

القيمة القانونية للشروط غير المباشرة

المقيدة من أحكام ضمان العيب الخفي

في البيوع

*The Legal Value of Indirect Clauses Restricting  
the Provisions of Guaranteeing Latent Defect in  
Sales*

أ.م.د. محمود دودين  
كلية القانون  
جامعة قطر  
كلية الحقوق، جامعة بيرزيت  
mdodeen@qu.edu.qa

أ.د. محمود عبد الكريم  
باحث دراسات عليا  
كلية الحقوق  
جامعة بيرزيت  
mahmoud.aqsa@gmail.com

## ملخص

تناولت الدراسة مجموعة من الصور غير المباشرة المعفية من ضمان العيب الخفي في عقود البيع، وبشكل خاص عندما يكون العقد بين طرفين أحدهما مهني ومحترف والآخر مستهلك أو شخص عادي. اتعبت الدراسة المنهج التحليلي المقارن من خلال بيان آراء الفقه والقضاء بشأن موضوعها، وتحليلها في إطار مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين، والقوانين المدنية في كل من مصر والأردن وقطر، سعياً لاستخلاص القيمة القانونية للشروط محل البحث، وبيان إلى أي حد ساهم المشرع والقضاء في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد بين طرفيه.

**كلمات مفتاحية:** العيب الخفي، شروط الاعفاء، تقييد المسؤولية عن الضمان، عقد البيع

## Abstract

The study addresses a set of indirect clauses that exempt from guaranteeing latent defect in sale contracts, in particular contracts between professional and consumer or normal contractor. The analytical comparative method has been adopted in this study through tackling the viewpoints of scholars and judiciary, and analyzing these in the framework of the Mejeleh, applicable in Palestine, along with the civil codes of Egypt, Jordan and Qatar. The study seeks to derive the legal value of the contractual clauses under consideration, and to indicate to what extent the legislator and judiciary contributed in achieving the economic balance of the contract between the two parties.

**Key words:** Latent defect, exemption clauses, restriction of liability for warranty, contract of sale

## مقدمة

### Introduction

يعد التزام البائع بضمان عيوب المبيع الخفية واحدا من أبرز التزاماته في القوانين المدنية المختلفة. وعلى الرغم من ذلك، لم تخض هذه القوانين في تنظيم صور الاعفاء المختلفة من مسؤولية البائع عن هذا الضمان، وإنما وضعت قواعد عامة تفيد بجواز الاتفاق على تخفيض الضمان، أو الاعفاء منه طالما كان البائع حسن النية ولم يتعمد إخفاء العيب غشا منه. وشروط الاعفاء من ضمان العيوب الخفية قد يكون متفقا عليها صراحة وبشكل مباشر، أو بصور غير مباشرة<sup>١</sup>. وتعد هذه الأخيرة الأكثر اثارا للنزاع بين المتعاقدين، سيما في الوقت المعاصر، لما تشهده العلاقات التعاقدية بين المتعاملين من تعقيد وتشابك بالنظر لتطور وسائل الإنتاج، واختلاف المركز المعرفي الفني بين طرفي العلاقة التعاقدية في بعض الأحيان. لهذا، استحدثت الباعة صورا غير تقليدية من شروط الإعفاء أو تحديد المسؤولية رغبة منهم في عدم إثارة تخوف المشتريين، وبهدف تلافى النظم التشريعية والقضائية الحمائية للمشتريين. بالنظر إلى الاشكاليات التي تثيرها مثل هذه الشروط؛ لعدم ورود حلول تشريعية مباشرة لكثير منها في القوانين المدنية محل الدراسة، تناولت هذه المقالة أبرز الصور غير المباشرة المعفية أو المقيدة من الضمان من خلال بيان آراء الفقه وأحكام القضاء المقارن بشأنها، وتحليلها في إطار مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين، والقوانين المدنية في كل من مصر والأردن وقطر، حيثما يكون ذلك ملائما، في محاولة لاستخلاص قيمتها القانونية، وبيان إلى أي حد ساهم المشرع والقضاء في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد بين طرفيه، وبشكل خاص عندما يكون العقد بين طرفين أحدهما مهني ومحترف والآخر مستهلك أو شخص عادي. وعليه، سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى سبعة فروع، كل فرع منها يناقش صورة من الشروط غير المباشرة للإعفاء من الضمان أو المقيدة له، كما يلي:

**الفرع الأول: شرط تحديد مدة الضمان Clause of specifying the warranty period**

**الفرع الثاني: شرط تحديد الضمان باستبدال الأجزاء التالفة Clause of specifying the warranty period through replacing the damaged parts**

**الفرع الثالث: شرط الإعفاء من الضمان في مستند منفصل عن الوثيقة التي يتم التوقيع عليها**

**Clause of exemption from guarantee contained in a document separate from the original document signed by parties**

الفرع الرابع: بيع الشيء بالحالة التي يوجد عليها وقت البيع

**Sale of the thing in the condition that exists at the time of concluding the contract**

الفرع الخامس: شرط عدم ضمان الملحقات **Clause of not guaranteeing accessories**

الفرع السادس: وضع التزامات إضافية على عاتق المشتري من شأنها إعفاء البائع من الضمان

**Imposing additional obligations on the buyer that would exempt the seller from the warranty**

الفرع السابع: شرط بيع الشيء تحت مسؤولية المشتري **Clause of selling the thing under buyer's responsibility**

الفرع الأول: شرط تحديد مدة الضمان

**The clause of specifying the warranty period**

قد يسعى البائع إلى الحصول على إعفاء جزئي من الضمان من خلال شرط يتناول مدة الضمان، بهدف التخلص من الضمان في أقصر وقت ممكن. ومن تلك الصور التي يلجأ إليها البائع أن يشترط بدء مدة الضمان اعتباراً من تاريخ التعاقد وليس من تاريخ تسليم المبيع للمشتري.<sup>٢</sup> ومن هذه الصور أيضاً أن يضع البائع مدداً مختلفة لضمان الأجزاء المختلفة في المبيع الواحد. فمن الشائع عند شراء بعض الأجهزة الكهربائية أن يكون ضمان التشغيل لمدة لا تزيد على عام واحد، بينما يمتد ضمان بعض قطع هذه الأجهزة لمدة تزيد على ذلك.<sup>٣</sup>

وعادة ما يضع البائع مثل هذه الشروط ليحجب بها دعاوى المشتريين عديمي الخبرة القانونية الذين يثقون بالعقد، سيما إن كان مكتوباً، ما يشير لسوء نيته. كذلك قد يسعى البائع المحترف إلى مزج مثل هذه الشروط بالضمان الاتفاقي الذي يحمل مزايا إضافية عما يتيح الضمان القانوني، ويستغل هذا في إيهام المشتري بأنه بانقضاء المدة في الضمان الاتفاقي – المنصوص عليه في العقد – تنقضي مسؤولية البائع بشأن عيوب المبيع جميعها.<sup>٤</sup> في الواقع، لا نقصد هنا ما تقره القوانين المدنية المقارنة من صحة

الاتفاق على مدة معينة لصلاحيه المبيع لأداء وظيفته أو الغرض المخصص له، طالما كان البائع حسن النية، وإنما ضمان العيب الخفي في المبيع بأصله ومشمولاته وملحقاته بشكل عام.<sup>٥</sup>

بعد مراجعتنا لمجلة الأحكام العدلية وجدنا أنها لم تعالج مدة تقادم العيب الخفي،<sup>٦</sup> هذا على خلاف القوانين المدنية في عديد من الدول التي حددت مدة تقادم ضمان العيب الخفي. فمثلاً حددت المادة (٥٢١) من القانون المدني الأردني هذه المدة بستة أشهر من تسليم المبيع، ما لم يتم الاتفاق على مدة أطول للضمان، وما لم يثبت إخفاء العيب غشا من البائع،<sup>٧</sup> وحددتها كل من المادة (٤٦٢) من القانون المدني القطري، والمادة (٤٥٢) من القانون المدني المصري بسنة من تاريخ التسليم، ووفقاً للضوابط المذكورة في المادة (٥٢١) من القانون المدني الأردني. ويبدو أن المادة (٤٨٤) من مشروع القانون المدني الفلسطيني قد تبنت موقف القانون المدني الأردني.<sup>٨</sup> أما عن مدة التقادم في قانون حماية المستهلك الفلسطيني فهي شهر واحد.<sup>٩</sup> بينما نرى أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في توقيت الرجوع بالضمان؛ فمنهم من اشترط أن يكون الرجوع على البائع بطلب الضمان بعد العلم بالعيب مباشرة دون تراخي، كالشافعية،<sup>١٠</sup> ومنهم من لم يشترط الفورية بل سمح بنوع من التراخي، وهذا ما قال به الحنابلة والحنفية حيث ورد عنهم: "ما لو أعلن المشتري البائع بالعيب وخاصمه في ردّ المبيع ثم ترك المخاصمة وبعد ذلك رجع إليها، وطلب الضمان فإنه له ذلك".<sup>١١</sup> وبالتالي فإن ثبوت غش البائع يؤدي إلى أن يصبح للمشتري الحق في رفع الدعوى خلال خمس عشرة عاماً من وقت البيع.<sup>١٢</sup> بينما لن يتمكن المشتري بموجب المادة (١٦٤٨) المعدلة من القانون المدني الفرنسي من الاستفادة من الضمان، إلا إذا قام برفع الدعوى خلال سنتين من تاريخ اكتشاف العيب.<sup>١٣</sup>

ذهب فريق من الفقه المصري إلى عدم جواز تقصير مدة رفع دعوى ضمان العيب الخفي؛ لأنها مدة تقادم؛ كون المادة (٣٨٨) من القانون المدني حظرت الاتفاق على تحديد مدة التقادم بمدد مختلفة عن تلك التي يحددها القانون. واستند هذا الفريق أيضاً إلى أن صراحة نص المادة (٤٥٢) بجواز إطالة مدة التقادم يعني أن المشرع يرفض تقصير هذه المدة. ذلك أن المشرع لو كان يريد السماح بتقصير هذه المدة لأورد في ذلك نصاً صريحاً كما فعل بالنسبة للاتفاق على الإطالة.<sup>١٤</sup> وينتهي هذا الفريق إلى أن المشرع عندما أراد أن يورد استثناءً على الحكم الخاص بتعيين مدد التقادم في شأن إطالة مدة رفع دعوى الضمان بما يزيد على السنة قد أفرد نصاً خاصاً، ويؤدي ذلك إلى أنه لا يجب أن يمتد هذا الاستثناء إلى تقصير المدة؛ لأن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.<sup>١٥</sup>

بينما ذهب فريق آخر من الفقه إلى جواز الاتفاق على تقصير مدة رفع دعوى ضمان العيب الخفي. ويستند في ذلك إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري والتي ورد فيها أن "ما تقدم من أحكام الضمان ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على زيادة الضمان...، أو على إنقاصه، كما لو اشترطت مدة أقل من سنه...".<sup>١٦</sup> ويضيف أصحاب هذا الرأي أن المشرع، وقد أجاز إسقاط الضمان كلية، فإنه من البديهي، وبالقياس من باب أولى أن يسمح للمتعاقدين إسقاط الضمان جزئياً من خلال تقصير مدته. ويذهب بعض أنصار هذا الرأي إلى أنه يتميز بالتوافق مع السياسة التشريعية لنظام ضمان العيوب الخفية. فطالما أن المشرع المصري حرص على وضع تقادم قصير لرفع الدعوى بقصد ضمان استقرار المعاملات، فإن التقصير الاتفاقي للمدة المحددة قانوناً يعد ترسيخاً لهذا الاستقرار.<sup>١٧</sup>

وبالرغم من أن حجج الرأي المخالف لا تخلو من وجهة، إلا أننا نميل للرأي الأول، والقائل بعدم جواز تقصير مدة التقادم في دعوى ضمان العيوب الخفية؛ لتعلق مدد التقادم بالنظام العام،<sup>١٨</sup> وإلا لاستخدم المشرع عبارة ما لم يتفق على خلاف ذلك. وهذا الشرط عادة ما لا يثير انتباه المشتري قليل الخبرة، وقد يختلط بمزايا الضمان الاتفاقي بما يوحي بتعطيل الضمان القانوني. وفي مواجهة كل هذه الممارسات يبقى المشتري معرضاً لسلب حقه في الرجوع على البائع، مما نرى معه الحاجة للنص صراحة على عدم جواز الاتفاق على إنقاص المدد المحددة تشريعياً لرفع دعوى الضمان، وللحد من سلطة القضاء في تفسير النصوص بما يقلص من مدة الضمان بناء على شرط التعاقدى.<sup>١٩</sup> وعليه، لا نرى في الحالة الماثلة تحديداً للضمان بطريقة تتفق وصحيح القانون؛ لمخالفتها للنظام العام.

### الفرع الثاني: شرط تحديد الضمان باستبدال الأجزاء التالفة

#### Clause of specifying the warranty period through replacing the damaged parts

يعتمد بعض البائعين إلى صياغة شروط تجمع بين مزايا ظاهرة للمشتري وتقييد مستتر للضمان؛ من أجل اجتذاب العملاء في ظل إنقاص التزاماتهم المترتبة على ضمان العيوب الخفية. وتعدّ شروط تحديد الضمان بإصلاح عيوب المبيع أو استبدال الأجزاء التالفة من أبرز هذه الصور.<sup>٢٠</sup> فإذا اشترط البائع أن الضمان يقتصر على استبدال الأجزاء المعيبة بأخرى سليمة خلال المدة المحددة، فإن هذا يبدو مناسباً وكافياً للمشتري الذي لا يرى عند إبرام العقد أن هناك ما يمكن أن يضره إلا تعطل الجهاز أو

تلف بعض مكوناته. على أن هذا الشرط يحمل في طياته إعفاء للبائع من أجور الإصلاح، ومصاريف تركيب الأجزاء التالفة محل الاستبدال، وهي مصاريف ونفقات غالبا ما تزيد قيمتها على قيمة المكونات التالفة.<sup>٢١</sup> وقد تعني هذه الشروط أن الضمان لا يشمل ما يستجد من عيوب بأجزاء المبيع بعد انتهاء المدة المحددة. وفي ذلك فإن هذا الشرط قد يكون مزيجا من إنفاص مدد رفع دعوى الضمان وقصر الضمان على استبدال الأجزاء التالفة على النحو السابق بيانه، ما يجعله، وبحق، أحد صور تحديد أو تقييد المسؤولية.<sup>٢٢</sup>

وبالرجوع إلى القواعد التي تحكم الضمان في مجلة الأحكام العدلية نجد أنها تسمح بالاتفاق على هذا الشرط، الذي يعتبر من قبيل العيب الخاص، طالما أن البائع لم يرتكب غشا ولم يعتمد إخفاء العيب.<sup>٢٣</sup> والأصل في ظل النظام القانوني الفرنسي هو صحة الشروط الاتفاقية بتحديد ضمان العيوب الخفية، مع مراعاة القيود القانونية والقضائية المتصلة بحماية المستهلك غير المهني. ونلاحظ بصدد استبدال الأجزاء التالفة في المبيع مقاومة خاصة من القضاء الفرنسي،<sup>٢٤</sup> فإذا كان يتحقق للمشتري من هذا الشرط مزايا حقيقية بإعادة المبيع إلى الحالة التي يصلح معها للاستخدام أو باستبداله في حالة عدم صلاحيته، إلا أنه يتضمن في ذات الوقت تحديدا غير مقبول لالتزامات البائع الأخرى، ومن أهمها التزامه بتعويض المشتري عن الأضرار المادية أو الجسدية الناجمة عن العيب.<sup>٢٥</sup> وقد استقر موقف محكمة النقض الفرنسية على تعويض المشتري عن الأضرار التي نجمت عن العيب على الرغم من وجود الشرط المحدد للضمان باستبدال الأجزاء التالفة أو بإصلاح المبيع.<sup>٢٦</sup>

وبالرغم من الموقف السابق للقضاء، إلا أنه لن يقوى على تنحية الشروط التي ترد فيها عبارات استبعاد أي جوانب أخرى للضمان، والتي ترد فيها عبارات واضحة بعدم التزام البائع بأي تعويضات أخرى؛ لأنه لا محل للتفسير في مواجهة العبارات المكتوبة بوضوح، كما أن القضاء، بعكس ما يرد في الشرط الاتفاقي، سوف يعتبر ذلك اهدارا صريحا لمبادئ حرية التعاقد وسلطان الإرادة. لذلك، وفي مثل هذه الفروض، فقد قبل القضاء بهذه الشروط مع محاولة التخفيف من أثرها، بإعطاء المشتري الحق في الفسخ عندما يتعلق الأمر بعيوب جسيمة تهدد صلاحية الشيء، أو أنها تنبئ بإمكانية تكرار العيب في المستقبل بما يعوق استخدامه.<sup>٢٧</sup>

الفرع الثالث: شرط الإعفاء من الضمان في مستند منفصل عن الوثيقة التي يتم التوقيع عليها

### Clause of exemption from guarantee contained in a document separate from the original document signed by parties

عندما يكون العقد مكتوباً، يقوم البائع في هذا الفرض بوضع مستند منفصل عن الوثيقة التي يوقع عليها المشتري،<sup>٢٨</sup> ويكون مضمون هذا المستند شرط إعفاء البائع من الضمان، بحيث يقوم المشتري بالتوقيع على العقد ظناً منه أن العقد يحتوي على جميع الشروط، مما يجعل المشتري راضياً بالمبيع أو الصفقة دون قراءة كافة البيانات.<sup>٢٩</sup> وإذا أخذنا على سبيل المثال الوثيقة التي يرد فيها شرط الإعفاء من الضمان، لوجدنا أن مكان ورود هذا الشرط يؤثر بدرجة كبيرة على علم ورضاء المشتري بالصفقة؛ لأنه في الغالب الأعم لا يلتفت إلى المستندات الأخرى، بحيث يؤثر ذلك على العلاقة بين البائع والمشتري فيكون البائع بموقع المحتمل.<sup>٣٠</sup> ما يمكن معه اعتبار ذلك من قبيل الغش وسوء النية الذي يهدر قيمة الشرط، ويصبح البائع مسؤولاً عن الضمان كما الحال في المسؤولية التقصيرية.

لذلك نجد أن القضاء الفرنسي قد تدخل لحماية المشتري من هذه الشروط، فرفض الاعتداد بالشروط الواردة في المستندات المنفصلة عن الوثيقة التي وقع عليها المشتري.<sup>٣١</sup> ونحن نتفق مع ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في ذلك طالما أن المشتري لم يكن بإمكانه الاطلاع على المستند بسهولة، أو في حال كان بإمكانه ذلك، ولكن ثبت أن أكد له البائع عدم احتواء المستند على أي شروط ضارة أو مقيدة للمسؤولية، أو أن صياغة هذا المستند كانت بلغة لا يفهمها المشتري، إذ لا مجال للانحراف عن مبدأ تفسير النص الواضح لمجرد الرغبة في توفير الحماية للطرف الضعيف بشكل مطلق دون قيود عادلة.

