ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات

الدكتور جعفر الفضلي
مدرس القانون المدني
كلية القانون والسياسة
جامعة الموصل

المقدمة

من المعروف ان موضوع ضمان العيوب الخفية في عقد البيع قد أشبع دراسة من قبل الباحثين، الا ان دراسة هذا الضمان على بيع السيارات يأخذ طابعاً متميزاً لانها ستتركز على بيان موقف القضاء العراقي على مثل هذا النوع من البيوع دون إغفال الاشارة إلى موقف الفقه من ذلك .

ويشكل بيع السيارات وبشكل خاص المستعمل منها أهمية خاصة بسبب إتساع نطاقه في عصرنا الحاضر لاسباب عديدة لعل من أهمها عدم توفر الجديد.

وهذا الوضع الجديد خلق سوقاً واسعة لبيع السيارات المستعملة وقد نمت هذه السوق في بلادنا فتوجه العديد من الزبائن نحو السيارات المستعملة ، ومن هنا نشطت سوقها وقامت معارض خاصة لها منتشرة في انحاء القطر .

وامام هذا التطور المحسوس تولدت مسائل قانونية جديدة خاصة بالنسبة إلى ضمان العيوب الخفية للسيارات لاسيما وان المبيع المستعمل لا يمكن أن يؤدي نفس الخدمات والمنافع التي يؤيدها الحديث ، فمن يشتري المستعمل عليه ان يتوقع عيوباً فيه وأن يشتري من ثم على مسؤوليته متحملاً مخاطر الاستعمال .

وقد تردد القضاء الفرنسي بشأن ضمان العيوب الخفية بالنسبة للاشياء المستعملة ، اذ اتجه القضاء في فرنسا في البدء إلى عدم الأخذ بضمان العيوب الخفية لأن مثل هذا الضمان يعرقل إنتاج المواد الجديدة ، فضلاً عن تعارض مبدأ الضمان مع عنصري الاستعمال والقدم في الشيء (١) .

لكن هذا الموقف الرافض أخذ يتبدل شيئاً فشيئاً بحيث أخذ في البدء بمبدأ الضمان بصورة ضمنية (٢) .

ثم ما لبثت محكمة التمييز الفرنسية أن أبرزت هذا الموقف الضمني ودفعته إلى مرحلة العلنية الصريحة فأقرت الضمان بموجب قرارها الصادر في ١١/٦/ ١٩٥٤ معتبرة أن ضمان العيب الخفي يطبق سواء أكانت البضاعة المبيعة جديدة أم مستعملة (٣) .

وهكذا أصبح مبدأ ضمان العيب الخفي مكرساً بالنسبة إلى بيع الاشياء المستعملة ومعتمداً من قبل الفقه وذلك تحت وطأة إنتشار هذا النوع من التجارة بعد أن أصبحت السيارة احدى حاجات الانسان الضرورية .

من هنا وبناءاً على ما تقدم رأينا دراسة هذا الموضوع الذي يشكل أهمية كبيرة في حياتنا لما يمكن أن تقدمه السيارة من خدمات للانسان وللمجتمع كله ولما لمبدأ ضمان العيوب الخفية في مثل هذا النوع من البيوع من تأثير على استقرار المعاملات .

ودراستنا للموضوع ستكون في ثلاثة مباحث يخصص الاول لشروط الضمان والثاني لبيان احكام ضمان العيب الخفي أما الثالث فسيخصص لدراسة تعديل أحكام الضمان . كما ستكون لنا خاتمة .

---

(١) قرار محكمة بوردو (فرنسا) في ١٤/٦/١٩٣٨ المنشور في كازييه دي بلايه ص٥٣٥

(٢) محكمة التمييز الفرنسية (الهيئة المدنية) في ١٥/١٢/١٩٥٢ المنشور في بيلتان دي كاساسيون ص٥٢ .

(٣) محكمة التمييز الفرنسية (الهيئة التجارية) في ١١/٦/١٩٥٤ المنشور في دالوز ص٦٩٧.

المبحث الاول

شروط العيب الموجب للضمان

لم يعرف القانون المدني العراقي العيب الخفي غير أن محكمة النقض المصرية في قرار لها عرفت العيب الخفي بانه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع) (١) . كما يعرفه بعض الفقهاء المسلمين بانه (الخروج عن المجرى الطبيعي إما لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية) (٢) .

ومن أجل أن يضمن البائع العيب الذي يظهر في المبيع لابد أن تتوفر في العيب شروط معينة ، وبدونها لا يكون في مقدور المشتري الرجوع على البائع بالضمان لاننا لو أخذنا بنظر الاعتبار أي عيب ، لأدى ذلك إلى الاضطراب وعدم الاستقرار في المعاملات واهدار القوة الملزمة للعقود (٣) .

فالمشرع الذي أراد عن طريق الضمان مساعدة المشتري لم يشأ في الوقت نفسه حماية تسرعه وعدم تبصره . فشرط الحماية يستوجب أن يكون الخفاء في العيب وليس انعدام البصر لدى المشتري (٤) .

ويشترط بمقتضى نص المادتين ٥٥٨/٥٥٩ من القانون المدني العراقي أن تتوافر الشروط الآتية :

١ ــ ان يكون خفياً

٢ ــ أن يكون مؤثراً

٣ ــ أن يكون قديماً

---

(١) محكمة النقض المصرية في ١٩٤٨/٤/٨ ، مجموعة القواعد ، الجزء الأول ص١٦ .

(٢) الحسن بن المطهر (تذكرة الفقهاء) كتاب البيع ص٣٥١ .

(٣) بودري وسينيا (الشرح النظري والعملي للقانون المدني) الجزء ١٩ باريس ١٩٠٨ ص٢٤٥

(٤) زيرا (ضمان العيوب الخفية في بيع البضائع التجارية) باريس ١٩٥١ ص٣٤١ .

المطلب الأول

يجب ان يكون العيب خفياً

de vice cache

يشترط لاعتبار العيب خفياً استناداً للمادة (٥٥٩) من القانون المدني العراقي ألاّ يكون المشتري عالماً بوجوده وقت البيع أو أن لا يكون في استطاعته ان يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية .

ان المشتري لا يستطيع ان يدعي خفاء العيب حتى وان كان خفياً اذا كان يعلم بوجود العيب أو أنه قد أحاط بها علماً بخبرته الشخصية او باستعانته بخبير (١) . من هنا فانه لا يستطيع ان يرجع على البائع بالضمان لأن علمه بالعيب يجعل منه ظاهراً لاخفاء فيه . كما ان إقدامه على شراء المبيع مع علمه بالعيب يفيد رضاءه بالمبيع .

ويعتبر العيب خفياً كذلك اذا لم يكن في استطاعته ان يتبينه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية . والعناية المطلوبة هي عناية الشخص المعتاد .

وهنا يثور التساؤل حول ما اذا كان المعيار الواجب اعتماده للقول بخفاء العيب هو معيار موضوعي Conception objectif أم انه معيار شخصي Conceptiom Subjectif . فالأول ينظر إلى العيب من زاوية عامة الناس معتمداً نموذجاً عاماً للانسان بصرف النظر عن صفات المشتري ، في حين ان المعيار الاخر يعتمد شخصاً او انساناً محدداً فينظر إلى صفات المشتري وما لديه من معلومات فنية تتيح له معاينة المبيع وكشف عيوبه .

---

(1) Dejan de la Batie: appreciation in abstracta et appreciation in concrecta en droit civil

تجاه هذين الرأيين اخذ المشرع العراقي بالمعيار الموضوعي المجرد لا الشخصي ناظراً إلى عناية الشخص العادي لا إلى عناية المشتري ، ومن ثم لا يعتد بقدرة المشتري نفسه على اكتشاف العيب بل بقدرة الشخص العادي بمعنى انه لا يلتفت إلى ظروف المشتري الخاصة من حيث العلم والجهل ومن حيث الحذر والغفلة.

ومن هنا فقد اعتبر أن عدم الخبرة لدى المشتري لا تبرر اعتبار العيب خفياً بالنسبة اليه ، إذا كان بمقدور شخص اخر اكتشافه بالنظر للمزايا التي يتمتع بها وفي حالة عدم توفر هذه المعارف لديه عليه ان يستعين بمن يملكها (١) .

فيعتبر المشتري مقصراً اذا لم يلجأ إلى هذه المعونة التي كانت تسمح بكشف العيب لو حصلت ولذا تنتفي عن العيب في هذه الحالة صفة الخفاء .

ان تصرف المشتري الخاطيء هنا هو الذي ادى إلى عدم كشف العيب فيتحمل من ثم نتيجة خطئه عن طريق اعتبار العيب ظاهراً بالنسبة اليه وحرمانه من الضمان .

