جامعة بابل
كلية القانون

ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع

(دراسة مقارنة)

د.سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي/ أستاذ القانون المدني المساعد
كلية القانون-جامعة بابل

٢٠٠٨ م

مقـــدمـــة

يعد عقد البيع من أكثر العقود شيوعاً في حياتنا المعاصرة، فقد أضـــحى وســـيلة الشخص لإشباع حاجاته ورغباته، فلا يكاد يمر يوم دون أن نبرم عدداً من عقـــود البيع، كما انه يمثل عصب الحياة الاقتصادية باعتباره وسيلة لتبادل الأموال وحلقة الوصل بين الإنتاج من جهة والاستهلاك من جهة أخرى.

ونظراً لأهمية عقد البيع فقد اهتم المـــشرع بتنظيمـــه وأورد أحكامـــاً تفـــصيلية لالتزامات كلاً من البائع والمشتري، وأولى التزامات البائع قدراً اكبر من العنايـــة لضمان حقوق المشتري والاهتمام باستقرار المعاملات، ولعل من أهم التزامـــات البائع التزامه بتسليم المبيع والتزامه بالضمان.

فالمشتري لا يرغب باكتساب ملكية المبيع وحسب، بل يهدف الى إشباع حاجاتـــه ولن يتم ذلك إلا بحصوله على مبيع يتصف بصفات تلائم احتياجاته لان من العبث ان يحصل المشتري على المبيع اذا لم يكن بمقدوره الإفادة منه وتحصيل منافعه.

لذا فإن المشتري قد يضمن عقد البيع شرطاً يلزم بموجبه البائع بتقديم مبيع يتصف بصفة او صفات معينة تحقق الأهداف التي يبتغيها من العقد وتكون دافعاً له فـــي إبرام عقد البيع.

واشتراط صفة معينة في المبيع كان مثار جدل بـــين التـــشريعات التـــي نظمـــت أحكامه، إذ عد البعض منها تخلف الصفة عيباً موجباً للضمان بينما عده الـــبعض الآخر سبباً يبرر طلب فسخ البيع.

من هنا وقع اختيارنا على بحث موضوع ضمان فوات الـــصفة المـــشروطة فـــي المبيع لدراسة الجوانب القانونية المختلفة لهذا الموضوع والتعرف على مواقـــف التشريعات المختلفة منه مع التركيز على موقف القانون المدني العراقي.

ومن اجل تحقيق مرامي البحث سنوزع الكلام فيه على مبحثين: نخصص أولهمـــا لمفهوم ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع، ونفرد ثانيهما لإحكام ضـــمان فوات الصفة المشروطة في المبيع، ثم نوصل ذلك كله بخاتمة نجمل فيها خلاصة البحث واهم النتائج المستنتجة منه.

المبحث الأول : مفهوم ضمان فوات الصفة المشروطة في البيع

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

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

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

المطلب الأول– التعريف بالصفة المشروطة في المبيع

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

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

الفرع الأول: معنى الصفة المشروطة

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

فالصفات هي الخصائص والسمات التي تتعلق بموصوفاتها من الأعيان وتجعلها محلاً للطلب بالنظر لهذه الخصائص والسمات، فهي التي تنشأ الباعث والدافع لاقتناء موصوفاتها ولو تجردت الأشياء من هذه الصفات لما أقدم الأفراد على شرائها،وهذا الأمر ينطبق على كل الأعيان إذ تبعث الرغبات إليها بالنظر إلى صفاتها وحالاتها لا بالنظر إلى ذاتها، وعلى هذا فأن الأوصاف هي ملاك المالية ومنشأ حصول الرغبات في الأعيان.[١]

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

ولو طبقنا هذا المعنى على عقد البيع نجد ان المشتري قد يشترط توافر صفات معينة في المبيع تحقق له الرغبات المنشودة من عملية التعاقد وتحقق له نوعاً من الضمان في مواجهة البائع المحترف خاصة إذا كانت السلعة دقيقة الصنع سريعة

---

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

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

التعرض للخلل والعطل، فقد أصبحنا بسبب التجمعات الاقتصادية والتجارية أمام تباينات فنية وقانونية ليس فقط على المستوى الاقتصادي بل وعلى المستوى المعرفي أيضاً وتبدو هذه التباينات واضحة في علاقة المستهلكين بالمهنيين هذه العلاقة العقدية التي تتميز بعدم المساواة في العلم بين أطراف العقد،مما يجعل طرفاً - المستهلك - في وضع اقل من الآخر الذي يتميز بقوة اقتصادية كبيرة والعلم بكافة ظروف وتفاصيل العقد بينما يضطر المستهلك لشراء منتجات وسلع لا يحيط علماً بكل مكوناتها أو خصائصها فضلاً عن أوجه استعمالاتها المتعددة لما تتميز به هذه المنتجات من دقة في التركيب وصعوبة في الاستعمال وهذا ينشىء عدم توازن في العلاقة العقدية ينتج من عدم الخبرة وعدم العلم.[١]

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

[٢] انظر: محمد رضا عمادي،النظرية العامة للشروط في الفقه الإسلامي ،رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الآداب- جامعة بغداد،١٩٦٩-١٩٧٠،ص٤٧.

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

كما قد يقضي به العرف التجاري.[١]

الفرع الثاني: تمييز ضمان فوات الصفة المشروطة مما يشتبه بها

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

أولاً: تمييز ضمان فوات الصفة المشروطة من ضمان العيوب الخفية

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

[٣] انظر: م/ ٤٤٧ مدني مصري، م/ ٤١٥،ف١مدني سوري.

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

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

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

---

[١] انظر: د.عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي – بغداد ،١٩٥٦،ص٢٠٩.

[٢] انظر: د.كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد البيع،ط٢،مطبعة اوفسيت الوسام – بغداد ١٩٧٦،ص٢٣١،حاشية رقم ٢. ود. محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري،ط٤،ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر،ص١٦٥. ود. نبيل إبراهيم سعد،العقود المسماة،ج١ البيع،منشاة المعارف-الإسكندرية،دون سنة نشر،ص٣١٨.

