محاضرات في

العقود المسماة

(البيع، الإيجار، المقاولة)

إعداد الدكتور

زياد طارق جاسم

أستاذ القانون الخاص المساعد

2023-202

2- ضمان الاستحقاق

للمشتري الرجوع بضمان الاستحقاق إذا تعرض الغير للمشتري ولم يتمكن البائع من رد التعرض، وحكم للغير بثبوت الحق، وهذا الحكم مفروض بحكم القانون ولا حاجة للنص عليه، ويتحقق الاستحقاق إذا :-

- إذا حرم المشتري فعلاً من حق من الحقوق التي له على المبيع كما لو ظهر المبيع مملوك لغير البائع الذي باعه كلاً أو جزءاً.
- إذا صدر حكم بالاستحقاق ثم تفق المستحق مع المشتري بالتخلي عن المبيع مقابل عوض، فذلك يعد بمثابة شراء للمبيع من المستحق.

أ- مدى التزام البائع بالضمان

يميز المشرع بين الاستحقاق الكلي والاستحقاق الجزئي في هذا السياق: -

الحالة الأولى: الاستحقاق الكلي

يختلف التزام البائع في هذه الحالة بين ما إذا كان البائع حسن النية أم سيء النية: -

❖ البائع حسن النية

- **البائع حسن النية،** هو البائع الذي لا يعلم باستحقاق المبيع وقت البيع، ويلزم البائع في هذه الحالة برد الثمن للمشتري سواء زادت أو نقصت قيمة المبيع في الفترة بين البيع والاستحقاق سواء حصلت بفعل المشتري أو بفعل صادر عن غير المشتري أو بسبب ارتفاع الأسعار.
- وكان الأولى بالمشرع تعويض المشتري بقيمة المبيع وقت الاستحقاق لا بقيمته المسماة في العقد، فبطلان العقد يختلف عن الاستحقاق، **ففي البطلان لا يكون التعويض الذي يلتزم به البائع على أساس عقد البيع**، لأن بطلان العقد يفترض زوال البيع.
- **أما استحقاق المبيع، فأن البيع يظل قائماً،** لذلك فالتعويض الذي يستحقه المشتري يعتبر تنفيذاً بمقابل بعد أن استحال على البائع تنفيذ التزامه عيناً، فالعقد هو مصدر التعويض والتعويض يجب أن يتم على أساس حرمان المشتري من البيع أي قيمة المبيع وقت الاستحقاق.
- يقرر القانون المصري تعويض المشتري على أساس قيمة المبيع وقت الاستحقاق، ومع ذلك للبائع أن يطرح من الثمن ما يعادل الفائدة التي عادة على المشتري نتيجة انتفاعه بالمبيع وفقاً لقواعد الكسب دون سبب، فلو كان المبيع داراً وهدمها المشتري وباعها انقاض ثم استحقت كان للبائع أن يطرح قيمة هذه الأنقاض من أصل الثمن.

- يلتزم البائع حسن النية برد قيمة الثمار إلى المشتري التي لزم الأخير بردها إلى المستحق، والمشتري لا يلزم إلا برد ثمار المبيع التي قبضها وهو سيء النية، أما التي قبضها وهو حسن النية فلا يلزم بردها بل يملكها.
- ويلزم البائع برد المصروفات النافعة التي انفقها المشتري على المبيع كمصروفات استصلاح الأرض الزراعية أو مصروفات بناء طابق ثاني على الدار المبيعة، أما المصروفات الكمالية فلا يلزم البائع بردها إلا إذا كان سيء النية.
- ليس للمشتري الرجوع على البائع بالمصاريف الضرورية التي انفقها على المبيع، وإنما له المطالبة بالمستحق منها.
- يلزم البائع برد المصاريف التي انفقها المشتري في دعوة الاستحقاق التي أقيمت عليه من الغير أو دعوى الضمان ويمتنع عليه الرجوع بالمصاريف التي كان بإمكانه تجنبها.

❖البائع سيء النية

البائع سيء النية، هو الذي يعلم وقت البيع باستحقاق المبيع، ويلزم في هذه الحالة بعناصر التعويض المشار إليها، إضافة إلى دفع الزيادة الحاصة في قيمة المبيع للمشتري في الفترة الواقعة بين إبرام البيع واستحقاق المبيع، حصلت الزيادة بفعل المشتري أو ارتفاع الأسعار، فضلاً عن المصاريف الكمالية وللمشتري المطالبة بما لحقة من خسارة أو ما فاته من كسب.

- وللمشتري المطالبة بالمصاريف التي ضاعت عليه كمصاريف تحرير العقد وأجور الدلالة ورسوم والتسجيل وما فاته من ربح.

الحالة الثانية: الاستحقاق الجزئي

- في حالة الاستحقاق الجزئي للمشتري الخيار بين فسخ البيع ورد المبيع أولاً، أو استيفاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي.
- والمشرع المصري يميز بين الخسارة الجسيمة أو غير الجسيمة، **ففي الخسارة الجسيمة،** يكون للمشتري أما الفسخ أو استيفاء المبيع مع المطالبة بالتعويض، **أما في الخسارة غير الجسيمة،** فلا يكون له سوى المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة الاستحقاق الجزئي.

ب- الضمان في البيوع المتعاقبة والبيوع الجبرية

❖ما حكم ضمان الاستحقاق في البيوع المتعاقبة؟

- إذا أستحق المبيع في يد المشتري الأخير وحكم به للمستحق، كان هذا الحكم على جميع الباعة ولكل أن يرجع بائعه بالضمان ولا يرجع الأخير قبل رجوع المشتري اللاحق عليه.
- فلو بيعت عين معينة لأكثر من مشتري (أ) باع للمشتري (ب) ثم بيعت للمشتري (ج) ثم بيعت للمشتري (د)، فلكي يحق لــ(ب) أن يرجع على (أ) لا بد من رجوع (ج) على (ب) ولرجوع (ج) لا بد من رجوع (د) عليه وهكذا، ولا يحق لــ (د) مثلاً أن يرجع مباشرة على (أ) إلا عن طريق دعوى غير مباشرة إذا توافرت شروطها مع مزاحمة دائني مدينه وتكون أموال مدينه جميعها ضامنه لجميع ديونه.
- وهناك من يرى بإمكانية إعطاء المشتري حق إقامة الدعوى باسمه مباشرة على أي من الباعة السابقين استناداً لحق البائع بالرجوع على من باعه شيء لان الحق في الضمان ينتقل مع المبيع من مشتري لأخر باعتباره من الملحقات اللازمة للانتفاع به دون حاجة للنص عليه صراحة، ولا يمكن تطبيق ذلك في التشريع العراقي لصراحة نص المادة (533) م. ع، والتي تتطلب (.... ولكل أن يرجع على بائعه بالضمان ولكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري منه).

❖ ماحكم ثبوت أحكام الضمان في البيوع الجبرية؟

هناك خلاف فقهي، **إذ يذهب رأي في الفقه إلى عدم ثبوت الضمان في البيوع الجبرية**، وذلك لأن البيع لا يتم بإرادة البائع وإنما يتم بناءً على حكم من المحكمة ولا ضمان على الحاكم. وهو ما اخذ به مشروع القانون المدني العراقي (121).

أما الرأي الراجح فقهاً وقضاءً يذهب إلى ضمان البائع للاستحقاق في البيوع الجبرية، لأن من الثابت إن المشتري بالمزاد لم يحرمه القانون إلا من الرجوع بضمان العيوب الخفية، فلو باع الدائنون أموال مدينهم بالمزاد نشأ عن هذا البيع ضمان التعرض، لأن هذا الالتزام يتعلق بذمة البائع لا بذمة الدائنين الذي طلبوا البيع بالمزاد.

- فللمشتري الرجوع على الدائن الذي باع عينا مملوكة لمدينه بالمزايدة بضمان الاستحقاق، وله الرجوع على الدائنين الذي استوفوا حقوقهم من الثمن في حالة كون المدين معسراً في حالتين: -

- إذا أثبت المشتري إن الدائن كان يعلم إن العين غير مملوكة لمدينة وكان المدين قد نبهه إلى ذلك أو كان ينبغي أن يعلم.
- إذا عجز المشتري عن إثبات علم الدائن فأن البيع يعد بيعاً لملك الغير، فاذا نقض البائع الحقيقي البيع بانتزاعه من المشتري جاز للمشتري الرجوع على الدائن الذي تسلم الثمن بدعوى الإثراء بلا سبب.

