الأساس القانوني للإلتزام بضمان المطابقة
دراسة مقارنة

الباحثة/ هيام مقصود عبد الرزاق

(ISSN: 2537 - 0758)

الأساس القانوني للإلتزام بضمان المطابقة
دراسة مقارنة

الباحثة/ هيام مقصود عبد الرزاق

الملخص

إن أغلب التشريعات قد خلت من وجود نظام قانوني متكامل ينظم في طياته كافة أحكام الإلتزام باضمان لمطابقة كنظام مستقل وقائم بذاته ليمثل ضمانه للمشتري اضافة للضمانات الاخرى الممنوحة له مكتفية بالرجوع لأحكام متناثرة بين القواعد العامة في القانون المدني، أو عن طريق الحاقة بنظام قانوني أخر كضمان العيوب الخفية، أو بموجب قوانين خاصة كقانون حماية المستهلك والذي يقرر الحماية للمشتري بصفته مستهلكا، فكان لا بد من بيان الأساس القانوني الذي يستند عليه الإلتزام بضمان المطابقة، وهل بالامكان توحيد الأساس هذا الأساس، وفي حالة توحيد الأساس القانوني له هل سيتم ذلك عن طريق تعديل بعض النصوص الواردة في القوانين المدنية أم عن طريق النص عليه بموجب قوانين خاصة قد شرعت أو قد تشرع لحماية المشتري سواء كان مشتريا عاديا أم كمستهلك لنتمكن من رسم الحدود الخاصة به ليمثل ضمانة أخرى من الضمانات الممنوحة للمشتري أيا كانت صفته كضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وهذا ما سيكون نطاق بحثنا هذا.

مقدمة

إن الإلتزام بضمان المطابقة هو نظام قانوني يبرز في إطار الالتزامات التعاقدية كوسيلة لحماية المشتري من عدم مطابقة المبيع للمواصفات المعلن عنها أو التي تم الاتفاق عليها بينه وبين البائع، والتي تشكل دافعا إلى شرائه للمبيع لاشباع حاجاته، مما استوجب ذلك حماية خاصة من قبل المشرع، وخاصة بعدما أصبح الإلتزام بالمطابقة ضرورة يجب توافرها في كافة عقود البيع سواء بين الأفراد أو بين الشركات أو بين الدول وخاصة بعد التطور الصناعي والتكنولوجي الحاصل ودقة الاجهزة والذي ادى ذلك إلى عدم تمكن المشتري التحقق من مدى مطابقة المنتج للمواصفات المعلن وقت البيع وذلك لقلة خبرته في هذه المجالات، ولما كانت أغلب التشريعات لم تنظم أحكام هذا الإلتزام كنظام قانوني قائم بذاته أدى ذلك إلى اختلاف الأساس الذي يقوم عليه، إذ قد يكون التزاما أصليا تارة وقد يكون التزاما تبعيا تارة أخرى حيث أن أغلب التشريعات لم تولي

الاهتمام الكافي بالالتزام بضمان المطابقة بالرغم من اهميته وان بدات اغلبها في الوقت الحاضر بمنح هذا الإلتزام الاهتمام والعناية اللازميين، ويختلف نتيجة لذلك الأساس القانوني له إذ قد يجد هذا الإلتزام اساسه في أحكام القانون المدني عن طريق الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني أو عن طريق الخلط بينه وبين انظمة قانونية أخرى أو قد يجد اساسه في قوانين خاصة كقانون حماية المستهلك حيث اتهجت أغلب التشريعات إلى تنظيم احكامه في ثنايا قوانين حماية المستهلك والتي شرعت لتوفير الحماية للمشتري بصفته مستهلكا، مما يجعل القوانين المدنية قاصرة عن توفير الحماية اللازمة للمشتري في حالة عدم مطابقة المبيع لعدم وجود نظام قانوني ينظم كافة تفاصيل هذا الإلتزام وتناثر الأحكام التي تنظمه بين القواعد العامة تارة وانظمة قانونية مختلفة تارة اخرى، وإن كان هذا الامر وارد الحصول كذلك بالنسبة إلى المستهلك لعدم تناول بعض قوانين حماية المستهلك تنظيم كافة احكامه مكتفية بالرجوع إلى القواعد العامة كما هو الحال في قانون حماية المستهلك العراقي، مما استوجب ذلك توحيد الأساس القانوني لهذا الإلتزام عن طريق تنظيم سواء بموجب القانوانين المدنية أو بموجب قوانين خاصة، ولادراك بعض التشريعات اهمية هذا الإلتزام في ظل التطور العلمي والتكنولوجي والانفتاح التجاري في الوقت الحاضر قد ذهبت إلى تضمين القوانين المدنية أحكام خاصة به بشكل مستقل كنظام قانوني قائم بذاته كالقانونين المدنيين الكويتي والبحريني وذلك رغبة من المشرع في توحيد الأساس القانوني لهذا الإلتزام ليكون كل من البائع أو المهني والمشتري اوالمستهلك على بينة بما له من حقوق وما عليه من التزامات فيما يتعلق بهذا الجانب لتحقيق الاستقرار القانوني في العلاقة التي تربط بينهما، ومن هنا بدأ البحث عن الأساس القانوني لهذا الإلتزام إذ نجد أن التزام البائع بالمطابقة قد ينبع من استناده على اسس قد تكون قانونية وفي هذه الحالة يكون التزاما اصليا وتتمثل هذه الاسس بالنصوص التشريعية كالنصوص الواردة في القوانين المدنية وقوانيين حماية المستهلك أو الاتفاقيات الدولية المتمثلة باتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ اضافة إلى التوجه الاوربي رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٩، وقد تكون هذه الاسس عقدية اي ينبع من كونه التزام تبعي يجد اساسه في التزام اخر كالالتزام بالتسليم أو الإلتزام بالاعلام النابعان من العقد لحظة ابرامه، وقد يجد اساسه ما يورده طرفي الإلتزام من شروط يتم الاتفاق عليها بموجب العقد وفي هذه الحالة يكون التزام البائع التزاما اصليا نابعا من

(ISSN: 2537 - 0758)

العقد، وقد يجد اساسه عند تنظيم أحكام نظام قانوني مختلف كضمان العيوب الخفية، وبالتالي يلاحظ عدم وحدة الأساس القانوني لهذا الإلتزام يجعله عرضة للتاويل والنقاش بين فقهاء القانون مما يستدعي الامر إلى ضرورة ايجاد أساس قانوني موحد وثابت ينظم احكامه ولهذا وجدنا من الضروري ببيان الاسس التي يستند عليها هذا الإلتزام عن طريق ثلاث مطالب سوف يخصص المطلب الاول لبيان الاسس التشريعية الإلتزام ببضمان المطابقة، أما المطلب الثاني فسوف يخصص لبيان الأساس العقدي لهذا الالتزام، بينما يخصص المطلب الثالث والاخير لبيان مدى امكانية اعتبار أحكام ضمان العيب الخفي اساسا للالتزام بضمان لتزام بالمطابقة وكما يلي.

المطلب الأول

الاساس التشريعي الإلتزام بالمطابقة

إن الإلتزام بضمان المطابقة قد يستند على أساس تشريعي، وقد تكون تلك التشريعات عامة وقد تكون خاصة حيث قد يتمثل هذا الأساس بقواعد قانونية عامة تم ايرادها في القوانين المدنية لتكون الشريعة العامة للرجوع عليها في معالجة القصور الذي يوجد في اي قاعدة قانونية، أو قد يتمثل في قواعد قانونية خاصة تم سنها من قبل المشرع لمعالجة القصور الذي قد يوجد في قواعد القانون المدني نتيجة للتطروات الحاصلة في المجتمعات على مختلف الاصعدة ومن هذه القوانين قانون حماية المستهلك ولهذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سوف يخصص الفرع الاول لبيان الأساس التشريعي للالتزام بضمان المطابقة في القوانين المدنية، أما الفرع الثاني فسيوف يخصص لبيان أساس هذا الإلتزام في قوانين حماية المستهلك.

الفرع الأول

الأساس التشريعي لضمان الإلتزام بالمطابقة في القانون المدني

يختلف المصدر أو الأساس الذي يقوم عليه الإلتزام بضمان المطابقة إذ قد يجد أساسه في قواعد القانون المدني عن طريق تنظيم أحكامه بشكل مستقل في بعض التشريعات ومنها القانون المدني الكويتي، والبحريني، وذلك بموجب نص المادتين "المادة ٤٩٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٤٢٥ من القانون المدني البحريني واللاتي قضيا بـ"إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض أو أن يستبقي المبيع مع طلب

التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم توافر الصفات[١]. وقد يجد أساسه ضمنا في قواعد مختلفة في القانون المدني ومن هذه القواعد قاعدة حسن النية في التعامل أو تنفيذ العقد، وقاعدة الزام المتعاقد بمستلزمات العقد، وهذا ما سيتم بيانه في هذا الفرع عن طريق غصنين الاول سوف يخصص لبيان قاعدة حسن النية في التعامل أو تنفيذ العقد كاساس للالتزام بالمطابقة أما الغصن الثاني سوف يتناول بالبيان الأساس التشريعي الثاني للالتزام بضمان المطابقة والمتمثل بقاعدة الزام المتعاقد بمستلزمات العقد.

الغصن الأول

مبدأ حسن حسن النية كأساس لضمان الإلتزام بالمطابقة

قد يجد الإلتزام بالمطابقة اساسه في طيات مبدأ حسن النية في التعامل وهذا ما نصت عليه المادة ١/١٤٨ من القانون المدني المصري والتي قضت بأنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وتقابلها المادة ١/١٥٠ من القانون المدني العراقي، المادة ١/٢٠٢ من القانون المدني الاردني.

كما يرى بعض الفقهاء الفرنسيين بجواز اقامة الإلتزام بالمطابقة على أساس حسن النية في تنفيذ العقد[٢]، وذلك طبقا لنص المادة ٣/١١٣٤ من التقنين المدني الفرنسي والتي ورد فيها " تقوم الاتفاقيات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة إلى من ابرموها ولا يمكن الرجوع عنها إلا برضاهم المتبادل اوللاسباب التي يجيزها القانون ويجب أن يتم تنفيذها بحسن نية"[٣]. وحيث يعد مبدأ حسن النية من اهم المبادئ التي تحكم العقد خلال مراحل نشؤه وتنفيذه ويترتب على ذلك أن اطراف العقد يكونون ملزمين

---

(١) القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠،
http://www.gcc-legal.org/LawAsPDF.aspx?opt&country=1&LawID=1011
- القانون المدني البحريني رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١، بوابة الحكومة الالتكترونية، البحرين،
https://www.bahrain.bh/wps/wcm/connect/ac0588de-d621-4033-9a47-28b4f74b043e/civilLawAR.pdf?MOD=AJPERES

(٢) الصغير محمد محمد خضر مهدي، التزام المهني بضمان بضمان مطابقة المنتج في عقد الاستهلاك، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر، ٢٠١٦، ص٥٦٤.

(٣) القانون المدني الفرنسي بالعربية، DALLOZ، جامعة القديس يوسف في بيروت، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية، طباعة L.E.G.O.s.p.a، ٢٠٠٩

(ISSN: 2537 - 0758)

بالاخذ بكافة المستلزمات التي يتطلبها تطبيق هذا المبدأ لكون مبدا حسن النية يلعب دورا كبيرا في تحديد الالتزامات الناشئة بين اطراف العقد(٤).

وبما أن حسن النية مفترض وينتفي حسن النية نتيجة لكتمان المتعاقد للمعلومات أو اغفاله لها لهذا ولضمان سلامة هذه المعلومات تم وضع تشريعات خاصة لحماية المشتري اوالمستهلك من التعاملات التي تحتاج إلى عناية خاصة في توفر حسن النية ومنها الإلتزام بالمطابقة إذ يحتاج الرجل العادي لعناية خاصة في توفر حسن النية زيادة للضمان المنصوص في العقد وهنا يثور التساؤل حول مراعات حسن النية حيث قد لا تنسجم مع مصالح اطراف العقد إذ يكون لكل طرف مساحة يسعى فيها للحفاظ على مصلحته مما يبرر عدم الافضاء بالمعلومات المتعارضه مع مصلحته مما يتوجب على الطرف الاخر اخذ الحيطة والحذر في جمع المعلومات الخاصة في المبيع(٥).

وبناء على هذا فيلزم اطراف العقد بتنفيذ الالتزامات المترتبة في العقد والتي تمت بناء على هذا المبدأ ومن هذه الالتزامات الإلتزام بتسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق

---

(٤) مبارك محمد ذيب ال فطيح، دور القاضي في تطبيق مبدأ حسن النية في العقد، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، الاردن، ٢٠١٠، ص٦٤– ٦٥.

(٥) د. اسامة محمد عثمان خليل، مفهوم مبدأ حسن النية واثره في المعاملات: دراسة تاصيلية في القانون السوداني، بحث منشور في مجلة العدل، وزارة العدل، السودان، ٢٠٠٥، ص٩٤– ٩٥.

– وقد ذهب بعض الفقه القانوني إلى التشديد على مسؤولية البائع المحترف على اعتبار أن احتراف البائع وتخصصه في بيع شيء معين يسمح له معرفة صفاته معرفة تامة فأن قام بتسليم مبيع خالي من هذه الصفات اعتبر سيء النية.

– وهنا نجد أن افتراض سوء نية البائع المحترف قد جاء خلافا للاصل لان الاصل هو افتراض حسن النية وهذا ما ورد في المادة ١٤٨ /١ من القانون المدني المصري، والمادة ١١٣٤ / ٣ من القانون المدني الفرنسي والمادة ١/١٥٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٠٢ من القانون المدني الاردني، إذ أن الإلتزام بحسن النية التزام يفرضه القانون في العقد وبالتالي على من يدعي سوء النية أن يقوم باثبات ذلك وبما أن معيار حسن النية معيار ذاتي فانه يستلزم الوقوف على نية الطرفين عند تنفيذ العقد وهذه النية قد يصعب اثباتها لانها من مكنونات البشر فيستعين القاضي للوصول إلى هذه النية بمعايير مادية كالعرف والنزاهة. د.عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، القانون المدني "احكام الالتزام، الجزء الثاني، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، ص ١٢.

عليها بين الطرفين، ومع ذلك على كل من الطرفين اخذ الحيطة في تنفيذ العقد حيث يتوجب على المشتري فحص مدى مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها حال استلامه للمبيع وفي حالة عدم المطابقة له الرجوع على البائع بضمان عدم المطابقة استنادا إلى اخلاله بمبدأ حسن النية وذلك لكتمان البائع لمعلومات المتعلقة بالمبيع والتي تجعل المبيع غير مطابق لوجه استعماله التي ابتغاها المشتري عند ابرامه العقد نتيجة لهذا الكتمان.

ولما كان مبدا حسن النية هو عبارة عن التزام قانوني مفروض على كلا المتعاقدين وهو التزام بتحقيق نتيجة وهو التزام مفروض على طرفي العلاقة العقدية فيتوجب على كل طرف الإلتزام به والا اعتبر الطرف الذي لم يلتزم بحسن النية مخلا به وبالتالي مستحقا للجزاء الذي يفرضه القانون(٦).

الغصن الثاني

قاعدة الزام المتعاقد بمستلزمات العقد كأساس للالتزام بضمان المطابقة

يمكن تاسيس الإلتزام بالمطابقة استنادا على قاعدة الزام المتعاقد بمستلزمات العقد حيث نصت على ذلك المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني المصري التي ورد فيها "لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، والمادة ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي

(٦) أ. بلال عزيز، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، اربد، ٢٠١٧، ص٣٧.

– أن توافر حسن النية من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها وكذلك يوسع من صلاحيات القاضي الامر الذي يمكنه من سد ثغرات القانون وحماية الاتقرار القانوني ومواجهة الظروف والوقائع التي لم يتناولها المشرع بنص قانوني يعالجها فيغطي غياب النص، فأذا تبين للقاضي سوء نية احد الطرفين رتب الاثر الذي يقرره القانون وهذا ما نهجت عليه محكمة النقض المصرية حيث أن توافر حسن النية من مسائل الوقائع التي يستقل بها قاضي الموضوع. مبارك محمد ذيب ال فطيح، المرجع السابق، ص ٥١، نقض مدني في ١٩٦٦/١١/١٥، مجموعة الاحكام س١٧– ٢٣٩– ١٦٨٨. د. سعد بن سعيد الذيابي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والانظمة المقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون للدراسات الاسلامية، العدد ٢٣ ربيع الاخر ١٣٤٥ هـ، ٢٠١٤، ص ٢٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

والتي نصت على أن "تلزم الاتفاقيات ليس فقط بما هو معبر عنه فيها بل أيضا بجميع النتائج التي يقرها الانصاف أو العرف أو القانون للالتزام بحسب طبيعته"، وتقابلها المادة ٢/١٥٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢/٢٠٢ من القانون المدني الاردني.

فالعقد، فضلاً عما تتضمنه عبارته، فإن نطاقه يشمل ما توجبه عوامل اربعة وهي، القانون ويقصد به النصوص المكملة والمفسرة لا النصوص الآمرة فالمتعاقدان إذا لم ينصا على بعض الأحكام التفصيلية، فمن المفترض أنهما أرادا ترك الأمر إلى الأحكام القانونية الواردة بشأن تلك المسائل، ففي عقد البيع لا بد من الاتفاق على المسائل الجوهرية كالمبيع والثمن، أما المسائل الثانوية كنفقات تسليم المبيع ومكان التسليم ونفقات العقد، فقد تولت النصوص القانونية المكملة بيان حكمها ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، أما العامل الثاني فهو العرف ويقصد به تلك الشروط المألوفة التي جرى العرف على إدراجها في العقود بحيث أصبحت معروفة للمتعاقدين من غير ذكر في العقد، أما العامل الثالث فهو العدالة والعدالة يسترشد بها القاضي في تحديد ما هو من مستلزمات العقد وقد نص القانون على الكثير من الأمور التي تقتضيها العدالة، من ذلك أن البائع ملزم بعدم التعرض للمشتري في العين المبيعة، بينما العامل الرابع وهو طبيعة الإلتزام وتحدد طبيعة الإلتزام غالباً بما هو من مستلزمات العقد، فإذا باع شخص سيارته فعليه أن يسلم الأدوات اللازمة لتشغيلها والستمسكات المتعلقة بها، ويطلق على هذه الأمور أنها "ما يدخل في البيع من غير ذكر"[٧].

ويرى بعض الفقه أن الإلتزام بالمطابقة أصبح من مستلزمات عقد البيع حيث تقضي العدالة بان يضيفه القاضي إلى مضمون العقد لتوفير الحماية التى المستهلك وتحقيق التوازن في العلاقة العقدية بين الطرفين وتوفير الحماية الكافية للمشتري لكونه الطرف الضعيف في العقد[٨].

ويلاحظ أن قاضي الموضوع إذا استخدم سلطته في اكمال العقد اعمالا لحكم المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني المصري فأنه يفترض نقصا في تنظيم العقد وان القاضي يقوم بسد هذا النقص نزولا عند ارادة المشرع وليس ارادة الطرفين المتعاقدين وبالتالي

(٧) شبكة جامعة بابل الالكترونية، كلية الحقوق، العراق.
http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&lcid=42628.

(٨) د. الصغير محمد محمد خضر مهدي، المرجع السابق، ص٥٦٥.

يكون حكمه بهذا الصدد متعلقا بالقانون وبالتالي يخضع لرقابة المحكمة العليا وان وسائل تكميل العقد يقصد بها هي الرجوع إلى القانون و إلى العرف و إلى العدالة وان رجوع القاضي إلى القانون أو العرف يكون متعلقا بالقانون وبالتالي خاضعا لرقابة المحكمة العليا أيضا أما رجوع القاضي إلى العدالة يكون متعلقا بالواقع ويكون تبعا لذلك خارجا عن رقابة المحكمة العليا(٩).

الفرع الثاني

الأساس التشريعي لضمان الإلتزام بالمطابقة في قانون حماية المستهلك

يجد الإلتزام بالمطابقة اساسه في قوانين حماية المستهلك حيث اتجهت أغلب الدول إلى تنظيم احكامه بموجب قوانين خاصة وهي قوانين حماية المستهلك ليكون الأساس القانون له حيث نجد أن قانون حماية المستهلك المصري المصري الملغي رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ قد تناول أحكام الإلتزام بضمان المطابقة بموجب نص المادة ٢/ج والتي ورد فيها "الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجود المطابقة للمواصفات"(١٠). وكذلك تناول المشرع المصري احكامه بالتنظيم بموجب قانون حماية المستهلك الجديد رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ في المادة ٣/٢ التي ورد فيها أيضا للمشتري "الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجود المطابقة للمواصفات..."(١١). وبالعودة إلى قانون حماية المستهلك الفرنسي نجده قد نص على هذا الإلتزام بموجب تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٤٩ لسنة ١٩٩٣ الصادر في ٢٦ يوليه عام ١٩٩٣ بقانون ١٧ فبراير لسنة ٢٠٠٥ وقد اقر هذا القانون نقلا عن التوجه الاوربي رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٩ والصادر في ٢٥ مليو١٩٩٩وذلك كنظام جديد لحماية المستهلك ومفاد هذا الإلتزام الذي نص عليه القانون الفرنسي هو "يجب أن يكون الشيء المبيع مطابقا للعقد(١٢).

---

(٩) د. رمضان ابوالسعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة "البيع، المقايضة الايجار، التأمين"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠١٠، ص٣٠.

(١٠) جريدة الوقائع الرسمية، العدد ٢٠ مكرر، نشر بتاريخ ٢٠ / ٥ / ٢٠٠٦.

(١١) جريدة الوقائع المصرية، العدد ٣٧، نشر في ١٣/ ٩ / ٢٠١٨. ص٢.

– كذلك اعطت المادة ٢١ من ذات القانون الحق للمشتري في حالة تسلمه مبيع غير مطابق أما استبدال السلعة باخرى مطابقة اواعادتها اواسترداد قيمتها ذلك خلال ثلاثين يوما من تسلم المبيع.

(١٢) د. الصغير محمد محمد خضر مهدي، المرجع السابق، ص٥٦٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

حيث تناول المشرع في المادة ٢١١ من قانون الاستهلاك الفرنسي ضمان الإلتزام بالمطابقة حيث نصت المادة ٤/٢١١ منه على "يلتزم البائع بتسليم مال مطابق للعقد ويسال عن عدم المطابقة الكائن عند التسليم ويسال أيضا عن عدم المطابقة الناتج عن التغليف، تعليمات التجمع أو التركيب عندما يكون ذلك ملقى على عاتقه بموجب العقد أو تم تحقيقه على مسؤوليته"(١٣).

ونلاحظ من النصوص اعلاه أن الإلتزام بضمان المطابقة يجد اساسه في النصوص القانوني الواردة في متن قوانين حماية المستهلك.

ولكن من الجدير بالذكر أن بعض القوانين قد تناولت الإلتزام بالمطابقة كنظام قانوني قائم بذاته وذلك بموجب قوانين حماية المستهلك ولكنها قد تناولت النص عليه بشكل مقتضب وكأنها اكتفت بالاحكام العامة الواردة في القانون المدني كاساس لهذا الإلتزام ومن هذه التشريعات قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠(١٤)، إذ نجد انه قد تناوله بالنص عليه في المادة ٦/ب/ج دون تنظيم احكامه بشكل مفصل مكتفيا بالرجوع إلى الاحكام العامة في القانون المدني، ونحن نرى أن المشرع العراقي التاسيس لهذا الضمان بشكل متكامل في متن قانون حماية المستهلك والسير على ذات النهد الذي انتهجته أغلب التشريعات بهذا الخصوص وبالعودة إلى القانون الاردني نجد أن المشرع قد تناول سن أحكام هذا الضمان بموجب قانون حماية المستهلك الاردني رقم

(١٣) من الجدير بالذكر انه لقد تم تعديل نص المادة ٢١١ والمتعلقة بالضمان القانوني للمطابقة بموجب التعديل رقم ٢٠١٦– ٣٠١ والمؤرخ في ١٤ / اذار / ٢٠١٦، ليكون نص المادة ٢١٧ هو الذي يتناول تنظيم أحكام الإلتزام بضمان المطابقة تحت عنوان "الضمان القانوني للمطابقة" Section 2: Garantie légale de conformité " حيث الزمت المادة ٢١٧ / ٤ وجوب تسليم البائع المهني للمستهلك مبيعا مطابقا للمواصفات وعلى أن يكون مسؤولا عن عدم المطابقة لحظة تسليم المبيع، وقد ورد فيها

"Le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance. Il répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité".

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=08E9AE3AAE868C2FEB196CC65E946CDB.tplgfr27s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032226943&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20200829

(١٤) جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤١٤٣، نشر في تاريخ ٢٣/ صفر/ هـ، ٨/ شباط/ ٢٠١٠، ص١.

٧ لسنة ٢٠١٧[١٥]، حيث تناول النص على الإلتزام بضمان المطابقة في المادة ٤/ب والتي ورد فيها "يلتزم المزود بما يلي: ب– التاكد من مطابقة السلع أو الخدمات التي يتعمل بها للخصائص المعلن عنها وتحقيق تلك السلع أو الخدمات للنتائج المصرح بها للمستهلك" كما نصت المادة ٦/أ على "تعتبر السلعة أو الخدمة معيبة في اي من الحالات التالية:

١– عدم مطابقتها للقواعد الفنية الالزامية المطبقة،

٢– عدم مطابقتها للخصائص المعلن عنها أو عدم تحقيقها للنتائج المصرح بها للمستهلك.

