



كلية القانون
College of Law

Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>

Seller's guarantee of exposure and entitlement to the sold property

Dr. Wissam Abdul Mohammed

College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq

tujr@tu.edu.iq

Qahtan Aboud Hassan

College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq

tujr@tu.edu.iq

Article info.

Article history:

- Received 22 March 2023
- Accepted 5 April 2023
- Available online 1 June 2026

Keywords:

-

Abstract: This research addresses a fundamental topic in real estate sales contracts: the seller's guarantee against exposure and entitlement. This guarantee represents a legal obligation incumbent upon the seller to ensure that the buyer can benefit from the sold property without dispute from third parties or the seller himself. The research aims to clarify the concept of this guarantee, its legal basis, types, and effects, as well as the conditions for claiming it. It focuses on its applications in civil law, particularly in Arab legal systems.

The guarantee against exposure and entitlement represents

the seller's commitment not to expose the buyer personally, and to protect third parties from exposure if the property is based on a legally established right. Meanwhile, the guarantee against entitlement requires the seller to compensate the buyer in the event that the property is expropriated, in whole or in part, pursuant to a final court ruling establishing a third party's right to the sold property. Given the many problems related to real estate, which are often caused by a lack of legal awareness and understanding of how to own the sold property and the legal methods available to those working in this field and those wishing to invest in it, I have prepared this modest study. The aim of this study is to shed light on the guarantee that falls on the seller. Therefore, the Iraqi, Egyptian and Lebanese legislators were keen to provide guarantees and obligations for the real estate sale contract that fall on both parties, with the aim of achieving a balance between the interests of the seller and the buyer. This matter contributes to spreading reassurance in transactions and enhances development in the field of real estate investment. Among these guarantees are those related to the seller, such as a guarantee of personal exposure or legal exposure issued by a third party against the buyer, as well as a guarantee of entitlement to the sold property, whether it is a full or partial entitlement.

ضمان البائع للتعرض والاستحقاق للعقار المبيع

أ.م.د. وسام عبد محمد

كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق

tujr@tu.edu.iq

م.م. قحطان عبود حسن

كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق

tujr@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

- الاستلام : ٢٢ / آذار / ٢٠٢٣

- القبول : ٥ / نيسان / ٢٠٢٣

- النشر المباشر: ١/ حزيران / ٢٠٢٦

الكلمات المفتاحية :

-

الخلاصة: يتناول هذا البحث موضوعاً جوهرياً في عقد بيع العقار، وهو ضمان البائع للتعرض والاستحقاق، والذي يمثل التزاماً قانونياً يترتب على عاتق البائع لضمان تمكين المشتري من الانتفاع بالعقار المبيع دون منازعة من الغير أو من البائع نفسه، يهدف البحث إلى بيان مفهوم هذا الضمان، وأساسه القانوني، وأنواعه، وآثاره، وكذلك شروط المطالبة به، مع التركيز على تطبيقاته في القانون المدني، لا سيما في النظم القانونية العربية.

إذ أن ضمان التعرض الاستحقاق يتمثل في التزام البائع بعدم التعرض للمشتري شخصياً، وبضمان تعرض الغير إذا كان قائماً على حق ثابت قانوناً، في حين أن ضمان الاستحقاق يتعلق بإلزام البائع بتعويض المشتري في حال نزع العقار كلياً أو جزئياً منه بموجب حكم قضائي نهائي يُثبت حق الغير في المبيع.

ونظراً لتعدد الإشكالات المتعلقة بالعقارات، والتي تنجم في الغالب عن نقص الوعي القانوني وفهم كيفية تملك العقار المبيع والطرق القانونية المتاحة للعاملين في هذا المجال والراغبين في الاستثمار فيه، قمت بإعداد هذه الدراسة المتواضعة والهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على الضمان الذي يقع على البائع، لذلك، حرص المشرع العراقي والمصري واللبناني بتوفير ضمانات والتزامات لعقد بيع العقار تقع على عاتق الطرفين، بهدف تحقيق التوازن بين مصلحة البائع والمشتري هذا الأمر يساهم في نشر الطمأنينة في المعاملات ويعزز التنمية في مجال الاستثمار العقاري، ومن هذه الضمانات منها ما تتعلق بالبائع كضمان التعرض الشخصي أو التعرض القانوني الصادر من الغير على المشتري، وكذلك ضمان استحقاق العقار المبيع سواء كان استحقاق كلي أو جزئي .

يُعد عقد بيع العقار من أهم العقود التي تنظمها التشريعات المدنية، نظراً لقيمته الاقتصادية والاجتماعية، ولما يثيره من التزامات متبادلة بين البائع والمشتري. ومن أبرز الالتزامات التي يربتها العقد على عاتق البائع هو ضمان التعرض والاستحقاق، الذي يُمثل حجر الزاوية في حماية حقوق المشتري، وضمان استقرار المعاملات العقارية.

إذ يُقصد بضمان التعرض التزام البائع بعدم المساس بحياسة المشتري للعقار المبيع، سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً. أما ضمان الاستحقاق فيعني التزام البائع بضمان خلو العقار من أي حقوق للغير قد تؤدي إلى انتزاع ملكيته كلياً أو جزئياً، إذ يُفترض أن البائع يضمن للمشتري التمتع بالعقار دون منازعة ومعارضه. إذ تكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية بالغة نظراً لارتباطه بالأمن القانوني للمعاملات العقارية، وتأثيره المباشر على استقرار الحقوق العينية، كما أن الخلافات الناشئة عن دعاوى الاستحقاق أو التعرض تُعد من أكثر المنازعات تعقيداً في الميدان القضائي، مما يستدعي تحليلاً دقيقاً لأحكامها وضوابطها في التشريعات المقارنة.

ثانياً : أهمية دراسة هذا البحث وسبب اختياره

لما لعقد البيع من أهمية بالغة في حياتنا بصورة عامة وعقد بيع العقار بصورة خاصة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فقد حظي العقار بأهمية بالغة كون العقار يرتبط بسيادة الدولة .

وكذلك يبرز أهمية هذا الموضوع من خلال كثرة العمل به في سوح القضاء العراقي حيث يستقبل يوميا الكثير من دعاوى التعرض الشخصي والتعرض القانوني من الغير على المشتري .

ثالثاً : الإشكالية من دراسة هذا الموضوع

تثار إشكالية الدراسة بصورة جلية في القانون المدني العراقي وباقي القوانين العربية المقارنة، في ضمان التعرض والاستحقاق لعقد بيع العقار، بأن هذا العقد من العقود التي تحتاج حماية خاصة وذلك لأنها تبقى في تطور مستمر، فهي تتجدد ومشاكلها بشكل غير منقطع النظير .

