

المطلب الثاني

الضمان الاتفاقي

ان احكام الضمان القانوني ليست من النظام العام وبالتالي يجوز للمتعاقدين تعديل هذه الاحكام بشروط خاصة ترد في عقد البيع. وهذا ما اجازته المادة (٥٥٦/فقرة اولى) من القانون المدني العراقي والتي نصت على (يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص ان يزيدا في ضمان الاستحقاق او ينقصا منه او ان يسقطا هذا الضمان) وسنبحث ادناه كل حالة من الحالات الثلاثة التي تضمنتها هذه المادة

١- الاتفاق على زيادة الضمان

يعد هذا الاتفاق قليل الوقوع لان في القواعد العامة ما يضمن للمشتري كل تعرض يصدر من الغير ويكفل له الحصول على التعويضات الكافية على انه اذا تم الاتفاق على تشديد الضمان فيجب ملاحظة الاتي :-

***** ان يذكر تشديد الضمان في العقد على وجه الدقة وبالفاظ صريحة لانه لا يعتبر زيادة في احكام الضمان ما يرد في عقود البيع من عبارات عامة كما لو ذكر ان البائع ضامن لجميع ما يقع للمشتري من تعرض او منازعة في الانتفاع بالعين المبيعة لان مثل هذه العبارات العامة لا تضيف شيئا الى ضمان الاستحقاق القانوني الذي يلتزم به البائع.

***** ان توضح على وجه الدقة الافعال التي يلتزم البائع بضمانها كان يتفق مثلا على ان للمشتري الرجوع على البائع في حالة الاستحقاق بجميع المصروفات حتى لو كانت كمالية وحتى لو كان البائع حسن النية .

٢- الاتفاق على انقاص الضمان

يعد هذا الاتفاق كثير الوقوع في العمل . وهو يتناول الاعمال الموجبة للضمان فيقلل منها او مقدار التعويض المستحق فينقص منه .

مثال على الاتفاق على التقليل من الاعمال الموجبة للضمان ان يتفق الطرفان على عدم ضمان البائع لما عسى ان يظهر على المبيع من حقوق ارتفاق خفية لا يعلم بها البائع ومثال الاتفاق على انقاص مقدار التعويض النص في عقد البيع على عدم التزام البائع في حالة الاستحقاق الكلي الا برد الثمن الذي قبضه دون قيمة الثمار او المصروفات ولو كانت نافعة . فلا يجوز انقاص الضمان ولا يكون له اثر اذا كان البائع يعلم وقت البيع بوجود حق الغير وتعهد اخفاء هذا الحق عن المشتري

وهذا ما تضمنته المادة(٥٥٦/فقرة ثالثة) والتي نصت (وبقع باطلا كل شرط يسقط الضمان او ينقصه اذا كان البائع قد تعمد اخفاء حق المستحق).

ويشترط لتخفيف الضمان (انقاصه) ان يكون صريحا في العقد الا ان المشرع العراقي اقام قرينة قانونية على ان البائع قد اشترط عدم ضمانه في حالة ظهور العقار محملا بحق ارتفاق ظاهر او معلوم عند المشتري المادة(٥٥٦/فقرة ثانية)

فاذا ثبت ان المشتري كان يعلم بحق الارتفاق اما لانه ظاهر وكان ينبغي ان يعلم به وقت التعاقد واما لان البائع قد اخطره بوجود هذا الحق فان هذا العلم يكون بمثابة اشتراط البائع عدم الضمان وهذه خصوصية تتميز بها حقوق الارتفاق عن غيرها من الحقوق اذ انه بالنسبة للحقوق لا يكفي مجرد علم المشتري بها بل لابد من اشتراط البائع عدم الضمان حتى لا يكون ضامن لها .

٣- الاتفاق على عدم الضمان (اعفاء البائع من الضمان - اسقاط الضمان)

يحق للبائع ان يشترط عدم الضمان اي عدم مسؤوليته عن الاستحقاق اذا اراد عدم الاكتفاء بانقاص الالتزام ، ان هذا الشرط يكون صحيحا اذا لم يتعمد البائع اخفاء سبب الاستحقاق عن المشتري، وكذلك لا يكون لشرط عدم الضمان اثر اذا كان الاستحقاق راجع لفعل البائع لان ذلك يعتبر من قبل الغش . كما لو كان المستحق قد تلقى حقه من البائع قبل البيع او بعده او اذا ابطال العقد الذي تملك به البائع المبيع بسبب غبن مع تغيير او اكراه صدر عنه

ملاحظة /// اذا استحق الغير المبيع ولم يكن البائع قد تعمد اخفاء سبب الاستحقاق فيعتبر شرط عدم ضمان البائع صحيحا ولكنه لا يعفي البائع من كل مسؤولية اذ يبقى رغم ذلك مسؤولا عن رد الثمن .المادة(٥٥٧/فقرة ثانية) مدني عراقي
وهذا معناه ان شرط عدم الضمان ينتج اثرا جزئيا فقط هو اعفاء البائع من التعويضات عدا ما تعلق منها برد الثمن فهو يبقى ملزما به .

المبحث الرابع

ضمان العيوب الخفية

يلتزم البائع بمقتضى هذا الالتزام ان يحقق للمشتري حيازة نافعة ولا شك ان وجود عيب في المبيع يحول دون انتفاع المشتري به انتفاعا مفيدا لذلك فان البائع يضمن للمشتري خلو المبيع من هذه العيوب، وضمان العيوب الخفية يتجاوز نطاق عقد البيع ليشمل كل عقد ناقل للملكية او للمنفعة وبالاخص في عقود المعاوضات ،لان من ينقل ملكية الشيء او الانتفاع به يلتزم بنقل الحيازة المفيدة

بحيث يكون في مقدور من انتقل اليه الانتفاع بالشيء ومن ثم اذا ظهر في الشيء عيب خفي بحيث يحول دون الانتفاع به كان ضامنا للعيب، وبالنظر لكون عقد البيع من اهم العقود الناقلة للملكية والحيازة فقد نظم المشرع احكام ضمان العيوب الخفية في هذا العقد واكتفى بالاشارة الى هذه الاحكام في العقود الاخرى مع ما يقضيه كل عقد من تعديلات خاصة .

سؤال / ما هو معنى العيب الموجب للضمان ؟

لم يعرف القانون المدني العراقي العيب الخفي، غير ان محكمة النقض المصرية في قرار لها عرفت العيب الخفي بانه (العيب الخفي هو الافة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ويرتب هذا العيب للمشتري حق اقامة دعوى ضمان العيوب الخفية على البائع)، كما يعرفه بعض الفقهاء بانه (الخروج عن المجرى الطبيعي اما لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية).

المطلب الاول

شروط العيب الموجب للضمان

لكي يضمن البائع العيب الذي يظهر في المبيع لابد ان تتوفر في العيب شروط معينة وبدونها لا يكون في مقدور المشتري الرجوع على البائع بالضمان، لانه لو كان بمقدور المشتري ان يرجع على البائع باي عيب يظهر في المبيع بصرف النظر عما اذا كان عيبا جسيما او تافها لادى ذلك الى عدم استقرار المعاملات واهدار القوة الملزمة للعقد .

فالمشرع الذي اراد عن طريق الضمان مساعدة المشتري لم يشا في الوقت نفسه حماية تسرعه وعدم تبصره فشرط الحماية يستوجب ان يكون الخفاء في العيب وليس انعدام البصر لدى المشتري، ويشترط بمقتضى نص المادتين ٥٥٨،٥٥٩ من القانون المدني العراقي ان تتوفر الشروط الاتية في العيب:-

أولاً:- ان يكون العيب خفياً

يكون العيب خفياً بالنسبة للمشتري وفقا للمادة (٥٥٩) من القانون المدني العراقي في الاحوال الاتية:-

أ/ ان لا يكون المشتري عالما بوجود العيب وقت البيع :- فالمشتري لا يستطيع ان يدعي خفاء العيب حتى وان كان خفياً اذا كان يعلم بوجود العيب او انه قد احاط به علما بخبرته الشخصية او باستعانتة بخبير، فهو هنا لا يستطيع ان يرجع على البائع بالضمان لان علمه بالعيب يجعل منه ظاهرا لا خفاء فيه . كما ان اقدمه على شراء المبيع مع علمه بالعيب يفيد رضاه بالمبيع .

ب/ لا يكون باستطاعة المشتري ان يتبين وجود العيب لو انه فحص المبيع بما ينبغي من العناية والعناية المطلوبة هي عناية الشخص المعتاد .

وهنا يثار التساؤل حول ما اذا كان المعيار الواجب اعتماده للقول بخفاء العيب هو معيار موضوعي ام انه معيار شخصي؟

فالمعيار الاول (الموضوعي) ينظر الى العيب من زاوية عامة الناس معتمدا نموذجا عاما للانسان بصرف النظر عن صفات المشتري، في حين ان المعيار الثاني (الشخصي) يعتمد شخص انسان محدد فينظر عن صفات المشتري وما لديه من معلومات فنية تتيح له معاينة المبيع وكشف عيوبه . ولقد اخذ المشرع العراقي بالمعيار الموضوعي المجرد لا الشخصي اذ ينظر الى عناية الشخص العادي لا الى عناية المشتري ،ومن ثم لا يعتد بقدرة المشتري نفسه على اكتشاف العيب بل بقدرة الشخص العادي بمعنى انه لا يلتفت الى ظروف المشتري الخاصة من حيث العلم والجهل ومن حيث الحذر والغفلة .

ومن هنا فقد اعتبر عدم الخبرة لدى المشتري لا تبرر اعتبار العيب خفيا بالنسبة اليه اذا كان بمقدور شخص اخر اكتشافه بالنظر للمزايا التي يتمتع بها . وفي حال عدم توفر هذه المعارف لديه ان يستعين بمن يملكها فيعتبر المشتري مقصرا اذا لم يلجا الى هذه المعونة التي كانت تسمح بشكف العيب لو حصلت والا تنتفي عن العيب في هذه الحالة صفة الخفاء ، فتصرف المشتري الخاطئ هنا هو الذي ادى الى عدم اكتشاف العيب فيتحمل بالتالي نتيجة خطئه عن طريق اعتبار العيب ظاهرا بالنسبة اليه وحرمانه من الضمان (اي لا يستطيع هنا ان يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية) .

ملاحظة / هناك بعض العيوب التي يستعصي كشفها سواء على المشتري العادي او الخبير لان كشف العيوب فيها لا يحصل الا بعد استعمال المبيع لفترة طويلة كعيوب السيارات التي لا يمكن معرفة اسرارها الالية الا بعد قطع مسافة عدة كيلو مترات ، أو قد يقتضي اكتشاف العيب اجراء فحص دقيق على المبيع ليس من مالوف الناس القيام وبذل مجهود غير عادي او استعمال طرق علمية او فنية خاصة او بعبارة اخرى قد تحتاج الى خبرة غير عادية فالعيب في هذه الاحوال يعتبر خفيا لا ظاهرا يوجب الضمان على البائع .

ويلاحظ انه لا توجد حدود فاصلة بين الخبرة العادية وغير العادية فهي مسألة نسبية مما يجعل خفاء العيب او ظهوره هو الاخر امرا نسبيا يخضع لتقدير قاضي الموضوع ويرجع فيها الى مسلك الشخص العادي في فحص المبيع ويستطيع القاضي ان يستعين بالخبراء في سبيل تحديد العيب وبيان مقدرة المشتري على اكتشاف العيب .

وهكذا فان الخفاء في العيب هو ما لم يكن بوسع المشتري كشفه ويتاثر ذلك بصفة المشتري من جهة وطبيعة المبيع من جهة اخرى .

مثال / عندما يشتري المهني ما يدخل ضمن نطاق صناعته او مهنته فلا يسعه ادعاء وجود عيب خفي كان من المفروض فيه ان يعرفه نتيجة خبرته في مهنته بالرغم من ان كشفه يستعصي على الشخص العادي ، كما يصعب على مثل هذا الشخص (المهني) اثبات عدم تمكنه من اكتشاف العيب بسبب التجارب التي يكون قد اجراها عادة قبل الشراء

واذا كان لصفة المشتري تاثير على وصف العيب بالخفي كما في المثال اعلاه فان لطبيعة المبيع دور في ذلك ايضا، فطبيعة المبيع تؤثر بدورها على اتساع نطاق العيب الخفي او ضيقه فمهموم العيب يضيق مداه في الاشياء المستعملة لمشتري الاشياء المستعملة عليه ان يتوقع ان هذا الشيء المستعمل فيه عيب ويدخل في تكوين توقعه هذا زهد ثمن المبيع بمعنى ان فرصة المشتري بالرجوع على البائع بضمان العيب الخفي تكون اقل في الاشياء المستعملة لتوقع وجود اي عيب فيه.

ملاحظة // يبقى البائع ضامنا للعيب الخفي وان كان في مقدور المشتري تبين العيب بالفحص العادي للمبيع في حالتين هما :-

١- اذا اثبت المشتري ان البائع قد اكد له خلو المبيع من العيب وان كان في وسعه تبين العيب بالفحص العادي لان تأكيد البائع للمشتري يعتبر بمثابة اتفاق صريح على ضمان البائع للعيب في حالة وجوده او بمثابة اتفاق ضمني .

٢- اذا اثبت المشتري ان البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه كما لو كان العيب كسر في محرك السيارة وتعمد البائع اخفائه باللحام والطلاء اذ يعتبر البائع بغشه قد ارتكب خطأ يستغرق خطأ المشتري في عدم فحص المبيع بما ينبغي من العناية اللازمة .

ثانياً:- ان يكون العيب مؤثراً

يشترط في العيب ان يكون مؤثراً .المادة(٥٥٨) مدني عراقي، والعيب المؤثر هو ذلك العيب الذي من شأنه ينقص من ثمن المبيع او من منفعة بحيث لو كان المشتري يعلم بالعيب وقت التعاقد لكان يحجم عن ابرام العقد او على الاقل لا يقبل الشراء بالثمن الوارد في العقد وانما بثمن اقل

ملاحظة /// اعتمد القانون المدني العراقي على معيارين في تحديد كون العيب مؤثراً هما:-

١- عيب يؤدي وجوده في المبيع الى فوات منفعته او نقص في هذه المنفعة

٢- عيب يؤدي وجوده في المبيع الى نقص ثمنه

انتهى ...