وفي مجلة الأحكام العدلية، نرى صحة شرط الإعفاء من الضمان حال وروده في وثيقة لاحقة بعد العقد مع علم المشتري بمضمونها، كون المادة (٣٤٢) منها أجازت الإبراء من العيوب الموجودة في المبيع حين العقد. ولا يمتد أثر الإبراء السابق على العيب القديم اللاحق، إذا لم يكن هذا العيب محلاً للإبراء وقت التعاقد. أما إذا وردت صيغة الإبراء على إطلاقها (من كل عيب) فيمتد ذلك إلى جميع العيوب الخفية، قبل العقد أو بعده وبعد التسليم، ما لم يثبت إخفاء البائع لتلك العيوب غشاً منه، وما لم يسبق الإبراء تأكيد البائع للمشتري خلوّ المبيع من أي عيب، لتوفر سوء نيته.<sup>٣٢</sup> وقد ترد صيغة الإبراء من كل عيب قائم وموجود في المبيع وقت البيع، فعندها لا يدخل ضمن هذا الإبراء أي عيب لم يكن موجود



في المبيع وقت التعاقد. ونرى الأمر ذاته في ظل القوانين المدنية محل الدراسة من هذا الفرض، وفقا لما تقضي بها القواعد العامة فيها، حيث لم تتناول هذه الصورة من الإعفاء بشكل مباشر.<sup>٣٣</sup>

### الفرع الرابع: بيع الشيء بالحالة التي يوجد عليها وقت البيع

## Sale of the thing in the condition that exists at the time of concluding the contract

يحدث كثيرا في الحياة العملية أن يُدرج البائع في عقد البيع، وبشكل خاص في بيوع الأشياء المستعملة، شرطا يفيد بيعه الشيء بحالته وقت التعاقد، بقصد إسقاط ضمانه لعيوب المبيع الخفية.<sup>٣٤</sup> ويقع مثل هذا الشرط صحيحا، وفقا لأحكام المادة (٣٤٢) من مجلة الأحكام العدلية،<sup>٣٥</sup> بحيث يكون للبائع أن يتمسك بعدم ضمانه للعيوب في مواجهة المشتري، ويستوي أن يكون البائع مهنيا أو عرضيا، طالما أنه لم يتعمد إخفاء العيب غشا منه.<sup>٣٦</sup> والأمر ذاته يمكن استخلاصه من القوانين المدنية في كل من مصر، والأردن، وقطر، طالما ثبت أن مدول هذا الشرط يشير إلى انصراف النية المشتركة للمتعاقدين إلى الاعفاء من الضمان، وما لم يثبت أن العيب الخفي أصاب المبيع بعد العقد وقبل التسليم، إذ والحالة هذه لا يكون مشمولاً بالإعفاء؛ لعدم وجوده وقت إبرام العقد، ولدخوله في مفهوم العيب القديم الموجب للضمان وفقا للقواعد العامة، لعدم تسلمه بعد من قبل المشتري.

في المقابل، استقر القضاء الفرنسي على أن البائع المهني يعتبر كالبائع سيء النية، ورتب على ذلك بطلان الشروط التي تسقط ضمانه تمام أو تخفف منه في مواجهة المشتري العادي.<sup>٣٧</sup> وتطبيقا لذلك، يجري القضاء الفرنسي، بخصوص الشرط محل البحث، تفرقة بحسب صفة البائع. فإذا كان عرضيا (أي غير محترف) كان له أن يحتج بالشرط السابق في مواجهة المشتري، بشرط أن يكون حسن النية، أي لا يعلم بوجود العيب بالمبيع، ويقع على المشتري عبء إثبات سوء نية البائع وفقا للقواعد العامة.<sup>٣٨</sup> أما إذا كان البائع مهنيا، صانعا أو موزعا، فإن القضاء الفرنسي يفترض فيه العلم بالعيوب، ويرتب سوء نيته كنتيجة لذلك العلم، ولا يجيز له، بالتالي، أن يتمسك بهذا الشرط في مواجهة المشتري.<sup>٣٩</sup>

بيد أن الاتفاق على إسقاط الضمان أو تخفيفه لا يُفترض، بل ينبغي أن تتجه إرادة المتعاقدين صراحة وبوضوح إلى إحداث هذا الأثر الإعفائي؛ لأن إدراج شرط بيع الشيء بالحالة التي يوجد عليها في عقد البيع، لا يعني دائما ذلك، بل إن الأمر يتوقف على تفسيره لاستخلاص حقيقة قصد المتعاقدين.<sup>٤٠</sup> فقد

يقصد بهذا الشرط تقدير مقدار المبيع ومشمولاته، أو مجرد التعبير عن حالة المبيع الوظيفية، كأن يرد البيع على سيارة مستعملة فيمكن أن يستدل منه على أن درجة كفاءتها في السير تقل عن السيارة الجديدة، وأن المشتري كان على علم بهذا الأمر الذي كان محل اعتبار عند الشراء، مما يقضي عدم ضمان البائع للعيوب العادية والمألوفة في مثل حالة هذه السيارة، وبما يتوافق مع ظروف الاستعمال العادي الذي تعرّضت له السيارة في الفترة السابقة على البيع. وعلى ذلك، فإن مثل هذا الشرط لا يمكن تفسيره تلقائياً على أنه يُعبّر عن نية المتعاقدين في إسقاط الضمان القانوني للعيوب الخفية عن البائع،<sup>٤١</sup> كما في بيع الشروات (الكونتينرات)، والتي يمكن القول بتسامح العرف وأرباب التجارة بوجود عيوب خفية في بعضها سيما لو كانت بثمن يقل كثيراً عن ثمن المثل.

وعلى كل حال، فإن تفسير هذا الشرط، لاستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين، يُعدّ من مسائل الواقع التي تترك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع دون رقابة محكمة التمييز متى كان قضاؤها في ذلك يقوم على أسباب سائغة،<sup>٤٢</sup> "واعتبارات مقبولة مؤدية إليه عقلاً مستمدة من ظروف الدعوى والشواهد فيها، ولها في سبيل ذلك أن لا تتقيد بالمعنى الظاهر لصيغ العبارات المُسطّرة في المحرر إذا ما وجدت مسوغاً للعدول عن المعنى الظاهر إلى سواه".<sup>٤٣</sup> وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط يجب أن يخضع في تفسيره لمبدأ التفسير الضيق، على اعتبار أن الشروط المعفية من الضمان، أو المخففة له، تُعدّ استثناء من قاعدة التزام البائع بضمان العيوب الخفية كونها القاعدة العامة في هذا الشأن.

#### الفرع الخامس: شرط عدم ضمان الملحقات

##### Clause of not guaranteeing accessories

قد يرد في عقود البيع شرط يهدف إلى إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية التي تظهر في توابع وملحقات المبيع. كما يحصل، مثلاً، في بعض عقود بيع السيارات.<sup>٤٤</sup> ووفقاً لمجلة الأحكام العدلية، يُعتبر جزءاً من المبيع، ويدخل فيه دون حاجة إلى ذكره وقت العقد، كل ما جرى العرف على أنه من ملحقات ومشمولات المبيع،<sup>٤٥</sup> ويدخل أيضاً كل ما يعتبر من أصل المبيع وفي حكم كل جزء منه؛ أي ما لا يقبل الانفكاك عنه بالنظر إلى غرض الشراء، وإن كان من الأشياء المنفصلة المنقولة التابعة للمبيع، فإنه يكون في حكم جزء المبيع وفي حكم المتصل به، ويدخل في المبيع، سواء تم ذكره أم لم يتم؛ لتوقف الانتفاع بالمبيع عليه.<sup>٤٦</sup> وكذلك، يدخل في المبيع دون تصريح، توابعه المتصلة اتصال

قرار، وتباع تبعا لأصل المبيع. وغالبا ما تصدق هذه الحالة على العقارات. وضابط اتصال القرار أن يكون الشيء موضوعا على وجه الدوام بحيث لا يفصل من محله.<sup>٤٧</sup>

وبالرغم من أن الإعفاء من الضمان أمر استثنائي يجب عدم التوسع في تفسيره، وبالتالي يمكن للقضاء أن يضيق من استخدام هذا الشرط في ضوء طبيعته الاستثنائية، إلا أن لفظ الملحقات في حد ذاته قد يبدو غير منضبط،<sup>٤٨</sup> وبالتالي فإن إساءة استخدامه والتوسع في تفسيره يسمحان بمدّ نطاق الإعفاء من الضمان إلى أوسع مدى.<sup>٤٩</sup> ويبدو أن الرأي المستقر فقها ينحو باتجاه القول بصحة هذه الشروط طالما أنها تتعلق بملحقات المبيع ذات الاستخدام المحدود أو غير المؤثر في صلاحية المبيع، ومن ذلك على سبيل المثال ماسحات الزجاج والإضافات الكمالية في السيارات.<sup>٥٠</sup>

