

# مرور الزمن المانع في دعوى ضمان العيوب الخفية "عقد البيع أنموذجاً"

## دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وأحكام القانون المدني الأردني

د. طلال العيسى

أستاذ

كلية الحقوق، جامعة مجلون الوطنية

الأردن

د. منتصر احمد القضاة

أستاذ مساعد

كلية الحقوق، جامعة مجلون الوطنية

الأردن

### الملخص

تناولت هذه الدراسة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في دعوى ضمان العيوب الخفية، كدراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وأحكام القانون المدني الأردني، حيث تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، خصص الأول للحديث عن مفهوم ضمان العيب الخفي وشروط تحققه حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول منه تناول مفهوم الضمان والعيب لغة واصطلاحاً أما الثاني فقد خصص للحديث عن شروط العيب الموجب للضمان حيث تناولنا الشروط المتعلقة بماهية العيب نفسه والشروط التي لا تتعلق بماهية العيب. أما المبحث الثاني فقد خصص للحديث عن أثر مرور الزمن المانع في دعوى ضمان العيوب الخفية حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين خصص الأول للحديث عن ماهية الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن عليها، أما الثاني فقد خصص للحديث عن الشروط الواجب توافرها لصحة الدفع بمرور الزمن في دعوى ضمان العيوب الخفية.

### 1. المقدمة

وهكذا استمرت الحال مع مرور السنين، يترك تقدير كل قضية لما يراه القاضي في مذهبه من تحديد مدد التقادم، حتى وحد بعض سلاطين الدولة العثمانية هذه المدد، وجعلها في كثير من المسائل خمسة عشر عاماً، إلى أن صدرت مجلة الأحكام العدلية، وفي الأقطار التي كانت لا تطبق فيها كانت تستصدر اللوائح والقوانين التي تحدد مدد التقادم. أما في الأردن، فقد كان قبل تأسيس أمانة شرق الأردن جزء من الدولة العثمانية، حيث كانت المحاكم تطبق مجلة الأحكام العدلية على النزاعات بين الأفراد، وقد استمر تطبيق مجلة الأحكام العدلية بعد تأسيس الدولة الأردنية، حتى صدور القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، والذي ألغى العمل بأحكام مجلة الأحكام العدلية بما يتعارض مع نصوصه. ومن هنا جاءت أهمية هذه الدراسة للحديث عن مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في دعوى ضمان العيوب الخفية، كدراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وبين أحكام القانون المدني الأردني وذلك لتوضيح أثر الأحكام والآراء الفقهية الإسلامية في صياغة نصوص القانون الأردني فيما يتعلق بموضوع البحث حيث أن أحكام الفقه الإسلامي تعتبر المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني كما أشرنا سابقاً. وتكمن أهمية الدراسة أيضاً من أن أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من أهم أهدافها

أن النظام القضائي في صدر الإسلام الأول، لم يكشف لنا عن نوع من القضايا كان الزمن عاملاً مؤثراً فيها، فقد كانت الإجراءات القضائية وليدة وقتها، وأن آلية سير الدعوى أمام القاضي بعد رفع الخصوم لمظلمتهم وبسطها أمامه لم يكن يحكمها إجراءات قضائية محددة، فلم يلبث حكم القاضي إلا بقدر سماع المظلمة وبينتها حتى يصدر. ولكن لم يدم الأمر طويلاً، حيث نقلت لنا مصادر الفقه الإسلامي فتاوى بعض أئمة المذاهب المتنوعة في القرن الثاني الهجري، في مسائل وقضايا لم يرفعها أصحابها إلى القضاء إلا بعد زمن متقادم، وقد جاء جواب هؤلاء الفقهاء والقضاة بعدم سماع مثل هذه الدعاوى: وذلك إلى أن أهم دوافعهم لعدم سماع هذه الدعاوى هو ضعف وسائل توثيق الحقوق في عهودهم، فقد كانت الشهادة هي أهمها، ولكن كم كان يسهل الزور فيها.

المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، المجلد 8، العدد 4 (2019)

ورقة بحث منتظمة نشرت في 2019/12/26

البريد الإلكتروني للباحث: montasir.qothat@gmail.com

حقوق الطبع والنشر © 2017 أساء المؤلفين. هذه مقالة الوصول إليها مفتوح موزعة تحت رخصة

المشاع الإبداعي النسبي - CC BY-NC-ND 4.0

- من تلف المال: تناول التعريف المسؤولية المدنية بالتعويض في حالة اتلاف مال الغير.
- اوضاع المنافع: اشتمل التعريف على التعويض في حال تم اتلاف المنافع.
- الضرر الجزئي أو الكلي: أن التعويض يشمل كلاً من الأضرار الجزئية والأضرار الكلية.
- الحادث بالنفس الإنسانية: تناول التعريف المسؤولية الجنائية فيما يتعلق بالجانب المالي المترتب عليها.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الأردني لم يورد تعريفاً لمعنى الضمان في القانون المدني الأردني مع أنه قد استعمل كلمة الضمان في نواحي متعددة من مواد القانون المدني الأردني، وكان الأجدر به أن يضع تعريفاً محدداً لمعنى الضمان منعاً لوجود أي التباس أو غموض عند تطبيق أحكامه.

#### الفرع الثاني: مفهوم العيب لغة واصطلاحاً

**العيب لغة:** عيب: العيب والعيبة: الوصمة، وعاب الشيء: صار ذا عيب. وقال أبو الهيثم في قوله تعالى: (اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت ان اعيبها) (الكهف: ٧٩) أي أجعل السفينة ذات عيب (5).

**العيب اصطلاحاً:** هو الحاصل بفوات مقصود مظنون، نشأ الظن فيه من تغير فعل أو قضاء عرفي أو التزام الشرطي (6).

#### تحليل التعريف

- فوات مقصود مظنون: يعني فوات شيء مقصود للمشتري في السلعة التي اشتراها.
- تغير فعل: مثل تصرية الشاة.
- قضاء عرفي: كظهور العيب الذي يتقص العين أو التهمة تقصاً بفوات به غرض صحيح.
- التزام شرطي: كأن يشترط في المبيع شرطاً لكون الشاة حاملاً فأخلف الشرط.

المحافظة على المال، لذا نجد أنها عندما وضعت تشريعاً مفصلاً لإحكام ضمان العيوب، من حيث بيان أحكام ضمان هذه العيوب والشروط الواجب توافرها في العيوب لتكون مضمونه على البائع، إنما هدفها المحافظة على المال في جميع الأحوال مما يعطي بعداً اقتصادياً مهماً، من جهة ثقة واطمئنان المشتري على أمواله، وذلك من خلال تشريع خيار العيب، إلا أنه من جهة أخرى فإن وضع مدة محددة لهذا الخيار يشجع البائع على اتمام الصفقات التجارية وبيع سلعه، حيث أنه لا يبقى ممدداً على الدوام بخاطر رد السلعة أو الرجوع عليه بالضمان لمدة غير محددة.

لذا جاءت هذه الدراسة لتوضيح أثر مرور الزمن على دعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع على وجه الخصوص وذلك منعاً للإطالة، حيث قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، خصص الأول منه لبحث مفهوم ضمان العيب الخفي وشروط تحققه، أما الثاني فقد خصص للحديث عن مرور الزمن المانع في دعوى ضمان العيوب الخفية.

#### المبحث الأول: مفهوم ضمان العيب الخفي وشروط تحققه

لا بد لنا قبل الحديث عن مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في دعوى ضمان العيوب الخفية، من التعرض للحديث عن مفهوم ضمان العيب الخفي وشروط تحققه، لذا تم تقسيم هذا الفصل إلى مطلبين، نتحدث بالأول منه عن مفهوم ضمان العيب الخفي، أما الثاني فقد خصص للحديث عن شروط العيب الموجب للضمان وعلى النحو الآتي:

#### المطلب الأول: مفهوم ضمان العيوب الخفية لغة واصطلاحاً

#### الفرع الأول: مفهوم الضمان لغة واصطلاحاً

الضمان لغة: اصله ضمن، قال في لسان العرب (وضمنته الشيء تضميناً، فتضمنه عني، مثل غرمته) (1) فالضمان يعني الغرامة ومن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: الخراج بالضمان (2) ومعنى الحديث: أن المبيع إذا كان له دخل وعلة، فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها، لأنها أن تلفت فعليه أن يغرمها إلى صاحبها (3).

الضمان اصطلاحاً: الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية (4).

#### تحليل التعريف

- الالتزام بتعويض، .....: وضع التعريف معنى الضمان بأنه الالتزام والغرامة.

والعبارات الواردة في نص المادة (4/513) عبارات مترابطة يفسر بعضها بعضاً ويمكننا من خلال هذه العبارات مجتمعة أن نقول: أن العيب الخفي هو العيب الذي يعيب باطن الشيء وليس ظاهرة ولا يتمكن الشخص العادي من اكتشافه عند البيع إلا إذا استعان بخبير مختص، أو لا يتمكن من اكتشافه إلا إذا جربه<sup>(15)</sup>، وقد اشترط جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية بوجوب كون العيب خفياً حتى يكون موجب للضمان، فمن علم أن في سلعته عيباً لم يجز له بيعها إلى غيره حتى يبين هذا العيب حذراً من الغش، وعلى ذلك اتفق الفقهاء من: الحنفية<sup>(16)</sup>، والمالكية<sup>(17)</sup>، والشافعية<sup>(18)</sup>، والحنابلة<sup>(19)</sup>، وجمهورهم في ذلك قول رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم: من غشنا فليس منا<sup>(20)</sup> وقوله عليه الصلاة والسلام أيضاً (المسلم أخو المسلم لا يجل لمسلم باع من أخيه يباع فيه عيب إلا يبينه له<sup>(21)</sup>) وقوله أيضاً صلى الله عليه وسلم: من باع عيباً لم يبينه لم يزل في مقت الله، ولم تزل الملائكة تلعنه<sup>(22)</sup>.

### الشرط الثاني: كون العيب قديماً

وعلى هذا نصت المادة (513) من القانون المدني الأردني في فقرتها الثانية والثالثة، وبحسب نص المادة المشار إليها يكون العيب قديماً، إذا ما كان موجوداً في المبيع قبل إبرام العقد، أو إذا حدث العيب بعد إبرام العقد وقبل تسليم المبيع، وإذا حدث العيب بعد تسليم المبيع ولكن سببه قديم موجود في المبيع عند البائع، والعيب في هذه الحالة الأخيرة حادث ولكنه يأخذ حكم العيب القديم لأن مصدره أو أصله قديم<sup>(23)</sup>.

واعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية أن العيب المعتبر الموجب للضمان هو العيب القديم ويكون العيب قديماً، إذا كان العيب موجوداً في المبيع - وهو ما يزال في يد البائع - وبذلك قال: الحنفية<sup>(24)</sup>، والمالكية<sup>(25)</sup>، والشافعية<sup>(26)</sup>، والحنابلة<sup>(27)</sup>، أو إذا كان العيب موجوداً في المبيع بعد عقد البيع وقبل القبض والتسليم وبذلك قال: الحنفية<sup>(28)</sup>، والمالكية<sup>(29)</sup>، والشافعية<sup>(30)</sup>، والحنابلة<sup>(31)</sup>، أو إذا حدث العيب في المبيع بعد العقد وبعد القبض إلا أن هذه الحالة الأخيرة محل خلاف فقد اختلفت آرائهم على قولين فمنهم من يقول أنه موجب للضمان ومنهم من يقول بعدم وجوب الضمان<sup>(32)</sup>.

### الشرط الثالث: كون العيب مؤثراً:

لقد اشترطت المادة (194) من قانون أردني، أن يكون العيب مؤثراً في قيمة المعقود عليه، أي من شأنه أن ينقص قيمة المبيع، وهو نفس المعيار الذي أخذت به مجلة الأحكام العدلية

ومما تجدر الإشارة إليه أيضاً أن المشرع الأردني لم يورد تعريفاً محدداً لمعنى العيب وإنما اكتفى بتحديد شروط العيب الموجب للضمان فقط<sup>(7)</sup> وكان الأجدر به وضع تعريف محدد لمعنى العيب منعاً للالتباس الحاصل عند تطبيق أحكامه.

ألا ان بعض الفقهاء عرفوا العيب على أنه: هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة (معيار موضوعي) أو ما يفوت به غرض صحيح (معيار شخصي) إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه<sup>(8)</sup>.

### الفرع الثالث: مفهوم خيار العيب لغة واصطلاحاً

وهنا لا بد لنا في هذا المقام من تعريف خيار العيب وإرجاء الحديث في موضوع خفاء العيب لتوضيح مفهومه كأحد شروط العيب الموجب للضمان لذلك نقول:

**الخيار لغة:** خير: خيره بين الشيئين، فوضت إليه الاختيار فأختار أحدهما وتخيره<sup>(9)</sup> والخيار: اسم بمعنى طلب خير الأمرين، وخيره بين الأشياء فضل بعضها على بعض<sup>(10)</sup>.

**والخيار اصطلاحاً:** هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه<sup>(11)</sup>.

**خيار العيب كركب:** هو أن يكون لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه إذا وجد عيباً في أحد البديلين، ولم يكن صاحبه عالماً به وقت العقد<sup>(12)</sup>.

وقد منح المشرع الأردني هذا الخيار للمشتري في عقد البيع دون التطرق إلى تعريفه، والمشتري صاحب الحق باستعمال الخيار الذي يتضمن أحد أمرين أما رد المبيع وفسخ العقد أو قبول المبيع بالثمن المسمى<sup>(13)</sup>.

المطلب الثاني: شروط العيب الموجب للضمان.

حدد فقهاء الشريعة الإسلامية شروطاً للعيب الموجب للضمان، كما حدد المشرع الأردني شروطاً تكاد تكون مطابقة لما جاء بأحكام الفقه الإسلامي متأثراً بها، لذلك سيكون الحديث عن الموضوع بشكل موجز في فرعين متتاليين:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بماهية العيب:

### الشرط الأول: كون العيب خفياً

لقد بين المشرع الأردني معنى العيب الخفي بأنه (هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة)<sup>(14)</sup>

أو يكون عالماً به مسبقاً بسبب صلته بالبائع أو بالمبيع، ولا فرق في الحكم بين هذه الحالات جميعاً، إذ لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب<sup>(42)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتعرضوا لهذا الشرط بشكل صريح وإنما يمكن الاستدلال على هذا الشرط في أنهم اشتروا أن لا يكون العيب ظاهراً حتى يكون موجب للضمان، حيث أن العيب الظاهر يعني علم المشتري بالعيب، وبذلك قال جمهور الفقهاء من: الحنفية<sup>(43)</sup>، والمالكية<sup>(44)</sup>، والشافعية<sup>(45)</sup>، والحنابلة<sup>(46)</sup>.

### الشرط الثاني: ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب.

وعلى هذا الشرط نصت المادة (194) مدني أردني، التي ورد فيها بأنه "يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار... أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه"، كما ورد هذا الشرط ضمن الحالات التي لا يكون فيها البائع مسؤولاً عن العيب. فقد نصت المادة (4/514) مدني أردني، على أنه: "إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب"، ويتضح من هذا النص أنه يلزم لصحة شرط الإعفاء من ضمان كل عيب في المبيع أو من عيب معين توافر شرطين<sup>(47)</sup>، الأول: أن لا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب، أما الثاني: أن لا يكون المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب<sup>(48)</sup>.

وقد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية توافر هذا الشرط أيضاً حتى يثبت ضمان العيوب الخفية كخيار للمشتري<sup>(49)</sup>، إلا أن أقوالهم اختلفت في حكم البيع بشرط البراءة من العيوب التي تظهر في المبيع على ستة أقوال<sup>(50)</sup>:

**القول الأول:** يصح البيع مطلقاً باشرط البراءة من كل عيب وقت العقد أو بعده إلى القبض، علم به البائع أم لم يعلم. وبذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف<sup>(51)</sup> والشافعية في قول<sup>(52)</sup>، وبعض الحنابلة في رواية<sup>(53)</sup>.

**القول الثاني:** يصح البيع مطلقاً باشرط البراءة من كل عيب وقت العقد لا بعده إلى القبض، علم به البائع أم لم يعلم، وبذلك قال: الشافعية في قول<sup>(54)</sup> ومحمد بن الحسن وزفر وأبو يوسف في قول<sup>(55)</sup>.

في المادة (338) التي نصت على أن "العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة"<sup>(33)</sup>.

في حين نجد أن بعض التشريعات قد تبنت معياراً آخر بالإضافة إلى المعيار السابق في تحديد العيب المؤثر وهو كل ما يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المعد له بحيث ينقص من منفعته<sup>(34)</sup>.

أما في الفقه الإسلامي فإن العيب المؤثر هو العيب المنقص للقيمة، بشرط أن يكون الغالب في مثل تلك الأعيان السلامة من مثل تلك العيوب، وبذلك قال جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(35)</sup>، والمالكية<sup>(36)</sup>، والشافعية<sup>(37)</sup>، والحنابلة<sup>(38)</sup>.

وقد أخذ بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بمعيار آخر في تحديد معنى العيب المؤثر وهو إذا أدى العيب إلى الإخلال بمنفعة الشيء المعقود عليه إخلالاً لا يمكن التسامح فيه وبذلك قال: المالكية<sup>(39)</sup>، وابن تيمية من الحنابلة<sup>(40)</sup>.

وبرأي الباحث فإن المشرع الأردني قد أخذ بمعيار النقص في منفعة المعقود عليه في تحديد معنى العيب المؤثر وأن لم ينص على ذلك صراحة في نص المادة (194) مدني أردني، المشار إليها سابقاً، وإنما أخذ بهذا المعيار بدلالة نص المادة (1/512) مدني أردني.

والتي نصت على أنه: "يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه" إذ نرى بأنه من غير المتصور أن يجري العرف على التسامح في عيب ينقص بشكل واضح من المنفعة المقصودة من المبيع. فالعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها هي العيوب البسيطة.

الفرع الثاني: الشروط التي لا تتعلق بماهية العيب:

وتتمثل هذه الشروط في ثلاثة كالاتي:

### الشرط الأول: أن يكون المشتري جاهلاً بالعيب

أن التزام البائع بضمان العيوب الخفية مقرر لمصلحة المشتري، وعليه فإذا ما علم المشتري بالعيب ومع ذلك أقدم على شراء المبيع فهو ليس بحاجة إلى الحماية لأنه أقدم على الشراء وهو على بينة من الأمر، ومن المؤكد أنه أدخل هذا العيب في الاعتبار عند تحديد الثمن، ويتحقق علم المشتري بالعيب إما عن طريق البائع الذي يبلغه بوجود العيب عند إبرام العقد<sup>(41)</sup>، أو عن طريق شخص آخر، أو يكتشفه هو بنفسه عن طريق الفحص،

### المبحث الثاني: أثر مرور الزمن المانع في دعوى ضمان العيوب الخفية

بعد أن تناولنا في المبحث الأول من هذه الدراسة شروط العيب الموجب للضمان وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي وأحكام القانون المدني الأردني سوف نتعرض في هذا المبحث لدراسة أثر مرور الزمن المانع على دعوى ضمان العيوب الخفية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

فهناك حالات لسقوط الحق بضمان العيب نصت عليها المادة (1/197) من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه: "لا يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به والتصرف بالمعقود عليه ولو قبل العلم به وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وزيادته قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة منه وبعد القبض زيادة منفصلة متولدة منه" ويتضح من هذا النص أن هنالك حالات خمس لسقوط الحق بالضمان، إلا أن هناك حالة سادسة نصت عليها المادة (521) تتعلق بعدم سماع دعوى الضمان بسبب التقادم وهي ستكون محور دراستنا في هذا المبحث، لذا قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول بالأول منه الحديث عن ماهية الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن عليها، أما الثاني فقمت بتخصيصه للحديث عن شروط صحة الدفع بمرور الزمان في دعوى ضمان العيوب الخفية حتى يكون هذا الدفع منتجاً قانوناً بالدعوى وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن عليها.

أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن عليها كان وما زال مثار جدل فقهي حول تعريفه أو طبيعته ونبين ذلك عبر الآتي:

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم سماع الدعوى:

عرف البعض الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن عليها بأنه (مرور زمن على أداء الحق أو استحقاق الدين، يمنع من سماعها أمام القضاء) (71) وعرفه آخرون بأنه (منع سماع الدعوى، بعد أن تركت مدة معلومة) (72) ويرى آخرون أنه: (دفع بعدم القبول، يستطيع المدين أن يوجهه ضد دعوى الدائن الذي أهمل في استعمال حقه، أو في المطالبة به في المدة التي حددها القانون) (73)، ونرى أن التعريفات السابقة وإن كانت في مجملها متقاربة إلا أننا نرجح ما عرفه به البعض بأنه عبارة عن (دفع يؤدي إلى عدم سماع دعوى الدائن على المدين المتكرر بعد مضي مدة معينة حددها القانون دون أن يطالب الدائن خلالها بحقه) (74).

القول الثالث: يصح البيع بشرط البراءة من العيب وذلك في العيوب الباطنة في الحيوان فقط بشرط عدم علم البائع بها، وبذلك قال المالكية في قول (56)، والشافعية في الراجح (57).

القول الرابع: لا يبرأ البائع إلا من العيوب التي يتم اخبار المشتري بها إما بتسميتها أو بوضع اليد عليها، فلا تصح البراءة العامة من العيوب، وبذلك قال مالك في قول (58)، والشافعية في قول (59)، وأحمد في رواية (60)، وابن أبي ليلى (61) وسفيان الثوري وإسحاق (62).

القول الخامس: لا يصح البيع بالبراءة من العيوب التي لا يعلمها البائع، ويستثنى من ذلك عيوب الرقيق إذا اشترط البائع البراءة من العيوب فيه، وكذلك يستثنى بيع السلطان وبيع المفلس والميراث وإن لم يشترطوا البراءة، وبذلك قال: المالكية في المشهور (63).

القول السادس: أن البائع يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه، وبذلك قال: مالك في قول (64)، والشافعي في الحيوان خاصة (65)، وأحمد في رواية (66)، وعثمان وزيد بن ثابت (67).

الشرط الثالث: إلا يكون البيع قد جرى بطريق المزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية :

لقد اشترط المشرع الأردني حتى يكون العيب موجباً للضمان أن لا يكون البيع قد جرى بطريق المزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية (68) ويعود السبب في هذا الحكم إلى أن هذا البيع يتم الإعلان عنه قبل مدة مناسبة فتكون هناك فرصة للمشتري في فحص المبيع، خصوصاً وأن المبيع سوف يكون معروضاً للفحص من قبل عدد كبير من الراغبين في الشراء، فضلاً عن ذلك فإن فسخ البيع يؤدي إلى أن تعاد إجراءات طويلاً وتصرف مصروفات جديدة يتحمل عبأها المدين (69) وعليه فإن بيع أموال المدين بطريق المزاد تنفيذاً لحق الدائن لا يلتزم فيه البائع بضمان العيوب الخفية، وكذا الحال بالنسبة للبيع الذي تجرته دائرة الضرائب لأموال أحد الأشخاص استيفاءً لحقتها في الضريبة.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه وفقاً لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية أن البائع في بيع المزاد يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه وكنمه وذلك على خلاف أحكام القانون المدني الأردني كما أشرنا سابقاً، فحتى يكون العيب في بيع المزاد وفقاً لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية غير موجب للضمان لا بد أن يكون البائع جاهلاً به (70).

إلا أن هناك بعض الآراء التي تخالف هذا الرأي، حيث الدفع بمرور الزمن يوجه إلى الدعوى كلها ككل وليس لإجراء فيها أو شكليها وبالتالي لا يمكن اعتباره دفعاً شكلياً<sup>(79)</sup>.

### ج- الدفع بمرور الزمن دفع بعدم القبول

يعتبر البعض وبحق الدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى دفعاً بعدم القبول، ذلك أن مرور الزمن دون رفع دعوى يؤدي إلى سقوط الحق في الدعوى كحق إجرائي. وهذا الدفع يوجه للحماية القضائية التي يطلبها المدعي ويرمي إلى إنكار حقه فيطلب الحماية، إنكاراً يستند إلى تخلف المصلحة القانونية في الطلب القضائي، والتي لا تتوافر إلا إذا قدم الطلب في المواعيد المحددة.<sup>(80)</sup>

وقد تعرض بعض فقهاء المسلمين لتوضيح الطبيعة القانونية لتقادم الديون دون البحث في طبيعة الدعوى نفسها فقد صرح الحنفية والمالكية بأن التقادم يُسقط الدعوى دون مساس بموضوعها بحيث لو أعتزف المدعي عليه بحق المدعي فإنه يلزمه الوفاء به قضاءً ودياناً، أما إذا أنكره فإن الحق يصبح عارياً عن الدعوى.<sup>(81)</sup>

### الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للدفع بمرور الزمن في دعوى ضمان العيب الخفي

بعد أن تعرفنا على آراء فقهاء القانون والشريعة الإسلامية في تحديد الطبيعة القانونية للدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى بشكل عام لا بد لنا من توضيح الطبيعة القانونية للدفع بمرور الزمن في دعوى ضمان العيب الخفي بشكل خاص.

ولتوضيح ذلك لا بد من العودة لنص المادة (521) من القانون المدني الأردني في أحكام عقد البيع حيث جاء فيها ((لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.... الخ)).

واستناداً للنص السابق يثور التساؤل الآتي: هل مرور الزمن في دعوى ضمان العيب الخفي يسقط أصل الحق أم أنه يسقط الحق بالمطالبة فقط؟

وللإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا من الإشارة إلى أن أصل الحق في دعوى ضمان العيب الخفي، هو وجود العيب وفقاً للشروط التي أشرنا إليها في المبحث الأول من هذه الدراسة فبمجرد تحقق شروط الدعوى يحق للمشتري إقامة دعواه أمام المحكمة المختصة، إلا أن البائع وفقاً لأحكام المادة (521) والتي أشرنا إليها سابقاً يستطيع تقديم دفع بمرور الزمن

ويرى البعض أن مرور الزمن ذو طبيعة مزدوجة، فقد يكون قاعدة موضوعية إذا مس ذات الحق، وقد يكون قاعدة إجرائية إذا أزال الوسيلة التي تحمي الحق ألا وهي الدعوى<sup>(75)</sup>، ونرى أن هذا القول يصدق لو كانت هذه الطبيعة المزدوجة في قانون واحد، لكن نجد أن كل دولة تعتنق في قانونها أحد النظامين - مرور الزمن المانع من سماع الدعوى أو التقادم المسقط.

ويمكن القول إن نظام مرور الزمن المانع من سماع الدعوى ينصب على الحق في المطالبة، أما نظام التقادم المسقط فينصب على الحق ذاته.

ومما تجدر الإشارة إليه اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف التقادم (مرور الزمن) فمنهم من عرفه واقتصر التعريف على تقادم الجريمة والعقوبة ومنهم من تطرق إلى تقادم الحقوق المدنية ويرجع سبب الاختلاف إلى اختلاف النظرة لمشروعية التقادم (مرور الزمن) إلا أنه يمكن تعريف التقادم في الفقه الإسلامي على أنه (مضي مدة محددة قضاءً على إمكان إقامة الدعوى التي تسقط به دون الحق مع إنكاره)<sup>(76)</sup>.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن:

هناك اختلاف في تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم سماع الدعوى بين الفقهاء، حيث انقسموا على ثلاثة اتجاهات على النحو الآتي:

### أ- الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن عليها دفع موضوعي

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن عليها من الدفوع الموضوعية والتي يجوز إبدائها في أي حالة تكون عليها الدعوى حتى قفل باب المرافعة<sup>(77)</sup>.

ويؤخذ على هذا الرأي أنه يخلط بين الدفع بالتقادم والذي يوجه إلى الحق ذاته فيعتبر دفعاً موضوعياً، وبين عدم سماع الدعوى والذي يوجه إلى وسيلة حماية الحق، ذلك أن موضوع الدعوى في حالة مرور الزمن ليست له دعوى مقبولة أصلاً.

### ب- الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن عليها دفع شكلي

يرى أنصار هذا الرأي أن هذا الدفع من الدفوع الشكلية لوجوب إثارته قبل الدخول في الموضوع. وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني<sup>(78)</sup>.

المطلب الثاني: شروط صحة الدفع بمرور الزمان في دعوى ضمان العيوب الخفية.  
تنص المادة (521) من القانون المدني الأردني على أنه (لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه).  
ومن هنا نجد أن المشرع الأردني قد اشترط عدة شروط لصحة إثارة الدفع بمرور الزمن المانع في دعوى ضمان العيب الخفي والتي سوف نقوم بتوضيحها بالفروع الآتية:  
الفرع الأول: شرط مرور الزمن (المدة المحدودة):

يقع على عاتق المشتري فحص السلعة المشتراة عند القيام بعملية الشراء والهدف من ذلك التأكد من سلامة المبيع من عدم وجود عيب خفي، ولكن قد لا يستطيع المشتري ذلك حيث قد لا يتمكن من عملية الفحص إلا بعد أن يتسلم الشيء المبيع وقد يكتشف عيباً خفياً في السلعة، لذا فإن المشرع الأردني منحه الحق بالرجوع على البائع بمطالبته قضاءً بضمان العيب الخفي إلا أن المشرع الأردني قد منح البائع الحق برد هذه المطالبة عنه بالدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى، ومن هنا يثور التساؤل الآتي: ما المدة اللازم مرورها على إتمام عملية البيع لصحة الدفع المثار من البائع بمرور الزمن لدفع مطالبة المشتري بضمان العيب الخفي؟ وما هي مدة سريانها.

ونجيب على هذا التساؤل من خلال نص المادة (521) من القانون المدني الأردني<sup>(83)</sup> والتي أوجبت على المشتري رفع دعوى ضمان العيب الخفي خلال ستة أشهر من تاريخ تسلم المبيع، ومن هنا نجد أن للبائع الحق برد مطالبة المشتري من خلال إثارة دفع أمام المحكمة الناطرة للدعوى شريطة أن يكون قد مر على إتمام عملية البيع وتسلم المشتري للمبيع مدة ستة أشهر قبل إقامة الدعوى مالم يكن قد أتفق البائع والمشتري على مدة أطول. وما هو جدير بالذكر أنه لا يجوز إقصاء هذه المدة وإنما يجوز الاتفاق على زيادتها وفقاً لنص المادة (1/521) من القانون المدني الأردني على أن لا تتجاوز هذه المدة (15) سنة من تاريخ البيع، وهي المدة التي نصت عليها أحكام المادة (449) من القانون المدني الأردني<sup>(84)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المدة المشار إليها لا تسري إلا من تاريخ تسلم المشتري المبيع سواء كان حقيقياً متى وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من خيارته والانتفاع به دون عائق وهو على صورتان: الأولى تكون بالمناولة اليدوية وتستخدم عادة عندما يكون المبيع منقولاً، وهذا لا يعني وجوب وضع المبيع بيد المشتري فعلاً وإنما يكفي وضعه

الزمن عليها إذا سكت المشتري عن إقامة الدعوى أكثر من ستة أشهر من تاريخ تسلم المبيع.

ولهذا كله فإننا نستنتج أن الدفع بمرور الزمن في دعوى ضمان العيب الخفي هو دفع ينصب على الدعوى أي ينصب على الحق في المطالبة القضائية ولا ينصب على أصل الحق، فحتى وإن كانت المحكمة على يقين أن المبيع به عيب وفق الشروط التي أشرنا إليها في المبحث الأول من هذه الدراسة إلا أنها لا تملك إلا رد الدعوى لمرور الزمن عليها متى توفرت الشروط اللازمة لضمان الدفع بمرور الزمن والتي أصبحت من الضروري البحث بها لصحة الدفع بمرور الزمن في دعوى ضمان العيب الخفي في المطلب الثاني من هذا البحث.

ويلاحظ هنا أن سقوط الدين أو بطلانه يقوم على أساس قرينة الوفاء به، ولكن التقادم المسقط في القانون الوضعي يقوم على أساس مضي الزمن فقط، أي أن مرور الزمان وحده كاف بحد ذاته لإسقاط الحق المدني، وإن تخلف عنه التزام طبيعي كما تقول القوانين المدنية الوضعية<sup>(82)</sup>.

ولما كان الالتزام الطبيعي مرجعه من ناحية وجوب الوفاء به، إلى ضمير المدين، فإنه يمكن القول في مثل هذه الحالة، بأن هذا الحكم في القوانين الوضعية يساير الوضع في الفقه الإسلامي، من حيث حكم القضاء ببراءة ذمة المدين الذي استطاع بوسيلة أو بأخرى إقناع القاضي ببراءة ذمته وهو في الحقيقة مدين للمدعي.

وبرأي الباحث أن الدفع به بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى وفق القانون الأردني هو دفع شكلي وموضوعي بنفس الوقت (أي ذو طبيعة مختلطة)، حيث انه اشترط المشرع كما ذكرنا سابقاً شروطاً معينة لا بد من توافرها لجواز صحة إثارة الدفع، وحتى يكون هذا الدفع منتج قانوناً. ولهذا لا بد من البحث في شروط صحته في المطلب التالي. وسوف نقوم بعون الله بتوضيح السبب الرئيسي الذي دفعنا إلى اعتبار الدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى دفعاً ذو طبيعة مختلطة (شكلي وموضوعي) عند البحث في الفرع الثالث من هذا المبحث والذي سنوضح به وجوب تمسك البائع بالدفع بمرور الزمن في دعوى ضمان العيب الخفي قبل الدخول بأساس الدعوى.

الفرع الثاني: عدم تعمد البائع إخفاء العيب بغش منه:

نصت المادة (2/521) على أنه (وليس للبائع ان يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا ثبت ان إخفاء العيب كان بغش منه).

واستناداً لذلك نجد أنه حتى يكون دفع البائع منتجاً لأثره القانوني برد ادعاء المشتري بالرجوع عليه بالضمان للعيب الخفي، لا بد ان لا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب بغش منه.

والمقصود بالغش هنا هو قيام البائع بأعمال عمدية من شأنها التعمية على المشتري بقصد إخفاء العيب ومنعه من اكتشافه في الوقت المناسب<sup>(91)</sup>.

ولذلك يسقط حق البائع بالتمسك بمرور الزمن من سماع الدعوى المنصوص عليها في المادة (1/521) من القانون المدني الأردني متى اثبت المشتري ان إخفاء العيب كان بغش البائع

<sup>(92)</sup>، كأن يقوم بائع ارض غير صالحة للزراعة أصلاً بوضع تراب يوهم المشتري انها صالحة للزراعة ويكتشف المشتري بعد انقضاء المدة التي حددتها المادة (1/521) أن الأرض

حجرية، فعندئذ تسمع دعوى المشتري بالرغم من إقامتها أمام القضاء بعد مرور ستة أشهر على تسلم المبيع، مع مراعاة أن الدعوى يجب أقامتها في جميع الأحوال خلال (15) سنة

من تاريخ البيع. ويتحمل المشتري عبء إثبات أن إخفاء العيب كان بغش من البائع ذلك أن البيئة على من ادعى، فإذا أثبت هذه الواقعة فعندئذ تسمع دعواه بالرغم من إقامتها

بعد مرور ستة أشهر على تسلم المبيع، وللمشتري إثبات غش البائع في إخفاء عيب المبيع بكافة طرف الإثبات وذلك أننا بصدد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

وفي حكم غش البائع بإخفاء العيب بالمبيع من حيث جهة رد المبيع وعدمه اختلف فقهاء المذاهب الأربعة، في المدى والمدة الممنوحة للمشتري برد المبيع بعد اكتشاف العيب الذي

خفي على المشتري بغش من البائع.

ففي بيع المصراة:<sup>(93)</sup> اختلف الفقهاء المسلمون على النحو التالي<sup>(94)</sup>.

1- الخنابة قالوا: لا يشترط الفور في رد المبيع، بل يصح أن يكون على التراخي لأنه شرع لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل بالتأخير إلا إذا كان مقترناً بما يدل على الرضا، كما إذا استعمل الثوب بعد العلم بعيبه، أو أجر العين، فإذا اشترى المصراة فإن له ردها بذلك العيب وعليه أن يرد معها صاعاً من تمر، ويسمونه بخيار التديليس.

في حيازته كوضع البضاعة في مخزن المشتري، أما الثانية تكون بتخلية البائع بين المبيع والمشتري مع الأذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته<sup>(85)</sup>.

وقد يكون التسليم حكماً متى وجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بإعتبار المشتري متسلاً للمبيع دون أن يكون هناك انتقال مادي لحيازة المبيع ويتحقق التسليم الحكمي في عدة حالات نص عليها المشرع الأردني، والتي لا مجال لذكرها في هذا المقام منعاً للاطالة<sup>(86)(87)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أيضاً ان الفقهاء المسلمون اختلفوا في وجوب رد المبيع بعد العلم بالعيب فوراً أو على التراخي، ومع ان الملكية والشافعية شرطا ان يكون الرد بعد العلم

بالعيب على الفور إلا إذا كان هناك عذر يمنع من الرد، فإن كلا من الحنفية والحنابلة لا يشترطان الفورية وجاء في مذهب الخنابة أنه يصح الرد بالعيب على التراخي لأنه شرع

لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير إلا اذا كان مقترناً بما يدل على الرضا<sup>(88)</sup>.

ومن هنا نجد ان الفقهاء المسلمون وأن أجاز بعضهم التراخي فيرد المبيع لوجود عيب به للبائع بعد إتمام البيع، إلا أنهم لم يضعوا مدة محددة لذلك، ولذلك فإن تحديد المدة وقبول الدعوى

متروك لتقدير القاضي الذي ترفع إليه المسألة.

ونرى أن المشرع الأردني قد ارتأى تقصير المدة في هذه الدعوى تحقيقاً لاستقرار التعامل بحيث لا يبقى البائع مهتماً بالضمان لمدة أطول بالرغم من اكتشاف المشتري للعيب، فمتى

تسلم المشتري المبيع الذي علم بوجود العيب به وسكت عن ممارسة دعواه بالضمان لمدة تزيد عن الحد المقرر قانوناً فعندئذ يفسر هذا الموقف على رضاه بالعيب.

ولا بد من الإشارة إلى أن بعض شراح القانون المدني قالو بجواز تقصير مدة التقادم في رفع دعوى ضمان العيب الخفي لعدم إشارة المادة (521) من القانون المدني على ذلك، إلا أنه

ومن جهة نظر الباحث فإنه لا يجوز تقصير هذه المدة لأنه لو كان ذلك جائزاً لشارت إليه المادة المشار إليها سابقاً، كما ان نص المادة (1/463)<sup>(89)</sup> قد نصت على عدم جواز الاتفاق

على عدم سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة المحددة في القانون وإنما يجوز لمن يملك التصرف في حقه أن يتنازل عن الدفع بعد ثبوت حقه فيه ولا يسرى تنازله في حق الدائنين

الآخرين اذا صدر اضراً بهم<sup>(90)</sup>، وكان الاجدر بالمشرع النص بشكل صريح على عدم جواز تقصير هذه المدة منعاً لهذا الخلاف الفقهي.

وكما هو معلوم أن الدفوع بشكل عام تقسم إلى قسمين:

**الأول منها وهو الدفوع الشكلية:** وهي الدفوع التي توجه إلى الخصومات القضائية، أو بعض إجراءاتها دون التصدي لذات الحق المدعى به، أو المنازعة فيه. وتهدف إلى تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة (97).

**أما الثانية فهي الدفوع الموضوعية وهي:** الدفوع التي تتعلق بموضوع الدعوى وينازع بها الخصم في الحق المدعى به، كإنكار الدين المطلوب منه، أو الدفع بإقتضائه بالوفاء، أو التقادم إلى غير ذلك من الدفوع الموضوعية التي لا تقع تحت حصر، وهي وسائل سلبية ترمي إلى تقاضي الحكم للمدعي بمطلوبة (98).

ويرأي الباحث أن الدفع بمرور الزمن بشكل عام والدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى في دعوى ضمان العيب الخفي بشكل خاص هو دفع ذو طبيعة مختلطة (شكلي وموضوعي) للأسباب التالية:

1- لا بد لصحة إثارة الدفع أن يتقدم به المدعى عليه قبل التعرض لإسناد الدعوى، أي الدخول في موضوعها سندياً لنص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (99).

وتعني كلمة أساس الدعوى (موضوعها) أي أنه يجب على المدعى عليه أن يتقدم بالطلب بشكل مستقل وفق الشكل الذي رسمه قانون أصول المحاكمات المدنية في المادة (109) سالف الذكر والمادة (59) من القانون ذاته، شريطة تقديم الطلب قبل تلاوة المحكمة نظرة الدعوى للأئحة الجوابية المقدمة من المدعى عليه (100).

ولهذا يعتبر الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن دفع شكلي لا بد من وقوعه ضمن شكل معين ووفق إجراءات معينة (101).

2- الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن عليها دفع موضوعي، حيث أن الحكم برد الدعوى لمرور الزمن المانع من سماعها يمنع المدعي (المشتري في دعوى ضمان العيب الخفي) من استيفاء حقه، حيث أن أصل الحق (موضوع الدعوى) وهو ضمان العيب الخفي بشكل خاص وموضوع أي دعوى بشكل عام، يفقد الحماية القانونية، حيث أن التزام المدعى عليه (المشتري) يتحول من التزام مدني- يتمتع بالحماية القانونية - إلى التزام طبيعي فاقد للحماية القانونية، لذا فإن الدفع بمرور الزمن المانع

2- الشافعية قالوا: إذا اشترى المصرة فخلبها فإن له ردها مع رد صاع من تمر معها. وكذلك إذا استهلك لبنها بغير الحلب كأن ترك ولدها يرضعها، وإذا علم أنها مصرة قبل أن يتلف لبنها فإن له ردها بدون أن يكون ملزماً برد شيء معها.

3- المالكية قالوا: إذا اشترى المصرة فخلبها فإن له ردها بشرط أن يرد معها صاعاً من غالب قوت بلده، ولا يشترط رد صاع التمر بخصوصه.

4- الحنفية قالوا: إذا اشترى المصرة فليس له ردها بذلك العيب مطلقاً، وإنما له المطالبة بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب.

وباستقراء آراء الفقهاء المسلمون على المذاهب الأربعة، نجد أن غش البائع بإخفاء العيب يجيز للمشتري رد المبيع على الأطلاق إلا أن الحنفية لم يجزوا الرد وإنما أجازوا للمشتري طلب التعويض، إلا أنه يؤخذ عليهم جميعاً أنهم لم يحددوا مدة يجوز بها للمشتري الرد واشترطوا في بعض الحالات فورية الرد دون أهمال المشتري أجل معين كما اشرنا سابقاً، والسبب في ذلك يعود إلى أن الفقهاء المسلمون لم يأتوا بحكم عام ينطبق على جميع البيوع وإنما جاءت أحكامهم حسب طبيعة محل عقد البيع.

الفرع الثالث: التمسك بالدفع بمرور الزمن قبل الدخول بأساس الدعوى:

بعد أن توصلنا إلى أن الدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى في دعوى ضمان العيب الخفي هو دفع ذو طبيعة مختلطة (شكلي وموضوعي) في الفرع الثالث من المطلب الأول من هذا المبحث وذلك عندما تحدثنا عن الطبيعة القانونية لهذا الدفع فلا بد لنا من تعريف الدفوع القانونية.

ويعرف الدفع على أنه: جواب الخصم على أدعاء خصمه، بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه فهو إذن وسيلة سلبية، تهدف إلى تجنب الحكم على الخصم بطلبات خصمه والدفع كالدعوى لا بد لقبوله توافر شرط المصلحة (95)(96).

فإنه من الدفع الخطيرة التي يمكن من خلالها خسارة المدعي لدعواه، ونجاح المدعي عليه برد مطالبه المدعي وتبرئة ذمته المالية في مواجهة المدعي قانوناً.

ومما تجدر الإشارة إليه أن فقهاء المذاهب الأربعة لم يحددوا شكل معين لأثارة الدفع بمرور الزمن أمام القاضي وقد يعود السبب إلى عدم معرفتهم في حينه لقوانين المرافعات وكان الأمر يترك لتقدير القاضي.

من سماع الدعوى يعتبر دفع موضوعي من هذه الناحية حيث أنه وسيلة سلبية ترمي إلى تفادي الحكم للمدعي بمطلوبة.

3- لقد عالج المشرع الأردني موضوع الدفع الشكلية والموضوعية في المواد (109-112) من قانون أصول المحاكمات المدنية، دون التطرق لتقسيمها إلى دفع شكلية ودفع موضوعية، كما أنه لم يعترف بكيان قانوني مستقل للدفع بعدم القبول، ويبدو أنه الحق بالدفع الشكلية، يضاف إلى ذلك أن صياغة هذه المواد التي عالجتها موضوع الدفع، جاءت غير دقيقة، كما أن فيها الكثير من الخلط والتكرار، وهي بحاجة إلى إعادة النظر في صياغتها.

4- أن المشرع الأردني عندما عدل أحكام المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية بالقانون المعدل رقم (14) لسنة 2001، حيث أوجب فيها على المدعي عليه إذا رغب بإثارة الدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى، تقديم هذا الدفع بطلب مستقل قبل التعرض لموضوع الدعوى وهذا يكون المشرع الأردني قد اعتبره دفع شكلي غير متصل بالنظام العام من جهة، مع عدم جواز تصدي المحكمة للحكم به من تلقاء نفسها، ومن جهة أخرى أوجب المشرع على المحكمة في مثل هذه الحالة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بحكم مستقل وعدم جواز ضم هذا الطلب أي كان الحكم إلى موضوع الدعوى للفصل به مع موضوعها، حيث نجد ان نجاح هذا الدفع يقضي برد الدعوى موضوعاً مما يؤكد أن الدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى بشكل عام والدفع بمرور الزمن المانع من سماع دعوى ضان العيب الخفي بشكل خاص دفع موضوعي من هذه الناحية، مع العلم أن قرار المحكمة بطلب الدفع بمرور الزمن أي كان حكمها فيه (سواء بالقبول أو الرفض) قابل للاستئناف على وجه الاستقلال المادة وفقاً لنص (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ولهذا كله فإن الدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى بشكل عام والدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى في دعوى ضان العيوب الخفية بشكل خاص هو دفع من نوع خاص (أي ذو طبيعة مختلطة) يجمع بين سمات الدفع الشكلية والموضوعية معاً، ولا بد لصاحب المصلحة فيه أن يتقيد بالشروط التي أوجبه القانون من وجوب تقديمه بطلب مستقل وقبل الدخول بأساس الدعوى، حتى يضمن قبوله شكلاً ابتداءً ليصار إلى بحثه أمام المحكمة موضوعاً والذي إذا كان مقدمه محق فيه يؤدي إلى رد الدعوى موضوعاً، لذا

## الحائمة

أو عدم جواز تقصير المدة، ونتج عن ذلك خلاف بين الفقهاء فمنهم من أجاز التقصير ومنهم من قال بعدم جواز ذلك.

8- أن غش البائع في إخفاء العيب يمنح المشتري حق إقامة الدعوى بضمان العيب الخفي حتى بعد مرور ستة أشهر على تسليم المبيع ولغاية (15) سنة سناً لأحكام المادة (1/521) من القانون المدني الأردني، في حين أن فقهاء المسلمين في المذاهب الأربعة اعتبروا غش البائع في إخفاء العيب سبب شرعي يجيز للمشتري رد المبيع إلا أنهم لم يحددوا مدة محددة بجواز الرد، والسبب في ذلك يعود إلى أنهم لم يضعوا حكم عام ينطبق على جميع البيوع وإنما جاءت أحكامهم حسب طبيعة محل عقد البيع.

9- أن الدفع هو جواب الخصم على ادعاء خصمه، والذي يقصد به تفادي الحكم عليه بما يدعيه خصمه، فهو وسيلة سلبية تهدف إلى تجنب الحكم على الخصم بطلبات خصمه، والدفع كالدعوى لا بد لقبوله توافر شرط المصلحة فيه، وهو ينقسم بشكل عام إلى قسمين، دفع شكلي ودفع موضوعية ولكل نوع منها خصائصه التي تميزه عن غيره.

10- أن الدفع بمرور الزمن بشكل عام والدفع بمرور الزمن المانع من سماع دعوى ضمان العيب الخفي بشكل خاص هو دفع ذو طبيعة مختلطة برأي الباحث، يجمع بين خصائص كلا نوعي الدفع الشكلي والموضوعية وذلك للأسباب التي ذكرناها عند بحثنا بوجود إثارة الدفع قبل الدخول بأساس الدعوى.

11- لا بد لصحة إثارة الدفع بمرور الزمن أن يتقدم به صاحب المصلحة فيه قبل الدخول بأساس الدعوى وفي طلب مستقل سناً لنص المادة (109/59) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

12- لقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن كلمة أساس الدعوى (موضوعها) تعني وجوب تقديم الدفع قبل تلاوة المحكمة ناظرة الدعوى للأنحة الجوابية المقدمة من المدعى عليه.

13- إن الدفع بمرور الزمن هو دفع غير متعلق بالنظام العام سناً لأحكام المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وبالتالي لا بد من التمسك به ومن قبل صاحب المصلحة ولا يجوز للمحكمة التصدي للحكم به من تلقاء نفسها.

14- أن المشرع الأردني كان قد عاجل موضوع الدفع الشكلي والموضوعية في المواد (109-112) من قانون أصول المحاكمات المدنية، دون التطرق لتقسيمها إلى دفع

من خلال بحثنا في مرور الزمن المانع في دعوى ضمان العيوب الخفية فقد توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

## أولاً: النتائج:

1- أن المشرع الأردني لم يورد تعريفاً محدداً لمعنى الضمان والعيب وكان الأجدر به وضع تعريف محدد لكل منها منعاً للالتباس والاختلاف بالآراء، في حين أن فقهاء الشريعة الإسلامية أوردوا تعريفاً محدداً لكل منها.

2- أن شروط العيب الموجب للضمان المتعلقة بماهية العيب في القانون الأردني جاءت متوافقة مع أحكام الفقه الإسلامي.

3- أن العيب المؤثر وفقاً للقانون المدني الأردني ووفقاً لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية هو العيب الذي يؤدي إلى نقصان قيمة المبيع أو نقصان منفعة أو يفوت به غرض صحيح، فالعيوب اليسيرة التي لا تنقص القيمة أو المنفعة لا تكون مضمونة لعدم التضرر بها.

4- لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية بشكل صريح بوجود كون المشتري جاهلاً بالعيب حتى يجب على البائع الضمان وإنما يمكن الاستدلال على ذلك من اشتراطهم أن لا يكون العيب ظاهراً، على خلاف المشرع الأردني الذي اشترط بشكل صريح أن يكون المشتري جاهلاً بالعيب بدلالة المادة (514) من القانون المدني الأردني.

5- يبرأ البائع من ضمان أي عيب خفياً كان أو ظاهراً إذا تم بطريق المزايدة العلنية من قبل السلطات القضائية أو الإدارية وفقاً لأحكام القانون الأردني، في حين أن فقهاء الشريعة الإسلامية أبرءوا البائع في بيع المزداد من العيب الذي لا يعلمه وضمنوه العيب الذي يعلمه وقام بكتمه.

6- أن المشرع الأردني قد اشترط وبشكل صريح مرور مدة ستة أشهر من تاريخ تسليم المشتري للمبيع لصحة إثارة الدفع بمرور الزمن في دعوى ضمان العيوب الخفية، على خلاف فقهاء المسلمين الذين اختلفوا في هذه المسألة، فالمالكية والشافعية اشترطوا الرد فوراً بعد العلم بالعيب، أما الحنفية والحنابلة لا يشترطون الرد فوراً إلا أنهم لم يحددوا مدة محددة للرد وإنما ترك الأمر لتقدير القاضي.

7- أن المشرع الأردني أجاز الاتفاق بين البائع والمشتري على إطالة أمد الدفع بمرور الزمن سناً لنص المادة (521) من القانون المدني الأردني، إلا أنه لم يتعرض لجواز

- شكلية ودفع موضوعية، كما أنه لم يعترف بكيان قانوني مستقل للدفع بعدم القبول، فقد تم تعديل النصوص الخاصة بالدفع عدة مرات فتارة كان المشرع يعتبر الدفع بمرور الزمن دفع موضوعي متعلق بالنظام العام، وتارة يلحقه بالدفع الشكلية.
- 15- أن نجاح البائع في إثارة الدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى يؤدي إلى رد الدعوى، حتى وإن كان المبيع به عيب وفقاً للشروط التي ذكرناها في بحثنا هذا.
- 16- أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يحددوا شكل معين لصحة إثارة الدفع بمرور الزمن أمام القاضي، وقد يعود السبب إلى عدم معرفتهم بقوانين المرافعات، حيث كان الأمر على الأغلب يترك لتقدير قاضي الموضوع.

### ثانياً: التوصيات

- 1- يتبنى الباحث على المشرع الأردني أدراج تعريف محدد لمعنى الضمان والعيب ضمن أحكام عقد البيع منعاً للالتباس والاختلاف في آراء شراح القانون، وكان الأجدر به أن يحدو حدو فقهاء الشريعة الإسلامية.
- 2- يتبنى الباحث على المشرع الأردني، تعديل نص المادة (521) من جهة النص بشكل صريح على عدم جواز تقصير مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في دعوى ضمان العيب الخفي منعاً للالتباس والخلاف الحاصل بين فقهاء القانون.
- 3- يتبنى الباحث على المشرع الأردني بضرورة إيراد تعريف محدد لمعنى كلمة (أساس الدعوى) في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وذلك منعاً للالتباس الحاصل في تفسير معناها وحتى لا تبقى خاضعة للاجتهاد القضائي.
- 4- يتبنى الباحث على المشرع الأردني بضرورة تعديل نصوص المواد (109-112) من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل، وذلك بفصل الدفع الشكلية عن الدفع الموضوعية منعاً للالتباس الحاصل عند تطبيق أحكامها.

### قائمة المراجع الكتب:

- ابن تيمية، أحمد، (توفي 728هـ، 1327م)، الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن النجدي، الرياض، مكتبة ابن تيمية، ج3.
- ابن عابدين، محمد أمين، كتاب منحة الخالق على البحر الرائق، ج4.
- أبو الوفا، أحمد، كتاب نظرية الدفع في قانون المرافعات المصري، الطبعة الرابعة، 1967م.
- الأنصاري، زكريا بن محمد، (توفي 926هـ، 1519م)، فتح الوهاب، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ، ج1.
- باز، سليم رستم، شرح المجلة، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان، 1305هـ، 1838م، ط3.

- عمر، نبيل إسماعيل، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ط1، 1981م.
- غانم، إسماعيل، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، ج2، 1967م.
- الغزالي، أبو حامد محمد، (توفي 509هـ / 1111م)، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد إبراهيم وغيره، القاهرة، دار السلام للنشر، (ط1)، 1417هـ.
- الغار، عبد القادر، أحكام الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 1996م.
- الغار، عبد القادر، المللكوي، بشار عدنان، كتاب مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط8، 2016م.
- الفيومي، أحمد بن محمد، (توفي 770هـ / 1368م)، كتاب المصباح المنير، بيروت، مكتبات لبنان، 1987م.
- القرطبي، أبي الوليد ابن رشد، كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تلخيص: د. جاسر عودة، المجمع الفقهي الإسلامي بالهند، ط1، بدون سنة نشر.
- القضاة، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م.
- الكلساني، علاء الدين مسعود بن أحمد، (توفي 587هـ / 1991م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتاب العربي، (ط2)، 1982، ج5.
- الكبيسي، محمد عبيد، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج2، بغداد، 1977.
- الكناني، أحمد بن أبي بكر، (توفي 840هـ، 1437م)، مصباح الزجاجة، تحقيق: محمد الكشنانوي، بيروت، دار العربية، (ط2)، 1403هـ، ج3.
- المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب، تحقيق: يوسف البقاعي، بيروت، دار الفكر، 1412هـ، ج2.
- المرادوي، علي بن سليمان، (توفي 885هـ، 1480م)، الإيضاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج4.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر، (توفي 593هـ، 1196م)، الهداية شرح البداية، بيروت المكتبة الإسلامية، ج3.
- مصطفى، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، تركيا، دار الدعوة، ط2، 1972م، ج1.
- مفلح، إبراهيم بن محمد، (توفي 884هـ، 1479م)، المبدع في شرح المقنع، بيروت، المكتب الإسلامي، 1400هـ، ج4.
- المقدسي، عبد الله بن أحمد بن قدامة، (توفي 620هـ / 1223م)، كتاب المغني، بيروت، دار الفكر، ط1، 1984، ج4.
- النووي، يحيى بن شرف، (توفي 676هـ / 1277م)، روضة الطالبين وعمدة المتقين، بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1984م، ج3.
- النووي، يحيى بن شرف، مناجح الطالبين، بيروت، دار المعارف، بالإسكندرية، ط1، 1981م.
- غانم، إسماعيل، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، ج2، 1967م.
- الغزالي، أبو حامد محمد، (توفي 509هـ / 1111م)، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد إبراهيم وغيره، القاهرة، دار السلام للنشر، (ط1)، 1417هـ.
- الغار، عبد القادر، أحكام الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 1996م.
- الغار، عبد القادر، المللكوي، بشار عدنان، كتاب مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط8، 2016م.
- الفيومي، أحمد بن محمد، (توفي 770هـ / 1368م)، كتاب المصباح المنير، بيروت، مكتبات لبنان، 1987م.
- القرطبي، أبي الوليد ابن رشد، كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تلخيص: د. جاسر عودة، المجمع الفقهي الإسلامي بالهند، ط1، بدون سنة نشر.
- القضاة، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م.
- الكلساني، علاء الدين مسعود بن أحمد، (توفي 587هـ / 1991م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتاب العربي، (ط2)، 1982، ج5.
- الكبيسي، محمد عبيد، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج2، بغداد، 1977.
- الكناني، أحمد بن أبي بكر، (توفي 840هـ، 1437م)، مصباح الزجاجة، تحقيق: محمد الكشنانوي، بيروت، دار العربية، (ط2)، 1403هـ، ج3.
- المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب، تحقيق: يوسف البقاعي، بيروت، دار الفكر، 1412هـ، ج2.
- المرادوي، علي بن سليمان، (توفي 885هـ، 1480م)، الإيضاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج4.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر، (توفي 593هـ، 1196م)، الهداية شرح البداية، بيروت المكتبة الإسلامية، ج3.
- مصطفى، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، تركيا، دار الدعوة، ط2، 1972م، ج1.
- مفلح، إبراهيم بن محمد، (توفي 884هـ، 1479م)، المبدع في شرح المقنع، بيروت، المكتب الإسلامي، 1400هـ، ج4.
- المقدسي، عبد الله بن أحمد بن قدامة، (توفي 620هـ / 1223م)، كتاب المغني، بيروت، دار الفكر، ط1، 1984، ج4.
- النووي، يحيى بن شرف، (توفي 676هـ / 1277م)، روضة الطالبين وعمدة المتقين، بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1984م، ج3.

### البحوث والرسائل العلمية:

- إبراهيم، محمد أحمد حسن، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 2004م.
- البدراوي، عبد المنعم، أثر مضي المدة في الالتزام، رسالة ماجستير، جامعة فؤاد الأول، 1950م.
- جاد الحق، إياد محمد إبراهيم، مرور الزمن وأثره على الالتزام في المعاملات المدنية، دراسة موازنة، رسالة دكتوراه، جامعة القدس، 2001.
- الحجاجمة، جابر إسماعيل، بحث منشور، شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، 1431هـ، 2010م.
- عبد الجواد، فداء، النظرية العامة لمرور الزمن المانع من سماع الدعوى في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1995م.
- الفرأ، عبد الله خليل، الدفع بالقضية المحكمة وأثره على الدعوى القضائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، أبو ديس، 2001م.
- الفرأ، عبد الله خليل، الدفع بعدم سماع دعوى الميراث لمرور الزمن عليها، بحث منشور، جامعة الأزهر بغزة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون العدد الثاني، 2012م.
- التشيطيني، سعدون، إبطال الدعوى المتروكة للمراجعة وقطع التقادم، بحث منشور، مجلة القضاء، مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العدد الرابع، السنة الواحد والثلاثون، 1976م.

### التواوين:

- 1- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.
- 2- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
- 3- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، إعداد المكتب الفني، المحامي إبراهيم أبو رحمة، الجزء الأول والثاني.

### الإحكام القضائية:

- مجموعة من أحكام محكمة التمييز الأردنية

### المواقع الإلكترونية:

- الموقع الإلكتروني لنقابة المحامين الأردنيين، نظام التشريع الخاص بالمحامين، System.jba.org.jo

سنن أبي داود، تحقيق محمد يحيى الدين عبد الحميد، بيروت دار الفكر، كتاب البيوع، باب فحين اشترى عبداً ثم وجد به عبياً، حديث رقم (3508) ج3، ص 284.

(3) الصنعاني، محمد بن إسماعيل، (توفي 1448/582م)، سبل السلام، تحقيق: محمد الحولي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1379هـ (ط4)، ج3، ص 30، وانظر أيضاً، النووي، فحطان عبد الرحمن، صفة الأحكام من قبل الأوطار وسبل السلام، عمان، دار الفرقان، 1434هـ، (ط 2)، ص 144.

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم (توفي 711هـ / 1311م)، لسان العرب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (ط1)، 1405هـ، ص 257، باب النون، فصل الضاد.

(2) رواه الترمذي واللفظ له، الترمذي، محمد بن عيسى (توفي 279هـ / 909م)، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاکر، بيروت، دار إحياء التراث العربي، كتاب البيوع، باب ما جاء فحين يشتري العبد ثم يجد فيه عبياً، حديث رقم (1285)، ج3، ص 581، قال الترمذي وهذا حديث صحيح غريب ورواه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت 275هـ / 888م).

- (38) البهوتي، المرجع السابق، ص 215.
- (39) الدردير، احمد العدوي أبو البركات (توفي 1201هـ / 1786م)، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، بيروت، دار الفكر، ج 3، ص 115.
- (40) بن تيمية، احمد، (توفي 728هـ / 1327م)، الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن النجاوي، الرياض، مكتبة ابن تيمية، ج 3، ص 300.
- (41) وعلى هذا نصت المادة (341) من مجلة الأحكام العدلية على أنه (إذا ذكر البائع أن في المبيع عيباً كذا وكذا وقيل المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب".
- (42) وعلى هذا نصت المادة (1/541، 2، 3) مدني أردني.
- (43) المرغيناني، الهداية شرح البداية، المرجع السابق، ج 3، ص 31.
- (44) السوسقي، حاشية السوسقي، المرجع السابق، ج 3، ص 108.
- (45) الشرييني، مفتي المحتاج، المرجع السابق، ج 2، ص 61.
- (46) مفلح، إبراهيم بن محمد (توفي 884هـ / 1479م)، المدع في شرح المقنع، بيروت، المكتب الإسلامي، 1400هـ، ج 4، ص 91، المرادوي، علي بن سليمان، (توفي 885هـ / 1480م) الاضاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الغني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج 4، ص 404.
- (47) وقد يتم الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية بطريقة غير مباشرة، فقد جاء بقرار محكمة التمييز الأردنية: (أن دعوى رد المبيع لوجود عيب فيه تكون غير مقبولة ما دام أ الفريقين قد اتفقا في العقد على أنه في حالة ظهور عيب في صناعة المبيع فإن البائع يقوم بإصلاحه وليس برد المبيع بخيار العيب" تمييز حقوق رقم 143/1980م.
- (48) لمزيد من التفاصيل، راجع العبيدي، علي هادي، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دار الفكر، دمشق، ط 1، 1987، ص 54-60.
- (49) القرطبي، أبي الوليد ابن رشد، كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تلخيص: د. جاسر عودة، المجمع الفقهي الإسلامي بالهند، ط 1، ص 95.
- (50) لحجاجه، علي إسماعيل، المرجع السابق، ص 14.
- (51) السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 93، ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6، ص 72.
- (52) النووي، روضة الطالبين، ج 3، ص 470-471، الديمياطي، إغاثة الطالبين، ج 3، ص 35.
- (53) المرادوي، الإيضاف، ج 4، ص 359، ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 129.
- (54) المطيعي، تكملة المجموع، ج 12، ص 372.
- (55) السرخسي، المبسوط، ج (13)، ص 93، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 277.
- (56) ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 184.
- (57) المطيعي، تكملة المجموع، ج 12، ص 353.
- (58) ابن رشد، المرجع السابق، ج 2، ص 184.
- (59) لطيعي، المرجع السابق، ص 357.
- (60) ابن قدامة، المغني، ج (4)، ص 129.
- (61) ابن قدامة، المرجع السابق، ص 129.
- (62) مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، ج 3، ص 335.
- (63) ابن رشد، المرجع السابق، ص 184.
- (64) المطيعي، المرجع السابق، ص 357.
- (65) ابن قدامة، المرجع السابق، ص 129.
- (66) ابن قدامة، المرجع السابق، ص 129.
- (67) ابن قدامة، المرجع السابق، ص 129.
- (68) المادة (5/514) من القانون المدني الأردني.
- (69) مزيد من التفاصيل راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري المادة (4/129)، السبوري، عبد الرزاق، الوسيط، ج (4)، ص 32، سلطان، انور، عقد البيع، ص 276.
- (70) مزيد من التفاصيل راجع، السعيد، خالد بن عبد العزيز، أحكام بيع الزايدة في الفقه الإسلامي، المبان للنشر والتوزيع، ص 300.
- (71) غانم، إسماعيل: النظرية العامة للالتزام، ج 2، أحكام الالتزام والائبات مكتبة عبد الله وهبه، 1967، ص 432، الكبيسي، محمد عبید، أحكام الوقت في الشريعة الإسلامية، ج 2، بغداد، 1977، ص 307.
- (72) باز، سليم رستم، شرح المجلة، ط 3، دار الكتاب العلمية، بيروت- لبنان، 1305هـ، 1838م، ص 983.
- (73) ليدراوي، عبد المنعم، أثر مضي المدة في الالتزام، رسالة ماجستير، جامعة فؤاد الأول، 1950م، ص 14، عبد الجواد، فداء، النظرية العامة لمرور الزمن المانع من سباح الدعوى في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1995، ص 6.
- (74) جاد الحق، إیاد محمد إبراهيم، مرور الزمن وأثره على الالتزام في المعاملات المدنية دراسة موازنة، رسالة دكتوراه، جامعة القدس، 2001، ص 25.
- (75) لقتشطيني، سعدون، إبطال الدعوى المتروكة للمراجعة وقطع التقادم، مجلة القضاء، مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية- العدد الرابع- السنة الواحد والثلاثون، 1976، ص 106.
- (76) إبراهيم، محمد احمد حسن، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 2004م.
- (77) البتون، حسن علي، النظرية العامة للالتزامات، 1976، ص 484، القضاء، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 271.
- (4) الزحلي، وهبة، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دمشق، دار الفكر، (ط 2)، 1998م، ص 15.
- (5) ابن منظور، لسان العرب، ج 1، ص 633، باب الباء، فصل العين.
- (6) العبدري، محمد بن يوسف، (توفي 897هـ / 1491م)، التاج والأكليل مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، (ط 2)، 1398هـ، ج 4، ص 436. الخطاب، محمد بن محمد (توفي 954هـ / 1447م) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، (ط 2)، 1398هـ، ج 4، ص 427، الغزالي، أبو حامد محمد (توفي 505هـ / 1111م)، الوسيط في المذهب، تحقيق احمد إبراهيم وغيره، القاهرة، دار السلام للنشر، (ط 1) 1417هـ، ج 3، ص 119، الديمياطي، السيد البكري، إغاثة الطالبين، بيروت، دار الفكر، ج 3، ص 30.
- (7) المادة (194) والمادة (513) من القانون المدني الأردني.
- (8) لمزيد من التفاصيل راجع، الفار، عبد القادر والملكوي، بشار عدنان، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 8، 2016م، ص 120.
- (9) الفيوي، احمد بن محمد (ت 770هـ / 1368م) المصاحح المنير، بيروت، مكتبة لبنان، 1987م، ص 71.
- (10) مصطفى، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، تركيا، دار الدعوى، (ط 2)، 1972م، ج 1، ص 264.
- (11) الشرييني، محمد بن احمد الخطيب، (توفي 977هـ / 1569م)، معني المحتاج إلى معرفة الفاظ المناهج، بيروت، دار الفكر، ج 2، ص 43، البهوتي، منصور بن يونس (توفي 1051هـ / 1641م)، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1390هـ، ج 2، ص 69، العسقلاني، احمد بن حجر (توفي 852هـ / 1448م) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي وغيره، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ، ج 4، ص 326.
- (12) الزحلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، (ط 4)، 1997، ج 4، ص 311.
- (13) وهذا ما نصت عليه المادة (1/513) من القانون المدني الأردني.
- (14) وعلى هذا نصت المادة (4/513) مدني أردني، وقد قضت محكمة التمييز (بأن العيب الفني هو من قبيل العيوب الخفية التي ليس باستطاعة المشتري اكتشافها إلا بعد الاستعمال مدة من الزمن..) تمييز حقوق رقم 445/1978.
- (15) لمزيد من التفاصيل راجع، العبيدي، علي هادي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016م، ط 10، ص 142.
- (16) الحصفكي، محمد بن علي، (توفي 1088هـ / 1677م)، الدر المختار في شرح تنوير الأضوار، بيروت، دار الفكر، (ط 2)، 1386هـ، ج 5، ص 47.
- (17) المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب، تحقيق: يوسف البقاعي، بيروت، دار الفكر، 1421هـ، ج 2، ص 195.
- (18) الشرييني، معني المحتاج، المرجع السابق، ص 63.
- (19) مصلح، إبراهيم بن محمد، (توفي 884هـ / 1479م)، المدع في شرح المقنع، بيروت، المكتب الإسلامي، 1400هـ، ج 4، ص 91، المرادوي، علي بن سليمان، (توفي 885هـ / 1480م)، الاضاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الغني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج 4، ص 404.
- (20) بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج 13، ص 24.
- (21) زواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب من باع عيباً فليبينه، حديث رقم (2247)، ج 2، ص 755، قال ابن حجر: اسناده حسن، انظر، ابن حجر، فتح الباري، ج 4، ص 311.
- (22) زواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب من باع عيباً فليبينه، حديث رقم (2247)، ج 2، ص 755، قال الكناي: إسناده ضعيف لتدليس بقيقه بن الوليد، انظر: أحمد بن أبي بكر الكناي (توفي 840هـ / 1437م)، مصاحح الرجاء، تحقيق: محمد الشناوي، بيروت، دار العربية، (ط 2)، 1403هـ، ج 3، ص 30.
- (23) العبيدي، علي هادي، المرجع السابق، ص 141.
- (24) لكسائي، علاء الدين سعود بن احمد (توفي 587هـ / 1191م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتاب العربي، (ط 2) 1982م، ج 5، ص 275.
- (25) السوسقي، محمد عرفه (توفي 1230هـ / 1814م)، ط 1 حاشية السوسقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، بيروت، دار الفكر، ج 3، ص 123، الحفيد، محمد بن رشد (توفي 595هـ / 1198م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار المعرفة، (ط 8)، 1986م، ج 2، ص 176.
- (26) النووي، يحيى بن شرف (توفي 676هـ / 1277م)، روضة الطالبين وعمدة المتقين، بيروت، المكتب الإسلامي، (ط 2)، 1405هـ / 1984م، ج 3، ص 464.
- (27) المقدسي، عبد الله بن احمد بن قدامة (توفي 620هـ / 1223م) المغني، بيروت، دار الفكر، (ط 1)، 1405هـ / 1984م، ج 4، ص 112، البهوتي، منصور بن يونس (توفي 1051هـ / 1641م)، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال وهنا يحيى، بيروت، دار الفكر، 1402هـ، ج 3، ص 218.
- (28) الكسائي، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ص 275.
- (29) السوسقي، حاشية السوسقي، المرجع السابق، ص 123.
- (30) النووي، روضة الطالبين، المرجع السابق، ص 464.
- (31) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص 112.
- (32) لمزيد من التفاصيل راجع، الحجاجه، جابر إسماعيل، بحث منشور، شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، 1431هـ / 2010م.
- (33) الزعبي، محمد يوسف، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني، 1993، ط 1، ص 41، حيث يرى الدكتور الزعبي بأن المشرع الأردني لم يحدد معنى العيب المؤثر.
- (34) راجع المادة (1/447) مدني مصري، المادة (1/514) مدني سوري، المادة (2/588) مدني عراقي، المادة (442) موجبات لبناني.
- (35) المرغيناني، علي بن أبي بكر (توفي 593هـ / 1196م)، الهداية شرح البداية، بيروت، المكتبة الإسلامية، ج 3، ص 36، وأنظر أيضاً، نجيم، إبراهيم بن محمد، (توفي 969هـ / 1561م)، البحر الرائق في شرح كثر الدقائق، بيروت، دار المعرفة، ج 6، ص 41.
- (36) السوسقي، المرجع السابق، ص 114.
- (37) النووي، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين، بيروت، دار المعرفة، ص 48، الأضاري، زكريا بن محمد، (توفي 926هـ / 1519م)، فتح الوهاب، بيروت، دار الكتب العلمية، (ط 1)، 1418هـ، ج 1، ص 293.

مضت مدة مجدود السنتين وحيث أنه لم يرد من البينة ما يثبت أن المميز ضدها قد علمت بالبيع وقامت بإخفائه عن المميزين يكون مرور الزمن من سماع الدعوى المتقابلة قد تحقق وتكون تلك الدعوى مستوجبة الرد.

(93) المصرة مأخوذة من النصية، ومعناها: جمع اللبن وحسبه في ضرع الحيوان بفعل الباع ليكبر الضرع، فيغتر المشتري بذلك ويشترتها طناً منه أن عظم الضرع لسبب كثرة اللبن كثرة طبيعية، لمزيد من التفاصيل راجع الجزيري، عبد الرحمن، المرجع السابق ص 181.

(94) الجزيري، عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 182.

(95) وعلى هذا نصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المشار إليه سابقاً حيث جاء فيها (1- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقرها القانون).

(96) لمزيد من التفاصيل في تعريف الدفع راجع، أبو الوفا، أحمد، كتاب نظرية الدفع في قانون المرافعات المصري، الطبعة الرابعة، 1967م.

(97) القضاة، مفليح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، منشورات دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2013، ص 301.

(98) القضاة، مفليح عواد، المرجع السابق، ص 301.

(99) نصت المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على أنه: 1- للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقبل خلال المدد المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون:

أ- عدم الاختصاص المكاني.

ب- وجود شرط تحكيم.

ج- كون القضية مقضية.

د- مرور الزمن.

هـ - بطلان أوراق تبليغ الدعوى

(100) وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم 2008/1313 والمنشور على الموقع الإلكتروني للقنطرة ضمن نظام التشريع الخاص بالمهامين system.jba.org.jo حيث جاء فيه: "وفي الحالة المعروضة نجد أن المدعي عليها تقدمت بلائحتها الجوابية وقائمة بيناتها وحفاظة مستنداتها وكذلك تقدمت بطلب مستقل رقم 2007/ط/129/2007 تطلب فيه رد الدعوى قبل الدخول في أساسها لعله مرور الزمن ضمن المدة المعنية ووفق ما تقتضي به المادتين 59 و 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وأن وكيلها المناب في أول جلسة للمحاكمة أمام محكمة البداية طلب إبراز لائحتها الجوابية التي تمسك فيها بدفع مرور الزمن حيث ذكر فيها - قبل الجواب ومع التمسك بما ورد في الطلب المقدم في هذه الدعوى لرد الدعوى قبل الدخول بالأساس سنداً للمادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية لعله مرور الزمن فإننا نوجب على لائحة الدعوى... " ثم ذكر أيضاً بأنه تقدم بالطلب رقم 2007/ط/129/2007 وطلب في نهاية كلامه وقف السير بالدعوى والانتقال إلى رؤية الطلب فإن ذلك يدل على أن المدعي عليها متمسكة في دفعها بمرور الزمن وأن تقدم وكيلها المناب طلب إبراز اللائحة الجوابية على طلبه الانتقال إلى رؤية الدعوى لا يوجب بأنه تنازل عن الدفع بمرور الزمن وأنه استغله طالماً لم يكرر هذه اللائحة واكتفى فقط بطلب إبرازها إضافة إلى أنه تمسك في هذا الدفع في لائحته الجوابية".

(101) وقد خالف المشرع الأردني من خلال أحكام المادتين (59، 109) من قانون أصول المحاكمات المدنية سالفة الذكر التي أوجبت إجراءات محددة ومدد معينة لصحة إثارة الدفع - المادة (464) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها (2- يصح إبداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة) مما يؤكد وبشكل صريح أن الدفع بمرور الزمن هو دفع شكلي من هذه الناحية.

(78) تنص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة (1988) وتعديلاته على أنه (للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقبل خلال المدد المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون: د. مرور الزمن"

(79) الفراء، عبد الله خليل، الدفع بعدم سماع دعوى الميراث لمرور الزمن عليها، بحث منشور، جامعة الأزهر بغزة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الثاني، 2012م، ص 282.

(80) الفراء، عبد الله خليل، الدفع بالتقضية المحكمة وأثره على الدعوى القضائية، دراسة مقارنة، رسالة، جامعة القدس، أبو ديس، 2001، ص 16، عمر، نبيل إسماعيل، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، 1981م، ص 190.

(81) ابن عابدين، محمد آين، كتاب منحة الخالق على البحر الرائق، ج4، ص 342 وما بعدها.

(82) الفراء، عبد القادر، أحكام الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 1996، ص 17 وما بعدها.

(83) نصت المادة (1/521) من القانون المدني الأردني على أنه (لا تسع دعوى ضمان الغيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم الباع بالضمان لمدة أطول).

(84) نصت المادة (449) من القانون المدني الأردني على أنه (لا ينتضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عنر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة).

(85) العبيدي، علي هادي، العقود المساءة، البيع والإيجار، منشورات دار الثقافة/ ط 2014، ص 102.

(86) لمعرفة حالات التسليم الحكمي راجع، العبيدي، علي هادي، المرجع السابق، ص 103.

(87) لقد اعتمدت محكمة التمييز الأردنية التسليم الحكمي كتاريخ لبدء سريان الزمن المانع من سماع الدعوى في دعوى ضمان الغيب الخفي فقد ورد فيقرار لها (أن التاريخ الذي يتوجب اعتباره بدأ سريان المدة المانعة من سماع الدعوى تطبيقاً لأحكام المادة (521) من القانون المدني هو تاريخ تسجيل عقد البيع في دائرة التسجيل). وذلك لأنه من تاريخ التسجيل يكون التسليم قد تم حكماً. تمييز حقوق رقم 97/939 والصادر في 1997/7/14، والمنشور في المجلة القضائية العدد (1) لسنة 1997 صفحة 200.

(88) الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، منشورات دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 2002م، الجزء (2) ص 180 وما بعدها. (ويقدر الفور عند المالكية بمدة يومين وما زاد عليها يكون تراخيًا يسقط حق الخيار في الرد بالبيع، إلا إذا كان معدوزًا بعذر).

(89) نصت المادة (1/463) من القانون المدني الأردني على أنه: (لا يجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن قبل ثبوت الحق في هذا الدفع، كما لا يجوز الاتفاق على عدم جواز الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون).

(90) لمزيد من التفاصيل، راجع المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، اعداد المكتب الفني، المحامي إبراهيم أبو رحمة، الجزء الأول، ص 488.

(91) قرار محكمة التمييز رقم (85/127)، تمييز حقوق، المجلة القضائية سنة 1985.

(92) وقد أكدت على ذلك محكمة التمييز في قرارها رقم 2000/1822، تمييز حقوق، فصل 2000/11/29 والمنشور على الصفحة رقم 176/ج1 من المجلة القضائية لعام 2000 م حيث جاء فيه (بالرجوع إلى منطوق المادة (521) من القانون المدني نجد انها تقتضي بالفقرة الأولى منها بعدم سماع دعوى ضمان الغيب بعد انقضاء ستة اشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم الباع بالضمان لمدة أطول، وجاء في الفقرة الثانية منها بأنه ليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة بمرور الزمن إذا أثبت ان إخفاء الغيب كان بغش منه، وحيث أن المدة الواقعة بين تاريخ تسليم البند وتاريخ إقامة الدعوى تزيد على ستة أشهر بل