حالات لا يجوز للمشتري الرجوع فيها على البائع بالضمان

- إذا ثبت استحقاق الغير للمبيع أما بإقرار المشتري أو بنكوله عن اليمين، إلا إذا كان المشتري حسن النية أو اعذر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ودعاه للدخول معه في الدعوى ولم يفعل.
- إذا أثبت البائع بعد الحكم للغير بالاستحقاق استناداً إلى إقرار المشتري الحسن النية أو نكوله أن المستحق لم يكن على حق في دعواه بالاستحقاق.
- إذا لم يقم المشتري بإعذار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ولم يدعه للدخول معه في الدعوى وصدر عليه حكم حاز حجية الشيء المقضي به، لان قد فوت على البائع فرصة تدخله في الدعوى لردها.
- إذا سلم المشتري للغير بحقه في الاستحقاق قبل أن يرفع الدعوى ولو لم يثبت البائع أن المعترض لم يكن على حق في دعواه.

3- تعديل أحكام ضمان التعرض والاستحقاق

أحكام الضمان ليست من النظام العام لذا لا مانع من اتفاق الطرفين على مخالفتها، ويتم ذلك من خلال الآتي: -

- **تشديد الضمان،** يجوز للمتعاقدين تشديد الضمان القانوني على أن يذكر شرط التشديد بشل دقيق وبألفاظ صريحة، ويعد تشديد للضمان العبارات العامة التي تؤكد ضمان البائع، كما لو ذكر في العقد إن البائع يضمن ما يحصل للمشتري من منازعات وموانع للانتفاع، ويشترط الأخذ بالشرط الوارد في العقد إذا ورد بشكل صريح ومحدد كضمان البائع لجميع المصرفات الكمالية.
- **تخفيف الضمان،** للبائع الاتفاق مع المشتري على عدم ضمان لما قد يظهر في المبيع من حقوق ارتفاق خفية لا يعلم بها البائع أو أن لا يرجع عليه إلا بقيمة المبيع وقت الاستحقاق إذا كانت القيمة اقل من الثمن الذي بيع به أو أن لا يرجع عليه المصروفات النافعة، ويشترط لهذا الشرط بالتخفيف أن يكون واضحاً وصريحاً، بينما يشترط في حقوق الارتفاق حكم خاص بانه (يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع أبان عنه للمشتري) فعلم المشتري بحق ارتفاق قائم على المبيع يعد بمثابة اشتراط البائع إعفاء نفسه من الضمان.

ج- إسقاط الضمان، للبائع أن يشترط في العقد على المشتري عدم ضمان التعرض ولاستحقاق على الإطلاق وفي كل الأحوال، ويكون هذا الشرط معتبراً ومنتجاً لأثره في إعفاء البائع من الضمان، إلا إذا كان البائع قد اخفى سبب الاستحقاق عمداً عن المشتري أو تسبب بفعله في الاستحقاق. بينما إا استحق المبيع بسبب الغير فيعتبر شرط عدم الضمان صحيحا ومنتجا لأثره، ومع ذلك يبقى البائع مسؤولاً عن رد ثمن المبيع.

ويعفي المشرع المصري والفرنسي البائع من رد ثمن المبيع في حالتين: -

- إذا اثبت البائع بشرط عدم الضمان أن المشتري كان عالماً وقت المبيع بسبب الاستحقاق، فلا يلزم البائع بشيء نحو المشتري إذا استحق المبيع، فعلم المشتري بسبب الاستحقاق مع وجود الشرط بعدم الضمان يدل على رغبته بإعفاء البائع من كل مسؤولية.
- إذا اقترن شرط عدم الضمان بعلم باعتراف المشتري بأنه يتحمل وحده ما قد يترتب على استحقاق المبيع للغير من نتائج.

ولا يوجد نص مماثل في القانون العراقي ومع ذلك يذهب الفقه إلى جواز الأخذ به بشرط عدم تعمد البائع إخفاء سبب الاستحقاق، فهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة.