جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة القادسية

كلية القانون

**جواز فسخ عقد البيع لوجود العيب الخفي**

بحث تقدمت به الطالبة

رقية كامل حسن

الى مجلس كلية القانون جامعة القادسية

كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

اشراف الاستاذ المساعد

د. نصير صبار لفتة الجبوري

# الاهداء

الى والدي ووالدتي ثمار كل جهدي

الى اخوتي واخواتي

الى رفيقات دربي

الى من استهلك وقته ليجيبني على كل اسالتي

والى كل من كان له الفضل في تعليمي بعد الله

اقدم شكري وامتناني بعد الله الى

عمادة كلية القانون جامعة القادسية

والى السيد العميد الدكتور ميري الخيكاني المحترم

والي الاستاذ المساعد الدكتور نصير صبار لفتة المحترم

القرآن الكريم

بسم الله الرحمن الرحيم

((ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه ان الله بالغ امره قد جعل الله لكل شيء قدرا))1

صدق الله العلي العظيم

سورة الطلاق

المقدمة

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 ؟ وماهي حدود إالتزام كل منهما والأثر المترتب عليه والتعويض عنه ؟ وما هي المدة القانونية لهذا الإلتزام ؟ وهل يسقط بالتقادم ؟ كل هذه التساؤلات نجيب عنها وأكثر .

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 تنقض 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.

لذلك سنبحث على البحث، في مبحثين نتناول بالاول مفهوم العيب الخفي، وفي الثاني اثر العيب الخفي على فسخ العقد.

# المبحث الاول

# مفهوم العيب الخفي

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 المبيع1 . عليه سوف يقسم هذا البحث على مطلبين على النحو الاتي

المطلب الاول : تعريف العيب الخفي

المطلب الثاني: شروط العيب الخفي

1. د. عبد الرزاق السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ,ج4 ,ط3 , بيروت لبنان , س2009 , ص 710

# المطلب الاول

## تعريف العيب الخفي

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)1

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 .2

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 .3

1-القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

2- د. محمود جلال حمزة , تبسيط في شرح القانون المدني الاردني , جزء 4 , ط1, جمعية عمال المطابع التعاونية ,2005,ص 130

3- د . احمد محمد علي داوود , احكام العقد في الفقه الاسلامي والقانون المدني , جزء 2-3, دار الثقافة للنشر والتوزيع , 2011, ص 612

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 .1

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 .2

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.3

1. محمد يوسف الزعبي ,شرح عقد البيع في القانون المدني الجديد , ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع, س 2006 ,ص 395
2. عبد الرزاق احمد السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني , ج4, ط3 , بيروت لبنان , س 2009, ص 370
3. عبد الرزاق احمد السنهوري , المصدر نفسه , 714

لذا فان خيار العيب هو الخيار الذي يمنح للمشتري فيخير فيه بين امضاء العقد او فسخه اذا تبين له ان المعقود عليه معيب بعيب لم يكن على علم به قبل العقد فوجود العيب في المعقود عليه قد يفوت على المشتري فرصة الانتفاع بالمبيع على النحو الذي يريد كأن يكتشف المشتري بان الالة التي اشتراها معيبة بعيب يحول بينه وبين الانتفاع فيفقد العقد صفة اللزوم مما يسمح للمشتري في هذه الحالة بهدم العقد بنفسه او المضي به قدما اذا كان العيب لا يؤثر به فعلا وقد عالج المشرع الاردني خيار العيب من م 193 الى م 198 لكنه لم يعتبرها كافية لمعالجة ضمان عيوب المبيع فهي ليست الا قواعد عامة حيث قال في م512\ف2 مدني ما يلي ,تسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد العيب مع مراعاة الاحكام التالية , لذلك عاد فتناول هذا الموضوع بقواعد عامة خاصة في عقد البيع من م 512 الى 521 مدني اردني< 1> وهي قواعد مستمدة من الفقه الاسلامي تقتضي بأن يكون المبيع سليما من العيوب خاليا منها لأنه هو الاصل فقد جاء في م 336 مجلة بأن البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب2 فالأصل كما نرى هو سلامة المبيع من العيوب فاذا ضهر في المبيع كام المشتري مخيرا بين الفسخ والامضاء حتى لا يضار بألزامه بشيء لا يرضى به فتكون السلامة من العيب كأنما شرطا في العقد ضمنا وهذا ما اقتضت به م512\1 مدني اردني التي تقول يعتبر العيب منعقد على اساس خلو المبيع من العيوب الا ما جرى العرف على التسامح به

1. القانون المدني الاردني ,رقم 43 ,1976
2. مجلة الاحكام العدلية الاردنية
3. محمود جلال حمزة , التبسيط في شرح القانون المدني الاردني , ج4 ,ط1 , جمعية عمال المطابع التعاونية , س2005 , ص 159

ويتميز ضمان العيوب الخفية بمقومات ذاتية خاصة تجعله مختلف عن تطبيق القواعد العامة وخاضعا للقواعد الخاصة ولو كان يخضع للقواعد العامة فقط لامكن الاستغناء عن كثير مما ورد في النصوص المتعلقة بضمان العيوب المبيع والاكتفاء بتطبيق القواعد العامة منها الادلاء بأن البائع لم يقم بتنفيذ التزاماته على اعتبار انه ملزم بان ينقل الى المشتري ,فضلا عن ملكية المبيع حيازة مفيدة تستجيب للغرض الذي اعد له المبيع وظهور عيب مؤثر في المبيع من شأنه ان يجعله غير صالح للغرض الذي اعد من اجله مما يعني ان البائع قد اخل بالتزاماته وجاز للمشتري ان يطلب الغاء عقد البيع او الادلاء بأبطال عقد البيع لغلط في صفات جوهرية في المبيع وغير ذلك من الاسباب القانونية العامة لكن دعوى ضمان العيوب الخفية متميزة بمقومات خاصة تتميز عن دعوى الابطال والالغاء لأنها تعود الى تقاليد تاريخية متأصلة في القدم ويعود الفضل الاول في تقنين ضمان العيب الخفي وجعله الزاميا الى شريعة حمورابي التي ورد فيها انه اذا تم شراء عبد ظهر فيه عيب قبل انقضاء مدة شهر على اتمام عقد البيع حق للمشتري استعادة الثمن وارجاع المبيع الى البائع ولكن هذه الشريعة لم تعرف دعوى تخفيض الثمن بالرغم من تطرق شريعة حمورابي الى ضمان العيوب الخفية فان المصدر الرئيسي لقواعد هذا الضمان تعود الى القانون الروماني حيث بدا الضمان مع هذا القانون اتفاقيا وليس قانونيا يقوم على اتفاق شخصي معاصر ومتلازم مع تسليم المبيع ومع ازدياد اهمية المبادلات التجارية في المجتمعات القديمة حول تطور اقتصادي استتبع توسعا في العلاقات التجارية وتنوعا وتعددا فيها فاصبح من الضروري تركيز اسس استقرار التعامل التجاري من اجل حماية المشتري من تحمل عبئ العيوب التي تشوب المبيع وذلك عن طريق توفير ضمانات محددة له1

1. د. الياس ناصيف ,موسوعة العقود المدنية والتجارية ,ج 8, بلا مكان, بلا سنة, ص 512

المطلب الثاني

# شروط العيب الخفي

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 1

اولا: ان يكون قديما . 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

1. د. محمود جلال حمزة ,التبسيط في شرح القانون المدني الاردني , ج4 ,ط 3, جمعية عمال المطابع التعاونية , ص 162
2. عبد الرزاق احمد السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني , ج4, ط3, بيروت لبنان , س2006 , ص722

يكون مسؤولا في هذه الحالة عن ضمان هذا العيب وقد يوجد سبب العيب او جرثوميته قبل التسليم ولكن العيب ذاته لا يحدث الا بعد التسليم فاذا كان المبيع حيوانا مثلا فقد توجد فيه جرثومة مرض او ميكروب قبل ان يستلمه المشتري ثم يحدث المرض بعد ان يتسلمه فاذا امكن للمشتري اثبات ذلك فان العيب الذي يرجع سببه المباشر الى ما قبل التسليم يعتبر في حكم الوجود وقت التسليم ومن ثم يضمنه البائع1 . لذا هناك ثلاث حالات يكون فيها العيب قديما

الحالة الاولى : اذا كان العيب موجودا في المبيع قبل ابرام العقد , الحالة الثانية :اذا حدث العيب بعد ابرام العقد وقبل التسليم كما لو اشترى شخص جهاز كهربائي وكان سليم من كل عيب ولكن حصل فيه عيب قبل تسليمه ويتبين لنا من هذه الحالة ان المشرع الاردني تأثرا منه بالفقه الاسلامي قد ربط التزام البائع بضمان العيوب الخفية لتسليم المبيع لا بانتقال ملكيته فكما ان البائع يتحمل تبعة الهلاك قبل التسليم كذلك يلتزم بضمان العيب الحاصل قبل التسليم , الحالة الثالثة :اذا حدث العيب بعد تسليم المبيع ولكن سببه قديم موجود في المبيع عند البائع والعيب في هذه الحالة حادث ولكن يأخذ حكم القديم لان مصدره واصله قديم كل ما في الامر بأنه لم ينتشر في المبيع ولم يستفحل خطره الا بعد مدة كما لو كان المبيع حيوانا وكانت فيه جرثومة مرض معين في بدايتها ولم تظهر اعراض المرض الا بعد تسليمه للمشتري او كان المبيع جهاز ميكانيكي وحدث فيه العيب عند المشتري وتبين ان سبب العيب يود الى ترسبات من زيوت رديئة كان يستعملها البائع في هذا الجهاز وتخضع هذه الحالة الى تقدير المحكمة اذ لربما يعود السبب في انتشار العيب واستفحاله الى خطأ المشتري2

1. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ,مصدر سابق , ص722
2. د. علي هادي العبيدي ,العقود المسماة البيع و الايجار ,ط5 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , س 2011 , ص134

ثانيا : ان يكون العيب خفيا .يعرف العيب خفيا اذا كان لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع فالشخص الذي يشتري سيارة وبها خراب بداخلها ولا يمكن له ان يتبينه من خلال المشاهدة العادية يعد قد اشترى السيارة وبها عيب خفي كما ان من يشتري اغذية فاسدة لا يمكنه ان يكتشف فسادها بالمشاهدة العادية يكون قد اشترى غذاء فيه عيب خفي لكن العيب الذي يمكن للمشتري مشاهدته من خلال ظاهر المبيع لا يعد عيبا خفيا ولا يمكن ان يكون البائع مسؤولا عنه ففي المثالين السابقين لو كان العيب في هيكل السيارة الخارجي كان تكون مضروبة من احد جهاتها او كان دهانها شاحبا وكان ذلك واضحا بحيث يمكن للشخص العادي رؤيته او كانت الاغذية واضحة الفساد كان يكون لونها مختلفا بشكل واضح او شكلها يظهر ذلك او ان رائحتها تدل على فسادها بحيث تكون هذه الامور واضحة للشخص العادي ففي مثل هذه الاحوال لا يعتبر على الرغم من وجوده عيبا خفيا بمعنى ان المشتري قد اشترى وهو على بينة من العيوب لا يمكنه ان بطالب البائع بأي ضمان لأنه لا يكون مسؤولا عنها1 . لذا يعتبر خفاء العيب مصدرا حيا لنظام ضمان عيوب المبيع وذلك لان المشتري الذي ركن الى سلامة المبيع معولا على مبدأ حسن النية الذي يجب ان يسود العقود يصبح اعزلا تجاه العيب الذي يشوب المبيع فاذا كان العقد شريعة الطرفين ضمن نطاق حسن نية المتعاقدين فان الانصاف والحسن السليم والمنطق الطبيعي تبرر للمشتري اعادة النظر بالعهد الذي قطعه على نفسه بـأنه يلتزم بتنفيذ واجباته التعاقدية وهذا ما كرسته معظم التشريعات بنصوص قانونية صريحة 2

1. د. محمد يوسف الزعبي ,شرح عقد البيع في القانون المدني ,ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع , س1993, ص402
2. د. الياس ناصيف , موسوعة العقود المدنية والتجارية ,ج3 , بلا مكان نشر , بلا سنة ’ ص544

لذا العيب الموجب للضمان يجب ان يكون خفيا بحيث لا يضمن البائع العيوب التي بمقدور المشتري كشفها فالمهم هو ان يكون العيب خفيا لا ان يكون المشتري مغفلا وسيرا في هذا الاتجاه يبدو ان خفاء العيب غير كافي بحد ذاته بل يجب اكماله بشرط اخر هو ان يكون العيب غير معروف من قبل المشتري وان كان خفيا اثباتا لحسن نية المشتري1 . لذا لا يعد عيبا خفيا العيب الذي يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع كما لو كان المبيع سيارة وكان في احد اجزائها كسر ظاهر كما انه لا يعد عيبا خفيا العيب الذي يتبينه شخص عادي متوسط الحرص كما لو كان المبيع تلفازا يعرف العيب فيه بمجرد تشغيله و مشاهدة صورته وعليه لو ان شخص قام بشراء شيء دون ان يلتفت الى ما فيه من عيب لكونه لم يبذل عناية الشخص العادي في فحصه فلا يستطيع الرجوع على البائع بالضمان لأنه مقصر بينما يعد عيبا خفيا العيب الذي لا يمكن اكتشافه الا بواسطة الخبراء كما لو كان المبيع حيوانا مصاب بمرض لا يمكن اكتشافه الا بالتحليل المختبري كما يعد عيبا خفيا العيب الذي لا يمكن اكتشافه الا بالتجربة ولا يقصد بالتجربة هنا التجربة الاولية المتمثلة في تشغيل الجهاز مثلا والتي يفترض في كل مشتري توسط الحرص القيام بها قبل الاقدام على الشراء وانما يقصدها وضع المبيع موضع الاستعمال كما لو كان المبيع سيارة فيها عيب لا يمكن اكتشافه الا بعد سيرها مسافة طويلة2

1. د. الياس ناصيف , المصدر السابق, ص 546
2. د. علي هادي العبيدي , العقود المسماة البيع والايجار , ط5 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , س 2011, ص 135

ثالثا : ان يكون العيب مؤثرا , والعيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع فمعيار العيب هنا هو معيار موضوعي محض وتزداد موضوعية المعيار وضوحا بالرجوع الى الضوابط التي وضعتها الفقرة الاولى من المادة 447 <1> فان النص يشترط كما رأينا ان يكون بالمبيع عيب ينقص من قيمته او من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد او مما هو ظاهر من طبيعة الشيء او الغرض الذي اعد له فالعيب اذا قد يكون من شانه ان ينقص من قيمة الشيء المادية او من نفعه المادي وقيمة الشيء ونفعه امران متميزان فقد ينقص العيب من قيمة الشيء دون ان ينقص من نفعه كما اذا كان المبيع سيارة صالحة لجميع الاغراض المقصودة ولكن بها عيب خفي بالمقاعد او في الغطاء او غير ذلك من اجزائها مما لا يؤثر مطلقا في صلاحيتها للسير والوفاء بجميع الاغراض المقصودة منها فاذا كان هذا العيب مؤثرا ينقص من قيمة السيارة نقصا محسوسا كان للمشتري الرجوع غلى البائع بضمان العيب الخفي وقد يقلل العيب الخفي من نفع الشيء ولا ينقص من قيمته فاذا كان المبيع مثلا الة ميكانيكية وكان فيها عيب خفي وعلى الرغم من وجود هذا العيب الا انها لا تزال محافظة على قيمتها المادية ولو كان هذا العيب معروفا لما قلل من قيمتها فاذا كانت المنفعة التي تفوت المشتري بهذا العيب جاز له الرجوع على البائع بالضمان2 . فاذا كان العيب جسيما ومؤثرا في قيمة المعقود عليه بحيث لو علم به المشتري لما اقدم على الشراء ثبت للمشتري خيار العيب ان شاء فسخ العقد وان شاء قبل بالثمن المسمى وليس له ان يمسك المبيع لديه ويطالب بما انقصه العيب من الثمن اما اذا كان العيب غير مؤثر في قيمة المعقود عليه بل كان مما جرى العرف على التسامح به فان العقد في هذه الحالة يكون منعقدا ولا يكون العيب اليسير مضمونا على البائع3

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
2. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني ,ج4 , ط3, بيروت لبنان , س2009, ص717
3. د. محمود جلال حمزة , التبسيط في شرح القانون المدني الاردني , ج4 , جمعية عمال المطابع التعاونية , س2005 , ص172

