

# جسامة العيب كشرط لضمان عيوب المبيع الخفية في عقد البيع الشرعية الإسلامية

د. حميد سلطان علي محمد الخالدي

كلية القانون - جامعة بغداد

ملخص

يعتبر ضمان عيوب المبيع الخفية من أهم الضمانات التي يبحث عنها المشتري عند شرائه لسلعة معينة فالمشتري يبحث دائما عن سلعة خالية من العيوب، إذ أن هناك مجموعة من الشروط التي يتحقق بها ضمان العيب الخفي وأهمها شرط جسامة العيب، إذ يشترط لكي يكون العيب مضمونا أن لا يكون العيب جسيما فإذا كان كذلك نهضت مسؤولية البائع في مواجهة المشتري بالضمان ، بالإضافة الى شرطين آخرين وهنا شرط قدم العيب وكون هذا العيب خفيا غير معلوم للمشتري .

## **Abstract:**

Magnitude of the defects as a condition to ensure that hidden defects sales ensuring defects sales hidden from most of the safeguards sought by the buyer when the purchase of a particular commodity buyer is always looking for good free of defects because there is a seat of conditions, which is achieved by ensuring that the defect hidden and most important of the gravity of the defect, as is required in order to be sold is guaranteed not to be if a serious hidden defect was got up as a well as the responsibility of the buyer seller in the face of security, in addition to other conditions Ander presented defect conditions and the fact that this hidden defect unknown to the buyer.

## المقدمة

يعتبر عقد البيع من العقود المهمة التي لا غنى للناس عنها في كل زمان ومكان فهو عصب الحياة منذ العصور الأولى وحتى يومنا هذا إلا إن الأحكام الخاصة بهذا العقد أخذت تتطور بتطور حياة الناس واختلافها فبعد أن كان هذا العقد يتم في إطار ضيق وينصب على محلات بسيطة كالعقود على الحيوانات والعبيد والثمار، أصبحت العقود تبرم اليوم على محلات ذات أهمية وكلف عالية كالطائرات والبواخر والأسلحة ومنظومات الكهرباء والمصانع الجاهزة الأمر الذي تطلب معه أن تتطور أحكام هذا العقد بحيث توفر هذه الأحكام للمشتري الحماية الكافية مما يمكن أن يصاحب أو ينتج عن هذا العقد من آثار .

ولعل هذا الأمر مبني على حقيقة مهمة مفادها أن انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري ليس هو الهدف الأساس وليس الغاية بحد ذاتها ، وإنما الهدف الأساس للمشتري هو الحصول على مبيع سليم خال من العيب يستطيع المشتري الانتفاع به واستخدامه في الغرض الذي من أجله أبرم العقد فسلامة العين محل العقد هو أمر بديهي إذ ما من عاقل يقدم على بذل ماله في سلعة غير قابلة للاستفادة منها أو الانتفاع بها .

ومن هنا نشأ ضمان العيب الخفي في المبيع وهو ضمان يفترض أن العيب إذا حدث عند المشتري خلال مدة معينة يتحمل البائع هذا العيب ويكون مسؤولاً عنه وهو أمر يستند كما اشرنا إلى فكرة مهمة مفادها أن عقد البيع يقتضي سلامة المبيع لأنه من عقود المعاوضة التي تبنى على المساواة بين ما يأخذه الإنسان وما يعطيه بموجب هذا العقد ، فدفعت ثمن المبيع كاملاً من قبل المشتري يفترض حصوله على مبيع سليم صالح للانتفاع به واستخدامه في الغرض الذي من أجله أبرم العقد .

إلا إن القول بأن البائع ملتزم تجاه المشتري بهذا الضمان هو أمر غير مطلق إذ يشترط لهذا الضمان شروط مهمة منها إن يكون هذا العيب قديماً أي أنه موجود قبل العقد أو وجد بعده إلا أنه مستند إلى سبب سابق للعقد ومنها أيضاً أن يكون هذا العيب خفياً غير معلوم لدى المشتري فإقدام المشتري على العقد مع علمه بالعيب دليل

على تنازله عن حقه في الضمان ومنها أيضا أن يكون العيب جسيما أي مؤثرا في المبيع بحيث ينقص من قيمته أو منفعته وبحسب الغرض الذي اعد له .

ولعل أهمية هذا الشرط الأخير ( شرط جسامه العيب ) كانت سببا في اختياره موضوعا لهذا البحث إذ يرتبط ضمان البائع للعيب الموجود في المبيع بكون هذا العيب على درجة من الجسامه ، بخلاف ما إذا كان العيب يسيرا أو تافها أو جرى العرف على التسامح فيه فهي عيوب لا يضمنها البائع ، ويتطلب منا البحث في شرط الجسامه تقسيم هذا البحث إلى ثلاث مباحث : نخصص الأول منها لبيان ماهية العيب الخفي ومفهوم الضمان وذلك كمدخل لبحثنا ، فيما نتناول في المبحث الثاني وعلى ثلاثة مطالب جسامه العيب وأثرها في قيمة المبيع ومنفعته ، فيما نخصص المبحث الثالث والأخير لبيان الأثر المترتب على تحقق العيب الجسيم (دعوى الضمان ) وذلك في ثلاث مطالب أيضا ثم نختم بحثنا هذا بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها ، والله تعالى من وراء القصد .

## المبحث الأول

### ماهية العيب الخفي

لبيان مفهوم العيب الخفي ومفهوم الضمان المستحق في حال تحقق العيب الخفي على البائع يتطلب منا الأمر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول منهما لبيان ماهية العيب الخفي فيما نخصص الثاني لبيان عناصره .

#### المطلب الأول

##### ماهية العيب الخفي

للعيب مدلولان يقترب احدهما من الآخر أولهما مدلول لغوي والثاني اصطلاحى وبحسب التفصيل الآتى :

أولاً- العيب لغة :-

العيب لغة مصدر للفعل ( عاب ) وعاب الشيء أي صار به عيب وعاب الشخص متاعه أي جعله معيباً وجمعه ( أعياب ) و ( عيوب ) والعيب لغة يأتي بمعنى الوصمة والنقيصة أو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للأشياء وهو إما يسير متسامح فيه ويدخل في تقويم المقومين وإما فاحش غير متسامح فيه ولا يدخل في تقويم المقومين<sup>١</sup> . ولا يختلف كثيراً هذا المعنى اللغوي للعيب عن المعنى الاصطلاحى له من حيث المدلول كما سنبين ذلك في الفقرة القادمة .

ثانياً:- العيب اصطلاحاً :- ينصرف التعريف الاصطلاحى للعيب إلى تعريفه في الفقه الإسلامى وتعريفه في القانون المدنى وبحسب التوضيح الآتى :

##### ١-تعريف العيب في الفقه الإسلامى :

اختلف فقهاء الشريعة في تعريف العيب الخفى فلم في هذا التعريف اتجاهاً:-

الاتجاه الأول :- يرى القائلون بهذا الاتجاه أن العيب ما يعد نقصاناً على أصل الفطرة السليمة للأشياء وهم يقصدون بالفطرة السليمة الخلقة وأساس الأصل فى الأشياء ، وفي هذا المعنى عرفه ابن الهمام فى كتابه شرح فتح القدير بأنه ( أى

<sup>١</sup> بطرس البستاني : محيط المحيط ، بيروت ، ١٢٨٦هـ، ص ١٥٠٣

العيب ) ( ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا ... )<sup>١</sup> ، وبذات المعنى عرفه ابن عابدين في حاشيته بأنه ( ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها )<sup>٢</sup> وهكذا فالعيب عندهم هو النقيصة ولا يعد عيبا ما لا يؤدي إلى النقيصة وهذه النقيصة لا بد أن تكون في أساس الخلقة فلو قال شخص لشخص لآخر بعثك عشرة أطنان من الحنطة فوجدها بعد ذلك رديئة فهذا لا يكون له خيار الرد بالعيب لأن أصل وأساس خلقة الحنطة وغيرها من الحبوب أن تخلق بدرجات ثلاث جيدة وريئة ووسط وكذلك الأمر لو قال له بعثك طن من الزبيب<sup>٣</sup> ، إما لو قال البائع للمشتري بعثك هذه السيارة فوجد زجاجها مكسور فالمشتري هنا الخيار بالرد للعيب لأن الأصل في خلقة السيارة واحد وهو السلامة من الكسر ، ولو اشترى دابة فوجدها بطيئة السير لا يثبت له خيار الرد إلا إذا اشترط أن تكون سريعة لأن بطيء السير ليس الغالب عدمه في الدواب لأن كل من البطء والعجلة يكون في أصل الفطرة السليمة للدواب فمنها البطيء ومنها العجول<sup>٤</sup> .

والضابط عند هؤلاء الفقهاء في تحديد ما يعد زيادة أو نقصان لأصل الفطرة هو وجودها أو عدم وجودها عند أكثر أفراد نوع المبيع ، وبالتالي تعتبر الزيادة والنقصان الحاصلة في أصل الفطرة السليمة لأكثر أفراد هذا النوع عيبا وهم يعتبرون نقص القيمة مسالة أجنبية عن ماهية العيب ، فالعيب له وجوده الخاص بعيدا عن نقص القيمة<sup>٥</sup> ، ويضيف بعض الفقهاء إلى التعريف السابق أمرا آخر فيقول ( العيب

---

<sup>١</sup> كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، المطبعة الكبرى ، مصر ، بدون سنة الطبع ، ص ١٥١

<sup>٢</sup> محمد امين بن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج ٤ ، دار الفكر ، بيروت ، ص ٧٨ .

<sup>٣</sup> مصطفى الزرقا . شرح القانون المدني السوري ، العقود المسماة ، عقد البيع والمقايضة ، دار الفكر ، دمشق ، ط ٥ ، ١٩٦٣ ، ص ٢٢١ .

<sup>٤</sup> حاشية رد المحتار ، ج ٤ ، ص ٧٨ .

<sup>٥</sup> ضمير حسين ناصر المعموري ، منفعة العقد والعيب الخفي ، ط ١ ، مكتبة زين الحقوقية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٥٨ .

ما ينقص منه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها <sup>١</sup> والعيب على هذا النحو هو آفة عارضة والآفة العارضة قد تكون آفة في أصل الخلقة والتكوين وقد تكون طارئة على الخلقة والتكوين. فالآفة في الخلقة والتكوين هي الآفة المصاحبة لتكوين الشيء ومثالها تصنيع جهاز كهربائي تصنيعاً غير متكامل أو أن تولد البقرة معيبة ، أما الآفة الطارئة فهي التي تحدث بعد تكوين الشيء ككسر زجاج السيارة بعد تصنيعها وكل من الآفة في الخلقة والآفة الطارئة تعتبر آفة عارضة لان الأصل في الأشياء خلوها من الآفات <sup>٢</sup> .

**الاتجاه الثاني :-** ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن العيب هو ما أوجب نقصان الثمن عند التجار، وبهذا عرف الإمام الكاساني في بدائعه العيب بأنه ( كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً يسيراً أو فاحشاً ) <sup>٣</sup> فالعيوب عندهم نقائص في المبيع موجبة لنقص المالية في عادة التجار ويرون أن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفته المالية فما يوجب النقص فيها يعتبر عيباً<sup>٤</sup> ويضيف البعض إلى التعريف السابق أمراً مهماً فيعرف العيب بأنه : ما تنقص به القيمة او ما يفوت به غرض صحيح شرط أن يكون في أمثال المبيع عدمه <sup>٥</sup> .

وبموجب هذا التعريف للعيب مدلولان :-

**الأول :-** أن تنقص به القيمة .

---

<sup>١</sup> حاشية رد المحتار ، ج ٥ ، ص ٣ .

<sup>٢</sup> صاحب عبيد عبد الزهرة ، ضمان العيب وتخلف الوصف في عقد البيع ، رسالة ماجستير ، ٩٧٩ كلية القانون ، جامعه بغداد ، ص ٤٨ .

<sup>٣</sup> علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٤ ، ط ١ ، مطبعة الجمالية ، مصر ، ١٩١٠ م ، ص ٢٧٤ .

<sup>٤</sup> ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ، ١٤٠٣ هـ ، ص ١١٣ .

<sup>٥</sup> زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٦ ، دار الكتب العربية ، بدون سنة طبع ، ص ٣٩ .

**الثاني :-** أن يفوت به غرض صحيح على المشتري .

وهذا المدلول الثاني ( فوات الغرض الصحيح ) هو أمر لا يدخل تحت معنى الآفة الطارئة على أصل الخلقة ، والمعيار عند أصحاب هذا الاتجاه هو معيار موضوعي يتمثل بعادات التجار وخبرتهم فيما يعد منقصا للقيمة أو مفوتا لغرض صحيح .

وعند الجميع بين الاتجاهين السابقين يمكن استخلاص تعريف للعيب الخفي فنعرفه بأنه ( ما ينقص عن أصل فطرة الأشياء بما يؤدي إلى نقصان قيمة المبيع او تفويت غرض صحيح على المشتري بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه).

## **٢: تعريف العيب في القانون :-**

عرف المشرع العراقي العيب الخفي في نص المادة (٥٥٨) فقرة (٢) بأنه ( ما ينقص ثمن المبيع عند التجار أو ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه ) ، فالعيب وفقا لتعريف المشرع العراقي يمثل صفة في شيء معين يخلو أمثال هذا الشيء منها ويؤدي وجودها أما إلى نقصان قيمة هذا الشيء أو يفوت غرض صحيح على المشتري ، ويلاحظ على تعريف المشرع العراقي أمرين :-  
الأول :- إن المعيار الذي اعتمده المشرع العراقي هو معيار موضوعي يتمثل بخبرة الخبراء والتجار وأرباب المهن .

**الثاني :-** إن الشق الثاني من تعريف المشرع العراقي للعيب بأنه (...أو ما يفوت به غرض صحيح ...) هو تعريف غير منضبط لأنه يسمح بدخول حالات أخرى تؤدي إلى فوات الغرض الصحيح على المشتري كحالة هلاك المبيع أو استحقاقه أو فوات الوصف المرغوب فيه<sup>١</sup> ، وبمثل تعريف المشرع العراقي عرفت مجلة الأحكام العدلية العيب الخفي في نص المادة (٣٣٨) بأنه ( ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة )<sup>٢</sup> .

<sup>١</sup> ضمير ناصر المعموري ، المصدر السابق ، ص ١٩٠ .

<sup>٢</sup> منير القاضي ، شرح المجلة ، ج ١ ، ط ١ ، مطبعة العاني ، ١٩٤٩ ، ص ٣١٢ .

وإذا كان المشرع العراقي قد وضع تعريفاً معيناً للعيب الخفي فإن التشريعات العربية الأخرى قد خلت من مثل هذا التعريف إذ لم يعرف المشرع المصري عند تناوله لأحكام العيب في المواد (٤٤٧-٤٥٥) العيب الخفي<sup>١</sup> وكذلك القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ ، فكأن هذه القوانين قد اكتفت بالأحكام التي جاء بها الفقه الإسلامي لبيان ماهية وتعريف العيب الخفي .

## المطلب الثاني

### عناصر العيب الخفي الموجب للضمان

هناك عنصران أو ركنان أساسيان للقول بوجود العيب الموجب للضمان :  
الأول نقص قيمة الشيء أو منفعته والثاني كون الاصل سلامة أمثال المبيع من العيب وبحسب التفصيل الآتي :-

**العنصر الأول : نقص قيمة الشيء أو منفعته :-** اعتبر اغلب فقهاء الشريعة الإسلامية نقص القيمة ركناً أساسياً من أركان العيب الموجب للضمان ومن هؤلاء فقهاء المذهب الحنفي الذين اعتبروا نقصان الثمن عند أهل الخبرة ركناً مهماً وضابطاً من ضوابط العيب الخفي .

وفي هذا المعنى يقول ابن الهمام ( وكل ما اوجب نقصان الثمن الذي اشترى به في عادة التجار فهو عيب ، وهذا ضابط العيب الذي يرد به ، وهذا لأن الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به ... )<sup>٢</sup> ، والمعيار عند فقهاء الحنفية في تقدير نقصان الثمن هو معيار موضوعي يتمثل بخبرة التجار وأرباب المهن ، وقد اعتبر فقهاء الحنفية الثمن مساوياً للقيمة بحيث يرادف أحدهما الآخر وهكذا يصور ابن عابدين العلاقة بين الثمن والقيمة فيقول ( ولما كان الثمن مساوياً للقيمة عبروا به عنها ... )<sup>٣</sup> و بناء على ذلك إذا كان العيب ينقص قيمة المبيع ولا

<sup>١</sup> وقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب بأنه (الافه الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ) وهو تعريف مستقى من الفقه الحنفي، ينظر مجموعة القواعد القانونية، ج١، ص٣٦٠.

<sup>٢</sup> شرح فتح القدير، ج٥، ص١٥٣.

<sup>٣</sup> حاشية رد المحتار، ج٤، ص٧٤.



ينقص ثمنه فلا يعد عيبا يثبت به خيار الرد ، كما هو الحال في شراء شاة مقطوعة الاذن فهو ربما ينقص قيمتها ولكن لا ينقص ثمنها إذا كان القصد من شرائها هو اللحم وكشراء ثوب أو حذاء قديم ثم يتبين إنهما صغيران .

وكما اشرنا فان فقهاء الحنفية اعتمدوا في تقدير نقصان الثمن على التجار سواء كان النقصان يسيرا أم فاحشا وفي هذا يقول الإمام الكاساني ( وأما تفسير العيب الذي يوجب الخيار .... فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا يسيرا أو فاحشا )<sup>١</sup> ، وهو أمر منتقد لان الحنفية اعتمدوا على العرف والعرف لا يأخذ النقص التفاهة واليسير في نظر الاعتبار ، واليسر عندهم ما يدخل في تقويم المقومين بخلاف النقص الفاحش<sup>٢</sup> .

وقد اعتبر الفقهاء أيضا نقص وفوات المنفعة التي يؤدي إليها العيب ركنا آخر فيرون أن كل ما ينقص قيمة المبيع نقصا يفوت به غرض صحيح على المشتري يعد عيبا إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه<sup>٣</sup> .

ويعرف الفوات بأنه اختلال ذاتي ومباشر في منافع المعقود عليه بتخلفها أو انتقاصها لسبب موجب لذلك<sup>٤</sup> . ويسمى فوات الغرض الصحيح عند الفقهاء باختلال شرط السلامة وفي هذا المعنى يقول الإمام الكاساني في بدائعه ( إن السلامة في المبيع مطلوبة المشتري عادة لان غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل انتقاعه إلا بقيد السلامة )<sup>٥</sup> ، ومثاله عند الفقهاء شراء شاة للأضحية ثم يتبين أنها مقطوعة الأذن ، وأضاف فقهاء الشافعية إلى ما قال به فقهاء الحنفية أمرا آخر وهو نقصان العين المبيعة ويمثلون لهذه الحالة بنقص في ساق الشاة ، وفي هذا المعنى يقول القليوبي

<sup>١</sup> حاشية رد المختار ، ج ٤ ، ص ٧٩ .

<sup>٢</sup> صاحب عبد الزهرة ، المصدر السابق ، ص ٧٧ .

<sup>٣</sup> منصور بن يونس بن أدريس البهوتي ، كشف القناع عن متن الأفتاح ، ج ٣ ، مكتبة النصر ، الرياض ، ص ٢١٥ .

<sup>٤</sup> ضمير ناصر المعموري ، المصدر السابق ، ص ٧٨ .

<sup>٥</sup> بدائع الصنائع ، ج ٥ ، ص ٢٧٤ .

في حاشيته ( كل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه )<sup>١</sup>.

ويرى فقهاء الحنابلة والأمامية إن نقص العين أو زيادتها وإن لم تنقص به القيمة يعتبر عيبا موجبا لخيار الرد ويضربون لذلك مثلا الأصبع الزائد في الدابة المباعة أو في العبد المبيع<sup>٢</sup>.

وقد تناول المشرع العراقي ضابط نقصان الثمن وفوات الغرض الصحيح باعتباره ركنا وعنصر من عناصر العيب الموجب للضمان في نص المادة (٥٥٨) وإن لم يكن قد أشار إليه إشارة صريحة حيث نصت هذه المادة في تعريفها للعيب الخفي بأنه ( ما ينقص ثمن المبيع عند التجار و أرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه ) وبموجب هذا النص اعتبر المشرع العيب الموجب للخيار ما اوجب نقصان ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح على المشتري .

واعتمد المشرع العراقي في بيان وتحديد هذا الضابط على عرف التجار وأرباب الحرف وذلك لتحديد ما يعد منقصا للثمن أو مفوتا لغرض صحيح ، ولم يتطرق المشرع العراقي إلى ضابط مهم أخذت به بعض القوانين الأخرى كالقانون المصري<sup>٣</sup> ، وهو عنصر نقصان منفعة المبيع حيث نصت المادة (٤٤٧) فقرة (١) على انه ( يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم عيب ينقص قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد ... ) وواضح إن مسألة نقص قيمة المبيع أو نقص ثمنه هو أمر مختلف عن نقص منفعته.

**العنصر الثاني :- كون الأصل سلامة أمثال المبيع من العيب :-**

<sup>١</sup> حاشية القليوبي وعميرة ، احمد سلامة القليوبي واحمد البرلسي عميرة ، دار الفكر ،بيروت، لبنان ، ج ٢، ص ١٩٨.

<sup>٢</sup> تكمله المجموع شرح المهذب ،تقي الدين السبكي ،مصر ،١٩١٧م ،ج ٢ ، ص ٣٤٢، ينظر كذلك الروضة البهية شرح للمعهد الدمشقية ، زين الدين الجبعي العاملي ،ج ١ ، بدون سنة طبع ، ص ٣٢٧ .

<sup>٣</sup> ينظر القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

ويراد بذلك أن تكون السلامة من ذلك الوصف العارض ( العيب ) هي الأصل في نوع المبيع وأمثاله أما إذا كان المألوف وجود العيب في المبيع فلا يعد عيباً معتبراً .

وقد عبر الفقهاء عن هذا العنصر بتعابير مختلفة منها : أن يكون الغالب في جنس المبيع عدمه أو أن يقتضي العرف سلامة المبيع منه ، أو ما خالف الخلقة الأصلية ، أو ما نقص عن الخلقة الأصلية ، أو ما تخلو منه أصل الفطرة السليمة<sup>١</sup> .

ويلاحظ هنا أن اعتبار الزيادة والنقصان على أصل الخلقة ليس مراداً على الإطلاق وإنما المراد هو ما أوجب نقصان في الشيء عن أمثال المبيع بحيث يوجب نقصاً في المالية لأن المال المبذول مقابل الشيء يكون بقدر ما يترتب عليه من المنافع ، فزيادة صوف الشاة مثلاً زيادة كبيرة بحيث يخرجها عن حال أغلب أفراد النوع ليس عيباً لعدم نقص الآثار والمنافع لكن السؤال هنا هل ان السلامة المشترطة والتي هي الأصل في جنس المبيع يراد بها الخلقة الأصلية أم أن العبرة بغالب الأفراد باعتبارها ما هي إلا دلائل على حال الخلقة الأصلية؟ والواقع إنهما غالباً ما لا يتعارضان ، فيكون حال أغلب الأفراد هو الخلقة الطبيعية ، فأيهما نرجح؟

ومثال ذلك إذا كانت الأرض المبيعة عليها عليها ضرائب بمقدار ما على الأراضي المشابهة لها فهذا حال أغلب الأفراد أما الخلقة الأصلية فهو خلو الأراضي من الضرائب أما إذا رجحنا حال أغلب الأفراد فالعيب هو زيادة مقدار الضرائب عن المعتاد ، والراجح في ذلك هو اعتبار حال أغلب الأفراد ففي المثال السابق لا يعد ثبوت الضرائب على الأراضي عيباً إلا بزيادة مقدار الضرائب على حال أغلب الأفراد أي الأراضي الأخرى<sup>٢</sup> .

وقد أشار المشرع العراقي إلى هذا العنصر صراحة في نص المادة (٥٥٨) فقرة (٢) باعتباره عنصراً من العناصر الموجبة لخيار الرد بالعيب حيث نصت هذه

<sup>١</sup> عبد الستار ابو غدة . الخيار واثره في العقود ، ج ٢ ، بدون سنة الطبع ، ص ٣٧ .

<sup>٢</sup> ينظر في هذا المعنى المصدر السابق ، ص ٣٧١ وما بعدها .

المادة ( والعيب ...إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه ) فاختلف حال المبيع بسبب العيب عن أمثاله بموجب هذا النص يعد عنصرا من عناصر العيب الموجب للخيار ولم يتطرق المشرع المصري عند تناوله لإحكام العيب الخفي لهذا العنصر تاركاً أمره كما يبدو لما قرره الفقهاء ،أو انه اعتبره من الأمور البديهية التي لا حاجة للنص عليها والتي يمكن فهمها من أحكام ضمان العيب الخفي .

## المبحث الثاني

### جسامة العيب وأثره في قيمة المبيع ومنفعته

إن مجرد وجود العيب في المبيع لا يكفي لتحقق مسؤوليته البائع بضمان العيب الخفي وإنما يشترط بالإضافة إلى وجود العيب أن تتوفر شروط محددة في العيب نفسه ، لذا يقتضي الأمر إضفاء مفهوم على العيب يساعد على لعب دور ايجابي في بقاء العقد وإقامة التوازن بين طرفيه ويساعد على إشاعة الثقة في العقود ، فالتوسع في مفهوم العيب والتساهل في شروطه قد يؤديان إلى مساعدة المشتري السيئ النية والمهمل على حساب البائع ، في حين إن التضييق في التفسير والإكثار في الشروط سيشكلان من جهة عكسية سببا يخل بالتوازن العقدي لصالح البائع وهذا ما يهدد بعدم استقرار التعامل بين المتعاقدين .

وقد اختلفت تعابير الفقهاء والشرح في تسمية هذه الشروط وتعددت إلا إن جميع هذه التسميات يمكن أن تندرج تحت ثلاثة شروط أولها :- أن يكون العيب قديما أي موجود قبل العقد أو بعد العقد وقبل القبض ، أو بعد القبض لكنه مستند إلى سبب سابق على القبض ، وثانيها :- أن يكون العيب خفيا غير ظاهر أو معلوما من قبل المشتري ، وثالثها :- أن يكون العيب مؤثرا إي على درجة من الجسامة بحيث ينقص من قيمه الشيء المبيع أو منفعته ، أو يؤثر في الغرض الصحيح الذي من أجله اشترى المشتري المبيع ، ولما كان هذا الشرط الأخير هو موضوع بحثنا لذلك سنحاول التفصيل فيه ، الأمر الذي يتطلب منا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نخصص الأول منها لبيان ماهية العيب الجسيم ، أما الثاني فنخصصه لبيان اثر جسامة العيب في نقص قيمة المبيع ، فيما نخصص المطلب الثالث لبيان علاقة العيب الجسيم في اختلال منفعة المبيع .

## المطلب الأول

### ماهية العيب الجسيم

لا يمكن اعتبار العيب في المبيع عيباً موجباً للضمان إلا إذا كان هذا العيب جسيماً (مؤثراً) ويراد بالعيب الجسيم العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو يقلل من منفعته، أو يؤثر في الغرض الذي من أجله اقتضى المشتري على شراء المبيع<sup>١</sup>. وهكذا لا يعد عيباً جسيماً إلا إذا كان منقوصاً لقيمة المبيع أو مقللاً لمنفعته أو مؤثراً في الغرض الذي من أجله اشترى المشتري المبيع، ووفقاً لذلك يرى الفقهاء أن للعيب بصورة عامة مفهومين الأول يسمى بالمفهوم التجريدي والثاني يسمى بالمفهوم الوظيفي، ولبيان ماهية كل مفهوم منهما نخصص له فرعاً مستقلاً.

### الفرع الأول

#### المفهوم التجريدي للعيب

ويسمى بالمفهوم الضيق وينطلق هذا المفهوم من نقطة أساسية مفادها أن مجرد وجود النقيصة في المبيع تعتبر عيباً بصرف النظر عن مدى جسامتها وتأثيرها في قيمة المبيع أو منفعته أو استعماله ويضرب القائلون بهذا المفهوم للعيب مثلاً فيقولون إن النقيصة وما يترتب عليها شرطان متميزان كالتمييز بين السبب والنتيجة أو بين الخطأ والضرر في حقل المسؤولية المدنية فالسبب والنتيجة كل منهما قائم بذاته والخطأ يوجد بمعزل عن الضرر فكل منهما له وجوده المستقل<sup>٢</sup>، وبموجب هذا المفهوم فإن مجرد وجود التسوس في الخشب يعد عيباً بصرف النظر عن مدى تأثير هذا التسوس في قيمة الخشب أو منفعته أو استعماله، وإن مجرد وجود الخلل في الأجهزة الكهربائية يعد عيباً موجباً للضمان بغض النظر عن تأثير هذا الخلل في قيمة هذه الأجهزة أو منفعتها أو استعمالها.

<sup>١</sup> د. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، دار الثقافة، ٢٠٠٩، ص ١٧٠.

<sup>٢</sup> أسعد زياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٣، ص ٥٦.

إن هذا المفهوم المجرد للعيب يتعارض مع المفاهيم الاقتصادية السائدة ، ولا يتصف بالمرونة ، وربما يؤدي إلى عدم انتظام سير المعاملات لأنه يحاول الفصل بين مفهومين مترابطين يكمل احدهما الآخر . الأمر الذي دفع إلى البحث عن مفهوم للعيب أكثر مرونة وأكثر استجابة للمفاهيم الاقتصادية وهو الأمر الذي يحققه المفهوم الوظيفي للعيب .

## الفرع الثاني

### المفهوم الوظيفي للعيب

ويسمى بالمفهوم الواسع وهذا المفهوم يربط بين العيب وبين قيمة المبيع أو منفعته أو استعماله فلا يعتبر مجرد وجود النقيصة عيبا إلا إذا كان من شأنها أن تكون مؤثرة في قيمة المبيع أو في منفعته أو في استعماله .

وبموجب هذا المفهوم لا يعتبر مجرد وجود التسوس في الخشب عيبا مالم يؤدي هذا التسوس إلى إنقاص قيمة الخشب أو منفعته أو استعماله كما لا يعتبر مجرد وجود الأثرية في الغلال المبيعة عيبا ما لم يكن مؤثرا في قيمتها أو منفعتها أو استعمالها<sup>1</sup> .

وهكذا يرى القائلون بهذا المفهوم أن العيب الذي لا يؤثر إلا على مزاج المشتري بحيث يجعله غير مقتنعا بالمبيع لا يعتد به ، وإنما لابد أن يكون من شأن هذا العيب أن يؤثر تأثير جسيما في القيمة أو المنفعة أو الاستعمال ، فإذا لم يكن مؤثرا في القيمة أو الاستعمال فليس بالضرورة أن يؤدي ذلك إلى عدم وجود العيب وإنما يؤدي إلى عدم وجود الضمان ، ويضربون لذلك مثلا لو انه تم بيع كمية من الطحين ثم يتبين بعد ذلك انه ذات رائحة كريه فهذا يمثل عيبا جسيما مؤثرا في مصير العقد فيما لو كان الطحين معدا لصناعة الخبز ، لكن لو فرضنا إن هذا الطحين كان معدا

---

<sup>1</sup> ينظر في هذا المعنى : محمد كامل مرسي ، العقود المسماة ، ج ٦ ، المطبعة العالمية

للاستخدام كعلف حيواني ربما لا يؤثر فيه كون الطحين فيه رائحة كريهة فالعيب يبقى عيبا لكنه لا يؤثر على المنفعة الاقتصادية للمبيع وبالتالي لا يقوم ضمان العيب<sup>١</sup>. ويمكن القول إن فقهاء الشريعة الإسلامية يأخذون بالمفهوم الوظيفي للعيب فالعيب عندهم ما انقص قيمة المبيع أو منفعته أو استعماله ، وفي هذا المعنى يقول ابن الهمام ( كل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان الضرر بنقصان المالية وذلك بإنقاص القيمة )<sup>٢</sup> (١) .

وبالمفهوم الوظيفي تأخذ أيضا التشريعات المدينة الحديثة ومنها التشريع العراقي حيث نصت المادة (٥٥٨) في تعريفها للعيب بأنه ( ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة ، أو ما يفوت به غرض صحيح ... ) فالعيب المؤثر بحسب مفهوم المشرع العراقي هو العيب الذي من شأنه أن ينقص ثمن المبيع في السوق أو يفوت الغرض من استعماله ، وبعبارة أخرى لم ينظر المشرع العراقي إلى العيب بمعزل عن مدى جسامته وتأثيره في قيمة المبيع ومنفعته وإنما نظر إليه بالآثار التي تترتب على وجوده<sup>٣</sup> (٢) ، ويفهم أيضا من نص المادة (٤٤٧) من القانون المدني المصري إن المشرع المصري يأخذ بالمفهوم الوظيفي للعيب حيث جاء في هذه المادة ((يكون البائع ملزما بالضمان ... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه ...)) ، و بموجب هذا النص ربط المشرع المصري بين نقص القيمة والمنفعة وبين الضمان فالعيب المضمون هو ما انقص القيمة أو المنفعة أي هو العيب الجسيم المؤثر ،

---

<sup>١</sup> اسعد ذياب ، المصدر السابق ، ص ٥٧.

<sup>٢</sup> شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ١٥٣ ، ينظر في نفس المعنى ، بدائع الصنائع ، ج ٤ ، ص ٢٧٤ ، المغنى ، ج ٤ ، ص ١١٣ ، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، المحقق الحلبي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج ٢ ، مطبعة اوفيست ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ٤٣٥

<sup>٣</sup> سعدون العامري ، . الوجيز في شرح العقود المسماة ، ط ٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٠



ومفهوم المخالفة لهذا النص إن مجرد وجود العيب بحيث لا ينقص القيمة أو المنفعة لا يعتد به وهذا هو ما يركز عليه المفهوم والوظيفي للعيب<sup>١</sup>.

## المطلب الثاني

### اثر جسامة العيب في نقص قيمة المبيع

إن العيب الذي يضمنه البائع في مواجهة المشتري هو ذلك العيب المؤثر في قيمة المبيع ومنفعته الاقتصادية وهي الأمر الأساس والمهم الذي من اجله أقدم المشتري على شراء المبيع وهو أمر جعله فقهاء الشريعة كما اشرنا عنصرا مهما من عناصر العيب الموجب للضمان .

ومن الأمور البديهية ان جسامة العيب تؤثر تأثيرا مباشرا في قيمة المبيع بحيث كلما زادت جسامة العيب كلما قلت قيمته ، وهكذا يعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية العيوب في المبيعات نقائص موجبة لنقص أثمانها لأنهم يرون إن المبيع إنما صار محلا للعقد باعتبار صفته المالية فكل ما يوجب نقصا فيها يعد عيبا وهذا النقص يزداد مع ازدياد جسامة العيب<sup>٢</sup>.

ويرى الفقهاء إن النقص في قيمة المبيع أمر متميز ومختلف عن النقص في مقدار المبيع ، فالنقص في مقدار المبيع يؤدي إلى اعتبار البائع مخلا بالتزامه بتسليم المقدار المتفق عليه في حين النقص في القيمة يكون بتسليم الكمية المتفق عليها معيبة بعيب يؤثر في قيمتها دون مقدارها<sup>٣</sup>.

ويفهم من إطلاق وصف (الجسامة) على العيب إن العيوب المتسامح فيها والتي لا تؤثر على قيمة المبيع ، أو كان تأثيرها طفيفا أو متسامح فيه ، لا تعتبر عيوباً

---

<sup>١</sup> ينظر في هذا المعنى سليمان مرقس ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٥٥ ، ص ٣٨٣ .

<sup>٢</sup> ينظر المغني ، ج ٤ ، ص ١١٣ ، ينظر كذلك البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٦ ، ص ٣٩ .

<sup>٣</sup> اسعد ذياب ، المصدر السابق ، ص ٥٩ .

موجبة للضمان ، فهي عيوب تافهة لا تعد ولا يضمنها البائع ومثالها الخدش الخفيف في هيكل السيارة المباعة<sup>١</sup>.

والمعيار المتبع في تحديد العيب المنقص للقيمة هو معيار مادي عند الفقهاء يتمثل بالاستعانة بخبرة التجار وأرباب الحرف والمهن لبيان ما يعد عيبا منقضا للقيمة وما لا يعد كذلك ، فإذا لم يترتب على وجود العيب نقص في قيمة المبيع في السوق ، كان العيب تافها لا يضمنه البائع<sup>٢</sup> .

وقد تناولت التشريعات المدنية ومنها التشريع العراقي العيب الجسيم المؤثر في القيمة فاعتبرت العيب مؤثرا متى ما أدى إلى إنقاص قيمة المبيع وهذا ما نصت المادة (٥٥٨) ف٢ والتي جاء فيها (والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة ...)

ومنها أيضا التشريع المدني المصري حيث نصت المادة (٤٤٧) على انه (يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمة ....)

وواضح إن كلا من التشريع العراقي والتشريع المصري يأخذ بالمعيار المادي في تحديد ما يعتبر عيبا جسيما موجبا للضمان<sup>٣</sup> ، فالعيب الجسيم هو العيب الذي يؤدي الى نقص قيمة المبيع في الأسواق مقارنة بأمثال المبيع السالمة من العيوب<sup>٤</sup> .

ويبدو أن المشرع العراقي لم يميز بين النقص الفاحش والنقص اليسير في الثمن فكل عيب يترتب عليه نقص في الثمن سواء كان يسيرا أو فاحشا فهو عيب يضمنه البائع مالم يكن العرف قد جرى على التسامح به<sup>١</sup> .

<sup>١</sup> ينظر في هذا المعنى ، عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، منشورات محمد الداية ، بيروت لبنان ، ج٤ ، ص٣٤٨ ، ينظر كذلك . غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ج١ ، ص٣٠٩ .

<sup>٢</sup> سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص١٤٧ .

<sup>٣</sup> د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، مطبعة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ج٤ و٤ ص٦٢٦ .

<sup>٤</sup> د. غني حسون طه . المرجع السابق ، ص٣٠٩ .

وهو أمر نص عليه المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث نصت المادة (٤٤٢) على عدم ضمان العيب الذي لا ينقص من قيمة المبيع أو نفعه إلا نقصا يسيرا<sup>٢</sup> .

ولا بد لنا من الإشارة أخيرا إلى إن بعض الفقهاء القانونيين يعيرون على الفقه الإسلامي تعريفه للعيب بأنه ما ينقص القيمة ويرون إن في ذلك خلط بين العيب وأثره ، والأصح في هذا هو إن اثر العيب ليس نقصان القيمة وإنما الأثر هو استحقاق الخيار ، من جهة أخرى فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعرفوا العيب بأنه نقصان القيمة ليتمكن القول بأنهم خلطوا بين العيب وأثره وإنما قالوا العيب ما يؤدي إلى نقصان القيمة ، ونقصان القيمة غير الأمر المستلزم له<sup>٣</sup> .

### المطلب الثالث

#### اثر جسامه العيب في اختلال منفعة المبيع

يذهب فقهاء الشريعة والقانون عند بحثهم للعيب الخفي إلى الاهتمام بالعرض الذي من اجله اشترى المشتري المبيع ويربطون بين جسامه العيب وتأثيره في هذا الغرض ، والأمر بديهي فكلما زادت جسامه العيب قلت منفعة المبيع وتأثر الغرض الصحيح للمشتري أوقات عليه هذا الغرض<sup>٤</sup> . والغرض الصحيح الذي نريده هنا هو الغرض البعيد الذي من اجله أقدم المشتري على شراء المبيع ، أي الباعث الدافع إلى التعاقد ، فالغرض الذي يرمى إليه المشتري من شراء جهاز التكييف مثلا هو استعماله للتبريد ، والغرض من شراء بقرة هو الحصول منها على الحليب ، وهذا الغرض متغير بالنسبة لكل عقد وبالنسبة لكل متعاقد فهو أمر خارجي عن العقد يتعلق بنوايا المتعاقد

---

<sup>١</sup> ضمير ناصر المعموري ، المصدر السابق ، ص ١٩٩ ، ينظر المادة (٤٤٨) والتي نصت على انه ( لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه )

<sup>٢</sup> ينظر قانون العقود والموجبات اللبناني لسنة ١٩٣٢ .

<sup>٣</sup> عبد الستار أبو غدة ، المصدر السابق ، ص ٣٦٦ .

<sup>٤</sup> يعرف الفوات بأنه عملية اختلال ذاتي ومباشر لمنافع العقود عليه بتخلفها أو انتقاصها لسبب موجب لذلك كهلاكه كليا أو جزئيا أو لتحقق عيب أو لتخلف وصف ( ينظر ، ضمير ناصر

المعموري ، المصدر السابق ، ص ٧٨ .

ومكوناته<sup>١</sup> ، وهذا الغرض البعيد وان كان مرتبطا بدواخل الإنسان ونواياه إلا انه أمر له أهميته في حاله وجود العيب إذ قد يؤثر وجود العيب في هذا الغرض فيجعل المبيع غير صالح للاستعمال في هذا الغرض بصورة كاملة أو يؤدي إلى نقص في الانتفاع بالمبيع في هذا الغرض نقصا واضحا .

وأيا كان الأمر فقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الاهتمام بغرض المشتري فيما يعد عيبا جسيما ومؤثرا من عدمه ، وذهبوا إلى القول بان نقص القيمة يلحظ فيه غرض المشتري إذا كان غرضا صحيحا وضربوا لذلك مثلا شراء شاة بقصد اللحم ثم يتبين إنها حامل فهو أمر ينقص من قيمتها بالنظر إلى غرضها<sup>٢</sup> . وفي هذا المعنى يقول ابن عابدين في حاشيته بان العيب ما انقص القيمة او العين نقصانا يفوت به غرض صحيح ويغلب على أمثال المبيع عدمه<sup>٣</sup> .

وهكذا يمكن القول بان فوات الغرض الصحيح للمشتري من شرائه للمبيع مرتبط باستعماله لهذا المبيع ، فهذا الغرض يفوت أو يتأثر بحسب جسامه العيب فالعيب الجسيم المؤثر هو العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال بصورة كاملة أو بصورة جزئية ، وإذا كان الأمر كذلك فان العلاقة بين جسامه العيب وفوات الغرض الصحيح تتطلب منا تحديد الاستعمال المقصود للمبيع إذ انه الهدف الذي يسعى إليه المشتري، وكقاعدة عامه فان تحديد هذا الاستعمال يجب أن لا يكون فيه البائع تحت رحمة المشتري فيجب أن تكون طبيعة هذا الاستعمال معلومة أو ممكنة العلم عند البائع ، وان تكون مشروعة ومعقولة ، وهذا الأمر دفع الفقهاء إلى اعتماد معايير محددة لهذا الاستعمال أولها : الاستعمال وفقا لطبيعة الشيء ، وثانيها : الاستعمال وفقا لنص العقد ، ونخصص لكل معيار منهما فرعا مستقلا:-

## الفرع الأول

<sup>١</sup> د. عبد المجيد الحكيم ، الأستاذ عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام الجزء الأول ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ١٠١ .

<sup>٢</sup> ينظر في هذا المعنى عبد الستار أبو غدة ، المصدر السابق ، ص ٣٧ .

<sup>٣</sup> حاشية رد المحتار ، ج ٤ ، ص ٧١ .

## الاستعمال وفقا لطبيعة الشيء

إن طبيعة الشيء وما اعد له هذا الشيء تحدد أوجه استعماله والمنافع التي يمكن أن تجنى من هذا الاستعمال<sup>١</sup>. والاستعمال وفقا لطبيعة الشيء هو الاستعمال الذي يتلاءم وجنس الشيء ونوعه ويختلف باختلاف هذا النوع والجنس، وهكذا فإن من يشتري برادا منزليا غير صالح للاستعمال الصناعي لا يمكنه الرجوع على البائع بضمان العيب إذا لم تتوفر في البراد القدرة على تبريد مخزن صناعي كبير، ومن يشتري حصانا معدا للحراثة ثم يستعمله كحصان سباق ليس له الرجوع على البائع بضمان العيب بدعوى إن الحصان لا يستطيع الجري بصورة سريعة للفوز بالسباق<sup>٢</sup>. وبخلاف ذلك إذا كان بالمبيع عيب خفي يخل بأي من هذه الأغراض التي تقتضيها طبيعة الشيء إخلالا واضحا ومحسوسا كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي.

ويرى الأستاذ السنهوري إن العبرة في العيب الجسيم بالغرض الذي اعد له المبيع بحسب طبيعته ويستفاد هذا الغرض من طبيعة الشيء فإذا كان المبيع دار سكن فإن طبيعتها تبين الأغراض المقصودة منها فإذا كان بها عيب يخل بشيء من هذه الاغراض اخلالا محسوسا رجع المشتري على البائع بالضمان، وإذا كان المبيع محلا تجاريا فإن طبيعته تحدد الأغراض المقصودة منه، فإذا تبين إن إيجار المكان الذي أقيم فيه المتجر مشوب بعيب وطلب المالك إبطاله كان هذا عيبا خفيا في المتجر يوجب الضمان، فطبيعة الشيء إذا هي التي تملئ الاغراض المقصودة منه فإذا كان المبيع شيئا ماديا كانت العيوب مادية ترجع إلى طبيعة المبيع، وإذا كان هذا المبيع شيئا معنويا كانت العيوب معنوية، ومثال هذا الأخير، إن تكون السندات استهلكت

<sup>١</sup> د.عباس العبودي، المصدر السابق، ص ١٧٠

<sup>٢</sup> اسعد ذياب، المصدر السابق، ص ٦٢-٦٣

قبل الشراء أو أن الشركة التي أصدرتها باطلة<sup>١</sup> ، ويقع على البائع مسؤولية إثبات إن المشتري قد استعمل الشيء المبيع بما لا يتفق مع طبيعته ، وهي واقعة مادية يستطيع البائع إثباتها بكل طرق الإثبات ، وعند الخلاف بين البائع والمشتري في الاستعمال المقصود يرجع القاضي إلى ضوابط موضوعية لبيان وتحديد هذا الاستعمال وهل إن المشتري قد استعمل المبيع استعمالاً يتفق مع طبيعته أو مع ما اعد له<sup>٢</sup> . وفي كل الأحوال لا يمكن الاكتفاء بقصد المشتري من الاستعمال ، إذ قد يعمد المشتري إلى استعمال المبيع استعمالاً لا يختلف مع الاستعمال المعد له الشيء والذي تقتضيه طبيعة هذا الشيء وبالتالي فإن وجود قصد خاص للمشتري من الاستعمال يتطلب إخبار البائع بهذا الاستعمال ، وبالتالي وجب على القاضي أن يأخذ هذا الإعلام بنظر الاعتبار عند تقديره للعيب.

وينقل استاذنا الدكتور حسن الذنون تساؤل الفقهاء حول ما إذا كان يشترط في دعوى الضمان بسبب العيب أن يكون المبيع غير صالح للاستعمال ، فيما اعد له وبحسب طبيعته على وجه الدوام والاستمرار ، أم انه يكفي أن يكون غير صالح للاستعمال في الحال ؟ ويضيف بأنهم يقررون في هذا الصدد انه يكفي في هذا أن يكون المبيع غير صالح لهذا الاستعمال في الحال لأن المشتري لا يريد من الشراء أن يؤجل استعمال المبيع إلى المستقبل<sup>٣</sup> .

## الفرع الثاني

### تحديد الاستعمال في نص العقد

<sup>١</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، عقد البيع والمقايضة ، ط٣ ، منشورات الحلبي ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٧٠-٢٧١ ، ينظر في نفس المعنى ، محمد

كامل مرسي ، المصدر السابق ، ج ٦ ، ص ٣٣٨ .

<sup>٢</sup> د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ، عقد البيع ، ج ٣ ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ٢٣٨ .

<sup>٣</sup> المصدر السابق ، ص ٢٣٨ .

كما اشرنا في الفرع السابق فأن وجود قصد خاص لدى المشتري في استعمال المبيع استعمالاً "معيناً" يتطلب إعلام البائع بهذا القصد لآخذه بنظر الاعتبار وتحديدته في العقد ، وبخلاف ذلك إذا لم يتم بإعلام البائع بهذا القصد فليس له الرجوع بالضمان على البائع عند عدم ملائمة المبيع مع الاستعمال<sup>١</sup>. وفي مثل هذه الحالة يقتضي الأمر وجود اتفاق بين الطرفين بموجبه يحددان في العقد الاستعمال المقصود من الشيء المبيع ولا يستطيع المشتري الانفراد بتحديد هذا الأمر وهو أمر غالباً ما يحتاط له المشتري فيقوم بتحديد الاستعمال المقصود في عقد البيع ، وفي مثل هذه الحالة يقتضي الأمر وجود اتفاق بين الطرفين بموجبه يحددان في العقد الاستعمال المقصود من الشيء المبيع ولا يستطيع المشتري الانفراد بتحديد هذا الأمر وهو أمر غالباً ما يحتاط له المشتري فيقوم بتحديد الاستعمال المقصود في عقد البيع ، وفي هذه الحالة تعتبر جميع الأغراض المقصودة في عقد البيع مرعية ، فإذا كان في المبيع عيب يخل بأي غرض منها إخلالاً "محسوساً" كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي . ويرى الأستاذ السنهاوري انه ليس من الضروري أن تكون الأغراض والمنافع المذكورة في العقد هي المنافع المألوفة والتي تتفق مع طبيعة الشيء ، إذ قد يشترط المشتري على البائع منافع أخرى كفلها له البائع في عقد البيع كما لو اشترط المشتري على لبائع ان تكون السيارة المباعة تستطيع السير في الطرق الوعرة وغير المعبدة ، أو أن سرعتها تصل الى سرعة اعلى من السرعة المألوفة ، أو إنها لا تستهلك من الوقود الا قدراً "معيناً"<sup>٢</sup> ، فإذا تم الاتفاق على هذا الأمر ثم خلا المبيع من هذه الصفات كان هذا عيباً "جسيماً" (مؤثراً) وموجباً للضمان<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> ومثال ذلك ان من يشتري سيارة قاصداً استعمالها لسحب المركبات لا يحق له الرجوع على البائع بدعوى الضمان اذا تبين انها لا تستطيع سحب المركبات ، ما لم يكن قد اعلم البائع وقت العقد بهذا القصد وتم تنبيته في العقد .

<sup>٢</sup> وهو ما يسمى في الفقه الاسلامي بخيار فوات الوصف المرغوب فيه .

<sup>٣</sup> ينظر عبد الرزاق احمد السنهاوري ، المصدر السابق ، ص ٧١٨ ينظر كذلك د. سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص ٣٨٢ .

ويمكن القول إن استظهار الغاية المقصودة من استعمال المبيع ومدى علم البائع بها من عدمه هو أمر يعود تقديره لقاضي الموضوع ، وهو يستطيع استنتاج ذلك إما من نص صريح في العقد أو من خلال الظروف الموضوعية التي ترافق نشوء العقد ومنها ما يتعلق بشخصية المشتري مثلاً ، فإذا كان هذا الأخير تاجر لحوم يعرفه البائع فيفترض أن يكون شراؤه للبقرة بقصد اللحم وليس من أجل استعمالها للحراثة<sup>١</sup> . وكما هو الحال عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإن التشريعات المدنية الوضعية تولي الغرض الصحيح للمشتري أهمية بالغة في بيانها ومعالجتها للعيوب الخفية فتعتبر العيب جسيماً متى كان من شأنه التأثير على غرض المشتري تأثيراً يؤدي إلى الإخلال بهذا الغرض إخلالاً محسوساً وهو أمر تنص عليه هذه التشريعات صراحة ومنها التشريع المدني العراقي الذي نصت المادة (٥٥٨) منه في تعريفها للعيوب الخفية على انه (ما ينقص ثمن المبيع عند التجار ، أو ما يفوت به غرض صحيح على المشتري إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه) . ويلاحظ هنا ان المعيار الذي اعتمده المشرع العراقي في تحديد ما إذا كان العيب مؤثراً وجسيماً هو معيار مادي واضح وسهل الإثبات ، فالعيب المؤثر وفقاً للنص السابق هو ما انقص القيمة أو ما أدى إلى تقويت غرض صحيح على المشتري<sup>٢</sup> .

فالمشرع العراقي كما اشرنا يأخذ في هذا النص بالمفهوم الوظيفي للعيوب فلا يعتد بالعيوب إلا إذا كان من شأنه التأثير على الغرض الصحيح للمشتري . وإذا كان المشرع العراقي قد اعتبر العيب جسيماً متى ما كان من شأنه التأثير على غرض المشتري الصحيح إلا انه لم يتعرض صراحة للعلاقة بين جسامه العيب واستعمال المبيع<sup>٣</sup> ، فإن التشريعات الأخرى نصت على هذه المسألة صراحة ومنها التشريع

<sup>١</sup> اسعد ذياب ، المصدر السابق ص ٦٥ .

<sup>٢</sup> سعدون العامري ، المصدر السابق ص ١٤٧ .

<sup>٣</sup> تناول القانون المدني العراقي الاستعمال المألوف والاستعمال وفقاً لنص العقد عند تناوله لاحكام عقد الايجار وذلك في بيانه لالتزامات المستأجر حيث نص في المادة (٧٦٢) على انه ((ايا) كان المأجور يجب على المستأجر ان يستعمله على النحو المبين في عقد الايجار فأن سكت العقد وجب عليه ان يستعمله بحسب ما اعد له ووفقاً لما يقتضيه العرف)) وألزمت المادة (٧٦٤)



المصري حيث نصت المادة (٤٤٧) فقرة (١) على انه (( يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم تتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، وإذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو منفعته بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له .... )) . ويرى بعض الفقهاء إن المشرع المصري في هذا النص اعتمد معياراً مادياً لبيان ما إذا كان العيب جسيماً أم لا<sup>١</sup> ، فالعيب الجسيم يتحقق متى ما كان في المبيع عيب ينقص قيمته أو نفعه بحسب قصد المتعاقدين كما هو مبين في العقد (أي بحسب الإدارة الظاهرة) وطبيعة الشيء والغرض الذي اعد له<sup>٢</sup> .

ويرى استاذنا الدكتور حسن الذنون إن معيار العيب الجسيم مختلف بين القانونين المصري والعراقي ، فالقانون المصري يجمع بين المعيار المادي والمعيار الشخصي على خلاف القانون العراقي الذي يطلق الأخذ بالمعيار المادي على ما يذهب إليه فقهاء الشريعة، فالمشرع العراقي اعتمد المعيار المادي عندما اشترط أن يكون من شأن العيب أن ينقص قيمة المبيع عند التجار وأهل الخبرة ، ولم يأخذ بالمعيار الشخصي لأنه حتى عند اشتراطه في العيب ان يؤدي الى فوات الغرض الصحيح ، فهو يقصد بالغرض الصحيح الغرض الذي يقصده الناس عادة ( وهو غرض المعيار فيه مادي) ولا يقصد الغرض الشخصي الذي قدره المشتري وأراده<sup>٣</sup> .

---

المستاجر بالضمان في حال استعماله للمأجور خلافاً للمعتاد حيث نصت على انه ((استعمال المستأجر على خلاف المعتاد تعد ، فيضمن الضرر المتولد عنه)) .

<sup>١</sup> جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري ((ويرجع في تقدير ذلك الى معيار مادي فينظر الى قصد المتعاقدين كما هو مبين في العقد والى الغرض الذي اعد له ... )) مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج ٤ ، ص ١١٠ .

<sup>٢</sup> د.سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص ٨٢-٨٣ .

<sup>٣</sup> د.حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص ٢٣٨ .



## المبحث الثالث

### الأثر المترتب على العيب الجسيم ( دعوى الضمان )

عند توفر العيب بوصفه الجسيم تترتب المسؤولية في الضمان على عاتق البائع الأمر الذي يفتح المجال أمام المشتري لإقامة دعوى تسمى بدعوى ضمان العيب الخفي الجسيم<sup>١</sup>. ويتطلب منا البحث في دعوى ضمان العيب الخفي الجسيم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص الأول منها لبيان إطراف هذه الدعوى ونخصص المطلب الثاني لوجوب الإخطار في هذه الدعوى فيما نخصص المطلب الأخير للبحث في الأثر المترتب على هذه الدعوى .

### المطلب الأول

#### أطراف دعوى ضمان العيب الجسيم

دعوى ضمان العيب الخفي الأصل فيها أن طرفاها هما البائع الملتزم بالضمان والمشتري الذي يكتشف عيبا " خفيا " جسيما " مؤثرا " في المبيع الذي اشتراه وهو أمر بدهي تقررره المادة (١٤٢) فقرة (١) والتي تنص على انه (١-ينصرف اثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام )، ويموجب هذه المادة الأصل في دعوى ضمان العيب الخفي أنها ترفع على البائع لأنه هو الملتزم بالضمان قانونا" دون حاجة للنص على ذلك في العقد .

وبعبارة أخرى إن الدائن بضمان العيب الخفي هو المشتري فهو الطرف الثاني في هذه الدعوى في مواجهة البائع وينتقل هذا الحق في الضمان إلى خلفه العام بعد وفاته وكذلك إلى خلفه الخاص. والخلف العام : هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزءٍ شائع منها كالنصف أو الربع

---

<sup>١</sup> ويلاحظ هنا وكما اشرنا ان شرط الجسامة هو شرط من مجموعة شروط تنهض بوجودها مسؤولية البائع بضمان العيب الخفي في مواجهة المشتري . وهذه الشروط هي شرط القدم وشرط الخفاء وشرط عدم وقوع البيع بالمزاد العلني بالاضافة الى شرط جسامة العيب

كالوارث والموصى له بالتلث ، أما الخلف الخاص فهو من يتلقى من غيره ملكية شيء معين بالذات أو حقا " عينيا" على هذا الشيء فالمشتري يعتبر خلفا" خاصا" للبايع والموهوب له خلفا" خاصا" للواهب والمرتهن خلفا" خاصا" للراهن<sup>١</sup>.

وهكذا فإن الحق في دعوى الضمان للعيب الجسيم ينتقل من المشتري بعد وفاته إلى ورثته وكذلك للموصى له بجزء من التركة وينتقل كذلك من الشخص إلى خلفه الخاص ، فلو باع المشتري العين المعيبة بعيب جسيم إلى مشتري ثان كان لهذا الأخير أن يرجع بالدعوى التي للمشتري الأول على البائع ، ويتفق الفقهاء بأنه في حالة البيوع المتعاقبة فإن حق كل مشتري بالضمان ينتقل إلى خلفه الخاص ويكون لهذا الأخير المطالبة بالضمان وفقا" لإحدى الدعاوى الثلاث الآتية :-

**الأولى :- الدعوى غير المباشرة :** وفي هذه الدعوى يكون للمشتري الثاني أن يستعمل بأسم بائعه (المشتري الأول) الحقوق التي قصر بائعه (المشتري الأول) في استخدامها في مواجهة البائع الأصلي<sup>٢</sup> . ويؤخذ على هذه الدعوى أن المدعي فيها يتعرض لمزاحمة بقية دائني البائع العاديين لاستيفاء حقوقهم منها ولا يستفاد منها وحده<sup>٣</sup>.

**الثانية :- الدعوى الشخصية في مواجهة البائع :**

وهذه الدعوى مستمدة من عقد البيع المبرم بين المشتري الثاني وبائعه المشتري الأول فتقام من المشتري الثاني في مواجهة بائعه المشتري الأول ، وإذا حكم على المشتري الأول فيمكنه إقامة دعوى ضمان أخرى في مواجهة بائعه ليطالبه بما حكم عليه به . ويؤخذ على هذه الدعوى انه يشترط فيها أن يكون المشتري الثاني غير عالم بالعيب ،

<sup>١</sup> د.حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص ٢٣٩ .

<sup>٢</sup> ويلاحظ هنا ان وقت سريان هذه الدعوى يبدأ من وقت تسلم المشتري الاول للمبيع من بائعه وليس من وقت تسلم المشتري الثاني لهذا المبيع .

<sup>٣</sup> اسعد ذياب ، المصدر السابق ، ص ١٥٧

وهو أمر صعب إذ غالباً ما يكون هذا الشخص صانعاً أو تاجراً من السهل عليه معرفة العيب واكتشافه<sup>١</sup>.

### الثالثة:- الدعوى المباشرة في مواجهة البائع الأول :

وهنا على الرغم من عدم وجود عقد بيع بين المشتري الأخير والبائع الأول إلا إن الفقه استقر على جواز إقامة هذه الدعوى من المشتري الأخير على البائع الأول دون مرور بالبائعين الواسطين ، الأمر الذي يساعد في الاقتصاد في الدعاوى وتوفير الوقت ويتلافى من يقيم هذه الدعوى مزاحمة الدائنين العاديين للبائع<sup>٢</sup>.

ولم يتعرض المشرع العراقي وكذلك المصري لمسألة الضمان في البيوع المتعاقبة ، إلا إن القواعد العامة في الالتزامات يمكن تطبيقها في هذا الشأن خصوصاً ما يتعلق منها بقواعد حوالة الحق حيث يعطى للمشتري الأخير دعوى مباشرة في مواجهة جميع الباعة السابقين وكل مشتري يرجع بالضمان على بائه<sup>٣</sup>.

وقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية حكم رد المبيع المعيب بعيب جسيم في حالة تعاقب البيوع على مبيع واحد حيث قالوا بأن للبائع الثاني أن يرده على بائه الأول فيخاصمه ويقوم بالإجراءات الواجبة لرده عليه<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> المصدر السابق ، ص ١٥٨ .

<sup>٢</sup> السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٦٣٩ .

<sup>٣</sup> وهنا يرى جانب كبير من الفقهاء ان عقد البيع يحتوي ضمناً على حوالة حق من المشتري الاول الى المشتري الثاني بمقاضاة ومداعاة الملتزم امامه بالضمان .

<sup>٤</sup> وقد ميز فقهاء الحنفية في هذا الاطار بين الرد بالعيب الجسيم الذي يحصل بالقضاء وبين ما يحصل بالتراضي ، فأن تم بالقضاء فللبائع الثاني ان يرده على بائه الاول ويخاصمه فيه ، وان تم الرد بالتراضي فليس له رده على البائع الاول لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غير المتعاقدين ، في حين يرى فقهاء الحنابلة ان المشتري الاول اذا عاد اليه المبيع المعيب بعيب جسيم من المشتري الثاني فأراد رده بالعيب فينظر اذا كان حين باعه عالماً بالعيب او وجد منه ما يدل على الرضا فليس له رده لان تصرفه رضا بالعيب ، والا كان له رده .ينظر في تفصيل هذا الامر ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ١٦٨ ، ينظر كذلك ، المغني ، ج ٤ ، ص ٢٤٨ .

## المطلب الثاني

### الإخطار في دعوى ضمان العيب الجسيم

على المشتري بعد تسلمه للمبيع أن يتحقق من حالته وان يقوم بإخطار البائع باكتشافه عيباً "جسيماً" ، وهذا الإخطار أمر مهم لإمكانية رفع دعوى الضمان، ويعرف الإخطار بأنه عمل إجرائي يقوم به المشتري في مواجهة البائع يبين فيه إن المبيع يحتوي على عيب جسيم ينقص من قيمته أو منفعته أو يفوت عليه غرض صحيح كان يرمي إليه من شرائه للمبيع<sup>١</sup> ، ولعل الهدف الأساس من الإخطار هو أن لا يتم تفسير سكوت المشتري بأنه قبول بالمبيع بعيبه الجسيم من جانب ومن جانب آخر لضمان عدم بقاء البائع تحت رحمة المشتري فترة طويلة من حيث إمكانية الرجوع عليه وبحسب مزاجه ، وكذلك لتفادي تفاقم العيب وانتشاره إلى الأجزاء السليمة من المبيع<sup>٢</sup>.

وقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة الإخطار في حالة وجود العيب الجسيم بشيء من التفصيل حيث اتفقوا أولاً على وجوب الإخطار لكي يتسنى للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الجسيم ، إلا إنهم اختلفوا في مسألة التراخي أو التعجيل من قبل المشتري بهذا الإخطار فلهم في هذه المسألة أربعة اتجاهات :-

**الاتجاه الأول :-** وهو اتجاه فقهاء الشافعية وبعض الحنابلة وبعض فقهاء الحنفية ، ومفاده انه يجب المباشرة فوراً إلى إخطار البائع بوجود العيب الجسيم ، وهم يرون أن الفورية في الإخطار تتحقق بحسب المعتاد أي بحسب عادة من يريد الفسخ لا عادة جميع الناس ، فلو كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة فله من الوقت حتى ينتهي من ذلك ، وهم يعللون رأيهم بوجوب الفورية في الإخطار بأن إمساك المشتري للمبيع بعد اطلاعه على العيب الجسيم مع قدرته على الرد دليل على الرضا به بعيبه

اسعد ذياب ، المصدر السابق ، ص ١١٤ .

<sup>٢</sup> ومثال ذلك اذا كان المبيع سيارة معيبة عيباً "جسيماً" في جزء من اجزائها فأن استعمالها مع وجود

هذا العيب يؤدي الى تضرر الاجزاء الاخرى كنتيجة طبيعية

الجسيم ، هذا من جانب ، ومن جانب ثان يرون ان الضرر الذي شرع من اجله الخيار يندفع بالمبادرة فوراً" بالإخبار بوجود العيب والتأخير فيه تقصير فيجري فيه حكم اللزوم ، ومن جانب ثالث يقيسون هذه المسألة على حق الشفعة لورود النص فيه فكلاهما (الشفعة ، وخيار العيب الجسيم) ثبت بالشرع لدفع الضرر ودفع الضرر يكون على الفور لا على التراخي<sup>١</sup> .

**الاتجاه الثاني :-** وهو اتجاه جمهور فقهاء الحنفية والظاهرية ورأي عن فقهاء الحنابلة ومفاده إن المبادرة بالإخطار بوجود العيب الجسيم تكون على التراخي لا على الفور فهو خيار لا يسقط بالتأخير<sup>٢</sup> . واستدلوا على رأيهم هذا بأن خيار الرد هو خيار ثابت لدفع الضرر فيكون على التراخي كما هو الحال في حق القصاص إذ يجوز فيه التراخي ولا يحدد له وقت ، هذا من جانب ومن جانب آخر لم يسلموا بأن إمساك المبيع دلالة دائماً على الرضا به .

**الاتجاه الثالث :-** اتجاه فقهاء المالكية :والذين أجازوا تأخر المشتري بالإخطار بوجود العيب الجسيم لمدة يوم أو يومين فإن حصل في اقل من يوم كان له رده دون اليمين وان تأخر ليومين رده مع اليمين انه لم يرض بالمعقود عليه ، واستدلوا على ذلك بأن انقضاء اليوم واليومين بلا رد دليل على الرضا بالمبيع المعيب بعيب جسيم<sup>٣</sup> .

**الاتجاه الرابع :-** وهو اتجاه فقهاء الإباضية ومفاده إن الإخطار بوجود العيب الجسيم لا بد أن يكون خلال ثلاثة أيام فإن لم يرده خلال هذه المدة سقط حقه في الرد<sup>٤</sup> .

---

<sup>١</sup> ينظر في تفصيل ذلك ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ١٧٨ .المغني ، ج ٤ ، ص ١٠٩ ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٢١٨ .

<sup>٢</sup> حاشية رد المحتار ، ج ٤ ، ص ٩٠ ، محمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى ، ادارة المطبعة المنيرية ، مصر ، ١٣٥٠ هـ ، ج ٩ ، ص ٧٢ ،المغني ، ج ٤ ، ص ١٠٩ .

<sup>٣</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد عرفة الدسوقي المالكي ، دار الكتب العلمية ، مصر ، ج ٣ ، ص ١٢١

<sup>٤</sup> شرح النيل وشفاء العليل ، محمد بن يوسف بن عيسى الحفصي العدوي، بدون سنة طبع ، ج ٤ ،

ويبدو لنا إن الرأي الراجح بين الآراء السابقة هو القول الوسط بين التعجيل والتأجيل وهو قول فقهاء المالكية والاباضية لان في القول بالتعجيل تعسير على المشتري وبالقول بالتأجيل بدون حد مضرة على البائع وكلا الأمرين غير مقبول . وقد تعرض المشرع العراقي لمسألة الاخطار في نص المادة (٥٦٠)<sup>١</sup>، والتي تنص في فقرتها الأولى على انه (( إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه إن يبادر بأخباره عنه ، فإن أهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلاً للمبيع ))<sup>٢</sup> ، وبموجب هذا النص اوجب المشرع العراقي على المشتري بعد استلامه للمبيع أن يقوم بفحصه بعناية فأن وجد فيه عيباً وجب عليه إخبار البائع بسرعة ودون تأخير فأن تأخر في ذلك اعتبر قابلاً للمبيع بعيبه ، وهو أمر منطقي إذ إن فحص المبيع بعد استلامه يسهل عبئ إثبات وجود العيب وهل هو حادث أم قديم .

ومن ناحية أخرى فأن الإخطار السريع يساعد في عدم بقاء المشتري تحت رحمة البائع فترة طويلة ، ومن ناحية ثالثة فأن التأخير في الإخطار قد يؤدي إلى تفاقم العيب وانتشاره إذ يمكن الإخطار السريع البائع من القيام بإجراءات الحفظ والصيانة لمنع انتشار العيب . وتنص الفقرة (٢) من المادة (٥٦٠) المشار إليها على إنه ((٢- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخبر به البائع عند ظهوره وإلا اعتبر قابلاً للمبيع )) .

وبموجب هذا النص أجاز المشرع التراخي في الإخطار وذلك في العيوب التي لا يمكن اكتشافها بالفحص العادي وإنما يحتاج كشفها الى الاستعانة بخبير مختص ، أو

---

<sup>١</sup> ويلاحظ هنا ان المشرع العراقي استعمل التعبير الدارج لدى فقهاء الشريعة الاسلامية وهو تعبير (الاخبار) في حين استعمل المشرع المصري تعبير (الاخطار) وذلك في نص المادة (٤٤٩) وكلا التعبيرين ذا مدلول واحد .

