صورة

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

اسم الطالب :رسل لؤي خليل

عنوان البحث: المسؤولية المدنية عن العيب الخفي في عقد البيع

اسم المشرف:م.د دريد داود خضير

ملخص البحث: ان مايثير الاهتمام في عقد البيع التزام البائع بضمان العيوب الخفية كون ان هذه العيوب تثير اشكالية بوجود عيب خفي قد يجهله المشتري في المبيع تؤثر على منفعة المرجوة من المبيع وتنقص من قيمته المادية والمعنوية،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 من هذا المنطلق برزت فكرة الضمان وارتبطت خاصة بعقد البيع بوصفه العقد الأكثر شيوعا واستعمالا في المعاملات .التعاقد 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.

رئيس القسم

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين – كلية الحقوق

المسؤولية المدنية عن العيب الخفي في عقد البيع

بحث مُقدم إلى مجلس كلية الحقوق- جامعة ألنهرين
وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

إعداد الطالبة

رسل لؤي خليل

بإشراف

م.د دريد داود خضير

الاية القرآنية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا)

سورة الاسراء اية 34

صدق الله العظيم

الاهداء

إلى رمز الرجولة والتضحية.. إلى من دفعني الى العلم و به ازداد افتخار

إلى من شرفني بحمل اسمه (والدي)

جنة الدنيا وقرة عيني ومصباح حياتي.. إلى من ساندتني طوال حياتي (والدتي)

إلى من هم اقرب ألي من روحي.. إلى من شاركتهم حياتي اخواني (عبدالله ، أحمد)

إلى اختي اللتي لم تلدها أمي.. إلى من سرنا سوياً نحو النجاح (رحمه)

إلى شهداء الوطن الأبطال...

اليكم أهدي بحثي... رسل لؤي خليل

الباحثة:رسل لؤي خليل

الشكر والتقدير

أحمد الله تعالى أولا وآخرا على الفضل العظيم الذي منحني إياه، ثم أتقدم بالشكر

لمن فضلهما لا ينقطع علي والدي الحبيبين على كل جهودهم منذ لحظة ولادتي إلى هذه

اللحظات المباركة، أنت يا أبي وأمي نجاحي وفرحتي وكل شيء جميل في حياتي، ويسرني

أن أوجه الشكر الجزيل لكل من نصحني أو أرشدني أو ساهم لو بشيء قليل

أو وجهني في إعداد هذا البحث وإيصالي للمراجع والمصادر المطلوبة في أي مرحلة

من المراحل التي من سرت لها ، وأشكر على وجه الخصوص الأستاذ الفاضل الدكتور : م.د دريد داود خضير، على مساعدتي ومساندتي

كما يسرني أن أشكر إدارة الكلية الموقرة : كلية الحقوق "

والحمد لله رب العالمين

الفهرست

الموضوع	ت
المقدمة	3-1
المبحث الاول: ماهية العيب الخفي	-4
المطلب الاول: تعريف العيب الخفي لغاً واصطلاحاً	7-4
المطلب الثاني: تمييز العيب الخفي عما يقابله من اوضاع قانونية	10-7
المبحث الثاني: شروط وتعويض عن ضمان العيب الخفي	- 10
المطلب الاول: شروط العيب الخفي	17 - 10
المطلب الثاني: أحكام ضمان العيب الخفي	22- 17
الخاتمة	25- 23
الاستنتاجات	23
التوصيات	25- 24
المصادر	27- 26

المقدمة

اولاً: موضوع البحث: 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 تجعله 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.

ثانياً:اهمية البحث

على الرغم من أهمية النظرية العامة وضرورتها لحماية رضا المتعاقدين, ألا أنه تبدو عاجزة عن توفير حماية فعالة في كثير من الحالات التي لا تتوافر فيها شروط أعمالها, نتيجة غزارة السلع في الوقت الحاضر وتنوع الخدمات أدى بالبائعين وخاصة المهنيين منهم في الحرص في الوصول إلى أعلى نسب من المبيعات, وما تسببه تلك السلع والخدمات من أضرار ليست فقط مادية وأنما تعدت إلى الأضرار الجسدية ولذلك يجب حماية المستهلك من خلال وضع الضوابط والأحكام التي تحميه وتكفل له التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة أو الخطرة هذه المنتجات التي أصبحت اليوم أكثر تعقيداً وتطوراً, وخاصة فيما يتعلق بوسائل صنعها والدعاية التي تستخدم في ترويجها, مما أدى إلى اختلال التوازن في العلاقات الاقتصادية, فلم يعد هناك اليوم بائع ومشتري وأنما منتج أو موزع ومستهلك ويتميز الأول بالدراية والخبرة بينما الثاني بالجهل والضعف والحاجة إلى الحماية, ومن ثم تكمن أهمية البحث ظهور هذا التفاوت الاقتصادي والمهني والمعلوماتي بين المستهلك والمحترف اضافة الى عدم كفاية القواعد العامة من أجل توفير حماية كافية وفعالة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية المبرمة ما بين الطرفين.

ثالثاً: اهداف البحث

أمام هذا الواقع لا الفرض, لا بد من تغطية هذه المنطقة بالحماية التشريعية الكافية والفعالة من خلال منح المستهلك الحق في المطالبة بالتعويض عما يصيبه من أضرار مادية وأيضاً أضرار جسدية كموته أو أصابته أو أصابة أحد أفراد عائلته بضرر جسدي أو أصابة الغير جراء وجود عيب في المبيع, أضافة إلى ضرورة توسيع دائرة الأشخاص المستفيدين من دعوى ضمان العيوب الخفية وعدم جعلها مقتصرة على أطراف العقد فقط وأنما تتعداها لتشمل حق المستهلك في الرجوع على منتج السلعة المعيبة أضافة إلى رجوعه على البائع المباشر هذا من جهة ومن جهة أخرى إعطاء أفراد عائلة المستهلك حق الرجوع على البائع المباشر والمنتج ومطالبتهم بالتعويض عما أصابهم من ضرر مادي وجسدي نتيجة وجود العيب في المبيع.

رابعاً: اشكالية البحث

تكمن مشكلة البحث في قصور القواعد العامة للقانون المدني وعدم كفايتها لحماية المستهلك من العيوب الخفية والتي يتضمنها المبيع, وهذا القصور يتمثل بجمود قاعدة نسبية العقد, حيث أن الدائرة التعاقدية هي دائرة مغلقة على أطرافها ومن ثم لا تتعدى إلى غيرهم.

خامساً: منهجية البحث

سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي بتحليل النصوص والآراء والأفكار وقياس بعضها على بعض لاستخلاص أهم الأحكام المرتبط بموضوع بحثنا, كما سنتبع منهج المقارنة بين القوانين الوضعية, وهي التشريعات المدنية المتمثلة بالقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) والقوانين المقارنة.

سادساً: خطة البحث

سنتناول في بحثنا هذا موضوع المسؤولية المدنية عن العيب الخفي في مبحثين سنتناول في المبحث الاول ماهية العيب الخفي حيث قسمنا الى مطلبين في المطلب الاول تناولنا مفهوم العيب الخفي وفي المطلب الثاني تمييز العيب الخفي عما يقابله من اوضاع قانونية وتناولنا في المبحث الثاني شروط وتعويض عن ضمان العيب الخفي حيث قسمناه الى مطلبين في المطلب الاول تناولنا شروط العيب الخفي وفي المطلب الثاني أحكام ضمان العيب الخفي .

المبحث الاول:ماهية العيب الخفي

لبيان مفهوم العيب الخفي ومفهوم الضمان المستحق في حال تحقق العيب الخفي على البائع يتطلب منا الأمر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول منهما لبيان ماهية العيب الخفي فيما نخصص الثاني لبيان تمييز العيب الخفي عما يقابلهُ من اوضاع قانونية.

المطلب الاول: مفهوم العيب الخفي

الفرع الاول: مفهوم العيب الخفي في الفقه

ستطرق الى تعريف العيب الخفس في الفقه الإسلامي وتعريفة في القانون المدني وبحسب التوضيح الآتي :

1- تعريف العيب في الفقه الإسلامي : اختلف فقهاء الشريعة في تعريف العيب الخفي فلهم في هذا التعريف اتجاهان

الاتجاه الأول : يرى القائل بهذا الاتجاه أن العيب ما يعد نقصانا على أصل الفطرة السليمة للأشياء وهم يقصدون بالفطرة السليمة الخلقة وأساس الأصل في الأشياء ، وفي هذا المعنى عرفه ابن الهمام في كتابه شرح فتح القدير بأنه (أي العيب) (ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا ...)[1] ،وبذات المعنى عرفه ابن عابدين في حاشيته بأنه (ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها)[2] .

العيب لغاً:وعرفه الدكتور، بطرس البستاني،محيط المحيط،مكتبة لبنان، بيروت،1870،ص1503.(العيب لغة مصدر للفعل عاب) وعاب الشيء أي صار به عيب وعاب الشخص متاعه أي جعله معيبا وجمعه (أعياب) و (عيوب) والعيب لغة يأتي بمعنى الوصمة والنقيصة أو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للأشياء وهو إما يسير متسامح فية ويدخل في تقويم المقومين وإما فاحش غير متسامح فيه ولا يدخل في تقويم المقومين(1) ، ولا يختلف كثيرا هذا المعنى اللغوي للعيب عن المعنى الاصطلاحي له من حيث المدلول كما سنبين ذلك في الفقرة القادمة .

2- كمال الدين محمد بن عبدالواحد (ابن الهمام)شرح فتح القدرية،ج5،المطبعة الكبرى،مصر بدون سنة طبع،151.

3- محمد امين بن عابدين،حاشية رد المحتار على الدر المختار.ج4، دار الفكر ،بيروت،ص78.

وهكذا فالعيب عندهم هو النقيصة ولا يعد عيبا مالا يؤدي إلى النقيصة وهذه النقيصة لابد أن تكون في أساس الخلقة فلو قال شخص لشخص لأخر بعتك عشرة أطنان من الحنطة فوجدها بعد ذلك رديئة فهذا لا يكون له خيار الرد بالعيب لان أصل وأساس خلقة الحنطة وغيرها من الحبوب أن تخلق بدرجات ثلاث جيدة ورديئة ووسط وكذلك الأمر لو قال له بعتك طن من الزبيب.

والضابط عند هؤلاء الفقهاء في تحديد ما يعد زيادة أو نقصان الأصل الفطرة هو وجودها أو عدم وجودها عند أكثر أفراد نوع المبيع ، وبالتالي تعتبر الزيادة والنقصان الحاصلة في أصل الفطرة السليمة لأكثر أفراد هذا النوع عيبا وهم يعتبرون نقص القيمة مسالة أجنبية عن ماهية العيب ، فالعيب له وجوده الخاص بعيدا عن نقص القيمة.[1]

والعيب على هذا النحو هو آفة عارضة والآفة العارضة قد تكون آفة في أصل الخلقة والتكوين وقد تكون طارئة على الخلقة والتكوين فالآفة في الخلقة والتكوين هي الآفة المصاحبة لتكوين الشيء ومثالها تصنيع جهاز كهربائي تصنيعا غير متكامل أو أن تولد البقرة معيبة ، أما الآفة الطارئة فهي التي تحدث بعد تكوين الشيء ككسر زجاج السيارة بعد تصنيعها وكل من الآفة في الخلقة والآفة الطارئة تعتبر آفة عارضة لان الأصل في الأشياء خلوها من الآفات.[2]

الاتجاه الثاني :- ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن العيب هو ما أوجب نقصان الثمن عند التجار ، وبهذا عرف الإمام الكاساني في بدائعه العيب بأنه "كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا يسير أو فاحشا " فالعيوب عندهم نقائص في المبيع موجبة لنقص المالية في عادة التجار ويرون أن المبيع إنما صار محلا للعقد باعتبار صفته المالية فما يوجب النقص فيها يعتبر عيباً ويضيف البعض إلى التعريف السابق أمرا مهما فيعرف العيب بأنه " ما تنقص به القيمة او ما يفوت به غرض صحيح شرط أن يكون في أمثال المبيع عدمه".[3]

وبموجب هذا التعريف للعيب مدلولين :-

الأول : أن تنقص به القيمة.

1- مصطفى الزرقا،شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة ، عقد البيع والمقايضة،دار الفكر،دمشق،ط5، 1963،ص221.
2- مصطفى الزرقا،شرح القانون لمدني السوري.مرجع صابق.ص221.
3- زين الدين بن نجيم الحنفي ،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،ج 6 ، دار الكتب العربية ، بدون سنة طبع ، ص 39 .

الثاني : أن يفوت به غرض صحيح على المشتري ، وهذا المدلول الثاني (فوات الغرض الصحيح) هو أمر لا يدخل تحت معنى الآفة الطارئة على أصل الخلقة ، والمعيار عند أصحاب هذا الاتجاه هو معيار موضوعي يتمثل بعادات التجار وخبرتهم فيما يعد منقصا للقيمة أو مفوتا لغرض صحيح.

وعند الجميع بين الاتجاهين السابقين يمكن ان نستخلص تعريف للعيب الخفي فنعرفه بأنه " ما ينقص عن أصل فطرة الأشياء بما يؤدي إلى نقصان قيمة المبيع أو تفويت غرض صحيح على المشتري بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه".

الفرع الثاني: مفهوم العيب الخفي في القانون

تعريف العيب في القانون المدني العراقي:- عرف المشرع العراقي العيب الخفي في نص المادة (558) فقرة (2) بأنه "ما ينقص ثمن المبيع عند التجار أو ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه " فالعيب وفقا لتعريف المشرع العراقي يمثل صفة في شيء معين يخلو أمثال هذا الشيء منها ويؤدي وجودها أما إلى نقصان قيمة هذا الشيء أو يفوت غرض صحيح على المشتري ، ويلاحظ على تعريف المشرع العراقي أمرين :-

الأول:- إن المعيار الذي اعتمده المشرع العراقي هو معيار موضوعي يتمثل بخبرة الخبراء والتجار وأرباب المهن .

الثاني:- إن الشق الثاني من تعريف المشرع العراقي للعيب بأنه (..... أو ما يفوت به غرض صحيح...) هو تعريف غير منضبط لأنه يسمح بدخول حالات أخرى تؤدي إلى فوات الغرض الصحيح على المشتري كحالة هلاك المبيع أو استحقاقه أو فوات الوصف المرغوب فيه[1] وبمثل تعريف المشرع العراقي عرفت مجلة الأحكام العدلية العيب الخفي في نص المادة (338) بأنه (ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة) .

اما موقف المشرع المصري فإنه يوضح في المادة (447) [2] العيب الذي ينقص من منفعة المبيع من من خلال عدة معايير اما تكون بحسب طبيعة الشيء المبيع التي تحدد المنافع المرجوة منه او بحسب الغرض الذي اعد له ففي ما يتعلق بطبيعة الشيء فتحديد فعالية الدواء تحدد بمدة معينه فإذا كان على درجة معينه من القدم فانه لا يؤدي المنفعة المقصودة من شرائه.

1- ضميرحسين ناصر المعموري،منفعة العقد والعيب الخفي، ط1، مكتبة زين الحقوقية،2009، ص190.

2- المادة(447)من القانون المدني المصري رقم(131)لسنة 1948.

اما بالنسبة للغرض الذي اعد له المبيع فوجود الملوحة بدرجه معينه في الأرض تجعلها غير صالحة للزراعة مما يؤدي الى فوات المنفعة على المشتري يتضح مما تقدم ذكره أن نقص المنفعة هو احد حالات العيب التي يقوم عليها وجود العيب والتي تخول رجوع المشتري على البائع بموجب دعوى الضمان فيضمن البائع كافة العيوب والصفات التي تظهر في المبيع إلا العيوب التي يعلم بها المشتري ولو كانت قديمة او تلك العيوب التي يستطيع ان يكتشفها عند فحص المبيع. [1]

المطلب الثاني:تمييز العيب الخفي عما يقابله من اوضاع قانونية

يتشابه ضمان العيوب الخفية في البيع ويتقارب مع غيره من الأوضاع القانونية بحيث يختلط معها في بعض النقاط مما خلق التباسا بينهما.

اولاً:- التمييز بين ضمان العيوب الخفية 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. 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[2].

إما العيب الخفي فهو كما بينا ما ينقص ثمن المبيع في السوق أو عند أرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب فيه أمثال المبيع عدمه ، فالعيب يوجد في الشيء لا في إرادة المشتري فهو يتعلق بالمبيع في حين إن الغلط يتعلق بالرضا ، وبالرغم من اجتماع الغلط والعيب الخفي في بعض الفروض إلا انه يبقى هناك فروق في طبيعة المعيار وفي الشروط، وبالتالي اختلاف في النظام لقانوني لكل منهما. فالغلط 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 كذالك ، وعلى ذلك فان هناك اختلاف في طبيعة المعيار الذي نركن إليه لتحديد الغلط والعيب الخفي.[3]

1- نبيل ابراهيم سعد،عقد البيع. الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية،سنة 2010، ص 392.
2- دلال تفكير مراد العارضي، ضمان العيوب الخفية.ج1، ط1 ،جامعة الكوفة، العراق،سنة، 2012،ص521.
3- دلال تفكير مراد العارضي ، ضمان العيوب الخفية،مرجع سابق،ص522.

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 له الشيء ، إما العيب الخفي فالمعيار يصدده معيار موضوعي يقدر بالنظر إلى الغرض الذي اعد له 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[1].

ثانياً:- تمييز ضمان العيوب الخفية عن الاستحقاق 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 ، 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، 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 . وفي ما عدا ذلك فان هناك اختلافات 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 ، 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.

ثالثاً: تمييز ضمان العيوب الخفية عن التدليس : أن التدليس باعتباره عيبا من عيوب الإرادة يختلف عن فلسفة العيب الخفي على النحو الذي بيناه في الفرع الأول بخصوص الغلط ، 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 أخر ، أي أنه غلط مستثار لم يقع فيه الشخص من تلقاء نفسه ، وهو لهذا يعتبر عيبا في الرضا اذ أنه تحت تأثير الحيل، تصور الأمور على غير حقيقتها، بحيث لو انكشفت الحقيقة للمتعاقد المدلس عليه ما أقدم على التعاقد.[2]

1- م دلال تفكير مراد العارضي ، ضمان العيوب الخفية ،مرجع سابق،ص524.
2- م دلال تفكير مراد العارضي ، ضمان العيوب الخفية ،مرجع سابق،ص525.

ولذلك نجد أن هناك فروق جوهرية بينهما سواء من حيث طبيعة المعيار ومداه ومن حيث الشروط وبالتالي من حيث النظام القانوني ، 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 ، 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 لم يكن يعلم بالعيب أصلا حيث أن ذلك لا يمنع الضمان ولكن يتخلف به شرط التدليس.

رابعاً: تمييز ضمان العيوب الخفية عن الفسخ لعدم التنفيذ :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 ،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 أذا اشترط المشتري أن يكون المبيع بحالة جيدة، ثم تبين انه ليس كذلك وان كان هذا لا يمس صلاحيته لأداء كل الإغراض 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 اشترطها ولكن وجد به عيبا خفيا ينقص من صلاحيته للغرض المقصود، في هذه الحالة لا يكون أمام المشتري ألا الرجوع بضمان العيوبة 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.

1- دلال تفكير مراد العارضي،ضمان العيوب الخفية،مرجع سابق،ص525-526.

في 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 الفسخ في كل البيوع حتى لو كانت قضائية أو أدارية أو التي تجري بالمزاد بخلاف العيب الخفي ، ويترتب على الفسخ زوال العقد بأثر رجعي أما في ضمان العيب فالبيع قائم وعلى أساسه اما أن يرد المشتري المبيع ويأخذ تعويضا من البائع، وأما أن يستبقي المبيع مع أخذ تعويض.[1]

المبحث الثاني:شروط وتعويض عن ضمان العيب الخفي

لكي يضمن البائع العيب الذي يظهر في المبيع لابد ان تتوفر في العيب شروط معينة وبدونها لا يكون في مقدور المشتري الرجوع على البائع بالضمان لانه لو كان بمقدور المشتري ان يرجع على البائع باي عيب يظهر في المبيع بصرف النظر عما اذا كان عيبا جسيما او تافها لادى ذلك الى عدم استقرار المعاملات واهدار القوة الملزمة للعقد .

فالمشرع الذي اراد عن طريق الضمان مساعدة المشتري لم يشا في الوقت نفسه حماية تسرعه وعدم تبصره فشرط الحماية يستوجب أن يكون الخفاء في العيب وليس انعدام البصر لدى المشتري ويشترط بمقتضى نص المادتين 558،559 من القانون المدني العراقي ان تتوفر الشروط الاتية في العيب.[2]

وسنقسم مبحثنا هذا الى مطلبين سنتكلم في المطلب الاول عن شروط العيب الخفي وفي المطلب الثاني سنتحدث عن احكام ضمان العيب الخفي.

المطلب الاول:شروط العيب الخفي

ذكرنا ان العيب هو ماخلت منه الفطرة السليمة للمبيع، فأن اي زيادة او نقصان على اصل تلك الفطرة يجعل المبيع معيباً ، الان ان ذلك لايكفي لمساءلة البائع عن ضمانه ، فليس كل عيب موجب للضمان الا اذا توافرت فيه شروط معينة سنتناولها كالاتي:

1- دلال تفكير مراد العارضي،ضمان العيوب الخفية،مرجع سابق، ص226.

اولاً : أن يكون العيب قديماً

من الشروط الواجب توفرها 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 وهذا ما سنبحثه في هذا الفرع على التوالي.

1- وجود 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.[1] وهذا ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (558) من القانون المدني العراقي بقولها ((ويكون قديما أذا كان موجودا في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم)) 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 إلى سبب وجد قبله ، ولم يفرق المشرع العراقي في الحكم بين الأشياء المعينة بالذات والأشياء المعينة بالنوع[2] .

في حين تذهب تشريعات أخرى ومنها القانون المدني الفرنسي إلى أن الحد الفاصل بين ضمان البائع وضمان المشتري هو نقل الملكية وليس التسليم.

2- أثبات قدم العيب: الأصل في المبيع كما نعلم 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 أقامة 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[3].

1- نبيل إبراهيم سعد ،العقود المسماة- البيع -.ج1، دار النهضة العربية،مصر،القاهرة،1997،ص390.
2- جعفر الفضلي.الوجيز في العقود المدنية،دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع ، بغداد،2006،ص123.
3- عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ، ج4، البيع والمقايضة،منشورات الحلبي الحقوقية،ط3، 2000.ص733.

وفي كل يضمن البائع هذه العيوب، بنص المادة (447) مدنى مصرى بفقرتيها الأولى والثانية على النحو التالي: [1].

1- يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشترى وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

2- ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشترى يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع ان يبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد ، إلا إذا أثبت أثبت المشترى ان البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت ان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه".

وفي الفقه الاسلامي يكون العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع بعد عقد البيع وقبل القبض والتسليم، لأن المبيع قبل تسليمه للمشترى يكون في ضمان البائع، وهذا ما قال به الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [2].

هذا إذا كان العيب موجوداً في المبيع بعد عقد البيع وقبل القبض والتسليم للمشتري، فيكون الضمان على البائع، لأن المبيع فى هذه الحالة يكون تحت يده فيتحمل تبعته.

وفي كل الاحوال ان العيب القديم موجود في المبيع عند البائع فقد اختلف الفقهاء في العيب الحادث بعد التسليم عند المشترى إلى قولين: القول الأول: وهو قول المالكية : يكون العيب مضموناً إذا اشترط لمدة معينة له بعد التسليم، فما أصاب المبيع فى هذه المدة فهو من ضمان البائع، فللمشترى الحق في رد المبيع، وهذه المدة قدروها بثلاثة أيام، كما هو وارد في العهدة فيما رواه الحسن عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله (ص) "عهدة الرقيق ثلاثة أيام" [3] ، وهذه المدة مدة الضمان، وهذه المدة قد تزيد أو تنقص، حسب الاتفاق أو نص القانون عليها، ولا يجوز للبائع ان يتمسك بهذه المدة، إذا ثبت تعمد اخفاء العيب غشاً منه، لأن الغش يفسد كل شئ.

1- المادة (447) من القانون المدني المصري (يكون للبائع ملزماً بالضمان اذ لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشترب....)

2- ابي علاء الدين مسعود بن احمد الكاساني، بدائع الصنائع.ط2 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1982،ص275.

3- محمد فؤاد عبد الباقي، سنن ابن ماجة،دار الفكر، بيروت،ح2،ص754.

أما القول الثاني: وهو جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، لا يكون هذا العيب مضموناً، لأنه لا يعد عيباً قديماً ، وحجتهم أن العيب قد ظهر في يد المشتري، ومن المحتمل ان يكون عيباً حديثاً، فلا يثبت بالضمان ، وقد رجح الفقه الاسلامى قول الجمهور، بعدم ضمان العيب بعد التسليم، إلا ان التشريعات الحديثة أخذت برأى المالكية بضمان العيب بعد التسليم طالما أنه كان قديماً، موجوداً بالمبيع قبل التسليم، وهو ما نميل إليه ونرجحه، خاصة إذا كان هناك شرط للضمان بالعقد، أو كان البائع أخفى عمداً العيوب.[1].

ثانياً: أن يكون العيب مؤثراً

يشترط في العيب أن يكون مؤثرا ويعبر المشرع العراقي عن هذا الشرط في المادة (558) من القانون المدني بقوله ((ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح أ أذا كان في أمثال المبيع عدمه)) 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 العقد أو على الأقل لا يقبل بالشراء بالثمن الوارد في العقد و أنما بثمن اقل[2] ، ويلاحظ أن القانون المدني الفرنسي لم يأخذ ألا بمعيار واحد من المعيارين المشار أليهما في القانون المدني العراقي ويعني به العيب الذي يؤدي وجوده في المبيع إلى فوات منفعة أو نقص منها دون الإشارة إلى العيب الذي ينقص من ثمن المبيع.

والفارق الموجود بين هذين القانونين له أهمية 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 الإغراض المقصودة ولكن فيها 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[3].

1- ابي علاء لدين مسعود بن احمد الكاساني،بدائع الصنائع،مرجع سابق،ص725.
2- سعيد مبارك و د. طه الملا حويش - و د. صاحب الفتلاوي،الوجيز في العقود المسماة،المكتبة القانونية،بغداد 2007،ص132.
3- جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، مرجع سابق، ص127.

والفارق الموجود بين هذين القانونين له أهمية 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 الإغراض المقصودة ولكن فيها 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[1].

وهكذا يتبين أن ضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي أوسع مدى من القانون المدني الفرنسي أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (447) 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)) ، ولم يتناول المشروع الأردني هذه المسألة في المواد التي عقدها للحديث عن ضمان العيوب الخفية وهي المواد من (512-521) من قانونه المدني فهو قد اشترط في المادة (194) التي تتحدث عن خيار العيب أن يكون ذلك العيب ((قديما مؤثرا في قيمة المعقود عليه وبهذا فهو لم يتطرق لا إلى تخلف الوصف الوارد في القانون المدني المصري ولا إلى فوات الغرض الصحيح الوارد في القانون المدني العراقي[2]

وذهب المشرع اللبناني في المادة (442) من قانون موجبات والعقود اللبناني إلى انه ((يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص 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 تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو تجعله غير صالح للاستعمال بحسب ماهية أو بمقتضى عقد البيع ، أما العيوب التي لا تنقص من قيمة المبيع ألا 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 مؤثراً [3] .

1-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني،مرجع سابق.ص718.

2- عزيز كاظم الخفاجي،الخيارات القانونية واثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الاسلامي،دار الكتب القانونية،القاهرة،2011،ص274.

3- سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة،البيع،ج1،مطبعة العاني،بغداد،1974،ص149.

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

ثالثاً: أن يكون العيب خفياً

والعيب أما أن يكون ظاهرا وأما خفي، ويعتبر العيب ظاهرا أذا كان باديا للعيان أو كان غير بائن ولكن يسهل على المشتري اكتشافه أذا فحص المبيع بما ينبغي من العناية المعتادة في فحص المبيع عند تسلمه ويشترط لاعتبار العيب خفيا استنادا لنص المادة (559) من القانون المدني العراقي والمادة (447) من القانون المدني المصري أن لا يكون المشتري عالما بوجوده وقت البيع وان لا يكون في استطاعته أن يتبينه لو انه فحص المبيع بما ينبغي من العناية، وان المشتري لا يستطيع أن يدعي بخفاء العيب حتى وان كان خفيا أذا كان يعلم بوجود العيب أو انه قد أحاط به علما بخبرته الشخصية أو باستعانته بخبير، لان إقدام المشتري على شراء المبيع مع علمه بوجود العيب يعتبر دليلا على انه قد راعي وجود هذا العيب عند تحديده الثمن، أو انه اعتبره عيبا غير مؤثرا في قيمة المبيع أو نفعه .[1]

واثبات علم المشتري بالعيب يعتبر أثباتا لواقعة مادية ولذلك يجوز للبائع أن 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 يكن يعلم ،[2] والعناية المعتادة في فحص المبيع قد تتطلب أحيانا الاستعانة بخبير، فمثلا أذا كان المشتري شخصيا ليست له خبرة في أمور 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.

1- سعيد مبارك و د. طه الملاحويش - و د. صاحب الفتلاوي،الوجيز في العقود المسماة،مرجع سابق،ص131.
2- سعيد مبارك واخرون،مرجع سابق،132.

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 إلى عيوب السيارات التي لا يمكن معرفة أسرارها الإلية ألا بعد قطع مسافة عدة كيلومترات ولذا تعتبر عيوبا خفية [1].

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

وتجاه هذين المعيارين أخذ المشرع العراقي بالمعيار الموضوعي المجرد لا الشخصي ، إذ ينظر إلى عناية الشخص العادي لا إلى عناية المشتري، ومن ثم لا يعتد بقدرة المشتري نفسه على اكتشاف العيب بل يقدره الشخص العادي بمعنى انه لا يلتفت إلى ظروف المشتري الخاصة من حيث العلم أو الجهل أو من حيث الحذر و الغفلة ، كما إن اكتشاف العيب قد يقتضي أجراء فحص شامل ودقيق على المبيع ليس من مألوف الناس القيام به وبذل مجهود غير عادي أو استعمال طرق علمية وفنية خاصة وبعبارة أخرى قد تحتاج إلى خبرة غير عادية فيعتبر العيب هنا خفيا لا ظاهرا يوجب الضمان. فقد ذهبت محكمة تمييز العراق في قرار لها إلى انه [2] ((أذا كانت العيوب في التلفيزيونات المبيعة عيوبا خفية لا يمكن كشفها إلا من قبل خبراء باستعمال معدات والات لا تتوافر لدى المشتري فهي تفوت المنفعة من شرائها وتعطي المشتري حق طلب فسخ بيعها)) ، وإذا كان الأصل هو عدم التزام البائع بضمان العيب أذا كان بإمكان المشتري كشفه بفحص المبيع بما ينبغي من العناية، ألا أن المشرع العراقي قد استثنى من هذا الأصل حالتين أشار إليهما في المادة (559) من القانون المدني العراقي حيث بإمكان المشتري الرجوع على البائع بالضمان وهما:

1- 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.

2- أذا اثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه كما لو كان المبيع آلة مكسورة لحمها ودهنها بطلاء بقصد إخفاء عيبها ثم باعها على أنها سليمة.

1- جعفر الفضلي،الوجيز في العقود المدنية،مرجع سابق،ص125.

2- قرار محكمة التمييز العراقية رقم275/ هيئة عامة اولى 1971 في 1972/6/10- النشرة القضائية – ع 2- س3، ص26.

فالعيب في هذه الحالة يعتبر خفيا ويضمنه البائع ولو كان بإمكان المشتري كشفه لو بذل عناية الرجل المعتاد في فحصه .

المطلب الثاني: أحكام ضمان العيب الخفي

أذا توافرت شروط العيب الخفي المتقدم ذكرها جاز للمشتري الرجوع على البائع بالضمان ولكن على المشتري أن يقوم ببعض الإجراءات لأجل الحفاظ على حقه في الضمان، فيتوجب عليه القيام بأخطار البائع بالعيب ويتعين عليه كذلك أن يرفع دعوى الضمان في خلال مدة قصيرة وألا سقطت هذه الدعوى بالتقادم.

ولابد اولاً من التعرف على المسؤولية المدنية التي هي موجب للضمان وتعتبر موجب لضمان حق المشتري فيما يصيبة من ضرر بسبب العيب الخفي .

تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية المدنية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني ينشأ عن العقد المبرم، وهي المسؤولية العقدية، في حين أن هنالك نوعاً آخر من المسؤولية تنشأ من خلال فعل يقوم به شخص ويترتب عليه ضرر يلحق بالغير ويطلق على هذا النوع بالمسؤولية التقصيرية، وكلا النوعين، المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، يكوّنان ما بات يعرف بالمسؤولية المدنية ، وينظم أحكام المسؤولية المدنية قواعد القانون المدني في مختلف دول العالم، وتجدر الإشارة إلى أن أساس المسؤولية المدنية هو الضرر الذي يلحق بالغير، وبالتالي يقرر القانون جزاء معيناً لجبر الضرر الحاصل وهو التعويض.

أما التعويض الذي يحكم به قاضي الموضوع فقد يكون ماديًا، أي مبلغ معين من المال يناسب قيمة الضرر، أو تعويضًا معنوياً، كما يمكن الاتفاق على الصلح بتنازل من لحقه الضرر عن المطالبة بالتعويض[1].

أحكام المسؤولية المدنية في القانون العراقي بالرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951م في المادة (204) [2] نجده ينص على ان كل تعد يصيب الغير باي ضرر يستوجب التعويض .

1- ليلان رشيد فائق،المسؤولية المدنية في القانون ،بحث ترقية،العراق- كردستان،2017،ص17.

2- المادة (204) من القانون المدني لعراقي رقم 40 لسنة 1951.(كل تعد يصيب الغير باي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض).

وبالتالي فهو قد اعترف ولو ضمنًا بالأحكام العامة للمسؤولية العقدية التي تنشأ عن إخلال أحد أطراف العقد بالالتزامات التي ورد ذكرها فيه[1].

وكذلك بالمسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام غير عقدي ناتج عن عمل غير مشروع، وساوى المشرع العراقي بين الاعتداء الحاصل على الأموال وبين الاعتداء الحاصل على الأشخاص،أما المسؤولية العقدية فقد نص عليها المادة (196) الفقرة (2)، والتي جاء فيها: "يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به".

الفرع الاول:فحص المبيع وأخطار البائع

على المشتري أن يقوم ببعض الإجراءات عند استلام المبيع وهي مبادرته إلى فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد بمجرد تمكنه من ذلك وأخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه ودون تأخير ، وقد نصت على هذه الإجراءات المادة (560) من القانون المدني العراقي بقولها ((1- أذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقا للمألوف في التعامل فإذا كشف عيب يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بأخباره عنه فإذا أهمل في شيء من ذلك أعتبر قابلا للمبيع. 2- أما أذا كان العيب ممالا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخبر به البائع عند ظهوره وإلا أعتبر قابلا للمبيع)) يتضح من النص أعلاه أنه على المشتري أن يتحقق من حالة المبيع بمجرد تمكنه من ذلك وأن يبادر إلى أخطار البائع بالعيب في حال اكتشافه له ، لأن أي تباطؤ او تراض في ذلك يؤدي الى ضياع معالم العيب ويجعل اثباته امراً عسيراً[2].

1- ازهار دزدن طاهر فضل الشمري،الضرر المستقبل وتعويضه في المسؤولية المدنية،دراسة مقارنة(رسالة ماجستير)،جامعة النهرين-كلية الحقوق،العراق،2009،

2- محمد السعيد رشدي،شرح احكام عقد البيع.2007،بدون مكان طبع،2007، ص198.

ولكي تستقر المعاملات فقد أوجب المشرع على المشتري أن يبادر إلى فحص المبيع بمجرد تمكنه من ذلك.

وقد حدد المشرع المهلة بأنها المهلة المعتادة وفقا للمألوف في التعامل فإذا أستلم المشتري المبيع ولم يجري عليه الفحص خلال مدة معقولة يعتبر قابلا للمبيع وللعيب وبذلك يسقط حقه بالضمان ، أما أذا كان العيب لا يمكن كشفه بالفحص المعتاد فالمشرع لا يلزم المشتري بأجراء الفحص غير المعتاد على المبيع لأجل أكتشاف العيب ، وهكذا فأن المشتري لا يعتبر راضيا ألا أذا كشفه بالفحص الفني ولكنه يلتزم بأخبار البائع به بمجرد كشفه[1] .

ولم يحدد القانون شكلا معينا للأخطار فكما يصح أن يكون عن طريق إنذار بواسطة الكاتب العدل ، يجوز أن يكون عن طريق رسالة مسجلة أو أن يكون شفويا ، ويقع على المشتري عبء أثبات وقوع الأخطار وهو يستطيع أثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما في ذلك الشهادة والقرائن لأنها واقعة مادية ، وحق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان يسقط أذا أهمل هو في فحص المبيع أو في أخطار البائع بالعيب الذي كشفه خلال المدة المعقولة ألا أذا كان البائع يعلم بوجود العيب وتعمد إخفاءه عن المشتري غشا منه حيث يكون للمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع بالضمان حتى لو لم يفحص المبيع أو فحصه ولكنه أهمل في أخطار البائع بالعيب[2] .

ونؤيد اتجاه المشرع العراقي في ترك أمر تحديد المدة المعقولة إلى القاضي يحددها استنادا للمألوف في التعامل بين الناس مما يفسح المجال الكافي له في تحقيق العدالة بين الخصوم، ويجنبه التقيد بالتطبيق الشكلي لنصوص القانون

1- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية ،مرجع سابق، ص134.

2- طه الملا حويش،الموجز في العقود المسماة،مرجع سابق، ص136.

الفرع الثاني: دعوى ضمان عيوب البيع الخفية

أذا تحقق العيب بشروطه السابقة وأخطر المشتري البائع بهذا العيب في المدة المعقولة كان له أن يرجع على البائع بالضمان وهذا ما تضمنته المادة (558) من القانون المدني العراقي فنصت في الفقرة (1) منها على أنه ((أذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيرا أن شاء رده وأن شاء قبله بالثمن المسمى)) يتضح من النص أن للمشتري الخيار برد المبيع عن طريق الفسخ و استرداد الثمن وبين التمسك بالمبيع ولكن بالثمن المسمى الوارد في العقد، وقد أستمد المشرع العراقي هذا الحكم من الفقه الحنفي الذي لا يجيز في خيار العيب ألا الفسخ أو استبقاء المبيع بكل الثمن المسمى في العقد[1] .

أما القانون المدني المصري فقد أعطت المادة (450) المشتري حق الرجوع بالضمان على البائع وفقا للأحكام المقررة في المادة (444) منه، وهي المادة التي تحدثت عن ضمان الاستحقاق الجزئي ، وبذلك ساوى المشرع المصري بين ضمان العيوب الخفية والاستحقاق الجزئي، وقد فرق المشرع المصري 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 بثمن أقل ، ففي العيب الجسيم المشتري مخير بين رد المبيع واسترداد الثمن الذي دفعه مع التعويضات وبين الاحتفاظ بالمبيع مع المطالبة بتعويضه عما أصابه بسبب العيب ، أما أذا كان العيب غير جسيم فلا خيار للمشتري سوى المطالبة بالتعويض[2].

وتحدثت المادة (247) من القانون المدني اليمني عن حق المشتري في حالة تحقق العيب الموجب للضمان في رد المبيع واسترداد الثمن أو أمساكه مع المطالبة بما نقص من قيمته بسبب العيب ، وهو موقف مشابه للموقف الذي تبناه القانون المدني الفرنسي في المادة (1644) منه ، وهي المادة التي خولت المشتري إرجاع المبيع المعيب واسترجاع ثمنه أو الاحتفاظ به مع المطالبة باسترجاع جزء من الثمن يتناسب والعيب.

1- طه الملا حويش،الموجز في العقود المسماة،مرجع سابق،ص136.

2- سليمان مرقص،عقد البيع،مطبعة النهضة الجديدة،1968، ص422. وانظر كذلك د.محمد كامل مرسي،العقود المسماة،ج6،عقد البيع والمقايضة،1953،ص347.

وهكذا يتضح لنا بأن المشرع العراقي لا يجيز في خيار العيب إلا الفسخ أو استبقاء المبيع بكل الثمن وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بأنه ((أذا ظهرت السيارة معيبة كان المشتري مخيرا أن شاء ردها وأن شاء قبلها بثمنها المسمى وليس له أن يطالب بنقصان الثمن أو فرق السعر))[1] ، وبذلك خالف المشرع العراقي معظم التشريعات المدنية الحديثة.

وندعو المشرع العراقي إلى تبني موقف المشرع المصري في هذا الشأن فيعطى المشتري الخيار في حالة كون المبيع معيبا بعيب جسيم بين فسخ البيع أو إمضائه مع المطالبة بجزء من الثمن يقابل الجزء المعيب من المبيع على اعتبار أن البائع قد أخل بالتزامه بضمان العيب ، وإذا كان المشتري مخيرا طبقا للفقرة (1) من المادة (558) من القانون المدني العراقي بين فسخ العقد و رد المبيع وبين استبقائه بكل الثمن ، ألا أنه ليس هناك ما يمنع المشتري من مطالبة البائع بتنفيذه لالتزامه بالضمان تنفيذا عينيا طبقا لما تقرره القواعد العامة، وذلك بإصلاح العيب أو استبدال المبيع المعيب بغيره على نفقة البائع أذا كان ممكنا .

وقد يتفق المتعاقدان على أنه في حالة وجود عيب في المبيع فأن البائع يقوم بإصلاحه، وهذا يعني أنهما يتفقان على أن ينفذ البائع التزامه بالضمان تنفيذا عينيا وأن المشتري في هذه الحالة لا يستطيع أن يطالب بفسخ عقد البيع وإنما يقتصر حقه في المطالبة بالتنفيذ العيني، كما أن قيام المشتري بإصلاح العيب يسقط حقه بالضمان[2].

1- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 1144/م2/1976 في 1976/10/12 – النشرة القضائية. ع4- س5- ص28.
2- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية،مرجع سابق،ص137.

الفرع الثالث:تعديل احكام ضمان العيوب الخفية

أجازت المادة (568) من القانون المدني العراقي للمتعاقدين أن يحددا مقدار الضمان في اتفاق خاص. وعليه فان المتعاقدين يستطيعان زيادة الضمان أو إنقاصه أو حتى إسقاطه بالاتفاق، إلا أن الفقرة (2) من المادة أعلاه والتي اعتبرت كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب لان ذلك يعد غشا في جانبه ولا يجوز للبائع أن يشترط إعفاءه من الغش.

أولاً: الاتفاق على تشديد ضمان البائع للعيوب كالاتفاق على إلزام البائع بضمان ما في المبيع من عيوب ولو كانت ظاهرة أو الاتفاق على إطالة مدة الضمان المقررة قانونا ، وقد يتفق على أن يضمن البائع العيب حتى لو كان من الممكن كشفه بالفحص المعتاد وقد يتعلق هذا الاتفاق بمقدار التعويض في إعطاء المشتري الحق في إلزام البائع برد المصروفات الكمالية حتى ولو لم يكن سيء النية أي عالما بوجود العيب وقت تسليم المبيع إلى المشتري[1] .

ومن الممكن اعتبار ضمان صلاحية المبيع للعمل صورة من صور تشديد الضمان حيث إن المشتري لا يكتفي بالتزام البائع بضمان أي عيب خفي يظهر في المبيع وإنما يريد أن يطمئن إلى صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة ، ولم يشر القانون المدني العراقي بنص صريح إلى هذا الضمان اكتفاء منه بما ورد في القواعد العامة بينما نصت عليه كثير من التشريعات المدنية كالقانون المدني المصري ، ويجب أن تكون الاتفاقات التي تشدد من ضمان البائع للعيوب الخفية مساوية للضرر الذي أصاب المشتري فعلا[2].

ثانيا: الاتفاق على تخفيف الضمان ، يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تخفيف الضمان كالاتفاق على أن لا يضمن البائع عيبا معينا يذكره، أو اقتصار الضمان على العيوب التي تظهر بالفحص الفني دون العيوب الأخرى، وكذلك اتفاق البائع مع المشتري على اقتصار المطالبة بنقصان الثمن دون رد المبيع حتى وان كان للمشتري حق رد المبيع قانونا ، ويشترط لصحة الاتفاق بين المتعاقدين على تخفيف الضمان أن لا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب أو أن المشتري كان بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب[3].

1- احمد عبد العال ابو قرين،عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع واحكام القضاء،ط3، دار النهضة العربية،مصر،2006، ص386.
2- محمد يوسف الزعبي.شرح عقد البيع، ط1، دار الثقافة والنشر، عمان 2006، ص441.
3- سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، - البيع ، ص159.

لان تعمد البائع إخفاء العيب أو كون المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب يبقي البائع ضامنا وكأن شرط التخفيف لم يكن ، باعتبار أن البائع باخفاءه العيب عمدا يكون قد لجأ إلى الغش في تعامله وعبء إثبات تعمد البائع إخفاء العيب يقع على عاتق المشتري[1].

ثالثاً : الاتفاق على إسقاط الضمان أي إعفاء البائع منه إعفاء تام يكون باشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه أي عيب فلا يصح للمشتري أن يرجع عليه بأي شيء ، ويشترط لصحة اتفاق إسقاط الضمان أن لا يكون البائع قد تعمد إخفاء 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 مادام انه لم يتعمد إخفاءه عن المشتري[2].

1-جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، مرجع سابق، ص144.

2- جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص145.

الخاتمة

عند دراستنا بحثنا المسؤولية المدنية عن العيب الخفي ولاهمية هذا الموضوع من الناحية القانونية في التعاملات المدنية واستقرار المعاملات فقد توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات وهي كلأتي.

اولاً:النتائج

1- يفترض في ضمان عيوب البيع الخفية أن هناك عقد بيع بين طرفين أحداهما البائع الذي يلتزم بموجب هذا العقد بتسليم المشتري مبيعا خاليا من العيوب الخفية التي قد تنقص من قيمته أو تجعله غير صالح للاستعمال مما يحول دون الانتفاع.

2- والعيب الخفي الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع فهو يجب أن يكون قديما بمعنى أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت التعاقد أو بعده وقبل التسليم.

3- إن التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام تستلزمه طبيعة الأشياء، لأن الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض به أن يكون خالياً من العيوب، ولو كان يعلم أن به عيباً لما تعاقد على شرائه.

4- يذهب غالبية الفقهاء في تعريف العيب المؤثر بأنه العيب الذي ينتقص من قيمة المبيع أو منفعته، والنقص في القيمة غير النقص في المنفعة.

5- كون المعيب مؤثراً أم غير مؤثر مسألة نسبية يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع بواسطة الخبرة الفنية أو بأي وسيلة أخرى، فالعيب الواحد قد يعتبر مؤثراً في حالة معينة وغير مؤثر في حالة أخرى.

6- يجب أن يكون هذا العيب مؤثرا بحيث ينقص من ثمن المبيع أو من منفعته وأن يكون هذا العيب خفيا أي لا يكون المشتري عالما بوجوده وقت البيع وأن لا يكون باستطاعته أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية.

ثانياً:المقترحات

1- يعتبر موضوع ضمان العيوب الخفية من اهم المواضيع التي نالت اهتمام كبير من جانب الشعوب وذلك منذ زمن بعيد ، ويوجد في كل العقود التزام بالضمان يختلف مضمونه من عقد لاخر ولهذا يرى البعض انه من المنطق تنظيم احكامه في القسم الخاص بالالتزامات بدلاً من النص عليه بمناسبة عقد من العقود.

2- على المشرع بيان الاحكام الخاصة بالعيب المؤثر والتي تخص نقص القيمة ونقص المنفعة بيان الية كل منهما وتأثير نقص احدهما في المبيع.

3- يجب على المشرع ان يحدد النقص بالرجوع الى التجار وارباب الخبرة دون الفصل بينهما فقد تنقص قيمة المبيع دون منفعته وبالعكس او قد يصل الامر الى نقص قيمة المبيع ومنفعته معاً مما يؤدي الى تضرر المشتري.

4- ينبغي على المشرع العراقي ادراج نص يعالج فيه مما يجب على البائع رده في الاحوال التي يطلب فيها المشتري رد المبيع بسبب العيب اذ ان اعتماد المشرع العراقي على حكم المذاهب الاسلامية في هذا الموضوع انما هو نقص يجب الالتفات اليه ومعالجته لذلك ندعو المشرع العراقي الى ايجاد حكم خاص لهذه المسالة.

5- أن ضمان العيب الخفي يعتبر نتيجة لازمة للالتزام بالتسليم، فالبائع إذ يلتزم بتسليم الشيء المتفق عليه فانه يلتزم بمقتضى ذلك أن يسلم شيئا خاليا من العيوب الخفية، وعلى الرغم من هذا فان الالتزام بالتسليم لا يختلط بضمان العيب الخفي، فالتسليم يفترض مطابقة الشيء المسلم للمبيع المتفق عليه فكون المبيع معيبا بعيب ظاهري يحق عندها للمشتري رفض تسلمه فإذا تسلمه يعتبر قابلا للمبيع ويسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان والعكس أذا كان هناك عيبا خفيا وكان الشيء مطابقا في ظاهره لما اتفق عليه فأننا نخرج حين ذاك من نطاق التسليم إلى نطاق العيب الخفي.

6- ان يزيد المشرع العراقي مدة التقادم في الضمان وجعلها سنة كاملة بدلاً من ستة اشهر لكي تكون مدة كافية لضمان حق المشتري.

المصادر

اولاً: معاجم اللغة العربية

1- ابي علاء الدين مسعود بن احمد الكاساني.بدائع الصنائع.ط2.دار الكتاب العربي.بيروت.1982.

3- كمال الدين محمد بن عبدالواحد (ابن الهمام)شرح فتح القدرية.ج5.المطبعة الكبرى.مصر بدون سنة طبع.

3- زين الدين بن نجيم الحنفي .البحر الرائق شرح كنز الدقائق .ج 6 . دار الكتب العربية . بدون سنة طبع.

4- زين الدين بن نجيم الحنفي .البحر الرائق شرح كنز الدقائق .ج 6 . دار الكتب العربية . بدون سنة طبع.

ثانياً: الكتب القانونية

1- احمد عبد العال ابو قرين.عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع واحكام القضاء.ط3. دار النهضة العربية.مصر.2006.

2- جعفر الفضلي.الوجيز في العقود المدنية.بغداد.2006.ص123.

3- دلال تفكير مراد العارضي.ضمان العيوب الخفية.ج1. ط1. جامعة الكوفة. العراق.سنة. 2012

4- سليمان مرقص.عقد البيع.مطبعة النهضة الجديدة.1968.

5- سيد عبدالله محمد خليل.ضمان العيوب الخفية في بيع العقار.جامعة الازهر.بدون سة نشر.

6- سعيد مبارك و د. طه الملا حويش - و د. صاحب الفتلاوي.الوجيز في العقود المسماة.المكتبة القانونية.بغداد 2007.

7- ضميرحسين ناصر المعموري.منفعة العقد والعيب الخفي ط1. مكتبة زين الحقوقية.2009. ص190.

8- عبد الرزاق احمد السنهوري.الوسيط في شرح القانون المدني.ج4.البيع والمقايضة.منشورات الحلبي الحقوقية.ط3. بيروت، 2000.

9- محمد السعيد رشدي.شرح احكام عقد البيع، بدون مكان طبع.2007.

10- محمد فؤاد عبد الباقي. سنن ابن ماجة.دار الفكر. بيروت.ح2.

11- محمد امين بن عابدين.حاشية رد المحتار على الدر المختار.ج4. دار الفكر .بيروت.

12- محمد يوسف الزعبي.شرح عقد البيع. ط1.دار الثقافة والنشر.عمان 2006.

13- محمد كامل مرسي.العقود المسماة.ج6.عقد البيع والمقايضة.1953.

14- نبيل ابراهيم سعد.عقد البيع. الطبعة الرابعة. دار الجامعة الجديدة .الاسكندرية.سنة 2010.

15- نبيل إبراهيم سعد .العقود المسماة- البيع -.ج1. دار النهضة العربية.بيروت.1997.

ثالثاً: المراجع القانونية

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

2- القانون المدني المصري رقم(131)لسنة 1948.

3- القانون موجبات والعقود اللبناني 1932

4- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976

رابعاً: القرارات القضائية

1- قرار محكمة التمييز العراقية رقم275/ هيئة عامة اولى 1971 في 1972/6/10- النشرة القضائية، ع 2.

2- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 1144/م2/1976 في 1976/10/12 – النشرة القضائية. ع4.