

The effect of the creditor's knowledge or possibility of his knowledge of the reason necessitating the guarantee in contracts transferring ownership "A comparative analytical study between Egyptian, French, Omani, Emirati and Jordanian law"

أثر علم الدائن أو إمكان علمه بالسبب الموجب للضمان في العقود الناقلة للملكية "دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والعماني والإماراتي والأردني"

مصطفى أبو مندور موسى

قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة، مصر.
كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، مسقط، سلطنة عمان.

Moustafa Abou Mandour Moussa

Department of Civil Law, Faculty of Law, Helwan University, Cairo, Egypt.
Faculty of Law, Sultan Qaboos University, Muscat, Sultanate of Oman.

Received 15 Sep. 2023; Accepted 10 Nov. 2023; Available Online 15 Jan. 2024

<https://birne-online.de/journals/index.php/agjsls>

Abstract

Keywords:

Defect that necessitates the guarantee, Burdens and costs, Guarantee of maturity, Knowledge of the buyer, Agreement not to guarantee

It is natural, in contracts binding on both sides, especially those transferring ownership, that each party will try to prove that it has not breached its contractual obligations, including its obligation to guarantee. The creditor will work hard to prove that the debtor abandoned it despite his ignorance of the reason that required the guarantee, in order to prove his bad faith, and thus, hold him accountable with strict liability without benefiting from the terms of exemption or limitation of the guarantee. The debtor, in return, will seek to prove the creditor's knowledge or possibility of his knowledge of this reason in order to reject his claim. The scope of this study was limited to explaining the effect of the creditor's knowledge without addressing the effect of the debtor's knowledge.

We have discussed this matter and explained the effect of the creditor's knowledge of the defect requiring the guarantee, then the effect of his knowledge of the reason that requires the exposure and entitlement in two successive parts of the study. And we applied, that to two cases, to the sales contract as it is the sale that most triggers a commitment to the guarantee, in addition to being the general law to which one can refer in the event of a legislative vacuum.

The study produced a set of results, the most notable of which are: the agreement of the laws being compared that the buyer's knowledge of the defect prevents him from recourse to the seller for a guarantee, unlike the effect of his knowledge of the burdens and costs, which differed from one law to another. French, Omani, Jordanian, and Emirati law have made the buyer's knowledge or possibility of knowing the general burdens and costs a reason for not giving rise to his right to return with the guarantee. Egyptian law differentiates between easement rights and other burdens and costs. Among these results also is that it is not permissible to agree on not guaranteeing the entitlement resulting from the seller's personal act in all the laws under comparison, unlike the agreement on not guaranteeing the entitlement resulting from the act of others, as there is some difference. It is also not permissible in Omani, Jordanian and Emirati law and it invalidates the sale. Thus, the combination of the condition of no warranty and the buyer's knowledge of the reason for the entitlement exempts the seller, in Egyptian and French law, from any warranty. As for the mere knowledge of the buyer without being coupled with the condition of non-warranty, it has no effect. The seller remains responsible for returning the value of the sale, in Egyptian law, or its price, in French law.

الكلمات المفتاحية:

العيب الموجب للضمان. الأعباء والتكاليف. ضمان الاستحقاق. علم المشتري. الاتفاق على عدم الضمان.

المستخلص

من الطبيعي أن يُحاول كل طرف - في العقود الملزمة للجانبين ولاسيما الناقلة للملكية منها - إثبات عدم إخلاله بالتزاماته العقدية ومن بينها التزامه بالضمان. فالدائن سيعمل جاهداً على إثبات أن المدين قد تركه على جهله بالسبب الذي أوجب الضمان. توصلاً لإثبات سوء نيته. ومن ثمّ، حمّله المسؤولية المشددة مع عدم استفادته من شروط الإعفاء أو الحد من الضمان. والمدين بالمقابل، سيسعى إلى إثبات علم الدائن أو إمكان علمه بهذا السبب؛ توصلاً لرفض دعواه. وقد اقتصر نطاق هذه الدراسة على بيان أثر علم الدائن دون التطرق لأثر علم المدين.

وقد تعرّضت الدراسة لهذا الأمر. فبينت أثر علم الدائن بالعيب الموجب للضمان. ثم أثر علمه بالسبب الموجب للتعرض والاستحقاق في مطلبين متتاليين. وطبق ذلك. في الحالتين. على عقد البيع باعتباره أكثر البيوع إثارةً للالتزام بالضمان. فضلاً عن كونه الشريعة العامة التي يُرجع إليها في حالة الفراغ التشريعي.

وقد أسفرت الدراسة عن مجموعة من النتائج أبرزها: اتفاق القوانين محل المقارنة على أن علم المشتري بالعيب يحول دون رجوعه على البائع بالضمان بخلاف أثر علمه بالأعباء والتكاليف الذي اختلف من قانون إلى آخر؛ فالقانون الفرنسي والعماني والأردني والإماراتي جعلت من علم المشتري أو إمكان علمه بعموم الأعباء والتكاليف سبباً لعدم نشوء حقه في الرجوع بالضمان؛ أما القانون المصري فقد فرّق بين حقوق الارتفاق. وبين غيرها من الأعباء والتكاليف. ومن بين النتائج أيضاً أنه لا يجوز الاتفاق على عدم ضمان الاستحقاق الناشئ عن فعل البائع الشخصي في جميع القوانين محل المقارنة بخلاف الاتفاق على عدم ضمان الاستحقاق الناشئ عن فعل الغير. ففيه بعض الاختلاف. فبينما هو غير جائز أيضاً في القانون العماني والأردني والإماراتي ويفسد به البيع. فإذا باجتماع شرط عدم الضمان مع علم المشتري بسبب الاستحقاق يعفيان البائع. في القانونين المصري والفرنسي. من أي ضمان؛ أما مجرد علم المشتري دون اقتارانه بشرط عدم الضمان فليس له أي أثر؛ إذ يبقى البائع مسؤولاً عن رد قيمة المبيع. في القانون المصري. أو ثمنه. في القانون الفرنسي.

1. المقدمة

يُعدُّ الالتزام بالضمان بجناحيه - ضمان العيوب الخفية وضمن التعرض والاستحقاق - ثالث أهم التزام بعد الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم. بل قد لا نبالغ إذا تم القول: إنه التزام يحظى بنفس درجة أهمية هذين الالتزامين؛ ذلك أنه لا أهمية لنقل ملكية شيء وتسليمه إذا كان به عيب ينقص من قيمته أو نفعه. أو عليه حق للغير يُعكّر صفو حيازته أو ملكيته. ومن هنا تأتي أهمية معالجة المشكلات القانونية المتعلقة بالالتزام بالضمان في العقود الناقلة للملكية.

وإذا كانت المشكلات القانونية التي تُثار بشأن هذا الالتزام كثيرة ومتنوعة بدءاً من شروط نشأته. وآثاره. وتقادمه. وخصائصه. واتفاقات تخفيفه أو تشديده أو الإعفاء منه. وهي كلها إشكالات مهمة. إلا أن أكثرها خطورة تلك المتعلقة بأثر علم الدائن أو إمكان علمه بالسبب الموجب للضمان.

ففيما يتعلق بضمن العيب فقد أعفت الفقرة الثانية من المادة 477 من القانون المدني المصري البائع من ضمان العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو تلك التي كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد. كما أعفت المادة 404 من قانون المعاملات المدنية العماني البائع من المسؤولية عن ضمان العيب إذا بيّن البائع للمشتري عيب المبيع عند البيع أو إذا اشترى المشتري وهو عالم بما فيه من العيوب.

أما فيما يتعلق بضمان التعرض، فإذا كان يبدو، في القانون المصري والعماني والأردني والإماراتي، أن البائع يضمن سلامة المبيع من أي سبب موجب للتعرض بصرف النظر عن علم المشتري أو عدم علمه به، فإن المشرع المصري قد ميز حق الارتفاق بحكم خاص ضمنه المادة 445 من القانون المدني المصري بقوله: «ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري».

أما المشرع العماني فقد توسّع من ناحية، فيما يتعلق بأثر علم المشتري بالسبب الموجب للتعرض، عن القانون المصري، فلم يقف عند حق الارتفاق، بل شمل أي حق أو قيد يمكن أن يكون سبباً للتعرض، وضيق عنه من ناحية أخرى، فافتصر على الحق أو القيد الذي «أبان البائع عنه للمشتري» دون ذلك الذي كان يعلم به المشتري من تلقاء نفسه أو كان بإمكانه أن يعلم به، فنص في المادة 4/389 من قانون المعاملات العمانيّة على أنه «لا يضمن البائع حقاً أو قيداً بنقل المبيع إذا كان قد أبان عنه للمشتري». وقد خلا القانونان الإماراتي والأردني من نص مماثل.

وأخيراً فيما يتعلق بأثر علم المشتري بالسبب الموجب للاستحقاق، فقد بينه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 446 من القانون المدني بقوله: «إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار». أما المشرع العماني فقد نصّ في المادة 2/395 من قانون المعاملات المدنيّة، المقابلة لنص المادة 2/506 من القانون المدني الأردني والمادة 2/537 من قانون المعاملات المدنيّة الإماراتي، على أنه «لا يمنع علم المشتري بأن المبيع ليس ملكاً للبائع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق».

تساؤلات البحث

واضح مما تقدم أن لعلم الدائن بالسبب الموجب للضمان بشقيه، التعرض والاستحقاق، آثاراً تعمل هذه الدراسة إلى الكشف عنها، وعن مداها، وعن التفاوت بين القوانين محل المقارنة بخصوصها، كما تهدف قبل ذلك كله إلى بيان العلة من إعطاء علم الدائن هذا الأثر، ومعياري تقديره، ومصادره، والإجابة بشكل رئيس عن التساؤل: هل يستوي العلم بالحالة الماديّة للشئ مع العلم بأسباب التعرض والاستحقاق أم يختلفان؟

نطاق البحث

إذا كان من المؤكد أن الدائن بالالتزام بالضمان سيحاول إثبات نسبة خطأ قبل تعاقد للمدين يتمثل في أنه قد تركه على جهله بالسبب الذي أوجب الضمان، توصلًا لإثبات سوء نيته، وبالتالي، خمليه بالمسؤوليّة المشددة مع عدم استفادته من شروط الإعفاء أو الحد من الضمان، فإنه من المؤكد، بالمقابل، أن المدين سيسعى جاهداً - في مقام الدفاع عن مصالحه - أن يثبت إما عدم ارتكابه لأي خطأ، وإما عدم أحقيّة الدائن في الرجوع عليه بالضمان بالنظر إلى أنه - أي الدائن - كان عالماً أو على الأقل كان بإمكانه أن يعلم بالسبب الموجب للضمان وقت التعاقد. ويقتصر نطاق هذه الدراسة على بيان أثر علم الدائن (المشتري) بالسبب الموجب للضمان دون التطرق لأثر علم المدين (البائع).

وحتى تتقرر مسئولية المدين، فإنه لا بد من أخذ سلوك الدائن في الاعتبار من حيث مدى علمه، أو إمكان علمه بسبب الضمان¹ فالمبدأ المستقر عليه فقهاً وقضاً في فرنسا² ومصر³ أن علم المشتري بوضع المبيع وبحالته المادية والقانونية لا يجعل له الحق بعد ذلك في الرجوع على البائع بالضمان، ذلك أنه إذا كان المشتري قد اشترى، وهو يعلم حالة المبيع، فلا يكون له بعد ذلك أن يشكو من أمر علم به سلفاً، وأدخله من ثم في اعتباره عند تقدير المقابل الذي دفعه لقاء الشيء الذي اشتراه.

