

المناقشة يوم

٢٠٠٢/٣/٢٠

الساعة السابعة مساءً

أ. د. توفيق المصطفى

~~٢٠٠٢~~
٩١
٢٧٢٧
٢٧٢٧

٢٠٠٢/٣/٢٠

٢٧٢٧
٢٧٢٧
٢٧٢٧



مصر
٢٠٠٢

جامعة الدول العربية

المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم

معهد البحوث والدراسات العربية

قسم الدراسات القانونية

٢٠٠٢
٥٢

ضمان عيوب المبيع الخفية

دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري

رسالة لنيل درجة الماجستير

في القانون الخاص

مقدمة من

عبد الكريم سالم علي العلوان

بإشراف الأستاذ الدكتور

نزیه محمد الصادق المهدي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / نزیه محمد الصادق المهدي

أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق - جامعة القاهرة.

مشرفاً ورئيساً

الأستاذ الدكتور / عبد الرشيد مأمون شديد

أستاذ القانون المدني ورئيس قسم القانون المدني (الأسبق) - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

عضواً

الأستاذ الدكتور / علي حسين نجيدة

أستاذ القانون المدني في كلية الحقوق - جامعة القاهرة

عضواً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿اقرأ باسم ربك الذي خلق﴾ * خلق الإنسان من علق *
﴿اقرأ وربك الأكرم﴾ * الذي علم بالقلم * علم الإنسان ما لم يعلم﴾ *

قرآن كريم

سورة العلق

الآيات من ١ - ٥

﴿إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه، إلا قال في غده: لو غير
هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل،
ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل استيلاء
النقص على جملة البشر﴾.

العماد الأصفهاني

﴿من حق الحياة علينا أن نؤمن بالاستقامة قبل أن نبدأ العمل، فما أثمر
كفاح زاملته الخطايا﴾

الأستاذ الدكتور

عبد الرزاق السنهوري

إلى أختي

إلى من أخفض لهما جناح الذل من الرحمة، ومعلمي في الوفاء والاستقامة والعدل،
إلى نبع العطاء والحنان الذي لا ينضب، إلى من ربياني وعلماني صغيراً وحملاني كبيراً،
إلى من بدعائهما وبشجيعهما استمد عزمي وقوتي في مواجهة الصعاب، إلى من لا يجزي
فضلهما علي من الشكر مقدار.

أبي وأمي أطال الله عمريهما

إلى سندي وعزوتي ومبعث فخري...

أخي محمد وأخي أحمد.

إلى شموع تضيء دروبي وتنير طريقي، وتشجعني على مواصلة الجهد والعمل بلا كلل
أو ملل... ..

أخواتي.

إلى براعم غالية ما زالت تتعلم أبجديات الحياة، وتحمل أمل المستقبل المشرق
الزاهر.....

أبناء أخي وأبناء أختي.

إلى وطني الأغلى الأردن عسى الأيام القادمة أن تكون أحلى وأجمل...

إلى مصر أرض الكنانة، ذلك البلد الذي احتضنتني طيلة فترة الدراسة، والذي لمست
من طيبة أهله وحسن ضيافتهم ما يبرهن عن أن مصر لم تكن يوماً ولن تكون إلا في قلب
أمتها العربية، تفرح لفرحها وتتألم لألمها.

إلى الكادحين في الأرض الذين لم تزد لهم نكبات الأيام وعسرها إلا طيبة ومحبة ووفاء،
إلى الإنسان الباحث عن السعادة في رياض الشرف والكرامة.....

إيكم جميعاً أهدي هذا الجهد،،

عبد الكريم العلوان

شكراً وتقديراً

بداية أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير للأستاذ الدكتور نزيه المهدي وكيل كلية الحقوق في جامعة القاهرة، لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة وتخصيص جزءاً من وقته الثمين لإبداء النصح والإرشاد، وإغناء هذا البحث بالملاحظات القيمة.

كما أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور عبد الرشيد مأمون، والأستاذ الدكتور علي حسين نجيدة من قسم القانون المدني في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها.

ولا يسعني في هذا المقام أيضاً إلا أن أتوجه بعظيم الامتنان إلى الأستاذ الدكتور أحمد يوسف أحمد مدير معهد البحوث والدراسات العربية على إدارته الرائعة لهذا الصرح الشامخ الذي يجمع الشباب العربي على المحبة والوحدة، وكذلك على خلقه الرفيع وتواضعه الجم وتذليله لكل الصعوبات التي واجهتنا أثناء دراستنا.

كما أتوجه بالشكر والامتنان لكل من شجعني وآزرني أثناء كتابتي لهذه الرسالة، وكل من أسدى لي نصيحة أو أعار لي كتاباً، ومن ساهم في الإعداد الفني لهذه الرسالة، وأخص بالذكر الأخ والصدیق عماد الزيادات، والأخ والصدیق محمود العلوان.

المقدمة:

يعتبر عقد البيع من أقدم وأهم العقود المسماة وأكثرها تطوراً، حيث تنظم علاقات المتبايعين التعاقدية بواسطته، لتحديد حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين.

ولا شك بأن إقدام المشتري أياً كان، لإبرام عقد يشتري بموجبه السلعة أو بضاعة معينة، ينطوي حتماً على حاجة المشتري لهذه السلعة أو البضاعة، وضرورة إشباع هذه الحاجة من خلال عقد البيع، ولا يتم ذلك إلا بحصوله على سلعة أو بضاعة خالية من العيوب.

والتزام البائع بضمان العيوب الخفية هو من أهم الالتزامات المترتبة على البائع، لإشباع حاجة المشتري التي هدف إليها من عقد البيع.

وتزداد أهمية دراسة هذا الالتزام في ضوء التطورات الاقتصادية المعاصرة، حيث أصبح اقتصاد معظم الدول يميل إلى النظام الرأسمالي واقتصاد السوق، واتباع سياسات الخصخصة، التي حولت الشركات العامة في الدولة إلى شركات خاصة يسري عليها نظام اقتصاد السوق.

وكذلك تزداد أهمية دراسة هذا الالتزام في ضوء ظهور أنواع جديدة البيوع قد لا تنطبق عليها النظريات والقوانين التقليدية في أحكام الضمان، مثل عقود بيع التكنولوجيا، وبيع حقوق التأليف والعلامات التجارية وغيرها.

ولا شك أن هناك حاجة لتطوير القوانين لتلائم هذه التطورات الاقتصادية الجديدة، لأن القانون كما نعلم هو انعكاس للنظام الاقتصادي والسياسي والاجتماعي العام القائم في مجتمع ما خلال مرحلة زمنية معينة، والقانون يمكن اعتباره كائناً حياً يتسم بصفة التغير والتطور تبعاً لتطور المجتمع وتطور المصالح والعلاقات فيه.

وقد تباينت الأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية في القانونين الأردني والمصري، وذلك لاختلاف المصادر التاريخية التي استقى منها هذان القانونان أحكامهما، فقد استقى القانون الأردني أحكامه من الفقه الإسلامي، وخاصة المذهب الحنفي، أما القانون المصري فقد استقى معظم أحكامه من القانون المدني الفرنسي.

ولم يواكب القانونان التطورات الحديثة في الفقه والقضاء والتشريع التي جاءت لملبية لتطور العلاقات التعاقدية الحديثة، وظهر أنواع جديدة من البيوع تقتضي تطوراً في التشريع والقضاء لحماية المستهلكين والمشتريين العاديين، لتحقيق التوازن في العلاقات التعاقدية بين أطراف عقد البيع.

ومن ثم فالحاجة ملحة في القانون الأردني للانفتاح أكثر على باقي المذاهب الفقهية الإسلامية غير المذهب الحنفي، التي قد يوجد فيها أحكام تسد النقص الموجود في هذا القانون،

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
• الإهداء	ج
• الشكر	د
• المقدمة	هـ
▪ الفصل التمهيدي	١
المبحث الأول : أهمية عقد البيع وتعريفه وخصائصه	٣
المطلب الأول: أهمية عقد البيع	٤
المطلب الثاني: تعريف عقد البيع	٦
المطلب الثالث: خصائص عقد البيع	٩
المبحث الثاني : التزام البائع بالضمان في عقد البيع.	١٦
المطلب الأول : التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق	١٧
الفرع الأول : ضمان التعرض.	١٧
الفرع الثاني : ضمان الاستحقاق.	٢٠
الفرع الثالث: الإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض والاستحقاق.	٢٢
المطلب الثاني : التزام البائع بضمان العيوب الخفية	٢٤
المبحث الثالث : تاريخ ضمان العيوب الخفية	٢٨
المطلب الأول : ضمان العيوب الخفية في القانون الروماني	٢٩
الفرع الأول : ضمان العيب الخفي في القانون المدني الروماني	٢٩
الفرع الثاني : ضمان العيوب الخفية في منشورات حكام الأسواق.	٢٩
الفرع الثالث : ضمان العيوب في قانون جوستنيان.	٣١
المطلب الثاني : ضمان العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية	٣٢
المطلب الثالث : ضمان العيوب الخفية في التشريعات الحديثة	٣٤
▪ الفصل الأول : ماهية العيب الخفي وشروط ضمانه	٣٦
المبحث الأول : ماهية العيب الخفي	٣٨
المطلب الأول : تعريف العيب	٣٩

- ٣٩ الفرع الأول : تعريف العيب عند فقهاء الشريعة الإسلامية
- ٤٠ الفرع الثاني : تعريف العيب في التشريعات الوضعية
- ٤٠ الفرع الثالث : تعريف العيب عند فقهاء القانون الوضعي
- ٤٤ المطلب الثاني : تحديد معنى العيب الموجب للضمان
- ٤٤ الفرع الأول : العيب الفاحش والعيب اليسير
- ٤٥ الفرع الثاني : العيب والرداءه
- ٤٥ الفرع الثالث : العيب وتخلف الصفة
- ٤٨ المبحث الثاني : شروط العيب الموجب للضمان
- ٥٠ المطلب الأول : أن يكون العيب قديماً
- ٥١ الفرع الأول : قدم العيب في القانون المدني المصري
- ٥٨ الفرع الثاني : قدم العيب في القانون المدني الأردني
- ٦٠ المطلب الثاني : أن يكون العيب مؤثراً
- ٧٢ المطلب الثالث : أن يكون العيب خفياً
- ٧٣ الفرع الأول : شرط الخفاء في القانون المصري
- ٨٤ الفرع الثاني : خفاء العيب في القانون الأردني
- ٨٨ المطلب الرابع : عدم علم المشتري بالعيب
- ٩٣ المبحث الثالث : الحالات التي لا يسأل فيها البائع عن العيب
- ٩٤ المطلب الأول : إذا بين البائع عيب المبيع حين البيع
- ٩٥ المطلب الثاني : إذا اشترى المشتري البيع وهو عالم بما فيه من العيب
- ٩٦ المطلب الثالث : إذا رضى المشتري بالعيب بعد إطلاعه عليه أو علمه به من آخر
- ٩٧ المطلب الرابع : البيع بشرط البراءة من الضمان
- ٩٩ المطلب الخامس : إذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية

- ١٠٠ ■ الفصل الثاني : أحكام ضمان العيوب الخفية
- ١٠٢ المبحث الأول : أطراف دعوى ضمان العيوب الخفية
- ١٠٣ المطلب الأول : المدين في دعوى الضمان
- ١٠٤ المطلب الثاني : الدائن في دعوى الضمان
- ١٠٨ المبحث الثاني : إجراءات المشتري الممهدة لدعوى الضمان
- ١٠٩ المطلب الأول: المبادرة بفحص المبيع
- ١١١ المطلب الثاني : إخطار البائع بالعيب
- ١١٥ المطلب الثالث : طلب إثبات وجود العيب
- ١١٧ المطلب الرابع : بيع البضاعة القابلة للتلف
- ١١٨ المبحث الثالث : آثار دعوى الضمان
- ١١٩ المطلب الأول : عدم لزوم العقد وقابليته للفسخ
- ١٢٣ المطلب الثاني : إحتباس الثمن
- ١٢٥ المطلب الثالث : هل يحق للمشتري طلب التنفيذ العيني
- ١٢٨ المطلب الرابع : حق المشتري في رد المبيع أو استبقاؤه مع الثمن
- ١٢٩ الفرع الأول : حالة كون المبيع المعيب شيئاً واحداً
- ١٤٤ الفرع الثاني : بيع الأشياء المتعددة صفقة واحدة
- ١٥٠ المطلب الخامس : آثار الضمان في بعض الظروف التي تطرأ على المبيع
- ١٥٠ الفرع الأول : هلاك المبيع
- ١٥٦ الفرع الثاني : سرقة المبيع أو إنتزاعه من يد المشتري
- ١٥٧ الفرع الثالث : ظهور عيب جديد في المبيع
- ١٥٩ الفرع الرابع: تصرف المشتري في المبيع
- ١٦٢ الفرع الخامس: زيادة المبيع زيادة مانعة من الرد
- ١٦٥ الفرع السادس : زوال العيب

- المطلب السادس : آثار دعوى الضمان في الفقه الإسلامي ١٦٦
- الفرع الأول : هل الفسخ بعد العلم بالعيب على الفور أم على التراخي ١٦٧
- الفرع الثاني : حقوق المشتري في حالة الرد ١٦٨
- الفرع الثالث : حكم بعض الظروف التي تطرأ على المبيع ١٦٩
- المبحث الرابع : تقادم دعوى ضمان العيب ١٧١
- الفصل الثالث : الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية ١٧٥
- المبحث الأول : الاتفاق على زيادة الضمان ١٧٧
- المطلب الأول : صور و أشكال زيادة الضمان ١٧٨
- المطلب الثاني : بيع شيء بحالة طيبة ١٨٠
- المطلب الثالث : شروط إعمال الإتفاق على زيادة الضمان ١٨٢
- المبحث الثاني : ضمان صلاحية المبيع للعمل من معلومة ١٨٣
- المبحث الثالث : الاتفاق على الانقاص أو الإعفاء من ضمان العيوب الخفية ١٩٢
- المطلب الأول : صور الاتفاق على إنقاص الضمان ١٩٣
- الفرع الأول : الاتفاق على إنقاص أسباب الضمان ١٩٤
- الفرع الثاني : قصر ضمان البائع على إصلاح المبيع دون أية تعويضات ١٩٦
- الفرع الثالث : الاتفاق على إنقاص مدى التعويض المستحق للمشتري ١٩٧
- المطلب الثاني : صور الانقاص على إسقاط الضمان ١٩٨
- الفرع الأول : الإنقاص الصريح على إسقاط الضمان ٢٠٠
- الفرع الثاني : بيع الشيء بالحالة التي يوجد عليها ٢٠٢
- الفرع الثالث : البيع تحت مسؤولية المشتري ٢٠٤
- المطلب الثالث : شروط صحة الإتفاق على الانقاص أو الإعفاء من الضمان ٢٠٦
- الفرع الأول : انتفاء سوء نية البائع ٢٠٧
- الفرع الثاني : أن لا يكون المشتري في حالة تمنعه من الإطلاع على العيب ٢٢٨

٢٣٠ الفرع الثالث: إن لا يخالف شرط البراءة من الضمان النظام العام

٢٣١ الفرع الرابع: أن لا يتنافى شرط الإعفاء من الضمان مع الغرض
المقصود من المبيع.

٢٣٢ المطلب الرابع : اشتراط البراءة من العيوب في الفقه الإسلامي

٢٣٣ • الخاتمة والتوصيات

٢٣٦ • قائمة المراجع

٢٤٧ • الملخص باللغة الإنجليزية

٢٤٩ • الفهرس