

جامعة المجمعفة
كلية العلوم والدراسات الإنسانية
بالغات قسم القانون

**عقد البيع الوارد على المنتجات المستعملة
دراسة تحليلية
في ضوء أحكام القانون المدني وتشريعات
حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي**

إعداد

د. علي السيد حسين علي أبو دياب

مدرس القانون المدني بكلية العلوم والدراسات الإنسانية بالغات

عقد البيع الوارد على المنتجات المستعملة

دراسة تحليلية

في ضوء أحكام القانون المدني وتشريعات

حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي

علي السيد حسين علي أبو دياب

قسم القانون المدني، كلية العلوم والدراسات الإنسانية بالغاظ ، السعودية.

البريد الإلكتروني: Ali El-Sayed@yahoo.com:

المخلص :

بعد أن صار استعمال الأشياء المستعملة ظاهرة مهيمنة على الصعيد الاجتماعي، وأصبح يحتل موقعا حاسما في حقل النشاط الاقتصادي، فقد كان من المتعين الاهتمام بتحليل هذه الظاهرة من الجانب القانوني، وفي سبيل إجراء هذا التحليل قام الباحث بإبراز الطبيعة الخاصة للعقد الذي يكون موضوعه بيع أشياء مستعملة. وبالوصول إلى الطبيعة الخاصة للعقد أمكن للباحث الانتقال خطوة فكرية إلى الأمام كي يقوم بتحليل عناصر العلاقة القانونية بين أطراف العقد الذي يجمع بين البائع والمشتري والمورد والوسيط. وبعد أن قام الباحث بتحليل الإطار النظري على هذا النحو ابتداءً من إبراز خصوصية العقد وصولاً إلى التعرف إلى أحكام العلاقات التعاقدية بين أطراف العقد، انتقل خطوة تطبيقية ذات شقين: الشق الأول والذي انشغل من خلاله بتحليل النظرية العامة لحق المستهلك في عقد بيع الأشياء المستعملة. أما الشق الثاني فقد كان انشغاله منصباً على التعرف إلى حق المستهلك في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م.

الكلمات المفتاحية : عقد البيع , المنتجات المستعملة , حماية المستهلك , القانون المدني .

Sale contract for used products
An analytical study
In light of the provisions of the civil law and legislation
Consumer protection in the Egyptian and French laws

Ali El-Sayed Hussein Ali Abu Diab

**Civil law teacher , the College of Science and Humanities
in Al-Ghat, Saudi.**

Email: Ali El-Sayed@yahoo.com

Abstract:

It is evident that used items handling has become a social trend that plays a key role in economy nowadays. Thus, it is of great significance to highlight this phenomenon, namely its legal aspect. To this end, the researcher conducts a research that sheds light on the special case of a contract that entails selling of used items as its subject matter. Subsequently, achieving this goal, the researcher was able to go the extra mile with the analysis of items in a legal relationship between parties of a contract that governs the relationship between buyer/seller and broker/supplier. The researcher has reviewed the related literature as well as set the theoretical framework, outlining the special nature of the contract in question and identifying the terms governing contract relations between contract parties. The analysis is divided between two sections: one concerned with theoretical analysis of consumer's right in selling used items, while the other focuses mainly on identification of consumer's right in the light of Civil Law's terms and Consumer Protection Law no. ١٨١/٢٠١٨.

Keywords: Sale Contract, Used Products ,Consumer Protection, Civil Law.

مقدمة:

تلقى الأشياء^(١) المستعملة رواجًا شديدًا في هذا العصر، وتختلف أسباب وأغراض المقبلين على شرائها.

فمنهم من يسعى لنيل المستحدث من التقنيات ولكن لا يملك القدرة الشرائية على شراء الحديث منها ولا سيما أحدث الإصدارات، فيحاول الاقتراب منها بشراء ما استغنى عنه أصحابها من إصدارات أقدم، ولكنها تحقق له إشباعًا نوعيًا، ومن الأمثلة على ذلك شراء الهواتف الذكية والحواسيب.

كذلك هناك من يريد شراء ما يتوافر فيه أكبر قدر من القدرات والمنافع ولكن لا يستطيع شراء الأحدث منها، فيلجأ إلى ما يمكنه شراؤه منها، فالفقراء لا يستطيعون عند تأثيث منازلهم شراء أحدث الأجهزة المنزلية، ولا سيما التي أصبحت تتمتع بمواصفات هائلة من الذكاء الاصطناعي، ولهذا يلجأ هؤلاء إلى ما يتوافر فيه أكبر قدر من رفاهية الاستعمال من الأشياء والأدوات المنزلية الحديثة.

