

مدى حماية مشتري ملك الغير بدعوى ضمان الاستحقاق وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة

خالد رضوان السامعة، أحمد علي العويدي*

ملخص

تناولت هذه الدراسة الجزئية المتعلقة بـ "مدى حماية مشتري ملك الغير بدعوى ضمان الاستحقاق"، في الحالة التي يتم بها استحقاق المبيع كلياً من بين يدي المشتري، حيث يبين أن هناك أكثر من دعوى مؤسسة على أكثر من نص قانوني يتناول هذه المسألة، وأن بإمكان مشتري ملك الغير اختيار الدعوى التي تتاسبه والرجوع بموجبها على البائع لطلب التعويض. وقد رأينا أن بإمكان المشتري الرجوع على البائع بدعوى الفسخ لاستحالة تنفيذ الالتزام وفقاً لما جاء في نص المادة (247) من القانون المدني، أو أن يرجع بدعوى الفسخ المؤسسة على المادة (1/550) من ذات القانون، وأخيراً أن يرجع بموجب دعوى ضمان الاستحقاق المستندة إلى نص المادة (505) من ذات القانون أيضاً.

الكلمات الدالة: بيع، استحقاق، ملك الغير، قانون مدني.

لتحقيق التوازن بين التزاماتهم سيما إذا تعلق الأمر بأهم عقود المعاوضة (عقد البيع).

وحيث أن تحقيق غاية المشرع وتداول الثروة يوجب إمضاء حكم العقد لا فسخه، وحيث أن القواعد العامة لإنهاء العقد كانت لتكفي لتحقيق التوازن المنشود بين مسؤوليّة أطراف العلاقة التعاقدية، غير أن المشرع أثار أفراد نص خاص لتنظيم هذه المسؤولية (الحكيم، 1988، ص 306). فكرس لها المادتين (505 و506) من القانون المدني الأردني وجاء بأحكام ضمان الاستحقاق. إذ وجد أن ما يحقق صالح المجتمع هو الإبقاء على العلاقات العقدية قائمة، ما يؤدي للحفاظ على الحركة الإنتاجية فينتفع من ذلك الفرد والدولة. من هنا يبقى ضمان التعرض والاستحقاق محافظاً على مكانته كوسيلة تؤدي لإبقاء عقد البيع في حال استحقاق المبيع، وذلك بإيجاد الحل في تنفيذ العقد بمقابل طالما أن التنفيذ العيني أصبح مستحيلًا. ولكن ماذا بخصوص البيوع التي ترد على ملك الغير ويستحق المبيع فيها، فهل يسري بمواجهة البائع لغايات التعويض أحكام ضمان الاستحقاق؟ أم أن هذه البيوع تخضع لنوع آخر مختلف من الضمان؟ هذا التساؤل الذي يطرحه موضوع هذه الدراسة، يمثل إشكاليته التي سنحاول الإجابة عليها.

أهمية الدراسة: حيث يعتبر ضمان الاستحقاق التزام أساسي في سلسلة الالتزامات العقدية التي يقوم عليها عقد البيع، بالتالي فإن أهمية هذه الدراسة تأتي من أهمية ضمان

المقدمة

يعتبر عقد البيع من أهم وأقدم العقود المسماة وأوسعها انتشاراً، ويعتبر التزام البائع بأن ينقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن أي عمل يحول دون انتفاعه بالمبيع انتفاعاً هادئاً سليماً من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، فإن أخلّ به فهو ضامن. وهذا هو الالتزام بالضمان (بشقيه التعرض والاستحقاق). ولئن بقي هذا الالتزام محتفظاً بمكانته كأهم الالتزامات التي يفرضها عقد البيع على البائع إلا أن هذه المكانة تتزايد يوماً بعد يوم لأسباب كثيرة، منها التطور السريع الذي نعيشه، إذ لم يعد عقد البيع بسيطاً كما كان، يتم بين شخصين طبيعيين، فالبيع اليوم قد يتم بين شخصين اعتباريين أيضاً. كما أنه وعلى ضوء هذا التطور وثورة المعلومات وإمكانية التعاقد بالانترنت فقد تراجعت فكرة مجلس العقد بصورتها التقليدية.

ولما كانت القوانين عموماً قد وجدت من أجل حكم وتنظيم العلاقات بين الأفراد، فإن القانون المدني خصوصاً هو الأساس في تنظيم تعاملات الأفراد الخاصة، من هنا فقد حرص المشرع المدني الأردني على متابعة تعديل النصوص القانونية كلما دعت الحاجة، سعياً منه للتوافق مع حاجات الأفراد، وتحديد نطاق المسؤولية المدنية لكلٍ منهم تجاه الآخر بغرض الوصول

* قاضي، محكمة استئناف عمان؛ الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2015/12/23، وتاريخ قبوله 2016/1/21.

2004/344 (هيئة عامة) تاريخ 2004/9/26، منشورات مركز عدالة غير متاح إلا بالاشتراك).

كما يضمن تعرض الغير القانوني دون المادي، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها "يستفاد من المادة (1/503) من القانون المدني أنه في حالة ظهور مستحق للمبيع فإن من حق المشتري استرداد الثمن الذي دفعه من البائع بمعنى أن المادة (1/503) من القانون المدني ألزمت البائع بأن يضمن سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري وبخلاف ذلك فإن البائع ملزم بالضمان إذ من حق المشتري حيازة المبيع حيازة كاملة؛ لأن الالتزام مصدره عقد البيع وبما إن عقد البيع الرسمي المنظم بين طرفي الدعوى لدى دائرة التسجيل المختصة بقيمته هو عقد بيع صحيح ومنتج لآثاره القانونية إلا أنه قد تم التعرض للمشتري بالمبيع تعرضاً قانونياً حيث صدر حكم قضائي أدى إلى حرمان المدعي من حق الملكية بعد أن كان قد دفع الثمن للبائع فإن من حق المشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق الذي هو تنفيذ للعقد وأن الالتزامات تكون بقيمة المبيع وفق الاستحقاق والفوائد القانونية من ذلك التاريخ وما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب " (تميز حقوق رقم 2013/3074 تاريخ 2013/12/12).

وقد حرص المشرع الأردني على أن يضع من القواعد ما يكفل به تسليم المبيع للمشتري تسليماً هادئاً (أنظر المادة (488) وما بعدها من القانون المدني الأردني) إذ نص على قواعد الضمان العام، وخصص لها من الدعاوى ما يكفل للدائن استيفاء حقه كاملاً من المدين. فنص أولاً على ما يكفل تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتق المدين نحو الدائن بصفة عامة إذ جاء في نص المادة (365) من القانون المدني الأردني (والتي تقابل المادة (234) من القانون المدني المصري) بشأن حدود الضمان العام لحقوق الدائنين "مع مراعاة أحكام القانون، أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان". ومن ثم قام بعرض وسائل حماية الدائن لحقه قبل المدين سواء كانت وسائل تنفيذ أم وسائل ضمان.

ثم إن المشرع الأردني لم يكتف بالضمان العام فيما يتعلق بعقود المعاوضة، فنص بشأن عقد البيع على نوعين آخرين من الضمانات، هما ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، إلا أنه لم يجعل الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق التزاماً مستقلاً كبقية التزامات البائع، إذ أورد معالجته كجزء من أحكام الالتزام بالتسليم. ويؤكد ذلك ما ورد في المادة (488) من القانون المدني التي جاء فيها "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر..." وهذا يعني أن البائع

الاستحقاق ذاته، ومن جهة أخرى وحيث خص المشرع الأردني بيع ملك الغير بأحكام خاصة، فقد جاءت أهمية هذه الدراسة أيضاً لإلقاء الضوء على هذه الأحكام وبيان فيما إذا كان ضمان الاستحقاق ينسحب على بيع ملك الغير، أم أن لهذا الأخير ضمان آخر يصار إليه عند استحقاق المبيع؟

منهجية الدراسة: سوف نعتمد في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية النازمة لضمان الاستحقاق وبيع ملك الغير في القانون المدني الأردني ومثيله المصري، مسترشدين بأحكام القضاء وعلى وجه الخصوص أحكام محكمة التمييز الأردنية.

خطة البحث: سوف نتناول موضوع الدراسة من خلال تقسيم هذا البحث إلى بحثين على النحو التالي:
المبحث الأول: مفهوم ضمان الاستحقاق.
المبحث الثاني: مفهوم بيع ملك الغير وخيارات المشتري في الرجوع عند الاستحقاق الكلي للمبيع.
المبحث الأول:

مفهوم ضمان الاستحقاق

يُعرّف عقد البيع قانوناً بأنه " تملك مال أو حق مالي لقاء عوض " ((المادة (465) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المنشور على الصفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1) وقد عرّف المشرع المصري عقد البيع في المادة (418) من القانون المدني وتعديلاته رقم 131 لسنة 1948، كما عرّفه المشرع المغربي في القسم الأول من الكتاب الثاني من قانون الالتزامات والعقود المغربي الصادر في (9) رمضان 1331، الفصل (487).

والحق المالي بأنواعه - سواء كان حقاً عينياً أم شخصياً أم كان من الحقوق الذهبية - يصح أن يكون محلاً لعقد البيع (فرج، 1979، ص 32). وحيث أن عقد البيع يفترض إنتقال شيء من شخص لآخر، فالبائع يتسلم الثمن ويسلم المبيع، والمشتري يتسلم المبيع ويسلم الثمن فإن مبدأ حسن النية يوجب على البائع تسليم الشيء محل العقد خالياً من أسباب النزاع والعيوب، في المكان والزمان المتفق عليهما.

ويتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وفقاً لطبيعة الشيء محل التعاقد بحيث يتمكن المشتري من حيازته حيازة كاملة والانتفاع به انتفاعاً هادئاً دون حائل. وهذا يقتضي وجود التزام آخر مرتبط بالتسليم، هو التزام البائع بعدم التعرض الشخصي فضلاً عن التزامه بعدم تعرض الغير، فيضمن البائع تعرضه الشخصي، مادياً كان أم قانونياً (تميز حقوق رقم

الأردني التي نصت على أنه "مع مراعاة أحكام القانون، أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان".

وقد ذهب رأي من الفقه (الجوري، ج1، 2011، ص617) بخصوص تعريف الضمان إلى القول: إن تعريفه بأنه جبر الضرر الذي لحق بالمضروب أو التخفيف من وطأة ذلك الضرر على المصاب، يوضح بأن المقصود بالضمان هو المسؤولية المدنية وهو يعطي له معنى واسع.

في حين ذهب رأي آخر إلى القول بأن البائع يلتزم ويمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة، ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناعه عن التعرض للمشتري في وضع يده على المبيع ودفع تعرض الغير، وتعويض المشتري إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع (العبيدي، 2011، ص110 و111).

بالتالي، يمكن القول بأن الضمان اصطلاحاً هو: التزام بتعويض الضرر الناشئ عن خطأ المدين والذي ترتب عليه إخلال بالمسؤولية العقدية، تمثل في امتناع المدين أو تأخره في تنفيذ بنود العقد، أو في قيامه بتنفيذها تنفيذاً جزئياً.

ثانياً: الاستحقاق لغةً واصطلاحاً:

الاستحقاق لغةً:

الحق: نقيض الباطل، وجمعه حقوقٌ وحقوقٌ، وليس له بناء أدنى عدد.

الاستحقاق هي مصدر استحق، واستحق الشيء أي استوجبه، استأمله، والاستحقاق يأتي بمعنى الأهلية للمكافأة أو الاحترام (مسعود، 1978، ص103).

الاستحقاق اصطلاحاً:

لتقريب مفهوم الاستحقاق فقد ذهب رأي إلى القول بأن التعرض قد ينتهي بإستحقاق المبيع، والاستحقاق بحسب الأصل هو نزع ملكية المبيع كله أو بعضه من تحت يد المشتري بحكم قضائي، ولكن معنى الاستحقاق لا يقف عند هذا الأصل اللغوي، بل يتناول جميع الحالات التي يحرم فيها المشتري من المبيع لأي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه، أو ليس في مقدوره دفعه (الفضل و الفتلاوي، 1993، ص119، الزعبي، 1993، ص350 و351).

في حين ذهب آخر بخصوص علاقة التعرض بالاستحقاق إلى القول أن المقصود بالتعرض ما يعكر على المشتري حيازته سواء كان يهدده بنزع الملكية منه أو لا يهدده بذلك، فإذا أدى هذا التعرض إلى سلب المشتري ملكية المبيع كله أو بعضه أو أحد عناصر الملكية أو الحقوق المتفرعة منها كالاستعمال والسكنى والانتفاع والارتفاق اعتبر المبيع مستحقاً

يلتزم بتسليم المبيع بحالة تمنعه هو وتمنع غيره من أي تعرض قانوني للمشتري، وإن كان الالتزام بضمان التعرض أوسع من ذلك لأنه يشمل أيضاً وكما سبق القول ضمان التعرض المادي الصادر من البائع (العبيدي، 2011، ص109 و110، الفضل و الفتلاوي، 1993، ص118).