ان تحديد المنافع المقصودة من المبيع معياره ايضا موضوعي ويستفاد من امور ثلاثة بينتها الفقرة الاولى من المادة 447مدني1 ما هو مبين في العقد او ما هو ظاهر في طبيعة الشيء او الغرض الذي اعد له فقد يحتاط المشتري ويبين في عقد البيع الاغراض المقصودة من المبيع فيجب عندئذ اعتبار جميع الاغراض منافع مقصودة من المبيع فاذا كان في المبيع عيب خفي يخل بأي منفعة منها اخلال محسوس كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي وليس من الضرورة ان تكون المنافع المذكورة في العقد هي المنافع المألوفة فقد يشترط المشتري على البائع منافع اخرى قصد اليها فكفلها له البائع في عقد البيع كما اذا اشترط المشتري ان تكون السيارة المبيعة يسهل عليها السير في الطرق الغير ممهدة او انها تصل الى سرعة اعلى من السرعة المألوفة او انها لا تستهلك من الوقود الا قدرا معينا2. فاذا لم يتوافر في المبيع الصفات التي كفلها البائع للمشتري كان هذا عيبا موجبا للضمان ولو لم يكن خلو المبيع في ذاته من هذه الصفات عيبا بحسب المألوف في التعامل بين الناس ما دام البائع قد كفل للمشتري هذه الصفات وهذا ما يدعى في الفقه الاسلامي بخيار فوات الوصف المرغوب فيه ويتبين لنا ان هناك معيارين في تحديد مفهوم العيب المؤثر معيار النقص في القيمة الذي يمكن التعرف اليه عن طريق تحديد قيمة المبيع في السوق ومعيار النقص في المنفعة الذي يتحدد على اساس الغرض الذي قصده المشتري من المبيع بغض النظر عن قيمة المبيع في السوق ويمكن التعرف على هذا الغرض من طبيعة المبيع او من شروط العقد فمن يشتري منزلا يكون غرضه السكن مالم يشترط غير ذلك كما لو ارد استخدامه كمعمل او كمكتب ومن يشتري سيارة يكون غرضه التنقل فيها مالم يشترط غير ذلك كما لو اراد استخدامها لغرض السباق3

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
2. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , مصدر سابق , ص718-719
3. د .علي هادي العبيدي , عقود المسماة البيع والايجار , ط5 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , س2011,ص137
4. لذا يشترط بثبوت الخيار بالعيب ما يلي :
5. ثبوت العيب عند المبيع او بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوته لفوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة وقد حصلت السلعة سليمة في يد المشتري .
6. ثبوته عند المشتري بعدما قبض المبيع ولا يكتفي بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ .
7. جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند احدهما فلا خيار له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضا به دلالة وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد .
8. عدم اشتراط البراءة عن العيب في المبيع حتى لو شرط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة من العيب في البيع صحيح فاذا ابرأه فقد اسقط حق نفسه فصح الاسقاط فيسقط ضرورة وهذا مذهب الحنفية .
9. عدم زوال العيب قبل فسخ العقد فاذا زال العيب قبل طلب فسخ العقد للعيب في محل العقد او زال بعد طلب الفسخ وقبل حكم القاضي بالفسخ سقط طلب الفسخ وذلك لان الخيار كان لفوات وصف السلامة في محل العقد كي لا يتضرر العاقد بلزوم ما لا يرضى به اما وقد عادت السلامة الى محل العقد فقد عاد الرضا وانتفى الخيار .
10. ان لا يصدر رضا بالعيب في محل العقد من المتملك صراحة بالقول او دلالة بتصرفه في محل العقد تصرف المالك بعد علمه بالعيب المقتضي بالخيار .
11. ان يكون العيب في محل العقد مما يوجب نقصان الثمن عند التجار لان التضرر يكون بنقصان مالية الشيء وذلك بانتقاص قيمته ومرجع معرفة ذلك عرف التعامل .
12. ان لا يتمكن من ازالة العيب بلا مشقة فان تمكن فلا خيار .1
13. د. احمد محمد علي داوود , احكام العقد في الفقه الاسلامي والقانون المدني , ج 2-3 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , س 2011 , ص 618

## المبحث الثاني

## دور العيب الخفي في فسخ العقد

ان الاثر الذي يترتب على وجود عيب خفي قديم و مؤثر في المبيع هو عدم لزوم العقد في حق المشتري ويمكنه ان يعبر عن رأيه بفسخ العقد بتصرفه الانفرادي ويتم فسخ العقد قبل قبض المبيع بكل ما يدل عليه سواء صراحة او ضمنا دون الحاجة الى ارضاء البائع او مقاضاته ولكن بشرط علمه بالفسخ فاذا تم القبض فيجب ان يتم الفسخ بالتراضي او بالتقاضي فاذا فسخ العقد بسبب تعين على المشتري اعادة المبيع واسترداد الثمن1 . عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين على النحو الاتي

المطلب الاول : دعوى العيب والمطلب الثاني: حكم فسخ العقد بسبب العيب

1. د. محمد يوسف الزعبي ,العقود المسماة شرح عقد البيع ,ط1 ,دار الثقافة للنشر والتوزيع , س 2006, ص 423.

# المطلب الاول

## دعوى العيب

لابد لنا من التمهيد لفكرة الدعوى في العيب الخفي ومن ثم نتحدث عن اطرافها وموضوعها، لذلك سنفرد لكل منهما فرع.

