الكلية	كلية القانون/ جامعة الانبار
القسم	قسم القانون/القانون الخاص
المادة باللغة الانجليزية	contracts material
المادة باللغة العربية	العقود المسماة
المرحلة الدراسية	المرحلة الثالثة
اسم التدريسي	د. أحمد اسماعيل ابراهيم
عنوان المحاضرة باللغة الانجليزية	Effects of the sales contract
عنوان المحاضرة باللغة العربية	اثار عقد البيع
رقم المحاضرة	3
المصادر والمراجع	الدكتور/ سعيد مبارك/ واخرون
	الدكتور/ عبدالرزاق السنهوري/ الجزء 4

محتوى المحاضرة

(ضمان التعرض والاستحقاق)

المبحث الأول: التزام البائع بضمان التعرض

لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري، بل يجب عليه أيضاً تمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة بدون أن يتعرض له أحد.

فالبائع يلتزم تجاه المشتري بضمان التعرض من قبله شخصياً، كما يلتزم بضمان تعرض الغير له (المواد 549-557) مدني عراقي.

ملاحظة: أحكام هذا الضمان ليست من النظام العام، لذا يجوز مخالفتها والاتفاق على تخفيفها أو تشديدها أو الاعفاء منها لكن بشروط سنبينها لاحقاً.

أولاً: ضمان التعرض الشخصي :-

وهو (التزام بالامتناع عن عمل) إذ يضمن البائع عدم تعرضه هو شخصياً للمشتري وعدم قيامه بأي عمل يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع.

و يشترط لقيام البائع بضمان التعرض الشخصي عدة شروط هي:-

1- وقوع التعرض فعلياً وليس مجرد التهديد أو الخشية من وقوعه.

2- أن يقع التعرض من قبل البائع سواء بعمل مادي أو بتصرف قانوني.

3- أن يمنع هذا التعرض المشتري من الانتفاع بالمبيع سواء بشكل كلي او جزئي.

أنواع التعرض الشخصي:

(1) التعرض المادي:-

وهو كل فعل مادي يصدر من قبل البائع يعكر حيازة المشتري للمبيع دون أن يستند إلى حق قانوني على المبيع. ويضمن البائع هذا النوع من التعرض حتى لوكان الفعل الذي يقوم به ليس خطا في ذاته, كقيام بائع الارض الزراعية باستغلالها وزرعتها دون ان يكون بينه وبين المشتري اتفاق على ذلك .اوقيام مؤلف بنشر كتابه بعد ان اتفق مع ناشر اخر لنشره.

- كما هنالك مثال إذا باع شخص محلاً تجارياً، ثم قام بفتح محل مماثل في نفس المنطقة. سواء وجد في العقد شرط صريح يعدم القيام بذلك، وحتى إذا لم يوجد شرط في العقد، فالبائع ملتزم بموجب أحكام عقد البيع بعدم المنافسة- هذا هو الرأي الراجح لكن

يجوز لأي شخص غير البائع القيام بذلك لأنه ليس فعلاً ضاراً بذاته، فقط البائع لا يمكنه ذلك، لأن مركزه القانوني مختلف وقيامه بهذا العمل يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة.

بقي ان ننوه: ان التزام البائع بعدم التعرض الشخصي ينتقل لورثة البائع بموجب أحكام الميراث، وعليهم الامتناع عن أي عمل ينطوي على منافسة غير مشروعة للمحل التجاري الذي باعه مورثهم.

(2) التعرض القانوني:

يقصد به ادعاء البائع حقاً قانونياً على المبيع بحيث ينافس المشتري او ينازعه في ملكية المبيع، أو كل تعرض يصدر من البائع في مواجهة المشتري استناداً إلى حق قانوي يدعيه على المبيع. ومثال ذلك اذا لم يكن البائع مالكا للمبيع وقت البيع ثم وؤدرثه وعاد يطالب المشتري به , هنا يحق للمشتري المطالبة بضمان الترض من البائع.

