

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بأسسوط

ضمان العيوب الخفية فى بيع العقار دراسة مقارنة

إعداد

الدكتور/ سيد عبدالله محمد خليل

مدرس القانون المدنى بقسم القانون الخاص

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
"وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ"
سورة البقرة من الآية (١٨٨)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
"وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى
كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ"
سورة البقرة الآية (٢٨١)

بسم الله الرحمن الرحيم

أولاً: المقدمة:

لم يعلم، سبحانه لا علم لنا إلا ما

الله

علمتنا إنك أنت العليم الحكيم.

والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد . أوكل الله إليه تبيان ما أراه من التنزيل " وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ " () .

عن الصحابة الكرام، والرحمة والمغفرة للسلف الصالح، والجزاء الخير لمن خلف السلف من العلماء تلقوا العلوم فهذبوها ورتبوها وجمعوها مصنفات تتوارثها الأجيال جيلا بعد جيل.....

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة وأوسعها انتشارا على يسبقه القدم إلا عقد المقايضة، وهو يلعب دورا مهما . حياة . باعتبارها الوسيلة المألوفة لتبادل الأموال.

والبيع والشراء لا غنى عنهما . مجتمع من المجتمعات المعاصرة، إذ عن طريقهما يشبع الانسان رغباته، ويحقق حاجاته.

ويشهد الواقع أن أفراد المجتمع جميعا ليسوا إلا بائعين تارة ومشتريين تارة أخرى، وعن طريق عمليات البيع والشراء تنتقل ملكية الاشياء من شخص إلى

وعلى هذا أصبح البيع اليوم المتنفس الطبيعي لقضاء حاجات الانسان على المستوى الفردي والجماعي والدولى بعد الانفتاح الاقتصادى على العالم

من أجل ذلك أحاط المشرع عقد البيع بضمانات والتزامات تقع على عاتق طرفيه، ليضمن التوازن بين مصلحة البائع ومصلحة المشتري الأمر الذى ينشر الطمأنينة فى المعاملات، ويشجع التنمية فى مجال الاستثم

ثانياً: التعريف بالموضوع وأهميته:

يحتل عقد البيع أهمية بالغة فى الحياة اليومية للفرد والمجتمع باعتباره اكثر العقود شيوعا فى التعامل، وقد زاد من أهمية التطور المطرد فى الحياة الاقتصادية للأمم مما أدى إلى إتساع نطاق عقد البيع سواء من حيث طبيعة محله أو من حيث اطرافه أو زمان ومكان انعقاده. فأصبح عقد البيع من حيث موضوعه وشكله وأحكامه، تختلف كثيرا عما كان عليه منذ زمن بعيد، فقد تطورت العلاقات المحلية والدولية وتنوعت واصبحت المعاملات المالية فى المجتمعات الحديثة لا تقتصر على الأفراد فحسب بل تجاوزت شركات تعمل فى مجال الاستثمار العقاري، وتلعب دور الافراد فى بيع العقارات وتشبيدها لمن يرغب فى الشراء، إلا أن الحرص الشديد على الحصول على اكبر

قدر من الربح بأقل تكلفة، قد يؤدي إلى بناء وتشبيد العمارات بمواد أقل جودة أو إقامة البناء على أرض غير صالحة للبناء عليها، أو بيع أراضي على أنها صالحة للبناء، فإذا هي برك مردومة لا تصلح للبناء عليها، فمثل هذه الأشياء تمثل عيوباً خفية قد لا تظهر للمشتري وقت التعاقد أو وقت تسليم البناء أو الأرض، إما لإخفائها من قبل البائع، أو عدم ملاحظتها من قبل المشتري لعدم خبرته وتخصصه في مجال العقارات، فإذا ثبتت هذه العيوب كان البائع ضامناً لها.

وبالتالي: لا يكفي أن يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وأن يسلمه له بالحالة التي كان عليها وقت البيع وبالقدر المتفق عليه وأن يضمن التعرض الشخصي الصادر منه والتعرض القانوني الصادر من الغير، بل يلتزم البائع (- -) بالإضافة إلى ذلك بضمان العيوب الخفية التي تظهر في المبيع، فالبائع لا يلتزم فقط بأن يضمن للمشتري حيازة المبيع حيازة هادئة مستمرة بمقتضى ضمان التعرض والاستحقاق، بل يضمن له أيضاً حيازة نافعة مفيدة للعقار، ولا شك أن ظهور عيب بالعقار محل التعاقد يقلل من منفعته وينقص من قيمته.

هذا: وتأتي أهمية هذا البحث من سعة انتشار الاستثمار العقاري في المعاملات اليومية على المستويين الفردي والجماعي (-) وتظهر مشكلة العيوب الخفية في العقار المبيع، بسبب عدم صلاحية الأرض للبناء عليها وسلامة المواد المستخدمة في البناء، وعيوب التصميم، فمثل هذه العيوب قد لا تظهر إلا بعد التسليم، وقد تؤدي هذه العيوب إلى انهيار العقار أو عدم صلاحيته للسكنى، وكذلك ما يوجد في الأرض الفضاء أو المعدة للبناء أو الأرض الزراعية من عيوب خفية تفقدها المنفعة المبتغاة من وراء عملية الشراء. وبالتالي يكون البائع ملزماً بالضمان إذا كان بالعقار محل التعاقد عيب ينقص من قيمة أو منفعة بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له.

ثالثاً: سبب اختيار الموضوع:

في الحقيقة أن سبب اختيار هذا الموضوع، يرجع إلى ما لاحظته من اقتصار الكتابة عن العيوب الخفية في المبيع وخاصة المبيعات الصناعية من المنقولات كالسلع والسيارات..... تحت مسمى ضمان العيوب الخفية في المبيع (حماية المستهلك) أو ضمان المقاول والمهندس المعماري للعيوب الخفية بالمبنى دون ضمان العيوب الخفية في بيع العقار.

وأيضاً من أسباب الكتابة في هذا الموضوع ما يكتب من بعض المشتغلين بالقانون بأن ضمان العيوب الخفية لا تكون إلا في بيع المنقول دون العقار، والحقيقة أن العيوب الخفية كما تكون في المنقول تكون في العقار (-) فأحياناً يبيع شخص قطعة أرض على أنها صالحة للبناء، ثم يفاجئ المشتري عند حفر الأرض للبناء عليها، أنها كانت بركة، وأن البائع قام بردمها

وأخفى عن المشتري هذا العيب، فلمثل هذا يكون للمشتري حق الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي، الذى لو علم به المشتري ما اقدم على الشراء.

من أجل ذلك: فقد استعنت بالله تعالى وعزمت الأمر بالكتابة فى هذا الموضوع نظرا لأهمية العلمية والعملية، خاصة مع التطورات المحيطة بنا فى مجال بناء وتشبيد العقارات وبيعها للأفراد سواء أكانت فى صورة وحدات أم كانت فى صورة عقارات كاملة، أو أرض مباعة للبناء عليها، وأيا (شخص طبيعي)

الاستثمار العقارى، فقد شهدت الفترة الأخيرة توسعا فى مجال البناء من منازل وفنادق وابراراج، ونظرا لسرعة الإنجاز فى بعض المشاريع، ظهر نواحي الإهمال، مما ينتج عنه عيوب تهدد سلامة المنشآت. رابعاً: منهج البحث:

منهجى فى البحث، منهج دراسة وتحليل وتأصيل، فقد تناولت هذا الموضوع بالرجوع إلى المراجع القانونية والشرعية والتقنين المدنى المصرى الحالى - وكذلك التشريعات العربية والأجنبية وكذلك أحكام القضاء المصرى والفرنسى ما أمكن، واعتمدت على قواعد الشريعة الاسلامية وأصولها العامة مقارنة بين مسميات القانونى الوضعى والفقهاء الاسلامى لهذا الموضوع، مهتديا بما أرساه فقهاؤنا العظام من أحكام اجتهادية وضوابط شرعية، تحفظ بها

خامساً: خطة البحث:

هى خطة منهجية تستند إلى أعراف علمية، وغاية تتمثل فى نتائج أظهرها هذا البحث.

وتقتضى دراسة ضمان العيوب الخفية فى بيع العقار، أن نستهل هذه الدراسة ببيان ماهية العيوب الخفية التى قد توجد بالعقار، والشروط الواجب توافرها فى العيب الموجب للضمان، والبيوع التى لا ضمان فيها، ثم نتناول أحكام ضمان العيوب الخفية فى بيع العقار.

وعلى ذلك فقد أقمت بحثى هذا على المقدمة كتمهيد وفصلين: الفصل الأول: ماهية العيوب الخفية فى بيع العقار.

: مفهوم العيوب الخفية، وطبيعتها القانونية.

: مفهوم العيوب الخفية.

: الطبيعة القانونية لضمان العيوب الخفية.

: البيوع الواردة على العقار التى لا ضمان فيها.

المبحث الثانى: شروط العيوب الخفية الموجبة للضمان

: خفاء العيب

: قدم العيب

: تأثير العيب

: جهالة العيب

- : عدم اشتراط البائع البراءة من العيب
الفصل الثاني: أحكام ضمان العيوب الخفية فى بيع العقار.
المبحث الأول: الإجراءات التى يجب على المشتري القيام بها.
: فحص العقار وإخطار البائع بالعيب.
: إقامة دعوى ضمان العيب الخفي.
المبحث الثاني: آثار الضمان القانونى للعيب الخفي.
: ()
: ()
المبحث الثالث: سقوط الضمان من إرادة المشتري.
: شرط البراءة من العيوب
: التصرف فى العقار المبيع
: هلاك العقار المعيب
:

سادساً: الخاتمة:

وبها أهم النتائج التى أظهرتها هذه الدراسة، إذ لا قيمة للبحث إذا لم تكن له غاية وهدف ونتيجة قيمة تنفع المجتمع.
النهاية: فهذا ما خطه قلمي وأدركه فهمي، فإن كنت قد أصبت فما توفيقى إلا بالله، وكانت الأخرى، فأسال الله العفو ومنكم العذر، فقد اجتهدت ولم أدخر وسعاً، وفوق كل ذى علم عليهم..... والله الموفق والمعين
د/ سيد عبدالله محمد خليل

الفصل الأول

ماهية العيوب الخفية في بيع العقار وضمانها

قد يتضمن عقد بيع العقار براءة البائع من العيوب الخفية التي قد توجد في العقار، فهل هذه البراءة تعفيه من ضمان هذه العيوب التي قد توجد في

في الحقيقة أن البائع لا يضمن العيب الذي لا يعلمه، ويضمن العيب الذي يعلمه، فإذا أثبت المشتري أن البائع تعمد إخفاء العيب غشاً منه، فإنه يضمن حتى (.)

وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الامام مالك والشافعي، من أن البائع يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب يعلمه (.)

وللوقوف على حقيقة هذا الكلام، سنقوم ببيان ماهية العيوب الخفية في بيع العقار وضمانها، والطبيعة القانونية لها، والبيوع التي لا ضمان فيها، وشروط هذه العيوب الموجبة للضمان في ضوء الفقهيين القانوني والاسلامي من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول

ماهية العيوب الخفية في بيع العقار

إن ما يثير الاهتمام في عقد بيع العقار التزام البائع بضمان العيوب الخفية، لما قد تثيره هذه العيوب من إشكالية وجود عيب خفي قد يجهله المشتري فيه تأثير على المنفعة المبتغاة من شرائه، وتنقص من قيمة المادية والمعنوية، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل يحق للمشتري في حالة وجود عيب خفي العقار ان يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية؟ وهل يمكنه فسخ العقد واسترداد ما دفع من ثمنه نتيجة لوجود هذه العيوب؟ وما الحكم لو وجد شرط البراءة من العيوب من قبل البائع في عقد البيع؟ وللإجابة عن هذه الاسئلة، لا بد من معرفة مفهوم العيوب الخفية، والطبيعية القانونية لهذه العيوب، والشروط الواجب توافرها في هذه العيوب والتي بمقتضاها يمكن للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية، ولتوضيح ما سبق في المطالب الآتية:

() / عبد الرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، طبعة دار النهضة العربية - القاهرة، ح /

() بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الطبعة الخامسة، هـ = م، مطبعة مصطفى الحلبي - -

المطلب الأول

مفهوم العيب الخفى

إن العيب الخفى الموجب للضمان فى بيع العقارات يستلزم منا الوقوف على

: العيب لغة: العيب والعيبة:
أبو الهيثم فى قوله تعالى: "أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر فأردت ن أعيبها" () (أى جعل السفينة ذا عيب ()
ويأتى العيب بمعنى النقض والرداءة أو النقيضة التى يخلو منها الخلق السليم أو الصنع السليم ()
ثانياً: العيب اصطلاحاً: فلفقهاء الشريعة تعاريف متعددة للعيب منها: ما عرفه الحنفية بأنه: "ما يخلو عنه أصل الفطرة مما يعد به نقصاً" ()
ويفهم من هذا التعريف أن العيوب الموجبة للضمان هى العيوب التى تنقض من قيمة المبيع () وتجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له، أو للغرض من شرائه.

وعرفه المالكية بأنه: ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعى نقصاناً له تأثير فى ثمن المبيع ().
وأيضاً العيب عندهم: "هو الحاصل بفوات مقصود مظنون، نشأ الظن فيه من تقرير فعلى أو قضاء عرفى أو التزام شرطى ().

: يعنى فوات شئ مقصود للمشتري فى العقار .
أما تقرير فعلى: إخفاء العيب بحيث لا يظهر للمشتري ولا لغيره،
مثل: إطلاء الحوائط والنوافذ وترميم التشققات التى بالعقار، والتى لو لا هذا الترميم لظهر للعامّة بان العقار آيل للسقوط ولا يصلح للسكنى. أما القضاء العرفى المذكور فى التعريف، كظهور العيب الذى ينقص من قيمة العقار طبقاً اعتبار هذا يوجب النقصان فى قيمة العقار. . . .
: كأن شرط بائع العقار على نفسه شرطاً، ككون العقار سليماً وخالياً من العيوب، وأنه ضامناً للعيوب أن وجدت، فأخلف الشرط.

() سورة الكهف من الآية ()

() : لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى

– بدون تاريخ، د / ، باب الباء فصل العين.

() المعجم الوجيز: إصدار مجمع اللغة العربية – جمهورية مصر العربية، طبعة

() فتح القدير فى شرح الهداية: للمحقق الكمال بن الهمام الحنفى، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، د /

() بداية المجتهد:

() مواهب الجليل: للحطاب وبهامشه التاج والإكليل: لمحمد بن يوسف العبدري الشهير

بالمواق، الطبعة الثانية ه = – بيروت، د /

وعرفه الحنايلة بأنه: "نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع منها" (). هذا ويلاحظ في هذه التعريفات أنها جميعا تدور في فلك واحد، هو النقص الذى جرت العادة السلامة منه فى تعامل الأفراد بعضهم مع بعض. ونجد الفقهاء قديما قد طرحوا أمثلة على العيوب الخفية التى قد توجد فى العقار وتؤثر على قيمته المادية والمعنوية، منها: عيوب الارض وما اتصل بها ر، وما يضر بالزرع كفور ماء البئر أو زعاق مائها، وفقدان المسيل وتعذر الانبات فيها، وملح ماء البئر، وعدم صلاحية الارض للبناء عليها. ومن عيوب الدور (-) تصدع الجدران أو انكسار الأخشاب أو سوء جارها أو شؤمها أو جنها، أو أنه لامرخاص لها، أو عدم الطريق أو المسيل أو () .

: العيب فى القانون: رغم عدم ورود تعريف خاص للعيب الخفى فى القانون المدنى المصرى، إلا أنه لم يهمل النص عليه فى المادة () منه: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل المشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ، أو الغرض الذى أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن "

بهذا النص يكون القانون المدنى قد عرف العيب بباطن هذه المادة وان لم يذكر ذلك صراحة، وهو المستفاد من نص المادة إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة والمبينة فى العقد أو من ظاهر طبيعة الشئ أو الغرض الذى أعد له، هذا هو فحوى العيب.