لكن هناك بعض العيوب التي يستعصي كشفها على المشتري العادي وعلى الخبير أيضاً لان ذلك لا يحصل الا بعد استعمال المبيع لفترة طويلة وخاصة بالنسبة إلى عيوب السيارات التي لا يمكن معرفة اسرارها الآلية الا بعد قطع مسافة عدة كيلومترات ولذلك تعتبر عيوباً خفية .

كما قد يقتضي اكتشاف العيب اجراء فحص دقيق على المبيع ليس من مألوف الناس القيام به وبذل مجهود غير عادي لم يجربه العرف او استعمال طرق علمية

---

(١) قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٢٢٠٠/ح /٩٥٦ في ١٨/١٢/١٩٥٦ (سلمان بيات الجزء الثاني ص٦٨) الى ان الواجب على من يشتري مالا يحتاج الى خبرة للاطلاع على حالته ان يستعين بالخبراء للكشف على المال .

خاصة وفنية او بعبارة اخرى قد يحتاج إلى خبرة غير عادية فالعيب يعتبر خفياً لا ظاهراً يوجب الضمان (١) .

ومن الجدير بالذكر انه لا توجد حدود فاصلة بين الخبرة العادية والخبرة غير العادية فتلك مسألة نسبية مما يجعل خفاء العيب او ظهوره أمراً نسبياً يخضع لتقدير قاضي الموضوع ويرجع فيها إلى مسلك الشخص العادي في فحص المبيع (٢) . وليس هناك ما يمنع من ان يستعين القاضي بالخبراء في سبيل تحديد العيب وبيان مقدرة المشتري على اكتشاف العيب ومعرفة العيب الخفي (٣) .

وهكذا فان الخفاء في العيب هو مالم يكن بوسع المشتري كشفه ويتأثر ذلك بصفة المشتري من جهة وبطبيعة المبيع من جهة اخرى .

ان العيب خفي على المشتري العادي عندما لا يتسير الا لذي خبرة كشفه . ولكن اذا كانت عناية الرجل العادي تستوجب في الظرف الذي وجد فيه المشتري الاستعانة بخبير لفحص المبيع فيعتبر مقصراً اذا لم يلجأ إلى هذه المعونة كما تطرقنا إلى ذلك سابقاً .

اما عندما يشتري المهني ما يدخل ضمن نطاق صنعته او مهنته فلا يسعه إدعاء وجود عيب خفي كان من المفروض فيه ان يعرف نتيجة خبرته في مهنته بالرغم

---

(١) قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٢٧٥/ هيئة عامة أولى /١٩٧١ في ١٩٧٢/٦/١٠ (النشرة القضائية / العدد الثاني / السنة الثالثة ١٩٧٤) ويتبين من وقائع الدعوى أن المدعي المميز عليه قد اشترى السيارة المرقمة (٣٨٩٣) نينوى من المدعى عليه المميز على أساس أنها من طراز ١٩٦٦ وذلك بموجب العقد المؤرخ في ١٩٧١/٣/٣٠ وتبين للمدعي عند تجديد اجازة السيارة في ١٩٧١/٦/١٢ ان المبيع من طراز ١٩٦٠ فوجه الا نذار الى البائع موضحاً فيه العيب في المبيع طالباً الفسخ ، وقد انتخبت المحكمة ثلا ثة خبراء للفحص على السيارة فافاد الخبراء بأن هناك فرقاً كبيراً في السعر بين السيارة المعيبة ان كانت من طراز ١٩٦٠ وطراز ١٩٦٦ وان هذا العيب خفي حتى على الخبراء فحكمت المحكمة بفسخ عقد البيع.

(٢) مازو (دروس في القانون المدني) ج٣ فقرة ٩٩٢ .

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٤٧٥/ح /٩٥٨ في ١٩٥٩/١/١٨ سلمان بيات ج٢ ص٦٧ وقرارها المرقم ١٦٤٩/ح /٩٥٦ في ١٩٥٦/١١/٨ مجلة القضاء ١٩٥٧ ص١١٤.

من ان كشفه يستعصي على الرجل العادي. كما يصعب على مثل هذا الشخص اثبات عدم تمكنه من كشف العيب بسبب التجارب التي يكون قد أجراها عادة قبل الشراء.

واذا كان لصفة المشتري تأثير كما رأينا على وصف العيب الخفي فلطبيعة المبيع دور في ذلك ايضاً .

ان التمييز بين العيب الخفي والعيب الظاهر يتأثر بطبيعة المبيع وهذه الطبيعة تؤثر بدورها على اتساع نطاق العيب او ضيقه فمفهوم العيب يضيق مداه في الاشياء المستعملة مثلاً .

فالعيب الخفي عندما يتعلق الأمر بالأشياء المستعملة هو ذلك الذي يتجاوز حدود ما هو متوقع في الشيء المستعمل والذي لا يجوز ان يوجد عادة فيه (١) . فليس للمشتري ان يتوقع من الشيء المستعمل ان يوفر له نفس الفعالية التي يوفرها له الشيء الجديد (٢) .

ان عدة عناصر تتداخل مع بعضها لتكوين هذا التوقع ومنها على سبيل المثال : عنصر الثمن ووضعية السيارة الخارجية ولذا لم يعتبر القضاء الفرنسي ان قدم المحرك عيب خفي إذا لم ترافقه عناصر اخرى كغلاء الثمن مثلاً . وإذا كان المشتري قد دفع ثمناً زهيداً فعليه أن يتوقع أي عيب في السيارة ، اذ ان الثمن هنا يؤثر على توقع العيب الذي يعتبر ظاهراً وغير خفي (٣) .

واخيراً يبقى البائع ضامناً للعيب في حالتين وان كان في مقدور المشتري تبين العيب بالفحص العادي للمبيع وهاتان الحالتان هما : —

١ — اذا اثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب وان كان في وسعه تبيان العيب بالفحص العادي للمبيع لأن تأكيد البائع للمشتري

(١) رولان (ملاحظات على بيع السيارات المستعملة) ١٩٥٩ ص١٦٨

(٢) رولان (المصدر السابق) ص١٦٩ .

(٣) قرار محكمة التمييز الفرنسية في ١٩٥٤/٦/١١ دالوز ٩٥٤ ص٦٩٧

يعتبر بمثابة اتفاق صريح على ضمان البائع للعيب في حالة وجوده أو بمثابة اتفاق ضمني (١) .

٢ ـ اذا اثبت المشتري أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشاً منه كما لو كان العيب عبارة عن كسر في محرك سيارة وتعمد اخفاءه باللحام والطلاء اذ يعتبر بغشه قد ارتكب خطأ يستغرق خطأ المشتري في عدم فحص المبيع بما ينبغي من العناية (٢) .

---

(١) قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٨٨١/ح /٩٥٦ في ١٩٥٦/٦/٢١ (سلمان بيات ص٦٦) بان (...المدعية كانت قد ذكرت بعريضة دعواها بأن المدعى عليه باعها السيارة وأكد لها خلو المبيع من العيب فكان على المحكمة ان تكلف المدعية باثبات هذه الجهة فان عجزت فان لها الحق بتحليف خصمها اليمين بانه لم يؤكد لها خلو المبيع من العيوب ...الخ) وقضت في قرارها المرقم ٥٦٥ /ح / ٥٦ في ٥٦/٥/٢٨ (مجموعة سلمان بيات ص٦٨) بان (.... دعوى المدعي المميز ان المميز عليه باعه السيارة موضوعة البحث وتعهد له بسلامة محركها من كل عيب في حين ان سند البيع لا يؤثر ذلك ... وكان على المحكمة ان تكلف المدعي باثبات دعواه بأن المدعي عليه تعهد له بسلامة المحركفان عجز تفهمه بأن له حق تحليف خصمه اليمين ....الخ)

(٢) وقضت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٩٧٥/م٢/٥٧ في ١٩٧٥/٤/١٣ (مجموعة الاحكام العدلية/ العدد الثاني /السنة السادسة / ١٩٧٥ ص٦٢) بأنه وجد ان الحكم المميز غير صحيح ذلك لا ن المحكمة قضت برد الدعوى بحجة ان ادعاء المدعي بوقوع غش من جانب المدعى عليهما باخفائهما العيب ادعاء مجرد من اي دليل واعتبرته المحكمة عاجزاً عن اثباته فمنحته حق تحليف المدعى عليهما اليمين ولرفضه التحليف قضت برد دعواه دون ان تلاحظ ان وكيل المدعي اوضح في المرافعة أن موكله بعد ان استلم السيارة ظهر له وجود اعوجاج في الشاصي بسبب انقلابها كما ظهر ان المدعى عليهما غيرا لون السيارة من الاصفر الى الابيض وقد بين وكيل المدعي ان الواقعتين المذكورتين لم يكن بوسع المدعي الوقوف عليهما عند استلام السيارة لا نها من العيوب الخفية التي تنطوي على الغش وبما ان الفقرة (٢) من المادة (٥٧٠) من القانون المدني تمنع البائع من التمسك بمرور الزمان في ضمان العيوب بانقضاء ستة اشهر من وقت تسليم المبيع اذا اثبت ان اخفاء العيب كان بغش منه فكان على المحكمة والحالة هذه ان تستعين برأي اهل الخبرة للوقوف على حقيقة الواقعتين المذكورتين وما اذا كان يعتبر القيام بها من قبل البائع غشاً من عدمه وفي ضوء ماتتوصل اليه تفصل في الدعوى واذ اتها أصدرت حكمها المميز بخلاف ذلك مما اخل بصحته فقرر نقضه ...الخ) .

المطلب الثاني

يجب ان يكون العيب مؤثراً

يشترط في العيب ان يكون مؤثراً ويعبر المشرع العراقي عن هذا الشرط في المادة (٥٥٨) من القانون المدني بقوله (ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة ، او ما يفوت به غرض صحيح اذا كان في امثال المبيع عدمه)

ان العيب المؤثر اذن هو ذلك العيب الذي من شأنه ان ينقص من ثمن المبيع أو من منفعته بحيث لو كان المشتري يعلم بالعيب وقت التعاقد لكان يحجم عن ابرام العقد او على الاقل لا يقبل الشراء بالثمن الوارد في العقد وانما بثمن اقل (١) .

ويلاحظ ان القانون المدني الفرنسي لم يأخذ الا بمعيار واحد من المعيارين المشار اليهما في القانون المدني العراقي ونعني به العيب الذي يؤدي وجوده في المبيع إلى فوات منفعة المبيع او نقص في منفعته دون الاشارة إلى العيب الذي ينقص من ثمن المبيع (المادة ١٦٤١ من القانون المدني الفرنسي) .

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 الاغراض المقصودة ولكن تبين فيها عيب خفي في الغطاء الخارجي او في مقاعدها مما يؤثر على قيمتها بحيث ينقص من قيمتها نقصاً محسوساً ، ولكن مع ذلك تبقى السيارة صالحة لجميع الاغراض المقصودة منها . وقد يفوت بالعيب غرض صحيح دون ان ينقص ثمن المبيع كما لو كان المبيع آلة ميكانيكية فيها عيب خفي يجعلها غير صالحة لبعض الاغراض

(١) د. محمد لبيب شنب و د. مجدي صبحي خليل (شرح أحكام عقد البيع) القاهرة ١٩٦٨ فقرة ١٩ .

ولكنها بالرغم من وجود هذا العيب لا تزال محتفظة بقيمتها المادية والمشتري مع ذلك يستطيع ان يرجع على البائع بالضمان (١) .

وهكذا يتبين لنا ان ضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي اوسع مدى من القانون المدني الفرنسي .

اما القانون المدني المصري فينص في المادة (٤٤٦) على ان العيب الذي يضمنه البائع هو الذي ينقص من قيمة المبيع او نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد او مما هو ظاهر من طبيعة الشيء او الغرض الذي أعدّ له . في حين ان القانونين اللبناني والمغربي نصا على خلاف ذلك .

فهذه القوانين تنص على درجة تأثير العيب فالمادة ٤٤٢ موجبات وعقود والمادة ٥٤٩ من القانون المغربي تنصان على عدم ضمان العيب الذي لا ينقص من قيمة المبيع او من نفعه الا نقصاً يسيراً اي ان الغيب الموجب للضمان في هذين القانونين يجب ان يكون على قدر من الجسامة بحيث ينقص من قيمة الشيء او من نفعه بالقدر المحسوس.

واستكمالاً لما تقدم يقتضي لنا ان نعرف مدى الصلة التي تربط العيب بالمنفعة ثم بينه وبين ثمن المبيع .

أولاً : ـ اثر العيب في منفعة المبيع

هناك مفهومان مختلفان للعيب احدهما ضيق والاخر واسع فالاول ينطلق من اعتبار كل نقصان عيباً ومن ثم يصار إلى بحث مدى تأثيره على قيمة المبيع او على استعماله فكل فساد في الشيء هو عيب بصرف النظر عن مدى تأثيره

---

(١) د. السنهوري (الوسيط في شرح القانون المدني) ص٧١٨ و د.عبدالناصر توفيق العطار (استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٣ العدد الثاني ص٣٢٢

على الاستعمال وهذا ما يطلق عليه بالمفهوم التجريدي والذي يهدف إلى التمييز بين النقصان وعدم صلاحية الاستعمال حيث يعتبرهما شرطين متميزين . في حين ان المفهوم الاخر لا يعتبر العيب عيباً بالمعنى القانوني الا انطلاقاً من مدى تأثيره على الاستعمال او القيمة بحيث يندمج العيب وتأثيره في شرط واحد أو عمل قانوني واحد فيصبح العيب هو الفعل المعطل للاستعمال (١) . وبذلك يعطي العيب مفهوماً وظيفياً يتسع فيه مفهوم العيب .

ومن الرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة (٥٥٨) من القانون المدني العراقي والتي تصف النقص في منفعة المبيع بأنه (ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في امثال المبيع عدمه) يتضح لنا ان المشرع العراقي اذا كان يعتبر فوات غرض صحيح في المبيع عيباً ، فان عدم صلاحية المبيع للاستعمال اطلاقاً بسبب العيب يعتبر عيباً مؤثراً من باب اولى (٢) .

في الواقع ان المفهوم المجرد للعيب يتنافى والواقع الاقتصادي ويفتقر إلى المرونة التي تساعد على الاستجابة لتحسين سير المعاملات بخلاف المفهوم الوظيفي الذي يعتبر العيب هو الذي يتعارض والآمال التي كان المشتري يبغي تحقيقها من عقد البيع (٣) .

ان فوات الغرض من المبيع او النقص الحاصل في منفعته يتم تحديده على اساس مادي وموضوعي (٤) . ولا يلتفت إلى الاستعمال الخاص الذي يقصده

(١) زيرا (المصدر السابق) باريس ١٩٥١ ص٣٤٤ .
(٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٧٨٥/ح/٩٥٨ في ٩٥٩/٢/٨ سلمان بيات الجزء الثاني ص٦٤ .
(٣) زيرا (المصدر السابق) ص٣٤٩ .
(٤) د. عباس الصراف (البيع والايجار) فقرة ٤٩٢ و د. سعدون العامري (البيع والايجار) ص١٤٩ و د . كمال قاسم ثروت (عقد البيع) ص٢٣٢ .

المشتري من المبيع ما لم يكن قد اعلم البائع بذلك اي اذا لم يكن في الوسع معرفة قصد المشتري من إرادة الطرفين الصريحة او الضمنية ، ولم يكن في المقدور الاستدلال على ذلك من طبيعة المبيع فانه لا يمكن اعتبار عدم تخفيف المبيع للاستعمال الخاص بالمشتري عيباً مؤثراً فيه .

إن طبيعة الشيء هي التي تملى المنافع المقصودة منه والتي تؤثر على تحديد وجهة الاستعمال فالسيارة مثلاً تكون اساساً مخصصة للسير ولكن إذا كانت طبيعتها قديمة بحيث تم شراؤها من صنع قديم فلا يجوز اعتبار عجزها عن السير عيباً فيها (١) .

بالاضافة إلى الطبيعة فقد تتحدد وجهة الاستعمال عن طريقة تكوين واعداد المبيع فمثلاً ان وجود كسر ملحوم في جزء معين من سيارة نقل قد يعيبها ، في حين قد لا يعتبر عيباً اذا كانت معدة لركوب الاشخاص .

ان النقص في منفعة المبيع يجب ان يكون في اعتقادنا محسوساً لأجل مسألة البائع بالضمان وهذا ما نص عليه المشرع العراقي بان العيب يؤدي إلى فوات غرض صحيح في المبيع . فاذا كانت ازالة العيب لا تسبب مشقة للمشتري وانما من الممكن ازالته ببعض الاصلاحات البسيطة يحق للمشتري ان يطلب ازالة هذه العيوب لانها لا تعتبر عيباً بالمعنى المقصود في ضمان العيوب . اما اذا كان الأمر على خلاف ذلك اي ان اصلاح ذلك العيب يستغرق وقتاً طويلاً كان للمشتري ان يرجع على البائع بالضمان (٢) .

---

(١) زيرا (المصدر السابق) ص ٣٥٠ .

(٢) ذهبت محكمة التمييز العراقية بقرارها المرقم ٩٩٢/م٢/١٩٧٥ في ١٣/٣/١٩٧٥ إلى ان اقرار المشتري بفحصه للسيارة وقبولها على كل عيب لا يسقط حقه في طلب الفسخ اذا ظهر في السيارة عيب خفي يفوت على المشتري الغرض المقصود من شرائها .

ويتفق الفقه والقضاء في فرنسا على استبعاد العيوب القليلة الأهمية والتافهة التي لا يترتب على وجودها سوى مجرد ضياع متعة (١) .

ويذهب الفقه في العراق إلى عدم مسألة البائع بالضمان عند وجود عرف يقضي بالتسامح فيه . وهذه العيوب هي في الغالب عيوب تافهة وطفيفة (٢) .

وقد يكفل البائع للمشتري صفة معينة للمشتري في المبيع ثم يتبين بعد تسلمه للمبيع تخلف تلك الصفة كمن يشتري سيارة معينة ويشترط على البائع ان تكون سرعتها تجاوز حداً معيناً فاستناداً إلى قانوننا المدني يستطيع المشتري ان يرجع على البائع في حالة تخلف الوصف المشروط في المبيع بمقتضى القواعد العامة في الفسخ لعدم التنفيذ . ولا يمكن ان يرجع على البائع بمقتضى احكام ضمان العيب الخفي لان فوات الوصف ووجود العيب امران متميزان من حيث المفهوم ومن حيث الحكم (٣) .

اما من حيث المفهوم فلأن فوات الوصف لا يدخل ضمن تعريف العيب لانه ما يخلو منه اصل الشيء عادة ، اما الوصف فهو ما يتفق المتعاقدان على وجوده في المبيع .

اما من حيث الحكم فيختلف فوات الوصف والعيب الخفي من حيث الشروط ، اذ ان شروط الرجوع بالضمان بمقتضى العيب الخفي تختلف عن شروط الرجوع بمقتضى الوصف ، فيكفي بالنسبة إلى فوات الوصف ثبوت تخلفه وقت تسليم المبيع كما يجب ان يكون وجود الوصف مشروطاً في العقد . اما العيب فان ضمانه يعتبر من مقتضيات عقد البيع .

---

(١) لوزان (المصدر السابق) ص ٢٧٥ وبودري وسينيا (المصدر السابق) فقرة ٤١٧ .

(٢) د. عباس الصراف (المصدر السابق) فقرة ٤٩٣ و د. غني حسون طه (المصدر السابق) ص ٣٠٩ .

(٣) د. سعدون العامري (المصدر السابق) ص ١٥٠ و د. عباس الصراف (المصدر السابق) فقرة ٤٩٣ و د. غني حسون طه (البيع) فقرة ٥٢٤ .

ثانياً : — اثر العيب في ثمن المبيع : —

يأخذ المشرع العراقي في تقدير النقص الحاصل في ثمن المبيع بمعيار موضوعي مادي اي النقص الحاصل في ثمن المبيع حسب تقدير التجار واصحاب الخبرة : ولكن المشرع لم يحدد مدى النقص الذي اذا تحقق في ثمن المبيع بسبب العيب يعتبر مؤثراً فيه . في حين ان بعض القوانين العربية تنص على ان النقص في قيمة المبيع بسبب العيب يجب ان يكون محسوساً ، فقد نصت المادة ٤٤٢ من القانون اللبناني على انه (يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص من قيمته نقصاً محسوساً او تجعله غير صالح فيما أعدّ له بحسب ماهيته او بمقتضى عقد البيع . اما العيوب التي لا تنقص من قيمة المبيع او من الانتفاع منه الا نقصاً خفيفاً والعيوب المتسامح بها عرفاً ، فلا تستوجب الضمان ...) كما يشير إلى نفس المعنى القانون المغربي .

ويعتبر الفقه الاسلامي ان العيب مؤثر في قيمة المبيع اذا كان من شأنه ان يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً ليس يسيراً (١) .

ويرى البعض (٢) أن الحكم الوارد في التقنين اللبناني لا مانع من أخذه في القانون العراقي وذلك لان المشرع لا يعتبر اي نقص يطرأ على الثمن اي ثمن المبيع نتيجة للعيب مؤثراً . وإنما يجب ان يكون النقص في ثمن المبيع وارداً في السوق وذلك حسب تقويم التجار وارباب الخبرة . فاذا كان النقص في ثمن المبيع بسبب العيب لا يلتفت اليه التجار وارباب الخبرة لكونه يسيراً أو طفيفاً ، فلا يعتبر العيب في هذه الحالة مؤثراً على المبيع ، وهكذا فلا يعتبر عيباً مؤثراً

---

(١) د. السنهوري (مصادر الحق في الفقه الاسلامي) الجزء الرابع ص ٣٤٨ .

(٢) د. غازي عبدالرحمن (التزام البائع بضمان العيوب الخفية) مجلة العدالة، العدد الثامن ، السنة الخامسة ص ٢١ . و د. عباس الصراف (المصدر السابق) فقرة ٤٩١ و د. غني حسون طه (المصدر السابق) ص ٣٠٩ .

في قيمة المبيع وجود خدش خفيف في هيكل السيارة (١) ، وان كانت الفطرة الاصلية للشيء تخلو منه .

المطلب الثالث

يجب ان يكون قديماً

من الشروط الواجب توفرها لكي يتحقق الضمان قدم العيب . وقد نصت على هذا الشرط جميع القوانين مع اختلاف في التطبيق بينها بسبب اعتماد البعض منها مفهوماً يختلف عن البعض الاخر من ناحية نقل الملكية وتحمل المخاطر انطلاقاً من كون العيب الخفي هو بمثابة هلاك جزئي في المبيع يتأثر شرط القدم فيه بمفهوم تبعة الهلاك . كما يقع على المشتري اثبات قدم العيب وهذا ما سنبحثه على التوالي :

اولاً : وجود العيب : —

يقصد بقدم العيب في القانون العراقي ان يكون موجوداً في المبيع وقت التعاقد او بعده وقبل التسليم (٢) ويستوي الأمر فيما اذا كان المبيع من الاشياء القيمية المعينة بذاتها أو من الاشياء المعينة بنوعها التي لا تنتقل الا بعد الافراز وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٥٨ من القانون المدني (يكون قديماً اذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد او حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم) .

---

(١) د. سليمان مرقس (المصدر السابق) فقرة ٢١٦ و د. سعدون العامري (المصدر السابق) ص ٩٢ .

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٠٥٠/ص/٩٥٨ في ١٠/٣/١٩٥٨ سلمان بيات، الجزء الثاني ص ٦٨ .

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي في موقفه هذا قد ربط تبعة هلاك المبيع بالتسليم أي تحمل البائع هلاك المبيع لغاية تسليمه إلى المشتري وهذا يتفق مع ماذهب اليه الفقه الاسلامي (١) . في حين تذهب تشريعات اخرى ومنها القانون المدني الفرنسي إلى ان ضمان البيع يرتبط بانتقال الملكية لا بالتسليم وذلك لانه يرتبط تبعة الهلاك بانتقال الملكية (٢) .

كما ان تشريعات اخرى تفرق بين ما اذا كان المبيع عيناً معينة بذاتها وهنا يجب ان يكون العيب موجوداً وقت البيع وبين ما اذا كان المبيع معيناً بنوعه اي من المثليات فيجب ان يكون العيب موجوداً وقت التسليم وهذا ما نص عليه كل من قانون الالتزامات والعقود المغربي في المادة ٥٥٢ وقانون الموجبات اللبناني في المادة ٤٤٥ والقانون المدني التونسي في المادة ٦٥٠

وعلى ذلك فليس للبائع ان يضمن العيوب الناشئة بعد تاريخ انتقال ملكية السيارة . واذا كان المقصود من العيب القديم وجوده كما قلنا وقت التسليم الا ان العيب مع ذلك يعتبر موجوداً في المبيع في هذا الوقت وان كان اثره لم يتحقق او يتفاقم الا بعد التسليم ، اذ يكفي ان يتحقق الضمان على البائع اذا كان مصدر العيب او فواته موجودين في المبيع وقت التسليم وان كانا لم يتفاقما الا بعد التسليم .

واذا كان سبب العيب موجوداً قبل البيع او قبل التسليم ولكنه انتشر فيما بعد وجب الا يكون انتشاره بسبب خطأ من المشتري الذي يتحمل وحده الضرر اذا كان قد تسبب بظهور العيب بفعل خطأ منه وعدم اتخاذه الاحتياطات

---

(١) انظر المادة ٢٥٩ من مرشد الحيران والمادة ٣٤٠ من مجلة الاحكام العدلية .

(٢) بوردي وسينيا (المصدر السابق) فقرة ٤٢٢ وبلانيول وريبير وهامل (المصدر السابق) فقرة ١٣١ .

اللازمة بان لم يبذل في الحفاظ على المبيع عناية الشخص المعتاد اي انه استعمله بطريقة غير سليمة لم يحترم فيها قواعد الاستعمال الصحيح وهنا يجوز للقاضي ان يخفض من الضمان بمقدار ما اسهم خطأ المشتري في تفاقم اثر العيب وذلك استناداً إلى القواعد العامة في الخطأ المشترك الذي نصت عليه المادة ٢١٠ من القانون المدني العراقي وفي هذا يقول الفقيه الفرنسي كورني : إن نطاق ضمان العيب الخفي يضيق عندما يتسع موجب العناية المترتب على المشتري (١) .

وقد تتوزع المسؤولية عن العيب بين البائع والمشتري اذا كان خطأ هذا الاخير قد شارك جزئياً في عملية إظهار العيب (٢) .

ثانياً : اثبات قدم العيب

الاصل في المبيع كما نعلم سلامته وهذا يعني أن عبء اثبات وجود العيب الخفي على المشتري .

وتبرز اهمية تاريخ نشوء العيب عندما يتتابع انتقال ملكية السيارة بتتابع البيع عليها فيقتضي عندئذ معرفة تاريخ العيب لمعرفة البائع الذي عليه ان يتحمل ضمان العيب .

ان الاعتماد على الخبرة هو الوسيلة الاكثر فاعلية في معرفة تاريخ العيب لكن مهمة الخبير تصبح اكثر صعوبة عندما لا يكون هناك ارتباط وثيق بين طبيعة المبيع ونوعية العيب وفي هذه الحالة على المحكمة تكليف الخبير ببيان ما اذا كانت العيوب ترجع إلى خطأ من المشتري عن طريق سوء استعماله للمبيع. وعلى كل فان الاثبات يجوز ان يحصل بجميع وسائل الاثبات لتعلقه بواقعة مادية .

---

(١) كورني (ملاحظات منشورة في مجلة القانون المدني الفرنسي الفصلية /١٩٦٤ ص ٥٧٣)

(٢) د. السنهوري (المصدر السابق) ص ٧٢٣ .

المبحث الثاني

احكام ضمان العيوب الخفية

اذا توافرت شروط العيب المتقدم ذكرها امكن المشتري الرجوع على البائع بالضمان . ولكن على المشتري ان يقوم ببعض الاجراءات لأجل الحفاظ على حقه في الضمان وهذا ما سنبحثه في المطلب الأول .

اما المطلب الثاني فسيكون عن دعوى الضمان .

المطلب الأول

فحص المبيع واخطار البائع بالعيب

على المشتري أن يقوم ببعض الاجراءات عند استلام المبيع وهي مبادرته إلى فحص المبيع واخطار البائع بالعيب .

تنص المادة ٥٦٠ من القانون المدني العراقي على انه (١ ــ اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل . فاذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه ان يبادر باخباره عنه . فاذا اهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلاً للمبيع .

٢ ــ اما اذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه ان يخبر به البائع عند ظهوره وإلا اعتبر قابلاً للمبيع) .

يتضح من النص المذكور آنفاً أن على المشتري ان يتحقق من حالة المبيع بمجرد تمكنه من ذلك ، وان يبادر إلى اخطار البائع بالعيب في حالة اكتشافه له ، لأن اي تباطؤ او تراخٍ في ذلك قد يؤدي إلى ضياع معالم العيب ويجعل امر اثباته عسيراً . ولكي تستقر المعاملات فقد أوجب المشرع على المشتري ان

يبادر إلى فحص المبيع بمجرد تمكنه من ذلك . وقد حدد المشرع هذه المهلة المعتادة وفقاً للمألوف في التعامل ، فاذا استلم المشتري المبيع ولم يجر عليه الفحص خلال مدة معقولة يعتبر قابلاً للمبيع وللعيب وبذلك يسقط حقه في الضمان (١) .

أما اذا كان العيب مما لا يمكن اكتشافه بالفحص المعتاد فالمشرع لا يلزم المشتري باجراء الفحص غير المعتاد على المبيع لاجل اكتشاف العيب . وهكذا فان المشتري لا يعتبر راضياً الا اذا كشفه بالفحص الفني ولكنه يلتزم باخبار البائع به بمجرد كشفه (٢) .

وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بـ (... ان الواجب على من يشتري مالاً يحتاج إلى خبرة خاصة للاطلاع على حالته ان يستعين بخبراء للكشف على المال قبل شرائه او بعد استلامه بمدة معينة ...) (٣) .

ولم يحدد القانون شكلاً معيناً للاخطار ، فكما يصح ان يكون عن طريق انذار بواسطة الكاتب العدل ، يجوز ان يكون برسالة مسجلة بل يصح ان يكون شفوياً ، ويقع على المشتري عبء اثبات وقوع الاخطار وهو يستطيع اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات القانونية بما في ذلك البينة والقرائن لانها واقعة مادية.

فاذا اهمل المشتري فحص المبيع خلال المدة المعقولة او اهمل اخبار البائع بالعيب الذي وجده في المبيع في الوقت المعقول اعتبر قابلاً للمبيع بعيبه وسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان . الا ان القواعد العامة تقضي بان حق

(١) حدد المشرع اللبناني في المادة ٤٦٤ موجبات وعقود مهلة الاخطار بالنسبة للمنقولات غير الحيوانات بسبعة ايام .

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٥٦٥ /ح/٩٥٦ في ٩٥٦/٥/٢٨ بمجموعة سلمان بيات، الجزء الثاني ص ٦٨ .

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٢٠٠/ح/١٩٥٦ مجموعة سلمان بيات، الجزء الثاني ص ٦٨ .

المشتري في الضمان لا يستط إن هو اهمل في فحص المبيع او في اخبار البائع بالعيب الذي كشفه خلال المدة المعقولة اذا كان البائع يعلم وجود العيب وتعمد اخفاءه عن المشتري غشاً منه (١) .

واذا تحققت شروط العيب وقام المشتري باخبار البائع في العيب خلال المدة المعقولة بعد ان قام بفحصه واكتشافه ، عندئذ يكون البائع ملزماً بضمان العيب في المبيع . وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها من أنه لمشتري السيارة الحق في طلب الفسخ اذا ظهرت من طراز موديل سنة غير السنة المتفق عليها (٢) .

ان اتجاه المشرع العراقي بعدم تحديده مدة معينة لقيام المشتري بفحص المبيع ومن ثم اخطار البائع بالعيب الذي اكتشفه في المبيع هو اتجاه حسن حيث يفسح للقاضي المجال الكافي في تحقيق العدالة وعدم التقييد بالتطبيق الشكلي للقانون .

المطلب الثاني

دعوى ضمان العيب الخفي

اذا تحقق العيب بالشروط السابقة واخطر المشتري البائع بهذا العيب في المدة المعقولة كان له ان يرجع على البائع بالضمان وقد حددت الفقرة الاولى من المادة ٥٥٨ من القانون المدني العراقي هذا الضمان بقولها (اذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى)

يتضح من نص الفقرة المذكورة آنفاً للمادة ٥٥٨ أن للمشتري الخيار بين رد المبيع عن طريق فسخ العقد واسترداد الثمن وبين التمسك بالمبيع ولكن

(١) د. السنهوري (المصدر السابق) ص ٧٣٧ هامش ١ و د. سليمان مرقس (المصدر السابق) ص ٤٠٨ .

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٤٧٣/م٢/١٩٧٣ في ١٨/١٢/١٩٧٣ ، النشرة القضائية العدد الرابع / السنة الرابعة / ص ٥٨ .

بالثمن المسمى الوارد في العقد . ان هذا الحكم قد استمده المشرع العراقي من الفقه الحنفي حيث ان فقهاءه لا يجيزون في خيار العيب الا الفسخ أو استبقاء المبيع بكل الثمن (١) .

اما فقهاء الشريعة الاخرون فانهم يخيرون المشتري بين فسخ البيع او ابقائه مع المطالبة بجزء الثمن مقابل الجزء الذي فات من المبيع بظهور عيب فيه (٢).

اما المشرع المصري فقد طبق على ضمان العيب نفس الاحكام التي وضعها في ضمان الاستحقاق الجزئي، أي انه فرق بين العيب الجسيم وغير الجسيم . فاذا كان العيب جسيماً يكون المشتري بالخيار بين الفسخ او ابقاء المبيع مع التعويض عن العيب طبقاً لما تقتضيه القواعد العامة . وإذا لم يكن العيب جسيماً فلا يكون للمشتري الا التعويض عما اصابه من ضرر (٣) .

والحقيقة ان موقف المشرع المصري على صواب في تطبيق الاحكام التي قررها في ضمان الاستحقاق الجزئي على ضمان العيب الخفي .

وهكذا يتضح لنا أن المشرع العراقي لا يجيز في خيار العيب الا الفسخ او استبقاء المبيع بكل الثمن وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بانه اذا ظهرت السيارة معيبة كان المشتري مخيراً ان شاء ردها وان شاء قبلها بثمنها المسمى وليس له ان يطالب بنقصان الثمن او فرق السعر (٤) . وبذلك خالف المشرع

---

(١) المهذب ص ٢٨٤ .

(٢) الحسن بن المطهر (تذكرة الفقهاء) كتاب البيع ص ٣٥٣ .

(٣) د. السنهوري (عقد البيع) ص ٧٤٤ . اما المشرع اللبناني فقد فضل إعطاء المشتري المطالبة برد المبيع او بنقصان الثمن (المادة ٤٤٩ موجبات وعقود) ، كما نص المشرع الفرنسي في المادة ١٦٤٤ من القانون المدني الفرنسي على نفس الحكم .

(٤) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٠٤٤ /م/١٩٧٦/٢ في ١٩٧٦/١٠/١٢ النشرة القضائية، العدد الرابع ، السنة الخامسة ص ٢٨ .

العراقي معظم التشريعات المدنية الحديثة . وفي رأينا انه ينبغي ولغرض تحقيق العدالة بين الخصوم التعمق في معرفة جسامة العيب فاذا ظهر ان العيب جسيم فيعطى للمشتري الخيار بين الفسخ او امضائه مع المطالبة بجزء من الثمن يقابل الجزء الذي فات من المبيع بظهور العيب فيه ، باعتبار ان البائع قد اخل بالتزامه بضمان العيب . اما اذا ظهر ان العيب غير جسيم فيكون المشتري بالخيار ان شاء رده وان شاء قبله بالثمن المسمى في العقد . ويمكن ان نطبق نفس الحكم فيما اذا كان البائع حسن النية او سيء النية ، ومسألة كون العيب جسيماً او غير جسيم او كون البائع حسن النية او سيئها مسألة وقائع تترك لقاضي الموضوع .

واذا كان المشتري مخيراً طبقاً للفقرة الاولى من المادة ٥٥٨ من القانون المدني العراقي بين فسخ العقد ورد المبيع وبين استبقائه بكل الثمن ، الا انه ليس هناك ما يمنع المشتري من مطالبة البائع بتنفيذ البائع لالتزامه بالضمان تنفيذاً عينياً طبقاً لما تقرره القواعد العامة ، ويتم ذلك باصلاح العيب او استبدال المبيع المعيب بغيره على نفقة البائع اذا كان ذلك ممكناً (١) .

وقد يتفق المتبايعان على انه في حالة وجود عيب في المبيع يقوم البائع باصلاحه ، وهذا يعني ان المتبايعين قد اتفقا على أن ينفذ البائع التزامه بالضمان عيناً ، وان المشتري في هذه الحالة لا يستطيع ان يطلب فسخ العقد ، وانما يقتصر حقه في المطالبة بالتنفيذ العيني (٢) . كما ان قيام المشتري باصلاح العيب يسقط حقه في الضمان (٣) .

---

(١) د. حسن علي الذنون (عقد البيع) ص ٢٤٤ — ٢٤٥ .

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٠٧٩ في ١٩٥٣/١١/٢١ مجلة القضاء ، العدد الثاني ص ١٠١ .

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٩٥١/٥٧ في ١٩٥١/٦/٣ مجلة القضاء ، العدد الثالث ص ١٠١

كما ان هناك بيوعاً مستثناة من ضمان العيوب الخفية وهي البيوع التي تجري عن طريق المزاد العلني بمعرفة الجهات الحكومية حيث تنص المادة ٥٦٩ من القانون المدني العراقي على انه (لا تسمع دعوى ضمان العيب فيما بيع بمعرفة المحكمة او الجهات الحكومية الاخرى بطريق المزايدة العلنية) .

ويعلل المنع هنا بان مثل هذه البيوع تسبقها اجراءات طويلة تتاح خلالها الفرصة للمزايدين فحص المبيع قبل الاقدام على الشراء بحيث يصبح عدم اكتشاف العيب امراً نادر الوقوع .

المطلب الثالث

موانع الرد

بينا سابقاً بانه عند وجود عيب خفي في المبيع فان للمشتري الخيار بين رد المبيع عن طريق فسخ البيع وبين الاحتفاظ بكل الثمن المسمى .

ولكن هناك حالات معينة اذا تحققت لا يكون في المقدور رد البيع إلى البائع ، وانما ينحصر حقه في المطالبة بنقصان الثمن .

ويتم تخفيض الثمن في ضوء احكام القانون المدني بتقرير المبيع سالماً من العيب ثم تقدير قيمته وهو معيب والفرق بين القيمتين ينسب إلى الثمن المسمى ويرجع المشتري بتلك النسبة على البائع .

اما الحالات التي يمنع بها الرد ويقتصر على المطالبة بنقصان الثمن فهي :ـ

اولاً : حدوث عيب جديد في المبيع بعد التسليم

تنص المادة ٥٦٢ من القانون المدني العراقي على أنه (١ ـ اذا ظهر بالمبيع عيب قديم ثم حدث به عيب جديد عند المشتري فليس له ان يرده بالعيب القديم والعيب الجديد موجود فيه ، بل له ان يطالب البائع بنقصان الثمن ما لم يرض

البائع باخذه على عيبه ولم يوجد مانع للرد . ٢ — فاذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق رد المبيع بالعيب القديم على البائع) .

يتضح من النص المتقدم انه اذا تسلم المشتري المبيع وحدث فيه بعد ذلك عيب ثم اطلع المشتري على عيب اخر كان موجوداً في المبيع فلا يحق للمشتري في هذه الحالة رد المبيع وانما يقتصر حقه على مطالبة البائع بنقصان الثمن بما يقابل ذلك العيب. على انه اذا رضي البائع برد المبيع بما فيه من عيب جديد عندئذ لا يبقى للمشتري حق المطالبة بنقصان الثمن بل يكون مخيراً بين رد المبيع او قبوله بالثمن المسمى .

ونحن نرى انه تحقيقاً للعدالة يجب التفريق بين حالتين : —

الحالة الاولى إذا نشأ العيب الجديد بسبب وجود العيب القديم كأن يشتري احد الاشخاص سيارة ومن ثم تنقلب في اثناء استعمالها واصابتها بعيوب جديدة ثم يتبين من الفحص الفني ان حادث انقلابها وقع من جراء وجود عيب قديم في موقفها القدمي مثلاً (١) فهنا ينبغي اعطاء المشتري الخيار بين رد المبيع واسترداده كامل الثمن او قبوله للمبيع مع المطالبة بنقصان الثمن بما يعادل الضرر الملحق به من جراء الحادث الناشيء من العيب القديم. اما الحالة الثانية فهي اذا ظهر ان العيب الجديد قد حدث بفعل المشتري ولا علاقة له بالعيب القديم او نشأ بسبب قوة قاهرة ففي هذه الحالة لا يحق للمشتري المطالبة برد البيع وانما يقتصر حقه بالمطالبة بنقصان الثمن بما يعادل العيب القديم .

---

(١) ويلاحظ هنا أن هناك فرقاً بين وجود العيب الخفي وبين شروط المتانة التي تشترطها شركة التأمين للتعويض عن الاضرار البدنية الناشئة من التأمين الالزامي للسيارات إذ لا يعتبر في رأينا وجود العيب الخفي هو اخلالا بشروط المتانة إذا كان المشتري لا يعلم به .

ثانياً : زيادة شيء على المبيع من مال المشتري

ان الزيادة التي تمنع من الرد استناداً إلى نص المادة ٥٦٣ من القانون المدني العراقي وتجيز للمشتري الرجوع بنقصان الثمن اما ان تكون زيادة متصلة غير متولدة كصبغ السيارة او زيادة منفصلة متولدة كالثمار .

اما الزيادة المنفصلة غير المتولدة كالاجرة والزيادة المتولدة فلا تمنع من الرد . ويمنع القانون رد المبيع حتى اذا قبله البائع بالعيب الحادث وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٦٣ من القانون المدني ويقتصر حق المشتري على المطالبة بنقصان الثمن .

والاجدر في اعتقادنا ان يترك ذلك للمتعاقدين وفي حالة حصول خلاف بينهما يترك الامر للقضاء لإعادة التوازن بين الطرفين وفقاً لمقتضيات العدالة .

ثالثاً : هلاك المبيع المعيب في يد المشتري

تنص المادة ٥٦٤ من القانون المدني العراقي على أنه (اذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري فهلاكه عليه ويرجع على البائع بنقصان الثمن) .

ويتضح من النص المتقدم أن هلاك المبيع المعيب بعد ان يتسلمه المشتري يقع عليه . الا ان المادة المذكورة لم تميز ما اذا كان الهلاك بسبب قوة قاهرة أو بفعل المشتري او بفعل الغير .

لقد انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى اتجاهات عديدة (١) .

والرأي الراجح عندنا هو انه يحق للمشتري الرجوع على البائع بالثمن كله وبالمصاريف كما لو استحق المبيع كلياً في يد المشتري سواء أكان الهلاك ناجماً عن فعل البائع او بسبب وجود العيب فيه .

---

(١) د. كمال قاسم ثروت (المصدر السابق) ص ٢٤٦ و د. عباس الصراف (المصدر السابق) فقرة ٥٢٩ و د. سعدون العامري (المصدر السابق) ص ١٥٢ و د. حسن علي الذنون (المصدر السابق) فقرة ٢٦٠ .

وقضت محكمة التمييز في قرار لها بانه اذا اشترط المشتري ارجاع المبيع اذا ظهر عيب قديم فيه في ظرف شهر من الاستلام ثم هلك المبيع بسبب العيب القديم خلال هذه المدة فيجب على البائع اعادة الثمن إلى المشتري (١) .

كما ان القانون المدني الفرنسي قد رتب نفس الحكم اي ان يتحمل البائع تبعة الهلاك اذا ثبت ان هلاك المبيع قد حصل بسبب خطأ من البائع او بسبب العيب القديم وذلك بموجب المادة ١٦٤٧ .

رابعاً : تصرف المشتري بالمبيع المعيب قبل اطلاعه على العيب

اذا تصرف المشتري بالشيء المعيب تصرف الملاك قبل اطلاعه على العيب الموجود فيه فانه يرجع على البائع بنقصان الثمن ، وان هذا الحكم يستفاد من مفهوم المخالفة لنص المادة ٥٦٦ من القانون المدني العراقي .

المطلب الرابع

مسقطات ضمان البائع

يسقط ضمان البائع للعيوب الخفية في حالات يرجع بعضها إلى نص في القانون وبعضها إلى ارادة المتعاقدين او إلى ارادة المشتري الضمنية وهي: —

اولاً : عدم فحص المشتري المبيع بالعناية اللازمة

يجب على المشتري كما اشرنا عند استلامه المبيع ان يقوم بفحصه بما ينبغي من العناية . واذا وجد عيباً فعليه ان يقوم باخبار البائع ، واذا لم يبذل في فحصه العناية اللازمة وهي عناية الشخص المعتاد ، سقط حقه في الضمان قبل البائع لأنه يعتبر قد تنازل ضمناً عن حقه .

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٣٣/ص/٩٥٤ في ١٩٥٤/٣/٨ ، مجلة القضاء، العدد الثاني السنة ١٢ ص ١٠٩ .

ثانياً : تصرف المشتري بالمبيع بعد اطلاعه على عيب فيه

اذا اكتشف المشتري في المبيع عيباً قديماً تم تصرف به الملاك سواء رتب على المبيع حقاً عينياً للغير كأن يبيعه أو يرهنه أم انشأ حقاً شخصياً كأن يؤجره سقط حقه في الضمان . ان اي عمل يصدر من المشتري بعد الاطلاع على العيب يدل على انه اختار إمضاء البيع (١) .

ثالثاً : تنازل المشتري عن حقه في الضمان

يعتبر التزام البائع بضمان العيوب الخفية حتماً مقرراً لمصلحة المشتري من هنا فليس هناك ما يمنع من ان يتنازل عن هذا الحق وهذا ما نصت عليه المادة ٥٦٧ من القانون المدني العراقي .

رابعاً : اشترط البائع براءته من كل عيب

يفرق المشرع استناداً إلى المادة ٥٦٧ من القانون المدني بين حالتين : —

الاولى : —

يسقط فيها حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع بسبب جميع ما قد يظهر في المبيع من عيوب سواء ما كان موجوداً حين التعاقد او ما طرأ منها قبل القبض .

الثانية : —

ويسقط فيها حق المشتري في الضمان بسبب العيوب الموجودة في المبيع حين التعاقد ولكن حقه في الضمان عما قد يطرأ على البيع من عيوب بعد العقد وقبل القبض يبقى قائماً .

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٣٠٦/م١/١٩٧٤ في ١٩٧٤/١٢/٣١ النشرة القضائية، السنة الخامسة ص ٤٣ .

خامساً : مضي المدة

يجب على المشتري اذا اراد الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية ان يبادر إلى اخبار البائع عند اكتشاف العيب خلال مدة معقولة كما يجب عليه ان يرفع دعوى الضمان خلال مدة ستة شهور من وقت تسليم المبيع وهذا ما نصت عليه المادة (٥٧٠) من القانون المدني .

هذا وقد اختلفت التشريعات بصدد مدة التقادم (١) ونحن نرى ان تحديد مدة التقادم يجب ان يتم تبعاً لماهية المبيع وطبيعة العيب وعرف المكان الذي يتم فيه ابرام المبيع او اقامة الدعوى .

المبحث الثالث

تعديل احكام ضمان العيوب الخفية

تنص المادة ٥٦٨ من القانون المدني العراقي على انه (١ — يجوز ايضاً للمتعاقدين باتفاق خاص ان يحددا مقدار الضمان ٢ — على ان كل شرط يسقط الضمان او ينقصه يعد باطلاً اذا كان البائع قد تعمد اخفاء العيب)

يتضح من النص السابق انه يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على تشديد الضمان او على تخفيفه او على الاعفاء منه اي اسقاطه .

---

(١) جعل القانون المدني المصري مدة التقادم سنة واحدة (المادة ٤٥٢) وجعلها القانون اللبناني بالنسبة للمنقول (٣٠) يوماً و (٣٦٥) يوماً للعقار (المادة ٤٦٣ موجبات وعقود) .

المطلب الاول

الاتفاق على تشديد الضمان

يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تشديد ضمان البائع للعيوب كالاتفاق على الزام البائع بضمان جميع ما في المبيع من عيوب ولو كانت ظاهرة وقد يتفقان على إطالة المدة المقررة قانوناً وهي ستة شهور (١) .

وقضت محكمة التمييز في قرار لها بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح لان المحكمة قضت برد الدعوى بحجة ان العيوب التي ظهرت في السيارة هي عيوب ظاهرة وليست خفية ، ولم تلاحظ المحكمة ان التعهد الذي صدر عن البائع لا يقتصر على العيوب الخفية بل يشمل جميع العيوب لأن الضمان ورد بهذه العبارة (اني مسؤول عن اي عيب يظهر فيها لمدة ثلاثة اشهر) (٢) .

وقد يشترط المشتري على البائع بأن يسترد منه كل المصروفات التي صرفها على المبيع حتى الكمالية وان كان البائع حسن النية .

ومن الممكن اعتبار ضمان صلاحية المبيع للعمل صورة من صور تشديد ضمان العيوب الخفية ذلك ان المشتري لا يكتفي بالتزام البائع بضمان اي عيب خفي يظهر في المبيع وانما يريد أن يطمئن إلى صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة ، ووجه تشديد الضمان يتجلى في أن أي خلل يعوق المبيع عن العمل يؤدي إلى قيام مسؤولية البائع بالضمان حتى وان كان الخلل لا يعتبر عيباً بمعنى آفة طارئة حتى وان كان الخلل ظاهراً او كان المشتري على علم به وان الخلل قد

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٥٠٣ /ح/١٩٥٩ في ١٩٦٠/٢/٢٣ سلمان بيات ج٢ ص ٧٥ .

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٣٨٩/م٢/١٩٨٤ في ١٩٨٤/٧/٧ غير منشور .

طرأ على المبيع بعد تسليمه إلى المشتري بشرط ان لا يكون المشتري قد تسبب بفعله في إحداث الخلل كما لو كان المبيع سيارة اصطدم بها المشتري وأدى إلى تعطلها عن العمل نتيجة تلف جزء من محركها او انه أهمل وضع زيت في محركها مما ادى إلى تلف المحرك نتيجة ذلك .

وفي الواقع لم يشر القانون المدني العراقي بنص صريح إلى هذا الضمان اكتفاءاً منه بما ورد في القواعد العامة التي نصت عليها كثير من التشريعات المدنية كالقانون المصري والسوري والليبي .

المطلب الثاني

الاتفاق على تخفيف الضمان

يجوز للمتعاقدين كذلك الاتفاق على تخفيف الضمان كالاتفاق على أن لا يضمن البائع عيباً معيناً يذكره أو اقتضاء الضمان على العيوب التي تظهر بالفحص الفني دون العيوب الاخرى ، وكذلك اتفاق البائع مع المشتري على اقتصار المطالبة بنقصان الثمن دون رد المبيع حتى اذا كان المشتري الحق برد المبيع قانوناً (١) .

ويشترط للعمل باتفاق المتعاقدين على تحقيق الضمان عدم تعمد البائع على اخفاء العيب، فاذا ثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب فلا يكون لشرط التخفيف اي اثر قانوني ، ويبقى الضمان على البائع لانه باخفائه العيب عمداً يكون قد لجأ إلى الغش في تعامله. ومن امثلته إخفاء الكسر الموجود باحد اجزاء السيارة المعيبة باللحيم والطلاء والصبغ . وان عبء اثبات تعمد البائع باخفاء العيب في المبيع يقع على عاتق المشتري .

(١) د. سعدون العامري (المصدر السابق) ص ١٥٨ .

المطلب الثالث

الاتفاق على اسقاط الضمان

وأخيراً قد يتفق المتعاقدان على إسقاط الضمان من البائع أي باعفائه عن اي عيب قد يظهر في المبيع وهذا النوع من الاتفاق كثيراً ما يقع في العمل . والاتفاق يعتبر صحيحاً بمقتضى القانون ومثاله ما يشترط البائع براءته من كل عيب في المبيع (١).

وقد يتحول شرط اسقاط الضمان إلى شرط مألوف في بعض العقود كما لو كان المبيع من الاشياء المستعملة كالسيارات لا يدل بحد ذاته على اسقاط الضمان عن البائع وغاية ما في الأمر بالنسبة إلى الاشياء المستعملة ان البائع لا يضمن العيوب الناشئة عن الاستعمال المألوف (٢) .

ولكن قد يستشف اسقاط الضمان من ظروف الحال كمن يشتري شيئاً بثمن زهيد لا يتناسب اطلاقاً مع قيمته الحقيقية لو كان خالياً من العيب (٣) .

كما ان البيع بشرط التجربة أي تجربة السيارة لا يعفي البائع من العيوب الخفية، ولا يعتبر ذلك بمثابة الشرط بعدم الضمان طالما لم تتجه ارادة المشتري إلى اسقاط الضمان عن البائع .

وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بان (الكمبيالات الثلاث) المبرزة والمؤرخة والتي اقر المميز بعائديتها اليه وبصحة تواقيعه فيها تضمنت إقراره باستلام المال بالتمام وقبوله على كل عيب فالادعاء بالعيب بعدم استلام البضاعة وقبولها على عيبها غير وارد) (٤) .

---

(١) د. سعدون العامري (المصدر السابق) ص ١٥٨ .

(٢) مازو (المصدر السابق) الفقرة ٩٩٢ .

(٣) مازو (المصدر السابق) الفقرة ٩٩٢ .

(٤) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٣٩٩/ح/٩٦٥ في ١٩٦٥/٥/٢٦ سلمان بيات، **الجزء** الثالث ص ١٠١ .

ومن الجدير بالملاحظة ان اسقاط المشتري الضمان عن البائع بقوله : «قبلت المبيع عن كل عيب» ينبغي ان لا تتنافى مع طبيعة العيب المذكور مع الغرض المقصود الذي من اجله اقدم المشتري على التعامل مع البائع . ومثاله ان يشتري أحد سيارة لغرض استعمالها في المناطق الوعرة واعلم البائع بذلك ، الا انه تبين بعد البيع والتسليم انها غير صالحة للغرض المذكور . في هذه الحالة لا يسقط الضمان عن البائع رغم وجود عبارة (قبلت المبيع عن كل عيب) .

وقضت محكمة التمييز في قرار لها بأنه (ان اقرار المشتري بفحصه السيارة وقبولها على كل عيب لا يسقط حقه في طلب الفسخ اذا ظهر في السيارة عيب فني يفوت على المشتري الغرض المقصود من شرائها (١) .

ويشترط لصحة الاتفاق على الاعفاء ان لا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب لان ذلك يعتبر غشاً فلو تعمد البائع إخفاء العيب بالصبغ والطلاء في الكسر الموجود في جزء من أجزاء السيارة فان إسقاط الضمان لا يؤخذ به .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٩٩٢/م/٢/١٩٧٥ في ١٣/٣/١٩٧٥ مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، السنة السادسة ص ٢٩ .

الخاتمة والاستنتاجات

من أهم الالتزامات التي تترتب على البائع هو التزامه بضمان العيوب الخفية التي تجعل من المبيع لا يستجيب للغرض الذي أقدم المشتري على الارتباط بهذا العقد من أجله .

واذا كان المشرع العراقي في الزامه البائع بضمان العيوب الخفية للمبيع قد استجاب لما تقتضيه العدالة وما يوجبه مبدأ حسن النية في المعاملات ، غير أنه عند إقامته لهذا الضمان لم تخل معالجاته من بعض الثغرات .

لقد أوضحت هذه الدراسة بما توفر لدينا من قرارات لمحكمة التمييز العراقية موقف القضاء في معالجة ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات . كما بينا موقف الفقه من هذا البيع سواء كان العراقي منه أو المصري أو الفرنسي.

وهكذا تولدت لدينا بعض الملاحظات في ختام هذه الدراسة وهي :

١ — ليس هناك ما يمنع المشتري من أن يستعين بالأخرين في إجراء الفحص على المبيع ، بل يجب عليه في بيع السيارة أن يستعين بميكانيكي في الفحص وهذا ماسار عليه القضاء العراقي . من هنا فاننا نرى أن ما ورد في المادة ٥٥٩ من القانون المدني العراقي من أن المشتري يقوم بفحص المبيع (بنفسه) غير واردة في مثل هذا البيع .

٢ — إن التمييز بين العيب الخفي والعيب الظاهر يتأثر بطبيعة المبيع . وهذه الطبيعة تؤثر بدورها على إتساع نطاق العيب أو ضيقه فمفهوم العيب يضيق مداه في السيارات المستعملة . فليس للمشتري أن يتوقع من الشيء المستعمل أن يوفر له نفس الفعالية التي يوفرها له الشيء الجديد .

٣ ــ إن إقرار المشتري بفحصه للسيارة وقبولها على كل عيب لا يسقط حقه في طلب الفسخ إذا ظهر في السيارة عيب خفي يفوت على المشتري الغرض المقصود من شرائها وهذا ما سار عليه القضاء العراقي .

٤ ــ نرى في حالة نشوء عيب جديد بسبب العيب القديم كأن يشتري أحد الاشخاص سيارة ثم تنقلب في أثناء استعمالها ثم يتبين في أثناء الفحص الفني ان حادث إنقلابها وقع من جراء وجود عيب قديم في موقفها القدمي مثلاً في هذه الحالة يجب إعطاء المشتري الخيار بين رد المبيع أو قبوله للمبيع مع المطالبة بنقصان الثمن وبما يعادل الضرر الملحق به من جراء الحادث الناشيء من العيب القديم .

٥ ــ واخيراً لابد لنا من الاشارة أنه تحقيقاً للعدالة بين الخصوم التعمق في معرفة جسامة العيب في السيارة . فاذا ظهر أن العيب جسيم فيعطى للمشتري الخيار بين الفسخ أو امضائه مع المطالبة بجزء من الثمن يقابل الجزء الذي فات من المبيع بظهور العيب . أما إذا كان العيب غير جسيم فيكون للمشتري الخيار إن شاء رده وان شاء قبله بالثمن المسمى في السوق . ويترك للقاضي تقدير جسامة العيب .

اولاً : بالعربية

١ — الحسن بن المطهر (تذكرة الفقهاء) كتاب البيع .

٢ — د. أسعد دياب (ضمان عيوب المبيع الخفية) بيروت ١٩٨٣ .

٣ — د. حسن علي الذنون (عقد البيع) ١٩٥٤ .

٤ — د. غازي عبدالرحمن ناجي (التزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي) مجلة العدالة ، العدد الثالث ، السنة الخامسة ١٩٧٩ .

٥ — د. غني حسون طه (عقد البيع) ١٩٧٠ — ١٩٧١ .

٦ — د. سليمان مرقس (عقد البيع) .

٧ — د. سعدون العامري (عقد البيع والايجار) ١٩٧٤ .

٨ — د. عباس الصراف (البيع والايجار) ١٩٥٦ .

٩ — د. عبدالناصر توفيق العطار (استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١٣ — العدد الثاني .

١٠ — د. عبدالرزاق السنهوري (الوسيط في شرح القانون المدني) الجزء الرابع .

١١ — د. عبدالرزاق السنهوري (مصادر الحق في الفقه الاسلامي) الجزء الرابع ١٩٥٧ .

١٢ — د. محمد لبيب شنب و د. مجدي صبحي خليل (شرح احكام عقد البيع) القاهرة ١٩٦٨ .

١٣ — د. كمال قاسم ثروت (عقد البيع) ١٩٧٦ .

١٤ – القضاء المدني لسلمان بيات – الجزء الاول والثاني .
١٥ – مجموعة الاحكام العدلية .
١٦ – النشرة القضائية .
١٧ – مجلة القضاء .

ثانياً : – بالفرنسية

1– Aubry et Aau: Cours de droit Civil ed. TV Par Esmeis
2– Baudry–lacontinerie: traite theorique et Pratique de droit civil – xix par saignat
3– Cornu: obs. R.T. civ 1962.
4– Dejan de la Batie: Appreciation in obstrcte et appreca-tion in contrecta en droit civil Fransais
5– Ma zeaud (H.L. ety) Lecon de droit civilt. 2. 1974
6– Planiol et Ripert: traite Pratique de droit civil Erancais Par Hamel.
7– Roland: abservation sur la vente des vehicules d'o ccasion 1959.
8– Zerah la garantie des vices coche's en matiere de vente de marchandises commerciales, Paris–1951.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی