

المبحث الأول

ماهية الضمان

يرتب عقد البيع جملة من الآثار والاعتبارات التي تكون عبارة عن التزامات متعلقة بطرفيه ولا بد أن يلتزم الطرفان أو الأطراف بهذه الجوانب سواء أكانت اتفاقية أو قانونية حتى تكتمل صورة العقد ويتم تنفيذ بنوده بصورة رسمية وسليمة.

ومن هذه الالتزامات التي تتمخض عن عقد البيع الصحيح التزام الضمان أي أن البائع يلتزم بعد نقل ملكية المبيع أن يضمن للمشتري هذه الملكية ويضمن أن ينتفع به انتفاعا كاملا لا تشوبه شائبة (١).

ويلتزم البائع كذلك فضلا عن الضمان بضمان العيوب الخفية التي تجعل المبيع غير صالح لتحقيق الغاية المقصودة منه (٢).

وبناء على ذلك عليه أن يسلم المبيع خاليا من هذه العيوب فإن لم يفعل ذلك ضمن ما فيها من عيوب ، وقد جعلت التشريعات ضمان التعرض والاستحقاق مستقلا عن ضمان العيوب الخفية وجعل التزام الضمان بصورته المذكورة مستقلا عن التزام عن نقل الملكية وعن التزام التسليم (٣).

فقد كان البيع في العهد الأول للقانون الروماني عبارة عن نقل ملكية المبيع للمشتري عن طريق رسوم و أوضاع معينة تسمى الأشهاد وكان لا يترتب عليها أي التزام شخصي في ذمة البائع وكذلك كان الأمر في القانون الفرنسي القديم.

١- د. عبد العزيز عامر، عقد البيع، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٥٣.
٢- د. محمد كامل مرسي، الوجيز في عقد البيع، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ١٤٣.
٣- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص ٦٢١.

المطلب الأول

مفهوم الضمان

يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع أن يضمن للمشتري الحصول على المبيع وحيازته حيازة هادئة تمكنه من استغلاله والانتفاع به ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناع البائع عن كل ما من شأنه تعكير حيازة المشتري كما يتطلب ذلك منه دفع كل تعرض يحصل من الغير حتى يبقى المبيع خالصا للمشتري (١).

و إذا قلنا أن ضمان البائع للتعرض والاستحقاق فرع عن التزامه بنقل ملكية المبيع الى المشتري لكانت النصوص المتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق مجرد تطبيق للقواعد العامة (٢).

ولصح التساؤل عما إذا لم يكن هناك اتفاق مادام البائع ملزما بنقل ملكية المبيع الى المشتري كاملة فهو إذا لم يكن مالكا ، ولكن ما تجدر الإشارة إليه أن أحكام الضمان ليست من النظام العام إذ يجوز الاتفاق على تعديله ويسمى الضمان في هذه الحالة بالضمان الاتفاقي (٣).

١- د. سعد ون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ط٣، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص١٢٨.
٢- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط٣، ج٤، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠، ص٦١٨.
٣- د. منصور مصطفى، الوجيز في العقود المسماة، ط١، ج١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٢٥ .

الفرع الأول

تعريف الضمان

يعرف الضمان بأنه مجموعة الوسائل والأجراءات التي يملكها البائع لكي يمنح المشتري صلاحية الحيازة والانتفاع بالشيء المبيع بصورة هادئة ومستقرة (١).

كما يعرف الضمان أيضا بأنه التزام من قبل البائع بمقتضى عقد البيع يمكن المشتري من خلاله الانتفاع بالشيء كليا أو جزئيا وحيازته (٢).

ويذهب قسم آخر من الفقهاء الى تعريف الضمان بأنه الوسيلة التي تحمي المشتري وتتمخض عن عقد البيع الصحيح والتي بموجبها ينتفع المشتري بالمبيع ويتمكن من حيازته (٣).

ويلاحظ من التعريفات الأنفة الذكر أن الضمان أنما هو نوع من الالتزامات التي تنشأ عن أبرام عقد البيع وتكون ملزمة بالنسبة للبائع ولا بد أن يأتي به لأنه المصدق الحقيقي والواقعي لمسالة الحيازة الهادئة والمستقرة وكذلك الانتفاع بالمبيع من التعاقد حيث لا يمكن أن نتصور الفائدة والمصلحة من جراء أتمام عقد البيع ألا من خلال حيازة المشتري وانتفاعه بالشيء المبيع واستلام البائع الثمن .

١- د. منتصر زيد عبد الرحيم، عقود البيع والمقايضة، ط١، دار الحامد، الأردن، ٢٠٠٦، ص ٤٥١.

٢- د. توفيق حميد، شرح عقد البيع، ط١، دار الحامد، الأردن، ٢٠٠٨، ص ٨٥.

