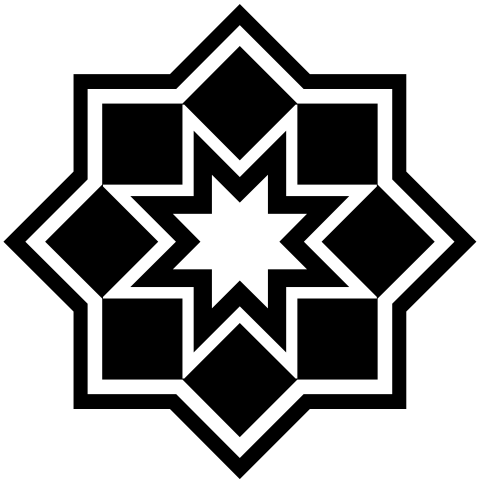
ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع
دراسة مقارنة

م.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي

كلية القانون / جامعة بابل



مقدمة

يعد موضوع ضمان الصفة المشروطة في المبيع من المواضيع المهمة خاصة مع تنامي أهمية عقد البيع الذي يبرم بين أشخصا تباعدهم المسافات ولا يرى المشتري السلعة إلا بعد التعاقد وهو ما يثير مشكلة عدم تطابق المبيع مع ما اشترطه المشتري من وصف.

ومن أجل الإحاطة بالموضوع فقد وجدنا من المناسب أن نوزع البحث على مبحثين نتكلم في الأول عن مفهوم الصفة المشروطة في المبيع وهو مبحث سنقسمه إلى مطلبين الأول حول الأساس القانوني لرجوع المشتري على البائع بالضمان في حال فوات الصفة المشروطة في حين نخصص الثاني للكلام عن التنظيم القانوني لفوات الصفة المشروطة في المبيع موزعين الدراسة فيه إلى فرعين يعالج الأول منهما موقف الفقه الإسلامي فيما يعالج الثاني موقف الفقه الوضعي.

أما المبحث الثاني فسيكون مخصصا لبحث أحكام ضمان فوات الصفة المشروطة ونعالجه في مطلبين الأول سيكون بعنوان الأساس القانوني لرجوع المشتري على البائع بالضمان فيما سيكون الثاني مخصصا لبحث الجزاء المترتب على عدم توافر الصفة المشروطة في المبيع.

فإذا انتهينا من كل ذلك ختمنا البحث بكلمة نعرض فيها لأهم ما توصلنا إليه واستنتجناه من نتائج في هذا الموضوع المهم الذي نأمل أن نكون قد أضفنا من خلال بحثه شيئا للمكتبة القانونية.

المبحث الأول : مفهوم ضمان فوات الصفة المشروطة في البيع

إن اتصاف المبيع بوصف معين يكون مرغوباً عند المشتري لتحقيق هدف يبتغيه قد يدفعه عند إبرام عقد البيع إلى اشتراط توافره في المبيع تأكيداً منه على أهمية هذه الصفة وحرصاً منه على إلزام البائع بتسليم مبيع متصف بها.

واشتراط المشتري على البائع توافر صفة معينة في المبيع كان مثار جدل بين شراح القانون الذين اختلفت كلمتهم في تحديد طبيعته القانونية كما إن التقنينات المدنية قد تباينت مواقفها في معالجته، فبينما عده البعض منها من قبيل الشروط العقدية،عالجه البعض الآخر ضمن ضمان العيوب الخفية على خلاف فقهاء المسلمين الذين عالجوا هذا الموضوع تحت عنوان خيار فوات الوصف.

ومن أجل الإحاطة بما تقدم سنوزع هذا البحث على مطلبين :نخصص أولهما للتعريف بالصفة المشروطة في المبيع،ونكرس ثانيهما للتنظيم القانوني لضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع.

المطلب الأول– التعريف بالصفة المشروطة في المبيع

إن التعريف بالصفة التي يشترط المشتري على البائع توافرها في المبيع يستلزم التعرف على معناها وبيان ماهيتها ذلك إن مفهوم الصفة المشروطة قد يختلط بغيره وهذا يقتضي رسم خط فاصل للتمييز بينهما للتعرف على جوهر حقيقتها.

لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين : نبحث في أولهما معنى الصفة المشروطة ونفرد ثانيهما لتمييز الصفة المشروطة مما قد يشتبه بها.

الفرع الأول: معنى الصفة المشروطة

صفات الشيء هي ما يتميز به من العوارض والحالات وتكون جزء منه كالملكات والسجايا التي يتصف بها بعض الناس دون البعض الآخر من مثل الكرم أو الشجاعة أو الإيثار.