هناك من يريد استبدال سيارته القديمة التي أصبحت تكلفة صيانتها مرهقة، إلا أن الحديث من الجديد من السيارات يفوق قدراته الشرائية، ولهذا يلجأ إلى شراء سيارة مستعملة تكون أفضل حالاً من سيارته رجاؤ توفير نفقات الصيانة والإصلاح، وطلب مزيد من الرفاهية.

ولا يقتصر السعي لشراء المستعمل على الفقراء أو محدودي القدرة الشرائية، فهناك من أغني الأغنياء من يسعى لشراء المستعمل أيضاً، فإن قدحاً شربت فيه فنانة شهيرة منذ عشرات السنين مرة في أحد الفنادق يكون ذا قيمة مادية كبيرة يسعى لشرائه بملايين الدولارات أغني أغنياء العالم.

وكل ما تقدم من أمثلة على أهمية العنصر التاريخي للمبيع لا يغير من حقيقة كونه شيئاً مستعملاً، وتجدر الإشارة إلى أن الطلب على الأشياء المستعملة لا يقتصر فقط على الشخص الطبيعي، فالشخص الاعتباري مثله مثل الشخص الطبيعي، يسعى أيضاً إلى توفير النفقات بشراء ما يحققه له أفضل إنتاج بأقل تكلفة، ولهذا يلجأ الشخص الاعري في كثير من الأحيان إلى شراء أدوات إنتاج مستعملة، كماكينات ضخمة ومولدات ومحركات.

وليس بالضرورة أن تكون من شخص اعتباري نظير له، بل ربما كان المستعمل من مصانع أكبر ولها مجال إنتاج مختلف، إلا أن مخلفاتها تكون أكبر فائدة له، فقد تكون

^١ الشيء هو: كل موجود ثابت متحقق يصح أن يُتصور ويُخبر عنه سواء أكان حسيًا ماديًا أم معنويًا متخيلاً.

هناك محركات لحافلات كبيرة وناقلات عملاقة، تحقق نفعاً أكبر لحافلات متوسطة أو ناقلات متوسطة الحجم لشركة أصغر، فتقوم هذه الأخيرة بشرائها بتركيبها في حافلاتها وناقلاتها، فتكون أفضل من الجديد لنفس أنواع السيارات والحافلات، وهكذا.

كذلك قد لا يكون الغرض من طلب الشيء المستعمل استعماله على الوجه المُعدُّ له سلفاً، بل قد يكون الغرض تحويله لمادة أولية تكون مدخلاً من مدخلات عملية إنتاج لمنتج آخر مغايراً تماماً.

وعلى سبيل المثال شراء أواني وأشياء معدنية تحتوي أو تكون من مادة كالحديد مثلاً ولو كانت سيارات أو محركات وما إلى ذلك لتفكيكها وإعادة صهرها للاستفادة منها كمادة أولية تدخل في صناعات أخرى.

ليس ذلك فحسب، بل إن الطلب على المستعمل لا يتوقف على أشخاص القانون الخاص، فإن كثيراً من الدول تسعى أيضاً لشراء منتجات مستعملة تخفيضاً للنفقات والحد منها، بما يحقق لها إشباعاً للحاجات العامة بأقل كلفة وأفضل أداء.

بل حتى أسلحة الجيوش، يجد المستعمل منها طلباً كبيراً عليه من الدول الفقيرة التي تواجه عدائيات، ولكنها لا تملك شراء أحدث منظومات الأسلحة الحديثة والمتطورة.

إشكالية البحث

١- تكتنف صفقات تبادل الأشياء المستعملة العديد من الإشكاليات القانونية في الواقع العملي، ولا يحتمل بحث موجز كهذا مناقشة كل هذه الإشكالات، ولكن يقتصر الباحث على أهم هذه الإشكاليات والمتمثلة في مسؤولية البائع عن ضمان المبيع، وأهم حالات الضمان التي يعينها الباحث ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية وكذلك ضمان المطابقة في ضوء القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري الجديد رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م، وقانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٣٤٤) الصادر ١٧ مارس ٢٠١٤م.

فبالنسبة لضمان الاستحقاق يكون ذلك عند فساد العقد الذي تلقى به البائع المبيع من سلفه، ومثال ذلك شراء شيء ذي قيمة تاريخية بثمن بخس وغبن مالكة فيه لجهله بأهميته.