ونحن نتوقف عند شروط الإعفاء من ضمان الملحقات التي تبدو لأول لحظة ذات أثر محدود،<sup>٥١</sup> بينما هي في الحقيقة تمثل إهدارا للتوازن العقدي لا يتنبه إليه الشخص العادي، بل إن إدراك أثرها يحتاج إلى درجة عالية من الخبرة الفنية والقانونية. كما لو ترتب عن سوء تصنيع ماسحات الزجاج انعدام الرؤية في حالة هطول المطر وحصول حادث، فإن ذلك يعني انسحاب الإعفاء من الضمان إلى الأضرار الناجمة عن هذا الحادث.<sup>٥٢</sup> وبالإضافة إلى ذلك، فإن بعض المنتجين يمد هذا الشرط إلى بعض القطع التي يتم إنتاجها لدى شركات أخرى. والذي يثير القلق هنا، هو أن هذه القطع قد تكون ذات أهمية جوهرية في عمل الجهاز أو الآلة.<sup>٥٣</sup> يتبين لنا مما سبق، مدى خطورة هذه الشروط وعدم كفاية النظم القانونية لمقاومتها. فمن الملاحظ أن تحديد الملحقات لا يخضع لمعيار موضوعي دقيق، وإنما يكون هذا التحديد تحكما من قبل البائع أو المنتج. ويمثل ذلك تهديدا خطيرا لمصالح المشتريين ممن لا تتوافر لديهم الخبرة الفنية.<sup>٥٤</sup> وكذلك، فإن هذا الشرط يحتل مكانا خاصا في نظمنا القانونية العربية، حيث لا تتوافر القرينة القضائية على علم البائع المحترف بالعيب، وبالتالي عدم إمكان افتراض سوء نيته. فالشرط يُعدّ صحيحا ومنتجا لأثره في ظل نظمنا القانونية بمجرد الاتفاق عليه، حتى لو ثبت أن البائع كان عالما بوجود العيب، طالما لم يتعمد إخفاءه أو قام بسلوك تدليسي أو بغش في هذا الصدد.<sup>٥٥</sup>

الفرع السادس: وضع التزامات إضافية على عاتق المشتري من شأنها إعفاء البائع من الضمان  
**Imposing additional obligations on the buyer that would exempt the  
seller from the warranty**

يُعلّق بعض البائعين قيام التزامهم بضمان العيوب الخفية على احترام المشتري لبعض البنود الإضافية التي يفرضونها عليه عند التعاقد. ومن أكثر هذه الالتزامات شيوعاً، ما يشترطه البائعون على المشتري بتعبئة وإرسال نموذج معين، يكون البائع قد سلمه له مع السلعة، على أن يوضح المشتري في ذلك النموذج طبيعة العيب ووقت ظهوره، وغير ذلك من التفاصيل والبيانات. وكذلك فقد يشترط البائع على المشتري أن يراجعه بصفة دورية ليتم فحص المبيع وإصلاحه، إن كان به عيب من العيوب.<sup>٥٦</sup> ويصل الأمر بهذه الشروط، في كثير من الأحيان، إلى تعليق التزام البائع بضمان عيوب المبيع على قيام المشتري بهذه الالتزامات، مما يعني أن البائع يشترط بشكل مستتر إعفاءه من الضمان لمجرد إخلال المشتري بالتزام تعاقدي ثانوي.<sup>٥٧</sup>

والجانب الذي لا يظهره البائع حينما يشترط على المشتري مثل هذه الالتزامات، هو رغبته في احتكار إصلاح المبيع بما يعنيه ذلك في أغلب الأحيان من تحصيل لبعض الرسوم الإضافية، على عيوب قد يدعي البائع أنها تخرج عن الضمان، أو تحصيل مبالغ عن أعمال إضافية تصاحب قيامه بالالتزام بالصيانة أو الخدمة.<sup>٥٨</sup> ولقد تنبّهت لجنة الشروط التعسفية الفرنسية لمثل هذه الحالات،<sup>٥٩</sup> وأوصت بمنع البائعين من وضعها ضمن بنود التعاقد، واعتبرت أن كتابتها في العقود تُعدّ دليلاً على سوء نية البائع، إذا كانت بغير مبرر فني حقيقي، ولا تهدف إلى تحقيق مصلحة المشتريين. وقد أظهرت التقارير المرتبطة بهذه التوصية أنه لا يوجد ما يبرر منع المشتري من اللجوء إلى جهة فنية خبيرة أخرى غير البائع، طالما أن هذه الجهة معترف بها، وأن المشتري يثق فيها، سيما إذا ما كان اللجوء إليها يوفر على المشتري نفقات إضافية، ووقت قد يضيع بسبب نقل المبيع من جهة إلى أخرى. وبناء على ذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم الاعتداد بمثل هذه الالتزامات لإيقاف الضمان أو الإعفاء منه، وسمحت للمشتري بالحصول على المزايا التي يوفرها له الضمان القانوني للعيوب الخفية في المبيع كما قرره المشرع، حتى في الحالات التي يكون قد خالف فيها الشرط الذي يمنعه من اللجوء إلى جهات إصلاح أخرى غير محطات الخدمة الخاصة بالبائع.<sup>٦٠</sup>

ونعتقد أن الفهم الصحيح لمثل هذه الالتزامات يجب أن يرتبط بالحكمة من اشتراطها. فإذا كان الهدف منها هو حماية المشتري، وضمان عدم حدوث العيب نتيجة تدخل جهات غير متخصصة في إصلاح المبيع، فإن عدم احترام الشرط يجب ألا يؤدي إلى إعفاء البائع من الضمان إذا أثبت المشتري أن ما قام به من إجراءات لإصلاح المبيع لم يكن السبب في حدوث العيب الذي يستدعي قيام مسؤولية البائع عن الضمان، أو أن مخالفته لم تضر بالبائع. ونرى أن البائع وحده من يتحمل ضمان العيوب التي أخفاها بعمل مادي منه، أو بطرق غير مشروعة ليغش بها المشتري.<sup>٦١</sup>

### الفرع السابع: شرط بيع الشيء تحت مسؤولية المشتري

#### Clause of selling the thing under buyer's responsibility

قد يعتمد البائع إلى تجنب تضمين عقد البيع شرطا صريحا يقضي بإسقاط ضمانه لعيوب المبيع الخفية، نظرا لما لهذا الشرط من آثار ضارة على سمعته التجارية؛ إذ قد يُفسر هذا الشرط على أنه إعلان عن سوء نيته، وعدم ثقته في منتجاته، وإلا فلم يلجأ إليه؟ الأمر الذي قد يؤدي إلى إحجام المشتريين عن التعامل معه، وهو ما يصيبه بخسائر كبيرة، بل قد ينتهي به الأمر إلى تصفية، أو على الأقل، وقف نشاطه.<sup>٦٢</sup>

في الواقع، فإن البائع لا يعدم الوسيلة التي تحقق له هذه النتيجة التي يؤدي إليها الشرط الصريح بإسقاط الضمان، حيث تتجسد هذه الوسيلة في إدراجه شرطا في العقد يفيد بأن المشتري يحصل على المبيع تحت مسؤوليته، أو أنه يشتري "ساقط الخيار".<sup>٦٣</sup> وبالرغم من الغموض الذي قد يعتري معنى هذا الشرط، إلا أنه بانصراف نية المتعاقدين لإعفاء البائع من الضمان القانوني والمسؤولية، فإن المشتري هو الذي يتحمل المسؤولية بمجرد الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيوب كليا أو جزئيا، أو على الإعفاء من التضمينات فقط في حالة ظهور عيب خفي.<sup>٦٤</sup> ومع أن عدم الضمان يكون بنص صريح أحيانا، إلا أنه قد يُستنتج من ظروف الحال، كبيع شيء بثمن زهيد لا يتناسب إطلاقا مع قيمته لو كان سليما.<sup>٦٥</sup> فالبيع تحت مسؤولية المشتري، كشرط للإعفاء من ضمان العيوب الخفية، يعني نزول المشتري عن حقه في الرجوع على البائع بضمان العيوب التي قد توجد في المبيع، أو أنه قدّر خلو المبيع من العيوب وأثر قبوله بما ينطوي عليه منها، وبالتالي لن يكون له الرجوع على البائع بالضمان.<sup>٦٦</sup>

ذهب بعض الفقه المصري<sup>٦٧</sup> إلى القول بصحة هذا الشرط استناداً إلى المادة (٢/٦٤٤) من القانون المدني الخاصة بضمان الاستحقاق، والتي أجازت الشراء تحت مسؤولية المشتري، حيث تقضي بإلزام البائع برد الثمن في حالة اشتراط عدم ضمان الاستحقاق، ما لم يكن المشتري عالماً وقت البيع بخطر الاستحقاق، أو لأنه اشترى ساقط الخيار.<sup>٦٨</sup> وهكذا فإن البائع يتخلص من المسؤولية حتى بالنسبة للعيوب التي كان يعلم بوجودها طالما أنه لم يتعمد الغش أو إخفاء هذه العيوب.<sup>٦٩</sup> في المقابل، تبنى بعض الفقه الفرنسي الحجة ذاتها، فاستند في تقرير صحة هذا الشرط إلى قياسه على اشتراط الإعفاء من ضمان الاستحقاق في عقد البيع، إذ تنص المادة (١٦٢٦) من التقنين المدني الفرنسي على جواز البيع تحت مسؤولية المشتري في ضمان الاستحقاق.<sup>٧٠</sup> ومع ذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذا الشرط، وهو من الشروط التعسفية، باطل في جميع الحالات التي يتم فيها التعاقد بين محترف وغير محترف؛ لأن البائع يكون بذلك قد ارتكب تدليسا بكتمانه عيوب المبيع، مما ينفي عن الشرط أحد شرائط الصحة التي تطلبها المشرع الفرنسي.<sup>٧١</sup>

وفي جميع الأحوال، نرى أن شرط البيع تحت مسؤولية المشتري لا يفيد دائماً اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إسقاط الضمان القانوني للبائع، بل إن الأمر يتوقف على تفسير هذا الشرط لإجلاء الغموض الذي قد يكتفه. والتفسير مسألة موضوعية تدخل في سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض، طالما كان استخلاصها للنية المشتركة للمتعاقدين من عبارات العقد في مجموعها،<sup>٧٢</sup> كالثمن المتفق عليه لشراء السيارات المبيعة مثلاً،<sup>٧٣</sup> أو من الظروف والملابسات الخارجية التي تحيط بعملية التعاقد، استخلاصاً سائغاً، ليس فيه تشويه أو انحراف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين.<sup>٧٤</sup> ويخضع تفسير هذا الشرط لمبدأ التفسير الضيق الذي تخضع له الشروط المسقطة للضمان، أو المخففة له، باعتبارها تمثل استثناء من القاعد العامة في وجوب ضمان البائع لعيوب المبيع الخفية.<sup>٧٥</sup>

لذلك نرى أن الاتفاق بين المتعاقدين على إسقاط الضمان عن البائع، وإعفائه من العيوب الخفية يعتبر صحيحاً طالما لم يرتكب غشاً، ولم يتعمد إخفاء العيب،<sup>٧٦</sup> وقد يكون هذا الإعفاء في أشياء مألوفة، بحيث تستشف من ظروف الحال كشراء شيء بثمن زهيد لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للشيء المبيع، ما لم يثبت علم البائع بالعيب، أو تعديه على مقتضيات مبدأ حسن النية.<sup>٧٧</sup>

بقي أن نشير أن الشرط محل البحث لا يمتد لالتزام البائع بإعلام وتبصير المشتري بكيفية استعمال المبيع، وبصفة خاصة إذا اقتضت طبيعة المبيع اتخاذ احتياطات معينة في الاستعمال، ما يعني، أنه في

حال تضرر المشتري من عدم قيام البائع بتزويده بالمعلومات والبيانات الخاصة بالاستعمال، فلا يحق للبائع التمسك بشرط البيع تحت مسؤولية المشتري، وإنما يبقى من حق الأخير الرجوع على البائع بالتعويض وفقا لأحكام القانون المعني، وهذا ما قضت به صراحة المادة (٤٣٤) من القانون المدني القطري.

### الخاتمة

## Conclusion

تبين لنا أن القضاء الفرنسي يقر بصحة اتفاقات تعديل المسؤولية وفقا لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، باعتبار أن قواعد الضمان لا تتصل بالنظام العام، إذ يجوز إبراء البائع من ضمان العيوب الخفية إلا إذا ثبت علمه بها، عندها يعتبر هذا الشرط باطلا، دون اغفال القواعد الخاصة بحماية المستهلك والمتعاقد غير المهني. وظهر عدم جواز تقصير مدة تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية؛ لتعلق مدد التقادم عموما بالنظام العام. وقد تدخل القضاء الفرنسي لحماية المشتريين من الشروط الواردة في المستندات المنفصلة عن الوثيقة التي يوقع عليها المشتري، وتعويضه، كذلك، عن الأضرار التي نجمت عن العيب على الرغم من وجود الشرط المحدد للضمان باستبدال الأجزاء التالفة أو بإصلاح المبيع. خلت التطبيقات القضائية في كل من مصر، والأردن وقطر من الاعتداد بقريضة علم البائع المحترف بالعيوب الخفية في مواجهة المشتري العادي، على خلاف الحال في فرنسا الذي استقر قضاؤها على معاملة البائع المهني كالبائع سيء النية، ورتب على ذلك بطلان الشروط التي تسقط ضمانه، أو تخففه في مواجهة المشتري العادي، ما يعني أن شرط الاعفاء في الدول العربية المذكورة يُعدّ صحيحا ومنتجا لأثره طالما لم يثبت تعمد البائع إخفاء العيب أو قيامه بسلوك تدليسي أو بغش. وخلصت الدراسة إلى أن شرط البيع تحت مسؤولية المشتري لا يعني دائما اتجاه نية المتعاقدين إلى إسقاط الضمان عن البائع، بل يتوقف الأمر على تفسير هذا الشرط، وفق ظروف كل حالة على حدة، للتوصل إلى حقيقة قصد المتعاقدين.

وعليه، يبقى من المناسب إدخال تعديلات على الأنظمة القانونية الوطنية بما يحمي المشتري غير المحترف من مختلف صنوف شروط تقييد المسؤولية أو الاعفاء منها، سيما في الوقت الذي لم يبادر فيه القضاء إلى تطويع القواعد العامة وتفسيرها بما يعامل البائع المهني معاملة البائع سيء النية، وما يترتب على ذلك من توفير حماية عادلة ومنجزة للمشتري العادي.

## الهوامش

### Endnotes

<sup>١</sup> لمزيد من التفصيل أنظر محمود عبد الكريم، العيب الخفي في عقد البيع: ماهيته وشرط الاعفاء من ضمانه-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، كانون ثاني ٢٠١٩.

<sup>٢</sup> سنان الشطناوي، مسقطات ضمان العيب الخفي في عقد البيع في القانون المصري والقانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، ٢٠٠١، ص ١٣١. تجدر الإشارة أنه في حال تأخر البائع عن التسليم لسبب لا يعود للمشتري، يبدأ حساب المدة من تاريخ حصول التسليم حقيقة.

<sup>٣</sup> حسن جمعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية- دراسة مقارنة، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٥٨.

<sup>٤</sup> وقد قرر القضاء لتونسي في عدة قرارات تعقيبيه، باعتبار البائع المحترف عالم بعيوب المبيع الخفية، ومن هذه القرارات، قرار تعقيبي مدني عدد ٥٢٥١٥، بتاريخ ١٩٩٨/٢/٢٥، ن. م. ت، ١٩٩٨، ج (٢)، ص ١٣٠: "إن البائع إذا كان تاجرا أو صانعا وباع شيئا من متعلقات تجارته حمل على العلم بالعيوب الخفية بالمبيع...". قرار تعقيبي مدني عدد (٢٢١٩٣)، الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٤، ن. م. ت ٢٠٠٣، ج (٢)، ص ١٤٣: "طالما أن المعقبة تحترف بناء العقارات وبيعها فهي تعتبر قانونا على علم بالعيوب الخفية التي تظهر في المبيع بعد تسلمه من المشتري وهذا العلم يسويها بالبائع سيئ النية من حيث عدم إمكانية معارضة المشتري بعلمه بالعيب عند التعاقد وهي قرينة قانونية لا تدحض إلا بإثبات علم المشتري بوجود العيب الخفي عند التعاقد ورضائه بالمبيع رغم علمه بعيبه". نقلاً عن الحبيب بلحاج، حماية الطرف الضعيف في القانون المدني: حماية الضعيف وبنود الإعفاء من المسؤولية (٢٠١٥)، مجلة بحوث ودراسات قانونية، تونس، عدد (١١)، هامش ص ٢٩.

<sup>٥</sup> مثلاً، تقضي المادة (٤٦٥) من القانون المدني القطري بصحة الاتفاق على مدة صلاحية للمبيع، وعندها يلتزم المشتري بإخطار البائع بالخلل خلال شهر من ظهوره، فإذا لم يقم بالبائع بإصلاحه، يكون للمشتري الخيار بين رد المبيع أو الإبقاء عليه مع تعويضه، في الحالتين، عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، شريطة رفع الدعوى خلال ستة شهور من الاخطار.

<sup>٦</sup> راجع مثلاً المواد (٣٣٦-٣٥٥) من مجلة الأحكام العدلية. وهنا يمكن الرجوع إلى العرف لتقدير مدة الضمان؛ فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (المادة ٤٣ من المجلة)، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص (المادة ٤٥ من المجلة)، فمثلاً: يمكن أن تشكل مدة الضمان التي تمنحها الشركات - سنة أو ثلاث سنوات مثلاً - عرفاً في نوع معين من البيوع، لنوع معين من العيب الخفي، كالأجهزة الكهربائية الجديدة. وإذا تعذر ذلك، يمكن للقاضي استخلاص مدة مناسبة للضمان بالنظر إلى طبيعة المبيع ونوع العيب الخفي محل النزاع، ويمكن له في سبيل ذلك الاستعانة بأهل الخبرة. ورغم ذلك، قد يكون من المناسب في بعض الأحيان الرجوع إلى المدة المقررة في القواعد



العامة بشأن عدم سماع الدعوى لمرور الزمن، وهي خمسة عشر عاماً؛ أي التقادم الطويل حيثما كان ذلك ملائماً وفقاً لظروف وملابسات الحال. وعدم النص على مدة خاصة لضمان العيب الخفي في المجلة ليس مؤداه أن صاحب الخيار يبقى متمتعاً بضمان العيب الخفي طوال مدة التقادم الطويل، وإنما يتحتم عليه ممارسة حقه في الضمان خلال فترة معقولة من اكتشاف هذا العيب. أما وأنه اكتشفه، أو كان بمقدوره اكتشافه ورغم ذلك تباطأ عن الرجوع بالضمان على المتعاقد الآخر مدة من الزمن قد يستدل منها على قبوله بالبيع معيباً، وبعد ذلك بفترة ليست بالبسيطة هم بالرجوع بالضمان خلال فترة التقادم الطويل، فيكون عندها يكون للمحكمة المختصة، عند الطلب، ردّ الدعوى لقبول المشتري المبيع معيباً دلالة. أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، دراسة مقارنة، رام الله، ٢٠١٣، ص ٣٦١.

<sup>٧</sup> قررت محكمة التمييز الأردنية أن: "دعوى ضمان العيب لا تسمع بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول عملاً بالفقرة الأولى من المادة (٥٢١) من القانون المدني الأردني. وأن مجرد وجود العيب في المبيع لا يكفي لثبوت الغش في جانب البائع وإلا لتعذر إعمال مدة مرور الزمن على دعوى ضمان العيب؛ لأن الغش بالمعنى القانوني المقصود في المادة (٥٢١) من القانون المدني يتطلب قيام البائع بأفعال عمدية من شأنها التعمية على المشتري بقصد إخفاء العيب ومنعه من اكتشافه في الوقت المناسب". قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٥، منشورات مركز عدالة.

<sup>٨</sup> تنص المادة (٤٨٤) من المشروع الفلسطيني، على أنه: "١. تسقط بالتقادم دعوى ضمان العيب بانقضاء ستة أشهر على تسلّم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول؛ ٢. ليس للبائع أن يتمسك بهذه المادة إذا أثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه".

<sup>٩</sup> تنص المادة (٣٢) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٥، على أنه: "تعتبر مدة شهر هي الفترة الزمنية التي يحق للمستهلك رفع الدعوى في حال اكتشاف أي خطأ أو عيب غير متفق عليه إلا إذا كانت السلعة معمرة، فتعتبر المدة الزمنية هي سنة كاملة وتبدأ هذه المدة منذ اليوم الأول لاكتشاف العيب في السلعة أو الخدمة التي تم الاتفاق عليها".

<sup>١٠</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج. ٤، دار الفكر، دمشق، ط. ٢، ١٩٨٥، ص ٥٦٦.

<sup>١١</sup> وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٥٦٦-٥٦٧، شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج. ٣، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د. س. ص ١٢١-١٢٣، نور سالم، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقد البيع: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، ٢٠٠٣، ص ١٧١.

<sup>١٢</sup> أحمد شوقي عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٣، ص ٦٩. قرار محكمة النقض المصرية رقم (٦٠٨) لسنة ٤٠ قضائية، الصادر بتاريخ ١٠/٢٨/١٩٧٩.

<sup>١٣</sup> لم تكن المادة (١٦٤٨) من القانون المدني الفرنسي تحدد مدة زمنية، وإنما اكتفت بذكر عبارة الأجل القصير. إلا أنه تم تعديل هذه المادة بمقتضى التشريع رقم (١٣٦) الصادر في ١٧ شباط ٢٠٠٥، حيث ألغى المشرع الفرنسي المدة القصيرة، وجعلها عامين من تاريخ اكتشاف العيب. محمد بن علي، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، عدد (٢)، ٢٠٠٩، ص ٤١ و ص ٥٠.

<sup>١٤</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٧٥٢. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: الالتزامات، المجلد الثاني، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٤٣٣.

<sup>١٥</sup> محمود زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٧٣.

<sup>١٦</sup> علي نجيدة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانون المصري والمغربي: دراسة مقارنة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، عدد (٥)، ١٩٨٦، ص ١٢٨ - ١٢٩. وليد الوزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١، ص ٨٩.

<sup>١٧</sup> خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٢٨٠. عبد المنعم البدر اوي، عقد البيع في القانون المدني، مطابع دار الكتاب، مصر ١٩٥٨، فقرة ٣٥٧. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار (١٩٥٩)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد (١)، عدد (٢)، ص ٢١٠. وتنص المادة (٤٦٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، على: "إن الدعوى الناشئة عن وجود عيوب موجبة لردّ المبيع أو عن خلّوه من الصفات الموعود بها يجب أن يقام على الوجه التالي وإلا سقط الحق في إقامتها: ١. تقام من أجل الأموال الثابتة خلال ٣٦٥ يوم بعد التسليم؛ ٢. وتقام من أجل المنقولات والحيوانات في خلال ثلاثين يوماً بعد التسليم، على شرط أن يرسل إلى البائع البلاغ المنصوص عنه في المادة (٤٤٦). وهاتان المدة يمكن تمديدهما أو تقصيرهما باتفاق المتعاقدين". يقابلها المادة (٥٧٠) مدني عراقي. تنص المادة (٣/٦٥) من القانون المدني المغربي، على أنه: "...كل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان أو عن خلّو المبيع من الصفات الموعود بها يجب أن ترفع في الأجل التالية وإلا سقطت: ١. بالنسبة إلى العقارات خلال سنتين بعد التسليم؛ ٢. بالنسبة إلى الأشياء المنقولة خلال سنة بعد التسليم. ولا يسوغ تقصير هذه الأجل باتفاق المتعاقدين". سناء ترابي، الضمان القانوني لعيوب الشيء المبيع على ضوء القانون ٣١ - ٠٨ والقواعد العامة، مجلة المنبر القانوني-المغرب، عدد (٧ و٨)، ٢٠١٥، ص ٧٠ - ٧١.

<sup>١٨</sup> ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى معارضة الاتفاقات على تقصير المدة الواردة في نص المادة (١٦٤٨) من القانون المدني الفرنسي باعتبارها متعلقة بالنظام العام. فالنظر إلى نص هذه المادة باعتباره جزء لا يتجزأ من معالجة المشرع الفرنسي لأحكام الضمان القانوني في المواد ١٦٤١ وما بعدها، والتي لا يجوز لأطراف العقد مخالفة أحكامها، يؤدي إلى رفض اتفاق أطراف العقد على إنقاص هذه المدة. حسن جميعي، مرجع سابق (١٩٩٣)، ص ٦٧.

<sup>١٩</sup> لقد أذعن القضاء الفرنسي لما ورد به نص التشريع، فدرج على رفض الدعوى إذا أثبت البائع أن المشتري قد أهمل في رفع دعواه لمدة زمنية غير قصيرة. فلقد أيدت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها بتاريخ ٤ كانون الثاني ١٩٦٠ ما قضت به محكمة الاستئناف برفض دعوى مشتري أحد مستحضرات التجميل، والتي ثبت أن بها عيباً أدى إلى إصابته بالتهابات جلدية؛ لأنه قام برفعها بعد ١١ شهراً من ظهور تلك الإصابات التي أظهرت وجود العيب بالخفي. حسن جميعي، المرجع السابق، ص ٦٤.

<sup>٢٠</sup> سناء ترابي، مرجع سابق، ص ٧٢. وإن كان مؤدى هذا الشرط في الحقيقة هو تنفيذ البائع لالتزامه بالضمان تنفيذاً عينياً، إلا أنه يمنح البائع ميزة عدم اختيار المشتري إصلاح العيب أو تبديل الطع التالفة لدى الغير وما يترتب على

ذلك من نفقات يعود بها على البائع من جهة، ومن جهة ثانية لا تلزم بعض الأنظمة القانونية المشتري القبول بالتنفيذ العيني، مثل تلك المتأثرة بالنظام الأنجلوسكسوني، وإنما تمنحه خيار الفسخ والتعويض. وأيضاً، ليس بالضرورة أن يرد مثل هذا الشرط في السع الجديدة التي عادة ما تباع بمدة معينة للضمان، فقد يكون في عقود بيع سلع مستعملة، فيأتي هذا الشرط ليحدد مسؤولية البائع عن الضمان بالكيفية المذكورة.

<sup>٢١</sup> حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٧٢.

<sup>٢٢</sup> أحمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٠٨.

<sup>٢٣</sup> تنص المادة (٣٤١) من المجلة على أنه: "إذا ذكر البائع أن في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب فلا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب". وتنص المادة (٣٤٢) على أنه: "إذا باع مالاً على انه بريء من كل عيب ظهر فيه فلا يبقى للمشتري خيار عيب". يلاحظ أن هذا الشرط لا يعني إعفاء البائع من ضمان صلاحية المبيع لأداء الغرض الذي خصص من أجله أو المنفعة المقصودة منه. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٧٢.

<sup>٢٤</sup> فقد ذهبت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية إلى تعويض الشركة المشتري للرافعة التلسكوبية عن الفترة التي اضطرت فيها إلى التعطيل، بسبب إصلاح العيوب الخفية فيها بالرغم من وجود شرط بضمان إصلاح الرافعة يقضي بإعفاء البائع من التزامه بالتعويض. وكذلك قضت ذات المحكمة بتأييد حكم الاستئناف بأحقية المقاول في الحصول على تعويض مساو لما اضطر لدفعه للعمال الذين قاموا بتركيب البلاطات المخصصة لسقف المنزل والتي التزمت الشركة البائعة بتوريدها، بدلا عن تلك التي تسببت في تسرب مياه الأمطار وتبين عدم صلاحيتها. وقد صدر حكم الاستئناف بتعويض المقاول بالرغم من ورود شرط في العقد الذي اشترى بموجبه مواد البناء باقتصار الضمان على استبدال المبيع في حالة ثبوت عدم صلاحيته للغرض الذي خصص من أجله.

<sup>٢٥</sup> ولقد اقترحت لجنة الشروط التعسفية في فرنسا اعتبار مثل هذه الشروط تعسفية واعتبارها باطلة، استناداً إلى تشريعات حماية المستهلك الصادرة في فرنسا. حسن جميعي، مرجع سابق، هامش ص ٧٤.

<sup>٢٦</sup> ومثال ذلك ما ورد في حيثيات الحكم الصادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٦ تشرين الأول ١٩٧٢، والذي جاء فيه: "إذا كان البائع تعهد بإصلاح كل عيوب المبيع خلال فترة عام، فإن ذلك لا يجب تفسيره على أنه اشترط بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر اقتصار الضمان على هذا الالتزام واستبعاد مسؤوليته عن أي ضرر يمكن أن يصيب المشتري من جراء تشغيل المبيع المعيب". حسن جميعي، المرجع السابق، ص ٧٥.

<sup>٢٧</sup> حسن جميعي، المرجع السابق، ص ٧٦.