خطة ومنهج البحث

إن تطبيق هذا المبدأ يختلف في مجال نظرية ضمان العيوب الخفية عنه في مجال نظرية ضمان التعرض والاستحقاق، ولذلك فإننا نعرض لأثر علم الدائن أو إمكان علمه بالعيوب الموجب للضمان، ثم لأثر علمه أو إمكان علمه بالأسباب الموجبة للتعرض والاستحقاق، وفق منهج يقوم على التحليل والتأصيل والمقارنة، ولا سيما بين القانون المصري وكل من القانون العماني والإماراتي والأردني والفرنسي، وسوف نركز في عرض هذين الأمرين على عقد البيع باعتباره النموذج الأشهر للعقود الناقلة للملكية، ولكونه الشريعة العامة فيما لم يرد فيه نص في هذه الطائفة، وذلك من خلال مبحثين: يتناول المبحث الأول أثر علم الدائن أو إمكان علمه بالعيوب الموجب للضمان، فيما يتناول المبحث الثاني أثر علم الدائن أو إمكان علمه بأسباب التعرض والاستحقاق.

الدراسات السابقة

خصص الباحث توفيق حسن فرج دراسته «أثر حسن النية على رجوع المشتري بالضمان»⁴ لبيان أثر حسن النية على رجوع المشتري بالضمان، حيث تناول أثر حسن النية بشكل عام، ومعروف أن حسن أو سوء النية له مظاهر متعددة وأشكال مختلفة، فيما ركزت هذه الدراسة على واحد منها وهو أثر العلم أو الجهل بالسبب الموجب للضمان على مسألة الرجوع بالضمان، مع ربط الالتزام بالضمان، بشقيه، بالواجب الملقى على عاتق كل متعاقد بالسعي نحو الوقوف على كافة البيانات والمعلومات المادية والقانونية المتعلقة بالشيء محل التعاقد وفي مقدمتها أسباب الضمان.

1 Schmidt, J. (1982). *Négociation et conclusion de contrats*. p. 184. N°. 351.

2 Hochart, C. (1994). *La garantie d'éviction dans la vente*. L. G. D. J. Paris. p. 62. N°. 89 ; Mureil, MME. (1982). F. M De l'obligation d'information dans les contrats, Préface J. Ghestin, L.G.D.J. p. 308. N°. 388 ; Huet, J. (1982). *La réparation des dommages causea par les vices d'une chose*, Préface de J. Ghestin, L.G.D.J. p. 194. N°. 215 ; Collart, F. (1991). PH. Delebecque, *contrats civiles et commerciaux*. p. 181. N°. 256.

3 فرج، توفيق حسن. (1985). *عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية*. ص. 446، وما بعدها: الأهواني، حسام. (1989). *عقد البيع في القانون المدني الكويتي*. مطبوعات جامعة الكويت. ص. 642 وما بعدها، وص. 90: انظر بشأن مدى أثر علم المشتري بالأعباء والتكاليف، صبرة، جلال الدين. (1993). *الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود في القانون المدني المصري والفرنسي*. رسالة دكتوراه. حقوق أسيوط. ص. 130 وما بعدها.

4 فرج، توفيق حسن. (1970). *أثر حسن النية على رجوع المشتري بالضمان*. مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ع. 1، ص. 7.

وقد تعرض الباحث عبد الرسول عبد الرضا في دراسته «الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي»⁵ إلى فكرة حسن النيّة وأثرها في مجال الالتزام بضمان العيوب الخفية. وأشار إشارات مقتضبة إلى فكرة أثر العلم أو الجهل بالعيوب الموجب للضمان على نشأة الحق في الضمان لصالح المشتري دون تأصيل للفكرة ودون ربطها بالواجب العام الملقى على عاتق كل متعاقد بالسعي نحو الاهتمام بمصالحه ورعاية شئونه على حد تعبير الفقه الفرنسي. أو بواجب الاستعلام والتحري في المرحلة السابقة على التعاقد كما أسميناه في بحثنا المائل. وتناول الباحث جلال الدين صبرة في دراسته «الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود في القانون المدني المصري والفرنسي»⁶ فكرة أثر حسن النيّة في مسألة ضمان التعرض والاستحقاق في ص 130 وما بعدها ولكن دون البحث في أثر السلوكيات قبل التعاقدية للطرفين وبصفة خاصة سلوك الدائن بالضمان من حيث سعيه أو عدم سعيه إلى معرفة الحقيقة وهو ما أعطيناه أهميّة خاصة في هذا المقال.

المبحث الأول: أثر علم المشتري أو إمكان علمه بالعيوب الموجب للضمان الصلة المعنويّة للمشتري بالعيوب

هناك تأكيد واضح على أهميّة الصلة المعنويّة للمشتري بالعيوب الذي يطالب بضمانه من حيث علمه أو إمكان علمه به وقت التعاقد. فمن حيث أثر علم المشتري بالعيوب الموجب للضمان فقد عيّنت معظم النظم المقارنة بالنص على عدم أحقيته في الرجوع على البائع بالعيوب التي كان يعرفها وقت البيع⁷. بل إن الثابت أن هذه النظم لم تجعل من علم المشتري بالعيوب الصلة المعنويّة الوحيدة التي تحوّل بينه وبين الرجوع على البائع بالضمان. وإنما اعتدت كذلك بمدى إمكان هذا العلم.

5 عبد الرضا. عبد الرسول. (1974). الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي. رسالة دكتوراه. حقوق القاهرة.

6 صبرة. جلال الدين. مرجع سابق.

7 ورد النص على هذا الشرط في المادة 2/447 من القانون المدني المصري التي تقول: «ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع»؛ ونص القانون المدني المصري يطابق في هذا الخصوص. نص المادة 3/545 من قانون المعاملات المدنيّة الإماراتي التي تنص على أن «لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم... إذا اشترى المشتري المبيع. وهو عالم بما فيه من العيب»؛ انظر مبروك. رمزي فريد محمد. (1993). أسباب سقوط الحق في ضمان العيب الخفي: دراسة مقارنة. مجلة البحوث القانونيّة والاقتصاديّة. كليّة الحقوق جامعة المنصورة. ع. 3. ص. 38؛ ويتوافق مع هذين النصين من القوانين العربيّة المادة 2/415 مدني سوري والمادة 2/436 مدني ليبي والمادة 559 مدني عراقي وهو ما يمكن استخلاصه كذلك من نصوص المواد 460، 461، 462 من قانون الموجبات اللبناني: فرج. توفيق حسن. مرجع سابق (عقد البيع والمقايضة). ص. 446. هامش. 1؛ وهو كذلك ما يتبناه المشرع المغربي في الفصل 569 من تقنين الالتزامات والعقود الذي ورد فيه ولا يضمن البائع العيوب الظاهرة ولا العيوب التي كان المشتري يعرفها أو كان يستطيع بسهولة أن يعرفها»؛ راجع أيضًا جيدة. علي حسن. (1986). ضمان عيوب المبيع في القانونين المصري والمغربي: دراسة مقارنة. دار الفكر العربي. ص. 32؛ وقد استخلص الفقه الفرنسي هذا المبدأ من عجز المادة 1641 مدني فرنسي التي تقضي بأن «البائع يلزم بضمان العيوب الخفية التي تجعل الشيء غير صالح للاستعمال الذي أعد له، أو التي تنقص هذا الاستعمال إلى حد أن المشتري ما كان ليشتريه. أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمنًا أقل لو علم بها»؛ وقد اعتمد نفس القاعدة كذلك القانون المدني السويسري في المادة 2520 التي اشترطت عدم علم المشتري بعيوب المبيع لرجوعه على البائع بالضمان. وكذلك القانون المدني الإيرلندي في مادته 1540. وقانون إقليم كيبك في مادته 1522. (Connell, K. T. (1984). La garantie des vices cachés dans la vente: (étude de droit comparé: France, Québec, Louisiane) (Doctoral dissertation). p.56 N. 46

وتكتشف عن ذلك بوضوح المادة 1642 من القانون المدني الفرنسي التي ورد بها أن «البائع لا يضمن العيوب الظاهرة التي يستطيع المشتري أن يتحقق منها بنفسه»⁸. أما المشرع المصري فبعد أن قرر في المادة 2/447 عدم أحقيّة المشتري في الرجوع على البائع بضمان العيوب التي كان المشتري يعرفها فعلاً، أضاف - كذلك - عدم أحقيته في ضمان العيوب التي كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي⁹.

أما المشرع العماني فقد تبوّى نفس النهج فنصّ في المادة 404 من قانون المعاملات المدنيّة، المقابلة للمادة 514 من القانون المدني الأردني والمادة 3/545 من قانون المعاملات المدنيّة الإماراتي، على أنه «لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات الآتية: 1. إذا بين البائع للمشتري عيب المبيع. 2. إذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب».

إذن فمن بين الشروط التي عينها القانون المقارن لقيام الحق في الضمان لصالح المشتري هو ذلك المتمثل في جهله المشروع بالعيب. فليس مجرد الجهل هو الذي يعطيه هذا الحق، وإنما لا بد أن يكون هذا الجهل مشروعاً، أي لا يستند إلى إهمال أو تقصير من جانبه في تحري هذا العيب والاستعلام عنه. وعلى ذلك فإن من مصلحة البائع أن يدفع إما بعلم المشتري بالعيب أو على الأقل بإمكان هذا العلم؛ توصلًا لرفض دعواه بالضمان.

2. 1. المطالب الأول: أثر علم المشتري بالعيب

2. 1. 1. العلم بالعيب وعدم نشوء الحق في الضمان

من أولى شروط العيب الذي يضمنه البائع ألا يكون معلوماً من جانب المشتري وقت البيع. فالبائع لا يضمن العيوب التي كان يعرفها المشتري وقت التعاقد. ويُعدُّ هذا الشرط، كما أشرنا، من أهم الشروط الواجب توافرها لنشوء الحق في الضمان، بمعنى أن تخلفه يؤدي إلى عدم نشوء هذا الحق؛ فالوفاء بواجب اليقظة والاستعلام والتحري من قبل الدائن هو شرط موضوعي من شروط نشوء حقه في الضمان، ومن ثم فإن تخلفه يحول دون قيام هذا الحق من الأساس وليس إلى إسقاطه.

وبشدد الفقه على أن المقصود بالعلم، ليس مجرد العلم بذات العيب، وإنما كذلك بأثره على الشيء¹⁰. وعلى ذلك فإن نجاح البائع في إثبات علم المشتري بالعيب، لا يكفي لعدم نشوء التزامه بالضمان، بل لابد من أن يُثبت أن المشتري كان عالمًا ليس فقط بالعيب، وإنما كذلك بأثره على الانتفاع بالمبيع، فالعلم بهذا المعنى هو الذي يترتب عليه رفض دعوى المشتري بالضمان، ولكن ما هو الوقت الذي يُحدث فيه علم المشتري بالعيب هذا الأثر؟ وهل هناك اختلاف بين مبيع معين بالنوع وآخر معين بالذات في تحقق هذا العلم؟ وعلى من يقع عبء إثباته؟

8 : «ART. 1642. le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même» .

وهو نفس النص الذي تبناه المشرع الكندي في مادته 1523.

9 ويتفق مع التشريع المصري في ذلك كافة التشريعات المشار إليها في هامش رقم 4.

10 الأهواني، حسام، مرجع سابق، ص. 645، رقم. 757؛ عبد الرضا، عبد الرسول، مرجع سابق، ص. 90؛ نجيدة، على حسن، مرجع سابق، ص. 31.

2. 1. 2. الوقت الذي يُحدث فيه العلم بالعيب هذا الأثر

أما عن الوقت الذي يُحدث فيه العلم بالعيب هذا الأثر. فلا شك أنه «وقت البيع» وفقًا لصريح نص المادة 2/447 من القانون المدني المصري الذي ورد به أن «البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع. والمادة 404 من قانون المعاملات المدنيّة العماني الذي ورد بها أن البائع لا يكون مسئولاً عن العيب القديم إذا بين البائع للمشتري عيب المبيع عند البيع أو اشتراه المشتري وهو عالم بما فيه من العيب. فالعلم في ذلك الوقت هو الذي يسهم في نوعيّة المشتري. ويُنور إرادته. وتتوافر فيه بالتالي العلة من حرمان المشتري من الرجوع بالضمان¹¹. ويربط البعض¹² ربطاً زمنياً بين شرط عدم علم المشتري بالعيب وشرط القدم بالقول بأن خفاء العيب وعدم العلم به ينبغي توافرهما وقت البيع. وهذا يقتضي منطقياً الاعتداد بهذا الوقت في تحديد شرط القدم.

ولا صعوبة في ذلك إذا كنا بصدد مبيع معين بالذات؛ حيث يمكن للمشتري أن يعلم بتلك العيوب؛ لأن المبيع محدد ومعروف في هذا الوقت¹³. إنما المشكلة تبدو إذا كنا بصدد مبيع معين بالنوع؛ لذا فقد ذهب البعض إلى عدم إمكانية تصور علم المشتري بعيوب المبيع في ذلك الوقت؛ حيث إن ذاتيته لم تتحدد بعد¹⁴ ومن ثم فإن إثارة مسألة علم المشتري كأحد أسباب عدم نشوء حقه في الضمان. هو أمر مقصور على المبيع المعين بالذات دون المبيع المعين بالنوع¹⁵. ونحن نرى أن علم الغير متصور حصوله من قبل المشتري في المبيع المعين بالنوع. هو العلم عن طريق فحص المبيع لعدم وجوده وقت التعاقد. غير أن الفحص ليس هو السبيل الوحيد الذي يتحقق من خلاله علم المشتري بتلك العيوب؛ إذ هناك الإعلام عن طريق البائع¹⁶. وهذا أمر متصور. سواء أكان المبيع معيناً بالذات أم معيناً بالنوع.

ففي حالة المبيع المعين بالنوع. ويأخذ حكمه - في هذه الجزئية - المبيع المعين بالذات الغائب عن مجلس العقد. إذا أثبت البائع أنه أعلم المشتري بما فيه من عيوب. فليس من حق هذا الأخير أن يطالب البائع بالضمان لتخلف شرط عدم علم المشتري بهذه العيوب؛ ولذلك فليس هناك ما يمنع من تصور أن يكون المشتري عالماً بعيوب المبيع المعين بالنوع وقت العقد. كما لو ورد البيع على مقدار معين من كمية أكبر. ويكون العيب قد أصاب هذه الكمية بأكملها والمشتري يعرف ذلك. كمن يشتري خمسة أرادب من القمح الموجود في مخزن معين يعرف أن البلبل أصاب

11 قرب من ذلك عبد الرحمن. أحمد شوقي. (1983). ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات. الهيئة العامة

لدار الكتب والوثائق القوميّة بالتعاون مع المجلس الأعلى للثقافة. ص. 48.

12 في هذا المعنى منصور. مصطفى منصور. (1959). تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار. مجلة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة س. 1. ع. 2. ص. 577.

13 فرج. توفيق حسن. مرجع سابق (عقد البيع والمقايضة). ص. 354.

14 المرجع السابق.

15 منصور. مصطفى منصور. مرجع سابق. ص. 581؛ إسماعيل. ثروت فتحي. (1987). المسئوليّة المدنيّة للبائع المهني «الصانع. الموزع»: دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه. حقوق عين شمس. ص. 108؛ مبروك. رمزي فريد محمد. مرجع سابق. ص. 40.

16 من أوضح النصوص القانونيّة التي عنيت ببيان مصادر علم المشتري بالعيب الموجب للضمان هو نص المادة 2/576 من القانون المدني المصري في خصوص عقد الإيجار؛ إذ ورد في هذه الفقرة «ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطره أو كان يعلم به وقت التعاقد».

كل ما فيه لعدم إحكام تغطيته.

إذن فالدفع بعلم المشتري بالعيب كأحد أسباب عدم نشوء حقه في الضمان يصح إثارته. سواء أكننا بصدد مبيع معين بالذات أو مبيع معين بالنوع. غير أنه في هذا الفرض الأخير ليس للبائع أن يحتج بأن المشتري قد أهمل أو قصر في فحص المبيع - بل عليه - أي على البائع أن يثبت أن هذا الأخير كان على علم فعلي بالعيب لرفض دعواه.

2. 1. 3. عبء وكيفية إثبات علم المشتري بالعيب

أما عن عبء إثبات علم المشتري بالعيب. فإنه يقع على عاتق البائع؛ فالادعاء بعلم المشتري بالعيب هو ادعاء على خلاف الأصل بحسب الظاهر¹⁷ إذ الأصل هو حسن نيّة المشتري وعدم علمه بعيوب المبيع الخفية. ومن ثم فمن الواجب استصحاب هذا الأصل إلى أن يثبت العكس. أي إلى أن يتمكن البائع من إثبات أن المشتري كان عالمًا ليس فقط بذات العيب. وإنما كذلك بآثاره غير الملائمة للاستعمال المراد¹⁸.

فإذا تحقق هذا المعنى للعلم ترتب عليه حرمانه من الرجوع على البائع بالضمان. أيًا كان مصدر هذا العلم. أي سواء أكان مصدره البائع نفسه أو مصدره شخص من الغير أو مصدره المشتري نفسه بعد قيامه بالتحريات والفحص اللازم لكشف العيب.

أما عن كيفية هذا الإثبات: فنظرًا لأن العلم بالعيب يعد واقعة مادية. فإنه يصح إقامة الدليل عليها بكل طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن¹⁹. وترتيبًا على ذلك فعلم المشتري بعيوب الشيء يمكن استخلاصه من حيازته السابقة لبعض البيانات والمعلومات المتعلقة بهذا الشيء. كحالة المهندس الذي خطط الرسم المعماري والإنشائي لعقار معين. وأشرف على أعمال تنفيذه. ثم قام بعد ذلك بشرائه. فظروف الحال هنا تكشف عن أن هذا الشخص كان على علم فعلي بما يوجد في العقار من عيوب²⁰. كذلك فإن تواضع سعر البيع²¹. أو وجود علاقات سابقة بين الطرفين. وصفة احتراف وتخصص المشتري²² في مجال الصفقة محل النزاع من بين أهم القرائن التي يُعول القضاء عليها في إثبات علم المشتري بالعيب. كما أن حالة المبيع وكونه مستعملًا²³ أو مبيعًا في أحد المجالّ المشهورة ببيع بضائع بسعر منخفض. أو في ظروف التخفيضات الموسميّة²⁴ تؤدي دورًا مهمًا في مساعدة قاضي الموضوع على تحقيق الدفع المبدئي من جانب البائع بعلم المشتري بالعيب المطلوب ضمانه.

17 إسماعيل. ثروت فتحي. مرجع سابق. ص. 107.

18 Connell, K. T. op, cit. p. 117. «C'est au vendeur.. de prouver que l'acheteur était au courant du vice et de ses effets sur l'inaptitude à l'usage recherché » - Voir, aussi, Cass. Civ. 2 déc. 1980. J. C. P. 1981. IV. P. 71.

19 الأهواني. حسام. مرجع سابق. ص. 644.

20 Huet, J. op, cit. p. 207. N° 251.

21 Voir, Cass. Civ. 13 mai 1981, Bull. Civ. I.N°165 ; Cass. Com. 29 novembre 1977. Bull. Civ. IV. N°2. p. 84; Connell, K. T. op, cit. p. 118.

22 Voir, Cass. Com. 4 novembre 1982 Bull. Civ. IV. N°. 336

23 Voir, Cass. Com. 16 décembre 1981, Bull. Civ. IV. N°. 448.

24 Connell, K. T. op, cit. p. 118

2. المطلب الثاني: الدفع بإمكان علم المشتري بالعيب

2. 1. أثر عدم إمكان العلم بالعيب

ناقشنا فيما سبق أن علم المشتري علم فعلي بالعيب ويمدى أثره على الشيء المبيع يؤدي إلى عدم نشوء حقه في الرجوع بالضمان على البائع، وتكلمنا عن معنى هذا العلم، وعن كيفية إثباته، ونتساءل الآن عن عدم أحقية المشتري في الرجوع على البائع بضمان عيب لم يكن معلوماً له بالفعل، وإنما كان بإمكانه لو سعى وتحري أن يعلم به.

إن الإجابة عن هذا التساؤل بالإيجاب لا تختمل أدنى خلاف في ضوء صراحة النصوص القانونية المنظمة للالتزام بضمان العيب في القانون المصري والعماني والإماراتي والأردني ونظيرها الفرنسي، بل وفي العديد من القوانين المقارنة التي أشرنا إليها سابقاً، فالقدرة على العلم بالعيب من قبل المشتري تستوي مع العلم الفعلي به من حيث الأثر، وهو حرمانه من الاستفادة من أحكام الضمان، فلا يلزم أن يكون المشتري عالماً فعلاً بالعيب، وإنما يكفي أن يكون من السهل عليه العلم به²⁵. ويرى جانب من الفقه في هذا الحرمان جزاءً ليس فقط على عدم توافر الشروط اللازمة لنشأة الحق في الضمان، وإنما كذلك على سلوك خاطئ من جانب الدائن به²⁶.

والجدير بالذكر أن القضاء قد سبق له أعمال هذه الفكرة في مجال العديد من النظريات القانونية أبرزها نظرية الغلط، حيث منع المتعاقد الغالط من الاستفادة من تلك النظرية متى ثبت أن غلظه كان غير مغتفر يكشف عن إهمال أو تقصير من جانبه في الاستعلام والتحري²⁷.

25 انظر في هذا المعنى الأهواني، حسام، مرجع سابق، ص. 643، رقم. 755، وهو الأمر الذي أكده كثير من شراح القانون المدني الفرنسي المعاصرين بالقول: « La garantie des vices cachés est ainsi refusée à celui qui connaissait ou aurait du connaître les vices, notamment parce qu'il avait le devoir de s'informer » Voir, MUREIL, MME F. M. op. cit. p. 308. N°388

وهذه هي القاعدة المقررة في القضاء الفرنسي والسويسري والكيبكي والبلجيكي والكثير من التشريعات العربية، Hochart, C. op, cit. p. 60.

26 وهو الأمر الذي عبر عنه أحد الفقهاء الفرنسيين في دراسة قيمة استعرض فيها أثر سلوك أحد المتعاقدين على حقوقه والتزاماته المرتبطة بهذه العلاقة بالقول: « Remarquons qu'une personne peut être infondée à exercer un droit déterminé pour la simple raison que son comportement ne lui permet pas d'en réunir les conditions. » Voir, Fages, B. (1997). Le comportement du contractant, préface J. Mestre, Presses universités D'AIX-Marseille. p. 379. N°696

ثم يؤكد في الفقرة اللاحقة مباشرة أن « المتعاقد المضرور من عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه يُحرم من مكنة الرجوع عليه بمقتضى العقد، ليس فقط لعدم توافر الشروط المطلوبة لهذا الرجوع، وإنما جزاءً له على مسلكه الخاطئ؛ ويطبق هذا النمط من الجزاءات بصفة خاصة على الدائن الذي خرج سلوكه الشخصي على السلوك المنتظر من المتعاقد الجيد». ويلاحظ الفقه الفرنسي أن هذا النوع من الجزاءات قد زادت تطبيقاته سواء في مجال المسئولية التقصيرية.

27 من قبيل ذلك أن القضاء الفرنسي قد رفض إبطال عقد إيجار للغلط المدعى به معتبراً إياه من قبيل الغلط غير المغتفر استناداً إلى أنه « كان من المتعين على المستأجر أن يتفحصوا الشيء محل التعاقد وأن يستعلموا قبل إقدامهم على التعاقد، وهو المعنى الذي عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية بقولها: IL appartenait aux preneurs, avant de donner leur accord, de parcourir eux-même la chasse et de se renseigner sur place auprès de personnes la connaissant » Voir, Cass. Civ. 27 février 1957, Bull. Civ. I. P. 85. N. 104. N° 822

27 من قبيل ذلك أن القضاء الفرنسي قد رفض إبطال عقد إيجار للغلط المدعى به معتبراً إياه من قبيل الغلط غير المغتفر استناداً إلى أنه « كان من المتعين على المستأجر أن يتفحصوا الشيء محل التعاقد وأن يستعلموا قبل إقدامهم على التعاقد، وهو المعنى الذي عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية بقولها: IL appartenait aux preneurs, avant de donner leur accord, de parcourir eux-même la chasse et de se renseigner sur place auprès de personnes la connaissant » Voir, Cass. Civ. 27 février 1957, Bull. Civ. I. P. 85. N. 104

إذن، دورًا حيويًا في فهم وتفسير كافة هذه النظريات، ولذا فلا غرابة أن نجد تطبيقات واضحة وصريحة له في مجال نظرية ضمان العيوب الخفية، وهي النظرية التي ترتبط أشد الارتباط، بحسب أصلها التاريخي، بسلوكيات كلا الطرفين في المرحلة السابقة على التعاقد على نحو ما سبق البيان. والخلاصة أن بإمكان المدين (البائع) أن يثبت عدم أحقية الدائن (المشتري) في الرجوع عليه بالضمان وذلك من خلال إثبات علمه أو إمكان علمه بالعيوب الموجب للضمان.

المبحث الثاني: علم المشتري أو إمكان علمه بالسبب الموجب للتعرض والاستحقاق

انتهينا فيما سبق إلى أن علم المشتري أو إمكان علمه بالعيوب الموجب للضمان يمنعه من الرجوع على المدين بالضمان. فهل يُطبق نفس المنطق بالنسبة لعلم المشتري أو إمكان علمه بالأسباب التي توجب التعرض والاستحقاق؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل تختلف باختلاف السبب الذي يستند إليه الدائن في رجوعه على المدين بالضمان. أي بحسب ما إذا كان المدين يدعي بوجود أعباء وتكاليف على الشيء محل التعاقد أو يدعي وجود حقوق للغير تنال - بشكل مباشر أو غير مباشر - من حق ملكيته لهذا الشيء أي تؤدي إلى استحقاق المبيع كليًا أو جزئيًا.

3. 1. 1. المطالب الأول: حالة الأعباء والتكاليف

3. 1. 1. 1. المقصود بالعبء أو التكلفة

يُقصد بالعبء أو التكلفة كل حق مقرر لمصلحة شخص من الغير يؤدي إلى إنقاص منفعة الشيء المبيع أو تعكير صفو حيازته. فإذا اكتشف المشتري وجود عبء أو تكلفة مقرر على الشيء الذي اشتره من شأنه أن يؤدي إلى هذه النتيجة، فهل يلزم لرجوعه على البائع بالضمان ألا يكون عالمًا أو بإمكانه أن يعلم به، أم أن له الحق في ذلك بصرف النظر عن علمه أو عدم علمه بهذا الأمر؟

إن النصوص الواردة في القوانين محل المقارنة الخاصة بضمان الأعباء والتكاليف تشير إلى بعض الخلاف، الأمر الذي يحتم علينا بيان الوضع في القانون المصري، ثم العماني والإماراتي والأردني، وأخيرًا في القانون الفرنسي.

3. 1. 2. الوضع في القانون المصري

يبدو أن القانون المصري قد فرّق — بشأن أثر علم المشتري أو عدم علمه — بين حقوق الارتفاق وبين غيرها من التكاليف الأخرى. ففيما يتعلق بحقوق الارتفاق، فقد نصّت المادة 2/445 من القانون المدني على أنه «ويُفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان، إذا كان هذا الحق ظاهرًا، أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري».

أما فيما يتعلق بالتكاليف الأخرى، فلم يرد بشأنها حكم مائل، ولكن المادة 1/444 من القانون المدني قد أعطتها حكم الاستحقاق الجزئي؛ وذلك بنصها على أنه «إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلًا بتكلفة، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرًا لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة (م 443 الخاصة بالوضع في أحوال الاستحقاق الكلي) على أن يرد له المبيع وما أفاده منه».

supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs".

Cass. Ass. Plén. 13 décembre 1962. D. 1963. Jur. p. 277. Obs. Calais-Auloy, Rev. Trim. Dr. civ. 1963. P. 572. Obs.

.Cornu, Rev. Trim. Dr. Com. 1963. P. 333. Obs. Houin

والظاهر من هذا النص أن المشرع المصري يُعطي لأثر علم أو جهل المشتري حكمًا يختلف بحسب ما إذا كنا إزاء حق ارتفاق أو إزاء غيره من التكاليف. ومعنى ذلك أن وجود تكليف على المبيع يجعل للمشتري الحق في الرجوع بالضمان طبقًا لأحكام الضمان في حالة الاستحقاق الجزئي التي أشارت إليها المادة 1/444 مدني. ويكون له هذا الحق بصرف النظر عن علمه أو جهله بوجود هذا التكليف، إلا أنه إذا تعلق الأمر بحق ارتفاق على المبيع، فإن علم المشتري به، سواء لأنه كان ظاهرًا، أم لأن البائع قد أبان عنه للمشتري، لا يجعل له الحق في الرجوع بالضمان على أساسه³⁰.

وبلا حظ على موقف القانون المصري أمران:

الأول: أنه لا يوجد مبرر للتفرقة بين حقوق الارتفاق وغيرها من التكاليف الأخرى بشأن أثر علم المشتري أو جهله بأي منها على حقه في الرجوع على البائع بالضمان، ولا سيما أن حق الارتفاق ما هو إلا تكليف أو عبء يتقرر على المبيع وأن وجود تكليف على العقار من شأنه أن يؤثر على قيمته أو على الانتفاع به مثلما يؤثر حق الانتفاع عليه³¹.

وقد دفع هذا الاعتبار المنطقي الرأي الغالب في الفقه المصري³² إلى القول بوجوب تعديتة الحكم الثابت لحقوق الارتفاق إلى التكاليف الأخرى، خاصة وأن عدم علم المشتري بالأعباء والتكاليف كشرط لرجوع المشتري على البائع بالضمان يمكن استنتاجه ضمناً من عبارة «أو وجد مثلاً بتكليف» الواردة في نص المادة 1/444. فتلك العبارة تكشف عن وجوب تحقق مفاجأة لدى المشتري عندما يكتشف أن المبيع محملاً بالتكليف المدعى به، الأمر الذي يدل على أن المشتري لو كان على علم مسبق بوجود هذا التكليف فإنه لن يُفاجأ وتبعاً لذلك لا يكون من حقه الرجوع بالضمان³³. إذن، فنشترط ضمان البائع للتكاليف التي كانت موجودة عند البيع هو عدم علم المشتري بها دون أي تفرقة بين حقوق الارتفاق وغيرها من التكاليف الأخرى.

الثاني: أن المشرع المصري عندما بحث عن مبرر لعدم أحقيتة المشتري في الرجوع بضمان الارتفاقات الظاهرة، أو تلك التي أبان له البائع عنها، قد رد ذلك إلى وجود «شرط مفترض بعدم الضمان». تدل على ذلك عبارة المادة 2/445 «ويُفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان، إذا كان هذا الحق ظاهرًا، أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري». وينطوي هذا المسلك على خلط واضح بين شروط نشأة الحق في الضمان وأسباب أو عوامل إسقاطه أو التخفيف أو الإعفاء منه، فالحقوق أو التكاليف المعلنة هي أصلاً خارج نطاق الضمان، ومن ثم فمن الخطأ الحديث عن وجود شرط صريح أو ضمني، ثابت أو مفترض، بعدم الضمان بشأنها.

وقد ذهب البعض³⁴ إلى أن هذا الحكم يمكن تبريره بغير حاجة إلى افتراض شرط عدم الضمان، على أساس القول بأن ادعاء الغير لحق ارتفاق ظاهر أو سبق إعلام المشتري به على

30 فرج، توفيق حسن، مرجع سابق (أثر حسن النية)، ص. 200؛ وكذلك (عقد البيع والمقايضة)، ص 303 وما بعدها.
31 راجع صبرة، جلال الدين حسن، مرجع سابق، ص. 331؛ ناصر، جاسم على سالم، (0991)، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط. 1، ص. 672، رقم. 741.
32 انظر على سبيل المثال غانم، إسماعيل (3891)، الوجيز في عقد البيع، ص. 712؛ سلطان، أنور، (3891)، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ص. 522، رقم. 602؛ البدر، عبد المنعم، (8591)، عقد البيع في القانون المدني، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، ط. 2، ص. 754، 854، رقم. 300؛ فرج، توفيق حسن، مرجع سابق (عقد البيع والمقايضة)، ص. 304، رقم. 178.
33 فرج، توفيق حسن، مرجع سابق (أثر حسن النية)، ص. 206؛ صبرة، جلال الدين محمد حسن، مرجع سابق، ص. 134.

34 الشرفاوي، جميل، (1997)، شرح العقود المدنية «البيع والمقايضة»، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص. 187.

العقار المبيع لا يعتبر انتقاصاً للحقوق التي نقلها البائع إلى المشتري، لأن ظهور الارتفاق، ومن باب أولى إعلام المشتري به، يدل على «اتفاق المتعاقدين الضمني على انتقال الملكية على العقار مقيدة بهذا الارتفاق».

والواقع أن ما قدمه الرأي السابق يصلح سنداً لتبرير عدم أحقيّة المشتري الذي كان يعلم فعلاً بحق الارتفاق — وقياساً عليه غيره من التكاليف — من الرجوع على البائع بالضمان. فعلم المشتري الفعلي هو الذي يدل على أنه قد قبل انتقال ملكيّة العقار إليه محملة بهذا الارتفاق أو التكاليف، وهو ما يعني بالضرورة أن هذا العلم كان له دور في خلق وتكوين إرادته، وبالتالي في تحقيق رضاه المستنير، وكذلك في تقدير الثمن الذي دفعه مقابلاً له.

أما حرمان المشتري من الرجوع على البائع بضمان الارتفاق أو التكاليف الظاهر فيجدر مبرره في القول بأن ظهور الارتفاق أو التكاليف المدعى به يدل على أن المشتري كان بإمكانه العلم به لو بذل في ذلك عناية الرجل المعتاد في الاستعلام والتحري، وهو ما يكشف في النهاية عن نسبة تقصير ما نسب إليه، ومن ثم فإن حرمانه، في هذا الفرض، من الرجوع على البائع بالضمان هو بمثابة جزاء على سلوكه الذي لا يتفق مع السلوك المنتظر من الشخص المعتاد المتواجد في مثل ظروفه، وينسجم هذا التفسير مع تحليل الفقه لفكرة الغلط غير المغتفر والجهل غير المشروع ونظرية الأوضاع الظاهرة، وأخيراً نظرية ضمان العيوب الخفية.

3.1.3. الوضع في القانون العماني والإماراتي والأردني

مسألة تأثير علم المشتري بالسبب الموجب للتعرض، أو عدم تأثيره على حقه في الرجوع على البائع بالضمان في القوانين الثلاثة مسألة ليست على ذات الدرجة من الوضوح والتنظيم الذي رأيناه في القانونين المصري والفرنسي، وبيان ذلك أن المشرع العماني قد أخرج من الضمان أي حق أو قيد أبان عنه البائع للمشتري، بقوله في المادة 4/398 «لا يضمن البائع حقاً أو قيداً بنقل المبيع إذا كان قد أبان عنه للمشتري».

وإذا كان يبدو من هذه الصياغة أن المشرع العماني قد أخرج من نطاق الضمان العبء أو التكاليف الذي كشف عنه البائع للمشتري، إلا أننا نرى مد هذا الحكم إلى أي عبء أو تكليف كان المشتري يعلم به من أي طريق آخر، إذ الحكمة واحدة في الحالتين.

وإذا كان عدم وجود مقابل لهذا النص في القانونين الإماراتي أو الأردني، يجعل التساؤل عن مدى أثر علم أو جهل المشتري بالأعباء أو التكاليف على رجوعه بالضمان ما يزال مطروحاً في هذين القانونين، فإننا نرى إمكانية الأخذ بنفس الحكم لسببين:

الأول: أننا بصدد حكم تملّيه القواعد العامة في تحديد نطاق العقد، فحيث إن نطاق العقد تحدده إرادة الطرفين، وحيث إن كل إرادة تتحرك وتتفاعل مع الإرادة الأخرى في ضوء ما هو متاح لها من بيانات ومعلومات، فإنه من الواجب على المشتري إذا كان عالماً بوجود أعباء أو قيود أو تكاليف على المبيع عند التعاقد، أن يأخذها في اعتباره عند تقدير الثمن، فإن لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه.

الثاني: أن القوانين الثلاثة العماني والأردني والإماراتي قد أقرت بأنه «إذا ظهر بعد البيع أن على المبيع حقاً للغير كان للمشتري الخيار بين انتظار رفع هذا الحق أو فسخ البيع والرجوع على البائع بالثمن» (المادة 3/398 عماني، المادة 3/509 أردني، المادة 3/540 إماراتي).

ووجه الاستدلال بهذا النص أن تعبير «إذا ظهر بعد البيع» يكشف عن أن المشتري قد تفاجأ بوجود العبء أو التكاليف أو القيد بعد البيع، وطبيعي أن هذه المفاجأة تنتفي إذا كان المشتري

يعلم به من أي طريق وقت البيع. بعبارة أخرى إن معرفة المشتري للعبء أو التكاليف وقت البيع لا تجعله ينتظر ظهوراً له بعد البيع؛ إذ هو ظاهر له منذ البداية. ولذلك نؤكد أن المشرع. في الدول الثلاثة. قد قصر ضمان التعرض على الأعباء والتكاليف التي تظهر بعد البيع دون تلك التي كان المشتري يعرفها وقت التعاقد. وترتيباً على ذلك ويعنى ذلك أن المشتري الذي علم بالعبء أو التكاليف في ذلك الوقت لا ينشأ له الحق في الخيار الوارد في النص بين «انتظار رفع» هذا العبء أو التكاليف وبين «الفسخ مع الرجوع بالثمن»؛ فهذا الخيار لا يُعطى إلا للمشتري ما كان يعلم بالعبء أو التكاليف ولا كان بإمكانه أن يعلم به.

3. 1. 4. الوضع في القانون الفرنسي

إذا كان القانون العماني والأردني والإماراتي يُخرج العبء أو التكاليف المعلوم للمشتري وقت التعاقد من نطاق الضمان وفقاً للتحليل السابق؛ وإذا كان المشرع المصري يفرق بين التكاليف وبين حقوق الارتفاق كما رأينا؛ فإن القانون الفرنسي يقف موقفاً أقرب إلى موقف القوانين الثلاثة منه إلى موقف المشرع المصري. حيث ساوى بين حقوق الارتفاق وغيرها من التكاليف الأخرى من حيث أثر علم المشتري أو إمكان علمه بها على رجوعه على البائع بالضمان. فالمادة 1626 من القانون المدني قد فرضت. في عجزها. على عاتق البائع التزاماً بضمان عموم الأعباء غير المعلنة على الشيء المبيع³⁵.

ولا شك أن تعبير الأعباء Charges هنا يشمل حقوق الارتفاق وغيرها من التكاليف. ومعنى ذلك أن البائع يضمن الأعباء عامة متى كان المشتري غير عالم بوجودها. سواء تعلق الأمر بحق ارتفاق أو بغيره من التكاليف التي يفاجأ المشتري بوجودها على العقار المبيع. والدليل على التسوية بين حقوق الارتفاق وغيرها من الأعباء والتكاليف في هذا الخصوص أن المشرع الفرنسي بعد أن تكلم عن الأعباء بشكل عام في المادة 1626 من القانون المدني الفرنسي من حيث أثر العلم أو الجهل بها. خص حقوق الارتفاق بنص المادة 1638. واستوجب لرجوع المشتري بالضمان بشأنها ألا تكون ظاهرة أو معلنة إليه.

ويُعلق جانب من الفقه الفرنسي على موقف القانون الفرنسي في هذا الخصوص بالقول بأن قيام التزام البائع بضمان الأعباء والتكاليف المقررة على الشيء محل التعاقد يفترض إذن أن تكون هذه الأعباء خفية. أي غير ظاهرة. من ناحية. وغير معلومة للمشتري من ناحية ثانية. فجهل المشتري بالعبء أو التكاليف الذي يثقل الشيء المبيع يوم البيع Au jour du contrat هو شرط أساسي من شروط نشأة الحق في الضمان قبل البائع³⁶. فالمشتري الذي ارتضى شراء شيء محمل بعبء من هذه الأعباء وقت التعاقد لا يمكنه بعد ذلك أن يعود ويتضرر من نقصان المنافع المتوقع الحصول عليها من هذا الشيء.

وقد طبق القضاء من جانبه هذا المبدأ عندما قرر بأن علم المشتري بالارتفاقات غير الظاهرة وقت ممارسة حقه في إبرام عقد البيع بحسب الوعد المبرم بين الطرفين. لا يُعطيه الحق في الرجوع على البائع بالضمان³⁷. بل إن القضاء قد ذهب إلى أبعد من ذلك فحال بين المشتري وبين

35 ART. 1626. « le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées ».

36 Hochart, C. (1994). La garantie d'éviction dans la vente, Préface de J. Ghestin. L.G.D.J. p. 69. N°. 94. « La mise en œuvre de la garantie suppose la dissimulation de la charge lors de la vente et l'ignorance de l'acheteur au jour du contrat. La bonne foi de l'acheteur, c'est-à-dire son ignorance, sera une condition de cette garantie ».

37 Voir, Cass ; Civ. 1 juillet 1980 Bull. Civ. III. N° 131

رجوعه على البائع بضمان الأعباء والتكاليف التي كان بإمكانه أن يعلم بها. ومن أوضح الأحكام ذات الدلالة في هذا الخصوص نذكر الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية³⁸ الذي ألغت فيه حكم محكمة الاستئناف الذي كان قد انتهى إلى اعتبار ارتفاع معين ارتفاعاً غير ظاهر. وألزم البائع بالضمان. دون أن تبحث فيما إذا كان بإمكان المشتري من خلال الظروف المحيطة، أن يعلم بوجود هذا الارتفاع من عدمه³⁹. فعندما يتعلق الأمر بارتفاعات ظاهرة، فإنه ليس من حق المشتري أن يثير مسألة الضمان بشأنها مادام أنه كان من المفروض فيه ألا يكون جاهلاً بها. بعبارة أخرى إن الارتفاعات - وعمومًا الأعباء والتكاليف الظاهرة - لا يلزم البائع بضمانها، والسبب في ذلك أن المشتري لا يُعذر بجهله بها؛ ولأن المفروض أنه قد أخذها في اعتباره عند تقدير الثمن.

وكما أشرنا فإن مبدأ عدم ضمان الارتفاعات الظاهرة يفترض أن تكون ظروف الحال تشير ليس فقط إلى وجود الارتفاع، أو التكاليف، بشكل عام، وإنما أيضًا إلى نطاقه بحيث يكون في استطاعة المشتري أن يقف على حقيقة الحال وقت التعاقد. وبدون ذلك فإن البائع سيكون ملزمًا بالضمان إذا لم يتم بالكشف عنه للمشتري⁴⁰.

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض ببقاء بائع منزل صغير Pavillon ملتزمًا بالضمان تجاه المشتريين بسبب وجود ارتفاع معين⁴¹ وذلك على الرغم من أن الأوراق والمستندات المسلمة للمشتريين وقت التوقيع على العقد قد أشارت بوضوح إلى وجود هذا الارتفاع ولكنها لم تكشف عن نطاقه، فلم تُشر إلى أنه كان من المخطور على المشتريين وضع سور على الحصة الخاصة بهم⁴².

وخلاصة القول فيما يتعلق بموقف القانون المصري والفرنسي والعماني والأردني والإماراتي نجد من ناحية أولى أن تعاقد المشتري عن علم بالأعباء والتكاليف التي تثقل الشيء المبيع يحول دون نشوء حقه في الضمان ضد البائع. فالعيب أو التكاليف المعلوم للمشتري علمًا فعليًا، هو عيب أو تكليف يخرج بطبيعته عن نطاق الضمان بإرادة المشرع المبنية على خليل سليم لإرادة المتعاقدين وقت التعاقد⁴³. وذلك انطلاقًا من حقيقة أن علم المشتري على هذا النحو يدل على

38 Voir, par ex, Cass. Civ. 10 mars 1981, Gaz. Pall.1981, panorama, p. 272 ; Cass. Civ. 3 novembre 1981, Gaz. PALL. 1982, I. Panorama. p. 136.

39 Voir, Cass ; Civ. 26 avril 1978, Bull. Civ. III. N° 164.

40 Voir, en ce sens, DESCHÉ, B., & GHESTIN, J. (1990). Traité des contrats, la vente. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. p. 866. N° 800. «La règle de la non- garantie des servitudes apparentes suppose bien entendu, pour pouvoir s'appliquer, que l'état des lieux révèle pleinement l'étendue de la servitude. Il faut que l'acquéreur ait pu mesurer celle ci dans toute son ampleur, sans quoi le vendeur qui ne l'a pas informé serait incontestablement tenu de la garantir ».

41 وهو ارتفاع يسمى une servitude d'éégout أي ارتفاع الميازيب. ومؤداه صرف مياه البيوت المستعملة عبر المجاري العامة.

42 Voir, Cass. Civ. 19 octobre 1982, Gaz. Pall. 1983. I. Panorama. p. 36

43 وليس هناك فارق كبير بين ما نقوله هنا وما قاله الأهواني. حسام. مرجع سابق (عقد البيع في القانون المدني الكويتي). فقد ذكر أن «الحقوق والتكاليف المعلنة خارج نطاق الضمان أصلًا» ومن ثم فإنه يرى أنه من الأفضل دراستها «في نطاق الضمان وليس في إطار شروط عدم الضمان» ثم يحذر من «التمادي في ربط شروط عدم ضمان الحقوق المعلنة بإرادة المتعاقدين مشيرًا إلى أن «استبعاد بعض الحقوق من نطاق الضمان يقوم على نص القانون أو إرادة المشرع التي تحدد شروط الاستبعاد. سواء في جانب البائع. أو في جانب المشتري» ثم يُقرر. أخيرًا. أن المشرع قد يسند هذا الاستبعاد «إما إلى سلوك معين من البائع. أو إلى مظهر معين في الحق» انظر في كل ذلك ص. 492. 493. 499. رقم. 579. ونتفق تمامًا مع هذا التحليل مع إبداء الملاحظات التالية:

أولًا: أن نطاق الضمان لا ينضبط إلا ببيان شروطه. فعلم المشتري بالتكاليف هو شرط لنشوء حق المشتري

أنه قد تعاقد عن وعى كامل، وأنه قد أدخل هذا العبء أو التكاليف في اعتباره عند تقديره للثمن، وبالتالي، عند قبوله للبيع، ومن ثم فليس له أن يعود ويدعي أن هناك نقصاً في الانتفاع آتٍ من هذه الناحية.

ومن جهة ثانية فإن تعاقد المشتري مع وجود عبء أو تكليف ظاهر يؤدي أيضاً إلى نفس هذه النتيجة، أي تحول دون نشوء حقه في الضمان قبل البائع، ولكن، هذه المرة، ليس لأن المشتري قد قبل المبيع بما عليه من قيود خد من منفعة العادية، فالفرض أنه كان لا يعلم بهذه القيود علمًا حقيقياً وقت التعاقد، وأن ظهورها آتياً كانت درجة وضوحه لا يقطع بتوافر هذا العلم لديه حتى يمكن أن ينسب إليه تأكيد بقبولها، وإنما لأن المشتري هو الذى قصر في حق نفسه عندما تقاعس عن بذل ما يلزم من العناية في سبيل كشف هذه الأعباء والوقوف على درجة تأثيرها في المنفعة المتوقعة من الشيء المبيع.

ويُشير هذا التحليل، مرة أخرى، إلى الدور الذي يمكن أن يؤديه واجب الاستعلام في تفسير وفهم نظرية الضمان⁴⁴، وهذا يعني أن من حق البائع أن يتخلص من الدعوى المرفوعة عليه في هذا الخصوص إما بإثبات أن المشتري كان عالماً، وقت التعاقد، بالأعباء أو التكاليف المدعى بها أو على الأقل أنه كان باستطاعته هذا العلم، ويتم ذلك بكل طرق الإثبات المتاحة بما فيها البينة وقرائن الأحوال.

3.2. المطالب الثاني: حالة الاستحقاق

3.2.1. مبلغ أثر جهل المشتري بسبب الاستحقاق

انتهينا للتو من أن النظرة العامة في التشريعات، محل المقارنة، تسير في اتجاه التسوية بين التكاليف التي توجد على المبيع وبين حقوق الارتفاق من حيث أثر علم أو إمكان علم المشتري بها في عدم نشوء حقه بالضمان، فهل تُطبق نفس القاعدة في حال الاستحقاق؟ وبعبارة أخرى، هل يُعد جهل المشتري بالسبب الذي أوجب الاستحقاق شرطاً لقيام حقه في الرجوع على البائع بالضمان؟

3.2.2. الوضع في القانون المصري والفرنسي

إن إثارة هذه المشكلة هنا بشكل مستقل عن الأعباء والتكاليف مع ما بينهما من تداخل كبير يرجع إلى أن نصوص القانون المدني المتعلقة بضمان الاستحقاق، سواء في فرنسا أو في مصر - قد جاءت خلّوًا - وعلى عكس الوضع بالنسبة للأعباء والتكاليف، من آية إشارة إلى جهل المشتري بخطر الاستحقاق كشرط لأحقاقه في الرجوع على البائع بالضمان. فالمادة 446 من القانون المدني المصري تنص على أنه «1- إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك»- 2- أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير فإن البائع يكون مسئولاً عن رد

في الضمان ولتحديد نطاقه في آن معاً.

ثانيًا: أن ربط عدم ضمان الحقوق والأعباء المعلنة بإرادة المشرع هو ربط صحيح، ولكنه ربط مبني على ما أجهت إليه إرادة المتعاقدين.

ثالثًا: أن المشرع قد يستند في استبعاده لبعض الأعباء والتكاليف من نطاق الضمان ليس فقط إلى سلوك البائع المتمثل في قيامه بالإفشاء للمشتري به، وإنما أيضًا إلى سلوك المشتري المتمثل في إهماله أو تقصيره في كشف هذه القيود مع أن مظهرها المادي كان يمكنه من ذلك.

44 وقد سبقت الإشارة إلى هذا الدور أيضًا في مجال نظرية الغلط ونظرية التدليس ونظرية الأوضاع الظاهرة.

قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار». والمادة 1629 من القانون المدني الفرنسي قد ورد بها أنه في حالة شرط عدم الضمان. يظل البائع ملتزمًا برد الثمن عند حصول الاستحقاق. ما لم يكن المشتري قد علم بهذا الخطر عند البيع. أو ما لم يكن قد اشترى آخذًا على نفسه ما يمكن وقوعه من المضار والمخاطر⁴⁵.

ومن هذين النصين يتضح أنه لا يجوز للبائع الاتفاق على عدم ضمان الاستحقاق الناشئ عن فعله الشخصي مطلقًا. أما فيما يتعلق بالاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق الناشئ عن فعل الغير. فإن البائع يكون مسئولًا عن رد قيمة المبيع في القانون المصري. أو ثمنه في القانون الفرنسي ما لم يُثبت أن المشتري كان على علم بسبب الاستحقاق وقت البيع أو يكون قد اشترى ساقط الخيار.

3. 2. 3. الوضع في القانون العماني والأردني والإماراتي

لا يجوز للبائع. في القانون العماني والأردني والإماراتي. أن يشترط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع. سواء أكان سبب الاستحقاق ناشئًا من فعله أم من فعل غيره. ويفسد البيع بهذا الشرط (المادة 1/395 من قانون المعاملات المدنيّة العماني المقابلة لنص المادة 1/506 من القانون المدني الأردني والمادة 1/537 من قانون المعاملات المدنيّة الإماراتي).

أما فيما يتعلق بأثر علم المشتري بالسبب الموجب للاستحقاق وقت البيع. فقد نصت المادة 2/395 من قانون المعاملات المدنيّة العماني. المقابلة لنص المادة 2/506 من القانون المدني الأردني والمادة 2/537 من قانون المعاملات الإماراتي. على أن علم المشتري بأن المبيع ليس ملكًا للبائع لا يمنع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق⁴⁶.

وخلاصة القول أنه فيما يتعلق بسبب الاستحقاق الناشئ من فعل الغير يتحدد موقف المشرع المصري مع موقف المشرع الفرنسي في أنه إذا ارتبط شرط عدم الضمان بعلم المشتري بالعيب أو بشرائه ساقط الخيار فلا ضمان على البائع مطلقًا؛ أما إذا انفك الارتباط بين الأمرين بقي البائع مسئولًا عن رد قيمة المبيع إلى المشتري في القانون المصري ورد ثمنه في القانون الفرنسي؛ أما في القانون العماني والأردني والإماراتي فغير متصور أن يجتمع شرط عدم الضمان مع علم المشتري بالعيب أو بشرائه ساقط الخيار. لأن المشرع في هذه الدول الثلاثة قد حظر الاتفاق على عدم الضمان. أما فيما يتعلق بأثر علم المشتري بسبب الاستحقاق فقد جرده المشرع من أي قيمة قانونيّة فألزم البائع برد الثمن إلى المشتري ولو كان عالمًا بسبب الاستحقاق عند البيع؛ إذ لا يجوز للبائع أن يحتفظ بثمن المبيع طالما استُحق من تحت يد المشتري بصرف النظر عن علمه أو عدم علمه بسبب الاستحقاق.

ولعل السبب في هذا الخلاف بين هذه القوانين الثلاثة والقانونين الفرنسي والمصري هو البعد الشرعي التي تميزت به الطائفة الأولى. ذلك أن استحقاق المبيع للغير مع احتفاظ البائع بالثمن هو من قبيل الإثراء بلا سبب وأكل لأموال المشتري بالباطل وهذا لا يجوز.

45 ART. 1629 C.C.F. «dans le même cas de stipulation de non-garantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu lors de la vente le danger de l'éviction ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques ».

46 مصدر حكم هذه المادة في القانون الأردني يفهم من مراجعة المواد 492, 494 من مرشد الجيران وشرح المادة 403 من المجلة للأناسي. راجع المذكرة الإيضاحيّة للقانون المدني الأردني. الجزء الثاني. نقابة المحامين الأردنيّة. المكتب الفني. ص. 808.

3. 2. 4. الاتجاهات الفقهيّة

في ضوء ذلك يمكن القول بأن للمشتري كل الحق في أن يرجع على البائع بالضمان متى توافر لديه الجهل بسبب الاستحقاق عند البيع. لكن إذا كان على علم به، تثار المسألة، هل له أن يرجع بالضمان أم لا؟ وإذا كان له ذلك، فهل له أن يرجع بصفة مطلقة أم أن هناك حدوداً يجب الالتزام بها؟ انقسم الرأي حول هذا الموضوع إلى اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول

ذهب أنصاره إلى أن عدم علم المشتري بخطر الاستحقاق، وقت التعاقد، هو شرط أساس لرجوعه على البائع بالضمان⁴⁷. بمعنى أنه ينبغي أن جهل في ذلك الحين خطر التعرض الذي سيقع له من الغير، فإذا كان المشتري يعلم، عند التعاقد، بخطر استحقاق الغير للمبيع، أو يعلم سبب التعرض الذي يستند إليه هذا الغير فإنه يكون على بينة من الأمر، ويُعتبر أنه قد قبل تحمل المخاطر، وتبعاً لذلك فإنه يُبرم عقداً احتمالياً⁴⁸. وحقق هذا الاحتمال لا يُخول له أي حق قبل البائع. وواضح أن علم المشتري بسبب الاستحقاق وفقاً لهذا الرأي يحول دون رجوعه على البائع بالضمان من حيث المبدأ.

الاتجاه الثاني

ويرى أنصاره أن مجرد علم المشتري بسبب الاستحقاق لا يحول بينه وبين الرجوع على البائع بالضمان من حيث المبدأ⁴⁹. فالمشتري سيء النية، الذي كان يعلم بالسبب الموجب للاستحقاق لا يُحرم من الرجوع على البائع بالضمان إلا إذا توافر، بجانب هذا العلم، شرطاً من جانب البائع بعدم الضمان أو أن يكون المشتري قد اشترى ساقط الخيار، فهنا لا يكون للمشتري أي حق في الرجوع على البائع بأي شيء حتى بالثمن.

وقد أبرز الأستاذ GROSS⁵⁰ مبررات هذا التفاوت والاختلاف بين أثر علم المشتري بسبب الاستحقاق وعلمه بالعيب الموجب للضمان بالقول بأن المشتري الذي أقدم على التعاقد، وهو على علم بسبب الاستحقاق يمكن تفسير موقفه بأنه كان يعتمد على قدرة البائع في تخليصه من هذا الاستحقاق بخلاف الوضع بالنسبة للعيب الخفي. ويُضيف الأستاذ GHESTIN

47 « Bien entendu la bonne foi de l'acquéreur est la condition fondamentale de la validité de son recours » Voir, Coudert, M. A. (1973). La garantie d'éviction dans les vente commerciales, p. 117. N° 15.

48 انظر في عرض هذا الرأي فرج، توفيق حسن. مرجع سابق، ص. 238، رقم. 24؛ صبرة، جلال الدين حسن. مرجع سابق، ص. 136، رقم. 116؛ وهو المعنى الذي عبر عنه الفقه الفرنسي بقوله « Lorsque, lors de la vente, l'acquéreur a eu connaissance d'un risque d'éviction ou de l'existence d'une charge non déclarée, il ne mérite plus d'être protégé . Il a, alors, acquis en connaissance de cause, ce qui révèle sa volonté de conclure un .contrat aléatoire » Voir, Dutilleul, F. C., & Delebecque, p. (1991). Contrats civils et commerciaux. p. 187. N° 256

49 وهو المعنى الذي عبر الباحثان بالقول: « La connaissance du risque d'éviction par l'acquéreur n'empêche pas la mise en oeuvre de la garantie » Voir, DESCHE, B., & GHESTIN, J. (1990). Traité des contrats. La vente. Paris. LGDJ. p.872. N°811

50 Voir, Gross, B. (1964). La Notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats. L.G.D.J. N° 146

⁵¹ أنه يتعين على البائع إن أراد التخلص من مسؤوليته كليّة أن يحتاط لنفسه عن طريق شرط بعدم الضمان. فإن لم يفعل ذلك فليس من الغريب أن نُلقى على عاتقه بكافة تبعات وأضرار هذا الاستحقاق.⁵²

3. 2. 5. موقف القضاء

إن استكشاف موقف القضاء من مسألة مدى أثر علم المشتري بالسبب الموجب للاستحقاق على رجوعه على البائع بالضمان أمر تكتنفه بعض الصعوبات. ويرجع ذلك في نظرنا إلى سببين أساسيين:

الأول: خلط القضاء. في كثير من الأحيان، بين أثر علم أو إمكان علم المشتري بالأعباء والتكاليف وبين علمه أو إمكان علمه بالسبب الموجب للاستحقاق. فالتأمل في الاتجاهات القضائية التي عنيت بهذه المسألة يجد عدم قصد القضاء إلى إجراء تفرقة واضحة بين الأمرين.

الثاني: عموم العبارات المستخدمة والتي لا يفهم منها ما إذا كان المقصود أن علم المشتري بسبب الاستحقاق يحول دون رجوعه بالثمن أم أنه يمنع فقط من الرجوع بالتعويض.

ومع هذا يمكن القول بأن غالبية الأحكام تتبنى الاتجاه الثاني الذي يرى أن علم المشتري بخطر الاستحقاق لا يحول بين المشتري وبين رجوعه بالضمان من حيث المبدأ. وأن كل ما لهذا العلم من أثر هو في مسألة التعويضات ما لم يوجد شرط بعدم الضمان أو ما يُفيد شراء المشتري ساقط الخيار. وهذا ما أقره القضاء الفرنسي في العديد من الظروف. فقد قضى بأنه في حالة عدم وجود شرط صريح بعدم الضمان، فإن البائع لا يمكنه الاحتجاج بأن المشتري كان عالمًا. وقت التعاقد، بخطر الاستحقاق لحرمانه من استرداد الثمن⁵³؛ كما قضى كذلك بأن ثبوت العلم بالسبب الموجب للاستحقاق من قبل المشتري من شأنه فقط منعه من الحصول على التعويضات المطلوبة⁵⁴. وهذا، أيضًا، ما أخذ به القضاء المصري منذ عهد المحاكم المختلطة. فقد قضى بأن علم المشتري بسبب الاستحقاق لا يقف عقبة في سبيل استرداده للثمن إلا إذا كان هناك شرط بعدم الضمان⁵⁵.

وبجانب ذلك فهناك من الأحكام ما سارت في فلك الاتجاه الأول. واعتبرت أن علم المشتري بسبب الاستحقاق وإقدامه على التعاقد مع ذلك يفيد أنه قد تعامل مخاطراً وليس له أي رجوع على البائع بشيء. من قبيل ذلك ما قضى به من أن الشخص الذي اشترى بضاعة وهو على علم بأنها مسروقة لا يمكنه أن يحتج على البائع بالتزامه بالضمان. لأنه وقد علم بذلك يعتبر أنه قد تعاقد مخاطراً⁵⁶؛ كما قضى. كذلك، بوجود أن يكون الاستحقاق قد حدث لمشتري حسن النية⁵⁷. بل إن اللافت للنظر أن محكمة استئناف باريس قد ذهبت إلى أبعد من

51 DESCHE, B., & GHESTIN, J. op. cit. p. 872. N° 811

52 وبأخذ بهذا الاتجاه كذلك الأهواني، حسام، مرجع سابق، ص. 595، رقم. 705.

53 Cass, Civ. 9 mars 1937. D. H. 1937. p. 253.

54 Voir, Cour d'appel de Colmar 20 octobre 1950, D. 1951. p. 64; Cass. Civ. 2 octobre 1974. Bull. Civ. 1974. p. 253. N° 331; Cass. Civ. 12 février 1980. Gaz. Pal. 1980. 2. panorama. p. 373.

55 انظر فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص. 242، هامش. 2؛ انظر كذلك حكم محكمة النقض المصرية تاريخ 07.07.1964، المجموعة المدنيّة، السنة، 15، ص. 920، قاعدة. 141.

56 Trib. Com. ST. Etienne, 13 juin 1993. Gaz. Pal. 1933. II. p. 571

57 C. A. d'appel de Versailles, 12 mars 1982, Gaz. Pal. 1983, I. Somm. p. 218. « Pour que le vendeur doive à l'acquéreur puisse jouer, il faut que l'éviction atteigne un acquéreur de bonne foi.

ذلك مشيرةً، في حكم حديثٍ نسبيًا⁵⁸. إلى أن إمكانية علم المشتري بسبب الاستحقاق تحدث نفس الأثر. أي تؤدي إلى حرمانه من الرجوع بالضمان على البائع. وقد ورد في هذا الحكم أنه لكي يكون من حق مشتري سيارة مستعملة أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق، فإنه يلزم التحقق ليس فقط من أن سبب التعرض معزواً إلى البائع Imputable au vendeur وإنما أيضًا من أن المشتري كان يجهل جهلاً مشروعاً سبب الاستحقاق⁵⁹.

ومن هنا يتضح أن القضاء الفرنسي قد ساوى في قضاؤه الأخير بين الأعباء والتكاليف وبين الاستحقاق فيما يتصل بمدى أثر علم المشتري بأي منهما في رجوعه على البائع بالضمان.

3. 2. 6. كيفية إثبات علم المشتري بالسبب الموجب للضمان بشكل عام

يحكم مسألة الإثبات هنا المبدأ القانوني الشهير الذي يقضي بأن الأصل في الإنسان حسن النية. ووفقاً لهذا المبدأ فإن المشتري يعد دوماً حسن النية. وهو ما يقضى باعتباره جاهلاً بالسبب الموجب للضمان⁶⁰. وإعطائه الحق بالتالي، في الرجوع على البائع بالضمان. ويتعين على هذا الأخير، إن أراد أن يتخلص من المسؤولية أن يثبت إما علم المشتري فعلاً، وقت البيع، بالأعباء والتكاليف وبكافة أسباب الاستحقاق الأخرى⁶¹. وإما - على الأقل - إمكان هذا العلم. وله الحق في إثبات أي من هذين الأمرين بكل طرق الإثبات بما فيها البينة وقرائن الأحوال باعتبار أن الأمر يتعلق. كما أشرنا، بإثبات وقائع مادية يصح إقامة الدليل عليها بأية وسيلة.

والأصل أن أجمع وسيلة في الدلالة على ذلك هي أن يثبت البائع أن ذلك كان محلاً لشروط، صريح أو حتى ضمني، يدل دلالة أكيدة على هذا العلم، أما الشروط العامة التي ترد غالباً في عقود البيع المطبوعة كشرط أن «العقار بيع بالحالة التي هو عليها»⁶². أو «أن العقار بيع بنفس الحقوق والتكاليف المقررة للبائع»⁶³. أو «أن العقار بيع بما له وما عليه من ارتفاقات»⁶⁴ فلا يُستفاد منها أن المشتري كان عالماً - وقت التعاقد - بالأعباء والارتفاقات المقررة على الشيء المباع، وبالتالي

58 Voir, COUR, d'appel de Paris, 16 mai 1990, D. 1990. Inf. Rap. p. 150.préc.

59 وقد عبرت المحكمة عن هذا المعنى بالعبارات التالية:

pour que la garantie d'éviction joue au profit de l'acheteur d'une automobile volée, le trouble de droit qu'il souffre ainsi doit être totalement imputable au vendeur et l'acheteur doit avoir légitimement ignoré le risque d'éviction. » انظر الحكم السابق. وانظر في نفس المعنى أيضاً الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس تاريخ 11.01.1990. Inf. Rap, p. 62.

60 ويلاحظ جانب من الفقه الفرنسي أن هناك قرينة قضائية على جهل المشتري بالسبب الموجب للضمان. la jurisprudence fait bénéficier l'acquéreur d'une présomption d'ignorance » Dutilleul, F. C., & Delebecque, P. » (1991). Contrats civils et commerciaux. p. 187. N° 256 إلى هذه القرينة في تقرير التزام إيجابي بالإعلام على عاتق البائع بشأن الأعباء والتكاليف الواردة على العقار المباع.

61 وترتيباً على ذلك قضى بأن البائع الذي يخفي عن المشتري بعض الأعباء الناشئة عن بعض القرارات التنظيمية العامة عند بيع الشركة، يعد مرتكباً خطأ يستثير مسؤوليته بالضمان. Voir, COUR, d'appel de Versailles 19 fév. 1986, D. 1986. Inf. Rap. p. 264 يعلن عنه من قبل البائع. فإن هذا الأخير يلتزم بالضمان مالم يثبت، بأي وسيلة كانت، أن المشتري كان يعلم بوجود هذا الارتفاق علماً فعلياً وقت البيع. ; JURIS- DATA N°0067; COUR, d'appel de Paris 2eme ch. 26 fév. 1980. Bull. Civ. III. N° 131. Cass. Civ. 3ème ch. 1 juillet 1980.

62 l'immeuble est vendu tel et en l'état qu'il est

63 l'immeuble est vendu avec les même droit et charges que le vendeur possédait

64 l'immeuble est vendu avec ses servitudes actives ou passives.

فلا تؤدي إلى إعفاء البائع من الضمان⁶⁵. وبجانب ما تقدم تؤدي الأوراق والمستندات المتبادلة بين الطرفين دوراً حيوياً في إثبات هذا العلم.

4. الخاتمة

ونختتم البحث الموسوم بـ «أثر علم الدائن أو إمكان علمه بالسبب الموجب للضمان في العقود الناقلة للملكية». بعد أن تناولنا في البحث الأول أثر علم المشتري أو إمكان علمه بالعيب الموجب للضمان. وفي البحث الثاني أثر علم المشتري أو إمكان علمه بالسبب الموجب للتعرض والاستحقاق. وفق منهج قام على التحليل والمقارنة بين القانون المصري والفرنسي وكل من القانون العماني والإماراتي والأردني. وقد أسفر البحث عن النتائج والتوصيات الآتية:

4.1. النتائج

- هناك اتفاق بين كل القوانين محل المقارنة على أن علم المشتري بعيب المبيع وقت البيع لا يُنشئ له حقاً في الرجوع على البائع بالضمان.
- هناك فرق بين عدم نشوء الحق في الضمان وبين إسقاطه: فعدم علم المشتري بالعيب وقت التعاقد يؤدي إلى عدم نشوء حقه في الرجوع على البائع بالضمان. أما علمه بعد تسلم المبيع وسكوته يعنى إسقاط حقه.
- هناك خلاف بين القوانين محل المقارنة فيما يتعلق بمبلغ أثر علم المشتري أو إمكان علمه بالأعباء والتكاليف: فالقانون الفرنسي قد جعل من علم المشتري أو إمكان علمه بعموم الأعباء والتكاليف سبباً لعدم نشوء حقه في الرجوع على البائع بالضمان؛ أما القانون المصري فقد فرّق بين حقوق الارتفاق. وجعل من علم المشتري أو إمكان علمه بها. بمثابة اتفاق على عدم الضمان؛ وبين غيرها من التكاليف الذي لم يُعطِ لعلم أو إمكان علم المشتري بها هذا الأثر. أما القانون العماني والأردني والإماراتي فساوى بين حقوق الارتفاق وغيرها من الأعباء والتكاليف من حيث عدم الضمان إذا كان البائع قد أبان عنها للمشتري.
- لا يجوز للبائع الاتفاق على عدم ضمان الاستحقاق الناشئ عن فعله الشخصي مطلقاً في جميع القوانين محل المقارنة. أما فيما يتعلق بالاتفاق على عدم ضمان الاستحقاق الناشئ عن فعل الغير. فهو أيضاً غير جائز في القانون العماني والأردني والإماراتي ويفسد به البيع. أما في القانونين المصري والفرنسي فاجتماع شرط عدم الضمان مع علم المشتري بسبب الاستحقاق يعفيان البائع من أي ضمان؛ أما مجرد علم المشتري فلا يكون له أي أثر؛ إذ يبقى البائع مسؤولاً عن رد قيمة المبيع. في القانون المصري. أو ثمنه. في القانون الفرنسي.

4.2. التوصيات

- وفى ضوء النتائج السابقة نوصي بالآتي:
- إدراج نص صريح في القانون المصري يقضي بعدم جواز الاتفاق سلفاً على عدم ضمان البائع للاستحقاق الناشئ عن فعله الشخصي على غرار القانون العماني والأردني والإماراتي.
- إدراج نص في القانون المصري يُساوي بين حق الارتفاق والأعباء والتكاليف الأخرى من حيث أثر علم أو عدم علم المشتري بها وقت التعاقد على غرار القانون العماني والأردني والإماراتي والفرنسي لانعدام العلة من التفرقة بينها.
- إدراج نص صريح في القانون العماني والمصري والإماراتي والأردني على قصر الضمان على رد

65 Voir, Hochart, C. op. cit. p. 7071-. N°. 95

ثمن المبيع إلى المشتري، وليس قيمته كما هو الحال في القانون الفرنسي. إذا أثبت البائع علمه بالسبب الموجب للاستحقاق، بحيث يقتصر أثر هذا العلم على إعفاء البائع من التعويضات ومصاريف دعوى الضمان فقط.

المراجع والمصادر

المراجع العربية

- الأهواني، حسام. (1989). عقد البيع في القانون المدني الكويتي. مطبوعات جامعة الكويت.
- البدراوي، عبد المنعم. (1958). عقد البيع في القانون المدني. مطابع دار الكتاب العربي بمصر. ط. 2.
- ثروت فتحى. (1987). المسئولية المدنية للبائع المهني «الصانع. الموزع»: دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه. حقوق عين شمس.
- سلطان، أنور. (1983). العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة. دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع.
- الشرقاوي، جميل. (1997). شرح العقود المدنية «البيع والمقايضة». دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
- صبرة، جلال الدين. (1993). الالتزام بضمنان التعرض الصادر من الغير في العقود في القانون المدني المصري والفرنسي. رسالة دكتوراه. حقوق أسيوط.
- عبد الرحمن، أحمد شوقي. (1983). ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات. الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية بالتعاون مع المجلس الأعلى للثقافة.
- عبد الرضا، عبد الرسول. (1974). الالتزام بضمنان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي. رسالة دكتوراه. حقوق القاهرة.
- غانم، إسماعيل. (1983). الوجيز في عقد البيع. المطبعة العالمية. القاهرة.
- فرج، توفيق حسن. (1970). أثر حسن النية على رجوع المشتري بالضمنان. مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية. كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية. ع. 1.
- فرج، توفيق حسن. (1985). عقد البيع والمقايضة. القاهرة. مؤسسة الثقافة الجامعية.
- مبروك، رمزي فريد محمد. (1993). أسباب سقوط الحق في ضمان العيب الخفي: دراسة مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. كلية الحقوق جامعة المنصورة. ع. 3.
- منصور، مصطفى منصور. (1959). تحديد فكرة العيب الموجب للضمنان في عقدي البيع والإيجار. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س. 1. ع. 2.
- ناصر، جاسم على سالم. (1990). ضمان التعرض والاستحقاق في العقود: دراسة مقارنة. دار النهضة العربية. ط. 1.
- نجيدة، علي حسن. (1986). ضمان عيوب المبيع في القانونين المصري والمغربي: دراسة مقارنة. دار الفكر العربي.

Foreign Language Sources

- Collart, F. (1991). PH. Delebecque, contrats civiles et commerciaux.
- Connell, K. T. (1984). La garantie des vices cachés dans la vente:(étude de droit comparé: France, Québec, Louisiane) (Doctoral dissertation).
- Coudert, M. A. (1973). La garantie d'éviction dans les vente commerciales.
- DESCHÉ, B., & GHESTIN, J. (1990). Traité des contrats; la vente. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Desportes, F., & Le Gunehec, F. (1994). Le nouveau droit pénal. Tome 1: Droit pénal général. Economica.
- Dutilleul, F. C., & Delebecque, P. (1991). Contrats civils et commerciaux.
- Dutilleul, F. C., & Delebecque, P. (1991). Contrats civils et commerciaux.
- Fages, B. (1997). Le comportement du contractant, préface J. Mestre, Presses universités D'AIX-Marseille.
- Gross, B. (1964). La Notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats. L.G.D.J.
- Hochart, C. (1994). La garantie d'éviction dans la vente, Préface de J. Ghestin. L.G.D.J.
- Hochart, C. (1994). La garantie d'éviction dans la vente L. G. D. J. Paris.
- Huet, J. (1982). La reparation des dommages causea par les vices d'une chose, Préface de J. Ghestin, L.G.D.J.
- Lapoyade Deschamps, C. (1968). La responsabilité de la victime, thèse Bordeaux, . préf. A. TANC.
- Mureil, MME. (1982). F. M De l'obligation d'information dans les contrats, Préface J. Ghestin, L.G.D.J.
- Schmidt, J. (1982). Négociation et conclusion de contrats.
- Tallon, D. (1994). L'inexécution du contrat: pour une autre présentation. Revue trimestrielle de droit civil, 2.

References (Romanization)

- Al-Ahwānī, Ḥusām. (1989). 'Aqd al-Bay' fi al-Qānūn al-Madanī al-Kuwaytī, Maṭbū'āt Jāmi'at al-Kuwayt.
- Al-Badrāwī, 'Abd al-Mun'im. (1958). 'Aqd al-Bay' fi al-Qānūn al-Madanī, Maṭābī' Dār al-Kitāb al-'Arabī bi-Miṣr, 2nd ed.
- Al-Sharqāwī, Jamīl. (1997). Sharḥ al-'Uqūd al-Madanīyah "al-Bay' wa-al-Muqāyīḍah". Dār al-Nahḍah al-'Arabīyah li-al-Nashr wa-al-Tawzī'.
- Faraj, Tawfiq Ḥasan. (1970). Athar Ḥusn al-Nīyah 'alā Rajū' al-Mushtarī bi-al-Ḍamān, Majallat al-Ḥuqūq lil-Buḥūth al-Qānūnīyah wa-al-Iqtisādīyah, Kulliyat al-Ḥuqūq, Jāmi'at al-Iskandariyah, no. 1.

- Faraj, Tawfiq Ḥasan. (1985). 'Aqd al-Bay' wa-al-Muqāyidah. Cairo, Mu'assasat al-Thaqāfah al-Jāmi'iyah.
- Ghānim, Ismā'il (1983). Al-Wajiz fi 'Aqd al-Bay'. Al-Maṭba'ah al-'Ālamīyah, Cairo.
- Mabrūk, Ramzī Farīd Muḥammad. (1993). Asbāb Suqūṭ al-Ḥaqq fi Ḍamān al-'Ayb al-Khafī: Dirāsah Muqāranah, Majallat al-Buḥūth al-Qānūniyah wa-al-Iqtisādiyah, Kulliyat al-Ḥuqūq Jāmi'at al-Manṣūrah, no. 3.
- Manṣūr, Muṣṭafā Manṣūr. (1959). Taḥdīd Fikrat al-'Ayb al-Mūjib lil-Ḍamān fi 'Aqd al-Bay' wa-al-Ijār, Majallat al-'Ulūm al-Qānūniyah wa-al-Iqtisādiyah, vol. 1, no. 2.
- Najīdah, 'Alī Ḥasan. (1986). Ḍamān 'Uyūb al-Mabī' fi al-Qānūnayn al-Miṣrī wa-al-Maghribī: Dirāsah Muqāranah, Dār al-Fikr al-'Arabī.
- Nāṣir, Jāsim 'Alī Sālim. (1990). Ḍamān al-Ta'arruḍ wa-al-Istihqāq fi al-'Uqūd: Dirāsah Muqāranah, Dār al-Nahḍah al-'Arabīyah, 1st ed.
- Ṣabrah, Jalāl al-Dīn. (1993). Al-Iltizām bi-Ḍamān al-Ta'arruḍ al-Ṣādir min al-Ghayr fi al-'Uqūd fi al-Qānūn al-Madanī al-Miṣrī wa-al-Faransī, Risālat Duktūrah, Ḥuqūq Asyūṭ.
- Sulṭān, Anwar. (1983). Al-'Uqūd al-Musammāh Sharḥ 'Aqd al-Bay' wa-al-Muqāyidah, Dār al-Nahḍah al-'Arabīyah li-al-Ṭibā'ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzī'.
- Tharwat Fathī. (1987). Al-Mas'ūliyah al-Madanīyah lil-Bā'i' al-Mihnī "al-Ṣāni', al-Muwazzi'": Dirāsah Muqāranah, Risālat Duktūrah, Ḥuqūq 'Ayn Shams.
- 'Abd al-Raḥmān, Aḥmad Shawqī. (1983). Ḍamān al-'Uyūb al-Khafīyah fi Buyū' al-Sayyārāt, al-Hay'ah al-'Āmmah li-Dār al-Kutub wa-al-Wathā'iq al-Qawmīyah bi-al-Ta'āwun ma'a al-Majlis al-'Ālā lil-Thaqāfah.
- 'Abd al-Riḍā, 'Abd al-Rasūl. (1974). Al-Iltizām bi-Ḍamān al-'Uyūb al-Khafīyah fi al-Qānūnayn al-Miṣrī wa-al-Kuwaytī, Risālat Duktūrah, Ḥuqūq al-Qāhirah.