia.org>
٩. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ٣، مج ١، العقود المسماة، عقد البيع، بلا مكان طبع، ١٩٩٠.
١٠. —، الوافي في شرح القانون المدني، ج ٢، مج ٢، الفعل الضار، مصر، ١٩٨٧.
١١. د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية، ج ٢، بغداد، ١٩٥٩.
١٢. د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، دار احياء التراث، بيروت، بلا سنة طبع.
١٣. —، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج ٤، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بلا سنة طبع.
١٤. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، بغداد، بلا سنة طبع.
١٥. عبد المنعم الشريبي، الموسوعة الشاملة لاحكام محكمة النقض، القاهرة الحديثة للطباعة، بلا سنة طبع.
١٦. د. عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، ط ٢، القاهرة، ١٩٦٤.

١٧. عبد المنعم يحيى جواد، كسب الملكية العقارية بالتصرف القانوني (العقد والارادة المفردة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣.
١٨. فتيحة قره، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.
١٩. محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦.
٢٠. د. محمد السعيد رشدي، شرح احكام عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٢١. محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، مكتبة العاتك، القاهرة، بلا سنة طبع.
٢٢. د. محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الاصلية، القاهرة، ١٩٧٤.
٢٣. د. محمد عبد اللطيف، الحياة واثارها في التقنين المدني المصري، القاهرة، ١٩٥١.
٢٤. د. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، القاهرة، ١٩٦١.
٢٥. د. محمدي سليمان، نفاذ العقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤.
٢٦. د. محي الدين اسماعيل، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، المغرب، بلا سنة طبع.
٢٧. د. مصطفى الزرقا، عقد البيع، ط ٢، دار القلم، دمشق، ٢٠١٠.
٢٨. د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة، البيع والمقايضة والايجار، مصر، ١٩٥٦.
٢٩. د. نبيل مهدي زوين، مدى سرعان أثر العقد للدائن العادي، بحث منشور على الموقع الالكتروني: www.law.uokufa.edu.iq
٣٠. د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الحقوق الشخصية، مج ١، نظرية العقد، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٢.

ثانياً:- المصادر القانونية باللغة الفرنسية

- 1- AUBRY et RAU, Traite de droit civil francais, 5 ed, paris, 1951.
- 2- COLIN et CAPITANT, Traite de droit civil, T.2, paris, 1959.
- 3- LATROUS BACHIR, cours de droit civil, surettes et publicite fonciere, office des publications universitaires, Alger, 1984.
- 4- PLANIOL, RIPERT ET BOULANGER, Traite elementaire de droit civil francais, II ed, 1949.