٣- د. أنور سلطان، الوجيز في شرح العقود المسماة، ط١، ج٢، دار المعارف، الأسكندرية، ١٩٦٧، ص ٤٢.

الفرع الثاني أنواع الضمان

الأصل أن التزام البائع بالضمان إنما ينشأ بحكم القانون ولو لم يذكر في العقد ولذا يطلق على الضمان في هذه الحالة الضمان القانوني لأنه مستمد من أحكام وقواعد القانون، وباعتبار أحكام الضمان هي ليست من النظام ولذا يجوز أن تخضع لاتفاق المتعاقدين سواء من ناحية التشديد أو التخفيف أو الأسقاط فيظهر نوع جديد من الضمان هو الضمان الاتفاقي الذي يخضع لاتفاق المتعاقدين.

أولاً: الضمان القانوني :-

ينشئ عن هذا الضمان عدة صور منها :

١ - ضمان التعرض الصادر من البائع حيث يلتزم في هذا الضمان بعدم منازعة المشتري في ملكية المبيع وعدم التعرض له في انتفاعه به والتزام البائع في هذا الشأن هو التزام بالامتناع عن عمل يقتضي منه عدم التعرض للمشتري سواء كان التعرض مادياً أم قانونياً (١).

٢ - التعرض الصادر من الغير :-

يضمن البائع علاوة على تعرضه الشخصي كل تعرض قانوني صادر من الغير للمشتري في حيازته وانتفاعه بالمبيع وهذا الالتزام هو التزام بعمل مقتضاه حماية المشتري مم كل تعرض صادر من الغير ودفع هذا التعرض بكل الوسائل كما لو كان موجهاً ضد البائع نفسه (٢).

ثانياً: الضمان الاتفاقي :-

وهو الضمان الذي يكون منشؤه اتفاق المتعاقدين ضمن بنود العقد حيث يجوز لطرفي العقد تعديل أحكام الضمان واتفاقية على اسقاطه متى ما جرى الاتفاق على ذلك (٣).

١ - د. سلمان مرقعي، الوسيط في العقود المسماة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢١٥.

٢ - د. مازن رمضان، أهمية الضمان، ط١، منشورات الدين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١١٥.

٣ - د. حكمت مراد، شرح عقد البيع، ط١، ج١، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٢١٥.

ويكون هذا الاتفاق في حالات هي

١-الاتفاق على زيادة الضمان وهذا الاتفاق لا يقع كثيرا في العمل لان القواعد العامة

في أحكام الضمان تضمن للمشتري كل تعرض صادر من الغير كما من المقدر ان

شرط زيادة الضمان لابد أن يذكر في العقد علو وجه الدقة بألفاظ صريحة - الاتفاق

على أنقاص الضمان (١)

٢- الاتفاق على أنقاص الضمان

يجوز الاتفاق على التشديد في أحكام الضمان كما يجوز التخفيف فيها وهذا

الاتفاق كثير الوقوع في العمل وهو يتناول أما الأعمال الموجبة للضمان فيقلل منها

أو مقدار التعويض المستحق فينتقص منه (٢).

٣-الاتفاق على عدم الضمان

قد لا يكفي البائع اشتراط تخفيف الضمان أي بعدم المسؤولية عن الاستحقاق

المرتتب على أسباب معينة بل يشترط عدم الضمان أو اسقاطه لا يكون له أي أثر إذا

كان البائع قد تعمد أخفاء سبب الاستحقاق (٣).

١-د.سليم احمد فهمي، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢٨١

٢- د. أنور سلطان، المصدر السابق، ص ٢٤١

٣-د.سليم عبد الرزاق، أحكام الضمان في عقد البيع، ط ١، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٤٣١.

المطلب الثاني مفهوم الاستحقاق

- أن المشتري يرجع على البائع بضمان الاستحقاق في إحدى الأحوال لآتية:-
- ١- إذا اخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فتدخل البائع في الدعوى ولم يقم في دفع دعوى التعرض.
 - ٢- إذا اخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فلم يتدخل البائع في الدعوى وحكم للمتعرض ولم يستطيع أثبات تدليس المشتري أو خطأه الجسيم (١).
 - ٣- إذا اخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فلم يتدخل البائع في الدعوى وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه، ولم يستطيع البائع أثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.
 - ٤- إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق وحكم للمتعرض ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها (٢).
 - ٥- إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.

- وعليه، وجب للمشتري على البائع ضمان الاستحقاق في حالة من الأحوال المتقدمة الذكر لم تخل الحال من أحد الفروض الآتية :-
- ١- أما يكون الاستحقاق استحقاقا كلياً، فيجب على البائع أن يدفع للمشتري تعويضاً كاملاً طبقاً للقواعد المثبتة (٣).
 - ٢- أما أن يكون الاستحقاق استحقاقاً جزئياً فيجب على البائع أن يدفع للمشتري تعويضاً بقدر الضرر الذي أصابه على الوجه المذكور.
 - ٣- أما أن يكون المشتري قد دفع للمتعرض شيئاً في مقابل حقه صلحاً أو أقراراً بهذا الحق فيجب على البائع إذا أراد أن يتخلص من ضمان الاستحقاق وأن يرد للمشتري ما أداه للمتعرض.

١- د. احمد عبد الناصر، أحكام البيع، ط١، دار الحامد، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٢٢٩.
٢- د. حكمت سعيد، ضمان التعرض والاستحقاق، ط١، دار الصفاء، ١٩٩٩، ص ٤٠.
٣- د. حميد اسعد، التكييف القانوني للعقد البيع، ط١، دار النهرين، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٢٨.

الفرع الأول

الاستحقاق

يعرف ضمان الاستحقاق بأنه الوسيلة التي يتعين فيها للمشتري بضمن حقوقه تجاه البائع في حالة تعرضه للغش أو التدليس أو غبن أو حصل خلل في قواعد وبنود العقد المتفق عليها بين الطرفين (١).

ويلاحظ أن ضمان الاستحقاق قد جاء أحد أهم القيود التي تحدد صورة عقد البيع ويستطيع المشتري بالرجوع على البائع في الأحوال التي بينها القانون. ويعرف ضمان الاستحقاق بأنه الضمانة القانونية التي يعود بمقتضاها المشتري على البائع في أحوال معينة لتثبيت حقوقه (٢).

١- د. ياسر عبد الرحيم، ضمان التعرض والاستحقاق، ط١، دار الحرية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٤٥.
٢- د. وائل سمير، شرح أحكام البيع، ط١، دار الحامد، الأردن، ٢٠٠٩، ص١٤٧.

الفرع الثاني أنواع الاستحقاق

تضع التقنيات المدنية ثلاثة أنواع من الاستحقاق هي:-

١- الاستحقاق الكلي

٢- الاستحقاق الجزئي

٣- كشف التكاليف

أولاً: الاستحقاق الكلي :- يفترض التخلي عن الشيء سواء أكان لمصلحة المالك الذي يطالب باستحقاقه أم كان لمصلحة الدائن المرتهن وقد ينتج من كون المشتري أخطر لدفع الثمن مدة ثانية للاحتفاظ بالشيء (١).

وينطوي الاستحقاق الكلي للمبيع على فقيمة العقار وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت وكذلك قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها من استحقاق المبيع أضافه الى المصروفات النافعة الكمالية إذا كان البائع سيء النية ، وأيضاً جميع المصروفات الناجمة عن دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى، وبوجه عام تعويض المشتري كما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع (٢).

ثانياً : الاستحقاق الجزئي :- يكون هذا الاستحقاق إذا لم يقع الاستحقاق ألا على جزء من المبيع وقد يكون هذا الجزء جزئياً شائعاً كما في حالة بيع الوارث كل الشيء في حين أن ليس له ألا جزءاً شائعاً (٣).

وقد يكون جزءاً مفرزاً كما في حالة بيع عدة قطع من الأرض لا يملك البائع بعضها، وقد ينتج الاستحقاق الجزئي من أفعال أخرى كدفع المشتري الدين المضمون بالرهن والذي يكون مقداره اقل من قيمة العقار المبيع ليكفي نزع الملكية (٤).

١- د. توفيق حمدي، شرح عقد البيع ط ١، دار المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٨.

٢- د. فؤاد عبد الحميد، دراسة في أحكام البيع، ط ١، دار الحامد، الأردن، ٢٠٠٧، ص ١٥٨.

٣- د. منتصر عبد الرزاق، دعوى الضمان، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٧١.

٤- د. فائز سلمان، الوسيط في عقود البيع، ط ١، دار الصفاء، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٨.

ثالثاً: كشف التكاليف:- يكون إذا فرض على المشتري الالتزام بتحمل نقص في الانتفاع أو حق ارتفاق على العقار الذي اشتراه أو أجرة أو امتداد الأجرة (١). ولا يعتبر ذلك استحقاقاً جزئياً لأن نقص الانتفاع لا يصيب حق الملكية فوجود حق الانتفاع هو تكليف لأن المشتري يبقى مالكا للرقبة وأن كان يتحمل نقصاً في الانتفاع ولكن وجود الرهن ليس تكليفاً لأن المشتري لا يستحمل عند وجود الرهن أي النقص في الانتفاع و إنما يكون معرضاً لخطر الاستحقاق (٢).

فوجود نقص حال في الانتفاع أو كشف تكليف يتحمل به الشيء الذي يخوله المشتري الحق في دعوى الضمان ولكن في حالة الاستحقاق الجزئي لا يوجد ضمان ألا في اليوم الذي يصبح فيه الاستحقاق حالاً ولكي يؤدي كشف التكاليف الى الضمان يشترط أن يكون التكليف لم يعلن عنه أي يلزم ألا يكون المشتري قد علم به وقت الشراء فإذا كان المشتري علم بالتكاليف فإنه يجوز الاعتقاد انه قبل أن يأخذ الشيء مع نقص الانتفاع الذي يتحمل به (٣).

١- د. مصطفى حيدر، استحقاق المشتري، ط١، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٨، ص ٧٨.
٢- د. سليم وصفي، ضمانات المشتري في عقد البيع، ط١، دار الحامد، الأردن، ٢٠٠٦، ص ١٤٠.
٣- د. منصور حامد، شرح العقود المسماة، ط١، دار الحامد، الأردن، ١٩٩٩، ص ١١٨.

المبحث الثاني

أحكام الضمان

من القواعد القانونية أن من يجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض فيجب على البائع أن يمتنع من كل عمل ينشئ منه تعرض مادي أو قانوني لانتفاع المشتري بالمبيع كله أو بعضه ولم تأتي الأحكام ولا الشراح بتعريف الأفعال التي توجب مسؤولية البائع فهي من الأمور الواقعية التي تكون لمحكمة الموضوع حرية التقدير فيها (١). وقد يكون التعرض تعرضاً قانونياً ينشئ من حق يدعيه البائع تجاه المشتري حجة كونه كسب حق الملكية بعد البيع وقد يكون التعرض تعرض مادي أو فعلي ناشئ من عمل مادي أو عمل قضائي ومثاله أن يبيع البائع الشيء المبيع مرة ثانية (٢).

١ - د. منتصر أحمد، البيع والمقايضة، ط١، دار الحامد، الأردن، ٢٠٠٦، ص ٤٨.
٢ - د. فيصل حماد، التعرض القانوني، ط١، دار الصفاء، الأردن، ٢٠٠٧، ص ١٦٨.

المطلب الأول

التعرض الصادر من البائع

يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان لأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد أل إليه من البائع نفسه (١).

ويعتبر هذا النوع من الضمان واجب حتى في البيع الغير مسجل كما إذا باع البائع العقار مدة أخرى قبل أن يسجل المشتري الأول وكما إذا نفذ الدائن الشخصي للبائع على العقار المبيع (٢).

ويشمل ضمان التعرض الصادر من البائع ناحيتين فالبائع يضمن فعله هو كما انه يضمن الفعل الصادر من أجنبي.

١- د. سمير الحداد، التكييف القانوني لعقد البيع، ط١، دار النهرين، بغداد، ١٩٩٨، ص ٢٠.

٢- د. صالح الزعبي، أحكام البيع والإيجار، ط١، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٥٨.

الفرع الأول

أسباب التعرض الصادر من البائع

لقيام ضمان التعرض يجب ان يصدر من البائع من شأنه ان يخول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري بملكية المبيع فيحصل هذا التعرض اذا توفر شرطين هما :-

١- وقوع التعرض فعلاً .

٢- أن يكون التعرض الذي وقع فعلاً عملاً من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع البائع بملكية المبيع.

أولاً : وقوع التعرض فعلاً :-

أي ان مجرد احتمال وقوع التعرض لا يكفي فاذا هدد البائع المشتري بالتعرض له لم يكلف هذا التهديد لقيام ضمان التعرض مادام البائع لم ينفذ وعيده ويتعرض بالفعل و اذا باع البائع العقار المبيع مدة ثمانية وبادر المشتري الثاني الى التسجيل قبل المشتري الأول ولكن المشتري الثاني لم يتخذ أي اجراء لنزع العقار من يد المشتري الأول فليس للمشتري الأول أن يحتج على البائع بضمان تعرضه الناشئ من بيعه العقار مدة أخرى بل ليس له أن يرفع دعوى أبطال بيع ملك الغير لأن البيع الذي قد صدر من مالك (١).

ثانياً:- أن يكون التعرض الذي وقع فعلاً عملاً من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع البائع بملكية المبيع ويستوي في ذلك أن يكون الظرف مبنياً على سبب مادي أو سبب قانوني فالتصرف المبني على سبب مادي قسمان- قسم يقوم على أعمال مادية محضة تقع من البائع سواء قبل البيع أو بعده (٢).

ويكون من شأنها أن تحول دون انتفاع البائع بملكية المبيع ويلاحظ فيما يتعلق بهذا القسم الثاني الذي يقوم على تصرفات قانونية أن التصرف القانوني الصادر من البائع يعد عملاً مادياً بالنسبة الى المشتري لأنه ليس طرفاً في هذا التصرف.

١- د. عبد الرحيم مسعود، ضمان التعرض والاستحقاق، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ١١٤.

٢- د. وائل حمدي، شرح أحكام البيع، ط١، دار الصفاء، الأردن، ٢٠٠٩، ص ١٤٥.

الفرع الثاني ما يترتب على قيام ضمان التعرض الصادر من البائع

التزام البائع بعدم التعرض للمشتري دائم فيجب على البائع أن يمتنع عن القرض للمشتري في أي وقت بعد البيع ولو كان قد انقضى على البيع أكثر من خمس عشرة سنة وهي مدة التقادم (١).

فإذا اخل به البائع بان تعرض فعلا للمشتري تولد عن الالتزام الأصلي بعدم التعرض التزام جزائي بالتعويض وهذا الالتزام الجزائي هو الذي يسقط بالتقادم فإذا لم يطالب به المشتري في خلال خمس عشرة سنة من وقت التعرض فعلا سقط بالتقادم ويستطيع المشتري بعد ذلك أن يطالب به البائع .

هذا الالتزام الجزائي هو الذي يترتب على قيام ضمان التعرض وتختلف طريقة تنفيذ هذا الالتزام باختلاف التعرض البائع للمشتري قائما على أعمال مادية محضة كمناقشة المشتري في المتجر للبائع وجب على البائع تعويض المشتري عما أصابه من الضرر بسبب هذه المناقشة ووجب في الوقت ذاته أن يقلل البائع المتجر ألتاجر الذي انشائه ويجوز أن يحكم عليه بتهديد مالي عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن أقفال المتجر (٢).

و إذا كان تعرض البائع قائما على تصرف قانوني صادر منه بان باع مثلا العقار مدة أخرى لمشتري ثاني وسبق المشتري ثاني المشتري الأول الى التسجيل فلا مناص من تقديم المشتري الثاني على المشتري الأول ويرجع المشتري الأول في هذه الحالة بالتعويض على البائع أما بموجب ضمان البائع التعرض الصادر منه لان الغير قد استمد حقه من البائع نفسه (٣).

و إذا كان تعرض البائع قائما على انه يدعي لنفسه حقا على انه المبيع كمثال قد باع عينا غير مملوكة له ثم تملكها بعد ذلك فالجزاء هنا يتخذ صورة خاصة وهي أن ترد دعوى البائع باسترداد المبيع من المشتري.

١ - د. سلمان فؤاد، العقود المسماة، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٢، ص ٢٥٨.

٢ - رؤوف صالح، أحكام ضمان التعرض، ط١، دار الحامد، الأردن، ١٩٩٨، ص ٤٣٣.

٣ - عبد الرحيم الرائد، طرق الضمان، ط١، دار الصفاء، الأردن، ١٩٩٩، ص ٤١١.

المطلب الثاني

التعرض الصادر من الغير

يضمن البائع أيضا عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو بعضه إذا كان التعرض من فعل أجنبي، وهذا الضمان يجوز تعديله بشرط في العقد (١).
ويوجد بمقتضى القانون من غير حاجة الى اشتراط في العقد بنص خاص ويفرض الالتزام بالضمان على البائع أن يتدخل في الدعوى المقامة على المشتري ليساعده في الخصومة المقامة عليه من الغير.

والتعرض القانوني فلا يضمن التعرض المادي ولو ترتب عليه خروج المبيع من يد المشتري فبالنسبة الى التعرض المادي الحاصل من أشخاص لا يدعون أي حق على المبيع يكون للمشتري أن يدافع عن نفسه حسب القواعد القانونية (٢).

١ - د. سامح عبد العليم، أحكام الضمان في البيع، ط ١، دار الحامد، الأردن، ١٩٩٥، ص ٨٨.
٢ - د. منتصر سعيد، الحماية القانونية لعقد البيع، ط ١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ٤٢١.

الفرع الأول

أسباب التعرض الصادر من الغير

حتى يقوم ضمان التعرض الصادر من الغير يجب توفر ثلاثة شروط أو أسباب هي :-

١- أن يقع التعرض فعلا .

٢- أن يكون التعرض هو أدعاء الغير حقا على المبيع .

٣- أن يكون هذا الحق سابقا على المبيع .

أولاً: أن يقع التعرض فعلا :-

يجب أن يقع من الغير التعرض فعلا والغير هنا هو أجنبي ليس طرفا في عقد البيع فيدعي حقا على المبيع بهذا الحق دعوى على المشتري وهذا هو في الأصل معنى وقوع التعرض فعلا وهذه الدعوى تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه الغير (١).

فقد تكون دعوى الاستحقاق كلي يطالب بموجبها الغير المشتري بملكية المبيع كله أو دعوى استحقاق جزئي يطالب بموجبها بملكية بعض المبيع أو دعوى رهن يطالب بدين مضمون برهن على المبيع أ، دعوى تفاق يطالب فيها ارتفاق على المبيع أو دعوى أيجار يتمسك فيها الغير على المشتري بعقد أيجار صدر له كمستأجر (٢).

١- د. سعيد الزيات، طرق الضمان وأحكامه، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ٤٥٨،

٢- د. محسن الأسعد، أحكام البيع، ط١، دار الحامد، الأردن، ١٩٩٢، ص ٤٣٨.

ثانيا : أن يكون التعرض هو أدعاء الغير حقا على المبيع :-

وهنا يجب التمييز بين القرض المبني على سبب مادي والتعرض المبني على سبب قانوني، فالتعرض المبني على سبب مادي صادر من الغير لا يتحقق به ضمان البائع لهذا التعرض (١).

ويكون التعرض مبنيًا على سبب مادي إذا لم يكن الغير يدعي في تعرضه حقا على المبيع بل لم هو يلجئ في تعرضه للمشتري الى أعمال مادية محضة والى تصرفات قانونية ولكنه لا يدعي في كل ذلك أن له حقا على المبيع فاذا أنتزع الغير المبيع من المشتري عنوة كان هذا عملا ماديا محضا ولا يكون البائع مسؤولا عنه. وحتى يكون البائع ضامنا لتعرض الغير يجب أن يكون هذا التعرض مبنيًا على سبب قانوني وذلك بأن يدعي الغير حقا على المبيع يحتج به على المشتري أو دون دعوى مع وقوع التعرض فعلا ولا يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتا بل يكفي مجرد الأدعاء حتى لو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان (٢).

١- د. مصطفى ناجي، أحكام النقض في عقد البيع، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ٢٨١.

٢- د. حسام الشعراوي، شرح أحكام البيع، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ٤٧٨.

ثالثا : أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على المبيع :-

ويجب أخيراً لتحقيق ضمان البائع التعرض الصادر من الغير أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع حقا يدعى انه موجود قبل البيع الصادر الى المشتري ، فاذا سلم الغير أن الحق الذي يدعيه على المبيع لم يثبت له إلا بعد البيع ولم يستمده من البائع لم يكن البائع مسؤولاً عن الضمان (١).

١ - د. أحمد سامر ، البيع وطرق الضمان ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ٤٣٢ .

الفرع الثاني

ما يترتب على قيام التعرض الصادر من الغير

متى ما قام ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير بتوافر الشروط التي تقدم ذكرها فإن البائع وقد تحقق التزامه بضمان التعرض يجب عليه أن ينفذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً بأن يجعل الغير الذي تعرض للمشتري مدعياً بحق على المبيع يكف عن تعرضه وينزل عن أدعائه بهذا الحق (١).

فإذا عجز عن التنفيذ العين بأن نجح الغير با ثبات ما يدعيه وقضى له بالحق المدعى به فقد وجب على البائع أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض فيعوض المشتري مما أصابه من الضرر باستحقاق المبيع في يجده طبقاً للقواعد التي قررها القانون وهذا هو ضمان الاستحقاق (٢).

١- د. عصمت أحمد سلمان، شرح العقود المسماة، ط١، دار الحامد، الأردن، ١٩٩٨، ص ٢٤٢.

٢- رأفت جميل، شرح عقد البيع، ط١، دار الحامد، الأردن، ١٩٩٨، ص ٢٨.

الخاتمة

يلاحظ من كل ما تقدم أن المشرع قد وضع مجموعة كبيرة من القواعد والضوابط التي

تعنى بعقد البيع لما فيه من أهمية وتأثير كل التعاملات والتعاقدات التي يلجئ إليها الأفراد بصورة معتادة حيث أن البيع وهو من العقود الملزمة للجانبين كان قد عرفها الانسان منذ القدم وان كانت في البداية ليست على الشاكلة التي تجري اليوم الان المظاهر العامة والخصائص التي تميز هذا التصرف لا تبتعد كثيرا عن ما هو متعارف عليه في الوقت الحاضر، فالمقايضة هي الصورة الأولى لعقد البيع في العصور القديمة أذ يلاحظ فيها ترتيب التزامات متبادلة بين طرفيها الذي يعطي حلقة معينة يأخذ متاع أو بضاعة أو شيء ما . والبيع عندما يتم أبرام التعاقد فيه فانه يلزم كل من البائع والمشتري بجملة من الالتزامات والحقوق. ومن جملة هذه الحقوق هو ضمان التعرض والاستحقاق الذي أولته التشريعات بمقدار من الأهمية ضمانا للحقوق وحفاظا على الأموال التي يتم أنفاقها في البيوع وفي تسيير الحركة التجارية وتمضي العجلة وسط دور من الائتمان والاستقرار وليتمكن كل فرد الدفاع عن مركزه واستحقاقاته بشكل واضح ولا يكون هناك أي تعدي أو تجاوز أو طرف للالتزامات مترتبة تجاه طرف من الأطراف.

