مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

التزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي

The obligation of the seller to guarantee hidden defects in Iraqi civil law

A comparative study

مروان عضيد عزت حمد*

محافظة بغداد(العراق)، Atheadazett19672@gmail.com

تاريخ ارسال المقال:2020/08/20	تاريخ القبول:2020/11/01	تاريخ النشر:2020/12/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

كثير منا يوم بشراء عقاراً أو منقولاً ثم يجد فيه من العيوب الخفية والتي ما استطاع أن يكشفها وقت الشراء هذه العيوب قد تنقص من قيمة المبيع أو تجعله غير صالح للإستعمال فيما أعد له فما هي الضمانات القانونية لكل من البائع والمشتري حال اكتشاف العيب الخفي ، إن التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو إلتزام يستلزمه طبيعة الأشياء لأن الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض فيه أن يكون خالياً من العيوب ولو كان يعلم أن به عيباً لما تعاقد على شراءه أو كان تعاقده أفضل له. وضمان العيب يشمل جميع البيوع سواء كان محلها عقاراً أو منقولاً شيئاً مادياً أو غير مادي ومن الأمثلة على ضمان العيب في البيوع الواردة على أشياء غير مادية فيما لو ورد البيع على متجر وتبين أن سمعته سيئة. كما أن وجود العيب الخفي لا يخل بحق المشتري باللجوء إلى دعاوى أخرى غير دعوى العيب الخفي لفسخ العقد إذا توافرت شروط إقامة تلك الدعوى ، اذ ان العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للبيع ".وبذلك يعتبر العيوب الخفية الموجبة للضمان هي العيوب التي تنقص من قيمة المبيع أو تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له.ومن الأمثلة على ذلك تسوس الخشب أو كسر في موتور السيارة وقرب المياه الجوفية من الأرض وعدم صلاحية العقار للسكن.

الكلمات المفتاحية: العيب الخفي ;المستهلك; الضمان; مبدأ حسن النية ، البيع.

Abstract :

Many of us on a day buy a property or a movable property and then find in it hidden defects that he was unable to reveal at the time of purchase. These defects may diminish the value of the sale or make it unfit for use in what was prepared for him. What are the legal guarantees for both the seller and the buyer if the hidden defect is discovered? The seller with the guarantee of hidden defects is an obligation required by the nature of things because when a person buys something he is supposed to be free of defects, and if he knew that it had a defect, he would not have contracted to buy it or his contract was better for him.

The guarantee of defect includes all sales, whether their location is real estate or a movable thing, tangible or intangible. An example of a guarantee of defect in sales received on non-material things is if the sale is received in a store and its reputation is found to be bad. Also, the existence of a hidden defect does not prejudice the buyer's right to resort to claims other than the case for the hidden defect to terminate the contract if the conditions for filing that lawsuit are fulfilled, since the defect that the lawsuit entails is the guarantee of hidden defects and it is the contingent scourge that common sense is devoid of for sale. "Thus the defects are considered The hidden necessity of the guarantee is the defects that diminish the value of the sale or make the sold item unfit for use on what was prepared for it. Examples of this are wood decay or a break in the car's motor, the proximity of ground water to the ground, and the unfit for housing.

Keywords:Hidden defect; Consumer; Security ; Good faith principle, sale

مقدّمة:

الحمد لله الذي تنزه في كماله عن الشبيه والنظير ، وتقدس في جلاله عن أن تدركه الأبصار ، أو تحيط به الأفكار، أو تعزب عنه الضمائر والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي هدى الله به كل حائر ، وأحيا به معالم الإسلام والشعائر وشفعه في الصغائر والكبائر وعلى آله وأصحابه ذوي الفضل السائر صلاة وسلاماً دائمين متلازمين أعدهما يوم القيامة من أعظم الذخائر .

ان ضمان العيوب الخفية يتميز بمقومات ذاتية تجعله ليس مجرد تطبيق محض للقواعد العامة فقد كان من الممكن الاستغناء عن كثير مما ورد من النصوص المتلقة بهذا الضمان والاكتفاء بتطبيق القواعد العامة اذا ظهر عيب خفي في المبيع كان موجودا وقت البيع ولم يكن المشتري على علم به فيقال عندئذ ان البائع لم يقم بتنفيذ التزاماته فمن المفروض بان البائع قد التزم بان ينقل الى المشتري لا ملكية المبيع فحسب بل ايضا حيازة مفيدة تستجيب للغرض الذي اعد من اجله المبيع فظهور عيب خفي مؤثر في المبيع من شأنه ان يجعل المبيع غير صالح للغرض الذي اعد من اجله يكون اخلال بالتزام البائع ومن ثم يجوز للمشتري ان يطلب فسخ البيع بل يمكن القول ايضا انه ما دام هذا العيب المؤثر كان موجودا وقت البيع وكان المشتري لا يعلمه ولو علمه لما اقدم على شرائه فان للمشتري ان يطلب ابطال البيع لغلط جوهري في المبيع.

وبعد ... فمما لا جدال فيه أن عقد البيع من أكثر العقود شيوعاً وانتشاراً وتزداد أهميته يوماً بعد آخر ، ولقد شهد العالم تطوراً كبيراً بعد الثورة الصناعية في ميدان الصناعة والتجارة وأساليب الإنتاج والتوزيع ووسائل الترويج والدعاية عن المنتجات ، إذ أن التقدم التكنولوجي أنعكس بدرجة كبيرة على المنتجات ، فلم تعد المنتجات تتسم بالبساطة التي كانت معهودة سابقاً ، حيث ظهرت المنتجات بأشكال متعددة منها الغذائية والدوائية والمستحضرات والأجهزة المنزلية ووسائل الاتصال ، وكل يوم يأتي العلم بما هو جديد ولا يتوقف عن حد معين ، إلا أن هذا التقدم مع ما جلبه من إيجابيات ومنافع كبيرة فإنه صحب معه سلبيات أيضاً ، ولقد تغير الضرر في نوعه وحجمه وشكله ، إذ لم يعد الضرر قاصراً على فوات المنفعة أو تضرر المصلحة الاقتصادية والذي يسمى بالضرر التجاري ، بل تعداه إلى نوع آخر من الأضرار يفوق في جسامته الضرر التجاري ، فالضرر أصبح يصيب الشخص في نفسه وأمواله وفي تضرر أقربائه والذي يصل أحياناً إلى حد الوفاة ، وحتى الضرر المادي الذي يصيب المصلحة المالية تغير في حجمه ، فانفجار عبوات الغاز مثلاً تؤدي إلى احتراق المنزل ، أو الخطأ في تصميم سلعة معينة يؤدي إلى حدوث كوارث في بعض الأحيان ، كما أن هذه الأضرار لم تعد تقتصر على أشخاص معينين بل تعدته إلى كافة فئات المجتمعات لاشتراكهم جميعاً في شراء السلع والمنتجات واستخدامها والتي أصبحت من ضرورات الحياة التي لا يستغنى عنها ، لذلك كله كان لابد من إيجاد وسائل تحد من تفاقم هذه الأضرار التي تزداد يوماً بعد آخر ، وكان من الواجب إلزام منتج هذه السلع أو موزعها بضمان جودة منتجاته وخلوها من العيوب التي تجلب المخاطر إلى مشتريها ومستخدميها .

ولقد بذل القضاء الفرنسي جهوداً كبيرة من أجل إيجاد السبل الكفيلة لحماية مستهلكي السلع أو ضمان حصولهم على التعويض في حال تضررهم منها خصوصاً وأن القانون المدني الفرنسي لم ينظم هذا النوع من

الأضرار إذ لم يكن يخطر على بال واضعيه ، ومنذ ذلك الحين والقضاء والفقه الفرنسيين في سعي حثيث لمعالجة الأضرار الناجمة عن المنتجات ، فلجأت إلى قواعد العيوب الخفية لتبرير تعويض المشتري ، لكن عندما ظهر قصور هذه النصوص في الإحاطة بكل الحالات الناجمة عن استخدام المنتجات لجأت إلى القواعد العامة للمسؤولية العقدية .

مشكلة الدراسة :

إن البيع والشراء من أهم مجالات التعامل التجاري ، وقد أكدت الشريعة الإسلامية على جوازها ضمن ضوابط وشروط محددة حيث تتمثل مشكلة الدراسة في ان نطاق اعمال النظام لضمان العيوب الخفية قد ضاق الى حد كبير ، واخلى مكانه لشروط مختلفة درج البائعون على تنظيمها في عقد البيع ، وهذه الظاهرة ما هي الا نتيجة للتطور العلمي الحديث في نظام الانتاج والتوزيع وما نتج عنه من قصور في الاشكال التعاقدية القانونية ، كما تكن مشكلة موضوع البحث في حالة اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حاله حال تمكنه من ذلك فاذا كشف فيه عيبا يضمنه البائع وجب عليه ان يحضره خلال مدة معقولة واذا لم يفعل ذلك يعتبر قابلا للمبيع.

هدف الدراسة :

ان الهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على اهمية العيوب الخفية التي توجد في المبيع وما توثره على حقوق المشتري وهل يستطيع الرجوع بموجب القانون على البائع في رد المبيع او استرداد الثمن المسمى اذا كان هناك عيوب خفيه لا يعلمها المشتري وقت ابرام العقد او قبل التسليم وان هذا العيب له اثر على المبيع كأن ينقص من ثمنه او يجعل الفائدة من شرائه غير متوفرة وبذلك نكون امام حماية قانونية لحقوق المشتري.

اهمية الدراسة :

تتبع اهمية هذه الدراسة من اهمية المعلومات التي سيتم الحصول عليها من مصادرها والتي تكمن في توعية المشتري بحقوقه في حال وجود عيوب خفية لكن لا يقع ضحية في يد البائعين من عديمي الضمير والاخلاق ، وكيف يستطيع المشتري المحافظة على حقوقه وذلك باتباع الاجراءات التي حددها المشرع بهذا الخصوص ومما لا جدال فيه أن عقد البيع من أكثر العقود شيوعاً وانتشاراً وتزداد أهميته يوماً بعد آخر ، ولقد شهد العالم تطوراً كبيراً بعد الثورة الصناعية في ميدان الصناعة والتجارة وأساليب الإنتاج والتوزيع ووسائل الترويج والدعاية عن المنتجات ، إذ أن التقدم التكنولوجي أنعكس بدرجة كبيرة على المنتجات ، فلم تعد المنتجات تتسم بالبساطة التي كانت معهودة سابقاً ، حيث ظهرت المنتجات بأشكال متعددة منها الغذائية والدوائية والمستحضرات والأجهزة المنزلية ووسائل الاتصال ، وكل يوم يأتي العلم بما هو جديد ولا يتوقف عن حد معين ، إلا أن هذا التقدم مع ما جلبه من إيجابيات ومنافع كبيرة فإنه صحب معه سلبيات أيضاً ، ولقد تغير الضرر في نوعه وحجمه وشكله ، إذ لم يعد الضرر قاصراً على فوات المنفعة أو تضرر المصلحة الاقتصادية والذي يسمى بالضرر التجاري .

المبحث الاول

التعريف بالعيب الخفي وشروط الضمان

عرف القانون المدني العراقي العيب في المادة(558 ف2) ب(هو ما ينفص ثمن المبيع عند التجار وارباب العمل او ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في امثال المبيع عدمه او يكون قديما اذا كان موجودا في المبيع وفت العقد او حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم). لذا فان البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشتري على النحو الذي عين في العقد وان يضمن له الانتفاع في المبيع انتفاعا هادئا خاليا من المنغصات فاذا لم يفعل كان مخلا بما التزم به كما يضمن للمشتري خلو المبيع من اي عيب خفي يمكن ان يظهر فيه وهذا ما يسمى بضمان العيوب الخفية .

وقد تناولت الشريعة الاسلامية ايضا العيب فعن عقبة ابن عامر قال سمعت النبي محمد (ص) يقول (المسلم اخو المسلم. لا يحل لمسلم باع اخيه بيعا وفيه عيب الا بينه له) وعن ابي هريرة (ان النبي صل الله عليه واله وسلم مر برجل يبيع طعاما فادخل يده فيه فاذا هوة مبلول فقال من غشنا فليس منا) لذا ان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا لكونها مطلوبة عادة فعد فواتها يتخير كي لا يتضرر بالزام ما لا يرضى به كما اذا فات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد .

إن هدف المشتري من إبرام عقد البيع هو الحصول على مبيع نافع بمعنى أن يتمكن من الحصول على كل المزايا التي كان ينتظرها منه (استعمالاً واستغلالاً وتصرفاً) , من أجل هذا رتبت التشريعات المدنية التزاماً بالضمان على عاتق البائع , ويتسع هذا الضمان ليشمل (ضمان العيب الخفي وضمان التعرض والاستحقاق) لضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع , إلا أن التقدم الصناعي والتكنولوجي الذي شهده العالم ترتب عليه طرح منتجات معيبة في الأسواق مما أدى إلى ظهور أنواع غير مألوفة من الأضرار تصيب المشتري المستهلك في شخصه أو ممتلكاته جراء عيوب المبيع وكان ذلك دافعاً للفقه والقضاء إلى البحث عن ضمان لسلامته عن طريق تطويع النصوص الخاصة بضمان العيب الخفي حيث يعد الالتزام بضمان العيوب الخفية من أهم الالتزامات المترتبة بذمة البائع , واساس هذا الالتزام , الإرادة الضمنية للمتعاقدين وما تقتضيه طبيعة المبيع لأن الأصل كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية هو سلامة المبيع من العيوب[1].وتجري نصوص التقنينات [2] المدنية على التفرقة في هذا الخصوص بين العيب الظاهر (Le vice apparent) وبين العيب الخفي (Le vice cache) فالعيب الظاهر هو العيب الذي يكون بإمكان المشتري أن يكشفه بفحص المبيع بعناية الرجل المعتاد وبما يتفق مع طبيعته وهذا العيب لا يضمنه البائع , أما العيب الذي يضمنه فهو العيب الخفي الذي لا يتمكن من اكتشافه ولو بذل في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد . وعلى أساس ما تقدم فقد تم تقسيم المبحث الاول مطلبان الاول عن تعريف العيب الخفي والثاني عن الشروط الموجبة للضمان.

المطلب الاول : التعريف بالعيب الخفي

أن تحديد معنى العيب الخفي يقتضي بيان المقصود من كلمة عيب لغةً واصطلاحاً.

الفرع الاول: تعريف العيب في اللغة

تعرف كلمة العيب في اللغة وجمعها أعيب وعيوب , فيقول سيبويه : عاب الشيء , والحائط عيب أي صار ذا عيب , وعيبته أنا وعابه عيباً نسبة الى العيب أي جعله ذا عيب (1). (**العيب**) : عابَ المتاع , من باب باع , وعاباً أي صار ذا عيب ،(وعابه) غيره يتعدى ويلزم فهو (معيب) و (معيوب) (2) وعموما فالعيب لغة هو النقيصة أو الوصمة وما يخلو عن عن أصل الفطرة السليمة , والعيب قد يكون يسيراً أو فاحشاً , واليسيرهو ما يدخل تحت تقويم المقومين , أما الفاحش فهو خلاف اليسير ما لا يدخل تحت تقويم المقومين . ونتطرق الى تعريف كلمة الخفي أصطلاحاً كما جاء التعريف في معاجم اللغة العربية (**الخفي**): خفاه من باب رمى كتمه وأظهره وهو من الأضداد، و(أخفاه) ستره وشيء (خفي) ،أي خافٍ وجمعه خفايا(3)[3]

الفرع الثاني : تعريف العيب قانوناً

لقد أورد المشرع العراقي في المادة (558) من القانون المدني العراقي تعريفاً للعيب الخفي الموجب للضمان فنص :" العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة أو يفوت به غرضاً صحيحاً" وقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب الخفي : الأفه الطارئة التي تخلوا من الفطرة السليمة للمبيع. ومن خلال ذلك نستخلص أن للعيب الخفي معياران هو معيار نقص القيمة أو المنفعة ومعيار تفويت غرض المتعاقد .

معيار نقص القيمة حسب هذا المعيار أي أفه تصيب المبيع وتنقص من قيمته يترتب عليها نشوء الحق في الضمان أو الخيار ويرجع في تقدير نقص القيمة الى أهل الخبرة بطبيعة الحال ومعيار تفويت الغرض هو مكمل للمعيار السابق لأن النقص في القيمة المبيع يؤدي الى عدم الانتفاع بالشيء وبالتالي فوات الغرض الذي بسببهِ تم الشراء.

لذا فان ضمان العيب الخفي هو الالتزام الرابع الذي بقع على عاتق البائع بعد نقل الملكية وتسليم المبيع وضمان التعرض والاستحقاق هذا الالتزام تستلزمه طبيعة الاشياء لان الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض بانه خالي من العيوب ولو كان يعلم بان به عيبا لما اقدم على شرائه او لكان تعاقده على الشراء بشروط ايسر بالنسبة له فمن يشتري سيارة يشتريها على اساس خلوها من العيوب لان الاصل فيها ان تكون خالية منها ومن يشتري ثلاجة او غسالة او اي من الادوات الكهربائية يشتريها على اساس خلوها من العيوب لان وجود العيب في المبيع يؤدي الى انتقاص حق المشتري في الانتفاع الكامل به ويؤثر على مدى الانتفاع به على الوجه المألوف واذا كان العيب قد يؤدي الى الانتقاص من حق المشتري في الانتفاع في المبيع في بعض الاحيان الا انه يؤدي في احيان اخرى الى جعل المبيع غير نافع للغرض الذي اعد من اجله كما لو وجد مرض في فرس اشتراها صاحبها او قد يؤدي العيب الى نقصان في قيمة المبيع كما لو اكتشف المشتري خرابا في محرك السيارة التي اشتراها .[4]

لذا فان الدائن في ضمان العيوب الخفية هو المشتري وينتقل حقه الى الوارث فلو مات المشتري جاز لورثته الرجوع بضمان العيب على البائع كما كان يرجع مورثهم وينقسم الضمان بينهم كل بقدر نصيبه من العين ويكون البائع ملزم بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه او اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته او من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد او ما هو ظاهر من طبيعة الشيء او الغرض الذي اعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده.[5]

المطلب الثاني

شروط العيب الخفي الموجب للضمان

بعدما عرفنا العيب الخفي بانه العلل التي تنقص من قيمة المبيع او نفعه او كان الشيء خاليا من الصفات المشروطة به في العقد وعرفه رجال الفقه الاسلامي بأنه ما تخلو عنه الفقرة السليمة وينقص القيمة , ننتقل الى الشروط التي تجعل هذا العيب موجبا للضمان فالعيب الموجب للضمان ينبغي ان تتوافر فيه عدة شروط لقد حدد المشرع العراقي شروط العيب الموجب للضمان حسب المادتين 558 و559 من القانون المدني العراقي وهي الشروط التالية :-

اولاً : أن يكون العيب خفياً

والعيب اما ظاهراً او مخفي والعيب يعتبر ظاهر اذا كان بادياً للعيان او غير بائن ولكن يسهل على المشتري أكتشاف اذا فحص المبيع بما ينبغي من العناية كما يجب لأعتبار العيب خفي أن لا يكون المشتري عالماً بوجوده وقت البيع وألا أعتبر العيب ظاهر وامتنع على المشتري الرجوع على البائع بألضمان . لأن أقدام المشتري على شراء المبيع مع علمه بوجود العيب يعتبر دليلاً على أنه قد راعى وجود هذا العيب عند تحديد الثمن (1) . أي أن المشتري علم بحال المبيع وانقص من ثمنه بسبب العيب الموجود . أو أنه أعتبره عيباً غير مؤثر في قيمة المبيع أو نفعه . وأن أثبات علم المشتري بالعيب يعتبر أثباتاً لواقعة مادية . وأشتراط خفاء العيب هو في حق المشتري اما البائع فأنه يضمن العيب الخفي سواء أكان عالماً بوجوده أم لم يكن والعيب يعتبر خفياً اذا تعذر على المشتري أن يكشفه ولو بذل في فحصه عناية الرجل المعتاد اما اذا كان بأستطاعة المشتري كشف العيب بفحص المبيع بألعناية المطلوبة فألعيب يعتبر ظاهرياً لا خفياً في هذه الحالة .[6] وفي القانون الوضعي : البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض .[7] البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي .[8] وان أركان البيع ستة وهي الصيغة والعاقد والمعقود عليه ، وكل منهما قسمان لأن العاقد إما أن يكون بائعاً أو مشترياً ، والمعقود عليه إما أن يكون ثمناً أو مثمناً والصيغة إما أن تكون إيجاباً أو قبولاً ، فالأركان ستة والمراد بالركن هنا ما يتوقف عليه وجود الشيء وإن كان غير داخل في حقيقته ، وهذا مجرد اصطلاح، لأن ركن الشيء الحقيقي هو أصله الداخل فيه ، وأصل البيع هو الصيغة التي لولاها ما اتصف العاقدان بالبائع والمشتري ، ولكل ركن من الأركان احكام.

وعناية الرجل المعتاد قد تتطلب أحياناً الأستعانة بخبير فمثلاً أذا كان المشتري شخصياً ليست له خبره في أمور المباني فعليه أصطحاب أهل الخبره المهندسين لفحص المبيع .الأصل عدم ألتزام البائع بضمان العيب اذا كان بأمكان المشتري كشفه بفحص المبيع بما ينبغي من العناية ألا أن المشرع قد أستثنى من هذا[9] الأصل في المادة 559 من القانون المدني العراقي حيث بألأمكان الرجوع على البائع بالضمان : (اذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب وانه لم يقم بفحص المبيع بما ينبغي من العناية أعتماداً على التأكيد) ففي هذا الحالة وجب على البائع ضمان العيب الحاصل . أو (اذا أثبت أن البائع قد تعمد اخفاء العيب عنه كما لو كان لشخص ألة مكسورة لحمها ودهنها بطلاء وبقصد أخفائها –أخفاء عيبها– ثم باعها على انها سليمة . فألعيب

في هذه الحالة يعتبر خفياً ويضمنهُ البائع ولو كان بأمكان المشتري كشفه لو بذل عناية الرجل المعتاد في فحصهِ . (1)

ثانياً : أن يكون العيب مؤثر

ان العيب المؤثر هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجارواصحاب الخبرة او ما يفوت به غرضاً صحيحاً (1) وأن المعيار المقرر للتمييز بين العيب المؤثر والعيب غير المؤثر هو معيار مادي بمقتضاه يعتبر العيب مؤثر اذا كان من شأنهِ ان ينقص قيمة المبيع او أن يفوت غرضاً صحيحاً منهُ . والجدير بالذكر هو أن نقصان قيمة المبيع ، وفوات الغرض الصحيح منه أمران متميزان فألعيب قد ينقص المبيع دون أن يفوت غرضاً صحيحاً منه . (كما لو أشترى شخص سيارة صالحة لجميع الاغراض المقصودة ولكن ظهر فيها عيب خفي في المقاعد يؤدي الى نقص قيمتها). كما أن العيب قد يفوت غرضاً صحيحاً ولكن دون أن ينقصى قيمة المبيع مثلاً (المبيع الة ميكانيكية فيها عيب خفي يجعلها غير صالحة لبعض الاغراض لكنها تبقى محتفظة بقيمتها المادية) فجميع هذه الامور من تفويت الغرض والنقص في المبيع يلتزم البائع في ضمأنها لأن العقد يحتم عليه أن يسلم المبيع خالياً من العيوب من أجل الاستفادة منه في جميع الاغراض والاستعمالات وهناك أمر لا يلتزم البائع بالضمان به اذا لم يؤدي العيب الموجود في المبيع الى نقص قيمته في السوق أو فوات غرضاً صحيحاً منه . (2) ويرجع ذلك الى أن العيب يعتبر تافهاً يجب عدم الاعتداد به ومثال على العيب التافه (الخدش الخفيف في هيكل السيارة) . [10]

ثالثاً: أن يكون العيب قديماً

العيب القديم هو العيب الذي يكون موجودا في المبيع قبل انعقاد العقد او حدث وهو في يد البائع قبل التسليم اي ان يكون موجود في وقت معين اذ يشترط ان يكون موجودا في المبيع وقت ان يستلمه المشتري من البائع ذلك ان العيب اما ان يكون موجودا وقت البيع ويبقى الى وقت التسلم فيكون اذا موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه واما ان يكون العيب قد حدث بعد البيع وقبل التسليم ويبقى الى وقت التسليم فسكون ايضا موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه وغني عن البيان ان العيب الخفي يجب ان يكون موجودا قبل التسليم حتى لو كان المبيع غير معين بالذات ويرجع ذلك ليس فحسب الى الوقت الذي يعتبر به وجود العيب الخفي وهو وقت التسليم كما سبق القول بل ايضا لان الشيء غير معين بالذات وقت البيع لا يتصور ان يكون العيب لاحقا به في هذا الوقت وانما يتصور لحوق العيب به وقت ان تتعين ذاتيته ولا يكون ذلك الا بالافراز الذي يقع عادة وقت التسليم على انه اذا تراخى التسليم عن الأفراز ولم يكن بالمبيع عيب حتى وقت افرازه ثم لحقه العيب في الفترة ما بين الافراز والتسليم فان البائع2

والعيب يعتبر قديماً اذا وجد في المبيع وقت العقد أو طرأ عليه بعد العقد وقبل التسليم الضمان يكون قائماً نشوء العيب القديم –يكون قديماً– وقت البيع أو بعده وقبل التسليم . ويعتبر العيب قديماً اذا كان سببه قائماً في المبيع بعد البيع وقبل التسليم حتى لو لم يتم أو يظهر ألا بعد التسليم مثلاً (في بيع الاخشاب يكفي أن يكون التسوس قد دخلها قبل التسليم ولو لم يظهر و ينتشر ألا بعد التسليم . (1) ويقع على عاتق المشتري أثبات قدم البيع أي وجود سببهُ وقت البيع وهذا ما سنبحثه على التوالي :

أولا : وجود العيب

يقصد بقدم العيب هو أن يكون موجوداً في المبيع وقت العقد (التعاقد) أو بعده وقبل التسليم وقد نصت الفقرة 2 من المادة 558 من القانون المدني العراقي (ويكون قديماً اذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم) . وواضح أن المشرع العراقي قد أعتمد حد الفاصل بين ضمان البائع وضمان المشتري للعيب فما حدث قبل التسليم فهو ضمان البائع وما يحدث بعدهُ فهو ضمان المشتري الا اذا ظهر العيب بعد التسليم وكان مستنداً الى سبب ظهر قبلهُ . [11] بحيث استخلص القضاء من ذلك أن وجود العيب في المبيع يخل بفكرة المطابقة ومن ثم يخل بالتسليم مما يجوز معه للمشتري المستهلك ان يطالب بالتعويض عن الأضرار التي تصيب سلامته في جسده أو أمواله استناداً لقواعد المسؤولية العقدية فيتخلص بذلك من القيود الصارمة لدعوى ضمان العيب الخفي وتفاصيل ذلك نبحثها في فقرتين نتناول في الأولى مبررات نشوء دعوى الإخلال بالتسليم المطابق ثم نتناول في الثانية الفرق بين دعوى ضمان العيب والتسليم المطابق .

ثانياً : أثبات قدم البيع

أن عبء أثبات قدم البيع أي وجود سببهُ وقت البيع يقع على عاتق المشتري ويجوز لهذا الاخير أثبات قدم العيب بكافة طرق الاثبات بأعتبار أن تعيب المبيع أثبات واقعة مادية يصح أقامة الدليل عليها بكافة الوسائل . ويكون للبائع مع ذلك للتخلص من الضمان أثبات أن العيب يرجع الى خطأ المشتري كسوء أستعمال المبيع أو أهمال المحافظة عليه (1) [12]

رابعاً : أن يكون البيع من البيوع التي ينشاء فيها ضمان البائع للعيوب الخفية

الملاحظ أن معظم الشراح يعتبرون أن حالة البيوع التي تتم بطريقة المزايدة العلنية –المزاد العلني– من قبل الجهات القضائية أو الادارية من ضمن الاحوال التي يسقط فيها ضمان البائع للعيوب الخفية مع أن هذا الضمان لا ينشأ اصلاً في هذهِ البيوع (1) وقد نصت المادة 569 من القانون المدني العراقي في هذا الصدد أنه (لا تسمع دعوى ضمان العيوب فيما بيع بمعرفة المحكمة او الجهات الحكومية الأخرى بطريق المزاد العلني). والعله في ذلك أن هذه البيوع تسبقها أجراءات طويلة تتاح خلالها الفرصة للمزايدين فحص المبيع قبل الاقدام على شرائهِ . كما أن المشرع اراد بذلك ضمان الاستقرار لهذه البيوع والحيلولة دون أعادة أجراءاتها ومصاريفها . ومن المعلوم أن البائع يلتزم بالضمان على جميع عقود البيع سواء كان محل البيع منقولاً أو عقاراً وسواء كان البيع مدنياً أو تجارياً ولكن المسألة تختلف في البيوع القضائية (فيما بيع بمعرفة المحكمة) أو الادارية (ما يباع بمعرفة الجهات الحكومية) اذا تم عن طريق المزايدة العلنية بسبب أستبعادها من قبل المشرع صراحة أو اخراجها من دائرة الضمان. والجدير بالذكر أن البيوع القضائية أما أن تكون الزامية اي يجب أن تتم امام السلطة القضائية كما في حال – بيع اموال المحجوز عليه وفاءاً لديون الدائنين الحاجزين– أو غير لازمة قانوناً كما هو الحال في –بيع المال الشائع بالمزاد لعدم أمكان قسمته عيناً – أما البيوع الارادية فهي تلك البيوع التي تجريها الادارة بالمزاد العلني جبراً عن مدينها لاستيفاء مستحقاتها من قبلهم كالبيع الذي تجريه مصلحة الضرائب بالمزاد جبراً مموليها لاستيفاء الضرائب . (2) [13]

المبحث الثاني

أحكام ضمان العيوب الخفية

اذا توفرت شروط العيب الخفي المتقدم ذكرها جاز للمشتري الرجوع على البائع بالضمان لكن على المشتري ان يقوم ببعض الأجراءات لأجل الحفاظ على حقهِ في الضمان فيتوجب عليه القيام بأخطار البائع بالعيب ويتعين عليه كذلك ان يرفع دعوى الضمان خلال مدة قصيرة والا سقطت هذه الدعوى بالتقادم وقد عالجت النصوص أحكام ضمان العيب الخفي وكان الهدف من ذلك هو ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع لذا فقد تحدد معيار العيب الموجب للضمان بذلك العيب الذي يكون من شأنه إنقاص قيمة المبيع أو فائدته إلا أن التطور الكبير الذي شهدته الصناعة ترتب عليه ظهور منتجات معيبة مما أدى إلى ازدياد حجم المخاطر التي يتعرض لها مشتري السلعة المبيعة والتي قد تصيبه في شخصه أو أمواله .

وحيث أن أحكام ضمان العيب لم تكن تتضمن أساساً لتعويض المشتري عما يصيبه من أضرار في شخصه أو أمواله لذا عمد الفقه والقضاء إلى تطويع أحكام دعوى ضمان العيب الخفي لضمان سلامة المشتري المستهلك عن طريق تعويض تلك الأضرار من خلال تحديد معيار العيب الموجب للضمان وكذلك من خلال التوسع في تعويض الأضرار الناجمة عن عيوب المبيع لضمان السلامة إلا ان الأخذ بالمعيار الضيق للعيب الخفي لم يمنع الفقه والقضاء من التوسع في تحديد مفهوم العيب الموجب للضمان وذلك بِعَّدْ تخلف الصفة المتفق عليها من عيوب المبيع لضمان سلامة المضرور من خلال تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي وبيان ذلك إن الأخذ بالمعيار الضيق للعيب الخفي كان يستبعد تخلف الصفة المتفق عليها من نطاق الضمان ، فالمشتري لا يستطيع مطالبة البائع بهذه الصفة إلا وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بتسليم مبيع مطابق للمواصفات .

إلا أن القضاء الفرنسي لم يقف عند هذه الحدود الواضحة بل اعتبر تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها من قبيل العيب الموجب للضمان ليتيح للمشتري المضرور الاستفادة من كل المزايا المرتبطة بهذه الدعوى ، ولقد تمكن القضاء الفرنسي من تبرير هذا الموقف استناداً إلى أن تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها لا يعد عيباً في ذاته وإنما بالنظر إلى ما يؤدي إليه من التأثير على وجهة استعمال الشيء ونقص منفعته وما ينشأ عن ذلك من إضرار بالمشتري.

حيث حرص المشرع العراقي ومعه المشرع المصري على ضمان الجدوى الاقتصادية للعقد من خلال تكريس الاحكام التي تقرر هذه الموازنة الدقيقة بين طرفي العقد وكانت أحكام ضمان العيب فرعاً من هذا التصور حيث أن المشرع في كلا البلدين لم يرَ من اثار العيب سوى ما ينعت في الفقه بالضرر التجاري دون أن يكون في ذهنه وقت وضع التشريع ضمان سلامة المشتري المستهلك من الاضرار التي تصيبه في جسده أو ماله وبالتالي خلت نصوص البيع الخاصة بضمان العيب من النصوص التي تعالج مثل هذه الأضرار ولم تكتف محكمة النقض الفرنسية بالاستناد إلى مسؤولية البائع عن عدم تسليم مبيع مطابق للمواصفات للتحايل على القيود المرتبطة بتطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية وأنما استخدمت ذات الوسيلة لتمكين المشتري من الحصول على التعويضات حتى في الحالات التي ثبت فيها أن عيوب المبيع كانت عيوباً ظاهرة وليست خفية[14] . من المعلوم ان القانون المدني المصري

الحق تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع بالعيب الخفي ، حيث نصت المادة 1/447 منه " يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ...." فالقانون المدني المصري وعلى خلاف القانون المدني العراقي والفرنسي يساوي بين العيب بمعناه الصحيح اي الافة الطارئة وبين الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع، فتطبق بحق كل منهما احكام ضمان العيب ، فالمشرع اراد ان يكون البائع ضامنا لصفات المبيع بغض النظر عن كونها جوهرية او غير جوهرية ولبحث ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين اتناول في المطلب الاول فحص المبيع وأخطار البائع بألعيب والثاني دعوى ضمان العيوب الخفيه .

المطلب الاول

فحص المبيع وأخطار البائع بألعيب

على المشتري أن يقوم ببعض الاجراءات عند أستلام المبيع وهي مبادرته الى فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد بمجرد تمكنه من ذلك وأخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه دون تأخير . وقد نصت المادة 560 من القانون المدني العراقي على هذه الاجراءات بقولها:

1-اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل فاذا كشف عيب يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بأخباره عنه فاذا أهمل في شي من ذلك أعتبر قابلاً للمبيع .

2-اما اذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه وجب عليه أن يخبر به البائع عند ظهوره و ألا أعتبر قابلاً للمبيع.يتضح من النص أعلاه أنه على المشتري أن يتحقق من حالة المبيع بمجرد تمكنه من ذلك وأن يبادر الى أخطار البائع بالعيب في حال أكتشافه لهُ لأن أي تباطؤ او تراخي في ذلك يؤدي الى ضياع معالم العيب ويجعل امر أثباته عسيراً ولكي تستقر المعاملات فقد اوجب المشرع على المشتري أن يبادر الى فحص المبيع بمجرد تمكنه من ذلك (1) وقد حددالمهلة بانها المهلة المعتادة وفقاً للمألوف في التعامل فاذا استلم المشتري المبيع ولم يجري عليه الفحص خلال مدة معقولة يعتبر قابلاً للمبيع والعيب وبذلك يسقط حقه بالضمان اما اذا كان العيب لا يمكن كشفهٌ بالفحص المعتاد فالمشرع لا يلزم المشتري بأجراء فحص غير المعتاد على البائع لاجل أكتشاف العيب وبالتالي فأن المشتري لا يعتبر راضياً الا اذا كشفهُ بالفحص الفني ولكنهُ يلتزم بأخبار البائع به بمجرد كشفهُ (2) ولم يحدد القانون شكلاً معين للأخطار فكما يصح أن يكون عن طريق أنذار بواسطة كاتب العدل ويجوز ان يكون عن طريق رسالة مسجلة أو ان يكون شفوياً وتقع على المشتري عبء أثبات وقوع الأخطار وهو يستطيع أثبات ذلك بكافة طرق الاثبات القانونية بما في ذلك الشهادة والقرائن لانها واقعة مادية . وحق المشتري بالرجوع على البائع بالضمان يسقط اذا أهملهُ في فحص المبيع او في أخطار البائع بالعيب الذي كشفه خلال المدة المعقولة الا اذا كان البائع يعلم بالعيب وتعمد أخفاءه عن المشتري غشاً منهُ حيث يكون للمشتري في هذهِ الحالة الرجوع على البائع بالضمان حتى لو لم يفحص المبيع او فحصه لكنه أهمل أخطار البائع ونؤيد اتجاه المشرع العراقي في ترك تحديد المدة المعقولة الى القاضي يحددها أستناداً للمألوف في التعامل بين الناس مما يفسح المجال الكافي لهُ في تحقيق العدالة بين الخصوم وتجنبه التعقيد بالتطبيق الشكلي لنصوص القانون [15] .

المطلب الثاني

دعوى ضمان العيوب الخفية

اذا تحقق العيب بشروطه السابقة وأخطر المشتري البائع بهذا العيب في المدة المعقولة كان له أن يرجع على البائع بالضمان وهذا ما تضمنته المادة 558 فقرة 1 من القانون المدني العراقي منها على ان ((اذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً ان شاء رده وان شاء قبلهُ بالثمن المسمى)) إلا أن التطبيق العملي ما لبث أن كشف عن قصور دعوى ضمان العيب الخفي في توفير الحماية الكافية لما تتطلبه تلك الدعوى من إثبات وما تمليه من قيود . الأمر الذي يؤدي في بعض الأحيان إلى ضياع حقوق المضرور , لذلك لجأ الفقه والقضاء إلى قواعد أكثر مرونة في المسؤولية التعاقدية استناداً إلى إخلال البائع بالالتزام بالتسليم المطابق فشيد على أساس هذه النصوص التزاماً بضمان السلامة في مواجهة البائع المحترف .

ويمكن فهم أسباب ومبررات هذا الخلط المتعمد بين دعوى ضمان العيب الخفي وبين دعوى الالتزام بتسليم مبيع مطابق للمواصفات في ظل الرغبة بضمان سلامة المضرورين عن طريق إيصال التعويض بأيسر وأقصر طريق وذلك بتطبيق قواعد ضمان العيب .

وقد أستمد المشرع العراقي هذا الحكم من الشريعة الاسلامية (الفقه الحنفي) الذي لا يجيز في خيار العيب الا الفسخ او استبقاء المبيع بالثمن المسمى . أما القانون المدني المصري فقد نصت المادة (450) : للمشتري حق الرجوع بالضمان على البائع وفقاً لاحكام المادة المقررة (444) وهي المادة التي تتحدث عن ضمان الاستحقاق الجزئي وبذلك ساوى المشرع المصري بين ضمان العيوب الخفية والاستحقاق الجزئي وقد فرق المشرع المصري بين العيب الجسيم الذي يبلغُ حداً بحيث لو علمهُ المشتري لأقدم على الشراء لكن بثمن أقل ففي العيب الجسيم المشتري مخير بين رد المبيع وأسترداد الثمن الذي دفعهُ مع التعويضات وبين الاحتفاظ بالمبيع مع مطالبة بتعويض عما اصابه بسبب العيب .اما اذا كان العيب غير جسيم فلا خيار للمشتري سوى المطالبه بالتعويض ، وهذا الموقف اخذت به غالبية القوانين ومنها القانون المدني الفرنسي في المادة (1644) منهُ وهي التي خولت المشتري ارجاع المبيع المعيب وأسترجاع ثمنهُ او الاحتفاظ به مع المطالبة باسترجاع جزء الثمن يناسب مع العيب الموجود[16].

ويتضح لنا مما تقدم ذكره بان المشرع العراقي لا يجيز في خيار العيب الا الفسخ أو بقاء المبيع بكل الثمن وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها بأنهُ (اذا ظهرت السيارة معيبة كان المشتري مخير ان شاء ردها وان شاء قبلها بثمنها المسمى وليس لهُ ان يطالب بنقصان ثمنها او فرق السعر) (1) وبذلك خالف المشرع معظم التشريعات المدنية وندعو المشرع الى الاخذ بما أخذت به التشريعات في الدول ومنها موقف المشرع المصري في هذا الشأن في حال كان العيب جسيم فيعطي المشتري الخيار بين الفسخ ورد المبيع او ارضائه مع المطالبة بجزء من الثمن بحسب جسامة المبيع المعيب . وأن ليس هناك ما يمنعُ المشتري من مطالبة البائع بتنفيذهُ لالتزامه بالضمان تنفيذاً عينياً طبقاً لما تقرره القواعد العامة وذلك باصلاح العيب او أستبدال المبيع المعيب بغيره على نفقه البائع اذا كان ممكن . (2) وقد يتفق المتبايعان في حال وجود عيب في المبيع فأن البائع يقوم بأصلاحهِ وهذا يعني انهما يتفقان على ان ينفذ البائع التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً وان المشتري في هذه الحالة لا يستطيع ان يطالب بفسخ

عقد البيع وانما بقتصر حقه في المطالبة بالتنفيذ العيني كما ان قيام المشتري بأصلاح العيب يسقط حقهُ في الضمان .[17] ((لا تسمع دعوى ضمان العيب اذا أنقضت ستة أشهر من وقت تسليم المبيع حتى لو لم يكشف المشتري العيب ألا بعد ذلك ما لم يقبل البائع ان يلتزم بمدة ضمان أطول)) . أن القانون قد قرر تقادم دعوى الضمان بمرور مدة قصيرة على التسليم حتى لو لم يكشف المشتري العيب خلالها بشرط حسن نية البائع .(1)[18]

من **ناحية تقادم الدعوى**: ان استخدام دعوى ضمان العيب الخفي مقيد من حيث الزمان بمدة قصيرة يجب اقامة الدعوى خلالها وإلا تم رد الدعوى لمرور الزمان المانع من سماعها [(19)] .

وهذه المدة القصيرة كانت في كثير من الوقائع حائلاً دون حصول المضرور من العيب الخفي على التعويض إذ يعمد المشتري رغبة منه في التخلص من إجراءات التقاضي بما يترتب عليها من ضياع للوقت والجهد والنفقات , إلى التفاوض مع البائع بغية الوصول إلى حل ودي , وقد تستغرق هذه المفاوضات مدة طويلة تكفي لتقادم دعوى ضمان العيب أو ان البائع قد يماطل في التفاوض لغرض مرور الزمان المانع من سماعها [(20)].

وهذه المدة القصيرة كانت في كثير من الوقائع حائلاً دون حصول المضرور من العيب الخفي على التعويض إذ يعمد المشتري رغبة منه في التخلص من إجراءات التقاضي بما يترتب عليها من ضياع للوقت والجهد والنفقات , إلى التفاوض مع البائع بغية الوصول إلى حل ودي , وقد تستغرق هذه المفاوضات مدة طويلة تكفي لتقادم دعوى ضمان العيب أو ان البائع قد يماطل في التفاوض لغرض مرور الزمان المانع من سماعها [(21)].

وإذا كان القانون الفرنسي لم يحدد مدة لسماع دعوى العيب وترك تحديد مثل هذه المدة لسلطة القاضي التقديرية فأن هذا المسلك بحد ذاته منتقد إذ أنه يفتح الباب واسعاً أمام تفاوت لا مبرر له بين المشترين فازاء ذات المبيع وذات العيب يمكن ان يختلف تقدير قبول الدعوى من عدمه من محكمة لأخرى يجب اقامة دعوى ضمان العيب خلال مدة قصيرة حيث لا تسمع دعوى ضمان العيب بمضي 6 أشهر من وقت تسليم المبيع في القانون العراقي (م1/570) وبمضي سنة واحدة من وقت التسليم في القانون المدني المصري (م1/452) أما القانون المدني الفرنسي فقد ترك المشرع امر تحديد هذه المهلة القصيرة لقضاة الموضوع (م 1648) .

الفرع الاول

انواع البيوع

أولاً – تقسيم البيع باعتبار المبيع :- ينقسم البيع باعتبار موضوع المبادلة فيه إلى أربعة أقسام :

1 – البيع المطلق : هو مبادلة العين بالنقد وهو أشهر الأنواع ، ويتيح للإنسان المبادلة بنقوده على كل ما يحتاج إليه من الأعيان ، وينصرف إليه البيع عند الإطلاق فلا يحتاج كغيره إلى تقييد .

2 – بيع السلم : ويسمى السلف ، هو مبادلة الدين بالعين أو بيع شيء مؤجل بثمن معجل .

3 – بيع الصرف : وهو بيع جنس الأثمان بعضه ببعض ، وعرف بأنه بيع النقد بالنقد جنساً بجنس أو بغير جنس ، أي بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، وكذلك بيع أحدهما بالآخر .

وإنما يسمى صرفاً : لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه في المجلس .

وشروطه أربعة :

أ – التقابض قبل الافتراق بالأبدان بين المتعاقدين منعاً من الوقوع في ربا النسيئة لقوله (ص) : (الذهب بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد ، والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد) .

ب – التماثل عند اتحاد الجنس : إذا بيع الجنس بالجنس كفضة بفضة أو ذهب بذهب فلا بد فيه من التماثل أي التساوي في الوزن والمقدار دون النظر إلى الجودة والصياغة .

ج – أن يكون العقد باتاً وألا يكون فيه خيار الشرط لأن القبض في هذا العقد شرط وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه كما عرفنا .

د – التنجيز في العقد وألا يكون فيه أجل ، لأن قبض البدلين مستحق قبل الافتراق والأجل يؤخر القبض .

فإذا اختل شرط من هذه الشروط فسد الصرف .

4 – بيع المقايضة : وهو مبادلة مال بمال سوى النقدين ويشترط لصحته التساوي في التقابض إن اتفقا جنساً وقدراً فيجوز بيع لحم بشاة حية لأنه بيع موزون بما ليس بموزون ، وخبز بدقيق متفاضلاً لأنه بيع مكيل بموزون .

ولا يجوز بيع التين الرطب بالتين اليابس إلاّ تماثلاً ، ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق أو البرغل مطلقاً ولو متساويين لانكباس الأخيرين في المكيال أكثر من الأول ، أما إذا بيع موزوناً فالتماثل واجب .[22]

ثانياً – تقسيم البيع باعتبار طريقة تحديد الثمن :

ينقسم البيع باعتبار طريقة تحديد الثمن إلى ثلاثة أنواع :

1 – بيع المساومة : هو البيع الذي لا يظهر فيه رأس ماله ، أي البيع بدون ذكر ثمنه الأول .

2 – بيع المزايدة : هو أن يعرض البائع سلعته في السوق ويتزايد المشترون فيها فتباع لمن يدفع الثمن أكثر .

ويقارب المزايدة الشراء بالمناقصة ، وهي أن يعرض المشتري شراء سلعة موصوفة بأوصاف معينة ، فيتنافس الباعة في عرض البيع بثمن أقل ، ويرسو البيع على من رضي بأقل سعر ، ولم يتحدث الفقهاء قديماً عن مثل هذا البيع ولكنه يسري عليه ما يسري على المزايدة مع مراعاة التقابل .

3 – بيوع الأمانة : هي التي يحدد فيها الثمن بمثل رأس المال أو أزيد أو أنقص وسميت بيوع الأمانة لأنه يؤمن فيها البائع في إخباره برأس المال ، وهي ثلاثة أنواع :

أ – بيع المرابحة : وهو بيع السلعة بمثل الثمن الأول الذي اشتراها البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه .

ب – بيع التولية : وهو بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها البائع به من غير نقص ولا زيادة .

ج – بيع الوضيعة : وهو بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها البائع به مع وضع (حط) مبلغ معلوم من الثمن ، أي بخسارة محددة .

هذا وفي حالة كون البيع يتم لجزء من المبيع ، فإنه يسمى بيع (الاشتراك) وهو لا يخرج عن الأنواع المتقدمة المذكورة من البيوع .[23]

ثالثاً – تقسيم البيع باعتبار طريقة تسليم الثمن :

1 – بيع منجز الثمن : وهو ما يشترط فيه تعجيل الثمن ، ويسمى بيع النقد أو البيع بالثمن الحال .

2 - بيع مؤجل الثمن : وهو ما يشترك فيه تأجيل الثمن .

3 - بيع مؤجل المثمن : وهو مثل بيع السلم وبيع الاستصناع .

4 - بيع مؤجل العوضين : أي بيع الدين بالدين وهو ممنوع في الجملة .

رابعاً – تقسيم البيع باعتبار الحكم الشرعي :

ينقسم البيع باعتبار الحكم الشرعي إلى أنواع كثيرة منها :

1 - البيع المنعقد ويقابله البيع الباطل .

2 - البيع الصحيح ويقابله البيع الفاسد .

3 - البيع النافذ ويقابله البيع الموقوف .

4 - البيع اللازم ويقابله البيع غير اللازم (ويسمى الجائز أو المخير) .

أ - فالبيع اللازم : هو البيع الذي يقع باتاً إذا عري عن الخيارات ، كبعتك هذا الثوب بعشرة قروش ، وقبل المشتري .

ب - والبيع غير اللازم : وهو ما كان فيه إحدى الخيارات ، كبعتك هذا الثوب بعشرة قروش ، فقال المشتري : قبلت على أني بالخيار ثلاثة أيام .

ج - والبيع الموقوف : ما تعلق به حق الغير كبيع إنسان مال غيره بغير إذنه .

د - أما البيع الصحيح النافذ اللازم : فهو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ، ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه وحكمه أنه يثبت أثره في الحال .

هـ- أما البيع الباطل : فهو ما اختل ركنه أو محله أو لا يكون مشروعاً بأصله، ولا بوصفه وحكمه أنه لا يعتبر منعقداً فعلاً .

و - والبيع الفاسد : هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه ، كمن عرض له أمر أو وصف غير مشروع مثل بيع المجهول جهالة تؤدي للنزاع ، كبيع دار من الدور أو سيارة من السيارات المملوكة لشخص دون تعيين ، وكإبرام صفقتين في صفقة ، وحكمه أنه يثبت فيه الملك بالقبض بإذن المالك صراحة أو دلالة .

الفرع الثاني

تعريف عقد البيع

البيع في اللغة : مقابلة شيء بشيء ، فمقابلة السلعة بالسلعة تسمى بيعاً لغة كمقابلتها بالنقد ، ويقال لأحد المتقابلين مبيع وللآخر ثمن ، وقال بعض الفقهاء : إن معناه في اللغة تمليك المال بالمال وهو بمعنى التعريف الأول .

وقال آخرون : أنه في اللغة إخراج ذات عن الملك بعوض وهو بمعنى التعريف الثاني ، لأن إخراج الذات عن الملك هو معنى تمليك الغير للمال ، فتمليك المنفعة بالإجارة ونحوها لا يسمى بيعاً .

أما الشراء فإنه إدخال ذات في الملك بعوض ، أو تملك المال بالمال ، على أن اللغة تطلق كلاً من البيع والشراء على معنى الآخر ، فيقال لفعل البائع : بيع وشراء كما يقال ذلك لفعل المشتري ومنه قوله تعالى : [

وشروه بثمن] . سورة يوسف ، آية 20 . فإن معنى شروه في الآية باعوه ، وكذلك الاشتراء والابتياع فإنهما يطلقان على فعل البائع والمشتري لغة .

إلاّ أن العرف قد خص المبيع بفعل البائع وهو إخراج الذات في الملك ، وخص الشراء والاشتراء والابتياع بفعل المشتري وهو إدخال الذات في الملك .[24]

مشروعية البيع : إن مشروعية البيع ثابتة بالكتاب والسنّة والإجماع .

في الكتاب : ورد في القرآن الكريم [وأحل الله البيع وحرم الربا] . سورة البقرة ، الآية 275 .

وفي سورة النساء : [يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم] . سورة النساء ، الآية 29 . وقوله تعالى : [فاشهدوا إذا تبايعتم] . سورة البقرة ، الآية 282 .

فهذه الآيات صريحة في حل البيع وإن كانت مسوقة لأغراض أخرى غير إفادة الحل، لأن الآية الأولى مسوقة لتحريم الربا ، والثانية مسوقة لنهي الناس عن أكل أموال بعضهم بعضاً بالباطل ، والثالثة مسوقة للفت الناس إلى ما يرفع الخصومة ، ويحسم النزاع من الاستشهاد عند التبايع .[25]

في السنّة : فالنبي (ص) قد باشر البيع وشاهد الناس يتعاطون البيع والشراء فأقرهم ولم ينهاهم عنه .[26]

ومنها قوله (ص) : (لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكف بها وجهه ، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه) ، رواه البخاري . وفي هذا الحديث إشارة إلى ما يجب على الإنسان من العمل في هذه الحياة ، فلا يحل له أن يهمل طلب الرزق اعتماداً على سؤال الناس ، كما لا يحل له أن يستنكف عن العمل ، سواءً كان جليلاً أو حقيراً ، بل عليه أن يعمل بما هو ميسر له .

ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح سواءً بسواء ، مثلاً بمثل ، يداً بيد ، فمن زاد أن استزاد فقد أربى ، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم) رواه مسلم ، فقوله فبيعوا كيف شئتم صريح في إباحة البيع .

ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : (أفضل الكسب بيع مبرور ، وعمل الرجل بيده) رواه أحمد والطبراني وغيرهما ، والبيع المبرور هو الذي يبر فيه صاحبه فلم يغش ولم يخن ولم يعص الله فيه ، وحكمه حله ما يترتب عليه من تبادل المنافع بين الناس ، وتحقيق التعاون بينهم .

فينتظم بذلك معاشهم ، وينبعث كل واحد إلى ما يستطيع الحصول عليه من وسائل العيش ، فهذا يغرس الأرض بما منحه الله من قوة بدنية وألهمه من علم بأحوال الزرع ويبيع ثمرها لمن لا يقدر على الزرع ولكنه يستطيع الحصول على الثمن من طريق أخرى ، وهذا يحضر السلعة من الجهات الثانية ويبيعها لمن ينتفع بها ، وهذا يجيد ما يحتاج إليه الناس من صناعة ليبيع عليهم مصنوعاته ، فالبيع والشراء من أكبر الوسائل الباعثة على العمل في هذه الحياة الدنيا ، وأجل أسباب الحضارة والعمران .[27]

الإجماع : وقد أجمع الأئمة على مشروعية البيع وأنه أحد أسباب التملك.[28] كما أن الحكمة تقتضيه ، لأن الحاجة ماسة إلى شرعيته ، إذ الناس محتاجون إلى الأعواض والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم ولا طريق لهم إليه إلاّ بالبيع والشراء .

في القانون الوضعي : البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض .[29] البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي .[30]

المبحث الثالث

الحالات التي يمنعُ فيها على المشتري فسخ المبيع.

هناك حالات يمتنع على المشتري فيها فسخ المبيع ويقتصر حقهُ فيها على المطالبة بنقصان الثمن .

المطلب الاول

حدوث عيب جديد في المبيع بعد التسليم

لا يجوز للمشتري فسخ المبيع ورد المبيع اذا حدث عيب جديد في المبيع بعد التسليم وأنما يكون لهُ المطالبة بنقصان الثمن واذا زال العيب الحادث يعود الخيار للمشتري فيكون لهُ الرد بخيار العيب في الحالة الاخيرة . مثلاً : اذا باع شخصاً حيواناً لاخر فمرض عند المشتري ثم أطلعَ على عيب قديم فيهِ فليس للمشتري رده بالعيب القديم بل لهُ المطالبة بنقصان الثمن ولكن يكون لهُ فسخ المبيع ورد الحيوان اذا زال عنهُ المرض (562 مدني عراقي) فاذا ظهر عيب جديد في المبيع بعد التسليم فظهور هذا العيب اذا كان بسبب أجنبي لا يمنع المشتري من رد المبيع وأخذ تعويض كامل لان هلاك المبيع بسبب أجنبي لا يمنع من ذلك . أما اذا كان العيب الجديد بفعل المشتري كان هذا مانعاً من الرد ويقتصر المشتري في هذهِ الحالة على التعويض بسبب العيب الجديد مع أستبقاء المبيع .[31]

المطلب الثاني

زيادة شيء من مال المشتري على المبيع

يقتصر حق المشتري على المطالبة بنقصان الثمن اذا كانت الزيادة متصلة غير متولدة كالبناء او كانت الزيادة منفصلة ولكنها متولدة كالثمار ونتاج الحيوانات والرد يمتنع في الحالتين أعلاه حتى ولو رضي البائع بالعيب الحادث (563 مدني) وقد منع فقهاء الشريعة الفسخ والرد حتى ولو رضا البائع ذلك لحصول الربا أي دخول شيء في ملك البائع بلا مقابل وأعتبروا هذا المنع من النظام العام اي من جهة الشريعة نفسُها . (1)[32]

المطلب الثالث

هلاك المبيع في يد المشتري

يعد مصطلح الاستهلاك والمستهلك من مصطلحات علم الاقتصاد والتي دخلت حديثاً لغة القانون لذلك لابد من تحديد هذا المصطلح بشكل واضح . وتعريف المستهلك من المواضيع التي احتدم فيها الخلاف إذ يتنازع مفهوم المستهلك مفهومان أحدهما واسع والآخر ضيق فالمستهلك بمقتضى المفهوم الواسع هو كل من يشتري شيئاً بهدف الاستهلاك سواء لاستعماله الشخصي أو لاستعماله في حرفته . بمعنى من تنتهي لديه دورة السلعة أياً كان الغرض من استعمالها شخصياً أو مهنياً لذا يستبعد من هذا المفهوم من يشتري شيئاً لاجل بيعه ثانية (لأن المال لا يستهلك هنا)[33].

أما المستهلك بالمفهوم الضيق فهو من يحصل على السلعة أو الخدمة بقصد اشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وليس لغرض مهني أو تجاري[34].

وطبقاً لقانون حماية المستهلك الفرنسي[35] فان المستهلك هو من يتعاقد لإشباع حاجات غير مهنية فالمشرع الفرنسي يتبنى المفهوم الضيق فهو متعاقد يعوزه التخصص الفني الدقيق لأنه غير محترف (non professionnel) وقد اعتمدت هذا المفهوم أحكام القضاء وغالبية الفقه . تنص المادة (564) من القانون المدني العراقي على أنه (اذا هلك المبيع في يد المشتري فهلاكهُ عليهِ ويرجع على البائع بنقصان الثمن) الحكم الوارد في نص المادة المتقدم ذكرها يطبق اذا كان الهلاك بقوة قاهرة او بسبب عيب جديد او بفعل المشتري اما في حال اذا كان الهلاك بفعل البائع او بسبب عيب قديم فيذهب البعض الى حق المشتري يقتصرُ على المطالبة بنقصان الثمن اذا كان الهلاك قد حصل بسبب عيب قديم . وذهب اخرون الى أن للمشتري الفسخ اذا كان الهلاك قد حصل بفعل العيب الخفي او بسبب حادث فجائي او بسبب القوة القاهرة ويمتنع عليه ذلك في حالة واحدة حالة هلاك المبيع بفعلهِ هوَ . والرأي الراجح يذهب الى ان المشتري يذهب على البائع بالثمن كاملاً مع المصاريف كما لو كان المبيع قد أستحق كلياً بيد المشتري وذلك حسب القواعد العامة . (1) [36]

المطلب الرابع

تصرف المشتري بالمبيع قبل أطلاعهُ على العيب

نصت المادة (566) من القانون المدني العراقي على ان :(اذا اطلع المشتري على عيب قديم في المبيع ثم تصرف فيه تصرف المالك سقط خياره) ويترتب على نص المادة المذكورة أعلاه اذا باع (أ) ما اشتراهُ من (ب) الى (ج) ثم ظهر عيب في المبيع بعد البيع الثاني فلا يجوز ل (أ) سوى مطاابة (ب) بنقصان الثمن ألا اذا رجع على (ج) بضمان العيب ذاته ورد المبيع . (1) اذا تصرف المشتري في المبيع المعيب فأن كان تصرفهُ بعد أطلاعه على العيب أعتبر نزولاً ضمنياً منه على ضمان العيب ألا اذا أحتفظ بحقه قبل التصرف وعند ذلك لا يرجع الا بتعويض عن العيب لانهُ أستبقى المبيع وتصرف فيه والا اذا رجع عليه ما أشترى منه بضمان هذا العيب وعند ذلك يصح له أيضاً الرجوع الى بائعهِ وقد اورد التقنين المدني السابق نصً في هذه المسألة يتفق مع هذا الحكم فنصت المادة 403/325 من هذا التقنين بأن تصرف المشتري في المبيع بأي وجهٍ كان بعد أطلاعه على العيب يولد سقوط حقهُ بطلب الضمان .اما اذا تصرف المشتري في المبيع المعيب قبل أطلاعهُ على العيب فانهُ لا يستطيع في هذه الحالة رد المبيع الى بائعه اذ يتعذر عليه من يشترط ممن اشتراه وهو ضامن للتعرض فلا يبقى امام المشتري الاول الا الرجوع على بائعه بالضمان التعويض عن الضرر الذي اصابهُ وهذا ما لم يرد المشتري الثاني المبيع المعيب عند ذلك يستطيع المشتري الاول ان يرد المبيع على بائعه بنفس العيب وتصرف المشتري في المبيع يترتب عليه حقاً للغير كحق ارتفاق او انتفاع او رهن (2) [37]

واذا تحول المبيع المعيب في يد المشتري الى شيء اخر فاذا كان هذا التحول بفعله فأن كان بعد أطلاعهِ على العيب سقط على البائع الضمان وان كان قبل أطلاعهِ على العيب امتنع الرد ويرجع المشتري على البائع بالتعويض عن الضرر الذي اصابهُ بسبب العيب واذا كان هذا التحول بسبب اجنبي لم يمنع التحول الرد لان الهلاك بسبب اجنبي

لا يمنع الرد واذا زال العيب الذي كان لاحقاً بالمبيع وكان هذا العيب بطبيعتهُ مؤقتاً اذا زال لا يرجع ويزول الضمان بزوال سببهُ . ويثور تسأول في كيفية تقدير نقصان الثمن فقد نصت المادة (565) من القانون المدني العراقي (يقدر نقصان الثمن بمعرفة اصحاب الخبرة بأن يقوم المبيع سالماً ثم يقوم معيباً وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى (1) وبمقتضى تلك النسبه يرجع المشتري على البائع بالضمان) [38]

المبحث الرابع

مسقطات ضمان البائع للعيوب الخفية

هناك حالات معينة يسقط فيها ضمان البائع للعيوب الخفية وسوف نتناول هذا المبحث بثلاث مطالب عن مسقطات ضمان البائع .

المطلب الاول

عدم فحص المبيع أو عدم أخطار البائع بألعيب

يلتزم المشتري بفحص المبيع حال تسلمهُ او في فترات مناسبة بما ينبغي من العناية وفقاً للمألوف في التعامل فأذا أكتشف عيباً موجب لضمان البائع عليه أن يخطره بهِ فاذا أهمل ذلك بأن لم يفحص المبيع بعناية اللازمة او لم يخطر البائع بالعيب حال أكتشافهِ سقط حقهُ في الرجوع على البائع أستناداً الى نص المادة (560) من القانون المدني العراقي . أما اذا كان البائع قد أكد لهُ خلو المبيع من العيب او اخفاهُ عنهُ (1) يبقى الضمان قائماً وعلى البائع الالتزام به . وفي حال سكوت المشتري وعدم أقدامهُ على فحص المبيع في الوقت المناسب فأن هذا الاهمال في فحص المبيع رغم أمكانية ذلك يسقط حقهُ في الضمان كذلك لو علم المشتري بالعيب وسكتَ دون أخطار البائع بالعيب في الوقت المناسب سقط حقهُ في الضمان لأن هذا السكوت يعتبر دليلاً على الرضا بالمبيع بالحالة التي عليهِ . [39]

المطلب الثاني

تصرف المشتري بالمبيع بعد أطلاعه على العيب

نصت المادة (566) من القانون المدني العراقي على أنهُ ((اذا أطلعَ المشتري على عيب قديم في المبيع ثم تصرف فيهِ تصرف المالك سقط خيارهُ)) . فأذا أكتشف المشتري عيباً في المبيع ثم تصرف بهِ تصرف المالك سواء رتب على المبيع حقاً عينياً للغير كأن يبعهُ او يرهنهُ او حقاً شخصياً بأن يؤجره سقط حقهُ في الضمان فالتصرف هنا جاء بعد العلم بالعيب وذلك دليل على الرضا (1) . وهنا نأتي لنميز أمر مهم وهوَ أقدام المشتري على التصرف في المبيع قبل علمهُ بالعيب تصرفاً يخرجه عن ملكه عن طريق البيع أو الهبة مثلاً اما اذا كان التصرف لا يخرجهُ عن ملكهِ أي تصرف غير ناقل للملكية كالايجار والرهن والعارية فلا يسقط حقهُ في الضمان لأن المشتري يستطيع أن يسترد العين المعيبة ويرجع على بائعها بالرد المعيب . ويلاحظ أن التصرفات التي تصدر عن المشتري بعد العلم بالعيب تعتبرجميعها مسقطة للضمان ويستوي ان تكون ناقلة للملكية او غير ناقلة للملكية لأن صدور هذه التصرفات دليلاً على الرضا بالمبيع وبحالتهِ .اي ان تصرفه هذا يعتبر نزولاً عن حقهِ في الضمان وقبولاً للمبيع . (2)

وان استعمال المبيع او أستغلالهُ بعد علمهِ بالعيب يسقط حقهُ في الضمان كأن يجد المشتري عيباً في الثوب فيقوم بأرتداءهُ او سيارة فيستعملها .[40]

المطلب الثالث

التنازل عن الحق في الضمان واشتراط البائع برائته من كل عيب او العيب الموجود ومضي المدة

اذا أقدم المشتري على شراء عين كان البائع قد أعلمهُ بوجود عيب فيها فلا يجوز لهُ الرجوع على البائع بسبب العيب المسمى لأن شراءهُ العين رغم علمهِ بوجود العيب يعتبر رضاء منهُ بالعيب المسمى . ألا انهُ لهُ الرجوع على البائع بالضمان بسبب عيب اخر غير العيب المسمى (1) وبمقتضى ذلك يعتبر ألتزام البائع بضمان العيوب الخفية حقاً مقرراً لمصلحة المشتري لذا فأن ليس هناك ما يمنع المشتري من ان يتنازل عن ذلك الحق . وهذا التنازل اما ان يكون صريحاً أي بعبارة واضحة تدل دلالة قاطعة على رغبة المشتري في النزول عن حقهُ في الضمان . ومن هنا نبين محاولة المشتري أزالة العيب وأعادة المبيع صالحاً للأستعمال المقصود منهُ لا تعتبر بمثابة تنازل عن حقهُ في الضمان لأن هنا في هذه الحالة وكما هو جاري في التعاملات في وقتنا يمكن ان يرجع المشتري على البائع بمقدار تكلفة أصلاح المبيع وأعادته صالحاً والاستفادة من غرضه الذي اشتري من أجله . فيجب ان يعبر صراحة كقولهِ : رضيتُ بألعيب او قبلتهُ او ان يقبل شراءهُ للمبيع مع شرط عدم الضمان وهكذا . اما تنازلهُ ضمناً فهو سكوتهُ واقدامهُ على التصرف بالمبيع مع علمهِ .[41] أما حال أشتراط البائع براءتهُ من كل عيب او العيب الموجود أجازت المادة (567) من القانون المدني العراقي بفقرتيها الاولى والثانية أن يشترط البائع براءته من عيب وبهذا تبرأ ذمته من ذلك العيب فقط ولا يبرأ من غيرهِ ويضل مسؤولاً عن العيوب التي قد تطرأ على المبيع بعد العقد وقبل التسليم . فأذا اشترط براءتهُ من كل عيب فلا يجوز للمشتري الرجوع عليهِ بسبب جميع ما يظهر في المبيع من عيوب . أما ما يخص المدة ومضيها يجب على المشتري اذا اراد الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية أن يبادر الى أخبار البائع عند أكتشاف العيب خلال المدة المعقولة . ويجب أقامة دعوى الضمان خلال ستة أشهر من تاريخ تسليم المبيع وألا فلا تسمع حتى لو لم يطلع المشتري على العيب ألا بعد فوات المدة المذكورة او لم يكتشف المشتري العيب اطلاقاً . (1) والمقصود بالتسليم هنا هو التسليم (الحقيقي) لا التسليم الحكمي لأن التسليم الحقيقي (الفعلي) هو الذي يهيء للمشتري فرصة فحص المبيع وأكتشاف العيب . (2) ألا ان حكم المادة (570) من القانون المدني العراقي ليس من النظام العام ولذلك للطرفين الاتفاق على ان يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول من المدة المقررة في المادة المذكورة . كما ان دعوى الضمان لا تسقط بمرور ستة أشهر بل بمرور خمسة عشرَ سنة من يوم أكتشاف العيب اذا كان البائع قد تعمد أخفاء العيب بقصد الغش منهُ .[42]

خاتمة:

بعد أن وصلنا إلى خاتمة البحث لابد أن اوضح أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصلت إليها.

