



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المستقبل / كلية القانون

احكام ضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي

بحث مقدم الى مجلس كلية القانون وهو جزء من متطلبات نيل درجة البكالوريوس
في القانون

اعداد الطالب

حسين عباس جابر

بأشراف

د . عمار يوسف خضير

. 2025 م .

. 1446 هـ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

صدق الله العظيم

سورة الاسراء الآية ٣٥

الإهداء

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب

إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير (والدي العزيز).

إلى من أرضعني الحب والحنان

إلى رمز الحب ويلسم الشفاء

إلى القلب الناصع البياض (والدتي الحبيبة)

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة

إلى رياحين حياتي (إخوتي)

الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله العلي القدير على إتمام هذا البحث والسلام على سيد المرسلين وخاتم الأنبياء محمد (صلى الله عليه وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين) .

في البدء أود أن أتقدم بجزيل شكري وتقديري الممزوج بخالص احترامي إلى الدكتور **عمار يوسف خضير**

لأشرفه على هذا البحث ولتوجيهاته العلمية القيمة التي مكنتني من أنجازه، ولا يفوتني توجيه الشكر والتقدير والإمتنان الى السيد رئيس الجامعة المحترم

ومن دواعي فخري واعتزازي أن أتقدم بالشكر والتقدير والامتنان إلى أساتذتي الأفاضل في كليه القانون الذين تتلمذت على أيديهن أثناء دراستي .

الفهرست

الموضوع.....	رقم الصفحة.....
المقدمة.....	6.....
المطلب الاول / ماهية العيب الخفي في القانون العراقي.....	8.....
الفرع الاول / مفهوم العيب الخفي.....	8.....
الفرع الثاني / شروط العيب الخفي.....	11.....
المطلب الثاني / تمييز العيب الخفي عما يشته به.....	15.....
الفرع الاول / التمييز بين ضمان العيوب الخفية عن الغلط.....	15.....
الفرع الثاني / التمييز بين ضمان العيوب الخفية عن الاستحقاق الجزئي.....	16.....
الفرع الثالث / التمييز بين ضمان العيوب الخفية عن التدليس.....	16.....
المطلب الثالث / أحكام ضمان العيب الخفي.....	17.....
الفرع الاول / فحص المبيع وأخطار البائع.....	18.....
الفرع الثاني / دعوى ضمان عيوب البيع الخفية.....	20.....
الفرع الثالث / تعديل احكام ضمان العيوب الخفية.....	21.....
الخاتمة	24.....
قائمة المصادر والمراجع.....	25.....

المقدمة

اولا/موضوع البحث

لا يقتصر عقد البيع في جوهره على مجرد النقل المادي لملكية الشيء المبيع الى المشتري، بل انه يتجاوز ذلك الى ضرورة ضمان تحقيق المبيع للجدوى الاقتصادية التي رعى إليها المشتري بإبرامه لعقد البيع. وتكمن الجدوى الاقتصادية خاصة في وجوب تمكين المشتري من حياة مفيدة، من شأنها أن تستجيب للغرض الذي اعد له المبيع، بما يستدعيه ذلك من وجوب خلوه من العيوب الخفية التي قد تنقص من قيمته أو تجعله غير صالح للاستعمال، وتبعاً لذلك حرمان المشتري من المنفعة التي عول عليها زمن التعاقد.

من هذا المنطلق برزت فكرة الضمان وارتبطت خاصة بعقد البيع بوصفه العقد الأكثر شيوعاً واستعمالاً في المعاملات التجارية.

وضمان العيوب الخفية يتجاوز نطاق عقد البيع ليشمل كل عقد ناقل للملكية أو للمنفعة وبالأخص في عقود المعاوضات لأن من ينقل ملكية الشيء أو الانتفاع به يلتزم بنقل الحياة المفيدة بحيث يكون بمقدور من انتقل إليه الانتفاع بالشيء أن ينتفع به طبقاً لما اعد له ومن ثم إذا ظهر في الشيء عيب خفي بحيث يحول دون الانتفاع به كان ضامناً.

وهذا الالتزام ناشئ من أن المشتري نظر عند تحديد الثمن الى الفائدة المرجوة من المبيع فإذا كان فيه عيب ينقص من مقدار هذه الفائدة كان وجود الثمن تحت يد البائع بدون مبرر مشروع.

ثانيا/اهمية البحث

على الرغم من أهمية النظرية العامة وضرورتها لحماية رضا المتعاقدين ألا أنه تبدو عاجزة عن توفير حماية فعالة في كثير من الحالات التي لا تتوافر فيها شروط أعمالها نتيجة غزارة السلع في الوقت الحاضر وتنوع الخدمات أدى بالبائعين وخاصة المهنيين منهم في الحرص في الوصول إلى أعلى نسب من المبيعات، وما تسببه تلك السلع والخدمات من أضرار ليست فقط مادية وإنما تعدت إلى الأضرار الجسدية ولذلك يجب حماية المستهلك من خلال وضع الضوابط والأحكام التي تحميه وتكفل له التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة أو الخطرة هذه المنتجات التي أصبحت اليوم أكثر تعقيداً وتطوراً، وخاصة فيما يتعلق بوسائل صنعها

والدعاية التي تستخدم في ترويجها مما أدى إلى اختلال التوازن في العلاقات الاقتصادية، فلم يعد هناك اليوم بائع ومشتري وأنما منتج أو موزع ومستهلك ويتميز الأول بالدراية والخبرة بينما الثاني بالجهل والضعف والحاجة إلى الحماية، ومن ثم تكمن أهمية البحث ظهور هذا التفاوت الاقتصادي والمهني والمعلوماتي بين المستهلك والمحترف اضافة الى عدم كفاية القواعد العامة من أجل توفير حماية كافية وفعالة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية المبرمة ما بين الطرفين.

ثالثا/ مشكلة البحث

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

رابعا/هدف البحث

ان الهدف من هذا البحث هو

- ١-بيان مفهوم العيب الخفي وشروطه.
- ٢-بيان تمييز العيب الخفي عما يشته به.
- ٣-تسليط الضوء على أحكام ضمان العيب الخفي .

خامسا/خطة البحث

ان عنوان هذا البحث هو احكام ضمان العيوب الخفيه في القانون المدني العراقي وقسمنا البحث الى ثلاث مطالب المطالب الاول ماهية العيب الخفي في القانون العراقي والمطلب الثاني تمييز العيب الخفي عما يشته به اما المطلب الثالث أحكام ضمان العيب الخفي وفي نهاية البحث خاتمة تتضمن نتائج وتوصيات.

المطلب الاول/ماهية العيب الخفي في القانون العراقي

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 المتعلقة 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 اخلايا 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 جوهرى في المبيع¹ عليه سوف يقسم هذا المطلب الى فرعين على النحو الاتي

الفرع الاول/مفهوم 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 وقت العقد او حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم² 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.³

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

² القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

³ محمود جلال حمزة , تبسيط في شرح القانون المدني الاردني , جزء 4 , ط1 , جمعية عمال المطابع التعاونية 2005, ص130

لذا فان ضمان العيب الخفي هو الالتزام الرابع الذي يقع على عاتق البائع بعد نقل الملكية وتسليم المبيع وضمن 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 تعاقدته 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 .⁵

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.⁶

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

⁴ محمد يوسف الزعبي ,شرح عقد البيع في القانون المدني الجديد , ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع, س 2006
ص 395

⁵ عبد الرزاق احمد السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني , ج4, ط3 , بيروت لبنان , س 2009, ص
370

⁶ عبد الرزاق احمد السنهوري , المصدر نفسه , 714

عليه قد يفوت على المشتري فرصة الانتفاع بالمبيع على النحو الذي يريد كأن يكتشف المشتري بان الآلة 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 م512اف2 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 ظهر 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 م1\512 مدني اردني التي تقول يعتبر العيب منعقد على اساس خلو المبيع من العيوب الا ما جرى العرف على التسامح به⁷

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 يتم بتنفيذ التزاماته على اعتبار انه ملزم بان ينقل الى المشتري ,فضلا عن ملكية المبيع حياة 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

⁷ محمد يوسف الزعبي و العقود المسماة شرح عقد البيع , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , س 2006 و ص

إذا 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 له⁸

فأن العيب الخفي هو 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 .

الفرع الثاني / شروط العيب الخفي

في هذا الفرع سنتناول الشروط التي تجعل هذا العيب موجبا للضمان فالعيب الموجب للضمان ينبغي ان تتوافر فيه عدة شروط هم ان يكون قديما ان يكون العيب خفيا ان يكون العيب مؤثرا

9

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

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

⁹ محمود جلال حمزة ,التبسيط في شرح القانون المدني الاردني , ج 4, ط 3, جمعية عمال المطابع التعاونية ,

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 البائع¹⁰ ويكون 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 البائع.¹¹

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 يطالب البائع بأي ضمان لأنه لا يكون مسؤولا عنها¹ . لذا يعتبر خفاء العيب

¹⁰ عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج4, ط3, بيروت لبنان , س2006 , ص722

¹¹ محمد يوسف الزعبي , شرح عقد البيع في القانون المدني , ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع , س1993, ص402

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 بأنه يلتزم بتنفيذ واجباته التعاقدية وهذا ما كرسته معظم التشريعات بنصوص قانونية صريحة¹²

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 طويلة¹³

¹² الياس ناصيف , موسوعة العقود المدنية والتجارية , ج3 , بلا مكان نشر , بلا سنة ' ص544

¹³ علي هادي العبيدي , العقود المسماة البيع والايجار , ط5 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , س 2011, ص

ثالثاً : ان يكون العيب مؤثراً : والعيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع فمعيار العيب هنا هو معيار موضوعي محض وتزداد موضوعية المعيار وضوحاً بالرجوع الى الضوابط التي وضعتها الفقرة الاولى من المادة 447¹⁴ 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 شأنه 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 مطلقاً في صلاحيتها للسير والوفاء بجميع الاغراض المقصودة منها فاذا كان هذا العيب مؤثراً ينقص من قيمة السيارة نقصاً محسوساً كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي وقد يقلل العيب الخفي من نفع الشيء ولا ينقص من قيمته فاذا كان المبيع مثلاً آلة ميكانيكية وكان فيها عيب خفي وعلى الرغم من وجود هذا العيب الا انها لا تزال محافظة على قيمتها المادية ولو كان هذا العيب معروفاً لما قلل من قيمتها فاذا كانت المنفعة التي تقوت المشتري بهذا العيب جاز له الرجوع على البائع بالضمان¹⁵

فاذا كان العيب جسيماً ومؤثراً 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 منعقداً ولا يكون العيب اليسير مضموناً على البائع¹⁶.

¹⁴ القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

¹⁵ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج4 ، ط3، بيروت لبنان ، س2009، ص717

¹⁶ محمود جلال حمزة ، التبسيط في شرح القانون المدني الاردني ، ج4 ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، س2005 ، ص172

المطلب الثاني / تمييز العيب الخفي عما يشته به

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

الفرع الاول / التمييز بين ضمان العيوب الخفية عن الغلط

يعرف الغلط بأنه ما يقوم في الذهن ويجعل المتعاقد يتصور المبيع على غير حقيقته ، والغلط يقع لدى المتعاقد حال تكوين إرادته، فهو قد يعيب الإرادة فيتوهم المتعاقد أمرا على غير حقيقته فعندئذ تنطلق إرادته إلى إبرام العقد. فمن يشتري تحفة على أنها أثرية ثم يتبين أنها عادية يتعاقد وقد عاب إرادته الغلط، فالغلط على هذا النحو أوسع نطاقا من العيب لأنه قد يتحقق والمبيع سليم خالي من العيوب كما لو تصور مشتري جهاز كمبيوتر معتقدا أنه من ماركة معينة ثم يتضح انه من ماركة أخرى .

إما العيب الخفي فهو كما بينا ما ينقص ثمن المبيع في السوق أو عند أرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب فيه أمثال المبيع عدمه ، فالعيب يوجد في الشيء لا في إرادة المشتري فهو يتعلق بالمبيع في حين إن الغلط يتعلق بالرضا ، وبالرغم من اجتماع الغلط والعيب الخفي في بعض الفروض إلا انه يبقى هناك فروق في طبيعة المعيار وفي الشروط وبالتالي اختلاف في النظام القانوني لكل منهما. فالغلط يقع في صفة جوهرية في المبيع دفعت المشتري إلى التعاقد، لأن هذه الصفة محل اعتبار من جانب المشتري بغض النظر عن أنها تتصل بالغرض الذي اعد له الشيء أو لم تتصل به إما العيب الخفي فيقع في الغرض الذي اعد له المبيع فيجعله غير صالح لهذا الغرض، سواء كان هذا محل اعتبار من جانب المشتري أو لم يكن كذلك ، وعلى ذلك فان هناك اختلاف في طبيعة المعيار الذي نركن إليه لتحديد الغلط والعيب الخفي¹⁷

¹⁷ ضمير حسين ناصر المعموري منفعة العقد والعيب الخفي، ط1، مكتبة زين الحقوقية، 2009، ص 190.

الفرع الثاني / التمييز بين ضمان العيوب الخفية عن الاستحقاق الجزئي

يفترض في ضمان الاستحقاق الجزئي أن هناك تعرضاً للمشتري من الغير الذي يدعي حقا على المبيع حيث لا يحرم المشتري من كل الحقوق المقررة له على المبيع ، وعلى العكس من ذلك بالنسبة لضمان العيوب الخفية، فإنه لا ينشأ حق للغير على المبيع وإنما عن وجود عيب في المبيع ينقص من قيمته أو من نفعه، ويتفق كل من ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي من حيث إن كلاهما يهدف إلى ضمان تمتع المشتري بكل منافع الشيء ومزاياه دون انتقاص ،¹⁸ ومن هنا جاء اتفاق كل منهما في الجزاء المقرر عند الإخلال بهما .¹⁹ وفي ما عدا ذلك فإن هناك اختلافات بينهما كاشتراط حسن النية للمشتري في ضمان العيب الخفي وعدم اشتراطه في ضمان الاستحقاق الجزئي، وجواز ضمان الاستحقاق الجزئي في كل البيوع بما فيها البيع بالمزاد والبيع القضائي أو الإداري بينما تستثنى هذه البيوع الأخيرة من ضمان العيوب الخفية ، كما انه في دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي يكون المبيع سليما في ذاته لكنه معيب من حيث ملكيته أو الأعباء المترتبة عليه وفي حالة العيب الخفي يكون المبيع سليما من ناحية ملكيته لكنه يكون معيبا في ذاته.

الفرع الثالث / التمييز بين ضمان العيوب الخفية عن التدليس

أن التدليس باعتباره عيبا من عيوب الإرادة يختلف عن فلسفة العيب الخفي على النحو الذي يبناه في الفرع الأول بخصوص الغلط ، إذ يعرف بأنه كل حيلة أو خدعة لإيقاع الشخص في غلط يحمله على التعاقد فهو غلط يقع فيه المتعاقد تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر ، أي أنه غلط مستثار لم يقع فيه الشخص من تلقاء نفسه ، وهو لهذا يعتبر عيبا في الرضا إذ أنه تحت تأثير الحيل، تصور الأمور على غير حقيقتها، بحيث لو انكشفت الحقيقة للمتعاقد المدلس عليه ما أقدم على التعاقد.²⁰

¹⁸ دلال تفكير مراد العارضي، ضمان العيوب الخفية . ج 1، ط 1 ، جامعة الكوفة، العراق، سنة، 2012، ص 521.

¹⁹ دلال تفكير مراد العارضي ، ضمان العيوب الخفية ، مرجع سابق، ص 522.

²⁰ دلال تفكير مراد العارضي ، ضمان العيوب الخفية ، مرجع سابق، ص 522.

المطلب الثالث / أحكام ضمان العيب الخفي

أذا توافرت شروط العيب الخفي المتقدم ذكرها جاز للمشتري الرجوع على البائع بالضمان ولكن على المشتري أن يقوم ببعض الإجراءات لأجل الحفاظ على حقه في الضمان، فيتوجب عليه القيام بأخطار البائع بالعيب ويتعين عليه كذلك أن يرفع دعوى الضمان في خلال مدة قصيرة وألا سقطت هذه الدعوى بالتقادم.²¹

ولابد أولاً من التعرف على المسؤولية المدنية التي هي موجب للضمان وتعتبر موجب لضمان حق المشتري فيما يصيبة من ضرر بسبب العيب الخفي.²²

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

أما التعويض الذي يحكم به قاضي الموضوع فقد يكون مادياً، أي مبلغ معين من المال يناسب قيمة الضرر، أو تعويضاً معنوياً، كما يمكن الاتفاق على الصلح بتنازل من لحقه الضرر عن المطالبة بالتعويض.²³

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

²¹ نبيل إبراهيم سعد العقود المسماة البيع ج1، دار النهضة العربية، مصر ، القاهرة ، 1997 ، ص 390.

²² جعفر الفضلي الوجيز في العقود المدنية، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، بغداد، 2006 ، ص 123.

²³ نبيل ابراهيم سعد ، عقد البيع الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية سنة 2010، ص 392

وبالتالي فهو قد اعترف ولو ضمناً بالأحكام العامة للمسؤولية العقدية التي تنشأ عن إخلال أحد أطراف العقد بالالتزامات التي ورد ذكرها فيه²⁴

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

الفرع الاول / فحص المبيع وأخطار البائع

على المشتري أن يقوم ببعض الإجراءات عند استلام المبيع وهي مبادرته إلى فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد بمجرد تمكنه من ذلك وأخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه ودون تأخير ، وقد نصت على هذه الإجراءات المادة (560) من القانون المدني العراقي بقولها (1) إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل فإذا كشف عيب يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بأخباره عنه فإذا أهمل في شيء من ذلك أعتبر قابلاً للمبيع. 2- أما إذا كان العيب ممالاً يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخبر به البائع عند ظهوره وإلا أعتبر قابلاً للمبيع) يتضح من النص أعلاه أنه على المشتري أن يتحقق من حالة المبيع بمجرد تمكنه من ذلك وأن يبادر إلى أخطار البائع بالعيب في حال اكتشافه له ، لأن أي تباطؤ أو تراض في ذلك يؤدي الى ضياع معالم العيب ويجعل اثباته امراً عسيراً²⁵

²⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 4، البيع والمقايضة منشورات الحلبي الحقوقية، ط3 ، 2000.ص733.

²⁵ سعيد مبارك و د. طه الملا حويش - و د. صاحب الفتاوي الوجيز في العقود المسماة ، المكتبة القانونية، بغداد 2007 ، ص 132.

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

وقد حدد المشرع المهلة بأنها المهلة المعتادة وفقا للمألوف في التعامل فإذا أستلم المشتري المبيع ولم يجري عليه الفحص خلال مدة معقولة يعتبر قابلا للمبيع وللعيب وبذلك يسقط حقه بالضمان ، أما إذا كان العيب لا يمكن كشفه بالفحص المعتاد فالمشرع لا يلزم المشتري بأجراء الفحص غير المعتاد على المبيع لأجل اكتشاف العيب ، وهكذا فإن المشتري لا يعتبر راضيا إلا إذا كشفه بالفحص الفني ولكنه يلتزم بأخبار البائع به بمجرد كشفه²⁶

ولم يحدد القانون شكلا معيناً للأخطار فكما يصح أن يكون عن طريق إنذار بواسطة الكاتب العدل ، يجوز أن يكون عن طريق رسالة مسجلة أو أن يكون شفويا ، ويقع على المشتري عبء إثبات وقوع الأخطار وهو يستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما في ذلك الشهادة والقرائن لأنها واقعة مادية ، وحق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان يسقط إذا أهمل هو في فحص المبيع أو في أخطار البائع بالعيب الذي كشفه خلال المدة المعقولة إلا إذا كان البائع يعلم بوجود العيب وتعمد إخفائه عن المشتري غشا منه حيث يكون للمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع بالضمان حتى لو لم يفحص المبيع أو فحصه ولكنه أهمل في أخطار البائع بالعيب²⁷

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

²⁶ ليلان رشيد فائق المسؤولية المدنية في القانون ، بحث ترقية العراق كردستان، 2017، ص 17.

²⁷ ازهار دزدن طاهر فضل الشمري، الضرر المستقبلي وتعيوضه في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة (رسالة ماجستير) ، جامعة النهرين – كلية الحقوق، العراق، 2009، ص 51.

الفرع الثاني / دعوى ضمان عيوب البيع الخفية

أذا تحقق العيب بشروطه السابقة وأخطر المشتري البائع بهذا العيب في المدة المعقولة كان له أن يرجع على البائع بالضمان وهذا ما تضمنته المادة (558) من القانون المدني العراقي فنصت في الفقرة (1) منها على أنه إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً أن شاء رده وأن شاء قبله بالثمن المسمى)) يتضح من النص أن للمشتري الخيار برد المبيع عن طريق الفسخ و استرداد الثمن وبين التمسك بالمبيع ولكن بالثمن المسمى الوارد في العقد، وقد أستمد المشرع العراقي هذا الحكم من الفقه الحنفي الذي لا يجيز في خيار العيب ألا الفسخ أو استبقاء المبيع بكل الثمن المسمى في العقد²⁸

أما القانون المدني المصري فقد أعطت المادة (450) المشتري حق الرجوع بالضمان على البائع وفقاً للأحكام المقررة في المادة (444) منه، وهي المادة التي تحدثت عن ضمان الاستحقاق الجزئي ، وبذلك ساوى المشرع المصري بين ضمان العيوب الخفية والاستحقاق الجزئي، وقد فرق المشرع المصري بين العيب الجسيم الذي يبلغ حداً بحيث لو علمه المشتري لما أقدم على الشراء وبين العيب الأقل أهمية بحيث لو علمه المشتري لأقدم على الشراء ولكن بثمن أقل ، ففي العيب الجسيم المشتري مخير بين رد المبيع واسترداد الثمن الذي دفعه مع التعويضات وبين الاحتفاظ بالمبيع مع المطالبة بتعويضه عما أصابه بسبب العيب ، أما إذا كان العيب غير جسيم فلا خيار للمشتري سوى المطالبة بالتعويض²⁹

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

²⁸ سليمان مرقص، عقد البيع، مطبعة النهضة الجديدة ، 1968، ص 422. وانظر كذلك د. محمد كامل مرسي العقود المسماة، ج 6، عقد البيع والمقايضة ، 1953، ص 347.

²⁹ احمد عبد العال ابو قرين، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع واحكام القضاء ، 3، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 386.

وهكذا يتضح لنا بأن المشرع العراقي لا يجيز في خيار العيب إلا الفسخ أو استبقاء المبيع بكل الثمن وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بأنه إذا ظهرت السيارة معيبة كان المشتري مخيراً أن شاء ردها وأن شاء قبلها بثمنها المسمى وليس له أن يطالب بنقصان الثمن أو فرق السعر ((وبذلك خالف المشرع العراقي معظم التشريعات المدنية الحديثة.³⁰

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

وقد يتفق المتعاقدان على أنه في حالة وجود عيب في المبيع فإن البائع يقوم بإصلاحه، وهذا يعني أنهما يتفقان على أن ينفذ البائع التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً وأن المشتري في هذه الحالة لا يستطيع أن يطالب بفسخ عقد البيع وإنما يقتصر حقه في المطالبة بالتنفيذ العيني، كما أن قيام المشتري بإصلاح العيب يسقط حقه بالضمان³¹

الفرع الثالث / تعديل احكام ضمان العيوب الخفية

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

³⁰ محمد يوسف الزعبي شرح عقد البيع، ط1، دار الثقافة والنشر، عمان 2006، ص441.

³¹ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 2006، ص

أولاً / الاتفاق على تشديد ضمان البائع للعيوب كالاتفاق على إلزام البائع بضمان ما في المبيع من عيوب ولو كانت ظاهرة أو الاتفاق على إطالة مدة الضمان المقررة قانوناً ، وقد يتفق على أن يضمن البائع العيب حتى لو كان من الممكن كشفه بالفحص المعتاد وقد يتعلق هذا الاتفاق بمقدار التعويض في إعطاء المشتري الحق في إلزام البائع برد المصروفات الكمالية حتى ولو لم يكن سيء النية أي عالماً بوجود العيب وقت تسليم المبيع إلى المشتري³²

ومن الممكن اعتبار ضمان صلاحية المبيع للعمل صورة من صور تشديد الضمان حيث إن المشتري لا يكتفي بالتزام البائع بضمان أي عيب خفي يظهر في المبيع وإنما يريد أن يطمئن إلى صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة ،³³ ولم يشر القانون المدني العراقي بنص صريح إلى هذا الضمان اكتفاء منه بما ورد في القواعد العامة بينما نصت عليه كثير من التشريعات المدنية كالقانون المدني المصري ، ويجب أن تكون الاتفاقات التي تشدد من ضمان البائع للعيوب الخفية مساوية للضرر الذي أصاب المشتري فعلاً³⁴

ثانياً: الاتفاق على تخفيف الضمان ، يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تخفيف الضمان كالاتفاق على أن لا يضمن البائع عيباً معيناً يذكره ، أو اقتصار الضمان على العيوب التي تظهر بالفحص الفني دون العيوب الأخرى ، وكذلك اتفاق البائع مع المشتري على اقتصار المطالبة بنقصان الثمن دون رد المبيع حتى وإن كان للمشتري حق رد المبيع قانوناً ، ويشترط لصحة الاتفاق بين المتعاقدين على تخفيف الضمان أن لا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب أو أن المشتري كان بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب .

³² الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، ج8 ، بلا مكان بلا سنة ، ص 569.

³³ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج4 ، ط3 ، بيروت لبنان ، س2009 ، ص 734-735-733.

³⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج4 ، ط3 ، بيروت لبنان ، س 2009 ، ص729.

لان تعمد البائع إخفاء العيب أو كون المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب يبقي البائع ضامنا وكأن شرط التخفيف لم يكن ، باعتبار أن البائع باخفائه العيب عمدا يكون قد لجأ إلى الغش في تعامله وعبء إثبات تعمد البائع إخفاء العيب يقع على عاتق المشتري³⁵

ثالثاً : الاتفاق على إسقاط الضمان أي إعفاء البائع منه إعفاء تام يكون باشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه أي عيب فلا يصح للمشتري أن يرجع عليه بأي شيء ،³⁶ ويشترط لصحة اتفاق إسقاط الضمان أن لا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب لان ذلك يعتبر غشا منه فلو تعمد ذلك فان الاتفاق يكون باطلا فيبقى ضامنا للعيب، ولا يكفي لكي يبطل الاتفاق مجرد علم البائع بوجود عيب معين في المبيع مادام انه لم يتعمد إخفاءه عن المشتري³⁷

³⁵ محمد يوسف الزعبي ،شرح عقد البيع في القانون المدني الاردني ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، س 2006 ، ص 438.

³⁶ علي هادي العبيدي ، العقود المسماة .البيع والايجار ، ط5 و دار الثقافة للنشر والتوزيع ، س 2011 و ص 155-156.

³⁷ طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، س2004 ، ص 189.

الخاتمة

من خلال دراسة هذا البحث توصلنا الى اهم النتائج والتوصيات سنطرحها فيما يلي

اولا/ النتائج

1-فأن العيب الخفي هو العلل التي تنقص من قيمة المبيع او نفعه او كان الشيء خاليا من الصفات المشروطة به في العقد

2-ان الشروط التي تجعل هذا العيب موجبا للضمان فالعيب الموجب للضمان ينبغي ان تتوافر فيه عدة شروط هم ان يكون قديما ان يكون العيب خفيا ان يكون العيب مؤثرا

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

4-ان المشرع العراقي لا يجيز في خيار العيب إلا الفسخ أو استبقاء المبيع بكل الثمن وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بأنه اذا ظهرت السيارة معيبة كان المشتري مخيرا أن شاء ردها وأن شاء قبلها بثمنها المسمى وليس له أن يطالب بنقصان الثمن أو فرق السعر ((وبذلك خالف المشرع العراقي معظم التشريعات المدنية الحديثة.

ثانيا/التوصيات

1-وندعو المشرع العراقي إلى تبني موقف المشرع المصري في هذا الشأن فيعطى المشتري الخيار في حالة كون المبيع معيبا بعيب جسيم بين فسخ البيع أو إمضائه مع المطالبة بجزء من الثمن يقابل الجزء المعيب من المبيع على اعتبار أن البائع قد أخل بالتزامه بضمان العيب .

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

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

قائمة المصادر والمراجع

اولا/الكتب القانونية

- 1-محمد يوسف الزعبي ,شرح عقد البيع في القانون المدني الجديد , ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع, س 2006.
- 2-محمود جلال حمزة , تبسيط في شرح القانون المدني الاردني , جزء 4 , ط1, جمعية عمال المطابع التعاونية, 2005.
- 3-ضمير حسين ناصر المعموري منفعة العقد والعيب الخفي, ط1, مكتبة زين الحقوقية, 2009.
- 4-نبيل ابراهيم سعد , عقد البيع الطبعة الرابعة, دار الجامعة الجديدة الاسكندرية سنة 2010.
- 5-دلال تفكير مراد العارضي, ضمان العيوب الخفية . ج 1, ط 1 , جامعة الكوفة, العراق, سنة, 2012.
- 6-جعفر الفضلي الوجيز في العقود المدنية, دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع, بغداد, 2006 .
- 7-عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني , ج 4, البيع والمقايضة منشورات الحلبي الحقوقية, ط3 , 2000.
- 8-احمد عبد العال ابو قرين, عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع واحكام القضاء , 3, دار النهضة العربية , مصر , 2006 .
- 9-محمد يوسف الزعبي ,العقود المسماة شرح عقد البيع ,ط1 ,دار الثقافة للنشر والتوزيع , س 2006.
- 10-طالب حسن موسى , قانون التجارة الدولية , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , س2004 .
- 11-محمد يوسف الزعبي و العقود المسماة شرح عقد البيع , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , س 2006 .

ثانيا/رسائل الماجستير

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

ثالثا/البحوث

1-ليان رشيد فائق المسؤولية المدنية في القانون ، بحث ترقية العراق كردستان، 2017، ص 17.

رابعا/القوانين

1-القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

2-القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948