وتكمن الإشكالية الأساسية في تحديد ما إذا كان ضمان التعرض والاستحقاق يحقق التوازن المطلوب بين حماية أطراف العقد، وتحقيق استقرار المعاملات العقارية، أم أن هناك ثغرات تشريعية أو تطبيقية تُضعف من هذه الحماية، ومن هنا تبرز الحاجة إلى دراسة هذا الضمان المرتبط بعقد بيع العقار، بهدف

الوقوف على طبيعتها، والكشف عن أوجه القصور التي قد تعترضها، واقتراح السبل الكفيلة بتعزيز فعالية النظام القانوني في هذا المجال.

رابعاً : منهجية البحث

في هذا البحث يعتمد الباحث على المنهج التحليلي لنصوص القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة بعد عرضها ومناقشتها كالقانون المدني المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني ، من خلال تحليلها وبيان أوجه التشابه والاختلاف فيما بينها، حيث يكون المنهج التحليلي لبيان تحليل النصوص القانونية لضمان بيع العقار ولتقييم مدى ملائمة هذه الضمانات للواقع العملي ، وكذلك يتم الاعتماد على المنهج من خلال البحث والتحري عن الحقيقة وهذا ما نقصده للوصول إلى هدفنا المنشود .

خامساً : تساؤلات البحث

تشير دراسة موضوع ضمان التعرض والاستحقاق في عقد بيع العقار العديد من التساؤلات التي سنحاول الاجابة عنها في ثنايا الدراسة، ومنها :

١ - ماهو ضمان التعرض الشخصي من قبل البائع في عقد بيع العقار؟

٢ - ماهي الشروط التي تلزم البائع بالضمان في حال التعرض الشخصي ؟.

٣ - ماهو ضمان التعرض الصادر من الغير في عقد بيع العقار ؟.

٤ - ماهو ضمان الاستحقاق الكلي والجزئي في عقد بيع العقار ؟.

سابعاً : هيكلية البحث

سنقسم هذا البحث إلى ثلاث مطالب ، تناولنا في المطلب الأول: ضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع ، والمطلب الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير، أما المطلب الثالث : فقد تناولنا ضمان إستحقاق العقار المبيع ، وختاماً توصلنا في نهاية بحثنا إلى الاستنتاجات والتوصيات.

المطلب الأول

ضمان (التعرض الشخصي) الصادر من البائع في عقد بيع العقار

يمثل ضمان التعرض الشخصي الذي يقع من البائع في عقد بيع العقار التزاماً قانونياً يتحمله البائع تجاه المشتري، بهدف حماية هذا الأخير من أي مطالبات أو تعرضات قانونية قد تنتج عن التعرض الشخصي أو من الغير أو انتهاكات سابقة متعلقة بالعقار ، ويعد هذا الضمان أحد الضوابط الأساسية لضمان سلامة التعاقد، حيث يضمن للمشتري عدم وجود تعرضات غير معلومة قد تؤثر على حيازته أو استغلاله للعقار .

إذ يتجلى هذا الضمان في التزام البائع بتعويض المشتري في حال التعرض الشخصي أو ظهور مطالبات من جهات خارجية، كالدائنين أو ذوي الحقوق السابقين، مما قد يعرض ملكية المشتري أو حيازته للعقار المبيع للخطر، ويتعين على البائع بموجب هذا الضمان الامتناع عن أي عمل، سواء كان قانونياً أو مادياً، قد يمنع المشتري كلياً أو جزئياً من الاستفادة من العقار المبيع أو يؤدي إلى منازعته في ملكية المبيع .

عليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتناول الشروط التي تلزم البائع بالضمان في حال التعرض الشخصي في الفرع الأول، والتعرض الشخصي القائم على سبب مادي أو قانوني في الفرع الثاني ، وتكون مقسمة كالآتي:

الفرع الأول

الشروط التي تلزم البائع بالضمان في حال التعرض الشخصي

ينبغي لقيام الضمان الشخصي توفر الشروط التالية لإلتزام البائع بالضمان وهي :

أولاً : وقوع التعرض من جانب البائع

وهو أن يقع التعرض من قبل البائع تجاه المشتري ، إذ لا يكفي مجرد احتمال حدوثه في هذا السياق، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة (٥٤٩) من القانون المدني العراقي والتي نصت على : (("يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من

فعل أجنبي (...)^(١) وبالتالي إذا قام البائع بتهديد المشتري بالتعرض ولكنه لم ينفذ هذا التهديد، فلا يتحقق الضمان ، إذا قام البائع ببيع العقار مرة أخرى وسجل المشتري الثاني عقده قبل المشتري الأول، فإن ملكية العقار تنتقل إلى المشتري الثاني دون المشتري الأول، ومع ذلك، إذا لم يتخذ المشتري الثاني أي إجراء لنزع العقار من يد المشتري الأول، فلا يحق له أن يحتج على البائع بضمان التعرض الناتج عن بيعه للعقار مرة أخرى، كما لا يمكنه رفع دعوى لإبطال بيع ملك الغير، لأن البيع الثاني تم من قبل مالك العقار لعدم تسجيل البيع الأول. ولكن يمكنه فقط رفع دعوى فسخ بسبب عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية.

وبناءً على ضرورة وقوع التعرض، يبقى البيع منشأً لالتزام البائع بضمان التعرض، ولا يبدأ سريان التقادم إلا من لحظة حدوث التعرض الفعلي^(٢).

ثانياً : يجب أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالعقار المبيع بشكل كامل أو جزئي. فإذا لم يكن التعرض يحرم المشتري من بعض أو كل الحقوق التي يمنحها له حق الملكية، فلا يُعد تعرضاً يستدعي الضمان. على سبيل المثال، إذا قام البائع بزراعة أشجار ذات كثافة عادية في منزله المجاور للمنزل المبيع، مما يؤدي إلى تساقط بعض الأوراق أو الثمار في المنزل المبيع، فإن ذلك لا يُعد تعرضاً يمنع الانتفاع، طالما أن الأمر يتم بشكل معتاد ويمكن إزالته بسهولة^(٣).

ثالثاً : الالتزام بالضمان التزام مؤبد

فقد أكد القضاء المصري على أن التزام البائع بضمان عدم تعرضه للمشتري في الانتفاع بالعقار المبيع أو عدم منازعته فيه هو التزام مؤبد، ينشأ عن عقد بيع العقار حتى وإن لم يتم شهره. وبالتالي، يُحظر على البائع التعرض للمشتري، إذ إن من يقع عليه واجب الضمان لا يجوز له التعرض، كما ينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته، مما يمنعهم أيضاً من منازعة المشتري في الحقوق التي اكتسبها بموجب

(١) تقابلها المادة (٤٣٩) من القانون المدني المصري والتي نصت على : "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي..." . والمادة (٤٢٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والتي نصت على ((إن الضمان الواجب على البائع للمشتري يرمي إلى غرضين أولهما ضمان وضع اليد على المبيع بلا معارضة (...)).

(٢) د. رمضان محمد أبو السعود ، شرح أحكام القانون المدني ، العقود المسماة ، البيع - الإيجار - المقاوله - التأمين، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص ٣٠٢.

(٣) د. هند احمد الألفي ، العقود المدنية المسماة ، الكتاب الأول - عقد البيع ، القاهرة ، ٢٠١٨، ص ٨٦.

عقد بيع العقار ، فإذا تمسك المشتري في دعواه بصحة ونفاذ عقد بيع العقار، واعتبر العقد صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره طوال فترة نظر الدعوى، فإنه يُعتبر قد تمسك بجميع الآثار القانونية الناشئة عن هذا العقد، بما في ذلك التزام البائع بضمان عدم التعرض، وهو التزام لا يسقط عنه ولا عن ورثته أبداً^(١).

الفرع الثاني

التعرض الشخصي القائم على سبب مادي أو قانوني

ويمكن أن تكون أعمال التعرض التي يقوم بها البائع مستندة إلى سبب مادي أو سبب قانوني ، عليه سنقسمها كال

أولاً : التعرض الشخصي القائم على سبب مادي

التعرض المادي يشير إلى أي فعل يقوم به البائع يؤدي إلى حرمان المشتري من الاستفادة من العقار المبيع، سواء كان هذا الحرمان كلياً أو جزئياً، دون أن يكون للبائع أي حق يدعيه على العقار المبيع^(٢)، على سبيل المثال، في حالة بيع محل تجاري، إذ يُعد التعرض المادي كل الأعمال أو المحاولات التي تهدف إلى احتفاظ البائع أو استعادة عملاء المحل، سواء كان ذلك كلياً أو جزئياً. يحدث هذا عندما يقوم البائع بفتح محل آخر في نفس المنطقة ، وجزء التعرض المادي الذي يقوم به البائع عن تعرضه للمشتري يتضمن وقف هذا التعرض، بالإضافة إلى تعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لهذا التعرض، ويتخذ هذا الجزء أشكالاً متعددة، منها: التعويضات المستحقة للمشتري بسبب التعرض، والغرامة التهديدية التي تهدف إلى منع البائع من الاستمرار في تعرضه المادي، وكذلك حرمان البائع من القيام ببعض الأعمال القانونية. كما تشمل هذه الجزاءات عدم سريان بعض التصرفات التي يقوم بها البائع فيما يتعلق بالمبيع تجاه المشتري، والدفع بضمان التعرض^(٣).

ثانياً : التعرض الشخصي القائم على سبب قانوني

(١) حكم محكمة النقض المدني المصري ، في ١٦/١/١٩٦٩ ، المجموعة س ٢٠ ، ص ١٢٨ .
(٢) د. صالح الضاوي ، مجلة الألتزامات والعقود، شرح وتحيين وتعليق ، مجمع الأطرش للكتاب ، تونس ، ٢٠٠٩ ، ص ٢١٦ .
(٣) د. أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٠ ، ص ٢١١ .

فإنه يحدث عندما يدعي البائع حقاً على العقار المبيع ضد المشتري، ويمكن أن يكون التعرض القانوني الذي يضمنه البائع إما سابقاً على عقد البيع أو لاحقاً له، فعلى سبيل المثال للحق السابق للبيع، إذا قام البائع ببيع عقار، وقبل أن يقوم المشتري بتسجيل عملية البيع في الدائرة المختصة، يرفع البائع دعوى استحقاق ضد المشتري مدعياً أنه لا يزال مالكا للعقار، ففي هذه الحالة، يمكن للمشتري أن يدفع دعوى البائع من خلال ضمان التعرض، حيث ينص القانون المدني على أنه "من وجب عليه الضمان، امتنع عليه التعرض". وبالتالي، لا يُسمح بالاسترداد لمن يقع عليه واجب الضمان، كما يمكن القول إن الاسترداد والضمان لا يمكن أن يجتمعا معاً، مما يعني أن البائع يلتزم بضمان عدم التعرض والاستحقاق حتى وإن لم يتم تسجيل العقد^(١).

كما يمكن للمشتري أن يتعامل مع التعرض الذي قد يواجهه من خلال التزام البائع بضمان هذا التعرض، وهو ما نص عليه القانون أنه في حالة بيع ملك الغير، يعتبر البيع صحيحاً في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع^(٢).

إذ أن استخدام البائع للحق الذي يمنحه إياه القانون لا يُعتبر تعرضاً، طالما أنه لا يتعارض مع الحقوق التي يمنحها العقد للمشتري، فإذا كان للبائع عقار آخر مجاور للعقار المبيع، ثم قام المشتري ببيع العقار المبيع إلى مشترٍ آخر، فإن للبائع الأصلي، بصفته جارا مالكا، له الحق في المطالبة بالشفعة في هذا البيع. ولن تُعتبر دعواه قائمة على أساس الالتزام بالضمان، لأن ممارسة حق الشفعة لا تتضمن أي إنكار لحقوق المشتري الأصلي على المبيع^(٣).

(١) د. رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

(٢) تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - قسم القانون الخاص / جامعة باجي مختار - عنابة، ٢٠١٠ - ٢٠١١، ص ٤٥.

(٣) د. اسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع، مطابع الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٨، ص ١٦٩.

المطلب الثاني

ضمان التعرض الصادر من الغير (الأجنبي)

لا يقتصر التزام البائع على ضمان عدم تعرضه الشخصي، حيث يتمتع عن القيام بأي أعمال مادية أو قانونية، بل يمتد هذا الالتزام ليشمل ضمان عدم التعرض القانوني الذي قد يصدر من طرف ثالث أيضاً وهو ما نقصد به الغير^(١).

تتضمن أحكام التعرض الصادر من الغير بأن يضمن البائع عدم تعرضه للمشتري في الانتفاع بالعقار المبيع كلياً أو جزئياً، سواء كان هذا التعرض ناتجاً عن فعله أو عن فعل شخص آخر (أجنبي) ، وهذا ما أكدته (٥٤٩) من القانون المدني العراقي والتي نصت على : "أولاً: يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل اجنبي يدعي ان له حقاً على المبيع وقت البيع يقتضي به على المشتري ،ثانياً: ويثبت ضمان التعرض حتى لا ينص عليه في العقد"^(٢).

إذ اسس المشرع مصطلح "أجنبي" للإشارة إلى الغير، وهو أي شخص يدعي حقاً يتعلق بالعقار المبيع موضوع عقد البيع. ويمكن تعريف التعرض الصادر من الغير بأنه: "ادعاء شخص آخر بوجود حق قانوني له على العقار المبيع، مما قد يؤدي إذا ثبت، إلى انتزاع العقار المبيع من يد المشتري أو التأثير على حيازته واستخدامه للعقار للمبيع".^(٣)

(١) يكون البائع ملزماً بضمان تعرض الغير، سواء كان البيع اختيارياً من خلال المزاد العلني أو غير ذلك، أو كان البيع إجبارياً تم عن طريق المزاد العلني بواسطة المحكمة أو الجهة الإدارية. وبعبارة أخرى، فإن كل عملية بيع تفرض على البائع التزاماً بضمان التعرض. د. كمال ثروت الوندائي ، شرح أحكام عقد البيع ، دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والاجنبية ، ط ١ ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ١٧٦.

(٢) تقابلها المادة (٤٣٩) من القانون المدني المصري ، والمادة (٤٢٩) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والتي نصت على : "انه وان لم يشترط وقت البيع شيء مختص بالضمان، فالبايع ملزم بأن يضمن للمشتري ما يصيبه من استحقاق الغير للمبيع كله او لقسم منه، ومن الاعباء المدعى بها على المبيع التي لم يصرح بها عند البيع" .

(٣) د. محمد السيد فارس ، العقود المسماة في القانون المدني ، الكتاب الاول ، الوجيز في عقد البيع، بدون مكان طبع ، القاهرة ، ٢٠٢٢ ، ص ١٧١.

لذا يجب بيان الشروط الواجب توافرها لرجوع المشتري على البائع بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير , والتي سنقسمها إلى ثلاث فروع تكون كالتالي :

الفرع الأول

يجب أن يتعرض المشتري فعلياً من قبل الغير

يجب أن يتعرض الغير للمشتري بشكل فعلي، وغالبًا ما يتحقق ذلك من خلال رفع الغير دعوى أمام المحاكم، وإذا كانت إقامة الدعوى ضد المشتري هي الطريقة الواضحة التي تؤكد حدوث التعرض، فإنه ليس من الضروري دائماً رفع هذه الدعوى، إذ يمكن اعتبار التعرض واقعاً حتى في غياب أي دعوى، كما في المثال التالي: إذا قام البائع ببيع عقار مملوك للغير ، ثم انتقلت ملكية هذا العقار إلى المشتري عبر وصية أو ميراث، أو من خلال شراء المشتري للعقار من مالكة الحقيقي، فإن العقار المبيع يُعتبر في هذه الحالة قد استُحق بالفعل، ويكون البائع مسؤولاً عن هذا الاستحقاق، بمعنى أن الملكية قد انتقلت من المالك الحقيقي إلى المشتري بعد أن استحق المبيع أولاً^(١).

بناءً على ذلك، فإن مجرد خوف المشتري من احتمال حدوث تعرض دون أن يكون هناك تعرض فعلي فلا يستدعي وجود الضمان، إذ لا يكفي مجرد احتمال حدوث التعرض أو التهديد به ، فإذا كان البائع يهدد المشتري بحرمانه من الانتفاع بالعقار المبيع ، فإن هذا التهديد لا يُعد تعرضاً، بل يجب أن تحدث بالفعل الأفعال التي تؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع من هذا العقار، أما قبل ذلك، فلا يحق للمشتري الأول أن يطالب البائع بضمان التعرض، رغم أنه يمكنه المطالبة بالفسخ بسبب إخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية إليه^(٢).

(١) د. كمال ثروة الوندائي ، شرح أحكام عقد البيع ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ والتي بعدها .

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠٠٣، ص ٧٩٥ والتي بعدها .

الفرع الثاني

يجب أن يكون التعرض قانونياً

سبق وأن بينا ينبغي أن يكون التعرض قانونياً وليس مادياً إذ يُعتبر التعرض قانونياً إذا كان مستنداً إلى ادعاء حق يتعارض مع الحقوق الثابتة للمشتري وفقاً لعقد بيع العقار، ولا يهم نوع الحق المدعى به، سواء كان حقاً عينياً أو شخصياً، طالما أنه يؤدي إلى الإخلال بالانتفاع بالعقار المبيع، كما أنه لا يهم نوع الحق الذي يستند إليه المتعرض، سواء كان حق ملكية أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو رهن أو إيجار أو أي من الحقوق الشخصية الأخرى، ففي جميع هذه الحالات، يلتزم البائع بتقديم الضمان^(١).

كما أنه لا يكفي أن يكون التعرض حالاً، بل يجب أن يستند المتعرض إلى حق يحميه القانون في منازعته للمشتري، ومع ذلك، إذا حدث تعرض من الغير قبل استلام المشتري للعقار المبيع، حتى وإن كان ذلك دون سند قانوني، فإن على البائع أن يتصدى لهذا التعرض، ولكن يجب أن نلاحظ أن تصدي البائع لتعرض الغير في هذه المرحلة يستند إلى التزامه بتسليم المبيع، وليس إلى التزامه بالضمان^(٢).

فإذا قام الغير بنزع العقار المبيع من المشتري بالقوة، فإن هذا الفعل يُعتبر عملاً مادياً بحتاً، ولا يتحمل البائع أي مسؤولية تجاهه، حيث يمكن للمشتري أن يتخذ إجراءات قانونية ضد هذا الشخص من خلال دعاوى منع التعرض واسترداد الحيازة، شريطة توافر الشروط اللازمة لذلك وفي جميع الأحوال، يحق للمشتري المطالبة بالتعويض من الغير عن أي أضرار لحقت به نتيجة هذا التعرض المادي^(٣).

(١) زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بدون سنة نشر، ص ٢٤٥.

(٢) د. هشام طه محمود سليم، العقود المسماة بالتطبيق على عقد البيع وعقد الإيجار في ضوء أحكام كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني، بدون مكان طبع، البحرين، ٢٠١٤، ص ١٨١.

