

رسالة ماجستير بعنوان

إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع

**Seller's Responsibility absolution from
Guaranteeing the Hidden Defect in the Sale's
Contract**

إعداد الطالب:

وليد محمد بخيت الوزان

إشراف الدكتور

مهند عزمي أبو مغلي

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2011

التفويض

أنا الطالب وليد محمد بخيت الوزان أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا
بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات
المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: وليد محمد بخيت الوزان

التوقيع: 

التاريخ: ١٦/٥/٢٠١١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها:

"إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع"

وأجيزت بتاريخ: 14 / 5 / 2011 م.

أعضاء لجنة المناقشة:

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور مهند عزمي أبو مغلي

الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة

الدكتور جعفر محمود المغربي

التوقيع
مشرفاً ورئيساً
عضواً
مناقشاً خارجياً

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً - صلى الله عليه وسلم - هادياً وبشيراً.
الحمد لله على ما أسبغ علينا من نعم ظاهرة وباطنة، فلك الحمد يا رب كما ينبغي
لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي القدير ومشرفي الفاضل الدكتور مهند
أبو مغلي لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وما بذله معي من جهد وإرشاد،
ولما منحني من علمه ووقته طوال إعداد هذه الرسالة حتى بدت كما هي عليه، فله
مني كل الشكر والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر والجزيل والعرفان للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة
الموقرين لما سيبدونه من مقترحات قيمة تهدف إلى تصويبها والارتقاء بها.
وكذلك لكل من سهّل لي مهمتي في إنجاز هذه الرسالة.

جزاكم الله جميعاً عني كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم

الإهداء

إلى والدي العزيز الذي ما زال قدوتي ونبراساً لي في الحياة
 وإلى والدتي الغالية أطل الله في عمرها، التي أفهمتني بعفوية صادقة أن العلم هو الحياة،
 وأنارت أمام عيني شموع الأمل.

أهدي رسالتي هذه رمزاً للمحبة والوفاء واعترافاً مني بفضلها عليّ.
 وإليكم يا من تزلون بجانبني ترقبون نجاحي وتقدمي، وتقدمون لي... كل الحب.... وكل
 الدعم....

وإلى زوجتي الحبيبة الغالية أم رعد التي شجعتني وكانت سنداً لي، حيث وقفت إلى جانبي تشد
 من أزري وتنير الدرب أمامي من خلال تهيئتها الأجواء المناسبة للدراسة، والسهر الطويل
 معي، فجزاها الله عني خير الجزاء.

وإلى أعز ما أملك في حياتي وقرّة عيني أبنائي: (رعد، رندة، غزل، وغنى).
 وإلى إخواني وأخواتي وكل من شجعني وباستمرار في انجاز ومواصلة هذا الجهد العلمي

المتواضع

لهم جميعاً أهدي عملي

مع المحبة والاحترام والعرفان

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	العنوان
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الشكر والتقدير
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ح	الملخص باللغة العربية
ط	الملخص باللغة الانجليزية
1	الفصل الأول مقدمة الدراسة
1	تمهيد
4	مشكلة الدراسة
6	أسئلة الدراسة
6	هدف الدراسة
6	أهمية الدراسة
7	حدود الدراسة
7	محددات الدراسة
7	مصطلحات الدراسة
9	الإطار النظري والدراسات السابقة
11	منهجية الدراسة
12	الفصل الثاني التزام البائع بضمان العيوب الخفية
13	المبحث الأول: ماهية العيب الخفي الموجب للضمان وشروطه.
14	المطلب الأول: مفهوم العيب الخفي لغةً واصطلاحاً والأساس القانوني لضمان العيوب الخفية.
18	المطلب الثاني: شروط العيب الخفي الموجب للضمان.

25	المبحث الثاني: ضمان البائع للعيب الخفي.
27	المطلب الأول: الركن القانوني لتحقيق العيب الخفي.
29	المطلب الثاني: المركز القانوني للمشتري في ضمان العيب الخفي.
31	المطلب الثالث: آثار وجود العيب في المبيع.
43	الفصل الثالث إبراء ضمان العيب الخفي في عقد البيع
45	المبحث الأول: إخلال المشتري بالتزاماته قبل المطالبة بالضمان.
46	المطلب الأول: عدم فحص المشتري للمبيع وعدم إثبات العيب.
53	المطلب الثاني: عدم إخطار المشتري للبائع بالعيب الخفي.
56	المبحث الثاني: تنازل المشتري عن الضمان.
58	المطلب الأول: التنازل الصريح.
62	المطلب الثاني: التنازل الضمني.
66	الفصل الرابع صور الإعفاء من الضمان
69	المبحث الأول: الاتفاق على الإعفاء من الضمان.
70	المطلب الأول: الصور المباشرة للإعفاء من الضمان.
78	المطلب الثاني: الصور غير المباشرة للإعفاء من الضمان.
83	المبحث الثاني: إعفاء البائع من الضمان لمرور المدة القانونية .
84	المطلب الأول: المدة المحددة وسريانها لرفع الدعوى.
90	المطلب الثاني: تأثير دعوى الضمان على ظروف المبيع.
95	الفصل الخامس الخاتمة والنتائج والتوصيات
95	الخاتمة
97	النتائج
102	التوصيات
104	المراجع

إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع

إعداد الطالب:

وليد محمد بخيت الوزان

إشراف الدكتور

مهند عزمي أبو مغلي

ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان الآلية التي يتم فيها إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، وذلك بتناول نصوص المواد من القانون المدني الأردني والقوانين المقارنة، وتتمثل إشكالية الدراسة في أن العيب المؤثر لم يتناوله المشرع وغيره من التشريعات بكثير من الإحاطة والشمول كما في العيب القديم أو الخفي.

وقد تكونت الدراسة من خمسة فصول، تضمن الفصل الأول التمهيد ومشكلة الدراسة وأسئلة الدراسة وهدف الدراسة وأهمية الدراسة وحدود ومحددات الدراسة ومصطلحات الدراسة والإطار النظري والدراسات السابقة ومنهجية الدراسة.

أما الفصل الثاني فتناول التزام البائع بضمان العيوب الخفية وذلك من خلال مبحثين تضمن الأول ماهية العيب الخفي الموجب للضمان وشروطه، أما الثاني فتضمن ضمان البائع للعيب الخفي. وتناول الفصل الثالث إبراء ضمان العيب الخفي في عقد البيع، من خلال مبحثين الأول إخلال المشتري بالتزاماته قبل المطالبة بالضمان، والثاني تنازل المشتري عن الضمان.

أما الفصل الرابع فتناول صور الإعفاء من الضمان من خلال مبحثين تناول الأول الاتفاق على الإعفاء من الضمان، أما الثاني فتناول سقوط حق المشتري في رفع دعوى الضمان لمرور المدى القانونية. ثم تم عرض الخاتمة والنتائج والتوصيات.

Seller's Responsibility absolution from Guaranteeing the Hidden Defect in the Sale's Contract

Student name : Waleed Muhammad Al-Wazzan

Doctor: Muhnnad Abu Mugly

Abstract

This study aimed to show the mechanism through which the seller's responsibility absolution is accomplished from guaranteeing the hidden defect in the sale's contract, by addressing the articles texts from the Jordanian civil law and the comparative laws.

The study's problematic represented in this study is that the influencing defect was not dealt with by the legislator and others legislations by more care and comprehension such as the old and hidden defect. The study consisted of five chapters. The first consisted of introduction and study's problem, study's questions, goals and importance, then the study's limits and determinants, study's terms, theoretical frames, previous studies and methodology.

While the second chapter has dealt with the seller's commitment to guarantee the hidden defects through two sections, the first section included the nature of the hidden defect that demands guarantee and its provisions, while the second section included the seller's guarantee of the hidden defect.

The third chapter dealt with guarantee of the defect absolution in the selling contract through two sections, the first section through the buyer's default before demanding the guarantee, while the second section through the buyer's abdicating guarantee. The fourth chapter dealt with the types of no demand for guarantee through two sections, the agreement for not demanding the guarantee, and the second section dealt with eliminating the buyer's right to file a case for a guarantee because of the end of the legal period. Then presenting the conclusion, the results and the recommendations.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

1. تمهيد:

يعد عقد البيع من العقود الأكثر شيوعاً وأقدمها وجوداً باستثناء المقايضة التي ظهرت قبل عقد البيع، ويعد عقد البيع من العقود المسماة والناس يحتاجون إلى إبرام عقود البيع في حياتهم اليومية، لذلك حظي عقد البيع باهتمام كبير في الحياة العملية. حيث يعد بمثابة عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وأساس المعاملات اليومية بين الأفراد وذلك كونهم يقومون بشراء حاجاتهم الضرورية والأساسية من السلع والخدمات من الأماكن المخصصة لها. ونجد أن عقد البيع قد حظي باهتمام واضح من المشرع الأردني، ونجد ذلك في نصوص المواد من 465 - 556 من القانون المدني، ونجد أن المادة 167 من القانون المدني الأردني قد اعتبرت أن عقد البيع الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفة، بأن يكون صادراً من أهلة مضافاً إلى محل قابل لحكمة وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة⁽¹⁾، وخيار العيب ليس كخيار الرؤية، فيثبت للعاقدين دون شرط في العقود التي تحتمل الفسخ، أو دون حاجة إلى اشتراطه من قبل العاقدين في العقد، أما خيار الرؤية فلا يثبت بالشرط إنما يثبت بحكم القانون.⁽²⁾

(1) تنص المادة 167 من القانون المدني الأردني على ان: "العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفة، بان يكون صادراً من أهلة مضافاً إلى محل قابل لحكمة وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة، ولم يقترن به شرط مفسد له"، انظر الجبوري، ياسين محمد (2002)، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص 141.

(2) السنهوري، عبد الرزاق احمد (1998)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط1، ج4، مطبعة الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 270.

وبينت المادة 465 من القانون المدني بأن البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض وعند فقهاء الشريعة الإسلامية أن البيع هو مبادله مال بمال⁽¹⁾.

من خلال هذا التعريف نجد أنه على البائع التزام نقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل قيام المشتري بدفع عوض مالي للبائع وبما أن إبرام العقد ينشئ التزامات على البائع وقد عالجهja المشرع في المواد من 485 ولغاية 521 من القانون المدني، حيث بينت أن هناك ثلاث التزامات تترتب على البائع وهي:

1- الالتزام بنقل ملكية المبيع.

2- الالتزام بتسليم المبيع.

3- الالتزام بضمان المبيع.

وما يهمننا في دراستنا هذه هو التزام البائع بضمان العيب الخفي حيث يشكل هذا الموضوع جزئية من الالتزام بضمان المبيع.

إن ما يثير الاهتمام في عقد البيع التزام البائع بضمان العيوب الخفية كون ان هذه العيوب قد تثير إشكالية بوجود عيب خفي قد يجهله المشتري في المبيع تؤثر على المنفعة المرجوة من المبيع وتتنقص من قيمته المادية أو المعنوية، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل سيقدم المشتري على شراء المبيع إذا علم بالعيب الخفي الموجود فيه؟ وهل له الحق في فسخ العقد واسترداد ما دفع من ثمن المبيع نتيجة هذا العيب الخفي؟.

وللإجابة عن هذه الأسئلة، لا بد من معرفة متى يكون العيب عيباً خفياً؟ وما شروط

العيب الخفي حتى يعد عيباً في المبيع؟ وما نوعية الضمانات التي تضمن حق المشتري في حال وجود عيب خفي في المبيع؟.

(1) نجيم، زين الدين بن إبراهيم (1400هـ). البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار المعرفة، بيروت، ط2، ص256.

إن وجود العيب الخفي يعطي الحق للمشتري باللجوء إلى دعاوى فسخ العقد إذا توافرت شروط الدعوى، وللمشتري حق رفع دعوى ضمان العيوب الخفية حتى ولم يكن ذلك في العقد لأنه مقرر بموجب القانون، إن الإدعاء بوجود عيب خفي من قبل المشتري ليس بالشيء المزاجي وإنما لا بد من توافر شروط لاعتبار العيب خفياً، كأن يكون العيب قديماً، ومؤثراً في قيمة المعقود عليه، حيث بينت المادة 513 متى يكون العيب قديماً وقد بينت بأن العيب يكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل التسليم، كما بينت الفقرة الرابعة من المادة 513 شروط العيب القديم، وهو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع، والذي لا يثبتته الشخص العادي، ولا يكشفه إلا خبير، ولا يظهر إلا بالتجربة.⁽¹⁾

ويكون العيب الخفي مؤثراً إذا كان جسيماً والذي ينقص من قيمة المبيع أو يقلل من منفعته⁽²⁾، ولم يحدد المشرع الأردني معنى العيب المؤثر من حيث المنفعة لأن وجود العيب الخفي له آثار تنشئ الضمان في المبيع كخيار رد المبيع أو قبول الثمن المسمى وهذا ما نصت عليه المادة 1/513 من القانون المدني الأردني إلا أنه ورد عليها استثناءات كوجود المبيع في يد المشتري أو حدوث عيب جديد في المبيع عند المشتري أو إذا حدث في المبيع زيادة مانعه للرد ومن الآثار أيضاً احتباس الثمن وعدم لزوم العقد أو قابليته للفسخ، إلا أن هذه الآثار تسقط جميعاً في حالات نص عليها القانون المدني وبالتالي لا يكون البائع ملزماً بضمان العيوب الخفية ومن هذه الحالات:

1- الإسقاط.

2- الرضا بالعيب بعد العلم به.

(1) أنظر نص الفقرة الرابعة من المادة 513 من القانون المدني الأردني.

(2) الزحيلي، وهبة (2005). العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، دار الفكر للنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، ص77.

3- التعرف بالمعقود عليه.

4- هلاك المبيع.

5- نقصان المبيع.

6- زيادة المبيع.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل هناك تقادم لدعوى ضمان العيب الخفي؟ كما انه يثور

سؤال آخر وهو إذا كان العيب فحص من قبل البائع فهل له مدة تقادم؟

ومن هنا تأتي هذه الدراسة للبحث في الحالات التي يمكن من خلالها إبراء مسؤولية

البائع عن ضمان العيب الخفي في عقد البيع باعتباره التزاماً من الالتزامات المقررة على

البائع في عقد البيع من خلال القانون المدني الأردني.

إن إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع ما هو إلا جزء من

موضوع كبير هو ضمان العيوب الخفية باعتباره التزاماً من الالتزامات المقررة على البائع

في عقد البيع.

2. مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في أن نطاق أعمال النظام القانوني لضمان العيوب الخفية

قد ضاق إلى حد كبير، وأخلى مكانة لشروط مختلفة درج البائعون على تضمينها في عقد

البيع، وهذه الظاهرة ما هي إلا نتيجة للتطور الحديث في نظام الإنتاج والتوزيع وما نتج عنه

من قصور في الإشكال التعاقدية القانونية، حيث لوحظ أن العيب المؤثر لم يتناوله المشرع

وغيره من التشريعات بكثير من الإحاطة والشمول كما في العيب القديم أو الخفي، وهنا يثور

السؤال عن موقف المشرع الأردني من معايير العيب المؤثر، بمعنى هل يعتد القانون المدني

الأردني بالنقص في القيمة فقط، أم بالنقص في المنفعة والغرض الصحيح، أم بهما معاً؟.

وبعبارة أخرى؛ هل يشترط لضمان البائع للعيب، ومن ثم ثبوت الخيار للمشتري ان يكون العيب مما قد يؤدي إلى نقص في قيمة المبيع في السوق، أو مما يفوت بوجوده الغرض الصحيح من المعقود عليه؟⁽¹⁾

كما تكمن مشكلة الدراسة في حالة ما إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حاله حال تمكنه من ذلك فإذا كشف فيه عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره خلال مدة معقولة وإذا لم يفعل ذلك يعتبر قابلاً للمبيع ولكن المشرع الأردني لم يتطرق لهذه الحالة على الإطلاق في إخطار البائع بالعيب الذي وجده في المبيع أو اكتشفه المشتري من تلقاء نفسه أو بواسطة خبير كما أنه لم يحدد مدة معينة لإخطار البائع بالعيب الخفي بالإضافة إلى ان المشرع الأردني لم يتطرق إلى كيفية الإخطار والمعلومات الواجب توفرها في الإخطار. إلا انه حدد فقط مدة رفع دعوى ضمان العيب الخفي حيث حددها بستة أشهر من تسليم المبيع الفعلي وهذه المدة قد لا تكون كافية في بعض البيوع لظروف خارجة عن إرادة المشتري وتعتبر هذه المدة تقادم لتقديم دعوى ضمان العيب الخفي.

(¹) الجبوري، ياسين محمد (2002)، مرجع سابق، ص 387.

3. أسئلة الدراسة:

تكمن عناصر المشكلة في عدة أمور وهي:

- هل أن المشرع متقصد في عدم تغطية كافة جوانب العيوب الخفية في عقد البيع من خلال النصوص التشريعية ؟
- هل يستطيع البائع أن يطلب إعادة المبيع لوجود عيب خفي فيه ؟
- هل المدة القانونية الممنوحة لتقادم دعوى ضمان العيب الخفي كافية لجميع البيوع وبالتالي كفيhle بحماية مصالح المشتري والبائع ؟
- هل النصوص القانونية الحالية غير قادرة على إيقاف التجار المحترفين من التلاعب بالعقود وبالتالي يفلت من ضمان العيوب الخفية في المبيع ؟
- هل حسن النية وسوء النية له دور أمام القضاء في حال رفع دعوى ضمان العيب الخفي ؟ وهل لها تأثير على مدة التقادم خصوصاً في حالة سوء النية. (علامات استفهام) ؟

4. هدف الدراسة:

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع تسليط الضوء على أهمية العيوب الخفية التي توجد في المبيع وما تؤثره على حقوق المشتري وهل يستطيع الرجوع بموجب القانون على البائع في رد المبيع أو استرداد الثمن المسمى إذا كان هناك عيوب خفيه لا يعلمها المشتري وقت إبرام العقد أو قبل التسليم وأن هذا العيب له أثر على المبيع كأن ينقص من ثمنه أو يجعل الفائدة من شرائه غير متوفرة وبذلك نكون أمام حماية قانونية لحقوق المشتري.

5. أهمية الدراسة:

تتبع أهمية هذه الدراسة من أهمية المعلومات التي سيتم الحصول عليها من مصادرها والتي تكمن في توعية المشتري بحقوقه في حال وجود عيوب خفية لكي لا يقع ضحية في يد

البائعين من عديمي الضمير، وكيف يستطيع المشتري المحافظة على حقوقه وذلك بإتباع الإجراءات التي حددها المشرع بهذا الخصوص.

كما تتبع أهمية الدراسة من الناحية العملية من إمكانية استفادة الفئات التالية منها:

- المشرع من خلال تعديل نصوص المواد في القوانين التي تتناول عقود البيع بشكل عام وضمن العيوب الخفية في المبيع بشكل خاص.
- الباحثون من خلال جعل هذه الدراسة نواة لدراسات أخرى ذات علاقة.

6. حدود الدراسة:

الحدود المكانية: التشريعات الأردنية.

الحدود الزمانية: العام 2011م.

7. محددات الدراسة:

تتخصر هذه الدراسة في المقارنة والتأصيل في القانون الأردني بخصوص موضوع إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع.

8. مصطلحات الدراسة:

- خيار العيب: هو ما يثبت للعاقدة المتملك من حق فسخ العقد أو امضائه، بسبب وجود عيب في المعقود عليه الذي تملكه⁽¹⁾.
- الإبراء: حالة من التصرف الشرعي الذي يؤدي إلى إسقاط ما في الذمة من حقوق مالية للغير اختياراً بدون عوض.
- الضمان: ضمان العيب الخفي الموجود في المبيع بموجب عقد البيع.

(¹) أبو زهره، محمد (1988)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بيروت، ص403.

- المشرع: المشرع الأردني الذي يضع نصوص المواد والقوانين المنظمة لكافة مناحي الحياة.
- القانون: القانون المدني الاردني.
- الدعوى: دعوى ضمان العيب الخفي.
- المدة القانونية: مدة تقادم دعوى ضمان العيب الخفي وهي ستة أشهر من الاستلام الفعلي للجميع⁽¹⁾.
- الإخطار: إبلاغ أو إعلام البائع من قبل المشتري بوجود عيب خفي في المبيع الذي اشتراه منه.

(1) تنص المادة (1 /521) من القانون المدني الأردني على أنه: "1- لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

9. الإطار النظري والدراسات السابقة:

أولاً: الإطار النظري:

إن تنظيم المشرع لأحكام عقد البيع ما هو إلا تسهيل للتعامل في إبرام العقود والاستفادة من المبيع وكفاءته وضمانه من كل عيب، حيث ينشئ عقد البيع التزاماً على البائع بضمان عيوب المبيع الخفية، وهي تقع على عاتق البائع والغرض منها حماية المشتري من العيوب الخفية التي قد توجد في المبيع ولا يستطيع المشتري اكتشافها عند التعاقد، وقد نظمت أحكام التزام البائع بضمان العيب الخفي من خلال المواد (512 - 521) من القانون المدني بالإضافة إلى المواد الموجودة في قواعد خيار العيب الموجودة في النظرية العامة للعقد بشرط أن لا تعارض مع القواعد الموجودة في عقد البيع.

سوف نستعرض من خلال هذه الدراسة موضوع إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، حيث سيتم تناوله من خلال خمسة فصول، أما الفصل الأول فيتناول المقدمة والمشكلة وعناصرها والأهمية وهدف الدراسة وتعريف المصطلحات، أما الفصل الثاني فسوف نتناول فيه التزام البائع بضمان العيب الخفي من خلال بيان مفهوم العيب الخفي الموجب للضمان وشروط ضمان العيب الخفي والآثار التي ترتب أو تستحق العيوب الخفية. أما الفصل الثالث فستناول فيه الإبراء من خلال بيان الإبراء لضمان العيب الخفي في عقد البيع وستتناول فيه إخلال المشتري بالتزاماته قبل المطالبة وكذلك تنازل المشتري عن الضمان. أما الفصل الرابع فيتناول الاتفاق على الإعفاء من الضمان ودراسة سقوط حق المشتري في رفع دعوى الضمان لمرور المدة القانونية من خلال دراسة المدة المحددة لرفع دعوى العيب ومبرراتها، ثم عرض لأهم النتائج والتوصيات التي سنتوصل إليها من خلال التحليل والبحث في هذا الموضوع في الفصل الخامس.

ثانياً: الدراسات السابقة:

1- دراسة عزام (1995) بعنوان "أثر العيب في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي

والقانون الأردني"⁽¹⁾.

هذه دراسة فقيه على المذاهب الأربعة، تبحث في أثر العيب في المعاملات المالية في الفقه والقانون الأردني، وقد جاءت هذه الدراسة في فصلين، بحثت في الفصل الأول أحكام خيار العيب، فعرفت خيار العيب ومشروعيته، وبينت حكم العقد مع خيار العيب وشروط الرد وكيفية، وطرق إثبات العيب، ثم بينت موانع الرد بالعيب، وانتهت إلى: هل ينتقل خيار العيب إلى الورثة أم لا؟ ثم بينت مدته. أما الفصل الثاني: فبحث فيه أحكام ضمان العيب، فعرفت الضمان ومشروعيته وأسبابه وحالاته، وشروط العيب، ثم بينت شروط ثبوت العيب، ثم تقدير ضمان العيب، وأخيراً مسقطات ضمان العيب، أي الأمور أو التصرفات التي أيد فعلها المشتري فإنه لا ضمان له.

وتختلف دراستي عن البحث السابق الذي تناول أثر العيب في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، حيث بحثت في طرق إثبات خيار العيب على المذاهب الأربعة وفي القانون الأردني، أما الدراسة الحالية فتتناول موضوع إبراء مسؤولية البائع عن ضمان العيب الخفي في عقد البيع.

2- دراسة الشطناوي (2001) بعنوان "مسقطات ضمان العيب الخفي في عقد البيع في

القانون المصري والقانون الأردني - دراسة مقارنة"⁽²⁾.

(¹) عزام، طارق (1995). أثر العيب في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

(²) الشطناوي، سنان (2001). مسقطات ضمان العيب الخفي في عقد البيع في القانون المصري والقانون الأردني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر.

وقد هدفت الدراسة إلى البحث في مسقطات ضان العيب الخفي، والذي يعد جزءاً من ضمان العيوب الخفية باعتباره التزاماً من الالتزامات المقررة على البائع في عقد البيع. وقد تناولت الدراسة في أربعة فصول وقد تم التوصل إلى نتائج منها: أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، وأن الالتزامات بالضمان لا يقتصر على عقد البيع فقط بل يمتد إلى عقود المعاوضة، وأن على البائع أن يوفر للمشتري حيازة هادئة ومبيعاً خالياً من العيوب، وأن القانون لم يحصر العيوب الخفية، يمكن للمشتري الرجوع ليس فقط بدعوى ضمان العيب إنما له كذلك رفع دعوى الإخلال بالالتزام بالتسليم أو دعوى الإبطال.

وتختلف دراستي عن البحث السابق الذي تناول مسقطات ضمان العيب وهي إحدى الحالات لعدم إلزام البائع، أما الدراسة الحالية فهي أوسع وأشمل حيث تتناول جميع الحالات التي يتم فيها إبراء مسؤولية البائع عن ضمان عقد البيع الخفي.

3- دراسة معمر (2008) بعنوان "ضمان العيوب الخفية والإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان"⁽¹⁾.

هذا البحث تناول المقصود بالعييب الخفي وشروطه ضمان العيب الخفي ثم تناول عبء إثبات العيب الخفي على المشتري وتطرق إلى الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان وبالتالي فهو لم يتطرق إلى الحالات التي تعفي البائع من ضمان العيب الخفي.

10. منهجية الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة البحث النوعي لأحكام وقواعد القانون المدني، كما اعتمدت تحليلاً لأحكام القضاء.

(¹) معمر، موساوي (2008). ضمان العيوب الخفية والإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان، بحث منشور على الموقع www.halimavocatahlanontada.com بتاريخ 20\8\2008.

الفصل الثاني

التزام البائع بضمان العيوب الخفية

تمهيد:

نعلم أن هدف المشتري من عقد البيع هو الحصول على منفعة الشيء الذي يريد شراءه، ومن أجل تحقيق هذا الهدف فإن البائع يلتزم بتوفير مبيع للانتفاع به، وعليه يكون البائع ضامناً للعيوب التي تظهر في المبيع إذا كان من شأنها أن تحدث خللاً في منفعة المبيع⁽¹⁾. ويتمكن المشتري الانتفاع بالمبيع انتفاعاً تاماً متى توافرت فيه الضمانات التي تسمح باستعماله فيما أعد له وفقاً لقصد المتعاقدين أو لطبيعته أو المبيع وفقاً للمواصفات المشروطة في العقد أو التي تسمح بالانتفاع به، فإذا خلا المبيع من صفاته المتفق عليها بين المتعاقدين أو ظهر به عيب أنقص من قيمته أو من الانتفاع به، فعندئذ يعد البائع غير منفذ لالتزاماته، وتترتب على ذلك آثار قانونية تعرض القانون المدني الأردني لتنظيمها في المواد من (512-521) وطبقت على هذا العقد أحكام خيار العيب التي نظمها المشرع ضمن القواعد العامة⁽²⁾.

وللمزيد من التفصيل نتناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية العيب الخفي الموجب للضمان وشروطه.

المبحث الثاني: ضمان البائع للعيب الخفي.

(¹) عبد الكريم سالم العلوان (2002). ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الدول العربية، ص24.

(²) سندنا ما تضمنه المادة (2/512) من القانون المدني الأردني التي نصت على "وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة الأحكام التالية،،".

المبحث الأول

ماهية العيب الخفي الموجب للضمان وشروطه

إن التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام تستلزمه طبيعة الأشياء، لأن الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض به أن يكون خال من العيوب، ولو كان يعلم أن به عيباً لما تعاقد على شرائه، أو كان تعاقد بشروط أفضل له⁽¹⁾.

وضمان العيب يشمل جميع البيوع سواء كان محلها عقاراً أو منقولاً شيئاً مادياً أو غير مادي، ومن الأمثلة على ضمان العيب في البيوع الواردة على أشياء غير مادية فيما لو ورد البيع على متجر وتبين أن سمعته سيئة⁽²⁾.

ومما يجدر ذكره أن وجود العيب الخفي في المبيع لا يخل بحق المشتري باللجوء إلى دعاوى أخرى غير دعوى العيب الخفي لفسخ العقد إذا توافرت شروط إقامة تلك الدعوى وذلك حسب مقتضى المادة (153) من القانون المدني الأردني.

وبناءً عليه سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم العيب الخفي لغةً واصطلاحاً والأساس القانوني لضمان العيوب الخفية.

المطلب الثاني: شروط العيب الخفي الموجب للضمان.

(¹) عبد الكريم سالم العلوان، مرجع سابق، ص 24.

(²) عبد العزيز عامر (1976). عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 55.

المطلب الأول

مفهوم العيب الخفي لغةً واصطلاحاً والأساس القانوني لضمان العيوب الخفية

عندما يقصد المشتري مبيعاً ما، فإنه لا بد أن يكون له منه انتفاعاً تاماً ومفيداً، بحيث تتوفر فيه صفات معينة ومعدة لهذا المبيع، فيتعاقد الطرفان، ويستلم المشتري المبيع بالصفات المتفق عليها، وإن لم يجد المشتري المبيع صالحاً للاستعمال أو به عيب فإن له الحق بالرجوع على البائع بالثمن ليضمن هذا العيب الخفي، وهذا يدعو لإثارة التساؤل التالي: ما المقصود بالعييب الخفي الموجب للضمان؟

الفرع الأول

مفهوم العيب الخفي الموجب للضمان

يعرّف الضمان لغةً على أنه: "ضمن الشيء أي جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه"⁽¹⁾. أما في الفقه القانوني فيعرف الضمان بما يعني أن هذا الالتزام يرتكز على نقل ملكية بيع نافع إلى المشتري سواء في الضمان القانوني أو الاتفاقي⁽²⁾. يتبين لنا أن الضمان لا يقوم إلا إذا وجد عيب في المبيع أو تخلفت صفة معينة فيه، ويكون للمشتري رد المبيع أو الرجوع على البائع بنقصان الثمن.

والعيب في اللغة يأتي بمعنى الوصمة، والعيب: النقص، الرداءة أو النقيصة التي يخلو منها الخلق السليم أو الصنع السليم⁽³⁾. وقد عرّف الحنفية العيب على أنه: "ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به نقصاً"⁽⁴⁾. وقد اقتصر المشرع الأردني على معنى العيب في اللغة،

(1) مجمع اللغة العربية (1994). المعجم الوجيز، جمهورية مصر العربية، ص 283.

(2) أسعد نيباب (1993). ضمان العيوب الخفية، دار اقرأ، بيروت، ط1، ص 26.

(3) محمد رواس قلعة جي (1985). معجم لغة الفقهاء، ط1، دار النفائس، ص 325.

(4) ابن الهمام الحنفي، فتح القدير في شرح الهداية، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424 هـ، ص 34.

أي على أنه الآفة التي تنقص قيمته أو من الانتفاع به بحسب طبيعته⁽¹⁾، وعرف الخفي بأنه هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع، أو لا يتبينه الشخص العادي، أو لا يكتشفه غير الخبير، أو لا يظهر إلا بالتجربة⁽²⁾. أما بالنسبة للمشرع المصري فنجد أنه لم يرد فيه تعريف للعييب⁽³⁾، أما محكمة النقض المصرية⁽⁴⁾، فقد عرفت العيب الخفي في حكم لها بأنه: "العييب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع". ونخلص مما سبق إلى أن كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري قد اتفقا على أن العيب هو آفة عارضة مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء، وأن العيوب الموجبة للضمان هي العيوب التي تنقص من قيمة المبيع، أو تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له. ونجد أن الفقهاء قديماً قد طرحوا أمثلة على العيوب، ومن ذلك، الصدع في الحوائط، والهشم في الأواني، والخيف في الخيل⁽⁵⁾. ومن أمثلة العيوب الحادثة في عصرنا الحالي⁽⁶⁾: عطل في مكيف الهواء في سيارة جديدة. وثلاجة جديدة لا تبرد.

(1) مجلة نقابة المحامين الأردنية، الملحق 4، كانون الثاني، 1979، ص 76.
(2) المادة (4/513) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "يشترط في العيب القديم أن يكون خفياً والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع."
(3) أنور العمروسي (1993). التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ج3، ص 222.
(4) محكمة النقض المصرية، في 1948/4/8، مجموعة القواعد القانونية، ج5، رقم 296، ص 587، أنظر عبد الرزاق حسن فرج، الإبراء من الالتزام، دار الاتحاد العربي، القاهرة، 1976، ص 44.
(5) وهو كون إحدى عينيه زرقاء، والأخرى كحلاء، إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1، ص 117.
(6) طارق عزام (1995). أثر العيب في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص 4.

الفرع الثاني

الأساس الفقهي لضمان العيوب الخفية

يرجع بعض فقهاء الشريعة الإسلامية كأبي حنيفة ضمان العيوب الخفية إلى مبدأ السلامة، حيث أن السلامة في المبيع من مقتضيات عقد البيع، لأن البيع معاوضة، والمعاوضة مبناهما على المساواة عادةً وحقيقةً، وتحقيق المساواة لا يكون إلا في مقابلة البديل بالمبدل سليمين، فكان إطلاق العقد مقتضياً للسلامة⁽¹⁾.

ثم أن السلامة من العيب أمر يرغب به المشتري فإذا فانتت بالعيب عد رضاه مختلاً فكان لا بد له الخيار لذلك، لأن سلامة الرضا شرط صحة البيع، فإذا انعدم الرضا بيقين بطل البيع، وإذا اختل الرضا بظن فسد البيع، فإذا شك في تحققه شكاً فقط ثبت الخيار دفعاً للظلم عن شك في رضاه بناء للحكم على قدر الدليل فيكون له الخيار بذلك⁽²⁾. فيثبت خيار البيع لأن الأصل في العقود عليه السلامة باتفاق الشرع والعقل، وعلى هذا تعامل الناس في كل زمان ومكان⁽³⁾. كما يرى بعض الفقه أن مساءلة البائع في حالة العيب الخفي تستند على مبدأ حسن النية في العقود، ذلك أن المشتري قد رتب أموره على أساس أنه اشترى شيئاً من شأنه أن يخول له خدمات معينة، فحدد الثمن الذي دفعه على أساسها، فإذا كان من شأن العيوب الخفية التي توجد في المبيع الحيلولة بين المشتري وبين ما يريد فإن البائع يكتسب الثمن المتفق عليه دون وجه مشروع⁽⁴⁾.

(1) عبد الكريم سالم العلوان، مرجع سابق، ص 25.

(2) أحمد الحجي الكردي (1982). فقه المعاوضات، الجزء الأول، مطابع مؤسسة الوحدة، دمشق، ص 279-280.

(3) أحمد إبراهيم (1934). العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، عدد 6، السنة الرابعة، ص 76.

(4) توفيق حسن فرج (1979). عقد البيع والمقايضة، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص 402، هامش (1).

ونجد أن مبدأ حسن النية في العقود لا يصلح أساساً قانونياً لالتزام البائع بضمان العيب الخفي، ذلك أن مبدأ حسن النية في العقود هو مبدأ عام، وكل من التزامات البائع والمشتري يجب تنفيذها بحسن النية، كما أن البائع قد لا يكون عالماً بالعيب، وبالتالي قد لا يكون دائماً سيء النية. ويرى جانب من الفقه أن أساس إلزام التضمين في القانون المدني المصري للبائع بضمان العيب حتى ولو لم يعلمه هو أن البائع يكون ملزماً في هذه الحالة بالالتزام بالإفشاء للمشتري بكافة المعلومات المتعلقة بالمبيع، وذلك الالتزام النابع من استحالة علم المشتري بهذه المعلومات بسبب حيازة البائع للشيء، فإذا كان ولا بد من تحديد شخص يتحمل ذلك فهو البائع بمقتضى التزام الضمان الذي يحمله إياه عقد البيع، ويلتزم بمقتضاه بالإفشاء للمشتري بكافة بياناته⁽¹⁾. ونجد أن هذا الرأي له وجاهته، لأن التزام البائع بالإفشاء للمشتري بعيوب المبيع الخفية، هو الأساس الذي قامت عليه أحكام ضمان العيوب في الشريعة الإسلامية، وأساس ذلك كله الأحاديث النبوية الشريفة التي دعت إلى بيان عيوب المبيع والإفشاء بها للمشتري، مثل قوله صلى الله عليه وسلم "من غشنا فليس منا"⁽²⁾.

(1) نزيه الصادق المهدي (1999). الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع

العقود، دراسة فقهية مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 115.

(2) أخرجه مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري في صحيحه، دار إحياء التراث العربي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الإيمان، باب قوله صلى الله عليه وسلم "من غشنا فليس منا"، ج 1، ص 99.

المطلب الثاني

شروط العيب الخفي الموجب للضمان

لا يكفي لرجوع المشتري على البائع أن يكتشف بالمبيع عيباً، أياً كان هذا العيب، وإنما يلزم لكي يتحقق الضمان لعيب معين، أن يتوافر في هذا العيب شروط معينة كأن يكون قديماً أو مؤثراً.

وللتعرف على هذه الشروط سيتم تناول هذا الموضوع من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: العيب الخفي الموجب للضمان أن يكون قديماً.

الفرع الثاني: العيب الخفي الموجب للضمان أن يكون مؤثراً.

الفرع الأول

العيب الخفي الموجب للضمان أن يكون قديماً

العيب القديم هو العيب الذي يكون موجوداً في المبيع وقت تسلمه من البائع، أي يكون البائع ضامناً للعيب الذي يكون بالمبيع وقت تكوين العقد، والعيب الذي يطرأ عليه بعد ذلك وحتى حصول التسليم. وقد حددت أحكام القانون المدني الأردني الحالات التي يعتبر فيها العيب قديماً وخفياً، ومتى لا يكون البائع غير مسؤول عن العيب الخفي القديم⁽¹⁾.

الحالة الأولى: وجود العيب قبل البيع:

نصت المادة (2/513) من القانون المدني الأردني على أنه "يعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع..."⁽²⁾. يعد المبيع قديماً في المبيع إذا كان موجوداً فيه قبل إبرام

(¹) نصت المادة (2،3/513) "2- يعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع مثل البيع أو حدث بعده، وهو في يد البائع قبل التسليم. 3- يعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم إذا كان مستنداً إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع".

(²) مجلة الأحكام العدلية المادة (339) "العيب القديم هو ما كان موجوداً في المبيع وهو عند البائع".

البيع، كأن يرد البيع على سيارة فيها عيب مؤثر وخفي وقد أخفاه البائع عن المشتري الذي صعب عليه اكتشافه بالرغم من استعانتة بأهل الخبرة، فعندئذ يقال أن العيب خفي وقديم عن البيع، ويقع عبء إثبات أن العيب في المبيع قبل البيع على المشتري⁽¹⁾.

الحالة الثانية: حدوث العيب بعد البيع وقبل التسليم:

نصت المادة (2/513) من القانون المدني الأردني "يعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو حدث بعده، وهو في يد البائع قبل التسليم"⁽²⁾.

تفترض هذه المسألة أن المبيع عند التعاقد كان سليماً، ولكنه تعرض لعيب وهو عند البائع وقبل تسلمه من المشتري، فعندئذ يتحمل البائع تبعه البيع الخفي حتى بالنسبة للمبيع الواقع على الأشياء المعينة بنوعها، فإذا تراخى البائع عن تسليم المبيع بعد إفرازه ثم لحقه عيب في الفترة التي تتخلل الإفراز والتسليم فإن البائع يتحمل هذا العيب⁽³⁾، وأما إذا تسلم المشتري المبيع فعلياً أو تسلمه حكماً، فعندئذ يتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع أو العيب الذي لحق به، ويتحمل المشتري إثبات أن العيب قد وقع قبل تسليم المبيع، وله إثبات ذلك بطرق عدة حسب القواعد العامة في الإثبات.

الحالة الثالثة: حدوث العيب عند المشتري لسبب قديم موجود في المبيع:

نصت المادة (3/513) من القانون المدني الأردني "يعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم إذا كان مستنداً إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع". وتبين هذه الحالة عيب موجود في المبيع قبل التعاقد أو أثناء التعاقد، أو بعد التعاقد، سواء أكان العيب اللاحق

(1) استناداً للمادة (77) من القانون المدني الأردني التي نصت على "البنية على من أدعى واليمين على من أنكر".

(2) نصت المادة (340) من مجلة الأحكام العدلية "العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم البيع القديم الذي يوجب الرد".

(3) عبد الرزاق السنهوري (1952). الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، فقرة 446،

المبيع قد تحقق قبل التسليم أو حدث بعد التسليم، ولكن لسبب تحقق وهو بحوزة البائع، كأن يشتري شخص قطعاً من الغنم، وكانت بعضها مصابة بمرض معدٍ، واستلم المشتري المبيع وظاهره سليم، إلا أن هذا المرض ظهر عند البائع الذي أخفى الواقعة فعندئذ يلزم⁽¹⁾ البائع بضمان عيب المبيع بالرغم من ظهوره عند المشتري. وقد اشترط القانون المدني الأردني في العيب أن يكون قديماً وأن يكون خفياً، ولذلك حالات عدة فيما يلي عرضها:

الحالة الأولى: ظاهر المبيع لا يشير لوجود عيب: نصت المادة (4/513) من القانون المدني الأردني على أنه "يشترط في العيب القديم أن يكون خفياً والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع". ومثال ذلك كأن يشتري شخص لبناً رائحته فاسدة فعندئذ لا يستطيع أن يطالب البائع بالضمان، ذلك أن المشتري اشترى المبيع ويشير ظاهره إلى وجود عيب فيه.

الحالة الثانية: صعوبة اكتشاف العيب من الشخص العادي: نصت المادة (4/513) من القانون المدني الأردني على أنه "يشترط في العيب القديم أن يكون خفياً والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي....". ونجد هنا أن المعيار الذي اعتمده المشرع الأردني في هذه الحالة هو اللجوء إلى خبرة الرجل العادي، فإذا كانت غاية الرجل المعتاد توجب اللجوء إلى فحص المبيع اعتبر المشتري مقصراً إذا لم يلجأ إلى الخبرة للوقوف على حالة المبيع، فإذا كانت الخبرة تسمح بكشف عيوب المبيع ولم يكتشفه المشتري، اعتبر العيب ظاهراً، وتعذر عليه مطالبة البائع بالضمان، كما في معاينة بعض المستحضرات الطبية⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، فقرة 366، ص 723.

(2) جاك الحكيم (1970). العقود الشائعة أو المسماة، عقد البيع، دار الفكر، عمان، ص 327.

الحالة الثالثة: اكتشاف العيب من الخبير: نصت المادة (4/513) من القانون المدني الأردني على أنه "يشترط في العيب القديم أن يكون خفياً والخفي هو الذي لا يكتشفه غير خبير...". ومثال ذلك كسراء سيارة مستعملة حيث لا يستطيع إلا الميكانيكي معرفة عيوب محركها.

الحالة الرابعة: تجربة المبيع: نصت المادة (4/513) من القانون المدني الأردني على أنه "يشترط في العيب القديم أن يكون خفياً والخفي هو الذي.... لا يظهر إلا بالتجربة". ومثال ذلك شراء منزل وفيه تمديدات كهربائية فيها عيوب، ولم تظهر إلا بعد استعمال المنزل فنحن هنا بصدد عيوب خفية يضمنها البائع. وقد نصت المادة (1/447) من القانون المدني المصري على أنه: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه، مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده"، (1).

الفرع الثاني

العيب الخفي الموجب للضمان أن يكون مؤثراً

يذهب غالبية الفقهاء في تعريف العيب المؤثر بأنه العيب الذي ينتقص من قيمة المبيع أو منفعته، والنقص في القيمة غير النقص في المنفعة، فقد تنتقص قيمة المبيع دون أن تنتقص منفعته (2).

(1) عبد الرسول عبد الرضا محمد (1974). الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي، القاهرة، دار حراء، ص120.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص717-718، وكذلك عبد الناصر توفيق العطار (1959). استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الأولى، ص30.

ولكن لا يشترط في العيب حتى يكون مؤثراً، أن يكون مؤدياً إلى نقص في قيمة المبيع ونفعه معاً⁽¹⁾، ويبدو أن نقص القيمة أو المنفعة الذي يستوجبه الضمان هو الذي يؤدي إلى أن المشتري كان يمتنع عن الشراء، أو كان يدفع ثمناً أقل لو أنه علم بالعيب⁽²⁾.

وقد نصت المادة (2/512) من القانون المدني الأردني على أنه: "تسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة الأحكام التالية" ونصت المادة (194) على أنه: "يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه".

من خلال استطلاع النص السابق نجد أن المشرع الأردني اشترط أن يكون العيب مؤثراً في قيمة المعقود عليه، ولكنه لم يحدد متى يكون العيب مؤثراً في قيمة المعقود عليه، على خلاف القانون المدني المصري الذي نجده قد حدد عدة ضوابط لتقدير تأثير العيب من عدمه حيث نصت المادة (1/447) على أنه: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو منفعته بحسب الغاية المقصودة الاستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده". ويؤدي العيب في المبيع إلى إنقاص قيمة الشيء أو يؤثر في نفعه المادي، وتختلف قيمته عن نفعه ذلك أنه قد ينقص العيب من قيمة الشيء دون أن ينقص من نفعه، كأن تعاب خفية السيارة في مقعدها، فعندئذ لا يؤثر هذا العيب في صلاحيتها للسير والوفاء بجميع الأغراض المقصودة من شرائها، وذلك على خلاف لو كان العيب مؤثراً أدى إلى نقص قيمة السيارة، فعندئذ للمشتري أن يعود على البائع بضمان العيب الخفي، وقد ينتقص العيب من نفع

(¹) برهام محمد عطا الله (1999). عقد البيع، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص322.

(²) منصور مصطفى (1959). تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الأولى، ص572.

الشيء دون أن ينتقص من قيمته، كأن يكون المبيع آلة ميكانيكية فيها عيب خفي، يجعلها غير صالحة لبعض المنافع، إلا أنها تحتفظ بقيمتها المادية، ولو كان هذا العيب معروفاً لما قلل من هذه القيمة، فإذا كانت المنفعة التي تقوت على المشتري بهذا العيب المنافع المقصودة كان له الرجوع بضمان العيب الخفي⁽¹⁾.

وإذا كان في المبيع عيب خفي يخل بأي منفعة إخلالاً محسوساً، فللمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي، وليس من الضروري أن تكون المنافع المذكورة في العقد هي المنافع المألوفة فقد يشترط المشتري على البائع أن تكون السيارة المباعة يسهل عليها السير في الطريق غير الممهدة، فإذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه، كان هذا عيباً موجباً للضمان، ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفات هو ذاته عيباً بحسب المألوف في التعامل بين الناس، ما دام البائع قد كفل للمشتري هذه الصفات، وليس من الضروري أن تكون الصفات التي كفلها البائع للمشتري مذكورة صراحة في عقد البيع، بل يكفي ذكرها ضمناً فالبيع طبقاً للنموذج مفروض فيه أن يكون المبيع مطابقاً للنموذج، فإذا اختلفت المطالبة كان هذا عيباً مؤثراً موجباً للضمان، ويرجع وجود العيب في هذه الحالة إلى اختلال الصفات التي كفلها البائع للمشتري ضمناً للبيع طبقاً للنموذج⁽²⁾.

وتحدد المنافع المقصودة من المبيع من خلال طبيعة الشيء، فإذا كان المبيع أرضاً زراعية، فإن طبيعتها تحدد المنافع المقصودة منها، فيشترط أن تكون صالحة للاستغلال الزراعي، فإذا وجد بها عيب، يخل بهذه المنافع وجب على البائع الضمان⁽³⁾. ويخصص أحياناً من طبيعة الشيء الغرض الذي أعد له الشيء، فيرجع لهذا الغرض لتحديد المنافع المقصودة

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 717-718.

(2) جاك الحكيم، مرجع سابق، ص 330-331.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 721.

من المبيع والعيوب التي تخل بهذه المنافع، فإذا كان المبيع حصاناً معداً للسباق واشتراه المشتري على هذا الأساس، فإن الغرض الذي أعد له الحصان يخصص المنافع المقصودة منه وهي صلاحيته للسباق، فإذا تبين أنه غير صالح له كان هذا عيباً خفياً موجباً للضمان، ولو كان الحصان صالحاً لأغراض أخرى⁽¹⁾. والجدير بالذكر أن القانون لا يلزم البائع بضمان عيب في البيع تعارف الناس على التسامح به وهو ما نصت عليه أحكام المادة (1/512) من القانون المدني الأردني⁽²⁾. وهنا يثور التساؤل التالي: على من يقع عبء إثبات العيب وتقدير تأثيره؟

تقدير جسامة العيب يعد من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بالفصل فيها، والأصل والظاهر أن المبيع سليم من العيوب، فإذا ادعى المشتري أن به عيباً مؤثراً، كان مدعياً خلاف الظاهر فيقع عليه عبء إثبات وجود العيب وتأثيره في المبيع، وهذه وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات⁽³⁾. وكون المعيب مؤثراً أم غير مؤثر مسألة نسبية يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع، بواسطة الخبرة الفنية أو بأي وسيلة أخرى، فالعيب الواحد قد يعتبر مؤثراً في حالة معينة وغير مؤثر في حالة أخرى، وكمثال على ذلك إذا اشترى شخص بقرة بغرض ذبحها وكانت لا تحلب أي يؤخذ فيها عيب عدم الحلب أو عيب خفي ولكن لم يؤثر على المنفعة التي اشترى من أجلها، وشخص آخر يشتري بقرة من أجل الحليب ولكنها هزيلة لا تنفع للذبح فهزلها عيب فيها⁽⁴⁾.

(1) جاك الحكيم، مرجع سابق، ص 331.

(2) نصت المادة (1/512) من القانون المدني الأردني على أنه: "يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه".

(3) عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص 327.

(4) إلياس ناصيف (1995). موسوعة العقود المدنية التجارية، ج 3، عقد البيع، دراسة مقارنة، بيروت، ص 526، وكذلك زهري يكن (1970). شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء المتمم للجزء السابع في العقود المسماة، عقد البيع، بيروت، دار الثقافة، ط 1، ص 17.

المبحث الثاني

التزام البائع بضمان العيب الخفي

متى توافرت الشروط السابقة الذكر المتواجدة في العيب سواء أكان القدم أم التأثير أم الخفاء أم جهل المشتري بالعيب يكون للمشتري الحق في المطالبة بالضمان بشروط اقتضاها القانون، منها ألا يكون العيب يسيراً، أو اشتراط البائع البراءة من العيب أو رضا المشتري بالمبيع، فعندما يقوم المشتري بالمطالبة بالضمان فإنه لا بد أن يثبت هذا الحق لإخلاله ببعض الالتزامات، لأنها في رأي المشرع ضرورية لحماية استقرار المعاملات بين الناس كأن يتقاعس في المطالبة بالضمان خلال مدة معينة أو عدم إخطار البائع بالعيب عندما فحص المبيع الخ...

كما أن حق المشتري لا يثبت إلا في عقود المعاوضة بصفة عامة، ويثبت بالنسبة لكل البيوع مهما تنوعت مواضعها سواء أوردت على أشياء مادية أو غير مادية فيقوم الضمان بالنسبة للعقارات أو المنقولات، وغير المادية بالنسبة لببيع القيم المنقولة والأوراق المالية، ولكن المشرع استثنى البيوع القضائية والإدارية في المزاد بأنها لا ضمان فيها، فالبائع لا يضمن للمشتري هذه البيوع لحكمة تشريعية، وهي أن هذه البيوع تحتاج إلى إجراءات طويلة ويتاح من خلالها للمشتري فحص المبيع فحصاً كافياً يحميه من مخاطر العيوب⁽¹⁾. كما أن ضمان العيوب الخفية يثبت بلا شرط، كما أورد المشرع الأردني بخصوص المبيع الذي يكون فيه نقداً والذي يقتضي أن يكون المبيع سالماً من كل عيب مشروطاً فيه السلامة من العيوب⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، ص732.

(2) محمد حلمي عيسى بك (1916). شرح البيع في القوانين المصرية والعربية وفي الشريعة الإسلامية، مطبعة المعارف، ط1، ص528-529..

ولهذا جعل المشرع البائع ضامناً للعيوب الخفية في البيوع باستثناء البيوع القضائية والإدارية، حيث ينشأ على عاتقه الضمان بقوة القانون، ويستطيع المشتري الرجوع على البائع والبائعين السابقين، ويبقى الالتزام بالضمان ديناً في تركة البائع، ولا ينتقل إلى الورثة⁽¹⁾. ولتوضيح ذلك سوف نعرض هذا في المطالب التالية:

المطلب الأول: الركن القانوني لتحقيق العيب الخفي.

المطلب الثاني: المركز القانوني للمشتري في ضمان العيب الخفي.

المطلب الثالث : آثار وجود العيب في المبيع.

1

(¹) محمد حسين منصور (2006). ضمان صلاحية المبيع، الدار الجامعية الجديدة للنشر، ص164.

المطلب الأول

الركن القانوني لتحقيق العيب الخفي

اعتبر بعض الفقهاء هذا النوع من الضمان نتيجة لالتزام ضمني يقع على عاتق البائع، وكذلك بأن يقدم للمشتري حيازة نافعة لما انتظره المشتري من المبيع للحصول عليه⁽¹⁾. ولا تتحقق الاستفادة من المبيع إلا إذا كانت الحالة التي توقعها فيه من حيث الصلاحية للغرض الذي خصص له. لذلك على البائع أن يسلم المبيع خالياً من كل عيب، فإن وجد العيب كان البائع مسؤولاً عنه⁽²⁾، ويقع إثبات العيب الخفي على المشتري بناءً على المبدأ القائل أن على المدعي أن يثبت صحة ما يدعي خلاف الأصل⁽³⁾.

وقد عرض المشرع الأردني في المادة (198) والمادة (513) المؤيد القانوني لتحقيق العيب فنص المادة (198) يقول: "صاحب خيار العيب أيضاً إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن"، ونص المادة (513): "1- إذا ظهر في المعيب عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن. 2- يعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو حدث بعده، وهو في يد البائع قبل التسليم. 3- يعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم إذا كان مستنداً إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع. 4- يشترط في العيب القديم أن يكون خفياً والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكتشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة". فيتضح لنا مما سبق بأن الركن القانوني المترتب على وجود العيب

(1) شفيق الجراح (1983). القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة الرياض، دمشق، ص176.

(2) جميل الشراوي، مرجع سابق، ص211.

(3) أسعد دياب (1993). ضمان العيوب الخفية، دار اقرأ، بيروت، ص126.

يختلف باختلاف حقوق المشتري، فللمشتري الحق في إنقاص الثمن حسب تقدير أهل الخبرة⁽¹⁾ إذا كان العيب غير جسيم، وإذا كان العيب جسيماً فإن للمشتري حق طلب الفسخ في كل المبيع أو في القسم المتعيب منه أو أن يكون للمشتري حق في تخفيض الثمن أو ألا يكون للمشتري حق في استرداد شيء أو في خفض شيء من الثمن⁽²⁾.

وهكذا نلاحظ أن المشرع الأردني في المادة (513) خير المشتري بين رد المبيع أو قبوله بالثمن المسمى وليس له إمساكه أو المطالبة بما أنقصه من الثمن. فمتى تحقق المشتري من وجود عيب في المبيع فإن عليه القيام بذلك⁽³⁾ بواسطة السلطة القضائية، أو بواسطة خبراء متخصصين بوجود البائع أو من يمثله، وإذا لم يقم بذلك فإن هذا لصالح البائع وتقوم قرينة قانونية تفيد سلامة المبيع من العيوب، ولا يوجد نص قانوني يشير إلى هذه الإجراءات سواء في القانون المصري أو القانون الأردني⁽⁴⁾.

مما سبق نلاحظ أن المشرع الأردني جعل الركن القانوني المترتب على ضمان العيب الخفي يختلف باختلاف الاختيارات، إذ جعل للمشتري حق طلب الفسخ في المبيع أو الجزء المتعيب منه، أو أن يكون للمشتري حق في تنقيص الثمن، أو لا يكون للمشتري حق في استرداد شيء أو خفض الثمن. ولكن يبقى تساؤل حول ما إذا أراد المشتري رد المبيع المعيب فأنكره عليه البائع فما هي النتيجة المترتبة على ذلك؟؟ بمعنى أن المشتري وجد عيباً، وأراد رده للبائع، وقال البائع ليس هذا المبيع الذي بعثك إياه، هنا يكون القول قول البائع مع يمينه،

(1) سليمان مرقس (1998). العقود المسماة، عقد البيع، ج3، عالم الكتب، ط4، ص409.

(2) محمد أبو هزيم (1984). التزام البائع بضمان المبيع، بحث دبلوم دراسات عليا، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، ص186.

(3) أنور العمروسي (1998). التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ج2، 1998، ص255.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص734 وما بعدها.

ولأن القاعدة هي اليمين على من أنكر فإن البائع هو الذي سيقول اليمين، كما أن الأصل براءة ذمته كعدم وقوع العقد على هذا العيب⁽¹⁾.

المطلب الثاني

المركز القانوني للمشتري في ضمان العيب الخفي

يعتبر المشتري في الالتزام بضمان العيوب الخفية هو الدائن والبائع هو المدين، إذ ينتقل حق الدائن إلى الورثة في حدود التركة وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية والقانون، فقد أوجب المشرع الأردني في المادة (520) من القانون المدني: "ينتقل حق ضمان العيب بوفاء المشتري إلى الورثة"، فلو مات المشتري جاز لورثته الرجوع بضمان العيب على البائع كما كان يرجع مورثهم، ويطالبون البائع بالتعويض كل بقدر نصيبه في العين المباعة⁽²⁾.

كما ينتقل حق المشتري إلى الخلف الخاص⁽³⁾، فإذا باع المشتري العين إلى آخر فإنه يحق للأخير الرجوع على البائع الأول بدعوى ضمان العيوب الخفية التي كانت للمشتري الأول قبل البائع، هنا يرجع بدعوى مباشرة على البائع⁽⁴⁾ فيكون للمشتري ثلاث دعاوى⁽⁵⁾:

1- الدعوى الشخصية ضد المشتري الأول بضمان العيب الخفي.

2- الدعوى غير المباشرة التي يرفعها باسم المشتري الأول ويشترك فيها سائر دائني

المشتري الأول.

(1) صالح بن محمد السلطان (1421هـ). أثر اختلاف المتتابعين على عقد البيع، دار أصدقاء المجتمع، ط1، ص 10-11.

(2) رمضان أبو السعود (1990). شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الدار الجامعية، ط1، ص390.

(3) محمد المنجي (1987). عقد البيع الابتدائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط2، ص250.

(4) أنور العمروسي، مرجع سابق، ص221.

(5) أ. محمد أبو هزيم، مرجع سابق، ص187.

3- الدعوى المباشرة، دعوى المشتري الأول ضد البائع بضمان العيب، التي نشأت من عقد البيع الأول الذي أبرم بين البائع والمشتري الأول وانتقلت بعقد البيع الثاني من المشتري الأول إلى المشتري الثاني. ويستفيد دائن المشتري من ضمان البائع للعيب عن طريق الدعوى غير المباشرة، فيجوز لهذا الدائن أن يرفع باسم المشتري دعوى ضمان العيب على البائع طبقاً للقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة⁽¹⁾.

ولهذا فإن وجود العيب يجعل من حق المشتري المطالبة بضمان العيب من البائع، ولم يترك المشرع الأردني الأمر دون نص، ففي نص المادة (1/153) من القانون المدني الأردني للمشتري في حالة ظهور العيب القديم إما رد المبيع أو قبول الثمن المسمى، وفيما جاء ذكره "1- إذا ظهر في المعيب عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن".

أما في حالة الاحتفاظ بالمبيع والرجوع بنقصان الثمن فإن المشرع الأردني لم يعط المشتري هذا الحق في نص المادة (1/513) بينما في المادة (198) من نفس القانون أعطى له الحق بذلك، ونأخذ هنا في النص الخاص بالمبيع وليس العام، إذ جعل المشتري مقيداً بنص المادة (1/513)، فلا يجوز له المطالبة بما أنقصه العيب من الثمن ولا يحق له رد المبيع والمطالبة بالثمن إلا في حالات مستخلصة من نصوص المواد (516) و(517) و(518)، وهذه الحالات هي: 1- هلاك المبيع. 2- زوال العيب. 3- الزيادة المانعة من الرد في المبيع.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص730.

المطلب الثالث

آثار وجود العيب في المبيع

ينشئ العيب الخفي في المبيع حقاً للمشتري في رده أو قبوله بالثمن المسمى وله احتباس الثمن حتى يقدم البائع كفيلاً مليئاً يضمن للمشتري رد الثمن، أو حتى يقوم البائع بإيداع الثمن لدى المحكمة، بدلاً من تقديم الكفيل، وله حق الفسخ وسأتناول على النحو التالي:

أولاً: رد المبيع أو قبوله بالثمن المسمى: نصت المادة 1/513 من القانون المدني الأردني على أنه "إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن". يجوز للمشتري في الحالة التي نحن بصددھا مطالبة البائع بنقصان الثمن نتيجة عيب خفي حتى لو باع المبيع للغير كأن يشتري ثوباً وفصل منه قميصاً ثم اطع على عيبه قديم فعندئذ ليس للبائع استرداده لو رضي بالعيب الحادث، وإنما يجبر على إنقاص ثمن المبيع وبالرغم من بيع هذا الثوب، ولا يجوز للبائع إجبار المشتري على قبول المبيع مخيظاً ذلك أن هذه الزيادة في المبيع قد تمت من مال المشتري.

ونعتقد أن للمشتري أن يطلب فسخ البيع أو إنقاص الثمن من جديد إذا ظهر في المبيع عيب آخر خفي وقديم ومؤثر، ومن ثم نعتقد بعدم وجود مانع من الأخذ في الأردن ما تبناه قانون الالتزامات والعقود المغربي في الفصل 567 الذي نص (إنقاص الثمن الحاصل بسبب عيب ثابت لا يمنع المشتري فيما إذا ظهر في المبيع عيب آخر جديد من أن يطلب إما فسخ البيع وإما إنقاصاً جديداً في الثمن).

ثانياً: احتباس الثمن: نصت المادة 528 من القانون المدني الأردني على أنه "1- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع مستندة إلى حق سابق على البيع أو آيل إليه من البائع

جاز للمشتري أن يحتبس الثمن حتى يقدم البائع كفيلاً مالياً يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق وللبيع أن يطلب إلى المحكمة تكليف المشتري إيداع الثمن لديها بدلاً من تقديم الكفيل. 2- ويسري حكم الفقرة السابقة إذا تبين المشتري في المبيع عيباً قديماً مضموناً على البائع).

ويحق للمشتري احتباس ثمن المبيع كاملاً إذا وقع العيب في جزء من المبيع، باعتبار أن الثمن يغطي كامل المبيع، ومن ثم للمشتري احتباس الثمن حتى لو أصاب العيب بعض المبيع باعتبار أن البائع يلتزم بأن يوفي بكامل التزامه وليس له أن يجبر المشتري على قبول الوفاء الجزئي، استناداً لحكم المادة 1/330 من القانون المدني الأردني⁽¹⁾، مع مراعاة عدم تعسف المشتري في استعمال حقه في الاحتباس.

ويسقط حق المشتري باحتباس ثمن المبيع لعيب قديم فيه متى تحقق إحدى حالات عدم مسؤوليته عن العيب القديم التي نصت عليها المادة 514 من القانون المدني الأردني ويسقط حقه متى اتفق مع البائع على عدم جواز حبس الثمن، ذلك أن حق حبس الثمن ليس من النظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة المشتري، فله أن يتنازل عنه قبل قيام سببه أو بعد قيامه⁽²⁾.

ويسقط حق المشتري باحتباس ثمن المبيع متى دفعه للبائع ذلك أنه إذا دفع الثمن للبائع يفيد أنه أسقط حقه بمطالبة استرداده ليمارس حقه بالحبس، حتى لو يكن عالماً وقت الدفع بسبب حبسه⁽³⁾.

(1) التي نصت على أنه "1- ليس للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يجيز ذلك" ..

(2) راجع السنهوري، الوسيط، ج4، فقرة 397، ص791، وللمؤلف البيع ص483.

(3) راجع السنهوري، الوسيط، ج4، فقرة 397، ص794.

ويجوز للمشتري أن يتمسك بحقه بالاحتباس في مواجهة الشخص الذي أحال البائع حقوقه ليطالب المشتري بالثمن فمن قبيل القياس نجد أن للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع المتعلقة بالدين التي كانت له في مواجهة المحيل وله أن يتمسك بكافة الدفوع التي للمحيل قبل المحال له. استناداً لأحكام المادة 1005 من القانون المدني الأردني.

ثالثاً: جواز فسخ العقد:

نصت المادة 1/195 من القانون المدني الأردني على أنه "إذا توفرت في العيب الشروط المبينة في المادة السابقة كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلاً للفسخ بعده". يتبين من أحكام هذه المادة القانونية أنها تفرق في حكم هذا البيع وأثره على المشتري بين حالة عدم قبضه المبيع وحكمه بعد قبضه للمبيع فقبل القبض يعد العقد غير لازم بحق المشتري، وبعد القبض قابل للفسخ وسأسلط الأضواء على هذا الحكم.

الحالة الأولى: البيع غير لازم بحق المشتري: تبين المادة 1/195 حكم البيع الذي يكون فيه المبيع معيباً بعيب خفي ومؤثراً والذي لا يزال بحياسة البائع، حيث يفسخ العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون حاجة إلى تراض أو تقاض وأما بعد القبض فإنما يتم بالتراضي أو التراضي". يتضح أنه إذا ثبت في المبيع عيب خفي وقديم ومؤثر فيعد البيع غير لازم بحق المشتري⁽¹⁾.

الحالة الثانية: جواز فسخ العقد: ويتم فسخ العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون حاجة إلى تراض أو تقاض، على أنه يشترط إعلام البائع بالفسخ.

(1) يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عقديه أو كليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض، 2- ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه استناداً لحكم المادة 176 من القانون المدني الأردني.

ويتحقق فسخه صراحة متى أنذر المشتري البائع مثلاً عدلياً برغبته بفسخ العقد، ويتحقق فسخه ضمناً متى رفض المشتري تسلم المبيع أو رفض دفع الثمن، ويفسخ البيع سواء رضي البائع بالفسخ أو لم يرض به، ويترتب على الفسخ إجبار البائع برد ثمن المبيع للبائع، وللمشتري حبس ثمن المبيع في حالة عدم دفعه للبائع⁽¹⁾. على أن مبدأ عدم الرجوع بنقصان الثمن في بعض الحالات ليس مطلقاً وإنما أجاز المشرع للمشتري إنقاص الثمن في بعض الحالات. ويفهم من حكم المادة 195 من القانون المدني الأردني أنه إذا توافرت في المبيع شروط العيب الخفي أثناء وجوده بحيازة المشتري، فعندئذ يعد العقد قابلاً للفسخ، ويتحقق فسخه بإقالاته من عاقديه، فإذا رفض البائع طلب المشتري الفسخ، فللمشتري بعد إعدار البائع أن يطلب من القضاء فسخ البيع، فإذا أجابت المحكمة دعوى المدعي، فهنا يجب على البائع رد الثمن وعلى المشتري رد المبيع⁽²⁾.

ويخير المشتري في حالة ظهور عيب قديم في المبيع بين رده أو قبوله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن⁽³⁾.

(1) استناداً لأحكام المادة 196 من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "يترتب على فسخ العقد للعيب رد محله إلى صاحبه واسترداد ما دفع".

(2) استناداً لحكم المادة 196 من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه (يترتب على فسخ العقد للعيب رد محله إلى صاحبه واسترداد ما دفع).

(3) استناداً لحكم المادة 1/513 من القانون المدني الأردني التي نصت (إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن).

وقررت محكمة التمييز وفي القضية رقم (1996/2134) فصل 1997/1/23 بهيئتها العامة والمنشور على الصفحة 3060 من مجلة نقابة المحامين لسنة 97 الآتي: (إلا يرد القول أن المشتري أسقط خياره بفسخ عقد البيع للعيب الخفي وأمسك بالمبيع المعني المقصود في المادتين (197 و 198) من القانون المدني طالما ثبت في أوراق الدعوى أن المشتري راجع البائع في اليوم التالي لاستلام المبيع (الصيصان) بعد أن اكتشف أنها مصابة بمرض، وهو عيب خفي وقديم وكان يبذل جهده لمدة تزيد عن الشهر في علاج الصيصان بالأدوية التي كان يصرفها له البائع المميز ضده ولا يعتبر المشتري بذلك راضياً بالعيب، ذلك أن تراخي المشتري وعدم استعمال خياره بفسخ البيع، وهو ليس خبيراً بأمراض الدواجن) ذلك من اليوم التالي لاستلامها، وعليه فيكون البائع ملزماً بجبر الضرر الذي أصاب المشتري نتيجة بيعه صيصان مريضة، ولا مجال لتطبيق أحكام المادتين (513/515) من القانون المدني على وقائع هذه الدعوى

ويلتزم المشتري بأن يرد للبائع في حالة فسخ البيع المبيع المشوب بالعيب الموجب للضمان بالحالة التي تسلمه عليها وتوابعه، وما كان يعتبر جزءاً منه، والزيادات التي اندمجت فيه بعد البيع، وثمار الشيء، ويلتزم البائع بأن يدفع للمشتري مصروفات الزراعة والري والصيانة ومصروفات الثمار التي ردها إليه والثلث الذي قبضه ومصاريف العقد وأن يعوضه عن الخسائر التي سببها له الشيء المبيع إذا وقع تدليساً من البائع.

فبالنسبة لخيار رد المبيع أو قبوله والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن: وجوب عيب خفي ومؤثر في المبيع يجيز للمشتري رده أو قبوله:

الخيار الأول: رد المبيع: يجوز للمشتري إذا ظهر عيب خفي في المبيع وكان قديماً ومؤثراً أن يرد المبيع إلى البائع ويسترد الثمن منه، فإذا وافق البائع على استرداد المبيع وإعادة الثمن المقبوض للمشتري فعندئذ ينحل عقد البيع، وأما إذا رفض البائع هذا الإجراء فللمشتري اللجوء إلى القضاء مستخدماً هذا الخيار وهنا للمحكمة أن تحلفه يمين أراد المبيع لعيب فيه استناداً لأحكام المادة 2/54/ج من قانون البيئات الأردني رقم 16 لسنة 2005 التي نصت "للمحكمة من تلقاء نفسها تحليف اليمين في أي من الحالات التالية..ج/ إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب فيه تحلفه المحكمة على أنه لم يرض العيب صراحة أو دلالة".

يفهم من هذه المادة المعدلة لقانون البيئات أن تحليف المشتري هذا النوع من اليمين أمر جوازي للمحكمة وليس بوجوبي عليها، فإذا اقتنعت المحكمة ببيئات المشتري قضت برد المبيع للبائع، واسترد المشتري الثمن.

والقول أن المشتري أمسك بالمبيع أو أنه تصرف به طالما أن المشتري كان يتعامل مع طبيب بيطري (المميز ضده) باعه علاجات وأدوية لمكافحة المرض ولم يتصرف بالصيضان بيعاً أو استهلاكاً).

الخيار الثاني: قبول المبيع بالثمن المسمى: يجوز للمشتري قبول المبيع بما فيه من عيب وبالثمن المسمى في عقد البيع، وقبوله قد يأتي صريحاً كأن يعلم البائع أنه بعد الإطلاع على المبيع تبين وجود عيوب قديمة ومؤثرة في المبيع وبالرغم من ذلك قبل البيع. ويأتي ضمناً كأن يقوم بدفع ثمن المبيع للبائع وبالرغم من علمه بالعيب⁽¹⁾، أو لم يحرك دعوى فسخ البيع ومضت عليها مدة التقادم التي حددتها المادة 521 من القانون المدني الأردني، أو تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك وبالرغم من علمه بالعيب⁽²⁾.

ويفقد المشتري الحق في إمساك المبيع والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن ومن ثم إذا عرض على القاضي نزاع يتعلق بعقد البيع فعندئذ طبق أحكام المادة 1/513 واستبعد أحكام المادة 198 من القانون المدني الأردني التي تجيز لصاحب خيار العيب، إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن، لأن الخاص يقيد العام⁽³⁾. ونحن نعتقد أن الأولى بالتطبيق الحكم الوارد في المادة 1/513 على حكم المادة 198. ويتأكد هذا الرأي من أحكام المادة 2/513، التي توجب مراعاة أحكام العيب الخفي في المبيع التي نصت عليها المواد (521/512).

ويفسر موقف المشرع الأردني بحرمان المشتري من إمساك المبيع والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن، بأن المصدر التاريخي لحكم هذه المادة 337 من مجلة الأحكام العدلية، وبمقتضاها ليس للمشتري حط شيء من الثمن في مقابل العيب القديم ما لم يرض البائع بذلك، أو يكون مانعاً من الرد لأن الأوصاف تدخل في العقد تبعاً ولا تعد من الأصل،

(¹) وقد نصت على ذلك حكم المادة 494 من القانون المدني الكويتي (إذا علم المشتري بوجود العيب ثم تصرف في المبيع تصرف المالك فلا رجوع له بالضمنان).

(²) قرار محكمة التمييز رقم 96/2134 فصل 1997/23 مجلة نقابة المحامين ص 3060 لسنة 97.

(³) استناداً لحكم المادة 218 من القانون الأردني المدني .

فلذلك لا يكون لها حصة من الثمن⁽¹⁾. وفسخ العقد في نطاق قانون الالتزامات والعقود المغربي لعيب في الشيء الأصلي يلحق توابع هذا لشيء ولو حدد لها ثمناً مستقلاً وعيب الشيء التابع لا يشكل سبباً لفسخ بيع الشيء الأصلي⁽²⁾. ولا يوجد ما يمنع الأخذ بهذا الرأي في القانون الأردني لاتفاقه مع القواعد العامة فالتابع تابع ولا يفرد بالحكم⁽³⁾، وإذا سقط الأصل سقط الفرع⁽⁴⁾.

وبالنسبة لحالات رجوع المشتري بنقصان الثمن: أجاز المشرع للمشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن نتيجة عيب خفي ومؤثر في المبيع في الحالات الآتية:
الحالة الأولى: هلاك المبيع: نصت المادة (516) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا هلك المبيع المعيب بعيب قديم في يد المشتري أو استهلكه قبل علمه بالعيب رجع على البائع بنقصان العيب من الثمن".

يتضح من أحكام هذه القاعدة القانونية، أنه إذا هلك المبيع أو استهلكه المشتري وكان معيباً بعيب قديم قبل علمه بالعيب رجع على البائع بنقصان العيب من الثمن وبالرغم من وقوع الهلاك بحوزة المشتري، ومن باب أولى وقع هلاكه أثناء وجوده في حيازة البائع.

ويتضح من خلال أحكام هذه المادة القانونية، أن رجوع المشتري على البائع بنقصان العيب من الثمن في حالة هلاك المبيع، والمعيب بعيب قديم، وهو في يد المشتري أو إذا استهلكه قبل علمه بالعيب يبقى قائماً بصرف النظر عن سبب الهلاك فقد يحدث الاستهلاك عن طريق المشتري أو من خلال إعارته عارية استهلاك، ذلك أن النص جاء مطلقاً والمطلق

(¹) راجع علي حيدر (1999). درر الحكام شرح محلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، الكتاب الأول البيوع، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، ص339.

(²) استناداً لأحكام الفصل 559.

(³) استناداً لحكم المادة 228 من القانون الأردني المدني .

(⁴) استناداً لحكم المادة 229 من القانون الأردني المدني .

يجري على إطلاقه. على أنه يشترط للرجوع على البائع بنقصان العيب من الثمن، أن يكون هلاك المعيب بيد المشتري أو استهلاكه قد حدث قبل علمه بالمعيب، وأما إذا وقع الهلاك أو الاستهلاك بعد أن علم المشتري بالعيب القديم في المبيع فعندئذ سقط حقه بالرجوع على البائع بنقصان العيب من الثمن، وسقط حقه برد المبيع، وذلك لصعوبة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد نتيجة هلاك المبيع أو استهلاكه وسندنا في ذلك حكم المادة (1/197) (1) من القانون المدني الأردني والمادة (248) من ذات القانون (2).

ويحدد البائع والمشتري ما يجب تثقيصه من ثمن المبيع، وإذا اختلفا على هذه الواقعة أو تحديد هذا المقدار وأحيل الخلاف إلى القضاء، فعندئذ يتولى القاضي القيام بهذا العمل مستعيناً بأهل الخبرة (3).

ويقدر نقصان الثمن بتقويم المبيع على أساس خلوه من العيب، ثم تقويمه على الحالة التي يوجد عليها، والفرق بين القيمتين يلزم البائع بدفعه للمشتري، ولا يوجد ما يمنع الأخذ بهذه الطريقة لتقدير نقصان الثمن في الأردن وعند تقدير قيمة التعويض لاتفاقها وقواعد العدالة.

الحالة الثانية: حدوث عيب جديد: نصت المادة (517) من القانون المدني الأردني على أنه:
"1- إذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد فليس له أن يرده بالعيب القديم وإنما له

(1) التي تنص المادة على "يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وبزيادته قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة منه وبعد القبض زيادة منفصلة متولدة منه".

(2) التي تنص على "إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض".

(3) محمد الزعبي، المرجع السابق، ص416.

مطالبة البائع بنقصان الثمن ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد. 2- إذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق رد المبيع على البائع بالعيب القديم".

يقع أحياناً أن يتعرض المبيع لعيب جديد أثناء وجوده بحوزة المشتري ويظهر فيه عيب خفي وقديم، فعندئذ ليس للمشتري أن يرده بالعيب القديم، وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن فقط، إلا إذا قبل البائع أخذه بعيبه الجديد، وفي هذه الحالة قد يشترط البائع على المشتري وحتى يسترد المبيع أن يتقاضى تعويضاً عن العيب الجديد، ويتفق دفع هذا التعويض وأحكام القانون لعدم وجود نص في القانون يبطل مثل هذا الشرط وكونه لا يخالف النظام العام والآداب العامة وإنما فيه نفع لأحدهما أو لكليهما، ويقبل البائع استرداد المبيع. ودون تعويض هذا جائز أيضاً، ذلك أن الخيار ممنوح له وحيث أنه تنازل عن الأحكام التي شرعت لمصلحته لهذا صح قبوله بالمبيع وبعيبه الجديد. كأن تشتري ثوب قماش وبعد أن تقطعه وتفصله تطلع على عيبه القديم والمؤثر لهذا تفقد حقك برد المبيع للبائع بالعيب القديم وإنما لك أن ترجع على البائع بنقصان الثمن، ما لم يرض البائع بقبول المبيع وبعيبه الجديد⁽¹⁾. وإذا اشتريت شجرة لتتخذ منها خشباً فظهرت مجوفة، أو أنها لا تصلح إلا للحطب فلك الرجوع على البائع بنقصان الثمن، إلا إذا رضي البائع بالخشب مقطوعاً، فعندئذ من حقك استرداد الثمن ذلك أن البائع قبل البيع بالعيب الجديد. ولا تطبق أحكام هذه المادة سواء حدث العيب بفعل آفة سماوية أو لقوة قاهرة أو حدث فجائي، وأما إذا حدث العيب في المبيع أثناء وجوده عند المشتري ولكن بفعل البائع فله الرجوع عليه بنقصان الثمن، وضمان الفعل الضار الصادر عن البائع⁽²⁾.

(¹) راجع المادة (345) من مجلة الأحكام العدلية. (لو حدث في المبيع عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري أن يرده بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط مثلاً لو اشترى ثوب قماش ثم بعد أن قطعه وفصله بروداً اطلع على عيب قديم فيه فيما أن قطعه وتفصله عيب حادث ليس له رده على البائع بالعيب القديم بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط).

(²) راجع علي حيدر، مرجع سابق، ص 353.

فإذا ذهب المشتري بالمبيع ليرده للبائع بالعييب القديم الذي ظهر فيه فتلف منه في الطريق فعندئذ يتحمل تبعه هذا الحادث وله الرجوع على البائع بنقصان العيب إلا إذا رضي البائع بالمبيع معيباً بعيبه الجديد⁽¹⁾. وإذا اشترت سيارة تبين بها عيب يوجب الضمان ولم تختبر قبله والإمساك به وإنما اخترت الرد، إلا أنه وقبل ردها عرضتها لحادث ألحق بها أضراراً جديدة، فعندئذ ليس لك ردها بعيبها القديم وإنما يجوز أن تطالب البائع بنقصان الثمن ما لم يقبل البائع أخذها بعيبها الجديد، على أنك إذا تمكنت من تصليح السيارة وأعدتها للحالة التي كانت عليها قبل الحادث عاد حقاك برد المبيع للبائع بعيبه القديم استناداً لحكم المادة (2/517) من القانون المدني الأردني، كأن تشتري حيواناً فيمرض عندك ثم ظهر فيه عيب قديم وخفي فعندئذ ليس لك رده بالعييب القديم وإنما تطالب بنقصان الثمن على أنه إذا زال المرض عاد حقاك برد الحيوان للبائع بعيبه القديم وذلك تطبيقاً لحكم المادة (2/515) من القانون المدني الأردني.

ويتفق البائع والمشتري على مقدار ما ينقص من الثمن، فإذا اختلفا أحيل الخلاف بينهما للمحكمة التي تستعين برأي الخبرة وقرارها القطعي واجب التنفيذ تطبيقاً لأحكام القانون. ونعتقد أنه إذا رضي البائع بالمبيع الذي ظهر به عيب قديم وبعد أن حدث به عيب عند المشتري، وكان لا يوجد مانع للرد، فعندئذ لا يجاب طلب المشتري بنقصان الثمن وإنما يجبر برد المبيع للبائع إذا طالب بذلك المشتري، ويسقط حق المشتري أيضاً بالمطالبة بنقصان الثمن لعييب قديم إذا باعه كأن تشتري سمكة من آخر وبعد أن غاب بائعها واطلعت على عيب قديم فيها، أخرجت من ملكك خوفاً من تلفها لحين حضور البائع الغائب فعندئذ لا تملك

(1) راجع علي حيدر، مرجع سابق، ص 357.

الرجوع على البائع بنقصان الثمن⁽¹⁾، كمن يشتري ثوباً وقطعة وفصله قميصاً ثم ظهر به عيباً وباعه، فهنا ليس له المطالبة بعد البيع بنقصان الثمن من البائع، ذلك أن البائع إذا رضي أخذه بعيبه الجديد ولهذا تعذر على المشتري رده⁽²⁾ علاوة أن يشترط في كل دعوى أن يكون المدعي أهلاً للإدعاء ذو صفة فيها وصاحب مصلحة وحيث اختلفت شروط المدعي في هذه الدعوى لهذا يقوم القاضي بردها. ويتأكد هذا الرأي من أحكام المادة (1/197) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به...".

الحالة الثالثة: حدوث زيادة في المبيع مانعة من الرد: نصت المادة (518) من القانون المدني الأردني على أنه "1- إذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد ثم ظهر للمشتري عيب قديم فيه فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب وليس للبائع الحق في استرداد المبيع. 2- والزيادة المانعة هي كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع".

إذا أحدث المشتري في المبيع زيادة مانعة من الرد ثم ظهر له عيب قديم مؤثر فيه، فعندئذ ليس للبائع الحق في استرداد المبيع، وإنما يرجع عليه المشتري بنقصان الثمن، أي أن المشرع في هذه الحالة منع المشتري إمساك المبيع ومطالبة البائع بتقويض الثمن إذا وجد فيه عيب قديم ومؤثر وذلك استثناء من المبدأ الذي تعرض له القانون المدني الأردني في (1/513). يفسر موقف المشرع لهذه الحالة أن رد المبيع يؤدي إلى الإضرار بالمشتري ذلك أن هذه الزيادة المتصلة بالمبيع والمانعة من الرد، تمت من مال المشتري، فإذا كان المبيع قماشاً وقام المشتري بحياكته أو صبغة، ثم ظهر به عيب قديم مؤثر، فإذا قبل البائع رد المبيع،

(¹) راجع علي حيدر، مرجع سابق، ص353.

(²) وذلك تطبيقاً لأحكام المادة (348) من مجلة الأحكام العدلية.

فعدنئذ سيتضرر المشتري بهذا الرد نتيجة المصاريف التي أنفقت منه على المبيع كثمن مواد الخياطة وأجورها وثمن مواد صباغة الثوب وأجوره. ولهذا منح المشرع المشتري إمساك المعقود عليه ومطالبة البائع بتتقيص الثمن بمقدار العيب الخفي والقديم المؤثر والموجود في المبيع، كما هو الحال لو كان المبيع أرضاً وقام المشتري بغرسها في الأشجار وأنشأ فيها أبنية فهذا يشكل مانعاً من رد المبيع⁽¹⁾. وذلك على خلاف لو كان المبيع حيواناً وحصل فيه سمن أو كبر وهو في يد البائع أو أثناء وجوده عند المشتري فهذا لا يشكل مانعاً من الرد.

حدد القانون المدني الأردني المقصود بالزيادة المانعة بأنها كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع⁽²⁾. ويشترط في بعض الفقه⁽³⁾ لأعمال حكم هذه المادة ألا تكون الزيادة التي قام بها المشتري قد تمت وبعد أن علم المشتري بالعيب الخفي والقديم في المبيع فإذا ثبت أن المشتري علم بالعيب ثم قام بالزيادة على المبيع من أجل إمساك المعقود عليه ونقصان الثمن، فعندئذ لا يستفيد المشتري من هذا الاستثناء، ويتحمل البائع عبء إثبات علم المشتري بوجود العيب وقيامه بعد ذلك بالزيادة على المبيع ومتى اثبتت هذه الواقعة سقط حق المشتري بخيار العيب. استناداً لحكم المادة (1/197) من القانون المدني الأردني. ويجوز للبائع والمشتري الاتفاق على رد المبيع وبالرغم من حدوث زيادة مانعة من الرد دون أن يؤدي للمشتري أي مقابل أو أن يؤدي له مقابل يتفقدان عليه، وإذا تعذر تحديده تولت المحكمة القيام بهذه المهمة مستعينة برأي الخبرة، أما إذا بيعت أشياء متعددة صفقة واحدة وظهر في بعضها عيب قبل التسليم فالمشتري بالخيار بين قبولها بالثمن المسمى أو ردها كلها⁽⁴⁾.

(1) راجع علي حيدر، مرجع سابق، ص 358.

(2) استناداً لأحكام المادة (2/518).

(3) محمد الزعبي، البيع، مرجع سابق، فقرة 379، ص 419.

(4) نص المادة 519 من القانون المدني الأردني.

الفصل الثالث

إبراء ضمان العيب الخفي في عقد البيع

تمهيد:

يشترط في العيب القديم أن يكون خفياً وهذا ما نصت المادة (4/513) من القانون المدني الأردني على أنه: "يشترط في العيب القديم أن يكون خفياً، والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي، أو لا يكتشفه غير خبير، أو لا يظهر إلا بالتجربة. وعليه فالعيب الذي لا يستطيع المشتري أن يعرفه بمشاهدة ظاهر المبيع يعد عيباً خفياً، ويقع ضمانه على البائع، ولكن العيب الذي يمكن للمشتري أن يعرفه بمجرد مشاهدة ظاهرة المبيع لا يعد عيباً خفياً، ولا يكون البائع مسؤولاً عنه⁽¹⁾.

وقد ذهب محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها إلى أنه إذا استلم المدعي سيارته بعد فحصها فحصاً كاملاً من حيث الميكانيك والبودي، وحسب ما تشير إليه الورقة الموجهة من المدعي إلى شركة التأمين، أنه قام بفحص سيارته فحصاً كاملاً عند مختصين بهذا الأمر، مما يجعل ما يدعيه من أن هناك عيوباً خفية في الإصلاح في غير محله، إذ إن العيب الخفي وإن كان لا يستظهره الشخص العادي، إلا أنه لا يخفى على الخبير. فإذا انصبت الطلبات في لائحة الدعوى على سوء المصنعية التي قامت بها المدعى عليها، وحدد المدعي في لائحة الدعوى الأشياء التي لم يتم إصلاحها بصورة تتفق مع الأصول الفنية، ولم يرد ذكر للمطالبة بالتعويض عن نقصان القيمة الذي يدعيه في أي بند من بنود الدعوى، فإن كلمة

(1) ممدوح محمد علي مبروك، أحكام العلم بالمبيع في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص44، وانظر: محمد الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني، المكتبة الوطنية، 1993، ص402.

تعويض الواردة في الطلبات لا يمكن ان تنصرف إلى المطالبة بنقصان القيمة ، وإنما تنصرف إلى المطالبة بالتعويض عن سوء المصنعية التي يدعيها"⁽¹⁾.

وحتى ولو كان العيب خفياً، فإنه لا يكون عيباً موجباً للضمان إذا ثبت أن المشتري كان يعلمه بالفعل وقت تسليم المبيع بالرغم من خفائه، فإن علم المشتري بالعيب وسكوته عنه يعد رضاً منه به، ونزولاً عن حقه في الرجوع بالضمان⁽²⁾. وعليه فإذا تبين علم المشتري بالعيب فهذا موجب لإسقاط حقه في الضمان، أيّ كان مصدر هذا العلم، كأن يتوصل المشتري إلى العلم بالعيب بنفسه عن طريق ما يتوفر لديه من خبرة فنية أو نتيجة استعانتته بخبير⁽³⁾. كما أن المشتري إذا أقدم على الشراء بالرغم من علمه بوجود العيب فإنه لا يستحق الضمان، لأنه وفي هذه الحالة يكون قد وافق ضمناً على التنازل عن هذا الضمان، وأجرى عقداً يتحمل نتائج لوحده، وخصوصاً إذا أخذ العيب بعين الاعتبار من أجل تحديد الثمن، ولذلك يمتنع عليه الرجوع على البائع بالضمان إذا كان عالماً بالعيب، وإلا كان سيء النية⁽⁴⁾.

وهنا يثور التساؤل التالي، ماذا يترتب على إخلال المشتري بالتزاماته قبل المطالبة

وكذلك تنازله عن الضمان؟

وللإجابة عن هذا التساؤل سيتم تناول الموضوع من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: إخلال المشتري بالتزاماته قبل المطالبة بالضمان.

المبحث الثاني: تنازل المشتري عن الضمان.

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/398 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/2/28 منشورات مركز عدالة

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 727.

(3) د. محمد حسن قاسم، عقد البيع، الدار الجامعية، ط1، 1999، ص 316.

(4) د. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج8، عقد البيع (1)، ط1، 1995، ص 555.

المبحث الأول

إخلال المشتري بالتزاماته قبل المطالبة بالضمان

سبق وبيّنا بأن للمشتري الرجوع بالضمان على البائع إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في القانون، ولكن يجب على المشتري أن يتخذ جميع التدابير والإجراءات حتى يستحق هذا الضمان، فعليه أن لا يتراخى وعليه أن يبذل الحرص والعناية حتى يحيط بحالة المبيع، وعلى البائع أيضاً أن يلتزم بإحاطة المشتري بحالة المبيع لأن المشتري يجهل حقيقته وهو أكثر علماً من المشتري، وهذا موافق لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لامرئٍ مسلم أن يبيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبر به"⁽¹⁾.

وينبغي على المشتري أن يبذل عنايته في الاستعلام عن المبيع حتى يستوجب الضمان، لذلك ذهب بعض الفقه⁽²⁾ إلى تقرير أمور عدة يجب على المشتري الأخذ بها قبل شرائه للمبيع وهي:

1- استخدام الأفكار والمصادر وذلك لتحديد التصرف الذي يسمح بالاستعمال الصحيح والمطابق للشيء.

2- القيام بالتحريات المناسبة لمعرفة حالة المبيع.

3- سؤال البائع عن شروط استخدام المبيع.

إن هذا الجهد مطلوب من المشتري أن يبذله، حتى يتبين حالة المبيع، وقد لا يكون لدى المشتري هذا الجهد، بل يأخذه على أساس الثقة في التعامل أو استرشاده بالبائع فقط دون

(¹) صحيح البخاري، ج3، ص26.

(²) د.ممدوح محمد مبروك، مرجع سابق، ص304.

غيره، بحيث لا يكون لدى البائع العلم الكافي بحالة المبيع أو جهله به على الإطلاق، ولكن هل يكتفي المشتري بالحد السابق وهو عدم فحصه.

وهذا يتطلب منا أن نبحث الموضوع من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: عدم فحص المشتري للمبيع وعدم إثبات العيب.

المطلب الثاني: عدم إخطار المشتري للبائع بالعيب الخفي.

المطلب الأول

عدم فحص المشتري للمبيع وعدم إثبات العيب

إن فحص المشتري للمبيع هو أمر مطلوب، وذلك حتى يتأكد المشتري من صلاحية الشيء الذي يريد شراؤه، ويتم فحص المشتري للمبيع بالطرق العادية والطرق غير العادية، لذلك وفي حال فحص المشتري للمبيع ووجد فيها عيباً، فعليه أن يخطر البائع به، وإذا لم يفعل ذلك فإن حقه في ضمان المبيع يسقط، لذلك فإن البائع لا يكون ملزماً بضمان هذا العيب بالرغم من كونه قديماً أو خفياً أو مؤثراً في المبيع، وهذا ما أوجبه المشرع المصري من خلال نص المادة (449) من القانون المدني المصري⁽¹⁾، مع العلم أنه لا يوجد نص مقابل في التشريع الأردني يشير إلى ذلك⁽²⁾.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه: "1. أجازت المادة (109) من قانون

أصول المحاكمات المدنية قبل تعديلها بالقانون رقم 14 لسنة 2001، للمحكمة بالفقرة الثالثة

(¹) نصت المادة (449) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإذا لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع....".

(²) نصت المادة (198) من القانون المدني الأردني على أنه: "لصاحب خيار العيب أيضاً إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن" وهذا يعني أن المشرع الأردني اختصر الطريق وبت في الموضوع مسبقاً في تخيير المشتري بين فسخ العقد برد المبيع واسترداد الثمن أو إمساك المبيع والرجوع بنقصان الثمن.

منها أن تضم الدفوع إلى الموضوع وعندئذ يفصل فيها بحكم واحد . لذلك فإن الإجراء الذي تم من قبل محكمة البداية بتاريخ 2001/2/13 كان إجراءً صحيحاً. وحيث أن الميزة تدفع الدعوى بأنها غير مسموعة على سند من القول أن المدعي أقام دعواه بعد انقضاء مدة ستة أشهر على استلامه للسيارة موضوع الدعوى عملاً بأحكام المادة 1/521 من القانون المدني. وعليه وحيث نجد أن المدعي عليها الميزة بصفتها الشركة البائعة للسيارة التزمت بضمان السيارة موضوع الدعوى وكفالتها لمدة سنة أو قطع مسافة عشرين ألف كيلو متر . فإذا تم البيع بتاريخ 99/7/11 والدعوى أقيمت بتاريخ 2000/7/5 أي قبل انقضاء مدة الكفالة أضيف إلى ذلك أن المدعي قد راجع الشركة المدعى عليها البائعة للسيارة واطلعت على العيب الخفي بالسيارة وحاولت الشركة إصلاح تلك العيوب في قسم الصيانة في الشركة إلا أنها لم تتمكن من إصلاح العيب الخفي الموجود في السيارة . فان البائع ملتزم بالضمان لمدة سنة واحدة وحيث أقيمت الدعوى قبل مرور السنة فإن التقادم الوارد بالمادة (1/521) من القانون المدني لا يطبق على واقعة هذه الدعوى .

2. إذا جرت الخبرة الفنية على السيارة موضوع الدعوى بأن هناك خطأ في الطريقة التي صممت فيها مسارات مواسير زيت البريك بشكل لا يوفر شرط التوازن مما يؤدي إلى عدم توازن المركبة أثناء القيادة وانحرافها أثناء استخدام البريك فان هذا العيب مصنعي المنشأ ولا يتم تصويبه إلا عن طريق إعادة المركبة إلى الشركة الصانعة ووضع التصميم الصحيح وحيث أن محكمة الموضوع قد اقتنعت بهذا التقرير للصلاحيحة الممنوحة لها بالمادة 83 من قانون أصول المحاكمات المدنية فلا رقابة لمحكمتنا عليها في هذه المسألة الموضوعية التقديرية ما دام أن تقرير الخبرة جاء مستوفياً لشرائطه القانونية ولم يرد أي طعن قانوني يجرح هذا التقرير . لذلك فإن امتناع المدعى عليها عن فسخ عقد البيع لوجود عيب خفي من

الشركة الصانعة والتي تمثلها المدعى عليها البائعة لهذه السيارة لا يتفق وحكم القانون . وحيث أن محكمة الموضوع قد حكمت بفسخ عقد البيع لوجود عيب خفي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها وقت التعاقد وإلزامها بإعادة المبلغ الذي قبضته يتفق وحكم القانون.

3. إذا تم فسخ عقد البيع لوجود عيب خفي في المبيع وامتنع البائع عن إعادة المبلغ الذي قبضه ، فإن الحكم عليه بالفائدة القانونية يتفق وحكم القانون وما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز⁽¹⁾.

ولمزيد من التفصيل سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: عدم فحص المشتري للمبيع.

الفرع الثاني: عدم إثبات المشتري للعيب.

الفرع الأول

عدم فحص المشتري للمبيع

على المشتري عند شرائه للمبيع أن يستعلم عن حالته، حتى يستطيع الاستفادة منه، وحتى يتأكد من خلوه من العيب ، لأن المشتري ومن غير المعقول أن يشتري شيئاً وفيه عيب ما، وهنا يثور التساؤل التالي: إذا اشترى المشتري شيئاً ولم يفحص أن فيه عيباً أم لا، فمتى يتم فحص هذا المبيع فحصاً دقيقاً؟

الإجابة على هذا السؤال واضحة فإن المشتري يفحص المبيع بمجرد شراؤه له، واستلامه، والمقصود هنا التسليم الفعلي⁽²⁾، حتى ينتقل المبيع إلى ملكية المشتري ويستطيع الانتفاع منه.

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/570 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/5/31 منشورات مركز عدالة.

(2) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 332.

والفحص العادي للمبيع يكون فور انعقاد العقد باكتشاف العيب الذي يكون بحكم الظاهر أو ما أمكن كشفه بسهولة، لذلك فإن المشتري إذا لم يراجع البائع فإن ذلك يعد قبولاً من المشتري للعيب في المبيع⁽¹⁾.

أما بالنسبة لفحص المبيع بعد إبرام العقد، فيعد أكثر دقة، وذلك لأن بعض البيوع المعنية بالنوع يتم فيها البيع على أساس العينة المتماثلة فللمشتري الحق بفحص العينة وله أيضاً فحص المبيع، خاصة إذا كان المشتري غير حاضر وقت إبرام العقد في مجلس العقد، كأن يشتري شيئاً عن طريق الهاتف، لأن المشتري عند تسلّم المبيع يتمكن بنفسه وعن طريق فنيين وخبراء بفحصه، وبالإضافة إلى أنه قد لا يتجاوز عن العيب الظاهر أو ما هو بحكم الظاهر، ويرجع بعدها على البائع لضمان العيب الظاهر أو ما هو بحكمه⁽²⁾.

ونخلص إلى أن المشتري يجب عليه أن يقوم بفحص المبيع بالشكل المناسب حتى لا يقع في حيرة، كما أن على البائع أن لا يستغل المشتري وثقته به فلا يبدي عيب المبيع إن وجد، لأن طبيعة التعاملات توجب الثقة وحسن النية.