الاستنتاجات

يمكن استخلاص عدد من النتائج من خلال مطالب البحث وهي :-

١- الاهتمام والعناية التشريعية بموضوع البيع واعتباره احد العقود المهمة والمؤثرة على تصرفات الأفراد بصورة عامة

٢- وضع المشرع جملة من الضمانات تحمي طرفي البيع وتمنع التجاوزات أو التلاعب الذي قد يطرأ بين طرفي العقد.

٣- حماية البائع وأعطائه قواعد قانونية متينة تساعد على المحافظة على حقوقه المالية بعد أبرام العقد.

٤- المحافظة على الرابطة التعاقدية من كل التدخلات الخارجية التي تظهر من أطراف معينة الهدف منها أخلال التعاقد وعدم ترتيب الالتزامات بصورة سليمة.

التوصيات

- ١- ضرورة إعادة النظر في التشريعات التي تتناول مواضيع البيوع نتيجة التطورات والتغيرات التي تستلزم وضع قواعد قانونية تتلائم معها.
- ٢- تحديث المناهج الأكاديمية التي تختص بمسائل العقود والاطلاع على الواقع العملي وملاحظة كافة المشاكل التي يعاني منها الأفراد في مجال عقود البيع المتنوعة.
- ٣- أعداد البرامج التي تسعى للتثقيف القانوني و أيضاح المسائل الجوهرية التي يتناولها عقد البيع.
- ٤- التعريف بضمان التعرض والاستحقاق و افهام طرفي العقد بماهيته وما الذي يمثله ودوره في ضمان الحقوق الناشئة عن عقد البيع.
- ٥- تعديل المادة (٥٥٤) من القانون المدني ويكون التعديل كالتالي ..البائع في هذه الحالة يلتزم برد الثمن الى المشتري سواء زادت قيمة المبيع أو نقصت في الفترة ما بين أبرام البيع و استحقاق المبيع ، سواء حصلت الزيادة أو النقصان بفعل المشتري أو بفعل صادر من غير المشتري ، أو حصلت بسبب ارتفاع الأسعار أو انخفاضها والجدير بالذكر هو أنه كان الأولى بالمشرع العراقي أن يقرر تعويض المشتري بقيمة المبيع وقت الاستحقاق لا بقيمته المسماة في العقد ذلك لأن البطلان أو فسخ العقد يختلف عن حالة استحقاق المبيع .

المصادر والمراجع

- ١- د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ط٣، ج١، مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٤، ص١٤٧.
- ٢- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط٣، ج٤، الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠، ص٦١٨.
- ٣- د. مسعود مصطفى، الوجيز في العقود المسماة، ط١، ج١، دار المعارف، الاسكندرية ١٩٨٨، ص١٢٥.
- ٤- د. عبد العزيز عامر، عقد البيع، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص٢٥٣.
- ٥- د. محمود كامل مرسي، الوجيز في عقد البيع، ط١، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص١٤٢.
- ٦- د. محمود كامل مرسي، مصدر سابق، ص١٤٣.
- ٧- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص٦٢١.
- ٨- د. منذر كامل سعيد، الوجيز في العقود المسماة، دار النهرين، بغداد، ١٩٨٨، ص٢١١.
- ٩- د. منتصر زيد عبد الرحيم، عقود البيع والمقايضة، ط١، دار الحامد، الأردن، ٢٠٠٦، ص٤٥١.
- ١٠- توفيق حميد، شرح عقد البيع، ط١، دار الحامد، الأردن، ٢٠٠٨، ص٨٥.
- ١١- د. أنور سلطان، الوجيز في شرح العقود المسماة، ط١، ج٢، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٧، ص٤٢.
- ١٢- د. سليمان مرقص، الوسيط في العقود، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٢٥١.
- ١٣- د. مازن رمضان، أهمية الضمان، ط١، منشورات زيد الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص١١٥.
- ١٤- د. حكمت مراد، شرح عقد البيع، ط١، ج١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص٢١٥.
- ١٥- د. سليم احمد فهمي، الوسيط في العقود، ط١، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص٢٨١.
- ١٦- د. سليم عبد الرزاق، أحكام الضمان في عقد البيع، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص٤٣١.
- ١٧- د. احمد عبد الناصر، أحكام البيع، ط١، دار الحامد، الاردن، ٢٠٠٧، ص٢٩٢.

- ١٨- د. حكمت سعيد، ضمان التعرض والاستحقاق، ط١، دار الصفاء، الاردن، ص ٤٠.
- ١٩- د. حميد أسعد، التكييف القانوني لعقد البيع، ط١، دار النهرين، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٢٨.
- ٢٠- د. ياسر عبد الرحيم، ضمان التعرض والاستحقاق، ط١، دار الحرية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٤٥.
- ٢١- د. وائل سمير، شرح أحكام عقد البيع، ط١، دار الحامد، ٢٠٠٩، ص ١٤٧.
- ٢٢- توفيق حميد، شرح عقد البيع، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ص ٣٨.
- ٢٣- د. فؤاد عبد الحميد، دراسة في أحكام البيع، ط١، دار الحامد، الاردن، ٢٠٠٧، ص ١٥٨.
- ٢٤- د. منتصر عبد الرازق، دعوى الضمان، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٧١.
- ٢٥- د. فائز سليمان، الوسيط في عقود البيع، ط١، دار الصفاء، الاردن، ٢٠٠٨، ص ١٨.
- ٢٦- د. مصطفى حيدر، استحقاقات المشتري، ط١، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٨، ص ٧٨.
- ٢٧- د. فيصل حماد، التعرض القانوني، ط١، دار الصفاء، الاردن، ٢٠٠٧، ص ١٦٨.
- ٢٨- د. سليم وصفي، ضمانات المشتري في عقد البيع، ط١، دار الحامد، الاردن، ٢٠٠٦، ص ١٤٠.
- ٢٩- د. منصور حامد، شرح العقود المسماة، ط١، دار الحامد، ١٩٩٩، ص ١١٨.
- ٣٠- د. منتصر احمد، البيع والمقاوله، ط١، دار الحامد، الاردن، ٢٠٠٦، ص ٤٨.
- ٣١- د. سمير الحداد، التكييف القانوني لعقد البيع، ط١، دار النهرين، بغداد، ١٩٩٨، ص ٢٠.
- ٣٢- د. صالح الزعبي، أحكام البيع والأيجار، ط١، دار الحامد، الاردن، ٢٠٠٨، ص ١٥٨.
- ٣٣- د. عبد الرحيم مسعود، ضمان التعرض والاستحقاق، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٤٨.
- ٣٤- د. أسماعيل راشد، شرح القانون المدني، ط١، دار الحامد، الاردن، ٢٠٠٨، ص ٤٥١.
- ٣٥- د. وائل حميدي، شرح أحكام البيع، ط١، دار الصفاء، الاردن، ٢٠٠٩، ص ١٤٥.
- ٣٦- د. محمود القيومي، أنواع التعرض المادي، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٤٠.
- ٣٧- د. فؤاد الهناوي، دراسة أحكام التعرض، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٦٨.
- ٣٨- حماد المعز، شرح القانون المدني، ط١، دار الحامد، الاردن، ١٩٨٨، ص ٢٤٨.
- ٣٩- د. سلمان فؤاد، العقود المسماة، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٢، ص ٤٨٥.

- ٤٠- د. رؤوف صالح ، أحكام ضمان التعرض ، ط ١ ، دار الحامد الاردن ، ١٩٩٨ ، ص ٤٣٣ ،
- ٤١- د. سامح عبد العليم ، أحكام الضمان في البيع ، ط ١ ، دار الحامد ، الاردن ، ١٩٩٥ ، ص ٨٨ .
- ٤٢- د. سعيد الزييات ، طرق الضمان وأحكامه ، ط ١ ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ٤٥٨ .
- ٤٣- د. محسن الاسعد ، أحكام البيع ، ط ١ ، دار الحامد ، الاردن ، ١٩٩٢ ، ص ٤٣٨ .
- ٤٤- د. مصطفى ناجي ، أحكام النقص في عقد البيع ، ط ١ ، المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ٢٨١ ،
- ٤٥- د. حسام الشعرواي ، شرح أحكام البيع ، ط ١ ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ٤٧٨ .
- ٤٦- د. أحمد سامر ، البيع وطرق الضمان ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٤٣٢ ،
- ٤٧- د. عصمت أحمد سلمان ، شرح العقود المسماة ، ط ١ ، دار الحامد ، الاردن ، ١٩٩٨ ، ص ٢٤٢ .
- ٤٨- د. رأفت جميل ، شرح عقد البيع ، ط ١ ، دار الحامد ، الاردن ، ١٩٩٨ ، ص ٢٨١ ،
- ٤٩- د. عبد الحميد الرائد ، طرق الضمان ، ط ١ ، دار الصفاء ، الاردن ، ١٩٩٩ ، ص ٤١١ .