وللتفريق بين التعرض والاستحقاق فقد ذهب رأي (الزعيبي، الأردني، 1993، ص333) - وبحق - أن التعرض هو قيام البائع أو الغير بأعمال تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً سليماً، أو الإدعاء بملكية المبيع ملكية تامة أو ناقصة، ويكون التعرض في الفرض الأول مادياً، وفي الثاني قانونياً. ويضمن البائع تعرضه الشخصي المادي و القانوني، وتعرض الغير القانوني دون المادي. أما الاستحقاق فهو أن ينتهي التعرض القانوني سواء أكان صادراً من البائع أم من الغير بثبوت حق (مدعي الاستحقاق) على المبيع ولو كان ثبوته قضاءً بالإقرار أو النكول عن حلف اليمين أو التصالح.

وحيث أن نطاق دراستنا محدود بضمان الاستحقاق، فسقتصر عليه. وحيث أن بيان مفهوم ضمان الاستحقاق يتطلب تعريف ضمان الاستحقاق وبيان سماته، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول منه تعريف ضمان الاستحقاق ونتناول في المطلب الثاني سمات ضمان الاستحقاق.

المطلب الأول:

تعريف ضمان الاستحقاق

إن استيفاء هذا المطلب بتعريف ضمان الاستحقاق يتطلب منا التعرض لمفهومي الضمان والاستحقاق، لغةً واصطلاحاً.

أولاً: الضمان لغةً واصطلاحاً:

الضمان لغةً:

لـ "الضمان" معانٍ متعددة في اللغة العربية وبالرجوع إلى مادة الفعل الثلاثي "ضمن" يتضح اشتماله على المعاني الآتية: الضْمِينُ: الكفيل. ضَمِنَ الشيءَ وبه ضَمْنًا وضَمَانًا: كَفَّلَ به.

وما يعنينا هنا هو الضمان بمعنى الالتزام، أي تحمل المدين بواجب لمصلحة الدائن، مضمونه الوفاء بالدين محل العلاقة العقدية وفاءً كاملاً يتمكن به من ممارسة حقوقه عليه، والاستثناء به دون منازعة من أي نوع قد تؤدي إلى تعكير صفو هذا الوفاء (سليم، 2007، ص25).

الضمان اصطلاحاً:

يفترض الضمان في مفهوم القانون أنه عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه بإرادته، فإن للدائن - من أجل إجباره على التنفيذ - أن يحجز على أمواله باعتبارها جميعاً ضامنة للوفاء بديونه، وذلك هو حاصل المادة (365) من القانون المدني

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها "تعتبر أحكام التعرض في الإجاره هي أحكام التعرض في البيع كما تقضى به أحكام المادتين (860 و503) من القانون المدني، وقد ذهب الفقه والقضاء إلى أن المؤجر يضمن للمستأجر التعرض الصادر منه شخصياً سواء أكان تعرضاً مادياً أو مبنياً على سبب قانوني وكذلك يضمن التعرض الصادر عن الغير إذا كان مبنياً على سبب قانوني ولا يضمن تعرض الغير المادي، وحيث أن من صور التعرض المادي القائم على تصرفات قانونية من المؤجر أن يعطي المؤجر للغير أي حق على العين المؤجره كما إذا أجر العين نفسها لمستأجر ثانٍ اثناء سريان مدة الإجاره الأولى سواء خلال السنه العقدية أو بقوة الاستمرار القانوني فيقوم للمستأجر الثاني حق شخصي يراحم به حق المستأجر الأول كما هو الحال في هذه الدعوي" (تميز حقوق رقم 2004/344، هيئة عامة، تاريخ 2004/9/26).

وهكذا يمكن القول بأن الالتزام الأساسي الواقع على عاتق البائع هو الالتزام بضمان التعرض، فيضمن بموجبه تعرضه الشخصي وتعرض الغير القانوني، ويغدو المعنى القانوني لضمان الاستحقاق: أنه التزام البائع بضمان تعرض الغير مصدره قواعد المسؤولية العقدية (العبيدي، 2011، ص115). ومضمونه وجوب وقف هذا التعرض بالطريقة المناسبة المشروعة كالدخول في الدعوى المرفوعة ضد المشتري، أو رفع دعوى ضد المتعرض حيث أن الالتزام بضمان التعرض يجب تنفيذه عيناً وذلك بمنع التعرض، فإذا أخفق البائع وأصبح تنفيذ التزامه هذا مستحيلًا، وتمكن الغير من استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً، أي أثبت حق للغير على المبيع فيحال التزامه إلى التزام آخر احتياطي، يتمثل في التنفيذ بطريق التعويض (الحكيم، 1988، ص 307 وهامش ص308). وهذا هو مفاد نص المادتين (505 و443) من القانون المدني، الأردني والمصري.

المطلب الثاني:

سمات الالتزام بضمان الاستحقاق

إن الالتزام بضمان الاستحقاق هو التزام قانوني أملاه عقد البيع، وهو التزام مدني يشتمل على عنصري المديونية والمسؤولية- باعتبار أنه التزام يمكن الإجار على تنفيذه بعكس الالتزام الطبيعي- كما أنه التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في تعويض المشتري عند استحقاق المبيع بما يجبر ضرره بإعطائه مبلغاً مالياً محدد العناصر كتعويض عن استحالة التنفيذ العيني للالتزام. وعليه فإن هذا الالتزام يمتاز بالسمات التالية:

أولاً: ضمان الاستحقاق التزام قابل للانقسام:

تقسم الالتزامات من حيث القابلية للانقسام - أي إمكان

كله أو بعضه للغير، وكان البائع مسؤولاً عن هذا الاستحقاق (مرقس، 1980، ص365).

وذهب رأي ثالث إلى القول أن الاستحقاق عموماً هو تاريخ يصبح فيه الالتزام واجب التنفيذ، أما الاستحقاق الكلي فهو ثبوت حق الغير في كل ما التزم به شخص من حقوق لشخص آخر (كرم، 1998، ص37).

وعلى ضوء الآراء المتقدمة فإننا نتفق مع من رأى أن مفهوم الاستحقاق هو حرمان المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري وكسبه على المبيع أي حق من الحقوق العينية أو الشخصية أو المعنوية (الزعيبي، 1993، ص350).

أما عن ضمان الاستحقاق بالمعنى القانوني:

لما كان البائع ملزماً بضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير القانوني فيجب عليه أن ينفذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً، فإن نجاح في ذلك عن طريق التدخل لحماية المشتري يكون قد نفذ التزامه بضمان التعرض، وإذا امتنع البائع عن مؤازرة المشتري أو عجز عن دفع تعرض الغير، وثبت حق هذا الغير على المبيع اعتبر البائع عندئذٍ مقصراً عن تنفيذ التزامه، ووجب عليه تعويض المشتري بموجب التزامه بضمان الاستحقاق.

وعليه فقد ذهب رأي إلى تعريف ضمان الاستحقاق بأنه ضمان البائع بتعويض المشتري عن فقدان الحقوق التي نقلها إليه بالبيع كلاً أو جزءاً (كرم، 1998، ص269).

وذهب رأي آخر إلى تعريف ضمان الاستحقاق بأنه ضمان البائع أي فعل يصدر منه نفسه أو من غيره، ويكون من شأنه أن يحرم المشتري من كل أو بعض ملكية أو استعمال الشيء المبيع (أبو هزيم، 1986، ص44). فهو تنفيذ بمقابل للالتزام البائع الأصلي بضمان التعرض سواء أكان صادراً منه أو من غيره، فليس البائع ملتزماً بالتزامين، التزام بضمان التعرض وآخر بضمان الاستحقاق، بل هو التزام واحد وهو ضمان التعرض، فإما أ ينفذه عيناً أو ينفذه بطريق التعويض (السنهوري، بدون سنة نشر، هامش ص660).

في حين ذهب رأي ثالث وبحق- وهو بصدد توضيح أهمية ضمان الاستحقاق كعامل رئيسي يتوقف عليه مدى انتفاع الدائن بما هدف إليه من وراء العقد - إلى القول أن الضمان يشمل ضمان التعرض وضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية، وذلك لأن الدائن في العقد لا يستطيع أن ينتفع من الشيء محل العقد إلا بضمان المدين لتعرضه الشخصي، والتعرض الصادر من الغير بادعائه حقا على الشيء محل العقد يترتب عليه حرمان الدائن من كل أو بعض مزايا الشيء محل العقد (سليم، 2007، ص38).

تجزئتها- وتأثير ذلك على العقد إلى قسمين:

أ - التزامات لا تقبل الانقسام:

تناول المشرع الأردني هذا القسم من الالتزامات في المواد رقم (441، 442، 443) من القانون المدني (وهذه المواد تقابل المواد (300-302) من القانون المدني المصري). ويمكن القول بأن الالتزام يكون غير قابل للانقسام إذا لم يكن من الممكن تنفيذه تنفيذاً جزئياً، إما لطبيعة محله أو لانصراف نية طرفيه إلى ذلك، ففي هذا النوع من الالتزامات لا يتصور تنفيذ جزء من الالتزام دون الجزء الآخر.

ب - التزامات تقبل الانقسام:

يقصد بها تلك التي يقبل موضوعها التجزئة دون أن يؤثر ذلك على العقد.

وبالنسبة لموقع ضمان الاستحقاق من التقسيم السابق فإنه يعدّ التزاماً قابلاً للتجزئة لأن محله دفع مبلغ من النقود على سبيل التعويض أي أنه التزم بتعويض المشتري محله أداء مالي (مرقس، 1980، ص378).

ثانياً: ضمان الاستحقاق التزم شامل:

يدخل الالتزام بضمان الاستحقاق في طبيعة قاعدة عريضة من العقود، فلا يتصور قيامها دونها. بالتالي فإنه يعدّ التزم شامل لا يخص عقد البيع دون غيره، وإنما يمتد إلى جميع العقود التبادلية (حول ذلك أنظر تمييز حقوق رقم 209/2006 تاريخ 2006/6/29). وبمعنى آخر، فالالتزام بضمان الاستحقاق "يجاوز نطاقه عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية، بل وإلى كل عقد ينقل الحياة والانتفاع" (الفضل والفتلاوي، 1993، ص118، 1993، ص334، والسنهوري، الوسيط، ص622).

ولكن لما كان عقد البيع هو العقد الذي يغلب فيه استعمال هذا الضمان ويكون تنظيم هذا العقد ناقصاً لو خلا منه، فقد وردت أحكام ضمان الاستحقاق ضمن المواد المنظمة لأحكام عقد البيع، إلا أن الضمان لا يقتصر على عقد البيع وحده، بل دليل قيام المشرع الأردني بالإحالة بشأن عقود المعاوضة إلى المواد المنظمة لأحكام ضمان الاستحقاق في عقد البيع، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (556) من القانون المدني بشأن عقد المقايضة (بوازيرها نص المادة (485) مدني مصري).

ثالثاً: ضمان الاستحقاق التزم فوري:

الالتزام بضمان الاستحقاق التزم فوري الأداء لعدم ارتباط طبيعة تنفيذه بالزمن (الحكيم، 1969، ص50 و51. وكذلك مرقس، 1980، ص378). وحيث أن ضمان الاستحقاق أداء مالي يلتزم به البائع قبل المشتري حال إستحقاق المبيع

واستحالة تنفيذ الالتزام تنفيذا عينياً، بالتالي، فهو التزم فوري واجب الأداء بالكامل بمجرد مطالبة المشتري للبائع به.

رابعاً: ضمان الاستحقاق يعدّ التزاماً شرطياً:

يقصد بالشرط كوصف في الالتزام، الأمر المستقبل غير المحقق الوقوع، الذي يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله، والشرط بهذا المعنى أمر خارجي تضيفه الإرادة إلى التزم استكمل عناصر تكوينه، وينقسم إلى نوعين شرط واقف وشرط فاسخ (وللمزيد أنظر: العدوي، بدون سنة نشر، ص221 و222).

ولتحديد طبيعة الالتزام بضمان الاستحقاق من حيث إمكان اعتباره التزاماً منجزاً أو معلقاً على شرط، يمكن القول بأنه ولما كانت واقعة استحقاق المبيع للغير والتي يتوقف الالتزام بالضمان عليها واقعة محتملة الحدوث في المستقبل، بالتالي فإن التزم البائع بضمان الاستحقاق هو التزم معلق على شرط واقف ويتحقق الشرط بثبوت استحقاق المبيع بحكم نهائي، وبمعنى آخر فإن "ضمان الاستحقاق" يعتبر التزاماً شرطياً يتوقف وجوده على نجاح المتعرض في دعواه (سليم، 2007، ص53).

خامساً: ضمان الاستحقاق التزم جزائي:

يلتزم البائع في الأصل بالامتناع عن التعرض الشخصي ويدفع كل تعرض قانوني يصدر من الغير وهذا هو التزم الأصلي الذي ينشأ مباشرة من عقد البيع ويعتبر التزاماً مستمراً. فإذا أخل البائع بهذا الالتزام الأصلي وترتب على ذلك تفويت الانتفاع بالمبيع على المشتري بعض الوقت أو استحقاق المبيع كلاً أو بعضه للغير، التزم المشتري بتعويض البائع عما أصابه من ضرر بسبب ذلك. ويعتبر التزمه بالتعويض التزاماً جزائياً ينشأ من الإخلال بالالتزام الأصلي بالامتناع عن التعرض الشخصي ويدفع تعرض الغير ولا يحق للمشتري المطالبة بهذا التعويض إلا من وقت الحكم النهائي بالاستحقاق (تمييز حقوق رقم 3074/2013 تاريخ 2013/12/12، وكذلك مرقس، 1980، ص378)، ويلتزم البائع بهذا الالتزام الجزائي على أساس المسؤولية العقدية التي ترتبت على الإخلال بالتزمه العقدي اتجاه المشتري.

سادساً: ضمان الاستحقاق التزم قابل للتقادم:

يترتب على كون الالتزام الأصلي (ضمان التعرض) التزاماً مستمراً والالتزام الجزائي (ضمان الاستحقاق) التزاماً فورياً أن التقادم يرد على الثاني دون الأول، وتبدأ مدة التقادم في السريان من تاريخ الحكم نهائياً بإستحقاق المبيع (مرقس، 1980، ص379)، فيحق للمشتري الرجوع على البائع بما جاء في المادة (505) من القانون المدني الأردني من عناصر

البيع، يتمثل التزامه الأصلي في نقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسليمه إياه مع ما تقرضه طبيعة هذا الالتزام من وجود التزام آخر يلتزم به البائع هو ضمان التعرض سواء منه هو شخصياً أو من الغير، فإذا فشل البائع في تنفيذ تلك الالتزامات، نشأ التزام بدلي آخر هو الالتزام بضمان الاستحقاق.

تاسعا: ضمان الاستحقاق التزام خاص مستقل:

يتميز ضمان الاستحقاق عن القواعد العامة التي وضعها المشرع لإنهاء عقود المعاوضة. فبالنظر إلى عقد البيع على سبيل المثال، فإن القواعد العامة تقضي بأنه متى استحق المبيع من يد المشتري، فمعنى ذلك أنه يستحيل على البائع نقل الملكية إلى هذا الأخير مما يستوجب - بقوة القانون - انفساخ الرابطة العقدية، ووجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، مع تحويل المشتري الحق في الرجوع على البائع لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به (الحكيم، 1988، ص 304 و 305). ونظراً لأن دعوى التعويض في هذه الحالة توصل على قواعد المسؤولية التصريحية، فالتعويض يجب أن يغطي جميع الأضرار المباشرة، بغض النظر عما إذا كانت متوقعة أم لا، رغم أن الاستحقاق يعد من الأمور التي يتوقفاً الرجل العادي. من هذا المنطلق خرجت قواعد ضمان الاستحقاق عن حكم القواعد العامة في العديد من المسائل، ومن بينها القاعدة السابق ذكرها (عبد الواحد، 1999/1998، ص 5، السنهوري، مرجع سابق، ص 619).

ويؤكد نص المادة (505) من القانون المدني الأردني (تقابلها المادة (5/443) من القانون المدني المصري) استقلال دعوى ضمان الاستحقاق عن غيرها من الدعاوي، حيث تضمنت فقرته الأخيرة "ويضمن البائع أيضاً للمشتري الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع"، وذلك بعدما أورد أن المشتري وبموجب دعوى الضمان يعود على البائع بالثمن والتحسينات النافعة، وهو ما يؤكد أن دعوى ضمان الاستحقاق هي دعوى مستقلة عن دعوى الإبطال ودعوى الفسخ - باعتبار أنهما يتفرعان عن التزام البائع بنقل الملكية - ويؤكد بالتالي خصوصية ضمان الاستحقاق عن القواعد العامة لإنهاء العقد. (وقد جعل تقدير التعويض المشار إليه في الفقرة الأخيرة من المادة (505) وفق القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية وهذا واضح من نص المادة (363) من القانون المدني الأردني، وهذا حل أفضل مما ذهب إليه القانون المصري عندما استمد من القانون الفرنسي قواعد خاصة لحساب التعويض في هذه الحالة لم يكن لها مبرر. للمزيد أنظر، الحكيم، 1979، ص 75، محاضرة مشار لها لدى محمد أبو هزيم، 1986، ص 105).

تعويض عن إستحقاق المبيع (تقابلها المادتان (443، 444) من القانون المدني المصري)، وهذا هو ما درجت عليه أحكام محكمتي التمييز الأردنية والنقض المصرية (نقض مدني في 10 مارس 1966، ص 564، وكذلك أنظر السنهوري، ص 644).

ومدة التقادم المعمول بها في هذا الشأن هي التقادم الطويل (تمييز حقوق رقم 2013/857 تاريخ 2013/10/8، وكذلك تمييز حقوق رقم 1998/1705 تاريخ 1999/2/17، وأنظر أيضاً الحكيم، 1988 ص 315، والسنهوري، مرجع سابق، ص 619).

أي خمس عشرة سنة من تاريخ الحكم بإستحقاق المبيع، وقبل صدور هذا الحكم فإن الالتزام بضمان الاستحقاق لا يكون قد ولد بعد، فلا يمكن القول بسرمان التقادم عليه، إما إذا ولد بصدور الحكم فتقاعس المشتري عن المطالبة به حتى مضت خمس عشرة سنة، فإن الدعوى تسقط بمضي هذه المدة ولا يحق للمشتري مطالبة البائع بعد ذلك بحقه في الضمان.

سابعاً: ضمان الاستحقاق التزام تبعي:

لما كان مجال أعمال الالتزام بضمان الاستحقاق يأتي عقب فشل البائع في تنفيذ التزامه بضمان التعرض للمشتري، فإن واجب ضمان الاستحقاق يعد التزاماً تابعاً للالتزام أصلي، في حين أن الالتزام بضمان التعرض يعد التزاماً أصلياً، أي أن الالتزام بضمان الاستحقاق هو الالتزام التابع والالتزام بضمان التعرض هو الالتزام الأصلي.

ثامناً: ضمان الاستحقاق التزام بدلي:

عندما يكون محل الالتزام شيئاً واحداً ولكن المدين يستطيع الوفاء بشي آخر بدلاً منه، أي بدلاً من محل الالتزام الأصلي، وفي نفس الوقت يستطيع إجبار الدائن على قبول هذا الشيء، يكون عندئذ الالتزام بدلياً (الجبوري، ج 2، 2011، ص 505). ويعتبر ضمان الاستحقاق التزاماً مالياً وثيق الصلة بالمسؤولية العقدية، وهو التزام بدلي للالتزام البائع بتسليم المبيع الذي يمثل التنفيذ الأصلي العيني، وذلك عند استحالة هذا التنفيذ العيني نتيجة لإستحقاق المبيع وفشل البائع في دفع هذا الاستحقاق، فلا مفر من تنفيذ الالتزام تنفيذاً بمقابل لجبر الضرر الواقع على المشتري. فالالتزام بضمان الاستحقاق يعد التزاماً بدلياً فرضته طبيعة عقد البيع (سليم، 2007، ص 57).

وبناءً على ذلك إذا استحق المبيع للغير كلياً أو جزئياً، كان البائع ملتزماً بضمان هذا الاستحقاق، أي بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق. ويتضح من بيان المقصود بضمان التعرض والاستحقاق، أن ضمان الاستحقاق يعتبر ضماناً احتياطياً بالنسبة لضمان التعرض إذ لا تبدو الحاجة لإعمال ضمان الاستحقاق إلا إذا لم يوجد سبيل للإلتجاء إلى ضمان التعرض، فالبائع باعتباره المدين في عقد

- المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب.
- 3- إذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه أو بعد علمه انه من آخر .
- 4- إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب.
- 5- إذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية.

وبناءً على نص الفقرة (الخامسة) من هذه المادة نجد أن البيع تم عن طريق المزاد بواسطة محكمة اريد الشرعية الجنوية. وحيث عالجت محكمة الاستئناف هذه الدعوى على نحو يخالف ما ورد بأحكام هذه المادة وخاصة الفقرة الخامسة فيها فيكون قرارها والحالة هذه مخالفاً للقانون" (تمييز حقوق رقم 2007/1049 تاريخ 2007/10/30).

المبحث الثاني:

مفهوم بيع ملك الغير وخيارات المشتري في الرجوع عند الاستحقاق الكلي للمبيع

كما سبق وأن ذكرنا فإن عقد البيع يُعرّف بأنه "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض" (المادة (465) من القانون المدني الأردني). وإن طبيعة البيع باعتباره عقداً ناقلاً للملك بذاته تقتضي أن يكون المبيع مملوكاً للبائع حتى يمكن أن تنتقل ملكيته إلى المشتري بمجرد العقد، وعليه فإذا ما أقدم شخص على بيع ما لا يملك فإن فعله هذا يوصف بأنه بيع ملك الغير، فما هو هذا البيع وما هي أحكامه وطبيعته القانونية؟ وما هي خيارات المشتري في حال استحقاق المبيع من عنده؟ إن الإجابة على هذا التساؤلات تحتم علينا تناولها في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف ببيع ملك الغير وأحكامه وطبيعته القانونية.

المطلب الثاني: الدعاوى المتاحة لمشتري ملك الغير عند الاستحقاق الكلي للمبيع وحقه في الخيرة بينها.

المطلب الأول:

التعريف ببيع ملك الغير وأحكامه وطبيعته القانونية

إن سبق تملك البائع للحق المبيع أمر تفرضه طبيعة الأشياء ويرجع إلى قواعد منطقيّة، إذ لا يمكن لفاقد الشيء أن يعطيه، ولا يمكن للإنسان أن يعطي للغير أكثر ممّا يملك أو أن يعطي ما لا يملك، وتطبيقاً لهذه القواعد فلا يجوز للشخص أن يبيع حقاً مالياً لا يملكه (جمعة، 1998، ص74 و75). وقد جعل المشرع الأردني جزاء الإخلال بهذا الشرط أنه يجوز

بالتالي فإن الالتزام بضمان الاستحقاق يعد التزاماً خاصاً له أسسه، وهو التزام مستقل بتلك الأسس عن القواعد العامة لإنهاء الرابطة العقدية والتي تتمثل في الإبطال والفسخ.

عاشراً: ضمان الاستحقاق التزام غير متعلق بالنظام العام:

يعتبر الالتزام بضمان الاستحقاق أحد القواعد الخاصة التي نص عليها القانون المدني لحماية الدائن في العقد الملزم لجانبين حال استحقاق محل العقد من تحت يده، غير أنه لما كانت الحكمة من تشريع هذا الضمان هي حماية المصلحة الخاصة للمدين، فقد منح المشرع لطرفي عقد المعاوضة إمكانية الاتفاق على مخالفة أحكامه باعتبار أن أحكام الضمان القانوني لا تتعلق بالنظام العام (الفضل والفتلاوي، 1993، ص124 و125)، إذ يجوز لهم وضع تنظيم خاص للضمان يضمنونه اتفاقاتهم ليحكم بيوعهم. وبالتالي يجوز للأفراد باتفاق خاص تعديل أحكام الضمان القانوني سواء بالزيادة أو النقصان (الحكيم، 1988، ص317).

إلا أنه ووفقاً للقانون المدني الأردني فلا يجوز الاتفاق على عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط ولا يصح إلا بإلغائه (أنظر المادة (1/506) من القانون المدني الأردني، وأنظر أيضاً، السرحان وخاطر، 2005، ص214، وأبو هزيم، 1986، ص 44)، في حين أنه ووفقاً للتشريع المصري يجوز للمتعاقدین الاتفاق على الإعفاء كلياً من الضمان (راجع المادتين (445 و446) من القانون المدني المصري).

غير أن القانون المدني المصري (المادة 446) لا يجيز الاتفاق على إسقاط الضمان الناشئ عن فعل البائع اسقاطاً تاماً (وفي هذا السياق نشير إلى أن موقف المشرع المصري في تنظيم أحكام الضمان الاتفاقي في المادتين (445 و446) من القانون المدني جاءت أفضل من صياغة المشرع الأردني، فقد جاء فيهما صراحة أحكام الزيادة والتخفيف والإسقاط للضمان الاتفاقي وبطلان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية).

ويفهم ممّا سبق أنه يشترط لصحة الاتفاق على هذا الضمان أو على تحديده أن يكون البائع حسن النية لم يعتمد إخفاء العيوب (السنهوري، مرجع سابق، ص639).

أما بالنسبة لضمان العيوب الخفية فقد أجاز المشرع الأردني الاتفاق على استبعاده (المادة (514) من القانون المدني). وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الموقرة في أحد أحكامها بأنه "1. يستفاد من المادة 514 من القانون المدني أنها نصت على ما يلي: لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية:

- 1- إذا بين البائع عيب المبيع حين البيع. 2- إذا اشترى

للمشتري طلب فسخ البيع.

