البحث الثاني

مطابقة المبيع في التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت

(دراسة تحليلية مقارنة في نظام التجارة الإلكترونية السعودي)

دكتور

علي السيد حسين أبو دياب

أستاذ مساعد بجامعة المجمعة

المملكة العربية السعودية

ملخص البحث:

يعد عقد البيع الإلكتروني انعكاسًا طبيعيًّا لتلك الطفرة التكنولوجية في عالم الاتصالات، وتسعى الأنظمة بمختلف أشكالها لحماية المستهلك نظرا للمخاطر التي يتعرض لها، في ضوء التطور العلمي الهائل الذي صاحب انتاج السلع، وتعقد عملية الإنتاج والتوزيع وتشابكها، عمل المنظم السعودي على تقرير التزام على عاتق البائعين بتسليم مبيع مطابق للمواصفات المحددة في العقد وصالحا لوجهة استعماله، وقد عرض البحث الاشكالات المتعلقة بالالتزام بالمطابقة، من خلال تناول مضمون الالتزام، والمسؤولية الناشئة عن الالتزام بالمطابقة في ضوء نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، وتوصلنا من خلال دراسة موضوع ضمان مطابقة المبيع إلى جملة من النتائج والتوصيات التي ندعو المنظم السعودي والجهات ذات العلاقة إلى تبنيها والأخذ بها، وكان من أهمها النص على الفصل بين تخلف الصفة في المبيع المستعمل باعتبارها من مسائل التسليم، وبين العيب الموجب لضمان العيب الخفي، بهدف تخليص المستهلك من القيود التي يتسم بها النظام القانون لدعوى الضمان، وهو ما يفتح المجال أمام المشتري للرجوع بدعوى المسؤولية العقدية المؤسسة على الاخلال بالالتزام بالتسليم وإضافة فقرة جديدة في النظام توضح الجزاء المتمثل بالاستبدال أو الرد في حالة انعدام مطابقة المبيع للمواصفات.

الكلمات الافتتاحية: عقد البيع الإلكتروني- ضمان المبيع- المطابقة في عقد البيع- حماية المستهلك.

Abstract:

The electronic sales contract is a natural reflection of this technological boom in the world of communications, and the various forms of regulations seek to protect the consumer due to

the risks to which he is exposed. In light of the tremendous scientific development that has accompanied the production of goods, and the complexity and intertwining of the production and distribution process, the Saudi regulator worked to establish an obligation on sellers.

By delivering a product that conforms to the specifications specified in the contract and is suitable for its intended use. The research presented the problems related to the commitment to conformity, by examining the content of the commitment and the responsibility arising from the commitment to conformity in light of the Saudi electronic transactions system.

Through studying the subject of ensuring the conformity of the product, we reached a number of results and recommendations. Which we call on the Saudi regulator and the relevant authorities to adopt and take into account, and the most important of them was the stipulation of separating between the defect in the quality of the used merchandise, as it is considered a delivery issue, and the defect that requires a guarantee for the hidden defect, with the aim of ridding the consumer of the restrictions that characterize the legal system for warranty claims, which is This opens the way for the buyer to file a claim of contractual liability based on breach of the obligation to deliver, and to add a new paragraph in the system clarifying the penalty represented by

replacement or return in the event that the item sold does not conform to the specifications.

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونستهديه ونعوذ بالله مـــن شرور أنفـــسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشـــهد أن لا إلـــه إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، أما بعد ...

فإن عقد البيع يعد من أكثر العقود شيوعا وانتشارا في حياتنا اليومية في الوقت الحاضر، وتعتبر الشبكة الدولية للمعلومات (الانترنت) من أهم وسائل عرض السلع والخدمات والترويج لها والتعاقد عليها في الوقت الراهن، ويعد عقد البيع عبر شبكة الأنترنت أهم هذه العقود لما يوفره من سرعة وسهولة في إبرام الصفقات التجارية وذلك عن طريق عرض المنتجات وأثمانها وسائر ما يتعلق بالمبيع الذي سرعان ما يجده الراغب في التعاقد باطلاعه على كل ما يتضمنه العقد من شروط للتعاقد وآليات للتنفيذ.

فالطابع العالمي للقنوات الإلكترونية التي يجري من خلالها التعامل ، أدى إلى انفتاح لسواق الخارجية أمام المنتجين – الذين لم يترددوا في بعض الحيان – في أن يصرفوا في السواق الأجنبية ، سلعاً غير مطابقة للمواصفات الفنية أو الترويج والدعاية لها بأساليب مغالى فيها ، لحث المستهلك على شرائها ، وتوفير أكبر قدر من المكاسب وذلك في ظل غياب إطار قانوني محدد لحماية المستهلك ، ونتيجة لذلك بدت الحاجة الملحة إلى البحث عن نظام قانوني جديد يتواكب مع المعطيات الجديدة التي ارتبط ظهورها بهذا النوع الجديد من المعلومات، فسعت الدول والمنظمات لإيجاد البيئة النظامية التي توفر الحماية لهذا النوع من التجارة والمتعاملين فيها ، التي تجاوز التعامل فيها حدود الدولة الواحدة .

وحرصت الدول ومنها المملكة العربية السعودية على وضع أنظمة تكفل وجود حماية كافية لبيئة التجارة الالكترونية وللمتعاملين بها ٠

ولا يهدف المشتري من ابرام عقد البيع اكتساب ملكية المبيع فقط، بل اشباع حاجاته التي من أجلها أقدم على التعاقد، وذلك من خلال الإفادة من المبيع وتحصيل منافعه، ولن يتحقق ذلك إلا بحصوله على مبيع مطابق للمواصفات والخصائص المتفق عليها وصالحا لوجهة استعماله، وهذا جوهر الالتزام بالتسليم المطابق أو الالتزام بالمطابقة.

وتسعى الأنظمة القانونية المعنية بحماية المستهلك، في ظل التطور العلمي والتقني للمنتجات المطروحة في الأسواق، إلى إقرار تنظيم تشريعي الهدف منه حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، وتمثلت وسيلة ذلك في الاعتراف بحقه في الحصول على مبيع مطابق للمواصفات والخصائص المتفق عليها.

وإذا اتفق البائع والمشتري على تحديد صفات معينة في المبيع، يلتزم البائع بتسليم شيء مطابق مع تلك الشروط والمواصفات المذكورة في العقد صراحةً أو ضمناً، حيث يلتزم البائع بتسليم مبيع مطابقا للمواصفات المشار إليها في العقد أو المنصوص عليها في الأنظمة، كما يجب أن يستجيب المبيع لغرض، أو قصد المشتري من التعاقد، ومتى سلم البائع مبيعاً مطابقاً للمواصفات المتفق عليها، فإن البائع يتخلص من جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم غير المطابق، حتى ولو كان الشيء المبيع في حالة سيئة، حيث أن سوء حالته، يكون قد أخذ في الاعتبار عند تحديد الثمن.

ومواصفات المبيع قد يتفق عليها المتعاقدان وبالتالي يكون البائع ضامنا لها حتى في حالة إغفال المشتري ذكرها، كما لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها عن طريق وضع مواصفات للمبيع تخالف مثلا أحكام الجودة المنصوص عليها.

وقد بادر المشرع الفرنسي إلى تنظيم التعاقد عن بعد تشريعياً في تقنين الاستهلاك، وحدَّث ضمان المستهلك في هذا العقد بتعديله الأخير في عام ٢٠١٤ م، بما يزيد من هذه الضمانات ويشدد الجزاءات على المحترف المخالف [٣٢٧].

وفي المملكة العربية السعودية، أصدر مجلس الوزراء النظام الخاص بأحكام نظام التجارة الإلكترونية المتضمن ٢٦ مادة، وبدأ العمل بهذا القانون يوم الأحد ٢١ صفر ١٤٤١ هـ- ٢٠ أكتوبر ٢٠١٩م [٣٢٨].

أهمية موضوع البحث:

ظهور البيع عن طريق الانترنت، وانتشار وسائل الاتصال الحديثة والتطور العلمي والتكنولوجي في إنتاج وتقديم السلع والمنتجات، أنعكس بشكل مباشر على اختلال التوازن المعرفي والاقتصادي في العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، فالمشتري غالباً ما قد تنقصه الخبرة والمعرفة التكنولوجية والصناعية لهذه السلع والمنتجات لما تحتويه من تعقيد في تركيبها ودقة عالية في استعمالاتها، وما يترتب على ذلك من صعوبة التحقق من مطابقة المنتجات وقت البيع للمواصفات التي تعهد البائع بوجدها في المبيع أو ما يشترطه المشتري من صفات معينة في المبيع، ان توفرت قد تكون أكثر إشباعا لحاجاته.

كما أدخلت جائحة كورنا (كوفيد-١٩) [٣٢٩] العديد من المتغيرات الهامة ومنها استخدام تكنولوجيا المعلوماتية في شراء الأدوات والسلع بشكل كبير في

([٣٢٧]) **د. أحمد إبراهيم الحباري**: عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الانترنت، دراسة مقارنة في القانون الأردني والفرنسي، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، الأردن، المجلد رقم ١، سنة ٢٠٠٩م، ص ١٢١-١٥٢.

([٣٢٨]) انظر: موقع وزارة التجارة والاستثمار السعودي على شبكة الانترنت.
https://mci.gov.sa/ar/ECC/Pages/default.aspx

([٣٢٩]) أدت جائحة كوفيد-١٩ إلى تسريع التحول نحو عالم رقمي أكثر، التغييرات التي نجريها الآن ستكون لها آثار دائمة مع بدء الاقتصاد العالمي بالتعافي." **انظر:** موقع أخبار الأمم المتحدة

المملكة، وبالطبع فإن هذه المتغيرات ستؤثر على آليات اتخاذ القرارات وتنظيم السواق، وهذا يتطلب البحث والدراسة واتخاذ الاجراءات التي تؤمن حماية المستهلك.

لذا أصبح من الضروري إيجاد وسيلة قانونية يمكن من خلالها تشديد مسؤولية البائع وإلزامه بضمان تسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد، وهذا الضمان اصطلح على تسمية بـــضمان المطابقة.

وتظهر أهمية هذه الدراسة في إطار مناقشة مدى كفاية القواعد العامة لتوفير الحماية للمستهلك، وذلك في إطار حقه في مطابقة المبيع في النظام السعودي، والاستفادة من التشريعات المقارنة وخاصة التشريع الفرنسي.

هدف البحث:

يهدف البحث، الوصول إلى معرفة ضوابط، وأساسيات، حق المستهلك في ضمان مطابقة المبيع؛ لأجل الوصول إلى الأحكام القانونية التي تنظمه، وبيان مفهومه وأركانه وآليته في المملكة العربية السعودية، ومقارنتها بالقانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية.

ويطرح الالتزام بالمطابقة تساؤلات مهمة تدور حول مضمون هذا الالتزام، والأساس الذي يستند إليه، وطبيعته القانونية، ونطاقه، وكذلك المسؤولية الناشئة عن الاخلال به، وهذه التساؤلات سوف نحاول الإجابة عليها من خلال هذا البحث.

منهج البحث:

اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك بوصف وتحليل النصوص القانونيّة، ومناقشة الأحكام ذات العلاقة في القوانين المقارنة، مع تقييمٍ قانونيٍ لبعض النصوص القانونية، ومناقشة الآراء الفقهيّة، والاتجاهات القانونيّة.

منشور على شبكة الانترنت: https://news.un.org/ar/story/2020/10/1063552

خطة البحث:

المبحث الأول: مضمون الالتزام بالمطابقة في البيوع الإلكترونية.

المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالمطابقة.

المبحث الثالث: جزاء الإخلال بضمان مطابقة المبيع.

المبحث الأول

مضمون الالتزام بالمطابقة في البيوع الإلكترونية

توسع فقهاء القانون في مضمون الالتزام بمطابقة المبيع، فلم يعد قاصرا على تسليم مبيع مطابق للصفات المتفق عليها في العقد أو التي اشترطها البائع أو كفلها المشتري (المطابقة الوصفية)، وذلك بإضافة مفهوم جديد إلى هذا الالتزام وهو مفهوم وظيفي قوامه مطابقة المبيع لوجهة استعماله، (المطابقة الوظيفية)، بحيث يلتزم البائع أيضا بتسليم مبيع صالح للاستعمال في الأغراض العادية، أو الأغراض الخاصة التي يرغبها المشتري.

كما لم يتفق الفقه القانوني على تعريف محدد لمضمون المطابقة حيث انقسم إلى اتجاهين، الأول اقتصر تعريفه على المطابقة، والثاني تناول مفهوم عدم المطابقة، ولم يرد في قوانين حماية المستهلك المقارنة تعريفاً واضحاً لضمان المطابقة، بل تمت الإشارة إليه في بعض نصوص قوانين حماية المستهلك، وسوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كتالي:

المطلب الأول مفهوم ضمان مطابقة المبيع.

المطلب الثاني: تعريف البيوع الإلكترونية.

المطلب الثالث: المستهلك الإلكتروني.

المطلب الأول

مفهوم ضمان مطابقة المبيع.

ظل مضمون الالتزام بالمطابقة قاصرا على تسليم مبيع مطابق للصفات والخصائص المتفق عليها أو التي اشترطها المشتري أو كفلها البائع، إلى أن تدخل القضاء الفرنسي بتوسيع نطاقه بإضافة مفهوم جديد لهذا الالتزام، وهو مفهوم وظيفي، بمعنى مطابقة المبيع لوجهة استعماله، بحيث يلتزم البائع بتسليم مبيع صالح للاستعمال في الأغراض العادية أو الخاصة التي يطلبها المشتري.

ونص قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ((٩٣/٩٤٩)) الصادر في ٢يوليو١٩٩٣م، والمعدل بقانون ٧ فبراير ٢٠٠٥م، في المادة ((٤/٢١١)) على إنه: (يلتزم البائع بأن يسلم شيئاً مطابقاً للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم) [٣٣٠].

يظهر من خلال هذا النص إن المشرع الفرنسي قد بيّن المطابقة كضمان يلتزم به البائع، فإذا كان المبيع غير مطابق للعقد عند التسليم، كان للمشتري إن يرجع على البائع بضمان المطابقة.

أما قانون حماية المستهلك المصري رقم٦٧ لسنة ٢٠٠٦ م، فقد أشار إلى هذا الضمان في المادة (١/٨) التي نصت على انه: (للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله ....) [٣٣١].

([٣٣٠]) **انظر:** قانون الاستهلاك الفرنسي(28/12/2019)http://www.Legifranc.gouv.fr

([٣٣١]) **انظر:** قانون حماية المستهلك المصري رقم٦٧ لسنة ٢٠٠٦ م.

وبذلك نجد ان المشرع المصري قد اعتبر ضمان المطابقة من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المستهلك، والذي يجب إن يكون فيه المبيع مطابق للمواصفات المذكورة في العقد، فضلاً عن وجوب مطابقته مع الغرض الخاص الذي قصده المستهلك من التعاقد.

وفي المملكة العربية السعودية صدر نظام التجارة الإلكترونية بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١٤٤٠/١١/٧ ه[٣٣٢]، ويهدف النظام إلى تعزيز الثقة في المعاملات التجارية الإلكترونية، وتوفير الحماية اللازمة للمستهلك من الغش أو الخداع أو التضليل، إضافة إلى تحفيز أنشطة التجارة الإلكترونية وتطويرها.

ويعرف النظام التجارة الإلكترونية بأنها كل التعاملات الإلكترونية ذات النشاط الاقتصادي التي تهدف لبيع أو تبادل منتجات أو خدمات أو الإعلان عنها أو تبادل البيانات الخاصة بها، وتسري أحكم النظام على التاجر والممارس عبر الوسائل الإلكترونية والمتسوق الإلكتروني، ومن أهم أحكام نظام التجارة الإلكترونية، توضيح بيانات التواصل وخصائص المنتج والخدمة وحماية بيانات المتسوق الإلكتروني وتنظيم الإعلانات التجارية الإلكترونية.

وتشمل بيانات العقد الإلكتروني إجراءات إبرام العقد والمتجر وخصائص المنتج وإجمالي السعر شاملا الرسوم والضرائب ورسوم التوصيل إن وجدت، وترتيبات الدفع والتسليم والتنفيذ، وبيانات الضمان إن وجدت، ويعمل النظام الجديد، على تنظيم ضوابط الإعلان التجاري، وحق المستهلك في استرجاع السلعة، أو إلغاء العملية في حال تأخر التسليم والتنفيذ لأكثر من(١٥) يوما، ويعزز

([٣٣٢]) **انظر:** موقع وزارة التجارة والاستثمار السعودي على شبكة الانترنت.
https://mci.gov.sa/ar/ECC/Pages/default.aspx

دور جهات توثيق المتاجر والمنصات الرقمية التي تؤدي دور الوساطة بين موفر الخدمة والمتسوق الإلكتروني.

وتنص أحكام نظام التجارة الإلكترونية، في المادة الثالثة عشر على: (مع عدم الإخلال بأحكام الضمان الاتفاقية والنظامية، للمستهلك –في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرة (٢) من هذه المادة –فسخ العقد خلال الأيام السبعة التالية لتاريخ تسلمه المنتج أو لتاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، ما دام أنه لم يستخدم منتج موفر الخدمة أو لم يستفد من خدمته أو لم يحصل على منفعة من أي منهما، وفي هذه الحالة يتحمل المستهلك التكاليف المترتبة على فسخ العقد إلا إذا اتفق أطراف العقد على غير ذلك.

٢–لا يحق للمستهلك فسخ العقد بموجب الفقرة (١) من هذه المادة في الحالات الآتية:

أ –إذا كان محل العقد منتجات مصنعة بناء على طلب المستهلك أو وفقاً لمواصفات حددها، ويستثنى من ذلك المنتجات التي بها عيب أو غير المطابقة للمواصفات المتفق عليها. [٣٣٣].

([٣٣٣]) **انظر: تنص المادة الثالثة عشر من نظام التجارة الإلكترونية السعودي علي:**

١-مع عدم الإخلال بأحكام الضمان الاتفاقية والنظامية، للمستهلك -في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرة (٢) من هذه المادة -فسخ العقد خلال الأيام السبعة التالية لتاريخ تسلمه المنتج أو لتاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، ما دام أنه لم يستخدم منتج موفر الخدمة أو لم يستفد من خدمته أو لم يحصل على منفعة من أي منهما، وفي هذه الحالة يتحمل المستهلك التكاليف المترتبة على فسخ العقد إلا إذا اتفق أطراف العقد على غير ذلك.

٢-لا يحق للمستهلك فسخ العقد بموجب الفقرة (١) من هذه المادة في الحالات الآتية:

أ -إذا كان محل العقد منتجات مصنعة بناء على طلب المستهلك أو وفقاً لمواصفات حددها، **ويستثنى من ذلك المنتجات التي بها عيب أو غير المطابقة للمواصفات المتفق عليها.**

ب-إذا كان محل العقد أشرطة فيديو أو أسطوانات أو أقراصاً مدمجة أو برامج معلوماتية جرى استخدامها.

ج-إذا كان العقد يتناول شراء صحف أو مجلات أو منشورات أو كتب.

د -إذا ظهر عيب في المنتج بسبب سوء حيازة المستهلك.

هـ-إذا كان العقد يتناول تقديم خدمات إيواء أو نقل أو إطعام.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي لضمان المطابقة

ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف ضمان المطابقة بتعريف المطابقة، فيما ذهب إلى تعريف ضمان المطابقة بتعريف بعدم المطابقة، حيث تم بيان وتعريف المطابقة على انها: ((إن تتفق البضاعة التي تسلم إلى المشتري مع ما وقع عليه الاتفاق بينه وبين البائع))، أو هي ((مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد)) (٣٣٤).

أما تعريف عدم المطابقة فيقصد به ((تسليم مبيع لا يتطابق مع المعقود عليه)) (٣٣٥)، أوهي ((الاختلاف بين الشيء المتفق عليه في العقد وبين الشيء المسلم للمشتري)) (٣٣٦)، كما عرفها آخر بأنها ((عدم صلاحية المبيع للاستعمال حسب طبيعة المبيع أو العقد أو الغرض المعد له المبيع)) (٣٣٧)، او إن عدم المطابقة هي ((الا تتوافر في المبيع الصفات التي تم الاتفاق عليها صراحةً أو ضمناً أو تلك الصفات التي كان يتوقع المشتري وجودها في المعقود عليه)) (٣٣٨).