لكن هنا: يجب أن ننتبه ونميز بين التعرض القانوني من قبل البائع، وبين حقوق البائع استناداً إلى القانون أو إلى عقد البيع نفسه، كما في الأمثلة التالية:-

- لو طلب البائع شراء العقار الذي باعه (استناداً إلى حق الشفعة) في حالة قيام المشتري ببيعه مجدداً إلى شخص آخر.
- لو طلب البائع نقض عقد البيع بسبب وقوعه في الإكراه أو الغلط أو أي عيب من عيوب الارادة.

الأمثلة أعلاه لا تعد تعرضاً قانونياً ولا تستوجب ضمان البائع.

كيفية المطالبة بالضمان:-

1) إذا كان التعرض ماديا: يستطيع المشتري المطالبة يوقفه في البداية عن طريق التراضي والتفاهم مع البائع، فإذا لم يصل إلى نتيجة سيلجأ للقضاء، وهنا يحق له رفع دعوى وقف او

منع التعرض، وتتخذ المحكمة بدورها إجراءات عديدة كالغرامات أو التعهدات وغيرها، كما يحق للمشتري طلب التعويض في حالة وقوع ضرر.

2) **إذا كان التعرض قانونياً:** ولم يصل المشتري إلى نتيجة بعد محاولة التفاهم مع البائع، فيحق له المطالبة بفسخ العقد، والمطالبة بالتعويض إذا ثبت وقوع ضرر. كما له حق رد الدعوى القضائية أو طلب إبطال أي تصرف قانوني قام به البائع في مواجهته عن طريق القضاء.

ثانياً: ضمان التعرض الصادر من الغير:

نقصد به التزام البائع بدفع التعرض القانون من الغير والذي من شانه ان يعكر حيازة المشتري للشيء وبالتالي يجب توفر الشروط التالية :

1) هذا النوع من الضمان هو (التزام بالقيام بعمل) إذ يقوم البائع بدفع التعرض الصادر من الغير تجاه المشتري، وذلك بعكس ضمان التعرض الشخصي، كما أشرنا سابقاً فهو (التزام بالامتناع عن عمل).

2) يعد التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، فلا يستطيع البائع التخلص من التزامه بالضمان بمجرد بذل العناية اللازمة، بل يجب أن ينجح فعلاً في دفع تعرض الغير للمشتري، بذلك يكون قد نفذ التزامه بشكل صحيح.

3) أن يكون التعرض قانونياً وليس مادياً، بمعنى أن يدعى الغير بوجود حق قانوني له على المبيع، وهنا لابد من توضيح النقاط التالية:-

- التعرض المادي من قبل الغير لا يضمنه البائع، كأن يقوم لص بسرقة المبيع من المشتري بعد الاستلام.
- لكي يعد التعرض قانونياً يكفي مجرد إدعاء الغير بالحق القانوني على المبيع، سواء كان السند صحيحاً أو مزوراً، وسواء كان الحق موجوداً فعلاً أم لا (لأن ذلك سيتضح بوسائل الاثبات فيما بعد).
- يعد التعرض قانونياً سواء كان الحق المدعي به حقاً شخصياً أم عينياً.

4)أن يقع التعرض فعلاً، فإذا تبين للمشتري أن المبيع مرهون أو مستأجر بموجب عقد، ولكن لم يطالب المرتهن أو المستأجر بحقه في المبيع، فلا يحق للمشتري الرجوع بالضمان على البائع، إلا إذا طالب المرتهن او المستأجر بحقه فعلياً من المشتري.

5)أن يثبت الحق القانوني للغير على المبيع قبل إبرام عقد البيع، وهنا نميز بين الحالتين:-

الحالة الأولى: قد يكون البائع هو الذي أعطى هذا الحق للغير، فإذا ثبت الحق قبل العقد او بعده، فالبائع ملزم بالضمان، كيف؟

نوضح هذه النقطة من خلال الأمثلة:

مثال: إذا قام شخص ببيع عقار بتاريخ معين، ثم تبين أنه قام برهنه بتاريخ سابق لعقد البيع، وجاء الدائن المرتهن ليطالب بحقه تجاه المشتري هنا يحق للمشتري مطالبة البائع بالضمان. **أو** إذا قام شخص ببيع هاتف نقال ولم يسلمه، وبعد شهر قام ببيعه لشخص آخر وسلمه الهاتف، فتمسك المشتري الثاني بحقه في ملكية هذا الهاتف طبقاً لقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، هنا يحق للمشتري الأول ان يطالب البائع بالضمان بسبب تعرض الغير، رغم أن نشوء حق الغير لاحق لتاريخ المبيع.