وأن هذا الشرط واجب توافره في جميع الأحوال التي تتجه فيه إرادة العاقدين إلى إبرام بيع ناقل للملك بذاته أي بمجرد الاتفاق، وأن ذلك يشمل كل بيع بات أي غير مضاف إلى أجل أو معلق على شرط متى كان محله موجوداً ومعيناً بالذات ما دام الطرفان لم يقصدا عدم انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد العقد. وأنه لا يشمل بيع المثليات ولا بيع الأموال المستقبلية ولا البيع المضاف إلى أجل أو المعلق على شرط ولا البيع الذي قصد به العاقدان أن يكون انتقال ملكية المبيع فيه إلى المشتري لا بمجرد العقد بل بعمل لاحق يقوم به البائع، كأن يشتري المبيع من مالكة ثم ينقل ملكيته إلى المشتري (مرقس، 1980 ص 509). فيبقى بعد كل ذلك في منطقة بيع ملك الغير بيع الشخص لعين معينة بالذات غير مملوكة له إذا قصد بالبيع نقل الملكية في الحال (ما يخرج من منطقة بيع ملك الغير : بيع الشيء غير المعين بالذات وبيع الشيء المستقبل، تعهد الشخص عن مالك الشيء بأن المالك يبيع الشيء لشخص آخر (تعهد عن الغير "المالك" في أن يبيع)، بيع الشيء المعين بالذات غير المملوك للبائع إذا علق البائع البيع على شرط أن يملك المبيع، بيع الشيء المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط واقف أو فاسخ، السنهاوري، مرجع سابق، ص 272 و 273).

وعلى ضوء عدم تعريف المشرع الأردني بيع ملك الغير - وحسناً فعل - فقد عرّفه رأي بأنه "البيع الذي يكون المبيع فيه معيناً بالذات، ولا يكون مملوكاً لأحد الطرفين" (السنهاوري، مرجع سابق، ص 271 و 272). وعرّفه رأي آخر بأنه "بيع شيء معين بذاته، ليس مملوكاً للبائع إذا قصد بالبيع نقل ملكية هذا الشيء في الحال" (قسيس، ملحق الامالي، ص 117، نقلاً عن جمعة، 1998، ص 76). ونحن بدورنا نتفق مع من عرّفه بأنه عقد يبيع الشخص بمقتضاه مالا معيناً بالذات مملوكاً للغير وبدون سابق توكيل ممن له الحق الشرعي في ذلك. ويقصد من هذا البيع نقل ملكية المبيع في الحال إلى ذمة المشتري" (جمعة، 1998، ص 77 و 78).

ويتضح من ذلك أن البيوع نوعان: 1- نوع يقصد به أن ينقل الملكية بذاته، ويشترط فيه أن يكون البائع مالكا للمبيع وقت العقد حتى يمكن أن تنتقل الملكية بمجرد اتفاق العاقدين، 2- ونوع لا يقصد به انتقال الملكية بمجرد الاتفاق، وهذا لا يشترط فيه أن يكون البائع مالكا للمبيع وقت العقد ما دام في الإمكان أن يكسب هذه الملكية فيما بعد وأن ينفذ التزامه بنقلها إلى المشتري. وهذا النوع لا نزاع في أن يقع صحيحاً ينتج جميع آثاره ولو لم يكن البائع مالكا للمبيع.

أما النوع الأول فلأنه لا يمكن في حالة عدم ملكية البائع أن ينتج عقد البيع أهم أثر من آثاره وهو انتقال الملكية بمجرد العقد، فقد اختلفت الآراء بشأن صحته أو عدمها ونصت القوانين على أنه يقع باطلاً أو قابلاً للإبطال ولكنها مع ذلك رتبت عليه بعض الآثار (مرقس، 1980، ص 510). وبالرجوع للنصوص التي عالجت هذا النوع من البيوع (المادة 550 مدني أردني و 466 مدني مصري) يمكن تلخيص أحكام بيع ملك الغير فيما يلي:

أ- أن هذا البيع ووفقاً للتشريع المصري، ينتج جميع آثار العقد الصحيح ما عدا انتقال الملكية بمجرد اتفاق العاقدين، كاللزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري والتزامه بتسليم المبيع وبضمان الإنتفاع به انتفاعاً هادئاً كاملاً والتزام المشتري بدفع الثمن ونفقات العقد وتسليم المبيع (مرقس، 1980، ص 512).

أما في التشريع الأردني فهو عقد موقوف (السرْحان وخاطر، 2005، ص 217) ليس له أي أثر قبل إقراره ممن جعل العقد موقوفاً على إجازته ((بموجب المادة 175) من القانون المدني الأردني فإن التكييف القانوني لعقد بيع ملك الغير أنه عقد موقوف على إجازة المالك. وأبين بهذا الصدد أن أحكام القضاء الأردني قد تباينت، كما أن الفقه قد اختلف في وصف حالة رفض إجازة العقد الموقوف، حيث ذهب القضاء الأردني في بعض أحكامه إلى بطلان العقد في حالة رفض الإجازة وعلى هذا جاء أحد تطبيقات محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 2005/1402 تاريخ 2005/9/11، وكذلك تمييز حقوق رقم 1999/533 تاريخ 1999/5/22 و تمييز حقوق رقم 1999/300 تاريخ 1999/10/16 و تمييز حقوق رقم 1995/445 تاريخ 1995/4/29. وفي أحكام أخرى ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى فسخ العقد في حال عدم الإجازة، تمييز حقوق رقم 1986/463 تاريخ 1986/7/20. وفيما يتعلق بموقف الفقه من عدم إجازة العقد الموقوف، فقد اختلفت الأوصاف فبعض الحنيفة والحنابلة والأماملية يصف زوال العقد في هذه الحالة بأنه بطلان للعقد الموقوف، وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني سنداً لنص المادة (2/175)، ويذهب بعض الحنفية: والمالكية إلى وصف زوال العقد بأنه فسخ للعقد الموقوف، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادتين (303) و (304). وبهذا الصدد فإنني أرى أنه إذا أجاز العقد نفذ وإذا لم يجرز يعتبر كأن لم يكن. وللمزيد أنظر العويدي والعجارمة والسامعة، "إجازة العقد الموقوف في القانون المدني الأردني" بحث مقبول للنشر في مجلة دراسات/الجامعة الأردنية، بتاريخ 2015/10/12، ص 34-36).

المناسب وحكم له به ثبت له الحق بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب البطلان متى كان يجهل وقت العقد أن البائع لا يملك المبيع (468 مدني مصري). أما إذا كان عالمًا وقت العقد عدم ملكية البائع للمبيع فإنه يعتبر قابلاً أن يعرض نفسه لبطلان الصفقة وتقويت مزاياها عليه ولا يكون له إذا تحقق هذا الفرض أن يطالب بتعويض الأضرار الناشئة عنه.

وعلى ضوء خلو الأحكام المنظمة لببيع ملك الغير في القانون المدني الأردني من نص مشابه لنص المادة (468) من القانون المدني المصري، نعتقد أن الحكم لن يتغير، ويبقى حق المشتري في المطالبة بالتعويض مرهون بحسن نيته، ذلك أن من القواعد المستقرة أن من سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، وأنه لا يجوز للإنسان أن يتأذى من وضع كان يعلمه وأخذه بحسابه عند التعاقد (عبد الباقي، 1983، هامش ص 526، وجمعة، 1998، ص 259).

و- أن المشرعين الأردني والمصري لم ينصاً على مدة معينة يجوز خلالها للمالك في بيع ملك الغير إجازة العقد أو نقضه، وترك الأمر مفتوحاً لرغبة المالك، الأمر الذي ينال من استقرار المعاملات.

وعلى ضوء ما ذكرناه أعلاه حول تعريف وطبيعة وأحكام بيع ملك الغير، وحيث نص المشرع الأردني على الأحكام التي تعالج هذا البيع من خلال قواعد خاصة ضممتها المادتين (550) و(551) من القانون المدني (تقابل المواد (466-468) من القانون المدني المصري)، وهذه المواد أعقبت القواعد المنظمة لضمان الاستحقاق، ونظراً لأن أحكام بيع ملك الغير تمثل النص الخاص اللاحق فإنها تقيد أحكام ضمان الاستحقاق، وتعدو هي الأولى بالتطبيق في حال حصول تعارض بينهما. وباستقراء هذه الأحكام يمكن الوصول إلى مفهوم بيع ملك الغير الذي من أجله تم وضع تلك المواد، فأركان عقد البيع تنحصر في التراضي والمحل والسبب، وحيث أن ركن التراضي يستلزم أن يصدر الإيجاب والقبول معبرين عن إرادة طرفي العقد، فإذا صدر الإيجاب من غير ذي صفة أو ممن ليس له الولاية على محل العقد، فلن يكون إيجاباً معتبراً، ولن يترتب قبولاً صحيحاً، بما يؤدي لوجود عقد بيع غير سليم. وحيث أن لجوء المشتري إلى أحكام ضمان الاستحقاق مشروط بوقوع التعرض الفعلي من الغير وإخفاق البائع في دفعه (السنهوري، مرجع سابق، ص 619) من هنا جاء المبرر لإفراد المشرع الأردني نصوصاً خاصة ببيع ملك الغير، بحيث يتوفر للمشتري فيه وسيلة نتيج له طلب فسخ عقد البيع، ومن ثم استرداد الثمن مع التعويض قبل تعرض المالك الحقيقي له.

والقول بأن العقد موقوف ينطوي على أنه صحيح، وبالتالي لا يجوز إبطاله، ومن أجل ذلك جاء مشرعنا منسجماً مع نفسه ونص على حق المشتري بالفسخ.

أ- أنه يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع في القانون الأردني وإبطاله في القانون المصري ولو كان يعلم عدم ملكية البائع (راجع المادة (550) مدني أردني و(466) مدني مصري، وأنظر أيضاً جمعة، 1998، ص 224).

ب- أنه لا يجوز للبائع طلب فسخ أو إبطال البيع ولو كان حسن النية (جمعة، 1998، ص 250).

ويعلل ذلك عادة بأن البائع هو الذي يجب أن يعرف ما إذا كان يملك المبيع أو لا يملكه، فإذا كان عالمًا بعدم ملكيته فهو مخطيء في التزامه ببيع ما لا يملك. وإذا كان لا يعلم بعدم ملكيته فهو أيضاً مخطيء لأنه كان يجب أن يعلم، ولا يجوز له في كلتا الحالتين أن يتخلص من التزامه بالإستناد إلى خطئه. ونضيف إلى ذلك أن البائع لا يستطيع الإدعاء ببطلان البيع أيضاً لعدم الصفة، لأنه ليس المالك فلا يصح له أن يطلب رد ملكية الشيء إليه (خضر، 1979، ص 273). وأن المشتري إنما منح الحق في طلب فسخ أو إبطال العقد لأن العقد في هذه الحالة لن ينقل إليه الملكية التي أدى من أجلها الثمن. أما البائع فإن العقد يمنحه كافة الحقوق التي تنشأ من العقد الصحيح الصادر من مالك، ومنها حقه في استيفاء الثمن، فهو لا يتضرر من شيء وبالتالي لا محل لحمائته من طريق منحه الحق في طلب فسخ أو إبطال البيع. ولا يترتب على حسن نية البائع إلا إعفاءه من المسؤولية عن الأضرار غير المتوقعة التي تصيب المشتري حسن النية بسبب بطلان البيع (مرقس، 1980، ص 516).

ج- عدم نفاذ بيع ملك الغير في حق المالك الحقيقي، حيث أن إجازة المشتري للعقد والنزول عن حقه في فسخه أو إبطاله لا تؤثر في حق المالك، ويبقى العقد مع إجازته قاصراً عن نقل الملكية (راجع المادة (2/550) مدني أردني و(2/466) مدني مصري).

د- زوال قابلية العقد للفسخ أو الإبطال بإقرار المالك أو بأي طريق آخر يتحقق به انتقال الملكية إلى المشتري. باعتبار أن السبب الذي من أجله تقرر حق المشتري في فسخ أو إبطال العقد هو منع الضرر الذي يلحقه بسبب عدم انتقال الملكية إليه، بالتالي يتعين سقوط هذا الحق بمجرد امتناع الضرر المذكور (مرقس، 1980، ص 518).

ه- حق المشتري في التعويض عن البطلان: فإذا استعمل المشتري حقه في طلب الفسخ أو الإبطال في الوقت

الغير فللمشتري الحق في الإختيار عند رجوعه على البائع بالتعويض بين إحدى ثلاث طرق:

الطريق الأول: الدعوى التي تستند إلى القواعد العامة وما قررته من انفساخ العقد بنص المادة (247) من القانون المدني الأردني لاستحالة تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل ملكية المبيع نقلاً عينياً (الحكيم، 1969، ص304). حيث جاء في هذه المادة "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلًا انقضى معه الإلتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

وتؤدي استحالة تنفيذ الإلتزام بعد التعاقد إلى فسخ العقد وزواله، وفي هذه الحالة يسري الحكم العام للفسخ الوارد في المادة (248) مدني أردني (الحكيم، 1969، ص305).

ويصار لتعويض المشتري عما فاتته من كسب ولحقه من خسارة وفقاً للمادة (266) من القانون المدني الأردني (السرحدان وخاطر، 2005، ص308-311). ويكون البائع مسؤولاً بالتعويض عن الأضرار المذكورة سواء كان عالماً بسبب الاستحقاق أو جاهلاً بإياه. ولكن حسن نيته يؤثر على مدى ذلك التعويض فإن كان جاهلاً بسبب الاستحقاق أو أبلغ به المشتري اقتصرت مسؤوليته على تعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة عند التعاقد وإلا فهو مسؤول عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة (جمعة، 1998، ص261).

الطريق الثاني: الدعوى التي تستند إلى القواعد الخاصة المنظمة لضمنان الاستحقاق الواردة بنص المادة (505) من القانون المدني الأردني والمادة (443) من القانون المدني المصري، والتي ينشأ الحق برفعها إثر الاستحقاق الكلي للمبيع وتعدّر تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وهي مستمدة من العقد ذاته إذ يطالب فيها المشتري بتنفيذ البائع لإلتزامه بضمنان التعرض تنفيذاً بمقابل بطريق التعويض بعد أن استحال التنفيذ العيني لهذا الإلتزام، فهي دعوى تعويض تستند إلى عقد البيع ذاته (أبو هزيم، 1986، ص106).

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها "يستفاد من المادة (1/503) من القانون المدني أنه في حالة ظهور مستحق للمبيع فإن من حق المشتري استرداد الثمن الذي دفعه من البائع بمعنى أن المادة (1/503) من القانون المدني ألزمت البائع بأن يضمن سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري وبخلاف ذلك فإن البائع ملزم

والسؤال المطروح: هل يسري على بيع ملك الغير أحكام ضمان الاستحقاق الكلي؟ أم أن مشتري ملك الغير مجبر - في حالة ثبوت استحقاق المبيع كلياً للغير - ومن أجل استيفاء ما يعوضه عن خسارته وفوات كسبه، أن يترسم أحكام بيع ملك الغير؟

تظهر وجهة هذا التساؤل في حال الاستحقاق الكلي للمبيع، حيث يثور الخلاف حول مدى إمكان الخيرة بين الدعويين (ضمنان الاستحقاق من جهة ودعوى إبطال عقد بيع ملك الغير في التشريع المصري أو فسخ عقد بيع ملك الغير في التشريع الأردني من جهة أخرى. مع التنويه إلى أن مأل دعوى إبطال العقد ودعوى فسخ العقد واحد لأن كلاهما يؤديان إلى زوال العقد) وحول التعويضات التي ترتبها كل دعوى منهما. هذا التساؤل سنقوم الإجابة عليه من خلال المطلوب التالي.

المطلب الثاني

الدعوى المتاحة لمشتري ملك الغير عند الاستحقاق الكلي للمبيع وحقه في الخيرة بينها

يذهب الرأي الراجح (باعتبار أن هناك رأي آخر مرجوح ينكر على مشتري ملك الغير حقه في اللجوء لدعوى ضمنان الاستحقاق الكلي، ويرى أنه متى كان سبب الاستحقاق يرجع إلى عدم تملك البائع للشيء المبيع، فلا يجوز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى الضمان، أو وفقاً للقواعد العامة، وأنه يتعين عليه تأصيل دعواه وفقاً للأحكام الخاصة ببيع ملك الغير، التي تتطلب وجوب الحكم بإبطال البيع أولاً، وأن يكون المشتري حسن النية ثانياً، ولا يعتد بعد ذلك بحسن أو سوء نية البائع حتى يحق للمشتري المطالبة بالتعويض. ذلك أن لكل من دعوى ضمنان الاستحقاق ودعوى إبطال بيع ملك الغير قالباً قانونياً خاصاً، وتوقيتاً زمنياً مختلفاً وهو ما يقطع بأن القصد التشريعي من وراء كل من الدعويين مختلف. وبالتالي يجب احترام الضوابط التي وضعها المشرع لكل من الدعويين، إعمالاً لقاعدة أن الحكم الخاص اللاحق المتعلق ببيع ملك الغير يفيد الحكم الخاص القديم المتمثل في أحكام ضمنان الاستحقاق في حدود ما يكون بينهما من تعارض. وللمزيد حول هذا الرأي وأنصاره أنظر، سليم، 2007، ص145) في الفقه والقضاء (مرقس، 1980، ص515، خضر، 1979، ص241، 242، السنهوري، مرجع سابق، ص 675. سلطان، 1952، ص305، مجموعة أحكام النقض، الحكم الصادر بصدد الطعن رقم 2989 س 59 ق جلسة 1998/4/28م. وكذلك تمييز حقوق رقم 2013/657 تاريخ 2013/5/9) - وبحق - إلى القول بأنه متى كان استحقاق المبيع كلياً راجعاً إلى بيع ملك

ووفقاً لهذا الإتجاه فإن أهم ما يلاحظ على دعوى ضمان الاستحقاق وما يحفظ لها استقلالها وتفوقها في نفس الوقت على دعوى الفسخ ودعوى الأبطال هو أن المشتري يستحق كل عناصر التعويض ولو كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق (أبو هزيم، 1986، ص118)، أما في دعوى الفسخ أو الإبطال فالمشتري إذا كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق فإنه يكون سيء النية، وقد علمنا في بيع ملك الغير أن المشتري إذا كان سيء النية فليس له أن يطالب البائع بتعويض (المادة 468 مدني مصري، وقد سبق أن توصلنا لذات الحكم في التشريع الأردني) ومن ثم لا يستطيع المشتري أن يرجع على البائع بغير الثمن الذي دفعه ولا يسترد العناصر الأخرى من عناصر التعويض التي يشملها تعويض ضمان الاستحقاق (السنهوري، ص684).

وإن ما يؤيد القول بإخضاع بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق ومنح المشتري حق الخيرة بين الدعاوى الثلاث المتقدمة هو نص العبارة الأخيرة من المادة (4/505) من القانون المدني الأردني "ويضمن البائع أيضاً للمشتري الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع"، والمادة (5/443) من القانون المدني المصري التي جاء بها "كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيًا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله". واللذين فصلنا التعويضات المستحقة للمشتري بموجب ضمان الاستحقاق. إذ أن العبارة المذكورة تفيد أن إرادة المشرع اتجهت إلى تخيير المشتري بين ثلاث دعاوى وفق ما يراه محققاً لمصلحته، وهو ما يؤدي إلى القول بإخضاع بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق وتتحية أحكام المادة (550) مدني أردني والمادة (466) مدني مصري جانباً.

وإن القول بحرمان المشتري من حق الخيرة بين هذه الدعاوى يؤدي لتفرقة لا سند لها رغم اتحاد النتائج، فسواء انتزع المبيع من يد المشتري لاستحقاق الغير - وهو مقتضى دعوى ضمان الاستحقاق - أو لم يتمكن المشتري من حيازة المبيع أصلاً لثبوت ملكية الغير له - وهو مفترض دعوى الإبطال أو الفسخ - ففي الحالتين النتيجة واحدة، وهي إستحقاق المبيع للغير، وعدم تمكن المشتري من الإنتفاع به أو حيازته. بالتالي فإن قصر حق المشتري على اللجوء إلى دعوى إبطال أو فسخ العقد وحدها - دون دعوى ضمان الاستحقاق - يعد منعاً غير مبرر، وبالتالي يجب منح المشتري الحق في الخيرة متى كان سبب الاستحقاق الكلي راجعاً لعدم ملكية البائع للمبيع.

ومن جهة أخرى فإن هذا الحق في الخيرة بين دعوى الفسخ والإبطال والضمن يحقق للمشتري تحصيل أكبر قدر من الفائدة من خلال المفاضلة بين الدعاوى الثلاث، فإذا ارتفع ثمن

بالضمان إذ من حق المشتري حيازة المبيع كاملة لأن الالتزام مصدره عقد البيع وبما إن عقد البيع الرسمي المنظم بين طرفي الدعوى لدى دائرة التسجيل المختصة بقيمته هو عقد بيع صحيح ومنتج لآثاره القانونية إلا أنه قد تم التعرض للمشتري بالمبيع تعرضاً قانونياً حيث صدر حكم قضائي أدى إلى حرمان المدعي من حق الملكية بعد أن كان قد دفع الثمن للبائع فإن من حق المشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق الذي هو تنفيذ للعقد وأن الالتزامات تكون بقيمة المبيع وفق الاستحقاق والفوائد القانونية من ذلك التاريخ وما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب كرسوم التسجيل وعمولة الشراء وما فاتته ربح نتيجة شراء الذي استحق للغير بحيث يستحق المشتري المبالغ الثابتة نتيجة استحقاق الأرض التي اشتراها ودفع قيمتها وعمولة الشراء ورسوم التسجيل وما فاتته من كسب بعد استيفاء المبلغ الذي قدره الخبراء للمشتري نتيجة أن أصبح شريكاً في قطعة الأرض على الشيوع" (تميز حقوق رقم 2013/3074 تاريخ 2013/12/12).

الطريق الثالث: الدعوى التي تستند إلى القواعد الخاصة بالمنظمة لأحكام بيع ملك الغير بنص المادة (550) من القانون المدني الأردني والمادة (466) من القانون المدني المصري، والتي تتيح للمشتري المطالبة بفسخ عقد البيع وفقاً للقانون المدني الأردني - أو إبطاله وفقاً للقانون المدني المصري - مع التعويض لاستحالة تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل ملكية المبيع نقلاً عينياً (خضر، 1979، ص 305، الحكيم، 1988، ص 304، السنهوري، مرجع سابق، ص 391 و292)، وكلاهما (الإبطال والفسخ) يؤدي لزوال العقد، ويحكم للمشتري بالتعويض على أساس العمل غير المشروع (أبو هزيم، 1986، ص105).

ويلاحظ أنه وفقاً للتشريع المصري الذي قرر للمشتري الحق في الإبطال - باعتبار أن المشرع الأردني لم يمنح مشتري ملك الغير خيار الأبطال - أنه إذا اختار الفسخ فليس له أن يطالب البائع حسن النية بتعويض يستطيع أن يطالب به لو اختار إبطال العقد. وتعليل ذلك أن العقد إذا أجزى من المشتري ثم فسخ لعدم إمكانية نقل الملكية انعدم مصدر التعويض على أساس الخطأ في تكوين العقد إذ أن هذا الأساس يفترض أن العقد لم يتكون، وانعدم أيضاً على أساس التحول، لأن هذا الأساس يفترض أن العقد نشأ باطلاً أو قابلاً للإبطال وبقي كذلك. فلم يبق بعد ذلك إلا أساس الخطأ، وهذا الأساس أيضاً يستبعد إذا كان البائع حسن النية (السنهوري، مرجع سابق، هامش ص294). في حين أنه وفقاً للتشريع الأردني فإن هذا الفرق لا يظهر باعتبار أن المشتري لملك الغير ليس له إلا خيار الفسخ أي ليس له خيار الإبطال.

الثاني: أن يجيز العقد صراحة أو ضمناً (تمييز حقوق رقم 2004/721 تاريخ 2004/7/13، وتمييز حقوق رقم 1998/2251 (هيئة عامة) تاريخ 2000/1/15، وأنظر أيضاً السنهوري، مرجع سابق، هامش ص365)، فينقلب العقد بتلك الإجازة صحيحاً، فتسري آثاره بين طرفيه فيما يرتبه من التزامات، غير أن نقل ملكية المبيع يبقى متعذراً، نظراً لأن المالك الحقيقي يعد أجنبياً عن العقد الذي تمت إجازته، فلا يقيد هذا العقد (هذا هو مفاد نص المادة (2/550) مدني أردني وأيضاً مفاد نص المادة (2/466) مدني مصري . وأنظر أيضاً تمييز حقوق رقم 2013/657 تاريخ 2013/5/9).

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها "إذا تم إلغاء عقد الوكالة بإرادة طرفيه وفقاً لأحكام المادة (863) من القانون المدني، وأن المدعى عليه فاروق قد باع ملك الغير بدون إذنه وفقاً لأحكام المادة (2/550) من القانون المدني فإن هذا البيع لا يسري بحق مالك العين المبيعة ولو أجازته المشتري، وإن حكمها القاضي بفسخ عقود البيع الجارية استناداً للوكالة الملغاة صادف صحيح القانون" (تمييز حقوق رقم 2000/2618 تاريخ 2001/10/4).

بالتالي فإن الإجازة يقتصر أثرها على طرفي عقد البيع، ومن ثم يحق للمشتري بموجبها مطالبة البائع إما: بفسخ البيع لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية. أو بضمان الاستحقاق حال تعرض المالك الحقيقي له وفشل البائع في دفعه. (تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري) تلاحظ الصلة الوثيقة بين بيع ملك الغير وضمان الاستحقاق، فإن الاستحقاق إذا كان كلياً، كان هذا هو بيع ملك الغير، إذ يكون قد اتضح أن البائع قد باع شيئاً مملوكاً لأجنبي. وعلى ذلك تكون أحكام ضمان الاستحقاق مكتملة لأحكام بيع ملك الغير، ويترتب على ذلك أن المشتري في بيع ملك الغير يكون بالخيار، إذا استحق المبيع في يده، بين فسخ البيع أو إبطاله أو الرجوع بضمان الاستحقاق". مجموعة الأعمال التحضيرية: العقود المسماة، العقود التي تقع على الملكية والعقود الواردة على الانتفاع بالشيء، مطابع مذكور بالقاهرة، الجزء الرابع، ص194).

وتختلف آثار رجوع المشتري على البائع بدعوى (الفسخ في التشريع الأردني ودعوى البطلان في التشريع المصري) عن آثار رجوعه بدعوى ضمان الاستحقاق، ومن أهم تلك الآثار ما ترتبه كل من هذه الدعاوى من تعويضات، فإذا رجع المشتري على البائع بدعوى الفسخ أو الإبطال يحق له استرداد الثمن الذي دفعه مع التعويض، أما إذا رجع بدعوى الضمان، فيحق

المبيع عند الاستحقاق عن الثمن الذي دفعه المشتري عند التعاقد كان له أن يعود بدعوى الضمان ويحصل على القيمة المرتفعة إضافة للتعويضات التي فصلتها المادتان (505) مدني أردني و(443) مدني مصري، أما إذا انخفض ثمن المبيع عند الاستحقاق عن الثمن الذي دفعه المشتري، فيكون من الأفضل له الرجوع على البائع بدعوى إبطال العقد أو فسخ العقد التي سوف توفر له استرداد الثمن الذي دفعه وقت التعاقد - أي القيمة المرتفعة أيضاً - فضلاً عن أحقيته بالمطالبة بالتعويض وفق أحكام المادة (550) مدني أردني و(468) مدني مصري.

(يقول السنهوري: "يخط التقنين الحالي، السابق، كما يخط كثير من التقنينات الأجنبية، في هذه المسألة بين الآثار التي تترتب على فسخ البيع وتلك التي تترتب على التنفيذ بطريق التعويض، من ذلك أن المادتين (378/304 و380/306) من التقنين السابق ترتبان أثر الفسخ، ولكن المادتين (379/305، 381/307) ترتبان أثر التنفيذ، وكان الأولى عدم الخط بين هذه الآثار وتلك على أن يختار المشتري لنفسه الطريق الأصلح، وهذا ما فعله التقنين المدني الجديد، فقد ميز بين ضمان الاستحقاق ودعوى الفسخ ودعوى الإبطال، واختص ضمان الاستحقاق بقواعد خاصة به لتقدير التعويض المستحق"، السنهوري، هامش ص674).

ولكن يجب الإنتباه إلى أن حق المشتري في الخيرة قد يتعذر أحياناً، فهو لا يستطيع الرجوع بدعوى الضمان إلا إذا تعرض له الغير فعلاً، أما خشية وقوع التعرض فلا تبيح له الرجوع بالضمان على البائع، في حين يستطيع الرجوع عليه بدعوى الفسخ أو البطلان إذا تبين أنه لم ينقل إليه ملكية البيع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي بعد، وهذه هي المزية الجوهرية في أن المشرع قد نص على جعل بيع ملك الغير قابلاً للإبطال أو الفسخ لمصلحة المشتري (السنهوري، مرجع سابق، ص288). لأن أساس الرجوع في هاتين الدعويتين هو عدم اكتساب المشتري لحق تعهد البائع بنقله إليه.

وعليه واستناداً للحجج أعلاه نخلص لحق المشتري في الخيرة بين الدعاوى الثلاث المذكورة، وهذه النتيجة تتفق مع مآل العبارة الأخيرة من المادة (505) مدني أردني والمادة (443) مدني مصري، ذلك أن خيار المشتري - إذا ثبت استحقاق المبيع للغير باعتباره المالك الحقيقي - سيقصر على أحد أمرين:

الأول: أن يطلب فسخ العقد وفقاً للقانون الأردني أو إبطاله وفقاً للتشريع المصري وبالتالي يتم تطبيق أحكام بيع ملك الغير.

بالتعويض المؤسس على دعوى فسخ أو إبطال العقد فقط؟
ومن ناحية أخرى، هل يعتبر جهل المشتري بعدم ملكية
البائع للمبيع وقت العقد دليلاً على حسن نيته بصفة مطلقة. أم
انه قد يكون حسن النية رغم علمه بعدم ملكية البائع للمبيع
وقت العقد؟

إجابةً على هذه التساؤلات نبدي أن تحريك دعوى التعويض
المؤسسة على إبطال العقد تتطلب توافر حسن نية المشتري
وقت العقد بصراحة نص المادة (468) من القانون المدني
المصري الذي جاء به "إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان
يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض".
وكذلك فإن نفس الحكم ينسحب في ظل القانون الأردني إذا
تم تحريك دعوى التعويض المؤسسة على فسخ العقد، إذ يشترط
للحكم بالتعويض حسن نية المشتري؛ لأن قوام دعوى التعويض
أن لا يكون المتضرر قد تسبب بفعله في إحداث الضرر، إذ لا
يجوز للشخص أن يتأذى من حصول أمرٍ كان يحتمل وقوعه
ودخل بذلك في اعتباره حين ارتضى العقد (عبد الباقي، 1983،
هامش ص526، الفضل والفتلاوي، 1993، ص166).

أما فيما يتعلق بشأن اشتراط حسن نية المشتري لتطبيق
أحكام ضمان الاستحقاق في حالة بيع ملك الغير، فقد ذهب
رأيٌ وبحق إلى القول أنه وحتى يحصل المشتري على
التعويضات التي فصلتها المادة (505) من القانون المدني
الأردني والمادة (443) من القانون المدني المصري في حالة
بيع ملك الغير، فيعتبر حسن نيته وقت العقد شرطاً أساسياً
لرجوعه بدعوى ضمان الاستحقاق (سلطان، 1952، ص316،
وبذات المضمون عبد الباقي، 1983، هامش ص526).
فالمشتري إذا كان عالماً بسبب إستحقاق المالك الحقيقي للمبيع
وقت العقد، فإنه يكون قد أقدم عليه وهو عالم بالخطر المحدق
به، وأنه يقوم حينئذ بإبرام عقداً احتمالياً، فإذا تحقق ما يخشاه
بالفعل فليس له الرجوع بعد ذلك على البائع بدعوى ضمان
الاستحقاق. ذلك أن دعوى إبطال بيع ملك الغير ليست في
الواقع سوى دعوى ضمان أجزى رفعها قبل الأوان، وعليه فلا
يجوز أن يتغير نطاق حق المشتري تبعاً للدعوى التي يختار
رفعها. ولهذا وجب القول بأن المشتري لا يحق له الرجوع على
البائع إلا بقيمة المبيع متى كان يعلم وقت العقد بسبب
الاستحقاق. ولا يكون له الرجوع بسائر بنود التعويض إلا إذا
كان حسن النية.

إذ أن مَنْ يرى بحسن نية المشتري لدى إعماله لأحكام
ضمان الاستحقاق في حالة بيع ملك الغير يقيس أحكام دعوى
ضمان الاستحقاق على أحكام دعوى إبطال العقد فيما يتعلق
بالمطالبة بالتعويض، وحيث أن المتفق عليه أنه يجب الأخذ

له الحصول على قيمة المبيع وقت الاستحقاق بالإضافة إلى
التعويضات الأخرى المنصوص عليها بأحكام ضمان
الاستحقاق. وبالتالي يستطيع المشتري تحديد ما يراه محققاً
لمصلحته باختلاف ظروف الحال. (ومن أمثلة الآراء المؤيدة
لحق المشتري في الخيرة: خميس خضر، 1979،
ص241،242. السنهاوري، مرجع سابق، ص675، وأظر
أيضاً مجموعة أحكام النقض، الحكم الصادر بصدد الطعن رقم
2989 س 59 ق جلسة 1998/4/28م).

إلا أن تساؤلاً يثور في هذا المقام يتعلق بمدى اشتراط حسن
نية المشتري وقت العقد حتى يحق له الخيرة؟

وإزاء ذلك وعلى ضوء حكم المادة (1/550) من القانون
المدني الأردني والمادة (1/466) من القانون المدني المصري
وفي حال تحريك دعوى فسخ أو إبطال العقد، فلا توجد أهمية
لبحث سوء أو حسن نية المشتري، إذ انه في الحالتين يحق له
المطالبة باسترداد الثمن ولم يشترط المشرع حسن النية.

إلا أن ما يثير التساؤل حقاً هو أنه وفقاً للعبارة الواردة في
المادة أحكام المادة (2/506) من القانون المدني الأردني "ولا
يمنع علم المشتري بان المبيع ليس ملكاً للبائع من رجوعه
بالثمن عند الاستحقاق" والعبارة الواردة في المادة: (468) من
القانون المدني المصري "إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان
يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع فله أن يطالب بتعويض"،
فهل حسن نية المشتري متطلب لغايات قبول دعواه بالمطالبة
بما زاد على استرداد الثمن؟ إذ قد لا تقتصر دعوى مشتري
ملك الغير على المطالبة باسترداد الثمن فقط، إذ قد تقترن
بالمطالبة بالتعويض أيضاً؟

إبتداءً نشير لغيباب نص مماثل لنص المادة (468) مدني
مصري ضمن المواد التي تناولت بيع ملك الغير في القانون
المدني الأردني فإذا ما سلمنا بحق المشتري في المطالبة
إضافة للثمن بالتعويض عن الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية
العقدية (ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب) إذا لم تحصل
إجازة المالك لتصرف البائع الفضولي (الفضل والفتلاوي،
1993، ص166).

فيغدو الخلاف بشأن اشتراط جهل المشتري بسبب إستحقاق
المبيع وقت العقد حتى يحق له الرجوع على البائع بالتعويض
تأسيساً على أحكام دعوى ضمان الاستحقاق أمراً متصوراً،
ويثير العديد من التساؤلات، منها:

ما مدى تأثير مفهوم المخالفة على أحقية المشتري في
الخيرة، بمعنى أنه إذا كان المشتري سيء النية وقت العقد،
ورغم ذلك أقدم على الشراء مجازفاً، فهل ينتهي به سوء نيته
إلى إهدار حقه في الخيرة؟ أم أنه فقط يحرمه من المطالبة

ومن جهةٍ أخرى فإن علم المشتري باستحقاق المبيع للغير يفيد تعاقدته مجازاً على مسؤوليته، مما يحول بينه وبين إخضاع بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق والمطالبة بالتعويضات التي فصلتها المادة (4/505) مدني أردني والمادة (443) مدني مصري، سيما أنه قد يكون تم مراعاة ذلك عند تقدير ثمن المبيع المهدد بالاستحقاق من المالك الحقيقي (نقض مدني 11 يونيو 1964 مجموعة أحكام النقض 15-814-128 مشار إليه لدى مرقس، 1980، هامش ص 521).

وفي هذا تقول محكمة التمييز الأردنية "يستفاد من المواد (503 و 505 و 506) من القانون المدني أن الأرض موضوع الدعوى التي باعها المميز للمميز ضده قد استحققت بدعوى بطلان البيع بالمزاد العلني التي أقامتها المالكة الأصلية (الراهنة لمصلحة البنك المذكور والمحالة إليه بالمزاد العلني) فإن المميز والحالة هذه ملزم قانوناً برد الثمن المدفوع وضمن التحسينات التي أنشأها المميز ضده على الأرض والأضرار التي نشأت نتيجة الاستحقاق وأن مصدر التزامه هذا هو عقد البيع الجاري بينهما واستحقاق المبيع ونصوص القانون وأخصها المادتين (503 و 505) من القانون المدني. وليس المادة (1141) من القانون المدني التي تنظم أحكام إحداث شخص بناء أو غراس أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة للغير بزعم شرعي. وحيث ذهبت محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه من جهة تطبيق حكم المادتين (503 و 505) من القانون المدني على هذه الدعوى فتكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً إلا إن المحكمة بنت قرارها على الخبرة التي أجريت بمعرفتها وقدر الخبراء فيه قيمة لقطعة الأرض وفق قانون الاستملاك مع أن المميز ضده يستحق فقط الثمن الذي دفعه وقيمة التحسينات والإنشاءات بتاريخ تسليمها للمستحق (تسجيلها بإسم المالك الأصلي) والأضرار التي لحقت به نتيجة الاستحقاق قبل الرسوم التي دفعت لإتمام عقد البيع وأية أضرار أخرى تثبت بالبينة والخبرة مما يجعل تقرير الخبرة والحالة هذه مخالفاً لشروط وأحكام المادة (3/505) من القانون المدني وغير صالح لبناء حكم عليه ويتعين نقض القرار المطعون فيه من هذه الجهة فقط" (تمييز حقوق رقم 2012/3341 تاريخ 2012/12/5).