أما محكمة النقض المصرية فقد عرفت العيب الخفى فى حكم لها بأنه: " الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع" () .

ومجمل التعريفات السابقة للعيب الخفى تدور حول أن العيب الخفى هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفى فى الشئ المبيع، والتى تكون من الأهمية والخطورة بحيث يصبح الشئ غير صالح للاستعمال بالشكل الذى يريده المشتري، ومن الأمثلة على العيوب الخفية فى العقار المبيع، شراء بناء فيه ضعف وهوان وعدم متانة من جراء المواد المستخدمة فى الأعمدة، أو شراء أرض للبناء عليها ويخفى مالكيها البائع عن المشتري أنها كانت بركة وقام بردمها، أو شراء عقار به عيب فى التصميم، وجود عيب فى المواد المستخدمة

() كشف القناع عن متن الاقتاع: للشيوخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، طبعة

هـ = م، بيروت، ح /

() - - - : - / / م، مجموعة القواعد القانونية إصدار المكتب الفنى

والعلة في الزام البائع بضمان العيوب الخفية والنقائص، هي أنه ملزم بنقل ملكية مفيدة ونافعة إلى المشتري، وفقا لما يفرضه حسن النية في التعامل، ويشمل جميع أنواع المبيعات عقارات منقولات جديدة أو مستعملة () .

وان كان حسن النية في العقود لا يصلح أساسا قانونيا لالتزام البائع بضمان العيب الخفي، ذلك أن مبدأ حسن النية في العقود هو مبدأ عام، وكل من التزمات البائع والمشتري يجب تنفيذها بحسن نية، كما أن البائع قد لا يكون عالما بالعيب، وبالتالي قد لا يكون سئ النية.

ويرى جانب من الفقه أن أساس إلزام التضمين في القانون المدنى المصرى للبائع بضمان العيب حتى ولو لم يعلمه، هو أن البائع يكون ملزما في هذه الحالة بالالتزام بالافضاء للمشتري بكافة المعلومات المتعلقة بالمبيع، بمقتضى التزام الضمان الذى يحمله إياه عقد البيع () .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لضمان العيوب الخفية في بيع العقار

إن ضمان العيوب الخفية كضمان التعرض والاستحقاق يتجاوز نطاقه إلى كل عقد ناقل لملكية المبيع، أيا كان هذا المبيع عقارا أو منقولا، حيث يجب على البائع ان ينقل للمشتري حيازة مفيدة للشئ المبيع () حتى يتمكن من الانتفاع بهذا الشئ، وان يضمن صلاحية العقار للسكنى أو الارض للبناء عليها، بحسب الغاية المقصودة مستفادة من طبيعة الشئ المبيع، أو الغرض الذى أعد له .
هي الطبيعة القانونية لمثل هذا الضمان؟

يرى البعض من شراح القانون: ان الطبيعة القانونية أو الاساس القانونى لضمان العيوب الخفية فى المبيع محل التعاقد، يرجع إلى مبدأ حسن النية فى العقود، معتبرا ان المشتري قد رتب أموره على اساس أنه اشترى شيئا توافر فيه فإذا كان من شأن العيوب الخفية التى توجد فى العقار أو الشئ المبيع أيضا كان تنقص من قيمة العقار أو نفعه بحسب الغاية المقصودة من الشراء، وما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذى أعد له، فإن المشتري يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية () .

-
- () / عبد الرازق حسن فرج: الإبراء من الالتزام، طبعة القاهرة، ص . / توفيق حسن فرج: عقد البيع والمقايضة، طبعة الثقافة الجامعية - الاسكندرية، ص .
- () / نزيه الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقدى بالاداء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقات على بعض أنواع العقود - دراسة فقهية مقارنة، طبعة دار النهضة العربية - القاهرة، ص .
- () / توفيق حسن فرج: عقد البيع والمقايضة، طبعة م، مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية، ص .

فى حين يرى البعض : ان مبدأ حسن النية فى العقود مبدأ عام، وكل التزامات البائع والمشتري يجب تنفيذها بحسن نية، كما ان البائع قد لا يكون عالما بالعيب، وبالتالي قد لا يكون دائما سئ النية، لذا يرى هذا الاتجاه، أن اساس إلزام البائع بضمان العيوب الخفية فى القانون المدنى المصرى، حتى ولو لم يعلمها، هو ان البائع يكون ملزما فى هذه الحالة بالالتزام بالافضاء للمشتري بكافة المعلومات المتعلقة بالمبيع، وذلك الالتزام النابع من استحالة علم المشتري أو حتى من أهل الخبرة، لأنه حائز للعقار واعلم بخفاياه - المزاييا والعيوب - د من تحديد شخصيتحمل ذلك، فهو البائع بمقتضى الضمان الذى

يحملة إياه عقد البيع، ويلتزم بمقتضاه الافضاء للمشتري بكافة بياناته () .

ونحن نميل لهذا الرأى الأخير، لأن هذا ما أوضحته المادة (/) .

القانون المدنى بقولها: " - يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو ممن هو ظاهر من طبيعة الشئ، أو الغرض الذى أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما "

إذا التزام البائع بضمان العيوب الخفية بالعقار، هو التزام تستلزمه طبيعة الشئ والغاية المقصودة من التعاقد على هذا الشئ، لأن الشخص عندما يقوم بشراء شئ يفترض فيه ان يكون خاليا من العيوب، وإلا لما تعاقد على شرائه، هذا إذا لم يشترط البراءة من العيب

أثبت المشتري ان البائع تعمد إخفاء العيب غشا منه () .

أما الطبيعة الشرعية لضمان العيوب الخفية: فقد عالج فقهاء الشريعة الاسلامية ضمان العيوب الخفية تحت مسمى "خيار العيب" وفى هذه لا بد من تعريف خيار العيب لغة واصطلاحا لمعرفة الطبيعة الشرعية لهذه العيوب. الخيار لغة: خير: خيرته بين شيئين، فوضت إليه الاختيار فأختار أحدهما وتخيره () والخيار: اسم بمعنى طلب خير الأمرين وخيره بين الأشياء فضل بعضها على بعض () .

() / نزية المهدي :

() (/) من القانون المدنى.

() المصباح المنير: . المقرئ الفيومي، طبعة

بيروت، د /

() المعجم الوسيط، الطبعة الثانية - تركيا، د

واصطلاحاً: هو طلب خير الأمرين من إفضاء العقد أو فسخه ().
 إذا خيار العيب: هو ان يكون لأحد العاقدين المشتري الحق في فسخ العقد أو
 إمضائه إذا وجد عيباً في أحد البديلين، ولم يكن صاحبه عالماً وقت العقد ().
 والفقه الإسلامي بهذا يرجع الطبيعة الشرعية لضمان العيوب الخفية أو خيار
 العيب إلى مبدأ السلامة، حيث إن السلامة في المبيع من مقتضيات عقد البيع، لأن
 عقد البيع معاوضة، والمعاوضة مبناهما على المساواة عادة وحقيقة، وتحقيق
 المساواة لا يكون في مقابلة البديل بالمبدل سليمين، فكان إطلاق العقد مقتضياً

قال تعالى: "وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا
 فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ" ().
 فمن أخذ مال غيره لا وجهه إذن الشرع، فقد أكله بالباطل فلا يحل له ذلك،
 وكتمان العيب عن المشتري فيه اكل أموال الناس ().
 فإذا كان العيب الموجود في المبيع عيباً خفياً وجهله المشتري ولم يطلع عليه
 عند العقد أو القبض، فيكون المبيع مضموناً على البائع بحيث يثبت حق الخيار
 للمشتري فيما ان يرد المبيع أو يمسكه مع العيب، وهو ما يعرف في القانون
 بضمان العيوب الخفية، وبذلك قال جمهور الفقهاء من الحنفية ()، والمالكية ()
 والشافعية () ().

() مفتى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج: للشيخ محمد الشربيني الخطيب، على متن
 منهاج الطالبين للنووي، طبعة هـ = عة مصطفى الحلبي -

() الفقه الإسلامي وأدلته: / وهبة الزحيلي، الطبعة الرابعة . - .

() سورة البقرة من الآية () .

() تفسير القرطبي: لمحمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، الطبعة الثانية
 هـ دار - القاهرة، د /

() الهداية شراح البداية: لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد
 الجليل الرشداني المرغيناني، الطبعة الأخيرة مطبعة مصطفى الحلبي - القاهرة، د /

() حاشية ألسوقى على الشرح الكبير: لشمس الدين محمد بن عرفة ا
 الكبير: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، طبعة دار إحياء الكتب، مكتبة عيسى البابي

() : للشربيني، د / .

() : لأبي اسحاق بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، طبعة

= هـ - بيروت، د / .

وحجتهم في ذلك، أن مطلق العقد يقتضى السلامة من العيوب () وهذا ما نصت عليه المادة () من مجلة الأحكام العدلية، والتي تناولت أحكام ضمان العيوب الخفية تحت عنوان (خيار العيب) بقولها: "البيع المطلق يقتضى سلامة المبيع من العيوب، يعنى ان يبيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر أنه معيب أو سالم، يقتضى ان يكون المبيع سالما خاليا من العيب ()".

● العيب الخفى وفوات الصفة:

إن اتصاف المبيع بوصف معين يكون مرغوبا عند المشتري لتحقيق هدف يبتغيه قد يدفعه عند ابرام عقد البيع إلى اشتراط توافره في المبيع تأكيدا منه على أهمية هذه الصفة وحرصا منه على الزام البائع بتسليم مبيع متصف بهما. واشتراط المشتري على البائع توافر صفة معينة فى المبيع كان مثار جدل بين شراح القانون الذين اختلفت آراءهم فى تحديد طبيعته القانونية، كما أن التقنينات المدنية قد تباينت مواقفها فى معالجته، فبينما عده البعض منها: من قبيل الشروط العقدية كالتقنين المدنى العراقى، حيث نصت المادة (/) منه، على انه: "يجوز ان يقرن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريا به . ()".

وكذلك القانون المدنى الكويتي، فقد نظم ضمان فوات الصفة المشروطة بمعزل عن ضمان العيوب الخفية، فقد نصت المادة () منه، على أنه: " تتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل البائع للمشتري وجودها فيه، كان للمشتري ان يطلب فسخ البيع مع التعويض أو يستبقى المبيع مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم توافر هذه الصفات" () .

أما التقنين المدنى المصري ()، ومن تبعه من التقنيات المدنية العربية () فقد احقت فوات الصفة المشروطة فى المبيع بضمن العيوب الخفية، واعطتها حكما واحدا، فإذا اشترط المشتري على البائع بدعوى توافر صفة معينة ولم تتوافر فى المبيع وقت التسليم فإنه يرجع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية، كمن اشترى طابق أو شقه فى عقار واشترط فى العقد على درجة معينة

() . . : لابن نجيم، حـ / . المبدع فى شرح المقنع: . . . /

() مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الخامسة هـ = - بيروت.

()

() مدنى الكويتى رقم

() (/)

() . (/) من القانون المدنى السورى الصادر بالمرسوم التشريعى رقم

. : "يكون البائع ملزما بالضمن إذا لم يتوافر فى المبيع وقت

التسليم الصفات التى كفل للمشتري وجودها فيه، وإذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته

أو من نفعه حسب الغاية المقصودة مستفاده مما سبق مبين فى العقد أو مما هو ظاهر

فى طبيعة الشئ أو الغرض الذى أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما

."

من التشطيب، وعند التسليم لم يجد المشتري المواصفات التي اشترطها .
البائع طبقا للقانون المدني المصري والسوري، وما ذهب إليه البعض من الفقه
من ان المشتري إذا اشترط وصفا معيناً في المبيع ثم وجد هذا الوصف معدوماً
إثناء التسليم، كان هذا عيب يبرر ضمان البائع للمبيع المعيب () .

بيد أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء: يذهب إلى ان فوات الصفة
المشروطة، لا يعد عيباً بالمعنى الفني الدقيق، ذلك ان العيب هو الأفة الطارئة
التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، وهذا المعنى لا ينطبق على فوات الصفة،
لأن الشيء في حالته الطبيعية السليمة قد يخلو عادة من هذه الصفة، بالإضافة إلى
أن ضمان فوات الصفة لا يستلزم ان تكون الصفة المتخلفة جوهرية أو يكون
لتخلفها أثر على نفع المبيع أو استعماله، فالمعيار هنا شخصي في حين المعيار
في تحديد العيب الموجب للضمان هو معيار مادي () .

كما ان البائع لا يضمن تخلف الصفة إلا إذا كان قد أكد للمشتري وجودها في
مبيع، بينما يضمن ما يوجد ما به من عيوب دون حاجة إلى شرط في العقد () .
أما الفقه الإسلامي: فقد جعل ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع واحد
من الخيارات التي تعطى للمتعاقد الذي ثبت له الخيار الحق في إمضاء العقد أو
فسخه، واسماه خيار فوات الوصف، فإذا اشترط المشتري صفة معينة في المبيع
فإن تخلفها لا يبطل العقد، وإنما يرهن لزومه بالخيار لتخلف الوصف المشروط .

وهذا ما نصت عليه المادة () من مجلة الأحكام العدلية بقولها: " .
مالم يوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً
- - لبيع وان شاء أخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا خيار
... " ()

وبهذا يكون الفقه الإسلامي أوضح من القانون، حيث فرق بين كل من العيب
وفوات الصفة في المبيع، فجعل ضمان العيب الخفي تحت مسمى "خيار العيب"
وفوات الصفة تحت خيار الوصف، ولكل أحكامه.

لقانون المدني المصري ومن سار على نهجه فقد أعطى ضمان العيوب
الخفية وفوات الصفة حكماً واحداً، كما هو موضح بالفقرة الأولى من المادة

() / عباس حسن الصراف: شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي،
مطبعة الأهالي -

() / ثروت عبد الحميد: ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، طبعة دار أم القرى -
المنصورة، بدون تاريخ نشر، ص . / : تحديد فكرة العيب
الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية
والاقتصادية كلية الحقوق - جامعة عين شمس العدد الثاني، السنة الأولى

() / محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد البيع، طبعة م، دار النهضة العربية-
القاهرة، ص .

() / درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، الكتاب الأول
- البيوع - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، ح / .

، وان كان لم يشترط في حالة فوات الوصف ما اشترط في العيب الخفى من وجوب كونه مؤثرا وخفيا، بل جعل تخلف الصفة وقت التسليم موجباً للبائع متى أخطره المشتري بذلك. وهذا ما جرى عليه قضاء محكمة النقض المصرية، حيث نصت في حكم لها على "ان المشرع وان كان قد الحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان، إلا أنه لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في العيب الذى يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا وخفيا، إذ جعل مجرد عدم توافر الصفة فى المبيع وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشتري باخطاره، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم وسواء كان يستطيع ان يتبين فواتها أو لا يستطيع" ().

المطلب الثالث

البيع الواردة على العقار والتي لا ضمان فيها

البيع الواردة على العقار والتي لا ضمان فيها، هي: البيوع القضائية وبيع الإدارة التي تتم عن طريق المزاد العلني. وهذا ما نصت عليه المادة () من القانون المدنى المصرى بقولها: " ضمان للعيب فى البيوع القضائية، ولا البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد". فالأصل فى عقد البيع، كغيره من العقود، أنه يتم برضا الطرفين، البائع والمشتري لاشباع حاجتهما وتحقيق مصالحهما، إلا ان البيع قد يتم فى حالات معينة على يد القضاء جبرا على البائع، وتتحقق أبرز هذه الحالات عندما يطالب الدائن الذى بيده سند تنفيذي، من محكمة التنفيذ الحجز على أموال مدينه وبيعها فى المزاد العلني لاستيفاء حقه من ثمنها. وأيضا فى الملكية الشائعة فى حالة إذا لم يجمع الشركاء على اجراء القسمة رضاء، و اراد بعضهم الخروج من الشيوخ، فلا يكون أمامهم إلا ان يلجأوا إلى القضاء لاجراء القسمة بينهم، وتسمى القسمة القضائية، والأصل فى القسمة القضائية أن تتم عينا، حيث يختص كل شريك بجزء مفرز من الشئ الشائع، فإذا كان الشئ الشائع لا يقبل القسمة العينية، أو كان من شأن هذه القسمة أن تؤدى نقص كبير فى قيمته، كما لو كان عبارة عن قطعة أرض معدة للبناء، وكانت مساحتها صغيرة، بحيث لو جزئت لما صلح أى جزء منها للبناء عليه، فإن المحكمة فى هذه الحالة تعدل القسمة العينية إلى قسمة التصفية، فتأمر ببيع العقار فى المزاد العلني، كى يقسم ثمنه بين الشركاء ().