و -إذا كان العقد يتناول شراء منتجات تحميل البرامج عبر الإنترنت، ويستثنى من ذلك البرامج التي بها عيب يحول دون إتمام التحميل أو غير المطابقة لما اتفق عليه.

ز -الحالات الأخرى التي تحددها اللائحة وفق ما تستدعيه طبيعة المنتجات أو الخدمات.

انظر: موقع وزارة التجارة والاستثمار السعودي على شبكة الانترنت.

https://mci.gov.sa/ar/ECC/Pages/default.aspx

(٣٣٤) **د٠ ممدوح محمد علي مبروك:** ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص٧.

(٣٣٥) **د. حسام الدين الاهواني:** عقد البيع في القانون الكويتي، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٩، ص٧٢٦.

(٣٣٦) **د٠ ممدوح محمد علي مبروك**: مصدر سابق، ص٨.

(٣٣٧) **د. ثروت عبد الحميد:** مصدر سابق، -ص١٩.

(٣٣٨) **د. حمدي احمد سعد:** القيمة العقدية للمستندات الإعلانية -دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص١٢٧.

ومن خلال ما تقدم نعتقد إن تعريف الفقه للمطابقة أو عدم المطابقة، لا يختلف كثيراً في جوهره، باستثناء التعريف الأخير الذي وسع من مفهوم عدم المطابقة أكثر من تعريف المطابقة، حيث اقتصر معنى المطابقة على المواصفات المتفق عليها بالعقد، بينما اشتمل تعريف عدم المطابقة على عدم صلاحية المبيع للاستعمال حسب طبيعة المبيع او العقد او الغرض المعد له المبيع، او تخلف الصفات التي كان يتوقع المشتري وجودها في المبيع.

ويقترح الباحث تعريف ضمان مطابقة المبيع بأنه: ضمان يلتزم بموجبه البائع بتسليم المشتري مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد، كما يلزم ان يكون مطابق للغرض.

ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص نتائج هذا الضمان:

-ان ضمان المطابقة هو التزام بتحقيق نتيجة [٣٣٩]. وفقاً لما اشتمل عليه العقد من شروط صريحة أو ضمنية، حيث يتعين على البائع تسليم مبيع يتفق مع المواصفات أو الغرض المعد له المبيع.

-ان الغرض الخاص بالمشتري من الموضوعات الشخصية، التي يصعب الكشف عن حقيقتها، فلا بد من إخضاعه لمعايير تتعلق بصفة المشتري أو بالاعتماد على البيانات المقدمة من البائع أو تلك البيانات الملصقة على المبيع، أو إخضاعه للسلطة التقديرية للقاضي، حتى نمنع المشتري من التعسف باستعمال حقه الناتج عن هذا الضمان.

أما على صعيد القضاء، فقد تم الإشارة إلى مضمون هذا الضمان في منطوق الأحكام الصادرة من القضاء، في أكثر من مناسبة، بل كان أكثر تشديداً، من التشريع والفقه بضرورة تحقق المطابقة في المبيع وان كان تخلفت المواصفات متحقق في مواصفات المبيع الجمالية، فقد أشار احد الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي على انه:

---

(٣٣٩) **د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن:** مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف – الاسكندرية -٢٠٠٧، ص١٢٤.

((يتحقق الإخلال بضمان المطابقة وان لم تكن للخاصية المطلوبة في المبيع أية قيمة عملية ، بان كانت ذات قيمة جمالية مجردة)) [٣٤٠]، كما ان القضاء الفرنسي قد ساق احكاماً ، تقضي بان تخلف المطابقة لا يشترط فيها الضرر المادي الذي قد يصيب المشتري جراء تخلف المطابقة ، حيث ورد ذلك الحكم على انه (إذا كانت النسخة المسلمة من كتاب يحمل رقماً مختلفاً عن الرقم المحدد في طلب الشراء المقدم للناشر كان هناك إخلال بهذا الضمان حتى وان لم يكن هناك أي اختلاف في الثمن) [٣٤١].

المطلب الثاني

مفهوم التجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية عبارة عن عمل تجاري سواء تمثل في بيع سلعة مادية أو غيرها، أو شرائها، أو الحصول على خدمة ما، أو معلومة، ولكن يتم ذلك كله بطريقة إلكترونية، حيث يعرض البائع أو منتج الخدمة أو موزعها منتجه وصفاته، ويتفاوض العاقدان، ويصدر القبول والإيجاب اللازمان لإبرام العقد، ويتفقان على الشروط التفصيلية لتنفيذ العقد، وذلك بوسيلة إلكترونية، أيّاً كانت هذه الوسيلة، وإن كان الشائع في الوقت الحاضر هو التعاقد عن طريق الشبكة العالمية ((الإنترنت))، كونها شبكة عالمية للمعلومات تصل إلى كل مكان بأقل تكلفة، وتضمن أكبر قدر ممكن من الدعاية والإعلان عن السلعة أو الخدمة، والوصول إلى أكبر قدر ممكن من الناس[٣٤٢].

وقد يكون تنفيذ العقد عن طريق الوسيلة الإلكترونية، بحيث يتم استلامها بكل سهولة، ومن دون تأخير أو تكلفة أو إجراءات يحتاج معها إلى نقل السلعة من بلد إلى بلد، مع ما يصاحب ذلك من أوراق وجهد، ولذلك أمثلة كثيرة مثل شراء الكتب

---

(٣٤٠) **د. عمر محمد عبد الباقي:** الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٧٠٨.

(٣٤١) **د. ثروت عبد الحميد:** مصدر سابق، ص٣٥.

(٣٤٢) **د. عبد الفتاح حجازي:** مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، ط ٢٠٠٣م، ص ١٦.

الإلكترونية، وبرامج الحاسب، والملفات والأفلام ونحوها عن طريق تنزيلها من موقع الشراء على الشبكات العالمية ((الإنترنت)) إلى جهاز حاسب المشتري، وتنفيذ خدمات التعليم عن بعد، والاستشارات الطبية والقانونية والهندسية وغيرها عن طريق الشبكة العالمية.

وقد يكون الاستلام مادياً، والسلعة مادية، كاستلام أي بضاعة مثل الأجهزة والكتب، والأثاث، والأطعمة، والأدوية بعد تسديد ثمنها.

وقد يكون تسديد الثمن عن طريق إلكتروني حيث يتم السداد بتحويل الثمن إلكترونياً، أو عن طريق بطاقات الائتمان، أو النقود الإلكترونية.

وقد يكون تسليم الثمن واستلام السلعة ملموساً لا إلكترونياً، ويكون إبرام العقد وتوثيقه بطريق إلكتروني فقط [٣٤٣].

وقد تكون التجارة الإلكترونية دولية، إذا كان البائع أو مقدم الخدمة في بلد، والطرف الآخر في بلد آخر، وأبرم العقد ونفذ وهما في بلديهما، وقد تكون محلية، إذا تم ذلك كله في بلد واحد، مثلاً المملكة العربية السعودية، بحيث يكون البائع الذي يعرض بضاعته للبيع سواء كانت سلعة ملموسة أو خدمة أو معلومة عبر شبكة إلكترونية في المملكة، والمشتري الذي يطلب الحصول على ذلك عبر شبكة إلكترونية في المملكة، ويتم سدادها عبر وسيط محلي في المملكة، ويتم تنفيذ الأمر محليا.

والعقد الإلكتروني:

هو عقد التجارة الإلكترونية، ويكتسب العقد صفة العقد الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها، أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، وقد ذكر الفقهاء عدة تعريفات للعقد الإلكتروني منها:

([٣٤٣]) **د. عبد الفتاح مراد:** التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت (ص ٥٢، ٥٣)، د. يوسف أبو فارة، التسويق الإلكتروني، ط أولى (٢٠٠٤)، دار وائل، عمان (ص ٢٤ وما بعدها)، **د. عبد الفتاح حجازي:** النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات، مرجع سابق (ص ٩٥ – ٩٨).

-العقد الإلكتروني هو: ((العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترو مغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين)) [٣٤٤].

ويرى بعض الفقهاء أن العقد الإلكتروني هو: ((اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعْد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل)) [٣٤٥].

وذكر بعض الفقهاء أنه: ((العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات والتي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة (Multimedia) خصوصاً شبكة المعلومات الدولية الإنترنت من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط من أشخاص في دول أخرى، وذلك بالتفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد)) [٣٤٦].

لم يعرف النظام السعودي مشروع نظام التعاملات الإلكترونية العقد الإلكتروني، واكتفى بتضمينه في تعريف التعاملات الإلكترونية، وبالنص عليه والإشارة إليه في مواد كثيرة، وبتخصيص الفصل الثالث لانعقاد التعامل الإلكتروني، حيث عرف التعاملات الإلكترونية بأنها: (أي تبادل أو تراسل أو تعاقد، أو أي إجراء آخر يبرم أو ينفذ بشكل كلي أو جزئي بوسيلة إلكترونية).

([٣٤٤]) **د. محمد أمين الرومي:** التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ٢٠٠٤، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (ص ٤٩).

([٣٤٥]) **د. أسامة أبو الحسن مجاهد:** خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث منشور مع بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، ط ٣، ٢٠٠٤م، ١٢٤.

([٣٤٦]) **د. أحمد عبد الكريم سلامة:** بحث الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، منشور ضمن بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، ط ثالثة، ٢٠٠٤م، ص٧٥.

تعريف التجارة الإلكترونية:

عرفت التجارة الإلكترونية بأنها: (أسلوب إتمام الصفقات التجارية عن بعد من خلال الاتصال غير المباشر بين طرفي الصفقة بواسطة الانترنت، كما عرفها بعض الفقه بأنها: (كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستعمال وسيلة الكترونية وذلك حتى إتمام العقد التجارة الإلكترونية تعبير يمكن أن نقسمه إلى مقطعين الأول: (التجارة)، والتي تشير إلى نشاط اقتصادي يتم من خلال تداول السلع والخدمات بين الحكومات والمؤسسات والافراد، وتحكمه عدة قواعد وأنظمة يمكن القول بأنه معترف بها دوليا. الثاني: (الالكترونية)، فهو يشير إلى وصف لمجال أداء التجارة، ويقصد به أداء النشاط التجاري باستخدام الوسائط والأساليب الإلكترونية، مثل الانترنت [٣٤٧].

