

عمادة الدراسات العليا  
جامعة القدس

خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع

سهام محمد طالب الرجوب

رسالة ماجستير

القدس- فلسطين

٢٠٢٥/٥١٤٤٧

## خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع

إعداد

سهام محمد طالب الرجوب

بكالوريوس قانون – جامعة الاستقلال – فلسطين

المشرف: د. أسامة سلعوس

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من جامعة القدس.

٢٠٢٥/٥١٤٤٧



جامعة القدس  
عمادة الدراسات العليا

## إجازة الرسالة




خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع

الطالب: سهام محمد طالب الرجوب

الرقم الجامعي: ٢١٨١١٨٣٥

المشرف: د. أسامة سلعوس

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ٢٦ / ٥ / ٢٠٢٥ م من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم

١. رئيس لجنة المناقشة: د. أسامة سلعوس التوقيع: 
٢. الممتحن الداخلي: د. محمد خلف التوقيع: 
٣. الممتحن الخارجي: د. رنا دواس التوقيع: 

القدس – فلسطين

٢٠٢٥/٥/٢٦ م

## الإهداء

إلى... شعب الصمود شعبنا الفلسطيني العظيم

إلى... والدي ووالدي العزيزين حفظهما الله

إلى... زوجي الغالي

إلى... فلذة كبدي ومهجة قلبي ابنائي

( ناصر و عبدالملك )

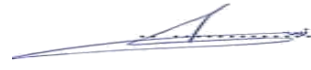
إلى... إخوتي وأخواتي الأحباء

أهدي لكم ثمرة جهدي المتواضع هذا

الباحثة: سهام محمد طالب الرجوب

## إقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

 التوقيع:

الاسم: سهام محمد طالب الرجوب

التاريخ: ٢٦ / ٥ / ٢٠٢٥ م.

## الشكر والعرفان

أشكر الله تعالى وأحمده، فهو المنعم والمتفضل قبل كل شيء، الحمد لله أن حقق لي ما أصبو إليه ووفقني في إنجاز واستكمال دراستي هذه.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لأستاذي الفاضل المشرف على هذه الرسالة الدكتور أسامة سلعوس عرفانا بفضلته وتقديرًا لعمله واحترامًا لشخصه.

وأتقدم بجزيل العرفان والامتنان إلى لجنة المناقشة الكرام و إلى كل طاقم التدريس في جامعة القدس في كلية الدراسات العليا

وإلى كل من ساهم ولو بكلمة تشجيع لإخراج هذه الرسالة إلى حيز الوجود .

## المخلص

لقد تناولت هذه الدراسة موضوع خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع، حيث تم تسليط الضوء على الأبعاد القانونية والفقهية المتعلقة بهما من خلال التحليل نصوص الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وبما أن الأصل في عقد البيع للزوم، إذ أن الرجوع عنه يعتبر بمثابة تغيير لوضع قانوني قائم، إلا أن وجود الخيار كان بمثابة درع واقى لضمان العقد وقيام إرادة أطرافه على أساس صحيح و حرة وخالية من العيوب، لذلك كان وجود الخيارات في عقد البيع ومنها خيار العيب والذي يعتبر حقاً لأحد العاقدين يخوله في إمضاء العقد أو فسخه لوجود عيب في المبيع المعين بالذات ولم يكن على علم به قبل التعاقد، وقد نص القانون المدني الأردني على هذا الخيار وأورد أحكاماً خاصة تُنظمه ونظم شروطه ومسقطاته وكذلك مجلة الاحكام العدلية التي عرفت به بأنه بالعيب الذي ينقص ثمن المبيع عند الأرباب والتجار، وقد تضمنت أيضاً الدراسة توضيح الفروقات بين خيار العيب وبعض المفاهيم المشابهة وكذلك الآثار التي ترتب على ثبوته وما ينبثق منها من رد المبيع وفسخ عقد البيع كذلك المطالبة بنقصان الثمن في الحالات التي يجوز المشتري الرجوع على البائع وكافة الاحكام الفقهية والآراء المتباينة حول هذا الخيار، وتضمنت الدراسة أحد أهم الخيارات في عقد البيع.

وتوصلت الدراسة إلى أن صحة عقد البيع ولزومه يمثلان القاعدة الأساسية في العلاقات التعاقدية، بينما يعد عدم اللزوم أمراً طارئاً على العقد والذي يتطلب الاستجابة لاحتياجات وضرورات معينة، بهدف تحقيق العدالة بين المتعاقدين، وتبرز الأهمية القانونية للخيار كوسيلة قانونية لحماية حقوق المتعاقدين، مما يعزز الثقة في عقود البيع، حيث يعتبر خيار العيب وفوات الوصف من الحقوق الأساسية التي تحمي المشتري من الأضرار الناتجة عن وجود عيوب في المبيع أو عدم تطابقه مع الوصف المتفق عليه و تساهم الخيارات في تحديد حقوق المشتري، حيث يحق له إما فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض وفقاً للعيوب أو فوات الوصف، مما يؤدي إلى حماية مصالحه، وبينت الدراسة مجموعة من المسقطات التي تؤدي إلى سقوط حق المشتري في المطالبة بالخيار، مثل علمه بالعيب أو رضاه عنه، وكذلك حالات هلاك المبيع وكذلك مسقطات خيار الوصف كالتصرف بالمبيع تصرف المالك، ويكون الرجوع بخيار العيب وفوات الموصف المشروط قبل القبض بالرد دون حاجة إلى تراضي أو تقاضي بينما يختلف الأمر بعد القبض إذ يترتب عليه ضرورة موافقة البائع أو اللجوء إلى القضاء.

وبناء على النتائج السابقة أوصت الباحثة بوضع الية قانونية للتعامل مع العيوب وفوات الصفات فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية، وتطوير التشريعات المتعلقة بعقد البيع لتشمل نصوصاً واضحة تتعلق بخيارات العيب وفوات الوصف، بما يتماشى مع المستجدات والتطورات في السوق وخاصة السوق الالكتروني، وضرورة تعزيز التوعية القانونية بين التجار والمستهلكين حول حقوقهم وواجباتهم في عقود البيع، مما قد يقلل من النزاعات القانونية، ضرورة اعادة النظر في اخضاع خيار الوصف للتقادم الطويل حتى لا يصبح تنفيذ عقد البيع مرهقا على كل من طرفي العقد واطالة أمد النزاع.

الكلمات المفتاحية : عقد البيع، الفقه الاسلامي، خيار العيب، العيوب الخفية، خيار فوات الوصف المشروط.

# **"The Option of Defect and the Lack of Conditional Description in a Sales Contract"**

**Prepared by: Siham Muhammad Talib Al-Rajoub**

**Supervisor: Dr. Osama Salous**

## **Abstract**

This study addresses the topic of the option of defect and the lack of conditional description in a sales contract. It sheds light on the legal and jurisprudential dimensions related to them through a comparative analysis between Islamic jurisprudence and Jordanian civil law. Since the principle of a sales contract is binding, since retracting it is considered a change to an existing legal status, the presence of the option served as a protective shield to guarantee the contract and establish the will of its parties on a sound, free, and defect-free basis. Therefore, the presence of options in a sales contract, including the option of defect, is considered a right for one of the contracting parties that entitles them to ratify or terminate the contract due to a defect in the specific item sold, which they were unaware of prior to the contract. Jordanian Civil Law stipulates this option and includes special provisions regulating it, its conditions, and its exclusions. The Majalla (Memorandum of Judicial Rulings) also defines it as a defect that reduces the price of the sale for both owners and merchants. The study also clarifies the differences between the option of defect and the right of revocation. Defects and some similar concepts, as well as the consequences of their establishment, including the return of the sold item and the cancellation of the sales contract, as well as the claim for a reduction in the price in cases where the buyer may recourse to the seller, and all the legal rulings and differing opinions regarding this option.

The study also includes one of the most important options in a sales contract. The study concluded that the validity and binding nature of a sales contract represent the fundamental rule in contractual relations, while its non-binding nature is an emergency matter within the contract, requiring compliance with specific needs and necessities, with the aim of achieving justice between the contracting parties. The legal importance of the option is highlighted as a legal means of protecting the rights of the contracting parties, enhancing confidence in sales contracts. The option of defect and lack of description are fundamental rights that protect the buyer from damages resulting from defects in the sold item or its non-

conformity with the agreed-upon description. Options contribute to defining the buyer's rights, as he has the right to either terminate the contract or claim compensation based on the defects or lack of description, thus protecting his interests. The study identified a group of lapses that lead to the buyer's right to claim the option being forfeited, such as his knowledge of the defect or his acceptance of it, as well as cases of the sale being destroyed, as well as lapses of the option of description, such as disposing of the sold item as the owner would have done. The option of defect and lack of description is revocable before the seizure without the need for mutual consent or litigation, while the situation differs after the seizure, as it requires the seller's consent or recourse to the judiciary.

Based on the previous results, the researcher recommended the development of a legal mechanism to deal with defects and lack of description in relation to electronic commerce, and the development of legislation related to sales contracts to include clear texts related to the options of defects and lack of description, in line with the new developments in the market, especially the electronic market, and the need to enhance legal awareness among merchants and consumers about their rights and duties in sales contracts, which may reduce legal disputes, and the need to reconsider subjecting the description option to a long statute of limitations so that the implementation of the sales contract does not become burdensome for both parties to the contract and prolong the dispute.

**Keywords:** Sales contract, Islamic jurisprudence, option of defect, hidden defects, option of conditional loss of description.

## المقدمة

يعتبر عقد البيع من العقود الجوهرية التي تشكل العمود الفقري للاقتصاد الحديث، وهو من العقود الأكثر شيوعاً وأقدمها، لذلك حرصت الأنظمة على مر العصور على الاهتمام به وتنظيمه تنظيمياً صحيحاً، وأفردت له احكاماً خاصة حيث يتم بموجب هذا العقد تبادل السلع والخدمات مقابل ثمن معين، وهو من العقود الملزمة، والذي بمجرد انعقاده يتحدد حقوق واجبات كل من طرفيه .

مع تزايد الأنشطة التجارية وتعقد العلاقات الاقتصادية، تبرز الحاجة إلى ضمان حماية حقوق الأطراف المتعاقدة، خاصة المشتري الذي قد يتعرض لمخاطر كبيرة في حالة وجود عيوب في السلع المباعة او وجودها بغير المواصفات التي تم الاتفاق عليها، في هذا السياق، يُعد خيار العيب من الأدوات القانونية المخصصة لحماية المشتري، حيث يتيح له الحق في إلغاء العقد أو في حالات معينة المطالبة بالتعويض في حالة اكتشاف عيب في السلعة بعد إتمام البيع، كما ويعتبر هذا الخيار بمثابة ضمانة للمشتري، مما يعكس أهمية الالتزام بالجودة والمصادقية في التعاملات العقدية.

لذا نشأت الخيارات في عقد البيع، والتي شُرعت لحكمة عظيمة، الا وهي الحفاظ على اسس الثقة التي يبني عليها عقد البيع ، كما تساهم في دفع الضرر الذي قد يلحق بالمتعاقدين، و ضمان حقوقهما خوفاً من التعرض للغش أو التدليس، نتيجة للسرعة التي تقوم عليها عمليات البيع، ونظراً لسرعة خطوط الانتاج في العصر الحالي ودقة وتعقيد المنتجات والسلع مما يعرضها للخل والعطب لأسباب خفية كامنة في انتاجها ، وعليه أعطى المشرع والفقهاء الاسلامي للمتعاقد فرصة جلية للنظر في عقد البيع متى ثبت وجود شيء على خلاف ما اتفقا عليه، ولكنه لم يطلق له العنان بفسخ العقد متى شاء، وإنما نظمه بشروط معينة.

سأتحدث في دراستي هذه عن خياران مهمان وهما خيار العيب وخيار الوصف، حيث إن ظهور عيب في السلعة ينقص من قيمة المبيع قد تم العقد على عدم وجوده، فيحق له الخيار في فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض، وإذا ثبت العيب في العين، ثبت الخيار لصاحبها، فإن شاء أمضى العقد ورضي بالعيب كما هو، وإن شاء طالب بالعبوض عنها أو فسخ العقد وقد اهتم الفقهاء الاسلامي ومجلة الاحكام العدلية والقانون المدني الأردني بخيار العيب ونظموه بأحكام خاصة .

على خلاف خيار فوات الوصف المشروط فالمشرع الأردني لم يتطرق لهذا الخيار وبقي خاضعاً للقواعد العامة في عقد البيع ، بالرغم من أهميته، فالعاقد حينما يقرر اللجوء إلى عقد البيع لشراء سلعة ما لوجود صفات معينة فيها، فإنه يرغب بامتلاكها نظراً لتلك الصفات، والتي لولاها لما لجأ إلى إنشاء عقد البيع، فيكون المشتري مخيراً بين أن يقبل الثمن المسمى أو أن يفسخ البيع إذا فات في العقد وصف مرغوب فيه، لذلك اهتمت مجلة الاحكام العدلية بهذا الخيار وكذلك الفقهاء الاسلامي ونظموه بأحكام خاصة لذا، سأتطرق في دراستي هذه إلى الحديث عن هذين الخيارين و البحث في الجوانب القانونية المتعلقة بهما وتوضيح أحكام الفقهاء الإسلاميين التي تناولت تنظيمهما.

## أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية في كونها تسهم في إثراء المعرفة القانونية والفقهية المتعلقة بموضوع خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع، وهما من الموضوعات الدقيقة التي تتعلق بصحة العقود وسلامة الإرادة التعاقدية، كما تسعى الدراسة إلى توضيح المفاهيم الأساسية المتعلقة بهذين الخيارين، وبيان ماهيتهما وشروط ثبوتهما، من خلال بيان أحكام الفقه الإسلامي والنصوص القانونية، وبخاصة القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية، مما يساهم في توسيع الفهم النظري لهذه الخيارات التعاقدية.

كما تكمن الأهمية العلمية لهذه الدراسة في أنها تسلط الضوء على الآثار القانونية المترتبة على ثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط، وتبين النتائج العملية التي تترتب على استعمال هذين الخيارين، مثل فسخ العقد ورد المبيع، كما تسعى إلى توضيح مسقطات هذه الخيارات كما وردت في الفقه الإسلامي والقانون، مما يساعد القضاة والمحامين والباحثين القانونيين في التعامل مع الحالات الواقعية التي تنطوي على هذه المسائل، وبالتالي تسهم في التطبيق السليم للنصوص القانونية، وتحقيق العدالة بين المتعاقدين.

## أهداف الدراسة

- ١) بيان ماهية أهم الخيارات في عقد البيع، وهما خيار العيب وخيار الوصف المشروط، وفقا للفقه والقانون.
- ٢) بيان الطبيعة القانونية لخيار العيب وتختلف الصفة المشروطة، وكذلك بيان موقف القانون المدني الأردني ومقارنته بالفقه الإسلامي، وتوضيح الآثار المترتبة على كل منها.
- ٣) تمييز خيار العيب وخيار الوصف عن بعضهما البعض، وكذلك تمييزهما عن بعض الخيارات الأخرى الواردة في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني.
- ٤) بيان الآثار القانونية المترتبة على ثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط.
- ٥) توضيح الجزاءات المترتبة على ثبوت كل من خيارا العيب والوصف المشروط وفقا لما تنوله الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني، ومجلة الأحكام العدلية .

## إشكالية الدراسة

تتجلى مشكلة الدراسة في تناول موضوع خيار العيب وفوات الصفة المرغوبة في عقد البيع من منظورين: فقهي وقانوني و تتمثل الإشكالية في مدى شمولية كل منهما في معالجة هذه الخيارات، واستعراض الجوانب القانونية التي لم تُعالج بشكل كافٍ، مما يستدعي معالجة الثغرات الموجودة من الناحيتين الفقهية والقانونية والوقوف على الحلول القانونية والفقهية التي تضمن تنظيمًا سليمًا لعقد البيع، و أبرز مشكلة يعالجها البحث هي:

ما مدى تنظيم مجلة الاحكام العدلية و القانون المدني الأردني والفقه الاسلامي لخيار العيب وفوات الوصف المشروط؟  
كما ينبثق عن هذه الاشكالية الأسئلة التالية والتي سنحاول الاجابة عنها في موضوع البحث:

١. ما مفهوم كل من خيار العيب وفوات الوصف المشروط وكيف عرفه كل من الفقه والقانون؟
٢. ما الاثار التي تترتب على ثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط؟
٣. ما مدى تناول القانون المدني الأردني لخيار الوصف المشروط ضمن أحكامه؟
٤. هل النصوص والاحكام التي قدمها الفقه والقانون في حال ثبوت خيار الوصف وخيار العيب كافية على تقديم الضمانات لمن يثبت له الخيار؟

## منهجية الدراسة

للإجابة على تساؤلات الدراسة، استخدمت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي في تحليل نصوص مجلة الاحكام العدلية والقانون المدني الأردني و بيان موقف الفقه الاسلامي الذي تناول خيار العيب وفوات الوصف المشروط وتوضيح أحكام كل منهما.

## تقسيم الدراسة

لقد قامت الباحثة بتقسيم البحث إلى فصلين حيث تحدثت في الفصل الأول عن ماهية خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع، وقد قسمته إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول موضوع مفهوم و شروط خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع، أما المبحث الثاني فتناولت موضوع ثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط والطبيعة القانونية لكل منهما، وتحدثت في الفصل الثاني عن الجزاءات المترتبة على ثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع والاثار المترتبة عليهم ، في مبحثيه الاول والتي تطرقت فيه الاثار المترتبة على تخلف الصفة المشروطة و وثبوت خيار العيب في عقد البيع، أما المبحث الثاني تحدثت فيه عن الجزاء المترتب على ثبوت خيار العيب والوصف المشروط.

(١) دراسة (اسماعيل أحمد، ٢٠١٦) بعنوان " خيار العيب وفوات الوصف المشروط في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة ":

هدفت هذه الدراسة بيان موضوع خيار العيب وفوات الوصف المشروط في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي، و تناولت بيان مفهوم كل من خيار العيب وفوات الوصف المشروط على حدة وتأصيلهم القانوني والفقهية، بالإضافة إلى شروطهم وحالات توافرهم في المبيع، كما تم تسليط الضوء فيها على أحكام رد المبيع وآثارها ومسقطات كل من خيار العيب وفوات الوصف المشروط.

وكان الكم الأكثر في هذه الدراسة من نصيب خيار العيب ، اذ قام الباحث بالحديث عنه في الفصل الاول والثالث وخصص الفصل الثاني فقط للحديث عن خيار الوصف، كباقي الباحثين الذين تناولوا موضوع الخيارات، بتخصيص له جزءاً يسيراً فقط ، دفعني هذا الامر إلى الحديث عن خيار الوصف في دراستي هذه واعطاه حقه؛ كونه و من وجهة نظري الشخصية لا يقل اهمية عن باقي الخيارات، وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أهمها تعديل نصوص القانون المدني ليشمل خيار الوصف، وكذلك ازالة التعارض بين نص المادة (١٩٨) والمادة (٥١٣).

(٢) دراسة (النظيري راشد، ٢٠١٣) بعنوان " خيار الوصف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن ":

هدفت هذه الدراسة إلى بيان أحكام خيار الوصف بصورة مقارنة مع القانون المدني الأردني، وبيان أركانه وشروطه وآثار خيار الوصف والتطبيقات العملية له في الواقع المعاصر، كما بينت الكيفية التي عالج القانون المدني الأردني لهذا الموضوع، ومدى الحاجة لإعادة النظر في بعض مواد سواه من حيث التعديل أو الإضافة.

حيث تعتبر هذه الدراسة اضافة علمية جيدة في مجال خيار الوصف نظرا لقلّة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، لذا قمت بالاعتماد عليها في دراستي هذه ، ولكن اغلب توصياتها كانت تتعلق بالفقه الاسلامي فقط ، حيث توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات ومنها وضع قانون مدني عماني يتلاءم مع الشريعة الاسلامية وكذلك عناية الدول بتقنين يشمل الخيارات وفقا للمذهب الاسلامي، وما نصيب القانون المدني الأردني من هذه التوصيات هذا ما تجنبت الحديث عنه في موضوع دراستي.

## الفصل الأول

### الأحكام العامة لخيار العيب و فوات الصفة المشروطة.

يعتبر خيار العيب أهم الحقوق التي يتمتع بها المشتري عند إبرامه لعقد البيع، والذي يمكنه في فسخ العقد، وإعادة الحال إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، أو في حالات معينة المطالبة بالتعويض في حالة اكتشاف عيب في السلعة بعد إتمام البيع، لذا كان من الضروري توضيح مفهوم هذا الخيار وفقاً للفقهاء والقانون المدني الأردني وجلة الأحكام العدلية، وبيان شروطه وفقاً وطبيعته القانونية وتميزه عما يشابهه من أنظمة قانونية أخرى مشابهة كالتعريف وغيره .

أما خيار فوات الوصف المشروط، فيتعلق بحالة فقدان المبيع لوصف تم الاتفاق عليه صراحة، وكان له تأثير جوهري في الرضا بالتعاقد، ولم يتناول القانون المدني الأردني هذه الأحكام بالرغم من تأثره الواضح بأصول الفقه الإسلامي، بل إدراجه للقواعد العامة في عقد البيع، لذا كان من الأولى أن يتضمنه مع إضافة ضوابط ومعايير قانونية حديثة تنسجم مع متطلبات الحياة المعاصرة، خاصة في ظل التطور الحديث الذي استحوذ على عمليات الشراء والبيع وعمليات البيع الإلكتروني عبر صفحات الانترنت، إن وجود هذه المسافات بين البائع والمشتري جعل الثاني غير قادر على فحص السلعة بالعين المجردة للتأكد من مطابقتها للمواصفات المطلوبة أو قد يكون فيها عيب خفي لا يظهر إلا عند الاستعمال، فهناك العديد من السلع الإلكترونية المتناهية الدقة في الصنع لا يستطيع الشخص العادي تمييز عيوبها إلا عند الاستخدام كأجهزة الحواسيب والهواتف النقالة، خاصة إذا كان فوات الصفة أو العيب مؤثراً وجسيمياً قد ينقص من قيمة المبيع في السوق، لذا سنتحدث في هذا الفصل عن مفهوم خيار الوصف لغة وفقهاً واصلاحاً وكذلك سنتطرق إلى الشروط اللازمة لثبوت هذا الخيار، وكذلك سنتحدث عن الطبيعة القانونية له، وتمييزه عن الأنظمة الأخرى المشابهة له كالغلط، وخيار العيب، وخيار الشرط.

ومن أجل الإلمام بالجوانب الفقهية والقانونية لهذا الموضوع وجدنا أنه من المناسب تقسيم الفصل الأول للحديث عما سبق و على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم و شروط خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع.  
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لخيار العيب وتخلف الصفة المشروطة وتمييزها عما يشابهها.

## المبحث الأول: مفهوم و شروط خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع

إن توضيح مفهوم خيار العيب يتطلب منا تفصيله لغةً واصطلاحاً، وكذلك بيان مفهومه في الفقه الإسلامي والقانون، وتوضيح حدود الفارق بينهما وأوجه التقارب أيضاً، كما يتطلب خيار العيب توفر شروط معينة، تتعلق بطبيعة العيب ووقوعه، وتتعدد شروط ثبوت خيار العيب وفقاً للفقه والقانون إذ يجب أن يكون العيب موجوداً في السلعة قبل التسليم وأن يؤثر على قيمتها أو استخدامها، كما يتطلب الأمر أيضاً أن يكون المشتري قد قام بإبلاغ البائع بالعيب في الوقت المناسب، مما يضمن فحص السلعة بشكل دقيق قبل إتمام البيع.

إلى جانب خيار العيب، سنتحدث أيضاً عن مفهوم "فوات الوصف المشروط"، وهو الحالة التي يتم فيها عدم تطابق السلعة مع المواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد، فالوصف المشروط يُعتبر عنصراً أساسياً في تحديد القيمة الحقيقية للسلعة، ويعتمد عليه المشتري عند اتخاذ قرار الشراء، إذا حدث فوات في هذا الوصف، فإن ذلك يُعد إخلالاً بالعقد وقد يُعطي المشتري الحق في المطالبة بفسخ البيع.

إن فهم هذه المفاهيم والشروط يمثل ضرورة ملحة لكل شخص خاصة من يمارس التجارة أو يتعامل في مجال عقود البيع، حيث يساهم في تعزيز الثقة بين الأطراف ويضمن توازن المصالح، لذا ومن خلال هذا المبحث، نهدف إلى تقديم إطار شامل يساهم في توضيح المفاهيم القانونية التي تناولها موضوع البحث في المطلب الأول وكذلك الشروط القانونية لثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط من خلال المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم خيار العيب وفوات الوصف المشروط

من خلال هذا المطلب سنقوم بتوضيح المفاهيم المتعلقة بعنوان البحث لغةً واصطلاحاً وفقهاً وتوضيح مفهوم الخيار لغةً وفقاً واصطلاحاً، وكذلك التطرق إلى الحكمة من مشروعية الخيار في الفقه والقانون، وسنتطرق أيضاً إلى توضيح مفهوم خيار العيب وفوات الوصف المشروط لغةً واصطلاحاً، ووفقاً لما تناوله الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني و على النحو التالي:

#### الفرع الأول: مفهوم الخيار والحكمة من مشروعيته

سنتحدث في هذا الفرع عن مفهوم الخيار بوجه عام لغةً واصطلاحاً وقانوناً، وتوضيح أهميته والحكمة التي شرع من أجلها الخيارات في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ومن خلال مجلة الأحكام العدلية وعلى النحو التالي:

#### أولاً : مفهوم الخيار

يقصد بالخيار لغةً "هو اسم مصدر من (الاختيار) بمعنى الاصطفاء والانتقاء أو طلب خير الأمرين، ويقال هو بالخيار أي يختار ما يشاء، والمختار أي المنتقى، وخير بين الأشياء أي فضل البعض ويقصد به أيضاً "تفضيل الشيء على غيره والاختيار يدل على التبعض" (المعجم الوسيط، ٢٠٠٨، صفحة ٢٦٤).

ويقصد بالخيار وفقاً للاصطلاح القانوني " فهو الحق المطلق لبيع أو لشراء شيء معين في تاريخ معين وبسعر متفق عليه"، (عمر، ٢٠٠٨، صفحة ٧١١) ويطلق عليه أيضاً بأنه "حق لأحد العاقدين

أو لكليهما في اختيار أحد الأمرين إما امضاء العقد وتنفيذه أو فسخه ورفع من أساسه". (احمد، ٢٠١٦، صفحة ٨).

ويعرّف أيضاً بأنه "حق شرعي يثبت لمن ثبت له الحق أن يمضي العقد على ما هو عليه مع نفاذ آثاره المترتبة عليه أو فسخه"، كما يُعرّف أيضاً بأنه "حق طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الفسخ سواء كان لأحد المتعاقدين أو كلاهما". (حكيم، ٢٠١٣، صفحة ١٤)

وقد عرّف "بأنه حق العاقد في فسخ العقد أو امضائه ، لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي"، (ابوغدة، ١٩٧٥، صفحة ٤٣)، ومن وجهة نظرنا أن هذا التعريف أشمل مما سبق كونه يتضمن الأسباب التي قد تدعو الطرف الآخر لفسخ العقد إما لظهور مسوغات شرعية، أو حسبما ينص عليه الاتفاق العقدي فيكون له الخيار إما بالفسخ أو الإمضاء.

أما مجلة الأحكام العدلية عرفته بقولها "الخيار كون أحد العاقدين مخيراً على ما سيجيء في بابها"، (مجلة الاحكام العدلية ، صفحة المادة ١١٦)، أي أن يكون الشخص مخيراً إما بالمضي بالعقد وتنفيذه أو فسخه، فالخيار متعلقاً بأحد العاقدين فإن كان متعلقاً بالبايع يكون البائع وحده مقتدرراً على إنفاذه أو فسخه أما إذا كان متعلق بالمشتري فيكون الخيار للمشتري دون رضا البائع أو موافقته. (حيدر، ٢٠٠٣، صفحة ١١١).

ولكن نلاحظ أن القانون المدني الأردني لم ينص على تعريفاً محدداً للخيار كما في المجلة، بالرغم من أن القانون المدني الأردني تأثر بشكل كبير بمجلة الاحكام العدلية، ومع ذلك لم يتناول تعريفات المصطلحات القانونية في كثير من الأحيان ومنها تعريف الخيار، بل اقتصر على ذكر الخيارات التي تشوب لزوم العقد مثل: خيار الشرط والعيب نص في المادة (١٧٦) على أنه "يكون العقد غير لازم"<sup>(١)</sup> بالنسبة لأحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراضي أو تقاضي، ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه".

أما الفقه الإسلامي قد اهتم بالخيار وبين أنواعه وأحكامه مستدلين بذلك بأحاديث النبي عليه الصلاة والسلام، فعن مالك عن نافع عن ابن عمر أن الرسول ﷺ قال: "المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار"، حيث يشير الحديث الشريف إلى أن كل من البائع والمشتري لهما الحق في فسخ البيع أو إتمامه ما لم يتفرقا وهي فرصة جلية لكل من الطرفين للتفكير حول إمكانية إتمام البيع أم لا إلا بيع الخيار وهو تفاق كل من الطرفين على مدة محددة ويبقى البيع قائماً حتى انتهاء الأجل المحدد (العسقلاني، ١٩٨٦، الصفحات ٣٨٤-٣٨٦).

ومن هنا جاء اهتمام المذاهب الأربعة بالخيار وقد اعتنوا به وبيّنوا تعريفه وضبطوا أنواعه وشروطه وضوابطه، وقد اختلفت تعريفاتهم وتتنوعت تعبيراتهم باختلاف مناهجهم.

وقد عرف المذهب الحنفي الخيار بأنه "حق يثبت للمتعاقدين بفسخ العقد أو إمضاءه" (الكاساني، ١٩٩٧، صفحة ٢٩٧)، أما المالكية فقد عرفوه بأنه "ترفق شرعه الله للمشتري أو البائع لينظر في مصلحة نفسه في إمضاء العقد أو فسخه في مدة الخيار". (الدسوقي، ٥١٢٣٠، الصفحات ٩٢-٩٥) أما بالنسبة للشافعية عرفوه بأنه "ثبوت الحق لأحد المتعاقدين أو لهما في فسخ العقد أو إمضاءه بعد تمامه ضمن المدة المحددة أو الشرعية". (الجزيري، ٢٠٠٣، صفحة ١٥٤)

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أن المعنى الإصلاحي والفقهني للخيار لا يختلفان كثيراً عن المعنى اللغوي للخيار، بينما نجد هذا الاختلاف في تعريف المذاهب إذ أن كل من المذهب الشافعي والمالكي قد حصروا الخيار في مدة محددة أو زمن محدد، على عكس المذهب الحنفي أطلق العنان لمفهوم الخيار دون التطرق إلى عنصر الزمن مما يجعلها أكثر شمولاً، بالرغم من أن تحديد مدة

(١) العقد اللازم: نصت المادة (١١٤) من مجلة الأحكام العدلية على أن "البيع اللازم هو البيع النافذ العاري عن الخيارات" هو عقد صحيح نافذ ولا يكون لأي من أي أطراف العقد الحق في فسخه أو أن يطالب بإبطاله، حيث لا يكون له التحلل منه إلا بالتراضي، وفقاً للمادة (٣٧٥) من المجلة التي نصت على أنه "إذا كان البيع لازماً: فليس لأحد المتبايعين الرجوع عنه"، مثل عقود البيع والإيجار، أما العقد غير اللازم: هو عقد صحيح، ولكنه بموجب طبيعته أو وفقاً للقانون أو بالتراضي يستطيع فيه كلا العاقدين الرجوع عنه، أي يجوز لأي من طرفيه أو لأحدهما فقط أن يرجع فيه ويفسخه دون توقف على رضا الطرف الآخر، انظر المادة (١١٥) من مجلة الأحكام العدلية.

الخيار يجنب النزاعات ويضع حدوداً للمعاملات العقدية، كما نجد أن تعريف المذهب الحنفي يركز على جميع الأطراف المعنية بالعقد سواء البائع أم المشتري أم الطرف الثالث من له علاقة مباشرة بعقد البيع.

## ثانياً: الحكمة من مشروعية الخيار في الفقه والقانون

الأصل في عقد البيع أن يكون لازماً متى استكمل كافة جوانبه القانونية، إذ أن الرجوع عنه هو تغيير لوضع قانوني اتجهت إلى إنشاؤه كل من أراده المتعاقدين، كما أنه واجب الوفاء به شرعاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة، ١)، إلا أن الخيار وجد في الفقه والقانون لحكمة جلييلة، تتجلى في جعله وسيلة لضمان العقد وقيام إرادة أطرافه على أساس صحيح وإرادة حرة خالية من العيوب. (العبار، ٢٠٢٠، الصفحات ٢٠-٢١).

والعقد اللازم، يكون مستكماً لأركانه وشروطه، لذا لا يكون الحق لكلا المتعاقدين فسخه دون الرجوع إلى موافقة الطرف الآخر، فأجاز القانون اشتراط الخيار في العقد بهدف تمكين المتعاقد من التبصر والتروي في إتمام البيع، وحتى لا يفضي الاستعجال إلى الندم والنزاع والغبن وهذا لا نجده في العقد غير اللازم، لأنه قابل للفسخ دون حاجة للخيار (سلوم، ٢٠٢٤، صفحة ٦٤). واعتبر الفقه الإسلامي الخيار فرصة للمتعاقدين للتأمل والتروي، فقد يقع البيع بغتة دون تفكير، ويقع أحد المتعاقدين ضحية لهذا التسرع أو كلاهما، فيكون الخيار أمامهما كفرصة لهم لاختيار الأنسب والأصلح إما بإمضاء العقد أو فسخه.

كما أن الشارع يضمن بوجود الخيار رد الحقوق إلى أصحابها دون وجود أي ضغائن أو حقد فحينما يلجأ شخص لشراء سلعة ما وفقاً لظروف معينة وبعد شراءه لها يكتشف وجود عيب فيها أو عدم مطابقتها للمواصفات التي يرغب بها يدفعه ذلك إلى الحقد والكره لهذا البائع، وهذا ما حرص الإسلام على تجنبه حينما شرع الخيار والذي يتيح للمشتري الرجوع عن هذا البيع متى أثبت له ذلك. (ملاطف، ٢٠١١، صفحة ٤٨٥)

ويكتسب الخيار مشروعيته في الفقه الإسلامي من أحاديث النبي عليه أفضل الصلاة والسلام، فعن حكيم بن حزام (رضي الله عنه) عن النبي (ﷺ) قال: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا محقت بركة بيعهما)<sup>(١)</sup>.

و الفرد عادة يلجأ إلى شراء بضائع معينة، وهو غير مطلع على هذه البضائع، و عيوبها من الداخل، خاصة ان عقد البيع من العقود التي تتطلب السرعة، والاستعجال؛ لما تقتضيه حاجة التجارة، لذلك يكون من الأولى وجود هذه الخيارات لحماية مصالح طرفي العقد أما بالإبقاء عليه أو فسخه. (أفه، ١٩٨٣، صفحة ١٠)

والخيار، شرع لرعاية مصالح طرفي العقد البائع والمشتري على حد سواء، كما أن القانون لم يبق الخيار سيفاً مسلطاً على رغبة البائع؛ يستخدمه الطرف الآخر متى يشاء، وإنما وضع منهجاً كاملاً، وشروطاً محددة، يتسنى بها المشتري استخدام هذا الحق وفقاً لهذه الشروط دونما إخلال بالتزامات العلاقة العقدية. (البياض، ٢٠١١، صفحة ٣٠٤)

والخيارات في العقود كثيرة، وقد عدها بعض الفقهاء الإسلاميين سبعة خيارات، والبعض الآخر أربعة عشر خياراً، إلا أن بعض الفقهاء مثل الشيخ الانصاري اقتصرها على سبعة بقوله "نحن نقضي اثر المقتصر على السبعة، لأن مال عداها لا يستحق عنواناً مستقلاً، اذ ليس لها أحكام مغايرة لسائر أنواع الخيار" وهي خيار الشرط، خيار العيب، خيار الرؤية، خيار التعيين، خيار الحيوان وخيار المجلس، (مغنية، ١٩٨٤، صفحة ١٤٨)، وقد عد القانون المدني الأردني أربعة خيارات

<sup>(١)</sup> الراوي: حكيم بن حزام، المحدث: مسلم، المصدر: صحيح مسلم، الصفحة أو الرقم: (١٥٣٢)، خلاصة حكم المحدث (صحيح)، التخریج: أخرجه البخاري(٢٠٧٩)، ومسلم(١٥٣٢).

وهي خيار الشرط، خيار الرؤية، خيار التعيين، خيار العيب، (القانون المدني الاردني، الصفحات المادة ١٧٧-١٩٨) ، أما مجلة الأحكام العدلية فكانت أكثر شمولاً، وشملت أحكامها سبعة خيارات، وهي خيار الشرط، خيار الوصف، خيار النقد، (٣) خيار التعيين، (٤) خيار الرؤية، خيار العيب و خيار الغبن والتغريب (مجلة الاحكام العدلية ، الصفحات المواد ٣٠٠-٣٦٠)

( موقع الموسوعة العربية، الصفحات <https://mail.arab-ency.com.sy/details/15004> .

## الفرع الثاني: مفهوم العيب وفوات الوصف المشروط

سأتحدث في هذا الفرع عن مفهوم كل من خيار العيب وفوات الوصف المشروط، مع بيان المقصود بكل منهما لغوياً واصطلاحاً وفقهاً وعلى النحو التالي:

### أولاً: مفهوم خيار العيب

يقصد بالعيب لغة "النقص أو الرداءة والنيقضة التي يخلو منها الخلق السليم"، كما يعرف أيضاً بالوصمة، (البخيت، ٢٠١١، صفحة ١٤) وبالرجوع إلى الأصل اللغوي لها نجد أن كلمة عيب جمعها (أعياب)، وعاب الشيء (أي صار ذو عيب)، (منظور، الصفحات ٣١٨٣-٣١٨٤) ونستدل بذلك في قوله سبحانه وتعالى بقوله: ﴿أَمَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا﴾، (الكهف، ٧٩) أي تخريبها وجعلها غير صالحة.

أما العيب في الاصطلاح القانوني يعرف بأنه " التلف الطارئ الذي يجعل الشيء على حال آخر غير الذي كان عليه، وقد عرف أيضاً بأنه "حق يعطى لاحد المتعاقدين في إمضاء العقد أو فسخه لوجود عيب في المبيع المعين بالذات ولم يكن على علم به"، (سلامة، ١٩٩٤، صفحة ٢٥٥)، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية فقد عرفت العيب الموجب للضمان بأنه " الأفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع " (٥)، والمقصود بالأفة لغة " كل ما يصيب شيئاً فيفسده، من عاهة أو مرض أو قحط". (عمر، ٢٠٠٨، صفحة ١٣٩)

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٣٨) بقولها " العيب هو كل ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة"، ونجد أن مجلة الأحكام العدلية في تعريفها للعيب قد ربطته بالقيمة المادية للمبيع ولم تنطرق للقيمة المعنوية، فكان من الأولى أن يشمل تعريف العيب القيمة المعنوية لأن الكثير من الأشخاص قد يلجؤون لشراء سلعة معينة نظراً لقيمتها المعنوية مثل: شراء المطرقات

(٣) خيار النقد: فرعاً من فروع الخيارات، وقد اهتم به الفقه الاسلامي وخاصة الحنفية فقد عرفوه بأنه: " حق يشترطه العاقد للتمكن من الفسخ لعدم النقد، وجاء في المادة (٣١٣) من المجلة العدلية: " إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا، وإن لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع. وهذا يُقال له: خيار النقد، فهو خيار إرادي يثبت بالاشتراط من أحد المتعاقدين أو كليهما، وعند الاشتراط يمكن إمضاء عقد البيع أو فسخه لا بالفسخ المجرد كما هو الحال في خيار الشرط، بل بما جعل أمانة على الفسخ وهو عدم النقد. (انظر) المحمد محمد، بحث منشور بعنوان (خيار النقد في الفقه الاسلامي وتطبيقاته المعاصرة) مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٩)، العدد (١)، ٢٠١٣.

(٤) خيار التعيين: هو أن يكون للعاقدين حق تعيين أحد الأشياء الثلاثة المختلفة في الثمن والصفة التي ذكرت في العقد، فإذا عين الواحد صار محل العقد معلوماً بعد أن كان مجهولاً بعض الجهالة، حيث أن خيار التعيين يعطي العاقد الحق في تعيين شيء من شئنين أو ثلاثة أشياء مختلفة، ذكرت في العقد، وذلك خلال مدة معينة. وهناك مسميات أخرى لخيار التعيين، فيسميه المالكية بيع الاختيار. (انظر) اباة حسن (خيار التعيين في البيع وتطبيقاته المعاصرة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٢٢.

(٥) نقض مدني (١٩٤٨/٤/٨م)، مجموعة القواعد القانونية ج(٥)، ص٥٨٧ رقم (٢٩٦)، حيث قررت أن العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة (٣١٣) من القانون المدني (هو الأفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع) فإذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعاً من مادة غير المادة المتفق عليها فذلك لا يعتبر عيباً خفياً موجباً لضماته، فالحكم الذي يؤسس قضاؤه بالفسخ على القول بوجود عيب خفي في المبيع هو مخالفة المادة التي صنع منها للمادة التي دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعترف فيه يكون مخالفاً للقانون متعيناً نقضه.

التراثية الفلسطينية، فلا يكون التركيز إن كان العيب قد ينقص من القيمة المادية لهذه السلع مثلما ينقص من قيمتها المعنوية.

والعيب قد يكون مختلفاً من شخص إلى آخر وفقاً لطبيعة نظرة هذا الشخص واحتياجه للشيء المعيب، ففي بعض الحالات قد يكون الشيء معيباً بالنسبة لشخص ولا يكون كذلك بالنسبة لشخص آخر. (شرقاوي، صفحة ٢٧١)

و الأخذ بالرأي السابق والذي يتضمن الاهتمام بالمعيار الشخصي عند تعريف العيب من وجهة نظرنا هو أمر مهم جداً، فقد يشتري شخصاً شاهاً لذبحها واستخدام لحومها و وجد في أذننها قطعاً صغيراً فلا يكون هذا القطع عيباً بالنسبة لهذا الشخص بعكس ذلك الشخص الذي يشتري نفس الشاه للأضحية والتي من شروط صحتها أن تكون خالية من العيوب الخلقية، لذا فإن مفهوم العيب متفاوت من شخص إلى آخر حسب طبيعة الغرض والغاية منه.

أما القانون المدني الأردني وبالرغم من تناوله لخيار العيب إلا أنه لم يفرد له تعريفاً محدداً ، لذا كان من الأولى أن تحتضن أحكام القانون المدني الأردني والتي شملت أحكاماً عدة تعريفاً واضحا للعيب مثلما نص عليه في المواد (١٩٣-١٩٨) وأوضح شروطه وأحكامه التي سنتحدث عنها في المطلب الثاني .

أما فقهاء قد اختلف الفقهاء في الشريعة الإسلامية على تسمية خيار العيب فمنهم من أسماه خيار النقيضة ومنهم ضمان العيوب الخفية ومنهم خيار العيب نظراً لتشعب العيوب وكثرتها واختلافها باختلاف المبيع وانقسموا إلى عدة اتجاهات، فالحنفية والشافعية عرفوا العيب بأنه "كل شيء ينقص في ثمن السلع عند التجار، وقد عرفوه أيضاً بأنه" ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة". (الطيبار، ٢٠١١، صفحة ١٥٥)

أما الشافعية فقد أخذوا اتجاه آخر، وهو أن العيب كل ما يقلل من ثمن المبيع ورغبة الناس بالحصول عليه وامتلاكه، وقد اعتبر الحنابلة العيب " ما ينقص عين المبيع"، (العريني، ١٤٣١هـ، صفحة ١٣٤) أما المالكية فقد عرفوه على أنه "كل عيب يمكن التديس به ينقص من الثمن كثيراً". (مراد، ٢٠٢٢، صفحة ١٨٢)

وقد تطرق بعض الفقهاء الإسلاميين لتعريفه ومنهم العلامة الحلي والذي عرفه بأنه "الخروج عن المجرى الطبيعي إما لزيادة أو نقصان موجب لنقص المائتة، كزيادة الإصبع ونقصانها" مستنداً بذلك بحديث النبي (ﷺ) حيث قال: (كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب) ، (المطهر، صفحة ٨٠) ونجد ان هذا التعريف قد اعتبر العيب ما يمس أصل الخلقة التي في أساسها يجب أن تكون سليمة، وسلامة المبيع من مقتضيات عقد البيع وهو الأصل ومتى كان العكس ثبت الخيار ومن وجهة نظرنا أن هذا التعريف أشمل من غيره لكونه يشمل نقصان الخلقة او زيادتها والتي بدورها تؤثر على نقص القيمة المالية للمبيع.

أما الغزالي فقد عرفه بأنه " كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً" أما الإمام مالك أعتبر أن العيب يكون في مدة معينة بعد البيع عند المشتري كان دليلاً على وجوده في المبيع قبل البيع فيكون البائع مسؤولاً عنه خلال هذه المدة الزمنية (عماري، صفحة ٣٠)

وباختلاف التعريفات الفقهية السابقة نجد أن كل من الحنفية والشافعية اتجهوا إلى ربط العيب بالقيمة المادية، أما المالكية والحنابلة فقد تناولوا العيب من منظور آخر، وهو التركيز على مدى تأثيره في رغبة المشتري به، بالإضافة إلى قيمته المادية، لذلك نرى أن الاتجاه الثاني كان أشمل وأدق من الاتجاه الأول.

كما نجد أن هناك اختلاف في تناول العيب بين التعريف الفقهي والاصطلاحي، فالأول يعتبر العيب ما كان في أصل الخلقة أو الفطرة، على خلاف الثاني الذي اعتبر العيب تلف أو خلل طارئ لم يكن

وقت التكوين، وبالرغم من تشعب الآراء والتعريفات في هذا الصدد ومن رأينا الشخصي أن التمسك بفكرة العيب كخلل في أصل الخلقة أو خلل طارئ هو أمر ثانوي؛ كون الأساس هو الأخذ بمدى تأثير هذا العيب على القيمة المادية أو الرغبة الشخصية للمشتري، وكذلك تأثيره على الغاية أو الغرض من استخدامه، لذا نجد أن التعريف الأدق والأشمل هو تعريف الذي يقول بأنه "حق يعطى لاحد المتعاقدين في إمضاء العقد أو فسخه لوجود عيب في المبيع المعين بالذات ولم يكن على علم به" كونه يركز على احد اهم الشروط وهي العلم بالعيب وقت التعاقد في المبيع المعين بالذات ام لا".

## ثانيا: مفهوم فوات الصفة المشروطة

يقصد بالوصف لغة "وصف الشيء، و وصف فلاناً أي "نعتة بما فيه"، و (وصف منظرا) ، أي نقل صورة حسية وتحديداً دقيقاً مفصلاً لما يراه (الجامع، على الرابط الالكتروني التالي: <https://cutt.us/6IrYh>).

أما خيار الوصف في الاصطلاح القانوني" فهو حق فسخ، لتخلف وصف مرغوب فيه اشترطه العاقد في المعقود عليه"، (النظيري، ٢٠١٣، صفحة ١٢) ومثال على خيار فوات الوصف المشروط في المبيع أنه إذا تطلب أن يكون الشخص كاتباً، ولكن تبين لاحقاً أنه ليس كاتباً، فإنه يحق له الخيار بسبب فوات الوصف. (القسطلاني، ٢٠١٦، صفحة ٤٢)

ويعرف أيضاً بأنه "عدم تطابق المبيع مع شروط العقد، أو مع العرض المقصود منه أو مع مواصفات الدولة أو النماذج المقررة للأشياء في البيوع الخاصة بمؤسسات القطاع العام، ما لم يتأت غير ذلك من طبيعة هذا النوع من البيع والشراء". (الفتلاوي، ١٩٩٧، صفحة ٥٤)

أما قانوناً لم يتطرق القانون المدني الأردني لخيار الوصف في نصوصه كما تطرق لبقية الخيارات وانما بقيت أحكامه للنصوص العامة للعقد، حيث نص في المادة (١٦٤)، "يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة. 2. كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لاحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً".

وقد أثار تجاهل القانون المدني لخيار الوصف بعض التساؤلات؛ كونه من القوانين العربية الذي تأثر بالفقه الاسلامي بشكل كبير، وبالتالي هناك صعوبة في تطبيق القواعد العامة على خيار الوصف؛ كون مدة التقادم في هذه الحالة تكون خمسة عشر سنة، وهذا يتنافى مع طبيعة عقد البيع الذي يتميز بالسرعة في انجاز المعاملات (فتلاوي، ٢٠٠٨، صفحة ١٨).

كما وادعى البعض أن القانون المدني الأردني لم يتجاهل خيار الوصف؛ وإنما خلط بينه وبين الغلط في قاعدة واحدة حسبما جاء في المادة (١٥٣) "للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه"، حيث أكدت أيضاً المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني بأنه "في هذا المادة يعالج القانون الغلط في صفة مرغوبة وليس في المحل بحيث يكون الجزاء المترتب هو عدم اللزوم" (النظيري، ٢٠١٣، صفحة ١٨).

وترى الباحثة أن التسليم بالرأي السابق ليس في محله نظراً للفرق بين الغلط وفوات الوصف المشروط، رغماً عن وجود بعض التداخلات بينهما والذي سأحدث عنه في المبحث الثاني، لذا كان من الاولى أن يكون لكل منهما قواعد الخاصة، حيث أن تجاهل القانون المدني الأردني لخيار الوصف خاصة في ظل التقدم العلمي والتقني في بعض السلع والذي أفرادها بوجود صفات معينة

مطلوبة ومعينة بالذكر فكان من الأفضل لقانون شملت قوانينه خيارات البيع (العيب، الرؤية، الشرط) أن تلم قوانينه هذا الخيار؛ نظراً لأهميته.

أما مجلة الاحكام العدلية فقد عرفت خيار الوصف في المادة (٣١٠) بقولها "إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ويسمى هذا الخيار خيار الوصف".

أما فقهاً وعلى خلاف القانون المدني قد تناول خيار الوصف وعرفه و وضع شروطه، إلا أنه قد تباينت آراء الفقهاء في الفقه الإسلامي حوله بين صحة وجوده من عدمه، وكذلك اختلفت المذاهب الأربعة في تعريفه، منهم من أطلق عليه خيار الخلف ومنهم من أسماه خيار فوات الوصف المرغوب.

فقد أخذ به الحنفية وتوسعوا فيه فلم يقتصر تعريفهم على الوصف فقط بل امتد لما هو تابع له وغير منفصل عنه كالخلف في المقدار والشرط، (النظيري، ٢٠١٣، صفحة ١٤) وعرفوه بقولهم هو "فوات وصف مرغوب فيه، في بيع شيء غائب عن مجلس العقد"، كبيع البقرة على أنها حلوب ثم تبين أنها ليست كذلك، وهنا يصبح الشخص مخيراً بين أن يقبل بالمبيع بنفس الثمن المسمى أو فسخ البيع، لأنه لولا هذا الشرط في العقد ما رضي المشتري به، أما إذا قبل به دون الصفة فيكون أمام البيع بنفس الثمن المتفق عليه، لأنه وبحسب رأي الحنفية بأن الوصف المرغوب فيه هو شيء تابع في العقد والتابع لا يقابله ثمن (الزحيلي ج ٢٠، صفحة ٥٢٣).

أما الحنابلة فقد عرفوا الأوصاف "بأنها التي يترتب على ذكرها أو عدمها اختلاف في ثمن المبيع"، وفي هذا التعريف نجد أن الحنابلة قد قابلوا الأوصاف بشيء من الثمن على عكس المذهب الحنفي الذي اعتبر الوصف تابعاً لا يقابله شيء في ثمن المبيع، والتسليم بهذا الرأي الذي يقابل الوصف بشيء من الثمن من وجهة نظرنا هو الأقرب للصواب وحتى لو كان الوصف تابعاً، والعلة في ذلك هو تمييز السلع عن بعضها البعض في السوق التجاري، وهو أيضاً يعتبر نوع من انواع التحفيز لغيرهم من التجار لعرض بضائع بمواصفات مميزة كون التاجر دائماً يسعى لتحقيق الربح.

أما خيار الوصف في المذهب الشافعي والمالكي فقد اعتبروه تابعاً لخيار العيب أو مختلطاً به معللين بذلك أن فوات شرط الوصف من المبيع يعتبر كالشيء المعيب وقال بذلك السبكي "فوات الوصف صار كالمعيب الذي أنقص مما أقضاه العرف". (ابوغدة، ١٩٧٥، صفحة ٧٢٢)

## المطلب الثاني: شروط ثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط.

سنوضح في هذا المطلب شروط ثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط في القانون المدني الأردني ومجلة الاحكام العدلية، لأنه بدون هذه الشروط يسقط الحق في الخيار لذلك أن فهم هذه الشروط يساعد أطراف العقد على إدارة علاقتهم التعاقدية بشكل افضل ويحمي حقوق كل من طرفي العقد لذلك اهتم القانون في هذه الشروط وأوضحها في أحكامه وبين أيضاً الحالات التي يسقط فيها هذا الخيار.

أما فقهاً قد اختلف الفقهاء الاسلاميين في وضع شروط ثبوت خيار العيب تبعا للمذاهب والتي كانت ما بين التوسيع والتشديد، مستدلين بمشروعية وجوب الضمان على البائع وإباحة رد السلعة المعيبة، من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فاستدلوا بذلك من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا

تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ

رَحِيمًا) (النساء، ٢٩) وكذلك قوله سبحانه تعالى في سورة المائدة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُبَلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ (المائدة، ١)، وفي هذه الآيات دعوى صريحة إلى الإيفاء بالعقود وتحريم أكل الأموال بالباطل لذا، يتعين على البائع أن يُظهر حقيقة السلعة للمشتري، وألا يُخفي شيئاً عن من يتعامل معه، ومن هنا جاءت فكرة اهتمام الفقهاء الاسلاميين بوضع شروط لخيار العيب، ومن هذه الشروط وللحديث عن هذا الموضوع بشكل مفصل قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو التالي:

### الفرع الاول : شروط خيار العيب ليثبت به الخيار

لقد وضع القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية شروط ثبوت خيار العيب كأن يكون قديماً ومؤثراً وخفياً وعدم العلم به مسبقاً، واهتم أيضاً الفقه الإسلامي بهذا الجانب وأضاف إلى ذلك عدم اشتراط البراءة من العيوب وأن يكون أن المبيع عادة سليماً من العيب الموجود، وهذه الشروط سنتناولها كالاتي :

#### ١) أن يكون العيب قديماً ومؤثراً

نص القانون المدني الأردني على شروط العيب بأن يكون قديماً ومؤثراً حتى يثبت به الخيار، وأن أساس انعقاد البيع خلو المبيع من العيوب ما لم ينص العرف على التسامح فيه، ومتى يظهر في المبيع عيب قديم يكون المشتري مخيراً بقبوله به بوجود العيب بالثمن المسمى والمتفق عليه أو رده، (القانون المدني الاردني، صفحة المادة ١٩٤، ٥١٣، ٥١٢) أما مجلة الأحكام العدلية فقد نصت على هذا الشرط في المادة (٣٣٧) على "ما بيع مطلقاً إذا بيع وفيه عيب قديم يكون المشتري مخيراً....."، وقد عرفت العيب القديم بأنه العيب الذي يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع قبل البيع. (مجلة الاحكام العدلية ، صفحة المادة ٣٣٩)

وكذلك أوضح القانون المدني الأردني شروط اعتبار العيب قديماً في المادة (٢/٥١٣) بقوله "يعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم"، يوضح هذا النص أن العيب يُعتبر قديماً إذا كان موجوداً قبل أن يتم البيع، كما أن العيب الذي يظهر بعد البيع ولكنه كان في حيازة البائع قبل التسليم يعتبر أيضاً عيباً قديماً، وهذا يضمن حماية المشتري من أي مشاكل قد يواجهها بسبب العيوب التي لم يتم إبلاغه عنها، أما العيب الذي يطرأ بعد البيع لا يعتبر عيباً يتمسك به المشتري ، إلا إذا كان في المبيع عيباً ثم زال منه هذا العيب بعد التسليم ورجع العيب مرة أخرى للشيء وهو في يد المشتري فلا يكون للمشتري التمسك بخيار العيب ورده، فإذا كانت الشاه عرجاء وهي في يد البائع ثم زال العرج عنها وبيعت وبعد البيع ورجع العرج للشاه لا يكون للمشتري ردها إلا إذا ثبت أن العيب متصل بالعيب القديم وهي في يد البائع (حيدر، ٢٠٠٣، صفحة ٣٤٦)، وهذا أيضاً ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة (٣/٥١٣) بقوله "يعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم إذا كان مستنداً إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع".

أما العيب المؤثر فهو العيب الذي ينقص من قيمة المبيع مادياً ومعنوياً وأيضاً بحسب طبيعة الغرض الذي أعد له هذا الشيء، ففي كلا الحالتين يكون مؤثراً، ولكن من وجهة نظر بعض الفقهاء أن يتم قياس مدى تأثير العيب بالاعتماد على المعيار المادي مع استبعاد المعيار الشخصي أي استبعاد العوامل الشخصية للمتعاقدين والتركيز على القيمة المادية الشيء.

ولكننا نرى في القول السابق للفقهاء الاسلامي أن استبعاد المعيار الشخصي في قياس مدى تأثير العيب أم لا ليس سليماً وإنما الأخذ بكل المعيارين وفقاً لظروف كل حال على حد، فقد يكون في بعض الحالات تأثير العيب على الظروف الشخصية للمشتري أكبر من تأثيره على القيمة المادية، كما يغلب على الفقهاء تعريف العيب المؤثر هو بأنه العيب الذي يؤدي إلى تقليل ثمن المبيع في السوق، أو الذي يفوت الغرض من شراء المبيع، ولم تتسامح الأعراف في وجوده، ونجد هنا أن هناك تمييز بين نقص القيمة ونقص المنفعة، حيث يمكن أن ينقص ثمن المبيع دون أن تؤثر المنفعة والعكس صحيح. (احمد، ٢٠١٦، صفحة ٣٥)

وقد عد الفقهاء العيب المؤثر أن يكون هذا العيب تنقص منه منفعة المبيع، أو قيمته في السوق على اعتباره نقيضة مؤثرة تلحق بالشيء محل التعاقد في قيمته أو عينه أو منفعته، وفي ذلك جعل المالكية معياراً لتأثير العيب على المبيع بأن يكون التأثير مالياً أو قيمياً، بحيث يبلغ النقص في مقدار المبيع الثلث، ومنهم من جعله العشر. (المقطوف، ٢٠٠٩، صفحة ٤٨) واستدلوا الفقهاء بالأمثلة على العيب المؤثر كجماح الدابة وعدم انقيادها، أو أن يكون منقوصاً لذات المبيع كخصاء الحيوان إذا كان الخصاء ينقصه عرفاً، أو يكون منقوصاً للتصرف كما إذا كانت يده اليمنى ضعيفة ويسمى أعسر أو "أشول" أو كان مخوف العاقبة كما إذا كان مصاباً بمرض معد وقد وافقهم على ذلك الحنفية والشافعية، (الجزيري، ٢٠٠٣، صفحة ١٧٢) كما يعتبر العيب مؤثراً أنه لا يمكن التخلص منه بسهولة ويتطلب ذلك عناء ومشقة، (السرخي، ٥١٣٢٤، صفحة ١١٤) فإذا كان العيب يمكن إزالته بسهولة ودون عناء، مثل: الأوساخ التي يمكن تنظيفها بغسل الشيء أو باستخدام مواد لإزالة البقع، فلا يعد عيباً مؤثراً.

## (٢) أن يكون العيب خفياً

عرف القانون المدني الأردني العيب الخفي "بأنه العيب الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يميزه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة". (القانون المدني الأردني، صفحة المادة (٤/٥١٣).) وتحليل ظاهر النص السابق، يستفاد أن طرق كشف العيب الخفي ثلاثة أما عناية الرجل العادي في كشف العيوب في شراء الأشياء العادية، لأن المشتري حينما يقدم على شراء سلعة معينة يفترض به فحصها والتأكد من خلوها من العيوب وصلاحياتها للاستخدام، لذا فإن العيب الخفي هو العيب الذي لا يمكن اكتشافه بسهولة من خلال الفحص العادي للمبيع، على خلاف العيب الظاهر الذي يمكن التعرف عليه بالمشاهدة، أما الطريقة الثانية تتطلب الأخذ برأي الخبراء واستشارتهم في المسائل التي تتطلب ذلك والتي لا يكون للمشتري خبرة فيها أو مقدرة على كشف العيب الخفي بنفسه مثل: فحص الدينوميتر للسيارات قبل الإقدام على شراءها، أما الطريقة الثالثة وهي فحص المبيع بتجربته واستخدامه مثل: الأدوات الكهربائية التي لا يظهر العيب فيها إلا بعد تشغيلها.

ولكن يشترط لاعتبار العيب ظاهراً أن يكون المبيع متواجداً في محل العقد، مما يتيح للمشتري إمكانية مشاهدته وفحصه عند التعاقد، وبالتالي يتطلب الأمر رؤية المبيع من قبل المشتري لتطبيق نظرية العيب الخفي، كما يمكن استنباط شرط الخفاء من نصوص المجلة المتعلقة بخيار العيب، حيث تشير إلى مفاهيم الظهور والاطلاع، مما يدل على استثناء العيوب الظاهرة، إذ ينص على أن المبيع إذا ظهر به عيب بعد اطلاع المشتري، فإن هذا العيب لا يعتبر خفياً. (دودين، دواس، ٢٠١٣، صفحة ٣٤٩)

وهناك بعض القوانين المقارنة التي عرفت العيب الخفي كالقانون المدني العراقي فقد عرفه في المادة (٢/٥٥٨) بأنه "ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه، ويكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعد وهو في يد البائع قبل التسليم".

ويفهم من هذا النص أيضاً أنه متى تحقق هذا الشرط بأن يكون العيب خفياً يجوز للمشتري رد المبيع أما إذا كان ظاهر الأمر يوحي بوجود عيب كسواء فاكهة وظاهرها يوحي بوجود العفن لا يكون للمشتري رد المبيع كونه قبل وجوده وظاهر الأمر لم يخفي العيب الموجود.

أما مجلة الأحكام العدلية، لم تنص على العيب الخفي أو توضح تعريفه كما في القانون المدني الأردني و لم تحدد قواعد خاصة به وهذا شيء يضاف إلى القانون المدني الأردني كونه تناول عنصر الخفاء وعرفه وبين أحكامه.

أما إذا كان العيب ظاهراً، فيعتبر المتعاقد عالماً به، كما إذا كان العيب يحتاج إلى مزيد من التأمل للتبصر، وكان البائع قد دل المشتري على موضع العيب أو وصفه له، فإن ذلك يمنع ثبوت الخيار للمتعاقد الآخر الذي أهمل رؤية العيب الواضح، فلا يقبل منه القول بأنه لم يره، في المقابل، إذا كان العيب لا يمكن كشفه بالتقليب، فإن الأصل هو ثبوت الخيار، وهناك بعض الفقهاء ومنهم ابن عرفة، اعتبروا أن شرط الخفاء لا يكتشفه إلا من ذوي الخبرة فإذا كان المشتري منهم وثبت تقليبه وتبصره لا رد له، أما إذا لم يكن له خبره فصح رده سواء كان خفياً ام ظاهراً. (المقطوف، ٢٠٠٩، صفحة ٧١)

### ٣) أن لا يكون العيب معلوماً ولم يتم إبراء البائع منه

أن البائع عندما يعلم المشتري عن نوع وطبيعة العيب في المبيع قبل التعاقد، ويقبل به المشتري مع إدراكه له، فلا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب، وذلك لأنه متى صار المشتري عالماً بالعيب وقت التعاقد بإخبار من البائع أو من الغير أو حتى لو صار إلى اكتشافه بنفسه ومع ذلك قبل التعاقد سقط حقه في الرجوع بالضمان على البائع. (مجلة الأحكام العدلية، صفحة ٣٤١)

ويستوى الحكم كذلك في حال قيام المشتري باكتشاف العيب بعد العقد والقبض ورغم ذلك رضي بالمبيع بالعيب الموجود، ومثال هذا الفرض الأخير قيام المشتري بإبرام العقد دون الاطلاع على المبيع ودون قيام البائع بإعلام المشتري بحالة هذا المبيع، وبعد صيرورة العقد، اطلع المشتري على المبيع، سواء قبل التسليم أو بعده، فاكتشف عيباً، فالأصل أن له الخيار، أما وأنه لم يعترض وقبل بالمبيع صراحة أو دلالة، فلا يكون له عندها الخيار؛ لأن في ذلك تنازل عن العيب مسقط للخيار والساقط لا يعود. (دودين، دواس، ٢٠١٣، صفحة ٣٥٨)

لأن علم المشتري بالعيب وشراءه له رغم ذلك يعتبر تنازلاً منه عن حقه، إلا أن علم المشتري بالعيب وحده لا يكفي لحرمان المشتري من الرجوع بالضمان، فقد يجهل الشخص مدى قدرة تأثير العيب على المبيع من ناحية النفع والاستعمال أما البائع فعلمه بالعيب أو جهله لا يهم لأنه يضمن في كلا الحالات، (الحدي، ٢٠٢٠، صفحة ٢٣) عدا الحالات التي بينها المادة (٥١٤) من القانون المدني الأردني الحالات التي لا يكون البائع فيها مسؤولاً عن العيب بسبب علم المشتري به وهي على النحو التالي:

- ١) أن يبين البائع العيب للمشتري قبل البيع.
- ٢) شراء المشتري المبيع وهو يعلم بوجود العيب.
- ٣) رضاه المشتري بالعيب بعد أن شاهده بنفسه أو علم به من طرف آخر.

- ٤) إذا قام البائع ببيع المبيع بشرط إخلاء مسؤوليته عن كل عيب أو عيب معين عدا تعمد البائع إخفاء عيب معين أو وجود المشتري في حالة تمنعه من كشفه بنفسه.
- ٥) حالات البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية.

أما فقهاء فيقصد بالبيع بشرط البراءة حسب تعريف الفقيه ابن عبد السلام "بانه التزام المشتري للبائع في عقدة البيع إلا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة أو مشكوكا بها"، (العجمي، ٢٠١٠، صفحة ١٠٢) وقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة على نحوين، القسم الأول أجاز البيع بشرط البراءة من العيوب مثل الحنفية حيث قالوا بأن البيع بشرط البراءة من العيوب جائز مطلقاً سواء علمه البائع أم لم يعلمه وسواء سمى العيوب أم لم يسمها إلا عيب الاستحقاق (أي لو ظهر غير حلال أي مسروقاً أو مغصوباً يرجع عليه المشتري)، (ابن عابدين، ٥١٤٢٠)، أما القسم الثاني مثل الظاهرية اعتبروا هذا النوع من البيوع باطلاً ويجب فسخه ولا يرتب أثراً، مستنديين بذلك أن هذا البيع انعقد على شرط ليس في كتاب الله، وهو نوع من أنواع الغش المحرم الذي نهى عنه الكتاب والسنة ومستدلين بذلك بقول النبي ﷺ (من غشنا فليس منا). (الربيش، ٢٠٠٣، صفحة ٢٥١)

أما فقهاء الشافعية كانوا على ثلاثة أقوال، الأول أنه يبرأ من العيب الباطن في الحيوان إذا لم يكن يعلم به البائع ولا يبرأ من غيره، والقول الثاني ما بين الإجازة فيما يعلمه البائع من العيوب في الرقيق خاصة، وقيل في الرقيق والحيوان، والقول الثالث رجوع ما كان في الرقيق أو في بيع السلطان، أو في قضاء الديون خاصة، أما الحنابلة فانقسموا أيضاً إلى قسمين: الأول أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب، والثانية: أنه يبرأ من العيوب التي لا يعلمها دون غيرها. (أحمد، بحث منشور على الرابط التالي: <https://2u.pw/ekK2 I>)

## الفرع الثاني: شروط فوات الصفة المشروطة .

سنتحدث في هذا الفرع عن شروط ثبوت خيار الوصف المشروط في القانون والفقهاء الاسلامي وعلى النحو التالي:

أولاً: أن يشترط المشتري الصفة صراحة أو أن تكون الصفة مفترض وجودها عرفاً

فالصفة المشروطة على نوعان الأولى، ما يشترطه المشتري صراحة، فقد يشترط تواجد بعض الصفات في السلعة والتي من وجهة نظره تحقق له مزايا معينة، واشترط بعض الصفات في المبيع يؤكد على أهمية وجود هذه الصفات والتي لولاها لم يلجأ إلى شراء السلعة أو الخدمة المطلوبة، (فتاوي، ٢٠٠٨، صفحة ١٦١) وقد قضت في ذلك محكمة النقض المصرية بقولها (وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٤٤٧) من القانون المدني يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل المشتري وجودها فيه، وإذا كان من الثابت أن الطاعن قد ضمن للمشتري في عقد البيع إغلال العقار قدرماً معيناً من الربح فإن التزامه هذا يعتبر كفالة منه لصفة في المبيع يسأل عن تخلفها)،<sup>(٦)</sup> كما يجب أن تكون الصفة المشترطة مقصودة واضحة، كأن يشترط المشتري على البائع أن تكون الأجهزة الكترونية اقتصادية وموفرة للكهرباء فإذا تبين له بعد الاستخدام أنها على خلاف ذلك يستطيع المشتري الرجوع على البائع بتخلف الصفة المشروطة، أما الثانية أن يكون الوصف مرغوباً به عادة و عرفاً بين الناس والتجار، وإذا لم يكن من الأوصاف المرغوب بها عادة

<sup>(٦)</sup> نقض مدني مصري ، الطعن رقم (٨١) لسنة (١٩٧٠) مشار اليه في: اسماعيل احمد ،خيار العيب وفوات الوصف المشروط، مرجع سابق، ص٧٧.

بين الناس فإذا كان هذا الوصف من الأوصاف التي لا تشاع بين الناس عرفاً لا يصح رجوع المشتري على البائع بتخلف الوصف المشروط مثل صفات الذكورة والأنوثة في الحيوانات. (الزحيلي ج ٢٠، صفحة ٥٢٣)

### ثانياً: أن يكون الوصف المرغوب متفقاً و أحكام الشرع والقانون

لا يجوز أن يكون الوصف الذي يبتغيه المشتري في السلع ممنوعاً قانوناً، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٤/٢) من القانون المدني الأردني (كما يجوز أن يقتصر بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب والإلغاء الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً) وهذا النص يقرر مبدأ عام، وهو أنه يجوز أن يتضمن العقد شروطاً إضافية تحقق نفعاً لأحد العاقدين أو حتى للغير، وهذا يعني أن الأطراف المتعاقدة تتمتع بحرية التعاقد وإضافة شروط تحقق مصالحها، ما لم يكن هناك مانع قانوني، فلا يجوز للشرط أن يكون مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كذلك لا يجوز أن يكون الشرط متعارضاً مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع أو مع القواعد القانونية الأمرة و ألا يكون منافياً للأخلاق والقيم السائدة في المجتمع، كأن يتشترط على البائع أن تكون صفة المادة المراد بيعها مخدرة دون أي مسوغ قانوني أو طبي لمثل هذه الحالات.

أما فقهاً فقد نظم الدين الإسلامي الأسس والمبادئ للبيع والشراء وأولاه اهتماماً بالغاً ولم يترك أي ثغره في البيع إلا وبين الحلال منها والحرام وفرض أحكامها و اهتم بالكسب الحلال (القرني، ١٩٨٧، صفحة ١١)، وفي ذلك قال الرسول (ﷺ): (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط)<sup>(٧)</sup> وبما أن البيع لا يجوز أن يكون محرماً فكذلك الوصف الذي يبتغيه المشتري لا يجوز أن يكون محرماً، بل متفقاً وأحكام الشرع وأي وصف يخالف ذلك يعتبر غير جائز، وفي ذلك قال الفقهاء إذا علم البائع أن يبيعه للعنب الأسود للمشتري بقصد اتخاذه من العصير خمراً فهو أثم وبيعه غير جائز أما إذا لم يعلم فهو غير أثم بلا خلاف كما لو قام محل الشك في ذهنه يفضل تجنب البيع منعاً من الدخول في البيع المحرم والاثم. (الخضير، ٢٠١٢، صفحة ٣١٣)

### ثالثاً: أن يكون الوصف مما يمكن الوفاء به

نصت مجلة الاحكام العدلية في المادة (١٩٨) على "يلزم أن يكون المبيع مقدور التسليم"، ونلاحظ وفقاً لهذا النص القانوني أن القدرة على تسليم المبيع، يعتبر شرطاً أساسياً لصحة عقد البيع، ويجب أن يكون البائع قادراً فعلياً وقانونياً على نقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري عند تنفيذ العقد، أيضاً بالقياس على ذلك أن يكون قادراً على تسليمه بنفس الشروط الموصوفة، وقد نصت المجلة أيضاً "بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لا يمكن إخراجها من البحر أو حيوان نادر لا يمكن إمساكه وتسليمه".<sup>(٨)</sup>

لذا من المهم أن يكون هذا الوصف قابلاً للوفاء به، بحيث لا يكون تعجيزياً بالنسبة للبائع أو أن يكون تحقيقه مستحيلاً أو معدوماً وفي ذلك نصت مجلة الاحكام العدلية في المادة (٢٠٥): "بيع المعدوم باطل فلا يجوز بيع ثمرة لم تبرز أصلاً"، وقد حرم الفقه الإسلامي هذا النوع من البيوع،

<sup>(٧)</sup> الراوي: المحدث: ابن تيمية، المصدر: مجموع الفتاوى، الصفحة أو الرقم: ٥٨/٣١، خلاصة حكم المحدث: استفاض عن رسول الله ﷺ.

<sup>(٨)</sup> مجلة الاحكام العدلية المادة (٢٠٩).

فلا يجوز بيع الثمار قبل خروجها لما فيه من الغرر والجهالة، بل من الممكن أن يتم ذلك بعقد السلم<sup>(٩)</sup>، من خلال الاتفاق على المبيع ووصفه وصفاً نافياً للجهالة عنه، فإذا برزت الثمار وكانت الثمار مطابقة للشروط والمواصفات التي اتفق عليها الطرفان استحق المشتري المبيع.

هذا المفهوم يرتبط بشكل وثيق بمبادئ العدالة والإنصاف فالمعاملات التجارية، لذلك يجب أن يكون الوصف المشترط واقعياً وقابلاً للتحقيق، وإذا كان الوصف يتطلب من البائع القيام بشيء غير ممكن أو يتجاوز قدراته، فإنه يصبح تعجيزياً، مما قد يؤدي إلى عدم صحة العقد، إذا كان الوصف يتطلب من البائع توفير منتج غير موجود أو غير قابل للإنتاج، فإن هذا الوصف يعد غير مقبول، (شوقي، رقم الفتوى ٤٢٧٤) ولا يجوز أن يشترط المشتري وصفاً فيه غرر<sup>(١٠)</sup> مؤدياً إلى جهالة مفضية إلى منازعة، مثلاً: لا يجوز أن يشترط المشتري على البائع أن تكون البقرة الحلوب تحلب مقدار معين من الحليب في اليوم لأن هذا المعيار لا يمكن التحكم به وضبطه ويعتبر شرطاً فاسداً، (حيدر، ٢٠٠٣، صفحة ٣٠٦) وقد عرفت مجلة الاحكام العدلية البيع الفاسد في المادة (١٠٩) بأنه البيع المشروع أصلاً لا وصفاً فهو صحيح في ذاته فاسدٌ في أوصافه.

أما الفقه الإسلامي فقد ارجع المذهب الحنفي ضرورة سلامة المبيع من العيب الخفي إلى مبدأ السلامة والتي تقتضي بضرورة سلامة المبيع من العيوب كون عقد البيع من عقود المعاوضة التي تقوم على مبدأ مقابلة البذل بالبذل والتي تقتضي ضرورة مساواة البديلين من ناحية السلامة، وكذلك أخذ الفقه الإسلامي بمبدأ حسن النية كأساس قيام عقد البيع بالاستناد إلى حديث النبي ﷺ (من غشنا فليس منا) (البخيت، ٢٠١١، صفحة ١٧)، وقوله عليه الصلاة والسلام وفي السنة الشريفة: فقد وردت عدّة أحاديث تتضمن هذا المصطلح، منها: قوله - صلى الله عليه وسلم: (المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلاّ بيّنه له)<sup>(١١)</sup>، وكذلك قوله - عليه الصلّاة والسلام: (من باع عيباً لم يبينه، لم يزل في مقت الله) (عراقي، على الرابط : <https://n9.cl/xgm9m>) وفيه دلالة واضحة على أنّ من باع شيئاً ويعلم أنّ فيه عيباً فعلياً بيانه، وكتمانه يُعدّ غشاً يوجب الخيار.

<sup>(٩)</sup> بيع السلم بيع السلم هو عقد بيع يتفق فيه المشتري (رب السلم) على دفع الثمن (رأس مال السلم) نقداً في مجلس العقد، بينما يتعهد البائع (المسلم إليه) بتسليم المبيع الموصوف في الذمة (المسلم فيه) بمواصفات وكمية محددة في تاريخ لاحق متفق عليه. يسمح هذا النوع من البيوع بتوفير سيولة مالية للمزارعين والصناع لمواجهة تكاليف الإنتاج، ويشترط فيه تقديم الثمن في الحال، وتحديد صفات المبيع وأجله بشكل دقيق ويعتبر استثناءً على البيوع التي لا يجوز فيها البيع كون المحل معدوماً، ولكنه يجاز نزولاً عند رغبة أطراف العقد، ومن شروطه أن يكون المبيع مما يمكن التعيين كالحبوب مثلاً وكذلك أن يكون المبيع مما لا ينقطع مثله في الأسواق وكذلك تعيين مقدار هذا المبيع وبيان أوصافه بشكل يقطع حبال المنازعة، وتأجيل تسليم المبيع إلى أجل معلوم بشرط دفع الثمن معجلاً ويقبض في مجلس العقد، (انظر) دواس أمين، دودين محمود، أحكام عقد البيع وفقاً لمجلة الاحكام العدلية، ص ٢٠٤-٢٠٦.

<sup>(١٠)</sup> بيوع الغرر هي: البيوع التي انطوت على مخاطرة أو مقامرة أو جهالة في العاقبة أو الثمن أو المثمن، أو الأجل، وقد نهى عنها الدين الإسلامي نظراً لعواقبها الوخيمة، وهي بيوع باطلة محرمة باتفاق الأئمة الأربعة، وفي ذلك قال الإمام النووي " النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، وتدخّل فيه مسائل منها: بيع المجهول والمعدوم، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء، واللبن في الضرع، والحمل في البطن، وكل ذلك باطل؛ لأنّه غرر، وذكره الإمام الشافعي. وقد ذكر ابن تيمية أنّ أقسام بيوع الغرر ثلاثة: إما المعدوم، كحبل الحبلّة وبيع السنين، وإما المعجوز عن تسليمه، كالعبد الأبق، وإما المجهول، فمثل قوله بعثك عبداً. وقال ابن تيمية: مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء، واكل الأموال بالباطل، كما أنه نوع من المخاطرة والقمار والميسر الذي حرّمه الله في القرآن".

<sup>(١١)</sup> الراوي : عقبة بن عامر، المحدث : الألباني، المصدر: صحيح الجامع، الصفحة أو الرقم: ٦٧٠٥، خلاصة حكم المحدث : صحيح ، التخريج: أخرجه ابن ماجه (٢٢٤٦) واللفظ له، وأحمد (١٧٤٨٧) بنحوه.

## المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لخيار العيب وتختلف الصفة المشروطة وتمييزها عما يشابهها

تتداخل مبادئ خيار العيب وتختلف الصفة المشروطة مع مفاهيم قانونية أخرى مما يستدعي دراسة هذه المفاهيم ومقارنتها مع بعضها البعض لفهم الاختلافات والتشابهات بينها، وتزداد أهمية هذا الموضوع في ظل التداخل الكبير بين أحكام العيوب الخفية وتختلف الوصف المشروط، سواء في الفقه الإسلامي أو في التشريعات المدنية الحديثة، مما يفرض ضرورة تحليل الطبيعة القانونية لكل منهما، وتمييزها عن المفاهيم المتشابهة كخيار الشرط والتعريف وخيار الرؤية، ومن خلال هذا المبحث، نسعى إلى استجلاء الطبيعة القانونية لخيار العيب وتختلف الصفة المشروطة، وتوضيح أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، والآثار المترتبة على كل حالة، وذلك بالاستناد إلى أمهات المصادر الفقهية، والاجتهادات القضائية، والنصوص القانونية ذات الصلة.

لذا يسلط هذا المبحث الضوء على الطبيعة القانونية لخيار العيب وتختلف الصفة المشروطة ودورها في تحقيق العدالة وحفظ الحقوق في المعاملات التجارية، و ضرورة فهم الفروق الدقيقة بينها لضمان التطبيق السليم للقانون وتطرقنا لهذا الموضوع في المطلب الأول، كذلك سنتناول موضوع وتمييز كل منهما عما يشابهها في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: التكييف الفقهي والقانوني لخيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع

سنتناول في هذا المطلب الحديث عن التكييف الفقهي والقانوني لكل من خيار البيع والوصف المشروط في العقود التي يثبت بها وقت كل منهما والأساس الفقهي والقانوني الذي يستند عليهما كل من الخياريين، وعلى النحو التالي:

#### الفرع الأول: التكييف الفقهي والقانوني لخيار العيب.

يُعتبر خيار العيب من الخيارات التي تشوب لزوم العقد، وهو حق يُمنح للمشتري دون الحاجة إلى شرط مسبق، وقد نص القانون المدني الأردني على أن عقد البيع يُعقد بشكل أساسي على أساس سلامة المبيع وخلوه من العيوب، ما لم يكن هناك عرف تجاري يقضي بالتسامح في هذا الأمر، (القانون المدني الأردني، صفحة (١/٥١٢)). أيضاً ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية بأن البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب بدورها طالما أن البائع لم يبلغ المشتري بوجود أي عيب في المبيع، (القانون المدني الأردني، صفحة ٣٣٦) وبالتالي فإن خيار العيب يثبت دون أن يكون شرطاً صريحاً بل يثبت بالشرط دلالة فسلامة المبيع هو شرط ضمنى في عقد البيع. (احمد، ٢٠١٦، صفحة ١٨)

ويثبت خيار العيب في عقود المعاوضة والمبادلات كالبيع والشراء والإجارة ولا يثبت في العقود التي يكون الهدف منها التبرع كالهبة والوصية، كما يثبت خيار العيب بغض النظر عن طبيعة محل العقد منقولاً أم عقاراً وسواء كان من المثليات أم من القيميات. (تكروري و سويطي، ٢٠١٩، صفحة ١٤٠)

والأصل أيضاً في الفقه الإسلامي أن ضمان العيب يثبت في جميع أنواع البيوع، فهو يشمل البيع المطلق الذي يتمثل في بيع العين بالثمن، وكذلك السلم الذي هو بيع الدين بالعين، والصرف الذي يعني بيع الثمن بالثمن، وبيوع المقايضة، أما عقود غير المعاوضة مثل: الهبة غير المشروطة والصدقة والوديعة والعارية، فلا يثبت فيها خيار العيب، لأنها عقود تبرع وليست عقود معاوضة، أما إذا كانت الهبة مشروطة بعوض، فإن الضمان يثبت فيها لأنها تصبح بالعوض في حكم البيع،

هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٠٢٢). (المقطوف، ٢٠٠٩، صفحة ٨٦)

كما يعد عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، حيث ينشئ عنه التزامات متقابلة في ذمة كل من طرفي العقد، فالبايع ملزم بتسليم المبيع وفقاً لما تم الاتفاق عليه ووفق للشروط المطلوبة أما المشتري فيقع على عاتقه تسليم الثمن المسمى. (الفار، ٢٠١٥، الصفحات ٣٨-٣٩)

ونلاحظ أن كون عقد البيع من عقود المعاوضة والتي يثبت فيها خيار العيب فمن الأولى أن يكون كلاً البلدين متساويين من ناحية القيمة حتى لا يختل مبدأ التعادل في التبادل وهو مبدأ مهم تقوم عليه عقود المبادلات، فالمشتري حينما يقدم على شراء سلعة ما لا يكون الهدف الرئيسي له هو نقل ملكيتها بقدر ما يحتاج إلى تحقيق النفع منها، لذا كان من الضروري أن ينشأ لدى المشتري ضماناً بخلو المبيع من العيوب.

وهذه الطبيعة القانونية لعقد البيع تلزم البائع وفقاً لهذا تسليم المبيع تسليمه خالياً من العيوب، وهو ما تستوجبه طبيعة الأشياء لأن المشتري حينما يقدم على شراء سلعة ما ودفع ثمنها يفترض خلوها من العيوب ما لم يكن عالماً بذلك ورضي به، (الحدي، ٢٠٢٠، صفحة ٦) لأن سلامة المبيع يعد أمراً مفترضاً ومطلوباً من العاقد، حتى إن لم يصرح به في العقد.

لذا فإن خيار العيب يرتبط ارتباطاً وثيقاً بسلامة المعقود عليه، إذ إن اختلال هذه السلامة لا يؤدي إلى بطلان العقد ولا يؤثر على حكم العقد بانتقال الملكية للمشتري فملك البيع يثبت حالاً للمشتري وكذلك انتقال الثمن للبائع، وإنما يؤثر في لزومه فقط، فإذا انتفى عنصر السلامة لا يؤثر على حكم العقد إنما يؤثر على لزومه فقط، ولكنه يؤثر على رضا العاقد، والرضا هو الأساس الذي تُبنى عليه العقود، ومن هنا شرع خيار العيب لتدارك هذا الخلل في الإرادة، (الزحيلي ج ٢٠، صفحة ١٢٩) كما أن من يقوم بنقل ملكية الشيء إلى شخص آخر عن طريق البيع هو ينقل نفعها إلى هذا المشتري وبالتالي يترتب عليه نقل الحيازة بشكل يمكن الآخر من الاستفادة والانتفاع منه وضمن جميع العيوب التي تشكل عائقاً أمامه للانتفاع منه. (السنهوري، ١٩٦٠، صفحة ٦٢٠)

كما يثبت خيار العيب دونما شرط في العقود التي تحتل الفسخ، حيث نصت المادة (١٩٣) من القانون المدني الأردني على "يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتل الفسخ دون اشتراطه في العقد"، إن من يقوم بإجراء عقد شراء سلعة معينة له أيضاً الحق بفسخ العقد إذا وجد في السلعة عيباً ما لم يعلم به وقت العقد دون شرط، وهذا ما جاء به أيضاً الفقه الإسلامي، إذ اعتبر الحنفية أن خيار العيب يقوم ويثبت في العقود التي يقوم فيها خيار الرؤية في العقود التي تحتل الفسخ كالبيع وقسمة العيان والإجارة. (القصار، ٢٠٠٤ <https://n9.ci/mppxjt>)

كما أن خيار العيب في الفقه الإسلامي يقوم على قاعدتين مهمتين الأولى وهي قاعدة نفي الضرر،<sup>(١٢)</sup> مستدلين بذلك بالحديث النبوي الشريف (لا ضرر ولا ضرار)<sup>(١٣)</sup> حيث أن الحديث الشريف يمنع إيقاع الضرر بأي شكل ويلزم برفعه.

وفي ذلك قال الامام مالك "أي وجوب إزالة الضرر عن نزل به، لأن الشريعة مبنية على جلب المصالح ودفع المفاسد" (الولائي، ٥١٣٣٠، صفحة ١٩٧) والإسلام أحل البيع لتحقيق النفع

<sup>(١٢)</sup> تنوعت عبارات العلماء في بيان معنى هذه القاعدة، ولعل من أظهرها أن يقال: أي لا فعل ضرر ولا ضرار بأحد في ديننا؛ أي لا يجوز شرعاً لأحد أن يلحق بأخر ضرراً ولا ضرراً، وقد سبق ذلك بأسلوب نفي الجنس ليكون أبلغ في النهي والجزر، القاعدة "لا ضرر ولا ضرار" هي من القواعد الفقهية الخمس الكلية التي تشعبت من خلالها قواعد فرعية جزئية، ويعبر عنها بعض الفقهاء بقاعدة "الضرر يزال"، وهذه القاعدة مستقلة من كلام النبي ﷺ وهو قوله: "لا ضرر ولا ضرار"، (انظر) بحث الصامطي، سلطان علي، قاعدة "لا ضرر ولا ضرار": دراسة نظرية تطبيقية من خلال آيات المضارة في القرآن الكريم، (٢٠٢٢)، مجلة جامعة الملك خالد للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية عدد (١٩)، عدد (٤).

<sup>(١٣)</sup> الراوي: أبو سعيد الخدري، المحدث: النووي، المصدر: الأربعون النووية، الصفحة أو الرقم: (٣٢)، خلاصة حكم المحدث: حسن، وله طرق يقوي بعضها بعضاً، التخريج: أخرجه الدارقطني (٧٧/٣)، والحاكم (٢٣٤٥) مطولاً واللفظ لهما، والبيهقي (١١٧١٧).

والمكاسب لكل من طرفي العقد، ومتى كان هذا البيع يعود بالضرر لا النفع جاز للمشتري الرجوع على البائع بخيار العيب حيث لا يسقط خياره إلا إذا صدر منه ما يدل على الرضا به، (صاحب، الصفحات ١٤-١٥) وهذه القاعدة تنص على نفي الضرر، سواء كان ضرراً خاصاً أو عاماً، وتلزم بتجاوزه بأي وسيلة مشروعة، كما تتطلب رفعه بطرق فعالة تمحو آثاره وتمنع تكراره، وينبغي على هذه القاعدة الكثير من أبواب الفقه، بالإضافة إلى الرد بالعيب؛ لإزالة الضرر عن المشتري، أيضاً جميع أنواع الخيار من اختلاف الوصف المشروط والتغريم. (السلان، ١٨٤١٨، صفحة ٥٠٣)

أما الثانية فهي مبدأ حسن النية والسلامة، إذا أن خيار العيب يقوم على أساس أن المبيع وجد فيه عيب قبل تملكه من المشتري وبدون علم مسبق به، وهذا الأمر يؤثر رضا الطرف الآخر والذي كان في هذه الحالة غير صحيح، و من المفترض أن يكون المبيع سالماً وخالياً من العيوب مثلما كان يتوقع المشتري ذلك وعندما غاب هذا الأمر كان له الحق بالرجوع على البائع لانقضاء مبدأ السلامة. (سلامة، ١٩٩٤، صفحة ٢٥٥)

ونستنتج مما سبق أن الطبيعة القانونية لخيار العيب في الفقه الاسلامي تأسست على مراعاة العدل ورد الحقوق وتمكين المتضرر من إعادة التوازن التعاقدية، من خلال رد المبيع وفسخ عقد البيع، حيث تعتبر قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" من المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية، واستناداً إلى هذا المبدأ، يُعد خيار العيب وسيلة لحماية المشتري من الأضرار الناتجة عن شراء سلعة معيبة، هذه القاعدة تعزز من مبدأ العدالة في المعاملات التعاقدية، حيث تلزم البائع بإزالة الضرر عن المشتري، إن التزام البائع بتقديم منتج خالٍ من العيوب يعتبر من حقوق المشتري، كما ويؤكد مبدأ السلامة على أهمية رضا الطرفين، إذا تم بيع منتج معيب دون علم المشتري، فإن هذا يُعتبر انتهاكاً لحقوقه، إذ يفترض أن يكون المشتري على علم بحالة المنتج قبل الشراء، وعندما يخالف البائع هذا الافتراض، يُصبح للمشتري الحق في الرجوع على البائع.

و وفقاً لما سبق نص على ذلك قانون حماية المستهلك الفلسطيني هذا الامر في المادة (١٠) بقوله " يكون المزود النهائي مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استخدام أو استهلاك المنتج المحلي أو المستورد الذي لا تتوافر فيه شروط السلامة أو الصحة للمستهلك أو عدم الالتزام بالضمانات المعلن عنها أو المتفق عليها، ما لم يثبت هوية من زوده بالمنتج وأثبت كذلك عدم مسؤوليته عن الضرر الناجم."

كذلك نص على مسؤولية كل من مزود السلع أو مسؤولي التوزيع في حال اثبات عيب في السلع المطروحة في السوق، فإذا تبين للمزود بأن السلعة أو الخدمة التي وضعها قيد التداول تتضمن عيباً أو أكثر من شأنه أن يضر بسلامة المستهلك أو أنها قد تشكل خطراً عليه، فعلى المزود أن يتخذ وبشكل فوري بإبلاغ الجهات المختصة وإعلام الجمهور بواسطة وسائل الإعلام عن هذه العيوب وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها، كما عليه أيضاً أن يقوم بسحب السلعة من الأسواق، واسترداد السلع التي جرى بيعها أو تأجيرها وإعادة الثمن المدفوع، وايضاً استبدال السلع على نفقته الخاصة وإعادة الثمن المدفوع في حال تعذر إصلاحها، وكذلك أن يقوم بالتخلص منها، بطرق صحيحة وغير مضرّة بالبيئة، وعلى نفقته الخاصة. (قانون حماية المستهلك الفلسطيني)

اذن فان خيار العيب كان يسري على جميع انواع البيوع الا نوع واحد استثناه الفقه والقضاء وهو بيع الاشياء المستعملة، إذ أن طبيعة هذه الاشياء تكون في جودتها ونوعها أقل جودة من الاشياء جديدة الصنع، وقبول المشتري لهذه الأشياء دل على رضاه بعيوبها وبالتالي هذا النوع من البيوع لا تسري فيه الرجوع بخيار العيب ومعتبرين إياه من البيوع الاحتمالية والتي قد تتضمن وجود العيب،

إلا أنه وبعد تطور تجارة هذه البيوع وخاصة السيارات، إدرجها القضاء وخاصة الفرنسي ضمن خيار العيب حتى لا يلحق الضرر بالمشتري. (المقطوف، ٢٠٠٩، الصفحات ٨٨-٨٩)

### الفرع الثاني: التكيف الفقهي والقانوني لخيار فوات الوصف المشروط .

يعتبر خيار فوات الوصف المشروط كخيار العيب في طبيعته القانونية كونه يثبت في العقود التي تحتمل الفسخ وعقود المبادلات والمعاوضات، وبالرغم من أن القانون المدني الأردني قد تجاهل إيراد نصوص صريحة تنظم الوصف المشروط إلا انه يمكن الرجوع للقواعد العامة فيه، وهذا ما جاءت به المادة (١٦٤) على انه يجوز أن يرتبط بالعقد شرط يلائم ويؤكد ما جاء فيه أو أن يتماشي مع جرت عليها العادة والعرف أو يعود بالنفع لطرفي العقد أو أحدهما أو للغير، كذلك فقد نص عليه في المادة (١٥٣) ضمن احكام الغلط بقوله " للعاقد فسخ العقد اذا وقع منه غلط في امر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه" وتتناول هذه المادة حالة الغلط في فوات وصف في ما في عقد البيع او في شخص المتعاقد فيصبح العقد غير لازما ويحق للعاقد فسخ البيع . أما مجلة الأحكام العدلية والتي نظمت خيار الوصف بأحكام خاصة نرى من خلال هذه الأحكام أن عقد البيع يكون صحيحاً من حيث انعقاده في حال تخلف الوصف المشروط أو المرغوب وبالتالي لا يترتب عليه البطلان وإنما جاز للطرف اللجوء لفسخ العقد. (مجلة الاحكام العدلية ، صفحة المواد ٣١٠/٣١٢)

كما أن الاصل في عقد البيع وفقاً للفقهاء والقانون، أن يكون المعقود عليه محدداً ومعلوماً لكلا طرفي العقد، حيث نص القانون المدني الأردني في المادة (٤٦٦) "يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة، يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه"، ويستهدف هذا التحديد تجنب أي نزاعات مستقبلية قد تنشأ بين الأطراف، لذا ظهرت أهمية خيار الوصف من خلال تبيانه و وصفه بشكل دقيق، أما مجلة الأحكام العدلية والتي نظمت خيار الوصف بأحكام خاصة نرى من خلال هذه الأحكام أن عقد البيع يكون صحيحاً من حيث انعقاده في حال تخلف الوصف المشروط أو المرغوب وبالتالي لا يترتب عليه البطلان وإنما جاز للطرف اللجوء لفسخ العقد.

وطبيعة خيار فوات الوصف من الخيارات التي يجب ان ترد في عقد البيع بشكل صريح اما بموجب شرط يفترن بالعقد أو شفاهه، أو بشكل ضمنى كما يحدث في البيع على الانموذج<sup>(٤)</sup> على خلاف خيار العيب الذي يثبت وجوده دلالة دون حاجة إلى اشتراطه في عقد البيع، وطبيعة هذا الشرط هو شرط اقتراضي لا يؤثر على ماهية الشيء المباع انما هو تركيب اضافي تابع له ويكون الهدف منه الزام البائع بتقديم أمر اضافي على العقد والالتزامات المترتبة عليه، (احمد، ٢٠١٦، الصفحات ٦٠-٦١) كما أن الطبيعة القانونية لخيار الوصف تجعل العقد معلقاً على شرط فاسخ من خلال ترتب آثاره على العقد الذي ثبت فيه هذا الخيار بين اطراف العقد لحين فسخه أو إمضاءه، (تكروري وسويطي، ٢٠١٩، صفحة ١٣٦) كما ذكرنا سابقاً أن طبيعة عقد البيع لازماً إلا في حال وجود الخيارات، فإن إضافة وصف إلى العقد يعتبر مكوناً اضافياً لطبيعته، وهو وصف غير مؤكد تحققه في العقد، فالشك هو جوهر هذا الوصف، واحتمالية تحققه تساوي احتمالية تخلفه، فإذا تحقق هذا الخيار مستقبلاً، فإنه يؤدي إلى فسخ العقد، في هذه الحالة، يعاد الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد. (شهيد، ٢٠٢٣، الصفحات ١٢٨-١٢٩)

<sup>(٤)</sup> بيع الأنموذج: هو عقد يجري على انموذج كجزء من الاصل المراد بيعه، شريطة ان يكون البيع مثلياً، وقد نص عليه القانون المدني ال أردني في المادة (٤٦٨).

أما فقهاً فاتجه العديد من الفقهاء على إسناد ثبوت خيار الوصف بما يستند إليه خيار العيب وبما يقاس عليه، فكما يثبت فوات وصف السلامة في المبيع بوجود عيب فيه يثبت كذلك فوات الوصف المشروط بنفس الصورة وان كل من الخياريين وجدا لإثبات خلل في البيع، بالرغم من أن إثبات خيار العيب ثابت دلالة على عكس خيار الوصف الذي يثبت بالنص، وكذلك في العقود التي يثبت فيها إلا في المبيع غير معين بالتعيين ومبيع الغائب لأن المبيع الغائب يثبت في خيار الرؤية. (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٠، صفحة ١٥٨)

أما البعض الآخر اعتبروا أن فوات الوصف المشروط في عقد البيع يرتب عليه البطلان ولا يجوز تصحيحه إلا بعقد جديد ورضا كل من طرفي العقد مستدلين بذلك بالأية الكريمة بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِذْ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء، ٢٩) وإن فوات الوصف يعتبر بيع غرر وحرام شرعاً، أما الشافعية اعتبروا أن الخلف في الشرط يفسد العقد.

### المطلب الثاني: تمييز خيار العيب وفوات الوصف المشروط عما يشابههما.

يُعتبر خيار العيب وفوات الوصف المشروط من المفاهيم الأساسية في عقد البيع، حيث تكمن أهميتهما في أن خيار العيب يركز على الحالة الفعلية للسلعة، مما يمكن المشتريين من حماية حقوقهم عند اكتشاف عيوب خفية تؤثر على القيمة أو الاستخدام، من ناحية أخرى، يعبر فوات الوصف المشروط عن عدم توافق السلعة مع المواصفات المتفق عليها، مما قد يؤدي إلى فقدان الثقة بين الأطراف، على الرغم من ذلك نجد بعض التشابهات بين خيار العيب وفوات الوصف مع أنظمة قانونية أخرى .

### الفرع الأول: تمييز خيار العيب عما يشابهه.

قد يتشابه خيار العيب مع أنظمة أخرى في بعض الأمور لذا يدفعنا هذا الأمر إلى الوقوف على التمييز بينه وبين بعض هذه الأنظمة، لذلك قمت في دراستي هذه باختيار الحديث عن الفرق بينه وبين التعبير المقترن بالغبن، وبينه وبين خيار الرؤية و الاستحقاق الجزئي وهذا ما سأطرق اليه في هذا الفرع.

### أولاً: تمييز خيار العيب عن التعبير والغبن

عرف القانون المدني الأردني في المادة (١٤٣) بقوله "هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية، قولية أو فعلية، تحمله على الرضا لما لم يكن ليرضى بغيرها"، أما مجلة الاحكام العدلية عرفته في المادة (١٦٤) بقولها "التغريب توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية"، أما الغبن فيمكن تعريفه بأنه "عيب يوجد في أحد البديلين بحيث يجعل أحدهما غير مكافئ للآخر في قيمته"، (الفار، ٢٠١٥، صفحة ٢٧) وقد عرف القانون المدني الأردني الغبن الفاحش بأنه "الغبن الذي لا يدخل في تقويم المقومين". (القانون المدني الاردني، صفحة المادة ١٦٤)

وبالرغم من اختلاف في المعنى بين كل من التعبير والغبن إلا أن كل من المجلة والقانون المدني الأردني قد اتفقا في أحكامهما حول التعبير والغبن واشترط اقتترانهما ببعضهما البعض وهذا أمر طبيعي كون القانون المدني الأردني قد اقتبس نصوصه من قواعد المجلة والتي كانت سارية المفعول قبل صدوره في المملكة الأردنية ، فقد أوضحت المجلة أنه في حالة وجود تغريب في البيع مقترنا بغبن فاحش جاز له فسخ العقد، والعكس صحيح فمتى كان في العقد غبن فاحش غير مقترن

بتغريير فلا يصح للمغبون أن يفسخ العقد إلا في حالات استثنائية عن هذه القاعدة وهي الغبن الفاحش في مال اليتيم والوقف وبيت المال (أموال الدولة)، لما قد لا يكون للغبن اليسير أي تأثيراً في العقد وتكوينه إلا في تلك الحالات، (مجلة الاحكام العدلية ، الصفحات ٣٥٦-٣٥٧) وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الأردني إلا أنه اضافة عليها الغبن اليسير في مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وفقاً للمادة (١٤٧).

أما فقهاء فقد عرف التغريير بأنه "إغراء العاقد وخديعته ليقدم على العقد ظاناً أنه في مصلحته، والواقع خلاف ذلك" وكذلك الحال بالنسبة للفقهاء الاسلامي حيث أن التغريير لا يؤثر في العقد إلا إذا اقترن بغبن فاحش لأحد المتعاقدين، فيجوز حينئذ للمغبون ازالة الضرر الواقع عليه بإبطال العقد، وقد اتفق الفقهاء على حرمة التدليس كونه يدخل في نطاق الغش استدلالاً بحديث النبي ﷺ (من غشنا فليس منا). (الرحيلي ج ٢٠، صفحة ٥٢٧)

وبالرجوع للمفاهيم السابقة للتغريير بين الفقهاء الاسلامي ومجلة الاحكام العدلية ، نلاحظ أن القانون المدني الأردني كان أكثر توفيقاً من غيره في تعريفه، حيث شمل كافة الوسائل التي يلجأ لها المغرور للإيقاع بالطرف الأخر سواء كانت هذه الوسائل قولية أم فعلية مستخدماً اسلوباً من أساليب الاحتيال لدفعه للتعاقد .

ويتشابه كل من التغريير وخيار العيب في امكانية فسخ العقد بعد ثبوت التغريير أو العيب وكل منهما يؤثران على رضا المشتري حول تنفيذ العقد ، ويتشابهان بأن يكون في نفس العقد خيار عيب وتغريير كأن يكون في المبيع عيباً خفياً ، وحاول البائع بأساليب احتيالية إخفاؤه عن المشتري، فيحق في هذه الحالة للمشتري رفع أي من الدعويين، فاذا اختار المشتري أن يرفع دعوى التغريير فيقع عليه عبء الاثبات ، لان الاصل في العقود أن تقوم على مبدأ حسن النية ومن يدعي عكس ذلك يقع عليه عبء الاثبات، ويستطيع المشتري أن يثبت تلك الواقعة بكافة طرق الاثبات باعتبارها واقعة مادية.

كما أنهما يتشابهان في سقوط الحق بالفسخ في حالة التصرف في المعقود عليه أو هلاكه كلياً أو جزئياً (القانون المدني الاردني، الصفحات المادة (١٥٠)، المواد (١٩٣-١٩٨).)، كما أنه يشترط لقبول دعوى التغريير أن يكون مقترناً بغبن فاحش وكذلك الحال بالنسبة لضمان العيب لا تسمع دعوى الضمان الا اذا كان العيب مؤثراً في قيمة المعقود عليه وفقاً للمادة (١٩٤) من القانون المدني الأردني، ولكنهما يختلفان في عدة أمور حيث أن خيار العيب لا يسقط بموت صاحبه وإنما يثبت لورثته أما في التغريير المقترن بالغبن الفاحش فيسقط الحق في الفسخ بموت من له الحق ويلزم العقد ، و يختلفان ايضاً من حيث الشروط اللازمة للضمان ورفع الدعوى ففي خيار العيب يكفي أن يكون هناك عيباً غير معلوماً للمشتري ولم يرضى به لثبوت الخيار بغض النظر عن البائع كان حسن النية أم سيئ النية بينما في التغريير لا يكفي أن يكون سيئ النية فحسب وإنما لجوؤه إلى أساليب احتيالية ليوهم المشتري وإيقاعه لتوقيع العقد، كما أنه يجوز رفع دعوى التغريير في بيوع المزايدات العلنية القضائية أو الإدارية على عكس دعوى ضمان العيوب التي لا يجوز فيها رفع دعوى في مثل هذه الحالات. (السنهوري، ١٩٦٠، صفحة ٧٦٥)

وخلاصة القول أن التغريير يتعلق بالخداع الذي يحدث قبل أو عند إبرام العقد، بينما خيار العيب يتعلق بالعيوب التي تظهر بعد إتمام العقد، كما أن التغريير يتطلب إثبات نية الخداع، بينما خيار العيب يتطلب مجرد وجود عيب في المبيع.

## ثانياً: التمييز بين خيار العيب وخيار الرؤية

يعرف خيار الرؤية "بأنها رخصة تثبت للمشتري الذي لم تنتهياً له الفرصة لرؤية المعقود سواء قبل البيع أو بعده وتخول له الفرصة بأنه متى رأى المعقود بأن يأخذه أو يردّه". (مهيدات، ٢٠١٩، صفحة ٩)

أما قانوناً فقد عرفته مجلة الاحكام العدلية في المادة (٣٢٣) بأنه "الوقوف على الحال والمحل المقصود الاصيلي من المبيع" كما نصت في المادة (٢٣٠) على أن "من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار إلى أن يراه"، تشير هذه المادة إلى حق الخيار الذي يمنح للمشتري في حالة شراؤه شيء دون أن يراه، حيث يحق للمشتري الخيار في إلغاء البيع أو إتمامها حتى يرى المعقود عليه، هذا الحق يهدف إلى حماية المشتري من المخاطر التي قد تنجم عن عدم رؤية الشيء.

ونص القانون المدني الأردني على خيار الرؤية في المواد من (١٨٤-١٨٨) موضعاً احكامه دون أن يذكر تعريفاً محدداً له، فهو هذا حدو المذهب الحنفي والذي يرى أن المشتري يثبت حقه في خيار الرؤية متى لم يرى المعقود عليه، والذي يخوله بعد الرؤية بالمضي قدماً أو الفسخ، (الفار، ٢٠١٥، صفحة ١١٦) كما انه حدد شروطه وفقاً للمادة (١٨٤) و أهمها أن يكون خيار الرؤية في العقود التي تحتل الفسخ كالبيع، وأن يكون لمن صدر له التصرف كالمشتري، وأن لا يرى المعقود عليه قبل البيع أو عند العقد وأن يكون المعقود عليه معيناً بالتعيين .

أما فقهاً فقد كان خيار الرؤية محلاً للخلاف بين المذاهب الأربعة، ويرجع السبب للخلاف هو مدى جواز العقد على شيء غائب أم لا، لذلك البعض أخذ به مثل فقهاء الشافعية والحنفية، والبعض الآخر لم يأخذ بخيار الرؤية مستدلين بذلك بأن المعقود عليه يجب أن يكون معلوم الذات و الصفات ولا يتم معرفة الشيء الا بمشاهدته ، وان عدم مشاهدة المعقود عليه هو جهالة مفضية إلى منازعة وهذا غرر منهي عنه شرعاً. (سلامة، ١٩٩٤، صفحة ٥٢٥)

ولكننا نجد أن الفريق الثاني والذي لم يأخذ بخيار الرؤية قد تزم في تحريمه وعدم الأخذ به، وذلك لأن الشخص قد يلجأ إلى شراء سلع معينة لم يراها بعينه المجردة ولكن بمجرد تعيين هذه البضاعة وذكر أوصافها فقد أزال عنها أي جهالة قد تفضي للنزاع، ومتى رأى المعقود عليه كان خيار الرؤية بالمضي أو الفسخ.

وبناء على ما تقدم وبعد تمحيص النصوص المنظمة لكل من خيار الرؤية وخيار العيب نجد أنهما يتشابهان بكونهما يقعان على العقود التي تحتل الفسخ والتي تشكل ضماناً للمشتري وفقاً لما يراه مناسباً إما الفسخ أو الإمضاء وتنفيذ العقد، كما أن في كل من الخياريين يسقط فيهما الحق بالخيار بمجرد القبول سواء كان هذا القبول ضمناً أم صريحاً، أو هلاك المعقود عليه بشكل كلي أم جزئي أو التصرف فيه، كما أن كل منهما يثبت دونما شرط . (القانون المدني الاردني، الصفحات خيار الرؤية (١٨٤-١٨٨) خيار العيب (١٩٣-١٩٨)

كما أنهما يتشابهان في كونهما يثبتان في عقود البيع دونما حاجة إلى شرط فكلاهما يثبتان شرعاً وبالرغم من انهما يتشابهان في اسباب السقوط، (محمد ازاد، صفحة ٥٠٦) إلا أنهما يختلفان في حالة واحدة وهي أن خيار العيب يسقط خيار العيب بالإسقاط، (القانون المدني الاردني، صفحة المادة (١/١٩٧).) بينما لا يسقط خيار الرؤية بالإسقاط وإنما برؤية المعقود عليه، (القانون المدني الاردني، صفحة المادة (١/١٨٧).) كما لا يسقط خيار العيب بموت صاحبه وإنما يثبت لورثته، (القانون المدني الاردني، صفحة المادة (٢/١٩٧)) أما خيار الرؤية لا ينتقل إلى الوارث، فإذا مات المشتري قبل أن يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه، (القانون المدني الاردني، صفحة المادة (٢/١٨٧)/ المجلة ٣٢١)، ويختلفان أيضاً في مدة الخيار إذ حدد المشرع الأردني مدة خيار

العيب بسنة أشهر بعدها لا تسمع دعاوى الضمان، (القانون المدني الاردني، صفحة المادة (١/٥٢١)) بينما خيار الرؤية يبقى محددًا حتى تتم الرؤية في الأجل المتفق عليه. (القانون المدني الاردني، صفحة المادة (١٨٥)).

وخلاصة القول أن خيار العيب يتعلق بمشكلات تظهر بعد إتمام العقد، بينما خيار الرؤية يتعلق بحق المشتري في فحص السلعة قبل الشراء، خيار العيب يعالج العيوب التي تؤثر على المبيع بعد الشراء، في حين أن خيار الرؤية يمنح الفرصة للمشتري لتقييم المبيع مسبقاً.

### ثالثاً: تمييز خيار العيب عن الاستحقاق الجزئي

قد يتعرض المشتري لمطالبات من طرف ثالث بشأن المبيع مما يؤدي إلى استحقاق المبيع للغير، في هذه الحالة يتحتم على البائع الالتزام بضمان الاستحقاق، و يجب عليه التدخل في دعوى الاستحقاق التي رفعها الغير ضد المشتري، كما يتعين عليه تقديم كافة الأدلة والمستندات اللازمة للدفاع عن المشتري، ولم يتطرق القانون المدني الأردني لتعريف الاستحقاق الجزئي، إلا أنه نص على أحكامه في المادة (٤٨٨) بقوله "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر وان يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية إليه" حيث تناول النص الوارد في المادة السابقة التزامات البائع في عقد البيع والذي يقع على عاتقه بتسليم المبيع للمشتري خالياً من الحقوق الأخرى أو أي مطالبات من طرف ثالث، هذا الجانب يضمن أن المشتري يحصل على ملكية كاملة وغير منازعة للمبيع والقيام بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية إلى المشتري مما يضمن حماية حقوق المشتري، والحصول على المبيع كما هو متفق عليه، وبالشروط المتفق عليها، مما يعزز الثقة في المعاملات التجارية.

وتطرق بعض فقهاء القانون لتعريف الاستحقاق الجزئي "بأنه نزع ملكية المبيع كله أو بعضه من تحت يد المشتري بحكم قضائي" أما فقها فلم يهتم الشافعية والحنابلة لمفهوم الاستحقاق على عكس الحنفية حيث عرفوه "بظهور الشيء كونه حقا واجباً للغير" وكذلك المالكية حيث عرفوه بأنه "رفع ملك شيء بثبوت شيء قبله"، (حسين، ٢٠١٧، صفحة ٧) وفي هذه الحالة يكون المشتري مخيراً بين أخذ المبيع وفسخ البيع بالتراضي ويلزم البائع برد الثمن للمشتري، وبين إجازة البيع، وبقاء المبيع للمشتري، وأخذ المستحق الثمن من البائع، ويصبح البائع كوكيل عنه بالبيع؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. (الزحيلي ج ٢٠، صفحة ٣١٧)

ويظهر تقارب الاستحقاق الجزئي مع خيار العيب من حيث الخسائر التي قد يتعرض لها المشتري بسبب كل منهما، لكن يختلف الاستحقاق الجزئي في أنه لا يتطلب وجود عيب في المبيع، بل يفرض حقاً للغير عليه، وبالتالي يمكن اعتبار أن البيع سليم من حيث المادة ولكنه معيب من حيث الملكية، في المقابل، يفترض العيب وجود خلل في المبيع، مما يعني أن المبيع معيب من حيث مادته وسليم من حيث الملكية. (السنهوري، ١٩٦٠، صفحة ٧٦٨)

ومن خلال ما تقدم تبين لنا بعض الفروقات بين خيار العيب والاستحقاق الجزئي، حيث أن خيار العيب يظهر بعد إبرام العقد عندما يكتشف المشتري العيب بعد تسلم المبيع، بينما الاستحقاق الجزئي يتعلق بالحقوق المستحقة في وقت إبرام العقد، كما أن خيار العيب يتعلق بعيوب في المبيع، بينما الاستحقاق الجزئي يتعلق بالحقوق والملكية لهذا المبيع.

## الفرع الثاني: تمييز خيار الوصف المشروط عما يشابهها

يتشابه خيار الوصف مع بعض الانظمة القانونية الأخرى لذا سأحدث في هذا الفرع عن التمييز بينه وبين الغلط وكذلك سأطرق إلى التفرقة بينه وبين خيار الشرط وكذلك سأحدث عن التمييز بين خيار الوصف وخيار العيب وعلى النحو التالي:

### أولاً: تمييز خيار الوصف عن الغلط

قد يثار في مسائل عديدة صعوبة في التمييز بين أحكام الغلط وأحكام خيار الوصف في المسائل المتعلقة بعقد البيع، فقيام المشتري بشراء سلعة معينة بالرغم من عدم وجود وصف مرغوب فيها ما هو إلا غلط جوهري وقع فيه لذلك يستطيع إبطال العقد وفي نفس الوقت تنطبق عليه أحكام دعوى خيار الوصف، لذلك هنا يثار السؤال عن الفرق بينهما فمتى يكون خيار الوصف أم غلطاً جوهرياً؟

يعتبر الغلط أحد عيوب الرضا وهو وهم غير صحيح يتصور فيه العاقد واقعاً آخر غير الحقيقة فيحمله ذلك على إبرام العقد، ولولا هذا التوهم لما أقدم الطرف الآخر على إبرام العقد، كمن يشتري ساعة معتقداً أنها معدن ثمين ثم يتبين له أنها ليست كذلك، (شراعية، ٢٠١٤، صفحة ٣٣) وقد عرف الغلط وفقاً لما ذكرته المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني بأنه "حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع بأن تكون هناك واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها". (الفار، ٢٠١٥، صفحة ٧٩)

أما فقهاء لم يهتموا الفقهاء الإسلاميين بالغلط ولم يفرّدوا له أي نظريات خاصة ومستقلة كون الفقه الإسلامي ذو نزعة موضوعية بحتة فالفقه الإسلامي يهتم بالدرجة الأولى إلى مبدأ استقرار المعاملات ولهذا يتطلع إلى الإرادة الظاهرة كونها الأساس في قيام العقد، ما دامت الإرادة الباطنة خفية، (عبدالرحمن، ٢٠٠٨، صفحة ١٩٤) وفي ذلك قال الدكتور السنهوري "الفقه الإسلامي كما تعلم ذو نزعة موضوعية ولذلك استعصى على الغلط وهو شيء نفسي ذاتي أن يجد له الفقه الإسلامي مكاناً موحداً لم شعثه ويجمع شتاته، فانتشرت نظرية الغلط في جوانبه متفرقة مبعثرة". (السنهوري، ١٩٥٤، صفحة ١١١)

وينقسم الغلط إلى عدة أقسام :

(أ) الغلط المانع للرضا: وهو الغلط الذي يهدم الإرادة ويؤدي إلى بطلان العقد فقد نصت عليه المادة (١٥٢) من القانون المدني الأردني بقولها "إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد".

(ب) الغلط المفسد للرضا: يعتبر فيه العقد غير لازم وفقاً لنص (١٥٣) من القانون المدني الأردني حيث يجوز فيه للعاقد فسخ العقد إذا وقع الغلط في أمر يرغبه مثل تواجد صفة معينة في المحل أو في ذات المتعاقد معه، وكذلك نصت المادة (١٥٤) على الغلط في القانون حيث يجوز أن يفسخ العقد متى وقع الشخص في غلط في القانون ومثال ذلك من يعتقد أن حصته من التركة تساوي الثلث وفقاً للقانون ثم يقوم ببيعها ويتبين له أنها أكثر من ذلك هنا قد وقع بخلط في القانون فيكون العقد غير لازم و جاز الفسخ الغلط في القانون ومثال ذلك من يعتقد أن حصته من التركة تساوي الثلث وفقاً للقانون ثم يقوم ببيعها ويتبين له أنها أكثر من ذلك هنا قد وقع بخلط في القانون فيكون العقد غير لازم و جاز الفسخ. (الفار، ٢٠١٥، صفحة ٧٩)

(ت) الغلط غير المؤثر في صحة التصرف: كالغلط في غير جوهرية في العقد أو الغلط في شخص المتعاقد أو الغلط في قيمة الشيء كما لا تعتبر الغلط في الحساب أو الكتابة أمراً جوهرياً وإنما وجب تصحيحه. (القانون المدني الأردني، صفحة مادة ١٥٥)

وبناء على ما تقدم يتضح أن هناك فرقاً بين الصفة المشروطة والغلط من حيث المفهوم حيث أن الغلط وفقاً لما عرفه الشراح وهو حالة من الوهم قامت في ذهن المشتري بتصور حقيقة ما على خلاف ما هو عليه، أما فوات الوصف المشروط فلم يرق فيه أي توهم، إنما هو اشتراط صفة ما في البيع ولو لا هذه الصفة لا يقوم المشتري بالإقدام على إبرام العقد وهو يعلم أنه في حالة عدم توافر هذه الصفة يستطيع الرجوع على البائع. (احمد، ٢٠١٦، صفحة ٦٨)

ويرى السنهوري أن كل من فوات الوصف المشروط والغلط كلاهما غلط في الشيء إلا أنه ميز بينهما أنه متى كان هناك اختلاف بالجنس أو اتحاده و تفاوت فاحش في المنفعة كأن يعتقد أنه يشتري ياقوتاً وإذ به زجاج هنا نكون أمام غلط مانع لأن المحل معدوم أما إذا كان التفاوت في المنفعة دون وجود تفاوت فاحش فنكون أمام خيار الوصف إذا باع ياقوتاً على أنه احمر وإذا به ياقوت أصفر، (السنهوري، ١٩٦٠، الصفحات ١١٧-١١٨) كما أن تحقق الغلط يعتمد على وجود اعتقاد أو وهم خاطئ عند إبرام العقد، وبالتالي فإن الشك في وجود الصفة في الشيء يُفقد فكرة الوهم أو التصور الخاطئ، إذ أن كفالة البائع بتوافر صفة معينة في المبيع لا تعني أن المشتري وقع في غلط، بل تعكس أن المشتري قد يكون في حالة شك بشأن وجود هذه الصفة، عند اشتراط وجود الصفة، فإن ذلك يدل على أن المشتري لم يكن متأكداً من وجودها، مما يؤكد أن حالة الشك كانت قائمة عند توقيع العقد. (فتلاوي، ٢٠٠٨، صفحة ١٠)

وترى الباحثة أن الرأي القائل باختلافهما هو الأدق كون الغلط يتعلق بالاعتقاد الخاطئ الذي يؤثر على إرادة الأطراف عند إبرام العقد، بينما فوات الوصف يتعلق بعدم توافر صفات معينة في الشيء المتعاقد عليه، الغلط يُعتبر أكثر ارتباطاً بالحالة الذهنية للمشتري، بينما فوات الوصف يتعلق بصفات فعلية رغب بوجودها في المعقود عليه.

#### ثانياً: التمييز بين خيار الوصف وخيار الشرط

يُعتبر خيار الشرط مركباً إضافياً، حيث يتعلق بإضافة الشيء إلى سببه، ويعني ذلك أنه يمكن أن يُشترط في العقد، سواء أثنائه أو بعده، خيار لأحد المتعاقدين أو لكليهما بشأن فسخ العقد أو استمراره، على سبيل المثال قد يقول البائع للمشتري: "بعت لك هذه الدار بهذا السعر على أنني بالخيار لمدة معينة". (الطيار، ٢٠١١، صفحة ٦٠)

ويعرف بأنه "صلاحية تعطى لأحد المتعاقدين أو كليهما في فسخ العقد إذا اشترط ذلك في العقد أو في اتفاق لاحق له"، (تكروري و سويطي، ٢٠١٩، صفحة ١٣٤) أما فقها فقد عرفه الحنفية والشافعية بأنه "أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار لثلاثة أيام أو أقل" وقد عرف أيضاً بأنه "حق يعطى لأحد المتعاقدين أو كلاهما بإمضاء العقد أو فسخه خلال مدة محددة ومعلومة"، (سميران، ٢٠٠٨، صفحة ١٣٥) أما المالكية فقد عرفوه على "أنه خيار تروي في إبرام العقد أو عدمه"، وقد شرع خيار الشرط لهذه الحكمة وهي التروي والتأمل حتى لا يغفل عن أي شيء ويعطى أيضاً فرصة لمشاورة أهل الخبرة وأخذ النصح وقد لا يكون على دراية كاملة حول ما اشترى لذلك يكون الخيار وفقاً بكل من المتعاقدين ودفع للضرر عنهم. (العجلان، ١٤٠٧هـ، الصفحات ١٠-١١)

ويشترط في خيار الشرط أن يكون مقارناً للعقد أي أن يشترط الخيار ضمن بنود العقد نفسه أو بعده، ولا يجوز أن يسبق الاشتراط إبرام العقد، بمعنى أنه لا يصح اشتراط الخيار قبل إجراء العقد، لأن الخيار يُعتبر كصفة مرتبطة بالعقد، فلا يُذكر قبل الموصوف، كما يشترط أن تكون مدة الخيار معلومة ومحددة لا يكون العقد سبب من أسباب الجهالة فاحشة، وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدة الخيار فقد حددها الحنفية والشافعية بثلاثة أيام أما المالكية فقد اجمعوا أن تكون المدة حسب الحاجة وتحديد المتعاقدين ونوع المبيع دون تجاوز العرف والمعروف بين التجار. (الازرق، ٢٠٠١، الصفحات ٨٧-٩١)

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على ذلك بقولها "يجوز ان يشترط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري أو لأحدهما دون الآخر"، وبناء على هذا يحق لطرفي العقد فسخ العقد خلال هذه المدة المحددة، (مجلة الاحكام العدلية ، الصفحات المادة ٣٠٠-٣٠١). بشروط الخيار المتعلقة بفسخ البيع أو إجازته لمدة معينة لكلا الطرفين، أي البائع والمشتري، أو لأحدهما فقط، يمكن أيضاً أن يُشترط الخيار لصالح أجنبي، كما يمكن أن يكون البائع أصيلاً أو وكيلًا أو وصياً، وبالنسبة لمدة الخيار، فإنه يمكن أن تكون يوماً أو يومين أو ثلاثة أو أكثر، مما يعني أن مدة الخيار التي يتم الاتفاق عليها تُعتبر صحيحة مهما كانت مدتها. (حيدر، ٢٠٠٣، صفحة ٢٩٠)

وهذا أيضاً ما نص عليه القانون المدني الأردني حيث يجوز في العقود اللازمة التي تحتل الفسخ للعاقدين أو لكلاهما أو أحدهما أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه أو لغيره المدة التي يتفقان عليها، وفي حال لم يتفقا على تحديد المدة يستطيع القاضي تحديدها طبقاً للعرف، فإذا أجاز صاحب الخيار العقد لزم منذ وقت نشوئه، أما إن اختار الفسخ انفسخ العقد واعتبر كان لم يكن فإن اختار احدهما الفسخ انفسخ العقد ولو أجازته الآخر وإن اختار الإجازة بقي للأخر خياره في مدة الخيار (القانون المدني الاردني، الصفحات المادة (١٧٩-١٨٠)).

وبناء على ما تقدم يتضح لنا التشابه وأوجه الاختلاف بين كل من الخيارين، حيث يتشابهان بأنهما يمنحان الحق لأحد الأطراف في فسخ العقد إذا توافرت شروط معينة، يمكن أن يؤدي كل من الخيارين إلى إلغاء العقد أو استمراره بناءً على قرار الطرف المعني، كما يعتمد كلا الخيارين على التراضي بين الأطراف، حيث يتم الاتفاق على الشروط في خيار الشرط، ويكون الوصف جزءاً من الاتفاق في خيار الوصف.

إلا انهما يختلفان في كون خيار الشرط يُشترط بين الطرفين عند إبرام العقد، ويكون له مدة محددة يُمكن خلالها لأحد الطرفين (أو كليهما) فسخ العقد أو إجازته، و يُعتبر الخيار هنا مُلحقاً بالعقد ويعتمد على التراضي، أما خيار الوصف هو الخيار الذي يُتاح لأحد الطرفين في حالة عدم توافر شروط معينة في المبيع، مثل أن يكون المبيع غير مطابق للوصف المتفق عليه يُمنح هذا الخيار بناءً على وصف أو صفة معينة للمبيع.

كما أن سبب خيار الشرط يعتمد على رغبة الأطراف في إعطاء أحدهم أو كليهما الحق في الفسخ أو الإجازة لفترة معينة بناءً على شروط متفق عليها، أما خيار الوصف يعتمد على عدم مطابقة المبيع للوصف المتفق عليه، مما يمنح الحق للطرف المتضرر في إلغاء العقد.

ويختلف خيار الشرط عن خيار الوصف في أن الأخير لا ينتهي بمجرد وفاة صاحبه بل ينتقل ذلك إلى ورثته أما خيار الشرط فيسقط بموت صاحبه في خلال مدته، ويلزم العقد بالنسبة إلى ورثته ويبقى الآخر على خياره أن كان الخيار له حتى نهاية مدته، (القانون المدني الاردني، صفحة المادة ١٨٣) كما ان خيار الشرط يمكن أن يُشترط لصالح البائع أو المشتري أو حتى أجنبي، أما خيار الوصف يتعلق بصاحب الخيار وهو المشتري فقط أو ورثته في حال وفاته .

### ثالثاً: تمييز خيار الوصف المشروط عن خيار العيب

ألحقت بعض القوانين الحديثة خيار الوصف بخيار العيب من ناحية الحكم والمعنى المقصود وهنا يثار السؤال حول طبيعة العلاقة بين فوات الوصف المشروط وخيار العيب حتى ألحقته التشريعات بحكم واحد؟

ومن القوانين الحديثة التي اعتبرت أن فوات بعض الصفات في المبيع عيباً هو القانون المغربي حيث نص على "يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصاً محسوساً أو التي تجعله غير صالح للاستعمال، ويضمن البائع أيضاً وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري"، (قانون الالتزامات والعقود المغربي، صفحة المادة ٥٤٩) وكذلك القانون المدني المصري في المادة (١/٤٤٧) حيث نص على "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده".

وهنا نجد أن كلا المشرعين المصري والمغربي اتفقا في أن العيب كل ما ينقص من قيمة الشيء أو يجعله غير صالح للاستخدام للغاية الذي أعد هذا الشيء من أجله أو عدم توافر صفات معينة يرغب المشتري بوجودها في المبيع، وكل من المشرعين توسعا في مفهوم العيب ليشملا بذلك فوات الصفة التي اشترطها المشتري، بالرغم أن تخلف بعض الصفات المشروطة قد لا يجعل من الشيء معيباً بالمعنى المراد، وربما كان المقصد من فوات الصفة المشروطة التي ألحقها المشرع بالعيب هي الصفات التي تكون متوافرة في المبيع عادة وهي جزء من تكوينه الذي وجد عليه. (سرور، ٢٠٠١، صفحة ٣٥٧).

وبالرغم من أن كلا الخيارين يهدفان إلى حماية حقوق المشتري وضمان حصوله على منتج مطابق لما هو متفق عليه، وكلاهما يؤديان إلى فسخ العقد، مما يمكن المشتري من استعادة ثمن المبيع، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما البعض من ناحية المفهوم فخيار العيب هو الخيار الذي يُمنح للمشتري إذا كان المبيع يحتوي على عيب يؤثر على قيمته أو وظيفته، أما خيار الوصف هو الخيار الذي يُمنح للمشتري في حالة عدم مطابقة المبيع للوصف المتفق عليه، إذا لم يكن المبيع كما وُصف، يحق للمشتري فسخ العقد.

وبالرجوع إلى تعريف محكمة النقض المصرية للعيب بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"، وهنا يثار السؤال فهل يعتبر فوات وصف ما في المبيع آفة؟  
وبتحليل ما سبق نجد أن المعنى اللغوي لكل منهما مغاير تماماً عن الآخر، فالآفة لغة حسبما ذكرنا سابقاً في البحث هي كل ما يصيب شيئاً فيفسده، من عاهة أو مرض أو قحط، أما خيار الوصف فهو صفات ومزايا تتعلق بالشيء تجعل منه شيئاً مميزاً ومفضلاً عن غيره وهذه الصفات تجعل من الشيء محلاً للطلب والإيثار و الفطرة السليمة للمبيع هو أصل الخلقة،<sup>(١٥)</sup> بينما الصفات قد تكون موجودة في أصل الخلقة وقد لا تكون ضمن الصفات للمكونة للشيء مثل وجود بعض المزايا في السيارات كفتحة السقف وهي صفة إضافية وعدم وجودها لا يعتبر عيباً في التصميم، وحسب تعريف المحكمة الموقرة للعيب لا يمكن القول بأن فوات الوصف هو عيباً في المبيع.

<sup>(١٥)</sup> انظر: تم الإشارة إلى المرجع في المبحث الأول، مفهوم خيار العيب وفوات الوصف.

أما مجلة الاحكام العدلية فلم تخلق خيار العيب بفوات الوصف إنما أفردت لكل منهما احكاما خاصة، ومن خلال تعريف مجلة الاحكام العدلية للعيب بأنه "ما ينقص من ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة".

ووفقاً للمفاهيم السابقة نجد بأن الفرق بين خيار الوصف والعيب يتمثل القيمة المادية للمبيع قبل وبعد وجود الخيار، فغياب وصف مرغوب فيه عن سلعة ما ليس بالضرورة أن يكون هذا الغياب سبباً في نقصان ثمنه بين التجار ولكن ربما يكون وجوده سبباً في زيادة الثمن، بينما وجود عيب ما في المبيع قد يؤثر ذلك على ثمنها في السوق وعند أرباب الخبرة.

أما فقهاء فقد اعتبر بعضاً من فقهاء الشافعية والحنابلة خيار الوصف تالياً لخيار العيب أو مختلطاً به، معللين بذلك أن ما يقاس على خيار العيب يقاس على خيار الوصف، فكل ما يدخل في نطاق فوات وصف السلامة للمبيع يقاس عليه فوات الوصف المرغوب فيه، وكل من خيار الوصف والعيب ثابت أصلاً لتخلف شرط إلا أن الفرق بينهما أن خيار العيب ثابت دلالة أما خيار الوصف فهو ثابت نصاً ولهذا أورد الشافعية خيار فوات الوصف. (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٠، صفحة ١٥٩)

إلا أننا نرى ان موقف الفقه الاسلامي باعتبار الوصف تالياً للعيب باعتبارهما يشكلان فوات وصف السلامة ليس دقيقاً، لأن وصف السلامة يعبر عن سلامه المبيع وخلوه من الخلل أو أي عيب يؤثر على الكيفية المراد الانتفاع منه لذا لا يمكننا القول بأن فوات الوصف المشروط يعتبر فواتاً لوصف السلامة، فإذا اشترط وصف المبيع بان يكون لونه ازرق غامق وإذا به أزرق سماوي ان هذا الاختلاف لا يؤثر على فوات شرط السلامة لأن المبيع ليس معيباً ويستطيع المشتري استخدامه بالشكل الصحيح ولكن لأسباب شخصية رغب بوجوده بصفات معينة.

## الفصل الثاني

### الجزاء المترتبة على ثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع والاثار المترتبة عليهم

يهدف التنظيم القانوني والفقهى لخيار العيب وفوات الوصف المشروط إلى تحقيق العدالة بين الطرفين، وضمان التزام البائع بتقديم المبيع وفق المتفق عليه، تتضمن القواعد القانونية المتعلقة بخيار العيب وفوات الوصف المشروط شروطاً وإجراءات محددة، حيث يترتب على المشتري بعض الالتزامات بعد أن يتبين له وجود العيب أو فوات الوصف في فترة زمنية محددة بعد تسلمه للمبيع، هذا الأمر يتطلب من المشتري القيام بفحص المنتج بشكل دقيق وفقاً لما يطلبه عناية الرجل العادي، فإذا لم يتمكن من ذلك يجب عليه اللجوء إلى الخبرة الفنية مما تطلب الأمر ذلك. كما أن هناك آثار قانونية مترتبة على كل من خيار العيب وفوات الوصف منها حق المشتري في طلب الفسخ أو التعويض، وفقاً لما تقرره القوانين والأحكام الفقهية، كما قد يخضع البائع للمسؤولية القانونية عن الأضرار الناتجة عن هذه العيوب، مما قد يؤدي إلى تعويض المشتري عن الخسائر التي تكبدها وبالتالي، فإن التنظيم القانوني والفقهى لهذين المفهومين يعد عنصراً حيوياً في تعزيز الأمان القانوني وتحقيق التوازن بين حقوق الأطراف في عقد البيع.

وفي هذا الفصل، سيتم استعراض الأساس القانوني والفقهى لثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط، والآثار المترتبة عليهما كما سنتحدث أيضاً عن المسقطات لكل من خيار العيب وفوات المشروط فإن هذين الخيارين ليسا مطلقين عامة، بل يتعذر على المشتري الاستفادة منهما في بعض الحالات، مما يتطلب منا دراسة هذه الحالات والتي تتضمن مسقطات خيار العيب وفوات الوصف المشروط وآثارها القانونية، وكذلك الجزاءات المترتبة على البائع في حالة ثبوت الخيارات. ومن أجل الإلمام بالجوانب الفقهية والقانونية لهذا الموضوع وجدنا أنه من المناسب تقسيم الفصل الثاني للحدوث عن موضوعين على النحو التالي:

**المبحث الأول: الآثار المترتبة على ثبوت خيار العيب وخيار الوصف المشروط**  
**المبحث الثاني: الجزاء المترتب على ثبوت خيار العيب والوصف المشروط**

## المبحث الأول: الآثار المترتبة على ثبوت خيار العيب وخيار الوصف المشروط

يترتب على ثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط ثبوت آثاراً قانونية وما يترتب على ذلك من حق المشتري في طلب الفسخ أو ورد المبيع وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أما بالنسبة لخيار العيب فتختلف آثاره بثبوته قبل قبض المبيع أو بعده من ناحية طرق الفسخ وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث، كذلك خيار الوصف يترتب على ثبوته بعض الآثار ومنها فسخ البيع ورد المبيع وما يسبق ذلك من إجراءات والتزامات تقع على عاتقه من أخطار البائع وفحص المبيع.

لذا سنتحدث في هذا المبحث عن الآثار المترتبة على كل من الخياريين، حيث سأقوم بتقسيمه إلى مطلبين في المطلب الأول سأحدث عن آثار ثبوت خيار العيب أما المبحث الثاني سأطرق فيه إلى آثار ثبوت خيار الوصف المشروط.

### المطلب الأول: آثار ثبوت خيار العيب.

إذا قام خيار العيب فإنه يترتب عليه مجموعة من الحقوق لمن يثبت له الخيار لذلك سأحدث في هذا المطلب عن آثار ثبوت خيار العيب قبل القبض في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سأطرق إلى الحديث عن آثار ثبوت خيار العيب بعد القبض، وعلى النحو التالي:

### الفرع الأول: آثار ثبوت خيار العيب قبل قبض المبيع

يترتب على ثبوت خيار العيب العديد من الآثار، يكون الحق لصاحب الخيار بعد توافر الشروط اللازمة في فسخ العقد كونه أصبح غير لازم حيث نص القانون المدني الأردني في المادة (١٩٥/١) على "إذا توافرت في العقد الشروط المبينة في المادة السابقة كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلاً للفسخ بعده"، وتشير هذه المادة إلى أن العقد قبل القبض يكون غير ملزماً، ويستطيع المشتري رد المبيع على الفور دون حاجة إلى إجراءات معقدة أو رضاء البائع، أما بعد القبض، يصبح العقد ملزماً، ولكن لا يزال لصاحب الخيار الحق في الفسخ في حال ثبوت وجود عيب وبالتالي، يمكنه المطالبة بفسخ العقد أو التعويض عن الأضرار التي لحقت به إن وجدت .

ويتم فسخ العقد قبل القبض دون حاجة إلى تراضي أو تقاضي وإنما بشرط علم العاقد الآخر به، أما بعد القبض فلا يتم إلا بالتراضي في حال تم الاتفاق أما إذا لم يحصل ذلك يستطيع المشتري اللجوء إلى دعوى الضمان عن طريق اللجوء إلى القضاء، (القانون المدني الاردني، صفحة ١٩٥/٢)، وربما يكون الغاية من ذلك هو أن العيب الذي يحصل في يد البائع قبل القبض سهل اثباته ولا يستطيع البائع انكاره، أما العيب الذي يثبت بعد القبض قد يكون جديداً أو قديماً ولكن ظروف الحال وتسليمه ليد المشتري قد يثير بعض الشبهات حول طبيعة هذا العيب لذلك كان الفسخ بهاتين الطريقتين حتى لا يكون سبباً للنزاع والخصام. (احمد، ٢٠١٦، صفحة ١٠٩)

أما مجلة الاحكام العدلية قضت أن كل بيع مطلق يقتضي الأصل فيه السلامة من العيوب، (مجلة الاحكام العدلية ، صفحة ٣٣٦)، وذلك لأن البيع المطلق الأصل فيه سلامة المبيع من العيوب وهذا ما يرغب فيه كل مشتري وهو أمر واجب عرفاً بين التجار (المحاسني، ١٩٢٧، صفحة ٢٧٣)، فإذا ظهر عيب في المبيع كان المشتري مخيراً بين حالتين، (مجلة الاحكام العدلية ، صفحة ٣٣٧)

الحالة الأولى هي رد المبيع، متى توافرت شروط خيار العيب يستطيع المشتري رد المبيع وفسخ العقد ما لم يوجد أي من مسقطات الخيار، أما الحالة الثانية وهي قبول المبيع بالعيب كما هو، فإذا ذكر البائع أن في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري به فلا يكون له الخيار، ولكن بشرط قبوله المبيع حسب الثمن المسمى والمتفق عليه، كما أنه لا تسمع منه دعوى ضمان العيوب الخفية كم يشتري حيوان أعرج فلا حق له في رفع دعوى ضمان العيب وادعاءه بوجود عيب قديم، أما قانون حماية المستهلك الفلسطيني فقد نص على ضمان العيوب الخفية في المادة (٢٠) على " على كل مزود ضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصاً محسوباً أو جعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدت إليها وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد".

أما فقهاء يترتب على ثبوت خيار العيب قبل القبض إما المضي بالعقد أو الفسخ بإرادته دون الرجوع إلى إرادة البائع، كقوله (فسخت البيع أو رددته)، ولكن يشترط بعض الفقهاء ومنهم أبي حنيفة أن يكون البائع على علم بالفسخ، وينتفي هذا الشرط في مذهب الإمام أبي يوسف. (احمد، ٢٠١٦، صفحة ٩٣)

وحق المشتري في رد المبيع قبل القبض مجمع باتفاق الفقهاء والمذاهب الأربعة كافة، سواء ثبت وجود العيب وقت العقد أم سابقاً له، وقد بينوا أن القبض هو وضع المبيع في حالة تنالها يد المشتري، فإن لم يكن كذلك فلا يستحق المشتري المطالبة بشي سوى قوله "ابطلت البيع" مادام أنه لم يتناوله في يده. (الهيتمي، ١٩٣٨، الصفحات ٣٩٣-٣٩٤)

### الفرع الثاني: آثار ثبوت خيار العيب بعد قبض المبيع

يترتب على البائع التزامات عديدة ومنها تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت المبيع وأن يضمن للمشتري سلامته من أي عيب أو نقص يقلل من قيمته أو يعوق استخدامه بالشكل الذي أعد من أجله ونقل ملكيته للمشتري وفقاً لما تم الاتفاق عليه، كما يترتب على المشتري أيضاً الالتزام بأداء الثمن قبل القبض ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، (القانون المدني الأردني، صفحة ٥٢٥) ومتى سلم البائع المبيع للمشتري بصورة صحيحة لم يكن مسئولاً عنه بعد ذلك، (القانون المدني الأردني، صفحة ٤٩١، ٤٨٩)، إلا أنه في حالات معينة قد يرجع المشتري على البائع لوجود عيب خفي في المبيع ظهر بعد التسليم ولم يكن عالمياً به أو ظهر عيب حديث التنشئة مستنداً إلى سبب قديم وهو في يد البائع فالقانون المدني الأردني ساوى بين هاتين الحالتين باعتبارهما عيب قديم ينشأ فيها حق الخيار للمشتري. (القانون المدني الأردني، صفحة ٥١٣/٣)

وكما ذكرنا سابقاً أن أحكام رد المبيع بعد التسليم تختلف عن قبل التسليم نظراً لأن العقد قد تم فلا يحق لأي طرف فسخ العقد دون رضا الطرف الآخر، لذلك فإن فسخ العقد بعد التسليم يكون بالتراضي أو بالتقاضي، فإذا لجأ أطراف العقد لفسخه بالتراضي، يترتب على المشتري رد المبيع للبائع، كما يلزم البائع برد الثمن المسمى وإعادة الحالة كما كانت قبل البيع، وليس للمشتري الحق للمطالبة بنقصان الثمن وفقاً للمادة (١/٥١٣) من القانون المدني الأردني وكذلك وفق ما جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٣٧) حيث نصت على "ما بيع مطلقاً إذا بيع وفيه عيب قديم يكون المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب وهذا يقال له خيار العيب".

بالرغم من أن القانون المدني الأردني نص في المادة (١٩٨) على "لصاحب خيار العيب أيضاً إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن" لكنه لم يحدد في هذه المادة الحالات التي يجوز فيها لصاحب الخيار الرجوع فيها على البائع بنقصان الثمن وتركه بصفة عامة ولكن قد حددت بعض

المواد الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها الرجوع بنقصان الثمن إذا هلك المبيع المعيب بعيب قديم في يد المشتري أو استهلكه قبل علمه بالعيب يستطيع الرجوع على البائع بنقصان الثمن، كذلك في حالة حدوث زياده مانعه من الرد في المبيع ثم ظهر للمشتري عيب قديم فيه فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب ولا يحق للبائع المطالبة برد المبيع، أيضا يستطيع المشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن في حالة حدوث عيب جديد متصل بالعيب القديم فليس له ان يرده بالعيب القديم إلا اذا رضي البائع بأخذه على عيبه الجديد. (القانون المدني الاردني، الصفحات ٥١٦-٥١٨)

ونظراً لهذا التناقض الوارد في المادتين يجب أن يطبق الحكم الوارد في المادة (٥١٣) والمواد (٥١٦-٥١٨) كونها تمثل أحكام خاصة بحالات استثنائية وارادة في خيار العيب، اما المادة (١٩٨) في تمثل حكماً عاماً لخيار العيب في جميع التصرفات أما نصوص المواد السابقة فهي تمثل خيار العيب في عقد البيع بشكل خاص والخاص يقيد العام. (احمد، ٢٠١٦، صفحة ١١٣)

كما أن للمشتري الحق باللجوء إلى القضاء من خلال دعوى ضمان العيوب الخفية حيث تسري القواعد العامة بشأن خيار العيب في عقد البيع ما عدا بعض الحالات التي أفردتها القانون ونظمها في ضمان العيوب الخفية. (القانون المدني الاردني، صفحة ٥١٣/٢)

ومتى تسلم المشتري المبيع وجب عليه معاينته، فإذا اكتشف وجود عيب ما عليه أن يخطر البائع به خلال مدة معينة أما إذا امتنع عن أخطار البائع بالرغم من علمه بالعيب اعتبر ذلك قبولاً ضمناً، ويعود السبب في أخطار البائع خلال مدة معينة هي السياسة التشريعية القائمة على عدم التراخي في إتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان، لأن المماثلة في ذلك قد يصعب اثبات العيب ومصدر حدوثه هل هو قديم أم حديث النشأة، مما يثير المنازعات ويتسع باب الادعاءات، لذلك فقد اقر المشرع على المشتري بمجرد اكتشافه للمبيع أن يقوم بأخطار البائع لسرعة الحسم وعدم اطالة أمد النزاع. (صلاح، على الرابط التالي: <https://m-r.pw/WszD>)

وإذا كان العيب غير قابل للكشف إلا بعد الاستخدام أو من خلال خبير فيجب على المشتري إخطار البائع بمجرد اكتشافه دون التراخي حتى لا يصبح اثبات العيب عسيراً و حماية لمبدأ استقرار المعاملات ولحقوق طرفي العقد. (السنهوري، ١٩٦٠، الصفحات ٧٢٣-٧٢٤).

وفي تطبيق ذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية " ... بعد أن تسلمت المدعية المركبة تبين وجود عيب بالمركبة وكان هذا العيب خفياً وليس ظاهراً ومن غير الممكن اكتشافه أو التعرف عليه من قبل الشخص العادي وأن سبب هذا العيب كما جاء بتقرير الخيرة المعتمد من المحكمة هو تعرض الباص قبل شرائه من المدعية لكميات كبيرة من المياه ولقتره طويله (الغرق)، ..... ولم يثبت المدعي عليه اي من الحالات التي تنتفي مسؤوليته عن كل عيب بالمبيع... كما أن الجهة المدعية قامت بإنذار المدعي عليه عدلياً بطلب فسخ العقد واعاده الحل إذا ما كان عليه... ولم يثبت رضا المدعية بالباص او قيامها بالتصرف بالمبيع حتى يسقط خيار العيب الممنوح لها، وإن استعمالها للمركبة لا يعني انها أقرت العيب الخفي ورضيت به مما يحق لها المطالبة بفسخ العقد واعاده الحال إلى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد".<sup>(١٦)</sup>

أما فقهاً فذهب جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة أن إذا ظهر عيب في المبيع بعد التسليم وكان العيب موجوداً قبل العقد يكون للمشتري الخيار بين إمضاء العقد، أو الفسخ إلا في العيب اليسير (عند جمهور المالكية) فلا حق للبائع في رده نظراً لعدم أهميته في التأثير على قيمة المبيع أو ثمنه، (السمرقندي، ٥٥٣٩، صفحة ٩٣) فإن رضي بالمبيع صار لازماً، أما إذا أراد الرد فإن الرد يجب أن يكون بالتراضي فيصبح فسخ البيع سارياً في حق كل من البائع والمشتري ألا أنه سارياً في

<sup>(١٦)</sup> محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (٤٩٦٣/٢٠٢٠).

حق غيرهما، أما اذا كان الفسخ بالتقاضي يفسخ البيع في حق الجميع كون القاضي له ولاية عامة فيسري قوله على الكل. (الزيعلي، ١٣١٣هـ، الصفحات ٣٧-٣٨)

### المطلب الثاني : الآثار المترتبة على ثبوت خيار الوصف.

يتوجب على المشتري بعد تسلم المبيع وتأكده من خلوه من الصفة المشروطة أن يقوم ببعض الإجراءات التي تحافظ على حقه في مواجهة البائع كما لا بد من تحديد الشروط الذي تتوافر فيه الصفة في المبيع هل هو وقت إبرام العقد أو وقت تسليم المبيع ومن أجل الإحاطة بما تقدم سنوزع الكلام في هذا المطلب على فرعين نخصص أولهما تسليم المبيع وثبوت تخلف الصفة المشروطة ونبحث في ثانيهما حد الوصف المشروط وشرائط فواته.

#### الفرع الاول: تسليم المبيع

ألزمت التشريعات التي تناولت فوات الصفة المشروطة في عقد البيع ان تتواجد الصفة التي اشترطها المشتري وقت تسليم المبيع، حيث يعد تسليم المبيع من الإلتزامات التي تقع على البائع وهذا التسليم يقتضي أن يكون وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد وكذلك وفقاً للشروط والمواصفات التي كفل البائع وجودها في المبيع، يتأسس على هذا الإلتزام بموجب المبادئ العامة التي تقوم عليها النظرية العامة للعقد، حيث ألزم أحكام القانون المدني الأردني البائع بأن يقوم بتسليم المبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه وفقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد. (القانون المدني الاردني، الصفحات ٤٨٨-٤٩٠)

حيث يلتزم البائع بتمكين المشتري من حيازة المبيع والإنتفاع به، ولا يجوز له أن يقوم بأي عمل أو إجراء، أو الامتناع عن عمل، من شأنه يمنع بين المشتري وحيازته للمبيع واستلامه وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بذلك "إنما يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به من حيازته أو الانتفاع به دون حائل مع إعلام المشتري بأن المبيع وضع تحت تصرفه، ويقع على عاتق البائع عبء إثبات قيامه بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وإنه أخطره بذلك، وإنه لما كان التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية لأنه التزام متفرع عن التزامه بنقل ملكية المبيع فإنه يترتب على ذلك أن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تقع على عاتق البائع ولو كان المشتري قد أصبح مالكا للمبيع قبل هلاكه". (دودين، دواس، ٢٠١٣، صفحة ٣٠٤)

وبمجرد انعقاد البيع و دون حاجة للنص يلتزم البائع بتسليم المبيع مهما كان نوعه عقاراً او منقولاً حتى يتيح للمشتري الوصول إلى المنافع المقصودة عن طريق حيازته للمبيع فالتسليم هو الذي يهيئ للمشتري الانتفاع الفعلي بالمبيع، وكذلك الحال أيضاً في عمليات البيع الإلكتروني، فيجب ان يكون الاستلام فعلياً وليس حكماً، فالاستلام الفعلي يتيح للمشتري فرصة فحص المنتج، مما يساعده على اكتشاف أي عيوب، غالباً ما يتم فحص المنتجات عند وصولها للمشتري عبر وسائل النقل التقليدية، مثل: البريد الا أن المنتجات التي تُسلم عبر الإنترنت غالباً ما تكون معنوية وغير ملموسة، مثل: البرمجيات التي يتم نقلها رقمياً مباشرة إلى جهاز الحاسوب الخاص بالمشتري وبمجرد وصول هذه المنتجات، يمكن للمشتري فحصها. ويتوجب على المشتري إبلاغ المورد الإلكتروني لضمان الحصول على منتج مطابق لما تم مشاهدته على الإنترنت. (لموشيه، ٢٠١٩، صفحة ١٦٤)

أما التسليم الحكمي، يكون بحكم القانون أو الاتفاق، وعادة ما لا يقتضي الانتقال الوجودي الفعلي للمبيع، ربما يتفق كل من طرفي العقد على حالة معينة من التسليم، مثل: الاتفاق على تسليم المشتري المبيع بزمان ومكان معينان وإذ لم يكون في ساعة ومكان الاتفاق اعتبر متسلماً للمبيع، وقد يكون المبيع بحوزة المشتري أو تحت تصرفه قبل إبرام عقد البيع لأي سبب آخر كالإجارة ولو كان مغتصباً للمبيع، فعندها يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم، ما لم يتفق على خلاف ذلك، في بعض البيوع، يكون بتسليم السند المنشئ للحق كما في حقوق الملكية الفكرية، وحوالة الحق، وفي الحقوق العينية المجردة. (دودين، دواس، ٢٠١٣، صفحة ٣٠٧)

لذلك، لبدء احتساب مدة الفحص، لا يكفي فقط تسليم المنتج قانونياً بوضعه تحت تصرف المشتري وإخباره بذلك، يجب أخذ طبيعة العقد وخصائصه في الاعتبار، ومن جهة أخرى ما يفرضه العقد كونه من العقود الملزمة للجانبين من واجب قيام المشتري ببذله العناية اللازمة للتحقق من حالة المبيع وقت التسليم، يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه. (القانون المدني الأردني، صفحة ٤٦٦)

وقد نصت المادة (٢٠٢) من القانون المدني الأردني على: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف". عند إتمام عملية تسليم المبيع وجب على المشتري ان يتحقق من وجود الصفة أو عدمها في المبيع، وينبغي أن تتم عملية فحص المبيع خلال المدة المعتادة، وتحقق المشتري من توافر الصفة إما أن يكون بفحص المبيع للتأكد من وجودها، في حال كانت الصفة المشروطة مما يمكن التحقق من وجودها بالفحص العادي، أما إذا كان التحقق منها يتطلب الاستعانة بفني متخصص أو طرق أكثر تخصصاً، فيجب على المشتري أن يلجأ لإخضاع المبيع لهذه الأمور للتأكد من توافر الصفة. (فتلاوي، ٢٠٠٨، صفحة ٢٠)

وكون القانون المدني الأردني لم يتناول خيار الوصف بشكل خاص كخيار العيب لذلك ينطبق عليه القواعد العامة في عقد البيع حيث نصت المادة (٢٤٦) "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال أن كان له مقتضى".

فمتى تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من وجود الصفة ومتى ثبت عدم وجودها يجب أن يقوم بإعذار البائع بعدم التزامه بما تم الاتفاق عليه، فله أن يطالب البائع بتنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه بنفس المواصفات المرغوبة أو فسخ العقد ورد المبيع، وفي حال رفض البائع ذلك، للمشتري الحق في اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالفسخ أو التعويض وفقاً لما تطلبه طبيعة الواقعة المعروضة أمامها، إلا أنه لا يستطيع البائع اللجوء للمحكمة دون إعذار البائع مسبقاً فالإعذار هنا مطلب قانوني وهذا ما نصت عليه المادة (٣٦١) بقولها "لا يستحق الضمان إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد".

وهذا ما قضى به الفقه الإسلامي أيضاً، فيرى الحنفية أن العاقد متى امتنع عن الوفاء بالشروط التي التزم بها للعقد الثاني في عقد البيع فإن الأصل أن يلجأ العاقد الثاني إلى تنفيذه بالرجوع إلى القضاء حتى يلزمه جبراً. (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٠، صفحة ١٥٥)

أما مجلة الاحكام العدلية فقد نصت على "إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا الخيار خيار الوصف، مثلاً لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر يخير المشتري"، (مجلة الاحكام العدلية، صفحة ٣١٠) وتدل هذه المادة على قيام خيار الوصف متى كان المبيع خالياً من الوصف المطلوب فيكون الخيار أمام المشتري بفسخ البيع أو القبول بالمبيع بنفس الثمن المتفق عليه دون الانقاص منه مقابل فوات الوصف، لأن الوصف يتبع المبيع حكماً والتابع لا يعود على الاصل بالحكم وهذا ما نصت عليه المادة (٤٨) بقولها "التابع لا يفرد بالحكم...". (حيدر، ٢٠٠٣، صفحة ٣٠٥)

وكذلك أيضاً لو كان المبيع فرساً عربياً أصيلاً ثم تبين غير ذلك كان للمشتري الخيار، لأن هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري فإن أراد فسخ البيع وإن أراد، أخذ المبيع بكل الثمن المسمى دون أن انقاص الثمن، لأن الأوصاف ما لم تكن مقصودة لا يقابلها شيء من الثمن ولكن إذا تعذر الرد يستطيع المشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن. (اللبناني، ١٤٣٦هـ، صفحة ٤٦٤)

أما قانون حماية المستهلك الفلسطيني فقط نص على خيار الوصف في المادة (٢٥) بقوله "يجب أن تتوافر المواصفات التي حددها المزود أو تلك التي اشترط المستهلك خطياً وجودها في السلعة أو الخدمة المتفق عليها".

### الفرع الثاني : حد الوصف المشروط

يشترط في تخلف الوصف لبقاء العقد صحيحاً واستلزامه الخيار بعض الشروط ومنها أن يكون التخلف داخلاً تحت جنس المبيع، لأن اختلاف المحل في العقد يوجب البطلان أما اتحاد الجنس يوجب الصحة وقيام خيار الوصف، كما لو اشترط أن يكون نوع القماش المطلوب قطن فإذا هو من نوع آخر كالكتان فالعقد يكون باطلاً لاختلاف الجنس، لأن العاقد رضاه معلقاً على المحل الاول وهو القطن. (النظيري، ٢٠١٣، صفحة ٣٦)

والضابط في التمييز هنا وفقاً للمذهب الحنفي هو فحش التفاوت في الغرض أو عدمه من خلال المقارنة ما بين ما تم الاتفاق عليه وما هو عليه وقت العقد، فإن كان المبيع من جنس المسمى والاختلاف في النوع فحسب، فيقوم خيار الوصف، أما إن كان التفاوت فاحشاً في الجنس فحكمه الفساد. (فتلاوي، ٢٠٠٨، صفحة ١٣)

كما أن الخيار لا يثبت للمشتري متى كان حد فوات الوصف المطلوب في أدنى درجاته وإنما يثبت متى كان الوصف أصلاً غير موجود أو وجد وصفاً آخر غير المطلوب، ومثاله من يشتري كلباً مخصصاً للصيد فالمطلوب في هذه الحالة هو استجابة الكلب متى تم استدعائه للصيد حتى وإن كان انقضاضه على فريسته ليس بالشكل الأفضل ولكن الصفة موجودة على أي حال فهنا لا يحق له الرد، لكن يقوم الخيار متى كان هذا الكلب لا يصيد أصلاً، وذلك لانعدام الصفة المطلوبة. (صلاح، على الرابط التالي: <https://m-r.pw/WszD>، صفحة ١٦١)

كذلك الحال إذا كان الوصف الموجود في المبيع بمواصفات أعلى من الحد المطلوب بشكل لا يفوت الغرض المطلوب من هذه الصفة ولا يجوز الرد لعدم فوات الغرض، أما إذا كان هذا الحد أعلى بشكل يفوت الغرض فيحق للمشتري رد المبيع. (حيدر، ٢٠٠٣، صفحة ٣٠٥)

أما فقهاء فقد اختلفت المذاهب في وضع حد أعلى أو أقل للوصف فكان للمالكية رأي آخر فهم لا يعتبرون وجود الوصف بالحد الأدنى وصفاً وإنما يجب أن يكون أوسطها، كما لو اشترط صاحب

مكتب في الإعلان عن وظيفة ما أن يكون المتقدم طباعاً فالوصف المطلوب أن يكون ملماً بأساسيات الطباعة ولا يوجد حد أعلى له ومتى كان الوصف أدنى من الوصف المطلوب فلا يكون وصفاً، أما الحنفية فيرون أن يكون المتقدم تبعاً للوصف محترفاً على آلة الطباعة ومتقناً لها. (النظيري، ٢٠١٣، صفحة ٢٩)

وترى الباحثة إن معيار حد الوصف أو وجوده يعود لإرادة المشتري ومبتغاه من هذا الوصف، فلو لا هذا الوصف لما لجأ لإبرام العقد، وإن عدنا للقواعد السابقة في تحديد وجود الوصف أو عدمه يعد ظمناً له إن تم الأخذ بمعيار الحد الأدنى، فقد يلجأ البعض لشراء سيارة لاستخدامها المسابقات الرياضية ويضع الوصف أن تكون سريعة، فهل وجود السرعة كوصف في المبيع يمنع المشتري من حق الرد، فالجواب برأي الباحث الشخصي هو لا، لأن السرعة الموجودة في هذه السيارة قد لا تخولها لتكون قادرة على استخدامها والمنافسة في المسابقات بشكل صحيح، لذا من الأفضل أن يكون المرجع في تحديد وجود الوصف المطلوب أم عدمه هو إرادة المشتري وغايته الأساسية من هذا الوصف.

### المبحث الثاني: مسقطات خيار العيب وفوات الوصف المشروط وجزاء المترتب على ثبوت كل منهما

يعد خيار العيب وفوات الوصف المشروط من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المشتري في عقود البيع، حيث يضمن لهما حماية فعالة في مواجهة العيوب أو عدم تطابق المواصفات المتفق عليها، ومع ذلك، فإن هذين الخيارين ليسا مطلقين، بل يتعذر على المشتري الاستفادة منهما في بعض الحالات، مما يستدعي دراسة مسقطات خيار العيب وفوات الوصف المشروط وآثارها القانونية.

حيث يعتبر خيار العيب حقاً يمنح للمشتري عند اكتشاف عيب في المبيع بعد إتمام البيع، حيث يمكنه المطالبة برد المبيع أو المطالبة بنقصان الثمن في حالات محددة ومع ذلك، هناك عدد من المسقطات التي قد تعيق هذا الحق، إسقاط الخيار بالإسقاط أو الرضا أو زوال العيب قبل الرد، مما يحرم المشتري من التمسك بخيار العيب، أما بالنسبة لفوات الوصف المشروط، التصرف بالمبيع تصرف المالك والرضا بالمبيع بعد ثبوت تخلف المواصفات فإذا ثبت أن المشتري لم يتحقق من المواصفات أو لم يُبَدِّ اعتراضه في الوقت المناسب، فقد يُعتبر قد تنازل عن حقه في المطالبة بفوات الوصف. كما أن الجزاءات المترتبة على ثبوت خيار العيب أو فوات الوصف المشروط تتباين وفقاً للظروف وحالة كل خيار فإذا ثبت وجود عيب، قد يتحمل البائع مسؤولية تعويض المشتري عن الأضرار الناتجة أو أن يتم فسخ البيع واعتباره كأن لم يكن، وفي حالة فوات الوصف، يحق للمشتري المطالبة بفسخ العقد ورد المبيع.

لذا تعتبر دراسة مسقطات خيار العيب وفوات الوصف المشروط عن أهمية الالتزام بواجبات الفحص والإخطار، كما تسلط الضوء على التوازن بين حقوق البائع والمشتري، فهم هذه المسقطات وآثارها القانونية يُعتبر خطوة حيوية لضمان تحقيق العدالة في المعاملات التجارية، مما يعزز الثقة بين الأطراف ويساهم في استقرار الأسواق. ولذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول سنتحدث عن مسقطات كل من الخيارين وكذلك سنتناول موضوع الجزاء المترتب على ثبوت الخياريين وما يترتب على ذلك من فسخ عقد البيع في المطلب الثاني.

## المطلب الأول: مسقطات خيار العيب وفوات الصفة المشروطة

سنتحدث في هذا المطلب عن مسقطات خيار العيب وإلى الظروف التي يمكن أن تُفقد المشتري حقه في المطالبة بالعلاج بسبب وجود عيب، مثل: عدم الإبلاغ عن العيب في الوقت المناسب أو قبول المنتج رغم وجود العيب، وكذلك مسقطات خيار الصفة المشروطة من خلال فهم هذه المسقطات، يمكن للأطراف المتعاقدة تجنب النزاعات القانونية وتعزيز الثقة في معاملاتهم التجارية.

### الفرع الأول: مسقطات خيار العيب

يسقط ضمان العيب الخفي في حالات عدة قد تعود إلى إرادة المتعاقدين أو إلى حالات حددها القانون بالنص لهذا سأطرق في هذا المطلب لبيان هذه الحالات وفقاً لما يلي:

#### أولاً : اسقاط خيار العيب بالإسقاط أو الرضا

نصت المادة (٥١٤) من القانون المدني الأردني على سقوط خيار العيب إذا بين البائع عيب المبيع وقت البيع، فإذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب سقط خياره، لأن قبوله المبيع بعد اطلاعه على العيب يكون مثابة رضا وقد يكون الرضا صريحاً مثل قوله: (رضيت المبيع والعيب أو اجزت المبيع) فإذا رضي المشتري بالعيب فقد رضي بالضرر الواقع منه وبالتالي سقط خياره بشرط أن يكون هذا الرضا صحيحاً دون إكراه أو وجود عيب في إرادته. (ملاطف، ٢٠١١، صفحة ٣٠٥)

وكذلك نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٤٣) (من اشترى مالا وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد ذلك، مثلاً لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبلته مكسراً محطماً أخرج معيباً فلا صلاحية له بعد ذلك أن يدعي بعيب قديم)، ويعد العلم بالعيب والإقرار بهذا العلم حجة على المشتري وبهذا يكون تنازلاً عن حقه في الضمان حيث نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٤١) على أنه (إذا ذكر البائع في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار ذلك العيب).

ويكون هذا التنازل إما أن يرضى بالعيب بعد علمه به أو وقد يحمل الرضا شكلاً آخر وهو عدم فحص المشتري للمبيع بالطريقة التي يتطلبها العرف والقانون، إلا أن هذا العلم يجب أن يكون علماً يقيناً بوجود العيب فلا يكفي الشك حتى يسقط الخيار وإنما يكون متأكداً بوجوده وأن يكون العيب محدداً بالذات من حيث النوع والمقدار والآثار التي قد تنتج عنه، لذلك يتطلب من المشتري فحص العيب بعناية وحرص شديد والاستعانة بخبراء أن تطلب ذلك. (البخيت، ٢٠١١، صفحة ٦١)

حتى يمكن التمسك بشرط البراءة، والإفادة منه في اسقاط الخيار، لا بد أن يكون قد وقع اشتراطه قبل التعاقد، بمعنى اسقاط الخيار قبل حلول وقت التمسك به، أو على الأقل عند ذلك الوقت، لأن الخيار يثبت بسبب وجود العيب في المبيع قبل الاستلام، وما دام العقد قد أبرم، فالأمر يكون على وجهين في حالة ثبوت تعيب المبيع: إما التمسك بالخيار، وفسخ العقد به، أو بذل البائع للمشتري تعويضا مناسباً عنه، وإما عدم التمسك بالخيار، وهذا يقتضي أن يكون هذا الاشتراط في وقت سابق على ظهور العيب، كي ينتفي معه التعرير بالمشتري، وخاصة أن هذا الشرط يمثل جزء من ركن العقد، المتمثل في الصيغة، باعتباره جزء من إيجاب وجهه عاقد وصادف قبولا من العاقد

الآخر، وهذا التوجيه للإيجاب والقبول له لا يكون إلا حين إبرام العقد. (العبار، ٢٠٢٠، صفحة ٦٢).

### ثانياً: هلاك المعقود عليه في يد من يملك الخيار

أما فقهاء فيكون الرضاء بالعييب على نوعان إما بالقول الصريح كأن يقول المشتري رضيت بالعييب أو قبلته بالعييب الموجود، أو أي لفظ يدل على ذلك أو دلالة بصدور أي فعل من المشتري يدل على القبول فإذا كان المبيع ثوباً واطلع على عيب فيه ثم قام بخياطته وتكفيته أو صبغه هذا الفعل يدل على القبول يكون مسقطاً للخيار. (الطيّار، ٢٠١١، صفحة ٢٨٥)

وأفاد الفقهاء ومنهم المالكية والحنفية ان المشتري اذا اطلع على عيب وسكت فيكون، ثم طلب رد المبيع بعد ذلك وكان هذا السكوت دون عذر مقبول سكوته دلالة على رضاه ولا يقبل طلبه برد المبيع أما كان بعذر فيرد المبيع، وقت عندهم بيوم واحد فإذا سكت ورد بعد يوم يقبل أما كان بعد ذلك لا يقبل سواء كان بعذر ام لا، (الدسوقي، ١٢٣٠هـ، صفحة ١٠٩) وفي ذلك قال الامام الكاساني: "جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض، فإن كان عالماً به عند أحدهما، فلا خيار له؛ لأن الإقدام على الشراء مع العلم بالعييب رضا به دلالة، وكذا إذا لم يعلم عند العقد، ثم علم بعده قبل القبض؛ ومنها: عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع، فإذا أبراه، فقد أسقط حق نفسه، فصح الإسقاط، فيسقط ضرورة (الكاساني، ١٩٩٧، صفحة ٢٧٦).

وفي ذلك قال الإمام أبي يوسف الحنفي "من وجد في الجارية عيباً فداواه يعتبر رضاً فلا يحق له رده"، كما أن المشتري إذا اطلع على عيب وقبل به ثم تبين له بعد ذلك وجود عيب آخر فله أن يرده لهذا العيب الآخر وليس الأول لأن القول سقط بالرضا، ويجوز له الرضا بعيب دون الآخر فيكون له الرد، (ابن عابدين، ١٤٢٠هـ، صفحة ١٤٩) ولكن فرّق الفقه بين أنواع العيوب في تأثيرها على اسقاط الخيار فمن يقبل عيباً اعتقد انه يسيرا ثم تبين له عكس ذلك كان له الخيار ويستطيع الرد بالعييب، أما إذا رضي بعيب معين وثبت عيب آخر من نفس جنس العيب الأول أو درجة جسامته فلا يحق له الرد لورودهم تحت نفس الجنس. (البهوتي، ١٩٩٧)

ونرى أن الرأي السابق في وضع العيوب ضمن معايير معينة حتى يتسنى للمشتري الفسخ ليس بالمعقول، كون المشتري قد لا يؤثر عليه أنواع معينة من العيوب في حين أن عيوب أخرى تؤثر على مدى فعالية هذا المبيع وتكون من نفس الجنس مثل: (وجود عيب في تكييف السيارة المراد بيعها ورضي به المشتري، ثم تبين له وجود عيب آخر).

### ثانياً: هلاك المعقود عليه

هلاك المعقود عليه بأفة سماوية أو بفعل أجنبي عن العاقدين كالسرقة قبل قيام المشتري برد المبيع للبائع، فإذا هلك المبيع بأي سبب من الاسباب السابقة سقط حق المشتري في خيار العيب، (احمد، ٢٠١٦، صفحة ١٢٦) وهلاك المعقود عليه (المبيع) في يد المشتري، يجب أن يكون قد حصل بعد القبض.

فإذا هلك المبيع في يد المشتري بعد القبض، فإن حقه في خيار العيب يسقط، لأن هلاكه يجعل استعمال حق الخيار متعزراً لعدم تمكنه من رد المعقود عليه، أما إذا هلك المبيع قبل القبض في يد

البائع، انفسخ البيع بقوة القانون، ولا يرجع البائع على المشتري بشيء من الثمن. (الشبير، ٢٠١٠، صفحة ٢٨٨)

أما إذا كان الهلاك في يد المشتري بسبب العيب مثل: هلاك احتراق الآلة لسبب خلل قديم فيها فهذا لا يمنع المشتري من الرجوع على البائع بالحصول على التعويض بسبب الضرر الذي لحق به والحصول على التعويض الكامل ويكون غير مطالباً برد المبيع لاستحالة التنفيذ. (السنهوري، ١٩٦٠، صفحة ٧٤٤)

أما فقهاً اختلف الفقهاء في هذه المسألة حول سبب الهلاك فإذا كان باستهلاك المشتري للمبيع فالرأي الأول وهو مذهب الحنفية ان المشتري ليس له الرجوع على البائع بخيار العيب كون هذا التلف حصل بفعله، أما الرأي الثاني باتفاق جمهور المالكية والحنابلة ان تلف المعقود عليه بفعل المشتري لا يمنع الرجوع على البائع طالما أنه لم يعلم بوجود العيب ولم يبدي أي قبول منه للعيب في حال علمه، (الكاساني، ١٩٩٧، صفحة ٢٨٩) أما اذا تلف المبيع بفعل أجنبي كافة سماوية وتعذر بذلك تسليم المبيع ورده فالقول أنه لا يفسخ بل يبقى حق المشتري في الخيار. (النوي، ١٤٣٤هـ، صفحة ١٦٢)

ونجد ان الرأي الثاني القائل بإمكانية رجوع المشتري على البائع هو الأقرب لمقتضيات العدالة والانصاف، لأن بعض الاشياء لا تعرف حقيقتها إلا عند استهلاكها مثل: مرض الباطن للشاه لا يعرف إلا عند ذبحها، فليس من العدل حرمان المشتري من الرجوع على البائع وتعويضه عن الضرر الذي لحق به.

أما بالنسبة لتلف المبيع نتيجة للعيب، فعند جمهور الحنفية والشافعية، فيستطيع المشتري الرجوع على البائع بالفسخ والرجوع بنقصان بالثمن، أما المالكية قد اتجهوا إلى أن هلاك المعقود عليه نتيجة لعيب مقترنا بتدليس من البائع، يكون للمشتري الحق بالرجوع على البائع بجميع الثمن وليس بنقصانه، أما إذا الهلاك لسبب غير العيب فلا يرجع الا بنقصان الثمن. (احمد، ٢٠١٦، صفحة ٩٩)

### ثالثاً: زوال العيب قبل الرد

لم يتطرق كل من القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية لزوال العيب ضمن مسقطات الخيار، بالرغم من أن مجلة الأحكام العدلية تعتبر تقنياً للفقه الإسلامي والذي تأثر بها القانون المدني الأردني إلا أنهما لم يتطرقا لهذا السبب، لذا ومن وجهة نظرنا نقترح على المشرع تعديل احكام المادة (١٩٧) في الفقرة الأولى لتتضمن أحكامه هذا السبب نظراً لأهميته وما يتفرع عليه من احكام وردت في الفقه الاسلامي.

إذا زال العيب قبل الرد لا يحق للمشتري الفسخ؛ لزوال سبب الرد، ولا ينقص شيء من ثمن المبيع، لأن الخيار شرع لدفع الضرر وبما أن الضرر قد زال من تلقاء نفسه فليس هناك حاجة للخيار.

أما فقهاً وعلى خلاف القانون المدني الأردني والمجلة، اعتبر الفقه زوال العيب سبباً في الإسقاط وبين أحكامه وقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة فكان رأي الحنفية والشافعية والحنابلة بسقوط خيار العيب لزوال العيب، لأن زوال العيب عن المبيع يمنع الرد ويسقط حقه في الخيار، مستدلين بذلك إلى ان حق المشتري في الرد لخيار العيب نشأ لفوات شرط السلامة وبزواله يعتبر الشرط موجوداً، كما ان السبب الاساسي لرد المبيع بالعيب وجود العيب وبزواله يزول الضرر الواقع على المشتري نتيجة لوجوده. (الصلاحيين، ٢٠٢١، صفحة ٣١٤)

أما المالكية اتجهوا إلى محن آخر وهو التفرقة بين العيوب التي قد تعود على المبيع والعيوب التي لا تعود، فإذا كانت هناك احتمالية لعودة العيب يكون للمشتري حق الرد إما العكس فلا يحق ويسقط الخيار. (الطرابلسي، ١٩٩٢، صفحة ٤٤٠)

أما بعض الفقهاء مثل: الشيرازي فكان لهم رأي آخر بأن هذه الحالة لها وجهان الأول هو زوال العيب بفترة يسيرة دون حدوث ضرر للمشتري فلا يصح الرد، أما الثانية فهو زوال العيب بعد فترة أطول وتسبب ذلك في حدوث ضرر للمشتري فهنا يثبت الخيار. (النووي، ١٤٣٤هـ، صفحة ٣٨٥)

#### رابعاً: التصرف في المبيع تصرف المالك

نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٤٤) على "بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع إذا تصرف فيه تصرف المالك سقط خياره، مثلاً: لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد إطلاعه على عيب قديم فيه كان عرض المبيع للبيع رضا بالعيب فلا يردده بعد ذلك"، حيث يعتبر التصرف في المبيع بعد معرفة العيب الموجود بمثابة تنازل لا ضمناً من صاحب الخيار.

أما القانون المدني الأردني نص في المادة (٥١٥) على "إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب سقط خياره"، حيث تنص هذه المادة أن المشتري إذا اكتشف عيباً في المبيع، وكان لديه حق رد المبيع بسبب الخيار، ولكنه تصرف بالمبيع مثل: بيعها أو استخدامها بشكل يدل على تملكه لها فان حقه بالرجوع على البائع يسقط.

ولكن إذا احتفظ بحقه في التعويض عن العيب قبل التصرف أو في حالة الرجوع الشخص الذي اشترى منه بالتعويض عن نفس العيب يحق له الرجوع على البائع الأول بالتعويض عن العيب، أما إذا كان التصرف في المبيع قد تم تحويله إلى شيء آخر فإن كان هذا التحول بعد الاطلاع على العيب سقط الخيار أما إذا كان قبل الاطلاع لا يسقط الخيار ولكن لا يكون بالرد وإنما بالرجوع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، إلا إذا كان هذا التحول بسبب خارج عن إرادته لا يمنع في هذه الحالة مقياساً على الهلاك بسبب أجنبي كذلك التحول بسبب اجنبي، (السنهوري، ١٩٦٠، صفحة ٧٤٩) وفي ذلك قال الكاساني: "أي تصرف يوجد في المشتري من المشتري بعد العلم بالعيب يدل على الرضا يسقط الخيار كصنع الثوب أو قطعه". (الكاساني، ١٩٩٧، صفحة ٢٨٢)

#### خامساً: التأخر في رد المبيع بعد اكتشاف العيب

طبقاً للقانون المدني الأردني يسقط حق المشتري في ضمان العيب بعد مرور ستة أشهر من وقوع التسليم الفعلي للمبيع، فعلى الرغم من قصر المدة إلا أن المشرع الأردني ربما قصد بذلك العمل على إستقرار معاملات البيع، وحتى لا يبقى ذلك تهديداً للبائع بالضمان لمدة أطول يصعب بعدها التعرف على منشأ العيب إلا إذا أثبت أنه تم إخفاء العيب بغش من البائع فليس له أن يتمسك بمرور المدة، وبالرغم من ذلك يجوز الاتفاق على مدة أطول للضمان في حال التزام البائع بالضمان لمدة أطول، (القانون المدني الأردني، صفحة ٥١٠) كما يترتب السقوط للحق في الضمان نتيجة إهمال المشتري لإجراء الفحص للمبيع في المدة المحددة، أو نتيجة عدم إخطار البائع بالعيب بعد اكتشافه في الوقت.

أما فقهاء فقد اتجه جمهور الفقهاء لدى المالكية ان لا يستطيع المشتري رد المبيع بالعيب إذا تأخر في رده وقد خصوه في يوم أو يومان فقط، خاصة إذا كان هذا التأخر بدون عذر مقبول. (الشبير، ٢٠١٠، صفحة ٢٨٢)

على عكس المذهب الحنفي والحنبلي فلا يسقط الحق بالرد في الخيار من وجهة نظرهم لأن سبب الرد هو العيب وما زال السبب قائماً فلا مانع من الرد حتى لو كان متأخراً، مستدلين بذلك أن سبب الرد هو العيب وهو وجد لدفع ضرر محقق الوقوع وما زال السبب قائماً فلا مانع من الرد حتى لو كان متأخراً، (ابن عابدين، ٥١٤٢٠، صفحة ٣٢) وفي ذلك قال صاحب المغني: "فمتى علم بالعيب فاخر الرد لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا لأنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي". (الشبريني، ١٩٩٤، صفحة ٤٣٦)

أما الشافعية فالقول لديهم أن خيار العيب يثبت على الفور حسبما جرت عليها العرف والعادة وقد خصوا بذلك الفورية على البيع المعين بالذات ولا يشمل ذلك عيوب بيع السلم لطول المدة فلا يملك المبيع الا وقد رضي بكافة عيوبه. (ابن عابدين، ٥١٤٢٠، صفحة ٣٢)

والرأي الراجح هو أن خيار العيب يسقط بالتأخير لأنه يدل على الرضا بالعيب (الشبير، ٢٠١٠، صفحة ٢٨٨) ونفق من وجهة نظرنا مع هذا الرأي حتى لا يكون التمسك بخيار العيب سبباً مسلطاً على رقبة البائع يحتج به المشتري متى يشاء بل يدفعه ذلك إلى رد المبيع في أقرب وقت يكتشف فيه العيب الموجود وهذا ما تتطلبه طبيعة عقد البيع من سرعة في إنجاز المعاملات.

#### سادساً: بيع المزاد من قبل السلطات القضائية أو الادارية

بالرغم من وقوع خيار العيب على جميع أنواع البيوع منقولة كانت أم عقاراً، مسجلة أم غير مسجلة، معنوياً كان أم مادياً فان خيار العيب يسري على جميعها، استثناء على هذه القاعدة فإن خيار العيب لا يسري في نوعان من البيوع وهما البيع القضائي والإداري، وتعرف البيوع الإدارية بأنها "البيوع التي تجريها جهات إدارية في الدولة من خلال طريقتين إما بالعلن أو من خلال وضعه في ظرف مغلق وهذا البيع يحدث جبراً كوسيلة لإستفاء مستحقاتها". (الراشدي، ٢٠١٠، صفحة ٧٨)

أما البيوع القضائية تعرف "بأنها البيع الذي تجريه السلطة العامة تحت إجراء القضاء ورقابته بطريق المزاد العلني لأموال المدين الممتنع عن الوفاء بهدف الحصول على ثمن ممكن ويتم بناء على طلب من الدائن وفقاً لما يقدمه من سندات تثبت حقه في الدين"، (الرحامنه، ٢٠١٧، صفحة ٢٠) وتتميز البيوع القضائية عن الأنواع الأخرى من البيوع كونه يقع جبراً على المدين، حيث يستعين الدائن بالسلطة العامة من خلال حكم يكون صادراً عن قاضي التنفيذ، وليس شرطاً أن يصدر من المدين موافقة على المبيع فهو يصدر دون الحاجة إلى موافقته. (الشجراوي، ٢٠١٦، صفحة ٢)

لم يتطرق القانون المدني إلا تعريف محدد للبيوع القضائية، إلا أنه نص على هذا النوع من البيوع وكذلك بعض القوانين المقارنة كالقانون المغربي<sup>(١٧)</sup> والمصري<sup>(١٨)</sup>، ونص القانون المدني الأردني على أن البائع لا يكون مسؤولاً عن العيب القديم في حالة البيع بالمزاد الذي يتم بقرار من السلطات القضائية او الادارية (القانون المدني الاردني، صفحة المادة(٥١٤/٥)).

<sup>١٧</sup> قانون الالتزامات والعقود ظهير (٩) رمضان (١٣٣١) - (١٢) أغسطس (١٩١٣) - الفصل (٥٧٥): "لا دعوى لضمان العيب في البيوع التي تجري بواسطة القضاء" ولم يذكر البيوع الادارية كما في القانون المدني الأردني.

<sup>١٨</sup> قانون رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) بإصدار القانون المدني وفقاً لآخر تعديل صادر في (١٣) أكتوبر عام (٢٠٢١) مادة (٤٥٤): لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد.

وهذا النوع من البيوع و تتولاه دائرة التنفيذ الذي يكون الأموال في نطاقها هو بيع يتم بموجب حكم أو أمر أو إشراف من المحكمة، وقد يتم طلبه بموجب عريضة لتقسيم العقارات أو أمر قضائي أو إجراءات الإفلاس، حيث تعتبر المبيعات القضائية الملاذ الأخير للمدعي الذي يحاول الحصول على حكم قضائي ويحدد القاضي تاريخ جلسة المزايدة حيث تقوم دائرة التنفيذ بإبلاغ الأطراف المعنية بموعد المزايدة قبل (٧) أيام من تاريخها.<sup>(١٩)</sup>

والسبب<sup>(٢٠)</sup> في استثناء المشرع البيوع القضائية والإدارية من الضمان لا يتم البيع إلا بعد النشر والإعلان وهذه مدة كافية بالنسبة للمشتري لفحص المبيع والتأكد من سلامته كما علل بعض الفقهاء القانونيين أن البيع في هذا النوع يكون جبراً على المالك وبالتالي ليس عدلاً الرجوع عليه بضمان العيب في بيع لم يجزه أصلاً ولم يصدر عن إرادته. (العبار، ٢٠٢٠، صفحة ١٣٠)

### الفرع الثاني: مسقطات خيار الوصف

بالرغم من أن خيار فوات الوصف يعتبر حقاً ثابتاً للمشتري، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً، بل يسقط في حالات معينة بينها الفقه والقانون، حيث يسقط هذا الخيار بما يسقط فيه خيار العيب، (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٠، صفحة ١٦٣) بإسقاط الخيار قبل اكتشاف فواته، والرضا بتخلف الوصف في المبيع، كذلك يسقط بالتصرف بالمبيع الدال على الالتزام بالعقد بعد رؤية العين مختلفة أوصافها عن المطلوب، وأيضاً يسقط بهلاك المبيع بفعل المشتري، وسنتحدث عن هذا الموضوع في هذا الفرع وعلى النحو التالي:

#### أولاً: هلاك المبيع

نص القانون المدني الأردني في المادة (٥٠١) على "إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضاً للمبيع ولزمه أداء الثمن"، حيث توضح هذه المادة حالة إذا ما تسلم المبيع المشتري من البائع وهلك وهو في يده، وبفعل منه، يعتبر المشتري قابضاً للمبيع وبالتالي يلتزم المشتري بتحمل تبعات هذا الهلاك ومنها دفع الثمن للبائع.

كما نص أيضاً في المادة (٤٧٢) "إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن المسمى للبائع وإذا هلك قبل التسلم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضموناً على البائع"، وهذا توضيح صريح بأن أي حقوق تترتب على المبيع تسقط متى كان سبب الهلاك بفعل المشتري لأن المبيع خرج عن ضمان البائع قبض المشتري له.

أما فقهاً فاعتبر الشافعية هلاك المبيع بفعل المشتري يسقطه حقه بالخيار، لذا فإن البيع يستقر ويلتزم المشتري بأداء الثمن المستحق، ويعتبر إتلاف المشتري للمبيع بمنزلة قبض له أما إذا لم يكون الهلاك بفعله يبقى الخيار له ويعود على متسبب الهلاك بالضمان إلا إذا كان الهلاك بقوة قاهرة وثبت له الخيار يعود على البائع بنقصان الثمن، (المصطفي، ١٤٢٣هـ، صفحة ٥٩) وهذا أيضاً ما ذهب إليه أغلب الفقهاء ومنهم المالكية حيث قال ابن شاش "إن الضمان من البائع فنلف المبيع انفسخ العقد، وإتلاف المشتري قبض منه، وإتلاف البائع والأجنبي لا يفسخ العقد، بل يوجب القيمة". (شاش، ٢٠٠٣، صفحة ٧٢٢)

<sup>(١٩)</sup> نصت عليه المادة (١٢٥) من قانون التنفيذ رقم ٢/٢٠٠٥.

<sup>(٢٠)</sup> بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري السبب الذي من أجله لا يقوم الضمان في حالة البيع بالمزاد، سواء من جهة القضاء أو جهة الإدارة فقالت أنه ( قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الإقدام على المزايدة فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه، فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبأها. (المدين (انظر) القطوف، مرجع سابق، ص ٩٤.

## ثانياً: الاسقاط أو الرضا أو العلم بفوات الوصف

أن الخيار بشكل عام وجد لحماية اطراف العقد وخيار الوصف وجد لحماية حقوق هذا الشخص الذي افترض وصفا معيناً لقبوله المبيع وفي حال تنازله عن هذا الوصف وقبل بالمبيع بدون إسقاط خياره، والرضا يكون على نوعين، إما أن يرضى بالمبيع بفوات الوصف كما هو كأن يقول: (رضيت بالمبيع بفوات الوصف أو رضيت بالمبيع كما هو)، أو أن يكون الرضا ضمناً من خلال القيام بأي فعل يدل على القبول (كالمضي بالعقد) لأن ذلك يدل على تنازله عن الخيار. (النظيري، ٢٠١٣، صفحة ١١٣)

وقد نص القانون المدني الأردني في المادة (٤٦٧) "إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علماً كافياً فلا حق له في طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا أثبت تدليس البائع"، حيث يسقط حق المشتري متى كان عالماً بكافة أحوال وأوصاف المبيع ولا يحق له الرجوع على البائع مدعياً عدم العلم إلا إذا كان هناك تدليس من البائع وأثبت ذلك عندها لا يسقط حقه وله الرجوع بخيار الوصف.

## ثالثاً: التصرف بالمبيع تصرف المالك

نصت المادة (٣١٢) من مجلة الاحكام العدلية على "المشتري الذي له خيار الوصف إذا تصرف بالمبيع تصرف المالك بطل خياره"، حيث تنص هذه المادة على أن المشتري الذي يملك خيار الوصف يفقد هذا الخيار إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً يدل على ملكيته الكاملة له، لأن هذا التصرف وفقاً لنص المادة يعتبر قبولاً ضمناً بالمبيع، مما يؤدي إلى سقوط حقه في الخيار، ويندرج أيضاً تحت هذا المفهوم، أن البائع إذا استخدم المبيع بشكل لا يمكن معه إعادته إلى حالته الأصلية، إذا أحدث تغييرات جوهرية فيه، مثل: إعادة تشكيله أو تعديله بطريقة لا تسمح بإرجاعه.

لذا فإن أي تصرف يدل على التملك كالبيع والإيجار والرهن، تسقط حق المشتري في خيار الوصف حتى لو أثبت فوات الوصف لأن ذلك دلالة على رضاه وهو بحكم الإبراء، (دودين، دواس، ٢٠١٣، صفحة ٢٥٤) وهذا ما قضت إليه محكمة التمييز الأردنية "خيار الوصف لا يسقط بمجرد استلام المال المشتري ودفع ثمنه وذلك في حالة عدم تصرف المشتري بالمبيع تصرف المالك وفقاً للمادة (٣١٢) من المجلة"<sup>(٢١)</sup> كما قضت أيضاً أنه: "إذا اختلفت مواصفات البضاعة المسلمة إلى المشتري فهو مخير إن شاء استلمها وإن شاء رفضها، عملاً، بالمادة (٣١٠) من المجلة حتى إذا استلمها وتصرف فيها سقط حقه بفسخ البيع"<sup>(٢٢)</sup>.

لذا وبناء على ما تقدم، فإن كل تصرف دال على الرضا بالعقد وإمضائه يعتبر مسقطاً للخيار سواء كان هذا التصرف من قبيل تصرف المالك (كالرهن والبيع) أو استعماله بشكل شخصي يفيد التملك.

## رابعاً: مضي المدة بعد العلم بفوات الوصف دون مطالبة

لم تنص مجلة الاحكام العدلية على إن كان خيار الوصف يكون على الفور أم على التراخي، يعني هل أنه بمجرد علمه بفوات الوصف يلزمه أما الفسخ أو الإمضاء فإذا لم يبادر إلي أحدهما سقط

<sup>(٢١)</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (١٩٦٠/٤٨) (هيئة خماسية تاريخ ١٩٦٤/٦/٣٠)، المنشور على الصفحة (٥٠) من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ (١٩٦٠/١/١).

<sup>(٢٢)</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (١٩٦٤/١٥٧) (هيئة خماسية تاريخ ١٩٦٤/٦/٣٠) المنشور على الصفحة (٦٥٢) من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ (١٩٦٤/١/١).

خياره أم له ذلك متي شاء، وقد سبق أن الأصل هو الفورية في جميع الخيارات إلا ما ثبت تراخيه بالدليل على التراخي، مع أنه لا يخلو من لزوم الضرر على البائع حيث يبقى الأمر مهملاً إلى وقت غير معلوم، نعم الفورية ليست علي الدقة الحقيقية بل فورية عرفية لا يفدح فيها الساعة والساعتان.

### المطلب الثاني: الجزاء المترتب على تخلف خيار العيب وخيار الوصف

تتجلى الحكمة القانونية من وجود الجزاءات في خيارات الفسخ أو المطالبة بالتعويض، بالسماح للمشتري باتخاذ قرار بناءً على مدى تأثير العيب أو التخلف على القيمة المتفق عليها، لذا، فإن فهم هذه الجزاءات يعد أمراً مهماً لكل من البائع والمشتري لتفادي النزاعات وضمن تنفيذ العقود بشكل صحيح، وسنتطرق في هذا المطلب بالحديث عن هذا الموضوع لذا قمت بتقسيمه إلى فرعين للحديث عن كل خيار على حده.

### الفرع الأول: الجزاء المترتب على تخلف خيار العيب

كما ذكرنا سابقاً بأن فسخ عقد البيع قبل القبض يختلف عن الفسخ بعد القبض إذ يترتب على الثاني أن يتم الفسخ بقبول البائع عن طريق التراضي أو عن طريق اللجوء إلى القضاء ولا يستطيع المشتري اللجوء إلى رفع دعوى ضمان العيوب الخفية حتى يتأكد من ظروف المبيع وإخطار البائع بذلك ثم اللجوء إلى رفع الدعوى خلال المدة المحددة قانوناً لذلك سأحدث في هذا الفرع عن دعوى خيار العيب وأطرافها والميعاد القانوني لرفعها.

#### (١) الاجراءات التي تسبق دعوى خيار العيب

يجب على المشتري أن يلجأ إلى فحص المبيع قبل اللجوء إلى دعوى الضمان حتى يتأكد بشكل قطعي من وجود العيب، فلا يصح رفع دعوى الضمان بمجرد الشك دون التأكد من العيب واثبات وجوده، والفحص على نوعان إما العادي وهو الفحص الذي يقوم به الشخص العادي، والذي يمكن من خلاله اكتشاف العيوب الواضحة في المنتج، هذا النوع من الفحص يعتمد على الملاحظة والتجربة الشخصية والنوع الثاني هو الفحص غير العادي، حيث يتطلب هذا النوع من الفحص الاستعانة بخبراء، ويستخدم للكشف عن العيوب التي لا يمكن اكتشافها بسهولة بالفحص العادي، وقد يتطلب ذلك استخدام أدوات وتقنيات متخصصة، وغالباً ما يقوم به فنيون أو خبراء في المجال. (الحددي، ٢٠٢٠، صفحة ٣٠)

وحتى يستطيع المشتري القيام بذلك، يجب عليه ان يتسلم المبيع تسليماً فعلياً ينقل فيه حيازة المبيع إليه وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (٢٦٣) على "تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه"، وإذا أذن البائع للمشتري بتسلم المبيع الموجود فإن التسليم يتم في هذه الحالة، وبشرط أن لا يكون هناك مانع بين المشتري وقبض المبيع وإلا يعتبر المشتري قابضاً وفقاً لنص المادة (٢٦٤) من المجلة)، كما نص القانون المدني الأردني في المادة (٤٨٩) على يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع"، وهذا أيضاً يضاف إلى البائع التزام آخر غير التسليم الفعلي بل تسليمه وفقاً لما كانت حالته وقت التعاقد.

حيث أن التسليم الفعلي يجعل المشتري قادراً على فحص المبيع لوجوده بين يديه، وهو قادراً على كشك ما به من عيوب لذا فان التسليم الحكمي بمجرد نقل الملكية لا يكفي لإثبات أن المشتري تسلم

المبيع واحتساب المدد القانونية بهذا الشأن، (المقطوف، ٢٠٠٩، صفحة ١٣٧) وفي هذا السياق قررت محكمة التمييز الأردنية بقولها "إذا ثبت ان الثمار التي بيعت وهي على الشجرة وأن البائع قد أذن للمشتري بقطعها فإن التسليم يعتبر تاماً عملاً بأحكام المادة (٢٦٩) من المجلة".<sup>(٢٣)</sup> وقد قسم الفقه الإسلامي العيوب إلى أربعة أقسام، وتختلف طريقة إكتشاف كل عيب بحسب اختلاف نوعه فالعيب الظاهر هو ما يشاهد بالعين المجردة ولا حاجة لطريقة معينة لإثباته نظراً لوضوح رؤيته، ولا حاجة لتكليف المشتري بإقامة البينة أن البيع وجد عند البائع لتيقن وجوده في المبيع، إلا إذا ادعى البائع الإبراء أو الرضا فإنه يطلب منه البينة والا يقوم اليمين على المشتري. (ابو غدة، ١٩٧٥، صفحة ٣٩٥)

أما العيوب الباطنة وهي التي لا ترى بالعين المجردة ويتطلب إثباته الاستعانة بخبراء كمرض البطن لدى الدواب فإن إثباته يكون بشهادة رجلين أو رجل مسلم عدل، فإذا انكر البائع كانت البينة على المشتري وإذا لم يتمكن المشتري من إقامة البينة على البائع يحلف القاضي البائع وإن حلف لا يرد عليه أما إذا رفض رد عليه القاضي. (الزحيلي ج ٢٠، صفحة ٥٦٠)

وهناك نوع آخر وهي العيوب التي لا تطلع اليها إلا النساء كأمراض النساء وإثبات النسب للقبالة، فيتم إثبات العيب بالشهادة وشهادة واحدة منهن تكفي وإن كانتا اثنتان كان ذلك اقرب للعدل، وهناك بعض المسائل كالسرقة والجنون يتطلب منها شهادة رجل وامرأتين كباقي الشهادات وإن لم يستطع المشتري إقامة الدليل على البائع، فالقول عند الإمام أبي حنيفة بتحليف البائع اليمين، (الكاساني، ١٩٩٧، صفحة ٢٧٩) وهناك نوع آخر من العيوب وهو العيب الذي لا يكتشف الا بالتجربة فلا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

وقد قسم المالكية العيب بناء على تأثيره وحجمه إلى ثلاثة أنواع عيب غير مؤثر، ويسير، وفاحش، أما النوع الأول فليس فيه شيء، أما الثاني فيكون للمشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن، أما الثالث فيكون المشتري فيه مخيراً بين الرد أو امساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن. (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٠، صفحة ١٢٢)

كما أكد القانون المدني الأردني أيضاً بضرورة أخطار البائع قبل لجوء المشتري إلى القضاء واستخدم القانون المدني الأردني كلمة الأعدار والذي بموجبه يطالب فيه الدائن المدين بتنفيذ ما يترتب عليه من التزامات، (القانون المدني الاردني، صفحة ٢٤٦) ويعرف الأخطار "بأنه إجراء ينقل إلى البائع تدمير المشتري من كون المبيع على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه وهو غالباً يكون مقدمة لدعوى قضائية" والحكمة منه بتقاضي المشتري اعتبار سكوته عن العيب قبولاً (المقطوف، ٢٠٠٩، صفحة ١٣٧) فإذا اكتشف المشتري عيباً في المبيع، يتعين عليه إخطار البائع بالعيب خلال مدة معقولة، تختلف هذه المدة بناءً على ظروف الحال ولكن السياسة التشريعية تتطلب أن يتم الإخطار عن العيب فور ظهوره حتى لا يصبح إثباته بعد ذلك عسيراً، وإذا لم يتم الإخطار عن العيب في الوقت المناسب، فإن المشتري يعتبر راضياً عن المبيع، ولا يحق له المطالبة بأي تعويض عن العيب المكتشف بعد انقضاء هذه المدة. (السنهوري، ١٩٦٠، صفحة ٧٢٤)

واستثناء على ذلك نص القانون المدني الأردني في المادة (٣٦٢) على حالات معينة يجوز فيها عدم إعدار المبيع وهي على سبيل الحصر، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل من المدين، كذلك في حالة كون محل الالتزام ترتب وجوده على عمل غير مشروع، وأخيراً لو صرح المدين بالكتابة عن اتجاه ارادته بعدم تنفيذ الالتزام، إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.

<sup>٢٣</sup> محكمة التمييز الأردنية، طعن رقم (٢٢/١٩٥٩)، ص(٧٩٥)، انظر (دواس أمين، ص٣٠٦).

## ثانياً: دعوى خيار العيب

وتتكون دعوى ضمان العيوب الخفية من طرفيها وهم الدائن والمدين، وقد يتخذ الدائن صفة المشتري العادي، أو المحترف، ويكون الاختلاف بينهما في الهدف من الشراء فالأول تتجه نيته للمبيع بقصد الانتفاع منه شخصياً، أما الثاني يلجأ إلى عقد البيع بقصد إعادة البيع وتحقيق الربح، وتتمثل صفته بكونه دائناً ومديناً في نفس الوقت، وهذا لا ينفي حقه بإقامة دعوى الضمان على البائع الأول. (زورقي، ٢٠١٨، صفحة ٢٠٠)

كما يمكن لورثة الدائن إقامة دعوى العيوب الخفية في حال وفاته، إذ يستطيع ورثة المشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية، (القانون المدني الأردني، صفحة ٥٢٠) وينقسم الضمان فيما بينهم كل حسب حصته في المبيع، كذلك الحال بالنسبة للخلف الخاص فيستطيع المشتري الثاني إقامة دعوى ضمان العيوب الخفية ضد البائع الأول ويسري تقادم هذه الدعوى من تاريخ تسلم المشتري الثاني للمبيع.

أما المدين في الدعوى فهو البائع، باعتباره الملزم قانوناً في ضمان العيوب الخفية، وقد يحمل المدين صفة البائع العادي والذي يفترض حسن النية لديه وفقاً لبعض التشريعات وعلى من يدعي العكس اثبات ذلك أو قد يكون البائع الصانع والذي يقوم بصناعة المنتجات بنفسه بغرض إعادة بيعها فيفترض وجود سوء النية لديه كونه ادري بما ينتج ويعلم بعيوب منتجاته قبل طرحها للسوق (٢٤)

وترى الباحثة إن هذا المقياس في تقدير سوء النية من عدمه بالاعتماد على التفريق بين الصانع المحترف أو العادي قد لا يجدي نفعاً، خاصة في ظل الظروف التي تمر بها الصناعات حول العالم لما تتطلبها من سرعة في الإنتاج، والتغليف، والشحن، لمواكبة الاستهلاكات البشرية اليومية، هذه السرعة في الإنتاج قد تحرم البائع الصانع من فحص جميع المنتجات قبل إرسالها للبائع العادي، لذا فإن افتراض سوء النية لديه ليس معقولاً، في المقابل قد يكون البائع العادي سيء النية وهو يعلم بعيوب المنتجات التي وصلت إليه من البائع الصانع ومع ذلك قام بطرحها للبيع، لذلك يجب أن يكون تقدير سوء النية من عدمه يعتمد على ما يقدمه المشتري من دلائل واثباتات.

أما في حال موت المدين فلا يستطيع المشتري الرجوع على الورثة كخصم في الدعوى وإنما يبقى الالتزام ديناً على التركة كذلك بالنسبة للخلف الخاص لا يتصور أن ينتقل الضمان إلى الخلف الخاص للبائع، (السنهوري، ١٩٦٠، الصفحات ٧٢٩-٧٣٠) وفي حال تعدد المدينين فإن دعوى الضمان تكون قابلة للتجزئة، ويرجع بضمن العيوب عليهم كل حسب حصته في المبيع، لا يجوز أن يرجع المشتري على واحد منهم بالضمن كله. (الحددي، ٢٠٢٠، صفحة ٣٦)

وتسمع دعوى ضمان العيوب الخفية خلال مدة حددها القانون بستة أشهر من تاريخ تسليم المبيع للمشتري، إلا أنه يجوز لكل من طرفي العقد بالاتفاق على مدة أطول ويحدد ذلك في العقد على أن لا تتجاوز المدة المحددة في المادة (٤٤٩) وهي خمسة عشر سنة وكذلك لا يجوز الاتفاق على مدة أقصر من ستة شهور، كما أن البائع يسقط حقه بالتمسك بمرور الزمن متى أثبت المشتري أن العيب كان مخفياً باستخدام أساليب الغش والاحتيال من البائع. (القانون المدني الأردني، صفحة المادة ٥٢١)

أما فقها فقد اختلفت المذاهب الأربعة في تحديد مدة خيار العيب حيث اشترط كل من فقهاء المالكية والشافعية أن يكون الرد بعد ثبوت العيب على الفور ما لم يكن هناك مانع يمنع الرد، والفورية

<sup>٢٤</sup> (التشريع الفرنسي و الجزائري).

المقصود بها ما لا يكون تراخياً بالعادة إذا كان البائع غائباً فيجب على المشتري أن يرفع أمره للحاكم ويصرح نيته بفسخ البيع ما لم يصدر منه فعلاً يدل على الرضا كاستعمال المبيع أو الحيوان وغيره. (الجزيري، ٢٠٠٣، صفحة ١٨٠)

أما الحنفية والحنابلة فالرد بالعيب قد يكون على التراخي، ولا يشترط أن يكون بعد العلم بالعيب على الفور، إلا إذا ظهر من المشتري ما يستدل به على الرضا، كون هذا الخيار وجد لرد الضرر، فلا يبطل بالتأخير؛ وكون الحقوق إذا ثبتت لا تسقط إلا بالتنازل عن هذه الحقوق أو بانتهاؤها المدة المحددة، وليس لهذا الحق وقت محدد. (الزحيلي ج ٢٠، صفحة ٥٦٥)

كما نصت المادة (٢/٥١٥) بسريان القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع، وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن عبئ الإثبات يقع على عاتق المشتري وفقاً لمبدأ الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه، فيجوز للمشتري الإثبات بكافة طرق الإثبات، (القانون المدني الأردني، الصفحات المادة ٧١-٧٢) إذا رفع الدائن الدعوى، تعود السلطة التقديرية إلى المحكمة في قبول طلب المشتري الذي يلجا إليها بناء على الأدلة المقدمة.

ومتى تبين ثبوت قيام الخيار لصاحب الخيار يتم رد المبيع على البائع ويحكم قاضي الموضوع برد الثمن المسمى إلى المشتري، وينسخ عقد البيع ويعود الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، أما إذا نشأ عند وجود العيب ضرر للمشتري كان يكبده خسائر مالية فادحة، أو أن يسبب العيب الخفي بعض الأضرار التي قد تلحق الضرر بالمشتري نفسه كانهيار الأدوات الكهربائية في مصنع ما نتيجة لوجود العيب، يرجع المشتري فيها بالضمان على البائع كنتيجة لعقد البيع، أما الغير كالعامل في المصنع يرجعوا على المشتري على أساس المسؤولية التقصيرية، بينما المشتري يرجع على البائع على أساس المسؤولية العقدية.

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بصفقتها الاستثنائية فقد نصت على "ومن ناحية توافر مسؤولية المدعى عليه (الطاعن) عن العيب وحقيقة وجود هذا العيب وبمراجعة البيانات تبين أنها أثبتت بما لا يدع مجالاً للشك بأن المركبة التي اشتراها المدعي من المدعى عليه معيبة من خلال تزوير رقم الشاصي وأنه لا يمكن تسجيلها لدى دائرة السير المختصة وأنها تباع لغاية بيعها قطع كما ثبت أيضاً أن المدعى عليه ليس هو من قام بالتزوير إلا أنه يعلم أن المركبة لا تصلح للسير على الشارع وأنه اشتراها لغايات بيعها قطع وذلك من خلال أقوال من باعه المركبة، ولما كان العيب يمنح المشتري الذي علم به بعد الشراء الخيار بين الإمساك والفسخ سواء علم البائع بالعيب فكتمه أو لم يعلم به أصلاً إذ أن الأصل أن يعلم البائع المشتري بعيب المبيع منوهين إلى وصول المحكمة الاستئنافية إلى تلك الحقائق من خلال الإفادات المعطاة من قبل المتهمين في القضية الجزائية المبرزة في الدعوى ولا يعد خروجاً على البيانات المقدمة فيها كون أن أوراق الدعوى الجزائية هي من ضمن البيانات ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرها ووزنها واستخلاص السائغ منها وإزاء هذا الذي بيناه يتبقى ما تظلم منه الطاعن وهو المبلغ المحكوم به عليه وباطلاعنا على الأوراق المتصلة بذلك يتبين وفق ما جاء على لسان المدعي باستجوابه أن المركبة المعيبة بقيت بحوزته ولم يسلمها للمدعى عليه لعدم قبول الأخير بذلك، ولما كانت المركبة المزورة لها ثمن يقدر من قبل الخبراء وبما أنه ثبت أنها بقيت بحوزته فإن ثمنها بالعيب الموجود بها يتوجب انقاصه من المبلغ المحكوم به على المدعى عليه ولما ولم تنتبه المحكمة مصدرة الحكم الطعين لهذا الأمر فإن سبب الطعن المتصل بذلك يعيب حكمها ويجرحه." (٢٥)

<sup>٢٥</sup> ( محكمة النقض الفلسطينية بصفقتها الاستئنافية (٢٠٢٣/٢٦) المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٦-طعون حقوقية.

ولم ينص القانون المدني الأردني في أحكامه على الضرر الناتج عن العيب وإنما أورد ذلك للقواعد العامة، على خلاف قانون الموجبات والعقود اللبناني والذي نص على التعويض عن الضرر والعطل الذي يصيب المشتري نتيجة للعيب ولكن حصرها بحالات محددة وهي حالة سوء النية عند البائع الذي يعلم بوجود العيب وتعمد إخفاؤه، وحالة وجود تصريح صريح من البائع بخلو المبيع من العيوب وكذلك حالة الوصف المشروط،<sup>(٢٦)</sup> لذا نتمنى على المشرع الأردني أن يضيف الحالات التي تضمنها القانون المدني اللبناني وتعديل أحكام العيوب الخفية لتتضمن أحكام الضمان عن الضرر الناتج عن العيب.

وتختلف المسؤولية العقدية عن التقصيرية كون الأولى تشمل تعويض المضرور عما لحقه من خسارة فقط نتيجة لإخلال البائع بالتزاماته المترتبة على عقد البيع أما الثانية تشمل أيضاً ما قد يفوت المضرور من ربح متوقع بالإضافة إلى تعويضه عن الخسائر التي لحقت به. (الفار، ٢٠١٥، صفحة ٢٠٠)

### ثانياً: تأثير دعوى ضمان العيوب الخفية على بعض الظروف التي تطرأ على المبيع

قد تتأثر دعوى ضمان العيوب الخفية ببعض الحالات التي تطرأ على المبيع مثل: حالات الزيادة والنقصان أو هلاك المبيع فهنا يتغير موضوع الدعوى من فسخ ورد المبيع إلى جبر الضرر الواقع والرجوع بنقصان الثمن وقد نصت المادة (١٩٨) من القانون المدني الأردني بقولها "لصاحب خيار العيب أيضاً امسك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن"، وقد يفهم من هذه المادة أنه يجوز لصاحب الخيار إمساك المبيع ومطالبة البائع بمقدار النقص في المبيع متى يشاء، إلا أن هذا النص يكون متعارضاً بما جاء في نص المادة (٥١٣) والتي تنص على "إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً أن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له امساكه والمطالبة بما انقصه العيب من الثمن".

لكن وبعد الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لخيار العيب نفهم أن قصد المشرع الأردني من نص المادة (١٩٨) كان مقيداً في حالات محددة، ربما كان من الأولى على المشرع أن يزيل هذا التعارض بين نصوصه بإضافة الحالات المحددة في نص المادة (١٩٨).

ومن هذه الحالات هلاك المبيع، إذ يستطيع المشتري الرجوع على البائع في حالة هلاك المبيع المعيب بعيب قديم متى كان المبيع في يد المشتري أو قام باستهلاكه قبل علمه بوجود العيب، وفي هذا تعويضاً للمشتري عما أصابه من ضرر جراء وجود العيب نظراً لاستحالة رد المبيع بسبب هلاكه، (القانون المدني الأردني، صفحة ٥١٦) ولكن يشترط أن يكون هلاك المبيع أو استهلاكه قد حدث قبل العلم بالعيوب وإلا يسقط خياره بالرجوع على البائع بنقصان الثمن وكذلك يسقط حقه بالرد استناداً إلى نص المادة (١/١٩٧) من القانون المدني الأردني. (البخيت، ٢٠١١، صفحة ٣٨)

أما فقهاء فقد انقسم الفقهاء حول هذه المسألة إلى عدة آراء، الرأي الأول: ويتمثل في آراء فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة ومفاده أن هلاك المبيع لا يعفي المشتري من الحصول على الارش كون الرد أصبح مستحيلًا بسبب هلاك المبيع، ولكن أن يكون الهلاك بفعل سماوي أو استهلاكه المشتري بقصد الانتفاع لا الاتلاف ولكن اختلفت المالكية بسبب الهلاك فذهبوا إلى أن المشتري يستطيع الرجوع على البائع بنقصان الثمن متى كان الهلاك مبنياً على العيب، وإذا كان مرتبطاً بحدوث تدليس وغش من البائع رجع المشتري على البائع بجميع الثمن المسمى على مبدأ الجزاء من جنس العمل، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة إلا أنهم ذهبوا إلى سبب التفرقة أن يكون مبنياً على تدليس أم لا، فإذا كان كذلك وهلك المبيع سواء بسبب العيب أو بغيره فيرجع المشتري على البائع بالثمن كله أما إذا لم يكن تدليسا رجع بنقصان الثمن فقط. (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٠، صفحة ١٣٩)

<sup>٢٦</sup> قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر في (٩ / ٣ / ١٩٣٢)، المادة (٤٤٩).

أما الرأي الثاني: ومفاده عدم امكانية رجوع المشتري على البائع مستدلين بذلك على عدة اسباب وهي ان رجوع المشتري على البائع بالأرث لم يرد لا بالكتاب ولا بالسنة واستدلال ببعض اقوال الفقهاء "لا عهدة بعد الموت فمن مات جاز عليه" أي انتفاء الضمان، ولأن عدم امكانية الرد كان بسبب المشتري فهو من فوت حقه بنفسه. (الصلاحين، ٢٠٢١، صفحة ١٣)

كذلك الحال في حال حدوث عيب جديد بعد القبض، فإن حدث عيب جديد على المبيع وكان في يد المشتري لا يحق له المطالبة برد المبيع وإنما المطالبة بنقصان الثمن بمقدار العيب القديم ولا يستطيع رد المبيع بوجود العيب الحديث إلا اذا وافق البائع على هذا الرد، (القانون المدني الاردني، صفحة ٥١٧) وهذا ما نصت عليه أيضاً مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٤٥) بقولها "لو حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر في المبيع عيب قديم فليس للمشتري أن يرده بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط مثلاً لو اشترى ثوب قماش ثم بعد أن فصله وقطعه برودا اطلع على عيب قديم فيه فيما أن قطعه وتفصيله عيب حادث ليس له رده على البائع بالعيب القديم بل بنقصان الثمن فقط"، واذا كان بالإمكان إزالة العيب عندها يستطيع المشتري رد المبيع للبائع كمن يشتري حيوانا ووجد فيه عيبا ثم مرض الحيوان وزال هذا المرض يستطيع المشتري رد الحيوان للبائع بالعيب القديم الذي وجد قبل مرضه. (مجلة الاحكام العدلية ، صفحة ٣٤٧).

كما أن العيب الحديث والذي يكون نشأته بسبب العيب القديم جاز للمشتري الرجوع على البائع كأن يشتري سيارة وتتعرض لحادث أثناء استخدامها وتعرضت لأعطال عدة نتيجة لهذا الحادث ثم تبين أن هذا الحادث قد حصل نتيجة لأعطال قديمة في المكابح جاز للمشتري رد المبيع والمطالبة بكامل الثمن أو امساك المبيع والمطالبة بنقصان الثمن. (احمد، ٢٠١٦، صفحة ١٣٨)

ويكون احتساب نقصان الثمن وفقاً للمجلة بالرجوع إلى أهل الخبرة والذي يشترط فيهم العدول وبلوغهم نصاب الشهادة، (حيدر، ٢٠٠٣، صفحة ٣٥٥) حيث يتم احتساب الفرق بين قيمة المبيع سالماً وقيمه مبيعاً وعلى مقتضى ذلك الفرق يرجع المشتري على البائع بالنقصان. (مجلة الاحكام العدلية ، صفحة ٣٤٦)

أما فقهاء اعتبر الفقهاء أن العيب الحادث الذي يحصل بعد القبض يمنع رد المبيع وانقسموا حول إمكانية حصول المشتري على الارش إلى عدة أقوال الاول ومنهم الحنفية والشافعية أنه ليس له الرد ولكن يحق له الحصول على الارش أما الثاني ما ذهب إليه المالكية خير المشتري بين إمكانية الرد في مقابل اعطاء البائع ارش العيب الحادث، وبين الإمساك وأخذ الأرث من البائع. (الدبنيان، ٥١٤٣٢، صفحة ٤٧٢)

ومن وجهة نظرنا أنه من الافضل التوجه إلى رأي المذهب المالكي في امكانية الرد مع اعطاء البائع الارش، وذلك قياساً على الرأي القائل بعدم إمكانية الرد في حالات النقصان والزيادة وإعطاء المشتري الارش، فلماذا لا يكون العكس، كما أن المراكز القانونية لكل من الطرفين متساوية الأول مسؤول أمام الثاني عن العيب القديم، والثاني مسؤول مام الول عن العيب الحادث. وكذلك تعتبر حالة حدوث زيادة في المبيع من الحالات التي يرجع فيها المشتري بنقصان الثمن على البائع، و قد نص القانون المدني الأردني على هذا الأمر في المادة (٥١٨) "إذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد ثم ظهر للمشتري عيب قديم فيه فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب وليس للبائع الحق في استرداد المبيع، كما نصت المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني أيضاً على حالات منع رد المبيع بسبب النقصان في المبيع فيستطيع المشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن نتيجة لنقص في المبيع وتعذر الرد. (احمد، ٢٠١٦، صفحة ١٣٣)

وكذلك مجلة الأحكام العدلية وضحت ذلك أنه إذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد ثم ظهر للمشتري عيب قديم فيه فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب ولا يحق للبائع أن يطالب باسترداد المبيع كون هذه الزيادة قد حصلت وهو في يد المشتري، حتى لو رضي بالعيب الحادث بل يكون مجبراً على إعطاء نقصان الثمن ف شراء الثوب وخباطته ثم تبين وجود عيب قديم فيه لا يعطي الحق للبائع المطالبة باسترداد المبيع كون ضم الخيط إلى الثوب يعتبر من الزيادة المانعة، ولا يسمى أيضاً ذلك احتباساً للمبيع . (مجلة الاحكام العدلية ، صفحة المادة ٣٥٠)

وقد عرف القانون المدني الأردني الزيادة المانعة بأنها "هي كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع" (القانون المدني الاردني، صفحة المادة ٢/٥١٨)، أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت أنها "ضم شيء من مال المشتري وعلاوته إلى المبيع يكون مانعاً من الرد مثلاً ضم الخيط والصبغ إلى الثوب بالخيطة والصبغة وغرس الشجر في الأرض من جانب المشتري مانعاً للرد". (مجلة الاحكام العدلية ، صفحة ٣٤٩)

أما فقهاء وبإجماع غالبية المذاهب الأربعة (الحنفية، والشافعية، والحنابلة) اعتبروا أن الزيادة في العيب تمنع الرد وذلك لوجود ضرر يلحق بالمشتري إذا رد المبيع بسبب الزيادة في مالية السلعة والتي تكبدها المشتري، أما المالكية اعتبروا ان حق الرد لا يسقط وله الحق في رد المبيع والاشتراك مع البائع في قيمة الزيادة او امسك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن ودلالة قولهم ان المشتري اخرج ماله بالزيادة وبالتالي هو قادر على اختيار ما انسب له. (الخضير، ٢٠١٣، صفحة ٤٨٥)

فرق الكاساني بين نوعين من الزيادة وهي الزيادة المتصلة بالأصل والزيادة غير متصلة بالأصل فان كانت متصلة بالأصل لا تمنع الرد لأنها تابعة للأصل في حقيقة وجودها وتابعة له والتابع يلحق الاصل حتى بالفسخ، أما اذا كانت غير متصلة بالأصل فإنها تمنع الرد بالعيب وله الارش، (الكاساني، ١٩٩٧، صفحة ٢٨٥) فمتى كانت الزيادة متصلة كأن تكون متولدة من الأصل كالحسن والكبر والسمن وغيرها، فلا تمنع الرد، لأنها تابعة للأصل في حقيقة، أو تكون غير متولدة من الأصل وإنما زيادة عليه كصبغ الثوب أو خياطته، وكالبناء أو الغرس على الأرض، فتمنع الرد؛ لأنها أصل متولد بذاته غير تابع له، لذا فان المبيع لا يرد بدونها، ولا معها، كونها ليست تابعة للمبيع فلا تتبع له في الفسخ. (الزحيلي ج ٢٠، صفحة ٣٥٧٠)

وكذلك الحال بالنسبة لنقصان المبيع اجازوا الحنابلة الرجوع على البائع، إذا نقص المبيع وكان معيباً بعيب لم يعلمه البائع من قبل كان للمشتري إمساك المعقود عليه والرجوع على البائع بالأرش (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٠، صفحة ١٣١) ويتبين لنا أنهم اشترطوا للرجوع بالأرش هو عدم علم البائع المسبق بالعيب فلو كان يعلم ربما يستطيع المشتري الرجوع عليه بخيار العيب ورد المبيع .

ويقاس على ذلك أيضاً حالة تحول المبيع من حالة إلى أخرى، وفقاً للقانون المدني الأردني من الأسباب المانعة للرد إذ أن المبيع يصبح مغايراً للحالة الاصلية التي وجد فيها عند البائع قبل التسليم، وقد يحدث هذا التحول بفعل أجنبي أو قد يكون بفعل المشتري نفسه وحتى يستطيع المشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن نتيجة العيب يشترط أن يكون هذا التحول قد حدث قبل العلم بوجود العيب لأن التصرف بالمبيع وتحويله بالرغم من وجود العيب يعتبر قبولاً بالعيب الموجود ويسقط حقه. (البخيت، ٢٠١١، صفحة ٩٢)

أما فقهاء فقد بين الفقهاء الإسلاميين أن تحويل المبيع من حالة إلى الأخرى يمنع الرد بالعيب ويكون أمام المشتري المطالبة بالأرش وفي ذلك قال أبي القاسم "من اشترى قماشاً فغزله وصبغه ونسجه ليس له الرد ويكون له الأرش". (ابن قدامة، ٢٠٠٧، صفحة ٢٧٠)

وفي حال بيع الصفقة وتبين وجود عيب خفي فإن المشتري يكون مخيراً إن شاء قبله جميعاً بالثمن المسمى أو أن يرده كله دون احتباس بعضه دون الآخر والمطالبة بنقصان الثمن كأن يقبض السالم ويرد المعيب، فلا يستطيع المشتري تفريق الصفقة في هذه الحالة، (مجلة الاحكام العدلية ، صفحة ٣٥١) أما في حال تعدد الصفقات جاز للمشتري رد الصفقة المعيبة دون الأخرى لشرط أن تكون كل صفقة واضحة ومعلومة من ناحية الثمن وان لا يكون في تفريق الصفقات ضرر ما، أما اذا كانت متصلة من ناحية الثمن وفي التفريق ضرر يكون الفسخ بالرد فقط دون الرجوع بنقصان الثمن. (حيدر، ٢٠٠٣، صفحة ٣٦٢)

أما فقها فقد قام الفقهاء بتقسيم المعيب إلا نوعان النوع الأول: من كان معيباً ولا يضر بالتجزئة فينتج رأي الشافعية والحنابلة ان من حق المشتري رد البضاعة المعيبة دون الأخرى مع المطالبة بالأرش، والرأي الآخر انه لا يحق للمشتري إلا أن يأخذها معاً او يردهما معاً، أما من كان يضر بالتبويض فإن المشتري يكون مخيراً إما بأخذه كله أو رده كله وهذا ما اتجه إليه الحنابلة وقد خالفهم خالف بعض الفقهاء بأن من حق المشتري الرجوع على البائع بالأرش وارجاع المعيب وحده دون الأخر. (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٠، الصفحات ١٣١-١٣٢)

أما في حالة شراء شيئين معيبين صفقة واحدة، مثل: شراء طعاماً أو نحوه في وعائين صفقة واحدة، فلا يكون له إلا ردهما معاً أو إمساكهما والمطالبة بالأرش؛ لأن في رد أحدهما تفرقة للصفقة على البائع مع إمكان أن لا يفرقها، أشبه رد بعض المعيب الواحد، فإن تلف أحد المعيبين وبقي الآخر فللمشتري رد الباقي بقسطه من الثمن لتعذر رد التالف. (صاحب، صفحة ٣٠)

وأما في حال تعدد الشركاء في البيع إذا اشتريا معيباً في صفقة، وأراد أحدهما الرد، فلصاحبه منعه وقبول الجميع؛ لأن كل واحد منهما وكيل عن الآخر، أما في حال تعدد البائعين والمشتري، وفي ذلك قال الامام ابي حنيفة " له رد المعيب، وإمساك السليم، ولو أراد رده.. لم يجز ، إلا أن يكون المبيع مكيلاً، أو موزوناً مما تتساوى أجزاؤه، كالطعام والتمر، فله أن يرد الكل، أو يمسك الكل، فأما أن يرد المعيب دون السليم، فليس له". (ابو الحسين، ٢٠٠٠، صفحة ٢٧٩)

## الفرع الثاني : الجزاء المترتب على تخلف خيار الوصف

يترتب على تخلف خيار الوصف بعض الاجراءات والجزاءات وقد يلجأ المشتري إلى القضاء لفض النزاع بينه وبين البائع لذا سنتحدث في هذا الفرع عن هذه الجزاءات وما يترتب عليها. يلجأ المشتري إلى رفع دعوى الضمان لتخلف فوات وصف اشترطه في المبيع، وبما أن فوات الوصف له قواعد خاصة ومختلفة عن خيار العيب، كون التزام البائع بهذا الوصف لا ينشأ عن عقد البيع ذاته كما هو الحال في العيوب الخفية، وإنما يتحقق بناء على شرط مسبق يذكر في العقد، لذا فإن ضمان هذا الوصف يتطلب إدراجه كشرط في عقد البيع، وبناء على ذلك، يلتزم البائع بضمان توافر الصفات التي اشترطها المشتري، في عقد البيع ومتى تسلم المشتري المبيع.

## أولاً: الاجراءات التي تسبق دعوى فوات الوصف المشروط

هناك بعض الاجراءات التي يجب على المشتري اتباعها قبل اللجوء إلى دعوى الضمان، إذ يتوجب على المشتري فحص المبيع والتأكد من خلو الصفة المشروطة، وأن يكون هذه التسلم حقيقي وليس حكماً أن يلجأ إلى فحص المبيع ليتأكد من وجود الصفة التي رغب بوجودها وفق للمألوف في

التعامل ومتى كانت هذه الصفة تتطلب وجود خبير أو فني مختص يجب عليه اللجوء إلى هذه الاجراءات. (النظيري، ٢٠١٣، صفحة ٧٢)

ومن الإجراءات أن يفحص المشتري المبيع، و يجب ان يكون خلال المدة المعتادة، فإذا تحقق المشتري من عدم وجودها وقت التسليم قامت مسؤولية البائع، ويرى بعض الفقهاء أنه في حال تسلم المشتري للمبيع وكانت الصفة موجودة وقت التسليم ثم ذهبت بعد ذلك لا يجوز للمشتري الرجوع على البائع بخيار فوات الوصف، فالعبرة من وجود الصفة أو عدمها هو وقت العقد. (فتلاوي، ٢٠٠٨، صفحة ٢١)

كما نص القانون المدني الأردني في المادة (٢٤٦) "في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه"، كما نص ايضا في المادة (٣٦١) على: "لا يستحق الضمان الا بعد اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد"، لذلك يجب على المشتري أن يخطر البائع بتخلف الصفة المشروطة متى تبين له عدم وجودها في المبيع .

وقد عد المشرع الأعذار وسيلة لتنبية المدين بالتنفيذ لأن السكوت وعدم إفصاح الدائن عن رغبته في التنفيذ تفهم بمعنى الرضا الضمني لذلك وجد الأعذار كوسيلة لحماية كل من الطرفين الدائن والمدين، كما أنه ضروري لصحة القرارات الصادرة من القاضي فالحكم بدونه لا يصح ويكون أولى بالبطلان (الزهيري، ٢٠١٥، صفحة ٢٨).

أما فقهاً فقد تناول الفقه الاسلامي موضوع الأعذار في خيار الوصف، فكان الأعذار يحمل قالب الدعوة والتي توجهه لمن يطلب منه تنفيذ التزام عليه، وإبلاغه بتقصيره في الأداء وإلا كان التوجه إلى القاضي أو الحاكم للفصل، وهو يتشابه إلى حد ما مع مفهوم الأعذار في القانون المدني الأردني (بني حمد، ٢٠١٣، صفحة ١٩).

ولا يتشترط أن يكون الأخطار في شكل أو قالب معين، بل يستطيع المشتري الأخطار بالكتابة أو شفويًا أو حتى استخدام مقاطع مسجلة أو غيرها، أما فقهاً فقط اشترط الفقهاء أن يكون الاعذار بصفة واضحة ومفهومة سواء كان الأعذار كتابياً ام شفويًا، وأن يكون الأعذار كاملاً لا يشوبه النقص، كذلك أن يصدر عن شخص صاحب اهلية فلا يصح اعذار المجنون أو غير المميز، وأن يصدر ممن له حق الولاية أو له حق الأعذار وأن يكون الأعذار خلال المدة المعقولة مثل: أعذار المرتد خلال ثلاثة أيام (الشرفات، ٢٠٠٧، الصفحات ٤٦-٤٧).

### ثانياً: دعوى رجوع المشتري على البائع

يحق للمشتري الرجوع على البائع في حال تخلف الصفة المشروطة في المبيع، وذلك من خلال دعوى الفسخ بسبب عدم تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم مبيع يتوافق مع الصفات التي اشترطها المشتري، و بالرغم أن بعض الفقهاء يرون ان دعوى الرد تستقل عن دعوى الفسخ، حيث أن دعوى الرد تقوم على عقد البيع بينما دعوى الفسخ فتقوم على زواله، أما الرأي الآخر مثل: الفقه الفرنسي يرى أن دعوى الرد هي من صميم دعوى الفسخ كون الرد يؤدي إلى إعادة المبيع إلى البائع غير مثقل بأي التزام آخر وكذلك الفسخ يترتب على انتهاء أي التزام نشأ عند عقد البيع. (السلطان، ١٩٧٦، صفحة ٦٧٩)

وقد ذكر السنهوري "أن أساس نظرية الفسخ تتمثل في اعتبارات العدالة والسبب طبقاتاً للنظرية التقليدية فبالنسبة للأول ليس من العدل ألا يقوم أحد المتعاقدين بالتزامه ومع ذلك يطالب المتعاقد

الأخر بأن ينفذ التزامه، أما بالنسبة للثاني فإن سبب التزام أحد المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين هو تنفيذ التزام آخر طبقاً للنظرية التقليدية فإذا لم يتم التنفيذ انقطع السبب وهي النتيجة التي يصل إليها من طريق الفسخ". (السنهوري، ١٩٦٠، صفحة ٩٦٠)

أما محكمة التمييز الأردنية فكان لها رأي آخر معتبرة أن قيام أحد الخيارات في عقد البيع يترتب عليه البطلان بقولها "إن بطلان عقد البيع بسبب احد الخيارات يعيد الفريقين إلى ما كانا عليه قبل فيستحق المشتري الثمن الذي دفعه ويعود المبيع للبائع على اساس أن العقد الباطل لا يفيد حكماً أصلاً".<sup>(٣٧)</sup>

حيث أننا لا نتفق مع رأي المحكمة الموقرة رغم أن كل من الفسخ والبطلان يرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل نشوء العقد إلا أن احكامهما تختلف تماماً، إذ ينشأ السبب المؤدي إلى البطلان مقارناً لمرحلة انعقاد العقد وملزماً لها، و يرتبط هذا السبب بنقص في أحد أركان العقد أو بشروط صحته، مما يجعل سبب البطلان مترامناً مع نشأة العقد، أما الفسخ، فإن سببه لا يظهر إلا بعد إتمام العقد صحيحاً وبدء تنفيذه، حيث ينجم عن إخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ومن ثم، فإن الفسخ لا يتعلق بتكوين العقد، وهو مرحلة لاحقة على إنشائه، (الباقى، ١٩٨٤، صفحة ٢٠٩)، كما يتمثل سبب البطلان في تخلف ركن من أركان العقد أو فساد أحد عناصره الجوهرية، وهو ما يعني وجود عيب في بنية العقد ذاته، أما الفسخ، فيقوم على إخلال لاحق للعقد بأحد الالتزامات التعاقدية، يصدر عن أحد المتعاقدين بعد انعقاد العقد، وهو سبب خارجي عن تكوين العقد ولا يمس بصحته عند نشأته، (أبوستيت، ١٩٥٤، صفحة ٢٧٢) لذا لا يمكن القول إلا أن وجود الخيارات يترتب عليه الفسخ وليس البطلان.

ووفقاً للقواعد العامة وكون القانون المدني الأردني لم يتناول خيار الوصف بشكل خاص كما فعل مع خيار العيب، (القانون المدني الاردني، صفحة المادة ٢٤٦) لذا لا يمكن للمشتري المطالبة بدعوى ضمان العيوب الخفية في حالة تخلف الصفة، لأن هذا التخلف لا يُعتبر عيباً يستوجب الضمان، بالرغم من ذلك قد توجد بعض الحالات التي تتداخل فيها أسباب دعوى ضمان العيوب الخفية مع دعوى الفسخ لعدم التنفيذ على سبيل المثال، إذا التزم البائع بتسليم مبيع بصفات معينة، ثم تبين عدم وجود هذه الصفات بسبب عيب في المبيع، فإن المشتري يكون أمام خيارين، إما اللجوء إلى فوات الوصف المشروط أو دعوى ضمان العيوب الخفية، وذلك وفقاً لما تقتضيه مصلحته. (فتلاوي، ٢٠٠٨، صفحة ١٢)

ولا يشترط إقامة دعوى الفسخ خلال فترة زمنية معينة كما في خيار العيب والتي نص عليها القانون المدني ستة أشهر، حيث تكون مدة التقادم بالرجوع للقواعد العامة فيه خمسة عشر سنة اعتباراً من تاريخ إخلال البائع بالتزاماته، (القانون المدني الاردني، صفحة المادة ٤٤٩) أما فقهاء ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يثبت على التراخي ولا يتوقف بزمن معين إلى أن يوجد ما يسقطه، ويرى المالكية أن توقيته بيوم أو يومين، أما الشافعية فهو عندهم على الفور. (ابوغدة، ١٩٧٥، صفحة ٧٣١)

وقد نصت مجلة الاحكام العدلية في المادة (٣٧٦) على "إذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ لمن له الخيار" لذا يستطيع المشتري متى تبين له عدم وجود الوصف المرغوب اللجوء إلى فسخ عقد البيع، كما خيرته أيضاً بين حالتين إما فسخ عقد البيع ورد المبيع للبائع، (مجلة الاحكام العدلية ، صفحة المادة ٣١٠/٣١١) أو يجب قبول المبيع بكامل الثمن المحدد، ولا يحق للمشتري تخفيض الثمن بناءً على ذلك الوصف، لأن هذا الوصف يعتبر جزءاً من المبيع ويتبع له (حيدر، ٢٠٠٣، صفحة ٣٠٦)، والتابع لا يُعتبر مستقلاً عن الاصل في الحكم وفقاً للمادة (٤٨) بقولها "التابع لا يفرد

<sup>٣٧</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقيقية رقم (١٩٧٤/١٠٢) الهيئة حماسية تاريخ (٤/٣٠)، المنشور على الصفحة (١١٢١)، من عند مجلة نقابة المحامين بتاريخ (١٩٧٤/٥/١٩)

بالحكم"، لذا فإن الوصف لا يُخصَّص له جزء من الثمن وقد نصت على ذلك أيضاً المادة (٢٣٤) بقولها "ما دخل في البيع تبعا لا حصة له من الثمن".

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أيضا أنه: "إذا جرى التعاقد على مبيع بين وظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف فإن المشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان بجميع الثمن المسمى عملاً بأحكام المادة (٣١٠) من المجلة"، وينطبق ايضا على كون المبيع مباعا وفقاً للأنموذج حيث نص القانون المدني الأردني على ذلك في المادة (٤٦٨) "إذا كان البيع بالأنموذج تكفي فيه رؤيته ووجب أن يكون المبيع مطابقاً له، فإذا ظهر أنه غير مطابق له فإن المشتري يكون مخيراً إن شاء قبله وإن شاء رده"، ولكن كان لقرار محكمة التمييز الأردنية في هذا الشأن أمر مغاير معتبرة أن عدم مطابقة المبيع للأنموذج ما هو إلا خيار عيب بقولها "يستفاد من المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، أن حكم المادة (٤٦٨) مستمد من المادتين (٣٢٤)، (٣٢٥) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر، ويستفاد من المادتين (٣٢٤)، (٢٢٥) من مجلة الأحكام العدلية اللتين تحكمان عقد البيع بالأنموذج وشرحهما للأستاذ علي حيدر، أنه ليس للمشتري في حالة اختلاف المبيع عن الأنموذج إلا خيار العيب والرأي في مطابقة المبيع للأنموذج أو عدم مطابقته له يعود لأهل الخبرة فإذا ما ثبت أن المبيع غير مطابق للأنموذج كان للمشتري الخيار إن شاء قبله، وإن شاء رده تطبيقاً للنص الصريح الوارد في الفقرة (٢) من المادة (٤٦٨) من القانون المدني، وتمنح مخالفة المبيع للأنموذج الحق للمشتري في استعمال خيار العيب واستعمال الدعوى التي يستعملها صاحب خيار العيب وهي دعوى لا تسمع حسب المادة (٥٢١) من القانون المدني بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلتزم بائع بالضمان لمدة أطول".<sup>(٢٨)</sup>

إلا أننا لا نتفق مع رأي المحكمة السابق باعتبار البيع بالأنموذج وفقاً لما نصت عليه المادة (٤٦٨) من القانون المدني الأردني عيباً، حيث أن نص المادة السابق ينص على "إذا كان البيع بالأنموذج تكفي فيه رؤيته ووجب أن يكون المبيع مطابقاً له، فإذا ظهر أنه غير مطابق له فإن المشتري يكون مخيراً إن شاء قبله وإن شاء رده"، وفي ذلك قال السنهوري "العينة تغني عن مطابقة المبيع بأوصافه، فهي المبيع مصغراً وبمضاهاة المبيع على العينة يتبين اذا كان البائع نفذ التزامه، فيما يتعلق بالمبيع جنسه ونوعه وجودته وغير ذلك من الاوصاف التي يتميز بها"، (السنهوري، ١٩٦٠، صفحة ٢٣٦)، لذا لا يمكن اعتبار عدم مطابقة البيع للأنموذج عيباً أو تلفاً أو آفة كما ورد تعريف العيب سابقاً، إذ أن كل هذه الحالات ما هي فوات لوصف في المبيع والقانون المدني الأردني لم يدمج فوات الوصف ضمن حالات خيار العيب وإنما بقي للقواعد العامة، ولكنه نص على البيع بالأنموذج في المواد (٤٦٨) و(٤٦٩) دون ان يدرجها بخيار العيب وبالتالي لا نستطيع تطبيق القواعد الخاصة بالتقادم في خيار العيب على البيع بالأنموذج، كما ان نص المادة (٣٢٤) من المجلة والتي استندت المحكمة عليه في قرارها لم يذكر بشأن عدم مطابقة البيع للأنموذج باعتباره عيباً، كما نصت المجلة ايضا في المادة (٣٢٥) على "ما بيع على مقتضى الأنموذج إذا ظهر دون الأنموذج يكون المشتري مخيراً إن شاء قبله وإن شاء رده، مثلاً الحنطة والسمن والزيت وما صنع على نسق واحد من الكرياس والجوخ وأشباهاها، إذا رأى المشتري أنموذجها ثم اشتراها على مقتضاه فظهرت أدنى من الأنموذج يخير المشتري حينئذ"، كما أن الاستاذ علي حيدر في شرحه لنصوص المواد السابقة التي نصت عليها المحكمة قد أدرج عدم مطابقة المبيع للأنموذج فوات وصف مشروط يجيز لصاحبه الرجوع مع الأخذ بعين الاعتبار قواعد الخاصة بتفريق الصفقة، والحالة التي تطرق إليها في المادة (٣٢٥) هي وجود المبيع في درجة ادنى من النموذج. (حيدر، ٢٠٠٣، الصفحات ٣٢٤-٢٠٢)

<sup>٢٨</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (١٩٦٨/٢١٧) هيئة خماسية تاريخ (١٩٦٨/٨/٢٢) المنشور على الصفحة (٩٠٢)، مجلة نقابة المحامين بتاريخ (١٩٦٨/١/١).

وهو ينطبق أيضاً مع حد فوات الوصف المشروط الذي نص عليه الفقه الإسلامي حيث يحق للمشتري الرد بفوات الوصف المشروط متى لم يجد من الوصف إلا شيئاً يسيراً أو أدنى ما يطلق عليه وصفاً. (ابوغدة، ١٩٧٥، صفحة ٧٢٩)

وبالرغم من عدم امكانية رجوع المشتري على البائع بنقصان الثمن بسبب الخيار إلا أن هذا الأمر ليس مطلقاً، لذا وفي حالات معينة مثل السرقة، أو قد يهلك المبيع في يد المشتري لسبب خارج عن ارادته، فيستطيع المشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن وذلك لاستحالة رد المبيع إلى البائع واعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. (دودين، دواس، ٢٠١٣، صفحة ٢٥٤)

وكذلك حالات الزيادة والنقصان حيث نظم القانون المدني الأردني حالات الزيادة والنقصان في المبيع، فاذا عين في العقد مقدار المبيع وظهر فيه نقص أو زيادة، وكان المبيع لا يضره التبويض فالزيادة من حق البائع يستحق استردادها عينا و يكون النقص من حسابه سواء أكان الثمن محددًا لكل وحدة قياسية ام لمجموع المبيع، أما اذا كان المبيع يضره التبويض وكان الثمن محددًا فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه، اذا كان المبيع مما يضره التبويض وكان الثمن المسمى لمجموعه فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن، وكلما كانت الزيادة أو النقص تلزم المشتري أكثر مما اشترى أو تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافها ولا يخل النقص في مقصود المشتري، أما اذا تسلم المشتري المبيع مع علمه به ناقص سقط حقه في خيار الفسخ. (القانون المدني الاردني، صفحة المادة ٤٩٢)

وفي حالات الخلاف على مقدار الزيادة أو النقصان في الفقه الإسلامي فإن القول قول المشتري لأنهما اتفقا على أصل الدين ولكن اختلافا في تحديد مقداره، والأصل أن الاختلاف متى وقع بين البائع والمشتري في قدر البيع أو في جنسه أو نوعه أو صفته كان القول قول المدين مع يمينه، لأن صاحب الدين يدعي عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه، لأنه صاحب الدين وأي منهما أقام البيينة قبلت بيئته وسقطت اليمين، وإن أقاما البيينة فالبيينة بينة البائع؛ لأنها تظهر زيادة. (الكاساني، ١٩٩٧، صفحة ٢٦٢)

وتتكون دعوى الفسخ من أطرافها وهم البائع بصفته مدينا والمشتري بصفته دائناً أو من يمثله او ينوب عنه اذا كان محجوراً أو قاصراً، أو ورثته كون خيار الوصف ينتقل بالوراثة وفقاً للمادة (٣١١) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على (خيار الوصف يورث)، وكون المبيع ينتقل للوارث فينتقل كذلك خيار الوصف للوارث في ضمن المبيع، كونه يستحق المبيع بوصفه كما هو فيكون لدى الوارث الحق في فسخ البيع لتخلف الوصف المشروط ويرد المبيع أو يقبله بالثمن المسمى كما هو. (حيدر، ٢٠٠٣، صفحة ٣٠٦)

وبقع عبء الإثبات في دعوى الفسخ على كل من يدعي الحق وهو المشتري إعمالاً بأحكام المادة (٧٣) من القانون المدني الأردني والتي تنص على "الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه" يمكن القول من النص السابق إن المدعي هو من يتحمل عبء الإثبات، بينما لا يطلب من المدعي عليه أي شيء إذا اكتفى بالإنكار، لكن إذا قام المدعي عليه بدفع ادعاء المدعي بواقعة معينة، فإنه يصبح مدعياً في هذه الحالة، ويتعين عليه إثبات صحة ما يدعيه، كما يمكن للمدعي عليه أن يتنازل عن حقوقه ويقبل بتحمل عبء الإثبات، لأن قواعد الإثبات ليست ملزمة للجميع، ويمكن الاتفاق على مخالفتها. (روزو، ٢٠١٠، صفحة ١٦١)

ويترتب على فسخ العقد ضرورة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، كما ينبغي على البائع إعادة الثمن مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية، بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمحكمة أن تقضي بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به نتيجة عدم توافر الصفة المشروطة في المبيع، وكذلك عن النفقات التي تكبدها في الدعوى للحصول على حكم الفسخ،

(احمد، ٢٠١٦، صفحة ٨٩) وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة (٢٤٨): "إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض" حيث توضح هذه المادة إلى ضرورة إعادة كل من طرفي العقد إلا ما كانا عليه قبل الالتزام، فالبايع يسترد المبيع ويقوم بدوره بإعادة الثمن إلى المشتري، إلا في حال عدم قدرة دعوى الفسخ في تنفيذ الأهداف التي وجدت من أجلها وهي إعادة الحال إلا ما كان عليه قبل العقد كحالة استحالة التنفيذ مثل: تلف المبيع أو سرقة، فإنه يجوز لكل من طرفي العقد اللجوء إلى التعويض.

وهو أمر لا تقتضيه المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يكون بناء على طلب المضرور نفسه، لذا يقوم الدائن بتقديم طلب الفسخ للقاضي، الذي له أن يتدبر الأمر حسبما له من سلطة تقديرية، فإذا وجد أن البائع قد نفذ معظم ما عليه من التزامات ولكنه لم ينفذ جزءاً يسيراً وكان هذا الجزء قليل الأهمية بالنسبة إلى ما قام به من الالتزامات، لا يحكم القاضي بالفسخ، وإذا وجد عكس ذلك فله أن يحكم بالفسخ. (تكروري و سويطي، ٢٠١٩، الصفحات ١٨٧-١٩١)

وتكون سلطة القاضي في تقدير أهمية الالتزام أم لا ليست مطلقة أيضاً وإنما تحتاج إلى بذل جهد وعناية وادلة واضحة في تقدير هذه الأهمية مع بيان ذلك في مضمون الحكم، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية" إذ كان لمحكمة الموضوع عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥٧) من القانون المدني، سلطة الحكم برفض الدعوى بفسخ عقد البيع للتأخير في سداد باقي الثمن وملحقاته على سند من أنه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون حكمها مبنياً على أسباب واضحة جلية تنم عن تحصيل المحكمة فهم الواقع في الدعوى بما له سند من الأوراق والبيانات المقدمة لها، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قام عليها دليلها الذي يتطلبه القانون، ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها قضاؤها، وهو ما لا يتحقق إلا ببيان الثمن المستحق على المشتري وملحقاته إن وجدت، وما سدد منه، وما بقي في ذمته ونسبته إلى الالتزام في جملته توصلوا لإجراء تقدير واع حصيل لمدى أهمية ذلك الباقي بالنسبة إلى الالتزام في جملته وفقاً لما تمليه طبائع الأمور وقواعد العدالة، وبيان الدليل الذي أقامت عليه قضاؤها في كل ذلك من واقع مستندات الدعوى على نحو مفصل، وأن تفصل في كل نزاع بين الخصوم حول تلك الأمور بحكم يحسم كل خصومة بينهم على كلمة سواء وقول محكم حتى يمكن مراقبة صحة تطبيقه للقانون في هذا الشأن".<sup>(٢٩)</sup>

وتعود تحديد قيمة التعويض وفقاً لسلطة القاضي التقديرية، والذي يحكم وفقاً لما يتبين له من خلال وقائع الدعوى، وقد يستعين القاضي باهل الخبرة، والمحكمين، لمعرفة قيمة التعويض، على سبيل المثال: إذا انخفضت قيمة المبيع وفقاً لسعر السوق يستحق البائع تعويضاً عن فرق الثمن وقد يستعين القاضي باهل السوق لمعرفة سعر السلعة. (العنبي، ٢٠١٨، صفحة ٣٥)

وفي حال فسخ عقد البيع وامتنع أحد الأطراف في تنفيذ ما يترتب عليه فسخ ومنه إعادة ما استولى عليه من الطرف الآخر، يجوز للثاني أن يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه أو يقدم ضماناً لهذا الرد. (القانون المدني الأردني، صفحة المادة ٢٤٩)

وهذا أيضاً ما نص عليه الفقه الإسلامي وخاصة الحنفي إذا تحقق خيار الوصف، يكون للمشتري خيار بين قبول الثمن المسمى بالكامل أو فسخ البيع إذا فقد وصفاً مرغوباً فيه في بيع شيء غير موجود في مجلس العقد، فإنه يتاح له الخيار إما فسخ البيع أو قبول المبيع بالثمن المسمى، وهذا لأن هذا الوصف يُعتبر شرطاً مهماً في العقد، وفقدانه يستدعي منح المشتري الخيار وكذلك الوصف شيء تابع في المبيع والتابع لا يقابله ثمن. (الزحيلي ج ٢٠، صفحة ٥٢٣) أما إذا امتنع الرد بأي

<sup>٢٩</sup> قرار محكمة النقض المصرية رقم (١٠٣)، في الطعن رقم (٣٣٦٦) لسنة (٦٤) جلسة (٢٥/٠٥/٢٠٠٤) س(٥٥)، عدد(١)، .....ص٥٦٠.

شكل من الاشكال رجع المشتري على البائع بمقدار الوصف الفائت من الثمن. (ابوغدة، ١٩٧٥،  
صفحة ٧٢١)

وخلاصة القول يحق للمشتري اللجوء إلى فسخ البيع متى تبين فوات الوصف المشروط في المبيع  
من خلال دعوى الفسخ والتي تخضع للتقادم الطويل وفقا للقانون المدني الأردني، فإذا انفسخ البيع  
يتطلب من طرفي العقد إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد ويجوز للطرف المتضرر من فوات  
الوصف أن يطلب تعويضا.

## الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، يتضح أن خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع يشكلان ضمانتين مهمتين لحماية رضا المتعاقدين وتحقيق العدالة العقدية، سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون المدني الأردني ومجلة الاحكام العدلية، فقد تناولت الدراسة هذه الخيارات باعتبارها وسائل قانونية تكفل للمتعاقد الحق في فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض، بما يوازن بين مصلحة البائع والمشتري ويحد من أي غبن أو تدليس قد يشوب العقد.

حيث أن خيار العيب والذي يقصد به أن يكون لأحد العاقدين الحق في إمضاء العقد أو فسخه لوجود عيب في المبيع المعين بالذات ولم يكن على علم به قبل العقد، وبثبت للمشتري عند ظهور عيب قديم غير معلوم، مما يقلل من قيمة المبيع أو منافعه التي يبتغيها المشتري منه، بينما خيار فوات الوصف المشروط ينشأ عند تخلف صفة مرغوبة اتفق الطرفان على وجودها، وهذا الخيار يمنح المشتري حق قبول العقد أو فسخه.

كما أوضحت أن الفقه الإسلامي أقر هذه الخيارات لحماية المعقود عليه وضمان العدالة، في حين أن بعض التشريعات كالقانون المدني الأردني، وإن نظم خيار العيب صراحة، إلا أنه لم يفرّد لخيار الوصف المشروط نصوص واضحة وصريحة، ما يستوجب تعديلها لتحقيق التكامل التشريعي.

وبعد دراستنا لخيار العيب وفوات الوصف المشروط من منظور قانوني فقهي، فقد وضعنا في نهاية هذه الدراسة أهم النتائج التي توصلنا إليها، بالإضافة لتقديمنا أهم التوصيات التي من رؤيتنا أنها تسهم في إثراء هذا الموضوع بشكل اعمق.

## النتائج

١. إن صحة عقد البيع ولزومه يمثلان القاعدة الأساسية في العلاقات التعاقدية، بينما يعد عدم اللزوم أمراً طارئاً على العقد والذي يتطلب الاستجابة لاحتياجات وضرورات معينة، بهدف تحقيق العدالة بين المتعاقدين.
٢. تبرز الأهمية القانونية للخيار كوسيلة قانونية لحماية حقوق المتعاقدين، مما يعزز الثقة في عقود البيع، حيث يعتبر خيار العيب وفوات الوصف من الحقوق الأساسية التي تحمي المشتري من الأضرار الناتجة عن وجود عيوب في المبيع أو عدم تطابقه مع الوصف المتفق عليه و تساهم الخيارات في تحديد حقوق المشتري، حيث يحق له إما فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض وفقاً للعيوب أو فوات الوصف، مما يؤدي إلى حماية مصالحه.
٣. لم يتطرق القانون المدني الأردني لتعريف واضح لخيار العيب بالرغم من تناوله لبعض أحكامه ، بينما نصت مجلة الأحكام العدلية عليه وكذلك الفقه الإسلامي.
٤. لم يتناول القانون المدني الأردني خيار الوصف وابقى ذلك للقواعد العامة، على خلاف مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي بالرغم من أن القانون المدني الأردني استمد معظم أحكامه منهما، كما يخضع خيار الوصف للقواعد العامة فيما يتعلق بالمدد القانونية وهذا يتنافى مع السرعة التي تتطلبها طبيعة عقد البيع.
٥. أوضحت الدراسة شروط ثبوت الخيارين حيث أكدت على شروط واضحة لثبوت خيار العيب، مثل: أن يكون العيب قديماً ومؤثراً وخفياً، وكذلك شروط فوات الوصف، بما في ذلك ضرورة أن يكون الوصف مطلوباً ومفترض وجوده عرفاً.
٦. بينت الدراسة مجموعة من المسقطات التي تؤدي إلى سقوط حق المشتري في المطالبة بالخيار، مثل علمه بالعيوب أو رضاه عنه، وكذلك حالات هلاك المبيع وكذلك مسقطات خيار الوصف كالتصرف بالمبيع تصرف المالك .
٧. يكون الرجوع بخيار العيب وفوات الموصف المشروط قبل القبض بالرد دون حاجة الى تراضي او تقاضي بينما يختلف الامر بعد القبض اذ يترتب عليه ضرورة موافقة البائع أو اللجوء الى القضاء.
٨. هناك بعض الحالات التي تؤثر على دعوى الفسخ مثل حالات هلاك المبيع او الزيادة والنقصان اذ ان الرد لا يجوز ولكن يستطيع الرجوع على البائع بنقصان الثمن وهذا متفق عليه في الفقه والقانون، بينما خيار الوصف لم يجز الفقه الإسلامي الرجوع بالارش لاعتباره وصفا تابعا للمبيع لا يترتب عليه ثمن.

## التوصيات

١. وضع الية قانونية للتعامل مع العيوب وفوات الصفات فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية.
٢. ضرورة تعديل القانون المدني الاردني ليشمل خيار فوات الوصف و اخضاعه لقواعد خاصة به وتوفير حماية أفضل للمتعاقدین، مما يسهم تعزيز الوعي القانوني.
٣. وصى بتطوير التشريعات المتعلقة بعقد البيع لتشمل نصوصاً واضحة تتعلق بخيارات العيب وفوات الوصف، بما يتماشى مع المستجدات والتطورات في السوق وخاصة السوق الالكتروني.
٤. ضرورة تعزيز التوعية القانونية بين التجار والمستهلكين حول حقوقهم وواجباتهم في عقود البيع، مما قد يقلل من النزاعات القانونية.
٥. إنشاء آليات لفحص المبيع، من خلال وضع آليات فعالة لفحص السلع المباعة، و تسجيل شهادات الفحص من خبراء مستقلين، هذا يوفر حماية افضل لحقوق المشتري ويسهل عنه عبء الاثبات في القضايا القانونية.
٦. اختلاف التعريفات والتطبيقات القانونية للخيار بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية، مما يتطلب توحيد المعايير القانونية والتعريفات.
٧. بعض النصوص القانونية المنظمة لخيار العيب كالمادة (١٩٨) والمادة (٥١٣) فيما يتعلق بحالات الرجوع بنقصان الثمن يوجد بينهما تعارض في الاحكام، فالاولى اجازت الرجوع بنقصان الثمن أما الثانية لا تمنح للمشتري هذا الحق ، لذا كان من الاولى ان تتضمن المادة الاولى الحالات الاستثنائية التي يجوز بها الرجوع بنقصان الثمن لإنهاء هذا التعارض الواضح في النصوص.
٨. نوصي المشرع بضرورة اعادة النظر في اخضاع خيار الوصف للتقادم الطويل حتى لا يصبح تنفيذ عقد البيع مرهقا على كل من طرفي العقد واطالة امد النزاع.

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: القوانين والقرارات القضائية.

القوانين

- مجلة الأحكام العدلية (1876)
- القانون المدني الاردني رقم (٤٣) عام ١٩٦٧.
- قانون الالتزامات والعقود المغربي مادة (٥٤٩) لسنة (١٩١٣).
- قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر في ٩ / ٣ / ١٩٣٢.

القرارات القضائية:

- قرار محكمة التمييز الاردنية حقوق رقم (٢٠٢٠/٤٩٦٣).
- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم (١٩٦٠/٤٨).
- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم (١٩٦٤/١٥٧).
- محكمة التمييز الاردنية، طعن رقم ((٢٢/١٩٥٩)).
- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (١٩٧٤/١٠٢).
- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم (١٩٦٨/٢١٧).
- قرار محكمة النقض المصرية رقم (١٠٣)، في الطعن رقم (٣٣٦٦) لسنة (٦٤).
- قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الاستئنافية (٢٠٢٣/٢٦) المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٦ - طعون حقوقية.

### ثالثاً: معاجم اللغة العربية

- ابن منظور. (١٩٦٨). معجم لسان العرب. ج ١. دار صادر للطباعة والنشر، بيروت.
- عمر أحمد. (٢٠٠٨). معجم اللغة العربية المعاصرة. ط (١). المجلد (١). عالم الكتب. القاهرة.
- بدون مؤلف. المعجم الوسيط. (٢٠٠٨). ط (٤). مكتبة الشروق الدولية. مصر.
- **رابعاً: الكتب**
- ابن عابدين . (١٤٢٠هـ). رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) . ج ٤/٩٥. تحقيق: عبد المجيد طعمة الحلبي. ط ١. دار المعرفة. بيروت. لبنان.
- ابن قدامه (٢٠٠٧). عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم. الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
- أبو الحسين يحيى العمراني. (٢٠٠٠). كتاب البيان في مذهب الإمام الشافعي. الطبعة الأولى. ج ٥. دار المنهاج. جدة.
- أبو ستيت أحمد حشمت. (١٩٥٤). النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجديد. ط ٢. مطبعة مصر. القاهرة.
- ابو غدة عبدالستار . (١٩٨٥). الخيار واثره في العقود. ج (١). ط (٢). مطبعة مقهوي. الكويت.
- أبي عبد الله المازاري. (٢٠٠٨). كتاب شرح التلقين. ج (٢). دار الغرب الإسلامي. ط (١).
- أحمد أسعد. (٢٠١١). نظرية الغش في العقد. دار الكتب العلمية. بيروت.
- الباقي عبدالفتاح. (١٩٨٤). نظرية العقد والارادة المنفردة. دار الجيل. بيروت.
- بن شاس الخلال. جلال الدين محمد. دراسة وتحقيق حميد بن محمد لحمير. (٢٠٠٣). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. ج (٢). ط (١). دار الغرب الإسلامي. بيروت.
- البهوتي منصور بن يونس. (١٩٩٧). كشاف القناع. ج (٥). عالم الكتب. بيروت.
- تكرروري عثمان. سويطي أحمد. (٢٠١٩). مصادر الحق الشخصي في ضوء مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية. الطبعة الثانية. المكتبة الاكاديمية. فلسطين.
- التويجري محمد. (٢٠٠٩). موسوعة الفقه الإسلامي. ج (٣). ط (١). بيت الأفكار الدولية.
- الجبوري حامد. (٢٠٢١). أهمية الالتزام بالعقود و ضماناتها للحقوق التعاقدية وفقاً للقوانين المدنية العربية. دار الأكاديميون للنشر والتوزيع. الاردن.
- الجزيري عبدالرحمن. (٢٠٠٣). الفقه على المذاهب الاربعة. ج (٢). دار الكتب العلمية. بيروت.
- حيدر علي. (٢٠٠٣). درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد (١). دار عالم الكتب. الرياض.
- الخضير علي بن عبد العزيز بن أحمد. (٢٠١٢). موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. ط (١). ج (٢). دار الفضيلة للنشر والتوزيع بالرياض. المملكة العربية السعودية.
- الدبنيان دبيان. (٥١٤٣٢). المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. ج (٦)، مكتبة الملك فهد الدولية للنشر. السعودية.
- الدسوقي. محمد بن احمد. (٥١٢٣٠). الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي. ج (٣). دار الفكر. بيروت.
- دواس أمين. دودين محمود. (٢٠١٣). عقد البيع في مجلة الاحكام العدلية. برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية. رام الله.
- الزحيلي وهبه. (١٩٨٩). كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي. ج (٤). ط ٣. دار الفكر. دمشق.
- الزيعلي. فخر الدين. (٥١٣١٣). تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. ط (١). ج (٤). المطبعة الكبرى الاميرية. القاهرة.

- السدلان صالح بن غانم. (٥١٤١٨). القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها. ط(١). دار بننسية للنشر والتوزيع. الرياض.
- السرخسي. شمس الدين. (٥١٣٢٤). المبسوط. ج(١٣). مطبعة السعادة. مصر.
- سرور. محمد. (٢٠٠١). شرح احكام عقد البيع. دار النهضة العربية. القاهرة.
- سلامة محمد. (١٩٩٤). نظرية العقد في الفقه الاسلامي من خلال عقد البيع. وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية. المملكة المغربية.
- السلطان انور. (١٩٧٦). العقود المسماة في شرح عقد البيع والمقايضة. دار النهضة العربية القاهرة.
- السمرقندي علاء الدين. (٥٣٩٥). تحفة الفقهاء. دار الكتب العلمية. بيروت.
- السنهوري. (١٩٥٧). مصادر الحق في الفقه الاسلامي. ج(٢). معهد الدراسات العربية العالمية. القاهرة.
- السنهوري. (١٩٥٤). الوسيط في شرح القانون المدني(العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة). ج(٤). دار احياء التراث العربي. بيروت.
- شبير محمد. (٢٠١٠). المدخل الى فقه المعاملات المالية. ط(٢). دار النفائس. الاردن.
- الشربيني. (٥١٤١٥). مغني المحتاج. ج(٢). دار الكتب العلمية. بيروت.
- شرفاوي جميل. شرح العقود المدنية البيع والمقايضة. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. مصر.
- الشيخ حمدون. (٢٠١٧). عقد البيع عبر الانترنت. الطبعة ١. دار الضحى للنشر والاشهار. الجزائر.
- عابدين. لمحمد امين مختار. (٥١٢٥٢). رد المختار على الدر المختار. ج(٥). دار الفكر. بيروت.
- العبار سعد. (٢٠٢٠). اشتراط براءة المبيع من العيب. ط(١). دار الكتب الوطنية. بنغازي- ليبيا.
- عبدالرحمن محمد (٢٠٠٨). نظرية العقد في الفقه الاسلامي والقانون. دار النهضة. مصر.
- عبدالله، أبي. (١٩٩٥). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ج٤، ط١. دار الكتب العلمية. بيروت.
- العسقلاني احمد بن علي بن حجر. (١٩٨٦). فتح الباري في شرح صحيح البخاري. ج(٤). دار الريان للتراث.
- غني طه. (١٩٧٠). الوجيز في العقود المسماة - عقد البيع. مطبعة المعارف. بغداد.
- الفار عبد القادر. (٢٠١٥). مصادر الالتزام. ط(٦). دار الثقافة. عمان.
- الفتلاوي صاحب عبيد. (١٩٩٧). ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع. الطبعة الاولى. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الفياض محمد. (١٣٨٥هـ). محاضرات في اصول الفقه مأخوذ عن محاضرات السيد الخوئي جو القاسم. ج(٤). مطبعة النجف.
- القرني عبد الحفيظ. (١٩٨٧) كتاب البيوع في الاسلام. ط ١. دار الصحوة للنشر والتوزيع. القاهرة.
- القسطلاني. شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد. (٢٠١٦). إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري. ج(٤). المطبعة الاميرية. مصر.
- الكاساني. علاء الدين أبي بكر مسعود (١٩٩٧). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج(٥). المطبعة الجمالية. مصر.

- مجموعة مؤلفين. (٥١٤١٠). الموسوعة الفقهية الكويتية. ج(٢٠). وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية. دار السلاسل. الكويت.
- المحاسني محمد سعيد. (١٩٢٧) شرح مجلة الاحكام العدلية (القواعد الكلية البيوع والاجارات). ج(١)، مطبعة الترقى. دمشق.
- المطهر حسن بن يوسف-العلامة الحلبي. (١٤٢٠هـ). تذكرة الفقهاء. ج(١١). ط(١). مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث. بيروت.
- مغنية. جواد محمد. (١٩٨٤). فقه الامام جعفر الصادق. ج(٣) ط(٥). دار الجواد. بيروت.
- النووي. أبو زكريا محي الدين بن شرف. (٥١٤٣٤هـ). روضة الطالبين للإمام النووي. المجلد(٣). دار الكتب العلمية. بيروت.
- النووي. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (٥١٣٤٧هـ). المجموع شرح المهذب. باب بيع المصراة والرد بالعيب. ج(١١). مطبعة التضامن الأخوي. القاهرة.
- الهيمتي ابن حجر. (١٩٣٨). تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي. ج(٤). المكتبة التجارية الكبرى. مصر.
- الولائي محمد يحيى. ٥١٣٣٠هـ. إيصال السالك الى أصول مذهب الإمام مالك. ط(١). دار ابن حزم. بيروت.

#### • خامساً: الرسائل العلمية

##### • رسائل ماجستير:

- الازرق محمد طيب عثمان. (٢٠٠١). خيار المجلس والشرط واثرها في عقد البيع، رسالة ماجستير. جامعة القران الكريم والعلوم الاسلامية. السودان.
- أفه أحمد. (١٩٨٣). خيار الرؤية والعيب في الفقه الاسلامي. رسالة ماجستير. جامعة القرى. السعودية.
- العريني كريم. (٥١٤٣١هـ). ضوابط العيب في المبيع. رسالة ماجستير. جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية. الرياض.
- البخيت وأيد. (٢٠١١). ابراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع. رسالة ماجستير. جامعة الشرق الاوسط. الاردن.
- الحدي يمنة. موقفي عواطف. (٢٠٢٠). الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع. رسالة ماجستير. جامعة زيان عاشور. الجزائر.
- حكيمي حافظ. (٢٠١٣). خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي. رسالة ماجستير. جامعة المدنية العالمية. ماليزيا.
- الراشدي. هلال محمد بن ناصر. (٢٠١٠). الضمان القانوني لعيوب المبيع. رسالة ماجستير. جامعة السلطان قابوس. سلطنة عمان.
- الرحامنة إدريس سامي قبلان. (٢٠١٧). ضمان الاستحقاق في البيوع القضائية. رسالة ماجستير. جامعة مؤتة. الاردن.
- الزهيرى. طلال، أبو نصير مالك. (٢٠١٥). أحكام الاعذار في الالتزامات المدنية. رسالة ماجستير. جامعة الاسراء الخاصة. الاردن.
- شرايعة عبد الرحمن. (٢٠١٤). الضوابط الشرعية والقانونية للرضا بالعقود. رسالة ماجستير. جامعة الشرق الأوسط. الأردن.
- الطيار عبدالله. (٢٠١١). خيار المجلس والعيب في الفقه الاسلامي. ط١. دار التدمرية. السعودية.

- العجلان. محمد بن عبد الرحمن. (١٤٠٧هـ). خيار الشرط في عقد البيع - دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية . الرياض.
- المقطوف. فوزي الحمد. (٢٠٠٩). ضمان العيوب الخفية في المبيع: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الليبي. رسالة ماجستير. جامعة المرقب. ليبيا.
- مهيدات هديل. (٢٠١٩). التنظيم التشريعي لخيار الرؤية بين القواعد العامة والاحكام الخاصة. رسالة ماجستير. جامعة اليرموك. الأردن.

#### رسائل دكتوراه:

- اسماعيل أحمد. (٢٠١٦). خيار العيب وفوات الوصف المشروط. أطروحة دكتوراه. جامعة العلوم الاسلامية العالمية. عمان.
- بني حمد عبد السلام. (٢٠١٣). الأعدار واثره على التصرف القانوني دراسة موازنة بين القانون المدني الاردني والفقہ الاسلامي. رسالة دكتوراه. جامعة الاسلامية العالمية.
- حسين أحمد محمد. (٢٠١٧). استحقاق المبيع دراسة فقهية مقارنة. رسالة دكتوراه. جامعة العلوم الاسلامية العالمية. عمان.
- شجراوي فايز منقال. (٢٠١٦). الطبيعة القانونية للبيوع القضائية والادارية دراسة مقارنة. اطروحة دكتوراه. جامعة عين شمس. القاهرة.
- الشرفات علي عودة. (٢٠٠٧). أحكام الاعذار في الفقہ الاسلامي. رسالة دكتوراه. الجامعة الأردنية. الاردن.
- لموشيه ساميه. (٢٠١٩). الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني. اطروحة دكتوراه. جامعة محمد خيضر. الجزائر.
- النظيري راشد. (٢٠١٣). خيار الوصف في الفقہ الاسلامي والقانون المقارن. رسالة دكتوراه . جامعة العلوم الاسلامية العالمية. الأردن .
- زروبيقي حنين. (٢٠١٨). التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية للمبيع. اطروحة دكتوراه. جامعة باديس مستغانم. الجزائر.

- سادساً: البحوث والمجلات:
- البياض عبدالله. (٢٠١٣). خيار عيب المبيع بين الاطار النظري والشكلي. بحث منشور. مجلة كلية الآداب. جامعة طرابلس. كلية الآداب. عدد(٢٢).
- الربيش عبدالرحمن. (٢٠٠٣). البيع بشرط البراءة من العيوب. مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية. الكويت. مجلد (١٨). العدد (٥٥).
- زوز هدى. (٢٠١٠). عبء الاثبات في المواد المدنية والجزائية. بحث منشور محكم. مجلة المفكر. جامعة محمد خيضره بسكرة. كلية العلوم السياسية. عدد(٦).
- سلوم أودين. (٢٠٢٤). نور علي حسين خلف. أثر الخيار في استقرار العقود خيار الشرط إنموذجا "دراسة قانونية مقارنة مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية. المجلد (٨). العدد ٢٠٢٤-٠١.
- سميران محمد. (٢٠٠٨). أثر الوقت في خيار الشرط. بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية. جامعة ال البيت. المجلد (٤).
- شهيد. طارق عبدالرزاق. (٢٠٢٣). تأصيل الوصف الاحتمالي الموجب لفسخ التصرف القانوني. بحوث منشور. مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية. المجلد (١٦). عدد(٥٥).
- الصلاحيين. محمود وعبدالمجيد السلام. (٢٠٢١). التغيرات الطارئة بعد القبض على المبيع المعيب وأثرها على خيار العيب في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في القانون المدني الأردني. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. العدد(٤).
- العجمي عبدالله باداح. (٢٠١٠). البيع بشرط البراءة من كل عيب في الفقه الاسلامي والقانون المدني. مجلة كلية دار العلوم. جامعة القاهرة. القاهرة. عدد(٥٧).
- عماري ابراهيم. البيع باشتراط البراءة من العيب في الفقه الاسلامي. الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. دس. الجزائر.
- العنبي رضوان. (٢٠١٨). القاضي ودعوى الفسخ في البيوع. بحث منشور. مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية. دس. العدد(٢٤).
- فتلاوي سلام. (٢٠٠٨). ضمان فوات المشروط. بحث منشور. جامعة بابل كلية القانون.
- اللبناني رستم. (٥١٤٣٦). فتاوى الفقهاء خيار الوصف. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. العدد (١٠٧).
- ملاطف ملاك. (٢٠١١). خيارات البيوع في الفقه الاسلامي. مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية. ع(٢٥).
- محمد ازاد. تنظيم خيار الرؤية بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية. جامعة نولج. بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية. ج(٢). العدد(٥٧).
- مراد، فضل بن عبدالله. (٢٠٢٢). عيوب السلع دراسة فقهية في الماهية والحكم والخيار والطوارئ. الجامعة الاسلامية دار العلوم وقف دبيوند. مجمع حجة الاسلام للبحث والتحقيق. العدد (١٨).
- نصار صاحب. علي عمار. خيار العيب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت عليهم السلام العدد (٢٠).

- **سابعاً: المواقع الإلكترونية**
- شوقي ابراهيم علام. حكم بيع الثمار قبل ظهورها. دار الافتاء المصرية. رقم الفتوى (4274). بتاريخ ٢٠١٨/٣/٢١. موقع دار الافتاء المصرية.
- صلاح أحمد. ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف في عقد البيع في ضوء اراء الفقه (الوسيط لسنهوري ) والمستحدث من قضاء محكمة النقض. بحث منشور على الرابط التالي: <https://m-r.pw/WszD>
- عمران أحمد. الرد بخيار العيب. بحث منشور على الرابط التالي : <https://2u.pw/ekK2I>
- الغفار محمد حسن. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه. مجموعة محاضرات دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية على الرابط التالي: <http://www.islamweb.net>: القصار عبدالعزيز.(٢٠٠٤). خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة. كلية الشريعة جامعة الكويت. بحث منشور على الرابط الإلكتروني التالي: <https://n9.cl/mppxjt>
- محمود محمد عراقي. خيار العيب دراسة أصولية فقهية. المجلد (١) . المكتبة الشاملة الذهبية، على الرابط : <https://n9.cl/xgm9m>
- معجم المعاني القاموس الجامع . على الرابط الإلكتروني التالي : <https://cutt.us/6IrYh>
- موقع مجلة الموسوعة العربية ، الخيار، المجلد التاسع، طبعة ٢٠٠٤، دمشق على الرابط التالي: <https://mail.arab-ency.com.sy/details/15004>

## المحتويات

أ	إقرار	١
ب	الشكر والعرفان	١
ج	الملخص	١
د	Abstract	١
و	المقدمة	١
ح	إشكالية الدراسة	١
ح	منهجية الدراسة	١
ز	أهداف الدراسة	١
ز	أهمية الدراسة	١
ح	تقسيم الدراسة	١
ط	الدراسات السابقة	١
١	الفصل الأول	١
١	الأحكام العامة لخيار العيب وفوات الصفة المشروطة	١
٢	المبحث الأول: مفهوم و شروط خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع	٢
٢	المطلب الأول: مفهوم خيار العيب وفوات الوصف المشروط	٢
٢	الفرع الأول: مفهوم الخيار والحكمة من مشروعيتها	٢
٥	الفرع الثاني: مفهوم العيب وفوات الوصف المشروط	٥
٨	المطلب الثاني: شروط ثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط	٨
٩	الفرع الأول : شروط خيار العيب ليثبت به الخيار	٩
١٢	الفرع الثاني: شروط فوات الصفة المشروطة	١٢
١٤	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لخيار العيب وتخلف الصفة المشروطة وتمييزها عما يشابهها	١٤
١٥	المطلب الأول: التكييف الفقهي والقانوني لخيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع	١٥
١٥	الفرع الأول: التكييف الفقهي والقانوني لخيار العيب	١٥
١٨	الفرع الثاني: التكييف الفقهي والقانوني لخيار فوات الوصف المشروط	١٨
١٩	المطلب الثاني: تمييز خيار العيب وفوات الوصف المشروط عما يشابههما	١٩
١٩	الفرع الأول: تمييز خيار العيب عما يشابهه	١٩
٢٣	الفرع الثاني: تمييز خيار الوصف المشروط عما يشابهها	٢٣
٢٨	الفصل الثاني	٢٨
	الجزاء المترتبة على ثبوت خيار العيب وفوات الوصف المشروط في عقد البيع والآثار المترتبة عليهم..... ٥٦	
٢٩	المبحث الأول: الآثار المترتبة على ثبوت خيار العيب وخيار الوصف المشروط	٢٩
٢٩	المطلب الأول: آثار ثبوت خيار العيب	٢٩
٢٩	الفرع الأول: آثار ثبوت خيار العيب قبل قبض المبيع	٢٩
٣٠	الفرع الثاني: آثار ثبوت خيار العيب بعد قبض المبيع	٣٠
٣٢	المطلب الثاني : الآثار المترتبة على ثبوت خيار الوصف	٣٢
٣٢	الفرع الأول: تسليم المبيع	٣٢
٣٤	الفرع الثاني : حد الوصف المشروط	٣٤
	المبحث الثاني: مسقطات خيار العيب وفوات الوصف المشروط و الجزاء المترتب على ثبوت كل منهما	
٣٥	المطلب الأول: مسقطات خيار العيب وفوات الصفة المشروطة	٣٥
٣٦	الفرع الأول: مسقطات خيار العيب	٣٦
٤١	الفرع الثاني: مسقطات خيار الوصف	٤١

٤٣	المطلب الثاني: الجزاء المترتب على تخلف خيار العيب وخيار الوصف
٤٣	الفرع الأول: الجزاء المترتب على تخلف خيار العيب
٥٠	الفرع الثاني : الجزاء المترتب على تخلف خيار الوصف
٥٧	الخاتمة
٥٨	النتائج
٥٩	التوصيات
٦٠	المراجع والمصادر
٦٠	اولاً: القرآن الكريم
٦٠	ثانياً: القوانين والقرارات القضائية
٦٠	القرارات القضائية:
٦١	ثالثاً: معاجم اللغة العربية
٦١	رابعاً: الكتب
٦١	خامساً: الرسائل العلمية
٦٥	البحوث والمجلات:
٦٦	المواقع الالكترونية