**الفرع الاول**

**فكرة دعوى العيب**

اذا وجد في المبيع عيب توافرت به الشروط وجب على المشتري المبادرة الى اخطار البائع ثم له بعد ذلك ان يرجع عليه بدعوى الضمان ويجب رفعها خلال مدة قصيرة ولا سقطت بالتقادم فاذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد ان يتمكن من ذلك وفقا للمألوف في التعامل فاذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه ان يخطر البائع به خلال مدة معقولة فان لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع اما اذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه ان يخطر البائع بمجرد ظهوره والا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب والسياسة التشريعية في ضمان العيب الخفي قائمة على عدم التراضي في اتخاذ الاجراءات اللازمة لأثبات العيب والمبادرة الى رفع دعوى الضمان لان الابطاء في شيء من ذلك يجعل اثبات العيب عسيرا وقد يتعذر معرفة ما اذا كان العيب موجودا اوجب المشرع على المشتري ان يبادر الى اخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه1 . نصت المادة 446 من قانون موجبات وعقود اللبناني على ما يأتي اذا كان المبيع من منقولات غير الحيوانات وجب على المشتري ان ينظر في حالة المبيع على اثر استلامه وان يخبر البائع بلا ابطاء خلال السبعة ايام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه والا فالمبيع يعد مقبولا ما لم تكن العيوب مما لا يعرف بفحص عادي او تكن هناك موانع لا علاقة لها بمشيئة المشتري حالت دون النضر في حالة البيع وفي مثل هذه الحالة يجب ابلاغ عيوب المبيع الى البائع على اثر اكتشافها ولا عد المبيع مقبولا غير انه لا يحق للبائع سيء النية ان يتذرع بهذا الحكم الاخير 2 .

1. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني ,ج4 , ط3 ,بيروت لبنان , س2009 , ص 733-734-735
2. قانون موجبات وعقود اللبناني 9 \ 3 \ 1932

يتبين من هذا النص ان اخطار المشتري للبائع بوجود العيب هو واجب يقع على عاتق المشتري وكذلك الامر بالنسبة الى القوانين العربية مع الفارق البسيط وهو ان في القانون اللبناني حدد مهلة الاخطار سبعة ايام من تاريخ التسلم ما لم تكن العيوب مما لا يعرف بفحص عادي او تكن هناك موانع لا علاقة لها بمشيئة المشتري اما القوانين العربية الاخرى فقد اوجبت اخطار البائع خلال مدة معقولة وليس مدة سبع ايام1 اما القانون المدني العراقي فقد نص في م560 على

1. اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد ان يتمكن من ذلك وفقا للمألوف في التعامل فاذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه ان يخطره به خلال مدة معقولة فان لم يفعل اعتبر قابلا للبيع
2. اما اذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه ان يخطر البائع بمجرد ظهوره والا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب2

واختلف كذلك الفقه الاسلامي في تحديد مهلة الاخطار ففي حين لم يحدد المذهب الحنفي هذه المهلة بل اعتبر السكوت الطويل بمثابة قبول بالعيب وحذذ المذهب المالكي مدة يومين للأبلاغ و اوجب المذهب الشافعي ان يتم الابلاغ فورا الا في حالة تأخر مشروع ولم يحدد القانون الفرنسي مهلة للأخطار الا ان المشروع الدولي الموحد لبيع المنقولات اوجب في المادة 48 منه ان يتم الابلاغ في مهلة قصيرة من تاريخ اكتشاف العيب او التاريخ الذي كان يجب فيه معاينة البضاعة

1. د. الياس ناصيف , موسوعة العقود المدنية والتجارية , ج8 ,بلا مكان بلا سنة , ص 569
2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
3. د. الياس ناصيف , المصدر نفسه , ص 569-570

### الفرع الثاني

### اطراف الدعوى

ان دعوى ضمان العيوب الخفية تنشأ عن عقد قد سبقها وهو عقد البيع وان اطراف عقد البيع هما البائع والمشتري لذا فان اطراف دعوى الضمان في العيوب الخفية هما ذات البائع والمشتري والبائع يكون مدين في دعوى الضمان والمشتري يكون الدائن في هذه الدعوى

ان المدين في ضمان العيوب الخفية هوة البائع ولا ينتقل التزامه الى وارثه بل يبقى هذا الالتزام دينا في تركته فاذا مات البائع رجع المشتري في ضمان العيب الخفي لا على الورثة بل على التركة ذاتها فاذا ما تقاضى منها التعويض المستحق اخذ الورثة ما بقى من التركة بعد سداد جميع الديون ومن بينها الدين الخاص بضمان العيب الخفي ولا يتصور انتقال ضمان العيوب الخفية الى خلف البائع الخاص في العين المبيعة ويتحمل دائن البائع التزام بضمان العيوب الخفية على الوجه المقرر في القواعد العامة ذلك ان المشتري يصبح هو ايضا دائنا للبائع بضمان العيوب الخفية فيشارك سائر دائني البائع مشاركة الغرماء ويكون كفيل البائع ملزم بضمان العيوب الخفية ويجوز للمشتري ان يرجع عليه بالضمان طبقا للقواعد المقررة في الكفالة ودعوى ضمان العيوب الخفية وهي في صورتيها تنتهي الى تعويض قابلة للانقسام فاذا باع شخصان عين شائعة بينهما كان للمشتري ان يرجع بالضمان على البائعين كل حسب نصيبه في المبيع ولا يجوز له ان يرجع على احدهما بالضمان كله لان ضمان العيب ينقسم عليهما ويستثنى من ذلك غي حال اذا تضامن البائعان في التزامهما نحو المشتري فيرجع المشتري عندئذ على اي منهما بالضمان طبقا للقواعد المقررة في التضامن1 . لذا فان المدين في ضمان العيوب الخفية هو البائع ولا ينتقل التزامه الى ورثته ولكنه يبقى دينا في التركة يمكن للمشتري ان ينفذ عليه دون ان يتجاوز حدود هذه التركة اما اذا تقاضى المشتري التعويض من تركة البائع فان ما بقى منها يكون من نصيب الورثة بعد تسديد كل الديون ومن بينها الدين الخاص بضمان العيب الخفي2

1. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني ,ج4 , ط3 ,بيروت لبنان , س 2009 , ص729
2. د. الياس ناصيف , موسوعة العقود المدنية والتجارية , ج8 , بلا مكان وبلا سنة , ص 566