() / / () قضائية، حسن فكهاني، وعبد المنعم حسني: الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض منذ نشأتها م، الإصدار المدنى، طبعة الدار العربية للموسوعات - القاهرة. () / عبد الناصر توفيقا العطار: احكام الملكية، بدون دار نشر أو تاريخ، ص .

وتتم قسمة التصفية ببيع الشئ الشائع بالطرق المبينة بقانون المرافعات المدنية والتجارية، أهمها: أن يتم البيع بطريق المزايمة - - - يعلن جميع الشركاء باليوم المحدد للبيع بالطريق الذى يعلن به أى خصم فى () .

والأصل أنه يجوز لأى شخص أن يتقدم للمزاد العلنى، أى يكون المزاد مفتوحا للجميع، سواء كان شريكا أو شخصا من الغير، وان كان القانون المدنى خول الشركاء الحق فى أن تقتصر المزايمة عليهم إذا اتفقوا على ذلك، فإذا طلبوا هذا بالاجماع أمرت المحكمة بقصر المزايمة عليهم، فirsوا المزاد على أحدهم، ويكون رسو المزاد فى هذه الحالة قسمة بطريق التصفية.

وهذا ما نصت عليه المادة () من القانون المدنى بقولها: "إذا لم تكن القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير فى قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالطرق المبينة فى قانون المرافعات، وتقتصر المزايمة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالاجماع".

وإذا لم يتفقوا على قصر المزايمة عليهم، ومع ذلك رسا المزاد على أحدهم، كان هذا قسمة بطريق التصفية، وفى الحالتين يترتب على حكم مرسى المزاد () .

أما إذا رسا المزاد على أجنبى كان هذا بيعا فيما بين الشركاء والراسى عليه () .

والحكم بايقاع البيع وتسجيله لا ينقل إلى المشتري بالمزاد سوى ما كان للمدين من حقوق على العقار المبيع، فتنتقل الملكية للمشتري بالحالة التى كانت عليها على ذمة المدين أو الملاك على الشيوع، وهذا ما جرى عليه قضاء مد - - - النقض المصرية () .

إذا البيوع القضائية أو الإدارية الصادرة عن الإدارة - - - ملكية العقار كما هو، ليحل المشتري محل المالك المدين أو محل الإدارة التى باعت العقار بالمزاد، وبالتالي لا ضمان فيها، نظرا لأن مثل هذه البيوع محاطة - - - تمكن المشتري من فحص المبيع، والاطلاع على أوصاف العقار، طبقا لكراسة الشروط التى توضح فيها حقيقة العقار أو الشئ المبيع،

() / محمد لبيب شنب: موجز الحقوق العينية، ص -

() / عبد المنعم فرج الصده: حق الملكية، الطبعة الثالثة م بدون دار نشر،

/ محمود جمال الدين زكي: الحقوق العينية الأصلية، ص -

() / محمد لبيب شنب: الحقوق العينية، ص - / - - : حق الملكية

والتأمينات العينية والشخصية، طبعة

() الطعن المدنى رقم - ، جلسة / / م، المستحدث من

المبادئ التى قررتها الدوائر المدنية فى مواد المرافعات، من أول يناير لغاية آخر

ديسمبر سنة ، إعداد المجموعة المدنية بإشراف القاضى: محمد عبد المنعم

: عبد الجواد موسى، إصدار مركز المعلومات بمحكمة النقض المكتب

() .

بالإضافة إلى ذلك، النص القانوني الصريح على ذلك الوارد في المادة () من القانون المدني بانه : "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد". وأيضاً الفقه الإسلامي، عرف قسمة التصفية في الأشياء التي لا تقبل القسمة عيناً، أو لو قسمت لفقدت قيمتها، كما في المال المشترك بين أكثر من شخص، فإن الشركاء يجبروا على بيع الشيء ثم يقتسمون .()

ر بطريق المزاد العلني، وكان البيع صادر عن المحكمة أو عن الإدارة، فلا يجوز له الرجوع بضمان العيوب الخفية على المحكمة أو الإدارة، لصريح النصوص في ذلك، ولأن هذه البيوع أحيطت

المبحث الثاني

شروط العيوب الخفية الموجبة للضمانات فى بيع العقار

لا يكفى لرجوع المشتري على البائع ان يكتشف بالعقار عيبا، فقد حرص المشرع على استقرار المعاملات التى هى قوام الازدهار الاقتصادى وبنث الطمأنينة بين المتعاقدين، لم يوجب على البائع ضمان كل عيب يظهر فى المبيع، بل رتب شروطا معينة لا بد وان تتوافر، وبدونها لا يقوم الضمان، لأنه لو أخذ بعين الاعتبار اى عيب يظهر فى المبيع، دون النظر بعين الاعتبار فيما إذا كان هذا العيب جسيما أو تافها، لافضى ذلك إلى الاضطراب وعدم استقرار المعاملات، واهدار للقوة الملزمة للعقود، لأجل ذلك كان لا بد من شروط معينة يجب توافرها فى العيب الموجب للضمان، كأن يكون العيب قديما، وموثرًا وضعيفا، وان لا يشترط البائع البراءة من العيوب، وتوضيح هذه الشروط فى المطالب الآتية:

المطلب الأول

إخفاء العيب

يكون العيب خفيا إذا لم يكن ظاهرا، أو لم يكن باستطاعة المشتري ان يتبينه بنفسه وقت البيع، لو أنه فحص العقار المبيع بعناية الرجل العادي، وهذا هو المعيار الذى نص عليه المشرع فى المادة (/) من القانون المدنى بقوله: " - ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع ان يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري ان البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت ان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه".

والمعيار الذى وصفه المشرع معيار موضوعى لا شخصى، فلا يعتد بقدرة المشتري نفسه على تبيين العيب بل بقدرة الرجل العادي، مع ملاحظة ان بعض العقارات تقتضى فحصها الاستعانة بأهل الخبرة، كالأستعانة بمهندس معمارى لأخذ مشورته وفحصه لقواعد البناء والتأكد من متانتها، قبل شراء العقار إذا كان بناية، وفى الارضى الزراعية يمكن الاستعانة بأهل الخبرة فى الاراضى

طبيعة الأرض، بما يثبت من تقارير أهل الخبرة فى ذلك الشأن، فإذا كان العيب ظاهرا أى كان فى مقدور المشتري ان يتبينه بنفسه، لو انه فحص العقار وقت العقد بعناية الرجل العادي، فلا يضمنه البائع ولو كان المشتري لم يتبينه لإهماله فى فحص المبيع أو لنقص خبرته عن مستوى الرجل العادي، ومع هذا يضمن

البائع العيب الذى يستطيع المشتري ان يتبينه بنفسه لو فحص العقار المبيع وقت العقد بعناية الرجل العادي، فى حالتين () .

- - : إذا لم يكن العيب وقت تسليم المشتري للمبيع - - -
ظاهراً، ولا يمكن للمشتري تبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، وان يثبت المشتري ان البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب الذى جعله لا يفحص العقار المبيع اطمئناناً إلى تأكيدات البائع () .

الحالة الثانية: قد تعمد اخفاء العيب غشا منه، لأن البائع فى هذه الحالة قد ارتكب غشا باخفاء العيب عمداً عن المشتري، يستغرق خطأ المشتري فى عدم فحص المبيع بعناية الرجل العادي، وبذلك يكون المشرع حرم البائع من الاستفادة من غشه رغم اهمال المشتري فى فحص العقار المبيع () .

وإذا كان علم المشتري وجهله يؤثران على حقه فى الضمان، حيث يرجع على البائع بالضمان فى حالة جهله بالعيب، ويمتنع عنه ذلك عند علمه بالعيب، فالأمر غير ذلك بالنسبة للبائع فهو يضمن العيب ولو كان جهله، لأن المطالبة بضمان العيوب الخفية فى العقار المبيع تكون من حق البائع بالعيب الخفى فى عقاره وعدم تصريحه بوجوده للمشتري، يؤدى إلى اعتباره سئ النية.

أما الفقه الإسلامى: فكان شرط خفاء العيب، فى صورة حكم كتمان العيب، وقد اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة () .

علم ان فى سلخته عيباً لم يجز له بيعها إلى غيره حتى يبين هذا العيب حذراً من الغش، وحجتهم فى ذلك قوله (ﷺ): "من غشنا فليس منا" () .
فالحديث ينص على منع الغش وتحريمه، فالغاش ليس على طريق المسلمين وهديهم () .

() / السنهوري: الوسيط فى شرح القانون المدنى، د /

() /

() الدر المختار شرح تنوير الأبصار : للامام محمد بن على الحصكفى الدمشقى الشهير بالحصكفى، الطبعة الثانية هـ دار الفكر - بيروت، د / . كفاية الطالب: لأبى الحسن المالكي، تحقيق: يوسف البقاعي، طبعة هـ دار الفكر - بيروت، / حاشية الدسوقي: / / : لشربيني، /

() رواه مسلم فى صحيحه: للامام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، طبعة دار احياء التراث العربى - بيروت، د / فليس منا، حديث رقم

() لبارى بشرح صحيح البخاري: للامام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني، - بيروت، د / .

وقوله (ﷺ): "المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له" () .

فيجب على البائع ان يعلم المشتري بوجود العيب، ولو حدث بعد البيع وقبل القبض فإنه من ضمانه، بل يجب على البائع إذا علم بالعيب ان يبينه للمشتري سواء كان المشتري مسلماً أم كافراً؛ لأنه من باب النصح () .

كان العيب الموجود في المبيع عيباً خفياً وجهله المشتري ولم يطلع عليه عند العقد أو عند القبض، فيكون المبيع مضموناً على البائع، بحيث يثبت الخيار للمشتري، فإذا ان يرد المبيع أو يمسكه مع العيب، وهذا قال به جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة () . وحجتهم في ذلك؛ ان مطلق العقد يقتضى السلامة من العيوب، وان الخيار إنما يثبت للمشتري في حالة ظهور عيب قديم في المبيع استدراكاً لما فاتته، وازالة لما يلحق من ضرر في بقائه على ملكه ناقصاً، وهذا ما أخذت به التشريعات المدنية في معظم الدول العربية () .

المطلب الثاني

قدم العيب

يقصد بالقدم هنا ان يكون العيب موجوداً وقت التسليم، فلا يضمن البائع العيب إلا إذا كان قديماً، فيكفي ان يكون العيب موجوداً في المبيع وقت التسليم ولو لم يكن موجوداً وقت العقد، أما إذا نشأ العيب بعد التسليم، فإن البائع لا يضمنه، و ثبت ان العيب كان موجوداً في المبيع قبل تسليمه إلا ان نتائجه لم تظهر إلا بعد التسليم، كان البائع ضامناً له فيكفي وجود أصل العيب وقت التسليم () .

فلو اشترى شخص عمارة سكنية، وكان بها عيب قديم اكتشفه عند التسليم، ولم يكتشفه وقت العقد، يضمن بائع العمارة العيب القديم الموجود بها عند التسليم، أما إذا لم يظهر العيب عن التسليم، ولكن ظهرت نتائجه بعد التسليم، كتصدع الجدران، وتساقط اشياء من السقف، وظهور الحديد من الاعمدة، نتيجة رداءة المواد المستخدمة في البناء، فالبائع يضمن هذا العيب حتى ولو كان بعد التسليم، ان البائع إما ان يكون أخفى العيب وقت التسليم، بإطلاء الجدران والاسقف وترميم الاعمدة حتى لا تظهر ما بها من عيوب، وإما جهالته وعدم علمه بهذا

() سنن ابن ماجه، د / ، حديث رقم () .

() : للشريبي، د / .

() الهداية شرح البداية: للمرغيناني، د / . لابن نجيم، د / . . .

حاشية الدسوقي: / : للشريبي، د /

() : لابن نجيم، المرجع السابق نفس الموضوع.

() / السنهوري: الوسيط، / .

العيب، وفي كل يضمن البائع هذه العيوب، بنص المادة () مدنى مصرى
بفقرتها الأولى والثانية على النحو التالي:

١- يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات
التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته
أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما
هو ظاهر من طبيعة الشئ، أو الغرض الذى أعد له، ويضمن البائع هذا
العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

٢- ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع،
يستطيع ان يبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي،
إلا إذا أثبت المشتري ان البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو
عمد إخفاء العيب غشاً منه".

وفى الفقه الاسلامي: يكون العيب قديماً إذا كان موجوداً فى المبيع بعد عقد
البيع وقبل القبض والتسليم، لأن المبيع قبل تسليمه للمشتري يكون فى ضمان
البائع، وهذا ما قال به الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (١).
هذا إذا كان العيب موجوداً فى المبيع بعد عقد البيع وقبل القبض والتسليم
للمشتري، فيكون الضمان على البائع، لأن المبيع فى هذه الحالة يكون تحت يده
فيتحمل تبعته.

أما إذا حدث العيب عند المشتري لسبب قديم موجود فى المبيع عند البائع فقد
اختلف الفقهاء فى العيب الحادث بعد التسليم عند المشتري إلى قولين:
القول الأول: وهو قول المالكية () : يكون العيب مضموناً إذا اشترط لمدة معينة
له بعد التسليم، فما أصاب المبيع فى هذه المدة فهو من ضمان البائع، فللمشتري
الحق فى رد المبيع، وهذه المدة قدروها بثلاثة أيام، كما هو وارد فى العهدة ()
فيما رواه الحسن عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله (ﷺ) "عهدة الرقيق
ثلاثة أيام" ()، وهذه المدة مدة الضمان، وهذه المدة قد تزيد أو تنقص، حسب
الاتفاق أو نص القانون عليهما، ولا يجوز للبائع ان يتمسك بهذه المدة، إذا ثبت
تعمد إخفاء العيب غشاً منه، لأن الغش يفسد كل .

() : لأبى علاء الدين مسعود بن أحمد الكاساني، الطبعة الثانية
- بيروت، د - / - حاشية الدسوقي: - / - بداية
المجتهد: / - روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبى زكريا بن
- عة الثانية هـ مطبعة المكتب الاسلامى - بيروت، د /
: للشئخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي،
هـ = - بيروت، د /

() حاشية الدسوقي: / التاج والإكليل: /
() العهدة: فى البيع ضمان صحة البيع وسلامة المبيع - () - موقع

WWW.almaany.com/ar/dict/ar

() سنن ابن ماجه: تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر - بيروت، د /
عهد الرقيق، حديث رقم () .

أما القول الثاني: وهو جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة () يكون هذا العيب مضمونا، لأنه لا يعد عيبا قديما، وحجتهم أن العيب قد ظهر في يد المشتري، ومن المحتمل ان يكون عيبا حديثا، فلا يثبت بالضمان (). وقد رجح الفقه الاسلامى قول الجمهور، بعدم ضمان العيب بعد التسليم، إلا ان التشريعات الحديثة أخذت برأى المالكية بضمان العيب بعد التسليم طالما أنه كان قديما، موجودا بالمبيع قبل التسليم، وهو ما نميل إليه ونرجحه، خاصة إذا كان هناك شرط للضمان بالعقد، أو كان البائع أخفى عمدا العيوب.

المطلب الثالث

العيب المؤثر

من شروط ضمان العيوب الخفية ان يكون العيب مؤثرا فى العقار المبيع، والعيب المؤثر فى العقار هو الذى يؤدى إلى نقص فى قيمة المبيع أو نقص فى منفعته، بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذى أعد له، وهناك فارق بين النقص فى القيمة وبين النقص فى المنفعة، فالنقص فى القيمة يمكن التعرف عليه عن طريق تحديد قيمة المبيع فى السوق، أما النقص فى المنفعة فإنه يتحدد على أساس الغرض الذى يهدف المشتري إلى استخدام العقار المبيع فيه، بغض النظر عن قيمة المبيع فى السوق ().

وبهذا يمكن حصر العيب المؤثر فى العقار المبيع فى الحالات الآتية:

1- ان يكون العيب منقصاً من قيمة الشئ.

فالعيب الذى ينقص من قيمة العقار المبيع، يمكن التعرف عليه عن طريق تحديد قيمة المبيع فى السوق، وهو يعنى انقاص مالية العقار منه مما يؤدى إلى انقاص قيمته ().

• • : إذا اشترى شخص عمارة سكنية بمليون جنيه، وبعد استلام العمارة والسكن فيها، تبين له ان المبنى قديم وتم ترميمه واخفاء ما به من عيوب، وأنها لا تصلح للسكنى، وتؤكد المشتري ان مثل هذا العيب يكون منقصا

() . . : . / . روضة الطالبين: للنووي، حـ / . .

() . . /

() / السنهوري: الوسيط، حـ / . / عبد الناصر توفيق العطار: .

ماهية العيب وشروط ضمانه فى القانون المدنى المصرى بحث منشور فى مجلة العلوم

القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس، العدد الثانى، السنة الأولى

() / برهان محمد عطالله: عقد البيع، طبعة ، مؤسسة الثقافة الجامعية -

الاسكندرية، صـ . / مصطفى منصور: تحديد فكرة العيب الموجب للضمان فى

عقدى البيع والإيجار، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة عين

للقيمة المالية للعمارة فيما لو اراد المشتري بيعها، فلا تساوى اكثر من نصف مليون، ففي هذه الحالة يكون العيب مؤثراً فى إنقاص قيمة العمارة، فيجوز للمشتري ردها بهذا العيب على البائع.
٢- ان يكون العيب منقصاً للمنفعة:

العيب الذى ينقص من منفعة العقار المبيع، يتحدد على أساس . . .
يهدف المشتري إلى استخدام المبيع فيه، وبغض النظر عن قيمة العقار فى السوق، وتستخلص منفعة العقار مما هو مبين أو من طبيعة الشيء، أو من الغرض الذى أعد له ().

مثال ذلك: لو اشترى شخص قطعة أرض مبانى من شخص على أساس أن يران بالبناء على حدودهم، أو قاموا بفتح الأبواب من شارع آخر بدلا من ان يشتركون مع بائع العقار فى توسعة الشارع، فأصبح الشارع لا يتسع لدخول سيارة صغيرة، وكان الغرض من شراء قطعة الأرض، فتح محلات تجارية نظرا لاتساع الشارع لدخول سيارات نقل البضائع، فلم يجد شترى المنفعة المبتغاة من شراء قطعة الأرض وبنائها، والتي ضمنها له البائع عند البيع، فهنا فاتت المنفعة فيكون عيباً مؤثراً، يوجب حق رد قطعة الارض على بائعها، مع التعويض لو كان له مقتضى.
وبهذا تحدد المنفعة المقصودة من البيع من خلال طبيعة الشيء، فإذا كانت رض زراعية، فإن طبيعتها تحدد منفعتها، بانها صالحة للزراعة، وإذا كانت أرض بناء تكون صالحة للبناء عليها، فإذا وجد بها عيب يخل بمنفعتها وجب ().

٣- ان يكون العيب جسيماً: تقسم العيوب التى قد توجد فى العقار المبيع إلى عيوب بسيطة تعارف الناس على التسامح فيها، ولا تؤثر على متانة العقار، ولا يفوت بها الغرض من شرائه، وهى عيوب لا يضمنها البائع.
أما العيوب الجسيمة التى تؤثر على العقار من حيث القيمة والمنفعة، فإنها تعتبر من العيوب التى توجب الضمان على البائع ().

وتقدير جسامه العيب يعد من المسائل الموضوعية التى تستقبل بها محكمة الموضوع بالفصل فيها، والأصل والظاهر أن العقار المبيع سليم من العيوب، فإذا ادعى مشتري العقار ان به عيباً مؤثراً، كان مدعياً خلاف الظاهر فيقع عليه عبء إثبات وجود العيب وتأثيره فى العقار، وهذه وقائع مادية يجوز اثباتها بكافة ().

(/) ()

(/ السنهوري:

()

(/ : استقراء ماهية العيب وشروط ضمانه فى القانون المدنى المصرى، مرجع

أما الفقه الاسلامي: فقد اختلف أقوال الفقهاء فيما إذا كان العيب يسيرا، فعند الحنفية () : يجب الضمان ولو كان العيب يسيرا .
أما المالكية والشافعية والحنابلة(٢): فعندهم إذا كان العيب فى المبيع عيبا يسيرا لا يفوت به غرض صحيح فلا ضمان أما العيوب الجسيمة فقد قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة () : إذا كان العيب فاحشا فيعد عيبا مؤثرا يترتب عليه الضمان .
وقد أخذت التشريعات العربية برأى جمهور الفقهاء، أن الضمان يكون فى العيوب الجسيمة التى تؤثر فى قيمة ومنفعة المبيع، أما العيوب اليسيرة التى تعارف الناس على التسامح فيها، فلا يضمنها البائع. وهذا ما نصت عليه المادة () من القانون المدنى المصرى بقولها: "لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه".

المطلب الرابع

جهاالة المشتري بالعيب

إن فحص المشتري للعقار المبيع هو أمر مطلوب، وذلك حتى يتأكد من صلاحيته للسكنى أو الغرض الذى اشتراه من أجله، فإذا كان العيب غير معلوم للمشتري ويجهله، بعد فحصه بالطرق العادية عناية الرجل العادى، أو الطرق غير العادية عن طريق أهل الخبرة، فإن البائع يضمنه .
أما العيوب التى كان المشتري يعرفها وقت البيع، وكانت ظاهرة لا تخفى على الشخص العادى، فلا يضمنها البائع، إلا إذا أثبت المشتري ان البائع قد أكد له خلو المبيع من هذه العيوب، أو اثبت أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه، ففى هذه الحالة يضمن البائع العيب .
وهذا ما أكدته المادة (/) من القانون المدنى المصرى بقولها: " - ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع ان يثبتها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى، إلا إذا أثبت المشتري ان البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن أخفاء العيب غشا منه".

- () : / . تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندى الطبعة الثانية دار الكتب - بيروت، ح .
() حاشية الدسوقي: / . : للشربيني، ح / . الفروع: لمحمد بن مفلح، تحقيق: حازم القاضى، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية - بيروت - / .
() : : حاشية الدسوقي: : المرجع السابق، نفس

فلا يكفي ان يكون العيب خفيا، بل يجب فوق ذلك ان يكون المشتري غير عالم به وقت العقد، فلو ان المشتري كان يعلم بالعيب رغم خفائه فإن البائع لا يكون ضامنا له، لأن إقدام المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب يدل على أنه ضى عن العقار محل التعاقد على ما هو عليه عند التعاقد وأدخله فى حسابه عند تقدير الثمن.

أما قانون المعاملات المدنية الاماراتى رقم

- على انه: " - لا يكون البائع مسؤولا إذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب. - إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري فى حالة تمنعه من الاطلاع على العيب"

والنص الإماراتى كان اكثر وضوحا وأوسع مجالا فى جهالة المشتري حيث لمشتري الحق فى الضمان لعيب فى العقار المشتري لوجوده فى حالة تمنعه من الاطلاع على العيب، وهذا يظهر عندما يشتري الشخص عقارا يقطن فيه البائع، فقد لا يطلع على بعض الحجرات لوجود زوجة واولاد بها، وربما يكون العيب بهذه الحجرات، فهنا وجدت حالة تمنعه من الاطلاع على هذا العيب، فيكون له ضمان العيب لجهالة به.

() من القانون المدنى الاردنى فقد جاء فيها:

"إذا ذكر فى عقد البيع أن المشتري عالم بالبائع علما كافيا فلا حق له فى طلب إبطال العقد بعدم العلم إلا إذا أثبت تدليس البائع"

هذا وقد استقرت محكمة النقض المصرية على أن التزام البائع بضمان العيب الخفى، شرطه: كون العيب فى مادة الشئ المبيع ذاته وينقض من قيمته بحسب الغرض الذى أعد له، وعدم علم المشتري به وقت تسلمه، وعبء إثبات علم المشتري وعدم جهالة للمبيع يقع على عاتق البائع.

من القانون المدنى، وأنه يتعين لكى تقوم

مسئولية البائع عن ضمان العيب الخفى فى المبيع أن يكون هذا العيب كامنا فى مادة الشئ المبيع، كما يلزم أن يكون خفيا، وهو يكون كذلك متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه، أو إذا لم يكن من المحكمة اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام بل كمان يتطلب خبرة خاصة وفحصا خاصا معينيا، أو كمان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد، واثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب، أو أثبت أنه تعمد أخفاء العيب غشا منه، وأنه متى كان هذا العيب خفيا على نحو ما تقدم، فيفترض أن المشتري يجهله ولا يعلم به، فإذا اراد، البائع التخلص من الضمان فعليه عبء اثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع، فإن عجز عن اثبات هذا العلم وثبت العيب، انعقدت مسؤولية البائع عن الضمان بصرف النظر عما إذا كان هناك خطأ

تقصيرى يمكن نسبته إليه من عدمه () وهذا لا يعتبر عيباً موجبا للضمان إذا ثبت أن المشتري كان يعلمه بالفعل وقت تسليم المبيع بالرغم من خفائه، فإن علم المشتري بالعيب وسكوته عنه بعد رضائه منه به ونزولاً عن حقه فى الرجوع () .

أما الفقه الإسلامى: فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ()، والمالكية () والشافعية () ()، بقولهم: إذا كان العيب موجود فى السلعة عيباً خفياً وجهله المشتري ولم يطلع عليه عند العقد وعند القبض - التسليم - فيكون المبيع مضموناً على البائع بحيث يثبت حق الخيار للمشتري، فيما أن يرد المبيع يمسكه مع العيب. وحجتهم فى ذلك:

- ١- أن مطلق العقد يقتضى السلامة من العيوب^(٧)، بدليل أن النبى (ﷺ) اشترى عبداً مملوكاً فكتب " هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العداء بن خالد، اشترى منه عبداً أو أمة لاداء ولا خبئة ولا غائلة بيع المسلم للمسلم"^(٨) ووجه الدلالة: أن المسلم ليس شأنه الخديعة فى البيوع^(٩)
- ٢- أن الخيار إنما يثبت للمشتري فى حالة ظهور عيب قديم جهله المشتري فى المبيع، استداركاً لما فاتته وازالة لما يلحق من ضرر فى بقائه على ملكه ناقصاً^(١٠) وبهذا يتفق القانون المدنى مع الفقه الإسلامى فى حالة وجود عيباً

() (طعن مدنى رقم - / / / ق جلسة - محكمة النقض المصرية، المكتب الفنى إصدار / / / ، من المبادئ التى قررتها الدوائر المدنية فى الفترة من أول اكتوبر لغاية آخر سبتمبر سنة - - / محمد عزت حسنين، رئيس المجموعة المدنية اشراف القاض / عبد الجواد موسى نائب رئيس محكمة النقض، المبدأ رقم ورئيس المكتب الفنى لمحكمة

() / السنهورى: الوسيط: - / / محمد حسن قاسم، عقد البيع، الطبعة الاولى دار الجامعية للنشر القاهرة ص

() الهداية شرح بداية المبتدى: للمرغينانى، د / / البحر الرائق؛ لابن نجيم د /

() حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: / /

() : للشربيني، د / /

() : لأبى اسحاق بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلى، د / /

() : / /

() رواه الترمذى فى سنته، باب ما جاء فى متابهة الشروط، د / / ، حديث رقم

() .

() بشرح صحيح البخارى: للامام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى

طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت، د / /

() :

خفياً بالمبيع - العقار - يجهله المشتري وقت العقد أو وقت التسليم، يثبت له حق الرجوع بضمان العيوب الخفية، ما لم يشترط البائع البراءة من العيوب، إلا إذا كان اخفاء العيب غشاً منه، فيثبت للمشتري الضمان، وهذا ما أكد عليه الفقه الاسلامى، بان المسلم ليس من شأنه الخديعة فى البيوع، وهو المفهوم من حديث رسول الله (ﷺ) الذى استدل به جمهور الفقهاء. وبناء عليه: متى توافرت شروط العيب الخفى، من قدم وتأثير وخفاء وجهل بالعيب، يكون للمشتري الحق فى المطالبة بالضمان بشروط اقتضاها القانون، ومنها ألا يكون العيب بسيطاً أو يسيراً، أو اشترط البائع البراءة من العيب، أو تقاعس المشتري فى المطالبة بالضمان خلال مدة معينة، أو عدم إخطار البائع بالعيب عندما فحص العقار، لأن كل هذه الاشياء ضرورية لحماية استقرار المعاملات بين الافراد.

هذا ولا يثبت ضمان العيوب الخفية فى العقار إلا فى عقود المعاوضة بصفة عامة، أما عقود التبرعات فلا يثبت فيها الضمان، ويثبت فى كل البيوع مهما تنوع العقود عليه، سواء ورد البيع على اشياء مادية كالعقار والمنقول، وغير مادية كالقيم المنقولة والاوراق المالية، وأن المشرع استثنى البيوع القضائية والادارية التى تتم فى المزاد العلنى من الضمان، فالبياع لا يضمن هذه البيوع لحكمة تشريعية، وهى ان هذه البيوع تحتاج إلى اجراءات طويلة ويتاح من خلالها للمشتري فحص المبيع فحصاً كافياً يحميه من مخاطر العيوب (). ولهذا جعل المشرع البائع ضامناً للعيوب الخفية فى البيوع باستثناء البيوع القضائية والإدارية، ويستطيع المشتري الرجوع على البائع والبائعين السابقين، ويبقى الضمان ديناً فى تركه البائع ولا ينتقل إلى الورثة ()

-
- () / السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ح - / جميل الشرفاوى: شرح العقود المدنية - البيع والمقايضة - القاهرة، ص - ، دار النهضة العربية -
- () / محمد حسين منصور: ضمان صلاحية المبيع، طبع - القاهرة، ص - ، الدار الجامعية الجديدة

الفصل الثانى

أحكام ضمان العيوب الخفية فى بيع العقار

من المعلوم أنه متى توافرت الشروط السابقة بالنسبة لضمان العيوب الخفية، ومتى تختلف الصفات التى ضمن البائع وجودها فى العقار المبيع، جاز للمشتري اتخاذ الاجراءات التى قررها القانون بالنسبة لالتزام البائع بضمان العيوب الخفية، ولكى يكون للمشتري حق الرجوع على البائع طبقا لما يقرره القانون من أحكام، لزم عليه قانوننا، المبادرة إلى فحص العقار واخطار بالعيوب، ثم إقامة دعوى ضمان العيب المخفى.

ولبيان أحكام ضمان العيوب الخفية، لابد من توضيح الاجراءات التى يجب على المشتري القيام بها قبل البائع، ثم الآثار المترتبة على الضمان القانونى للعيوب الخفى، بالاضافة لحالات سقوط الضمان من إرادة المشتري، وذلك فى المباحث الثلاث الآتية:

المبحث الأول

الاجراءات القانونية التى يجب على المشتري القيام بها

إن الاجراءات التى يتعين على المشتري القيام بها، لأجل الحفاظ على حقه فى الضمان، عبارة عن مبادرة المشتري إلى فحص العقار عند التسليم له، واخطار البائع بالعيوب، ثم إقامة دعوى الضمان، والتوضيح فى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

فحص العقار واخطار البائع بالعيوب

إن فحص المشتري للعقار المبيع هو أمر مطلوب، فإذا تسلم المشتري العقار، وجب عليه التحقق من صلاحيته للسكنى أو البناء، فإذا وجد عيبا يضمنه البائع كان عليه أن يخطره بهذا العيب، فإن لم يفعل ذلك، سقط حقه فى الضمان، ويعتبر قابلا وراضيا بالعقار، ولذلك فإن البائع لا يكون ملزما بضمان هذه العيوب، سواء كانت قديمة أو خفية أو مؤثرة فى صلاحية العقار، حسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد وطبيعة العقار.