ويلاحظ أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف محدد متفق عليه للتجارة الإلكترونية، ولم يذكر القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدول أونستيرال (UNCITRAL) وأقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة [٣٤٨]، تعريفاً للتجارة الإلكترونية، واكتفى بتعريف تبادل البيانات الإلكترونية بأنها: نقل المعلومات الإلكترونية من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات [٣٤٩].

وتعرف التجارة الإلكترونية في النظام السعودي بناءً على الوسيط الإلكتروني الذي تتم من خلاله بأنها: المعاملات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية.

([٣٤٧]) **د. عبد الفتاح حجازي:** النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢م، ص٤٩.

([٣٤٨]) **د. محمد حسام محمود لطفي:** الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص٥٤.

([٣٤٩]) الفقرة (ب) من المدة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

وذكر مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري [٣٥٠]، هي: كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية [٣٥١]. والمراد بجملة: تتم عن بعد: عدم وجود طرفي العقد في مكان واحد، وفي وقت واحد مجتمعين معاً [٣٥٢].

ومن الباحثين من عرف التجارة الإلكترونية حسب الوسيط الإلكتروني تعريفاً موسعاً تقدم ذكره، وتعريفاً ضيقاً يقتصر على الإنترنت (الشبكة العالمية للمعلومات) كوسيط إلكتروني تتم التجارة الإلكترونية من خلاله، ومنهم من قصر تعريف التجارة الإلكترونية على المبرمة من خلال الإنترنت فقط، (الشبكة العالمية للمعلومات)، ومن تلك التعاريف:

وعرف أحد الفقهاء التجارة الإلكترونية: هي عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكمبيوتر، وأنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية [٣٥٣].

وذكر بعض الفقهاء أنها: التعاملات التي تتم إلكترونياً عبر شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) [٣٥٤].

تعريف التجارة الإلكترونية في النظام السعودي: لم يتضمن مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي تعريفاً للتجارة الإلكترونية، واكتفى بتعريف التعاملات الإلكترونية بمفهومها الواسع حيث عرفها بأنها: أي تبادل أو تراسل أو تعاقد، أو أي إجراء آخر يبرم أو ينفذ بشكل كلي أو جزئي بوسيلة إلكترونية [٣٥٥].

---

(٣٥٠) **د. محمد حسام محمود لطفي:** مشروع قانون المعاملات الإلكترونية،
(٣٥١) **د. مدحت عبد الحليم رمضان:** الحماية الجنائية الإلكترونية، ص ١٦، وانظر: لمادة الأولى الخاصة بالتعريفات، من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري،
(٣٥٢) **د. عبد الفتاح حجازي:** نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً (ص ٤٢).
(٣٥٣) المرجع السابق، ص ٤٦.
(٣٥٤) **د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل:** الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ٢٠٠٣م، ص ٣٥.
(٣٥٥) المادة الأولى من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

حيث إن هذا التعريف يشمل كل التعاملات: ومنها: التعامل التجاري الذي يعرف بالتجارة الإلكترونية، ويشمل التعاقدات والتبادلات التي في السلع والبضائع المادية وغير المادية، والخدمات، والدعاية، والإعلان، وغيرها، ولكن لكي يتحقق في المعاملة مسمى التعامل الإلكتروني، لا بُدّ أن تنفذ كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية، سواء كانت الوسيلة متمثلة في الناسخ البرقي، أو التلكس، أو الشبكة العالمية (الإنترنت) – وهي الوسيلة المثلى في الوقت الحالي لإجراء التعاملات الإلكترونية – أو أي وسيلة إلكترونية أخرى [٣٥٦].

خصائص عقد البيع عبر شبكة الأنترنت [٣٥٧]:

–يتم إبرام العقد الالكتروني بدون التواجد المادي للأطراف، فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية يقترن فيها الإيجاب والقبول الالكترونيين عبر الأنترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي.

–يتم استخدام الوسائط الالكترونية في إبرام العقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني بل أنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات الكترونية، فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع والأطراف عن سائر العقود التقليدية، حيث يمكن أن يَرِدَ على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها، ولكنه يختلف فقط عنها من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية.

–يتسم العقد غالبا بالطابع التجاري لذا يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، فهذا الأخير يتمثل في الممارسة الاعتيادية للأعمال التجارية بواسطة وسائل الكترونية.

([٣٥٦]) **د. عبد الفتاح حجازي:** النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات، ص ٩٦.
([٣٥٧]) **د. علي بن عبد الله الشهري:** التجـــارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

-من حيث الإثبات: فإثبات العقد الالكتروني يتم عبر الوثائق الالكترونية والتوقيع الالكتروني، حيث أن هذا الأخير يضفي حجية على هذا المستند وذلك بخلاف الإثبات في العقد العادي الذي تعد الكتابة العادية هي الدعامة الورقية التي تجسد وجوده المادي سواء تمثل في المحرر اليدوي أو في الوسائل الحديثة كالفاكس والتلكس وغيره.

المطلب الثالث

مفهوم المستهلك الإلكتروني

يقوم المستهلك المتعاقد عن بعد " إلكترونيا " باستخدام شبكة الانترنت حيث يلجأ إلى وسيلة ً إلكترونية كاستخدام البريد الإلكتروني، أو بالنفاذ إلى موقع إلكتروني على شبكة الانترنت خاصة بالمهني، حيث يقوم هذا الأخير بترويج وعرض سلعته وخدماته من خلال هذا الموقع لتقديم المنتجات والخدمات، ومن ثم فإن المستهلك المتعاقد عن بعد يتعاقد مع مهني يتعاطى توزيع الخدمات والسلع إلكترونياً عبر ممارسة الأنشطة باستخدام وسائط إلكترونية لإشباع حاجات المستهلكين من سلع وخدمات ، أو عبر تداول أو بث السلع وخدمات المهني عن طريق شبكة الانترنت[٣٥٨].

أن اصطلاح المستهلك الالكتروني هو اصطلاح مستحدث ولا يختلف عن مفهوم المستهلك التقليدي، ويجمع الفقه على أن المستهلك الإلكتروني هو نفسه المستهلك التقليدي، ويكون الفرق بينهم في وسيلة التعاقد حيث أن المستهلك الإلكتروني يتعاقد عن بعد عبر وسائل إلكترونية [٣٥٩].

([٣٥٨]) **د. زبيدة محمد الحجيري:** الحماية المدنية للمستهلك في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، ٢٠١٤م، ص ١٤٧.

([٣٥٩]) **المرجع السابق: ص ١٤٨.**

ويقصد بالمستهلك المتعاقد عن بعد هو المستهلك الذي يبرم عقداً مع مورد بشأن سلع وخدمات في إطار نظام بيع، أو تقديم خدمات عن بعد من قبل المورد الذي يستعمل تقنية الاتصال عن بعد عبر الوسائط الإلكترونية، لغاية إبرام العقد بما في ذلك إنشاء العقد ذاته، والمستهلك في هذا الإطار أي في نطاق التعامل عن بعد هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية لكنه فقط يتعامل عبر وسائط إلكترونية، أو يستفيد من الخدمات الإلكترونية (٣٦٠).

ويرى بعض الفقهاء أن المستهلك الإلكتروني: هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتلقى السلع أو الخدمات أو حكمياً سواء بمقابل عبر شركات الاتصال من المهني لغير الأغراض التجارية، ويستلمها مادياً لتلبية احتياجاته ويمكن القول إن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقداً الشخصية والعائلية والتي يدخل في نطاق تجارته.

ويترتب على اعتبار المستهلك في نطاق تعاملات التجارة الإلكترونية هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية، أن له كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية، بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن عقده يتم بوسيلة الكترونية.

وقد اهتمت الأنظمة السعودية بحماية نظامية للمستهلك الإلكتروني في مجال التعاقد الإلكتروني، من خلال شبكة الانترنت والوسائل الإلكترونية، حيث يتمتع المستهلك بكافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها في التجارة التقليدية، مع مراعاة خصوصية التعاقد عبر هذه الوسائل الحديثة.

ونصت على التزام البائع أو مقدم الخدمات وهو المهني أو الحرفي بإعلام المستهلك في المعاملات الإلكترونية أكثر إلحاحا في هذا الشأن، بضرورة تزويد المستهلك الالكتروني وتنويره وتبصيره وتحذيره، بكافة المعلومات الازمة والبيانات

(٣٦٠) **المرجع السابق:** ص ١٤٩.

الضرورية المتعلقة بالمعاملة التجارية الالكترونية، بكل وضوح ومصارحة ومشورة، وهذا لمساعدته في اتخاذ القرار الصائب بالتعاقد الإلكتروني من عدمه .ونصت المادة العاشرة من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي على أنه يجوز إبرام العقود بواسطة التعامل الإلكتروني، كما أن المادة (١١) وما بعدها من نفس النظام أشارت، ولو بالضمنية إلى ضرورة حماية المتعاقد الإلكتروني وضمان سالمة إرادته عبر المواقع الأمنة، سواء في المرحلة السابقة على التعاقد، أو في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني [٣٦١].

([٣٦١]) **انظر:** المرسوم الملكي رقم م/١٨، تاريخ ١٤٢٨/٣/٨.

المبحث الثاني

المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالمطابقة.

يشترط لقيام مسؤولية البائع عن عدم مطابقة المبيع، تحقق مجموعة من الشروط الأساسية اللازمة لتمكين المشتري من الرجوع على البائع بضمان المطابقة، حيث تقع بعض هذه الشروط على المبيع ذاته، فيما يتعلق البعض الآخر بالمشتري، باعتباره صاحب الحق في الضمان.

فيشترط لقيام مسؤولية البائع عن ضمان مطابقة المبيع، وثبوت حق المشتري في الرجوع بدعوى ضمان المطابقة توافر شرطان:

الشرط الأول: وجود عيب المطابقة وقت التسليم.