اما الدائن في ضمان العيوب الخفية فهو المشتري وينتقل حقه الى الوارث فلو مات المشتري جاز لورثته الرجوع بضمان العيب على البائع كما كان يرجع لمورثهم وينقسم الضمان بينهم كل بقد نصيبه في العين ولاكن يجوز للبائع في هذه الحالة ان يطالبهم بالاتفاق على رد العين المبيعة فلا يرد عليه بعض الورثة جزءا من العين حتى لا تتفرق عليه الصفقة وينتقل حق المشتري ايضا الى خلفه الخاص فلو ان مشتري باع العين المعيبة الى مشتري ثاني كان لهذا المشتري الثاني وهوة الخلف الخاص للمشتري الاول بدعوى سلفه المشتري الاول على البائع ذلك لان هذه الدعوى قد انتقلت مع المبيع من المشتري الاول الى المشتري الثاني ومن ثم يكون للمشتري الثاني لضمان العيوب الخفية دعاوي ثلاث

اولا : دعواه الشخصية ضد المشتري الاول بضمان العيب الخفي وهي الدعوى التي استمدها من عقد البيع الثاني الذي ابرم بينه وبين المشتري الاول ومدة التقادم فيها تسري من وقت تسلم المبيع من المشتري الاول

ثالثا : الدعوى المباشرة وهي دعوى المشتري الاول نفسها ضد البائع بضمان العيب وقد نشأت من عقد البيع الاول الذي ابرم بين البائع المشتري الاول وانتقلت بعقد البيع الثاني من المشتري الاول الى المشتري الثاني وتختلف هذه الدعوى عن الدعوى الغير مباشرة في انه لا يتزاحم فيها المشتري الثاني سائر دائني المشتري الاول وتتفق معها في مدد التقادم وتمتاز الدعوى المباشرة هذه ايضا بانها تبقى ثابتة للمشتري الثاني حتى لو لم يكن له حق الرجوع بضمان العيب على المشتري الاول كأن كان المشتري الاول قد اشترط عدم الضمان ويلاحظ المشتري الثاني اذا رفع دعواه الشخصية في الضمان على المشتري الاول وهي الدعوى الاولى من الدعاوي الثلاث جاز للمشتري الاول ان يدخل البائع ضامنا في هذه الدعوى1 . لذا فان الدائن في ضمان العيوب الخفية هو المشتري وفي حالة وفاته ينتقل حقه الى وورثته كل على قدر نصيبه في العين المبيعة ولكن يجوز للبائع ان يطالبهم اتفاقا برد العين المبيعة و بامكانهم ان يقبلوا الرد او يرفضوه ولا يجوز ان يقبلوا البعض ويرفضوا البعض الاخر لئلا تفترق الصفقة على البائع.

1. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , مصدر سابق , ص 730-731
2. د. الياس ناصيف , مصدر سابق , ص 576

# الفرع الثالث

## مدة الدعوى

قد لا يتمكن المشتري من فحص المبيع او التأكد من سلامته وخلوه من العيب مباشرة بعد البيع او بعد تسلمه بل قد يفعل هذا بعد مدة طويلة ويكتشف ان به عيبا ويحاول المطالبة بضمانه بعد ان تكون المدة قد طالت ويبقى البائع معرضا بالتزامه بضمان العيب مدة طويلة جدا لذلك كله فقد اوجد المشرع مدة يجب على المشتري ان يطالب خلالها بالضمان فان انتهت فلا يمكنه المطالبة بعد ذلك لئلا يبقى البائع معرضا لرد المبيع اليه وهذه المدة هي ستة اشهر من تاريخ تسلم المبيع وقد نصت المادة 521 من القانون المدني الاردني بالقول ((1- لا تمع دعوى الضمان بعد انقضاء ستة اشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان مدة اطول 2- ليس للبائع ان يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان اذا ثبت ان خفاء العيب كان بغش منه1 )) .2

اما القانون المدني العراقي فقد ذكر في المادة 570 فقرتان

1. لا تسمع دعوى ضمان العيب اذا انقضت مدة ستة اشهر من وقت تسليم المبيع حتى لو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد ذلك ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة اطول
2. ليس للبائع ان يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان اذا ثبت ان خفاء العيب كان بغش منه3

ويلاحظ ان دعوى ضمان العيب لا تسمع بعد مرور ستة اشهر على تسلم المبيع اي ان هذه المدة تبدا من تاريخ تسلم المشتري للمبيع على ان يوم تسلم المبيع لا يحتسب مع هذه المدة بل يحسب من اليوم التالي للتسليم4

اما القانون المدني المصري فان دعوى الضمان تسقط اذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان مدة اطول على انه لا يجوز للبائع ان يتمسك بالسنة لتمام التقادم اذا اثبت انه تعمد اخفاء العيب غشا منه5

1. د. محمد يوسف الزعبي ,شرح عقد البيع في القانون المدني الاردني , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , س 2006 , ص 438
2. القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976
3. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
4. د. محمد يوسف الزعبي , المصدر نفسه , ص 438
5. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

# المطلب الثاني

## حكم فسخ العقد بسبب العيب

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 الثمن1 . وقد نظمت هذه الاحكام المادتان 195و 196 من القانون المدني الاردني الموجودتان في خيار العيب الذي تسري فيه القواعد الموجودة على عقد البيع دون اخلال بقواعد البيع وذلك استنادا للمادة 512\ف2 المنصوص عليها في القواعد المتعلقة بعقد البيع2

لذا سيتقسم هذا المطلب الى فرعين كالاتي

الفرع الاول: من له حق الفسخ

الفرع الثاني: انواع حكم الفسخ

1. د. محمد يوسف الزعبي , مصدر سابق , ص 423
2. القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976