والإخطار الذى يقوم به المشتري عبارة عن اجراء يتخذه المشتري فى حال اكتشافه عيب فى العقار المبيع ضد البائع لعدم تطابق العقار للمنفعة المقصودة من شرائه، وهو يعتبر مقدمة لدعوى قضائية ترفع على البائع من قبل ()، وهذا مما أوجبه المشرع المصرى من خلال المادة () من نى فى فقرتها الأولى حيث نصت على أنه: " - - - - -".

المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقا للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع .."

وفيه من هذا أنه يجب على المشتري أن يفحص المبيع - -
بمجرد استلامه، والمقصود هنا التسليم الفعلي، الذي يمكن المشتري من الاطلاع على العقار بالفحص الجيد، ففحص العقار بعد التسليم الفعلي يعد أكثر دقة من الفحص فور إبرام العقد وقبل التسليم، لأن البعض قد يشتري العقار بأوصافه، ثم تظهر له العيوب بعد التسليم، خاصة إذا كان المشتري غير حاضر وقت إبرام العقد، أو كان الشراء عن طريق الهاتف أو عبر الانترنت، لأن المشتري عند تسليم العقار المبيع له، يتمكن من نفسه أو عن طريق أهل الخبرة العقارية من فحصه. ()

فإذا اكتشف المشتري العيب وسكت ولم يخطر البائع به، اعتبر المشتري راضيا بالعقار ويسقط حقه في الضمان، أما إذا أخبر البائع به، ثبت حقه في () .

ومتى كان العيب ظاهر في العقار ولم يدقق عليه المشتري أو لم يفحصه، فإن البائع هنا لا يكون ضامنا، لعدم اهتمام المشتري أو عدم علمه بأن هذا عيب. ()

وعليه: نرى أن العيب الظاهر في العقار قد لا يكون عيبا 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 والدارية من المهندسين المعماريين والعاملين في مجال العقارات، لفحص العقار الذي يقدم على شرائه وهو ما يعرف بالفحص غير المعتاد. ()

أما الفحص المعتاد فالمقصود به الفحص الذي يجريه المشتري عادة عند ما يتسلم المبيع. ()

أما إذا كان العيب غير ظاهر، واستطاع البائع اثبات أن المشتري كان قادرا على اكتشاف العيب بنفسه، وكان المشتري قد فحصه فعلا وسكت عنه فسكوته يعتبر نزولا منه ويسقط حقه في الرجوع على البائع، أما إذا كان العيب غير

() / اسماعيل غانم: الوجيز في عقد البيع، الطبعة الأولى م مكتبة عبد الله وهبة - القاهرة، ص

() / السنهوري: الوسيط، ح /

() / : ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، الطبعة الأولى

م دار النهضة العربية - القاهرة، ص

() / : عقد البيع، طبعة -

القاهرة ص

() / جمال الحكيم: - عقد البيع -

ظاهر فى المبيع ولم يستطع البائع تبيانه بنفسه، للمشتري الحق بالاستعانة بخبير متخصص لاكتشاف العيب، فإذا تم اكتشاف العيب كان المشتري حق الرجوع لبائع بالضمان، كما أن المشتري يستحق الضمان إذا أكد له البائع أنه لا يوجد عيب خفى فى الشئ المبيع، أو أن البائع تعمد إخفاء العيب، لأن ذلك يعد () .

ونلاحظ أن المشرع المصرى لم يحدد المهلة المعتادة لفحص المبيع، فقد جاء فى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى أنه "..... أوجب على المشتري عند تسليم المبيع أن يتحقق من حالته، ولم يحدد ميعادا لذلك بل ترك الأمر للظروف، فالمشتري مسئول عن التحقق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقا للمألوف فى التعامل، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع ووجب عليه أن يخطر " () .

فالمشرع المصرى لم يحدد مدة معنية كمهلة لفحص المبيع بل ترك ذلك للمألوف فى التعامل بين الناس.

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

أما عن الوسيلة التى يتم من خلالها الإخطار، فنجد أن المشروع المصرى ومشرعين آخرين لم يحددوا شكلا معيناً للإخطار () ، فقد يتم بالمشافهة أو الكتابة وبخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو بأى وسيلة أخرى، وعلى المشتري أن يثبت أنه قدم إخطارا للبائع فور اكتشاف العيب () ، فالمشتري هو من يتحمل عبء الاثبات بأى وسيلة أو طريقة كانت.

وكما هو معلوم فإن الإخطار لا يغنى عن رفع دعوى الضمان، فهو بمثابة مقدمة لدعوى الضمان واجراء لا بد من القيام به من قبل المشتري قبل أن يـ برفع الدعوى، خلال مدة معقولة من كشف العيب، والإخطار يجب أن يكون واضحا لا لبس فيه، بذكر العيب بوصف جلى لا يترك مجالا للشك مع تحديد نوع هذا العيب والطريقة التى تم اكتشافها به، وهذا يتطلب من المشتري فحص العقار فحصا دقيقا، موضحا نوع العيب وصفته، فإذا لم يقم المشتري بهذه الاجراءات سقط حقه فى الضمان عملا بأحكام المادة () .

- () / السنهورى:
() مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، د / السيد خلف محمد:
عقد البيع، الطبعة الثانية
() / لسنهورى:
() / نبيل ابراهيم سعد: - البيع - م دار النهضة
العربية - القاهرة، ص

ويلاحظ أن الإخطار يختلف عن الإنذار، فحيث أن الإنذار هو تكليف بتنفيذ الالتزام، فإن الإخطار ليس إلا إعلاما بعدم تنفيذ الالتزامات أو عدم الرضا عن المبيع.

أما الفقه الإسلامي: فقد وضع علماء كل مذهب ضوابط معينة للعيب الذى يثبت به حق رد المبيع العيب، جاعلين للمشتري فترة زمنية لفحص المبيع والتأكد من خلوه من العيوب، موجبين عليه إخطار البائع بالعيب خلال مدة معقولة، وهى مدة خيار العيب.

وإخطار البائع بالعيب، يتطلب الوقوف على طبيعة خيار العيب، هل هى على

فقد اشترط الشافعية(1): وجوب إخطار البائع بالعيب على الفور واعتبروا التأخير مسقط للخيار، بينما يرى الحنفية() () : عدم اشتراط الفورية، فالخيار عندهم لا يسقط بالتأخير، بشرط أن لا يظهر من المشتري ما يدل على رضاه بالعيب. أما المذهب المالكي فقد حدد مهلة يومين للإبلاغ أو إخطار البائع بالعيب. ()

فالفقه الإسلامي: ألزم المشتري إخطار البائع بالعيب، وإلا اعتبر راضيا بالمبيع، واختلف فى مدة الإخطار، فالمذهب الحنفى لم يحدد مهلة للأخطار واعتبر السكوت الطويل بمثابة قبول بالعيب، بينما ألزم الشافعية المشتري بإبلاغ البائع بالعيب فوراً، باستثناء التأخر المشروع، أما المذهب المالكي فقد حدد مهلة يومين لإخطار البائع بالعيب، وهى مدة خيار العيب عندهم.

ورأى الحنفية والحنابلة هو المأخوذ به فى غالبية التشريعات العربية ومنها التشريع المصرى فقد جاءت الفقرة الأولى من المادة
المدنى متفقا تماما مع رأى الحنفية والحنابلة.

حيث أوجبت على المشتري فى حالة "كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع".

-
- () : للشريينى، د / .
() : لابن عابدين، د / .
() : / .
() : بداية المجتهد: / .

المطلب الثاني

دعوى الضمان

إذا توافرت شروط العيب الخفى على النحو المتقدم ذكرها، جاز للمشتري الرجوع على البائع، بدعوى ضمان العيوب الخفية. والحديث عن دعوى ضمان العيوب الخفية يلزمنا تناول كيفية ممارسة هذه الدعوى من حيث أطرافها، وشروطها، ومدة الادعاء بها، والمحكمة ا . بها. فى النقاط الآتية:

أولاً : أطراف دعوى الضمان :

دعوى الضمان كأى دعوى قضائية، لابد من وجود طرف مدعى وهو المشتري ومدعى عليه هو البائع.

فالمدعى بالضمان تبعاً للحقوق التى تنشأ عن عقد البيع هو المشتري ويطلق عليه الدائن بالضمان، وينتقل هذا الحق الى الخلف العام والخاص، أما من يجوز الشئ المبيع أو يستعمله بصفة أخرى غير صفة المشتري كمستأجر العقار أو الارض الزراعية أو المستعير، أو حائز العقار بموجب عقد باطل، فلا يستفيد من التزام ضمان العيب الخفى، ولا يمكنه أن يدعى بدعوى ضمان العيب الخفى وقد يتعدد الدائنون ويصبح الضمان قابل للتجزئة بين الدائنين كل بقدر نصيبه فى ملكية العين المبيعة، لكن إذا كان المبيع واحدا واستلزمت دعوى الضمان رد المبيع، وطالب البائع بذلك، فلا يجوز عندها تجزئة دعوى الضمان لعدم إمكانية تقسيم المبيع، كما أنه لا يجوز ذلك إذا كانت الصفقة غير قاب .

فيجب أن يتفق الدائنون فيما بينهم على رد العقار المبيع بكامله، لأنهم متضامنون فيما بينهم بموجب الرد، ولا يمكن تبعاً لذلك تجزئة حقهم بالضمان لتعذر تجزئة المبيع ذاته. ()

أما المدعى عليه أو المدين بالضمان: فهو البائع، فعقد البيع شأنه شأن بـ العقود لا يلزم سوى طرفيه، وفى حالة موت البائع لا ينتقل الدين بالضمان إلى ورثته، لأنهم لا يكملون شخصيته، وتركته هى التى تبقى مسئولية عن نتائج الضمان، وما تبقى من التركة بعد تنفيذ التزام الضمان فهو للورثة، عملاً بالقاعدة الشرعية " ديون".

أما كفيل البائع فهو ملزم مثله بالضمان يرجع عليه المشتري بالادعاء وفقاً

وإذا ما تعدد البائعون للعقار، كان للمشتري الرجوع بالضمان عليهم كل ما بمقدار نصيبه فى ملكيته للعقار، ولا يجوز الرجوع على واحد منهم بالضمان كله، باستثناء حالة ما إذا كان البائعون متضامين فى التزامهم نحو المشتري. ثانياً: شروط قبول دعوى الضمان:

يقصد بشروط قبول الدعوى مجموعة الشروط التي يجب توافرها حتى يتسنى للقضاء سماع الدعوى والفصل في موضوعها، فإذا اختلفت هذه الشروط أو بعضها قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون أن تبحث في موضوعها، والشروط الأساسية لقبول الدعوى والتي نصت عليه صراحة جميع قوانين المرافعات المدنية والتجارية ومنها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتعديلات الملحقة به، فقد نصت المادة الثالثة منه على أنه: " تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة ويقرها " ()

فهذا الشرط هو ضرورة توافر المصلحة لدى المدعى فى رفع الدعوى إلى القضاء بالإضافة إلى شروط أخرى، كشرط الصفة لكل من المدعى والمدعى عليه - بائع مشتري وأهلية التقاضى لدى الخصوم، وكون الحق المدعى به مشروعاً، هذه هي الشروط العامة تشمل دعوى الضمان وغيرها من الدعاوى. أما الشروط الخاصة بقبول دعوى الضمان: فتنص أغلب التشريعات على التزامين فى صورة شرطين ينبغى على المشتري القيام بهما قبل مباشرة دعوى الضمان لقبول هذه الدعوى، وهما: إعلام البائع بالعيب، وإثبات هذا العيب. الشرط الأول: إخطار البائع بالعيب:-

يشترط لقبول دعوى الضمان أمام القضاء، أن يخطر المشتري البائع بالعيب خلال مدة معقولة من وقت تسليم العقار () طار أمر لا بد منه فى التشريع المصرى والتشريعات الأخرى التى نصت عليه، وبدونه لا يتمكن المشتري من الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب. () الشرط الثانى: اثبات العيب:-

الأصل أن البيع ينعقد على أساس خلو المبيع من العيوب، والقاعدة أن من يدعى أمراً خلاف الظاهر يلتزم بإثباته، وعليه فإن المشتري ملزم بإثبات وجود العيب الذى يدعيه، وبدون اثبات لا يتمكن المشتري من الرجوع على البائع بدعوى كتمان العيب.

ولم ينص المشرع على كيفية اثبات العيب بل ترك الأمر للقواعد العامة، فيجوز اثبات العيب بأية وسيلة، حيث إنه واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة طرق الإثبات، وإن كانت الخبرة هي الأسلوب الأكثر استعمالاً، فمن السهل على المشتري عن طريق مهندس معمارى ذو خبرة فى التشييد والبناء إذا كان المبيع عمارة أو شقة، أو مهندس زراعى خبير فى الزراعة وطبقة التربة من حيث الخصوبة وصلاحية الأرض للزراعة، إذا كان المبيع أرض زراعية.

() ، الجريدة الرسمية - ()

.. //

() ()

() / السنهورى: الوسيط، د /

إن المشرع المصرى قد حدد مدة معينة لإقامة دعوى الضمان، فوجب على المشتري رفع دعوى الضمان خلال سنة ومن وقت تسليم المبيع، والا سقط حقه والضمان، ما لم يوجد التزام لمدة أطول.

وهذا ما نصت عليه المادة (٤٥٢) من القانون المدنى بقولها
١- " 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

٢- أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتتمام التقادم إذا ثبت به تعمد العيب غشاً منه".

وهذا يعنى أن المشرع المصرى قد حدد مدة معينة لرفع دعوى الضمان، ولمدة هى سنة من وقت تسلّم المشتري للمبيع، غير أن البائع إذا تعمد إخفاء العيب بالغش والتدليس فلا يسقط دعوى الضمان إلا بمضى خمسة عشرة سنة من وقت البيع.

متى أثبت المشتري أن إخفاء العيب كان بغش البائع، كأن يقوم بائع أرض غير صالحة للزراعة أصلاً بوضع تراب يوهم المشتري أنها صالحة للزراعة، ويكتشف المشتري بعد انقضاء المدة التى حددتها المادة () الارض صخرية، فعندئذ يجوز للمشتري أن يرفع دعوى الضمان أو يقوم بإثارة أو شقة فى عمارة متهاكلة أو آيلة للسقوط. بترميمها وإخفاء العيوب عن

(نقض مصرى مدنى، طعن رقم لسنة ق، لسنة - / /)

ويتحمل المشتري عبء إثبات أن إخفاء العيب كان بغش من البائع، بكافة ية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات، فإذا اثبت هذه الواقعة فعندئذ تسمع دعواه بالرغم من إقامتها بعد أنتهاء المدة المحددة

وقد كان للفقهاء الاسلامى: رأى فى مدة التقادم فى رفع دعوى الضمان، حيث ذهب المذهب الشافعى إلى أنه على المشتري واجب المبادرة فى إخطار البائع بالعيب الذى اكتشفه وهذا ما ذهب إليه المذهب المالكى. () وأن خيار العيب يجب أن يقرره المشتري فوراً وأن تأخير له واستعماله للمبيع يسقط حقه فى الرد، لأن الأصل لزوم البيع. ()

() / وهبة الزحيلي: العقود المسماة فى قانون المعاملات المدنية الامارتى ص . / : ()

بينما ذهب الفقه الحنفى إلى: "متى ثبت خيار العيب على التراضي لا يشترط رد المبيع على الفور، ولا يبطل تأخيرته خياره مالم يتوافر لديه ما يدل على رضاه، وهو ما ذهب إليه المذهب الحنبلي." ()

أما المحكمة المختصة بدعوى ضمان العيوب الخفية في بيع العقار فقد عينتها () من قانون المرافعات المدنية والتجارية بقولها: "فى الدعوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة.

وفى الدعوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليها استثناء من حكم المادة () من هذا القانون تختص المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار دون غيرها بدعوى تسليم العقارت". ()

() / وهبة الزحيلي: العقود المسماة فى قانون المعاملات المدنية الامارتى ص .
() أضيفت الفقرة الثالثة بالقانون رقم .

المبحث الثانى

آثار الضمان القانونى للعيوب الخفية

إذا تحقق العيب بشروطه السابقة، وأخطر المشتري البائع بالعيوب فى الوقت الملائم، كان للمشتري إلى البائع بالضمان، ويكون ذلك إما برد المبيع وإعادة الثمن وهو ما يعرف بفسخ العقد، وإما استبقاء العقار محل البيع إذا لم يكن العيب جسيمياً، ولا يكون أمام المشتري إلا المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب هذا العيب ()، والتوضيح فى المطالب الآتية:

المطلب الأول

رد العقار

(فسخ العقد)

يجوز للمشتري إذا ظهر عيب خفى فى المبيع وكان قديماً ومؤثراً، أن يرد المبيع إلى البائع ويسترد الثمن منه، فإذا وافق البائع على استرداد العقار وإعادة الثمن المقبوض إلى المشتري فعندئذ يفسخ عقد البيع، أما إذا رفض البائع رجوع العقار إليه، فالمشتري الحق فى اللجوء إلى القضاء، وللمحكمة سلطة تقديرية فى الاستجابة لطلب المشتري، فحيث أقتنعت بأدلة أثبات المشتري للعيوب، قضت برد العقار للبائع، واسترد المشتري الثمن الذى دفعه ().

ويرى البعض أن دعوى الـ

دعوى الرد إلى عقد البيع وتقوم عليه، بينما دعوى الفسخ أو الإبطال تفترض زوال عقد البيع. ()

: هو أن يكون العقار على الحالة التى كان عليها عند التسليم مقرر لمصلحة البائع، لذا فإنه يستطيع التنازل عنه وينتج عن ذلك أن البائع يستطيع أن يدفع بتمسكه إما بقبول المشتري للمبيع كما هو أو فسخ البيع.

وقد يثور التساؤل فى حالة ظهور عيب جديد فى العقار لآعلاقة له بالعيوب القديم؟ المشرع المصرى لم يورد نصاً يعالج حالة ظهور عيب جديد فى المبيع، إلا أن الفقه يجمع على إعطاء الحق للمشتري برد المبيع إذا كان العيب جسيمياً، والرجوع ينقصان الثمن إذا كان العيب يسيراً، يستوى أن يكون العيب الجديد ناشئاً عن العيب القديم، أو لا علاقة بينهما. ()

() ()

() (/)

() / السنهورى: الوسيط، د /

() / توفيق حسن: عقد البيع والمقايضة، ص / سليمان مرقس:

(عقد البيع)

بخلاف المشرع الأردني الذي نص صراحة في المادة (٥١٧) من القانون المدني الأردني على:

١- ث في المبيع لدى المشتري عيب جديد فليس له أن يرده بالعيب القديم وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن ما لم يرضى البائع بأخذه على عيبه الجديد.

٢- إذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق رد المبيع على البائع بالعيب القديم. ()

• حدوث زيادة في المبيع:-

في حالة حدوث زيادة في العقار المبيع فقد أعطى المشرع الخيار () .

من القانون المدني، حيث نصت على أنه: "إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب أنقص الثمن أو في طلب فسخ العقد، وحق البائع في الثمن يسقط كل منهما بالتقدم إذا أنقصت سنة ومن وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا".

وأيضًا ما نصت عليه المادة () مدني بقولها: " - إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولًا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا ثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم

- أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في

يع غير

قابل للتبويض، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه".

وهذا ما جرى عليه قضاء محكمة النقض بشأن تطبيق المادة () .

مسئولية المشتري عن تكملة الثمن إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد () .

أما الفقه الاسلامي : فقد وضع علماء كل مذهب ضوابط معينة للعيب الذي يثبت به حق رد المبيع المعيب.

()

()

/ /

/ /

. /

فذهب الحنيفة ()، والظاهرية ()، والزيدية () . () . :
العيب المعتد به هو كل ما يوجب نقصان الثمن
من هذا الضابط يتبين أنه إذا كان العيب ينقص من قيمة المعقود عليه المالية
يثبت به خيار الرد سواء نقصت عن المعقود عليه أو لا، وسواء كان ينقص

وذهب المالكية إلى أن العيب المعتبر يختلف بحسب المعقود عليه، لأن
المقصود عليه إما أن يكون منقولاً أو عقاراً، فإن كان منقولاً ثبت حق الرد بكل
عيب ينقص العين أو المنفعة أو القيمة أو خفيت عاقبته، سواء كان العيب قليلاً أو
كثيراً إذ جرت العادة بالسلامة منه، وهو ما يخشى منه على تسلمها. ()
أما في العقار يفرق بين العيب اليسير والكثير، فإذا كان العيب يسيراً لم يجب
الرد، وجب قيمة العيب، وهو الأرش". ()

وأن كان العيب كثيراً، كما في بيع العقار إذا خفيت بما عاقبته كالماضى الذى
يبقى أثره، وجب الرد ()، مثل بيع الرياض الذى قتل فيها إنسان وأصبح يوحش
ساكنيه وتنفّر نفوسهم منه ويأبى سكناه، وتقل الرغبة فيه فيخس ثمنه كذلك. ()
فمن اشترى عقاراً فسكنه أو أجراه، ثم وجد عيباً، كالعيب السابق، فلمه أن
يرد هذا العقار لعيبه، وتكون السكنى أو الأجرة التى حصل عليها فى هذه الفترة
للمشترى، لأن العقار مضموناً عليه فى هذه المدة، فلو هلك فى هذه المدة، كان
الهلاك عليه، أى الخسارة تقع عليه، ففى مقابل الضمان يكون الخراج له، لقوله
()". ()

والمراد بالخراج: الدخل أو المنفعة التى يحصل عليها المشتري قبل اكتشاف
العيب. وهذا الحكم جاء فى حادثة الرجل الذى ابتاع غلاماً، فاستغله، ثم وجد به
عيباً، فرده، : ()".
وذهب الشافعية ()، والمحققون من الحنيفة

- () الهداية شرح البداية: للمرغنيانى، د / فتح القدير: لابن الهمام، د /
() : لابن حزم الظاهري، د /
() البحر الزخام الجامع لمذاهب الأمصار: /
() : /
() - بيروت، ص . حاشية الدسوقي على الشرح
الكبير، د /
() بداية المجتهد: /
()
()
() رواه أبو داود فى سنته، حديث رقم / حديث رقم
. وابن ماجه، د / ، حديث رقم
() نهاية المحتاج: / : للشرييني، د /

() إلى أن العيب المعتد به هو كل ما ينقص عين المعقود عليه أو منفعته أو قيمته نقصا يفوت به غرض صحيح والراجح وما نميل إليه ما قال به المالكية، وهو ما أخذت به غالبية التشريعات العربية الحديثة، حيث فرق بين العيب اليسير ومنع الرد بسببه، وفي العيب الجسيم أو الكثير أوجب الرد.

المطلب الثاني

استبقاء العقار (المبيع)

إذا لم يكن العيب جسيماً، واختار المشتري استبقاء العقار المبيع، وكانت الخسارة التي لحقت به بسبب هذا العيب، لم تبلغ درجة الجسامة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب () .
ويزيد التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سئ النية، أى يعلم بالعيب، أو حسن النية، أى لا يعلم به. ()
• أما الفقه الإسلامى: فالمسألة فيها أقوال:-

القول الأول: للحنيفة والشافعية () : ليس للمشتري أن يتمسك بالمبيع والمطالبة بالأرث، وإنما أن يفسخ العقد، وإما أن يمضيه بجميع الثمن. ()
مستدلين بأن المشتري حين تمسك بالمبيع وطالب بالأرث فهذا يدل على رضاه بالعيب، والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان، قال الكاسانى: " .
: أنا أمسك المعيب، وأخذ النقصان ليس له ذلك، لأن قوله: أمسك المعيب دلالة على الرضا بالمعيب". ()
القول الثانى: ذهب الحنابلة () والمشهور من مذهب الإمامية () .
أن المشتري له أن يتمسك بالمعيب ويرجع على البائع بارش النقص.
القول الثالث: للمالكية () : إذا كان العيب يسير ينقص من الثمن، فيكون العقد لازماً، وللمشتري أن يحط من الثمن بمقدار نقص العيب.

-
- () حاشية ابن عابدين: / .
() : / .
() : / .
الفتاوى الهندية: للشيخ نظام، د / روضة الطالبين وعمدة المفتين:
لننوى، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامى للنشر - بيروت د /
نهاية المحتاج: /
() الموسوعة الفقهية الكويتية - ف الكويتية، د /
() بدائع الصنائع:
() : /
() : للبهوتى، د /
() الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: للشهيد زين العابدين ابن الامام منشور جامعة النجف الدينية - /
() حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: / بداية المجتهد؛ لابن /

• وما نرجحه من هذه الأقوال القول الثانى: القائل بأن للمشتري له أن يمسه المعيب ويرجع بأرش النقص، فهو أعطى للمشتري الخيار فى استبقاء المبيع أو بارس النقص، فهو بالخيار بين الإمساك مع التعويض

()

وهذا يتمشى مع نص المادة () من القانون المدنى، وللتوفيق بين النص القانونى والفقہ الاسلامى أخذنا بهذا القول، بخلاف قول المالكية بجعل العقد لازم فى حق المشتري إذا كان العيب يسير، وليس له إلا الحط من الثمن.

المبحث الثالث

سقوط الضمان من إرادة المشتري

يسقط الضمان من إرادة المشتري، إما بوجود شرط البراءة من العيوب من قبل البائع، أو تنازل المشتري عن حقه في الضمان، وإما بالتصرف في العقار أو بتحويله إلى شئ آخر، وقد يسقط الضمان من إدارة المشترك بهلاك العقار محل البيع، والتوضيح في المطالب الآتية:

المطلب الأول

شرط البراءة من العيوب

يعد شرط البراءة من العيوب في العقار المبيع، من الشروط التي تهدف إلى إسقاط الضمان أو تحديده لاشتراط عدم مسؤولية البائع أو تقييدها بشأن العيوب التي تظهر في العقار، ويعد أيضا هذا الشرط من الصور غير المباشرة لإسقاط الضمان، وهو شرط اتفقي بين البائع والمشتري صحيحا حسب نصوص

وهذا ما اشارت إليه المادة () من القانون المدني بقولها: "يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيديا في الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

وهذا يعني أن الاتفاق على الاعفاء من الضمان جائز بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه، وأن الاتفاق بين البائع والمشتري على عدم تحمل عيوب المبيع يفسر صحيحا طبقا لهذا النص". ()

فإذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري في حالة تمنعه من الاطلاع على العيب، فعندئذ يلزم البائع بالضمان ويعد الشرط كأن لم يكن. ()

فإبرام العقد وتنفيذه يجب أن يتم طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، وهو المبدأ الذي يسود تنفيذ العقود جميعا، والذي يعتبر من المبادئ الأساسية في القانون الحديث، ويراد به:

والامانة والنزاهة في التعامل والتعاون وتوخي القصد والأعتدال والأبتعاد عن الغش والتدليس. ()

() / عبد الرازق حسن فرج: الأبراء من الالتزام، طبعة الاتحاد العربي سنة - القاهرة، ص

() / خميس خضر: شروط تحقيق التزام البائع بضمان تعرضه الشخص وتعرض الغير، بحث منشور في مجلة القانون الاقتصادية - جامعة القاهرة -

ن المسؤولية يكون في حالة جهله بوجود العيب، أما في حالة العلم منه بوجود العيب في العقار واشتراط عدم الضمان، كان هذا الشرط باطلا، لأن البائع هنا يكون قد تعمد إخفاء العيب في العقار، ويكون سئ النية مخلا بشروط العقد. وشرط البراءة أو ما يعرف بالاتفاق على الاعفاء من الضمان قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا. وأولاً: الاتفاق الصريح على اسقاط الضمان:-

قد يتضمن شرط البراءة من العيوب اتفاقا صريحا يعفى البائع من ضمان العيوب التي قد تكون في العقار المبيع، ولكي يرتب هذا الاتفاق أثره وبالتالي لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع، يلزم أن يكون هذا الأخير حسن النية لم يتعمد إخفاء العيب عند الاتفاق، فإذا كان يعلم أن العقار المبيع به عيبا وتعمد إخفاء هذا العيب غشا منه، بوضع مواد بناء تخفي تصدعات البناء، أو ردم البرك في الأرض محل البيع حتى لا تظهر أمام المشتري، واشتراط مع ذلك عدم الضمان، كان هذا الشرط باطلا، وتبعاً لذلك يكون للمشتري الرجوع على البائع رغم وجود شرط البراءة من العيوب، إذ لا يجوز الاعفاء من المسؤولية عن الغش، فالغش يفسد كل شيء، وفي هذه الحالة يتحمل البائع ضمان العيوب التي إخفاها بعمل مادي غشا منه، حتى لو كان العيب ظاهرا، ذلك أن خطأ البائع يستغرق خطأ المشتري في عدم بذل العناية اللازمة في بعض أجزاء البناء، وأيضا يشمل الغش إخفاء البائع قرار الإزالة الصادر من الحي - مجلس المدينة - بشأن العقار المبيع.

هذا ويقع على المشتري عبء اثبات سوء نية البائع وتعتمده إخفاء العيب بقصد الغش، ويكون الإثبات بكافة طرق. ()
ثانياً: الاتفاق الضمني على اسقاط الضمان:-

مثل هذا الاتفاق يحصل في حالة ما إذا قال المشتري اشتريت هذا العقار على مسؤوليتي ورغم أن ورود مثل هذا الشرط يكتنفه الغموض، وهو في جميع الأحوال لا يعنى اتجاه نية المتعاقدين إلى اعفاء .
فقد تنصرف نية المتعاقدين بناء على هذا الشرط إلى عدم مسؤولية البائع بعد معاينة العقار وفحصه من قبل المشتري، بحيث يتحمل المشتري وحده العيوب التي توجد بالعقار محل البيع. والقاضي هو صاحب السلطة التقديرية في تفسير هذا الغموض، فهو يبحث عن إرادة المتعاقدين الحقيقية عند اكتمال التعبير عنها، ويكون التفسير بطريقة ضيقة ودون توسيع نطاق، وفي حالة الشك حول مدى شمول الاتفاق الموسع للضمان، يجب تفسيره لمصلحة البائع بصفته مدينا بالالتزام.

أما شرط البراءة من العيوب في الفقه الاسلامي: فإنه يسقط خيار الرجوع على البائع، وهذا ما قال به الحنيفة () :
للسقوط، فإذا ابرأ المشتري البائع عن العيب فإنه يسقط خياره.
وعند المالكية فقد روى عن الإمام مالك في مدونته أنه قال:

() بالبراءة، فما أصابه فإنما يلزم المشد
المشتري عن العيب يسقط بالخيار. ()

وبهذا يتفق القانون مع الفقه الاسلامي، وأن كان الفقه لم يفرق بين ما إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه أم حسن النية ولم يعلم بوجود عيب بالمبيع، و أن كان هذا يفهم بداهة، لأن الغش مفسدة، والفقه الاسلامي نهى عن الغش، فإذا كان البائع سئ النية فلا يستفيد من شرط البراءة.
فمن علم أن في سلعته عيبا لم يجز له بيعها إلى غيره حتى يبين هذا العيب حذرا من الغش، وعلى ذلك اتفق الفقهاء من الحنيفة والمالكية والشافعية () .