وهنا يثور تساؤل آخر وهو كيف يتم فحص الشيء المبيع؟

وللإجابة عن ذلك نبيّن أن هناك طريقتين لفحص المبيع، فقد تكون عن طريق الفحص المعتاد، وقد تكون عن طريق الفحص غير المعتاد، أما بالنسبة للفحص المعتاد فالمقصود به الفحص الذي يجريه المشتري عادة عندما يتسلم المبيع⁽³⁾، وهذا موافق لنص الفقرة الأولى من

(1) د.خواري جويدي، الضمان القانوني للعيب الخفي وتختلف الصفة في عقد البيع، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1986، ص160.

(2) د.إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، ط1، 1963، ص193.

(3) د.جك الحكيم، مرجع سابق، ص336.

المادة (449) من القانون المدني المصري "..... فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به...." (1).

والمقصود بالكشف هنا "الفحص الظاهر" ومثاله أن يشتري شخص من تاجر قماشاً وكان هذا القماش مطويًا، وكان فيه عيب ظاهر، فإن المشتري لا يعتبر راضياً به بمجرد تسلمه له، ولكن إذا تفحص المشتري القماش في المحل أو البيت فوجد فيه عيباً فسكت ولم يخطر البائع به، اعتبر المشتري راضياً بالمبيع ويسقط حقه بالضمان، أما إذا أخبر البائع به فإنه لا يسقط حقه بالضمان (2).

لذلك ومتى كان العيب ظاهراً ومثال ذلك جانب السيارة الخارجي، ولم يدقق عليه المشتري أو لم يفحصه، فإن البائع هنا لا يكون ضامناً، لعدم اهتمام المشتري أو عدم علمه بأن هذا عيب (3).

وعليه نرى أن العيب الظاهر في الشيء المبيع قد لا يكون عيباً عند المشتري لعدم علمه به، وعدم معرفته به، لذلك فإنه سبب لسقوط حقه في الضمان، وهنا يجب على المشتري أن يستعين بغيره من أهل الخبرة والدراية، لكشف هذا العيب حتى يستطيع المشتري أن يكتشف هذا العيب قبل الإقدام على الشراء وحتى لا يقع في الندم.

وقد يكون الفحص غير معتاد، ويقصد به الفحص الذي ما اعتاد الناس على إجرائه بعد التسليم (4)، كما أن الفحص غير المعتاد لا يكتشفه المشتري بنفسه، وأن المشتري بالرغم من تسلمه للمبيع فلا يعتبر راضياً به إلا إذا كشفه (1).

(1) نص المادة (1/449) من القانون المدني المصري.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 736.

(3) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 40.

(4) د. مصطفى محمد الجمال، عقد البيع، دار الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، 1998، ص 263.

وقد ظهر لنا فيما سبق أن المشتري إذا شاهد العيب في الشيء المبيع أو اكتشفه وسكت عنه اعتبر سكوته رضاً وسقط حقه في الضمان وهذا في حالة العيب الظاهر، أما إذا كان العيب غير ظاهر، واستطاع البائع إثبات أن المشتري كان قادراً على اكتشاف العيب بنفسه، ويكون قد فحصه المشتري فعلاً وسكت عنه فسكوته يعتبر نزولاً ويسقط حقه به، أما إذا كان العيب غير ظاهر في المبيع ولم يستطع البائع تبيانه بنفسه، فللمشتري الحق بالاستعانة بخبير متخصص لاكتشاف العيب، فإذا تم اكتشاف العيب كان الحق للمشتري في الرجوع على البائع بالضمان، كما أن المشتري يستحق الضمان إذا أكد له البائع أنه لا يوجد عيب خفي في الشيء المبيع، أو أن البائع تعمد إخفاء العيب لأن ذلك يعد غشاً من قبل البائع⁽²⁾.

ونجد أن المشرع الأردني لم يحدد المهلة المعتادة لفحص المبيع، فيما ذهبت تشريعات أخرى لتحديدها، ومن هذه التشريعات، التشريع اللبناني الذي حدد المهلة بسبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع للمشتري، وقد جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أنه: ".... فقد أوجب على المشتري عند تسلم المبيع أن يتحقق من حالته، ولم يحدد ميعاداً لذلك بل ترك الأمر للظروف فالمشتري مسؤول عن التحقق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل..."⁽³⁾.

لذلك فإن اكتشاف المشتري للعيب في المبيع، دون إخطار البائع به، فإن هذا موجب لإسقاط حقه في الضمان، حيث يعد ذلك رضا من المشتري بقبول المبيع وتنازلاً عن ضمان العيب الخفي⁽⁴⁾.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 736.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 736.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج 4، ص 120. وانظر السيد خلف محمد، عقد البيع، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط 2، 2000، ص 460.

(4) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 166.

الفرع الثاني

عدم إثبات المشتري للعيب

بعد أن وجدنا قصوراً لدى المشرع الأردني فيما يتعلق بفحص المبيع، بخلاف تشريعات أخرى كالتشريع المصري، فإن المشرع الأردني أيضاً لم يبين من خلال نصوص المواد كيف يتم إثبات العيب إلا عن طريق الخبرة، وبالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أن المشرع الأردني قد نص في المادة (513) من القانون المدني الأردني على أنه: "في حالة وجود عيب خفي فإن للمشتري الخيار فإن شاء رد المبيع، وإن شاء قبله بالثمن المسمى"⁽¹⁾. ونستفيد من النص السابق أن للمشتري الحق في رد المبيع أو قبوله بالثمن المسمى، لذلك فإن خيار العيب هو حق للمشتري دون البائع لأنه هو المتضرر بالعيب في المبيع"⁽²⁾. أما بالنسبة للمشرع المصري وكما يظهر من نص المادة (449) منه والتي جاء فيها: "1. إذا تسلّم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك..."⁽³⁾.

والظاهر من هذا النص أنه يجب على المشتري أن يقوم بجميع الإجراءات لإثبات العيب في المبيع، لذلك فإن الإبطاء في إخطار البائع بالعيب يجعل إثبات العيب عسيراً، وهذا قد يؤدي إلى فتح باب المنازعات بين البائع والمشتري"⁽⁴⁾، وإن فتح المشرع المصري هذا الباب وهو إيجاب إثبات العيب من قبل المشتري كان من قبيل حماية المشتري من الظلم الذي قد يلحقه من البائع الذي قد يكون حسن أو سيء النية، والإثبات لا يتم إلا من خلال الفحص المعتاد وغير المعتاد، وقد يكون بواسطة فني أو خبير في حال عدم قدرة المشتري على

(1) نص المادة (513) من القانون المدني الأردني.

(2) د. محمد وفا، بيع العيب، دار الطباعة المحمدية، 1987، ص 72.

(3) نص المادة (449) من القانون المدني المصري.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 735.

فحص المبيع. لذلك فمجرد إثبات المشتري للعيب كان البائع مسؤولاً عن الضمان، وكان الحق للمشتري في رد المبيع أو إنقاص الثمن⁽¹⁾.

المطلب الثاني

عدم إخطار المشتري للبائع بالعيب

يمكن تعريف الإخطار على أنه: "عمل إجرائي يتخذه المشتري في حال اكتشافه عيب في المبيع ضد البائع لعدم تطابق المبيع والمنفعة المقصودة من وراء ذلك المبيع، وهي إنكار المشتري وإعراضه عن قبول المبيع ومقدمه لدعوى قضائية"⁽²⁾.

ويكون الإخطار من قبل المشتري بعد تسلّم للمبيع، وفيه إعلام بعدم رضا المشتري عن المبيع لوجود عيب خفي فيه، ومن الإشكاليات التي قد تنثور في هذا الإطار أن المشرع الأردني لم يورد نصاً بشأن الإخطار، كما أغفل أن على المشتري إخطار البائع في حالة ظهور عيب، بل ولم يحدد مدة معينة لذلك، وفي هذا قصور من المشرع الأردني ويجب عليه تداركه، بعكس المشرع المصري والذي أورد نصاً بهذا الخصوص في المادة (449) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: "إذا تسلّم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإذا لم يفعل اعتبر قابلاً بالمبيع"⁽³⁾.

وفي هذا بيان أن المشتري له الحق في إخطار البائع بمجرد كشفه للعيب في المبيع خلال مدة معقولة، وأن عدم إخطاره للبائع وسكوته عن العيب يعد رضاً منه بقبول المبيع، ويسقط حقه في الضمان.

(1) د. صالح محمد السلطان، أثر اختلاف المتبايعين على عقد البيع، دار أصدقاء المجتمع، ط1، 1420هـ، ص78.

(2) د. أسعد ذياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، ط1، دار اقرأ، 1993، ص115.

(3) نص المادة (449) من القانون المدني المصري.

وقد تنور إشكالية أخرى وهي ما هي المدة المعقولة لإخطار البائع بوجود عيب في

المبيع؟

وعليه نجد أن هناك حالتان تتدرجان تحت هذا الإطار وهما: في حالة الفحص العادي والذي يتحقق فيه المشتري من العيب بالتجربة⁽¹⁾، وبمجرد ظهر له هذا العيب وجب عليه الإخطار وإلا عدّ ذلك رضاً منه بالبائع، والمدة هنا قد تكون محددة باتفاق الطرفين كأن يشتري المشتري سيارة ويتم الاتفاق مع البائع على تجربتها خلال فترة أسبوع، وهنا على المشتري أن يقوم بتجربة خلال المدة المحددة، فإذا تبين له أن هناك عيباً خفياً رد المبيع للبائع، أوله أن يتنازل عن حقه ويسقط حقه في الضمان، أما في حالة الفحص غير المعتاد والذي يلجأ فيه المشتري للاستعانة بخبير، وقام باكتشاف العيب فإن على المشتري إخطار البائع فوراً دون تردد⁽²⁾.

وهذا قد يتطلب من المشتري أن يأخذ فترة أطول من الفحص العادي الذي لا يحتاج إلى خبير، وهنا قد يدعي البائع أن المشتري قد تأخر في الأخطار وبأن المشتري لديه علم بأن العيب موجود، فهنا يتحمل المدعي وهو البائع عبء إثبات ذلك⁽³⁾، ونلاحظ من خلال ما ذهب إليه المشرع المصري أنه ترك المدة دون تحديد وتركها للمألوف في التعامل، ومن هنا فإن على المشتري إخطار البائع بوجود عيب في المبيع خلال مدة معقولة وإلا اعتبر راضياً بالمبيع، ويسقط حقه في الضمان⁽⁴⁾.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 736.

(2) د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج 1، البيع، دار النهضة العربية، بيروت، ط 1، 1997، ص 414.

(3) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 63.

(4) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 415.

أما عن الوسيلة التي يتم من خلالها الإخطار، فنجد أن المشرع المصري ومشرعين آخرين لم يحددوا شكلاً معيناً للإخطار⁽¹⁾، فقد يتم بالمشافهة أو الكتابة، أو بأي وسيلة أخرى، وعلى المشتري أن يثبت أنه قدم إخطاراً للبائع فالمشتري هنا هو من يتحمل عبء الإثبات بأي وسيلة أو طريقة كانت⁽²⁾.

وكما هو معلوم فإن الإخطار لا يغني عن دفع دعوى الضمان بل يجب أن ترفع الدعوى على أي حال من الأحوال في ظرف سنة من تسليم المبيع في القانون المدني المصري، وستة أشهر في القانون المدني الأردني⁽³⁾.

ويجب أن يكون مضمون الإخطار واضحاً لا لبس فيه، ويجب عدم استخدام عبارات غامضة، بذكر العيب بوصف جلي لا يترك مجالاً للشك مع تحديد نوع هذا العيب والطريقة التي تم اكتشافها به⁽⁴⁾. وهذا أمر مطلوب حتى يستطيع البائع أن يتأكد من صحة مضمون الإخطار من خلال العبارات الواضحة والدقيقة⁽⁵⁾.

ونخلص مما سبق إلى أن من واجب المشتري إخطار البائع بالعيب في المبيع، خلال مدة معقولة، قبل أن يقوم بالمطالبة بالضمان، وهذا يتطلب منه فحص المبيع فحصاً دقيقاً، وإخطار البائع بالعيب الموجود في المبيع إخطاراً دقيقاً موضحاً فيه نوع العيب وصفته خلال فترة زمنية معقولة تحددها طبيعة العيب والشئ المبيع، وإذا لم يقم المشتري بهذه الإجراءات سقط حقه في الضمان عملاً بأحكام المادة 449 من القانون المدني المصري.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 737.

(2) د. أنور طلبه، مرجع سابق، ص 247.

(3) د. السيد خلف محمد، مرجع سابق، ص 460.

(4) د. خواص جويده، مرجع سابق، ص 166.

(5) د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 576.

المبحث الثاني

تنازل المشتري عن الضمان

عندما يقوم المشتري بشراء شيء ما ينبغي أن يكون ذلك قائماً على العلم الكافي، وكذلك فإن على البائع أن يلتزم بإعلام المشتري بالمبيع وما فيه من عيوب وذلك انطلاقاً من مبدأ حسن النية، وهذا موافق لنص المادة (419) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه: "1. يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية تماماً يمكن من معرفته. 2. وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب أبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع"⁽¹⁾ وهذا يترتب عليه وفي حال ذكر العيوب للمشتري فإنه يسقط حقه في ضمان العيب الخفي.

وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية: "ان مجرد الإشارة إلى أرقام مواد القانون

المدني المتعلقة بعيوب المبيع ، ثم استعراض نصوص هذه المواد دون تقديم البيئة القانونية

الكافية على العيب الخفي من المبيع ، لا يشكل طعناً ويتعين الالتفات عنه.

*ان الطعن بخطأ محكمة الاستئناف بعد الأخذ بالبيئة لإثبات وجود العيوب الخفية في جهاز الكمبيوتر الذي اشترته الطاعنة هو طعن ينصب على مسائل موضوعية وأمور واقعية يدخل استقصاءها والاقتناع بها في صلاحية محكمة الموضوع دون رقابة عليها من هذه المحكمة ما دام استخلاصها معقولاً من قبل محكمتي الموضوع صاحبتى الصلاحية في تقدير ووزن البيانات"⁽²⁾.

(1) نص المادة (419) من القانون المدني الأردني.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1130 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/11/28 المنشور على الصفحة 100 من عدد المجلة القضائية رقم 11 .

وعليه فإن البائع ملزم بإعلام المشتري بكل العيوب في المبيع وذلك انطلاقاً من توصيات النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم، والأحاديث العديدة والتي بينت أن على المسلم أن يكون حسن النية، وهذا ينطبق على البائع الذي عليه أن يقتدي بتعاليم الإسلام، وقد وردت أحاديث عدة في حث البائع على أن يبين عيوب المبيع، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه"⁽¹⁾.

وعليه فإن علم المشتري بالمبيع، مع إقراره بذلك، يعد حجة عليه، ويعد تنازلاً منه عن حقه في ضمان المبيع، وفي هذا اعتراف مقصود بواقعة منتجة لأثر قانوني على عاتق من يصدر منه الاعتراف⁽²⁾.

والبائع وانطلاقاً مما سبق يضمن العيب إلا إذا أكد للمشتري خلو المبيع من العيب أو أحفاه عنه، والتنازل من المشتري يتم بعلمه بالعيب القديم أو عدم فحصه المبيع كما يلزم، وهذا ما أكدته نص المادة (3/514) من القانون المدني الأردني " لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في.... 3. إذا رضي المشتري بالعيب بعد إطلاعه عليه أو بعد علمه به من آخر"⁽³⁾، وفي حالة أخرى فإن المشتري قد يستعمل المبيع أو يتصرف به بعد إطلاعه على عيب المبيع فهذا يعد رضاً منه بالمبيع، وفي هذا إشارة لتنازله عن حقه في الضمان، وهذا ما جاءت به المادة (515) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد إطلاعه على العيب القديم سقط خياره"⁽⁴⁾.

(1) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2، ص755.

(2) د.جميل الشرفاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، بيروت، ط2، 1990، ص172.

(3) نص المادة (3/514) من القانون المدني الأردني.

(4) نص المادة (515) من القانون المدني الأردني.

وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: " *من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارة جلية لا تحتل الإبهام .

*إذا كان المشتري يتمسك بدفع دعوى الجهة المدعية بالعييب الخفي في المبيع الذي اشتراه من المدعية ، فان هذا الدفع لا يصلح سبباً لرد الدعوى لأن المشرع جعل للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية بعد إعدار البائع⁽¹⁾.

وقد يكون تنازل المشتري عن الضمان صريحاً وقد يكون ضمناً، ولمزيد من التفاصيل سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التنازل الصريح.

المطلب الثاني: التنازل الضمني.

المطلب الأول

التنازل الصريح

إن رضا المشتري بالمبيع وفيه عيب معلوم دون إكراه من أحد أو عيب في إرادته يعد تصريحاً منه بالرضا بالمبيع ويسقط حقه في الضمان الذي هو حق له ومقرر له، وتنازل المشتري عن حقه لا يتعارض مع النظام العام والآداب، وهذا يعني أن للمشتري الحق بالتنازل عن حقه في الضمان أو الرضا بالمبيع الذي يشتريه⁽²⁾.

ولمزيد من التفاصيل سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 2004/944 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/8/29 منشورات مركز عدالة .

(2) د.صاحب عيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقد البيع، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 1999، ص44.

الفرع الأول: الأساس القانوني لتنازل المشتري عن حقه في الضمان.

الفرع الثاني: شروط العلم الذي ينتفي معه الضمان.

الفرع الثالث: إثبات علم المشتري بالعيب.

الفرع الأول

الأساس القانوني لتنازل المشتري عن حقه في الضمان

من المعلوم أن ضمان العيب حق مقرر للمشتري يستطيع التنازل عنه وعدم المطالبة به صراحة، والسكوت عن العيب في المبيع دون إكراه أو عيب في إرادته، ووفقاً لذلك فقد نصت المادة (514) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية:

1- إذا بين البائع عيب المبيع حين البيع.

2- إذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب.

3- إذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه أو بعد علمه به من الآخر"⁽¹⁾.

وفي نص آخر أشار القانون المدني الأردني ومن خلال نص المادة (515) إلى أنه:

"إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد إطلاعه على العيب القديم سقط خياره"⁽²⁾.

ونستطيع أن نبيّن أن هناك العديد من العبارات التي تؤكد تنازل المشتري عن حقه

بالضمان صراحة، ومن ذلك قول المشتري أجزت البيع أو العقد أو رضيت بالعيب أو غير

ذلك من العبارات⁽³⁾ وينطبق هذا على علم المشتري بالعيب سواء وقت انعقاد العقد أو القبض

أو غير ذلك.

(¹) نص المادة (514) من القانون المدني الأردني.

(²) نص المادة (515) من القانون المدني الأردني.

(³) د.صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص232.

وكما هو معلوم فإن عدم رجوع المشتري على البائع بالضمان لعلم المشتري بالعيب وتنازله عن حقه في الضمان، لا يمنع المشتري من الرجوع في حالة وجود عيب آخر، لأن علم المشتري لا ينصرف إلا إلى واقعة معينة دون غيرها⁽¹⁾.

مما سبق نرى أن الأساس القانوني للتنازل مسلم به قانوناً وشرعاً وهو حق للمشتري يتنازل بكامل إرادته دون عيب، بعبارات واضحة صريحة مع العلم الكافي الذي ينتفي معه الضمان.

الفرع الثاني

شروط العلم الذي ينتفي معه الضمان

وفيما يلي عرض لعدد من الشروط التي ينتفي معها الضمان:

أولاً: أن يكون المشتري عالماً علماً يقيناً بالعيب: وهنا لا يكفي مجرد الشك وإنما العلم الحقيقي، لأن الشك لا يعتبر موجباً لسقوط الحق في المطالبة بالفسخ، ويقع عبء إثبات العلم به على من يدعي بوجود هذا العلم⁽²⁾.

*وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: "إذا استلم المدعي سيارته بعد فحصها فحصاً كاملاً من حيث الميكانيك والبودي، وحسب ما تشير إليه الورقة الموجهة من المدعي إلى شركة التامين، انه قام بفحص سيارته فحصاً كاملاً عند مختصين بهذا الأمر، مما يجعل ما يدعيه من ان هناك عيوباً خفية في الإصلاح في غير محله، إذ ان العيب الخفي وان كان لا يستظهره الشخص العادي، إلا انه لا يخفى على الخبير. فإذا انصبت الطلبات في لائحة الدعوى على سوء المصنعية التي قامت بها المدعى عليها، وحدد المدعي في لائحة الدعوى

(1) د. إبراهيم إبراهيم الصالحي، الإقالة وأثرها في العقود، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، 1999، ص182.

(2) مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة 13 العام 1993، ص94 (نقض مصري 20 مايو سنة 1946، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج1، ص361 رقم100).

الأشياء التي لم يتم إصلاحها بصورة تتفق مع الأصول الفنية ، ولم يرد ذكر للمطالبة بالتعويض عن نقصان القيمة الذي يدعيه في أي بند من بنود الدعوى ، فإن كلمة تعويض الواردة في الطلبات لا يمكن ان تنصرف إلى المطالبة بنقصان القيمة ، وإنما تنصرف إلى المطالبة بالتعويض عن سوء المصنعية التي يدعيها⁽¹⁾.

ثانياً: أن يتعلق علم المشتري بوجود عيب محدد: وهنا على المشتري أن يبين نوع العيب ومقداره وأهميته وآثاره حتى يستطيع إلزام البائع بالضمان
ثالثاً: ان يكون المشتري عالماً بالنتائج المترتبة على وجود العيب: كأن يدرك المشتري أنه سيتربط على وجود العيب في المبيع آثار خطيرة، وهذا قد يتطلب من المشتري أن يستعين بخبير في تحقيق العلم بالآثار الضارة الموجودة في المبيع⁽²⁾.

رابعاً: تحقق علم المشتري بوجود عيب وقت انعقاد العقد: فإذا علم المشتري بوجود عيب في المبيع وقت انعقاد العقد وسكت عنه سقط حقه في الضمان، وهذا يتطلب من المشتري بذل الحرص والعناية في فحص المبيع لتحديد العيب الموجود فيه⁽³⁾.

الفرع الثالث

إثبات علم المشتري بالعيب

للبيع أن يقوم بالإثبات وفق القواعد العامة بالإثبات أي بدليل قطعي، ولا بد للبايع أن يثبت أن ما قام به المشتري من تنازل كان بعد علمه بوجود عيب في المبيع، وأن المشتري كان عالماً بالنتائج الخطيرة المترتبة على وجود هذا العيب⁽⁴⁾.

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/398 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/2/28 منشورات مركز عدالة

(2) عبد المنعم البدر اوي، عقد البيع في القانون المدني، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1960، ص 570.

(3) د.سمير نتاغو، مرجع سابق، ص 317.

(4) د.جاك يوسف الحكيم، مرجع سابق، ص 330.

كما أن اعتراف علم المشتري بالعيب يترتب عليه عدم حقه في الرجوع على البائع بالضمان في البيوع الشائعة والمتوقعة وعبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق المشتري حيث يثبت جهله بهذا العيب⁽¹⁾.

ونخلص من ذلك إلى أن إثبات علم المشتري بالعيب يكون على البائع لأن المشتري قد يدعي عدم علمه بالعيب أو عدم تنازله عن حقه في الضمان، فعلى البائع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

المطلب الثاني

التنازل الضمني

قد يكون تنازل المشتري عن حقه بالضمان ضمناً لا صراحة، ومن أمثلة ذلك عدم المبادرة إلى إخبار البائع عند اكتشاف العيب، وكذلك تصرف المشتري بالمبيع، وقد سبق وبحثنا فحص المبيع وموضوع الإخطار وبقي علينا أن نبحث موضوع التصرف في المبيع. لذلك ينبغي العلم بأن تصرف المشتري بالمبيع بالرغم من معرفته بالعيب موجب لسقوط حقه في الضمان، ومثاله أن يقوم المشتري بببيع المبيع أو وهبه، مع علمه بالعيب فهناك لا يحق له بالرجوع على البائع بالضمان، وفي ذلك تنازل ضمناً من المشتري عن المطالبة بحقه في الضمان⁽²⁾.

وهذا ما أكدته المادة (1/197) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها: "يسقط خيار العيب.... بالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به...."⁽³⁾. كما نصت المادة (515)

(1) د. إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 197.

(2) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 274.

(3) نص المادة (1/197) من القانون المدني الأردني.

من نفس القانون على أنه: "إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد إطلاعه على العيب القديم سقط خياره"⁽¹⁾.

وهذا يدل دلالة واضحة على أن تصرف المشتري بالمبيع بأي شكل كان يسقط حقه في الضمان وليس له أن يرجع على المبيع بالضمان، ونجد أن المشرع الأردني لم يورد نصاً صريحاً بذلك - وحسناً فعل بالرجوع للقواعد العامة- فقد استعمل عبارة (تصرف المالك) التي لا نجد وجهاً لذكرها وبدونها يستقيم المعنى.