(٣) د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ١١٢.

المطلب الثالث

ضمان استحقاق العقار المبيع

إذا واجه المشتري تعرضاً من الغير بالشكل الذي تم توضيحه، وتوافرت الشروط المذكورة سابقاً، فإن ضمان البائع يصبح سارياً، ويتعين عليه تنفيذ التزامه بالضمان بشكل فعلي من خلال اتخاذ جميع الوسائل والإجراءات اللازمة للتصدي لهذا التعرض، فإذا نجح البائع في رد ادعاء الغير، فإنه يكون قد نفذ التزامه بالضمان بشكل فعلي، أما إذا فشل البائع في التصدي للتعرض المقدم من الغير، وصدرت ضده حكم لإثبات الحق الذي يدعيه الغير، سواء كان ذلك في استحقاق العقار المبيع ككل أو جزئياً، إذ يُعد ذلك إخلالاً من البائع بالتزامه بضمان تعرض الغير.

فإذا صدر حكم بالاستحقاق بعد إثبات حق الغير، واتفق المشتري مع المستحق على ترك العقار المبيع مقابل تعويض، فإن للمشتري الحق في الرجوع على البائع لضمان الاستحقاق، ويعد الاتفاق بين المشتري والمستحق بمثابة عقد لشراء العقار المبيع من الغير، إذ نصت المادة (٥٥٢)^(١) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا ثبت المستحق الاستحقاق وحكم له، ثم أُنْفَقَ مع المشتري على ترك المبيع بعوض يعتبر هذا شراء للمبيع من المستحق، وللمشتري أن يرجع على بائعه بالضمان".

وهناك حالات لا يمكن فيها للمشتري أن يطالب البائع بضمان الاستحقاق، وهذه الحالات هي كالتالي:

١- إذا تم إثبات استحقاق الغير بناءً على قرار المشتري أو بسبب امتناعه عن حلف اليمين^(٢).

٢- إذا لم يقيم المشتري بإعذار البائع بشأن دعوى الاستحقاق التي رفعها الغير، ولم يدعُ البائع للدخول في الدعوى في الوقت المناسب، مما حرّمه من فرصة تقديم دعوى المتعرض.

(١) المادة (٤٤٢) من القانون المدني المصري . تقابلها المادة (٤٤٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، والتي أشارتا إلى أنه : إذا قام المشتري بدفع مبلغ من المال أو أي تعويض آخر لتجنب استحقاق الغير للمبيع كلياً أو جزئياً، فإن للبائع الحق في رد ما دفعه المشتري للغير، بالإضافة إلى فوائد المبلغ المدفوع وجميع المصروفات، وذلك لتقاضي دعوى ضمان الاستحقاق التي قد يرفعها المشتري ضده ، حيث يُعرف هذا الحق للبائع بحق الاسترداد. د.كمال ثروت الوندائي ، مصدر سابق، هامش رقم ٢، ص ١٨٥ والتي بعدها .

(٢) الفقرة الأولى من المادة (٥٥١) من القانون المدني العراقي والتي نصت على : "١- لا يرجع المشتري بالضمان إذا لم يثبت الإستحقاق إلا بإقراره أو بنكوله".

٣- إذا أثبت البائع بعد صدور حكم لصالح الغير بالاستحقاق، استناداً إلى قرار المشتري حسن النية أو امتناعه عن حلف اليمين، أن المستحق لم يكن محقاً في دعواه^(١).

٤- إذا قام المشتري بتسليم حق الغير في الاستحقاق دون أن يرفع الغير دعوى، حتى وإن لم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن محقاً في دعواه^(٢).

باستثناء هذه الحالات، يحق للمشتري الرجوع على البائع بموجب ضمان الاستحقاق، سواء تم الحكم للغير باستحقاق المبيع بشكل كلي أو جزئي، وهذا ما سنستعرضه بالتفصيل وكما يلي :

الفرع الأول

الإستحقاق الكلي للعقار المبيع

المقصود بالاستحقاق الكلي هو ظهور حقيقة أن العقار المبيع لم يكن مملوكاً للبائع، حيث تثبت ملكية العقار المبيع بالكامل لشخص آخر (الأجنبي) يقوم باسترداده من يد المشتري ، وهذا يؤدي إلى حرمان المشتري من جميع الحقوق المقررة له على العقار المبيع ، ففي هذه الحالة، يحق للمشتري أن يطالب البائع بضمان الاستحقاق^(٣).

إذ تناول المشرع العراقي في المادة (٥٥٤)^(٤) من القانون المدني حالة استحقاق المبيع بشكل كامل، إذ نصت على ما يلي : " ١ - إذا استحق المبيع على المشتري وكان البائع لا يعلم وقت البيع باستحقاق المبيع ، فللمشتري استرداد الثمن بتمامه نقصت قيمة المبيع او زادت ، وله ان يسترد ايضاً قيمة

(١) الفقرة الثانية من المادة (٥٥١) من القانون المدني العراقي والتي نصت على : " ٢ - ومع ذلك يرجع بالضمان حتى لو لم يثبت الا باقراره او بنكوله، اذا كان حسن النية وكان قد اعذر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ودعاه للدخول معه في

الدعوى فلم يفعل، هذا ما لم يثبت البائع ان المستحق لم يكن على حق في دعواه بالاستحقاق".

(٢) سريست عبدالله رشيد ، الحماية الفعالة لمشتري العقار في التشريعين اللبناني والعراقي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - قسم القانون الخاص / الجامعة الإسلامية في لبنان ، ٢٠١٩/٢٠٢٠ ، ص ٥٥.

(٣) د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، الجزء الأول ، عقد البيع ، ط ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٩٦ - ١٩٧٠ ، الفقرة (٤٩٢) ص ٢٨٤.

(٤) تقابلها المادة (٤٤٣) من القانون المدني المصري ، والمادة (٤٣٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

الثمار التي الزم بردها للمستحق والمصروفات النافعة التي صرفها وجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ، عدا ما كان يستطيع المشتري ان ينقيه منها لو اخطر البائع بالدعوى .

٢- اما اذا كان البائع يعلم وقت البيع باستحقاق المبيع فللمشتري ان يسترد فوق ذلك ما زادت به قيمة المبيع عن الثمن والمصروفات الكمالية التي انفقها على المبيع وان يطلب تعويضا عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع".

