المبحث الاول

شروط ضمان العيوب الخفية

لا تقتصر التزامات البائع على نقل الملكية وتسليم المبيع وضمانات التعرض والاستحقاق بل ان هناك التزامات ربما عليه مراعاتها وهي التزامه بضمان العيوب الخفية وهذا الالتزام بطبيعة الاشياء الا ان الشخص عندما يقوم شيء يفترض به انه خال من العيوب ولو كان يتعلم به عيباً لما تعاقد عليه او على شرائه ، او لكان لتعاقد على شرائه بشروط ايسر بالنسبة له فمن يشتري سيارة يشتريها على اساس خلوها من العيوب لان وجود العيب فيها يؤدي الى نقصان حق المشتري في الانتفاع الكامل بها .

اذا كان العيب يؤدي الى نقصان من حق المشتري بالانتفاع من المبيع في بعض الاحيان الا انه في احيان اخرى قد يؤدي الى جعل المبيع غير صالح للغرض الذي اعد له . كما لو وجد مرض في فرس اشتراها صاحبها من اجل السباقات[١].

وقد نصت المادة ٤٤٧ من القانون المدني المصري على مايلي :-

١- يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل لمشتري وجودها فيه .

او اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، او من نفعه يعب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد او مما هو ظاهر من طبيعة الشيء او الغرض الذي اعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

٢- مع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت التسليم او كان يستطيع ان يتبناها بنفسه لو انه فحص المبيع بضاعة الرجل العادي[٢].

---

[١] د. محمد يوسف الزغبي ، شرع عقد البيع ، جامعة عمان العربية ،١٩٩٣،ص٣٩٨.

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح قانون المدني ، ط٢،دار النهضة العربية ،ص٩٠٤-٩٠٥.

المطلب الاول ان يكون العيب قديماً

وهذا الشرط يتضمن عدة نقاط لا بد من بحثها حتى نقف على مضمونة النطاط هي متى يعتبر العيب قديماً فاذا كيف يمكن اعتبار العيب قديماً كان لا بد من معرفة شروط العيب القديم ثم بعد ذلك يجب ان نبين ان هناك من الحالات ما يكون فيها العيب قديماً ومع ذلك فأن البائع الا يسأل عنه. وعليه فأن هذا يتضمن بحث عدة نقاط .

الفرع الاول

متى يتبر العيب قديما

حددت المادة ٥٣١ من القانون المدني العراقي في فقراتها الثانية ، الثالثة ، معنى العيب القديم حيث جاء في الفقرة الثانية (يعتبر العيب قديماً اذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع او حدث بعدة وهو في يد البائع قبل التسليم) وجاء في الفقرة الثانية (يعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم اذا كان منفذا الى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع).

وبناءً على نص هاتين الفقرتين من المادة ٥٣١ يمكن اعتبار ان العيب يعد قديماً في الاحوال التالية :-

أ- اذا كان العيب موجوداً في المبيع قبل البيع:-

فاذا كان العيب موجوداً في المبيع قبل البيع كان هذا العيب عيباً قديماً ، ويقصد ب(قبل البيع) قبل الاتفاق على البيع فاذا كان القمح او الخشب المباع سوياً قبل الانتفاع كان هذا عيباً قديماً لأنه وجوده قبل البيع كما ان البقرة يعد بها عيب قديم او ثبت انها مريضة[١].

والمقصود بقدم البيع ان يكون موجوداً في المبيع وقت تسلمه المشتري من البائع . وذلك ان العيب اما ان يكون موجوداً او قت المبيع وبقي الى وقت التسليم ، فيكون العيب قد حدث بعد البيع وقبل

[١] محمد يوسف ، شرح عقد البيع ، جامعة عمان العربية ، ١٩٩٣،ص٣٩٨.

التسليم وبقي الى وقت التسليم فيكون ايضاً موجوداً وقت التسليم . ويكون البائع مسؤولا عن ضماناته [1].

بداء عضال قبل البيع ثم قام مالكها ببيعها لان العيب وجد بها قبل البيع واذا حدث خلاف بين البائع ، والمشتري عن وقت وجود العيب فأن الخبرة يمكن ان تحسم هذا الخلاف وتحديداً اذا كان العيب موجوداً في المبيع قبل البيع او حدث والمبيع عند المشتري ، ويقع على المشتري عبء اثبات ان العيب كان موجوداً في المبيع قبل البيع ويتطلب اثبات هذا بكل طرق الاثبات الجائزة قانوناً.

ب- اذا حدث البيع بعد البيع وقبل التسليم :-

وفي هذه الحالة يكون المبيع قبل بيعه وبعد بيعه وانتقال ملكيته للمشتري وقبل ان يقوم البائع بتسليمه يحدث به عيب فمثل هذه الحالة يعد العيب قديماً ويكون البائع مسؤولاً عنه كما لو حدث قبل البيع ويفترض ايضاً ان الملكية قد انتقلت للمشتري ولكن تسليم المبيع كان متأخراً لفترة من الوقت ولو كانت وجيزة واثناء هذه الفترة الى بعد انعقاد العقد وانتقال الملكية وقبل تسليم المبيع حدث به العيب ويفترض ان يكون العيب قد حدث بتقصير من المشتري ،بأن قام البائع بأعذاره بضرورة تسليمه فلم يفعل ، الا ان البائع ان فعل ذلك لا يكون مسؤولا عن هذا العيب ويلاحظ ان المشتري قد جعل تبعة العيب الموجودة في المبيع مقترنه بالتسليم في هذه الحالة ، الا ان العيب كما لا حضنا قد حدث في المبيع بعد البيع وقبل التسليم بحيث لو تم تسليمه تم حدث العيب لكان المشتري مسؤولا عنه وليس البائع ، الا اذا كان العيب يرجع تسليمه الى سبب صحية من عند البائع كما سنرى في الحالة القادمة . فمثلاً لو باع ثلاجة سليمه وانتقلت ملكيتها للمشتري بمجرد التعاقد على ان يقوم البائع بتسليمها له بعد اسبوع مع حقه باستعمالها ، وخلال هذه المدة اصاب

[1] د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ،ص٩١٤.

(موتورها) عطب بحيث اصبح اداؤه ضعيفاً ، ثم قام المشتري باستلامها فأكتشف ضعف او عطب الموتور ، ففي مثل هذه الحالة يكون العيب قديماً ويسأل عنه البائع ، على الرغم من انه حدث والثلاجة مملوكه للمشتري.

ج- اذا حدث العيب بعد تسليم المبيع بسبب صحيحه من عند البائع:- و في هذه لا يهم ان كان العيب موجودا قبل التعاقد او وقت التعاقد او حدث بعده و قبل التسليم او اثناء التسليم، و المهم ان يكون انتشار العيب قد حدث بعد التسليم بسبب يرجع الى البائع، اي صحيحه من عند البائع، ولكن فاعليته وانتشاره حدث عند المشتري .

فلو اشترى شخص قطيعاً من الغنم وكانت به شاة او اثنتان مريضتان بمرض معد، و استلم المشتري هذا القطيع سليما، الا ان العدوى انتقلت اليه من الشاتين المريضتين ففي هذه الحالة يكون البائع مسؤول عن العيب الذي اصاب القطيع بكامله على الرغم من ان العيب قد حدث للقطيع بعد تسلمه و لكن هذا العيب كان بسبب قد رافقه من عن البائع، و هو مرض الشاتين.

و يقع على المشتري اثبات ان العيب كان موجود عند البائع قبل البيع او قبل التسليم وان هذا العقد انتقل مع المبيع من عند البائع، و ان انتشار العيب كان سبب من عند البائع و رافق المبيع عند استلامه له ، و يمكن ان يثبت ذلك بكل طرق الاثبات ومنها الشهادة، كما ان للخبرة في المبيع قبل البيع او بعده ، بحيث اذا ثبت انه موجود قبل البيع و انتقال مع المبيع و انتشر عند المشتري. كان البائع مسؤوله عن هذا العيب اذا ثبت انه لم يكن موجوداً في المبيع هو عند البائع بل وجد بعد التسليم، كان البائع مسؤولاً، و المسؤول عن هذا العيب هو المشتري وحده اذا كان البائع مسؤول عن العيب الذي حدث بعد تسليم المبيع بسبب من عنده، بسبب انتشار لوباء مثلاً، فان للقاضي كذلك سلطه في تقديريه في تحديد مقدار مسؤوليه المشتري عن تفاقم العيب، فاذا ثبت ان تفاقم العيب كان بتقصير منه او كان من الممكن ان يتفاداه ببذل جهد بسيط فلا تقوم مسؤولية البائع عن العيب و ان ما الذي يسأل عن ذلك المشتري، و يقع على البائع في هذه المرة عبء

الاثبات في ما يتعلق بتقصير المشتري عن بذل عنايه كافيه كان من الممكن لو بذلها ان تنقذ القطيع من الهلاك، و يمكنه ذلك عن طريق الخبرة او عن طريق الاثبات الاخرى الجائزة قانوناً[1]

الفرع الثاني

شروط العيب القديم

حددت المادة ٥١٣ /٤ من القانون المدني العراقي شروط العيب القديم بالقبول (يشترط في العيب القديم ان يكون خفياً ،و الخفيف هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع، اولا يبينه الشخص العادي ،اولا يكشفه غير الخبير، او لا يظهر الا بالتجربة).

وتبين من هذا النص ان للعيب القديم شرطاً واحداً : و هو ان يكون خفيا لكن النص نفسه قد عرفنا كيف يكون العيب خفيا بحيث يمكن القول من خلال النص نفسه ان العيب الخفي هو.

١- **الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع**:- فيعد عيبا خفيا بحسب المادة المذكور العيب الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع.

فالشخص الذي يشتري سيارة و بها خراب في محركها و لا يمكن ان يتبين بالمشاهدة العادية يعد قد اشتري سيارة بها عيب خفيه، كما ان يشتري اغذي فاسده لا يمكنه ان يكشف فسادها بالمشاهدة العادية بعد ما قد اشتري اغذي بها عيب خفيف لكن العيب الذي يمكن للمشتري ان يعرفه بمجرد مشاهده ظاهر المبيع فلا يعد خفيا، و لا يكون البائع مسؤول عنه، في المثالين السابقين لو كان العيب في هيكل السيارة الخارجي كأن كانت مضروبة من احد جوانبها او كان ذلك واضحا بحيث يمكن للشخص العادي ان ينتبه، او لوكنات الأغذية الفاسدة واضحه في الفساد كان يكون لونها مختلف بشكل واضح او شكلها يظهر ذلك او انه رائحتها تدل على فسادها[2].

---

[1] محمد يوسف الزغبي ، مصدر سابق ، ص٤٠٠.

[2] محمد يوسف الزغبي ، مصدر سابق ،ص٤٠٢.

ب - الذي لا يتبينه الشخص العادي:-

كذلك يعد عيبا خفيا العيب الذي لا يمكن للشخص العادي ان يتبينه فلو ان شخص اشترى سيارة و قام بتجربتها عن طريق السير بها عدد الكيلومترات و كان شخصا عاديا و كان بالسيارة خراب في محركها لا يكتشفه الا شخص ممتهن فالميكانيكي اوالخبير في السيارات فان هذا العيب يعد عيبا خفيا وبالتالي يكون البائع مسؤول عنه، لان الشخص العادي لا يمكنه ان يعرف ما اذا كان العيب من العيوب التي يمكن للشخص العادي ان يتعرف عليها فلا يعد عيبا خفياً، ففي مثال السيارة السابق لو ان المشترك قد جرب السيارة و سار بها عده كيلومترات ووجد انها تخرج من عادمها دخان ابيض كثيفاً لا تخرجه السيارات عاده الا اذا كان بها خراب في محركها، فهذا يعد عيباً خفياً في السيارة و يمكن للشخص العادي ان يكتشف بمجرد للسير بها قليلا و لكنه لا يعد عيب خفيا بل يعد عيباً وضحاً ،فاذا استمر المشتري و ابرام العقد حتى مع وضع العيب له، فلا يمكنه بعد ذلك ان يمسك بدعوى ضمان العيوب الخفية عن هذا العيب، باعتباره قد تبينه، من تبينه لا يعد بالنسبة له عيباً خفياً[1].

ج- الذي لا يكشفه الا خبير:-

كذلك يعد العيب خفياً ايضا اذا لم يكن من الممكن اكتشافه الا من خلال خبير، فالسيارة المبيعة و التي لا يمكن التوصل الى وجود عيب بها عن طريق مشاهدتها او لا يمكن للشخص العادي ان يتبينه تكون متضمنه لعيب خفي، اذا كان من الممكن ان يكتشف هذا العيب الاخير بعض ان العيب في المبيع لا يمكن اكتشافه الا من متخصص او خبير فانه يكون عيباً خفياً يضمنه البائع .

[1] محمد يوسف الزغبي، مصدر سابق،ص٤٠٢

فالدراية النارية التي تتضمن عيباً لا يمكن اكتشافه الامن ميكانيكي يعد عيباً خفياً. و البقرة التي تتضمن على عيب لا يمكن معرفته الا من طبيب بيطري يعد ايضاً عيباً خفياً، و المنزل الذي يتضمن الذي يتضمن عيباً لا يمكن معرفته الامن مهندس يعد عيباً خفياً و هكذا فان كان العيب لا يمكن اكتشافه الامن مختص و خبير كان عيباً خفياً يضمنه البائع و يكون مسؤول عنه.

د- الذي لا يظهر الا بالتجربة :-

ويعد العيب خفيا اذا لم يكن من الممكن معرفه الا بتجربة المبيع فاذا لم يجرب المشتري المبيع قبل البيع او ظهر بها عيب بعد المبيع من خلال استعماله فان هذا العيب يعد خفياً لأنه لم يكون ليظهر للمشتري الا بعد تجربته فلو كان المبيع منزل وكانت بعض انابيب المياه تسرب ماء او كانت بعض الجدران تسرب ماء داخل المنزل في الشتاء فان هذه العيوب تعد عيوب خفيه يضمنها البائع و يكون مسؤول عنها الا انه لا يمكن معرفتها او اظهار ها الا بتجربة المبيع و استعماله القدر الكافي للاستعمال[1].

الحالات التي لا يكون البائع مسؤول عنها عن العيب القديم:-

وقد حددت المادة ٥١٤ من القانون المدني العراقي الحالات التي لا يكون البائع مسؤول فيها عن العيب القديم بخمس حالات هي:-

أ- اذا بين البائع عيب المبيع حين البيع فاذا قام البائع ببيان العيب الموجود في المبيع الى المشتري كان غير مسؤول عن هذا البيع لان البائع يكون ضامنا للعيب الخفيف، فاذا كان العيب ليس خفياً

[1] محمد يوسف ، مصدر سابق ، ص٤٠٣.

لا تقوم مسؤوليته، لان بيانه للعيب وجعله ظاهراً وليس خفيا، البائع لا يسال بالضمان عن العيب الظاهر و انما يسال عن العيب الخفي و اذا كان البائع قد اظهر العيب الموجود في المبيع للمشتري يكون بإمكانه ان يتفاوض مع البائع حول هذا المبيع من حيث تخفيض السعر اوبقاء السعر كما هو على ان يتم البيع على اساس العيب الموجود، فاذا قبل المشتري المبيع متضمناً العيب الذي فيه فيكون التنازل عن ضمان العيب الخفي بالنسبة للعيب الذي بينه البائع له على ان البائع يبقى مسؤولاً عن العيوب الخفية الاخرى التي لم بينها للمشتري، فالعيب الذي لا يسال عنه البائع هو الذي اظهره للمشتري اما ما ابقى مخفياً او لم يطلع المشتري عليه و يبقى ضامناً له.

و العيب الذي لا يضمنه البائع في حكم هذه المادة هو العيب الذي بينه البائع للمشتري عند التعاقد اما اذا بين هذا العيب بعد التعاقد فيبقى البائع مسؤول عنه ، الا اذا تنازل المشتري عنه.

كما ان العيب الذي يظهره البائع للمشتري في المبيع قبل البيع ثم تمر فتره قبل التعاقد بعدها يتعاقدان ان يكون البائع ضامناً له لان العبرة ان يكون البائع قد بين هذا العيب للمشتري حين البيع و ليس قبله من حكم هذا النص.

ولا يمكن للبائع ان يمتنع عن ضمان العيب الخفي في هذه الحالة بحجة انا المشتري كان عالماً بالعيب ، الا ان العبرة في عدم مسؤلية البائع عن ضمان العيب الخفي في هذه الحالة هي معرفته عند البيع وليس قبله وان كان لا يمكن للبائع ان يعفي من الضمان على اساس علم المشتري بالعيب وليس على اساس ان البائع قد بين له العيب ، لان هذا العيب يجب ان يبين عند التعاقد فأذا كان قبله او بعدة فأن البائع يكون ضماناً له .

ب- اذا اشترى المشتري المبيع وهو على علم بما فيه من العيب:- فاذا كان المشتري عالم بما في المبيع من عيب فلا يستطيع ان يطالب بضمان البائع عن هذا العيب، الا ان هذا ان العيب عيب معلوم و ليس عيباً خفياً ،لان البائع انما يكون مسؤول عن العيب الخفي، اما العيب المعلوم فلا يكون مسؤول عنه لافتراض ان المشتري قد تنازل على المطالبة بضمان هذا العيب اذا كان معلوم لديه فبإمكان ان يفاوض البائع في السعر على اساس وجود هذا العيب وذلك عند بدأيه التعاقد لتخفيض السعر على اساس جوده.

و يقصد بالعلم بالعيب في هذه الحالة العالم الذي يكون قبل التعاقد، اما العالم بعد التعاقد تم فيهمل بحسب الفقرة التأليه ، فاذا كان المشتري عالما بالعيب قبل التعاقد من اي مصدر كان سواء كان هذا المصدر البائع ام تابعيه ام المسؤول عنهم ام غير هؤلاء فلا يمكنه ان يطالب بضمان هذا العيب .لأنه عيب معلوم وليس خفياً[1] ويقع على البائع عبء اثبات ان المشتري اشترى المبيع وهو عالم بما فيه.

ويستطيع ذلك بكل طرق الاثبات ان مسألة علم المشتري بما فيه من العيب واقعة مادية يمكن اثباتها بكل طرق الاثبات الجائزة قانوناً ، فأن تمكن من ذلك اعفي من الضمان ، وان لم يتمكن كان ضامناً له .

ج- اذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه او بعد علمه من اخر وهذه الحالة تعالج موضوع علم المشتري بالعيب بعد التعاقد، وذلك ان الحالة الاولى تعالج موضوع علم المشتري بالعيب حتى البيع، و الحالة الثانية تعالج موضوع شراء المشتري للمبيع وهو عالم بما فيه من العيب قبل التعاقد ،وهذه الحالة تعالج علم المشتري بالعيب الموجود في المبيع بعد البيع فاذا اطلع المشتري على العيب بعد التعاقد وظل ساكتاً او قال لقد رضيت بهذا المبيع لعيبه الموجود فيه ، سقط حقه بضمان العيب الخفي ويعفي البائع من المسؤولية، اما لو تمسك بالمطالبة بضمان هذا العيب فلم يسكت او عبر عن عدم رضاه بالعيب فيكون البائع ضمان له.

---

[1] محمد يوسف الزغبي ، مصدرسابق، ص٤٠٥.

ولفتره التي يستغرقها سكوت المشتري في التعبير عن اراداته الضمنية بقول المبيع بالعيب يجب ان يكون فتره معقوله، فان ظل ساكتا منها واعتبره هذا قبولاً ضمنياً ، اما اذا كانت المدة ليست معقوله ثم عبر عن عدم رضاه عن العيب فلا يمكن القول ان سكوته تلك الفترة القصيرة عباره عن رضائه في العيب ، ورضى المشتري بالعيب يكون بعد اطلاعه عليه شخصياً او علمه بها من اخر. فلو اطلع المشتري على العيب و هو في ذاته او عن طريق وكيله فبعد ذلك اطلعا على العيب ، فان عبر عن رضائه عنه بنفسه او عن طريق وكيله فيكون هذا تنازلاً عنه بغض النظر من هو الشخص الاخر سواء اكان حائز الشيء ام مستأجره ، ام من له اي صفة كانت عليه ام تكن له اي صفة .

د – اذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته او عن كل عيب فيه او عن عيب معين الا اذا تعمد البائع اخفاء العيب او كان المشتري بحاله تمنعه من الاطلاع على العيب فاذا اشترط البائع على المشتري عدم مسؤوليته عن اي عيب في المبيع او عيب معين فيه، كان هذا الشرط جائزاً وملازم للمشتري. وبالتالي فان اي عيب يظهر في المبيع فيما بعد لا يكون مضموناً على البائع. لان هذا الشرط جائز و لا يخالف النظام العام او الآداب العامة و يكون بالتالي صحيحاً.

على ان اشتراط البائع عدم مسؤوليته عن اي عيب في المبيع او عن عيب معين فيه يكون صحيحاً اذا كان لا يعلم بوجود العيب ، فأن كان عالما به، و تعمل اخفاؤه عن المشتري فان الشرط يكون لاغياً و يكون مسؤولاً عن الضمان ، و يعد هذا العيب عيباً خفياً يقسم مسؤوليته، الا ان تعمد اخفاء العيب يعد غشا منه يجب ان لا يكافاً عليه بإعفائه من ضمانه، بل يجب ان يكون الغش سبباً في الغاء الشرط واعتباره ضامنا له . هذا من ناحيه و من ناحيه ثانيه فان هذا الشرط يطبق اذا كان المشتري قادراً على فحص المبيع و لم يفعل ، فان لم يكون قادرا على ذلك بأن كان بحاله تمنعه من اطلاع على العيب فلا مجال لتطبيق هذا الشرط[1].

هـ- اذا اجري البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية او الإدارية:- البيوع التي تجري من قبل السلطات القضائية هي التي تم اجراؤها قضاءً عن طريق المزاد العلني لبيع اموال المدين لاستيفاء حقوق دائنة او التي تجريها المحكمة في المزاد العلني بشكل عام.

[1] محمد يوسف الزغبي ، مصدر سابق ،ص٤٠٧.

اما البيوع الإدارية، فهي التي تجريها السلطات الإدارية دون تدخل من القضاء لاقتضاء الضرائب او الرسوم مثلا[1] وحكمه من عدم ضمان البائع للعيب الخفي اذا تم البيع بالمزاد العلني التي تجري السلطات القضائية او الإدارية ان هذا البيع قد اعلن عنه و تم ضمن اجراءات و طقوس خاصه به وكانت الفرصة كافيه للمزايدين للاطلاع على المبيع و فحصها قبل دخولهم في المزايدة، و بعد ان تهيأت لهم كل هذه الظروف و اقدموا على الشراء فمعنى ذلك انهم تنازلوا عن العيب الموجود فيه ، وبالتالي تنبغي مسؤوليه البائع عنه[2].

وذلك ان السماح لهم بمعينة المبيع قبل المزاد يكون له اكثر من دلاله فمن ناحيه ان تمكن المزايدين من الاطلاع على المبيع و عدم قيامه بذلك ثم ظهور عيب فيه يعد دلالة عن تنازله مسبقا عن هذا العيب فاذا اطلع على المبيع وعاينه فعلاً ثم ظهره به عيب فيفترض انه عالم به و انه يشتري المبيع وهو على علم بالعيب الذي فيه فلا يكون من حقه بعد ذلك المطالبة بضمان وهذا دلاله ثانيه وبالتالي فاذا جرى البيع بالمزاد العلني من قبل السلطات القضائية او الإدارية و ظهر في البيع عيب فلا يكون البائع مسؤول بالضمان و يتحمله من رسي عليه المزاد وحده.

---

[1] السنهوري ، الوسيط ،ج٣،ص٧٣٢.وتناخو ، البيع، ص٣٢٠.

[2] في هذا المعنة سلطان البيع والمقايضة،ص٢٧٦. السنهوري ،الوسيد ،ج٤،ص٧٣٢. تناغو ،البيع ،ص٣٢٠.
محمد يوسف ،مصدر سابق ،ص٤٠٩.

المطلب الثاني ان يكون العيب مؤثراً

هذا الشرط نصت عليه المادة ١٩٤ من قانون العقوبات المدني التي تتحدث عن خيار العيب ، حيث سبق وقلنا ان احكامه تسري على عقد البيع بخصوص العيوب الخفية بما لا يتعارض مع الاحكام المنصوص عليها في عقد البيع وذلك استناداً لنص المادة ٢/٥١٢ .

والعيب المؤثر :- هو العيب الجسيم [١] الذي ينقص من قيمة المبيع او يقلل من منفعته [٢].

فهنالك عيب قد ينقص من قيمة الشيء او من منفعته وقد ينقص من قيمة الشيء دون الانتقاص من منفعته ، كما لو كان الامر يتعلق بسيارة صالحة لكل استعمالاتها المقصودة ولكن فيها عيب في الاجزاء التي تؤثر على صلاحيتها للسير كالمقاعد ، فاذا كان النقص في القيمة فاحشاً كان للمشتري ان يعود على البائع بضمان العيوب الخفية وقد ينقص العيب من المنفعة دون القيمة كما لو كان الامر يتعلق بألة فيها عيب خفي لا يؤثر على قيمتها حتى لو كان معروفاً ، كذلك العيب المؤثر للضمان هو العيب الذي يقع في مادة الشي المبيع فمعيار العيب هنا موضوعي محض ، وتزداد موضوعية المعيار وضوحاً بالرجوع الى الضوابط التي وضعتها الفقرة الاولى من المادة ٤٤٧ من القانون المدني المصري ، فأن النص يشترط كما رئينا ان يكون بالمبيع عيب (ينقص من قيمته او من نفعة يجب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد او مما هو ظاهر من طبيعة الشيء او الغرض الذي اعد له [٣] .

بحيث لو كان نقص المنفعة كبيراً لاستطاع المشتري الرجوع بضمان العيوب الخفية ومعرفة المنافع المقصودة من المبيع نعرفها من امور ثلاثة هي : العقود وطبيعة الشيء والغرض الذي اعد . فقد بين المشتري بوضوح في العقد الغرض الذي يهدف اليه من المبيع ، ففي هذا الحالة يجب ان يكون هذا الغرض منفعة مقصودة من المبيع، بحيث لو تخلف هذا الغرض او كان به اخلال كبير كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي او كانت المنافع المقصودة من هذا الغرض ليست المنافع المألوفة التي يعرفها الناس ، كما لو اشترط المشتري على البائع ان

---

[١] في هذا المعنى الزحيلي ، العقود المسمات ، ص٧٧،والعراق،لبيع ،ص٦٠٥.

[٢] الزحيلي ، العقود المسمات ، ص٧٧- العراق ، ص٦٠٦ نقلاً عن الدكتور عبد الرسول،ص٦٧.

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٩٠٩.

تكون السيارة من السيارات التي تسير بطرق غير ممهدة فاذا لم تتوافر هذه الصفة كان هنالك عيب خفي يضمنه البائع لو كان هذا العيب لا يعد عيباً بحسب المجري العادي الامور لو لا اشتراطه [1].

فمن هذا الغرض تحديد المنافع المقصودة ، فاذا كان المبيع فرساً للسباق واشتراه المشتري على هذا الاساس فان الغرض الذي اعدت له يحدد المنافع المقصودة منها وهي ان تكون صالحة للسباق، فأذا تبين انها ليست كذلك دائماً صالحة للجري والتحميل وليست للسباق ، كذلك كان عيباً خفياً مؤثراً موجباً لضمان هذا العيب [2] .

[1] نقلاً عن السنهوري ، الوسيط ، ج٤،ص٧١٨-٧٢١ بتصرف شديد .

[2] د. محمد يوسف الزغبي ،مصدر سابق،ص٤١١.

المطلب الثالث :- ان يكون العيب خفياً

لبيان مفهوم العيب الخفي ومفهوم الضمان المستحق في حالة تحقق العيب الخفي على البائع يتطلب منا الامر تقسيم هذا المطلب الى فرعين .

- الفرع الاول:- تعريف العيب الخفي

للعيب مدلولات يقترب احدهما من الاخر اولهما مدلول لغوي ، والثاني اصطلاحي وبحسب التفصيل الاتي .

أ- العيب لغةً:- مصدر للفعل(عاب) وعاب الشيء اي صار به عيب وعاب الشخص متاعه اي جعله معيباً وجمعة أعياب (عيوب) العيب لغة يأتي بمعنى الوصمة النقيصة واصل الفطرة السليمة للأشياء هو اما يسير متسامح فيه ويدخل في تقويم المقومين اما فاحش غير مسامح فيه ولا يدخل في تقويم المقومين[١].

ب- العيب اصطلاحاً:- وعرفة ابن همام في كتاب شرح فتح القدير بأنه (ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصاً) وبذات المعنى عرفة ابن عابدين في حاشيته بانه (ما يخلو عن اصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها[٢]. وهكذا فلعيب عندهم هو النقيصة ولا يعد عيباً مما لا يؤدي الى النقيصة لا بد ان تكون في اساس الخلقة فلو قال شخص لشخص اخر بعتك عشر اطنان من الحنطة فوجدها بعد ذلك رديئة فهذا لا يكون له خيار الرد بالعيب الا ان اصل واساس خلقة الحنطة وغيرها من الحبوب ان تخلق بدرجات ثلاث جيدة ورديئة ووسط وكذلك الامر لو قال له بعتك طن من الزبيب ، اما لو قال البائع للمشتري بعتك هذه السيارة فوجد زيا بها

---

[١] بطرس البستاني : محيط المحيط ، بيروت ،١٢٨٦هـ،ص١٥٠٣.

[٢] حميد سلطان على محمد الخالدي ، كلية القانون ، جامعة بغداد،ص٥.

مكسور فالمشتري هنا الخيار بالرد للعيب الا ان الاصل في خلقة السيارة واحد هو السلامة من الكسر .

تعريف العيب في القانون :- عرف المشرع العراقي لعيب الخفي في نص المادة (٥٥٨) فقره (٢) بأنه (ما ينقص ثمن المبيع عند التجار او ما يفوق به غرض صحيح اذا كان الغالب في امثال المبيع عدمه) .

ولا يكفي ان يكون العيب مؤثراً وقديماً بل ان يكون خفياً فاذا كان العيب ظاهرا وقت تسلمه المشتري ولم يعترض بل رضي بتسلمه ، فأن البائع لا يضمنه ، لان المشتري وقد رأى العيب ظاهراً دون ان يعترض يكون قد ارتفاه واسقط حقة في التمسك بالضمان .

من ذلك ان العيب لا يكون خفياً ، فلا يضمنه البائع في حالتين :-

ولاً :- اذا لم يكن ظاهراً ، ولكن البائع اثبت ان المشتري كما انه يستطيع ان يتبين العيب بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي [١].

[١] د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ،ص٩١٧.

الفرع الثاني

شروط العيب الخفي

فالبائع لا يضمن العيوب الظاهرة في الشيء المبيع ، وهي العيوب التي يمكن للمشتري تبينها لو فحص الشيء المبيع بعناية الرجل المعتاد التي تعارف الناس القيام به [١].

ويبرز ذلك بأن تقادم المشتري على الشراء بالرغم من ظهور تلك العيوب يفسد احد الامرين ، اما ان هذا العيب ليس مؤثراً في قيمة الشيء المبيع او في نفسه او الا انه يتنازل مقدماً عن حقه في التزام البائع بضمان تلك العيوب وقد نصت على هذا الحكم المادة ٢/٤٤٧ اذ نصت (ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت المبيع ، وكان يستطيع ان يعرفها بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، الا اذا اثبت المشتري ان البائع قد اكد خلو المبيع من هذا العيب او اثبت ان البائع قد تعمد اخفاء العيب منه . ولكن قد يحتاج اكتشاف العيب الخفي الى الاستعانة بغير، كما هو الحال في السيارات والآلات [٢].

واثبات علم المشتري بالعيب يعتبر اثباتاً لواقعة مادية. ولذلك يجوز للبائع ان يثبت بجميع طرق الاثبات [٣]واشترط اخفاء العيب في حق المشتري . اما البائع فأنه يضمن العيب الخفي سواء اكان عالماً بوجوده ام لم يكن .

والعيب يعتبر خفياً . اذ تعذر على المشتري ان يكتشفه ولو بذل في فحصه عنايه الرجل المعتاد .اما اذا كان باستطاعة المشتري كشف العيب بفحص المبيع بالعناية المطلوبة . فالعيب يعتبر عيباً ظاهريا لا خفياً في هذه الحالة ، وعناية الرجل المعتاد قد تتطلب احياناً الاستعانة بخبير ، فمثلاً اذا كان المشتري شخصاً ليس له خبرة في امور المباني ،فعليه الاستعانة بخبير من المهندسين لفحص المبيع فاذا اكتفى بفحصه شخصياً .

---

[١] نقض ١٩٦٢/٥/١٤، طعن ٦، ٢٧ق.

[٢] د. احمد عبد العال ابو قرين ، عقد البيع ، جامعة عين الشمس ،٢٠٠٦،ص٣٩٨.

[٣] غني حسون طه ،ص ٣٠٦.

امتنع عليه الرجوع على البائع بضمان ما قد يظهر من عيوب فيه . لان هذه العيوب تعد ظاهرة في هذه الحالة طالما كان بالإمكان اكتشافها ببذل عناية الرجل المعتاد الذي يستشيره في مثل هذا الاحوال، يرى اهل الخبرة يكون العيب خفي فيضمنه البائع في حالتين :-

١- اذا لم يكن العيب وقت تسليم المشتري للجميع ظاهراً ولا يمكن للمشتري تبينه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي . وهذا معناه ان العيب من الخفاء بحيث لا يمكن تبينه الا خبير مختص ، كما اذا اقتضى تبين العيب الا التجاء الى وسائل فنية ليست في مقدار الشخص العادي .

٢- اذا كان المشتري، وبعد ان اثبت البائع ان العيب كان يستطاع تبينه بالفحص المعتاد ، اثبت من جهته احد امرين . اما ان يكون البائع قد اكد له خلو المبيع من العيب المعين الذي وجد بعد ذلك بالمبيع واما ان البائع قد تعمد اخفاء هذا العيب غشاً منه [١]

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق ،ص٩١٩.