محاضرة رقم (٦)
ضمان التعرض والاستحقاق

المبحث الاول: إلتزام البائع بضمان التعرض

لا يكفي ان يقوم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه الى المشتري، بل يجب عليه ايضاً 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 ٥٤٩-٥٥٧) مدني عراقي.

ملاحظة: أحكام هذا الضمان ليست من النظام العام. لذا يجوز مخالفتها و الاتفاق 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.

نستنتج من ذلك أنه يشترط لقيام البائع بضمان التعرض الشخصي عدة شروط وهي:

١. وقوع التعرض فعلياً وليس مجرد التهديد أو الخشية من وقوعه.

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

٣. أن يمنع هذا التعرض المشتري من الانتفاع بالمبيع سواء بشكل كلي أو جزئي.

أنواع التعرض الشخصي:

(١) التعرض المادي: وهو كل فعل مادي يصدر من قبل البائع يعكر حيازة المشتري للمبيع دون أن يستند إلى حق قانوني على المبيع.

ملاحظة: يضمن البائع هذا النوع من التعرض حتى لو كان الفعل الذي يقوم به ليس خطأ في ذاته.

أمثلة: # قيام البائع بالاستمرار في استغلال الأرض التي باعها دون أن يكون بينه وبين المشتري اتفاق على ذلك.

قيام مؤلف بنشر كتابه بعد أن اتفق مع ناشر آخر لنشره.

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

سؤال/ لو قام أي شخص آخر غير البائع بفتح محل تجاري مماثل، ما الحكم في هذه الحالة؟

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.

ملاحظة: ينتقل هذا الالتزام لورثة البائع بموجب أحكام الميراث، وعليهم الامتناع عن أي عمل ينطوي على منافسة غير مشروعة للمحل التجاري الذي باعه مورثهم.

(٢) التعرض القانوني: يقصد به إدعاء البائع حقاً قانونياً على المبيع بحيث ينافس المشتري أو ينازعه في ملكية المبيع. أو كل تعرض يصدر من البائع في مواجهة المشتري إستناداً إلى حق قانوني يدعيه على المبيع.

 # مثال: إذا لم يكن البائع مالكاً للمبيع وقت البيع، ثم ورثه وعاد يطالب المشتري به. هنا يحق للمشتري المطالبة بضمان البائع لهذا التعرض.

ملاحظة: 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 الاكراه أو الغلط أو أي عيب من عيوب الارادة.

الامثلة أعلاه لا تعد تعرضاً قانونياً ولا تستوجب ضمان البائع.

الآن إذا وقع التعرض الشخصي من قبل البائع، سواء كان مادياً أم قانونياً، **نطرح سؤالاً مهماً:** ماذا يفعل المشتري تجاه هذا التعرض؟ وكيف يطالب بالضمان.

الجواب: ١) إذا كان التعرض مادياً: يستطيع المشتري المطالبة بوقفه. في البداية عن طريق التراضي والتفاهم مع البائع، فإذا لم يصل إلى نتيجة سيلجأ للقضاء. وهنا يحق له رفع دعوى وقف أو منع التعرض، وتتخذ المحكمة بدورها إجراءات عديدة كالغرامات أو التعهدات وغيرها. كما يحق للمشتري طلب التعويض في حالة وقوع ضرر.

٢) 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.

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير

خصائصه:

١) 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 (إلتزام بالامتناع عن عمل).

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

شروطه:

١) أن يكون التعرض قانونياً وليس مادياً، بمعنى أن يدعي 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 الإثبات فيما بعد).

* يعد التعرض قانونياً سواء كان الحق المدعى به حقا شخصياً أم عينياً.

٢) 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 أو المستأجر بحقه فعلياً من المشتري.

٣) أن يثبت الحق القانوني للغير على المبيع قبل إبرام عقد البيع. وهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: قد يكون البائع هو الذي أعطى هذا الحق للغير، فإذا ثبت الحق قبل العقد أو 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.

 # مثال: إذا قام شخص ببيع حاسوب ولم يسلمه، وبعد شهر قام ببيعه لشخص آخر وسلمه الحاسوب، فتمسك المشتري الثاني بحقه في ملكية الحاسوب طبقاً لقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية). هنا يحق للمشتري الأول أن يطالب البائع بالضمان بسبب تعرض الغير، رغم أن نشوء حق الغير لاحق لتاريخ المبيع.

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

 # مثال: أن يبيع شخص شيء يملكه لكنه ليس في حيازته، وإنما كانت 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: إلتزام 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: ١) الاستحقاق الكلي للمبيع. ٢)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 تحت يد المشتري.

وهنا نكون امام فرضيتين:

الفرضية الاولى: أن يكون البائع حسن النية، ولا يعلم باستحقاق المبيع للغير. فللمشتري بموجب (مادة ٥٥٤ ف ١ مدني عراقي) ما يلي:

١) استرداد الثمن كاملاً من البائع، سواء نقصت أو زادت قيمة المبيع.

٢) أن يسترد من البائع قيمة الثمار التي التزم بردها للشخص المستحق.

٣) أن يسترد من البائع المصروفات النافعة التي أنفقها على المبيع. أما المصروفات الضرورية فيستردها من الغير المستحق للمبيع.

٤) 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 ٥٥٤ ف ٢ مدني عراقي) ما يلي:

١) جميع ما ذكر أعلاه.

٢) الزيادة الحاصلة في قيمة المبيع من وقت إبرام البيع حتى وقت الاستحقاق.

٣) المصروفات الكمالية التي أنفقها المشتري على المبيع.

٤) التعويض عن ما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

المبحث الثالث: تعديل أحكام ضمان التعرض والاستحقاق

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

١) 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.

٢) تخفيف الضمان، أيضاً يكون بنص صريح. كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يعود عليه بالمصروفات النافعة إذا استحق المبيع.

٣) إسقاط الضمان عن البائع على الاطلاق وهذا جائز، لكن لا يعتد به في حالة كون البائع سيء النية، وكان يعلم بالاستحقاق وقت العقد وأخفى ذلك متعمداً، أو كان هو من تسبب بالاستحقاق.