[٣] انظر : د. ثروت عبد الحميد،ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال ،دار أم القرى – المنصورة ،دون سنة نشر ،ص١٤٩.ود. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،جامعة عين شمس،ع٢، س١، ١٩٥٩، ص٥٧٢. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه: (جرى قضاء هذه المحكمة على أن المشرع وان كان قد الحق حالة تخلف⟸

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

ثانياً: تمييز ضمان فوات الصفة المشروطة من الغلط

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

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

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

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

⟸الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي واجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان الا انه لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا وخفياً إذ جعل مجرد عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره.....) طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨ نقلا من حسن الفكهاني وعبد المنعم حسين، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ نشأتها عام ١٩٣١،ج٤، الدار العربية للموسوعات- القاهرة ، دون سنة نشر ،ص١٨٠.

[١] انظر: د. محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٦١،ص١٨١.

[٢] انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي،ج٢،دار الفكر- القاهرة ،دون سنة نشر،ص٩٨.

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

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

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

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

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

بيد ان هذا الرأي محل نظر ذلك ان تحقق الغلط يعتمد على توافر الاعتقاد او الوهم الخاطئ وقت إبرام العقد ومن ثم فان الشك في توافر الصفة في الشيء يهدم قيام الوهم او التصور الخاطئ، وكفالة البائع توافر صفة معينة في المبيع لايعني ان المشتري قد وقع في غلط أي انه توهم وجود الصفة وأقدم على الشراء بناءً على هذا الوهم الذي تولد في ذهنه، لان اشتراط وجود الصفة يدل على ان المشتري كان في حالة شك ولا يعلم فيما إذا كانت هذه الصفة موجودة أو لا ،وعندما تعاقد مع اشتراط وجود الصفة فهذا يدل على ان حالة الشك كانت قائمة

---

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

[٢] انظر: د. سعدون العامري ، مرجع سابق،ص٣٧،د. جعفر الفضلي، مرجع سابق،ص٣٣

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

في ذلك الوقت ولم يقدم المشتري على إبرام عقد البيع اعتقاداً منه بوجود الصفة وإنما اعتمد على أنها إذا تخلفت فانه يرجع على البائع.[١]

المطلب الثاني:التنظيم القانوني لضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع

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

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

الفرع الأول- موقف الفقه الإسلامي

عد الفقهاء المسلمون ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع واحداً من الخيارات التي تعطي للمتعاقد الذي ثبت له الخيار الحق في إمضاء العقد أو فسخه وأسموه خيار فوات الوصف، فإذا اشترط المشتري صفة معينة في المبيع فان تخلفها لايبطل العقد وإنما يتزعزع لزومه بالخيار لتخلف الوصف المشروط.[٢]

لذا عرف البعض خيار فوات الوصف بأنه:(حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه).[٣]

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

---

[١] انظر: د. حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص ٩٦، ود. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق،ص٥٩٢.

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

[٣] انظر:د.عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود،ج١،ط٢،مطبعة مقهوي - الكويت ،١٩٨٥،ص٧١٩.

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

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

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

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

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

---

[١] انظر: علي حيدر ،مرجع سابق،ص٢٥٩.

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

[٣] انظر:علي حيدر ،مرجع سابق،ص٢٥٨.

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

[٥] انظر:د.عبد الستار أبو غدة، مرجع سابق، ص٧٢٧-٧٢٨.

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

أي عندما يختلف الجنس أو يتحد لكن مع اختلاف فاحش في التفاوت فـــلا نكـــون في هذه الحالة أمام فوات وصف مرغوب فيه بل نكون أمام جـــنس جديـــد غيـــر المتفق عليه .

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

---

[١] انظر:د.عبد الستار أبو غدة،مرجع سابق،ص ٧٢٧-٧٢٨.

[٢] انظر:العلامة الحلي ،مرجع سابق،ص٣٧١.

الفرع الثاني: موقف القانون الوضعي

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

فقد نظم القانون المدني المصري أحكام هذا الضمان وألحقه بضمان العيوب الخفية إذ نصت م/ ٤٤٧ على انه: (١- يكون البائع ملزماً بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، او اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته او من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو ظاهر من طبيعة الشيء او الغرض الذي اعد له. ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده).[١]

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

---

[١] انظر: م/ ٤١٥،ف١، من القانون المدني السوري المطابقة لنص م/ ٤٤٧،ف١ مدني مصري .

[٢] راجع صفحة ٨ من هذا البحث حيث بينا الفرق بين تخلف الصفة المشروطة والعيب الخفي.

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

وقد حاول بعض الشراح ان يبرر موقف المشرع المصري بإلحاق تخلف الصفة المشروطة بالعيب الخفي بأنه كان يهدف الى استقرار المعاملات ووضع حد لما قد يثور من منازعات بشأن عدم توافر الصفات التي كفل البائع وجودها في المبيع ذلك ان المشتري عندما يتسلم المبيع عليه ان يتحقق من مطابقته لما اتفق عليه فإذا اقر صراحة انه وجد المبيع مطابقاً لما جاز له بعد ذلك الرجوع على البائع ، وإذا لم يقر صراحة فيمكن ان يستخلص القاضي إقراره الضمني من الظروف الملابسة وهذه مسألة موضوعية تدخل في سلطة القاضي التقديرية وتسلم المشتري دون أن يعترض في وقت ملائم يترجح معه انه قد اقر مطابقة المبيع لما اتفق عليه،ولوضع حد لما قد يثور من منازعات حول مطابقة المبيع لما اتفق عليه ونظراً لان النزاع قد يثور بعد مدة طويلة قد يتعذر بعدها التثبت من حالة المبيع وقت التسليم الحق المشرع تخلف الصفة بضمان العيب حتى تسري عليها الأحكام الخاصة بهذا الضمان والتي تؤدي الى حسم المنازعات في وقت قصير بعد التسليم.[1]

بيد انه يمكن الرد على هذا الرأي من جهة إن استقرار المعاملات ووضع حد لما قد يثور من نزاع بين الأفراد حول مطابقة المبيع لما اتفق عليه يمكن الوصول إليه بتحديد مدة على المشتري أن يرجع خلالها على البائع إذا تخلفت الصفة المشروطة وبانقضائها تعد الصفة التي اشترطها متوافرة في المبيع دون الحاجة إلى عد تخلف الصفة بحكم العيب الخفي.

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

---

[1] انظر:د.منصور مصطفى منصور،مرجع سابق،ص ٥٩٩-٦٠٠.

بينما اتخذ القانون المدني الكويتي موقفاً مغايراً إذ نظم ضمان فوات الصفة المشروطة بمعزل عن ضمان العيوب الخفية فقد نصت المادة ٤٩٨ على انه:(اذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه،كان للمشتري ان يطلب فسخ البيع مع التعويض او ان يستبقي المبيع مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم توافر هذه الصفات).[١]

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

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

في حين تأثر القانون المدني اليمني بالفقه الإسلامي في تنظيمه لفوات الصفة المشروطة في المبيع إذ عده احد الخيارات التي تزعزع لزوم العقد،فقد نصت المادة ٤٨٤ على انه:(اذا بيع شيء بوصف مرغوب فيه من المشتري فوجده

---

[١] وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي مانصه:(وقد استحدث المشروع أيضاً حكماً جديداً بشان الوصف المشروط في المبيع فقد لوحظ خلو قانون التجارة الحالي من وجه الحكم فيه،وان كانت مجلة الأحكام العدلية قد عالجت الأمر في المواد ٣١٠-٣١٢ فرتبت على فوات الوصف ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ أو إبقاء المبيع بالثمن المسمى....أما التقنين المصري فقد ادمج ضمان البائع لمثل ذلك الوصف بضمانه للعيوب في المبيع(المادة ٤٤٧) مقتفياً في ذلك اثر بعض التقنينات الأجنبية وقد اثر المشروع الفصل بينهما فافرد لفوات الوصف نصاً خاصاً هو نص المادة ٤٩٨....)المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي،ص٣٨٥.

المشتري خالياً من هذا الوصف فله الخيار بين رده وفسخ البيع او أخذه بالثمن المسمى في العقد.ويسقط حق المشتري في الرد اذا تصرف في المبيع تصرف المالك له او اذا احدث فيه ما يمنع الرد ويكون له في الحالة الأخيرة الرجوع على البائع بقدر التفاوت بين ثمن المبيع وبه الوصف المرغوب فيه وثمنه وهو خال من الوصف.وينتقل الحق في خيار فوات الوصف لورثة المشتري).

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

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

ولعل مما يتصل بذلك ويضاف إليه ان النصوص التي نظمت ضمان فوات الصفة المشروطة هي من قبيل النصوص المكملة، ذلك ان المشرع غالباً ما يسعى لإكمال التنظيم الإرادي للعقد بما يضع من قواعد قانونية آمرة او مفسرة تنظم الجوانب

---

[1] من مثل القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

المختلفة للعقد وتسد النقص الذي قد يشوب التنظيم الذي يتفق عليه المتعاقدان ويهدف المشرع بوضع هذه القواعد الى تحقيق هدفين أساسيين: أولهما تفعيل العقد وذلك بإكمال اتفاق الطرفين كلما كان ذلك ضرورياً وجائزاً لان المشرع يفضل فعالية العقد على عدمها، وثانيهما حماية المتعاقدان بعضهم في مواجهة البعض الآخر مهما كان المتعاقدان من حيث عدم التبصر او عدم الدراية في المسائل القانونية.[١]

من هنا نتمنى على المشرع العراقي ان ينظم أحكام هذا الضمان بصورة صريحة مع تسليمنا بإمكان الأخذ به في ظل القواعد العامة التي اشرنا لها سابقاً،والسبب في ذلك أن القواعد العامة تجيز للمشتري أن يرجع على البائع إذا تخلفت الصفة المشروطة بدعوى الفسخ وهذه الدعوى مدة التقادم فيها ١٥ سنة وهذا الوقت الطويل قد يكون مدعاة لزعزعة استقرار المعاملات وسبباً في إثارة المنازعات حول مطابقة المبيع لما اتفق عليه ومدى توافر الصفة من عدمه ونظراً لان النزاع قد يثور بعد مدة طويلة يتعذر بعدها التثبت من حالة المبيع وقت التسليم لذا نرى تنظيم فوات الصفة المشروطة بنص خاص يحدد المدة التي يجب على المشتري أن يرفع الدعوى على البائع ولتكن ٦ أشهر من تاريخ التسليم الفعلي للمبيع والمقصود بالتسليم الفعلي الذي يهيئ للمشتري فرصة التحقق من حالة المبيع للتأكد من توافر الصفة أو تخلفها فإذا مضت هذه المدة فلا يجوز للمشتري أن يرجع على البائع.

---

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

المبحث الثاني : أحكام ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع

اذا كفل البائع توافر صفة معينة في المبيع فانه يكون مسؤولاً عن تخلف هذه الصفة عند التسليم لذا لابد من تسليط الضوء على الأثر المترتب على تخلف الصفة المرغوبة من قبل المشتري والجزاء المترتب على تخلفها.

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين: نكرس أولهما لأثر تخلف الصفة المشروطة في المبيع، ونفرد ثانيهما للجزاء المترتب على تخلف الصفة المشروطة في المبيع.

المطلب الأول ــ اثر تخلف الصفة المشروطة في المبيع

اذا وجد المشتري ان المبيع يخلو من الصفة المشروطة او الصفات التي اشترطها فان عليه ان يقوم ببعض الإجراءات التي تحافظ على حقه في مواجهة البائع كما لابد من تحديد الوقت الذي تتوافر فيه الصفة في المبيع هل هو وقت إبرام العقد او وقت تسليم المبيع.

ومن اجل الإحاطة بما تقدم سنوزع الكلام في هذا المطلب على فرعين : نخصص أولهما لوقت توافر الصفة المشروطة في المبيع ونبحث في ثانيهما إخطار البائع بتخلف الصفة المشروطة في المبيع.

الفرع الأول: وقت توافر الصفة المشروطة في المبيع

استلزمت التشريعات التي نظمت أحكام ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع ان تتوافر الصفة التي اشترطها المشتري وقت تسليم المبيع.[١]

ويعد الالتزام بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع ويلتزم به البائع بمجرد انعقاد البيع دون حاجة للنص عليه في العقد وسواء كان المبيع عقاراً او منقولاً ذلك ان المشتري لا يصل الى المنافع المقصودة من البيع بمجرد انتقال الملكية بل عن طريق حيازته للمبيع فالتسليم هو الذي يهيئ للمشتري الانتفاع الفعلي بالمبيع.[٢]

وتسليم المبيع قد يكون مادياً اذا صاحبه مظهر خارجي يتمثل بنقل حيازة المبيع من يد البائع الى يد المشتري وهذه النوع من التسليم يتم بطريقة تتناسب مع طبيعة المبيع، فإذا كان منقولاً فيتم تسليمه إلى المشتري بالمناولة اليدوية إذا كان المبيع مما يسهل حمله، وقد يستلزم التسليم نقل المبيع من مكانه ووضعه تحت تصرف المشتري او تسليم مفاتيح المخزن او أي محل آخر يوجد فيه الشيء المبيع،اما اذا كان المبيع حقاً مجرداً فان تسليمه يكون بتسليم سنده.[٣]

اما تسليم المبيع معنوياً فلا تنتقل فيه حيازة المبيع المادية فعلاً من البائع الى المشتري وقد أورد المشرع العراقي لها ثلاث صور:

الأولى ــ اذا كان المبيع في حيازة المشتري لسبب أخر غير البيع كأن يكون مستأجراً او مرتهناً ثم انعقد البيع على ذات الشيء الذي في حيازته فهنا لا حاجة لاستيلاء مادي جديد وإنما يتحقق التسليم بتغيير نية المشتري في حيازة المبيع.[٤]

---

[١] نصت م/ ٤٤٧ف١ من القانون المدني المصري على انه: (يكون البائع ملزماً بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل المشتري وجودها فيه.....) ونصت م/٤٩٨ من القانون المدني الكويتي على انه: (اذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه....).

[٢] انظر: د. غني حسون طه، مرجع سابق،ص٢٢٩ وما بعدها

[٣] انظر: د. جعفر الفضلي ، مرجع سابق، ص٩٢،ود. سعدون العامري ، مرجع سابق، ص١١٢-١١٣.

[٤] انظر: المادة ٥٣٩مدني عراقي.

الثانيةــ أن يستبقي البائع المبيع بعد إبرام عقد البيع بسبب تصرف قــانوني آخــر لاحق على عقد البيع من مثل عقد الرهن.[١]

الثالثة ــ ان يتصرف المشتري في المبيع قبل قبضه الى شخص ثالــث ويقبــضه الأخير فهنا تنتقل حيازة المبيع الى المتصرف له فيكون التسليم مادياً بالنسبة لــه ومعنوياً بالنسبة الى المشتري الذي تصرف له.[٢]

فاذا تمت عملية تسليم المبيع الى المشتري وجب عليه ان يتحقق من توافر الصفة التي اشترطها في المبيع وينبغي ان تتم عملية فحص المبيع خلال المدة المعتــادة على وفق المألوف في التعامل.[٣]

وتحقق المشتري من توافر الصفة يكون بفحص المبيع للتأكد من وجودها، هذا اذا كانت الصفة المشروطة مما يمكن التحقق منها بالفحص المعتــاد، امــا اذا كــان التحقق من وجودها يحتاج الى طرق فنية او فحص فني متخصص فعندئذٍ ينبغــي على المشتري ان يبادر لإخضاع المبيع للفحص الفني للتأكد من توافر الصفة.

ولعل السؤال الذي يثار هنا ما هي المهلة التي تعطى للمشتري في هذه الحالة؟

نعتقد انه لابد ان نحتكم الى العرف وللمألوف في التعامل في مثل هذه الحالة سواء كانت الصفة مما يسهل التحقق من وجودها بالفحص المعتاد الذي يمكن ان يقوم به الشخص العادي او كانت الصفة تحتاج لإثبات توافرها الى خبرة فنية، فما اســتقر عليه التعامل وطبيعة المبيع والصفة المشروطة هي محددات تساعد فــي ضــبط المدة الزمنية التي يحتاجها المشتري لفحص المبيع والتحقق من توافر الصفة التي أشترطها.

فإذا تبين للمشتري تخلف الصفة التي اشترطها وقــت اســتلامه المبيــع تحققــت مسؤولية البائع حتى وان كانت متوافرة في المبيع قبل التسليم، فــالعبرة بوجــود

---

[١] انظر: ف١ من المادة ٥٤٠ من القانون المدني العراقي.

[٢] انظر: ف٢ من المادة ٥٤٠ من القانون المدني العراقي.

[٣] انظر: أنور طلبة، مرجع سابق،ص٥٧٧.

الصفة وقت تسليم المبيع ولا يجوز للمشتري ان يرجع على البائع بالضمان لو تخلفت الصفة بعد ذلك.[١]

الفرع الثاني : أخطار البائع بتخلف الصفة المشروطة

اذا وجد المشتري ان الصفة التي اشترطها غير متوافرة في المبيع فعليه ان يقوم بأخطار البائع ويعلمه بذلك.

فقد استلزمت التشريعات [٢]التي ألحقت فوات الصفة المشروطة بضمان العيب الخفي وساوت بينهما بالحكم قيام المشتري بأخطار البائع بتخلف الصفة المشروطة بمجرد تحققه من ذلك بعد فحص المبيع وبدون إبطاء.[٣]

ولا يشترط شكل خاص في هذا الأخطار فيصح ان يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل كما يصح ان يكون شفوياً ويقع على المشتري عبء إثبات أخطار البائع بتخلف الصفة ويجوز له ان يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات لأنه واقعة مادية.[٤]

---

[١] انظر: د. أنور سلطان ود. جلال العدوي، العقود المسماة (عقد البيع)، دار المعارف ــ القاهرة ، ١٩٦٠،ص٣٣٧.

[٢]نصت م/ ٤٤٩ ف١ من القانون المدني المصري على انه: (اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد ان يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فاذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه ان يخطره به خلال مدة معقولة فان لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع).

[٣] انظر: د. محمد شنا ابو سعد ، مرجع سابق، ص٣٤٦، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه:(تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع وان لم يكن عيباً فيه على أساس ان العيب على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع الا انه وقد ألحقه المشرع بالعيب الخفي وأجرى عليه أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان فان شرط رجوع المشتري على البائع في حالة تخلف صفة في المبيع كفل له البائع وجودها فيه يكون بدعوى ضمان العيوب ...) نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ١٠٠٨ لسنة ٤٦ق نقلا من د. محمد شتا أبو سعد ، مرجع سابق، ص٣٤٨.

[٤] أنور طلبة ، مرجع سابق، ص٥٧٧.

فإذا لم يتم الإخطار على نحو ما سلف عدت الصفة متوافرة في المبيع وسقط عن البائع التزام الضمان.[١]

اما القانون المدني العراقي فقد أوضحنا سابقاً ان فوات الصفة المشروطة يبرر للمشتري طلب فسخ العقد لعدم تنفيذ البائع التزامه بتسليم مبيع تتوافر فيه الصفات التي اشترطها المشتري، والأخير حينما يتجه الى القضاء طالباً الفسخ لابد ان يطلب من البائع القيام بتنفيذ التزامه وينبهه إلى انه إذا لم يقم بالتنفيذ فانه سيطلب فسخ العقد، وتنبيه البائع يكون بأعذاره والأعذار يتم بإنذار البائع ويتم الإنذار بواسطة الكاتب العدل.[٢]

---

[١] انظر: د. محمد شنا ابو سعد ، مرجع سابق، ص٣٤٧، وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه: (ان المشرع الحق بالعيب الخفي صفة كفل وجودها في المبيع بما مؤداه التزام الطاعنة بأخطار المطعون ضدها في الميعاد الذي حدده القانون بتخلف صفة الجدة في آلة توليد الكهرباء التي وردتها المطعون ضدها وإلا سقط حقها في التمسك بان الالة قديمة وليست جديدة ولا يكون لها التشبث بمخالفة العقد في هذا الخصوص للامتناع عن سداد باقي الثمن....).نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ١٠٠٨ لسنة ٤٦ ق نقلا من د. محمد شنا ابو سعد، مرجع سابق،ص٣٤٨.

[٢] انظر: د.عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني،مصادر الالتزام،ط٢،ج٢،شركة الطبع والنشر الأهلية-بغداد،، ص٤٢٦. وقد نصت م/ ٢٥٧ من القانون المدني العراقي على انه: (يكون أعذار المدين بإنذاره ويجوز ان يتم الأعذار بأي طلب كتابي آخر كما يجوز ان يكون مترتباً على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل ودون الحاجة الى إنذار).

المطلب الثاني : الجزاء المترتب على تخلف الصفة المشروطة في المبيع

اذا قام المشتري بالإجراءات اللازمة لرجوعه على البائع بسبب تخلف الصفة التي اشترطها في المبيع والتي بيناها في المطلب الأول فله ان يرجع على البائع بالضمان بسبب تخلف الصفة المشروطة.

ومن اجل الإحاطة بما تقدم سنوزع الكلام في هذا المطلب على فرعين نخصص أولهما لدعوى رجوع المشتري على البائع ونكرس ثانيهما لما يرجع به المشتري على البائع.

الفرع الأول : دعوى رجوع المشتري على البائع

يرجع المشتري على البائع اذا تخلفت الصفة المشروطة في المبيع بدعوى الفسخ لعدم التنفيذ لإخلال البائع بتنفيذ التزامه بتسليم مبيع تتوافر فيه الصفة التي اشترطها المشتري، ودعوى الفسخ لا يجب إقامتها خلال مدة زمنية خاصة اذ تكون مدة التقادم خمسة عشر سنة اعتباراً من تاريخ إخلال البائع بتنفيذ التزامه، ولا يجوز للمشتري ان يرجع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية لان تخلف الصفة لا يعد عيباً موجباً للضمان في تقنينا المدني، ومع ذلك فقد توجد بعض الحالات التي تتوافر فيها أسباب هي نفسها التي توجب قيام ضمان العيوب الخفية وقيام دعوى الفسخ لعدم التنفيذ من مثل ان يلتزم البائع بتسليم مبيع بصفة او صفات معينة ثم تبين عدم وجود تلك الصفات لوجود عيب في المبيع، فهنا يكون المشتري مخيراً في ان يلجأ الى دعوى الفسخ او الى دعوى ضمان العيوب الخفية وذلك طبقاً لما تقتضيه مصلحته.[1]

ورفع دعوى الفسخ من قبل المشتري يستلزم قيامه بأعذار البائع وذلك بإنذاره بوجوب تنفيذ التزامه بواسطة الكاتب العدل إلا إذا اتفق المتعاقدان على ان يكون

---

[1] انظر: د. كمال قاسم ثروت ، مرجع سابق، ص٢٦٤ــ ٢٦٥.

العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه اذا لم يقم احدهما بتنفيذ التزامه فلا يكون هناك حاجة لأعذار البائع.[١]

وإذا أقام المشتري دعوى الفسخ فانه لا يلزم بالبقاء على طلبه، فهو يستطيع أن يعدل عنه قبل الحكم الى طلب التنفيذ العيني اذا كان ممكناً، والعكس صحيح فإذا رفع دعوى التنفيذ فانه يستطيع ان يعدل عن طلبه ويطلب فسخ العقد شرط ان لا يكون قد نزل عن احد الطلبين ولا يعد مجرد رفع الدعوى بطلب احدهما نزولاً عن الطلب الآخر.[٢]

ويستطيع البائع ان يتجنب الحكم عليه بالفسخ اذا قام بتسليم مبيع تتوافر فيه الصفة او الصفات التي اشترطها المشتري قبل صدور الحكم عليه بالفسخ وفي هذه الحالة تحكم المحكمة عليه بالتعويض لتأخره في التنفيذ اذا طلب المشتري ذلك وكان هناك ضرر من إجراء ذلك.[٣]

ومن الجدير بالذكر ان المحكمة غير ملزمة بالحكم بالفسخ بمجرد تقديم الطلب من المشتري اذ يجوز لها ان تنظر البائع الى ميسرة أي تمنحه أجلاً لتنفيذ التزامه.[٤]

وكذا الحال بالنسبة للقانون المدني الكويتي والقانون المدني القطري اللذين أجازا للمشتري اذا لم تتوافر في المبيع الصفات التي كفلها البائع الرجوع عليه بدعوى الفسخ.[٥]

بينما نجد ان قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري ومن سار على خطها من التقنينات المدنية العربية[٦] جعلوا رجوع المشتري على البائع يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية لأنهم ساووا بين العيب الخفي وتخلف الصفة،

---

[١] انظر: د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص٤٣.

[٢] انظر :د.غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام،مطبعة المعارف-بغداد،١٩٧١، ص٣٨٧.

[٣] انظر: د. عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق، ص٤٢٧.

[٤] انظر :د. غني حسون طه، الوجيز، مرجع سابق، ص٣٨٨.

[٥] انظر: المادة ٤٩٨ من القانون المدني الكويتي والمادة ٤٦٤ من القانون المدني القطري.

[٦] انظر: المادة ٤١٥ من القانون المدني السوري.

فإذا ما تبين تخلف الصفة المشروطة فعلى المشتري ان يرجع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية خلال سنة من وقت تسلمه للمبيع.[١]

ولكن اذا اثبت المشتري ان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً فعندئذٍ تكون مدة التقادم خمسة عشرة سنة من وقت البيع لا من وقت التسليم.[٢]

---

[١] انظر : د. رمضان أبو سعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة،دار المطبوعات الجامعية-الاسكندرية،٢٠٠٠، ص٣٣٩. وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه: (المقرر بنص المادة ٤٥٢ من القانون المدني ان دعوى الضمان للعيب الخفي تتقادم بسنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة أطول وانه لا يجوز الاتفاق على يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون اذ لا يجوز ان يترك تحديد مدة التقادم لمشيئة الافراد ويحظر كل تعديل اتفاقي في مدة التقادم المقرر بالقانون كما ان إقرار المشتري بأنه عاين المبيع عند تسليمه المعاينة النافية للجهالة لا يمنعه من طلب الفسخ للعيب الخفي). نقض ١٩٨٨/٦/١٥ طعن ١٤٧٠ س٥٥ ق نقلا من أنور طلبة ، مرجع سابق،ص٥٨٤.

[٢] جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه: (لا يجوز للبائع طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ من القانون المدني ان يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم اذا ثبت انه تعمد إخفاء العيب غشاً منه، وإذا كان المشرع قد الحق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان بان جعل للمشتري الرجوع على البائع في هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية تحقيقاً لاستقرار المعاملات، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ في تطبيقه ذلك ان مدة التقادم تكون في هذه الحالة ١٥ سنة أخذاً بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم). نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ طعن ٨١ س ٣٦ ق نقلاً من أنور طلبة ، مرجع سابق، ص٥٧٢.

الفرع الثاني : ما يرجع به المشتري على البائع

يترتب على فسخ العقد وجوب رد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فعلى المشتري رد المبيع مع ثمراته التي أنتجها قبل الفسخ اذا كانت موجـــودة او رد قيمتها اذا كان قد استهلكها وعلى البائع رد الثمن مع فوائده القانونية من حيث المطالبة القضائية.[١]

وللمحكمة ان تحكم على البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر من جراء تخلف الصفة المشروطة في المبيع وما أنفقه في الدعوى للحصول علـــى الحكـــم بالفسخ.[٢]

اما في القانون المدني المصري فالمشتري مخيراً بين رد المبيع وما أفـــاده مـــن ثمرات من وقت البيع ويأخذ من البائع قيمة المبيع والمصروفات الضرورية التي أنفقها وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان البائع سيء النية أي يعلم بتخلف الصفة وقت تسليم المبيع للمشتري وكذلك تعويض المشتري عما لحقه من خـــسارة ومـــا فاته من كسب بسبب تخلف الصفة، او ان المشتري يستبقي المبيع وفي هذه الحالة يحق له المطالبة بالفرق بين قيمة المبيع المتوافر فيه الوصف المشروط وقيمتـــه خالياً من هذا الوصف وبمصروفات دعوى الـــضمان اذا أضـــطره البـــائع الـــى رفعها.[٣]

---

[١] انظر: د. عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق، ص٤٣٨.

[٢] انظر: د. غني حسون طه،الوجيز، مرجع سابق، ص٣٩٣.وقد نـــصت م/١٧٧ ف١ مـــن القانون المدني العراقي على انه: (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقـــدين بمـــا وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الأعذار ان يطلب الفسخ مع التعـــويض ان كـــان لـــه مقتضى....).

[٣] انظر: د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص٣٣٦ود. محمد شتا أبو ســـعد ، مرجـــع سابق،ص٣٤٩ــ٣٥٠ وانظر المواد ٤٤٣،٤٤٤،٤٥٠ من القانون المدني المصري.

أما في الفقه الإسلامي فان تخلف الصفة يعطي للمشتري الخيار بين رد المبيع وفسخ البيع او أخذه بالثمن المسمى في العقد ذلك ان الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وبذلك لا تعوض الأضرار التي يمكن ان تلحق بالمشتري.[1]

وهذا ما اخذ به القانون المدني اليمني اذ نصت م/ ٤٨٤ على انه:(اذا بيع شيء بوصف مرغوب فيه من المشتري فوجده المشتري خالياً من هذا الوصف فله الخيار بين رده وفسخ البيع او أخذه بالثمن المسمى في العقد، ويسقط حق المشتري في الرد اذا تصرف في المبيع تصرف المالك له او اذا احدث فيه ما يمنع الرد ويكون له في الحالة الأخيرة الرجوع على البائع بقدر التفاوت بين ثمن المبيع وبه الوصف المرغوب فيه وثمنه وهو خال من الوصف، وينتقل الحق في خيار فوات الوصف لورثة المشتري).[2]

---

[1] انظر: د. عبد الستار أبو غدة ، مرجع سابق، ص٧٣٠.

[2] وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية ما نصه:(اذا اختلفت مواصفات البضاعة المسلمة الى المشتري فهو مخير ان شاء بيعها وان شاء رفضها عملاً بالمادة ٣١٠ من المجلة، حتى اذا استلمها وتصرف فيها سقط حقه بفسخ البيع وبالرجوع على البائع بنقصان القيمة بالمادة ٣١٢ من المجلة) تمييز حقوق ١٥٦/ ٦٤ سنة ١٩٦٤٣ نقلا من المحامي محمد عبد الله أبو هزيم، الضمان في عقد البيع، ط١، دار الفيحاء ــ عمان ،١٩٨٦،ص٢٥٣.

الخـــاتمـــة

تبين لنا من خلال البحث إن المشتري قد يشترط على البائع توافر صفة معينة في المبيع تحقق له الانتفاع الأمثل بالمبيع أو تشبع حاجة معينة لديه وتكون هي دافعاً له لإبرام عقد البيع.

واشتراط توافر صفة معينة يعد من قبيل الشروط الاقترانية التي لا تـــؤثر علـــى وجود العقد أو صحته وإنما ينحصر أثرها في إضافة التزام جديد على عاتق البائع بتسليم مبيع تتوافر فيه الصفة أو الصفات التي اشترطها المشتري.

وقد رأينا أن ضمان فوات الصفة المشروطة كان مثار جدل بين شراح القانون من جهة اعتباره ضماناً مستقلاً أم عده جزء من ضمان العيوب الخفية أو تطبيقاً مـــن تطبيقات الغلط في صفة جوهرية للشيء، وقد ميزنا الصفة المشروطة من العيـــب الخفي ورسمنا الخط الفاصل بينهما ورأينا أنهما أمران متميزان من حيث المفهوم فالمعنى الفني للعيب وهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة لا ينطبـــق على الصفة المشروطة ذلك أن المبيع قد يكون سليماً من أي عيب ولكن الـــصفة التي اشترطها المشتري غير متوافرة فيه.

وكذا ميزنا الصفة المشروطة من الغلط في صفة جوهرية للشيء وقـــد قلنـــا أن المشتري حينما يضمن العقد شرطاً يلزم بموجبه البائع بتسليم مبيع تتـــوافر فيـــه صفات معينة فانه لا يكون واقعاً في غلط ذلك انه لم يتوهم توافر الصفة بل كـــان في حالة شك من وجودها ولضمان توافرها اشترط على البائع وجودها في المبيع عند التسليم.

وقد تبين لنا أن التقنينات المدنية قد تباينت في مواقفها إزاء هذا الموضـــوع،فبينما عده البعض جزءً من ضمان العيوب الخفية،نظم البعض الآخر أحكامـــه بوصـــفه ضماناً مستقلاً، أما تقنينا المدني فلم يرد فيه نص صريح ينظم أحكام هذا الضمان وقد قلنا إن هذا لا يعني أن المشرع العراقي اعرض عن الأخذ به أو انه لا يجيزه ذلك أن القواعد العامة أجازت للعاقدين أن يضمنا العقد الشروط التي تحقق النفـــع لأحدهما أو كلاهما شرط أن لا تكون ممنوعة قانوناً أو مخالفة للنظـــام العـــام أو

الآداب العامة ونص المادة ١٣١ من القانون المدني العراقي يقـــرر هـــذه الحكـــم بصراحة.

ومع هذا فقد تمنينا على مشرعنا العراقي أن ينظم أحكام هذا الضمان بنص صريح على غرار القانون المدني الكويتي والقانون المدني القطـــري ذلـــك أن القواعـــد العامة تجيز للمشتري أن يرجع على البائع إذا تخلفت الصفة المشروطة بـــدعوى الفسخ وهذه الدعوى تتقادم بمرور ١٥ سنة وهذا وقت طويل قـــد يكـــون مـــدعاة لزعزعة استقرار المعاملات وسبباً في إثارة المنازعات حول مطابقة المبيع لمـــا اتفق عليه ومدى توافر الصفة من عدمه ونظراً لان النزاع قد يثور بعد مدة طويلة يتعذر بعدها التثبت من حالة المبيع وقت التسليم لذا اقترحنا تحديد مدة ٦ أشهر من تاريخ التسليم الفعلي للمبيع يجب فيها على المشتري أن يرفع الدعوى على البـــائع فإذا مضت هذه المدة فلا يجوز للمشتري أن يرجع على البائع.

كما تناولنا أحكام ضمان فوات الصفة المشروطة،وقد تبين لنا أن المشتري إذا وجد أن الصفة المشروطة متخلفة وقت تسليم المبيع لابد أن يقوم بـــبعض الإجـــراءات لضمان حقه في مواجهة البائع وتتمثل في الإسراع بفحص المبيع والتحقـــق مـــن حالته ومدى توافر الصفة ثم الإسراع بإخطار البائع بتخلفها.

ويحق للمشتري أن يرفع دعوى الفسخ في مواجهة البائع وهذه الـــدعوى تـــستلزم اعذار البائع وذلك بإنذاره بوجوب تنفيذ التزامه والحكم بالفـــسخ يقـــضي إعـــادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وذلك بإعادة المبيع إلى البائع مـــع ثمراته التي أنتجها قبل الفسخ إذا كانت موجودة أو رد قيمتها إذا كان المشتري قد استهلكها ورد الثمن مع فوائده القانونية من حيث المطالبة القضائية إلى المـــشتري مع تعويضه عن ما أصابه من ضرر بسبب فوات الصفة المشروطة.

(والله الموفق)

الــمراجــع

أولاً- الكتب

أ.في القانون الوضعي

١- د. اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار أقرأ- بيــروت، دون ســنة نشر.

٢- د. أنور سلطان ود. جلال العدوي، العقود المسماة (عقد البيع)، دار المعارف ــ القاهرة ، ١٩٦٠.

٣- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ج٦، دون مكان وسنة نشر.

٤- د. ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال ،دار أم القرى – المنصورة ،دون سنة نشر.

٥- د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر- جامعة الموصل، ١٩٨٩.

٦- د. حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الالتزام- المصادر الإدارية،دون مكان نشر،١٩٩١- ١٩٩٢.

٧- د. حمدي احمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للاستشارات القانونية- القاهرة،١٩٩٩.

٨- د. رمضان أبو سعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايــضة،دار المطبوعات الجامعية-الاسكندرية،٢٠٠٠.

٩- د. سعدون العامري،الوجيز فــي شــرح العقــود المــسماة،ج١ فــي البيــع والإيجار،ط٣،مطبعة العاني-بغداد،١٩٧٤.

١٠- د.عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القــانون المــدني العراقي، مطبعة الأهالي – بغداد ،١٩٥٦.

١١- د.عبــد المجيــد الحكيم،المــوجز فــي شــرح القــانون المدني،مــصادر الالتزام،ط٢،ج٢،شركة الطبع والنشر الأهلية-بغداد،١٩٦٧.

١٢- د. غني حسون طه،الوجيز فــي العقــود المــسماة،ج١عقــد البيع،مطبعــة المعارف-بغداد،١٩٧٠.

١٣-ـــــــــــــــــــ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام،مطبعة المعارف-بغداد،١٩٧١.
١٤- د.كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد البيع ،ط٢،مطبعة اوفسيت الوسام – بغداد،١٩٧٦.
١٥- د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام،ج١، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة، ١٩٩٣.
١٦- د.محمد حسنين،عقد البيع في القانون المدني الجزائري،ط٤،ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر،١٩٩٤.
١٧- د.محمد شتا أبو سعد، عقد البيع ،ط١،دار الفكر العربي– القاهرة، ٢٠٠٠.
١٨- السيد محمد عبد الله أبو هزيم،الضمان في عقد البيع،ط١،دار الفيحاء-عمان،١٩٨٦.
١٩- د. محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد البيع ، دار النهضة العربية – القاهرة ،١٩٦١.
٢٠- د. منذر الفضل ود.صاحب الفتلاوي،شرح القانون المدني الأردني،العقود المسماة (البيع والإيجار)،دار الثقافة-عمان،١٩٩٦.
٢١- الأستاذ منير القاضي ،شرح المجلة ،ج١، مطبعة العاني – بغداد ،١٩٤٧.
٢٢- د. نبيل إبراهيم سعد،العقود المسماة،ج١ البيع،منشاة المعارف-الإسكندرية،دون سنة نشر.

ب.في الفقه الإسلامي

١- المحقق الحلي(أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن)،شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام،ج٢،مطبعة اوفسيت النديم-بغداد،دون سنة نشر.
٢- العلامة الحلي (الحسن بن المطهر الحلي)، تذكرة الفقهاء،ج٧، مطبعة الآداب-النجف الاشرف،١٣٧٤هـ.
٣-د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي،ج٢،دار الفكر-القاهرة ،دون سنة نشر.

٤- د.عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود،ج١،ط٢،مطبعة مقهوي - الكويت ،١٩٨٥.
٥- علي حيدر،درر الحكام شرح مجلة الأحكام ،تعريب المحامي فهمي الحسيني،الكتاب الأول البيوع،ج١، دار الكتب العلمية-بيروت، دون سنة نشر.
٦- الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج٢، المطبعة الحيدرية – النجف الاشرف ،١٣٦٠هـ.
٧- محمد علي بن علي التهانوي، موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية المعروف بالكشاف،ج٦، شركة الخياط – بيروت، دون سنة نشر.

ثانياً- الرسائل والبحوث

١- محمد رضا عمادي،النظرية العامة للشروط في الفقه الإسلامي ،رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الآداب- جامعة بغداد،١٩٦٩-١٩٧٠.
٢- د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،جامعة عين شمس،ع٢، س١، ١٩٥٩.

ثالثاً- المجموعات القضائية

ـ حسن الفكهاني، وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام ١٩٣١، ج٤، الإصدار المدني، الدار العربية للموسوعات – القاهرة، دون سنة نشر.

ثالثاً- القوانين والأعمال التحضيرية

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣-القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
٤- القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.
٥- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.
٦- القانون المدني اليمني رقم١٤ لسنة ٢٠٠٢.
٧- القانون المدني القطري رقم٢٢ لسنة ٢٠٠٤.
٨- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.