<sup>٢</sup> وبذات الامر اخذ المشرع المصري في نص المادة (٤٤٩) فقرة (١) الا انه اوجب ان يبادر المشتري بأخطار البائع خلال مدة معقولة الا انه لم يحدد هذه المدة تاركاً الامر كما يبدو لما هو متعارف عليه.



أن هذه العيوب لا يمكن اكتشافها إلا بعد استعمال المبيع ، فالعبرة هنا ليست بوجود العيب وإنما بالتاريخ الذي يمكن فيه كشف هذا العيب<sup>١</sup> .

كما يلاحظ من ناحية أخرى إن التشريع العراقي والمصري لم يحددا مدة معينة يجب خلالها على المشتري إخطار البائع بوجود العيب الجسيم . ويبدو لنا انه كان الأجدر بالمشرعين أن يحددا مدة معينة للإخطار لما لذلك من فائدة في تحديد منشأ العيب وهل هو قديم أم حادث ولكي لا يبقى البائع تحت رحمة المشتري فترة طويلة من حيث إمكانية الرجوع عليه بالضمان ، ولتلافي تفاقم العيوب وانتشارها بمرور الوقت<sup>٢</sup> .

### المطلب الثالث

#### الآثار التي تترتب على دعوى الضمان في العيب الجسيم

عند تحقق دعوى ضمان العيب الجسيم بأركانها وشروطها وبعد إخطار المشتري للبائع بوجود هذا العيب كان المشتري مخيرا" بين أمور تناولها فقهاء الشريعة الإسلامية بشيء من التفصيل والخلاف كما بينتها القوانين المدنية ، فلفقهاء الشريعة الإسلامية ثلاث اتجاهات في بيان ما يثبت للمشتري عند تحقق العيب الجسيم وبحسب التفصيل الآتي :-

**الاتجاه الأول:-** ذهب فقهاء الحنفية والشافعية إلى القول بأن المشتري يكون مخير بين أمرين أولهما فسخ العقد ورد المبيع واسترداد الثمن ، وثانيهما إمساك المبيع المعيب بجميع الثمن المسمى وليس له الرجوع بنقصان القيمة ، وفي هذا المعنى يقول الإمام الكاساني من الحنفية (( لو قال المشتري أنا امسك المعيب واخذ النقصان ليس

<sup>١</sup> ينظر في ذات المعنى نص الفقرة (٢) من المادة (٤٤٩) من القانون المدني المصري .

<sup>٢</sup> وهو الامر الذي تلافاه المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود لسنة ١٩٣٢ وذلك في نص المادة (٤٤٦) والتي حددت مدة الاخطار بسبعة ايام من تاريخ استلام المبيع والتي جاء فيها (( اذا كان المبيع من منقولات غير الحيوانات وجب على المشتري ان ينظر في حالة المبيع على اثر استلامه وان يخطر البائع بلا ابطاء في خلال سبعة ايام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه والا فالمبيع يعد مقبولا" (...)) .

له ذلك ، لأن قوله : امسك العيب دلالة على الرضا بالمعيب وانه يمنع الرجوع بالنقصان ))<sup>١</sup> .

**الاتجاه الثاني:-** ذهب فقهاء الحنابلة والأمامية<sup>٢</sup> ، على الرأي المشهور عندهم ان للمشتري الخيار أيضا" بين أمرين أولهما : الإمساك مع الأرش<sup>٣</sup> ، سواء رضي البائع بدفع نقصان القيمة أم لا ، وثانيهما : الرد وفسخ العقد واستعادة الثمن<sup>٤</sup> .

**الاتجاه الثالث:-** وهو اتجاه فقهاء المالكية الذين ذهبوا إلى التمييز بين العيب الجسيم والعيب اليسير ففي العيب الجسيم يخير المشتري بين الرد والإمساك مجانا" بدون نقصان الثمن كما هو الحال عند الحنفية والشافعية أما في حالة العيب اليسير فيميزون بين الأصول (العقارات) وبين العروض (ما عدا العقارات) ، ففي العقارات لا يكون للمشتري الرد بالعيب اليسير وإنما له الإمساك والرجوع بقيمة العيب على البائع ، أما في غير العقارات فقالوا يجب فيها الرد ، وهم

يعلمون ذلك بأن العيب اليسير في العقارات يمكن زواله ولا يصيب إلا جزء" من العقار ، وهي (أي العقارات) غالبا" ما تكون مشوبة بمثل هذا العيب ، أما غير العقارات فالعيب اليسير فيها يعيبها جميعا" فوجب فيها الرد لعدم إمكان الإصلاح<sup>٥</sup> .

وإذا كان هذا هو الموقف الفقهي فإن المشرع العراقي تناول الآثار التي تترتب على تحقق دعوى الضمان في العيب الجسيم في نص المادة (٥٥٨) فقرة (١) حيث نصت هذه الفقرة على انه (( إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيرا" إن شاء رده

<sup>١</sup> بدائع الصنائع ، ج ٥ ، ص ٢٨٨ ، ينظر في ذات المعنى ، محمد بن شهاب الدين الرملي ،

نهاية المحتاج ، ج ٤ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ١٩٣٨م ، ص ٢٤

<sup>٢</sup> ينظر كشف القناع . ج ٣ ، ص ٢١٨ ، الروضة البهية ، ج ١ ، ص ٣٢٨ .

<sup>٣</sup> والأرش هو الفرق بين قيمة المبيع سالما" عن قيمته معيبا

<sup>٤</sup> ولعل سبب الخلاف بين اتجاه فقهاء الحنفية واتجاه فقهاء الحنابلة والامامية هو الخلاف في هل

ان مسألة النقص بالعيب الجسيم هو نقص اصل ام نقص وصف فهو عند الحنفية نقص وصف

فيخير بين الرد والامساك بدون شيء وهو عند الحنابلة والامامية نقص اصل فيخير بين الرد

والامساك مع الرجوع بالنقصان ، ينظر عبدالستار ابو غدة ، المصدر السابق ص ٤١٩ .

<sup>٥</sup> بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد القرطبي دار الفكر ، بدون سنة طبع ، ج ٢ ، ص ١٧٨

وان شاء قبله بثمنه المسمى )) وبموجب هذا النص خير المشرع العراقي المشتري الذي يكتشف عيباً "جسيماً" في السلعة التي يشتريها بين رد المبيع وفسخ العقد واسترداد الثمن الذي دفعه وبين إمساك المبيع بعيبه وبثمنه المسمى في العقد دون أن يكون له المطالبة بنقصان الثمن إلا في بعض الحالات كحالة حدوث عيب جديد في المبيع بعد التسليم وحالة زيادة شيء من مال المشتري على المبيع المعيب.

وهنا يرى الأستاذ غني حسون طه بأنه إذا كان المشتري مخيراً بين فسخ العقد و رد المبيع وبين الإبقاء على المبيع بكامل الثمن فإنه ليس هناك ما يمنع مع صراحة نص المادة (٥٥٨) فقرة (١) من أن يطالب المشتري بتنفيذ التزامه تنفيذاً "عينياً" وفقاً للقواعد العامة ويتم التنفيذ العيني بإصلاح المبيع المعيب أو استبداله بغيره على نفقة البائع متى كان ذلك ممكناً<sup>١</sup>.

وإذا كان نص الفقرة (١) من المادة (٥٥٨) قد بين الأثر المترتب على ظهور العيب في حالة كون المبيع شيئاً واحداً فإن نص المادة (٥٦١) قد بين الحكم في حال كون المبيع عدة أشياء بيعت صفقة واحدة وظهر بعد فحصها إن بعضها معيب بعيب دون الآخر، حيث نصت هذه المادة على أنه :

(ما بيع صفقة واحدة إذا ظهر بعضه معيباً فإذا لم يكن في تفريقه ضرر كان للمشتري أن يرد المعيب مع مطالبة البائع بما يصيبه من الثمن وليس له أن يرد الجميع ما لم يرض البائع، أما إذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن ) ، وبموجب هذا النص ميز المشرع العراقي بين ما إذا أمكن تفريق الصفقة (تجزئة العقد) دون ضرر وبين ما إذا لم يمكن ذلك ، فإذا كان في تجزئة العقد ضرر أي في حال عدم إمكان الانتفاع بكل جزء مستقلاً عن الآخر دون أن تنقص قيمته أو منفعته كان للمشتري الحق في رد المبيع وذلك بفسخ العقد أو قبوله بكل الثمن المسمى

٢

<sup>١</sup> د. غني حسون طه ، المصدر السابق ، ص ٣١٦ .

<sup>٢</sup> سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص ١٥٠

أما إذا أمكن تفريق الصفقة وتجزئة العقد دون ضرر فلا يستطيع المشتري رد المبيع كله دون رضا البائع وإنما له رد الجزء المعيب فقط مع مطالبة البائع بما يقابل الشيء المعيب من الثمن . كما يجب على المشتري رد توابع المبيع وقيمة الزيادات التي اندمجت فيه وأصبحت جزء منه<sup>١</sup> يلزم برد الثمار وكل ما حصل عليه نتيجة استعماله المبيع<sup>٢</sup> . كما يلزم البائع أيضا ان يرد جميع فوائد الثمن إذ لا يجوز له الجمع بين المبيع وفوائد الثمن وفقا لقواعد الأثر بلا سبب<sup>٣</sup> .

كما يلزم البائع بتعويض المشتري عن الضرر الذي أصابه والخسارة التي لحقت به وما فاته من ربح نتيجة إبرام العقد ، وان يعيد إلى المشتري ما أنفقه على المبيع من مصروفات ضرورية وهذا الحكم في حاله كون البائع سيء النية أي كان عالما بوجود العيب<sup>٤</sup> . أما إذا كان البائع حسن النية أي لا يعلم بوجود العيب ولم يتعمد إخفاؤه اقتصر التعويض على المصروفات التي أنفقتها لإبرام العقد والمصروفات الضرورية التي أنفقتها على المبيع ، وفي كل الأحوال يقع على عاتق المشتري إثبات سوء أو حسن نية البائع<sup>٥</sup> .

---

وقد خالف المشرع العراقي بموقفه المثبت في نص المادة (٥٥٨) فقرة (١) موقف التشريعات العربية الأخرى ومنها التشريع المصري الذي أحال فيما يتعلق بضمان العيب على أحكام ضمان الاستحقاق ، حيث نصت المادة (٥٤٠) على انه (إذا اخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة (٤٤٤) ، وتنص المادة (٤٤٤) على انه ( إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلا بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه

---

<sup>١</sup> كما لو كان المبيع سيارة فقام امشتري بطلائها

<sup>٢</sup> ومثال ذلك اذا كان المبيع بقرة ثم انجبت عند المشتري فيلزم المشتري برد البقرة ورضيعها ومثاله أيضا اذا كان المبيع شاحنه

او سيارة اجرة فيلزم المشتري برد ما جناه منها من ربح للبائع.

<sup>٣</sup> السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ،ص٧٤٢.

<sup>٤</sup> اسعد ذياب ، المصدر السابق ،ص٢٠١.

السنهوري ،المصدر السابق ،ص٧٤٢.

لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينه في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه) <sup>١</sup> . وبموجب هذا النص ميز المشرع المصري بين فرضين: الفرض الأول :- أن يكون العيب جسيما ، وهنا يكون المشتري مخيرا بين رد المبيع وفسخ العقد ، أو إمساك المبيع والمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب .

الفرض الثاني :- إذا كان العيب غير جسيم فهنا لا يكون للمشتري إلا إمساك المبيع والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه <sup>٢</sup> .

## الخاتمة

بعد أن أنهينا البحث في شرط جسامه العيب كشرط لضمان عيوب المبيع الخفية توصلنا بتوفيق من الله إلى بعض النتائج والمقترحات التي نتمنى تغني البحث وتفتح الباب لغيرنا من الباحثين لإكمال ما بدأنا به .

**أولا : نتائج البحث :-** تتمثل هذه النتائج بالاتي:

١- إن ضمان العيب الخفي هو اثر من اثار البيع قد تطور هذا الضمان بتطور هذا العقد، وتأثر بالتطور العلمي والتقدم الحادث في حياة الناس وتطور العقود من عقود

---

<sup>١</sup> وتشمل هذه المبالغ قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية وقيمة الثمار ، والمصروفات النافعة وكذلك الكماله اذا كان البائع سيء النية ، وجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ، وكذلك تعويض المشتري عما لحقه من خسارة ومافاته من كسب . ينظر نص المادة (٤٤٣) مدني مصري

<sup>٢</sup> ( وبذات الأتجاه الذي أخذ به المشرع المصري أخذ القانون السوري في المادة (٤١٨) وكذلك المشرع اللبناني في المادة (٩٤٩) .

بدائية بسيطة الى عقود مهمة تنصب على محلات معقدة ومرتفعة الثمن ، الأمر الذي يتطلب تطور أحكام الضمان تبعاً لذلك .

٢- إن الالتزام بضمان العيب الخفي من قبل البائع مستند الى فكرة مهمة أساسها إن السلامة في المبيع هي شرط أساسي وجوهري من قبل المشتري اذ يهدف المشتري من شرائه للمبيع حصوله على مبيع سليم خال من العيوب في مقابل الثمن الذي دفعه وذلك وفقاً لقاعدة التعادل والمساواة بين ما يعطيه الإنسان وما يجنيه من إبرامه للعقود بصورة عامة وعقد البيع بصورة خاصة .

٣- إن سلامة المبيع مرتبطة تماماً بمدى جسامته العيب فالعيب كلما كان جسيماً ومؤثراً كلما أدى ذلك إلى اختلال شرط السلامة المفترض كما اشرنا واختلال هذه السلامة ذات تأثير مباشر ومهم على قيمة المبيع وكذلك منفعته وبحسب الغاية المقصودة منه ، وهذه الغاية إما أن تبين في العقد ، وإما أن تعرف من خلال طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له .

٤- أن المعيار الذي تعتمده القوانين الوضعية وكذلك الفقهاء في تحديد ما إذا كان العيب جسيماً (مؤثراً) أو يسيراً ( غير مؤثر ) هو معيار مادي واضح وسهل الإثبات وهو درجة تأثير العيب على قيمة المبيع أو في الغرض الصحيح للمشتري ، فالعيب الجسيم ما انقص قيمة المبيع أو فوت على المشتري غرضاً صحيحاً سليماً كان يرمى إليه من خلال شرائه للمبيع .

٥- إن جسامته العيب تنقص من قيمة المبيع كنتيجة طبيعية لان المبيع لا يكون محلاً للعقد إلا باعتبار صفته المالية فكل ما يوجب نقصاً في هذه الصفة يوجب الضمان .

٦- إن دعوى الضمان هي الأثر المهم المترتب على وجود عيب جسيم في المبيع وبها يضمن المشتري حقه في الرجوع على البائع بالضمان .

٧- إن مجرد وجود العيب بالشروط التي اشرنا لها لا يجيز للمشتري الرجوع على البائع بالضمان ما لم يكن قد قام بعمل إجرائي يتمثل بإخطار البائع بوجود العيب ، وهذا الإخطار أمر مهم لضمان عدم بقاء البائع تحت رحمة المشتري فترة طويلة من حيث

إمكانية الرجوع عليه بالضمان من جانب ومن جانب آخر يفهم من خلاله عدم قبول المشتري بالمبيع بعيبه الجسيم .

٨- إن مسألة التعجيل أو التأجيل في الإخطار من المشتري للبائع بوجود العيب تختلف باختلاف هذه البيوع و باختلاف محلاتها إذ قد يتسارع التلف إلى محل عقد أكثر من محل عقد آخر الأمر

الذي يتطلب التعجيل في الأول ويتحمل التأخير في الثاني .

٩- إن الفقهاء متفقون على إن الأثر المترتب على وجود العيب الجسيم في المبيع هو إما رد المبيع واسترداد الثمن أو إمساك المبيع ، إلا أن الخلاف بينهم في مدى استحقاق التعويض عن العيب أي التعويض بين قيمة المبيع معيبا أو قيمته سليما .

ثانيا : المقترحات : وتتمثل هذه المقترحات بالنقاط الآتية :

١- إن المشرع العراقي كما اشرنا لم ينص صراحة على العلاقة بين جسامه العيب وتأثيرها في استعمال المبيع وهو أمر مهم إذ انه كلما زادت جسامه العيب كلما تأثر هذا الاستعمال وانتقص ، لذا فأنا ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بما أخذت به التشريعات الأخرى ومنها التشريع المصري والنص صراحة على العلاقة بين جسامه العيب ومدى تأثيرها في استعمال المبيع بحيث يعتبر العيب جسيما كلما زاد تأثيره على المبيع بصورة يخرج من دائرة الاستعمال أو يؤثر تأثيرا واضحا في هذا الاستعمال .

٢- إن مسألة تحديد نوع الدعوى التي يحق للمشتري اللجوء إليها لمطالبه البائعين السابقين بالضمان في حالة البيوع المتعاقبة هو أمر مهم ،لذا نجد انه من الأفضل أن ينص المشرع العراقي صراحة على نوع هذه الدعوى وهل هي دعوى مباشرة أم غير مباشرة أم هي دعوى شخصية تكون للمشتري في مواجهة البائع ، إذ أن في تحديد نوع هذه الدعوى كما يبدو لنا حسم للنزاع بين الباعة المتعددين من جهة والمشتري من جهة أخرى وفيه أيضا تحديد للوجهة القانونية التي يستطيع المشتري سلوكها للرجوع على البائع بالضمان .

٣- إن الأهداف والغايات المتوخاة من إخطار المشتري للبائع بوجود العيب أهداف مهمة ، وهي كما اشرنا تلامي انتشار العيب إلى الأجزاء السليمة من المبيع وتلافي بقاء البائع تحت رحمة المشتري بالرجوع عليه بالضمان في إي وقت ، وهذه الأهداف المهمة والمرجوة من الإخطار تدعونا إلى القول بان تحديد مدة هذا الإخطار هو أمر ضروري ومهم غفل عنه المشرع العراقي أو انه تعمد عدم الإشارة إليه وذلك لترك الأمر إلى ظروف وملابسات كل دعوى وبحسب طبيعة محل العقد . لذا ندعو المشرع العراقي إلى تحديد مدة معينه للإخطار على المشتري خلالها أن يبادر إلى إخبار البائع بوجود العيب ، وهو أمر كما اشرنا تحدده بعض القوانين ومنها قانون العقود والموجبات اللباني .

٤- معلوم لدى الجميع أن أدلة الإثبات الكتابية تمثل أقوى أدلة الإثبات ، ولما كان المشرع العراقي قد نص على ضرورة الإخطار ، إلا انه لم يحدد شكلا معيننا له فيجوز وفقا لإطلاق النص أن يكون هذا الإخطار شفويا أو تحريريا وكنا نتمنى لو أن المشرع العراقي نص صراحة على وجوب أن يتم الإخطار بصورة مكتوبة وذلك دفعا للنزاع ولسهولة الإثبات .

٥- إننا نوافق أستاذنا الدكتور غني حسون طه فيما يتعلق بالأثر المترتب على اكتشاف المشتري لعيب جسيم في المبيع ( وهو أما رد المبيع وفسخ العقد وإما إمساك المبيع بثمنه المسمى ) في انه ليس هناك ما يمنع من أن يطالب المشتري البائع بان يقوم بتنفيذ التزامه تنفيذيا عيبا وفقا للقواعد العامة وذلك بإصلاح المبيع المعيب أو استبداله بغيره على نفقة البائع متى ما كان ذلك ممكنا . ونتمنى على المشرع أن يضمن نصوص القانون نصا صريحا بهذا الخصوص .

وأخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين .....



## قائمة المصادر

أولاً: القرآن الكريم .

ثانياً: المصادر اللغوية .

١- جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ، لسان العرب ، ج٢ ، دار المصرية ، بدون سنة طبع .

٢- بطرس البستاني ، محيط المحيط ، بيروت ، لبنان ، ١٢٨٦ هـ .

ثالثاً: المصادر الفقهية :

٣- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج٢ ، مطبعة اوفسيت ، بغداد ، بدون سنة طبع .

٤- احمد سلامة القليوبي ، واحمد البرلسي عميرة ، حاشية القليوبي وعميرة ، ج٢ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع .

٥- أبو محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسي ، المغني ، ج٤ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣ هـ .

٦- أبي محمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى ، ج٩ ، إدارة المطبعة المنيرية ، مصر ، ١٣٥٠ هـ .

٧- ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع .

٨- تقي الدين السبكي ، تكملة المجموع شرح المهذب ، ج٢ ، مصر ، ١٩١٧ م .

٩- زين الدين الجبعي العاملي ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، ج١ ، بدون سنة طبع .

١٠- زين الدين بن نجيم الحنفي ، الرائق شرح كنز الدقائق ، ج٦ ، دار الكتب العربية ، بدون سنة طبع .

١١- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩١٠ م .

- ١٢- كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٥ ، المطبعة الكبرى ، مصر ، بدون سنة طبع .
- ١٣- محمد أمين بن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدرالمختار ، ج٤ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان
- ١٤- محمد بن يوسف بن عيسى الحفصي العدوي ، شرح النيل وشفاء العليل ، ج٤ ، بدون سنة طبع .
- ١٥- محمد بن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٤ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٩٣٨م .
- ١٦- محمد عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٣ ، دار الكتب العلمية مصر ، بدون سنة طبع .
- ١٧- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشف القناع عن متن الإقناع ، ج٣ ، مكتبة النصر ، الرياض ، بدون سنة طبع .

#### رابعاً : المصادر القانونية :-

- ١٨- اسعد زياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية ، دار اقرأ للنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٣م .
- ١٩- حسن على الذنون ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ، عقد البيع ، ج٣ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، بدون سنة طبع .
- ٢٠- سليمان مرقس ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٥٥م .
- ٢١- صاحب عبيد عبد الزهرة ، ضمان العيب الخفي وتخلف الوصف في عقد البيع ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٧٩م .
- ٢٢- سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، ط٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٠م .

- ٢٣- ضمير حسين ناصرالمعموري ، منفعة العقد والعيب الخفي ، ط١، مكتبة زين الحقوقية، ٢٠٠٩م.
- ٢٤-عباس العبودي ، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني ، دار الثقافة، ٢٠٠٩م.
- ٢٥-عبد الستار أبو غدة ، الخيار وأثره في العقود ، ج٢، بدون سنة طبع .
- ٢٦- عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج١، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦م.
- ٢٧-عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مطبعة المعارف ،الإسكندرية، ٢٠٠٤م .
- ٢٨-عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، منشورات محمد الداية ،بيروت لبنان ، ج٤.
- ٢٩-غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، ج١، مطبعة المعارف ، بغداد، ١٩٧٠م.
- ٣٠-مصطفى الزرقا ، شرح القانون المدني السوري ، العقود المسماة ، دار الفكر، دمشق ، ط٥، ١٩٦٣ .
- ٣١-محمد كامل مرسي ، العقود المسماة ، ج ٦، المطبعة العالمية، ١٩٥٣م .
- ٣٢-منير القاضي ، شرح المجلة ، ج١، ط١، مطبعة العاني ، بغداد، ١٩٤٩.
- خامساً: القوانين والأعمال التحضيرية :-**
- ٣٣-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.
- ٣٤-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٣٨م.
- ٣٥-قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ( ١٩٣٢ )م.
- ٣٦-مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج٤، مطبعة الكتاب العربي ، مصر ، بدون سنة النشر .