<sup>٢٨</sup> استقر القضاء التونسي على اعتبار الإمضاء من أهم مظاهر القبول، ومن هذه القرارات، القرار التعقيبي المدني عدد ٣٢٩٨، بتاريخ ١٢ نيسان ١٩٧٩، م. ت، ١٩٨٠، ص ١٨٩، والذي جاء فيه: "إمضاء ممثل الشركة مع وضع طابع هذه الأخيرة على قائمة البضاعة المعروضة تثبت به إرادة القبول للصفقة". والقرار التعقيبي المدني عدد ٥٣٢٦، بتاريخ ١ آذار ١٩٨٢، م. ت ج (١)، ص ٣١٧، والتي جاء فيه: "معمل تنظيف الملابس وصبغها يمك صاحبها نمودجا في شكل قائمة بها قيمة العمل المطلوب منه، وبالجدول شروط كثيرة في تحديد جبر الخسارة عند الاقتضاء، ولكن الحريف ما لم يمض على تلك الشروط لا يكون ملزماً بها". والقرار التعقيبي المدني عدد (٩٦)، الصادر

بتاريخ ١٣ تشرين الثاني ١٩٩٨، والذي جاء فيه: "...وثيقة الشحن ولئن كانت تعتبر شريعة الطرفين إلا أنه يجب أن تكون الموافقة على شرط الشحن على سطح السفينة كتابة، وذلك بالإمضاء على ذلك الشرط بوثيقة الشحن أو بوثيقة مستقلة وأن وثيقة الشحن في قضية الحال لم تتضمن إمضاء الشاحن...". وجاء بالقرار التعقيبي المدني عدد (٢٣٧٢١)، الصادر بتاريخ ١٤ حزيران ٢٠٠٨، ن. م. ت، ٢٠٠٨، ج (٢)، ص ٢٣٧: "أن التعبير عن القبول يكون بالإمضاء والذي فصلّ المشرّع طريقة تضمينه على الكتب سواء كان ماديا أو وثيقة الكترونية". ويضيف نفس القرار أن: "عبارة القبول الواردة ضمن الفصل ٥٩٨ من م. ت، لا يمكن أن تفهم بمعزل عن مؤسسة الرضا كركن من الأركان الجوهرية للتعاقد، التي تضمنتها مجلة الالتزامات والعقود، وبناء عليه فإن مجرد وضع الختم على قائمة البضائع (الفاتورة) لا يمكن أن تعتبر قبولا طالما أن ذلك الطابع لم يكن مقرونا بالإمضاء أو بعبارة صريحة تفيد الموافقة على ما ورد ضمن تلك الفاتورة". الحبيب بلحاج، حماية الطرف الضعيف في القانون المدني: حماية الضعيف وبنود الإعفاء من المسؤولية، مجلة بحوث ودراسات قانونية-تونس، عدد (١١)، ٢٠١٥، هامش ص ٢٧.

<sup>٢٩</sup> سنان الشطناوي، مرجع سابق، ص ١٠٨.

<sup>٣٠</sup> وليد الوزان، مرجع سابق، ص ٧٨.

<sup>٣١</sup> للاطلاع على هذه السوابق أنظر حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٧٨.

<sup>٣٢</sup> تنص المادة (٣٤٣) من المجلة على أنه: "من اشترى مالا وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد ذلك. مثلاً لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبلته مكسراً محطماً أعرج معيباً فلا صلاحية له بعد ذلك أن يدعي بعيب قديم فيه".

<sup>٣٣</sup> وفقاً للمادة (٤٦١) من القانون المدني القطري لسنة ٢٠٠٤، يصح تخفيف الضمان واسقاطه ما لم يثبت تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه.

<sup>٣٤</sup> أقرت محكمة التمييز الفرنسية في ١١/٦/١٩٥٤ أن ضمان العيب الخفي يطبق بصرف النظر فيما إذا كانت البضاعة المباعة جديدة أم مستعملة. جعفر الفضلي، ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، مجلة آداب الرافدين، عدد (٢١)، ١٩٩٠، ص ١٤٠.

<sup>٣٥</sup> تنص هذه المادة على أنه: "إذا باع مالا على انه بريء من كل عيب ظهر فيه فلا يبقى للمشتري خيار عيب".

<sup>٣٦</sup> "البائع المهني يجب اعتباره كالبائع سيئ النية. وبالتالي يقع باطلا كل شرط يُدرجه البائع في عقد البيع ويستبعد ضمانه لعيوب المبيع. فالبائع المهني يلتزم بالعلم بعيوب المبيع، نظراً لمهنته، ولما يتوافر لديه من دراية وخبرة فنية عالية، ويجب عليه أن يطلع المشتري عليها وفقاً لمقتضيات حُسن النية، فإذا كتّمها عنه كان غشا محتالاً، ولا يجوز، بالتالي، أن يفلت من التزامه بضمان العيوب الخفية". القرار التعقيبي مدني تونسي، عدد (٧٨٨٠١/٧٨٦٦٧)، المؤرخ في ٢٠ شباط ٢٠١٤، المنشور في هيئة التحرير، القرارات التعقيبية (٢٠١٥)، مجلة بحوث ودراسات قانونية-تونس، عدد (١١)، ص ٥٥٨ - ٥٧٢.

<sup>٣٧</sup> راجع في ذلك جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي-القسم الأول، مجلة الحقوق-الكويت، مجلد (٢٠)، عدد (٣)، ١٩٩٦، ص ٢٢٧ وما بعدها.

<sup>٣٨</sup> رمزي مبروك، أسباب سقوط الحق في ضمان العيب الخفي في عقد البيع- دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، عدد (١٣)، ١٩٩٣، ص ١٦٢.

<sup>٣٩</sup> سنان الشطناوي، مرجع سابق، ص ١٠٩. وقد ذهب القضاء الفرنسي في بعض الأحكام إلى رفض إعطاء أي أثر لهذا الشرط حينما يرد تحت هذه الصياغة "بيع الشيء بالحالة التي يوجد عليها"، حيث يرى القضاء أن الشرط لا يضيف جديدا طالما أن كل مبيع يباع بالحالة التي يوجد عليها وفقا لما تقرره المادة (١٦١٤) من التقنين المدني الفرنسي، من وجوب تسليم الشيء بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وهو ما يعني عدم اعتبار مثل هذا الشرط راميا إلى إعفاء البائع من الضمان". حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٨١.

<sup>٤٠</sup> لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن إقرار المشتري بمعاينة المبيع معاينة نافية للجهالة لا تمنعه من طلب فسخ العقد للعيب الخفي. حسن جميعي، المرجع السابق، هامش ص ٧٩.

<sup>٤١</sup> أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٩٦. وقد قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها الصادر بتاريخ ١٣/٣/١٩٧٥، بأن: "إقرار المشتري بفحصه السيارة وقبولها على كل عيب لا يسقط حقه في طلب الفسخ إذا ظهر في السيارة عيب فني يفوت على المشتري الغرض المقصود من شرائها". نقلا عن جعفر الفضلي، مرجع سابق، ١٩٩٠، ص ١٧٠.

<sup>٤٢</sup> قرار المحكمة الاتحادية العليا في أبو ظبي، ١٩٨٤، مجلة العدالة، عدد (٤٢)، ص ٤٥.

<sup>٤٣</sup> قرار المحكمة الاتحادية العليا في أبو ظبي، ١٩٨٤، مجلة العدالة، عدد (٣٨)، ص ٤٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ١٩٨٤، مجلة العدالة، عدد (٣٨)، ص ٤٥٦. قرار محكمة استئناف الشارقة، ١٩٨٣، مجلة العدالة، عدد (٤١)، ص ١٠٣.

<sup>٤٤</sup> سنان الشطناوي، مرجع سابق، ص ١١٠.

<sup>٤٥</sup> المادة (٢٣٠) من المجلة.

<sup>٤٦</sup> المادة (٢٣١) من المجلة.

<sup>٤٧</sup> في هذا المعنى، قررت محكمة التمييز الكويتية أن: "النص في المادة (٢٣٢) من مجلة الأحكام العدلية على أن [توابع المبيع المستقرة تدخل في البيع بدون ذكر مثلا إذا بيعت دار دخل في البيع الأقفال المسمرة والدواليب أي الخزن المستقرة...والطرق الموصلة إلى الطريق العام الداخلة التي لا تنفذ...]، يدل على أن المقصود بالطرق التي تدخل في المبيع بدون ذكر الطرق غير النافذة ولم تدع البلدية أن الطرق الداخلية محل النزاع من هذا النوع. ولما كان المقرر أن حق المرور لا ينشئ لصاحب العقار المخدوم حق ملكية على العقار الخادم الذي يظل على ملك صاحبه متقلا بهذا الحق، فيكون من حق هذا الأخير أن يتصرّف في ملكه بالبيع وكل ما يترتب على البيع أن العقار المبيع ينتقل إلى مشتريه محملا بذلك الحق المقرر للعقار المخدوم". نقلا عن، أمين دواس ومحمود دودين، مرجع سابق، ص ١١٠. وتنص المادة (٢٣٤) من المجلة على أنه: "ما دخل في المبيع تبعا لا حصة له من الثمن، مثلا: لو سرق

حُطام البعير المبتاع قبل القبض لا يلزم في مقابلته تنزيل شيء من الثمن المسمى". فالتابع تابع، والتابع لا يُفرد بحكم.