# الفرع الاول

## من له حق الفسخ

يختلف ضمان البائع للعيوب الخفية عن فسخ العقد بعدم تنفيذ نظرا لاختلاف الاسباب الموجبة لقيام كل منهما فالاسباب الموجبة لقيام ضمان البائع للعيوب الخفية هي وجود العيب الخفي في المبيع اما الاسباب الموجبة لفسخ العقد لعدم التنفيذ فهي اخلال البائع بتنفيذ التزامه كما لو التزم بتسليم المبيع الى المشتري بحالة معينة وسلمه بحالة مغايرة لذلك الا انه في بعض الحالات قد تكون الاسباب الموجبة لقيام ضمان العيوب الخفية هي ذاتها تؤدي الى قيام دعوى الفسخ لعدم التنفيذ ويحصل هذا عندما يشكل العيب الخفي الموجود في المبيع اخلالا من جانب البائع بشروط متفق عليها في العقد كما لو تعهد البائع بتسليم المشتري سيارة صالحة للسباق واتضح فيما بعد عدم صلاحيتها لهذا الغرض بسبب عيب خفي في محركها او تعهد البائع بتسليم المشتري بقرة صالحة لأنتاج الحليب ثم تبين عدم صلاحيتها لهذا الغرض لوجود مرض فيها ففي هاتين الحالتين يكون المشتري مخيرا بين دعوى الضمان ودعوى الفسخ ومما لا شك فيه فان رجوع المشتري بموجب احدى هاتين الدعويين يختلف عن رجوعه بموجب الدعوى الاخرى فمثلا يشترط لقبول دعوى الضمان ان تكون قد أقيمت خلال ستة اشهر من تاريخ تسلم المبيع والا يكون البيع قد جرى بالمزاد او من قبل السلطات القضائية والادارية في حين لا يشترط ذلك في دعوى الفسخ ولكن يشترط فيها توجيه انذار الى البائع1 . ومما يجدر ذكره ان وجود العيب الخفي في المبيع لا يخل بحق المشتري باللجوء الى دعاوى اخر غير دعوى العيب الخفي لفسخ العقد اذا توافرت شروط اقامة تلك الدعوى فله الحق بالمطالبة بفسخ العقد اذا وقع في غلط في امر مرغوب فيه كصفة في المحل ولو كان تخلف هذه الصفة يعد عيبا في مفهوم العيب الذي يضمنه البائع وله الحق في المطالبة بفسخ العقد ايضا اذا تم العقد بتغرير مصحوب بغبن فاحش اذا كان من شأن هذا التغرير ان يجعله يبرم تصرف ثبت انه به عيب خفي مع حقه باللجوء الى رفع2

1. د. علي هادي العبيدي , العقود المسماة البيع والايجار , ط5 و دار الثقافة للنشر والتوزيع , س 2011 و ص 155-156
2. د. محمد يوسف الزعبي , مصدر سابق , ص 397

دعوى ضمان العيوب الخفية كما ان له اذا كان من شان العيب ان يجعله غير منفذ لالتزاماته بسلامة المبيع من العيوب وذلك استناد للقواعد العامة التي تجيز لاحد الاطراف ان يطالب بفسخ العقد بعد اعذار الطرف الاخر اذا لم يقم بتنفيذ التزاماته كما ان للالتزام بضمان العيوب الخفية التزام مقرر بموجب القانون فليس ضروريا ات يشترطه المشتري في العقد بل يمكنه المطالبة به بما يترتب عليه من اثار بمجرد وجود العيب ولو لم ينص على ذلك في العقد1

# الفرع الثاني

## انواع حكم الفسخ

اولا : التنفيذ العيني , اصلاح المبيع

بما انه لم تتطرق التشريعات الى فكرة اصلاح العيب لذا سوف نتناولها وفقا لأحكام اتفاقية فينا للبيوع الدولية

ويكون بالزام بتنفيذ التزامه وفق ما نص عليه العقد ووفق لأحكام الاتفاقية ولم تبين الاتفاقية الوسائل التي يرجع اليها القاضي في اجبار البائع على تنفيذ التزاما عينيا ومرجع الامر يكون الى القانون الوطني الواجب التطبيق وغالبا ما يكون قانون القاضي على اعتبار ان الامر يتعلق بقواعد المرافعات و الوسائل التي تنص عليها قواعد المرافعات عادة في هذا الشأن وهي فرض الغرامة التهديدية والاذن للمشتري بشراء بضاعة مماثلة من السوق لتكملة النقص لديه او لشراء اخرى محلها واصلاح العيب فيها ولكن الاتفاقية على الرغم من تركها هذه الوسائل الى القوانين الوطنية الا انها نصت على اح-كام خاصة تستلزمها التجارة الدولية وهي

1. فيما يخص استبدال البضاعة واصلاح المبيع
2. لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضاعة للعقد ان يطلب من البائع تسليم البضاعة بديلة الا اذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية في العقد3
3. د. محمد يوسف الزعبي , مصدر سابق , ص 398
4. د. طالب حسن موسى , قانون التجارة الدولية , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , س2004 , ص 189
5. اتفاقية فينا للبيوع البحرية 1980
6. تقديم طلب الاستبدال اما بنفس الوقت الذي يخطر فيه البائع ويجب المطابقة وفق المادة 39 واما في ميعاد معقول من تاريخ هذا الاخطار
7. وله ان يطالب في اصلاح العيب ولو ان عدم المطابقة لا يشكل مخالفة جوهرية م46\ف3 وهي

* ان لا يشكل اصلاح العيب عبأ غير معقول على البائع
* ان يقدم طلب الاصلاح اما في نفس الاخطار او في ميعاد معقول من تاريخ الاخطار1