ومن خلال نص المادة (515) من القانون المدني الأردني نجد أن تصرفات المشتري وأعماله تدرج تحت ثلاثة أنواع هي:

1- الانتفاع في المبيع المعيب.

2- تصرفات مادية تؤدي إلى تلف المبيع.

3- تصرفات قانونية تخرج المبيع المعيب عن الملك.

أما النوع الأول فإذا ما انتفع المشتري بالمبيع فإنه يسقط حقه في الضمان ومثاله استعمال الثوب كلباس له⁽²⁾، يعتبر تنازلاً ضمناً، ولا يحق له بالرجوع على البائع بالضمان، ونجد أن المشرع الأردني لم يأت بحكم خاص في هذا الشأن مما يعد قصوراً لدى المشرع الأردني يوجب نص صريح بذلك.

أما النوع الثاني فقد يؤدي التصرف في المبيع إلى تلفه، كتمزيق ثوب، فهذا التصرف يسقط حق المشتري في المطالبة بالضمان لأنه اتلف المبيع بتعد منه، وقد نصت المادة (516)

(¹) نص المادة (515) من القانون المدني الأردني.

(²) الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص282.

من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا هلك المبيع بعيب قديم في يد المشتري أو استهلكه قبل علمه بالعيب يرجع على البائع بنقصان العيب من الثمن"⁽¹⁾.

وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: "من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارة جلية لا تحتمل الإبهام .

*إذا كان المشتري يتمسك بدفع دعوى الجهة المدعية بالعيب الخفي في المبيع الذي اشتراه من المدعية ، فان هذا الدفع لا يصلح سبباً لرد الدعوى لأن المشرع جعل للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية بعد إعدار البائع"⁽²⁾.

وهذا يعني أن القانون الأردني ذهب إلى أن المشتري له حق في المطالبة بنقصان الثمن بسبب العيب ولا رجوع للمشتري على البائع بهلاك المبيع أو إتلافه بخطأ من المشتري. أما النوع الثالث والأخير فهو التصرفات القانونية التي تخرج المبيع المعيب عن الملك، فنقصد بها كل تصرف قانوني من شأنه أن ينقل ملكية المبيع إلى غير المشتري ببيع أو هبة أو صلح⁽³⁾ فكل هذه التصرفات القانونية تسقط حق المشتري في الضمان. وهذا ما أكدته المادة (515) من القانون المدني الأردني.

ونخلص من كل ما سبق إلى أن تنازل المشتري عن حقه في الضمان قد يكون صريحاً، باستخدام عبارات صريحة وواضحة لا لبس ولا غموض فيها، كقول المشتري قبلت بالمبيع مع علمه بوجود عيب فيه، وإما أن يكون هذا التنازل ضمناً يفهم من تصرف

(1) نص المادة (516) من القانون المدني الأردني.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/944 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/8/29 منشورات مركز عدالة .

(3) د.جاسم الشامسي، عقد البيع، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1997-1998، ص 651.

المشتري بالمبيع سواء في استعماله بأي طريقة كانت أو في بيعه، أو تأجيريه، أو غير ذلك من التصرفات القانونية، أو أن المشتري أهمل في فحص المبيع ولم يخطر البائع بالعيب الموجود في المبيع، فتصرفات المشتري كالاتعمال والاستغلال والانتفاع تكون مادية تؤدي إلى إتلاف المبيع، كتمزيق ثوب، أو تصرفات قانونية تخرج المبيع عن الملك كالهبة والصلح وغيره، إن كل الأمور السابقة تؤيد إلى تنازل المشتري عن حقه بالضمان، وعليه فلا يحق للمشتري الرجوع على البائع للمطالبة بالضمان لأنه يعد راضياً بالعيب، ويقع عبء الإثبات على البائع، وأخيراً فإن المشتري إذا اتلف المبيع أو هلك بسببه فإنه لا يرجع على البائع بالضمان وإنما يطالب فقط بنقصان الثمن.

الفصل الرابع

صور الإعفاء من الضمان

تمهيد:

يرجع الضمان بسبب وجود العيب الخفي في أصله إلى الحقوق الرومانية، إذ أن مؤسسة العيب الخفي في البيوع قد وصلت إلى الأنظمة الحقوقية المعاصرة عن طريق الفقه الروماني، فقد كان لدى الرومان تشريع خاص يوجب على البائع أن يعلم المشتري بما في المبيع من عيوب وبصورة خاصة العيوب التي كان يسهل إخفاؤها، وجعلوا للمشتري إذا وقف على العيب دعويين: دعوى رد المبيع على البائع، ودعوى إنقاص الثمن، وكان للمشتري الخيار بين هاتين الدعويين على أن يقوم بذلك في مدة قصيرة⁽¹⁾.

ومن المعلوم أن خيار العيب يسقط بالإسقاط، لأن حق الرد إنما هو لفوات السلامة المشروطة دلالة في العقد وإذا رضي المشتري بالعيب بعد العلم به فقد دل على أنه نزل عن هذا الشرط أو أنه لم يشترطه ابتداءً، كما أن خيار العيب يسقط بإسقاط المشتري له إسقاطاً مقصوداً صريحاً أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول أسقطت الخيار، لأن خيار العيب حقه فله أن ينزل عنه، وهذا ما جاء في نص المادة 187 من القانون المدني الأردني التي نصت على: "1. يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وبزيادته قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة منه وبعد القبض زيادة منفصلة متولدة منه 2. ولا يسقط بموت صاحبه ويثبت لورثته"، وبالرضا بالعيب بعد العلم به، وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به،

(¹) حسين حماده العلوي، العيب الخفي ودعوى الضمان، بحث منشور لغايات ممارسة المحاماة من نقابة المحامين، 2010/11/3م، ص1.

وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وزيادته قبل القبض زيادة ويثبت لورثته⁽¹⁾. ولا تسمع دعوى الضمان للعيب قبل انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، على أنه ليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا ثبتت أن إخفاء العيب كان بغش منه⁽²⁾.

وقد يحصل أحياناً أن يتفق كل من البائع مع المشتري على أن يزيدا في الضمان أو أن ينقضا منه أو إسقاطه، فعندئذ يثور التساؤل حول مدى صحة هذا الشرط وأثره على عقد البيع؟

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الأردني يمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال نصوص المواد التي تناولت ذلك، حيث نصت المادة (364) من القانون المدني الأردني على أنه: "1- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. 2- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك"⁽³⁾.

كما نصت المادة (521) من نفس القانون على أنه: "1- لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. 2- وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه"⁽⁴⁾.

(1) استناداً لأحكام المادة (197) من القانون المدني الأردني والتي نصت على: "يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به...."

(2) استناداً لأحكام المادة (521) من القانون المدني الأردني والتي نصت على: "يسقط خيار العيب بالإسقاط...."

(3) نص المادة (364) من القانون المدني الأردني.

(4) نص المادة (521) من القانون المدني الأردني.

وأخيراً لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم إلا في الحالات التالية: "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 الاطلاع على العيب"⁽¹⁾.

وباستقراء المواد القانونية السابقة نجد أن الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب الخفي قد يشمل:

- الزيادة في هذا الضمان.

- إنقاص الضمان.

- إسقاط الضمان.

وعليه سيتم تناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الاتفاق على الإعفاء من الضمان.

المبحث الثاني: سقوط حق المشتري في رفع دعوى الضمان لمرور المدى القانونية.

(¹) نص المادة (4/514) من القانون المدني الأردني.

المبحث الأول

الاتفاق على الإعفاء من الضمان

سبق وبيّنا أن هناك صوراً مباشرة، وصوراً غير مباشرة للإعفاء من الضمان، كما بيّنا حالات الاتفاقية على تعديل أحكام ضمان العيب الخفي، كما استعرضنا نصوص القانون المدني الأردني والتي تناولت الموضوع.

ونجد أن الحالات الثلاث ضمن عملية تعديل أحكام الضمان للعيب الخفي، والتي تشمل الزيادة في الضمان ومثال ذلك اتفاق البائع والمشتري بضمان البائع للمبيع لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تسليم المبيع، أما بالنسبة للاتفاق على الإنقاص من الثمن فكان يشترط البائع على المشتري عدم ضمانه لعيب معين بالذات، ويشترط لعدم ضمان البائع للعيب القديم أو لعيب معين ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب أو أن المشتري في حال تمنعه من الإطلاع على العيب، فإذا تعمد البائع إخفاء العيب أو ثبت أن المشتري في حالة تمنعه من الإطلاع على العيب، فعندئذ يلزم البائع بالضمان ويعد الشرط كأنه لم يكن، ويسري حكم جواز الاتفاق على إنقاص الضمان أيضاً على اشتراط البائع عدم مسؤوليته عن كل عيب، إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب⁽¹⁾.

ومن أجل التوضيح سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: الصور المباشرة للإعفاء من الضمان.

المطلب الثاني: الصور غير المباشرة للإعفاء من الضمان.

(1) د. خميس خضر، شروط تحقق التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير، منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، 2، السنة 45، 1975، ص 27.

المطلب الأول

الصور المباشرة للإعفاء من الضمان

إن الإبراء أو الإعفاء من الضمان يعد من الأمور المهمة، والذي يعني في المحصلة إزالة الحق من البائع على المبيع إلى مالك هو المشتري⁽¹⁾، وقد وردت تعريفات عدة للإسقاط منها أن الإسقاط هو: "إزالة الحق الثابت نهائياً مع عدم نقله لغير المختص به سواء أكانت هذه الإزالة بعوض أم بغير عوض"⁽²⁾. ومهما كان المسمى للإسقاط أو الإبراء من العيب، فالمهم هو الاتفاق المبرم بين البائع والمشتري حول هذا الموضوع.

ونجد أن المشرع المصري قد بحث موضوع الاتفاق على الإسقاط أو الإنقاص من الضمان، وهذا ما أشارت إليه المادة (453) من القانون المدني المصري والتي نصت على ما يلي: "يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه". وهذا يعني أن الاتفاق على الإعفاء من الضمان جائز بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه، وأن الاتفاق بين البائع والمشتري على عدم تحمل البائع بضمان عيوب المبيع يعتبر صحيحاً لما يقره القانون المصري⁽³⁾.

إن مبدأ حسن النية بالنسبة للبائع هو من الأمور الهامة، فإعفاء أحد البائعين من الضمان كلية تمثل دعاية سيئة للبائع كما تشير لسوء نيته، لذلك فإن إعفاء البائع من المسؤولية يكون في حالة جهله بوجود عيب، أما في حالة العلم من قبل البائع بوجود عيب في المبيع،

(1) د. عبد الرزاق حسن فرج، الإبراء من الالتزام، دار الاتحاد العربي، القاهرة، 1976، ص 14. وانظر أيضاً: د. محمد

الزحيلي، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1999، ص 120.

(2) د. علي محمد الشريف، انقضاء الحق بالوفاء في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1979، ص 98.

(3) نص المادة 453 من القانون المدني المصري لعام 1948.

واشترط البائع عدم الضمان، كان هذا الشرط باطلاً، إضافة إلى ذلك يجب أن ينتفي الغش في حق البائع، فإذا ثبت الغش من قبل البائع فإن البائع لا يمكن إعفاؤه من المسؤولية تماماً، لأن البائع هنا يكون قد تعمد إخفاء العيب في المبيع، ويكون البائع هنا سيء النية، ويكون قد أخل بشروط العقد⁽¹⁾.

ومن أجل مزيد من الفهم سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الإعفاء الصريح من الضمان.

الفرع الثاني: البراءة من العيب في المبيع.

الفرع الأول

الإعفاء الصريح من الضمان

يحق لكل من البائع والمشتري الاتفاق بشكل صريح في العقد على إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية التي تلحق بالمبيع، والأصل هنا هو تحديد حالة الشيء المبيع التي يراها المشتري مناسبة وقت الاتفاق⁽²⁾.

وحتى تطبق العبارات الصريحة في الإعفاء فلا بد للبائع أن يكون حسن النية في عملية البيع، ولكن إذا لم يكن البائع حسن النية كأن يغش في المبيع مثلاً، فهنا يتم اللجوء لتفسير العبارات وفق القواعد العامة، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري الذي ذهب إلى وجوب الضمان على البائع في هذه الحالة، كما اعتبر المشرع المصري البائع سيء النية في هذه الحالة⁽³⁾ وعليه فقد نصت المادة 449 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا تسلم

(1) د.أنور سلطان، العقود المسماة، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1980، ص278.

(2) د.أحمد شوقي عبد الرحمن، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1983، ص109.

(3) د.أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص110.

المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل ذلك اعتبر قابلاً للمبيع".

ويرى جانب من الفقه بأن أساس التعويض المستحق للمشتري المسؤولية التقصيرية، أي خطأ البائع سواء كان حسن النية أم سيئها. فإذا كان سيئ النية اعتبر خطأه مقصوداً، وقد يشكل جرم الاحتيال إذا توافرت شروطه، أما إذا كان المشتري حسن النية، فإن خطأه يكون غير مقصود، لعدم تثبته من ملكيته للمبيع قبل إقدامه على بيعه، على أن ذلك لا يعني تشابه حكم البائع حسن النية بالبائع سيئ النية من حيث مدى التزامه بالتعويض. ذلك أن البائع حسن النية لا يلزم بتعويض الضرر غير المتوقع، خلاف البائع سيئ النية، إذ يلزم بتعويض جميع الأضرار سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة⁽¹⁾.

وقد انتقد هذا الرأي على أساس عدم إمكانية نسبة الخطأ التقصيري إلى البائع حسن النية، وبالتالي لا يمكن أن يقال بأن بيع الشخص لشيء غير مملوك له يعتبر بذاته خطأً تقصيرياً يوجب التعويض.

لهذا كان هناك جانب آخر من الفقه يفرق - في صدد البحث عن مصدر التعويض - بين البائع حسن النية والبائع سيئ النية. فجعل مصدر التعويض نظرية الخطأ في تكوين العقد عندما يكون البائع حسن النية. إذ لا يصلح العقد بعد إبطاله مصدراً للتعويض، ويرى هذا الفقه بجواز تحول بيع ملك الغير بعد إبطاله إلى عقد صحيح غير مسمى ينشئ التزاماً في ذمة البائع بتعويض المشتري عن عدم انتقال ملكية المبيع إليه⁽²⁾.

(1) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1983، ص116.

(2) د. علي محمد الشريف، مرجع سابق، ص98.

وأرى ترجيح الرأي الثاني، إذ لا يعقل القول بأن مصدر التعويض في هذه الحالة هو المسؤولية التقصيرية، هذه المسؤولية التي تفترض أن هناك خطأ قد حصل في جانب البائع، ونص المادة (468) من القانون المدني المصري صريح في أن التعويض يستحق للمشتري حتى لو كان البائع حسن النية، بمعنى حتى لو لم يقع في جانبه أي خطأ. لهذا فإنه إن صح جعل المسؤولية التقصيرية مصدراً للتعويض المستحق للمشتري في حالة سوء نية البائع فإنه لا يصح جعل المسؤولية التقصيرية مصدراً للتعويض في حالة حسن نية البائع، وهذا السبب هو الذي جعل المشرع المصري يستند إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد لتكون هي المخرج الوحيد له. علماً أن المشرع المصري كان قد رفض الأخذ بهذه النظرية كمبدأ عام.

وقد خالف المشرع الأردني في هذه الحالة المشرع المصري، حيث ومن خلال استقراء النصوص المختلفة، أن المشرع الأردني لم يتناول هذه الحالة في ضمان العيوب الخفية، وقد يفسر ذلك بأن المشرع بسكوته هذا قد أراد من المتعاقدين في هذه الحالة الرجوع إلى القواعد العامة، حيث يمكن لكلا المتعاقدين البائع والمشتري، تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية بإسقاطها مادام البائع حسن النية ولم يرتكب ما يوجب الضمان عليه، كما أن المشرع الأردني اعتبر أحكام ضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام⁽¹⁾.

وقد نصت المادة (514) على عدم المسؤولية عن أي عيب قديم في المبيع إلا في حالة تعمد إخفاء البائع للعيوب. وهذا يؤكد سوء نية البائع وبناءً عليه لا يجوز الإعفاء من المسؤولية

(1) يعرف الضمان العام على أنه: أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له حق التقدم طبقاً للقانون، محمد أبو هزيم، الضمان في عقد البيع: دراسة مقارنة وفق أحكام التشريع الأردني والمغربي والمقارن، دار الفيحاء، عمان، 1986، ص 514.

حيث يقوم المشتري بإثبات سوء نية البائع وغشه بكافة طرق الإثبات بأن البائع قد أخفى العيب بعمل مادي أو عدم إحاطته للمشتري بالعيب وجسامته⁽¹⁾.

وترد حالة أخرى وهي عدم تمكن المشتري من الإطلاع على العيب الخفي، كأن يكون المشتري أعمى، ففي هذه الحالة فإن إلزام البائع بالضمان ما هو إلا حماية للمشتري من وجهة نظر المشرع الأردني، أما المشرع المصري فقد اشترط في العيب أيضاً أن يكون خفياً و غير معلوم للمشتري، و العيب الخفي هو العيب الذي يكون موجوداً وقت المبيع و لكن ليس بوسع المشتري تبيّنه أو اكتشافه و لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، كما تنص عليه المادة 379 من القانون المدني المصري ومفاد ذلك أن الشخص المتوسط الفطنة لا يستطيع أن يكتشفه إلا إذا فحص المبيع خبير ، أو محلل فني أو كيميائي أو الطبيب .

إن البائع لا يضمن العيوب الظاهرة أي العيوب التي باستطاعة الرجل المعتاد اكتشافها بالفحص العادي، لأن العيب ليس خفياً و لو لم يتبينه المشتري لكونه مقصراً حينئذ في عدم الانتباه إليه – إلا إذا كان غائباً عن مجلس العقد – فهنا كل عيب يعتبر من العيوب الخفية و لو كان العيب ظاهراً ما لم يعلمه المشتري، أما في الفقه الإسلامي، فلم يشترط مثل هذا الشرط، فمذهب الحنفية مثلاً يرى أن هناك بعض العيوب يشترط فيها الضمان رغم أنها عيوب ظاهرة، كأن يكون العبد أعمى أو عسراً .

وفي حال شراء المشتري للمبيع تحت مسؤوليته اتفاقاً، حتى تخليص البائعون من التزاماتهم القانونية بضمان العيب الخفي، فإن هذا الشرط يعتبر صحيحاً، إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو الغش والتدليس، وهنا فإن المشتري يتحمل المسؤولية المدنية والجنائية لاستعمال الشيء المبيع، وهذا في حال الاتفاق بين البائع والمشتري على الإعفاء من ضمان

(1) د.توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص514.

العيوب كلية، أو جزءاً منها، أو على الإعفاء من الضمان في حالة ظهور العيب الخفي في المبيع، وهذا غالباً ما يتضمنه العقد، حيث لا يحق للمشتري به الرجوع على البائع بأي شيء، ومع أن عدم الضمان يكون بنص صريح، إلا أن ذلك قد يستتج من واقع الحال كأن يبيع أحدهم للآخر شيئاً بثمن زهيد لا يتناسب أبداً مع القيمة لهذا المبيع، وهذا يوحي بوجود عيب خفي في المبيع⁽¹⁾.

وهنا لا بد للبائع أن يثبت إعفاءه من الضمان، حتى يتحمل المشتري المسؤولية وحده، وهنا لا بد من تفسير العقد، حيث يفسر بطريقة ضيقة دون توسيع لنطاقه⁽²⁾.

لذلك نرى أن الاتفاق بين البائع والمشتري بإسقاط الضمان عن البائع، وإعفائه من العيوب الخفية يعتبر صحيحاً بمقتضى القانون، وقد يكون هذا الإعفاء في أشياء مألوفة، وقد تستشف من ظروف الحال كسواء شيء بثمن زهيد لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للشيء المبيع. ونجد أن الإسقاط عن الحق بالضمان يكون بعد البيع وظهور العيب، ولو قبل أن يعلم به المشتري، وإن تنازل المشتري عن حقه في الضمان لا يعد إسقاطاً لأنه حصل قبل ثبوت الحق في الضمان، لأن إسقاط الحق لا يمكن تصوره إلا بعد أن يوجد هذا الحق، وعليه يعتبر موافقة البائع تنازل المشتري عن حقه اتفاقاً على الإعفاء من ضمان العيب الخفي، وبه يسقط حق المشتري في الضمان⁽³⁾.

(1) د. عبد المنعم البدر اوي، عقد البيع في القانون المدني، مطابع دار الكتب، القاهرة، مصر، ط1، 1960، ص531.

(2) د. سعيد جبر، الضمان الإتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1985، ص84.

(3) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص411.

الفرع الثاني

البراءة من العيب في المبيع

يعد شرط البراءة من العيب في المبيع، من الشروط التي تهدف إلى إسقاط الضمان أو تحديده لاشتراط عدم مسؤولية البائع أو تقييدها بشأن العيوب التي تظهر في المبيع، ويعد هذا الشرط من الصور غير المباشرة لإسقاط الضمان، ويعد هذا الشرط الاتفاقي بين البائع والمشتري صحيحاً حسب نصوص القانون⁽¹⁾.

ونجد أن الإعفاء من ضمان العيوب الخفية كما جاءت في نصوص القانون المصري فقد يكون هذا الإعفاء من الضمان كلياً أو جزئياً، ووجدنا أن المشرع الأردني أجاز تعديل أحكام الضمان وفقاً لإرادة المتعاقدين ما لم يكن البائع سيء النية، أو أن البائع لم يعتمد إخفاء العيب. وقد ظهر أن الشريعة الإسلامية قد سمت هذا الشرط بالإبراء من العيب⁽²⁾، أما في القانون فهو إسقاط ضمان العيب الخفي، وقد اختلف فقهاء المسلمين في الأخذ بصيغة مطلقة للأخذ بهذا الشرط، أما مذهبهم في هذا الاتجاه فهي⁽³⁾:

أولاً: ذهب بعض الفقه إلى أن هذا الشرط يقلب العقد إلى عقد احتمالي، ويصبح من عقود الضرر، وهنا فإن المشتري لا يستطيع تحديد مقدار النقص في القيمة بسبب وجود هذا العيب، ومع ذلك فقد أجاز هذا الاتجاه هذا الشرط في حالة يكون فيها المشتري عالماً بالعييب⁽⁴⁾، كما

(1) نص المادة 73 من القانون المدني الأردني والتي نصت على: "الأصل براءة الزمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه"

(2) ابن حزم، المحلى، ج59، رقم 1556.

(3) د. علي حسن، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1986، ص102.

(4) د.علي البدري الشرفاوي، الخيارات في البيع، دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص180.

اعتبر مؤيدو هذا الاتجاه أن هذا العقد في ذاته فاسد وذلك لانعقاده على شرط مخالف للكتاب والسنة النبوية، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من غشنا فليس منا"⁽¹⁾.

ثانياً: ذهب اتجاه فقهي آخر إلى جواز اشتراط البراءة من نوع واحد من العيوب وقت التعاقد التي تحدث بين العقد والقبض، أو تلك التي تحدث بعد القبض، حيث أن هذا الشرط لا يشمل العيب الحادث⁽²⁾.

ثالثاً: وأخيراً ذهب اتجاه فقهي ثالث إلى أن المناداة بإطلاق شرط البراءة من العيب، ويشمل ذلك جميع العيوب، وحبثهم في ذلك أن هذا الشرط هو بمثابة إسقاط لحق لا يتضمن تملكاً، ويصح تعليقه بالمجهول⁽³⁾.

وتعقيباً على ما سبق نجد أن مبدأ حسن النية هو أمر هام في هذا المجال، وإن اعتبر المشرع المصري البائع حسن النية حتى ولو كان يعلم بالعيب طالما لم يتعمد إخفاء العيب غشاً منه. وهنا لا يلزم البائع بالضمان وليس للمشتري الرجوع على البائع برد المبيع أو بتحصيل تعويضات معينة في حالة الاتفاق بينهما.

(¹) ابن حزم، المحلى، ج59، رقم 1556.

(²) مجلة الأحكام العدلية، (م342).

(³) د.حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص55.

المطلب الثاني

الصور غير المباشرة للإعفاء من الضمان

قد يعتمد البائع إلى وضع عدد من الشروط بصيغ معينة قد يصعب على عديم الخبرة إدراكها، ومثال ذلك وضع البائع لشروط منفصلة عن العقد الرئيسي كي لا يطلع عليها المشتري، وهنا يظن المشتري أنه وقع عقداً ضمن الإطار القانوني، وهذا ما يدعى بالصور غير المباشرة للإعفاء من الضمان⁽¹⁾.

وللتعرف على هذه الشروط أو الصور نتناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية:
الفرع الأول: وضع أحد الشروط في مستند منفصل عن العقد الأصلي الذي يتم التوقيع عليه من قبل المشتري.

الفرع الثاني: إيراد شرط خاص ببيع الشيء بالحالة التي يوجد عليها وقت البيع.

الفرع الثالث: شروط عدم ضمان الملحقات.

الفرع الرابع: إيراد التزامات أخرى على المشتري لإعفاء البائع من ضمان العيب الخفي.