الشرط الثاني: يشترط بالنسبة للمشتري، إذا ما أراد إقامة دعوى ضمان المطابقة ان يكون قد قام بالإجراءات اللازمة لضمان حقه في الرجوع على البائع، سواء من حيث تسلم المبيع، او من حيث فحصه بالعناية المطلوبة، فضلاً عن وجوب إخطار البائع في حالة عدم مطابقة المبيع.

المطلب الأول

وجود عيب المطابقة بالمبيع وقت التسليم

يلتزم البائع بان يقدم مبيع مطابق وفقاً لما تم المتفق عليه في عقد البيع، فإذا لم يكن تقديم المبيع بتلك الصورة، عَدّ البائع مخلاً بالتزامه بالتسليم المطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد صراحة او ضمناً، تحققت مسؤولية البائع عن التسليم غير المطابق للمواصفات.

ونص قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة (٤/٢١١) [٣٦٢] منه على انه: ((يجب على البائع ان يسلم المبيع وفقاً للمواصفات المنصوص عليها بالعقد كما يضمن عيوب المطابقة عند التسليم ويسأل عن عدم مطابقة المبيع الخاصة بالتعبئة والتغليف))، كما نص قانون حماية المستهلك المصري في المادة (٨) منه على انه ((...في حالة وجود خلاف حول وجود عيب بالسلعة أو مطابقتها للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله يحال الأمر إلى الجهاز ليصدر قراراً ملزماً في شأنه)).

وذهب بعض الفقهاء [٣٦٣] إلى ضرورة التشديد على مسؤولية البائع المحترف دون سواه ، واستندوا في ذلك، على اعتبار احتراف البائع وتخصصه في بيع شيء معين يسمح له بمعرفته معرفة تامة بجميع صفاته الجوهرية ،فان سلم مبيع خالي من تلك الصفات كان البائع سيء النية ، ومن ثم لابد من افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع او تخلف الصفات والخصائص التي يعول عليها المشتري، كما لو تعاقد مزارع مع مورد لبذور القمح على كمية معينة لغرض زراعتها ، الا ان

(٣٦٢) **د. عمر محمد عبد الباقي:** الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٧٠١.

(٣٦٣) المصدر سابق: ص٧١٢.

مورد البذور قد قدم بذور تصلح لان تكون علفاً حيوانياً بدلاً عن تلك التي تصلح للزراعة.

ويراعى ان البائع المحترف غالبا ما يسعى إلى ان يقدم مصلحته على مصالح المستهلكين وهو لا يكترث بما قد يصيبهم من إضرار نتيجة تخلف المواصفات التي توقعوا وجودها في المبيع.

ونتفق مع ما ذهب إليه الفقه من التشديد على مسؤولية البائع المحترف وافتراض سوء نيته في حالة تسليم مبيع معيب او غير مطابق لبنود العقد فهناك هنالك طائفة من البائعين المحترفين يحترمون مهنتهم ويسعون الى تقديم سلع مطابقة تمام المطابقة لبنود العقد، او متفقة مع الغرض الذي يقصده المشتري، ويكون عندئذ قد تم تنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية، وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة ((١٤٨)) وكذلك الفرنسي في المادة ((١١٣٤)) منه.

والتزام البائع لا يقتصر على ان يسلم المشتري مبيعاً مطابق في عناصره الجوهرية، بل شمل هذا الالتزام العناصر غير الجوهرية أيضا ، كما ألزمه البائع بان تكون طريقة تعبئة وتغليف المبيع المتفق عليها مطابقة تامة لشروط العقد، ومن ثم وصول المبيع وقت التسليم للمشتري سالماً من أي خلل، وبذلك يكون الالتزام بالتسليم المطابق للمبيع التزاماً بتحقيق نتيجة[٣٦٤]، وهذه النتيجة هي ان يقدم البائع للمشتري شيئاً صالحاً للغرض الذي تعاقد من اجله، فالبائع لا تستبعد مسؤوليته عن حالة عدم مطابقة المبيع وان اثبت حسن نيته في تنفيذ العقد ، وبذل العناية المطلوبة من اجل تحقيق تلك النتيجة[٣٦٥].

---

(٣٦٤) **د. احمد شوقي محمد:** مصدر سابق، ص٤٩.

(٣٦٥) **د. حسن عبد الباسط جميعي**: الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مصدر سابق، ص١٤٣.

إذا وجد المشتري أن المبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، وأراد المشتري المطالبة بمسؤولية البائع عن عدم المطابقة، فانه ينبغي على المشتري، ابتداءً، ان يكون قد أوفى بجميع التزاماته الناشئة عن عقد البيع، وفي مقدمتها الالتزام بدفع الثمن [٣٦٦]، حيث يحق للبائع، في حالة عدم وفاء المشتري بالتزاماته العقدية ومطالبته للبائع بالتنفيذ، الامتناع عن تنفيذ ما أوجبه عليه العقد من التزامات، إعمالا لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين [٣٦٧].

ويشترط لإمكانية رجوع المشتري على البائع بضمان المطابقة، ان يكون المشتري قد قام بالإجراءات اللازمة لضمان حقه في إقامة دعوى الضمان على البائع، حيث يتمثل ذلك في تسلم المبيع من قبل المشتري، وفحصه بالشكل المناسب، مع إخطار البائع بتحقق عدم المطابقة في حالة وجودها.

ولعل الحكمة التي دفعت المشرع إلى اشتراط هذه الامور تكمن في رغبته في حث المشتري على فحص المبيع والوقوف على مدى مطابقته للعقد من جهة، واحاطة البائع علماً في حالة عدم المطابقة واعطائه الفرصة والوقت الكافي ليتسنى له اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة الموقف، قبل مفاجأته دعوى عدم المطابقة عليه من قبل المشتري. وفي ضوء ما سبق، سنقوم بدراسة مطابقة المبيع في عقد البيع التقليدي والإلكتروني كتالي: فحص المبيع الفرع الأول، وإخطار البائع بعدم مطابقة المبيع في الفرع الثاني.

---

(٣٦٦) **د. احمد السعيد الزقرد:** عقد البيع، المكتبة العصرية، المنصورة،٢٠١٠م، ص٢٤٣ وما بعدها.
(٣٦٧) تنص (١/١٥٧) من القانون المدني مصري: (في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه.....).

الفرع الأول

فحص المبيع

يجب على البائع أن يقوم بتسليم بضاعة من النوع المتفق والمطابق لشروط العقد، وعلى المشتري ان يتسلم المبيع، وهو لا يستطيع ان يتسلمه الا إذا نفذ البائع التزامه بالتسليم، وبذلك يكون استلام المبيع من جهة المشتري، التزام متمم للتسليم من البائع، فعلى البائع ان يقوم بتنفيذ التزامه بالتسليم أو يبدي استعداده له، ثم يطلب من المشتري ان يتسلم المبيع.

فضلاً عن ذلك، يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم، عندما يضع المبيع تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من انتفاع واستغلال المبيع لإشباع حاجاته [٣٦٨]، وهذا ما جاءت به المادة ((٤٣٥)) من القانون المدني المصري فقد نصت على ((١-يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد اعلمه بذلك.....)).

فإذا تسلم المشتري المبيع، ينبغي عليه ان يبادر الى فحص المبيع، وذلك للتأكد من مطابقته مع ما تم الاتفاق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة ((١/٤٤٩)) من القانون المدني المصري حيث ألزمت المشتري بوجوب فحص المبيع والتأكد من حالته وذلك وفقاً لما هو متعارف عليه بما يحمله المبيع من صفات، حيث جاء نصت على النحو التالي: ((إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل....)).

---

(٣٦٨) **د. خميس خضر:** عقد البيع في القانون المدني، مكتبة القاهرة الحديثة ،١٩٧٢، ص١٧٠، **ود. عبد المنعم البدراوي**: مصدر سابق، ص٢٦٨.

وفي إطار الحديث عن واجب المشتري في فحص المبيع، ينبغي الوقوف على مسألتين أساسيتين، تتعلق الأولى بوقت فحص المبيع والثانية بكيفية إجراء الفحص، فمتى يتم فحص المبيع؟ وما هي طريقة فحص المبيع؟

والقانون وفقا لنصوص المواد أعلاه، قد ألزم المشتري بضرورة فحص المبيع قبل الرجوع على البائع بالضمان، ان يبادر الى فحصه بمجرد وضعه تحت تصرفه، وذلك ليتحقق من مدى مطابقته للأوصاف او الغرض الخاص الذي تعاقد من اجله [٣٦٩].

أما ما بخصوص طريقة فحص المبيع، فبحسب ما جرى عليه العرف، أي ان تكون بعناية الشخص العادي لا عناية الشخص الفني المتخصص، أي انه لا يلتفت إلى ظروف المشتري الخاصة من حيث العلم والجهل والحذر والغفلة وإنما ينظر إلى قدرة الشخص العادي وما يبذله من عناية الرجل المتوسط في شؤونه الخاصة لكشف عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها.

ويجب مراعاة ان عناية الرجل المعتاد في فحص المبيع ليست مطلقة في جميع أنواع البيوع، بل هي قد تقتصر في حالة المبيع الذي يسهل على المشتري العادي دون المحترف معرفة عدم مطابقته، أما لو كان الفحص العادي لا ينكشف فيه حالة المبيع ومدى مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد، بل يتطلب ذلك ان يكون الفحص من قبل فني مختص، كما لو تم التعاقد على أجهزة ذات استعمال جديد او استعمال أول، فان ذلك يتطلب خبير او فني يعلم بدقة جزئيات هذه الأجهزة المتعاقد عليها، وهذا يمنح المشتري عدم التقيد بمدة الإخطار [٣٧٠].

ويلاحظ من خلال ما تقدم، ان الاستعانة بخبير او فني متخصص للكشف على المبيع، مقيد بقيدين، الأول: إذا صعب على المشتري كشف عدم المطابقة،

---

(٣٦٩) **د. محمود سمير الشرقاوي:** مصدر سابق، ص٣٦١.

(٣٧٠) **د. محمد حسن قاسم:** العقود المسماة – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت،٢٠٠٨، ص٣٨٠.

والثاني: وجود مبيع جديد او مبيع يستعمل لأول مرة، يحتاج إلى فني او متخصص، فهذه القيود لا تتماشى مع ما نسعى إليه من حماية للمشتري الذي غالباً ما تنقصه الخبرة في معرفة المبيع، لذا يجب ان يتم فحص المبيع في جميع الأحوال، من قبل فني مختص، لبيان خصائص المبيع ومدى مطابقته مع المواصفات المتفق عليها، فذلك يؤدي إلى استقرار المعاملات.

المطلب الثاني

إخطار البائع بعدم مطابقة المبيع

قيام المشتري بتسلم المبيع وفحصه بالعناية المطلوبة لا يكفي لعدم مسؤولية البائع عن ضمان المطابقة ، وإنما يتعين على المشتري إضافة إلى ذلك ان يقوم بإخطار البائع بعدم مطابقة المبيع للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، والإخطار إجراء نصت عليه القواعد العامة المقررة في القانون المدني والذي يعرف بأنه عمل إجرائي ينقل إلى البائع تذمر المشتري من كون المبيع يحتوي على عيب او خلل معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، وهو غالباً ما يعد مقدمة من مقدمات دعوى ضمان مطابقة المبيع ، وهذا الإجراء قد نصت عليه اغلب القوانين المقارنة، منها القانون المدني الفرنسي حيث ورد في المادة ((١٦٤٨)) منه ، على المشتري إخطار البائع بوجود العيب في المبيع ، وقد حدد مدة سنتين من تاريخ اكتشاف العيب ان يرجع المشتري خلالها على البائع بالضمان، كما نص على ذلك القانون المدني المصري في المادة ((١/٤٤٩)) منه ، مؤكداً ان عمل الإخطار يجب ان يتحقق خلال مدة معقولة وهذا ما نصت عليه هذه المادة على انه: ((١- إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل ، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه ان يخطر به خلال مدة معقولة، فإذا لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع)).

وقد ذهب رأي من الفقه [٣٧١] إلى ان نص المادة ((١٦٤٨)) من القانون المدني الفرنسي قد بيّنت مدة الإخطار، والتي تكون بمدة معقولة على غرار نص المادة ((١/٤٤٩)) من القانون المدني المصري.

ويلاحظ أن نص المادة المتقدمة الذكر لم تصرح بمهلة محددة لعمل الإخطار، بل هي أوجبت على المشتري رفع دعوى الضمان خلال مدة سنتين من اكتشاف العيب.

ومن جانبنا نرى أن الرأي الأول لم يبين الدليل على ما استند عليه القانون الفرنسي عندما اخذ بالمدة المعقولة، كما في القانون المصري، وبذلك فان القانون المدني الفرنسي لم يبين مدة الإخطار وإنما بين مدة رفع دعوى الضمان.

وتحديد تلك المدة يكون وفق للمألوف في التعامل، أي حسب طبيعة المبيع، فالعيب قد يظهر للمشتري بمجرد إجراء الفحص العادي وفي اللحظة التي يتم فيها تسليم المبيع مادياً، فلابد من مرور مدة معقولة على التسليم، للتأكد من مطابقة المبيع وهذه المدة تكون وفقاً للمألوف في التعامل.

ويتضح من ذلك عندما يكتشف المشتري عدم مطابقة المبيع للمواصفات او للغرض من التعاقد، عليه ان يبادر إلى إخطار البائع بذلك [٣٧٢]، إذا كان العيب قد اكتشفه عند التسليم.

أما تقدير هذه المدة لعمل الإخطار، فقد اسند الفقه [٣٧٣] تقديرها إلى قاضي الموضوع. ويبدو ان القاضي يستند هو الآخر في تحديد هذه المدة بالرجوع الى معيارين، الأول معيار شخصي، ويتمثل بالاتفاق الحاصل بين الطرفين على ان تكون هنالك مدة إخطار محددة، يكون للمشتري من خلالها ان يقبل المبيع او يرفضه لعدم

---

(٣٧١) **د. ممدوح محمد علي مبروك:** مصدر سابق، ص٦١،٦٢.
(٣٧٢) **د. عبد الرزاق احمد السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص٧٣٩.
(٣٧٣) **د. نبيل ابراهيم سعد:** ضمان العيوب الخفية مصدر سابق، ص٣١٥.

مطابقته لشروط العقد، اما المعيار الثاني فهو معيار مادي يتوقف على طبيعة ونوع المبيع محل العقد.

ويعتبر التزام المشتري بتسلم المبيع في عقد البيع الإلكتروني مقابلا لالتزام البائع بتسليم المبيع، وقد يتسلم المشتري تسليم فعلي أ وحكمي أو تسليم معنوي أو تسليم إلكتروني الذي يتم في الفضاء الإلكتروني، أي تسليم المنتجات عبر شبكة الانترنت عن طريق تنزيلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمشتري أو طالب الخدمة، أو تمكينه من الدخول إليها والافادة منها حسب العقد، وإما بإرسالها على البريد الإلكتروني.

المبحث الثالث

جزاء الإخلال بضمان مطابقة المبيع

ينشئ عقد البيع سواء في التعاقد التقليدي أو الإلكتروني التزاماً على البائع بضمان عيوب المبيع ، بهدف حماية المستهلك من العيوب التي قد توجد في المبيع، ولا يستطيع هذا الأخير اكتشافها عند التعاقد، ولهذا تكفلت غالبية التشريعات الوطنية بتنظيم أحكام هذا الضمان، والأثر المترتب على دعوى عدم المطابقة، ثبوت الحق للمشتري في طلب توقيع أحكام النظام الناتجة عن إخلال البائع بالتسليم المطابق للمبيع، وان الحق الذي يستند إليه المشتري في طلب هذه الأحكام يستند إلى القواعد العامة في القانون المدني التي نظمت أحكام المسؤولية العقدية، بالإضافة إلى ما تقرره قوانين الاستهلاك من عقوبات جزائية تفرض على البائع، نتيجة لعدم تحقق المطابقة المطلوبة في المبيع.

وبما ان ضمان مطابقة المبيع يهدف إلى استيفاء المنفعة الكاملة من المبيع، والتأكد من مطابقته لمواصفات العقد او الغرض الخاص للمشتري، فان التنفيذ العيني والمتمثل بإصلاح المبيع او استبداله هو الجزاء الأول الناشئ عن هذا الضمان، ويتمثل الجزاء الثاني في رد المبيع غير المطابق للعقد او الغرض الخاص بالمشتري، فيما يكون للمشتري جزاء ثالث يتمثل بالتعويض.

ولبيان وتوضيح جزاء الخلال بضمان مطابقة المبيع نتناول ١-التنفيذ العيني ٢-رد المبيع كجزاء يفرض على البائع عن عدم المطابقة، ٣-التعويض.

المطلب الأول

التنفيذ العيني

نصت المادة ((١١٤٨)) من القانون المدني الفرنسي، على إجبار البائع بتنفيذ التزامه تنفيذاً، كما هو الحال بالنسبة القانون المدني المصري في المادة(١/٢٠٣) التي نصت على ((يجبر المدين بعد اعذراه طبقاً للمادتين ٢١٩و٢٢٠على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ممكناً))، وذات الحكم نص عليه القانون المدني العراقي في المادة (١/٢٤٦) على انه: ((١-يجبر البائع على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً)).

وتطبيقاً للحكم الوارد أعلاه، فانه يشترط لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بتسليم مبيع مطابق تنفيذاً عينياً ان يكون هذا التنفيذ ممكناً، فان استحالة التنفيذ العيني للالتزام، تعين العدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل، والاستحالة التي نتكلم عنها هي الاستحالة الراجعة إلى غش او خطأ المدين الجسيم، لأّن الاستحالة الراجعة إلى سبب أجنبي ينقضي بها الالتزام ويمتنع على الدائن عندئذ من الرجوع على المدين بالتعويض، وذلك طبقاً لنص المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري[٣٧٤].

وقد ذهب رأي في الفقه إلى: أن للتنفيذ العيني طريقتين يمكن للمشتري ان يختار أحدهما، الأولى تكون بطريقة إصلاح المبيع [٣٧٥]، والثانية تتمثل باستبداله [٣٧٦]، وفي ضوء ما تقدم، سوف نقوم بعرض كل من الطريقتين المذكورتين مع بيان وجهة النظر بشأن إمكانية الأخذ بهما كتالي:

---

(٣٧٤) **نصت المادة ٢١٥ على أنه:** (إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه،.....)

(٣٧٥) **د. محمد حسن قاسم:** مصدر سابق، ص٤٠٣.

(٣٧٦) **د. جابر محجوب علي:** خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، مصدر سابق، ص٣٥.

المطلب الثاني

التنفيذ العيني بطريقة إصلاح المبيع غير المطابق

نص قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة(٩/٢١١) على انه: ((يكون للمشتري الخيار–في حالة عدم مطابقة المبيع –بين إصلاح المبيع او استبداله بآخر))، حيث يلتزم البائع بإصلاح الخلل الذي يعتري المبيع ويجعله يتطابق والغرض الذي تعاقد من اجله المشتري، حيث يكون الهدف من إصلاح المبيع هو التأكد من قيام المبيع بأداء وظيفته' وهذا يتفق مع مضمون المطابقة الوظيفية للمبيع، عليه فان للمشتري بمجرد تحقق عدم صلاحية المبيع لوظيفته ان يطلب تدخل البائع بإصلاح المبيع [٣٧٧].

ان التنفيذ العيني بطريقة إصلاح المبيع قد تتطلب نفقات يتحملها البائع والمتمثلة بنفقات نقل المبيع من منزل المشتري إلى ورشة الصيانة ومن ثم إعادتها إليه، او ان يرسل البائع عمّال الصيانة إلى محل وجود المبيع لغرض إصلاحه، وهذه النفقات قد تكون باهضه على البائع، وتكون كذلك عندما تزيد عن المبلغ المدفوع كثمن للمبيع [٣٧٨].

من خلال ما تقدم يتضح ان إصلاح المبيع يكون مقتصراً على الخلل او العطل الذي ينصب على صلاحية المبيع للاستعمال، وهذا يتفق مع ضمان مطابقة المبيع في إحدى صور المطابقة المتمثلة بالمطابقة الوظيفية.

ويلاحظ بالنسبة لبقية صور المطابقة نجد ان عملية إصلاح المبيع تكون غير مجدية عندما يكون المبيع خالٍ من الصفات المتفق عليها، كمن يشتري كومبيوتر على انه يتميز بمواصفات معينة، فان تخلفت هذه المواصفات فلا يطلب المشتري إصلاح المبيع وإنما له ان يطلب استبداله بآخر، لذا فان إصلاح خلل المبيع يمكن اعتباره طريقة من طرق التنفيذ العيني لضمان المطابقة في صورته الوظيفية.

---

(٣٧٧) **المصدر السابق:** ص٢١.
(٣٧٨) **د. حسام الدين الاهواني:** مصدر سابق، ص٧٤٢.

المطلب الثالث

التنفيذ العيني بطريقة استبدال المبيع غير المطابق

تنص اغلب قوانين حماية المستهلك على استبدال المبيع باعتباره إحدى طرق التنفيذ العيني لضمان المطابقة، كقانون الاستهلاك الفرنسي في المادة ((٩/٢١١))، حيث يكون للمشتري الخيار، في حالة عدم مطابقة المبيع، بين إصلاح المبيع او استبداله بآخر.

ونص على ذلك قانون حماية المستهلك المصري في المادة (٨) على انه فيها (للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها أو استرداد قيمتها).

وفي الواقع العملي يقوم البائع بتنفيذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً بطريقة استبدال المبيع بآخر [٣٧٩]، حيث يكون استبدال المبيع بطلب من المشتري خلال مدة من تسلم المبيع [٣٨٠]، كما في المادة (٨) من قانون حماية المستهلك المصري، حيث تم تحديد المدة للاستبدال بأربعة عشر يوماً من تسليم المبيع، كما يكون للبائع ان يرفض الاستبدال إذا ما تعرض المبيع للتلف او الهلاك بفعل المشتري.

ويرى البعض حق المشتري في طلب استبدال المبيع غير المطابق للمواصفات إذا تعذر إصلاحه، وبالتالي يعد الاستبدال تنفيذاً عينياً للضمان، وعلى الرغم من تأييد البعض لحق المشتري في طلب استبدال المبيع، الا ان البعض الآخر، لا يعده تنفيذا عينيا، حيث يرى ان الالتزام بالمطابقة التزام مستقل عن الالتزام

---

(٣٧٩) **المرجع السابق:** ص٧٤٣.

(٣٨٠) **د. أحمد سعيد الزقرد:** حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٥، ص٢١٨.

بالتسليم، ويستند في ذلك، الى ان الالتزام بالتسليم ينتهي دوره بمجرد تسلم المشتري للمبيع دون إبداء أي تحفظ، وللمشتري ان ينازع في ضمان المطابقة بالتعويض [٣٨١].

وذهب جانب آخر من الفقه [٣٨٢] إلى ان عدم المطابقة يُعد إخلالا بالالتزام بالتسليم، بمعنى متى ما كان المبيع غير مطابق، عُدّ المبيع غير مسلم أصلا للمشتري.

ويتضح من ذلك، ان مجرد تسليم المبيع للمشتري لا يجعل البائع موفياً لالتزامه بالتسليم، وإنما يقتضي ذلك ان يتوافر شرط المطابقة في المبيع، فإذا ما وجد المشتري ان المبيع غير مطابق، كان له الحق في طلب استبدال المبيع غير المطابق او طلب التعويض وان تم تسليمه فعلاً.

المطلب الرابع

رد المبيع غير المطابق

للمشتري ان يطلب رد المبيع غير المطابق للمواصفات المتفق عليها ، وذلك عندما يصبح البائع غير قادر على إصلاح المبيع او استبداله[٣٨٣]، ويستند طلب المشتري في ذلك إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني، تناولت قوانين الاستهلاك المقارنة حق المستهلك في رد المبيع ، كقانون الاستهلاك الفرنسي في المادة(١٠/٢١١) والمقابلة لنص المادة (٨) من قانون حماية المستهلك المصري التي نصت على انه:(....ويلتزم المورد في هذه الأحوال – بناء على طلب المستهلك– بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية وفي جميع الأحوال تكون مسئولية الموردين في هذا الخصوص مسئولية تضامنية).

---

(٣٨١) **د. محمد حسن قاسم:** مصدر سابق، ص٤٠٤.

(٣٨٢) **د. حسن عبد الباسط جميعي:** شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون الإمارات والقوانين الأوربية، ١٩٩٣م ص١٥٣.

(٣٨٣) **د. محمد حسين منصور:** شرح العقود المسماة، البيع والمقايضة، جـ١، دار النهضة العربية، مصر، بدون (د-ت)، ص١٩١.

ويثبت طلب المشتري في الرد عندما يكون المبيع غير مطابق لشروط العقد، ومن ثم يكون له ان يطلب الفسخ [٣٨٤]، ويرى رأي من الفقه [٣٨٥]، ان رد المبيع جزاء مؤقت يهدف الى معالجة مساوئ فسخ العقد، حيث يتصرف المشتري كما لو ان القاضي أصدر الحكم بالفسخ، الا ان حقيقة الأمر ليس كذلك، ومفاده هو ان المشتري يتخلص من مسؤولية حفظ المبيع غير المطابق حتى الحكم بالفسخ، خاصة إذا كان المبيع من حجم كبير او سريع التلف.

فليس كل رد للمبيع يُعد فسخاً للعقد، فقد يحصل رد المبيع بقصد إصلاح الخلل او استبداله بآخر، ولكن عندما يكون إصلاح الخلل أمرا ليس باليسير أو ان استبداله يتطلب نفقات باهظة على البائع، للمشتري عندئذ ان يطلب رد المبيع وفسخ العقد في آن واحد ويتحمل البائع نفقات رد المبيع غير المطابق.

وبناء على ما سبق، نرى ان القانون المدني لا يحقق الحماية الكافية للمشتري، وذلك لان النص أعلاه، لا يتيح للمشتري رد المبيع كجزاء يفرض على البائع عندما يكون المبيع غير مطابق، حيث يشترط لرد المبيع ان يكون الأخير معيباً بعيب خفي وقديم ومؤثر.

المطلب الخامس

التعويض عن عدم المطابقة

للمشتري ان يطالب البائع بالتعويض نتيجة تسليمه مبيع لا يتطابق والمواصفات المتفق عليها، مما الحق به أضرارا ناتجة عن عقد البيع، فيكون للتعويض دور في جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وذلك عن طريق وضع

---

(٣٨٤) **د. محمود سمير الشرقاوي:** المصدر، ص٦١.
(٣٨٥) **د. ممدوح محمد علي مبروك:** المصدر سابق، ص٣٦.

المشتري بنفس المركز الذي من الممكن ان يكون فيه لو قام البائع بتنفيذ ما التزم به (٣٨٦).

ويثبت حق المشتري في طلب التعويض وفقا للقواعد العامة المقررة في المسؤولية العقدية، حيث نصت المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري على انه (إذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه).

ونص المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك على تعويض المشتري وما أصابه من أضرار بسبب تعيب المبيع. الا انه قد قيد ذلك التعويض بشرط علم البائع بالعيب، وبذلك فان المشرع الفرنسي قد وضع معياراً في تحديد مقدار التعويض عند الحكم به، ويتمثل هذا المعيار باختصاص البائع وحرفته في مزاولة مهنة البيع، مما يجعله ملماً بأدق خصوصيات المبيع وجوهره.

ويتضح من خلال ذلك ان المشرع المصري قد تناولا التعويض إذا استحال على البائع تنفيذ التزامه –وفقاً للمواد أعلاه–ولم يتناول التعويض عن عدم المطابقة للسلع التي يتم بيعها، بينما اشترط المشرع الفرنسي احتراف البائع الذي يفرض عليه العلم بالمبيع وبالتالي إلزامه بالتعويض.

وبهدف توفير حماية أكثر فاعلية للمشتري ، فقد اتجه القضاء الفرنسي الى التشديد على البائع المهني من خلال افتراض علمه بعدم المطابقة ، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية ان البائع بحكم مهنته لا يستطيع ان يجهل عيوب المبيع، الأمر الذي يتعين افتراض علمه بالعيب، الا ان الفقه قد اختلف في الأساس القانوني لعلم البائع المهني ، فمنهم من ذهب الى ان افتراض علم البائع المهني يقوم على

(٣٨٦) من حق المستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك.

أساس افتراض سوء نية البائع، بينما ذهب آخر إلى ان التزام البائع التزام بنتيجة مقتضاه ان يقدم للمشتري مبيع مطابقاً للمواصفات وصالحاً للغرض من التعاقد(٣٨٧) .

وبذلك يثبت حق المشتري في طلب التعويض، وقد يزيد أو ينقص تبعا فيما إذا كان البائع سيء النية أو حسن النية –أي عالما بالعيب أو غير عالم به، فإن كان عالما به فإنه يسأل عن الضرر المباشر، المتوقع وغير المتوقع.

أما إذا كان حسن النية فانه لا يسأل الا عن الضرر المباشر المتوقع فقط، أي ان البائع الحسن النية لا يلتزم بالتعويض عن الإضرار غير المتوقعة، كإصابة أحد العمال نتيجة لخلل في الآلة، ويكون البائع سيء النية، إذا أكد للمشتري خلو المبيع من عيوب المطابقة، الا انه يتبين فيما بعد، ان المبيع غير مطابق للمواصفات والبائع كان يعلم بذلك، ونفس الحكم لو كان البائع مهنياً او محترفاً.

إما مسألة إثبات سوء نية البائع من الممكن إثباتها من خلال الظروف المحيطة بالتعاقد، وما يقدمه المشتري من قرائن لإثباتها، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس.

وفضلاً عن ذلك، فان للمشتري ان يطلب إنقاص او خفض الثمن كجزء من التعويض، على الرغم من ان البعض يعتبر تخفيض الثمن عقوبة جزائية مستقلة عن التعويض، والمقصود به إلزام البائع برد جزء من ثمن المبيع غير المطابق إلى المشتري إذا كان البائع قد تسلم كامل الثمن، ويبرر البعض جزاء تخفيض الثمن على انه ينقذ العقد من الفسخ، وان المشتري يفضل الاحتفاظ بالمبيع رغم عدم مطابقته، وله الحق في ذلك. نقترح السماح للمشتري، حال تسلم مبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليه أو لوجهة استعماله، أن يستعمل دعوى المسؤولية العقدية الناشئة عن الاخلال بالتسليم، وذلك من خلال اعتبار أن توافر الصفات المتفق عليها في المبيع

---

(٣٨٧) **د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن:** مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات – دراسة مقارنة في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المصدر السابق، ص١١٠.

وصلاحيته للاستعمال المقصود يمثل مضمون المطابقة التي يلزم البائع بتحققها في المنتج الذي يسلمه للمشتري، وبناء عليه، يعد عدم مطابقة المبيع إخلالا من البائع بالتزامه بالتسليم يسمح للمشتري أن يطلب فسخ البيع والتعويض على أساس قواعد المسؤولية العقدية، ويتخلص بذلك من الشروط المقررة لدعوى ضمان العيب الخفي [٣٨٨].

والجدير بالذكر، أن الشريعة الاسلامية الغراء والفقه الاسلامي الحنيف قد عالجوا مسألة الالتزام من قبل البائع – بضمان العيوب الخفية – ضمن ضوابط عديدة لحماية المستهلك من العيوب الخفية، والذي له بعد رؤيتها إما ردها أو الاستمرار في العقد، وهذا الخيار المقرر هدفه رفع الغبن عنهما.

([٣٨٨]) تبنى المشرع الكويتي هذا الاتجاه، حيث نص في المادة ٤٩٨ من القانون المدني الكويتي على أنه: (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 هذه الصفات).

الخاتمة وأهم النتائج

تناول البحث الإشكالية الخاصة بمضمون الالتزام بمطابقة المبيع في العقود الإلكترونية، في النظام السعودي ومقارنتها بالقانون الفرنسي والقانون المصري، وهو التزام بتحقيق نتيجة مفادها تسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليه وصالحا لوجهة استعماله، بحيث يكفي أن يثبت المشتري أن النتيجة المرجوة لم تتحقق، وهذا في حد ذاته كاف لثبوت إخلال البائع لهذا الالتزام دون حاجة إلى تقدير سلوكه أو إثبات أن ضررا ما قد أصاب المشتري، وتقوم مسؤولية البائع عن الاخلال بالالتزام بالمطابقة متى توافر شرطان: أحدهما وجود عيب المطابقة وقت تسليم المبيع، والثاني قيام المشتري بفحص المبيع واخطار البائع بما ينكشف من عيوب المطابقة والتي قد ترجع إلى تخلف صفة في المبيع أو تعبيه بما يجعله غير صالح لوجهة استعماله.

توصلنا من خلال دراسة موضوع ضمان مطابقة المبيع إلى جملة من النتائج والتوصيات التي ندعو المنظم السعودي والجهات ذات العلاقة إلى تبنيها والأخذ بها فيما يتعلق بأحكام ضمان المطابقة في عقد البيع:

يمكن تلخيصها على النحو التالي: -

-أصبح هدف المستهلك في عقد البيع، لا ينحصر في حصوله على مبيع صالح للاستعمال او خالي من العيوب فقط، وإنما الحصول سلع تتطابق مواصفاتها مع ما يعلن من إعلان، فان تخلفت تلك المواصفات، تطلب الأمر الرجوع إلى ضمان المطابقة الذي يوفر للمستهلك الحماية القانونية ويكون رجوع المستهلك بضمان المطابقة مقتصراً على إبراز العقد الذي يتضمن المواصفات المتفق عليها وحالة المبيع المادية.

– لم يتفق الفقه القانوني على تعريف محدد للمطابقة حيث انقسم إلى اتجاهين، الأول اقتصر تعريفه على المطابقة، والثاني تناول مفهوم عدم المطابقة، ونقترح تعريف المطابقة كضمان على النحو الآتي: ضمان يلتزم بموجبه البائع بتسليم المشتري مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد او حسب الغرض المعد له المبيع او طبقاً لغرض المشتري الخاص أو ما يتوقعه المشتري من وجود صفات خاصة في المبيع.

–القاعدة الاساسية أن كل العقود التي تبرم بين التجار والمستهلكين بخصوص السلع والخدمات والتي تتم بالطريق الإلكتروني تخضع للحق في الرجوع، الا أن النصوص التشريعية تقيد من هذا الحق في بعض العقود، فجعلت الحق في الرجوع لا يطبق في الا في عقود معينة وباتفاق الأطراف.

التوصيات

–نقترح على المنظم السعودي التشديد على مسؤولية البائع المحترف في كل حالة يكون فيها المبيع غير مطابق للمواصفات أو الغرض الذي تعاقد من اجله المشتري، وذلك لان احتراف البائع يسمح له بمعرفة مكونات المبيع وخصائصه الذاتية.

–نقترح على المنظم السعودي إضافة فقرة جديدة في النظام توضح الجزاء المتمثل بالاستبدال أو الرد في حالة انعدام مطابقة المبيع للمواصفات، فنقترح صياغة هذه الفقرة بالشكل التالي: للمستهلك الحق في طلب استبدال المبيع غير المطابق للمواصفات المتفق عليها او المقررة قانوناً أو غير مطابقة للغرض الذي تم التعاقد عليه، فان استحال على البائع استبدالها، حكم بردها واسترداد ثمنها مع طلب التعويض في كلا الحالتين.

–نقترح أن يقوم المنظم السعودي بالنص على الفصل بين تخلف الصفة في المبيع المستعمل باعتبارها من مسائل التسليم، وبين العيب الموجب لضمان العيب الخفي،

بهدف تخليص المستهلك من القيود التي يتسم بها النظام القانون لدعوى الضمان، وهو ما يفتح المجال أمام المشتري للرجوع بدعوى المسؤولية العقدية المؤسسة على الاخلال بالالتزام بالتسليم.

-نقترح أن ينص النظام على السماح للمشتري، حال تسلم مبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليه أو لوجهة استعماله، أن يستعمل دعوى المسؤولية العقدية الناشئة عن الاخلال بالتسليم، وذلك من خلال اعتبار أن توافر الصفات المتفق عليها في المبيع وصلاحيته للاستعمال المقصود يمثل مضمون المطابقة التي يلزم البائع بتحققها في المنتج الذي يسلمه البائع للمشتري.

المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ٢٠٠٣م.

د. أحمد إبراهيم الحباري: عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الانترنت، دراسة مقارنة في القانون الأردني والفرنسي، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، الأردن، المجلد رقم ١، سنة ٢٠٠٩م.

– **د. أحمد عبد الكريم سلامة:** بحث الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، منشور ضمن بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، ط ثالثة، ٢٠٠٤م.

–**د. أحمد الزقرد:** حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت،١٩٩٥م، ع ٣، س ١٩.

–**د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل:** العقد غير اللازم، دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، ١٩٩٤م.

–**د. أسامة بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني:** دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥ م.

– **د. أسامة أبو الحسن مجاهد:** خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث منشور مع بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، ط ٣ ،٢٠٠٤م.

–**د. أعصم أحمد حمدي إمام:** أثر تشريعات حماية المستهلك على القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨م.

-د. **أيمن مساعدة وعلاء خصاونة:** خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية القانون بجامعة، الإمارات العربية المتحدة، ع ٤٦، أبريل ٢٠١١ م.

-د. **حسن عبد الباسط جميعي:** حماية المستهلك الخاصة في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.

-د. **حمد الله محمد حمد الله:** حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م.

- **زبيدة محمد الحجيري:** الحماية المدنية للمستهلك في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، ٢٠١٤م.

- د. **عبد الفتاح بيومي حجازي:** النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢م.

- د. **عبد الفتاح بيومي حجازي:** مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، ط ٢٠٠٣م.

-د. **عبد الحميد الديسطى عبد الحميد:** حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج، مكتبة دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠م.

-د. **عبد الرزاق السنهوري:** مصادر الحق في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، ١٩٩٨م.

-د. **عبد العزيز المرسى حمود:** الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع عن بعد، مع التطبيق على البيع عن طريق التليفزيون بوجه خاص، مجلة

البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ال عدد٢٣، س ١٢، ابريل، ٢٠٠٣م.

-د. **عدنان إبراهيم سرحان:** ضمانات الرضا الحر للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية، العدد الخامس والسبعون، يوليو، ٢٠١٨م.

-د.**عدنان سرحان:** المهني، المفهوم والانعكاسات القانونية، مجلة الحقوق، للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، ع ١س ٢٠٠٣ م.

-د. **عمر محمد عبد الباقي:** الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف، الاسكندرية ،٢٠٠٤م.

-د. **محمد أمين الرومي:** التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،٢٠٠٤م.

-د. **محمد السعيد رشدي:** التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التليفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٨م.

-د. **محمد بودالي:** حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر،٢٠٠٦م. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ٢٠٠٣م.

-د. **محمد حسين منصور:** المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ٢٠٠٣م.

-د. **محمد حسين عبد العال:** مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

د. مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، م.

–**د. منصور حاتم محسن:** العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة المحقق الحلي القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الرابعة.

–**د. كوثر سعد عدنان خالد:** حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، ٢٠١٠م، جمهورية مصر العربية، جامعة بنها، كلية الحقوق.

–**د. كيلاني عبد الراضي محمود:** مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي التاسع لكلية الحقوق–جامعة المنصورة، بعنوان تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، في الفترة ٢٩–٣٠ مارس، ٢٠٠٥م، القاهرة.

المواقع الالكترونية:

موقع وزارة التجارة والصناعة السعودي:

http://mci.gov.sa(21/12/2019)

موقع وزارة العدل السعودية:

https://www.moj.gov.sal(12/11/2019)

–قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني.

–قانون التجارة الإلكترونية الكويتي.

–قانون المعاملات الإلكترونية المصري.

–قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في دبي.

-قانون فرنسي: مشروع عقد نموذجي لغرفة التجارة والصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية.

-قانون الاستهلاك الفرنسي(28/12/2019)http://www.Legifranc.gouv.fr