**المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها فى العيب الخفي والآثار المترتبة عليه :**

**اشترط المشرع شروطا معينة في العيب الموجب للضمان حرصا منه على استقرار المعاملات , وهذه الشروط هي :**

1. **يكون البائع ملزماً بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه , أو اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذي أعد له , ويضمن هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده .**
2. **ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع , أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي, الإ إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب, أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه .**

**في الفقه الإسلامي هناك عدة أراء فقهية في حال وجود عيوب خفية في المبيع :**

**1- الحنفية والشافعية : قالوا إن العقد ليس لازم ويعطي للمشتري الخيار بين**

**أ- فسخ العقد أي رد المبيع واسترداد الثمن كاملاً .**

**ب- الإمساك بالمبيع أي الاحتفاظ به مع كامل الثمن .**

**2- الحنابلة : قالوا إذا ظهر عيب في المبيع يكون العقد غير لازم كما يعطي المشتري الحق أو الخيار في رد المبيع واسترداد الثمن كاملاً وعلى المشتري تكاليف إعادة تسليم المبيع إلى البائع تطبيقاً للحديث ( على اليد ما أخذت حتى تؤديه ) ولقاعدة الخراج بالضمان . 3**

**- المالكية : قسموا العيوب الخفية لثلاث أنواع ولكل حكمه :**

**أ- عيب بسيط أو طفيف : فهذا العيب غير مؤثر ولا يعطى للمشتري أي حق لا للمطالبة بفسخ العقد ولا إنقاص الثمن لأنه عيب عادي قد يوجد في جميع الأشياء عادة كوجود الشوائب الخفيفة في الحبوب والقمح إلا إذا كان هناك شرطاً في العقد على خلو المبيع من هذه الشوائب .**

**ب- العيب اليسير : هو العيب الذي ينقص من المنفعة لكن لا يؤثر تأثيراً كبيراً على المبيع والحكم هنا إنقاص الثمن على قدر النقص دون إعطاء الحق للمشتري في فسخ العقد .**

**ج- العيب الفاحش أو الجسيم أو عيب الرد : فهنا يعطى للمشتري الحق برد المبيع كاملاً مقابل استرداد الثمن أو الإمساك بالشيء المبيع مقابل الثمن كاملاً .**

**المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها فى العيب الخفي**

**أولاً: أن يكون العيب مؤثراً .**

**والعيب المؤثر والعيب المؤثر هو الذي يؤدي الى نقص في قيمة المبيع , أو نقص في منفعته بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذي أعد له. وهناك فارق بين النقص في القيمة وبين النقص في المنفعة . فالنقص في القيمة يمكن التعرف عليه عن طريق تحديد قيمة المبيع في السوق أما النقص في المنفعة فإنه يتحدد على أساس الغرض الذي يهدف المشتري الى استخدام المبيع فيه وبغض النظر عن قيمة المبيع في السوق .وعلى ذلك فإن الغاية المقصودة من المبيع تستخلص مما هو مبين في العقد , أو من طبيعة الشئ , أو من الغرض الذي أعد له . ولا يضمن البائع العيب الا اذا كان على قدر من الجسامة والأهمية, وتقدير جسامة العيب أمر متروك لقاضي الموضوع يفصل فيه بحسب المعايير السابقة , وكلها موضوعية لا شخصية " ولا يضمن البائع عيباً جرى العارف على التسامح فيه " ومن أمثلة ذلك ما جرى به العرف من التسامح في بعض عيوب القمح من ناحية اشتماله على كمية قليلة من الأتربة فإذا تعذر استخلاص الغاية المقصودة مما اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمناً تعين الرجوع في تحديد هذه الغاية الى طبيعة الشئ والغرض الذي خصص له هذا الشئ. فشراء قطعة أرض لزراعتها يستلزم أن تكون هذه الأرض صالحة للزراعة , وشراء منزل للسكنى يقتضي أن يكون هذا المنزل صالحاً لذلك , وشراء المحل التجاري يتطلب أن يكون عقد ايجار هذا المحل صحيحا .**

**ثانياً: أن يكون العيب قديما .**

**أن يكون العيب قديما: قِدَم العيب هو من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق موجب الضمان على البائع. والمقصود بالعيب القديم، العيب السابق للبيع أو على وجه أصحّ، العيب الموجود قبل انتقال الملكية إلى المشتري أو عند انتقالها كحدّ أقصى (في الأشياء المِثلية يؤخَذ بوقت التسليم، أما في الأشياء العينية فيؤخَذ بوقت انعقاد البيع) .**

**أما إذا كان العيب ممّا لا يظهر إلاّ بعد انعقاد البيع وانتقال الملكية، فيكون الضمان واجباً على البائع، مثال ذلك أن يشتري أحدهم حيواناً فيه جرثومة لمرضٍ ما، ويتمكّن من إثبات وجودها في الحيوان قبل استلامه، و تجدر الإشارة إلى أنّه إذا كان انتشار المرض أو العيب يعود إلى خطأ وإهمال من المشتري، فعلى هذا الأخير أن يتحمّل وحده الضرر، فمَنْ يشتري مثلاً سيارة ويُلاحظ أنّ الحرارة تزداد في محرّكها عن المعدّل العادي، ومع ذلك لا يعمد إلى فحصه مُهملاً تزويده بالزيت، فيُعْطَب، لا يحقّ له المطالبة بالضمان، أما إذا كان الاستعمال السيّئ للشيء فقط عاملاً مُساعداً في ظهور العيب من دون التسبّب في نشوئه، فيبقى الضمان واجباً على عاتق البائع، وقد يرى القاضي توزيع المسؤولية بين البائع والمشتري إذا كان خطأ هذا الأخير قد شارك جزئياً في عملية إظهار العيب، إنّ عبء إثبات قِدَم العيب يقع على عاتق المشتري أما عبء إثبات خطأ المشتري في الاستعمال، فيبقى على عاتق البائع، (والإثبات في الحالتين ممكن بكافة الوسائل)، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد ربط ووحد بين ضمان العيب و تبعة الهلاك، إذا العبرة فيهما بالتسليم.  
إضافة إلى ذلك هناك نقطة تتطلب التوضيح، وهي حالة ما إذا لم يظهر العيب إلا بعد التسليم، فكيف نحمل المشترى هذه الخسارة ؟ في حين أن العيب أو الجرثومة كانت موجودة في المبيع قبل العقد أو قبل التسليم ؟ مثال على هذه الحالة : أن يباع حيوان به جرثومة المرض التي لم تظهر إلا بعد التسليم، و هنا يقع الضمان على عاتق البائع لأن جرثومة المرض موجودة في المبيع عند تسليمه للمشترى .**

**وهذا هو موقف الفقه الإسلامي الذي يعتبر العيب الحادث عند المشترى بسبب قديم، هو بمثابة عيب قديم، و يعلل فقهاء الشريعة ذلك في بيع العبيد، فلو ارتكب العبد جناية عند مولاه ثم باعه، و بعد ذلك ظهرت جنايته فقضى عليه بعقوبتها أي ( الجناية ) كان ذلك موجبا خيار العيب للمشترى.  
و لكن رغم ذلك، حتى يضمن البائع العيوب التي تلحق بالمبيع بعد التسليم، يجب على المشترى أن يثبت أن هذا العيب كان كامنا في المبيع و لم يظهر إلا بعد التسليم .**

**ثالثاً: أن يكون العيب خفيا .**

**يشترط في العيب أيضا أن يكون خفيا و غير معلوم للمشترى، و العيب الخفي هو العيب الذي يكون موجودا وقت المبيع و لكن ليس بوسع المشترى تبينه أو اكتشافه و لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، أن الشخص المتوسط الفطنة لا يستطيع أن يكتشفه إلا إذا فحص المبيع خبير ، أو محلل فني أو كيميائي أو الطبيب .**

**هامش كما تنص عليه المادة 379 ق.م.ج و  
مثال: أحد كبار المزارعين اشترى بذورا لزرعها، فزرعها لكنها لم تنبت لكون بعضها مسوسا، فرفع هذا المزارع دعوى ضمان العيب على البائع، لكن المحكمة رفضت دعواه لكون هذا العيب الملحق بالبذور عيبا ظاهرا و باعتباره من كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند تسليمها إليه من البائع.  
إذن البائع لا يضمن العيوب الظاهرة أي العيوب التي باستطاعة الرجل المعتاد اكتشافها بالفحص العادي، لأن العيب ليس خفيا و لو لم يتبينه المشترى لكونه مقصرا حينئذ في عدم الانتباه إليه ـ إلا إذا كان غائبا عن مجلس العقد ـ فهنا كل عيب يعتبر من العيوب الخفية و لو كان العيب ظاهرا ما لم يعلمه المشترى.**

**أما في الفقه الإسلامي، فلم يشترط مثل هذا الشرط، فمذهب الحنفية مثلا يرى أن هناك بعض العيوب يشترط فيها الضمان رغم أنها عيوب ظاهرة، كأن يكون العبد أعمى أو عسرا .**

**و من خلال ما سبق ـ ما عدا الفقه الإسلامي ـ فإن البائع لا يكون مسؤولا عن العيوب الظاهرة التي كان بإمكان المشترى اكتشافها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا أنه استثناء مما سبق، نص المشرع الجزائري على حالتين يكون فيهما البائع مسؤولا عن العيب، و لو كان ظاهرا و هما:  
الحالة الأولى : حالة ما إذا أثبت المشترى أن البائع كان قد أكد له خلو المبيع من العيب، لأن المشترى يكون بذلك قد اعتمد على قول البائع.  
الحالة الثانية : عندما يثبت المشترى أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشا منه، لأن اكتشاف العيب حينئذ لا يكفي فيه نباهة و فحص الرجل المعتاد، مثل طلاء شرخ في جدار المنزل دون إصلاحه .**

**رابعاً: عدم علم المشترى بالعيب .**

**فلو كان المشترى عالما بالعيب سقط الضمان و لو كان خفيا، لأن علمه بالعيب هذا يدل على رضائه بالمبيع، و العبرة بتاريخ العلم بالعيب في المبيع ـ العلم الحقيقي ـ و هو وقت التسليم أو وقت الفرز لأنه الوقت الذي يتاح فيه عمليا للمشترى الإطلاع على العيب.  
و بالتالي يقع على البائع عبء إثبات علم المشترى بالعيب أي القول بأن المشترى كان يعلم بوجود العيب وقت تسلم المبيع، و الإثبات واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، أما إذا لم يثبت ذلك، افترض أن المشترى غير عالم بالعيب، و بالتالي وجب على البائع الضمان.  
أما موقف الفقه الإسلامي، فيجعل قبض المشترى للمبيع الذي علم بعيبه بعد العقد مسقطا لحقه في الرد، وليس له الرجوع على البائع بالتعويض، أما بالنسبة للبائع، فلا عبرة بجهله العيب أو إخفائه عنه، فهو يضمنه دائما و قد يترتب على علمه به دون إخبار المشترى به صدور غش منه أو تدليس، مما ينجم عنه تشديد مسؤوليته، هذا و يضيف فقهاء الشريعة الإسلامية شروطا أخرى للعيب الخفي مثل عدم اشتراط البراءة من العيب، ألا يزول العيب فبل فسخ البيع، ألا يكون العيب طفيفا، أن تكون السلامة من العيب غالبة في مثل المبيع المعيب.**

**المطلب الثاني: الآثار المترتبة على وجود العيب الخفي .**

**إذا توافرت شروط الالتزام بضمان العيوب الخفية , فيجب على المشتري , حفاظاً على حقه في الرجوع على البائع بالضمان , المبادرة الى فحص المبيع , وإخطار البائع بالعيب الموجود فيه , وأن يرفع دعوى الضمان عليه خلال مدة قصيرة وإلا سقطت بالتقادم .**

**أولاً : المبادرة بفحص المبيع وإخطار البائع بالعيب:**

**يجب على المشتري , كي يحفظ حقه في الضمان , أن يبادر بفحص المبيع عند استلامه , وأن يخطر البائع بما يجده في المبيع من عيوب .فالمشتري يتعين عليه أن يتحقق من حالة المبيع عند تسلمه والعبرة في ذلك بالتسليم الفعلي لا الحكمي . فالمشتري مسئول إذن عن التحقق من حالة المبيع بمجرد تمكنه من ذلك , وفقاً للمألوف في التعامل , أما إذا أهمل في فحص الشئ اعتبر أنه قد قبل المبيع بحالته وسقط ضمان العيب .**

**ويفترض هذا أن يكون العيب مما يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد .أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد , فيبقى حق المشتري في الرجوع بالضمان اذا لم يكشف العيب , ولا يسقط في الضمان الا إذا ظهر العيب بالفعل أو تأكد من ظهوره بعد الفحص الفني ولم يبادر بالإخطار في الموعد المعقول . ومن أمثلة هذه العيوب التي لا يمكن الكشف عنها بالفحص المعتاد زيادة نسبة الأملاح الموجودة في الأرض حيث يتطلب كشفها اجراء تحليل كيماوي للتربة .**

**ولم يحدد المشرع شكلا خاصا للإخطـار , كما لم يحدد أجلا له مكتفيا بضرورة تقدير هذه المدة لقـا ضي الموضوع , فإذا لم يتم الإخطـار في وقت معقول سقط حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان .**

**ضمان العيوب الخفية بعد التسليم .**

**- دعوى الضمان : له حالتان :**

1. **يعد تسليم الشيء المبيع إذا ظهر عيب خفي فيتوجب على المشتري بعد التسليم أن يقوم بتفحص الشيء تفحص الرجل المعتاد الذي يمكنه أن يتعين العيب الخفي فهنا إذا اكتشف العيب عليه أن يبادر بإنذار البائع خلال مدة معقولة . والمدة المعقولة هي حسب إمكانية المشتري ألا يتأخر حتى لا تسقط دعوى الضمان والإخطار هو تمهيد لدعوى الضمان والهدف من الإخطار أن ينذر البائع بأن يقوم بإصلاح المبيع وهذه الدعوى تقام خلال سنة من وقت تسليم الشيء المبيع أي تمكين التسليم فإذا انقضت المدة لا يمكنه المطالبة بدعوى الضمان .**
2. **- إذا كان العيب لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد كأن يكون بضاعة لا يمكن للمشتري من كشفها عند تسلمها كأن تكون معدة للتركيب فهنا يكون فحصها بعد التركيب فهذه الأشياء لا يمكن فحصها إلا بعد تجربتها و بذلك مجرد فحص العيب والكشف عنه يقوم المشتري بإخطار البائع وذلك مباشرة وليس خلال مدة معقولة لأن تركيب هذه المعدات يمكن أن يكون بعد سنة ويسقط حق المشتري في المطالبة بعد مضي سنة من كشف العيب وليس التسليم.  
   - ما هو مدى تأثير علم البائع بالعيوب الخفية : القاعدة أن البائع يبقى ضامناً سواء علم بالعيب أو لم يعلم فهو ضامناً على حد سواء ولكن علم البائع يؤثر على درجة الضمان فإذا كان يعلم فهنا يعني أنه أرتكب غشاً وهذا الغش يشدد من الجزاء فإذا كانت مدة سنة المطالبة خلا سنة من تسلم المبيع فهذا لا يستفيد منه البائع ويتمكن المشتري من المطالبة خلال خمسة عشر سنة من تسلم الشيء المبيع .**

**أ.عبدالملك العياضي**

**جامعة الملك سعود**

**1432هـ - 2011م**