ومن جهةٍ ثالثة يحسُن القول أنه يشترط حسن نية المشتري لتحريك دعوى ضمان الاستحقاق في حالة بيع ملك الغير وذلك قياساً على اشتراط حسن نية المشتري لضمان البائع للعيوب الخفية، إذ أن نص المادتين (194) و (514) مدني أردني والمادة (2/447) مدني مصري تفيد اشتراط جهل المشتري بالعيوب الموجودة بالمبيع وقت تسليمه حتى يضمن البائع تلك

في هذا الموضوع بنص المادة (468) من القانون المدني المصري الواردة بخصوص بيع ملك الغير والتي تقضي بأنه (إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية). أي أنه يجوز للمشتري في دعوى الضمان مطالبة البائع بالتعويض سواء كان البائع حسن أو سيء النية، بشرط أن يكون المشتري نفسه حسن النية أي يجهل أن المبيع مملوك للغير (سلطان، 1952، ص 316).

ومصدر التعويض بعد إبطال أو فسخ العقد لا يمكن أن يكون عقد البيع نفسه، وإنما يصح أن يُرد مصدر التعويض في حال سوء نية البائع إلى الخطأ التقصيري، وفي حال حسن نيته إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد، كما يجوز القول هنا بتحول العقد، فيتحول بيع ملك الغير بعد إبطاله إلى عقد ملزم للبائع بالتعويض، على أساس أن النية المحتملة للمتعاقدين قد انصرفت إلى هذا الإلزام لو أنهما كانا يعلمان أن البيع سيبطل (السنهوري، مرجع سابق، ص 292 و 293. وتجدر الإشارة إلى أن مشرّعنا الأردني لم يعرف إلا نظرية انتقاص العقد ولم يأخذ بنظرية تحول العقد، حول ذلك أنظر تمييز حقوق رقم 2013/2296 تاريخ 2013/12/29).

فقد اشترط نص المادة (468) من القانون المدني المصري جهل المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع حتى يحق له المطالبة بالتعويض بناء على دعوى إبطال عقد البيع، ومن ثم يجب وضع ذلك في الاعتبار عند رجوع المشتري بالتعويضات المنصوص عليها في المادة (505) مدني أردني و (443) مدني مصري) بطريق القياس (أنظر قرار محكمة الاستئناف/عمان رقم 2007/102 تاريخ 2007/6/20، وأنظر أيضاً السنهوري، مرجع سابق، ص 291).

وعلى ضوء عدم وجود نص مشابه لنص المادة (468) المذكور في القانون المدني الأردني فإن الحكم وفقاً للقانون الأردني لن يتغير؛ لأن مفهوم المخالفة لنص المادة (2/506) وحينما يقصر حق المشتري في حالة علمه بعدم ملكية البائع للمبيع على استرداد الثمن فقط يؤكد عدم أحقيته بالتعويض؛ ولأن وحدة المركز القانوني للبائع والمشتري والذي أوجب التعويض استناداً إلى دعوى الضمان المادة (4/505) مدني أردني أو إلى دعوى الفسخ (المادة 1/550) من ذات القانون يتطلب عدم التفرقة بينهما بشأن اشتراط حسن نية المشتري. ففي كل من الحالتين الموجبتين لتعويض المشتري يتبين وحدة النتيجة ووحدة السبب المؤدي إليها، وهو استحقاق المبيع كلياً للغير، فلا محل للتفرقة بين مركز المشتري في الحالتين بشأن اشتراط حسن نيته حتى يحق له المطالبة بالتعويض.

نية المشتري بأن لا يعلم أن المبيع غير مملوك للبائع مطلوب أيضاً في القانون الأردني، وذلك لأن علمه بعدم ملكية البائع للمبيع يمنعه من إيداع الضرر في حال استحقاق المبيع، لأنه لا يسوغ له أن يتأذى من حصول أمرٍ كان يحتمل وقوعه ودخل بذلك في اعتباره حين ارتضى العقد (عبد الباقي، 1983، هامش ص526)، إذ أن القاعدة تقضي بأن من يطلب العدالة يجب أن يأتيها بأيدي نظيفة وأن من سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

وبوجود توافر حسن النية في هذا الفرض قضت محكمة التمييز الأردنية أيضاً، حيث ورد في أحد أحكامها "... والتصرفات التي قامت بها وهي بيع (250) سهماً من أسهم البنك العربي والتي كانت مملوكة للمرحوم فاروق هي تصرفات وقعت في ملك الغير... وحيث أن المتعاقدة السادسة حسنة النية لأنها كانت تعتقد بتلقي ملكية الأسهم من مالكتها الحقيقية التي كانت تحمل حجة حصر إرث صادرة عن محكمة شرعية مختصة. وحيث أن المتعاقدين مجهلان معاً وقت إبرام العقد أن حجة حصر الإرث التي باعت المميز ضدها بموجبها الأسهم موضوع الدعوى للمميز ضدها السادسة كانت غير صحيحة ولم تقدم الجهة المميزة أية بينة لإثبات خلاف ذلك وحيث أن التعاقد المبرم بين المميز ضدها الأولى والمميز ضدها السادسة تم بعوض وليس على سبيل التبرع، فإن ما يبنني على ذلك أن عقد البيع المذكور هو عقد صحيح ونافذ في حق الوارثين الحقيقيين ومن ثم تملك المشتري المبيع ولا يجوز للمدعين - الورثة الحقيقيين - استرداد الأسهم المباعة وإنما مطالبة البائعة بقيمة الأسهم التي باعتها" (تمييز حقوق رقم 2004/2043 هيئة عامة) تاريخ 2005/9/4.

الثاني: أن يجيز المشتري عقد البيع:

فإذا فعل ذلك صراحة أو ضمناً، فإن العقد يكون صحيحاً غير نافذ، دون أن يكون هناك أثر لتلك الإجازة على المالك الحقيقي، الذي يعد أجنبياً عن العقد (المادة 2/550 مدني أردني والمادة 2/466 مدني مصري). وبناء على تلك الإجازة يصبح أمام المشتري مطالبة البائع بإحدى دعويين:

الدعوى الأولى: دعوى الفسخ: وتؤسس على إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع، باعتباره أن الملكية في عقد البيع الوارد على عين معينة بالذات تنتقل بحكم العقد. وفي هذه الحالة تؤسس مطالبة المشتري بالتعويض على العمل غير المشروع المواد (246، 488 مدني أردني و1/157، 428 مدني مصري)، وهنا يشترط توافر حسن نية المشتري للمطالبة بالتعويض. ونحن أيضاً نتفق في هذا الفرض مع هذا الرأي، لأن دعوى التعويض ووفقاً للنصوص التي ستؤسس عليها (246، 488 مدني أردني

العيوب) وللمزيد حول ذلك أنظر، أبو هزيم، 1986، ص212). وعليه فإن التزام البائع بضمان الاستحقاق يقاس على التزامه بضمان العيوب الخفية فيما يتعلق باشتراط حسن نية المشتري ما دامت علة الحكم واحدة في الحالتين وهي حماية المشتري من حالة الغلط وقت إبرام العقد إضافة لحمايته من تغيير البائع به وحمله على التعاقد.

هذه هي حجج الرأي الذي نؤيده والذي يرى اشتراط حسن نية المشتري لتحريك دعوى ضمان الاستحقاق، في حين أن هناك جانباً آخر من الفقه (عبد الواحد، 1998، ص85، خضر، 1979، ص247، السنهوري، مرجع سابق، ص684)، يرى بعدم اشتراط حسن نية المشتري لتحريك دعوى ضمان الاستحقاق معطلاً ذلك بالقول أن لكل من الدعاوى التي تخول للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض - في حال بيع ملك الغير - كيانها الخاص بها، فإذا اختار المشتري إحداها فيجب تطبيق أحكامها وفقاً لنموذجها القانوني، سواء وقع اختياره على دعوى الضمان أو الفسخ أو الإبطال. فالمادة (443) مدني مصري لم تشترط حسن نية المشتري حتى يحق له المطالبة بالتعويضات التي وردت بأحكام الضمان. كل ذلك يؤكد أن لكل دعوى كيانها المستقل ومقوماتها التي يجب مراعاتها. فالمشتري في عقد بيع ملك الغير ووفقاً لرأي هذا الجانب من الفقه له أن يسلك أحد طريقتين:

الأول: أن يطالب بإبطال عقد البيع أو فسخه:

استناداً إلى نص المادة (1/550) مدني أردني و(1/466) مدني مصري، وفي هذه الحالة ويثبت حقه في إبطال العقد أو فسخه، فلا يوجد سلطة تقديرية للقاضي ويجب عليه القضاء بالفسخ أو بالإبطال، وللمشتري حينئذ المطالبة بالتعويض، غير أنه يشترط لمطالبته بالتعويض ووفقاً لصراحة نص المادة (468) مدني مصري (إذا حكم لمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية) أن يكون جاهلاً بعدم ملكية البائع للمبيع، أي أن يكون حسن النية وقت البيع. أما إذا كان يعلم أن المبيع ليس مملوكاً للبائع، فلن يحق له إلا المطالبة بثمن المبيع دون

أي تعويض، بل ودون المصروفات التي يكون قد أنفقها على المبيع.

ونحن وبحدود هذا الفرض (المطالبة بإبطال عقد البيع أو فسخه) نتفق مع هذا الرأي بوجود توافر

حسن النية لدى المشتري، حيث سبق أن توصلنا وعلى ضوء عدم تضمن أحكام بيع ملك الغير في القانون الأردني حكماً مماثلاً لنص المادة (468) مدني مصري، أن شرط حسن

الضمان على قيمة المبيع وقت الاستحقاق ولو كانت تلك القيمة تفوق ما دفعه من ثمن.

هذه خلاصة الرأي لدى من يذهبون للقول بعدم اشتراط حسن نية مشتري ملك الغير حين رجوعه بدعوى ضمان الاستحقاق، وقد أسست كما رأينا على ضوء أحكام التشريع المصري. ونحن من جانبنا لا نرى بإمكانية الأخذ بهذا الرأي على ضوء صراحة أحكام التشريع الأردني، باعتبار أن نص المادة (2/506) مدني أردني "ولا يمنع علم المشتري بأن المبيع ليس ملكاً للبائع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق"، والذي يقابل المواد (413) مدني سوري و(556 و557) مدني عراقي، ليس له نص مقابل في التشريع المصري، وحيث جاء هذا النص تالياً لنص المادة (4/505) مدني أردني فإنه يقيد النص الأخير، ومفهوم المخالفة لهذا النص يؤدي إلى القول بوجود توافر حسن النية لدى مشتري ملك الغير من أجل المطالبة بالتعويضات التي تزيد على الثمن في حال اختياره الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق. إذ أن نص المادة (2/506) المذكور بين ما يستحقه المشتري الذي يعلم أن المبيع ليس ملكاً للبائع (فقط الرجوع بالثمن عند الاستحقاق)، بالتالي ليس له المطالبة بالتعويضات التي فصلتها المادة (4/505) مدني أردني.

وفي تقديرنا أن سبب الخلاف في الرأي في التشريع المصري بشأن اشتراط أو عدم اشتراط حسن النية في جانب مشتري ملك الغير يعود إلى:

أ- خلوه من نص مماثل لنص المادة (2/506) مدني أردني.

ب- أن المشرع المصري وبموجب المادة (443) من القانون المدني عدد بنود التعويض الذي يستطيع المشتري أن يطلبه من البائع في حال استحقاق المبيع وهذه البنود هي:

1. قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت. 2. قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع. 3. المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية. 4. جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة (440).

5. ويوجه عام، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

أما التشريع الأردني فلم يسلك طريق التعداد وإنما أورد قاعدة عامة إذ جاء في المادة (2/505 و3 و4)

(2). وللمشتري ان يرجع على البائع بالثمن .

3. ويضمن البائع للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين

و(1/157، 428 مدني مصري) تستلزم حسن النية (تمييز حقوق رقم 2006/2008 (هيئة عامة) تاريخ 2007/2/8، وكذلك تمييز حقوق رقم 2010/4880 تاريخ 2011/2/13، وكذلك تمييز حقوق رقم 2009/317 تاريخ 2009/9/24).

الدعوى الثانية: دعوى ضمان الاستحقاق: ويطلب

المشتري من خلالها البائع بتنفيذ التزامه بضمان استحقاق المبيع أي تنفيذاً بمقابل، وفق ما جاء بنص المادة (443) مدني مصري والمادة 505 مدني أردني). ودعوى ضمان الاستحقاق هذه لا تتطلب حسن نية المشتري للمطالبة بعناصر التعويض، وهو ما يميزها عن دعوى الفسخ ودعوى الإبطال، مما يؤدي إلى أن يفضل المشتري اللجوء إلى دعوى الضمان عن لجوئه إلى الدعيين الآخرين. (أهم فرق في التعويض المستحق بموجب دعوى ضمان الاستحقاق وبين التعويض المستحق بدعوى الإبطال أو دعوى الفسخ يظهر عندما يكون المشتري عالماً بسبب الاستحقاق وقت البيع. ففي دعوى ضمان الاستحقاق لا يؤثر هذا العلم في مقدار التعويض، السنهوي، مرجع سابق، ص 867).

فوفقاً لأصحاب هذا الرأي ولما كانت دعوى ضمان الاستحقاق تستلزم بقاء العقد قائماً منتجا لآثاره بين طرفيه، فإن من آثارها التزام البائع بضمان استحقاق المبيع حال استحالة تنفيذ التزامه بنقل الملكية وتسليم المبيع إلى المشتري تسليماً عينياً، وبالرجوع إلى القواعد العامة للتعويض فهي لا تفرق بين ما إذا كان الدائن حسن أو سيئ النية. وعلى العكس من ذلك، فإن حسن نية المشتري شرط ضروري لرجوعه بالتعويض على أساس دعوى الفسخ أو الإبطال حيث أن هاتين الدعويتين تقتضيان زوال الرابطة العقدية مما يوجب تأسيس التعويض على أحكام المسؤولية التقصيرية.

وبيضيف أصحاب هذا الرأي قولهم بأن نص المادة (443) مدني مصري) لم يشترط حسن نية المشتري للمطالبة بالتعويضات وفق أحكام الضمان، ولو أراد المشرع ذلك لنص عليه صراحة مثلما فعل بشأن أحكام بيع ملك الغير بنص المادة (468) مدني مصري.

ومن جهة ثالثة فإن أصحاب هذا الرأي الموماً اليهم (ومنهم: عبد الواحد: 1998، ص 85، وخضر 1979، ص 247، والسنهوي، مرجع سابق، ص 684) يذهبون إلى القول بتعارض قصر حق المشتري

سيء النية على استرداد الثمن فقط حال إستحقاق المبيع مع فكرة التنفيذ بمقابل التي تستوجب التعويض بكافة عناصره. فالبايع حين يقوم بتعويض المشتري وفق ما جاء بنص المادة (443) مدني مصري فإنه يلتزم بمقتضيات القوة الملزمة للعقد، بالتالي وحتى مع سوء نية المشتري فإنه يحصل بموجب دعوى

نافع مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق .
4. ويضمن البائع أيضاً للمشتري الأضرار التي نشأت
باستحقاق المبيع).

ونجد أن المشرع الأردني ووفقاً للعبارة الأخيرة قد جعل
تقدير هذا التعويض وفق القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية
المحكومة بنص المادة (363) من القانون المدني الأردني (إذا
لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره
بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه) والقواعد العامة
كما هو معلوم تشترط حسن النية لغايات المطالبة بالتعويض.
بعكس ما ذهب إليه القانون المدني المصري عندما استمد
من القانون الفرنسي قواعد خاصة لحساب التعويض في هذه
الحالة لا تقوم على القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية ضمنها
المادة (443) من القانون المدني المذكورة ولم يكن لها مبرر
(الحكيم، 1979، ص75، مشار لها لدى أبو هزيم، 1986،
ص105).

وعليه فإن المشرع الأردني جاء منسجماً مع نفسه وقواعده
واشترط توافر حسن النية في جانب المشتري ملك الغير إذا
اختار الرجوع بدعوى ضمان الاستحقاق؛ لأن واقعة علم
المشتري بسبب استحقاق المبيع وإن كانت لا تفيد قطعاً اتفاقه
مع البائع على الإغفاء من الضمان، إلا أنها تؤكد أنه أقدم
على الصفقة مجازفاً وعالمياً أن المبيع ليس ملكاً للبائع بما
يجعل من القول بحرمانه من التعويضات المنصوص عليها في
المادة (505) مدني أردني) نتيجة طبيعية لأمر كان يعلمه
ابتداءً عند التعاقد، فهو من فرط في أمر نفسه، والمقصر كما
هو معلوم أولى بالخسارة، ومع ذلك هو لم يخسر إلا
التعويضات، باعتبار أن حقه باسترداد الثمن عند الاستحقاق
محفوظ، وهذا يظهر عدالة النص.

وما يزيد من وجهة هذا الرأي الذي تبناه المشرع الأردني
أنه قاصر فقط على حالة استحقاق المبيع كلياً في بيع ملك
الغير، باعتبار أن سبب الاستحقاق في دعوى فسخ العقد لبيع
ملك الغير ينشأ عن عدم ملكية البائع للمبيع، بما يؤدي إلى
القول بوجوب اشتراط عدم علم المشتري بأن المبيع ليس ملكاً
للبيع من أجل أن يعود بدعوى الضمان. أما دعوى ضمان
الاستحقاق التي لا يعود سببها إلى عدم تملك البائع للمبيع-
أي في غير حالات بيع ملك الغير باعتبار أن هناك أسباب
أخرى كثيرة لها غير عدم تملك البائع للمبيع- كحالة قيام البائع
ببيع عقار يملكه وقت العقد إلا أنه مثقل برهن للغير، فيقوم هذا
الأخير بالحجز على العقار وهو في يد المشتري، وبيع العقار
بالمزاد العلني، وهو ما يعد استحقاقاً للمبيع من تحت يد
المشتري، ففي هذه الحالة ومثيلاتها يحق للمشتري مطالبة

الخاتمة

تناولنا من خلال هذه الدراسة موضوع "مدى حماية مشتري
ملك الغير بدعوى ضمان الاستحقاق وفقاً لأحكام القانون
المدني الأردني"، حيث بيننا أهمية عقد البيع وقمنا بتعريف
ضمان الاستحقاق وإبراز سماته، كما تناولنا بيع ملك الغير
وطبيعته القانونية، وقد تبين لنا أنه متى كان استحقاق المبيع
كلياً راجعاً إلى بيع ملك الغير فإن هنالك ثلاث دعاوى تبرز
عند رجوع المشتري على البائع بالتعويض.
وقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج تتمثل فيما
يلي :

- 1- إن ضمان الاستحقاق هو تنفيذ بمقابل لإلتزام البائع
الأصلي بضمان التعرض سواء الصادر منه أو الصادر من
الغير، فليس البائع ملتزماً بالتزامين، التزم بضمان التعرض
وآخر بضمان الاستحقاق، بل هو التزم واحد وهو ضمان
التعرض، فإما أن ينفذه عيناً أو ينفذه بطريق التعويض.
- 2- إن ضمان الاستحقاق هو التزم قانوني، أملاه عقد
البيع، وهو التزم مدني يشتمل على عنصري المديونية
والمسؤولية، كما أنه التزم بتحقيق نتيجة تتمثل في تعويض
المشتري عند استحقاق المبيع بما يجبر ضرره بإعطائه مبلغاً
مالياً محدد العناصر كتعويض عن استحالة التنفيذ العيني
للإلتزام.
- 3- يعرّف عقد بيع ملك الغير بأنه عقد يبيع الشخص
بمقتضاه مالاً معيناً بالذات مملوكاً للغير وبدون سابق توكيل
ممن له الحق الشرعي في ذلك، ويقصد من هذا البيع نقل
ملكية المبيع في الحال إلى ذمة المشتري.
- 4- إن المشتري وعند استحقاق المبيع كلياً يكون مخيراً
بين إحدى ثلاث دعاوى يرجع بها على البائع وهي: الدعوى التي
تستند إلى القواعد العامة وما قررتّه من انفساخ العقد بنص المادة
(247) من القانون المدني الأردني لاستحالة تنفيذ البائع لإلتزامه
بنقل ملكية المبيع نقلاً عينياً. والدعوى التي تستند إلى القواعد
الخاصة المنظمة لضمان الاستحقاق الواردة بنص المادة (505)
من القانون المدني الأردني والمادة (443) من القانون المدني
المصري، والدعوى التي تستند إلى القواعد الخاصة المنظمة
لأحكام بيع ملك الغير بنص المادة (550) من القانون المدني
الأردني والمادة (466) من القانون المدني المصري.
- 5- إن ما يؤيد القول بإخضاع بيع ملك الغير لأحكام

جاء بنص المادة (468) من القانون المدني المصري، بحيث يقصر الحق في المطالبة بالتعويض على المشتري الذي يجهل عدم ملكية البائع للمبيع.

ونقترح أن يصبح نص المادة (551) المذكور على الوجه الآتي:

1. إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وكان غير لازم في حق المشتري.
2. ويكون غير لازم بالنسبة إلى المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد.
3. إذا حكم للمشتري بفسخ البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية).

البيع، جامعة عين شمس.

السنهوري، ع. الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، البيع، دار النشر للجامعات المصرية، بدون سنة نشر.

عبد الباقي، س. (1983) مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، منشورات جامعة الكويت. عبد الواحد، ف. (1998) نظرات حول ضمان الاستحقاق في البيع التي تتم بطريق الممارسة وفقاً للقانون المدني المصري، دار النهضة العربية.

العبيدي، ع. (2011) العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة.

العدي، ج. أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، بدون سنة نشر.

العويدي، أ. والعجامة، ن. والسمامعة، خ. (2015) إجازة العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، بحث مقبول للنشر في مجلة دراسات/الجامعة الأردنية.

فرج، ت. (1979) عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية. الفضل، م. والفتلاوي، ص. (1993) شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

كرم، ع. (1998) معجم مصطلحات الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.

مرقس، س. (1980) شرح القانون المدني، 3 العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، عالم الكتب، دار الهنا للطباعة، الطبعة الرابعة. مسعود، ج. (1978) معجم الرائد، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، الطبعة الثالثة.

مركز عدالة للمعلومات القانونية غير متاح إلا بالاشتراك.

ضمان الاستحقاق ومنح المشتري حق الخيرة بين الدعاوى الثلاث المتقدمة هو نص العبارة الأخيرة من المادة (4/505) من القانون المدني الأردني "ويضمن البائع أيضاً للمشتري الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع"، والمادة (5/443) من القانون المدني المصري التي جاء بها "كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله". واللذين فصلنا التعويضات المستحقة للمشتري بموجب ضمان الاستحقاق.

6- إن المشرع الأردني جاء منسجماً مع نفسه وقواعده باشتراطه توافر حسن النية في جانب مشتري ملك الغير إذا اختار الرجوع بدعوى ضمان الاستحقاق.

وقد خرجت هذه الدراسة بالتوصية التالية:

نتمنى على المشرع الأردني تعديل نص المادة (551) من القانون المدني وذلك بإضافة فقرة ثالثة لهذه المادة تطابق ما

المصادر والمراجع

أبو هزيم، م. (1986) الضمان في عقد البيع، دار الفيحاء، الطبعة الأولى.

الجبوري، ي. (2011) الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.

الجبوري، ي. (2011) الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.

جمعة، ع. (1998) بيع ملك الغير، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى.

الحكيم، ع. (1969) الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، الطبعة الثالثة، بغداد.

الحكيم، ج. (1988) العقود الشائعة والمسماة، عقد البيع، بدون دار نشر.

خضر، خ. (1979) العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والاجارة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.

الزعيبي، م. (1993) العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني، الطبعة الأولى، بدون دار نشر.

السرحدان، ع. وخاطرن. (2005) شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الاصدار الثاني.

سلطان، أ. (1952) العقود المسماة، شرح البيع والمقايضة، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الثانية، مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

سليم، ه. (2007) رسالة دكتوراة بعنوان: ضمان الاستحقاق في

**The Extent of Protection of the Purchaser of the Other's Property by the Action of the Entitlement Security by Virtue of the Provisions of the Jordanian Civil Law
“Comparative Applied Analytical Study”**

*Khalid R. Samam'ah, Ahmad A. Al-Owaidi **

ABSTRACT

This study concerned with "the extent of protection of the purchaser of the other's property by the action of the entitlement security". The study dealt with the case in which the sold matter shall be totally due to repossession from the hands of the purchaser as it is pointed out that there are more than one action based on more than one legal provision approaching this issue. Further, that the purchaser of the other's property may choose the action fit for him and to practice the right of recourse against the seller to claim of compensation. In addition, the researcher arrived at an opinion that the purchaser may practice the right of recourse against the seller by a case of dismissal for the impossibility to execute the obligation according to the provisions of article (247) of the Civil Procedures Law or otherwise to resort to the dismissal case based on the article (550/1) of the same Law. Finally, he may resort to the action of the entitlement security based on the article (505) of the same Law either. However, the study has been concluded by figuring out the clear difference between the provisions of the right of recourse against the seller based on any of the cases and the effects resulting out of the same. Further, it included also our recommendations as for amending the provisions at the end of the research.

Keywords: Sale, Entitlement, Property of Others, the Civil Procedures Law

* Amman Court of Appeal; The University of Jordan. Received on 23/12/2015 and Accepted for Publication on 21/1/2016.