1. حق البائع في اصلاح الخلل في التنفيذ بعد ميعاد التسليم

تقرر المادة 48 للبائع الذي يتخلف عن تنفيذ التزامه حقا هو عرض اصلاح الحال في التنفيذ واجبار المشتري على قبول هذا العرض ولوحظ سابقا ان المادة 37 تعطيه نفس الحق عند تسليم البضاعة قبل الميعاد المقرر له فجاءت المادة 48 لتكمل هذه الصورة من اجل تقييد حالات الفسخ بقدر المستطاع فتضمنت المادة 48 النص الاتي يجوز للبائع ان يصلح في حسابه كل خلل في تنفيذ التزامه والمنطق يقضي بان هذا لا ينطبق الا اذا كان الخلل يمكن اصلاحه في التنفيذ فلا مجال لتطبيق النص اذا كان لا يمكن اصلاحه ويكون ذلك عند التأخير في التسليم عنما يكون موعد التسليم له اهمية خاصة للمشتري وهذا يعني ان هناك امكان لتطبيق هذا النص اذا لم تكن هناك اهمية خاصة لموعد التسليم ومع ذلك يمكن القول ان الميدان الرحب لتطبيق هذا النص هو اخلال البائع في عدم المطابقة وليس الخلل في التسليم2

1. اتفاقية فينا لسنة 1980
2. د. طالب حسن موسى , مصدر سابق , ص 190 -191

ثانيا : التنفيذ بمقابل , التعويض مع رد المبيع

ان الاثر الرئيسي لوجود عيب قديم ومؤثر في المبيع تناولته المادة 513\ف1 من القانون المدني الاردني حيث نصت على اذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيرا ان شاء رده او شاء قبوله بالثمن المسمى وليس له امساكه والمطالبة بما انقصه من الثمن1

ويلاحظ على هذا النص ان وجود العيب القديم المؤثر في المبيع يعطي المشتري احد الخيارين الاول ان يقوم برد المبيع الى البائع ويسترد الثمن وفي هذه الحالة اذا لم تتم اعادة المبيع واسترداد الثمن بالتراضي ولجأ المشتري الى المحكمة فبالأضافة الى البيانات المقدمة من المشتري فعلى المحكمة ان تقوم بتحليفه يمين الاستظهار والثاني ان يقبل المبيع بالعيب الموجود في وبنفس الثمن المتفق عليه وفي مثل هذه الحالة اذا قبل المشتري المبيع في العيب الموجود فيه بعد الاطلاع عليه وبنفس الثمن المتفق عليه يكون قد اعفى البائع من المسؤولية عن العيب القديم 1

اذ يتبين لنا ان المشتري مخير بين رد المبيع واعادة الثمن او تخفيض هذا الثمن وبقاء المبيع فله الحرية الكاملة في ان يطلب الرد او التخفيض سواء عن طريق الادعاء بأحدهما بصورة اساسة او استطرادية ويعود للمحكمة ان تقرر الحل الذي تراه ناسبا تبعا لأهمية الضرر الناجم عن العيب الخفي وللمشتري ايضا ان يكتفي بالادعاء بأحد المطلبين دون الاخر وعندئذ لا يجوز للمحكمة ان تحمله على ممارسة الادعاء بالمطلب الاخر اذا كانت ترى ذلك اكتر ملائمة له ولا ان تقضي عفوا بالناحية الاخرى من الضمان لأنه لا يمكن لها ان تحل محل المشتري في اثارة المطالب وخصوصا ان اي منها لا يتصف بصفة الزامية 3

1. القانون المدني الاردني 43 لسنة 1976
2. د. محمد يوسف الزعبي و العقود المسماة شرح عقد البيع , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , س 2006 و ص 413- 414
3. د. الياس ناصيف و موسوعة العقود المدنية والتجارية , ج 8 , بلا مكان نشر وبلا سنة , ص 595

# الخاتمة

اولا: النتائج.

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.
4. نجد ان لفكرة اصلاح العيب لها تنظيم متكامل لدى اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لعا1980، على عكس التشريعات الوطينة.
5. ان وجود العيب القديم المؤثر في المبيع يعطي المشتري احد الخيارين الاول ان يقوم برد المبيع الى البائع ويسترد الثمن وفي هذه الحالة اذا لم تتم اعادة المبيع واسترداد الثمن بالتراضي ولجأ المشتري الى المحكمة فبالأضافة الى البيانات المقدمة من المشتري فعلى المحكمة ان تقوم بتحليفه يمين الاستظهار والثاني ان يقبل المبيع بالعيب الموجود في وبنفس الثمن المتفق عليه وفي مثل هذه الحالة اذا قبل المشتري المبيع في العيب الموجود فيه بعد الاطلاع عليه وبنفس الثمن المتفق عليه يكون قد اعفى البائع من المسؤولية عن العيب القديم.

**ثانيا: المقترحات.**

* نقترح على المشرع العراقي ان يطبق احكام اتفاقية فينا فيما يتعلق بتنظيمها لعلاج مسالة العيب الخفي من خلال اصلاح العيب ، لان هذه الحالة عند الاخذ بها كما صرحت اتفاقية فينا بانها تقلل من حالات فسخ العقود.

قائمة المصادر

الكتب

1. د. احمد محمد علي داوود . احكام العقد في الفقه الاسلامي والقانون المدني , ج 2و3
2. د. الياس ناصيف , موسوعة العقود المدنية والتجارية , ج8
3. د. طالب حسن موسى , قانون التجارة الدولية
4. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في القانون المدني , ج4
5. د. علي هادي العبيدي , العقود المسماة البيع والايجار
6. د. محمد يوسف الزعبي , شرح عقد البيع في القانون المدني الاردني
7. د. محمود جلال حمزة , التبسيط في شرح القانون المدني الجديد

القوانين

1. قانون موجبات وعقود اللبناني 9 / 3 /1932
2. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
3. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
4. القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976
5. اتفاقية فينا للبيوع الدولية سنة 1980