وحجتهم في ذلك قوله () " غشنا فليس منا" () فالحديث نص في منع الغش وتحريمه، والغاش ليس على طريق المسلمين وهديهم. ()
وبهذا يصح للبائع أن يشترط البراءة من العيوب التي لا يعلمها، أما العيوب التي يعلمها ويكتتمها فلا ينفعه اشتراط البراءة فيها.
وهو ما أخذت به التشريعات العربية الحديثة، ومنها التشريع المصري، حيث (/) من القانون المدني بقولها: "..... -

يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد أخفاء العيب غشا منه.

() : /
() : للأمام مالك بن أنس، طبعة دار الفكر - بيروت، د /

() العقد المنظم للحكام فيما جرى بين أيديهم من العقود والأحكام، الطبعة الاولى المطبوعة العامرية بمصر، ودار الكتب العلمية - بيروت
() الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد بن علي الحصكفي، الطبعة الثانية هـ، - بيروت، د / ، حاشية الدسوقي: / . : .

للشربيني، د /
() رواه مسلم في صحيحه: تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مرجع سابق، د /
حديث رقم .

() : /

المطلب الثاني

التصرف في العقار المبيع

التصرف في العقار محل البيع، إما أن يكون تصرفاً قانونياً: وهو ما يترتب عليه أثر قانوني في العقار المعيب، كنقل ملكيته للغير بالبيع أو الهبة، أو شاء حق عيني عليه، كالارتفاق والرهن ()، وأما أن يكون تصرفاً مادياً: وهو ما يترتب عليه أثر مادي في العقار محل البيع، كهدمه كلياً أو جزئياً أو تعديله أو تغيير جوهره بأن حوله من أرض فضاء إلى عمارة سكنية مكونة من عدة طوابق، أو تحويل العقار () وأياً كان التصرف قانونياً أو مادياً، فهو يدل على التنازل الضمني من قبل المشتري عن حقه في الضمان ورضاه بالعيب، وعليه يسقط الضمان.

فقد ذكر العلامة السنهوري في وسيطه: "إذا تصرف المشتري في المبيع، فإن تصرفه بعد اطلاعه على العيب يعد نزولاً ضمناً عن ضمان العيب، إلا احتفظ بحقه قبل التصرف، وعند ذلك لا يرجع على البائع إلا بالتعويض عن العيب". ()

وهذا يعني سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع إذا تصرف في العقار المبيع رغم وجود العيب، لأنه رضى ضمناً بقبول العقار على ما هو عليه، إلا إذا احتفظ بحق الضمان قبل الـ في الضمان فليس له إلا التعويض بمقدار العيب.

أما التصرف في العقار المعيب في الفقه الإسلامي: وهو ما يعرف بخروج المبيع عن ملك المشتري، قد يكون باستعماله أو استغلاله، كسكنى الدار وزراعة الأرض أو تأجيرها أو بيع العقار المعقود عليه، فإذا كان هذا التصرف قبل العلم بالعيب، فإنه لا يسقط الخيار ويبقى الضمان، قال ابن قدامة: " المبيع، أو تصرف فيه تصرفاً دالاً على الرضا قبل علمه بالعيب لم يسقط خياره وإن فعله بعد علمه بعيبه بطل خياره في قول عامة أهل ()."

أدوية على غير وجه الاستعمال المؤدية إلى إتلاف المبيع، كهدم العقار أو قطع الأشجار المثمرة أو ردم الآبار، فقد ذهب جمهور الفقهاء من

() - - : محمد حسام محمود لطفى، المدخل القانوني، طبعة القاهرة سنة

() / السنهوري: الوسيط، د /

() / السنهوري: الوسيط، د /

() : /

٢- خروج المبيع المعيب من ملك المشتري بغير عوض:
إذا خرج العقار المعيب من ملك المشتري بغير عوض، كما لو وهب المشتري العقار المعيب أو تصدق به أو وقفه، فإن الفقهاء اتفقوا على أنه لا يجوز رد المعيب على بائعه، وذلك لأن المعيب قد خرج من ملك المشتري بهبته إياه إلى ملك الموهوب له، ولا يصلح الرجوع في الهبة عند جمهور الفقهاء كي يتمكن المشتري من رد المعيب إلى البائع. ()
ثم اختلفوا بعد ذلك في أحقية المشتري في الرجوع بأرش النقص –

التعويض – على مذهبين:

الأول: ذهب الحنيفة ()، والشافعية في المعتمد عندهم () () :
أن المشتري ليس له الرجوع على البائع بأرش النقص، وذلك لأن أقتناع رد المعيب كان بفعل المشتري حيث أخرجه من ملكه بهبته فكانه رضى به معيبا.
وذهب المالكية ()، والشافعية في غي ()، إلى أن المشتري له حق الرجوع بالأرش على البائع، ونحن نرجح المذهب الأول القائل بعدم جواز الرجوع على البائع، وذلك لأن المعيب قد خرج من ملك المشتري بهبته إياه إلى ملك الموهوب له.

وعليه لا يجوز للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب، إذا تصرف في المبيع تصرفا لا يمكن به الرجوع إليه، فيمتنع الضمان.
وفي النهاية: نرى أن المشتري إذا تصرف في العقار المعيب أيا كان هذا التصرف ماديا أو قانونيا، فإن تصرفه هذا يعتبر تنازل ضمنى عن الضمان، إلا إذا احتفظ بحقه قبل التصرف، وعند ذلك لا يرجع عليه بالتعويض عن العيب، أو في حالة رد المشتري الثانى العقار المعيب بعيب قديم ومؤثر في قيمة العقار مبنى على غش وتدليس من قبل البائع، وهذا ما قال به الفقه الإسلامى كما ذكر سالفاء، وأن كان فرق بين التصرف بعوض والتصرف بغير عوض، ففي الأول يجز الرجوع على البائع، ونلاحظ أن القانون المدنى لا يختلف عن الفقه الإسلامى بل هو متأثرا به.

- () : / الشرح الكبير: للدردير، د / : للشربيني، د / . . .
() : / الشرح الكبير: للدردير، د / . . .
() : / الشرح الكبير: للدردير، د / . . .
() : / الشرح الكبير: للدردير، د / . . .
() : / الشرح الكبير: للدردير، د / . . .
() : / الشرح الكبير: للدردير، د / . . .

المطلب الثالث

هلاك العقار المعيب

الهلاك يعنى زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب أجنبي لا دخل للانسان فيه () ، وهذا هو الهلاك الكلى، كهلاك العقار المعيب أرضا وبناء إذا كان مجاورا للبحر أو النهر فانجرف مع زيادة منسوب المياه، وقد يكون الهلاك بحادث مادي بفعل الإنسان، سواء كان من المشتري أو من الغير كهدم العقار أو ضياع معالمه بحيث لا يمكن معرفة العيب، هذا ولا يعد من قبيل الهلاك تأميم المبيع أو بيع المبيع بأمر من القضاء فى المزاد العلنى أو نزع ملكية العقار للمنفعة أو اسيتلاء الاصلاح الزراعى على الأطيان المبيعة () .

() من القانون المدنى، فإن المشرع قد ربط تبعة الهلاك والتسليم، فإذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد اعذار المشتري لتسليم المبيع، فإن تبعة الهلاكه تكون على المشتري، ذلك ان ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم لا بانتقال الملكية، فبتسليم المبيع للمشتري تنتقل تبعة الهلاك إليه، حتى ولو لم يتم نقل الملكية إليه، ويتحقق ذلك إذا كان المبيع عقارا، وانتقلت حيازته إلى المشتري دون ان يكون قد سجل عقده، فعلى المشتري لا على البائع تقع تبعة الهلاك رغم أن البائع ما زال هو المالك ما دام البيع لم يسجل () .

إذا كان هذا فى تحمل تبعة هلاك المبيع بعد التسليم والتي تكون على المشتري هل تنطبق التبعية أيضا على الضمان، وبالتالي إذا هلك العقار المعيب بعد التسليم يسقط الضمان بالتبعية؟

كادت تجيب عن هذا السؤال المادة () من القانون المدنى بقولها: " دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأى سبب كان "

وهذا يعنى ان هلاك المبيع المعيب يقع على المشتري بعد ان يتسلمه، وتبقى دعوى الضمان قائمة، ولم تميز هذه المادة بين ما إذا كان الهلاك بسبب قوة قاهرة أو فعل المشتري أو بغيره () ، أو كان الهلاك قبل أو بعد اكتشاف

() //

//

() //

() / السمنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ص . / . : عقد بيع

/ خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة - عقد بيع - دار النهضة العربية - القاهرة ، ص . /
- الوجيز فى شرح أحكام عقد البيع، طبعة - دار النهضة العربية ص -

القاهرة، ص

() / محمد السعيد رشدى: أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، بيروت

العيب، وما إذا كان هناك إخطار من قبل المشتري للبائع بالعيب، لذا تجب التفرقة بين حالتين:

: هلاك العقار المعيب بعد التسليم وقبل إثبات العيب ورفع الدعوى، وفي هذه الحالة يسقط الضمان بالتبعية لهلاك العقار محل البيع من إرادة

الحالة الثانية: هلاك العقار بعد التسليم وإثبات العيب ورفع دعوى الضمان، فهنا يسقط حق رد العقار وفسخ العقد للاستحالة، ويبقى الضمان فقط للمشتري في صورة تعويض، وهذا ما يفهم من نص المادة () :
تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأى سبب كان" فيرجع المشتري على البائع بالضمان بشرط ان يخطره بالعيب فى الوقت الملائم ()
الملائم قبل هلاك العقار لا بعده، أو اثبت العيب قبل الهلاك بمحضر رسمى من هيئة هندسية ثم هلك هذا العقار.

أما إذا لم يخطر المشتري البائع بالعيب قبل الهلاك، فيسقط حقه فى الضمان، وهذا يعنى ان المشتري يخسر المبيع وفى نفس الوقت يكون عليه دفع الثمن للبائع ان لم يكن قد دفعه، ويرجع ذلك إلى ان البيع قد استقر بالتسليم للمشتري فنقرر عليه الثمن.

وهذا ما اكدته المادة () مدنى بمفهوم المخالفة بقولها :"
البائع بالعيب فى الوقت الملائم كان له ان يرجع بالضمان" فيفهم من هذا النص ان المشتري اذا لم يخطر البائع بالعيب قبل هلاك العقار يسقط حقه فى الضمان، ولا يحق له مطالبة البائع بأى شئ.
أما ما بينه الفقه الاسلامى فى هذا الصدد هو: إن هلاك المبيع فى يد البائع مانع من موانع الرد لفوات المحل، ولا يرجع البائع بشئ من الثمن على المشتري، لأنه من يتحمل تبعة الهلاك قبل تسليم المبيع.
أما هلاك المبيع - بعد التسليم - فجمهور الفقهاء من الصاحبين ()، والمالكية ()، والشافعية () ()، بينو ان الهلاك هنا يمنع الرد لفوات المحل، ولكنه لا يمنع الأرش ، لأن المشتري تصرف

() ()
/ : ()
" الفرائضى ، الطبعة الاولى ه () القوانين الفقهية:
- بيروت ، ص - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير =
/ : ()
: للشربيني، ج ()
/ : () الكافى فى فقه الامام أحمد ، /

بالمبيع تصرفا صحيحا حيث هو يملكه، وخالفهم أبو حنيفة ()، في أن الهلاك يمنع الرد والأرث () .
يفهم مما سبق ان الفقهاء اتفقوا على انه إذا هلك المبيع العقار بعد التسليم فإن البيع لا يفسخ. ويكون هلاكه على المشتري أيا كان سبب الهلاك، ولكنه لا يمنع من الضمان وهو التعويض المشار إليه بالإرث.
أما أبو حنيفة فقد جعل تبعة الهلاك على المشتري وبالإضافة للضمان، فلا رد ولا

وبالمقارنة بين القانون المدني والفقہ الاسلامی: ()
مع رأى جمهور الفقهاء فى حالة هلاك المبيع المعيب فإن تبعة هلاكه تقع على المشتري بعد التسليم، ويبقى له الضمان والحالة الأولى تتفق مع رأى أبى حنيفة القائل بان الهلاك يمنع من الرد والأرث اى الضمان، فى حالة الهلاك قبل اثبات العيب وإخطار البائع به .
وبهذا يتفق القانون المدني مع الفقہ الاسلامی فى ان الهلاك يمنع من فسخ العقد ورد المبيع المعيب لفوات المحل، ويبقى الضمان.

المطلب الرابع

التقادم

يقع على عاتق المشتري فحص المبيع - عند الشراء والهدف من ذلك التأكد من سلامة المبيع من وجود عيب خفي، ولكن قد لا يستطيع المشتري للعقار ذلك حيث قد لا يتمكن من عملية الفحص إلا بعد ان يتسلم الشئ المبيع () .
كنى العقار واستكمالا وقد يكتشف عيبا خفيا فى العقار المبيع، وهنا يثور التساؤل عن المدة اللازمة للمطالبة بحق ضمان العيب () من القانون المدني عن هذا التساؤل وبينت المدة اللازمة والتي فيها يحق للمشتري الرجوع على البائع ضمان العيب الخفي، بقولها:

١- تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك مالم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة أطول.
٢- أنه لا يجوز للبائع ان يتمسك بالسنة لتسام التقادم إذا ثبت به تعمد اخفاء العيب غشاً منه".

يفهم من هذا النص ، ان المشرع المصرى قد حدد مدة معينة لإقامة دعوى الضمان، وهذه المدة هى سنة من وقت تسلّم المشتري المبيع، بعدها يسقط حق المشتري فى الضمان ، غير ان البائع إذا تعمد إخفاء العيب الخفى بالغش

() : /
() الأرث نوع من التعويض فى الفقہ الاسلامی يقدر بثلاث الدية.
() / اسماعيل غانم: الوجيز فى عقد البيع ، الطبعة الأولى
مكتبة عبدالله وهبة-

والتدليس، فلا تسقط دعوى الضمان إلا بمضى خمس ع
البيع () .

متى أثبت المشتري أن إخفاء العيب كان بغش البائع، كأن يقوم بائع أرض غير
صالحة للزراعة أصلاً بوضع تراب يوهم المشتري أنها صالحة للزراعة
ويكتشف المشتري بعد انقضاء المدة التي حدتها المادة (/)
صخرية ، فعندئذ تقبل الدعوى من المشتري بالرغم من رفعها أمام القضاء
بعد مرور سنة على تسلم العقار، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض،
واحالة تعمد البائع إخفاء العيب والمبيع غشا منه، فلا تسقط دعوى الضمان إلا
بمضى خمس عشرة سنة من وقت البيع () .
ويتحمل المشتري عبء إثبات أن إخفاء العيب في ال
بغش من البائع ، بكافة طرق الإثبات، وذلك أننا بصدد واقعة مادية يجوز
إثباتها بكافة طرق الإثبات، فإذا أثبت هذه الواقعة فعندئذ يرجع له الحق

ونلاحظ ان المشرع قد رأى في تقصير المدة في دعوى الضمان بسنة من وقت
تسلم المبيع في حالة عدم وجود غش أو تدليس من البائع تحقيقاً لاستقرار
التعامل بحيث لا يبقى البائع مهتداً بالضمان لمدة أطول بالرغم من اكتشاف
المشتري للعيب، فمتى تسلم المشتري العقار وسكت عن رفع دعواه بالضمان
لمدة تزيد عن سنة فعندئذ يفسر هذا السكوت على رضا المشتري بالعيب.
حيث يجب على المشتري بمجرد تسلمه للمبيع ان يتحقق من حالته فور تمكنه من
ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل حتى إذا ما وجد به عيباً يخطر به البائع ليحفظ
حقه والضمان، لأنه لو لم يفحصه مع إمكان ذلك يعد مهملًا ويسقط حقه

ومما لا شك فيه فإن هذا الحكم يحتم على المشتري ان لا يتمادى في إهماله في
فرض المبيع وفي مطالبة البائع بالضمان.

() من القانون المدني يجوز للطرفين -

الاتفاق على إحالة مدة التقادم ، لأن في ذلك زيادة في حماية المشتري في
حين لا يجوز تقصير هذه المدة ، لأنه لو كان ذلك جائزاً لأشار إليه النص كما
أشار إلى حالة إطالة المدة، كما ان مدة التقادم في الأصل لا يجوز الاتفاق
على تعديلها ، وعليه فالسماح هنا بإطالة المدة جاء على سبيل الاستثناء
وحماية للمشتري () .

() / / - / - .

()

()

() - () - " : - لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا
يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون.

كما ان البائع لا يستطيع التمسك بهذه المدة إذا كان قد تعمد إخفاء العيب بـ والتدليس. ()

أما الفقه الاسلامى فقد اختلف الفقهاء فى مدة رجوع المشتري على البائع بضمان العيب، وهو ما يعرف بمدة خيار العيب على النحو التالى :

الرأى الأول: ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية، () ، إلى ان خيار العيب على التراخى.

اية المجتهد: " أما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه، فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود فى نفسه، وإنما تتعدد الحاجة، إلى اختلاف المبيعات : مثل اليوم واليوميين فى اختيار الثوب، والجمعة والخمسة أيام فى اختيار الجارية والشهر ونحوه فى اختيار الدار () ."

دلين بأن الخيار شرع لدفع ضرر متحقق، فكان على التراضى ، ولا يسقط كالقصاص، فيثبت بلا تحديد مدة، حتى يقرؤا بترك حقهم ()

: وهو للشافعية حيث قالوا خيار العيب على الفور ()

إجماعاً، فإذا ظهر المشتري على عيب يجب عليه ان يرده فوراً ودون تأخير () .

مستدلين بان الأصل فى البيع اللزوم، فيبطل بالتأخير من غير عذر، لأنه شرع أى الخيار دفعا للضرر، فكان فوراً كالشفعة () .

ونحن من جانبنا نرجح الرأى الأول الذى ذهب إلى ان خيار العيب على التراخى وهذا الرأى يتمشى مع مدة الضمان المنصوص عليها فى المادة ()

القانون المدنى، وهنا ترك للمتعاقدين الرجوع خلال المدة المتفق عليها طالبت أم قصرت ، وهو ما فهم من النص الوارد فى بداية المجتهد لابن رشد: " مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه، فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود فى نفسه، إنما تتعدد الحاجة، الى اختلاف المبيعات، فقال : مثل اليوم واليوميين فى

() وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، على أن هذا النزول لا ينفذ فى حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم"

() حاشية ابن عابدين، جـ / بداية المجتهد: لابن رشد، جـ / : الكافى فى فقه الإمام أحمد، جـ /

() بداية المجتهد : /

() المعنى: لابن قدامة المرجع السابق نفس الموضح . : لابن حزم ، المرجع

() الفتاوى الكبرى الفقهية: لابن حجر الهيثمى ، طبعة ، دار الكتب العلمية - بيروت جـ / ص . المهذب : للشيرازى، جـ / ص : : للشريينى، جـ /

() نهاية المحتاج للرملى، جـ / : للشريينى المرجع السابق نفس الموضح، المهذب : للشيرازى المرجع السابق نفس الموضح

() : للشريينى :

اختيار الثوب، والجمعة والخمسة أيام في ا خيار الجارية، والشهر ونحوه في اختيار الدار ()".
أما الرأى الثانى فنعقد أنه يصلح عندما يكتشف المشتري العيب فيجب عليه إخطار البائع فوراً وإلا سقط حقه في الرجوع بخيار العيب .
هذا والله .

ملخص البحث

إن ضمان العيوب الخفية هو صورة من صور الالتزام التي يتحملها البائع، ولكن مع ظهور صورة جديدة للتعاقد، ومع تطور الاستثمار العقاري وزيادة حركة البناء والتشييد، أصبحت العيوب أكثر مما كانت عليه في الماضي، حيث الأبراج العالية والغش في مواد البناء من أجل الربح السريع، وبناء الوحدات السكنية () أو الفيلات والعمارات بقصد بيعها جاهزة على المفتاح كما يقال، خاصة أن المشتري في الغالب لا يكون موجوداً وقت تأسيس البناء، الأمر الذي يتعذر معه كشف العيوب الخفية بالمشاهدة فقط، ورفعا للضرر ملات ونشر الثقة بين البائع والمشتري، نص القانون المدني () منه على :

١- 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 نفعه بحسب الغاية المقصوده مستفاد 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.

٢- ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، وكذلك الفقه الإسلامي الذي اعتبر العيب الخفي صورة من صور خيار العيب.

واستهدفت هذه الدراسة معنى ضمان العيوب الخفية في القانون المدني والفقه الإسلامي، من خلال بيان الشروط الواجب توافرها لإعتبار العيب خفياً، مقارنة ببعض الصور القانونية المشابهة كالخطأ والتدليس، والخيارات الشرعية، بالإضافة إلى الصور المعاصرة للعيوب الخفية في مجالات الأبنية والتشييد والأراضي الزراعية والفضاء.

وقامت هذه الدراسة على بيان ما يترتب على وجود العيب الخفي من آثار من الناحيتين القانونية والشرعية، حيث المقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مع الإشارة إلى الحالات التي يسقط فيها الضمان من إدارة المشتري، وأهم النتائج والتوصيات المستفاده من هذه الدراسة.

الخاتمة

بعد إكمال هذا البحث بعون الله تعالى وتوفيقه، وما بذل فيه من جهد من خلال التجول في كتب الفقه القانونية والشرعية، والدوريات العلمية والتشريعات الحديثة، وأحكام القضاء المصري، والمقارنات أمكن إستخلاص أهم النتائج والتوصيات المستفادة من هذه الدراسة :

- ١- إن المشرع المصري في تنظيمه أحكام ضمان العيوب الخفية في المبيع، أخذ بعين الإعتبار ما تمليه مقتضيات العدالة، وما يوجبه مبدأ حسن النية في المعاملات.
- ٢- ضمان العيوب الخفية لا يقتصر على المبيع المنقول في صورته التقليدية - حماية المستهلك - بل يشمل المنقول والعقار، فمع زيادة الإستثمار العقاري وعبوب المباني وإنهيارها، بسبب الغش في مواد البناء، وزيادة الأدوار المخالفة لنظام التراخيص، سعياً وراء الكسب السريع، كل ذلك يجعل ضمان العيوب الخفية كما في المنقول يكون في العقار، والضحية هنا مشتري الوحدة السكنية التي قد تنهار عليه.
- ٣- ضمان العيوب الخفية في بيع العقار، يخلق نوعاً من التوازن بين مصلحة البائع والمشتري والطمأنينة في المعاملات، الأمر الذي يعمل على نمو وزيادة الإستثمار العقاري.
- ٤- أتفق فقهاء القانون مع فقهاء الفقه الإسلامي، في تعريفهم للعييب بأنه: "ينقص من قيمة المبيع أو الإنتفاع به"
- ٥- أخذت غالبية التشريعات العربية بما فيها التشريع المصري بمذهب الحنفية والحنابلة في وجوب إخطار البائع بالعييب في مدة معقولة، وفي حالة عدم الإخطار من قبل المشتري اعتبر قابلاً للمبيع راضياً عن العيب، ويسقط حقه في الضمان.
- ٦- أظهرت هذه الدراسة أن أحكام ضمان العيوب الخفية في المبيع، ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص بإرادتهما أن يزيدا فيها بالتشديد أو أن ينقصا منها، أو أن يسقطا هذا الضمان، بما يتلاءم ورغبتهما والظروف المحيطة بهما، بإستثناء حالة تعمد البائع العيب غشاً منه، لأن الغش يفسد كل شيء.
- ٧- عالج الفقه الإسلامي نظام العيوب الخفية تحت إصطلاح خيار العيب، وهذا الخيار يثبت للمشتري دون حاجة إلى اشتراطه في العقد، إذ أنه يثبت بالشروط دلالة، إذ سلامة المبيع من العيب شرط ضمنى في العقد، فكتمان العيب مخالف لشرط السلامة في البيع، وهو أكل الأموال الناس بالباطل، فثبت الخيار لحماية المشتري.

٨- ميز الفقه الإسلامى بين العيب الخفى وفوات الوصف المطلوب، بخلاف القانون المدنى الذى دمج هذين الموضوعين ورتب عليهما نفس الأحكام فى حين أنهما يختلفان مفهوماً وحكماً، فمن حيث المفهوم: ليس فوات الوصف من قبيل العيب ولا يشملته التعريف، لأن العيب يجب أن يخلو الشئ منه عادة، أى فى أغلب الأحوال لكى يعتبر وجوده على خلاف الشئ . ومن حيث الحكم لا يضمن فوات الوصف فى المبيع ما لم يكن ذلك الوصف مشروطاً فى العقد، بخلاف العيب فإن ضمانه من مقتضيات عقد البيع فيلتزم به البائع دون حاجة إلى شرط فى

٩- العيوب الخفية واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات، ولا يجوز للبائع أن يتمسك بمدة التقادم فى سقوط حق الضمان، إذا أثبت المشتري نفع إخفاء العيب غشاً وتدليساً منه.

١٠- إن الحق فى الضمان لا يسقط بموت المشتري، وإنما ينتقل إلى الورثة، وتبقى دعوى الضمان حتى ولو هلك المبيع بأى سبب كان.

ثانياً: التوصيات:

() يجب أن تضاف فقرة ثانية إلى المادة () من القانون المدنى مع تعديل

١- " تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع، إذا كان المشتري قد أخطر البائع بالعيب وأثبت ذلك، أو طالب به أمام القضاء.

٢- إذا لم يخطر المشتري البائع بالعيب ولم يطالب به وهلك المبيع فلا شئ عليه ويسقط الضمان".

() وجوب التفرقة بين تقادم دعوى الضمان فى العقار عن غيره من المبيعات ففى المنقولات تقصير مدة الضمان من سنة إلى ثلاثة أشهر من وقت تسلم المبيع، وفى العقارات سنة من وقت تسلم العقار وخمس عشرة سنة إذا كان هناك غش أو تدليس، وهذا يتطلب نص صريح بتعديل يرد على ()

المراجع

: الكتب القانونية:

- / أحمد أبو الوفاء: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية - الإسكندرية.
- : ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، الطبعة العربية الحديثة - القاهرة -
/ : - شرح عقود البيع والمقايضة، طبعة النهضة العربية - القاهرة.
- / إسماعيل غانم: الوجيز في عقد البيع، الطبعة الأولى م، مكتبة عبد الله وهبة - القاهرة.
- / السيد خلف محمد: عقد البيع، الطبعة الثانية -
/ أسعد دياب: ضمان العيوب الخفية، الطبعة الأولى - بيروت.
- / برهام محمد عطا الله: عقد البيع، طبعة م، مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية.
- / توفيق حسن فرج: عقد البيع والمقايضة، طبعة م مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية.
- / جميل الشرقاوى: شرح العقود المدنية - البيع والمقايضة - النهضة العربية - القاهرة.
- / جاك الحكيم: العقود الشائعة أو المسماة - عقد البيع - -
- / حسام الدين كامل الأهوانى: - المصادر الإرادية بدون دار /
- / : المدخل لدراسة القانون ، طبعة القاهرة
- / رمضان أبو السعود: شرح العقود المسماة - عقود البيع والمقايضة - طبعة م ، دار المطبوعات الجماعية - الإسكندرية.
- / ثروت عبد الحميد: ضمان صلاحية المبيع لوجهة ا
- / سليمان مرقس: - عقد البيع - مطبعة النهضة الجديدة القاهرة ،
- / صالح محمد السلطان: أثر إختلاف المتابعين على عقد البيع، الطبعة الأولى ه، دار اصداء المجتمع - بيروت.
- / لرازق أحمد السنهورى: مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، دار الفكر- القاهرة ، بدون تاريخ نشر، الجزء الثانى.
- / عبد الرزاق أحمد السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، المجلد الأول، -البيع - م، دار النهضة العربية - القاهرة.
- / يق العطار:
- / استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه فى القانون المصرى، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثانى، السنه الأولى عام
- / شرح أحكام حق الملكية ، بدون دار نشر.
- / : حق الملكية الطبعة الثالثة
- / : حق الملكية والتأمينات العينية والشخصية، طبعة

- / عبد الرسول عبد الرضا محمد: الالتزام بضمان العيوب الخفية فى القانونين المصرى والكويتى، طبعة - القاهرة.
 - / عبد المنعم البدر اوى: - البيع فى القانون المدنى ، طبعة م دار النهضة العربية - القاهرة.
 - / محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد البيع، طبعة م، دار النهضة العربية- القاهرة،.
 - / : عقد البيع ، الطبعة الأولى دار الفكر العربى القاهرة، .
 - / محمد حسنين: عقد البيع فى القانون المدنى الجزائرى، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
 - / محمد حسين منصور: ضمان صلاحية المبيع، الدار الجامعية الجديدة طبعة - القاهرة.
 - / : عقد البيع ، الطبعة الألى م الدار الجامعية الجديدة - القاهرة.
 - منصور مصطفى - : تحديد فكرة العيب الموجب للضمان فى عقدى البيع والإيجار، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس ،
 - / محمود جمال الدين زكى: الحقوق العينية الأصلية ، بدون تاريخ نشر ودار طبع.
 - / : عقد البيع ، طبعة م دار الفتح للطباعة والنشر - القاهرة.
 - / نزيه الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقدى بالاداء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود - م دار النهضة العربية - القاهرة.
 - / نبيل إبراهيم سعد: - البيع - - الأسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- ثانيا: القوانين والاعمال الحضيرية:

- القانون المدنى الكويتى رقم

- القانون المدنى اليمنى رقم

- قانون المعاملات المدنية الإماراتى رقم

- المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى.

: قضائية:

- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام م، الإصدار المدنى، إعداد: حسن الفكهانى، وعبد المنعم حسنى، طبعة الدار العربية للموسوعات - القاهرة ، بدون ؟؟؟ نشر .

- المستحدث من المبادئ التى قررتها الدائر المدنية فى مواد المرافعات من أول يناير سنة لغاية آخر ديسمبر سنة م، اعداد المجموعة المدنية

: رئيس محكمة النقض، إصدار مركز معلومات محكمة النقض.

- المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية، بمحكمة النقض إصدار المكتب الفنى لمحكمة النقض بتاريخ / / .
- : الدوريات:
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق من جامعة عين شمس،

• المراجع الشرعية:

- : رآن الكريم وتفسيره
- . القرآن الكريم:

سورة الكهف.

. كتب التفسير

- تفسير القرطبي : لمحمد بن أحمد القرطبي، تحقيق أحمد البردوني، الطبعة الثانية هـ ، دار الشعب - القاهرة ، ج /

: ثانيا:

- لسان العرب: بى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرىفى المصرى، طبعة دار المعارف ، بدون تاريخ نشر.
- المصباح المنير: لأحمد بن محمد على المقرئ الفيومى ، طبعة م، مكتبة - بيروت.
- المعجم الوجيز: إصدار مجمع اللغة العربية -
- المعجم الوسيط: الطبعة الثانية - تركيا.

: كتب الحديث:

- فتح البارى بشرح صحيح البخارى : للامام الحافظ أحمد بن على بن حجر - بيروت.
- صحيح مسلم: للامام مسلم بن الحجاج القشبرى النيسابورى ، تحقيق محمد فؤاد باقى ، طبعة دار إحياء التراث العربى- بيروت.

: كتب الفقه:

() الفقه الحنفى.

- الهداية شرح بداية المبتدى: لشيخ الاسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى، الطبعة الأخيرة مطبعة مصطفى الحلبي - القاهرة.
- الدرر المختار شرح تنويد - : للامام محمد بن على الحصكفى الدمشقى الشهير بالحصكفى، الطبعة الثانية - بيروت.
- : لأبى علاء الدين مسعود بن أحمد الكاسانى ، الطبعة الثانية - بيروت
- تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندى، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية - بيروت.

() الفقه المالكى:

- : للامام مالك بن أنس ، طبعة دار الفكر بيروت سنة