الفرع الأول

وضع أحد الشروط في مستند منفصل عن العقد الأصلي الذي يتم التوقيع عليه من قبل

المشتري

وهذا يعني أن يقوم البائع بإيراد شروط ما في ورقه منفصلة عن العقد الأصلي، حتى لا يراه المشتري، ويكون مضمون هذا الشرط إعفاء البائع من ضمان العيب الخفي، ويقوم المشتري بالتوقيع على العقد ظناً منه أن العقد يحتوي على جميع الشروط، مما يجعل المشتري في هذه الحالة راضياً بالعقد، ونجد أن هذا يعد احتيالياً من قبل البائع، وهنا يجب على المشرع

(1) د.حسن عبد الباسط الجمعي، مرجع سابق، ص77.

التدخل لحماية المشتري من الخلل الحادث في العقد، لأن المشتري لو كان مطلعاً على كافة الشروط لما قبل بمضمون العقد ولما قام بالتوقيع عليه.

الفرع الثاني

إيراد شرط خاص ببيع الشيء بالحالة التي يوجد عليها وقت البيع

إن إيراد مثل هذا الشرط يكون عادة عند بيع الأشياء المستعملة، وهنا فإن البائع لا يلزم بإصلاح العيوب الخفية التي تظهر في المبيع بعد تسليمه، كما أن البائع غير ملزم بتعويض المشتري عن أي ضرر قد يصيبه بسبب وجود هذا العيب. وقد اعتبر نص المادة (413) من القانون المدني المصري أن الشرط لا يضيف شيئاً جديداً طالما أن المبيع يباع على حالته التي يوجد عليها، وفيها وجوب تسليم الشيء بالحالة التي كان عليها وقت البيع، مما يعني عدم اعتبار مثل هذا الشيء رامياً إلى إعفاء البائع من الضمان⁽¹⁾، ولم يورد المشرع الأردني نصاً يوضح هذه الحالة مما يعد قصوراً عند المشرع الأردني.

الفرع الثالث

شروط عدم ضمان الملحقات

نصت المادة (432) من القانون المدني المصري على هذه الشروط بقولها: "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقتضيه طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين"، ويظهر من نص المادة أنه قد يرد في عقد البيع شرط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية وكما يمكن أن يكون الإعفاء من ضمان الملحقات، فيمكن إيراد شرط عدم ضمان الملحقات مع العلم أن لفظ الملحقات غير منضبط

(1) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 93.

ودقيق⁽¹⁾. وأن استخدامه يسمح بمد نطاق الإعفاء من الضمان إلى أوسع مدى مما يؤدي إلى خطورة هذا الشرط وعدم كفاية النظم القانونية لمقاومته لأنه لا يخضع لمعيار موضوعي ودقيق⁽²⁾.

ويلتزم البائع بأن يقوم بتسليم المبيع إلى المشتري مشتملاً على ملحقاته، وما اتصل بها اتصال قرار، وما أعد لاستعماله بصفة دائمة، وكل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع، ولو لم تذكر في العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (490) من القانون المدني الأردني، وهذا النص يدل على أن المبيع يشمل ما يأتي:

1- ما يعدُّ من أصل المبيع، أو من أجزائه التي يتكون منها، أو ما يعد من المبيع مما لا يقبل الانفكاك عنه، وهذا هو الشيء الأصلي في المبيع أو في حكم جزء من المبيع، فيدخل في المبيع متى أطلق البيع - ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك - ما لا يقبل الانفكاك عنه، وإن لم يصرح بذلك في العقد، ففي بيع الدار، مثلاً، يدخل الجدران، والسقف، والغرف، والدرج، والحديقة، وسور الدار إن كان لها سور. وفي بيع السيارة تدخل مفاتيحها، وعجلاتها، ومقاعدھا، ومصابيحھا.

2- الملحقات الضرورية بالمبيع، ويدخل في المبيع كل ما يلحق به، ويعدُّ ضرورياً له حسب طبيعة الانتفاع به، وما يقصد من شرائه، وعرف البلد، فتحدد هذه الملحقات بحسب طبيعة الأشياء، وقصد المتعاقدين وعرف الجهة. ففي بيع العقار تدخل وثائق الملكية، وفي بيع السيارة تدخل وثيقة الملكية وأوراقها المتعلقة بها.

(1) د.حسن عبد الباسط الجمعي، مرجع سابق، ص82.

(2) د.أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص109.

3- كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار، وهي الأشياء المنقولة في أصلها كالبئر، وأنابيب المياه، وأسلاك الكهرباء، والخزائن المتصلة بالجدران، ويدخل في السيارة المثبت فيها بنحو دائم كالمسجل.

كل ما جرى العرف والعادة ببيعه مع المبيع تبعاً له، فيدخل، أيضاً، في المبيع كل ما تعارف على إلحاقه به، ففي بيع الفنادق يدخل الأثاث والمفروشات، ويدخل في المبيع جميع مرافق العقارات الثابتة المجاورة دون المنقولة للانتفاع بها، كحق الشرب، وحق المسيل، وحق المرور، ولو لم تذكر في العقد

الفرع الرابع

إيراد التزامات أخرى على المشتري لإعفاء البائع من ضمان العيب الخفي

إن الالتزامات الإضافية التي يربتها البائع على المشتري ما هي إلا التزامات لمصلحة البائع، حيث أن هذه الالتزامات تحمّل البائع أعباء إضافية، ومثال ذلك شراء سيارة ومراجعة البائع للإصلاح أو الفحص الدوري، وهنا قد يلعب سوء نية البائع دوراً كبيراً في هذه الحالة، فقد يكون هناك ثمة اتفاق بين المعتمد والبائع في دحض العيب بأنه قديم ومؤثر، بل إنه عيب حالي، مع احتكار البائع إصلاح المبيع، وهنا يحصل البائع على رسوم إضافية من خلال عمليات الفحص والمراجعة.

وهنا نرى أن البائع وحده هو من يتحمل ضمان العيوب التي أخفاها بعمل مادي منه ليغش به المشتري ومن ذلك استخدام طلاء غير جيد، وهنا يبقى البائع ملتزماً بالضمان ويبطل الأثر القانوني لشرط الإعفاء من الضمان حيث أن البائع استخدم طرقة غير قانونية لغش المشتري⁽¹⁾.

(1) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 112.

ومما يجدر ذكره في هذا الموضوع وكخلاصة لما سبق فإن المشرع الأردني لم يفرد مادة خاصة يبين فيها موقعه من شرط عدم ضمان العيوب الخفية وألجأ هذا إلى القواعد العامة، بينما وجدنا أن المشرع المصري أجاز الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية، ولم يتضمن القانون المدني الأردني نصاً حول هذه الحالة، مما يتطلب من المشرع الأردني أخذ هذه الحالة بعين الاعتبار، كما وجدنا أن أحكام الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في المبيع المستعمل أيضاً تسري على المبيع الجديد، ونخلص إلى أن الاتفاق على الإعفاء قد يكون صريحاً أو ضمناً ويعتبر هذا الاتفاق صحيحاً لأن أحكام ضمان العيب ليست من النظام العام، وهذا الاتفاق ما هو إلا إسقاط أو إبراء من ضمان العيب الخفي، ومتى تم الاتفاق عليه فإن المشتري يسقط حقه في الضمان، ولا يكون البائع ضامناً للعيب إلا في حالة إخفاء العيب في المبيع غشاً من قبل البائع.

المبحث الثاني

إعفاء البائع من الضمان لمرور المدة القانونية

يسقط خيار عيب الضمان بالإسقاط، وبالرضا بالعيب الخفي بعد العلم به، وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به، وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وبزيادته قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة منه، وبعد القبض زيادة منفصلة متولدة منه، ولا يسقط بموت صاحبه ويثبت ذلك لورثته وهذا ما أكدته نص المادة (197) من القانون المدني الأردني⁽¹⁾.

ودعوى الضمان هي في الأصل حق للمشتري، فإذا تبين للمشتري وجود عيب جسيم في المبيع الأمر الذي قد يسبب خسارة للمشتري بسبب استعماله للمبيع، ولو سبق للمشتري معرفة هذا العيب لما أقدم على عملية الشراء، فللمشتري في هذه الحالة المطالبة بالتعويض بشرط أن يرد المبيع للبائع وما أفاده منه، وله أن يبقيه عنده مع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب وجود مثل هذا العيب الخفي⁽²⁾.

فدعوى الضمان تعد إحدى الوسائل التي يستطيع من خلالها المشتري ضمان حقه، ولمزيد من التفاصيل سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: المدة المحددة وسريانها لرفع الدعوى.

المطلب الثاني: تأثير دعوى الضمان على ظروف المبيع.

(1) 1. يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وبزيادته قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة منه وبعد القبض زيادة منفصلة متولدة منه. 2- ولا يسقط بموت صاحبه ويثبت لورثته

(2) د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، دار النهضة العربية، بيروت، 1979، ص 277.

المطلب الأول

المدة المحددة وسريتها لرفع الدعوى

يقع على عاتق المشتري فحص السلعة المشتراة عند القيام بعملية الشراء والهدف من ذلك التأكد من سلامة المبيع من وجود عيب خفي، ولكن قد لا يستطيع المشتري ذلك حيث قد لا يتمكن من عملية الفحص إلا بعد أن يتسلم الشيء المبيع⁽¹⁾، وقد يكتشف عيباً كان حفيماً في السلعة، وهنا يثور التساؤل التالي: ما المدة اللازمة للمطالبة بالحق بضمان العيب الخفي من قبل المشتري؟ وما هي مدة سريتها؟

ونجيب عن هذا التساؤل من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: المدة المحددة لرفع دعوى الضمان من قبل المشتري.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لهذه المدة.

الفرع الثالث: موجبات هذه المدة.

الفرع الرابع: سريان المدة المحددة لرفع دعوى ضمان العيب.

الفرع الأول

المدة المحددة لرفع دعوى الضمان من قبل المشتري

نجد أن المشرع المصري والمشرع الأردني قد وضعا مدة لإقامة دعوى الضمان، حيث ذهب المشرع الأردني ومن خلال نص المادة (521) من القانون المدني الأردني إلى أنه: "1- لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. 2- وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا ثبت أن

(1) د.أنور طلبية، مرجع سابق، ص14.

إخفاء العيب كان بغش منه"⁽¹⁾. كما أن المشرع المصري قد نص على ذلك من خلال المادة (452) والتي نصت على أنه: "1- يسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول. 2- على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتتمام التقادم إذا ثبت به تعمد إخفاء العيب غشاً منه"⁽²⁾.

وهذا يعني ومن خلال استقراء النصين السابقين فإن المشرع المصري قد حدد مدة معينة لرفع دعوى الضمان والمدة هي سنة من وقت تسلم المشتري للمبيع، غير أن البائع إذا تعمد إخفاء العيب الخفي بالغش والتدليس فلا تسقط دعوى الضمان إلا بمضي خمس عشرة سنة من وقت البيع⁽³⁾. بخلاف المشرع الأردني الذي حدد مدة رفع دعوى الضمان بستة أشهر، ما لم يلتزم البائع بمدة أطول حسب العقد الاتفاقي بين الطرفين، وهنا لا يجوز إنقاص هذه المدة، وإنما يجوز الاتفاق على زيادتها وفقاً لنص المادة (1/521) من القانون المدني الأردني على أن لا تتجاوز هذه المدة (15) سنة من تاريخ البيع، وهي المدة التي نصت عليها أحكام المادة (449) من القانون المدني الأردني، ونحن عندما نتبنى رأي المشرع الأردني فإننا نستند على قياس هذه الحالة مع الحكم الوارد في المادة (272) من ذات القانون لاتحاد العلة بينهما في هذا الإطار⁽⁴⁾.

(1) نص المادة (521) من القانون المدني الأردني.

(2) نص المادة (452) من القانون المدني المصري.

(3) نقض مصري، جلسة 1979/10/28، طعن رقم 608 لسنة 40 ق، السنة 26.

(4) نصت المادة (374) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر ولا تسمح في جميع الأحوال بعد انقضاء خمسة عشر سنة من وقت صدور التصرف". كما نصت المادة (272) من نفس القانون على أنه: "1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه..... 3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

ويسقط حق البائع بالتمسك بمرور الزمان من سماع الدعوى المنصوص عليها في المادة (1/521) من القانون المدني الأردني متى أثبت المشتري أن إخفاء العيب كان بغش البائع⁽¹⁾، وكأن يقوم بائع أرض غير صالحة للزراعة أصلاً بوضع تراب يوهم المشتري أنها صالحة للزراعة ويكتشف المشتري بعد انقضاء المدة التي حددتها المادة (1/521) أن الأرض صخرية، فعندئذ تسمع دعوى المشتري بالرغم من إقامتها أمام القضاء بعد مرور ستة أشهر على تسلم المبيع، مع مراعاة أن الدعوى يجب إقامتها في جميع الأحوال خلال (15) سنة من تاريخ البيع. ويتحمل المشتري عبء إثبات أن إخفاء العيب كان بغش من البائع ذلك أن البيئة على من ادعى⁽²⁾، فإذا أثبت هذه الواقعة فعندئذ تسمع دعواه بالرغم من إقامتها بعد مرور ستة أشهر على تسلم المبيع، وللمشتري إثبات غش البائع في إخفاء عيب المبيع بكافة طرق الإثبات وذلك أننا بصدد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

ونرى أن المشرع الأردني قد ارتأى تقصير المدة في هذه الدعوى تحقيقاً لاستقرار التعامل بحيث لا يبقى البائع مهدداً بالضمان لمدة أطول بالرغم من اكتشاف المشتري للعيب،

(1) استناداً لحكم المادة (2/521) من القانون المدني الأردني، وقررت محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 2000/1822 فصل 2000/11/29 والمنشور على الصفحة 1/176 من المجلة القضائية لسنة 2000 أنه "بالرجوع إلى منطوق المادة (521) من القانون المدني نجد أنها تقضي بالفقرة الأولى منها بعدم سماع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، وجاء في الفقرة الثانية منها بأنه ليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة بمرور الزمن إذا أثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه، وحيث أن المدة الواقعة بين تاريخ تسليم البذور وتاريخ إقامة الدعوى تزيد على ستة أشهر بل مضت مدة بحدود السنتين وحيث أنه لم يزد من البيئة ما يثبت أن المميز ضدها قد علمت بالعيب وقامت بإخفائه عن المميزين يكون مرور الزمن من سماع الدعوى المتقابلة قد تحقق وتكون تلك الدعوى مستوجبة الرد".

(2) إن المقصود بما ورد في مضمون المادة (4/3/513) الأنف ذكرها أن يكون اكتشاف العيب قد ظهر قبل مضي مدة مرور المنصوص عليها في المادة (521) من القانون المدني الأردني ليستعمل المشتري خياره بمقتضى أحكام المادة (4/3/513) من القانون ذاته، فيكون ما توصلت إليه محكمة الموضوع برد الإدعاء المقابل لعله مرور الزمن المانع من سماع الإدعاء المذكور واقعاً في محله.

فمتى تسلم المشتري المبيع الذي علم بالعيب وسكت عن ممارسة دعواه بالضمان لمدة تزيد عن الحد المقرر قانوناً فعندئذ يفسر هذا الموقف على رضاه بالعيب.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لهذه المدة

نجد أن الأساس القانوني لرفع دعوى الضمان هو النص الصريح للمادة (452) من القانون المدني المصري، والمادة (521) من القانون المدني الأردني، وهذه المدة تسري من وقت تسلم المشتري للمبيع، وهذه المدة تسمح للمشتري أن يتفحص المبيع لتبين إذا كان هناك عيب خفي في المبيع، ومتى انتهت هذه المدة فإن حق المشتري في رفع دعوى الضمان تسقط، حتى لو كان المشتري يعلم بالعيب الخفي، كما أن المدة المحددة لرفع دعوى الضمان يجوز قطعها ولا يجوز وقفها في من لا تتوافر فيه الأهلية أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية⁽¹⁾. ونرى أن مدى التقادم لا بد أن تتوافق مع ماهية المبيع وطبيعة العيب والعرف السائد في مكان التعاقد وإقامة الدعوى، كما لا تسمع الدعوى بالتقادم بعد مرور المدة القانونية ولو لم يكتشف المشتري العيب الخفي.

الفرع الثالث

موجبات هذه المدة

وجدنا أن المشرع الأردني والمشرع المصري قد حددا مدة التقادم لرفع دعوى ضمان العيب الخفي، ووجدنا أن هناك اتفاق عام على تقصير هذه المدة وإن كانت تختلف من قانون إلى آخر، ونجد أن هناك موجبات عدة لتحديد هذه المدة ويمكن إيرادها كما يلي⁽²⁾:

(1) د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 518.

(2) د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 518، د. جاك يوسف الحكيم، مرجع سابق، ص 338، د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 752.

- 1- أن المدة متى قصرت تعمل على تأمين الاستقرار في التعامل وبعث الثقة بين المتعاقدين.
- 2- أن البائع لا يظل مهتداً بموجب الضمان إلى أجل طويل.
- 3- لا يبقى مصير العقد مهتداً بالزوال مع العلم أن هذا كله يؤدي إلى عدم الاستقرار في التبادل التجاري ويؤثر في العلاقات التجارية، كما لا يحقق النمو والازدهار.
- 4- تحد من المنازعات وفق إجراءات سريعة يثبت فيها المشتري العيب، ويطلب بعدها بالضمان برفعه الدعوى.

الفرع الرابع

سريان المدة المحددة لرفع دعوى ضمان العيب

وجدنا أن المادة (1/452) من القانون المدني المصري قد حددت سريان المدة "... من وقت تسليم المبيع، ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك"، كما حددتها المادة (1/521) من القانون المدني الأردني "... تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول". وهذا يعني أن على المشتري أن يقيم الدعوى خلال المدة المحددة، كما يستلزم إخطار البائع خلال مدة معقولة⁽¹⁾ أو على أثر اكتشاف العيب وبمجرد ظهوره وإلا اعتبر المبيع مقبولاً في تلك الحالات حتى لو لم تنقصر المدة⁽²⁾، أي بمجرد القيام بهذا الإجراء قبل رفع الدعوى ثم بعد ذلك ترفع الدعوى.

ونجد أن المشرع الأردني والمشرع المصري قد اتفقا على إطالة المدة - فهي استثناء من القواعد العامة-⁽³⁾ كم هو واضح من نصوص المواد (1/521) مدني أردني "... ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول"، والمادة (1/452) مدني مصري: "... ما لم يقبل البائع أن

(1) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 67.

(2) انظر: د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 460.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 752.

يلتزم بالضمان لمدة أطول"، بمعنى أنه لا تسمع دعوى الضمان لمرور مدة من الزمان المحدد وهو تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع لمدة أطول والتقيد بالمدة مفرع على قاعدة "يلزم مراعاة الشروط بقدر الإمكان"⁽¹⁾.

ونجد بالنسبة لتقصير مدة التقادم بأن هناك ثمة اتفاق عند شراح القانون المدني الأردني بجواز تقصير مدة رفع دعوى الضمان لعدم إشارة المادة (521) على ذلك، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري، وهذا الأمر يتطلب من كلا المشرعين حسم هذا الموضوع وإيراد نص صريح يوضح ذلك.

وقد كان للفقهاء الإسلامي رأي في مدة التقادم في رفع دعوى الضمان، حيث ذهب المذهب الشافعي إلى أنه على المشتري واجب المبادرة في إخطار البائع بالعيب الذي اكتشفه وهذا ما ذهب إليه المذهب المالكي⁽²⁾، وأن خيار العيب يجب أن يقرره المشتري فوراً وأن تأخيره له واستعماله يسقط حقه في الرد لأن الأصل لزوم البيع⁽³⁾، بينما ذهب الفقهاء الحنفي إلى: "متى ثبت خيار العيب على التراخي لا يشترط رد المبيع على الفور، ولا يبطل تأخيره خياره ما لم يتوافر لديه ما يدل على رضاه" وهذا ما ذهب إليه المذهب الحنبلي⁽⁴⁾.

(1) د.وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 81.

(2) د.وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 350.

(3) ابن قدامة، مغني المحتاج، ج 4، دار الكتب العلمية، ص 71.

(4) د.وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 350.

المطلب الثاني

تأثير دعوى الضمان على ظروف المبيع

قد تطرأ على المبيع ظروف معينة تغير من حالته وتؤثر في دعوى المطالبة بالضمان، ومن أمثلة ذلك هلاك المبيع، وانتزاع المبيع من يد المشتري، وتحول المبيع من حالة إلى حالة أخرى، وإصابة المبيع المعيب لعيب جديد، وكذلك تصرف المشتري بالمبيع وزوال العيب، وهذه الحالات تستدعي بحثها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

هلاك المبيع

نصت المادة (516) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا هلك المبيع المعيب بعيب قديم في يد المشتري أو استهلكه قبل علمه بالعيب رجع على البائع بنقصان العيب من الثمن"⁽¹⁾.

يتبين من أحكام هذه المادة القانونية أنه إذا هلك المبيع بعيب قديم وهو في حوزة البائع فعندئذ تحمل البائع تبعه الهلاك، وأما إذا هلك المبيع لعيب قديم وهو في حوزة المشتري أو استهلكه كأن يكون المبيع شاة قد أكلت، فعندئذ رجع على البائع بنقصان العيب من الثمن، شريطة أن يقع استهلاك المشتري للمبيع قبل علمه بالعيب، وأما إذا علم بالعيب وقام بعدها المشتري باستهلاك المبيع فعندئذ لا يعود على البائع بنقصان العيب من الثمن.

أما القانون المدني المصري فقد نصت المادة (451) منه على أنه: "تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان"، وهذا يعني أن هلاك المبيع المعيب يقع على

(1) تعد هذه المادة تطبيقاً لأحكام المادة (1/197) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه: "يسقط خيار العيب بالاسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به وبهلاكه".

المشتري بعد أن يتسلمه ولو لم تميز المادة بين ما إذا كان الهلاك بسبب قوة قاهرة أو بفعل المشتري أو بغيره⁽¹⁾.

أما ما بينته الشريعة الإسلامية في هذا الصدد هو حالة إسقاط خيار العيب بهلاك المبيع لفوات محل الرد، بمعنى إذا هلك المبيع في يد المشتري فهلاكه عليه لأنه قبضه، وهنا يرجع على البائع بنقصان الثمن لوجود العيب الخفي القديم⁽²⁾، وهذا ما أخذ به مشرعنا الأردني وذلك من خلال ما جاء في نصوص المواد من (193-196) من القانون المدني الأردني⁽³⁾.

الفرع الثاني

انتزاع المبيع من يد المشتري

هنا نجد اضطراباً كلياً في صعوبة التحقق والتمكن مما يدعيه المشتري من وجود عيب في المبيع لأن المبيع قد سرق وانتزع من يده، فلا يمكن له أن يطالب بالضمان. وهنا يمكن القول أن الضمان يسقط في هذه الحالة ولا يحق للمشتري الرجوع على البائع بالضمان، ولكن إذا أثبت المشتري العيب أجد أنه له المطالبة بإنقاص الثمن لما يتعذر عليه من رد المبيع.

(1) د. محمد السعيد رشدي، أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، بيروت، 1992، ص 177-178.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 258.

(3) تنص المادة (193) على أنه: "يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتل الفسخ دون اشتراطه في العقد". ونصت المادة (194) على "يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار ان يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه وان يجهله المشتري وان لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه". ونص المادة (195) على: "1- اذا توفرت في العيب الشروط المبينة في المادة السابقة كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلاً للفسخ بعده. 2- ويتم فسخ العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون حاجة الى تراضي او تقاضي. بشرط علم العاقد الاخر به. واما بعد القبض فانما يتم بالتراضي او التقاضي. ونصت المادة (196) على "يترتب على فسخ العقد للعيب رد محله الى صاحبه واسترداد ما دفع".

الفرع الثالث

تحوّل المبيع

وهذا يعني أن المبيع يتحول من حالة إلى حالة أخرى فلا يعود صالحاً لما أنشأ من أجله المبيع، وقد يكون هذا التحول بسبب أجنبي أو قد يكون بفعل المشتري، أما في حالة تحول المبيع بسبب أجنبي فهنا يستطيع المشتري رد المبيع والمطالبة بالتعويض كاملاً إذا كان العيب جسيماً، أما إذا كان التحول بفعل المشتري فهنا نميز بين حالتين: الأولى إذا تحول المبيع قبل الإطلاع على العيب، فهنا يمنع الرد ويرجع المشتري على البائع بالتعويض، أما إذا كان التحول بعد إطلاع المشتري على العيب فإن حقه في الضمان يسقط⁽¹⁾.

الفرع الرابع

إصابة المبيع بعيب جديد

بيّنت المادة (1/517) من القانون المدني الأردني أنه "إذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد فليس له أن يرده بالعيب القديم وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد".

وهذا يعني أنه إذا تسلم المشتري المبيع وحدث فيه فيما بعد عيب جديد، ثم اطلع المشتري على عيب آخر كان موجوداً في المبيع فلا يحق للمشتري هنا رد المبيع بل يقتصر حقه على المطالبة بإنقاص الثمن للبائع بما يقابل ذلك العيب، وفي حين رضي البائع برد المبيع بما فيه من عيب جديد فإن للمشتري رد المبيع أو قبوله بالثمن المسمى⁽²⁾.

(1) د.أسعد حومد، مرجع سابق، ص504.

(2) د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص137.

الفرع الخامس

تصرف المشتري بالمبيع المعيب

نصت المادة (197) من القانون المدني الأردني على أنه: "يسقط خيار العيب وبالتصرف في المعقود عليه"، ونصت المادة (515) على أنه: "إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم سقط خياره".

يسقط حق المشتري بخيار العيب بموجب أحكام القانون متى تصرف في المبيع بيعاً أو هبة أو مقايضة.

ويعود سبب سقوط حق المشتري بالرجوع على البائع بضمان العيب الخفي في هذه الحالة، أن المشرع منح المشتري الخيار في حالة وجود عيب قديم في المبيع بين رده أو قبوله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن، وعليه إذا تصرف المشتري في المبيع بصورة تمنعه من رده للبائع فعندئذ يسقط خياره لعدم تمكنه من رد المبيع⁽¹⁾.

أما المشرع المصري فلم يورد نصاً ينظم هذه الحالة، وأرجأ ذلك إلى تطبيق القواعد العامة.

الفرع السادس

زوال العيب

نجد أن المادة (2/517) من القانون المدني الأردني نصت على أنه: "إذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق رد المبيع على البائع بالعيب القديم"، أما المشرع المصري فقد أرجأ ذلك إلى القواعد العامة.

(1) استناداً لحكم المادة (513) من القانون المدني الأردني.

وهنا يمكن أن نميّز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا زال العيب زوالاً إلى غير رجعة فلا يحق للمشتري المطالبة بالضمان ولا يحق له إقامة الدعوى أو الاستمرار فيها لانتفاء الضرر، ولكن بشرط أن يكون زوال العيب نهائياً⁽¹⁾.

الحالة الثانية: إذا كان العيب مما يقبل الرجوع فإن للمشتري الحق في الرجوع بالضمان⁽²⁾.

ونخلص مما سبق أن دعوى الضمان تسقط لسببين هما:

- 1- عدم إخطار البائع بالعييب في الوقت الملائم ولو قبل انقضاء مدة التقادم ولا تسقط إذا كان البائع سيء النية حتى لو اشترط عدم الضمان، لأن هذا الشرط يقع باطلاً.
- 2- أما السبب الثاني فهو انقضاء مدة التقادم المحددة من وقت تسلم المبيع وقد وقع الإخطار بعد ذلك حتى لو أن المشتري لم يعلم بالعييب إلا بعد ذلك ما لم يكن تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه.

(1) الشواربي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط1، 1996، ص116.

(2) د.أسعد حومد، مرجع سابق، ص405.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

الخاتمة:

هدفت الدراسة بحث موضوع إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، وقد تناولت الدراسة من خلال خمسة فصول، أما الفصل الأول فتناول المقدمة والمشكلة وعناصرها والأهمية وهدف الدراسة وتعريف المصطلحات، والفصل الثاني تناول التزام البائع بضمان العيب الخفي من خلال بيان مفهوم العيب الخفي الموجب للضمان وشروط ضمان العيب الخفي والآثار التي تستحق العيوب الخفية. والفصل الثالث تناول الإبراء من خلال بيان الإبراء لضمان العيب الخفي في عقد البيع وتتناول فيه إخلال المشتري بالتزاماته قبل المطالبة وكذلك تنازل المشتري عن الضمان. أما الفصل الرابع فتناول الاتفاق على الإعفاء من الضمان ودراسة سقوط حق المشتري في رفع دعوى الضمان لمرور المدة القانونية من خلال دراسة المدة المحددة لرفع دعوى العيب ومبرراتها، ثم تم عرض لأهم النتائج والتوصيات.

إن ما يثير الاهتمام في عقد البيع التزام البائع بضمان العيوب الخفية كون أن هذه العيوب قد تثير إشكالية بوجود عيب خفي قد يجهله المشتري في المبيع تؤثر على المنفعة المرجوة من المبيع وتتنقص من قيمته المادية أو المعنوية.

إن وجود العيب الخفي يعطي الحق للمشتري باللجوء إلى دعاوى فسخ العقد إذا توافرت شروط الدعوى، وللمشتري أيضاً حق رفع دعوى ضمان العيوب الخفية حتى ولم يكن ذلك في العقد لأنه مقرر بموجب القانون، إن الإدعاء بوجود عيب خفي من قبل المشتري ليس بالشيء المزاجي وإنما لا بد من توافر شروط لاعتبار العيب خفياً، كأن يكون العيب قديماً ومؤثراً في

قيمة المعقود عليه، حيث بينت المادة 513 من القانون المدني الأردني متى يكون العيب قديماً وقد بينت بأن العيب يكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل التسليم، كما بينت الفقرة الرابعة من المادة 513 شروط العيب القديم، وهو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع، والذي لا يثبتته الشخص العادي، ولا يكشفه إلا خبير، ولا يظهر إلا بالتجربة

ويكون العيب الخفي مؤثراً إذا كان جسيماً والذي ينقص من قيمة المبيع أو يقلل من منفعته، ولم يحدد المشرع الأردني معنى العيب المؤثر لأن وجود العيب الخفي له آثار تنشئ الضمان في المبيع كخيار رد المبيع أو قبول الثمن المسمى وهذا ما نصت عليه المادة 1/513 من القانون المدني الأردني إلا أنه ورد عليها استثناءات كوجود المبيع في يد المشتري أو حدوث عيب جديد في المبيع عند المشتري أو إذا حدث في المبيع زيادة مانعه للرد ومن الآثار أيضاً احتباس الثمن وعدم لزوم العقد أو قابليته للفسخ، إلا أن هذه الآثار تسقط جميعاً في حالات نص عليها القانون المدني وبالتالي لا يكون البائع ملزماً بضمان العيوب الخفية ومن هذه الحالات: الإسقاط، والرضا بالعيب بعد العلم به، والتعريف بالمعقود عليه، وهلاك المبيع، ونقصان المبيع، وزيادة المبيع.

النتائج:

في نهاية الدراسة توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

1. إذا خلا المبيع من صفاته المتفق عليها بين المتعاقدين أو ظهر به عيب أنقص من قيمته أو من الانتفاع به، فعندئذ يعد البائع غير منفذ لالتزاماته، وتترتب على ذلك آثار قانونية تعرض القانون المدني الأردني لتنظيمها في المواد من (512-521) وطبقت على هذا العقد أحكام خيار العيب التي نظمها المشرع ضمن القواعد العامة.
2. إن التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام تستلزمه طبيعة الأشياء، لأن الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض به أن يكون خالياً من العيوب، ولو كان يعلم أن به عيباً لما تعاقد على شرائه.
3. اقتصر المشرع الأردني على معنى العيب في اللغة، أي على أنه الآفة التي تنقص قيمته أو من الانتفاع به بحسب طبيعته وبالنسبة للمشرع المصري والمشرع اللبناني فنجد أنه لم يرد فيهما تعريف للعيب.
4. لا يكفي لرُجوع المشتري على البائع أن يكتشف بالمبيع عيباً، أيًا كان هذا العيب.
5. يذهب غالبية الفقهاء في تعريف العيب المؤثر بأنه العيب الذي ينتقص من قيمة المبيع أو منفعته، والنقص في القيمة غير النقص في المنفعة.
6. نجد أن المشرع الأردني اشترط أن يكون العيب مؤثراً في قيمة المعقود عليه، ولكنه لم يحدد متى يكون العيب مؤثراً في قيمة المعقود عليه.
7. كون المعيب مؤثراً أم غير مؤثر مسألة نسبية يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع، بواسطة الخبرة الفنية أو بأي وسيلة أخرى، فالعيب الواحد قد يعتبر مؤثراً في حالة معينة وغير مؤثر في حالة أخرى.

8. لا يكفي لتحقيق ذلك أن يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسليمه إياه، بل يلتزم فضلاً عن ذلك أن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة.

9. أن المشرع الأردني في المادة (513) خير المشتري بين رد المبيع أو قبوله بالثمن المسمى وليس له إمساكه أو المطالبة بما أنقصه من الثمن.

10. يعتبر المشتري في الالتزام بضمان العيوب الخفية هو الدائن والبائع هو المدين، إذ ينتقل حق الدائن إلى الورثة في حدود التركة وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية.

11. وجود العيب يجعل من حق المشتري المطالبة بضمان العيب من البائع، ولم يترك المشرع الأردني الأمر دون نص، ففي نص المادة (1/153) من القانون المدني الأردني للمشتري في حالة ظهور العيب القديم إما رد المبيع أو قبول الثمن المسمى، وفيما جاء ذكره "1- إذا ظهر في المعيب عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن".

12. يحق للمشتري احتباس ثمن المبيع كاملاً إذا وقع العيب في جزء من المبيع، باعتبار أن الثمن يغطي كامل المبيع، ومن ثم للمشتري احتباس الثمن حتى لو أصاب العيب بعض المبيع باعتبار أن البائع يلتزم بأن يوفي بكامل التزامه وليس له أن يجبر المشتري على قبول الوفاء الجزئي.

13. يسقط حق المشتري باحتباس ثمن المبيع لعيب قديم فيه متى تحقق إحدى حالات عدم مسؤوليته عن العيب القديم التي نصت عليها المادة 514 من القانون المدني الأردني ويسقط حقه متى اتفق مع البائع على عدم جواز حبس الثمن، ذلك أن حق حبس الثمن ليس

من النظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة المشتري، فله أن يتنازل عنه قبل قيام سببه أو بعد قيامه.

14. أن رجوع المشتري على البائع ينقصان العيب من الثمن في حالة هلاك المبيع، والمعيب بعيب قديم، وهو في يد المشتري أو إذا استهلكه قبل علمه بالعيب يبقى قائماً بصرف النظر عن سبب الهلاك فقد يحدث الاستهلاك عن طريق المشتري أو من خلال إعارته عارية استهلاك، ذلك أن النص جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه.

15. العيب الذي لا يستطيع المشتري أن يعرفه بمشاهدة ظاهر المبيع يعد عيباً خفياً، ويقع ضمانه على البائع، ولكن العيب الذي يمكن للمشتري أن يعرفه بمجرد مشاهدة ظاهر المبيع لا يعد عيباً خفياً، ولا يكون البائع مسؤولاً عنه.

16. حتى ولو كان العيب خفياً، فإنه لا يكون عيباً موجباً للضمان إذا ثبت أن المشتري كان يعلمه بالفعل وقت تسليم المبيع بالرغم من خفائه، فإن علم المشتري بالعيب وسكوته عنه يعد رضاً منه به، ونزولاً عن حقه في الرجوع بالضمان.

17. إن فحص المشتري للمبيع هو أمر مطلوب، وذلك حتى يتأكد المشتري من صلاحية الشيء الذي يريد شرائه، ويتم فحص المشتري للمبيع بالطرق العادية والطرق غير العادية.

18. أن العيب الظاهر في الشيء المبيع قد لا يكون عيباً عند المشتري لعدم علمه به، وعدم معرفته به، لذلك فإنه سبب لسقوط حقه في الضمان، وهنا يجب على المشتري أن يستعين بغيره من أهل الخبرة والدراية، لكشف هذا العيب حتى يستطيع المشتري أن يكتشف هذا العيب قبل الإقدام على الشراء وحتى لا يقع في الندم.

19. إن المشرع الأردني أيضاً لم يبين من خلال نصوص المواد كيف يتم إثبات العيب إلا عن طريق الخبرة، وبالرجوع إلى القواعد العامة.

20. يكون الإخطار من قبل المشتري بعد تسلّم للمبيع، وفيه إعلام بعدم رضا المشتري عن المبيع لوجود عيب خفي فيه، ومن الإشكاليات التي قد تنثور في هذا الإطار أن المشرع الأردني لم يورد نصاً بشأن الإخطار

21. إن رضا المشتري بالمبيع وفيه عيب معلوم دون إكراه من أحد أو عيب في إرادته يعد تصريحاً منه بالرضا بالمبيع ويسقط حقه في الضمان الذي هو حق له ومقرر له، وتنازل المشتري عن حقه لا يتعارض مع النظام العام والآداب، وهذا يعني أن للمشتري الحق بالتنازل عن حقه في الضمان أو الرضا بالمبيع الذي يشتريه.

22. للبائع أن يقوم بالإثبات وفق القواعد العامة بالإثبات أي بدليل قطعي، ولا بد للبائع أن يثبت أن ما قام به المشتري من تنازل كان بعد علمه بوجود عيب في المبيع، وأن المشتري كان عالماً بالنتائج الخطيرة المترتبة على وجود هذا العيب.

23. من المعلوم أن خيار العيب يسقط بالإسقاط، وبالرضا بالعيب بعد العلم به، وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به، وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وبزيادته قبل القبض وزيادة ويثبت لورثته.

24. إن الإبراء أو الإعفاء من الضمان يعد من الأمور المهمة، والذي يعني في المحصلة إزالة الحق من البائع على المبيع إلى مالك هو المشتري.

25. يحق لكل من البائع والمشتري الاتفاق بشكل صريح في العقد على إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية التي تلحق بالمبيع، والأصل هنا هو تحديد حالة الشيء المبيع التي يراها المشتري مناسبة وقت الاتفاق.

26. نرى أن البائع وحده هو من يتحمل ضمان العيوب التي أخفاها بعمل مادي منه ليغش به المشتري ومن ذلك استخدام طلاء غير جيد، وهنا يبقى البائع ملتزماً بالضمان ويبطل الأثر القانوني لشرط الإعفاء من الضمان حيث أن البائع استخدم طرماً غير قانونية لغش المشتري.

27. نجد أن المشرع الأردني قد وضع مدة لرفع دعوى الضمان والتي حددها بستة أشهر.

28. قد تطرأ على المبيع ظروف معينة تغير من حالته وتؤثر في دعوى المطالبة بالضمان، ومن أمثلة ذلك هلاك المبيع، وانتزاع المبيع من يد المشتري، وتحول المبيع من حالة إلى حالة أخرى، وإصابة المبيع المعيب لعيب جديد، وكذلك تصرف المشتري بالمبيع وزوال العيب.

التوصيات:

في نهاية الدراسة وبحسب النتائج يوصي الباحث بما يلي:

1. ضرورة أن يقوم المشرع الأردني بإيجاد نص قانوني لبيان مفهوم العيب حيث اقتصر المشرع الأردني على معنى العيب في اللغة، أي على أنه الآفة التي تنقص قيمته أو من الانتفاع به بحسب طبيعته.
2. أن يعمد المشرع الأردني إلى بيان متى يكون العيب مؤثراً في قيمة المعقود عليه حيث اشترط أن يكون العيب مؤثراً في قيمة المعقود عليه.
3. أن يجعل المشرع البائع ضامناً للعيوب الخفية في البيوع بما في ذلك البيوع القضائية والإدارية.
4. أن يرد في القانون الأردني نص صريح يعالج التزام البائع بضمان التعرض الشخصي، ونصاً يتضمن التعديل في أحكام الضمان المتعلقة بضمان التعرض الصادر من الغير.
5. ضرورة عدم وجود مانع من الأخذ في القانون المدني الأردني بإنقاص الثمن الحاصل بسبب عيب ثابت لا يمنع المشتري فيما إذا ظهر في المبيع عيب آخر جديد من أن يطلب إما فسخ البيع وإما إنقاصاً جديداً في الثمن).
6. أن يحذو المشرع الأردني حذو المشرع اللبناني بتحديد المهلة المعتادة لفحص المبيع بتحديد المهلة بسبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع للمشتري.
7. أن يتلافى المشرع الأردني القصور فيما يتعلق بإجراءات فحص المبيع.
8. إن يقوم المشرع الأردني بإيراد نص يبين كيف يتم إثبات العيب عن طريق آخر غير الخبرة، بحيث يكون النص كما يلي: "من شروط العيب القديم، وهو الذي لا يعرف

بمشاهدة ظاهر المبيع، والذي لا يثبتته الشخص العادي، ولا يكشفه إلا خبير، ولا يظهر إلا بالتجربة، أو يمكن إثباته بأية وسيلة أخرى"

9. أن يزيد المشرع من مدة التقادم في الضمان وجعلها سنة كاملة بدلاً من ستة أشهر لكي تكون مدة كافية لضمان حق المشتري.

10. أن يبين المشرع الأردني من خلال نصوص صريحة ماهية الإخطار ومدته وكيفيته والأثر المترتب عليه سواء كان للبائع أو المشتري.

المراجع:

أولاً: الكتب القانونية:

إبراهيم، أحمد (1934). العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، عدد6، السنة الرابعة.

أبو السعود، رمضان (1990). شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الدار الجامعية، ط1.

أبو زهره، محمد (1988)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بيروت.

أبو هزيم، محمد (1986). الضمان في عقد البيع، دراسة مقارنة وفق أحكام التشريع الأردني، عمان، دار الفيحاء، الطبعة الأولى.

أنيس، إبراهيم ورفاقه (د.ت). المعجم الوسيط، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1. البدرأوي، عبد المنعم (1960). عقد البيع في القانون المدني، مطابع دار الكتاب العربي، مصر.

جبر، سعيد (1985). الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

الجبوري، ياسين محمد (2002)، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

الجراح، شفيق (1983). القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة الرياض، دمشق.

الجمال، مصطفى (1980). عقد البيع، الإسكندرية، جامعة الإسكندرية.

الجمال، مصطفى محمد (1998). عقد البيع، دار الفتح للطباعة والنشر، القاهرة.

- حسن، علي (1986). **ضمان عيوب المبيع في عقد البيع**، دار النهضة العربية، بيروت، ط1.
- الحكيم، جاك (1970). **العقود الشائعة أو المسماة**، عقد البيع، دار الفكر، عمان.
- الحكيم، جاك يوسف (1970). **العقود الشائعة والمسماة**، عقد البيع، دمشق، مطبعة محمد نهاد هاشم الكتبي.
- حيدر، علي (1999). **درر الحكام شرح محلة الأحكام**، تعريب فهمي الحسيني، الكتاب الأول البيوع، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد.
- خضر، خميس (1979). **العقود المدنية الكبيرة**، دار النهضة العربية، بيروت.
- ذياب، أسعد (1993). **ضمان العيوب الخفية**، دار اقرأ، بيروت، ط1.
- رشدي، محمد السعيد (1992). **أحكام عقد البيع**، دار النهضة العربية، بيروت.
- الزحيلي، محمد (1999). **القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.
- الزحيلي، وهبة (2005). **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي**، دار الفكر للنشر والتوزيع، دمشق، سوريا.
- الزعبي، محمد (د.ت). **العقود المسماة**، شرح عقد البيع في القانون الأردني، المكتبة الوطنية.
- السرطان، عدنان (1995). **العقود المسماة**، آثار عقد البيع، مجموعة محاضرات مطبوعة بالآلة الكاتبة، أقيمت على طلبية قسم القانون في جامعة اليرموك.
- سعد، نبيل إبراهيم (1997). **العقود المسماة**، ج1، البيع، دار النهضة العربية، بيروت، ط1.
- سلطان، أنور (1973). **العقود المسماة**، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، بيروت، دار النهضة العربية.
- سلطان، أنور (1980). **العقود المسماة**، دار النهضة العربية، بيروت، ط1.

السلطان، صالح بن محمد (1421هـ). أثر اختلاف المتبايعين على عقد البيع، دار أصداء المجتمع، ط1.

السلطان، صالح محمد (1402هـ). أثر اختلاف المتبايعين على عقد البيع، دار أصداء المجتمع، ط1.

السنهوري، عبد الرزاق (1952). الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار النشر للجامعات المصرية.

السنهوري، عبد الرزاق احمد (1998)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط1، ج4، مطبعة الحلبي الحقوقية، بيروت.

الشماسي، جاسم (1997-1998). عقد البيع، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.

الشرقاوي، جميل (1985). شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشرقاوي، جميل (1990). الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، بيروت، ط2.

الشرقاوي، علي البدري (1980). الخيارات في البيع، دار النهضة العربية، بيروت.

الشريف، علي محمد (1979). انقضاء الحق بالوفاء في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، القاهرة.

الشواربي، (1996). المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط1.

الصالح، إبراهيم إبراهيم (1999). الإقالة وأثرها في العقود، ط1، دار النهضة العربية، بيروت.

عامر، عبد العزيز (1976). عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبد الرحمن، أحمد شوقي (1983). **ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبد السلام، سعيد (1974). **الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع في القانون المدني**، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الثالثة.

عطا الله، برهام محمد (1999). **عقد البيع**، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.

العمروسي، أنور (1993). **التعليق على نصوص القانون المدني المعدل**، ج2.

العمروسي، أنور (1998). **التعليق على نصوص القانون المدني المعدل**، ج3.

عيسى بك، محمد حلمي (1916). **شرح البيع في القوانين المصرية والعربية وفي الشريعة الإسلامية**، مطبعة المعارف، ط1.

ابن الهمام الحنفي، **فتح القدير في شرح الهداية**، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424.

غانم، إسماعيل (1963). **الوجيز في عقد البيع**، مكتبة عبد الله وهبة، ط1.

الفتلاوي، صاحب عيد (1999). **ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقد البيع**، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان.

فرج، توفيق حسن (1979). **عقد البيع والمقايضة**، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.

فرج، عبد الرزاق حسن (1976). **الإبراء من الالتزام**، دار الاتحاد العربي، القاهرة، 1976.

الفضلي، جعفر (1997). **الوجيز في العقود المدنية**، مكتبة دار الثقافة، عمان.

قاسم، محمد حسن (1999). **عقد البيع**، الدار الجامعية، ط1.

قلعة جي، محمد رواس (1985). **معجم لغة الفقهاء**، ط1، دار النفائس.

الكردي، أحمد الحجي (1982). **فقه المعاوضات**، الجزء الأول، مطابع مؤسسة الوحدة، دمشق.

مجمع اللغة العربية (1994). **المعجم الوجيز**، جمهورية مصر العربية.

محمد، السيد خلف (2000). **عقد البيع**، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط2.

محمد، عبد الرسول عبد الرضا (1974). **الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي**، القاهرة، دار حراء.

مرقس، سليمان (1998). **العقود المسماة**، عقد البيع، ج3، عالم الكتب، ط4.

مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري، **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الإيمان، ج1.

المنجي، محمد (1987). **عقد البيع الابتدائي**، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط2.

منصور، محمد حسين (2006). **ضمان صلاحية المبيع**، الدار الجامعية الجديدة للنشر.

المهدي، نزيه الصادق (1999). **الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود**، دراسة فقهية مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

ناصر، إلياس (1995). **موسوعة العقود المدنية التجارية**، ج3، عقد البيع، دراسة مقارنة، بيروت.

نجيم، زين الدين بن إبراهيم (1400هـ). **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، دار المعرفة، بيروت، ط2.

نخلة، مورييس (2001). **الكامل في شرح القانون المدني**، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، الطبعة الأولى، ج5.

وفاء، محمد (1987). **بيع العيب**، دار الطباعة المحمدية، المغرب.

الونداوي، كمال ثروت (1973). **شرح أحكام عقد البيع**، دراسة مقارنة مع مجموعة

التشريعات العربية والأجنبية، بغداد، مطبعة السلام.

يكن، زهري (1970). **شرح قانون الموجبات والعقود**، الجزء المتمم للجزء السابع في العقود

المسماة، عقد البيع، بيروت، دار الثقافة، ط1.

ثانياً: رسائل وأبحاث:

أبو دلو، بدر (2000). **ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون المدني**

الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية.

أبو هزيم، محمد (1984). **التزام البائع بضمان المبيع**، بحث دبلوم دراسات عليا، جامعة

الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء.

جويذة، خواص (1986). **الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع**،

رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية.

خضر، خميس (1975). **شروط تحقق التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير**،

منشور في **مجلة القانون والاقتصاد**، العدد1، 2، السنة 45.

الشطناوي، سنان (2001). **مسقطات ضمان العيب الخفي في عقد البيع في القانون المصري**

والقانون الأردني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة،

مصر.

عزام، طارق (1995). **أثر العيب في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني**

الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

العتار، عبد الناصر توفيق (1959). استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الأولى.

العلوان، عبد الكريم سالم (2002). ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الدول العربية. العلوي، حسين حماده (2010). العيب الخفي ودعوى الضمان، بحث منشور لغايات ممارسة المحاماة من نقابة المحامين، 2010/11/3م.

مبروك، ممدوح محمد علي (1993). أحكام العلم بالمبيع في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.

مصطفى، منصور (1959). تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الأولى.

معمر، موساوي (2008). ضمان العيوب الخفية والإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان، بحث منشور على الموقع www.halimavocatahlamonntada.com بتاريخ 20\8\2008.

PL. Maluarie et L.Aynes (1988). Droit eivil, Les Contract sspeciaux 2eed, Cujas.

القوانين والأحكام القضائية:

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- قرارات محكمة النقض المصرية، مجموعة القواعد القانونية.
- مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة 13 العام 1993.
- مجلة نقابة المحامين الأردنية، الملحق 4، كانون الثاني، 1979.