جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق : جامعة النهرين

عنوان البحث :

# ضمان العيوب الخفية في عقد البيع بين التشريعات القديمة والحديثة

بحث تتقدم به الطالبة **( اية حيدر خلف )** الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

اعداد الطالبة

**اية حيدر خلف**

مشرف البحث

**أ . م . د سماح هادي**

٢٠٢٣ - ٢٠٢٤

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ

يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا

سورة آل عمران: الآية ٧

# الاهداء

الى صاحب السير ة العطرة والفكر المستنير

فلقد كان له الفضل الاول في بلوغي التعليم العالي

والدي الحبيب ((اطال الله في عمره))

الى من وضعتني وهنا على طريق الحق

وجلعتني رابط الجأش

وراعتني حتى صرت كبيرا

امي الغالية ( اطال الله في عمرها)

الى اخوتي

من كان لهم بالغ الاثر في كثير من العقبات والصعاب

الى جميع اساتذتي الكرام ممن لم يتوانوا في مد العون لي

اهدي اليكم بحثي هذا.....

# الشكر والتقدير

في البداية الشكر والحمد لله جل في علاه على نعمه

فإليه ينسب الفضل كله في إكمال هذا المبحث

وبعد الحمد لله

اتقدم بالشكر والتقدير لمشرفة البحث

## أ. د. سماح هادي

لكل ما قدمته من دعم وتوجيه وارشاد لاكمال هذا البحث

فلها اسمى عبارات الثناء والتقدير

وكما اتقدم بالشكر والتقدير

الى عمادة جامعة النهرين – كلية الحقوق

والى جميع اساتذتي الكرام

# المحتويات


المقدمة ،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،ص ٦-٧

المبحث الاول : التعريف بالعيب الخفي ،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،ص ٨-٢٤

المطلب الاول : تعريف العيب الخفي لغة واصطلاحا،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،ص ٨-١٠

المطلب الثاني : شروط العيب الخفي ،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،ص ١١-١٧

المطلب الثالث : التمييز بين العيب الخفي وما يشابهه من انظمة قانونية ،،،،،،،،،،،،،،،،،،ص ١٧-٢٤

المبحث الثاني : احكام العيب الخفي ،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،ص ٢٥-٣١

المطلب الاول : ضمان العيب الخفي،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،ص ٢٥-٢٨

المطلب الثاني : مسقطات العيب الخفي ،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،ص ٢٨-٣٠

المطلب الثالث : تعديل احكام ضمان العيب الخفي ،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،ص ٣٠-٣١

الخاتمة ،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،ص ٣٢-٣٣

المصادر ،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،٣٣-٣٦

# المقدمة

لا يقتصر عقد البيع في جوهره على مجرد النقل المادي لملكية الشيء المبيع الى المشتري، بل انه يتجاوز ذلك الى ضرورة ضمان تحقيق المبيع للجدوى الاقتصادية التي رمى إليها المشتري بإبرامه لعقد البيع ، وتكمن الجدوى الاقتصادية خاصة في وجوب تمكين المشتري من حيازة مفيدة، من شأنها أن تستجيب للغرض الذي اعد له المبيع، بما يستدعيه ذلك من وجوب خلوه من العيوب الخفية التي قد تنقص من قيمته أو تصيره غير صالح للاستعمال، وتبعا لذلك حرمان المشتري من المنفعة التي عول عليها زمن التعاقد.

من هذا المنطلق برزت فكرة الضمان وارتبطت خاصة بعقد البيع بوصفه العقد الأكثر شيوعا واستعمالا في المعاملات التجارية.

وضمان العيوب الخفية يتجاوز نطاق عقد البيع ليشمل كل عقد ناقل للملكية أو للمنفعة وبالأخص في عقود المعاوضات لان من ينقل ملكية الشيء أو الانتفاع به يلتزم بنقل الحيازة المفيدة بحيث يكون بمقدور من انتقل أليه الانتفاع بالشيء أن ينتفع به طبقا لما اعد له ومن ثم أذا ظهر في الشئ عيب خفي بحيث يحول دون الانتفاع به كان ضامنا.

وهذا الالتزام ناشئ من أن المشتري نظر عند تحديد الثمن الى الفائدة المرجوة من المبيع فإذا كان فيه عيب ينقص من مقدار هذه الفائدة كان وجود الثمن تحت يد البائع بدون مبرر مشروع.

وقد تم تنظيم احكام ضمان العيب الخفي في التشريعات الوضعية ومنها التشريع العراقي الذي تنظم موضوع العيوب الخفية في المواد من (٥٥٨الى٥٧٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

**اشكالية البحث**

يركز البحث علي الالتزام الذي يقع على البائع وما يمكن أن يعكسه من مزايا للمشتري، لان حق المشتري في الانتفاع الكامل بالمبيع يقابله التزام البائع بتمكينه من الحصول على هذا الحق وفي حال انتقاص قيمة المبيع او منفعته تبرز مسؤولية البائع متمثلة برجوع المشتري عليه بدعوى ضمان العيب الخفي .

فتتمثل مشكلة البحث في ان نطاق اعمال النظام القانوني لضمان العيوب الخفية قد ضاق كثيرا ، واخلى مكانه لشروط مختلفة درج البائعون على ادراجها في عقد البيع ، وهذه الظاهرة ما هي الا نتيجة التطور الحاصل في نظام الإنتاج والتوزيع وما نتج عنه من قصور في الأشكاليات التعاقدية .

والأشكالية هنا تتمحور هل يشترط الضمان البائع للعيب ومن ثم ثبوت الخيار للمشتري أن يكون العيب مما يؤدي إلى نقص قيمة المبيع في السوق ، او مما يفوت بوجوده الغرض الصحيح من المعقود عليه ؟

كما تكمن مشكلة الدراسة ايضا في حالة اذا ما تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك فاذا كشف فية عيبا يضمنه البائع وجب عليه أخطار البائع خلال مده معقولة واذا لم يفعل ذلك اعتبر قابلا للمبيع.

الا انه المشرع لم يحدد مده معينة للأخطار بالإضافة إلى أن المشرع لم يتطرق إلى كيفية الأخطار والمعلومات الواجب توفرها في هذا الأخطار ، الا أنه حدد فقط مدة رفع الدعوى وهي سته أشهر من وقت تسلم المبيع وهذه المدة قد لا تكون كافية في بعض البيوع لظروف خارجة عن ارادة المشتري.

**منهجية البحث :**

اتبعنا في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن من خلال عرض اراء الفقهاء على المقارنة بين الفقه الحديث والقديم وعرض موقف القانون للتشريعات العربية وترجيح الاقرب منها وكذلك تحليل النصوص القانونية في القانون المدني العراقي حول العيب الخفي وكذلك احكامه لإزالة الغموض الذي يحيط بموضوع البحث والاستعانة بالمصادر العلمية وموقف المشرع العراقي .

**اهداف البحث :**

ان الهدف من هذا البحث دراسة موضوع العيب الخفي وتسليط الضوء على اهمية العيوب الخفية التي توجد في المبيع وماتؤثره على حقوق المشتري وهل يستطيع الرجوع بموجب القانون على البائع برد المبيع او استرداد الثمن المسمى اذا كان هناك عيوب خفية لا يعلمها المشتري وقت ابرام العقد او قبل التسليم وان هذا العيب له اثر على المبيع كان ينقص من ثمنه او يجعل الفائدة من شرائه غير متوفرة وبذلك نكون امام حماية قانونية لحقوق المشتري .

**هيكلية البحث :**

تناولنا في هذا المبحث ضمان العيوب الخفية بين التشريعات القديمة والحديثة حيث تقسم الى مبحثين اختص المبحث الاول منه في التعريف بالعيب الخفي وتقسم الى ثلاث مطالب اختص كل منهم في التطرق الى تعريفه وشروطه وتمييزه عن باقي المصطلحات المشابه له ، وفي المبحث الثاني تناولنا احكام العيب الخفي وتقسم الى ثلاث مطالب ايضا حيث تكلمنا فيه عن احكام العيب الخفي من خلال التطرق الى اهم شروط دعوى الضمان وكذلك كيفية قيام دعوى الضمان العيوب الخفية وفي مطالب اخرى تكلمنا عن الاتفاق على احكام العيب الخفي ومسقطاته وفي الاخير توصلنا الى بعض من الاستنتاجات والتوصيات .

# المبحث الأول

# التعريف بالعيب الخفي

ان تحديد معنى العيب الخفي يجعلنا نبين ماهو المقصود من كلمة العيب في اللغة بشكل عام وماهو موقف التشريعات القديمة والتشريعات الحديثة من العيب الخفي بشكل خاص ومن ثم التطرق الى اهم الشروط الواجبة للعيب الخفي حيث سنتناول هذا الامر في هذا المبحث من خلال مطلبين يكون المطلب الاول تعريف العيب الخفي لغة واصطلاح وأساسه الفقهي والمطلب الثاني شروط العيب الخفي والمطلب الثالث التمييز بين العيب الخفي وما يشابهه من انظمة قانونية وهما كالتالي:-

## المطلب الأول

## تعريف العيب الخفي لغة واصطلاحا

### الفرع الأول

### العيب لغةً

العيب في اللغة يأتي بمعنى الوصمة ، والعيب النقص ، الرداءة أو النقيضة التي يخلو منها الخلق السليم أو الصنع السليم . [1]

وعاب الشيء : صار ذا عيب ، مثل قوله تعالى : " اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن اعيبها " [2]، اي جعلت السفينة ذات عيب . [3]

وكذا قول رسول الله: «المسلم أخو المسلم. ولا يعلم المسلم باع من أخيه بيعا، فيه عيب إلا بينه له». كما قال أيضا: إذا بايعت فقل لا خلابة ، و يعرف الضمان لغة على انه : " ضمن الشيء اي جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه " . [4]

وكذلك يقصد به : هو كل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الأوصاف العارضة أو هو ما تنقص به عين الشيء أو قيمته أو ثمنه أو يفوت به غرض صحيح.

---

[1] محمد رواس قلعة جي ، معجم لغة الفقهاء ، ط١ ، دار النفائس ، ١٩٨٥ ، ص ٣٢٥ .
[2] سورة الكهف ، اية ٧٩ .
[3] ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ٦٣٣ ، باب الباء ، فصل العين.
[4] مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز ، جمهورية مصر العربية ، ١٩٩٤ ، ص ٢٨٣ .

ولقد جاء في المختار الصحاح الجوهر يقال : كالعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد تقول : عاب المتاع اي صار ذا عيب كالعاَب والعيب وقال سيبويه اما لوا العاب تشبيها له بآلف رمى ، لأنها منقلبة عن ياء، والجمع أعياب وعيوب . [١]

وبصورة عامة العيب هو النقيصة والوصمة وما يخلو عنه اصلا لفطرة سليمة ، والعيب اليسير هو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين . [٢]

وعرفها الأستاذ شكر يسرور : هو شابة أو نقيصة لا توجد عادة في مثل المبيع ولكن وجدت بالمصادفة ولكن وجدت بالمصادفة فيما اشتراه المشتري [٣]، و العيب اصطلاحاً ايضا : هو الحاصل بفوات مقصود مظنون، نشأ الظن فيه من تغرير فعلي أو قضاء عرفي أو التزام شرطي . [٤]

## الفرع الثاني

## تعريف العيب اصطلاحاً

ويفرق الفقه في ضوء هذا النص بين صورتين من صور العيب الخفي ، الصورة الأولى : أشارت إليها محكمة النقض المصري القديم حيث قررت أن العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع وعلى ذلك يعتبر من قبيل العيب وجود شروخ في أساس الجدار فالعيب في هذه الصورة يأخذ معنى موضوعي ، إذ ينظر إلى صلاحية الشيء المبيع في ذاته وقدرته على تحقيق الغرض أو الغاية المقصودة منه. وتحدد هذه الغاية على أساس عدة معطيات قد تكون ظاهرة من طبيعة الشيء المبيع في العقد.[٥]

الصورة الثانية : تقع هذه الصورة في المبيع الذي يرد على شيء معين بذاته فقد يشترط المشتري توافر صفة معينة في المبيع فإذا تخلفت هذه الصفة جاز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية مع أن تخلف تلك الصفة لا يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المقرر له عادة .

اما المشرع العراقي فكان السباق في تعرف العيب الخفي بصورة جلية من خلال المادة (٥٥٨ ) فقرة (٢) من قانون المدني العراقي بأنه ( العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه، ويكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم ) . [٦]

وبذلك يكون المشرع قد حاول التطوير في مفهوم العيب بتبني فكرة الاخلال بالمنفعة بدلاً من فكرة فوات الغرض الصحيح إلا أن هذه المحاولة لم تر النور بسبب عدم اصدار مشروع القانون المدني العراقي،

---

[١] ابي الفضل جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، المجلد الأول ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٦٨ ، ص ٦٣٣ .
[٢] جابر اسماعيل الجحاجحة ، شروط ضمان العيوب الخفية في الفقه الإسلامي كالبيع نموذجا ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، مجلد ٦، ٢٠١٠، ص ٢.
[٣] محمد شكري سرور ، شرح احكام عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٩٨ ، ص ٣٥٧ .
[٤] محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت ٥٨٢ ه/ ١٤٤٨ م)، سبل السلام، تحقيق: محمد الخولي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٩هجري ، (ط ٤)، ج ٣، ص ٣٠ .
[٥] احمد عبد العال ابو قرين ، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع واحكام القضاء . ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص ٣٨٦-٣٩٥.
[٦] المادة ( ٥٥٨ / ٢) من القانون المدني العراقي رقم ( ٤٠ ) لسنة ١٩٥١ .

ومن المأخذ على هذه المادة أنها لم تحدد الضابط في تحديد المنفعة التي يعد الاخلال بها عيباً . ويعرف صاحب بدائع العيب بأنه " كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً او يسيراً ، ومن مقتضاه ان يكون لاحد العاقدين حق فسخ العقد او ابطاله العيب في المعقود عليه اذا لم يكن قد تنازل مقدما عن حقه في الفسخ بان تعاقد مع قبول شرط البراءة من العيوب" . [١]

وقد عرف المشرع الأردني العيب وفقا لمجلة نقابة المحامين الملحق ٤ لعام ١٩٧٩ على انه " الآفة التي تنتقص قيمته أو من الانتفاع به بحسب طبيعته ،[٢] كما عرفه بموجب نص المادة (٥١٣) فقرة الرابعة من القانون المدني الاردني والتي نصت على انه : " يشترط في العيب القديم ان يكون خفيا والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع ، أو لا يتبين للشخص العادي ، أو لا يكتشفه غير الخبير أو لا يظهر إلا بالتجربة . [٣]

ويقصد مما سبق ان المشرع الأردني قصد بالعيب الخفي الموجب للضمان هو كل افه تنتقص من المبيع او من الانتفاع به وتكون خفية لا تعرف بمشاهدة ظاهر المبيع او لا يتبينه الشخص العادي او لا يكتشفه الخبير سوى بالتجربة .

أما بالنسبة للمشرع المصري فنجد أنه لم يرد فيه تعريف للعيب ، [٤] ، لكنه نص على العيب الخفي بمقتضى نص المادة (٤٧٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ حيث مستخلص من هذه المادة ان تعريف العيب الخفي الموجب للضمان هو العيب الذي يكون في المبيع وقت التسليم ويجعله على غير الصفات المتفق عليها في العقد او يكون من شان هذا العيب انقاص ثمن المبيع او جعله غير صالح للانتفاع به وفقا للغرض الذي اعد من اجله .

أما محكمة النقض المصرية فقد عرفت العيب الخفي في حكم لها بأنه : " العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع " . [٥] وهو التعريف الذي سبق إليه الفقه الإسلامي ، وهذا التعريف مقتبس من حاشية ابن عابدين في الفقه الحنفي التي جاء فيها " ان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها " [٦]، ومن الأمثلة على ذلك تسوس الخشب، ووجود كسر في موتور السيارة، وقرب المياه الجوفية في الأرض .

ونلخص مما سبق الى ان كل من القانون المدني الأردني والقانون المصري قد اتفقا على ان العيب هو آفة عارضة مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء ، وان العيوب الموجبة للضمان هي العيوب التي تنتقص من قيمة المبيع ، او تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له .

واستنادا لما تقدم فأن العيب الخفي هو كل ما ينقص المبيع فيجعله غير ملائم على امكانية تصريفه او يمنع من استعماله العادي المألوف .

---

[١] د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ٢٢٩.
[٢] مجلة نقابة المحامين الأردنية ، الملحق ٤ ، كانون الثاني ، ١٩٧٩ ، ص ٧٦ .
[٣] المادة (٥١٣ \ ٤ ) من القانون المدني الأردني.
[٤] انور العمروسي ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ، ج٣ ، ١٩٩٣ ، ص ٢٢٢.
[٥] محكمة النقض المصرية ، في ٨\٤\١٩٤٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٥ ، رقم ٢٩٦، ص ٥٨٧ ، انظر عبد الرزاق حسن فرج ، الإبراء من الالتزام ، دار الاتحاد العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٤٤ .
[٦] د . عباس العبودي ، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني ، ط١، دار الثقافة للنشر ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦٦ .

# المطلب الثاني

# شروط العيب الخفي

كما بينا في المطلب الأول بأن العيب هو ما خلت منه الفطرة السليمة للمبيع ، فأية زيادة أو نقص على أصل تلك الفطرة تجعل المبيع معيبا ، الا أن ذلك لا يكفي لمساءلة البائع عن ضمانه ، فليس كل عيب يحدث في المبيع يكون موجبا للضمان البائع حيث لا يكفي لرجوع المشتري على البائع ان يكتشف بالمبيع عيبا أيا كان هذا العيب ، وانما يلزم لكي يتحقق الضمان لعيب معين ، ان يتوافر في هذا العيب شروط معينة كأن يكون قديماً أو مؤثراً حيث اذا توافرت فيه شروط معينة يعتبر فيها المبيع معيبا وهي كالتالي : -

## الفرع الأول

## أن يكون العيب قديماً

في قانون حمورابي لايوجد ضم ان العيوب الخفية في قانون حمورابي إلا في بيع الرقيق ، وللمشتري طلب فسخ العقد نتيجة وجود عيب خفي في بيوع العبيد، وحدد القانون العيب الذي يضمنه البائع وهو مرض الصرع .

ويتجلى ذلك بوضوح من خلال المادة ٢٧٨ من قانون حمورابي،[١] التي تنص على شروط تحمل المسؤولية من قبل البائع، وهي ثلاث:

- أن يتم رفع الدعوى في الضمان خلال شهر واحد.

- أن يكون مقتصراً على بيع العبيد.

- أن يكون العيب الموجب للضمان هو مرض الصرع.[٢]

مايلاحظ من خلال قراءة هذه المادة وشروط عمل المسؤولية أنه لايوجد في ضمان العيوب الخفية عند قانون حمورابي اشتراط كون العيب قديماً، بخلاف التشريعات التي تشترط ذلك.

ولكن من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الضمان هو قدم العيب بمعنى أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت التعاقد أو بعده وقبل التسليم وان يثبت المشتري قدم العيب أي وجود سببه وقت البيع ويعتبر قديما كذلك ايضا اذا كان سببه قائما في المبيع بعد البيع وقبل التسليم حتى ولو لم يتم او يظهر الا بعد التسليم وهذا ما سنتناوله وفق الاتي :-

---

[١] د.محمود سلام زناتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، عدد ١ .١٩٧١ ، ص ٥٥ .

[٢] د.جلال الدين محمد صبرى، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في القانون المصري والفرنسي رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر. ، ص٢٣.

**أولا : وجود العيب :-** يقصد بوجود العيب هو أن يكون موجودا في المبيع وقت التعاقد أو بعده وقبل التسليم ، ويستوي الأمر فيما أذا كان المبيع من الأشياء المعينة بذاتها أو من الأشياء المعينة بنوعها والتي لا تنتقل ألا بعد الإفراز .[١] وهذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٥٥٨) من القانون المدني العراقي بقولها "ويكون قديما أذا كان موجودا في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم " .

ويعتبر بحكم العيب القديم الذي يظهر في المبيع بعد التسليم ومستنداً الى سبب قديم نشأ والمبيع في حيازة البائع ، أي متى وجد بالمبيع وان كان بعد البيع وقبل التسليم حتى لو لم يظهر الا بعد التسليم ، ففي بيع الاخشاب والغلال يكفي ان يكون السوس قد وجد فيها قبل التسليم ولو لم يظهر الا بعد التسليم ، وفي بيع الحيوان يكفي ان تكون جرثومة المرض قد أصابت الحيوان قبل التسليم ولو لم تظهر عليه عوارض الا بعد ذلك فيجوز للمشتري الرجوع على البائع فيمثل هذه الاحوال ، فقد نشأ اصل العيب في المبيع قبل التسليم ولكنه ظهر اثره في المبيع بعد ذلك .[٢]

وواضح أن المشرع العراقي قد أعتمد التسليم كحد فاصل بين ضمان البائع وضمان المشتري للعيب ، فما حدث قبل التسليم فهو من ضمان البائع وما يحدث بعده من ضمان المشتري ، ألا أذا ظهر العيب بعد التسليم وكان مستندا الى سبب وجد قبله .[٣]

ولم يفرق المشرع العراقي في الحكم بين الاشياء المعينة بالذات والأشياء المعينة بالنوع ، في حين تذهب تشريعات أخرى ومنها القانون المدني الفرنسي الى ان الحد الفاصل بين ضمان البائع وضمان المشتري هو نقل الملكية وليس التسليم .[٤]

**ثانياً : أثبات قدم العيب :-** الأصل في المبيع سلامته من كل عيب وهذا يعني أن عبء أثبات قدم العيب أي وجود سببه وقت البيع يقع على عاتق المشتري ويجوز لهذا الأخير أثبات قدم العيب بكافة طرق الإثبات باعتبار أن تعيب المبيع واقعة مادية يصح إقامة الدليل عليها بكافة الوسائل ويكون للبائع مع ذلك للتخلص من الضمان أثبات أن العيب يرجع إلى خطأ المشتري كسوء استعمال للمبيع أو إهمال المحافظة عليه .[٥]

## الفرع الثاني

## أن يكون العيب خفيا

نهى الرسول عن إخفاء العيب في المبيع لقوله: «من باع عبا أم يبينه لم يزل في مقت الله أو لم تزل الملائكة تلعنه» ، حيث يشترط في العيب حتى تقوم معه مسؤولية ضمان العيب الخفي يجب ان يكون خفيا ، والعيب الخفي هو الذي لا يمكن للمشتري معرفه وادراكه مع بذل قدر من العناية والفطنة ، فالعيب أما أن يكون ظاهرا وأما خفي ، ويعتبر العيب ظاهرا أذا كان باديا للعيان أو كان غير بائن ولكن

---

[١] د. نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة ، البيع ، ج١ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٩٧ ، ص ٣٩٠.

[٢] عبد السلام سعيد ، الوجيز في العقود المسماة ، عقد البيع في القانون المدني ، القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ط٣ ، ص ٧٤.

[٣] د . جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣٢ .

[٤] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٤، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط٣، ٢٠٠٠، ص ٧٣٣.

[٥] د. احمد سعيد الزقرد، عقد البيع ، ط١ ، المكتبة العصرية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص ٢٢٧.

يسهل على المشتري اكتشافه أذا فحص المبيع بما ينبغي من العناية المعتادة في فحص المبيع عند تسلمه.[١]

ويشترط لاعتبار العيب خفيا استنادا لنص المادة (٥٥٩) من القانون المدني العراقي والمادة (٤٤٧) من القانون المدني المصري أن لا يكون المشتري عالما بوجوده وقت البيع وان لا يكون في استطاعته أن يتبنيه لو انه فحص المبيع بما ينبغي من العناية ، او كان ظاهرا للعيان ، وان المشتري لا يستطيع أن يدعي بخفاء العيب حتى وان كان خفيا أذا كان يعلم بوجود العيب او انه قد احاط به علما بخبرته الشخصية او باستعانته بخبير ، لان اقدام المشتري على شراء المبيع مع علمه بوجود العيب يعتبر دليلا على انه قد راعى وجود هذا العيب عن تحديده الثمن أو انه اعتبره عيبا غير مؤثرا في قيمة المبيع أو نفعه . [٢] واثبات علم المشتري بالعيب يعتبر اثباتا لواقعة مادية ولذلك يجوز للبائع ان يثبته بجميع طرق الإثبات ، كما أن اشتراط خفاء العيب هو في حق المشتري ، أما البائع فانه يضمن العيب الخفي سواء كان عالما بوجوده أم لم يعلم . [٣]

والعيب يعتبر خفيا اذا تعذر على المشتري ان يكتشفه ولو بذل في فحصه عناية الرجل المعتاد ، اما اذا كان باستطاعة المشتري كشف العيب بفحص المبيع بالعناية المطلوبة ، فالعيب يعتبر عيبا ظاهريا لا خفيا في هذه الحالة ، والعناية المعتادة في فحص المبيع قد تتطلب احيانا الاستعانة بخبير ، فمثلا أذا كان المشتري شخصيا ليست له خبرة في امور المباني فعليه الاستعانة بخبير من المهندسين لفحص المبيع ، فإذا اكتفى بفحصه شخصيا امتنع عليه الرجوع على البائع بضمان ما قد يظهر من عيوب فيه ، لأن هذه العيوب تعتبر ظاهرة في هذه الحالة طالما كان بالإمكان اكتشافها ببذل عناية الرجل المعتاد الذي يسترشد في مثل هذه الأحوال برأي أهل الخبرة ، ألا أن هناك من العيوب التي يستعصي كشفها سواء على المشتري العادي أو الخبير ، لان ذلك لا يحصل ألا بعد استعمال المبيع لمدة طويلة خاصة بالنسبة الى عيوب السيارات التي لا يمكن معرفة أسرارها الإلية ألا بعد قطع مسافة عدة كيلومترات ولذا تعتبر عيوبا خفية . [٤]

وهنا يثار التساؤل حول ما أذا كان المعيار الواجب اعتماده للقول بخفاء العيب هو معيار موضوعي أو معيار شخصي فالأول ينظر الى العيب من زاوية عامة معتمدا نموذجا عاما للإنسان بصرف النظر عن صفات المشتري وما لديه من معلومات فنية تتيح له معاينة المبيع وكشف عيوبه . [٥]

وتجاه هذين المعيارين أخذ المشرع العراقي بالمعيار الموضوعي المجرد لا الشخصي ، اذ ينظر الى عناية الشخص العادي لا الى عناية المشتري ، ومن ثم لا يعتد بقدرة المشتري نفسه على اكتشاف العيب بل بقدره الشخص العادي بمعنى انه لا يلتفت الى ظروف المشتري الخاصة من حيث العلم او الجهل او من حيث الحذر والغفلة .

كما ان اكتشاف العيب قد يقتضي اجراء فحص شامل ودقيق على المبيع ليس من مألوف الناس القيام به وبذل مجهود غير عادي او استعمال طرق علمية وفنية خاصة وبعبارة اخرى قد تحتاج الى خبرة غير عادية فيعتبر العيب هنا خفيا لا ظاهرا يوجب الضمان . فقد ذهبت محكمة تمييز العراق في قرار لها الى

---

[١] د. سعيد مبارك ، د. طه الملاحويش ، د. صاحب الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ١٣١.
[٢] د. احمد سعيد الزقرد ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧.
[٣] د. سعيد مبارك واخرون ، مصدر سابق ، ص ١٣٢.
[٤] د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .
[٥] د. محمد السعيد رشدي ، شرح احكام عقد البيع ، ٢٠٠٧، ص ١٩٤.

انه " اذا كانت العيوب في التليفزيونات المبيعة عيوبا خفية لا يمكن كشفها الا من قبل خبراء باستعمال معدات والات لا تتوافر لدى المشتري فهي تفوت المنفعة من شرائها وتعطي المشتري حق طلب فسخ بيعها ". [١]

وإذا كان الأصل هو عدم التزام البائع بضمان العيب اذا كان بإمكان المشتري كشفه بفحص المبيع بما ينبغي من العناية ، الا ان المشرع العراقي قد استثنى من هذا الأصل حالتين اشار اليهما في المادة (٥٥٩) من القانون المدني العراقي ، حيث بإمكان المشتري الرجوع على البائع بالضمان وهما :-
أذا اثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب وانه لم يقم بفحص المبيع بما ينبغي من العناية اعتمادا على هذا التأكيد ، أذا اثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه كما لو كان المبيع ألة مكسورة لحمها ودهنها بطلاء بقصد إخفاء عيبها ثم باعها على انها سليمة فالعيب في هذه الحالة يعتبر خفيا وضمنه البائع ولو كان بإمكان المشتري كشفه لو بذل عناية الرجل المعتاد في فحصه . [٢]

اخيرا فالعيب يعتبر خفيا في حالات اربعة هي :-
١- العيب الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهرة للمبيع .
٢- العيب الذي لا يكتشفه الشخص العادي .
٣- العيب الذي لا يكتشفه غير الخبير .
٤- العيب الذي لا يظهر الا بالتجربة .

## الفرع الثالث

## أن يكون العيب مؤثرا

لا يعتبر كل عيب سبباً كافياً في الرجوع على البائع بدعوى الضمان ، فإذا منحنا المشتري فسخ العقد لمجرد ظهور عيب طفيف في المبيع لتزعزعت الثقة المتبادلة بين الناس أضافة الى أضعاف القوة الملزمة للعقد ، لذلك أشترط القانون لإمكان الرجوع على البائع أن يكون العيب مؤثرا أو جسيماً .

يشترط في العيب أن يكون مؤثرا ويعبر المشرع العراقي عن هذا الشرط في المادة (٢\٥٥٨) من القانون المدني العراقي " ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح أذا كان في أمثال المبيع عدمه " يتضح من هذا النص أن المعيار الذي اتخذه المشروع العراقي لتحديد ما اذا كان العيب مؤثرا ام لا هو المعيار المادي . أن العيب المؤثر أذن من شأنه أن ينقص من ثمن المبيع أو من منفعته بحيث لو كان المشتري يعلم بالعيب وقت التعاقد لكان يحجم عن أبرام أو على الأقل لا يقبل بالشراء بالثمن الوارد في العقد وإنما بثمن اقل . [٣]

لذلك فالمعيار المقرر للتمييز بين العيب المؤثر والعيب غير المؤثر معيار مادي بمقتضاه يعتبر العيب مؤثرا اذا كان من شأنه ان ينقص قيمة المبيع او ان يفوت غرضا صحيحا منه ، فالعيب المؤثر هو الذي من شأنه ان ينقص ثمن المبيع في السوق أو يفوت الغرض من استعماله ، ومن المهم ايضا هو ان نقصان قيمة المبيع وفوات الغرض الصحيح منه امران متميزان فالعيب قد ينقص قيمة(ثمن) المبيع و لكن دون ان يفوت غرضا صحيحا منه ، كما لو اشترى شخص سيارة صالحة

[١] قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٧٥ هيئة عامة اولى ١٩٧١ في ١٩٧٢\٦\١٠ ، النشرة القضائية ، ع ٢ ، س ٣ ، ص ٢٦.
[٢] د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص ١٢٦.
[٣] د. سعيد مبارك ، وزملائه ، مصدر سابق ، ص ١٣٣.

لجميع الاغراض المقصودة ولكن ظهر فيها عيب خفي في المقاعد مما لا يؤثر مطلقا في صلاحيتها للسير والوفاء بجميع الاغراض المقصودة منها ، كما ان العيب قد يفوت غرضا صحيحا ولكن دون ان ينقص قيمة (ثمن) المبيع ، كما لو كان المبيع اله ميكانيكية فيها عيب خفي يجعلها غير صالحة لبعض الاغراض ولكنها مع ذلك تبقى محتفظة بقيمتها المادية ولو كان هذا العيب معروفا لما قلل من ثمنها . [١]

ولكن ان وجد في المبيع عيب لا ينقص قيمته المبيع او منفعته او ينقص ثمنه فانه لا محل في هذه الحالة للرجوع على البائع بالضمان مادام المشتري لم يصيبه ضرر او اصابته ضرر تافه لأن التفاهة كالمعدوم. وبذلك لا يكون هناك محل للرجوع على البائع بالضمان وان كان هناك عيب ولكن العرف جرى على التسامح به ، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٤٨) من القانون المدني المصري ، مثاله وجود كمية من التراب في القمح المبيع ،[٢] وهذه المادة لا يوجد لها مثيل في القانون المدني العراقي ، حيث ان البائع لا يلتزم بالضمان اذا لم يود العيب الموجود في المبيع الى نقص قيمته في السوق او الى فوات غرض صحيح ، لان العيب يعتبر تافها يجب عدم الاعتداد به ، كما لو هناك خدش خفيف في هيكل السيارة ، كما ان البائع لا يلتزم بالضمان اذا كان العيب مما جرى العرف على التسامح فيه . [٣]

ويلاحظ أن القانون المدني الفرنسي لم يأخذ ألا بمعيار واحد من المعيارين المشار اليهما في القانون المدني العراقي ويعني به العيب الذي يؤدي وجوده في المبيع الى فوات منفعة أو نقص منها دون الإشارة الى العيب الذي ينقص من ثمن المبيع . [٤]

والفارق الموجود بين هذين القانونين له اهمية في هذا الخصوص ذلك انه قد ينقص العيب من ثمن الشيء دون أن يفوت الغرض المقصود من الشراء كما لو كان المبيع سيارة صالحة لجميع الأغراض المقصودة ولكن عيب خفي في الغطاء الخارجي أو في مقاعدها مما يؤثر في قيمة السيارة فينقص من قيمتها دون أن يؤثر في الغرض المقصود منها ، وقد يفوت بالعيب غرض صحيح دون أن ينقص ثمن المبيع كما لو كان المبيع آلة ميكانيكية فيها عيب خفي يجعلها غير صالحة لبعض الأغراض ولكنها بالرغم من وجود هذا العيب لا تزال محتفظة بقيمتها المادية والمشتري مع ذلك يستطيع أن يرجع على البائع بالضمان .[٥] وهكذا يتبين أن ضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي أوسع مدى من القانون المدني الفرنسي ، أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (٤٤٧) على أن " العيب الذي يضمنه البائع هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له " . [٦]

ولم يتناول المشروع الأردني هذه المسألة في المواد التي عقدها للحديث عن ضمان العيوب الخفية وهي المواد (٥٢١-٥١٢ ) من قانون المدني فهو قد اشترط في المادة (١٩٤) التي تحدثت عن خيار العيب أن

---

[١] د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، ط٢، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ١٤٧- ١٤٨ .
[٢] د. جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٣٨٥ .
[٣] الموجز في العقود المسماة ، البيع ، الايجار ، المقاولة ، د. سعيد مبارك ، د، طه الملاحويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص ١٣٣.
[٤] د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص ١٢٧.
[٥] انظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٤، منشأة المعارف للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ٧١٨.
[٦] القانون المدني المصري ، المادة (٤٤٧ )

يكون ذلك العيب " قديما مؤثرا في قيمة المعقود عليه " وبهذا فهو لم يتطرق لا الى تخلف الوصف الوارد في القانون المدني المصري ولا الى فوات الغرض الصحيح الوارد في القانون المدني العراقي. [1]

وذهب المشرع اللبناني في المادة (٤٤٢) موجبات وعقود لبناني الى انه " يضمن البائع عيوب المبيع التي تنتقص من قيمته نقصا محسوسا أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما اعد له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع " ، وبالتالي فان الحكم الذي أورده المشرع اللبناني يجعل البائع ضامنا لعيوب المبيع التي تنتقص من قيمته نقصا محسوسا أو تجعله غير صالح للاستعمال بحسب ماهية أو بمقتضى عقد البيع ، أما العيوب التي لا تنتقص من قيمة المبيع الا نقصا خفيفا لا تستوجب الضمان . في حين يأخذ المشرع العراقي في تقدير النقص الحاصل في ثمن المبيع بمعيار موضوعي مادي أي النقص الحاصل في ثمن المبيع حسب تقدير التجار وأرباب الخبرة ، ولكن المشرع لم يحدد مدى النقص الذي أذا تحقق في ثمن المبيع بسبب العيب يكون مؤثرا . [2]

ونرى انه لا مانع من الأخذ بالحكم الوارد في التقنين اللبناني في القانون المدني العراقي وذلك لان المشرع لا يعتبر أي نقص يطرأ على الثمن نتيجة للعيب يكون مؤثرا وانما يجب أن يكون النقص في ثمن المبيع واردا في السوق حسب تقويم التجار وأرباب الخبرة .

## الفرع الرابع

## يجب أن يكون العيب غير معلوم

أن توافر الشروط السابقة لا تكون كافية لضمان البائع لعيوب المبيع الخفية بل لابد من تقييد هذا الضمان بشرط عدم علم المشتري بعيب السلعة واقدامه على شرائها ، وهذا يعني عدم ضمان البائع لهذا العيب او العيوب التي علمها المشتري واساس ذلك هو أن علم المشتري بعيوب السلعة وخصوصاً جراء بيانها من قبل البائع ، حيث أقدم المشتري على الشراء برغم وجود العيب يعني ان المشتري قد وجد ضالته في هذا المبيع بالرغم من العيب الذي يعتريه ، فضلا عن اخذه بنظر الاعتبار عند تقدير الثمن ، وهذا الامر وارد حيث ان هناك الكثير من السلع التي تشبع حاجة البعض مع انها معينة الا انها لا تشبع الاخرين بهذا الحال . [3]

وهذا ما ذهبت اليه المادة (٥٥٩ ) من القانون المدني العراقي " لا يضمن البائع عيباً قديماً كان المشتري يعرفه .... " فإذا كان المشتري على علم بوجود العيب أثناء الشراء فلا يستطيع ان يلزم البائع بالضمان ، والعلم المطلوب هنا هو العلم الحقيق دون العلم بالتشكيك .

ويضاف الى ذلك ان المشتري غير عالم بوجود العيب وقت العقد وكذلك وقت القبض فأن كان عالما به في اي وقت من هذين الوقتين فلا خيار له : وذلك لان أقدامه على الشراء مع العلم بالعيب رضاء به دلالة . وما دام العيب خفياً فالمفروض ان المشتري لا يعلم به فإذا اراد البائع ان يتخلص من الضمان

[1] د. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، الخيارات القانونية واثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١، ص ٢٧٤.
[2] د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١٤٩.
[3] صاحب عبيد عبد الزهرة ، المصدر السابق ، ص ١١٦ .

فعليه يقع عبء إثبات علم المشتري بالعيب وقت التسليم والعلم واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الاثبات .[1]

وتكمن طبيعة العيب الظاهر في حالة وقت انتقال الملكية، فلا يتم إخضاعه لضمان البائع إذا لم يتم فحصه من قبل أي مشتري، إذ يُفهم من عدم إعراضه أنه رآه وقَبِلَ به فقام بشراء الشيء على حالته قابلاً بالعيب. وكذلك بالنسبة إلى العيب الخفي عند انتقال الملكية، إذا كان من السهل على المشتري أن يعرفه لو فَحَصَ المبيع بعناية الرجل المتنبّه للأمور أو لو كان جدياً في فحصه المبيع؛ فإذا لم يقم بالفحص الجدّي تحمّل وحده مسؤولية هذا التقصير، وذلك بحرمانه من الضمان.

إنّ كلمة العيب تعبر عن الصفة، لجهة القول بأنه بطبيعة خفي أو ظاهر وإذ تختلف بين الطرف المشتري العَرَضي (غير الممتهن) والطرف المشتري المهني الخبير؛ فيُعتبر العيب خفياً على المشتري العَرَضي عندما لا يتيسّر اكتشافه إلاّ لذوي الخبرة، أما إذا كان بمقدوره اكتشافه ضمن مؤهّلاته العادية، فلا يُعتبر خفياً. ولكنّنا نسارع الى القول بأنّه واجب الشخص العادي أن يلجأ الى أهل الخبرة لكشف العيب. أما بالنسبة الى المشتري ذي الخبرة، فلا يستطيع الادعاء بوجود عيب خفي في المبيع إذا كان من المفترض فيه أن يكشفه بحكم خبرته وفنّه.[2]

والمقصود بالعلم الذي يمنع ضمان البائع هو العلم الحقيقي ، ويقع عبء إثبات علم المشتري على البائع ، ويستطيع البائع أن يثبت هذا العلم بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن لأن مسألة العلم واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ، كما هو معروف في قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، والعبرة في مسألة العلم بالعيب هنا بعلم المشتري ، فإذا لم يعلم المشتري بالعيب قام التزام البائع بضمان العيب الخفي أما علم البائع نفسه أو عدم علمه لا يؤثر في الضمان فلا يعتد بعدم علم البائع ، ويبقى البائع مسئولا عن الضمان وكل ما هنالك أن علم البائع أو عدم علمه بالعيب يؤثر فقط على مسألة الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب سواء بالزيادة أو التخفيف أو الإعفاء.

## المطلب الثالث

## التمييز بين العيب الخفي وما يشابهه من انظمة قانونية

عند التطرق إلى ضمان العيوب الخفية وتطبيقاتها قد يحدث لبس مع كثير من الأنظمة المتشابه معه إلى حد ما لذا لا بد من بيان التشابه والاختلاف فيما بينهما لتوضيح المراد من كليهما ورفع الالتباس الذي قد يحصل بينهما فقد يتعلق الأمر بعيوب الرضا وقد يتعارض مع القواعد التي يمكن أن جزء مكملاً له .

[1] د، عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٧٢٧ .
[2] فرج توفيق حسن ، عقد البيع والمقايضة ، الاسكندرية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٧٩ ، ص ٣٦.

يتشابه ضمان العيوب الخفية في البيع ويتقارب مع غيره من الأوضاع القانونية بحيث يختلط معها في بعض النقاط ما خلق التباسا بينهما، لذا سوف نبين مدى التشابه والتمايز بين ضمان عيوب البيع الخفية وهذه الأوضاع القانونية القريبة منه وذلك من خلال أربعة فروع، وهما كالتالي :-

## الفرع الاول

## التمييز بين العيب والغلط

يعرف الغلط بأنه ما يقوم في الذهن ويجعل المتعاقد يتصور المبيع على غير حقيقته. والغلط يقع لدى المتعاقد حال تكوين إرادته، فهو قد يعيب الإرادة فيتوهم المتعاقد أمرا على غير حقيقته فعندئذ تنطلق إرادته إلى إبرام العقد. او هو حالة تقوم بالنفس تحملها على توهم غير الواقع بأن تكون هنالك واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها،[1] فهو يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع ويكون هو الدافع إلى التعاقد ، فهو خلاف الواقع يؤدي بالشخص إلى إبرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه لو تبين حقيقة الأمر، كمثل شخص يشتري تمثالا ويعتقد به اثري وإذا هو ليس كذلك.[2]

فمن يشتري تحفة على أنها أثرية ثم يتبين أنها عادية يتعاقد وقد عاب إرادته الغلط، فالغلط على هذا النحو أوسع نطاقا من العيب، لأنه قد يتحقق والمبيع سليم خالي من العيوب كما لو تصور مشتري جهاز كمبيوتر معتقدا انه من ماركة معينة ثم يتضح انه من ماركة أخرى.[3]

فالغلط هو شيء نفسي ، يؤخذ بعين الاعتبار عند النظر إليه إلى الحالة النفسية للمشتري ، أما في حالة العيب الخفي فيجب الانطلاق من الشيء ذاته والوصول إلى وظيفته الاقتصادية ومن ثم الوصول إلى النفع المرجو سواء كان هذا النفع حسب العقد أو حسب طبيعة المبيع.[4]

أما العيب فهو أمر موضوعي يقع في الغرض الذي اعد له المبيع فيجعله غير صالح له، لا فرق بين ما إذا كان محل اعتبار ذاتي عند المشتري وبين ما إذا لم يكن كذلك،[5] فالمشتري في العيب الخف يشتري الشيء الذي قصد شراءه حقيقة ولكنه يتضح له بعد الشراء ان بالمبيع عيبا يجعله غير صالح للاستعمال.

وبالرغم من اجتماع الغلط والعيب الخفي في بعض الفروض إلا انه يبقى هناك فروق في طبيعة المعيار وفي الشروط، وبالتالي اختلاف في النظام القانوني لكل منهما.[6]

فالعيب الخفي هو ما ينقص ثمن المبيع في السوق او عند ارباب الخبرة او ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في امثال المبيع عدمه فالعيب يوجد في الشيء لا في إرادة المشتري فهو يتعلق بالمبيع

---

[1] د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج٢ ، دار الفكر ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص ٩٨ .

[2] د.عبد المجيد ، الاستاذ عبد الباقي البكري ، الاستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة نشر . ص ٨٠ .

[3] د.عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير- الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي - ج١- مصادر الالتزام- ١٩٨٠- ص٨٠

[4] د.بلعابد سامي ، الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيوب الخفية ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، العدد ٤٦ ، ٢٠١٦ ، ص ٤١ .

[5] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ،ج٤، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط٣ ، بيروت . ٢٠٠٠ ،ص٧٤٨.

[6] د. سعيد مبارك وآخرون- الموجز – مصدر سابق – ص١٤٢.

في حين إن الغلط يتعلق بالرضا ،[1] المادة (٢/٥٥٨ ) من القانون المدني العراقي ، اما الغلط الموجب للبطلان فهو الغلط في اصل الموضوع المعتبر في العقد او في احد عناصره المادية او احدى صفاته الاساسية .

**مثلا** ان من يشتري لوحة من لوحات للتصوير على انه بريشة رسام معروف ثم يتضح له انه من ريشة رسام اخر ، يعتبر واقعا في غلط ويكون له طلب بطلان العقد لهذا السبب حتى ولو كانت الصورة سليمة في ذاتها وليس فيها عيب على الاطلاق ، اما اذا اتضح ان اللوح من ريشة الرسام المقصود ولكن الوانه غير ثابته كان عيبا يجيز للمشتري طلب الفسخ لأجل ذلك .[2]

فمن كل ذلك نرى أن الفرق بين الغلط وضمان العيب الخفي هو أن الغلط شخصي أو ذاتي يكفي أن تكون الصفة الجوهرية في المبيع دافعة للمشتري بالذات إلى التعاقد بصرف النظر عن الغرض الذي اعد له الشيء ، كما أنه لا يكون ضمن عيوب الإرادة فقط ، فقد يكون في ركن المحل حتى ضمن ركن السبب في العقد ، أما العيب الخفي فهو موضوعي يقدر بالنظر إلى العرض الذي له المبيع أي أنه يقع في ركن المحل من العقد فإذا كان الغرض الذي اعد له المبيع غير صالح اعتبر ذلك عيباً خفياً، كما أن تقدير الخلط يكون وقت إبرام العقد ، أما العيب فيقدر وقت التسليم .[3]

وهكذا يلاحظ أن الغلط قد يوجد دون عيب كما لو اشترى شخص سيارة معتقدا أنها من نموذج معين ثم تبين أنها من نموذج آخر ، فهنا وقع المشتري بغلط جوهري يتيح له إمكانية المطالبة بإبطال العقد لوقوعه في غلط ، دون أن يكون من حقه الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب لسلامة المبيع من العيوب.

فالغلط يختلف عن العيب في أساسه وفي نتائجه وكذلك في طبيعته ، فدعوى الغلط دعوى صحة بمعنى أنها تتعلق بعيب من عيوب الرضا والذي يصيب العقد في نشوئه وبالتالي يعدم في أسليه، أما دعوى ضمان العيب فهي تفترض وجود عقد صحيح بين المتعاقدين لكن ظرفاً طارئا جعل هذا العقد قابلا للفسخ، كما أن الغلط يجوز رفعها من كلا المتعاقدين في حين دعوى ضمان العيب لا يجوز رفعها إلا من قبل المشتري فقط .[4]

وقد يتشابه الغلط والعيب الخفي في بعض الحالات منها حالة وقوع المشتري في غلط في صفة جوهرية من صفات المبيع اذا كان تخلف هذه الصفة تودي في نفس الوقت الى جعل المبيع غير صالح للغرض الذي قصده المشتري من الشراء .

لكن ما مدى حق الخيار للمشتري بين دعوى الغلط ودعوى ضمان العيب ؟ اختلف الفقه في مدى حق المشتري الرجوع على البائع بأحد الخيارين بالدعوى على اعتبار اختلاف الأحكام في دعوى الغلط ودعوى ضمان العيب ، لكن الرأي السائد هو أن يكون للمشتري الخيار بينهما لأن الأصل أن لا يحرم شخص من حق ثبت له بمقتضى القواعد العامة إلا إذا وجد ما يدل على ذلك صراحة.

---

[1] د.اسعد دياب- القانون المدني- العقود المسماة- ج ١- منشورات زين الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٧- ص٢٧٨

[2] د. سعيد مبارك واخرون ، مصدر سابق ، ص ١٤٢

[3] د.نبيل ابراهيم ، العقود المسماة ، البيع ، ج١ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٩٧ ، ص ٤٠٨ .

[4] د.بلعابد سامي ، مصدر سابق ، ص ٤٣ .

كمن يشتري حصانا على انه صالح للغرض للسباق فيجده على خلاف ذلك ، ففي هذه الحالة يكون البيع موقوفا على اجازة المشتري بسبب الغلط ويكون منشأ في نفس الوقت لضمان العيوب الخفية ، اي ان المشتري يكون مخيرا بين دعوى الغلط وبين دعوى ضمان العيوب الخفية ، ولكنه ليس له الجمع بينهما ، فاذا رجع على البائع بدعوى الغلط فعله ان يثبت ان البائع كان مشتركا معه في الغلط او كان يعلم او كان من السهل ان يعلم بوقوع المشتري في الغلط ، كما ينبغي عليه ان يرفع الدعوى خلال ٣ اشهر من وقت انكشاف الغلط ، فاذا حكم بنقض العقد اعتبر كان لم يكن وكان له استرداد الثمن مع المطالبة بالتعويض ان كان له مبرر ، اما اذا رجع المشتري بدعوى ضمان العيوب الخفية فلا يطلب منه سوى اثبات وجود العيب الخفي في المبيع و لا يكلف بأثبات علم البائع او عدم علمه .[١]

ان هذه الاحكام تطبق اذا كان البيع قد تم اختياريا لكن اذا كان المشتري قد اشترى الحصان في المزاد العلني الجبري بمعرفة المحكمة الادارة فلا يجوز له الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية في هذه الحالة لان هذه البيوع تنشا هذا الضمان ولكن المشتري في هذه الحالة ان يرفع دعوى الغلط ، وحكم البيوع التي تتم بالمزاد دون تدخل القضاء او الادارة كحكم البيوع الاختيارية .

اخيرا وملخص لما سبق ذكره ان الغلط يقع في صفة جوهرية في المبيع دفعت المشتري إلى التعاقد، لان هذه الصفة محل اعتبار من جانب المشتري بغض النظر عن أنها تتصل بالغرض الذي اعد له الشيء أو لم تتصل به إما العيب الخفي فيقع في الغرض الذي اعد له المبيع فيجعله غير صالح لهذا الغرض، سواء كان هذا محل اعتبار من جانب المشتري أو لم يكن كذلك. وعلى ذلك فان هناك اختلاف في طبيعة المعيار الذي تركن إليه لتحديد الغلط والعيب الخفي. فالمعيار في الغلط شخصي أو ذاتي يكفي إن تكون الصفة الجوهرية في المبيع دافعة للمشتري بالذات إلى التعاقد بصرف النظر عن اتصالها بالغرض الذي اعد لـه الشيء. إما العيب الخفي فالمعيار يصدده معيار موضوعي يقدر بالنظر إلى الغرض الذي اعد لـه المبيع فإذا جعله غير صالح لهذا الغرض اعتبر عيبا خفيا سواء أكان ذلك محل اعتبار من قبل المشتري أو لم يكن كذلك واختلاف الفلسفة التي يستجيب لها كل من الغلط والعيب، الخفي تؤدي إلى فروق جوهرية بينهما. فتقدير الغلط يكون وقت إبرام العقد، إما العيب الخفي فيقدر وقت التسليم.[٢]

وقد يتصور أن المبيع يكون مشوب بغلط ويصبح قابلا للنقض على أساس هذا الغلط وقد يكون في الوقت نفسه منشئا لضمان العيوب الخفية كمن يشتري جوادا مثلا اعتقادا منه أنه معد للسباق ثم تبين أنه غير صالح لهذا الغرض . فيجوز للمشتري في هذه الحالة أن يرجع على البائع أما بدعوى الغلط أو بدعوى ضمان العيوب الخفية فيختار أحداهما ولا يجمع بينهما. فإذا رجع بدعوى الغلط وجب عليه أن يثبت أن البائع كان مشتركا معه في الغلط أو كان يعلم أو من السهل عليه أن يعلم به، وأن يرفع الدعوى خلال ثلاثة أشهر من وقت اكتشاف الغلط، لأن العقد يعتبر موقوف على إجازته أو نقضه.

أما أذا رجع المشتري بضمان العيوب الخفية فلا يطلب منه سوى اثبات وجود العيب الخفي في المبيع ولا يكلف بإثبات علم البائع أو عدم علمه. كما أنه في دعوى يستطيع المشتري أن ينقض العقد سواء كان البيع اختياريا أو عن طريق المزاد العلني بمعرفة القضاء أو أحدى جهات الإدارة المختصة، أما في

[١] د. سعيد مبارك واخرون ، مصدر سابق ، ص١٤٣

[٢] د. نبيل إبراهيم سعد العقود المسماة - البيع- ج١- دار النهضة العربية – بيروت – ١٩٩٧- ص ٤٠٨.

حالة العيب الخفي فأنه يمتنع على المشتري أن يرجع على البائع بدعوى الضمان أذا كان البيع قد تم عن طريق المزاد العلني.[١]

## الفرع الثاني

## التمييز بين ضمان العيب الخفي و التدليس

التدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد ، وهنا يجب التفرقة بينه وبين الغلط باعتبار أن اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن الشخص المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد ، ومن ذلك نرى أن الاعتقاد الخاطئ هو حاصل ابتداء لدى احد المتعاقدين وجاء التدليس من قبل المتعاقد الآخر للإيقاع به في الغلط الذي حصل على أثره التعاقد ، كما نجد أن بعض التقنينات وضعت نصوص قانونية للتدليس كما هو معمول به في القانون المصري والجزائري حيث نص على التدليس وقيل في تبرير ذلك أن هنالك فروقاً ما بين الغلط والتدليس حيث أن الغلط وهما تلقائياً أما التدليس وهم بفعل شخص آخر .[٢]

أن التدليس باعتباره عيوب الإرادة يختلف عن فلسفة العيب الخفي إذ يعرف بأنه كل حيلة أو خدعة لإيقاع الشخص في غلط يحمله على التعاقد فهو غلط يقع فيه المتعاقد تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر، أي أنه غلط مستثار لم يقع فيه الشخص من تلقاء نفسه، وهو لهذا يعتبر عيبا في الرضا، أذ أنه تحت تأثير الحيل، تصور الأمور على غير حقيقتها، بحيث لو انكشفت الحقيقة للمتعاقد المدلس عليه ما أقدم على التعاقد. [٣]

ولذلك نجد أن هناك فروق جوهرية بينهما سواء من حيث طبيعة المعيار ومداه ومن حيث الشروط وبالتالي من حيث النظام القانوني.[٤]

ومع ذلك فقد يجتمع التدليس مع ضمان العيب الخفي أذا توافرت شروط التدليس، وذلك في حالة ما أذا كان بالمبيع عيب خفي تعمد البائع إخفاءه عن المشتري غشا منه مع توافر الشروط الأخرى للتدليس فيكون للمشتري الخيار بين الدعويين، ولكن قد يقوم التدليس دون أن يقوم ضمان العيب، الخفي وذلك في حالة توافر جميع شروط التدليس ولكن تخلف شروط ضمان العيب، الخفي كأن يكون الغلط الذي أنساق إليه المشتري نتيجة التدليس لا يتصل بالغرض المقصود من المبيع. كما أنه قد يقوم ضمان العيب الخفي دون أن يكون هناك تدليس في حالة ما أذا لم يدلس البائع على المشتري أو ل يكن يعلم بالعيب، أصلا حيث أن ذلك لا يمنع الضمان ولكن يتخلف به شرط التدليس.[٥]

بمعنى اخر يجتمع العيب الخفي مع التدليس كأن يكون بالمبيع عيب تعمد البائع إخفائه عن المشتري مستعمل أساليب احتيالية عندما يتوفر الخداع في كل الحالتين عندها يخير المشتري بإحدى الدعويين إما

---

[١] د.سعيد مبارك وآخرون- مصدر سابق- ص١٤٣.
[٢] حنين رزوقي ، التعويض عن الاضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، الجزائر ، ٢٠١٨ ، ص ٥١ .
[٣] م . دلال تفكير مراد العارضي ، ضمان العيوب الخفية دراسة مقارنة ، جامعة الكوفة –كلية القانون- ، العراق ، بدون سنة نشر ، ص ٥٢٤ .
[٤] د. توفيق حسن فرج- النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الدار الجامعية - مصر-ص١٤٤.
[٥] د.نبيل إبراهيم سعد- مصدر سابق – ص٤٠٧- ٤٠٨.

بالرجوع بضمان العيب أو بالرجوع بدعوى الأبطال للتدليس ورغم ذلك فأن هنالك فروق جوهرية بينهما سواء من حيث طبيعة المعيار ومداه أو من حيث الشروط و من ثم الفرق بالنظام القانوني.[١]

كما أن في التدليس يجب أن يكون البائع سيء النية دائماً ، أما في ضمان العيب فسوء النية يفترض أن لا يكون وإن وجد ترتب عليه آثار أخرى ، وقد يقوم ضمان العيب دون التدليس إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه لكنه لم يقوم بخداع المشتري بأن تعمد أن يخفى عنه العيب ، وقد يقوم التدليس دون أن يقوم ضمان العيب وذلك وذلك إذا كان الغلط الذي انساق إليه المشتري عن طريق التدليس لا يتصل بالغرض المقصود من المبيع بل يتصل بصفه جوهرية فيه كانت محل اعتبار المشتري وهذا يدل على وجود فوارق بينهما تجعل من غير الممكن توحيدهما .[٢]

بالإضافة إلى التمييز بين ضمان العيب الخفى مع عيوب الإرادة وبعض الأنظمة هنالك تقارب بين ضمان العيب الخفي وبعض الالتزامات التي برزت حديثاً بفضل التقدم العلمي والتكنولوجي ولغرض حماية المشتري من بعض الالتزامات التي يكون فيها المشتري الطرف الضعيف فيها وهي الالتزام بالمطابقة والالتزام بالإعلام بالنسبة للمنتجات والسلع الصناعية والتجارية حيث وردت تشريعات تفرض الالتزام على المنتج بهذه الالتزامات وهي وان تكون في ظاهرها تتشابه مع ضمان العيب الخفي إلا أنها تختلف من حيث المصدر والنطاق والمحل.[٣]

## الفرع الثالث

## التمييز بين ضمان العيوب الخفية والاستحقاق الجزئي

يفترض في ضمان الاستحقاق الجزئي أن هناك تعرضا للمشتري من الغير الذي يدعي حقا على المبيع حيث لا يحرم المشتري من كل الحقوق المقررة له على المبيع ،[٤] وعلى العكس من ذلك بالنسبة لضمان العيوب الخفية، فانه لا ينشأ حق للغير على المبيع وإنما عن وجود عيب، في المبيع ينقص من قيمته أو من نفعه.

فلا تبرأ ذمة البائع بمجرد نقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري وانما يبقى ملتزماً تجاه المشتري بعد تسليم المبيع بضمان حق المشتري في ملكية المبيع ملكية دائمة لكي تمكن من الانتفاع به ومن شأن ذلك أن يمتنع البائع عن أي تصرف يصدر منه يعيق انتفاع المشتري بالمبيع كما إن عليه أن يدفع أي تعرض محتمل من فعل الغير يدعي من خلاله بحق من حقوق الملكية من شأنه أن يعرقل المشتري من الانتفاع بالمبيع ويكون الاستحقاق الجزئي إذا كانت خسارة المشتري بسبب هذا الاستحقاق قد بلغت من الجسامة قدرا لو علمه وقت أبرام العقد لما أقدم عليه وفي هذا قد يتشارك أو بتقارب الاستحقاق الجزئي مع ضمان العيب الخفي لأن الجزاء واحد وهو أنه لو علم المشتري بهما لما اقدم على الشراء وذلك لان الاستحقاق الجزئي لا يفرض وجود عيب في المبيع بل يفرض حق الغير عليه ، أما العيب الخفي فيفترض وجود عيب بالمبيع لاحقا للغير عليه .[٥]

---

[١] م.حسن عباس جمال العبيدي ، مصدر سابق ، ص ٦٣ .
[٢] د.اسعد دياب ، ضمان العيوب الخفية ، دراسة مقارنة ، دار اقرا ، ط١ ، بيروت لبنان ، ١٩٨١ ، ص ٣٦٠ .
[٣] م.حسن عباس جمال العبيدي ، مصدر سابق ، ٦٥
[٤] د.حسن الذنون- شرح القانون المدني- عقد البيع- مطبعة الرابطة- بغداد- ص٢٢٥.
[٥] م.حسن عباس جمال العبيدي ، العيوب الخفية واثرها على العقد ، المجلة الدولية للعلوم الانسانية والاجتماعية ، العدد ١٥ ، ٢٠٢٠ ، ٦٤

ويتفق كل من ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي من حيث إن كلاهما يهدف إلى ضمان تمتع المشتري بكل منافع الشيء ومزاياه دون انتقاص. ومن هنا جاء اتفاق كل منهما في الجزاء المقرر عند الإخلال بهما.

لكن رغم ذلك كله ثمة فوارق بينهما كاشتراط حسن النية للمشتري في ضمان العيب، الخفي وعدم اشتراطه في ضمان الاستحقاق الجزئي، وجواز ضمان الاستحقاق الجزئي في كل البيوع بما فيها البيع بالمزاد والبيع القضائي أو الإداري بينما تستثنى هذه البيوع الأخيرة من ضمان العيوب الخفية. [١]

كما يمكن أن يظهر الاختلاف في اشتراط حسن النية في ضمان العيب الخفي وعدم اشتراط ذلك في ضمان الاستحقاق، ويبرز من خلال ذلك الفرق جلياً فيما بينهما . [٢]

كما انه في دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي يكون المبيع سليما في ذاته لكنه معيب من حيث ملكيته أو الأعباء المترتبة عليه وفي حالة العيب الخفي يكون المبيع سليما من ناحية ملكيته لكنه يكون معيبا في ذاته. [٣]

## الفرع الرابع

## التمييز بين ضمان العيوب الخفية و الفسخ لعدم التنفيذ

الفسخ لعدم التنفيذ سبب من أسباب انحلال العقد باعتباره جزاء لعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين وذلك بناءً على طلب احد المتعاقدين إذا اخل الطرف الآخر بالالتزامه ، ويقوم الفسخ على أساس تخلف البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع بالحالة المتفق عليها . [٤]

إن العيب الخفي قائم على أساس انه لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري وتمكينه من حيازته حيازة هادئة، وإنما يلزم أيضا أن يكون المبيع خاليا من العيوب الخفية التي تجعله غير صالح لتحقيق الغاية التي قصدها المشتري. أما فكرة الفسخ لعدم التنفيذ فتقوم على تخلف البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع بالحالة المتفق عليها ،[٥] ومن هنا نجد أن ضمان العيب الخفي قد يتلاقى مع الفسخ لعدم التنفيذ ولكن يبقى كل منهما محتفظا بخصائصه ونطاقه القانوني كما أنهما قد لا يلتقيان. وعلى ذلك قد يقوم الفسخ لعدم التنفيذ دون أن يقوم ضمان العيب الخفي لعدم توافر شروطه، فمثلا اشتراط المشتري أن يكون المبيع ضمن مواصفات معينة ، ثم يتبين أنه لا يتمتع بالمواصفات المتفق عليها ، او اذا اشترط المشتري أن يكون المبيع بحالة جيدة، ثم تبين انه ليس كذلك وان كان هذا لا يمس صلاحيته لأداء كل الأغراض المقصودة منه، ففي هذه الحالة لا يكون أمام المشتري ألا طلب فسخ العقد لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم ولا يجوز له أن يرجع على البائع بضمان العيب الخفي ، وعلى العكس من ذلك قد يقوم ضمان العيب، لتوافر شروطه دون أن يقوم الفسخ، مثلا أذا وجد المشتري المبيع بالحالة التي

---

[١] د.نبيل إبراهيم سعد- مصدر سابق- ص٤١٠.
[٢] د.عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٧٩٦ .
[٣] د.اسعد دياب- العقود المسماة- مصدر سابق- ص٢٨٢ و د.علي حسن بخيرة ، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع ، دار الفكر العربي ، بدون طبعة ، القاهرة، ١٩٨٢ ، ص ١٥٥ .
[٤] د.اسعد دياب ، القانون المدني ، العقود المسماة ، ج١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٨٣.
[٥] د.اسعد دياب - مصدر سابق- ص٠٢٨٣

اشترطها ولكن وجد به عيبا خفيا ينقص من صلاحيته للغرض المقصود، في هذه الحالة لا يكون أمام المشتري ألا الرجوع بضمان العيوب الخفية دون الفسخ.[1]

وأخيرا قد يجتمع كل من الفسخ وضمان العيب الخفي وذلك في حالة ما أذا أشترط المشتري أن يكون المبيع في حالة صالحة للغرض المقصود منه أو كفل البائع وجود صفات معينة في المبيع ثم تبين أن المبيع ليس في هذه الحالة أو تخلفت الصفة المطلوبة بالمبيع ، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري أن يرجع بالفسخ لعدم التنفيذ لأن البائع لم ينفذ التزامه بالتسليم بالحالة المتفق عليها أو لتخلف الصفة التي نقلها البائع للمشتري، والرجوع بالفسخ لعدم التنفيذ يختلف عن الرجوع بضمان العيب الخفي في كثير من الجوانب ، ففي الرجوع بالفسخ لا يشترط عدم علم المشتري بالعيب، ولا يلزم الأخطار على خلاف دعوى ضمان العيب الخفي، ويجوز كذلك الفسح في كل البيوع حتى لو كانت قضائية أو أدارية أو التي تجري بالمزاد خلاف العيب، الخفي. ويترتب على الفسخ زوال العقد بأثر رجعي أما في ضمان العيب، فالبيع قائم وعلى أساس أما أن يرد المشتري المبيع ويأخذ تعويضا من البائع، وأما أن يستبقي المبيع مع اخذ تعويض .[2]

[1] د.نبيل إبراهيم سعد- مصدر سابق - ص٤٠٨.
[2] د. جعفر الفضلي- الوجيز في العقود المدنية- بغداد - ٢٠٠٦- ص١٠١

# المبحث الثاني

# احكام العيب الخفي

العيب الخفي هو قاعدة قانونية يترتب عن الاخلال بهذه القاعدة جزاء يقع على عاتق البائع وهو ضمان المبيع من خلوه بالعيب ، وينتج عن ذلك قيام المسؤولية التعاقدية التي تنشا بموجب العقد المبرم بين الطرفين ، اذا تقوم هذه المسؤولية كأساس لهذا الضمان والتي لا تكتمل الا اذا تمت الشروط والإجراءات المنصوص عليها وفق القانون ، سنوضح في هذا المبحث لاهم احكام العيب الخفي حيث سنتناول في المطلب الاول شروط دعوى ضمان العيب الخفي وفي المبحث الثاني مسقطات العيب الخفي وعلى النحو الاتي :-

## المطلب الاول

## ضمان العيب الخفي

عندما يقوم المشتري بشراء مبيعاً ما ، فإنه لابد ان يكون له منه انتفاعا تاما ومفيدا ، بحيث تتوافر فيه صفات معينة ومعدة لهذا المبيع ، فيتعاقد الطرفان ويستلم المشتري المبيع بالصفات المتفق عليها ، وأن لم يجد المشتري المبيع صالحاً للاستعمال أو به عيب فإن له الحق بالرجوع على البائع بالثمن ليضمن هذا العيب الخفي بدعوى الضمان .

لذا فضمان العيوب الخفية كضمان التعرض والاستحقاق، بحيث وجود العيب في المبيع يؤدي إلى عدم انتفاع المشتري انتفاعا مفيدا، وعليه يلتزم البائع اتجاه المشتري بحكم القانون والفقه بضمان العيب، وهذا ما قضت به المحكمة العليا ، فقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية ضمان العيوب الخفية تحت ما يسمى بخيار العيب.

لا يمكن للمشتري أنَّ يرفع دعوى ضمان مباشرة عند توفر شروط العيب الخفي بل لابد من إجراءات يتحتم على المشتري القيام بها قبل رفع الدعوى سنقوم بتوضيحهم كما يلي :-

### الفرع الأول

### فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب

عند استلام المشتري المبيع يجب عليه فحص المبيع والتأكد من مطابقته للمواصفات المتفق عليها بموجب العقد المبرم والتحقق من سلامته من العيوب ، وفي حالة وجود عيب فيه عندها يجب عليه

إخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه للعيب وبدون تأخير ، فالإخطار عمل إجرائي يقوم به المشتري تجاه البائع يعبر به عن عدم رضاه على المبيع باعتبار أنّه مخالف لما تم الاتفاق عليه بموجب العقد المبرم بينهما وعليه يكون المبيع غير مطابق للمنفعة المرجو منها ، فالغاية منه هي عدم تفسير سكوت المشتري على المبيع بحالته هذه على انه قابل بالمبيع بهذه الحالة. وقد نصت على ذلك المادة (٥٦٠) من القانون المدني العراقي بقولها: ((١- إذا) تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمطوف في التعامل ، فإذا كشف عيب يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بإخباره عنه ، فإن أهمله في شيء من ذلك اعتبر قابلاً للمبيع. ٢- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد تم كشفه المشتري وجب عليه أن يخبر به البائع عند ظهوره وإلا اعتبر قابلاً للمبيع)).

ويتضح من النص ضرورة أن يتحقق المشتري من حالة المبيع عند استلامه ، وأن يبادر إلى إخطار البائع بالعيب حال اكتشافه ، لأن أي تباطؤ ليس من شقه أن يصر بقبول المشتري فقط وإنما تبرز أهمية الإخطار من خلال المحافظة على معالم العيب وذلك خوفاً من ضياعه وكذلك لسهولة إثبات وجوده ، كذلك من شأن الإخطار أن يؤدي إلى استقرار المعاملات لكل هذه الأسباب اوجب المشرع على المشتري أن يبادر لفحص المبيع بمجرد تسلمه .[١]

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لا يلزم المشتري فحص المبيع إذا كان لا يمكن كشفه بالفحص المعتاد ، فالمشتري في هذه الحالة لا يعتبر راضياً إلا إذا كشفه بالفحص الفني وعند ذلك يلتزم بإخطار البائع بمجرد كشفه ،[٢] ومن الفوائد الناجمة عن الإخطار أن المشتري عند قيامه بإخطار المشتري يكون قد احتفظ بحقه في إثارة العيب عن طريق الدفع بالرغم من انقضاء مهلة الادعاء وذلك إذا ادعى بإيفاء الثمن. [٣]

كما يمكن القول بان طرفي العقد قد يتفادى إقامة الدعوى وأثارها وذلك باستبدال المبيع في حالة ما إذا كان من المثليات أو إصلاح العيب الموجود بالمبيع القيمى إذا كان قابلاً للإصلاح وتحمل النفقات من جانب البائع ،[٤] ويكون الإخطار بأي وسيلة كانت حيث لم يحدد المشرع شكلاً معيناً فقد يكون عن طريق إنذار بواسطة كاتب العدل أو عن طريق رسالة مسجلة أو قد يكون شفوياً ويقع على المشتري عبء إثبات وقوع الإخطار بكافة طرق الإثبات القانونية سواء بالشهادة أو بالقرائن . ولكن حق المشتري بالضمان يسقط إذا أهمل هو في فحص المبيع أو في إخطار البائع بالعيب الذي كشفه خلال المدة المعقولة إلا إذا كان البائع يعلم بوجود العيب وتعمد إخفائه عن المشتري حيث يكون للمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع بالضمان حتى لو لم يفحص المبيع أو فحصه ولكنه أهمل في إخطار البائع بالعيب .[٥]

وحسناً فعل المشرع العراقي بعدم تحديد مدة محددة للإخطار وترك تقديره للقاضي يحددها بحسب الأحوال والقرائن وما تعارف عليه التعامل بين الناس ، لأن من شأن ذلك انه يفسح المجال الكافي لتحقيق العدالة بين الخصوم .

---

[١] د. محمد السعيد رشدي ، شرح أحكام عقد البيع، بدون دار نشر ، أو مكان نشر ٢٠٠٧ ،ص١٩٨

[٢] د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص.١٣٤.

[٣] د. اسعد دياب مصدر سابق ، ص.١٢٤

[٤] د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ،ج٣، العقود المسماة ، عقد البيع ، عالم الكتب ، طه بدون مكان تشر، ١٩٨٠ ، ص ٤٠٨

[٥] د. سعيد مبارك واخرون ، مصدر سابق، ص ١٤٠

## الفرع الثاني

## رفع دعوى ضمان العيب

عند اكتمال شروط الضمان كما مر بنا وأتم المشتري الإجراءات المطلوبة كان له خيارات للمطالبة بحقه بالضمان ، فقد نصت المادة (٥٥٨ الفقرة / ١) من القانون المدني العراقي على أنه: ((إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى )) من خلال هذا النص يتبين أن للمشتري الخيار بين رد المبيع واسترداد التمن أي فسخ العقد ، وبين التمسك بالمبيع ولكن بالثمن المسمى .

أما القانون المدني المصري فقد أعطت المادة (٤٥٠) المشتري حق الرجوع بالضمان على البائع وفقاً للأحكام المقررة في المادة (٤٤٤) منه وهي التي تحدثت عن ضمان الاستحقاق الجزئي وبذلك ساوى المشرع المصري بين ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق الجزئي إلا أنه فرق بين العيب الجسيم الذي يبلغ حدا بحيث لو علمه المشتري لما أقدم على الشراء وبين العيب الأقل أهمية بحيث لو علمه المشتري لأقدم على الشراء ولكن بتمن الذي دفعه مع التعويضات وبين الاحتفاظ بالمبيع مع المطالبة بتعويضه عما أصابه بسبب العيب ، أما إذا كان العيب غير جسيم فلا خيار للمشتري سوى المطالبة بالتعويض.[١]

ويتبين من ذلك أن المشرع العراقي خالف التشريعات المدنية الحديثة بإعطاء المشتري في خيار العيب حق النسخ أو استيفاء المبيع بكل الثمن المسمى ، متأثراً بذلك بالفقه الحنفي حيث أن المشرع المصري أعلى خيار نقصان الثمن عند الأخذ بخيار إبقاء المبيع عند المشتري ، وهذا يتماشى والتوازن بين البائع والمشتري في كلا الخيارين .

ونرى أن يأخذ المشرع العراقي بهذا الخيار لتجنب الإضرار بالمشتري ، إلا أن المشرع لم يأخذ بالإطلاق على عدم نقصان الثمن ، فقد أعطى نص على حالات يمتنع فيها على المشتري رد المبيع إلى البائع ويقتصر حق المشتري فيها على نقصان الثمن وهذه الحالات هي :

**اولا: حدوث عيب جديد في المبيع بعد التسليم :** إذا حصل عيب جديد في المبيع بعد التسليم اضافة للعيب الخفي الموجود فيه قبل التسليم ، ففي هذا الفرض لا يحق للمشتري إعادة المبيع وإنما له الحق في إنقاص الثمن ، فإذا زال العيب الحادث يعود الخيار للمشتري فيكون له الرد بخيار العيب القديم ، المادة (٥٦٢ مدني).

**ثانيا: تصرف المشتري بالمبيع قبل اطلاعه على العيب :** عند تصرف المشتري بالمبيع بشتى أنواع التصرف باعتباره مالك له وقبل اطلاعه على عيب موجود فيه ، ففي هذه الحالة لا يحق له رد المبيع إلى البائع وإنما عليه الرجوع بنقصان الثمن ، وهذا الحكم يستفاد من مفهوم المخالفة لنص المادة (٥٦٦) من القانون العراقي والتي نصت على (( إذا اطلع المشتري على عيب قديم ثم تصرف فيه تصرف الملاك ، سقط خياره)).

[١] د. محمد كامل مرسي ، العقود المسماة ، ج٦ ، عقد البيع والمقايضة ، بدون مكان نشر ودار نشر ، ١٩٥٣ ، ص ٣٤٧

**ثالثا: زيادة الشيء من مال المشتري على المبيع :** عند حصول زيادة في المبيع من مال المشتري سواء كانت منفصلة ومتولدة ، كبناء، والغراس أو متصلة أو متولدة كالثمر من المزروعات فيمتنع الرد في هذه الحالة وهذا ما نصت عليه المادة (٥٦٣) من القانون العراقي فإذا حصلت الزيادة واطلع المشتري على عيب قديم في المبيع فله الحق بالمطالبة بإنقاص الثمن فقط ، حتى لو قبل البائع بالرد ، المادة (٥٦٣) الفقرة (٢)

**رابعا: هلاك المبيع في يد المشتري :** تنص المادة (٥٦٤) من القانون المدني العراقي على أنه : (( إذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري فهلاكه عليه ويرجع على البائع بنقصان الثمن )) ، من خلال هذا النص يتبين أن الهلاك جاء مطلقاً ، فلم يحدد أي هلاك هل هو بفعل البائع أم بقوة قاهرة أم بحادث فجائي، مما أثار خلافاً بين الفقهاء تركز حول الهلاك بفعل البائع أو بسبب العيب القديم ، ذلك أن الهلاك بفعل المشتري أو بقوة قاهرة يقتصر فيه حق المشتري على الرجوع بنقصان الثمن وهو متفق عليه ، لذا ذهب البعض إلى أن الهلاك بسبب العيب القديم يمنع الرد لأن السماح به يؤدي إلى إثراء المشتري على حساب البائع دون سبب (٤). وذهب آخرون أن الذي يمنع هو الهلاك بفعل المشتري أو بقوة قاهرة فقط أما الهلاك بفعل البائع أو بسبب العيب فيمنح المشتري حق الفسخ والرجوع على البائع بكامل الثمن .[١]

# المطلب الثاني

## مسقطات العيب الخفي

هناك حالات معينة يسقط فيها الضمان البائع للعيوب الخفية وهذه الحالات يرجع بعضها الى نص في القانون وبعضها الى ارادة المتعاقدين او الى ارادة المشتري الضمنية ونتناول هذه الحلات كما يأتي :

**اولا : تصرف المشتري بالمبيع بعد اطلاعه على عيب فيه :** نصت المادة (٥٦٦) من القانون المدني العراقي على انه " اذا اطلع المشتري على عيب قديم في المبيع ثم تصرف فيه تصرف الملاك سقط خياره "

فاذا اكتشف المشتري عيبا في المبيع ثم تصرف فيه تصرف المالك له سواء رتب المبيع حقا عينيا للغير كان يبيعه او يرهنه او حقا شخصيا بان يؤجره سقط حقه بالضمان فالتصرف جاء هنا بعد العلم بالعيب وذلك دليل على الرضا به لان هذا يعتبر قبولا بالمبيع رغم العيب وبالنتيجة يعد تنازلا عن الضمان .[٢]

وميز القانون المدني اليمني بين التصرف الذي يخرج المبيع من ملك المشتري قبل العلم بالعيب وبه يسقط الخيار وبين التصرف الذي لا يخرجه من ملكه حيث يبقى معه الخيار قائما ، ولكن ان عاد الشيء الى ملكه في الحالة الاولى بغير تصرف منه كما لو ورد عليه بحكم القضاء عاد اليه حقه في الخيار وهو ما بينته المادة (٢٥٥) من القانون اليمني.[٣]

---

[١] د. حسن ذنون ، العقود المسماة ، عقد البيع ، بدون مكان نشر ولا دار نشر ، ١٩٥٣ ، ص ٢٤٨-٢٤٩

[٢] د، جعفر الفضلي ، د . جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤٠ .

[٣] د. عزيز الخفاجي .، الخيارات القانونية في العقود المدنية مقارنة بالفقه الاسلامي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١، ص ٣٣١ .

**ثانيا : عدم فحص المشتري للمبيع بالعناية اللازمة :** عدم قيام المشتري بفحص المبيع او عدم اخطار البائع بالعيب الذي كشفه خلال المدة التي اتفقا عليها او خلال المدة المعقولة التي جرى التعامل بها عرفا حسب طبيعة المبيع والتي اقصاها ٦ اشهر ، الا اذا تعمد البائع اخفاء العيب او اكد للمشتري خلو المبيع من العيوب فلا يسقط عنه الضمان الا بمرور ١٥ سنة .

لذا يلتزم المشتري بفحص المبيع حال تسلمه او في فترة مناسبة بما ينبغي من العناية وفقا للمألوف في التعامل فان اكتشف في المبيع عيبا موجبا لضمان البائع عليه ان يخطره به فاذا اهمل في ذلك بان لم يفحص المبيع بالعناية الازمة او لم يخطر البائع بالعيب حال اكتشافه سقط حقه في الرجوع على البائع استنادا الى نص المادة (٥٦٠) من القانون المدني العراقي .

**ثالثا : تنازل المشتري عن حقه في الضمان :** يعتبر التزام البائع بضمان العيوب الخفية حقا مقررا لمصلحة المشتري لذا فان ليس هناك ما يمنع المشتري من ان يتنازل عن هذا الحق وهذا ما نصت عليه المادة (٥٦٧) من القانون المدني العراقي .

فاذا ابلغ البائع المشتري بوجود عيب معين في المبيع وقبل المشتري ان يتم البيع رغم ذلك يسقط الضمان عن هذا العيب فقط .

**رابعا : اشتراط البراءة من العيب :** ةقد يشترط البائع في العقد براءته من كل عيب في المبيع وقت التعاقد او بعد التعاقد (قبل التسليم ) وقد يشترط البائع براءته من العيب الموجود في المبيع وقت التعاقد ايضا حيث اجازت المادة (٥٦٧) من القانون المدني العراقي

بفقرتيها الاولى والثانية ان يشترط البائع براءته من عيب يخصه بالاسم وبهذا تبرا ذمته من ذلك العيب فقط ولا يبرا من غيره او ان يشترط البائع براءته من كل عيب دون تسميته

كذلك اجاز القانون المدني المصري في المادة (٤٥٣) والقانون الفرنسي في المادة (١٦٤٣) للبائع ان يشترط اعفاء من الضمان ان لم بتعمد اخفاء العيب غشا منه

وهكذا اجاز القانون للبائع ان يشترط عدم مسؤوليته عن ضمان عيب او عيوب معينه او العيوب بصورة عامة .[١]

**خامسا : مضي المدة** : ةيجب على المشتري اذا اراد الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية ان يبادر الى اخبار البائع عن اكتشاف العيب خلال مدة معقولة كما يجب عليه ان يرفع دعوى ضمان العيب الخفي خلال ستة اشهر من وقت تسليم المبيع اي تاريخ الاستلام الفعلي وهذا ما نصت عليه المادة (٥٧٠) من القانون المدني العراقي .

اما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (٤٥٢) على انه "تسقط بالتقادم دعوى الضمان اذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد ذلك ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة اطول " ، في حين ان القانون المدني الفرنسي لم يحدد مدة معينة للادعاء اذ اكتفت المادة

[١] د. عزيز الخفاجي ، مصدر سابق ، ص ٣٣٧.

(١٦٤٨) منه بالقول ان الدعوى تقام في وقت قصير بحسب طبيعة العيب ووفقا للأعراف السائدة في محل العقد .[١]

# المطلب الثالث

# تعديل احكام ضمان العيب الخفي

اجازت المادة (٥٦٨) من القانون المدني العراقي للمتعاقدين ان يحددا مقدار الضمان في اتفاق خاص ، وعليه فان المتعاقدين يستطيعان زيادة الضمان او انقاصه او حتى اسقاطه بالاتفاق ، الا ان الفقرة (٢) من المادة نفسها والتي اعتبرت كل شرط يسقط الضمان او ينقصه يقع باطلا اذا كان البائع قد تعمد اخفاء العيب لان ذلك يعد غشا في جانبه ولا يجوز للبائع ان يشترط اعفاءه من الغش .

## الفرع الاول

## الاتفاق على تشديد ضمان البائع للعيوب

ان الاتفاق على تشديد الضمان اساسه العقد شريعة المتعاقدين لذا يمكن للمتعاقدين ان يضمنا العقد شرط لا يخالف القانون ولا يخالف النظام العام ، كالاتفاق على الزام البائع بضمان ما في المبيع من عيوب ولو كانت ظاهرة او الاتفاق على اطالة مدة الضمان المقررة قانونا وقد يتفق على ان يضمن البائع العيب حتى لو كان من الممكن كشفه بالفحص المعتاد وقد يتعلق هذا الاتفاق بمقدار التعويض في اعطاء المشتري الحق في الزام البائع برد المصروفات الكمالية حتى ولو لم سيء النية اي عالما بوجود العيب وقت تسليم المبيع الى المشتري .[٢]

ومن الممكن اعتبار ضمان صلاحية المبيع للعمل صورة من صور تشديد الضمان حيث ان المشتري لا يكتفي بالتزام البائع بضمان اي عيب خفي يظهر في المبيع وانما يريد ان يطمئن الى صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة .[٣]

ولم يشر القانون المدني العراقي بنص صريح الى هذا الضمان اكتفاء منه بما ورد في القواعد العامة بينما نصت عليه كثير من التشريعات المدنية كالقانون المدني المصري .[٤] ويجب ان تكون الاتفاقات التي تشدد من ضمان البائع للعيوب الخفية مساوية للضرر الذي اصاب المشتري فعلا .[٥]

مثال على تشديد الضمان مثلا يشترط المشتري تمديد مدة الضمان من ٦ أشهر إلى سنة.

---

[١] اسعد دياب ، ضمان العيوب الخفية ، دار اقرأ ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٣ ، ص ٢٥١.
[٢] د، احمد عبد العال ابو قرين ، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع واحكام القضاء ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص ٤١٧ .
[٣] د، اسعد دياب ، القانون المدني ، العقود المسماة ، ج١، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٧، ، ص ٢٨٤.
[٤] انظر المادة (١/٤٤٧) من القانون المدني المصري .
[٥] د. محمد يوسف الزعبي ، شرح عقد البيع ، ط١، دار الثقافة والنشر ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٤١.

## الفرع الثاني

## الاتفاق على تخفيف الضمان

وكما يجوز الاتفاق على تشديد الضمان يجوز على تخفيفه اي بمعنى يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تخفيف الضمان كالاتفاق على ان لا يضمن البائع عيبا معينا يذكره او اقتصار الضمان على العيوب التي تظهر بالفحص الفني دون العيوب الاخرى وكذلك اتفاق البائع مع المشتري على اقتصار المطالبة بنقصان الثمن دون رد المبيع حتى وان كان للمشتري حق رد المبيع قانونا .[١]

ويشترط لصحة الاتفاق بين المتعاقدين على تخفيف الضمان على ان لا يكون البائع قد تعمد اخفاء العيب او ان المشتري كان بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب لان تعمد البائع اخفاء العيب او كون المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب يبقي البائع ضامنا وكان شرط التخفيف لم يكن باعتبار ان البائع بإخفائه للعيب عمدا يكون قد لجا الى الغش في تعامله وعبء اثبات تعمد البائع اخفاء العيب يقع على عاتق المشتري .[٢]

مثال على تخفيف الضمان يشترط البائع تقصير مدة الضمان إلى شهر واحد.

## الفرع الثالث

## الاتفاق على اسقاط الضمان

واسقاط الضمان اي اعفاء البائع منه اعفاء تام يكون باشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه اي عيب فلا يصح للمشتري ان يرجع عليه باي شيء .[٣]

ويشترط لصحة اتفاق اسقاط الضمان ان لا يكون البائع قد تعمد اخفاء العيب لان ذلك يعتبر غشا منه فلو تعمد ذلك فان الاتفاق يكون باطلا فيبقى ضامنا للعيب ، ولا يكفي لكي يبطل الاتفاق مجرد علم البائع بوجود عيب معين في المبيع ما دام انه لم يتعمد اخفاءه عن المشتري .[٤]

مثال على اعفاء من الضمان وجود رطوبة في جدران المنزل بسبب تسرب في تمديدات المياه، وقيام البائع بلصق ورق الحائط لإخفائها. فإذا تعمد البائع إخفاء العيب لا تعتد المحكمة بشرط إعفائه من الضمان، ويبقى الضمان قائما.[٥]

---

[١] د، سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، البيع ، ج١، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤، ص ١٥٩.
[٢] د. محمد يوسف الزعبي ، شرح عقد البيع ، ط١، دار الثقافة والنشر ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٤٢.
[٣] د، محمد سعيد رشدي، شرح احكام عقد البيع ، بدون مكان نشر ، ٢٠٠٧، ص ٢٠٥.
[٤] د، جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ .
[٥] د. سعيد مبارك ، د. طه الملاحويش ، د. صاحب الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ١٤١ .

# الخاتمة

اخيرا ان التزام البائع بضمان العيب الخفي يعتبر من اهم الالتزامات التي يقوم بها البائع تجاه المشتري، من اجل تحقيق الاستقرار في التعامل والتوازن العادل بين اطراف العقد ، وفي نهاية البحث توصلنا إلى النتائج والتوصيات الاتية :

## الاستنتاجات

١- أن التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو نتيجة لإبرامه لعقد البيع وان المشتري عندما يقدم على ابرام العقد انه توقع سلامة المبيع من اي خلل ينقص من قيمته أو انتفاعه فاذا اكتشف عيبا في المبيع ينقص منهما فان هذا يؤدي إلي تحقق مسؤولية البائع.

٢- ان العيب الخفي هو الافة الطارئة التي تخلو منه الفطرة السليمة للشيء المبيع وبسبب شيوعه نظم له المشرع نصوص تنظم احكامه .

٣- ان احكام العيب الخفي ليست من النظام العام وبالتالي يجوز لاطراف العقد الاتفاق على مايخالفها وذلك بالتشديد او بالتخفيف .

٤- لابد للمشتري من القيام باجراءات قانونية كفحص المبيع واخطار البائع بالعيب عند اكتشافه والا سقط حقه في الضمان .

٥- البائع لا يضمن كل عيب وجد في المبيع وانما لابد من تحقق شروط قانونية وهي ان يكون العيب سابقا وموثرا وخفيا بلاضافة الى عدم علم المشتري به .

٦- ان لضمان العيب الخفي مبررات يمكن ان ينفرد بها عن بعض الانظمة القانونية التي تتشابه معه لحد ما منها ما يتعلق بعيوب الرضا والذي نجد منها الغلط اقرب ما يكون الى حد ما من العيوب الخفية ، وجميع هذه الانظمة هدفها تحقيق العدالة بين الاطراف المتعاقدة .

٧- ان حق المشتري بالضمان لا يكون بشكل مطلق بل هو مقيد بموانع للرد وذلك لتحقيق العدالة ، بالاضافة الى وجود مسقطات لهذا الضمان وضعت للحد من وطأته اذا ما تجاوز الحد المسموح بها وقصد الاضرار بالبائع او كنتيجة لاهمال المشتري .

## التوصيات

١- نقترح على المشرع بيان الأحكام الخاصة بالعيب المؤثر والتي تخص نقص القيمة ونقص المنفعة ببيان الية كل منهما وتأثير نقص أحدهما في المبيع اذ ان المشرع يحدد النقص بالرجوع إلى التجار

وارباب الخبرة دون الفصل بينهما فقد تنقص قيمة المبيع دون منفعته أو بالعكس او قد يصل الأمر الى نقص قيمة المبيع ومنفعته معا مما يؤدي الى تضرر المشتري.

٢- عدم تحديد المدة اللازمة للمشتري ليقوم بفحص المبيع ونحن نرى ضرورة تحديد هذه المدة .

٣- لم يعالج المشرع المدني العراقي مسألة العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه ، ونرى لابد ومن الضروري معالجة ذلك كما فعل المشرع المصري كي لا يتهاون الجميع في ضياع حقوق الاخرين .

٤- على الرغم من اهمية الالتزام بضمان العيب الخفي فانه لم ينال نصيبه عما يسببه الاخلال به ، لذا نقترح ضرورة احداث نصوص قانونية خاصة تكفل للمشتري حقه في الحصول على التعويض في حالة ما لحقه من ضرر عن هذا الاخلال .

٥- عدم تحديد مهلة اخطار البائع بالعيب من قبل المشتري لذلك لابد من تحديد مهلة معينة اسوة بالتشريعات العربية .

٦- ضرورة استحداث نص قانوني في القانون المدني يلزم فيه البائع بالتنفيذ العيني عن طريق استبدال او اصلاح المبيع المعيب اذا طالب المشتري بذلك .

# المصادر


**اولا : القران الكريم**

**ثانيا : الكتب**

١- ابي الفضل جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، المجلد الأول ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٦٨

٢- انور العمروسي ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ، ج٣ ، ١٩٩٣

٣- اسعد دياب ، القانون المدني ، العقود المسماة ، ج١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧

٤- اسعد دياب ، ضمان العيوب الخفية ، دراسة مقارنة ، دار اقرا ، ط١ ، بيروت لبنان ، ١٩٨١

٥- احمد سعيد الزقرد، عقد البيع ، ط١ ، المكتبة العصرية ، مصر ، ٢٠١٠

٦- احمد عبد العال ابو قرين ، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع واحكام القضاء . ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦

٧- ابن منظور، لسان العرب، ج ١، باب الباء ، فصل العين.

٨- توفيق حسن فرج- النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الدار الجامعية - مصر

٩- جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦

١٠- جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، بغداد ، ٢٠٠٦

١١- حسن علي الذنون ، العقود المسماة ، عقد البيع ، بدون مكان نشر ولا دار نشر ، ١٩٥٣

١٢- حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي- عقد البيع، مطبعة الرابطة ، بغداد ، بدون سنة طبع

١٣- دلال تفكير مراد العارضي ، ضمان العيوب الخفية دراسة مقارنة ، جامعة الكوفة –كلية القانون- ، العراق ، بدون سنة نشر

١٤- سعيد مبارك ، د، طه الملاحويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، البيع ، الايجار ، المقاولة ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، بدون سنة نشر

١٥- سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، البيع ، ج١، ط٢، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤

١٦- سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ،ج٣، العقود المسماة ، عقد البيع ، عالم الكتب ، طه بدون مكان تشر، ١٩٨٠

١٧- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٤، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط٣، ٢٠٠٠

١٨- عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج٢ ، دار الفكر ، القاهرة ، دون سنة نشر

١٩- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ،ج٤، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط٣ ، بيروت . ٢٠٠٠

٢٠- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٤، منشأة المعارف للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤

٢١- عبد الرزاق حسن فرج ، الإبراء من الالتزام ، دار الاتحاد العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦

٢٢- عبد السلام سعيد ، الوجيز في العقود المسماة ، عقد البيع في القانون المدني ، القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ط٣

٢٣- عباس العبودي ، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني ، ط١، دار الثقافة للنشر ، ٢٠٠٩

٢٤- عبد المجيد ، الاستاذ عبد الباقي البكري ، الاستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٠

٢٥- علي حسن بخيرة ، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع ، دار الفكر العربي ، بدون طبعة ، القاهرة، ١٩٨٢

٢٦- عزيز كاظم جبر الخفاجي ، الخيارات القانونية واثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١

٢٧- فرج توفيق حسن ، عقد البيع والمقايضة ، الاسكندرية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٧٩

٢٨- محمد السعيد رشدي ، شرح أحكام عقد البيع، بدون دار نشر ، أو مكان نشر ٢٠٠٧

٢٩- محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت ٥٨٢ ه/ ١٤٤٨ م)، سبل السلام، تحقيق: محمد الخولي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٩هجري ، (ط ٤)، ج ٣

٣٠- محمد رواس قلعة جي ، معجم لغة الفقهاء ، ط١ ، دار النفائس ، ١٩٨٥

٣١- محمد شكري سرور ، شرح احكام عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٩٨

٣٢- محمد كامل مرسي ، العقود المسماة ، ج٦ ، عقد البيع والمقايضة ، بدون مكان نشر ودار نشر ، ١٩٥٣

٣٣- محمد يوسف الزعبي ، شرح عقد البيع ، ط١، دار الثقافة والنشر ، عمان ، ٢٠٠٦

٣٤- نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة ، البيع ، ج١ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٩٧

## ثالثا : الرسائل والاطاريح والمجلات

١- بلعابد سامي ، الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيوب الخفية ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، العدد ٤٦ ، ٢٠١٦

٢- حنين رزوقي ، التعويض عن الاضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، الجزائر ، ٢٠١٨

٣- حسن عباس جمال العبيدي ، العيوب الخفية واثرها على العقد ، المجلة الدولية للعلوم الانسانية والاجتماعية ، العدد ١٥ ، ٢٠٢٠

٤- جابر اسماعيل الجحاجحة ، شروط ضمان العيوب الخفية في الفقه الإسلامي كالبيع نموذجا ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، مجلد ٦، ٢٠١٠

٥- جلال الدين محمد صبرى، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في القانون المصري والفرنسي رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر

٦- محمود سلام زناتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، عدد ١ .١٩٧١

## رابعا : القوانين

١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٣- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦

## خامسا : القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٧٥ هيئة عامة اولى ١٩٧١ في ١٩٧٢\٦\١٠ ، النشرة القضائية، ع ٢ ، س ٣

٢- محكمة النقض المصرية ، في ٨\٤\١٩٤٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٥ ، رقم ٢٩٦