وبهذا نجد أن الإلتزام بضمان المطابقة قد يجد اساسه في قوانين حماية المستهلك وذلك في أغلب التشريعات وذلك في محاولة منها للاحاطة به وسد النقص التشريعي الوارد في القوانين المدني وخاصة بعد وظهور اهميته والحاجة الماسة لتنظيم احكامه في ظل التطور العلمي والتجاري الاقتصادي الراهن والذي لم يكن بهذا القدر عن قيام المشرع بتشرع أحكام القانون المدني مما دفعت هذه الضرورة إلى تنظيم احكامة بموجب قانون خاص وهو قانون حماية المستهلك، وإن كانت الباحثة ترى أن تنظيم أحكام الإلتزام بضمان المطابقة في متن قانون حماية المستهلك قد يوفر الحماية لفئة معينة من المشترين وهم المستهلكين دون المشتري بصفة عامة وبالتالي لا يمكن الركون على الاحكام الواردة في قوانين حماية المستهلك فقط لمعالجة كافة الحالات، وانما تتمنى الباحثة على المشرع في التشريعات محل الدراسة والتشريعات التي سلكت ذات النهج ادخال التعديلات في صلب القانون المدني تنظم من خلالها الاحكام المتعلقة بالالتزام بضمان المطابقة كنظام قانوني قائم ومستقل بذاته وعدم الاكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة بهذا الخصوص.

ومن الجدير بالذكر أن المجتمع الدولي قد عنى بالالتزام بضمان المطابقة وذلك للحاجة الماسة إلى تنظيم أحكام هذا الضمان في ظل التطور الاقتصادي والتكنولوجي والانفتاح التجاري بين الدول إذ بالعودة إلى نصوص اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ فنجد أنها قد تناولت هذا الضمان بالتنظيم بشكل مفصل وذلك في الموادة "٣٤– "٤٤" وذلك لتكون الأساس القانوني للالتزام بضمان المطابقة في مجال البيوع

(١٥) جريدة الوقائع الاردنية، العدد٥٤٥٥، نشر في تاريخ ١٦ / ٤ / ٢٠١٧، ص ٢٧٢٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

الدولية، حيث اوجبت المادة ١/٣٤ منها "على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها واوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لاحكام العقد"(١٦).

وبهذا نجد أن الإلتزام بالمطابقة يجد اساسه في النصوص الواردة في متون قوانين حماية المستهلك في التشريعات محل الدراسة وذلك بوصفه التزاما اصليا قائما بذاته ولكن قد يكون هذا الإلتزام بالضمان هو التزام تبعيا نابعا من التزام اخر كالالتزام بالتسليم أو الاعلام وهذا ما سيتم بيانه في المطلب الثاني من هذا البحث، وكما يلي.

---

(١٦) كما وضعت الاتفاقية حجر الأساس لتنظيم أحكام الإلتزام بضمان المطابقة ليكون أساس للاجوع أغلب التشريعات اليه عند تنظيمها لاحكام هذا الإلتزام حيث نظمت الاتفاقية الاحكام المتعلقة بالمدة التي يجب على المشتري اخطار البائع خلالها بعدم مطابقة المبيع وذلك خلال مدة معقولة من تسلم المشتري للمبيع وذلك في المادة ٣٩/ ١، بينما نصت الفقرة ٢ من ذات المادة على أن يسقط حق المشتري في جميع الاحوال في التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يقم بأخطار البائع بعدم مطابقة المبيع خلال سنتين من تأريخ تسليم البائع للمشتري المبيع، كما حددت الاتفاقية الجزاء المترتب على اخلال البائع الدولي بضمان الإلتزام بالمطابقة وذلك بموجب المادة ٤٤ والتي ورد فيها "يجوز للمشتري أن يخفض الثمن وفقا لاحكام المادة ٥٠ أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته وذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الاخطار المطلوب"، وبالعودة إلى المادة ٥٠ نجدها قد اعطت للمشتري الحق في حالة عدم المطابقة تخفيض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت، ولكن هذه المادة اعطت كذلك للبائع الحق في التخلص من هذا الجزاء وذلك في حالة قيامه باصلاح الخلل في تنفيذ التزامه وفقا لاحكام المادة ٣٧ أو المادة ٤٨ من ذات الاتفاقية وكذلك يتخلص من المسؤولية في حالة رفض المشتري قيام البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين.

- كما نصت المادة ٣٧ على "في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد يحتفظ البائع حتى ذلك الميعاد بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع أو توريد بضائع بديلة للبضائع الغير مطابقة لما جاء في العقد أو اصلاح العيب في مطابقة البضائع، بشرط أن لا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة ومع ذلك يحتفظ المشتر بالحق في طلب التعويضات وفقا لاحكام هذه الاتفاقية".
- وكذلك نصت المادة ٤٨ على "١- مع عدم الاخلال باحكام المادة ٤٩، يجوز للبائع ولو بعد تأريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط إلا يترتب على ذلك تاخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكا في قيام البائع بدفع المصاريف التي انفقها المشتري ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها بموجب هذه الاتفاقية.

المطلب الثاني
الأساس العقدي لضمان الإلتزام بالمطابقة

قد يكون الإلتزام بالمطابقة التزاما اصليا قائما بحد ذاته يجد أساسه في قواعد قانونية عامة أو خاصة وهذا ما قد تم بيانه سابقا، وقد يجد اساسه كالتزام اصلي ينبع من ذات العقد إذا ما تم الاتفاق فيه على هذا الالتزام، ولكنه قد يكون التزاما تبعيا يستند في وجوده على التزام اخر ويجد اساسه فيه حيث انه يكون التزاما تبعيا لالتزام اصلي اخر ويستند عليه كالالتزام بالتسليم وهذا ما سيتم بيانه في الفرع الاول أما الإلتزام الاخر الذي يجد أساسه فيه هو الإلتزام بالاعلام وهذا ما سيتم ايضاحه في الفرع الثاني من هذا المطلب وكما يلي.

الفرع الأول
الالتزام بالتسليم كاساس لضمان الإلتزام بالمطابقة

أتجه الراي الغالب في الفقه إلى أن الإلتزام بالمطابقة يجد أساسه في الإلتزام بالتسليم لان التسليم لا يتم إلا إذا قام البائع بتسليم المشتري مبيعا مطابقا للمواصفات، وذلك لكون الشيء المبيع يعد ذاته محل التسليم لذلك يجب أن يتم تسليم مبيع مطابق المواصفات، ولذلك فإن غالبية فقهاء القانون في مصر قد اعتبروا تقادم دعوى ضمان عدم المطابقة يخضع للتفادم الطويل المسقط بمضي مدة خمسة عشرا عاما من تاريخ إبرام العقد على اعتبار ارتباط ضمان الإلتزام بعدم المطابقة بالالتزام بالتسليم(١٧).

(١٧) د. ممدوح علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٠. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية " البيع والمقايضة الجزء الرابع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥، ص ٧١٧. د. منى ابوبكر صديق، المرجع السابق، ص ٧٩٨. د. سليم بن محمد بن خميس الشندودي، الحد الفاصل بين العيب الخفي وشرط عدم المطابقة في المبيع، باشراف د. محمد محيي الدين ابراهيم سليم، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص١٦٩–٢١٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد أتجه بعض الفقه المصري اتجه إلى القول بأن دعوى عدم المطابقة تجد أساسها في اخلال البائع في التزامه بالتسليم وبالتالي تخضع للتقادم الطويل وهو خمسة عشر سنة من وقت العقد(١٨).

وبهذا فإن التسليم يكون تاما متى تم التاكد من ذاتية المبيع وخصائصه المتفق عليها والمطابقة لحظة التسليم فإذا كان الشيء الذي تم تسليمة مطابقا لما تم الاتفاق عليه فإن الإلتزام بالتسليم يكون قد تم تنفيذه من قبل البائع أما في حالة عدم المطابقة فهنا يكون البائع مخلا بالتسليم وللمشتري اقامة دعوى عدم المطابقة وإلى هنا ينتهي دور الإلتزام بالتسليم فاذا وجد المشتري بعد ذلك اي عيب يوجب الضمان فانه يرجع على البائع بدعوى الضمان ويجب عليه أن يثبت توافر شروطها(١٩).

---

(١٨) د. الصغير محمد محمد خضر مهدي، المرجع السابق، ص٥٦٧. كذلك انظر:

– Cass.Civ , ٣er, ch.5 ,nov , 1985 , no 287, p 256.

نقلا عن د. مني ابوبكر صديق محمد حسان، الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٧، ص ٨٢٥.

(١٩) د. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من اضرار المنتجات الصناعية المبيعة دراسة مقارنة بين القانون الفرسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٩٩.

– يمكن أن يستفاد الحكم اعلاه ضمنا من نص المادة ٤٣١ من القانون المدني المصري والتي ورد فيها "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع " والمادة ١/٤٣٥ من القانون المدني المصري وذلك بأضافة كلمة "المتطابق" إلى كلمة البيع فيكون النص كما يلي:– "١– يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته..... الخ. ٢– ويجوز أن يتم التسليم المتطابق بمجرد التراضي... الخ" والمادة ١١٣٦ من القانون المدني الفرنسي التي ورد فيها "يفرض التزام الاداء الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه لغاية التسليم تحت طائلة التعويض على الدائن، والمادة ١٦٠٤ والتي نصت على أن "التسليم هو نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري"، والمادة ١٦١٤ والتي ورد فيها "يجب تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع واعتبارا من هذا التاريخ تصبح جميع ثماره ملكا للمشتري المادة ٥٣٥ من القانون المدني العراقي التي ورد فيها "يلتزم البائع بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع إلى المشتري وان يكفل عن اي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلا أو عسيرا"، والمادة ٥٣٦ ما يلي "على البائع أن

ولا يعد البائع في حالة وجود عيب خفي موجب للضمان مخلا بالتسليم لكون ضمان العيب الخفي هو والتزام اصلي قائم بذاته، على خلاف الإلتزام بالمطابقة حيث انه التزام تبعي ولكن ما يجب ملاحظته أن هذه التبعية تظهر عندما نتحدث عن الإلتزام بالمطابقة ضمن قواعد القانون المدني أما لو نظرنا إلى أساس الإلتزام بالمطابقة من جانب قوانين حماية المستهلك فأنها التزام اصلي قائم بذاته.

ولهذا طالب جانب من الفقه بضرورة تنظيم احكامه كالتزام مستقل قائم بذاته يكون مضمونهه التزام البائع بتسليم شيء مطابق للمشتري لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين حتى يكون للمشتري على البائع حق تشريعي اصيل قائم بذاته، على خلاف الجانب الاخر من الفقه الذي يكتفي بأعتبار الإلتزام بالمطابقة التزام تابع للالتزام بالتسليم ذلك مع تعديل نص المادة ١/٤٣٥ من القانون المدني المصري وذلك بأضافة كلمة "المتطابق" إلى كلمة البيع فيكون النص كما يلي: "١- يكون التسليم بوضع المبيع المطابق تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته..... الخ. ٢- ويجوز أن يتم التسليم المتطابق بمجرد التراضي... الخ[٢٠].

وتؤيد الباحثة الاتجاه الفقهي القائل بأن الإلتزام بضمان المطابقة هو التزام تابع للالتزام بالتسليم بالنسبة إلى عقود البيع التي يحكمها القانون المدني، وذلك لكون أن الإلتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة لا يستقلان عن بعضهما البعض حيث يعتبر التسليم

يسلم المبيع وتوابعه إلى المشتري عند نقده الثمن ولو اشترط اخر المبيع في وقت معين قبل نقد الثمن للبائع جاز"، والمادة ٥٣٨ على "تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل"، وهنا نلاحظ أن المشرع المدني العراقي لم يلزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين كما فعل المشرع المدني المصري وعلى خلاف المشرع المدني الاردني الذي سار على نهج المشرع المصري بهذا الخصوص حيث نصت المادة ٤٨٨ من القانون المدني الاردني على "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجردا من كل حق اخر وان يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية اليه"، كما اشارت المادة ٤٨٩ إلى "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

(٢٠) د. سليم بن محمد بن خميس الشندودي، المرجع السابق، ص٢١١.

- يمكن الاخذ براي هذا الاتجاه الفقهي وتعديل أحكام المادة ١٦١٥ من القانون المدني الفرنسي، والمادة ٥٣٦ من القانون المدني العراقي، والمادة ٤٨٨ من القانون المدني الاردني.

(ISSN: 2537 - 0758)

هو السبيل الوحيد لعدم المطابقة دون المساس بالحالات المتعلقة بضمان الإلتزام بالمطابقة التي يحكمها قانون حماية المستهلك والمتمثلة بالعقود التي تبرم بين المستهلك والمهني فيما يتعلق بالسلع الاستهلاكية والخدمات حيث يعد ضمان الإلتزام بالمطابقة التزاما اصليا وليس التزاما تبعيا، كما ترى الباحثة أن على التشريعات محل الدراسة تنظيم أحكام هذا الإلتزام في ثنايا القوانين المدنية بشكل مستقل نظام قانوني قائم بذاته.

ومن الجدير بالذكر أن بعض التقنينات العربية قد ذهبت إلى التوسيع من مجال الإلتزام بالتسليم ليشمل الإلتزام بالمطابقة ومنها المشرع المغربي حيث نص في المادة ٥١٢ من القانون المدني المغربي على "يجب تسليم الشيء في الحالة التي كان عليها عند البيع ويمتنع على البائع اجراء اي تغيير فيه ابتداء من هذا الوقت تسير في هذا الاتجاه وتلزم البائع بتسليم شيء مطابق تماما لما تم الاتفاق عليه بالعقد دون اجراء اي تعديل عليه ولذلك لا يكون المشتري ملزما بقبول شيء مغاير المبيع موضوع العقد لو كان الاختلاف بينهما بسيطا"[٢١].

وهنا نلاحظ أن المشرع المغربي قد تناول تنظيم أحكام الإلتزام بالمطابقة عند تنظيمه لاحكام الإلتزام بالتسليم بشكل صريح على خلاف كل من المشرع المدني المصري والفرنسي والعراقي والاردني حيث لم تتم الاشارة إلى هذا الإلتزام في النصوص الخاصة بالتسليم. وبالعودة إلى الأساس القانوني للالتزام بضمان المطابقة نجد أن الفقه الفرنسي قد ذهب إلى القول بانه لا يكفي أن يقوم البائع بتسليم المبيع وانما يجب أن يسلم مبيعا مطابقا للمواصفات ومن ثم في حالة عدم مطابقة المبيع يعد البائع مخلا بالتزامه بالتسليم ويجوز للمشتري أن يرفع دعوى المسؤولية العقدية وبالتالي يتخلص من الشروط الواجب توافرها في دعوى الضمان وعلى وجه الخصوص شرط المدة القصيرة الذي يجب أن ترفع الدعوى خلالها[٢٢]. وقد شبهت محكمة النقض الفرنسية التسليم الوارد على مبيع غير مطابق بأنه انعدام للتسليم فلا يلتزم المشتري بدفع الثمن لانعدام التسليم[٢٣]، اي انه

(٢١) د. عبد الكريم عباد، الإلتزام بالمطابقة في التشريع المغربي، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون، المغرب، ٢٠١٦، ص١٥.

(٢٢) د. جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص٩٥.

(٢٣) د. الصغير محمد محمد خضر مهدي، المرجع السابق، ص٥٦٧.

كذلك انظر:

قد الحق الإلتزام بضمان المطابقة بالالتزام بالتسليم وجعله اساسا له بوصفه التزاما تابعا للالتزام بالتسليم.

بل أن هناك جانبا من الفقه الفرنسي قد ذهب إلى ابعد من ذلك حيث ذهب إلى أن الإلتزام بالتسليم يتضمن التزاما بالمطابقة اي أن الإلتزام بالتسليم لم يعد يتحقق بمجرد وضع المبيع تحت تصرف المشتري بل يمتد ليشمل تحقيق جميع الاهداف التي اراد المشتري تحقيقها عند شراء المبيع، وهكذا نشأت في فرنسا فكرة وجوب أن يكون كل مبيع مطابقا للمواصفات سواء كانت عدم المطابقة ناتجة عن عيب خفي أم لم تكن كذلك لارتباط الإلتزام بضمان المطابقة بالالتزام بالتسليم بالرغم من أن القضاء الفرنسي بقي متخبطا كما سيتم بيانه لاحقا بين من ينادي بضرورة الجمع بين هذين الالتزامين تحت عنوان الإلتزام بالتسليم المطابق، وبين من ينادي بضرورة التفرقة بين الإلتزام بالتسليم المطابق وضمان العيوب الخفية(٢٤).

الفرع الثاني
الالتزام بالاعلام كاساس لضمان الإلتزام بالمطابقة

بالرغم من أن هناك فروق واضحة بين الإلتزام بضمان المطابقة والالتزام بالاعلام، إلا أنه لا يمكن تجاهل الارتباط فيما بينهما حيث أن المواصفات والعلومات التي يفصح عنها البائع للمشتري تعد من الضوابط التي تؤخذ في الاعتبار عند تقدير المطابقة وعلى البائع الإلتزام بتوفير تلك المواصفات عند تسليم المبيع والا ترتبت مسؤوليته في حالة اخلاله بتنفيذ التزاماته كما أن اقامة الإلتزام بالمطابقة على الإلتزام بالاعلام سيؤدي إلى حرص البائع على الافصاح عن المعلومات الصحيحة لكي يتحقق شرط المطابقة لدى التسليم حيث أن التزام البائع بالاعلام عن المعلومات والموصفات المتعلقة بالمبيع حق

– Cass.Civ , ٣er, ch.5 ,nov , 1985 , no 287, p 256.

نقلا عن د. مني ابوبكر صديق محمد حسان، الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٧ ، ص ٨٢٥.

(٢٤) د. سعدي فتحية، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري، باشراف د. زهدور محمد، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٢٩٣- ٢٩٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

من الحقوق التي كفلتها القوانين لحماية مصلحة المشتري سواء في القوانين المدنية أو قوانين حماية المستهلك(٢٥).

بالرغم من أن هناك جانب من الفقه في مصر يؤسس الإلتزام بالمطابقة على الإلتزام بالاعلام، إلا أن هناك جانب اخر من الفقه لا يؤيد هذا الاتجاه وذلك لاسباب تتعلق باختلاف الإلتزام بالاعلام عن ضمان الإلتزام بالمطابقة من عدة نواحي ففي حين أن الإلتزام بالمطابقة هو التزام بتحقيق نتيجة، لكن الامر مختلف بالنسبة إلى الإلتزام بالاعلام الملقى على عاتق البائع الذي يهدف إلى الوفاء بالتزامه بتسليم مبيع مطابق للمواصفات حيث يلتزم البائع باعلام المشتري بالبيانات والمعلومات المتعلقة باستعمال المبيع على نحو تتحقق معه استفادة المشتري من المبيع على نحو امثل وحيث يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار هذا الإلتزام التزاما ببذل عناية وبذلك يكون البائع يكون موفيا بالتزامه متى ما بذل في تنفيذه العناية التي يبذلها الشخص العادي وذلك بتزويد المشتري بالمعلومات والبيانات التي تكفي بالمعتاد لاعلام الاخير بطريقة استعمال المبيع ومخاطره وذلك دون أن يضمن النتيجة النهائية للعملية العقدية(٢٦).

ويختلف ضمان الإلتزام بالمطابقة عن الإلتزام بالاعلام في أن المطابقة يجب أن تتوافر وقت التسليم لان الهدف من اقرارها هو تحقيق انتفاع المشتري بالمبيع وليس فقط تمكينه من حيازته وهذا الامر لا يتحقق إلا وقت تنفيذ العقد وهو وقت التسليم، أما

(٢٥) د. اشرف محمد رزق فايد، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني باشراف د. محمد نصر الدين منصور، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر القاهرة، ٢٠١٤، ص ٥٠٧.

– تنص المادة ٤١٩ / ١ من القانون المدني المصري على انه "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الاساسية بيانا يمكن من تعرفه، وتقابلها المادة ١٥٨٣ من القانون المدني الفرنسي، والمادة ٥١٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ٤٦٦ من القانون المدني الاردني، كذلك انظر المادة ٦ من قانون حماية المستهلك المصري القديم والمادة ٢/ ٢ من قانون حماية المستهلك المصري الجديد والمادة ٢١١ / ٥ / ٢ من قانون حماية المستهلك الفرنسي، والمادة ٦ /١ / أ والمادة ٦ / ٢ من قانون حماية المستهلك العراقي، والمادة ٤ / أ / ب والمادة ٦ / أ / ٣ من القانون المدني الاردني".

(٢٦) د. منى ابوبكر صديق محمد حسان، المرجع السابق، ص ٧٧٦، ٧٧٧.

الإلتزام بالاعلام يلزم توافره وقت ابرام العقد أو قبل ابرامه لكون اساسه الرضا كما قد يمتد إلى ما بعد ابرام العقد لوان الشيء المبيع من الاشياء التي تحتاج إلى التكلم عليها لضمان سير العمل بها(٢٧).

ويختلفان أيضا من حيث ثبوت الحق للمشتري في طلب التعويض عن الضرر الذي اصابه بسبب اخلال البائع بالتزامه بالاعلام حيث يعتبر الاخلال بالالتزام بالاعلام خطا تقصيريا فأذا اصاب المشتري ضرر فأن البائع يكون ملزم بتعويضه استنادا على أحكام المسؤولية التقصيرية كاثر من الاثار العرضية الناتجة عن العقد الباطل بوصفه واقعة مادية، في حين يترتب على اخلال البائع بالتزامه بالمطابقة ثبوت حق للمشتري في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ لعدم التنفيذ مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى بموجب قواعد القانون المدني كما له الحق في اعادة المبيع الغير مطابق أو استبداله أو استرداد الثمن طبقا لقوانين الاستهلاك(٢٨).

ومن الجدير بالذكر أن التوجه الاوربي رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٩ قد دعم الراي القائل بجواز اقامة الإلتزام بضمان المطابقة على الإلتزام بالاعلام حيث نصت المادة ٢ منه على "يؤخذ في الاعتبار عند تقدير المطابقة بصفة خاصة، الشروط المتفق عليها والبيانات والمواصفات المقدمة من البائع التي تضمنها الاعلان عن السلعة"(٢٩).

وقد اتجه الفقه الفرنسي إلى الاخذ بذات التوجه وذلك باقامة الإلتزام بالمطابقة على أساس الإلتزام بالاعلام، فأذا قدم البائع بيانات ومواصفات معينة عن المبيع وكان المشتري حسن النية يعتقد بمشروعية وصحة هذه البيانات وتوقع أن يكون المبيع وقت

(٢٧) د. سليم بن محمد بن خميش الشندودي، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٢٨) د. الصغير محمد محمد خضر مهدي، المرجع السابق، ص ٥٧٠، ٥٧١.

(٢٩) اشرف محمد رزق فايد، المرجع السابق، ص ٥٠٧.

– وكذلك اتفاقية فيينا بشان البيع الدولي للبضائع قد دعمت ذات الراي القائل بجواز جعل الإلتزام بالاعلام أساس للالتزام بضمان المطابقة وذلك بموجب نص المادة ٣٥ / ٢ / ب، حيث تقضي هذه المادة بـ "... لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت: ب:– صالحة للاستعمال في الاغراض الخاصة التي احيط بها البائع علما، صراحة اوضمنا وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك.

(ISSN: 2537 - 0758)

التسليم مطابقا لها وهو الامر الذي دفعه إلى التعاقد فأن هذه البيانات والمعلومات التي افصح عنها البائع تدخل في النطاق العقدي ويلتزم البائع بتنفيذها عينا وجعلها مطابقة عن طريق الزامه بتسليم مبيع مطابق لها بحيث يقوم حق للمشتري في رفع دعوى التنفيذ العيني للمطالبة بتسليم شيء مطابق للمواصفات استنادا على أساس الاثر الاجباري للالتزام بالاعلام(٣٠).

ومن الجدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي قد اخذ بالفصل بين الإلتزام بالاعلام والالتزام بضمان المطابقة ومعالجة كل منهما كنظام مستقل عن الاخر تحكمه أحكام خاصة به حيث اقر المشرع الفرنسي بموجب قانون حماية المستهلك مبدأ حرية التعاقد(٣١)، بموجب قانون حماية المستهلك وذلك لغرض اعادة التوازن بين اطراف العلاقة التعاقدية عن طريق حماية الارادة التعاقدية للمستهلك امام ما يقف امامها من عقبات تؤدي إلى الاخلال بها ومنها الاعلان المظلل وعدم توافر المعلومات الكاملة عن الشيء المبيع التي تمكنه من معرفة خصائص المبيع بعيدا عن الاعلان التجاري أو الطرق التي يسلكها المهني للتاثير على ارادة المشتري التعاقدية(٣٢).

المطلب الثالث

أساس الإلتزام بالمطابقة من حيث الحاقه بأحكام ضمان العيوب الخفية

ذهبت بعض التشريعات إلى الخلط بين الإلتزام بضمان المطابقة وضمان العيب الخفي وعدم وضعها حدودا فاصلة بينهما ليكون ضمان العيوب الخفية هو الأساس القانون للالتزام بضمان المطابقة ومن هذه التشريعات القانون المدني المصري، مما ادى ذلك إلى الاختلاف في وجهات النظر في الفقه والقضاء بين مؤويد ومعارض لهذا الخلط وخاصة بعد ظهور بعض الآراء الفقهية والتوجهات القضائية التي تنادي بضرورة تنظيم أحكام الإلتزام بضمان المطابقة كنظام مستقل وقائم بذاته، وللوقف على هذه الاراء

(٣٠) د. الصغير محمد محمد مهدي، المرجع السابق، ص ٥٦٩.

(٣١) انظر نص المادة ١١١/ ١ من قانون حماية المستهلك الفرنسي والتي ورد فيها "يجب على كل بائع اموال أو مقدم خدمات قبل ابرام العقد أن يضع المستهلك في حالة تمكنه من معرفة المواصفات الاساسية للمال أو الخدمة المقدمة".

(٣٢) د. محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٤٥.

والتوجهات التي قيلت بهذا الخصوص سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتناول الفرع الاول بيان موقف الفقه القانوني من اعتبار الاحكام المنظمة لضمان العيوب الخفية اساسا للالتزام بضمان المطابقة أما الفرع الثاني فسيخصص لبيان موقف القضاء من ذلك وكما يلي.

الفرع الأول
موقف التشريعات المدنية من اعتبار ضمان العيب الخفي اساسا للالتزام بالمطابقة

لقد تفاوتت التشريعات بخصوص الإلتزام بضمان المطابقة فمنها من تناول تنظيم أحكام هذا الضمان في متن قواعد القانون المدني ليكون الأساس القانون لهذا اللالتزام ومن هذه التشريعات التشريعيين المدنيين الكويتي والبحريني على خلاف الامر في كل من التشريعيين المدنيين المصري والفرنسي اللذان الحقا الإلتزام بضمان المطابقة بالعيب الخفي"(٣٣).

حيث أن المشرع المدني المصري قد الحق الإلتزام بضمان المطابقة بضمان العيوب الخفية وذلك بموجب نص المادة ١/٤٤٧ من القانون المدني والتي نصت على "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته أو منفعته... الخ".

ونلاحظ هنا أن المشرع المدني المصري قد اجاز في حالة عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها اقامة دعوى ضمان العيوب الخفية اي انه قد جعل ضمان الإلتزام بالعيوب الخفية اساسا للالتزام بضمان التسليم المطابق اي لا يضمن البائع العيب بمعناه الضيق اي الافة الطارئة بل يضمن كذلك المواصفات التي كفل للمشتري وجودها اي "ضمان فوات الوصف، ومطابقة المبيع"، لكن ذهب البعض إلى معارضة اعتبار فوات الوصف من قبيل العيوب الخفية التي يضمنها البائع على اعتبار أن فوات الوصف يدخل في إطار الاخلال بشروط المشتري على أساس مبدأ العقد شريعة

(٣٣) انظر نص المادتين "المادة ٤٩٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٤٢٥ من القانون المدني البحريني والتي ورد فيهما "اذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض أو أن يستبقي المبيع مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم توافر الصفات...".

(ISSN: 2537 - 0758)

المتعاقدين وبالتالي فان تخلف هذه الشروط يعتبر اخلالا بالمطابقة بصورتها الوصفية والسند في ذلك أن المطابقة الوصفية والوظيفية تشتمل على نظام ضمان العيب الخفي بمفهومه الوظيفي اي صلاحية المبيع لاستعماله لما اعد له كما تشتمل على ضمان فوات الوصف، اي أن هذا الجانب قد اتجه إلى اعتبار فوات الوصف هو عدم المطابقة وبالتالي عدم التفريق بينهما بالرغم من اختلاف كل منهما عن الاخر(٣٤).

(٣٤) د. محمود ميسين، العلاقة بين الإلتزام بضمان العيب والالتزام بالمطابقة، مجلة القانون والاعمال، مختبر البحث قانون الاعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الاول سطات، المغرب، ٢٠١٦، ص ١٨٢ –١٨٣.

– يتميز فوات الوصف عن عدم المطابقة من حيث وجوب الاتفاق مع البائع على كفالة وجوده، أما عدم الطابقة تكون نتيجة تخلف مواصفات اعتمد المشتري على جودها أو توقع وجودها بالرغم من عدم وجود اي اتفاق فأذا كان الشيء معينا بالنوع وتسلم المشتري شيئا رديئا وكان يتوقع أن يتسلم شيئا من صنف متوسط يعتبر ذلك من قبيل عدم المطابقة، أما إذا كان المبيع معين بالذات فلا مجال للحديث عن عدم المطابقة وانما يجب التاكد من وجود الصفات التي اشترطت في العقد. مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه باشراف د. فيصل ذكي عبد الواحد، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٧. ص ٢٤٠. د. احمد حمود احمد الحبسي، حماية المستهلك اثناء تنفيذ عقد البيع، باشراف د. فيصل ذكي عبد الواحد، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦، ص ١٩٩.

– وترجع الصعوبة في التفرقة بين كل من الإلتزام بالمطابقة وفوات الوصف في أن كل عدم المطابقة يعتبر فواتا للمواصفات فهل يعتبر كل فوات وصف عدم مطابقة؟ للاجابة على هذا السؤال يقتضينا الامر بيان نطاق كل من الضمانين، حيث ذهب الدكتور حسام الين كامل اللاهوني إلى الاستناد على ما إذا كان المبيع معينا بالذات أم بالنوع كاساس للتفرقة بين الإلتزام بضمان المطابقة وفوات الوصف، حيث انه قد قصر نطاق فوات الوصف المرغوب في المبيع على حالة ما إذا كان المبيع معينا بالذات وقام البائع بتسليم ذات المعقود عليه فهنا لا يمكن أن تثور مشكلة عدم المطابقة أو الاخلال بالالتزام بالتسليم بشكل عام لكون عدم المطابقة يعد صورة من صور الاخلال بالتسليم، وذلك لان البائع قد سلم ذات الشيء المتفق عليه ولم يطرأ عليه اي تغيير وان عدم المطابقة تفترض أن ما تم تسليمه يختلف عن المعقود عليه فلا يتصور تطبيق عدم المطابقة في هذه الحالة، فلو اشترى المشتري سيارة معينة بالذات وكفل البائع أنها صنع سنة معينة وتسلم المشتري ذات السيارة فأن البائع يكون قد نفذ التزامه ولا محل لاثارة الدفع بضمان عدم المطابقة إذا وجد المشتري أن السيارة من صنع سنوات سابقة لان هناك مطابقة تامة بين المبيع وما تم تسليمه

ولكن بالعودة إلى قانون حماية المستهلك المصري القديم نجد انه لم يلحق ضمان الإلتزام بالتسليم بضمان الإلتزام بالعيب الخفي حيث عرفت المادة ١ منه العيب بانه "كل نقص في قيمة اي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة... الخ" ولم يتضمن تعريف العيب حالة عدم توفر الصفات التي كفل للمشتري وجودها في المبيع وقت التسليم على خلاف الامر في القانون المدني، كما أن المادة ٨ من قانون حماية المستهلك المصري القديم قد نصت على انه للمشتري حق في استبدال السلعة إذا شابها عيب اوكانت غير مطابقة للمواصفات، فنلاحظ هنا أن المشرع قد استخدم كلمة "او" للدالة على الفصل بين ضمان العيب الخفي وضمان الإلتزام بالمطابقة.

وقد سلك المشرع المصري في قانون حماية المستهلك الجديد ذات مسلك القانون القديم وذلك في تعريفه للعيب في المادة ٧/١ منه، وكذلك من ناحية تفريقه بين العيب الخفي وضمان الإلتزام باالمطابقة في ٢١ منه والمتعلقة بالجزاء المترتب على اخلال البائع بالتزاماته.

اما بالعودة المشرع المدني الفرنسي فنجد انه قد سكت عن النص على الإلتزام بضمان المطابقة ولم يلحقه بضمان العيوب الخفية كما فعل المشرع المصري، حيث أن هذا الإلتزام قد نتج عن اجتهادات قضائية كان اقدمها ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ اكتوبر عام ١٩٦٨ من أن التزام البائع بالتسليم يقتضي تسليم شيء صالح للاستعمال بالنظر لطبيعته وتبعا لما اعد له(٣٥).

وان الذي تخلف الوصف الذي كفل البائع وجوده، بينما يقتصر نطاق ضمان الإلتزام بالمطابقة على حالة ما إذا كان المبيع معينا بالنوع أو بنموذج معين أو بالعينة، فأذا حدد البائع أن المبيع من صنف معين فالاختلاف بين ما سلم والمعقود عليه يعد من قبيل عدم المطابقة والتي تنطوي على اخلال بالتسليم، وما يؤكد هذه التفرقة بين فوات الوصف وعدم المطابقة هو ذهاب الفقه إلى أن من النادر اثارة عدم المطابقة إذا كان المبيع معينا بالذات بينما تثور مشكل عدم المطابقة إذا كان المبيع معينا بالنوع. د. حسام الدين كامل اللاهوني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، الطبعة الاولى، ١٩٨٩، ص ٢٠٣. ص ٧٢٦ – ٧٢٧.

(٣٥) د. سعدي فتحية، المرجع السابق ، ص ٢٩٣.

– أن القضاء الفرنسي قد اعتبر العيوب الخفية التي تؤثر على صلاحية المبيع للاستعمال وفقا للغرض المخصص له صورة من صور عدم المطابقة بمعناها الوظيفي، وهذ خير دليل على اعتناق جانب

(ISSN: 2537 - 0758)

ولكن جاء قانون حماية المستهلك الفرنسي ليحسم الأمر بالحاق ضمان الإلتزام بالمطابقة بالعيب الخفي حيث انه قد خلط بين ضمان الإلتزام بالمطابقة والعيب الخفي إذ اجازت المادة ١٣/٢١١ من قانون حماية المستهلك الفرنسي للمشتري الرجوع على البائع أما بدعوى ضمان عدم المطابقة اودعوى العيب مستندة إلى المواد ١٦٤١– ١٦٤٩ من القانون المدني وهذا خير دليل على خلط المشرع الفرنسي بين أحكام كل من ضمان العيب وضمان المطابقة بالرغم من اختلاف وجهات النظر بين المحاكم الفرنسية(٣٦).

من القضاء الفرنسي لمبدأ المزج بين دعوى ضمان العيب الخفي والالتزام بالتسليم المطابق فقد قررت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية أن الإلتزام بالتسليم لا يكون تاما إلا إذا وضع تحت تصرف المشتري شيئا يتطابق تماما مع الغرض الذي قصده المشتري. د. احمد حمود احمد الحبسي، المرجع السابق، ص ٢١٩.

– قد ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسي إلى تبني المفهوم الواسع لضمان العيوب الخفية ليشمل في طياته حالات عدم المطابقة وبذلك يكون قد وسع من دائرة الحماية للمشتري بحيث أصبح على البائع ضرورة تسليم نفس الشيء المتفق عليه إلى المشتري وان يكون ذلك الشيء صالح للاستعمال فيما اعد له، لذلك لا يكون المشتري ملزما بقبول شيء مغاير للمبيع موضوع العقد حتى لو كان الاختلاف بينهما بسيطا وبذلك أصبح البائع مسؤولا عن كل حالات عدم المطابقة سواء كانت ناتجة عن عيب أم لا وهو ما اعطى لعدم المطابقة مفهوما واسعا، وبهذا فان العيب الخفي يجعل حتما الشيء المبيع غير مطابق لما اعد له. د. عبد الكريم عبادة، المرجع السابق، ص ١٣.

(٣٦) حيث قضت المادة ٢١١ / ١٣ من قانون حماية المستهلك الفرنسي بـ"ان أحكام القسم الحاضر لا تحرم الشاري من حق ممارسة الدعوى الناتجة عن العيب المؤدي للرد كما تنتج عن المواد ١٦٤١ إلى ١٦٤٩ من القانون المدني أو اي دعوى أخرى ذات طبيعة تعاقدية أو غير تعاقدية معترف له بها بموجب القانون".

– قد عدلت هذه المادة بموجب التعديل رقم ٢٠١٦ / ٣٠١ والمؤرخ في ١٤ / اذار / ٢٠١٦ وقد نص على هذا الحكم بموجب نص المادة ٢١٧ / ١٣ والتي جاءت بذات الحكم الوارد في المادة اعلاه وقد نصت على:

"Les dispositions de la présente section ne privent pas l'acheteur du droit d'exercer l'action résultant des vices rédhibitoires telle qu'elle résulte des articles 1641 à 1649 du code civil ou toute autre action de nature contractuelle ou extracontractuelle qui lui est reconnue par la loi".

وبالعودة إلى القانونين المدنيين العراقي والاردني نجد أن المشرعين لم يلحقا ضمان الإلتزام بالمطابقة بضمان العيوب الخفية عند تنظيمها لاحكام الضمان الاخير كما فعل المشرع المدني المصري، بل لم يتناولا أحكام ضمان الإلتزام بالمطابقة بالتنظيم مكتفيان بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني(٣٧).

كما أن قانون حماية المستهلك العراقي قد سار على ذات نهج المشرع المدني العراقي وذلك في عدم الحاق ضمان الإلتزام بالمطابقة بضمان العيب الخفي وتناول بيان الإلتزام بضمان المطابقة بشكل مستقل وذلك في المادة ٦/اولا/ب والمادة ٢/٧ منه، ولكن ما يؤخذ على المشرع العراقي انه قد اكتفى بالاشارة اليه دون تنظيم احكامه مكتفيا بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني بهذا الخصوص ونرى انه نقصا تشريعيا يجب تداركه أما عن طريق تعديل أحكام القانون المدني أو تعديل أحكام قانون حماية المستهلك، أو عن طريق النص عليه بموجب قانون خاص.

اما بالعودة إلى قانون حماية المستهلك الاردني نجد انه لم يلحق الإلتزام بالمطابقة بالعيب الخفي وانما افرد له حكما خاصا به ليكون الأساس القانوني له وذلك بموجب نص المادة ٦/أ/٢/٣ والتي ورد فيها "تعتبر السلعة اوالخدمة معيبة في اي من الحالات التالية: ٢- عدم مطابقتها للقواعد الفنية الالزامية للمطابقة. ٣- عدم مطابقتها للخصائص المعلن عنها أو عدم تحقيقها للنتائج المصرح بها للمستهلك "حيث نلاحظ

---

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=08E9AE3AAE868C2FEB196CC65E946CDB.tplgfr27s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032226943&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20200829

(٣٧) نقلا عن د. ايمان طارق الشكري، حيدر عبد الله هادي، جزاء الاخلال بضمان المطابقة في عقد البيع "دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة، ٢٠١٢، ص ١٨٥.

- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١١٤ / ١١٣/ الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٧ والمؤرخ في ٢٠١٧/٧/١٣، النشرة القضائية، https://www.hjc.iq/qview.2399/. كما أن القضاء الاردني فهو الاخر قد خلط بين كل من الإلتزام بضمان المطابقة والعيب الخفي وهذا ما جاء بقرار محكمة التمييز الاردنية السالف الذكر رقم ١٢٥٦ /١٩٩٥ فصل بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٩ هيئة عادية، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٦، العدد ا، ص ١٣٨٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

من النص أن المشرع قد الحق عدم المطابقة بالعيب وعدها نوع من انواع العيوب التي توجب الضمان.

ومما ورد اعلاه يتوارد إلى الاذهان التسائل التالي وهو إذا تسلم المشتري مبيعا خاليا من اي عيب بعد قيام المشتري بفحصه إلا انه قد اكتشف في وقت لاحق أن المبيع معيبا بعيب كالفساد بسبب اصابته بالعفن من الداخل في وقت سابق على التسليم مثلا، فهنا يثور التسائل التالي هل أن للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي لكون العيب كان خفيا وكان موجودا في المبيع قبل عملية التعاقد ويؤثر سلبا على الانتفاع بالسلعة أم يرجع المشتري على البائع بضمان الإلتزام بالمطابقة لكونه قد تسلم سلعة غير مطابقة للمواصفات؟

للاجابة على هذا التساؤل في ضوء الخلط بين الإلتزام بضمان المطابقة وضمان العيب الخفي ترى الباحثة انه يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين على توافر صفات معينة في المبيع من عدمه أو الاتفاق على أن يكون المبيع غير معيب باي عيب سواء كان ظاهرا أو خفيا، فاذا كان هناك اتفاق فيعود المشتري بضمان الإلتزام بالمطابقة على البائع في حالة تخلفها لدخول الدعوى نتيجة للاتفاق الحاصل في نطاق ضمان الإلتزام بالمطابقة حيث يعرف الإلتزام بالمطابقة بانه "مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد وللاشتراطات الصريحة والضمنية"، وعرفوا عدم المطابقة بانها "الاختلاف بين الشيء المسلم حقيقة وفعلا والشيء المتفق عليه في العقد"[٣٨]. أما إذا لم يكن هناك اتفاق فنفرق بين حالتين الاولى هي عودة المشتري بموجب أحكام بضمان العيب الخفي على البائع إذا كانت السلعة محتوية على عيب خفيا وان ادى هذا العيب إلى جعل المبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، أما الحالة الثانية هي عودة المشتري على البائع بموجب أحكام ضمان الإلتزام بالمطابقة إذا كانت السلعة غير مطابقة للغرض الذي قصده المشتري ولو لم يمثل فوات الغرض نقصا في منفعة المبيع مقارنة مع أمثاله".

ومن الجدير بالذكر أن الباحثة تؤيد الاتجاهات التي تنادي بالفصل بين كل من الضمانين لكون أن كل نظام من هذين النظامين أحكاما خاصة به، وذلك لاحتلافهما

(38) Calais- Auloy ,j, une nouvelle garantie pour, l: la gerantie de conformit, RTD, 2005 p 701.

عن بعض، إذ تختلف دعوى ضمان العيوب الخفية عن ضمان المطابقة من عدة نواحي، الناحية الأولى أن الدعوتين تختلفان من ناحية الشروط حيث يشترط من في دعوى ضمان العيب قيام المشتري الدليل على أن العيب قد انقص من منفعة المبيع أو ازالها وهذا ما لا يشترط في دعوى ضمان المطابقة، والناحية الثانية هي من حيث عبء الاثبات حيث أن عبئ اللاثبات يكون على المشتري في دعوى ضمان العيب ويقع على البائع في دعوى ضمان المطابقة حيث يلزم باثبات انه قد سلم مبيع مطابق لما الاتفاق عليه، أما الناحية الثالثة هي أن دعوى ضمان العيب تجد مجال اعمالها في المنازعة في تنفيذ التزام خاص هو تسليم مبيع خال من العيوب أما دعوى ضمان المطابقة فتجد مجال اعمالها في المنازعة في تنفيذ التزام عام وهو الإلتزام بالتسليم ومن ثم فأنها تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، وليس للقواعد الخاصة المتعلقة بالضمان والتالي تخضع لاحكام التقادم الطويل على خلاف دعوى ضمان العيب التي تخضع للتقادم القصير، أما الناحية الرابعة فان على المشتري إذا ما طالب بالتعويض اثبات أن البائع كان يعلم بوجود العيب وقام بأخفاءه غشا منه بينما لا يشترط هكذا شرط عند المطالبة بالتعويض في ضمان المطابقة(٣٩).

الفرع الثاني

موقف القضاء من اعتبار ضمان العيب الخفي اساسا للالتزام بالمطابقة

لقد اتخذ القضاء المصري موقفا مترددا من حيث اعتبار ضمان العيب الخفي أساسا للالتزام بضمان المطابقة حيث أنه قد خلط تارة بينهما، ولكنه قد بدأ بالتراجع تارة أخرى في الوقت الراهن وقام بالفصل بين الضمانين في أحكامه.

حيث نجد أن محكمة النقض المصرية قد الحقت ضمان الإلتزام بالمطابقة بالعيب الخفي وتطبيقا لذلك قضت بأن "المشرع وأن كان قد الحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان إلا أنه

(٣٩) انظر في ذلك: د. جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص١٠٠– ١٠١. د. درماش ابن عزوز، تطوير الية العيب الخفي في مجال حماية المستهلك دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية العدد ٤ ، ٢٠١٨، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ص ٥٣. أ.ايمان محمد طاهر العبيدي، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير باشراف د.اكرم محمود حسين، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٣، ص٢٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا وخفيا إذ جعل مجرد عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى ما قام المشتري باخطار سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو لا يستطيع"(٤٠).

ولكن نجد أن القضاء المصري قد اخذ في الوقت الحاضر إلى الاتجاه في بعض احكامه إلى الفصل بين الضمانين وعدم المزج بينهما حيث قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن "دعوى الطاعن" المشتري" بمطالبة المطعون ضدهم "البائعين" بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية الناشئة عن عقد البيع من وجوب توفير مياه الري بالكمية والضغط اللازمين لتشغيل أجهزة الري المحوري أساسها الأحكام العامة المسئولية العقدية وعدم اعتبارها دعوى بضمان العيوب الخفية أثره تقادمها بمضي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه، وان قضاء الحكم المطعون فيه باعتبارها دعوى بضمان العيوب الخفية وبتقادمها طبقاً للمادة ٤٥٢ مدني خطأ، حيث أنه يتعين لكي تقوم مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع أن تكون هذه العيوب كامنة في مادة الشيء المبيع ذاته وموجودة فيه وقت أن تسلم المشتري المبيع من البائع تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعد له كما يلزم أن تكون خفية وهي تكون كذلك كما تقول الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ المشار اليها إذا أثبت أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاءه غشاً منه، فإذا كانت دعوى الطاعن "المشتري" حسبما يتضح من مضمونها ومرماها هي مطالبة بائعة بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إخلال هذا البائع بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد البيع والمتمثلة في توفير مياه الري من حيث كميتها وضغطها اللازمين لتشغيل أجهزة الري المحوري طبقاً للعقد المبرم بينهما فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية الكامنة في المبيع... والتي يجب على المشتري المبادرة إلى إخطار البائع بها طبقاً لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني ثم يرجع عليه بدعوى الضمان خلال مدة

(٤٠) قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم ٦٠٨ ، ٢٨/ ١٠ / ١٩٧٥، سنة ٤٠، نقلا عن د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، ضمان فوات الصفة المشروط في المبيع دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون جامعة بابل، العدد الثالث عشر، ٢٠٠٩، ص ١٨٦.

سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم وذلك على النحو المبين في المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى رجع بها الطاعن على المطعون ضدهم بمقتضى الأحكام العامة للمسئولية العقدية تخضع الدعوى بشأنها للأحكام العامة في تقادم الدعاوى وهي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر دعوى الطاعن دعوى ضمان عيب وأعمل في شأنها تقادم هذه الدعوى المنصوص عليها في المادة ٤٥٢ المشار إليها ورتب على ذلك الحكم بسقوطها فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون حجبه عن بحث وتمحيص طلبات الطاعن(٤١).

أما عن موقف القضاء الفرنسي فنجد أن أنه قد تبنى اتجاهين هو الأخر بخصوص دعوى الإلتزام بضمان بالمطابقة فتارة الحق الإلتزام بضمان المطابقة بالعيب الخفي وتارة أخرى لم يلحقه بضمان العيب الخفي.

فبالنسبة إلى الجانب الاول فقد اعتبر العيوب الخفية التي تؤثر على صلاحية المبيع للاستعمال وفقا للغرض المخصص له صورة من صور عدم المطابقة بمعناها الوظيفي، وهذ خير دليل على اعتناق جانب من القضاء الفرنسي لمبدأ المزج بين دعوى ضمان العيب الخفي والالتزام بالتسليم المطابق(٤٢).

وبهذا نجد الجانب من القضاء الفرنسي قد ذهب إلى تبني المفهوم الواسع لضمان العيوب الخفية ليشمل حالات عدم المطابقة وبموجب ذلك لا يكون المشتري ملزما بقبول شيء مغاير للمبيع موضوع العقد حتى لو كان الاختلاف بينهما بسيطا اي أصبح البائع مسؤولا عن كل حالات عدم المطابقة سواء كانت ناتجة عن عيب أم لا وهو ما اعطى لعدم المطابقة مفهوما واسعا(٤٣).

---

(٤١) قرار محكمة النقض المصرية، الطعن المرقم ٦٨٢٦، ٢٧/ ابريل / ٢٠٠٠، سنة ٦٢ قضائية، أحكام النقض، المكتب الفني، الجزء الاول، السنة ٥١، ص ٦١٩.
http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=58614

(٤٢) د. احمد حمود احمد الحبسي، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٤٣) د. عبد الكريم عبادة، المرجع السابق، ص ١٣. وقد اخذ بهذا الاتجاه المشرع المدني المغربي في المادة ٥٤٩ من القانون المدني المغربي حيث عرفت العيب بأنه "بأنه ذلك الذي يجعل الشيء غير صالح لاستعماله فيما اعد له".

(ISSN: 2537 - 0758)

وأن هذا الجانب من القضاء الفرنسي، والذي الحق الإلتزام بضمان المطابقة بضمان بالعيب الخفي قد تبنته الدائرة المدنية الاولى لمحكمة النقض الفرنسية حيث اعتبر عدم صلاحية المبيع فيما يتعلق بغرض استخدامه من العيوب الخفية بحيث أصبح الإلتزام بالمطابقة يستغرق الإلتزام بضمان العيب اي اخذت بالمعنى الواسع لضمان عيب عدم المطابقة كما بينا سابقا.

وقد استقر قضاء هذا الاتجاه على انه متى وجد عيب في المبيع فان القواعد الخاصة بدعوى ضمان العيوب الخفية تكون وحدها واجبة التطبيق ومن ثم يلتزم المشتري برفع دعواه خلال المدة القصيرة المنصوص عليها في المادة ١٦٤٨ من القانون المدني والا كانت غير مقبولة وتطبيقا لهذا اصدرت محكمة الاستئناف حكما في دعوى متعلقة بعقد بيع سيارة مستعملة تبين أنها معيبة رفع المشتري دعوى مطالبا بفسخ البيع استنادا إلى ضمان العيوب الخفية فرفضت محكمة الاستئناف الدعوى لانقضاء المدة القصيرة وفقا للمادة ١٦٤٨ من القانون المدني وعند طعن المشتري بعد ذلك بالنقض مستندا إلى أن محكمة الاستئناف لم تبحث فيما إذا كان العيب الذي شاب المبيع يمثل في ضوء ظروف الدعوى اخلال بالتزام البائع بتسليم سيارة مطابقة لوجهة استعاملها العادي رفضت محكمة النقض الطعن استنادا على أن عدم مطابقة المبيع لاستعماله العادي انما يشكل العيب المنصوص عليه في المادة ١٦٤١ وما بعدها من القانون المدني ومن ثم فان محكمة الاستئناف تكون قد اصابت صحيح القانون بتطبيق المادة ١٦٤٨ من القانون المدني(٤٤).

أما بالنسبة إلى الجانب الثاني من القضاء الفرنسي والذي لم يلحق الإلتزام بضمان المطابقة بضمان العيب الخفي فقد تنبت هذا الاتجاه الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية وتطبيقا لذلك عرض امام القضاء الفرنسي قضية تتلخص وقائعها أن مالك لدراجة بخارية تعرض لحادث بسبب قصور عمل مخزن الزيت، فرفض قضاة الموضوع إلزام الصانع بالتعويض على أساس أن الدعوى قد رفعت بعد انتهاء المدة المحددة في المادة ١٦٤٨، إلا أن محكمة النقض ألغت الحكم بقولها "كان على قضاة

(44) Cass , civ , 1er ,ch, 5. mai. 1993, N 90 -18331, bulletin.

قرار حكم منشور على الموقع الالكتروني:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007030233

الموضوع بحث ما إذا كان العيب يشكل بالنظر إلى الواقع إخلالاً من جانب الصانع بالتزامه بتسليم منتوج مطابق لما أعد له من وجه الاستخدام المعتاد(٤٥).

ومما تجدر ملاحظته أيضا أن القضاء الفرنسي قد اخذ يتجه في الوقت الحاضر بالتراجع عن موقفه واخذ بالتمسك بفكرة أن لكل دعوى نطاقها الخاص ونظامها القانوني الذي يحكمها وعدم السماح للمشتري بالالتجاء إلى دعوى الاخلال بالتسليم في حالة وجود عيب في المبيع والزامه بالرجوع بدعوى الضمان وعدم الحاق الإلتزام بضمان المطابقة لا بالالتزام بالتسليم ولا بالعيب الخفي، وانما يعالج احكامه كنظام قائم بذاته وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها بقيام احد الشركات بتسليم المشتري سيارة غير موجودة على الفاتورة ودفتر الخصائص للمصنع، إذ يعتبر ذلك عدم مطابقة للمواصفات المتفق عليها وبالتالي اصدرت المحكمة قرارها بان يتم الغاء التعاقد استنادا على أساس ضمان ضمني ذكر في العقد"، وقضت بان "عدم مطابقة المواصفات المتفق عليها بين اطراف التعاقد يشكل خرقا للالتزام"(٤٦).

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الغرفة الاولى في حكم صادر لها أن الاخلال بالالتزام المطابقة هو تسليم منتج لا تتوافر فيه المواصفات والخصائص المتفق عليها في العقد، وتعلق الامر بعداد سيارة تجاوز فيه الرقم ما هو متفق عليه(٤٧).

أما بالعودة إلى موقف القضاء العراقي نجد أنه اتخذ موقفا مترددا حيث أنه قد خلط تارة بين كل من ضمان الإلتزام بالمطابقة والعيب الخفي في بعض احكامه ولكنه قد تراجع تارة أخرى عن هذا الموقف وقام بالفصل بين الضمانين في أحكام لاحقة بالرغم من أن القانون المدني لم يلحق ضمان الإلتزام بالمطابقة بضمان العيوب الخفية"(٤٨).

---

(45) Cass.Civ , ٣er, ch.5 ,nov, 1985 , no 287, p 256.
نقلا عن د. مني ابوبكر صديق محمد حسان، المرجع السابق، ٢٠١٧، ص ٨٢٥.
(46) Cass ,Civ ,lere, 20. Janvier.2004 , rdc , p 698.
(47) Christian Atlas, op ,cit, p 2.
نقلا عن: احمد حمود الحبسي، حماية المستهلك اثناء تنفيذ عقد البيع، باشراف د. فيصل ذكي عبد الواحد، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦، ص٢١١.
(٤٨) نقلا عن. د. ايمان طارق الشكري، حدير عبد الله هادي، المرجع السابق، ص١٨٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

حيث أنه قد اشار إلى ضمان الإلتزام بالمطابقة في بعض احكامه وبصورة مستقلة عن ضمان العيب الخفي، "حيث اسست محكمة التمييز الاتحادية قرارها في نقض الحكم الصادر من محكمة الموضوع والمرقم ٥٧٥/مدني منقول، ٢٠٠٦، والمؤرخ في ٢٠٠٦/١٠/٣١ في قضية تتلخص وقائعها بتجهيز مولدة كهربائية "سعة ٦٠٠KVA "ولدى استلامها ودت ناقصة ومخالفة لمواصفات العقد وعدم وجود "general over" ولا كاتم صوت من ضمن الملحقات، حيث اسست محكمة التمييز سبب النقض على "على أن المدعي الذي يدعي أن المولدة مخالفة لشروط العقد بسبب النواقص، كان الاجدر بمحكمة الموضوع الخوض والتحقق من المولدة المجهزة مطابقة للمواصفات بعد الاستعانة بالخبراء ومن ثم اصدار الحكم، إلا أن القضاء العراقي عاد وخلط بين كل من الإلتزام بضمان بالمطابقة وضمان العيب الخفي حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٥٨، الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٢ ما يلي: "بعد استلام الاجهزة موضوع العقد المبيع بين الطرفين اكتشف أن الاجهزة التي قام المدعي عليه بتجهيزها غير مطابقة للشروط والمواصفات المنصوص عليها بالعقد من حيث المنشأ بالاضافة إلى الغش الصناعي، وان ذلك يعد عيوب خفية استنادا إلى ضمان العيب الخفي المنصوص عليها في المادة ٥٥٨ من القانون المدني"[٤٩].

إلا أن القضاء العراقي وعاد وفصل بين كل من ضمان العيب الخفي والالتزام بضمان المطابقة بموجب قرار الحكم الصادر من محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١١٤/١١٣/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ والذي جاء فيه "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعنين التمييزيين مقدمان ضمن المدة القانونية قرر قبولهما شكلاً ولتعلقهما بموضوع واحد قرر توحيدهما ونظرهما معا ولدى عطف النظر فى الحكم المميز تبين بانه ما استند إليه من أسباب موافقة للاصول وأحكام القانون وذلك لأن الثابت من وقائع الدعوى وادلتها الثبوتية بان المواد الغذائية التي جهزها المستانف" المدعي في الدعوى

قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١١٤ / ١١٣/ الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٧ والمؤرخ في ٢٠١٧/٧/١٣، النشرة القضائية، https://www.hjc.iq/qview.2399/. كما أن القضاء الاردني فهو الاخر قد خلط بين كل من الإلتزام بضمان المطابقة والعيب الخفي وهذا ما جاء بقرار محكمة التمييز الاردنية السالف الذكر رقم ١٢٥٦ /١٩٩٥ فصل بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٩ "هيئة عادية، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٦، العدد ا، ص ١٣٨٢.

(٤٩) نقلا عن: د. ايمان طارق الشكري، حدير عبد الله هادي، المرجع السابق، ص ١٨٥.

الاصلية "لوزارة الهجرة والمهجرين" تنفيذا للعقد المبرم بينه وبين المدعى عليه والمدعى فى الدعوى المتقابلة ووصولات التجهيز المبرزة مع الاوراق لم تكن متطابقة لمواصفات وشروط العقد واذ أن المدعى عليه انذره بموجب الانذار المبرز وطلب منه رفع تلك المواد واستبدالها بمواد أخرى تطابق مواصفات العقد إلا انه لم يستجب للانذار ولم ينفذ العقد لما اشتمل عليه لذا فهو لا يستحق ثمن المواد التي جهزها خلافا للمواصفات العقدية مما يستوجب رد دعواه"(٥٠).

أما القضاء الاردني فهو الاخر لم يفرق بين كل من الإلتزام بضمان المطابقة والعيب الخفي حيث اشار قرار محكمة التمييز الاردنية إلى "ان البائع يصبح غير مسؤول عما يصيب المبيع من عيوب بعد تسليمه للمشتري، أما إذا حصل الضرر للمبيع بسبب سابق على تسليمه فيكون للمشتري التمسك بخيار العيب ضمن مدة ستة اشهر ما لم يلزم البائع بمدة اطول طبقا لاحكام المادة ١/٥٢١ من ذات القانون وعليه ولما لم ترد أيه بينة تفيد بالتزام البائع بالضمان لمدة أطول فتكون الدعوى لمخالفة المواصفات المقامة بعد مضي المدة المشار إليها غير مسموعة"(٥١).

الخاتمة

النتائج

١- أن القوانين المدنية محل البحث لم توحد الأساس القانوني الذي يستند عليه الإلتزام بضمان المطابقة وانما قد قد يجد اساسه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني والمتمثلة- بمبدأ حسن النية في التعمل ومستلزمات العقد-، أو بوصفه التزاما تبعيا تابعا للالتزام بالتسليم، كما قد يجد اساسه الإلتزام بالاعلام وفي الاحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية حيث أن هناك بعض التشريعات قد الحقت هذا الإلتزام بضمان العيوب الخفية وقامت بالخلط بينهما ومنها القانون المدني المصري.، كما قد يجد اساسه في قوانين خاصة كقوانين حماية المستهلك.

(٥٠) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١١٤ / ١١٣/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠١٧ والمؤرخ في ٢٠١٧/٧/١٣، النشرة القضائية، https://www.hjc.iq/qview.2399/.

(٥١) قرار محكمة التمييز الاردنية رقم ١٢٥٦ /١٩٩٥ فصل بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٩ هيئة عادية، مجلة نقابة المحامين، العدد الاول، ١٩٩٦، ص ١٣٨٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢- أن الإلتزام بضمان المطابقة قد يجد اساسه في أغلب التشريعات في قوانين خاصة تتمثل بقوانين حماية المستهلك الاحكام الخاصة به كنظام قانوني مستقل وقائم بذاته وخاصة بعد تزايد الحاجة الملحة لتنظيم احكامه وذلك في ظل التطور العلمي والتجاري الاقتصادي وقصور القواعد العامة في القانون المدني عن مواجه كافة المشكلات الناتجة عنه.

٣- أن الإلتزام بضمان المطابقة هو التزام تابعا للالتزام بالتسليم وليس التزاما اصليا بالنسبة إلى عقود البيع التي يحكمها القانون المدني، حيث يعتبر التسليم هو السبيل الوحيد لعدم المطابقة، كما ذهبت بعض التشريعات إلى التوسيع من مجال الإلتزام بالتسليم ليشمل الإلتزام بالمطابقة ومنها المشرع المغربي وذلك بموجب نص المادة ٥١٢ من القانون المدني المغربي، وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى أعتبار الإلتزام بالمطابقة التزام تابع للالتزام بالتسليم ذلك مع تعديل نص المادة ١/٤٣٥ من القانون المدني المصري وذلك بأضافة كلمة "المتطابق" إلى كلمة البيع فيكون النص كما يلي: "١- يكون التسليم بوضع المبيع المطابق تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته، الخ. ٢- ويجوز أن يتم التسليم المتطابق بمجرد التراضي الخ.

٤- أن المشرع المدني المصري قد أجاز في حالة عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها اقامة دعوى ضمان العيوب الخفية أي أنه قد جعل ضمان الإلتزام بالعيوب الخفية اساسا للالتزام بضمان التسليم المطابق اي لا يضمن البائع العيب بمعناه الضيق اي الافة الطارئة بل يضمن كذلك المواصفات التي كفل للمشتري وجودها في المبيع.

٥- ان المشرع العراقي قد تناول تنظيم أحكام الإلتزام بضمان المطابقة بموجب قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ ولكن بشكل مختصر حيث اكتفى بالاشارة إلى وجوب مطابقة المبيع دون بيان احكامه بشكل تفصيلي وذلك في المادة ٦/اولا/ب والمادة ٢/٧ منه.

٦- قد اختلفت توجهات القضاء في التشريعات محل الدراسة بين من خلط بين الإلتزام بضمان المطابقة وضمان العيب الخفى وبين من قام بالفصل بينهما فى احكامه، مع اتجاه اغلبها فى الوقت الحاضر نحو الفصل بين الإلتزام بضمان المطابقة وضمان العيب الخفي- ومنها القضاء المصري والفرنسي- والنظر إلى كل منهما كنظام قانوني مستقل قائم بذاته يجد اساسه في القوانين المدنية اوالقوانين الخاصة،

بينما بقى التوجه القضائى فى كل من العراقى والاردن مترددا بين الخلط تارة والفصل تارة أخرى وعدم سلك اتجاه واضح بهذا الخصوص.

التوصيات

١- تتمنى الباحثة على المشرع في التشريعات محل البحث توحيد الأساس القانوني للالتزام بضمان المطابقة سواء عن طريق تعديل أحكام القانون المدني أو عن طريق تنظيم احكامه بموجب قانون خاص وليس المقصود هنا قانون حماية المستهلك لكون هذا القانون قد شرع لحماية المشتري بصفته مستهلكا فقط في علاقاته مع البائع بوصفه مهنيا وبالتالي لا يمكن تطبيق احكامه على كافة عقود البيع ايا كانت صفة المشتري أو البائع.

٢- تتمنى الباحثة على المشرع في التشريعات محل الدراسة والتشريعات التي سلكت ذات النهج ادخال التعديلات في صلب القانون المدني تنظم من خلالها الاحكام المتعلقة بالالتزام بضمان المطابقة كنظام قانوني مستقل، أو بموجب قانون خاص اخر، حيث ترى الباحثة أن تنظيم أحكام الإلتزام بضمان المطابقة في متن قوانين حماية المستهلك قد يوفر الحماية لفئة معينة من المشترين وهم المستهلكين دون المشتري بصفة عامة وبالتالي نكون امام عقبة ثانية وهي عدم قدرة القواعد العامة في القانون المدني من الاحاطة بمعالجة كافة المشكلات الناتجة عن عدم المطابقة والتي قد يتعرض لها المشتري عند ابرامه عقدالبيع مع البائع.

٣- تتمنى الباحثة على المشرع المدني المصري والتشريعات محل البحث معالجة أحكام الإلتزام بضمان المطابقة بوصفه التزاما اصليا وليس التزاما تبعيا يجد اساسه في الإلتزام بالتسليم وذلك بالرغم من أن النظامين يلتقيان في جوانب معينة ولكنهما يختلفان احدهما عن الاخر في جوانب اخرى، حيث أن قبول المشتري للشيء المبيع دون ابداء اي تحفظات عليه يعد منهيا للالتزام بالتسليم، فالتسليم يكون تاما متى ما تم من التاكد من ذاتيه المبيع وخصائصه المتفق عليها والمطابقة تقدر لحظة التسليم فأذا تخلفت صفة من الصفات المتفق عليها اي تسليم شيء مختلف في ذاتيته عن الذي تم الاتفاق عليه يمثل اخلال بالتسليم ومن ثم يفتح الباب لدعوى عدم المطابقة على أن لا يكون قد قبل الشيء رغم ما فيه من عدم مطابقة، وان كنا نحترم الراي القائل بتعديل النصوص القانونية المتعلقة بالتسليم بادخال كلمة المطابقة للحجج التي استند عليها مؤيدي هذا الراي والتي دفعت إلى المناداة باجراءات هكذا تعديل إلا أن القول بهذا يؤدي إلى الاقرار بان الإلتزام بضمان المطابقة هو التزام تبعي

(ISSN: 2537 - 0758)

وهو ما لا تؤيده الباحثة لكون أن وضع أساس قانوني ثابت وموحد لهذا الإلتزام اضحى ضرورة فرضها التطور العلمي والتكنولوجي والانفتاح التجاري والاقتصادي للدول.

٤- تتمنى الباحثة على المشرع المدني المصري ادخال تعديلات تؤدي إلى الفصل بين دعوى الإلتزام بضمان المطابقة ودعوى ضمان العيوب الخفية لاختلاف مجال اعمال كل منهما.

٥- تتمنى الباحثة على المشرع المدني العراقي معالجة النقص التشريعي الذي يعتري قانون حماية المستهلك وذلك عن طريق ادخال تعديلات يتم من خلالها تنظيم أحكام الإلتزام بضمان المطابقة بشكل تفصيلي لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك والسير على ذات نهج التشريعات محل البحث.

٦- تتمنى الباحثة على القضاء العراقي والاردني توحيد التوجهات القضائية بخصوص القرارات المتعلقة بالالتزام بضمان المطابقة وعدم الخلط بينه وبين ضمان العيب الخفي، والسير على ذات النهج الذي سار عليه كل من القضاء في مصر وفرنسا وذلك بالتوجه إلى الفصل بينهما والنظر اليهما عند اصدار احكامهما كنظامين قانونيين مستقلين وقائمين.

وفي الختام ومهما كان من الامر فان الملاحظات لن تنته وتختلف باختلاف وجهة نظر الباحث، وان بحثي هذا الذي توصلت اليه هو جهد متواضع أن كنت قد وفقت فيه فهو من عند الله، وان كان غير ذلك فمن نفسي والكمال لله وحده.

المراجع العامة

١- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية "البيع والمقايضة الجزء الرابع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥.

٢- د. حسام الدين كامل اللاهوني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، الطبعة الاولى، ١٩٨٩.

٣- د.عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، القانون المدني "احكام الالتزام، الجزء الثاني، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.

٤- د. رمضان ابوالسعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة "البيع، المقايضة الايجار، التأمين"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠١٠.

٥- د. محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٦- د. محمود ميسين، العلاقة بين الإلتزام بضمان العيب والالتزام بالمطابقة، مجلة القانون والاعمال، مختبر البحث قانون الاعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الاول سطات، المغرب، ٢٠١٦.

المراجع المتخصصة:

١- د.ممدوح علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٢- د. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من اضرار المنتجات الصناعية المبيعة دراسة مقارنة بين القانون الفرسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر.

الرسائل والبحوث:

١-د. احمد حمود احمد الحبسي، حماية المستهلك اثناء تنفيذ عقد البيع، باشراف د.فيصل ذكي عبد الواحد، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦.
٢-د. اسامة محمد عثمان خليل، مفهوم مبدأ حسن النية واثره في المعاملات: دراسة تاصيلية في القانون السوداني، بحث منشور في مجلة العدل، وزارة العدل، السودان، ٢٠٠٥.
٣-بلال عزيز، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، اربد، ٢٠١٧.
٤-د. سعد بن سعيد الذيابي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والانظمة المقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون للدراسات الاسلامية، العدد ٢٣ ربيع الاخر ١٣٤٥هـ، ٢٠١٤.
٥-مبارك محمد ذيب ال فطيح، دور القاضي في تطبيق مبدأ حسن النية في العقد، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، الاردن، ٢٠١٠.
٦-د. سليم بن محمد بن خميس الشندودي، الحد الفاصل بين العيب الخفي وشرط عدم المطابقة في المبيع، باشراف د. محمد محيي الدين ابراهيم سليم، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
٧-الصغير محمد محمد خضر مهدي، التزام المهني بضمان بضمان مطابقة المنتج في عقد الاستهلاك، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر، ٢٠١٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

٨-د. منى ابوبكر صديق محمد حسان، الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٧.

٩-د. سعدي فتحية، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري، باشراف د. زهدور محمد، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١١.

١٠-د. اشرف محمد رزق فايد، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني باشراف د. محمد نصر الدين منصور، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر القاهرة، ٢٠١٤.

١١-د. عبد الكريم عباد، الإلتزام بالمطابقة في التشريع المغربي، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون، المغرب، ٢٠١٦.

١٢-د. مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه باشراف د. فيصل ذكي عبد الواحد، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٣-د. ايمان طارق الشكري، حيدر عبد الله هادي، جزاء الاخلال بضمان المطابقة في عقد البيع "دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة، ٢٠١٢.

١٤-أ. ايمان محمد طاهر العبيدي، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير باشراف د. اكرم محمود حسين، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٣.

١٥-د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، ضمان فوات الصفة المشروط في المبيع دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون جامعة بابل، العدد الثالث عشر، ٢٠٠٩.

المراجع الاجنبية:

1- Calais –Auloy, j, une nouvelle garantie pour, l: la gerantie de conformit, RTD, 2005.

2- Cass.Civ, 3er, ch.5, nov, 1985.

3- Cass.Civ, 3er, ch.5, nov, 1985.

4- Cass, civ, 1er ,ch, 5. mai. 1993.

5- Cass. Civ, 3er, ch.5 ,nov, 1985.

6- Cass, Civ, lere, 20. Janvier.2004.

7- Christian Atlas, op, cit.

المواقع الالكترونية

١- شبكة جامعة بابل الالكترونية، كلية الحقوق، العراق.
http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&lcid=42628

٢- قاعدة التشريعات الفرنسية
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=08E9AE3AAE868C2FEB196CC65E946CDB.tplgfr27s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032226943&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20200829

قرارات حكم قضائية :-

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١١٣/١١٤/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ والمؤرخ في ٢٠١٧/٧/١٣، النشرة القضائية،
https://www.hjc.iq/qview.2399/ .

٢- بقرار محكمة التمييز الاردنية السالف الذكر رقم ١٩٩٥/١٢٥٦ فصل بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٩ "هيئة عادية، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٦، العدد ا، ص١٣٨٢.

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١١٣/١١٤/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ والمؤرخ في ٢٠١٧/٧/١٣، النشرة القضائية،
https://www.hjc.iq/qview.2399/ .

٤- قرار محكمة التمييز الاردنية رقم١٩٩٥/١٢٥٦فصل بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٩ "هيئة عادية، مجلة نقابة المحامين، العدد الاول، ١٩٩٦.

٥- نقض مدني في ١٩٦٦/١١/١٥، مجموعة الاحكام س١٧ -٢٣٩ – ١٦٨٨.

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١١٣/١١٤/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ والمؤرخ في ٢٠١٧/٧/١٣، النشرة القضائية،
https://www.hjc.iq/qview.2399/.

٧- قرار محكمة التمييز الاردنية رقم ١٩٩٥/١٢٥٦ فصل بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٩ " هيئة عادية، مجلة نقابة المحامين، العدد الاول، ١٩٩٦.

٨- قرار محكمة النقض المصرية، الطعن المرقم ٦٨٢٦، ٢٧/ابريل/٢٠٠٠، سنة ٦٢ قضائية، أحكام النقض، المكتب الفني، الجزء الاول، السنة ٥١، ص ٦١٩.
http://www.laweg.net/Default.aspx?action=Law&Type=6&JID=58614

(ISSN: 2537 - 0758)

القوانين:

١- القانون المدني الفرنسي بالعربية، DALLOZ، جامعة القديس يوسف في بيروت، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية، طباعة L.E.G.O.s.p.a، ٢٠٠٩

٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، نبيل عبد الرحمن، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.

٣- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل، اعداد الادارة العامة للشؤون القانونية– الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، الطبعة السادسة، القاهرة، ١٩٩٦.

٤- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦المعدل

http://www,lawjo.net.

٥- قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، جريدة الوقائع الرسمية، العدد ٢٠ مكرر، نشر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٠.

٦- قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، جريدة الوقائع المصرية، العدد ٣٧، نشر في ٢٠١٨/٩/١٣.

٧- قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠، جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤١٤٣، السنة الواحدة والحمسون، نشر في تاريخ ٢٣/صفر/هـ، ٨/شباط/٢٠١٠.

٨- قانون حماية المستهلك الاردني رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧ جريدة الوقائع الاردنية، العدد٥٤٥٥، نشر في تاريخ ٢٠١٧/٤/١٦.

٩- القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠،

http://www.gcc-legal.org/LawAsPDF.aspx?opt&country=1& LawID=1011

١٠- القانون المدني البحريني رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١، بوابة الحكومة الالتكترونية، البحرين،

https://www.bahrain.bh/wps/wcm/connect/ac0588de-d621-4033-9a47-28b4f74b043e/civilLawAR.pdf?MOD= AJPERES.