1- ان العيب الخفي هو افة طارئة تخلو منها الفطرة السليمة ،وبسبب شيوعه في التعاملات،نظمه المشرع بتنظيم خاص.

2- ان الاثر الذي يترتب على وجود عيب قديم ومؤثر في المبيع فهو عدم لزوم العقد في حق المشتري ويمكنه ان يعبر عن رائيه عن فسخ العقد بتصرفه الانفرادي ويتم فسخ العقد قبل قبض المبيع بكل ما يدل عليه سواء صراحة او ضمنا بدون الحاجة الى رضاء البائع او مقاضاته ولكن بشرط علمه بالفسخ فاذا تم القبض فيجب ان يتم الفسخ اما بالتراضي او بالتقاضي فاذا فسخ العقد بسبب العيب تعين على المشتري اعادة المبيع الى البائع واسترداد الثمن.

3-ان فسح العقد بسبب العيب الخفي ، له صور متعددة منها اصلاح المبيع من قبل البائع نفسه ، ومنها انحلال الرابطة العقدية.

التوصيات:-

ب- التوصيات

1- صياغة نصوص قانونية تقر بوجود الالتزام بضمان السلامة ضمن قانوننا المدني ويضفي الشرعية عليها ، ونقترح على المشرع تبني مشروع قانون حماية وحقوق المستهلك ووضعه حيز التنفيذ كمرحلة أولى لإيجاد الحلول لحالات عديدة وأضرار متنوعة تسببها المنتجات والسلع ، فهذا المشروع جعل الالتزام بضمان السلامة واجباً أساسياً على عاتق البائع المحترف ، مع الإقرار بالتزام البائع المحترف بالإفضاء للمشتري عن جميع المعلومات المتعلقة بالمنتجات.

2- النص على ضرورة تعويض المضرور المتعاقد عن جميع الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة له سواء كانت مادية أم معنوية تماشياً مع الاتجاه المعاصر الذي يؤيد التعويض حتى عن الأضرار الأدبية في المجال العقدي والذي لا يتعارض مع اتجاه الفقه الإسلامي الذي يقر بالتعويض عن الضرر الأدبي ، وكذلك النص على إمكانية انتقال حق المطالبة بالتعويض إلى ورثة المضرور حتى في المجال العقدي سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً وكذلك إمكانية المطالبة بما يصيبهم شخصياً من أضرار.

3- إعطاء الحق للمشتري والمطالبة بالتعويض ورفع الدعوى القائمة على أساس الإخلال بالالتزام بضمان السلامة ضد البائعين السابقين للبائع المباشر وصولاً إلى المنتج على أساس فكرة الملحقات التي تعطي الحق للحائز الأخير برفع الدعوى ضد البائع الأول.

4- العمل على منع البائع المحترف من إيراد أية شروط تخفف من مسؤوليته أو تعفيه منها خصوصاً إذا كان المشتري شخصاً عادياً وعند إيراد مثل هذه الشروط فيجب إبطالها في كل الأحوال إذا أصاب الضرر الشخص في نفسه .

الهوامش:

(1) د. سعدون العامري , 1973 ، العقود المسماة-البيع والإيجار ط3 , العراق بغداد , , ص147.

(2) انظر المادة 560 من القانون المدني العراقي والمادة 449 من القانون المدني المصري والمادتين 1642 و 1643 من القانون المدني الفرنسي.

(3) جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (ابن منظور) لسان العرب ,ج2, الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة ، ص124-125

(4) مختار الصحاح ,محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي , الناشر: مكتبة لبنان ; سنة النشر: 1986 ، ص464.

(5) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي , المصدر السابق , ص 183.

(6) ينظر محمد يوسف الزعبي ,شرح عقد البيع في القانون المدني الجديد , ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع, س 2006, ص 395.

(6) ينظر عبد الرزاق احمد السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني , ج4, ط3 , بيروت لبنان , س 2009, ص 370

(6) ينظر , سعيد عبد الكريم مبارك , الوجيز في العقود المسماة , مكتبة السنهوري للطباعه , بغداد , 2015م ,ص 131

(3) القانون المدني الأردني (م 465).

(4) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ص 20 . نص المادة (418) من القانون المدني المصري ويقابل هذا النص في القوانين العربية الأخرى المادة (386) في المدني السوري و (407) في المدني الليبي و (506-507) في المدني العراقي و (372) في الموجبات والعقود اللبناني .

(7) د. سعيد مبارك , المصدر السابق , ص132

(8) المادة (2/558) القانون المدني العراقي

(9) د. سعيد عبد الكريم مبارك , , عقد البيع ، المصدر السابق , ص133

(10) سعيد عبد الكريم مبارك , عقد البيع , المصدر السابق , ص134

(11) أحمد سعيد الزرقد، عقد البيع ,ط1 , المكتبة العصرية – مصر 2010م , ص 277

(12) د. سعيد عبد الكريم مبارك , عقد البيع , المصدر السابق , ص133

(13).د. وضاح غسان عبد القادر , نظرة حديثة الى التزام البائع بضمان العيوب الخفية , الطبعة الاولى 2019, م – 1440هـ ، ص104 .

(14) د. حسن عبد الباسط جميعي , شروط التخفيف والأعفاء من ضمان العيوب الخفية دراسة مقارنة ، بلا دار نشر، 1993، ص135.

(15) د. محمد سعيد رشدي , شرح أحكام عقد البيع ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، 2007،ص 198 .

(16) الوجيز في العقود المدنية , د. جعفر الفضلي , ص134 , بغداد- 2006م.

(17) انظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 1144/ م في 12 / 10 / 1976

(18) د. حسن علي ذنون , شراح أحكام القانون المدني , بغداد , مطبعة المعارف , 1970 , ص 245

(19) المصدر السابق , د. سعيد مبارك , ص 136

(20) يجب اقامة دعوى ضمان العيب خلال مدة قصيرة حيث لا تسمع دعوى ضمان العيب بمضي 6 أشهر من وقت تسليم المبيع في القانون العراقي (م1/570) وبمضي سنة واحدة من وقت التسليم في القانون المدني المصري (م1/452) أما القانون المدني الفرنسي فقد ترك المشرع امر تحديد هذه المهلة القصيرة لقضاة الموضوع (م 1648)

(21) عمر عبد الله كامل ، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية ، دار الكتب ، القاهرة 2000 ، ص 365-367 .

(22) علي حيدر ، درر الحكام في شرح الأحكام ، دار الجليل ، بيروت ص 101-131 .

(23) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار ابن الهيثم ، القاهرة ص 491.

(24) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ،ص 495 .

(25) العلامة علي حيدر ،درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، دار الجليل بيروت ، المجلد الثالث ، ص 101 .

(26) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ص 495 .

(2) العلامة علي حيدر ،درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، المجلد الثالث ، ص 101 .

(3) القانون المدني الأردني (م 465).

(4) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ص 20 .

نص المادة (418) من القانون المدني المصري ويقابل هذا النص في القوانين العربية الأخرى المادة (386) في المدني السوري و (407) في المدني الليبي و (506-507) في المدني العراقي و (372) في الموجبات والعقود اللبناني .

(27) سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق , الموجز في العقود المسماة , عقد البيع , ص 137

(28) عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج 4 , عقد البيع والمقايضة , ص 748

(29) المصدر السابق , الموجز في العقود المساة , عقد البيع د. سعيد عبد الكريم مبارك , ص 137

(30) د. السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقارنة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ، 986 ، ص8

(31) د. خالد عبد الفتاح ، مصدر سابق ، ص16.

(32) قانون 10 كانون ثاني 1978 .

(33) حسن علي ذنون ، شرح القانون المدني العراقي , العقود المسماة , عقد البيع , ص 248 .

(34) سعيد مبارك , المصدر السابق , عقد البيع , ص 138

(35) عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق, عقد البيع والمقايضة , ص 750

(36) سعيد مبارك المصدر السابق , , عقد البيع , ص 138

(37) سعيد مبارك المصدر السابق , , عقد البيع , ص 139.

(38) جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية , ص 140

(39) سعيد مبارك , المصدر السابق ,عقد البيع , ص 139

(40) الفقرة -1- من المادة 567 – القانون المدني العراقي.

(41) سعيد مبارك ، المصدر السابق , , ص 140 , كذلك نص المادة 570 من القانون المدني العراقي

(42) الوسيط , د. عبد الرزاق السنهوري , العقود التي تقع على البيع والمقايضة – عقد البيع والمقايضة – ج 4 , ص 748