إذ يختلف مدى التزام البائع بالضمان وفقاً للمادة (٥٥٤) من القانون المدني العراقي وذلك بناءً على ما إذا كان البائع حسن النية أو سيء النية ، إذ يلتزم البائع سيء النية بتعويض أكبر من البائع حسن النية^(١). كما يتضح فيما يلي:

الحالة الأولى : البائع حسن النية

المقصود بحسن النية هو ما تقرر بموجب الفقرة الاولى من المادة (١١٤٨) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه :

"أولاً: حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل انه يعتدي على حق الغير ، وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك".

فإذا كان البائع حسن النية، بمعنى أنه لم يكن على علم باستحقاق العقار المبيع عند البيع، فإنه يلتزم بإعادة للمشتري ما يلي :

أولاً: الثمن كاملاً ، سواء زادت قيمة العقار المبيع أو نقصت. فقد ترتفع قيمة العقار المبيع خلال الفترة بين إبرام البيع واستحقاق المبيع، سواء كان ذلك نتيجة لجهود المشتري، مثل بناء منشآت جديدة على العقار المبيع، أو بسبب ارتفاع الأسعار في الأسواق، وعلى الجانب الآخر، قد تنخفض قيمة العقار المبيع خلال نفس الفترة بسبب تصرفات المشتري، كأن يشتري شخص منزلاً فتقل قيمته نتيجة استخدامه أو هدم بعض أجزائه، أو بسبب انخفاض الأسعار في السوق. في جميع هذه الحالات، لا يلزم البائع،

(١) لا يفرق المشرع المصري بين حسن نية البائع وسوء نيته إلا في ما يتعلق بالمصروفات الكمالية (راجع المادة ٤٤٣).

وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي، إلا بإعادة الثمن بالكامل إلى المشتري، بغض النظر عن الزيادة أو النقصان الذي طرأ على المبيع^(١).

هذا الحكم حدده المشرع العراقي في المادة (٥٥٤) من القانون المدني متأثراً بفهم الشريعة الإسلامية، وبشكل خاص برأي صاحب "مرشد الحيران"، فضلاً عن بعض التشريعات الحديثة^(٢).

أما في القانون المصري، فيحق للمشتري الحصول على قيمة العقار المبيع مع الفوائد (وقت الاستحقاق) في الوقت الذي يتم فيه نزع العقار المبيع من حيازته، سواء كانت هذه القيمة أعلى أو أقل من الثمن الذي دفعه للبائع عند إتمام البيع.

لذا، يُعتبر نص القانون المدني المصري الذي لا يسمح للمشتري بالرجوع على البائع إلا بقيمة العقار المبيع عند الاستحقاق أكثر عدلاً من نص قانون الموجبات اللبناني الذي يتيح له المطالبة بكامل الثمن حتى لو كان قد استفاد من العقار المبيع، مما أدى إلى انخفاض قيمته.

ثانياً : المصروفات النافعة التي ينفقها المشتري على العقار المبيع , تعتبر هذه المصروفات جزءاً مهماً من العلاقة بين البائع والمشتري. فقد تكون هذه المصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة أو مصروفات كمالية .

يقصد بالمصروفات النافعة، هي المصروفات التي ترفع من قيمة العقار المبيع دون أن تكون ضرورية للحفاظ عليه، مثل النفقات التي يتحملها المشتري لبناء طابق جديد فوق المبنى أو لإنشاء بناء على الأرض المبيعة ، فإن هذه المصروفات تُعتبر نافعة لأنها تحسن من قيمة العقار وتزيد من فائدته^(٣).

أما المصروفات الضرورية أو الاضطرارية هي تلك التي تتطلبها صيانة العقار المبيع وحمايته من التلف، مثل بناء جدار متهدم أو يهدد بالسقوط ويؤدي إلى إلحاق الضرر بالمنزل ، أو اصلاح التشققات الحاصلة في جدران المنزل .

(١) د . غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، الجزء الاول ، عقد البيع ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .

(٢) المادة (٤٣٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني . تقابلها المادة (١٦٣٠ - ١٦٣١) من القانون المدني الفرنسي.

(٣) الفقرة الاولى من المادة (٥٥٤) من القانون المدني العراقي والتي أشارت إلى أن المشتري يمكنه الرجوع بهذه المصروفات على البائع، خاصة إذا كان البائع حسن النية . تقابلها المادة (٤٤٣) من القانون المدني المصري والمادة (٤٣٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي اشارت الى رجوع المشتري على البائع في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع في المصروفات النافعة إذا كان البائع سيئ النية .

وأن ما أشار اليه القانون المدني المصري واللبناني على أنه يتعين على البائع أن يقوم بالرد مباشرة إلى المشتري، أو أن يحمل المسؤولية على المستحق على إعادة جميع النفقات المتعلقة بالترميمات والتحسينات المفيدة التي قام بها المشتري على المبيع.

أما المصروفات الكمالية، فهي تلك التي لا تُعد ضرورية لصيانة العين المباعة أو الحفاظ عليها، ولا تؤدي إلى زيادة في قيمتها، مثل النفقات المخصصة للزخرفة أو ما شابه. لذا، لا يحق للمشتري المطالبة بها من البائع حسن النية، كما أنه لا يمكنه المطالبة بها من المالك (المستحق). ومع ذلك، فإن الفقرة الثالثة من المادة (١١٦٧) من القانون المدني العراقي تتيح للحائز (المشتري) إزالة ما أضافه من تحسينات، بشرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأصلية، إلا إذا قرر المالك المستحق الاحتفاظ بها مقابل دفع قيمتها المستحقة للإزالة^(١).

أما في القانون اللبناني، بالنسبة للمصروفات الكمالية فيحق للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض بشرط أن يكون البائع سيئ النية، أي أنه كان على علم بوجود الاستحقاق عند إجراء البيع، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٣٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: "يجب على بائع مال الغير اذا كان سيئ النية، أن يدفع الى المشتري جميع ما صرفه على المبيع وان يكن للكماليات والمستحسنات"^(٢).

الحالة الثانية : إذ كان البائع سيئ النية

إذا كان البائع ذو نية سيئة، أي أنه يعلم عند البيع بأن العقار المبيع مستحق للغير، فإنه يتعين عليه وفقاً لما ورد في الفقرة الثانية من المادة (٥٥٤) من القانون المدني العراقي، أن يقوم بإرجاع ما يلي إلى المشتري بالإضافة إلى ما تم ذكره سابقاً:

أولاً : الزيادة في قيمة العقار المبيع

يتوجب على البائع في هذه الحالة، بجانب إعادة الثمن، أن يعيد أيضاً ما يعادل الزيادة في قيمة العقار المبيع، بغض النظر عن مصدر هذه الزيادة، سواء كانت نتيجة لجهود المشتري نفسه أو غير ذلك كالإصلاحات والبناء، أو سواء كانت نتيجة لأفعال خارجية مثل ارتفاع الأسعار في الاسواق نتيجة

(١) د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الاول، مصدر سابق، ص ٢٨٨.

(٢) تقابلها الفقرة الثالثة من المادة (٤٤٣) من القانون المدني المصري والتي نصت على: إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية.

تأثرها بظروف اقتصادي أو فتح طرق جديدة يطل عليها العقار المبيع مما يؤدي إلى زيادة قيمته ، وفي حالة حسن النية، كما ذكرنا، فإنه لا يلزم إلا بإرجاع الثمن، سواء زادت قيمة المبيع أو نقصت ^(١).

ثانياً المصاريف الكمالية

يتعين على البائع سيئ النية أن يعيد إلى المشتري ما أنفقه المشتري على العقار المبيع من مصروفات كمالية ، والتي تم الاتفاق عليها كجزء من الزينة والزخرفة كعنصر من عناصر التعويض ، بينما البائع حسن النية لا يلزم بإعادة أي من هذه المصاريف كما تم توضيحه سابقاً .

أما المشرع اللبناني فقد أشار في المادة (٤٣٦) من قانون الموجبات والعقود إلى المصروفات التي يتحملها بائع مال الغير في حالة كونه سيئ النية، إذ يتوجب عليه تعويض المشتري عن جميع النفقات التي أنفقها على المبيع، حتى وإن كانت تتعلق بالكماليات أو التحسينات. ويتوافق هذا مع نص المادة (١٦٣٥) من القانون المدني الفرنسي ^(٢)، تُعتبر المصروفات الكمالية تلك التي تُصرف لأغراض الزخرفة والتجميل، مثل طلاء المنزل من الداخل أو الخارج ، ولا يحق للمشتري المطالبة بتعويض عن هذه المصروفات من المستحق، ولكنه يمكنه إزالة التحسينات التي أضافها، شريطة أن يحتفظ بها مقابل دفع قيمتها عند الإزالة ، ومع ذلك، إذا لم يقدّم المستحق بدفع جميع هذه المصروفات أو جزء منها، فإن المشتري لا يمكنه المطالبة بها من البائع إلا إذا كان الأخير سيئ النية ^(٣).

ثالثاً : ما تعرض له المشتري من خسائر أو ما فاتته من ربح

يلتزم البائع سيئ النية، بالإضافة إلى ما تم ذكره، تعويض المشتري عن أي خسارة تكبدها أو كسب فاتته نتيجة استحقاق العقار المبيع. فإذا تعرض المشتري لخسارة بسبب استحقاق العقار المبيع، فإن البائع يكون ملزماً بتعويضه عن تلك الخسارة، بما في ذلك مصاريف إعداد العقد، وأتعاب السمسار، ورسوم التسجيل، وغيرها من التكاليف. كما يتوجب على البائع تعويض المشتري عن أي كسب فاتته نتيجة

(١) د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع - الإيجار - المقاولة ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ١١٥ والتي بعدها .

(٢) المادة (١٦٣٥) من القانون المدني الفرنسي المعدل والتي نصت على : "إذا باع البائع عقاراً مملوكاً لشخص آخر بسوء نية، فإنه ملزم بسداد جميع النفقات، حتى النفقات الترف أو المتعة، التي ربما يكون هذا الأخير قد أنفقها على العقار".

(٣) نسرين حسين ناصر الدين ، ضمان التعرض والاستحقاق ، رسالة دبلوم مقدمة إلى مجلس المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية / الجامعة اللبنانية ، ٢٠٠٩ / ٢٠١٠ ، ص ١٠٩.

استحقاق المبيع، مثل فقدان صفقة مربحة بسبب شراء العقار المبيع أو حرمانه من فوائد المبلغ الذي دفعه كضمن للعقار المبيع^(١).

الفرع الثاني

الاستحقاق الجزئي للعقار المبيع

كما يمكن أن يستحق العقار المبيع كلياً للغير، يمكن أن يستحق جزئياً، فقد يتحقق الاستحقاق الجزئي بطرق متعددة، فقد يكون جزء من المبيع شائعاً أو مفرزاً، أو قد يتضح أن العقار المبيع مرهون أو مثقل بحق اختصاص أو حق امتياز، أو أن حق الارتفاق المتعلق بالعقار المبيع غير موجود. في هذه الحالة، يمكن القول إن جزءاً من العقار المبيع مستحق للغير، كما يمكن أن يكون العقار المبيع مثقلاً بتكليف، مثل حق ارتفاق غير ظاهر لم يُبلغ به البائع المشتري، أو حق انتفاع أو حق حكر، ففي جميع هذه الحالات، يكون هناك استحقاق جزئي للمبيع وهذا ما نصت عليه المادة (٤٤٤) من القانون المدني المصري^(٢).

أما القانون العراقي فيمكن للمشتري في حالة الاستحقاق الجزئي، سواء كان الاستحقاق جسيماً أو غير جسيماً، أن يختار إما فسخ العقد أو استلام ما تبقى من المبيع، فضلاً عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تعرض لها نتيجة لهذا الاستحقاق^(٣)، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٥٥) من القانون المدني على أنه : "١- إذا استحق بعض المبيع أو كان مثقلاً بتكليف لا علم للمشتري به وقت العقد، كان للمشتري أن يفسخ العقد. ٢- وإذا اختار المشتري الباقي من المبيع فله أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق".

(١) أستاذنا. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٢) المادة (٤٤٤) من القانون المدني المصري والتي نصت على : "١- إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدر لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه.

٢- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين لفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

(٣) د. كمال ثروت الوندأوي، شرح أحكام عقد البيع، مصدر سابق، ص ١٩٤.

وينبغي لكي يكون للمشتري الخيار بين الفسخ أو المطالبة بالتعويض مع الاحتفاظ بالمبيع، يجب ألا يكون على علم بوجود حق للغير على العقار المبيع عند إبرام العقد^(١).

أما المشرع اللبناني فقد تناول مسألة الاستحقاق الجزئي في المادة (٤٣٧ و ٤٣٨)^(٢)

(١) حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية ، رقم ١١٩ / أستئناف / ١٩٧٠ ، بتاريخ ١٥ / ٦ / ١٩٧٠ ، منشور في النشرة القضائية ١٩٧٠ ، العدد الثاني ، ص ٩٧ .

(٢) حيث نصت المادة (٤٣٧) من قانون الموجبات والعقود على : "إذا لم ينزع من المشتري الا جزء من المبيع وكان هذا الجزء بالنسبة الى المجموع كبير الشأن الى حد ان المشتري لولا وجوده لامتنع عن الشراء ، حق له ان يفسخ العقد". وكذلك قضت المادة (٤٣٨) على انه : "إذا لم يفسخ البيع في حالة استحقاق جزء من المبيع فالباقي يرد الى المشتري قيمة الجزء المستحق بالنسبة الى مجموع الثمن مع بدل العطل والضرر عند الاقتضاء".

الخاتمة

أولاً : الاستنتاجات

١ - المصروفات الضرورية أو الاضطرارية هي تلك التي تتطلبها صيانة العقار المبيع وحمايته من التلف، مثل بناء جدار متهدم أو يهدد بالسقوط ويؤدي إلى إلحاق الضرر بالمنزل، أو اصلاح التشققات الحاصلة في جدران المنزل

وبناء على ذلك، يمكن للمشتري استرداد هذه المصروفات من المالك الذي تم الحكم له بالاستحقاق وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١١٦٧) من القانون المدني العراقي . ومن ثم ، لا يحق للمشتري المطالبة بها من البائع، ولهذا السبب لم تتضمن المادة (٥٥٤) من القانون المدني العراقي الإشارة إلى هذه المصروفات إذا كان البائع حسن النية، بل فقط أشارت إذا كان البائع سيئ النية ، وأن ما أشار اليه القانون المدني المصري واللبناني على أنه يتعين على البائع سواء كان حسن أو سيئ النية أن يقوم بالرد مباشرة إلى المشتري، أو أن يحمل المسؤولية على المستحق على إعادة جميع النفقات المتعلقة بالترميمات والتحسينات المفيدة التي قام بها المشتري على العقار المبيع.

ثانياً : التوصيات

١ - بينا أن المصروفات الضرورية والاضطرارية لا يحق للمشتري المطالبة بها من البائع إذا كان حسن النية ، ولهذا السبب لم تتضمن المادة (٥٥٤) من القانون المدني العراقي الإشارة إلى هذه المصروفات بل أشارت فقط إذا كان البائع سيئ النية، نوصي المشرع العراقي أن يسير على نهج القانون المدني المصري واللبناني والذي بين على أنه يتعين على البائع سواء كان حسن أو سيئ النية أن يقوم بالرد مباشرة إلى المشتري كافة المصروفات ، أو أن يحمل المسؤولية على المستحق على إعادة جميع النفقات المتعلقة بالترميمات والتحسينات المفيدة التي قام بها المشتري على العقار المبيع.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

- ١- د. رمضان محمد أبو السعود , شرح أحكام القانون المدني , العقود المسماة , البيع - الإيجار - المقاوله - التأمين, ط ١ , منشورات الحلبي الحقوقية , القاهرة , ٢٠١٠.
- ٢- د. هند احمد الألفي , العقود المدنية المسماة , الكتاب الأول - عقد البيع , القاهرة , ٢٠١٨, ص ٨٦.
- ٣- د. صالح الضاوي , مجلة الألتزامات والعقود, شرح وتحيين وتعليق , مجمع الأطرش للكتاب , تونس , ٢٠٠٩.
- ٤- د. أنور سلطان , العقود المسماة , شرح عقدي البيع والمقايضة , دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني , دار النهضة العربية للطباعة والنشر , بيروت , ١٩٨٠.
- ٥- د. اسماعيل غانم , مذكرات في العقود المسماة , عقد البيع , مطابع الكتاب العربي , مصر , ١٩٥٨.
- ٦- د. كمال ثروت الوندائي , شرح أحكام عقد البيع , دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والاجنبية , ط ١ , بغداد , ١٩٧٣ , ص ١٧٦.
- ٧- د. محمد السيد فارس , العقود المسماة في القانون المدني , الكتاب الاول , الوجيز في عقد البيع, بدون مكان طبع , القاهرة , ٢٠٢٢ .
- ٨- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الأول , نظرية الإلتزام بوجه عام , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٣.
- ٩- زهدي يكن , عقد البيع , منشورات المكتبة العصرية , صيدا - بيروت , بدون سنة نشر.
- ١٠- د. هشام طه محمود سليم , العقود المسماة بالتطبيق على عقد البيع وعقد الإيجار في ضوء أحكام كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني , بدون مكان طبع , البحرين , ٢٠١٤.
- ١١- د. علي هادي العبيدي , العقود المسماة , البيع والإيجار , دار الثقافة , عمان , ٢٠١٠.
- ١٢- د. غني حسون طه , الوجيز في العقود المسماة , الجزء الأول , عقد البيع , ط ١, مطبعة المعارف , بغداد , ١٩٩٦-١٩٧٠.

- ١٣- مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، الجزء الاول ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ٣٥٧ .
- ١٤- د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع - الايجار - المقاوله ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ١١٥ والتي بعدها .

ثانياً : الرسائل والاطاريح

- ١- تركي وليد ، ضمان التعرض والأستحقاق في عقدي البيع والإيجار طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - قسم القانون الخاص / جامعة باجي مختار - عنابة ، ٢٠١٠ - ٢٠١١ .
- ٢- أسعد عبيد عزيز الجميلي ، بيع العقار في القانون المدني العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة / جامعة بغداد ، ١٩٨٤ .
- ٣- سربست عبدالله رشيد ، الحماية الفعالة لمشتري العقار في التشريعين اللبناني والعراقي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - قسم القانون الخاص / الجامعة الإسلامية في لبنان ، ٢٠١٩ / ٢٠٢٠ .
- ٤- نسرين حسين ناصر الدين ، ضمان التعرض والاستحقاق ، رسالة دبلوم مقدمة إلى مجلس المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية / الجامعة اللبنانية ، ٢٠٠٩ / ٢٠١٠ .

ثالثاً : القرارات القضائية

- ١- حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية ، رقم ١١٩ / استئنافية / ١٩٧٠ ، بتاريخ ١٥ / ٦ / ١٩٧٠ ، منشور في النشرة القضائية ١٩٧٠ ، العدد الثاني ، ص ٩٧ .
- ٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٣٨٧ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٢ بتاريخ ١٥ / ٣ / ٢٠١٢ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة، العدد الأول آذار ٢٠١٣ .

رابعاً : القوانين

- ١- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .
- ٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ٣- القانون المدني المصري المرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل النافذ .
- ٤- قانون الموجبات والعقود اللبناني