- <sup>٤٨</sup> وليد الوزان، مرجع سابق، ص ٧٩.
- <sup>٤٩</sup> أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٠٩.
- <sup>٥٠</sup> حسن جميعي، مرجع سابق، ١٩٩٣، ص ٨٣.
- <sup>٥١</sup> التابع لا يُفرد بحكم، وهو جزء من كل، والأصل أن ضمانه يأخذ حكم ضمان أصل المبيع ما لم يكن الملحق شيء تافه وتعيبه لا يؤثر على الباعث الدافع إلى التعاقد وصلاحيه المبيع للعمل بالنظر إلى عموم أمثاله.
- <sup>٥٢</sup> سنان الشطناوي، مرجع سابق، ص ١١٠.
- <sup>٥٣</sup> حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٨٤.
- <sup>٥٤</sup> سعيد جبر، مرجع سابق، ص ٦٧.
- <sup>٥٥</sup> سنان الشطناوي، مرجع سابق، ص ١١١.
- <sup>٥٦</sup> ونرى أنه عادة ما يعد هذا الشرط شرطاً دائماً في عقود بيع السيارات الجديدة، حيث يطلب البائع (شركات ووكالات بيع السيارات) من المشتري مراجعته في أوقات معينة، تقدر بعدد الآلاف من الكيلومترات التي تقطعها السيارة، فعادة ما يتم فحص السيارة بعد الألف كيلو متر الأولى، ثم بعد الخمسة آلاف التالية، ثم العشرة آلاف وهكذا.
- <sup>٥٧</sup> حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٨٧.
- <sup>٥٨</sup> وليد الوزان، مرجع سابق، ص ٨١.
- <sup>٥٩</sup> تم انشاء هذه اللجنة في فرنسا عام ١٩٧٨، وتتبع للوزير المسؤول عن الاستهلاك، وتم ترسيخ عملها بشكل أكثر فاعلية بعد الإصلاحات التشريعية التي طالت قانون الاستهلاك عام ١٩٩٥ بهدف تعزيز حقوق المستهلكين للسلع والخدمات واعلامهم وتبصيرهم وحمائتهم من الشروط التعسفية. ويتخلص عملها بمراجعة الاتفاقات التي يعرضها المهنيون على المستهلكين العاديين لفحص مدى وجود أية شروط تعسفية فيها، حيث تقوم بالتوصية بإلغائها أو تعديلها. للمزيد أنظر مريم بوحظيش، وابتسام عمارة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، ٢٠١٦، ص ١٣٩-١٤٣. <http://fdsps.univ-guelma.dz/sites/default/files/mem/master2016/m201615.pdf>
- <sup>٦٠</sup> مشار إليه لدى حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٨٧.
- <sup>٦١</sup> سنان الشطناوي، مرجع سابق، ص ١١٢.
- <sup>٦٢</sup> سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٨٤.
- <sup>٦٣</sup> رمزي مبروك، مرجع سابق، ص ١٥٢.
- <sup>٦٤</sup> سليمان مرقس، العقود المسماة-عقد البيع، مكتبة عالم الكتب، مصر، ١٩٨٠، ص ٤١٩.
- <sup>٦٥</sup> وليد الوزان، مرجع سابق، ص ٧٥. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٤١٨. عبد المنعم البدر اوي، عقد البيع في القانون المدني، مطابع دار الكتاب، مصر، ١٩٥٨، ص ٥٣١.

- <sup>٦٦</sup> رمزي مبروك، مرجع سابق، ص ١٥٢. سعيد جبر، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها.
- <sup>٦٧</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ١٩٦٠، ص ٧٥٧ وما بعدها.
- <sup>٦٨</sup> تقابلها المادة (٤٥٤) من القانون المدني القطري.
- <sup>٦٩</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الموضوع نفسه. على أننا نعتقد أن قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات يسمح بعدم الاعتداد بمثل هذا الشرط، فلقد نصت المادة (٥٤٥) على أنه: "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات الآتية: ٤. إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين، إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب". ونحن نعتقد أن عدم الخبرة الفنية وعدم الكفاءة في مجال التعاقد يعتبران من الحالات التي لا يكون فيها المشتري في حالة تسمح له بالاطلاع على العيب، وبالتالي فإننا نعتقد بأن التفسير القضائي لهذا النص يمكن أن يسمح بتوفير حماية كافية للمشتري في مواجهة البائع عندما يشترط مثل هذا الشرط. أنور سلطان، عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٧٨. والأمر ذاته يمكن انطباقه في ظل نص المادة (٤٥٧) من القانون المدني القطري في حال كان المشتري في موقف لا يسعفه بتفحص المبيع وقت التعاقد، أو في حال أكد له البائع سلامة المبيع من العيوب.
- <sup>٧٠</sup> للاطلاع على هذه الآراء راجع حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٣٥. تقابل المادة (٢/٤٤٦) من القانون المدني المصري. وفقاً للمادة (٥٣٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عن استحقاق المبيع ويفسد البيع لهذا الشرط، ولا يمنع علم المشتري بأن المبيع ليس ملكاً للبائع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق. وهو ذات الاتجاه الذي تبنته مجلة الأحكام العدلية.
- <sup>٧١</sup> حسن جميعي، المرجع السابق، ص ٥٣.
- <sup>٧٢</sup> سنان الشطناوي، مرجع سابق، ص ١٠١.
- <sup>٧٣</sup> يستخلص من الأحكام القضائية، أنه إذا كان المشتري قد دفع ثمناً زهيدا في شراء السيارة، أو ثمناً يتفق وحالتها، فإن هذا قد يستشف منه اتجاه قصد المتعاقدين إلى إعفاء البائع من الضمان. ولكن هذه مجرد قرينة بسيطة يجوز للمشتري أن يدحضها بإثبات أن العيب الذي لحق بالسيارة من شأنه أن يفوت عليه الفرص المقصودة من شرائها. أما إذا كان الثمن المدفوع مرتفعا، فمن حق المشتري أن يحصل على سيارة جيدة خالية من العيوب، ويكون من المقبول بالتالي، أن يستنتج من ارتفاع الثمن أن المتعاقدين قد قصدا إلزام البائع بضمان العيوب الخفية إذا ما توافرت الشروط التي يتطلبها القانون لذلك. رمزي مبروك، مرجع سابق، ص ١٥٣.
- <sup>٧٤</sup> أحمد عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقاً لقواعد الإثبات، دراسة فقهية وقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، فقرة ٢٥ وما بعدها.
- <sup>٧٥</sup> وليد الوزان، مرجع سابق، ص ٧٥.
- <sup>٧٦</sup> وتطبيقاً لذلك، فإن البائع المهني، صانعا كان أو موزعا، بما يتوافر لديه من دراية وخبرة فنية عالية تُمكنه من معرفة عيوب المبيع، يقع عليه التزاما بمصارحة المشتري العادي بهذه العيوب التي يمكنه كشفها، فإذا كتمها عنه، مع علمه بجهل المشتري لها، فإن هذا يُعتبر إخفاء من جانبه للعيب غشا منه، طالما أن هذه العيوب توفرت على المشتري

الغرض المقصود من التعاقد. أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١١٣. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٧٥.  
٧٧ وقد منع المشرع المغربي صراحة بمقتضى المادة (١٣٢) من قانون الاستهلاك، أي شرط من شأنه أن ينقص أو يلغي الحق المقرر للمستهلك أو غير المهني في التعويض في حالة إخلال البائع المهني بأي من التزاماته، بحيث دفعت هذه المادة الفقه إلى اعتبار شرط عدم الضمان شرطا تعسفيا تسري عليه أحكام هذه المادة؛ لأن الغاية منه إعفاء البائع المهني من التزامه بضمان العيوب الخفية. سناء ترابي، مرجع سابق، ص ٦٩.



المصادر

References

- I** أحمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- II** أحمد عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات، دراسة فقهية وقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- III** أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، دراسة مقارنة، رام الله، ٢٠١٣.
- IV** أنور سلطان، عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
- V** جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي-القسم الأول، مجلة الحقوق-الكويت، مجلد (٢٠)، عدد (٣)، ١٩٩٦.
- VI** جعفر الفضلي، ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، مجلة آداب الرافدين، عدد (٢١)، ١٩٩٠.
- VII** وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.٤، دار الفكر، دمشق، ط. ٢، ١٩٨٥.
- VIII** الحبيب بلحاج، حماية الطرف الضعيف في القانون المدني: حماية الضعيف وبنود الإعفاء من المسؤولية (٢٠١٥)، مجلة بحوث ودراسات قانونية، تونس، عدد (١١).
- IX** حسن جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية- دراسة مقارنة، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٣.
- X** خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٢.
- XI** رمزي مبروك، أسباب سقوط الحق في ضمان العيب الخفي في عقد البيع- دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، عدد (١٣)، ١٩٩٣.
- XII** رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
- XIII** سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
- XIV** سليمان مرقس، العقود المسماة- عقد البيع، مكتبة عالم الكتب، مصر، ١٩٨٠.
- XV** سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، المجلد الثاني، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٨٧.
- XVI** سناء ترابي، الضمان القانوني لعيوب الشيء المبيع على ضوء القانون ٣١ - ٠٨ والقواعد العامة، مجلة المنبر القانوني-المغرب، عدد (٧ و٨)، ٢٠١٥.
- XVII** سنان الشطناوي، مسقطات ضمان العيب الخفي في عقد البيع في القانون المصري والقانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، ٢٠٠١.
- XVIII** شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج. ٣، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د. س.
- XIX** عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
- XX** عبد المنعم البدر اوي، عقد البيع في القانون المدني، مطابع دار الكتاب، مصر، ١٩٥٨.
- XXI** علي نجيدة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانون المصري والمغربي: دراسة مقارنة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، عدد (٥)، ١٩٨٦.
- XXII** محمد بن علي، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، عدد (٢)، ٢٠٠٩.
- XXIII** محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨.
- XXIV** محمود زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨.
- XXV** محمود عبد الكريم، العيب الخفي في عقد البيع: ماهيته وشرط الاعفاء من ضمانه-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، كانون ثاني ٢٠١٩.
- XXVI** منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار (١٩٥٩)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد (١)، عدد (٢).
- XXVII** نور سالم، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقد البيع: دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، ٢٠٠٣.
- XXVIII** وليد الزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١.