الحالة الثانية: أن يثبت الحق للغير على المبيع بسبب أجنبي.

الحيازة بيد شخص آخر، فإذا اكتملت مدة التقادم المكسب قبل تاريخ عقد البيع، هنا يستطيع المشتري الرجوع بالضمان على البائع، لكن إذا استمرت حيازة المبيع من قبل الغير ولم تكتمل مدة التقادم المكسب إلا بعد البيع، فلا يحق للمشتري حينها الرجوع على البائع بالضمان.

المبحث الثاني: التزام البائع بضمان الاستحقاق

إذا تعرض الغير للمشتري تعرضاً قانونياً، وقام المشتري بمطالبة البائع بضمان التعرض، ورغم أن البائع بذل جهده لدفع هذا التعرض، إلا أنه أخفق، عندها ثبت الحق للغير على المبيع فخسر المشتري ملكية المبيع وكذلك الثمن الذي دفعه، هنا للمشتري الحق بالرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، لأن الغير أصبح مستحقاً للمبيع، ونزع ملكيته من يد المشتري.

ملاحظة مهمة: ضمان الاستحقاق دائماً يسبقه ضمان التعرض القانوني من قبل الغير.

هناك نوعان من الاستحقاق:

1- الاستحقاق الكلي للمبيع. 2- الاستحقاق الجزئي للمبيع.

أولاً: الاستحقاق الكلي:-

يقصد به ظهور حقيقة أن المبيع لم يكن مملوكاً للبائع وقت البيع، وذلك بثبوت ملكيته للغير الذي انتزعه من تح يد المشتري.

وهذا تكون امام فرضيتين:

الفرضية الأولى: أن يكون البائع حسن النية، ولا يعلم باستحقاق المبيع للغير، فللمشتري بموجب (مادة 54 ف1 مدني عراقي) ما يلي:-

1- استرداد الثمن كاملاً من البائع، سواء نقصت أو زادت قيمة المبيع.

2- أن يسترد من البائع قيمة الثمار التي التزم بردها للشخص المستحق.

3- أن يسترد من البائع المصروفات النافعة التي أنفقها على المبيع، أما المصروفات الضرورية فيستردها من الغير المستحق للبيع.

4- أن يسترد من البائع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق

الفرضية الثانية: أن يكون البائع سيء النية، إذا استحق المبيع للغير وكان البائع وقت البيع عالماً باستحقاقه للغير، للمشتري بموجب (مادة 554 ف2 مدني عراقي) ما يلي-

1- جميع ما ذكره أعلاه.

2- الزيادة الحاصلة في قيمة المبيع من وقت إبرام البيع حتى وقت الاستحقاق

3- المصروفات الكمالية التي أنفقها المشتري على المبيع.

4- التعويض عن ما لحقه من خسارة او ما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

المبحث الثالث: تعديل أحكام ضمان التعرض والاستحقاق

ذكرنا سابقاً ان أحكام الضمان ليست من النظام العام، لذا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، بناءً عليه يمكن الاتفاق بين البائع والمشتري على:

1) **تشديد الضمان:** شرط أن يذكر في العقد بنص صريح ودقيق، كأن يشترط المشتري على البائع بأن يضمن المصروفات الكمالية في حالة الاستحقاق حتى لو كان البائع حسن النية.
2) **تخفيف الضمان:** أيضاً يكون بنص صريح، كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يعود عليه بالمصروفات النافقة إذا استحق المبيع.

إسقاط الضمان: عن البائع على الاطلاق وهذا جائز، لكن لا يعقد به في حالة كون البائع سيء النية، وكان يعلم بالاستحقاق وقت العقد وأخفى ذلك متعمداً، أو كان هو من تسبب بالاستحقاق. كان يعلم بان العقار الذي باعه سيدخل في خطة انتزاع الملكية للمنفعة

جامعة الأنبار
1987 1428
UNIVERSITY OF ANBAR