فالصفات هي الخصائص والسمات التي تتعلق بموصوفاتها من الأعيان وتجعلها محلا للطلب بالنظر لهذه الخصائص والسمات، فهي التي تنشأ الباعث والدافع لاقتناء موصوفاتها ولو تجردت الأشياء من هذه الرغبات اليها بالنظر إلى صفاتها وحالاتها لا بالنظر إلى ذاتها، وعلى هذا فأن الأوصاف هي ملاك المالية ومنشأ حصول الرغبات في الأعيان.[١]

من هنا عرف البعض الصفة المرغوبة بأنها:(الأمر الذي إذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسناً أو قبحاً).[٢]

ولو طبقنا هذا المعنى على عقد البيع نجد ان المشتري قد يشترط توافر صفات معينة في المبيع تحقق له الرغبات المنشودة من عملية التعاقد وتحقق له نوعاً من الضمان في مواجهة البائع المحترف خاصة إذا كانت السلعة دقيقة الصنع سريعة التعرض للخلل والعطل، فقد أصبحنا بسبب التجمعات الاقتصادية والتجارية أمام تباينات فنية وقانونية ليس فقط على المستوى الاقتصادي بل وعلى المستوى المعرفي أيضاً وتبدو هذه التباينات واضحة في علاقة المستهلكين بالمهنيين هذه العلاقة العقدية التي تتميز بعدم المساواة في العلم بين أطراف العقد،مما يجعل طرفاً - المستهلك - في وضع اقل من الآخر الذي يتميز بقوة اقتصادية كبيرة والعلم بكافة ظروف وتفاصيل العقد بينما يضطر المستهلك لشراء منتجات وسلع لا يحيط علماً بكل مكوناتها أو خصائصها فضلاً عن أوجه استعمالاتها المتعددة لما تتميز به هذه المنتجات من دقة في التركيب وصعوبة في الاستعمال وهذا ينشيء عدم توازن في العلاقة العقدية ينتج من عدم الخبرة وعدم العلم.[١]

فالتقدم التقني احدث تنوعاً هائلاً في السلع والخدمات التي يقدم المستهلك على شرائها دون معرفة وافية بماهية هذه السلع نظراً لما تتصف به من تعقد في التركيب وصعوبة في الاستعمال حتى ان قلة الخبرة بهذه السلع لم تعد قاصرة على المستهلك العادي بل شملت أشخاصاً قد يكونون محترفين في مجال هذه السلع ولكنهم ليسوا بخبرة المنتجين لها من مثل منتجي السلع الالكترونية وأجهزة الحاسب الآلي والبائعين والموزعين لها إذ يتفوق المنتجون بخبرتهم على البائعين والموزعين، فالمستهلك سواء كان شخصاً عادياً أم محترفاً ولكن ليس في تخصص المنتج نفسه حينما يقدم على شراء سلعة ما فانه غالباً مايجهل أو لا يعرف شيئاً عن تركيبها أو الاستعمالات الدقيقة لها.[٢]

ومن الجدير بالذكر ان الشرط الذي يلزم المشتري بموجبه البائع بتوفير صفة معينة في المبيع هو شرط اقتراني وهو ما يتوقف عليه الشيء ويكون خارجاً عن ماهية ذلك الشيء ويهدف من الايتان به إلزام احد العاقدين الأخر بأمر.[١]

فالشرط الاقتراني لا يؤثر على وجود العقد، فالعقد يعد موجوداً بين المتعاقدين غير معلق على شيء ولغاية من الشرط إلزام المشترط عليه بأمر زائد على ما يقتضيه العقد أو تعديل في الالتزامات التي يفرضها العقد.[٢]

من هنا اشتراط المشتري على البائع توافر صفة معينة في المبيع أمر عارض يضاف إلى العقد بعد ان يكون موجوداً ونافذاً وغير مهدد بالزوال وأثره لا يتعدى تعديل حكم العقد من خلال إضافة التزام جديد على عاتق البائع يتجسد بتسليم مبيع تتوافر فيه الصفة التي اشترطها المشتري.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط صفة معينة في المبيع قد يرد صريحاً بموجب شرط يقترن بعقد البيع كما قد يرد ضمناً كما في المبيع على وفق نموذج إذ يقدم البائع عينة من المبيع تغني عن تعيينه ورؤيته وتحيط المشتري علماً بطبيعته وأوصافه وغالباً ما يكون في ذلك في البيوع الآجلة حيث يتم تعيين المبيع المثلي من خلال النموذج الذي يعد المبيع مصغراً وتغني رؤيته عن رؤية المبيع وفي هذه الحالة يتعين على البائع ان يقدم مبيعاً مطابقاً للنموذج.[٣] وكما قد يقضي به العرف التجاري.[١]

الفرع الثاني: تمييز ضمان فوات الصفة المشروطة مما يشتبه بها

ان ضمان الصفة المشروطة قد يشتبه بأنظمة قانونية أخرى وان هذه يحملنا على محاولة رسم خط فاصل للتمييز بينه وبين كل منها وذلك للوقوف على جوهر حقيقته وفيما يأتي بيان ذلك:

أولاً: تمييز ضمان فوات الصفة المشروطة من ضمان العيوب الخفية

حددت م/٥٥٨ ف٢ من القانون المدني العراقي معنى العيب الموجب للضمان إذ نصت على انه:(والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه...) وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه :(الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للبيع ..).[٢]

ويشترط في العيب حتى يكون مضموناً من البائع ان يكون خفياً أي يتعذر على المشتري كشفه وقت البيع وان قام بفحص المبيع بما ينبغي لم من عناية الرجل المعتاد فلا يضمن البائع العيب الظاهر أو العيب الذي كان باستطاعة المشتري ملاحظة وجوده لو انه فحص المبيع بما ينبغي له من العناية.[٣]

كما يجب ان يكون العيب مؤثراً ومعناه ان يقع العيب في مادة الشيء المبيع فينقص من قيمته أو منفعته أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو منخهىلا الغرض الذي اعد له، فلا يضمن البائع عيوب المبيع غير المؤثرة أي التي يتسامح فيها طبقاً للعرف الجاري.[١]

أضف إلى أن العيب الموجب للضمان يجب ان يكون قديماً وذلك بان يكون موجوداً في المبيع وقت العقد أو أن يطرأ عليه بعد العقد وقبل التسليم، كما يعد العيب قديماً إذا نشأ سببه بعد البيع وقبل التسليم ولكن لم يظهر إلا بعد تسليم المبيع.[٢]

ولعل السؤال الذي يثار ههنا، ما هي نقطة الالتقاء بين العيب الخفي والصفة المشروطة حتى تكون هناك حاجة لرسم الخط الفاصل بينهما؟

الحقيقة إن بعض التقنينات المدنية قد ألحقت ضمان فوات الصفة بضمان العيب الخفي وأعطتها حكماً واحداً فإذا اشترط المشتري على البائع توافر صفة معينة ولم تتوافر في المبيع وقت التسليم فانه يرجع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية.[٣]

كما ان البعض من الفقه قد ذهب إلى ان المشتري اذا اشترط وصفاً في المبيع ثم وجد هذا الوصف معدوماً أثناء التسليم كان هذا عيباً يبرر ضمان البائع للمبيع المعيب.[١]

بيد ان الرأي الغالب في الفقه والقضاء يذهب وبحق الى ان فوات الصفة المشروطة لا يعد عيباً بالمعنى الفني الدقيق ذلك ان العيب هو الافة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع وهذا المعنى لا ينطبق على فوات الصفة لان الشيء في حالته الطبيعية السليمة قد يخلو عادة من هذه الصفة، فلو اشترط المشتري على البائع ان تصل سرعة الماكنة المبيعة الى حد معين وسلم البائع المشتري ماكنة قد صنعت لا لكي تصل سرعتها الى الحد المتفق عليه وانما الى سرعة اقل فان فوات الوصف لا يعد عيباً لان الماكنة تعمل بشكل مالوف وبالسرعة التي وجدت من اجلها.[٢]

اضف الى ان ضمان فوات الصفة لا يستلزم ان تكون الصفة المتخلفة جوهرية او ان يكون لتخلفها اثر على نفع المبيع او استعماله او ان يلحق تخلفها ضرراً بالمشتري فالمعيار هنا شخصي في حين ان المعيار في تحديد العيب المؤثر الموجب للضمان هو معيار مادي.[٣]

كما ان البائع لا يضمن تخلف الصفة الا اذا كان قد اكد للمشتري وجودها في المبيع بينما يضمن ما يوجد به من عيوب دون حاجة الى شرط في العقد.[١]

ثانياً: تمييز ضمان فوات الصفة المشروطة من الغلط

الغلط هو حالة تقوم بالنفس تحملها على توهم غير الواقع بان تكون هناك واقفة غير صحيحة يتوهم الانسان صحتها او واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها.[٢]

فالمتعاقد قد يتوهم امراً يدفعة الى التعاقد ثم يتضح زيفه وعدم صحته فيكون العقد موقوفاً لمصلحة المتعاقد الذي وقع في غلط.[٣]

وقد نصت م/١١٨ من القانون المدني العراقي على انه: (لاعبرة بالظن البين خطأه فلا ينفذ العقد :١- اذا وقع غلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين او يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي في التعامل من حسن النية.

٢- اذا وقع غلط في ذات المتعاقد او في صفة من صفاته وكانت تلك الذات او هذه الصفة السبب الوحيد او السبب الرئيسي في التعاقد.

٣- اذا وقع غلط في امور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط ان يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد).

فالغلط الذي يصيب الرضا ويجعل العقد موقوفاً على اجازة من تقرر التوقف لمصلحته ان يقع في صفة جوهرية بالشيء او في شخص المتعاقد اذا كانت شخصيته محل اعتبار او في قيمة المعقود عليه او في الباعث الدافع الى التعاقد.[١]

والغلط في صفة جوهرية في المبيع من مثل ان يعتقد المشتري انه يشتري لوحة اصلية لفنان مشهور فيتضح انها مقلدة او ان يبيع الوارث مجموعة من الكتب المخطوطة بثمن زهيد لعدم علمه بقيمتها الحقيقية او يبيع شخصاً سهماً بقيمته الاسمية جهلاً منه بان هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة.[٢]

وقد عد البعض ان فوات الصفة المشروطة ليس الا غلطاً في صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد ذلك ان المشتري ما أقدم على الشراء الا اعتقاداً منه بتوافر هذه الصفة فاذا تبين انه كان واهماً في اعتقاده فانه يكون واقفاً في غلط.[٣]

بيد ان هذا الرأي محل نظر ذلك ان تحقق الغلط يعتمد على توافر الاعتقاد او الوهم الخاطئ وقت ابرام العقد ومن ثم فان الشك في توافر الصفة في الشيء يهدم قيام الوهم او التصور الخاطئ وكفالة البائع توافر صفة معينة في المبيع لايعني ان المشتري قد وقع في غلط أي انه توهم وجود الصفة واقدم على الشراء بناءً على هذا الوهم الذي تولد في ذهنه لان اشتراط وجود الصفة يدل على ان المشتري كان في حالة شك ولا يعلم اذا كانت هذه الصفة موجودة او لا وعندما تعاقد مع اشتراط وجود الصفة فهذا يدل على ان حالة الشك كانت قائمة في ذلك الوقت ولم يقدم المشتري على ابرام عقد البيع اعتقاداً منه بوجود الصفة وانما اعتمد على انها اذا تخلفت فانه يرجع على البائع.[٤]

المطلب الثاني:التنظيم القانوني لضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع

حظي ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع باهتمام بعض التشريعات التي أفردت له نصوصاً خاصة نظمت أحكامه كما أن الفقه الإسلامي تناول هذا الموضوع ضمن خيار فوات الوصف.

ومن اجل الإحاطة بهذه المواضيع سنقسم هذا المطلب على فرعين:نفرد أولهما لموقف الفقه الإسلامي ونخصص ثانيهما لموقف الفقه الوضعي.

الفرع الأول- موقف الفقه الإسلامي

عد الفقهاء المسلمون ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع واحداً من الخيارات التي تعطي للمتعاقد الذي ثبت له الخيار الحق في إمضاء العقد أو فسخه وأسموه خيار فوات الوصف، فإذا اشترط المشتري صفة معينة في المبيع فان تخلفها لايبطل العقد وإنما يتزعزع لزومه بالخيار لتخلف الوصف المشروط.[١]

لذا عرف البعض خيار فوات الوصف بأنه (حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه).[٢]

ولكي يثبت خيار فوات الوصف للمشتري لابد من تحقق الشروط الآتية:

١- أن يشترط المشتري توافر الصفة في المبيع صراحة أو أن تكون الصفة من المفترض أن تتوافر في المبيع بمقتضى العرف(فإذا اشترى شخص بقرة وظهر بعد الشراء إنها غير حلوب فإذا كان من المتعارف إن شراء تلك البقرة إنما هو لكونها حلوباً فللمشتري أن يردها إما إذا كان شراؤها للذبح فليس له ذلك).[١]

٢-أن تكون الصفة مقصودة إذ إن كل(من يشترط المشتري من الصفات المقصودة مما لا يعد فقده عيباً يثبت الخيار عند عدمه ..... ولو اشترط ما ليس بمقصود فظهر الخلاف فلا خيار).[٢]

أما اشتراط الصفة غير المقصودة فلا يلزم الخيار معه،ولا يلزم الخيار إذا رافق الصفة تحقق الغرر حيث يصح العقد ويبطل الشرط ، وهذا يعني أن لا تكون الصفة المشروطة مسببة للغرر وذلك بحيث يمكن معرفة الوصف المشترط والحكم بوجوده أو عدمه (فبيع البقرة على أنها حامل أو تحلب مقدار كذا من اللبن في اليوم غير صحيح ..... لأنه لا يعلم ما في بطن البقرة وضرعها أحمل أو انتفاخ أو لبن).[٣]

٣- كما يلزم أن تكون الصفة المشترطة عيناً ولا يشترط في الصفة أن تكون ذات قيمة مالية بل يكفي أن تحقق غرضاً مقصودا وسائغاً لدى المتعاقد غير متعارضة وأحكام الشرع وممكنة الوفاء وإلا فلا خيار (وكل ما يشترطه المشتري على البائع مما يسوغ يثبت به الخيار وان لم يكن فواته عيباً .....)[٤]

٤- كما يلزم لتحقق تخلف الوصف أن يكون(التخلف داخلاً تحت جنس المبيع ، أما لو اشترط قطن فإذا هو كتان فالعقد غير صحيح لاختلاف الجنس).[٥]

والضابط في اتحاد الجنس أو اختلافه هو(فحش التفاوت في الأغراض وعدمه وذلك بان يقارن المبيع بالمسمى ويرى الاختلاف بينهما فإذا كان المبيع من جنس المسمى والاختلاف في النوع فحسب ففيه الخيار، أما إن كان التفاوت في الجنس فحكمه الفساد).[١]

أي عندما يختلف الجنس أو يتحد لكن مع اختلاف فاحش في التفاوت فلا نكون في هذه الحالة أمام فوات وصف مرغوب فيه بل نكون أمام جنس جديد غير المتفق عليه .

٥- يشترط لتحقق الخيار ألا يكون تخلف الصفة عيباً،وإلا كنا أمام خيار العيب وليس خيار فوات الوصف.[٢]

الفرع الثاني موقف القانون الوضعي

تفاوتت مواقف التشريعات من ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع، فمنها ما نص على هذا الضمان ونظم احكامه، ومنها ما اغفل النص على حكمه.

فقد نظم القانون المدني المصري احكام هذا الضمان والحقه بضمان العيوب الخفية اذ نصت م/ ٤٤٧ على انه: (١- يكون البائع ملزماً بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، او اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته او من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو ظاهر

من طبيعة الشيء او الغرض الذي اعد له. ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده).[١]

فالمشرع المصري أجاز للمشتري في حالة تخلف الوصف المشروط الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية ذلك انه ساوى بين تخلف الوصف والعيب الخفي من حيث الحكم والأثر بالرغم من اختلاف كلا المفهومين[٢]، إلا انه لم يشترط في حالة فوات الوصف ما اشترط في العيب الخفي من وجه كونه مؤثراً وخفياً بل جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسلم موجباً لضمان البائع متى اخطره المشتري بذلك.[٣]

وقد حاول بعض الشراح ان يبرر موقف المشرع المصري بالحاق تخلف الصفة المشروطة بالعيب الخفي بان المشرع كان يهدف الى استقرار المعاملات ووضع حد لما قد يثور من منازعات بشأن عدم توافر الصفات التي كفل البائع وجودها في المبيع ذلك ان المشتري عندما يتسلم المبيع عليه ان يتحقق من مطابقته لما اتفق عليه فإذا اقر صراحة انه وجد المبيع مطابقاً لما جاز له بعد ذلك الرجوع على البائع ، واذا لم يقر صراحة فيمكن ان يستخلص القاضي اقراره الضمني من الظروف الملابسة وهذه مسألة موضوعية تدخل في سلطة القاضي التقديرية ويبدو ان تسلم المشتري دون أن يعترض في وقت ملائم يترجح معه انه قد اقر مطابقة المبيع لما اتفق عليه،ولوضع حد لما قد يثور من منازعات حول مطابقة المبيع لما اتفق عليه ونظراً لان النزاع قد يثور بعد مدة طويلة قد يتعذر بعدها التثبت من حالة المبيع وقت التسليم الحق المشرع تخلف الصفة بضمان العيب حتى تسري عليها الاحكام الخاصة بهذا الضمان والتي تؤدي الى حسم المنازعات في وقت قصير بعد التسليم.[١]

كما اتخذ قانون الموجبات والعقود اللبناني الموقف ذاته اذ نصت المادة ٤٤٢ على انه:(يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصاً محسوساً او تجعله غير صالح للاستعمال فيما اعد له بحسب ماهيته او بمقتضى عقد البيع.اما العيوب التي لا تنقص من قيمة المبيع او من الانتفاع به الا نقصاً خفيفاً والعيوب المتسامح فيها عرفاً فلا تستوجب الضمان.ويضمن البائع ايضاً وجود الصفات التي ذكرها هو او اشترط الشاري وجودها).

بينما اتخذ القانون المدني الكويتي موقفاً مغايراً اذ نظم ضمان فوات الصفة المشروطة بمعزل عن ضمان العيوب الخفية فقد نصت المادة ٤٩٨ على انه:(اذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه،كان للمشتري ان يطلب فسخ البيع مع التعويض او ان يستبقي المبيع مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم توافر هذه الصفات).

وقد سار القانون المدني القطري على خطى القانون المدني الكويتي في تنظيم احكام فوات الصفة المشروطة في المبيع اذ نصت المادة ٤٦٤ على انه:(اذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه،كان للمشتري اما ان يطلب رد المبيع مع التعويض في حدود يقضي به البند(١ من المادة ٤٥١)واما ان يطلب استبقاء المبيع مع تعويضه عما اصابه من ضرر بسبب عدم توافر تلك الصفات).

ونصت المادة ٤٥١ ف١على انه:(اذا استحق بعض المبيع او ثبت عليه حق للغير،وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما اتم العقد،كان له ان يرد المبيع وما افاده منه،على ان يعوضه البائع عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب).

في حين تاثر القانون المدني اليمني بالفقه الاسلامي في تنظيمه لفوات الصفة المشروطة في المبيع اذ عده احد الخيارات التي تزعزع لزوم القعد،فقد نصت المادة ٤٨٤ على انه:(اذا بيع شيء بوصف مرغوب فيه من المشتري فوجده المشتري خالياً من هذا الوصف فله الخيار بين رده وفسخ البيع او اخذه بالثمن المسمى في العقد.ويسقط حق المشتري في الرد اذا تصرف في المبيع تصرف المالك له او اذا احدث فيه ما يمنع الرد ويكون له في الحالة الاخيرة الرجوع على البائع بقدر التفاوت بين ثمن المبيع وبه الوصف المرغوب فيه وثمنه وهو خال من الوصف.وينتقل الحق في خيار فوات الوصف لورثة المشتري).

بينما أغفلت بعض التشريعات[1] النص على ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع ومنها القانون المدني العراقي الذي خلا من أي نص ينظم احكام هذا الضمان،ومع ذلك فان اعلراض تقنينا المدني عن ايراد نص صريح بتنظيم احكام هذا الضمان لا يمكن تفسيره بعدم الرغبة في اقرار هذا النوع من الضمان وانما ترك المسالة لحكم القواعد العامة التي تقرر ان كل شرط غير ممنوع قانوناً وغير مخالف للنظام العام او الاداب هو شرط صحيح يجب احترامه وهذا ما قررته المادة ١٣١ من تقنينا المدني اذ نصت على انه:(١- يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جارياً به العرف والعادة ٢- كما يجوز ان يقترن العقد بشرط فيه نفع لاحد المتعاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً او مخالفاً للنظام العام او الاداب وإلا لغى الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً).

ونصت المادة ١٧٧ على انه: (١- في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز من العاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته).

ولعل مما يتصل بذلك ويضاف اليه ان النصوص التي نظمت ضمان فوات الصفة المشروطة هي من قبيل النصوص المكملة، ذلك ان المشرع غالباً ما يسعى لاكمال التنظيم الارادي للعقد بما يضع من قواعد قانونية امرة او مفسرة تنظم الجوانب المختلفة للعقد وتسد النقص الذي قد يشوب التنظيم الذي يتفق عليه المتعاقدان ويهدف المشرع بوضع هذه القواعد الى تحقيق هدفين أساسيين: أولهما تفعيل العقد وذلك باكمال اتفاق الطرفين كلما كان ذلك ضرورياً وجائزاً لان المشرع يفضل فعالية العقد على عدمها، وثانيهما حماية المتعاقدان بعضهم في مواجهة البعض الاخر مهما كان المتعاقدان من حيث عدم التبصر او عدم الدراية في المسائل القانونية.[1]

من هنا نتمنى على المشرع العراقي ان ينظم أحكام هذا الضمان بصورة صريحة مع تسليمنا بامكان الاخذ به في ظل القواعد العامة التي اشرنا لها سابقاً.

خاتمة

إن اتصاف المبيع بوصف معين يكون مرغوباً عند المشتري لتحقيق هدف يبتغيه قد يدفعه عند إبرام عقد البيع إلى اشتراط توافره في المبيع تأكيداً منه على أهمية هذه الصفة وحرصاً منه على إلزام البائع بتسليم مبيع متصف بها.

واشتراط المشتري على البائع توافر صفة معينة في المبيع كان مثار جدل بين شراح القانون الذين اختلفت كلمتهم في تحديد طبيعته القانونية كما إن التقنينات المدنية قد تباينت مواقفها في معالجته،

فبينما عده البعض منها من قبيل الشروط العقدية،عالجه البعض الآخر ضمن ضمان العيوب الخفية على خلاف فقهاء المسلمين الذين عالجوا هذا الموضوع تحت عنوان خيار فوات الوصف.

ولو طبقنا هذا المعنى على عقد البيع نجد ان المشتري قد يشترط توافر صفات معينة في المبيع تحقق له الرغبات المنشودة من عملية التعاقد وتحقق له نوعاً من الضمان في مواجهة البائع المحترف خاصة إذا كانت السلعة دقيقة الصنع سريعة التعرض للخلل والعطل، فقد أصبحنا بسبب التجمعات الاقتصادية والتجارية أمام تباينات فنية وقانونية ليس فقط على المستوى الاقتصادي بل وعلى المستوى المعرفي أيضاً وتبدو هذه التباينات واضحة في علاقة المستهلكين بالمهنيين هذه العلاقة العقدية التي تتميز بعدم المساواة في العلم بين أطراف العقد،مما يجعل طرفاً - المستهلك - في وضع اقل من الآخر الذي يتميز بقوة اقتصادية كبيرة والعلم بكافة ظروف وتفاصيل العقد بينما يضطر المستهلك لشراء منتجات وسلع لا يحيط علماً بكل مكوناتها أو خصائصها فضلاً عن أوجه استعمالاتها المتعددة لما تتميز به هذه المنتجات من دقة في التركيب وصعوبة في الاستعمال وهذا ينشيء عدم توازن في العلاقة العقدية ينتج من عدم الخبرة وعدم العلم

فالتقدم التقني احدث تنوعاً هائلاً في السلع والخدمات التي يقدم المستهلك على شرائها دون معرفة وافية بماهية هذه السلع نظراً لما تتصف به من تعقد في التركيب وصعوبة في الاستعمال حتى ان قلة الخبرة بهذه السلع لم تعد قاصرة على المستهلك العادي بل شملت أشخاصاً قد يكونون محترفين في مجال هذه السلع ولكنهم ليسوا بخبرة المنتجين لها من مثل منتجي السلع الالكترونية وأجهزة الحاسب الآلي والبائعين والموزعين لها إذ يتفوق المنتجون بخبرتهم على البائعين والموزعين، فالمستهلك سواء كان شخصاً عادياً أم محترفاً ولكن ليس في تخصص المنتج نفسه حينما يقدم على شراء سلعة ما فانه غالباً مايجهل أو لا يعرف شيئاً عن تركيبها أو الاستعمالات الدقيقة لها.

مصادر البحث

١. الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج٢، المطبعة الحيدرية – النجف الاشرف ،١٣٦٠هـ
٢. محمد علي بن علي التهانوي، موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية المعروف بالكشاف،ج٦، شركة الخياط – بيروت، دون سنة نشر

٣. د. حمدي احمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية – القاهرة ،١٩٩٩
٤. أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ج٦، دون مكان وسنة نشر
٥. منير القاضي ،شرح المجلة ،ج١، مطبعة العاني – بغداد ،١٩٤٧
٦. محمد رضا عمادي،النظرية العامة للشروط في الفقه الإسلامي ،رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الآداب- جامعة بغداد،١٩٦٩-١٩٧٠
٧. د.اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ – بيروت ، دون سنة نشر
٨. د.سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة،ج١،في البيع والإيجار، ط٣،مطبعة العاني-بغداد ،١٩٧٤
٩. د.محمد شتا أبو سعد، عقد البيع ،ط١،دار الفكر العربي– القاهرة، ٢٠٠٠
١٠. د. منذر الفضل ود.صاحب الفتلاوي ، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة (البيع والإيجار)، دار الثقافة – عمان ،١٩٩٦
١١. د. غني حسون طه، الوجيز في شرح العقود المسماة،ج١،عقد البيع، مطبعة المعارف- بغداد،١٩٧٠
١٢. د.عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الاهالي – بغداد ،١٩٥٦
١٣. د.كمال قاسم ثروت، شرح احكام عقد البيع،ط٢،مطبعة اوفسيت الوسام – بغداد ١٩٧٦
١٤. د. محمد حسين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري،ط٤،ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر
١٥. د. ثروت عبد الحميد في ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال ،دار ام القرى – المنصورة ،دون سنة نشر
١٦. د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،جامعة عين شمس،ع٢، س١، ١٩٥٩
١٧. حسن الفكهاني وعبد المنعم حسين، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ نشأتها عام ١٩٣١،ج٤، الدار العربية للموسوعات- القاهرة ، دون سنة نشر
١٨. د. محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد البيع، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٦١.
١٩. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي،ج٢،دار الفكر- القاهرة ،دون سنة نشر
٢٠. د. حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الالتزام- المصادر الإدارية،دون مكان نشر،١٩٩١-١٩٩٢
٢١. د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر- جامعة الموصل، ١٩٨٩
٢٢. علي حيدر،درر الحكام شرح مجلة الأحكام ،تعريب المحامي فهمي الحسيني،الكتاب الأول البيوع،ج١، دار الكتب العلمية-بيروت، دون سنة نشر
٢٣. د.عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود،ج١،ط٢،مطبعة مقهوي - الكويت ،١٩٨٥.
٢٤. العلامة الحلي (الحسن بن المطهر الحلي)، تذكرة الفقهاء،ج٧، مطبعة الآداب-النجف الاشرف،١٣٧٤هـ
٢٥. المحقق الحلي(أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن)،شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام،ج٢،مطبعة اوفسيت النديم-بغداد،دون سنة نشر،

٢٦. انظر :د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ، ج١،المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة- المنصورة ،١٩٩٣

الهوامش

(١) انظر: الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج٢، المطبعة الحيدرية – النجف الاشرف، ١٣٦٠هـ ،ص ٤٣-٤٤.

(٢) انظر : محمد علي بن علي التهانوي، موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية المعروف بالكشاف،ج٦، شركة الخياط – بيروت، دون سنة نشر،ص٣٧٣.

(١) انظر:د. حمدي احمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية – القاهرة ،١٩٩٩،ص٥٣.

(٢) المرجع نفسه،ص٥٥-٥٦. وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه:(ضمان البائع للمشتري اغلال العقار المبيع قدراً معينا من الريع – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر كفالة من المشتري لصفة في المبيع.....)نقض ٢٨-١٠-١٩٧٥طعن ٦٠٨ س٤٠ق نقلاً من أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ج٦، دون مكان وسنة نشر ،ص٥٧٠.

(١) انظر: الأستاذ منير القاضي ،شرح المجلة ،ج١، مطبعة العاني – بغداد ،١٩٤٧،ص١٤٨. وقد نصت م/١٣١ف١من القانون المدني العراقي على انه: (يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤيد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة).

(٢) انظر: محمد رضا عمادي،النظرية العامة للشروط في الفقه الإسلامي ،رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الآداب– جامعة بغداد،١٩٦٩-١٩٩٧٠،ص٤٧.

(٣) انظر: د.اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ – بيروت ، دون سنة نشر،ص٧٣ ود.سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة،ج١،في البيع والإيجار، ط٣،مطبعة العاني-بغداد ،١٩٧٤،ص٧٦.

(١) نصت م/ ٤٤٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني في معرض تعدادها للحالات التي يحق فيها للمشتري طلب فسخ البيع وإعادة الثمن على انه :(٣- إذا كان وجود الصفات التي تبين خلو المبيع منها مشروطاً بصراحة أو كان العرف التجاري يوجب وجودها).

(٢) نقض ١٩٤٨/٤/٨ طعن ٥س ١٧ق نقلاً من أنور طلبة ،مرجع سابق،ص٥٦٥.

(٣) انظر د. سعدون العامري، مرجع سابق،ص١٤٨. جاء في قرار محكمة النقض المصرية ما نصه:(يعتبر العيب خفياً متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع ان يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به بل يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد واثبت المشتري ان البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو اثبت انه تعمد إخفاء العيب غشاً منه) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ س١٣،ص٨٠٨، نقلاً من د.محمد شتا أبو سعد، عقد البيع ،ط١،دار الفكر العربي– القاهرة، ٢٠٠٠،ص٣٤٠.

(١) انظر: د. منذر الفضل ود.صاحب الفتلاوي ، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة (البيع والإيجار)، دار الثقافة – عمان ،١٩٩٦،ص١١٨.

(٢) انظر: د. غني حسون طه، الوجيز في شرح العقود المسماة،ج١،عقد البيع، مطبعة المعارف- بغداد،١٩٧٠،ص٣٠٤، وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه: (مفاد نص المادة ٤٤٧ من القانون المدني انه يتعين لكي تقوم مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع ان تكون هذه العيوب كامنة في مادة الشيء المبيع ذاته وموجودة فيه وقت ان تسلم المشتري المبيع من البائع وان تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي اعد له كما يلزم ان تكون خفية ...) نقض ٢٠٠/٤/٢٧ طعن ٦٨٢٦، س٦٢،ق نقلاً من أنور طلبة ،مرجع سابق ،ص٥٦٣.

(٣) انظر: م/ ٤٤٧ من القانون المدني المصري.

(١) انظر: د.عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الاهالي – بغداد ،١٩٥٦،ص٢٠٩.

(٢) انظر: د.كمال قاسم ثروت، شرح احكام عقد البيع،ط٢،مطبعة اوفسيت الوسام – بغداد ١٩٧٦،ص٢٣١،حاشية رقم ٢،د. محمد حسين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري،ط٤،ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر،ص١٦٥.

(٣) انظر : د. ثروت عبد الحميد في ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال ،دار ام القرى – المنصورة ،دون سنة نشر ،ص١٤٩،د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والايجار، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،جامعة عين شمس،ع٢، س١، ١٩٥٩، ص٥٧٢. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه: (جرى قضاء هذه المحكمة على ان المشرع وان كان قد الحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي واجرى عليها احكامه فيما يختص بقواعد الضمان الا انه لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا وخفياً اذ جعل مجرد عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره.....) طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨ نقلا من حسن الفكهاني وعبد المنعم حسين، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ نشأتها عام ١٩٣١،ج٤، الدار العربية للموسوعات- القاهرة ، دون سنة نشر ،ص١٨٠.

(١) اظر: د. محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد البيع، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٦١،ص١٨١.

(٢) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي،ج٢،دار الفكر- القاهرة ،دون سنة نشر،ص٩٨.

(٣) انظر: د. حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الالتزام- المصادر الإدارية،دون مكان نشر،١٩٩١- ١٩٩٢،ص٩٠.

(١) انظر: د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر- جامعة الموصل، ١٩٨٩،ص٣٣.

(٢) انظر: د. سعدون العامري ، مرجع سابق،ص٣٧،د. جعفر الفضلي، مرجع سابق،ص٣٣

(٣) انظر: د.غني حسون طه، مرجع سابق،ص٧٠،ود. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص١٨٠-١٨١

(٤) انظر: د. حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص ٩٦، ود. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق،ص٥٩٢.

(١) انظر :علي حيدر،درر الحكام شرح مجلة الأحكام ،تعريب المحامي فهمي الحسيني،الكتاب الأول البيوع،ج١، دار الكتب العلمية-بيروت، دون سنة نشر،ص٢٥٨. وقد نصت م/٣١٠ من مجلة الأحكام العدلية على انه: (إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وان شاء أخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا خيار الوصف مثلا لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر اصفر يخير المشتري).

(٢) انظر : د.عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود،ج١،ط٢،مطبعة مقهوي – الكويت ،١٩٨٥،ص٧١٩.

(١) انظر: علي حيدر ،مرجع سابق،ص٢٥٩.

(٢) انظر:العلامة الحلي (الحسن بن المطهر الحلي)، تذكرة الفقهاء،ج٧، مطبعة الآداب–النجف الاشرف،١٣٧٤هـ ،ص٣٧١.

(٣) انظر:علي حيدر ،مرجع سابق،ص٢٥٨.

(٤) انظر:المحقق الحلي(أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن)،شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام،ج٢،مطبعة اوفسيت النديم–بغداد،دون سنة نشر، ص٧٣٧.

(٥) انظر:د.عبد الستار أبو غدة، مرجع سابق، ص٧٢٧–٧٢٨.

(١) انظر:د.عبد الستار أبو غدة،مرجع سابق،ص ٧٢٧–٧٢٨.

(٢) انظر:العلامة الحلي ،مرجع سابق،ص٣٧١.

(١) انظر: م/ ٤١٥،ف١، من القانون المدني السوري المطابقة لنص م/ ٤١٧،ف١ مدني مصري .

(٢) انظر: ص من هذا البحث حيث بينا الفرق بين تخلف الصفة المشروطة والعيب الخفي

(٣) طعن رقم ١٤ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٧٠/٣/١٩،س٢١،ص٤٧٥،نقلا من حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، مرجع سابق ،ص١٧٦.

وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه: (جرى قضاء هذه المحكمة على ان المشرع وان كان قد الحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي واجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان الا انه لم يشترط في حالة تخلف ما اشترط في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً اذ جعل مجرد عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشتري باخطاره ، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع او لا يعلم وسواء كان يستطيع ان يتبين فواتها او لا يستطيع)طعن رقم ٦٠٨،لسنة٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨،عبد المنعم حسني، ص١٨٠.

(١) انظر:د.منصور مصطفى منصور،مرجع سابق،ص ٥٩٩–٦٠٠.

(١) من مثل القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

(١) انظر :د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ، ج١،المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة– المنصورة ،١٩٩٣،ص٣٦٧ .