مثل شراء سيارة قديمة عتيقة لها قيمة تاريخية كبيرة، جل مالكة قيمتها والتمن العادل لها، فيلجأ هذا المغبون لفسخ التعاقد واسترداد المبيع، فيحصل على حكم بفسخ العقد واسترداد المبيع، بعد أن باعه البائع الحالي لآخر، فما هو حق المشتري الحالي في المبيع؟

كذلك الشأن في حالة ضمان العيوب الخفية، وهذه تظهر بقوة عندما يكون البائع المستعمل مجرد وسيط، مثلاً المزادات، فما هو حق المشتري من المزداد في حال تعيب المبيع المستعمل تعيباً خفياً لا يمكن احتمالاه؟

أما ضمان المطابقة، وهو التزام بتحقيق نتيجة مفادها تسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليه وصالحاً 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 ضرراً ما قد أصاب المشتري، وتقوم مسؤولية البائع عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة متى توافر شرطان: أحدهما وجود عيب المطابقة وقت تسليم المبيع، والثاني قيام المشتري بفحص المبيع وإخطار البائع بما ينكشف من عيوب المطابقة والتي قد ترجع إلى تخلف صفة في المبيع أو تعيبه بما يجعله غير صالح لوجهة استعماله.

وتزداد المشكلة صعوبة عندما يكون المشتري الأول قد علم بالعيب لكنه لم يكثرث به نظراً لعدم أهميته بالنسبة له.

مثال ذلك عدم اكتراث المشتري الأول بتعطيل جهاز التتبع بالأقمار الصناعية، بالرغم من علمه به لعدم استعمال هذه الخاصية بالسيارة، بينما هي ذات أهمية بالغة عند المشتري الثاني.

بالإضافة إلى ذلك فإنه على مستوى الأبحاث والدراسات توجد ندرة كبيرة في الأبحاث والدراسات المتخصصة في بيع الأشياء المستعملة، بالرغم من الأهمية الشديدة لهذا النوع من التجارة والاستثمار.

هدف البحث:

وحيث أن تداول الأشياء المستعملة صار ظاهرة (1) تفرض نفوذها على الصعيد الاجتماعي، وحيث أن القانون هو، في المقام الأول، علم اجتماعي، فقد لزم البحث عن الإطار القانوني الذي ينظم هذه الظاهرة الاجتماعية. وبالتالي يهدف هذا البحث إلى

١ في مفهوم "الظاهرة"، انظر:

É. Durkheim، **Les Règles de la méthode sociologique** (Paris: Presses Universitaires de France. Bibliothèque de Philosophie Contemporaine، ١٩٦٤)، p. ٨٩. Georges Gurvitch، **La Vocation actuelle de la sociologie**، Tome II: **Antécédents et perspectives. Revue française de sociologie**، Volume ٤ Issue، ١٩٦٣. pp. ٤٥٥-٧. Denis Duclos، **Projet éthique et positivisme dans la démarche sociologique de Durkheim، L'Homme et la société**، ١٩٨١. Volume ٥٩ Issue ١. pp. ١٤٥-٥٩. Michael Inwood، **A Hegel Dictionary** (Oxford: Blackwell's Ltd. ٢٠٠٨)، pp. ٢٤٦-٦٩.

تكوين الوعي بالطبيعة القانونية لتداول الأشياء المستعملة في إطار عقد البيع، ومن ثم التعرف إلى الأحكام والمبادئ القانونية والفقهية والقضائية التي تنظم هذه العملية الاجتماعية.

خطة البحث:

بناء على ما تقدم ذكره رأى الباحث معالجة قضية هذا البحث من خلال مباحث ثلاثة، على النحو التالي:

- المبحث الأول : خصوصية عقد بيع المستعمل
- المبحث الثاني : أطراف عقد بيع المستعمل والتزاماتهم
- المبحث الثالث : حق المستهلك والمسئولية عن ضمان العيوب

المبحث الأول

خصوصية عقد بيع المستعمل

أولاً: الخصائص المميزة للمبيع المستعمل.

الأشياء المستعملة كمبيع في العقود الناقلة لمليتها ولا سيما عقد البيع تتميز بصفاتها هذه تميزاً كبيراً عن سائر أنواع الأشياء التي تكون موضوعاً لعقد ناقل لمليتها.

وقول العقود الناقلة للملكية وعدم حصر ذلك في البيع لأن هناك أحوال لنقل ملكية المستعمل بطريقة صورية للتخلص من تبعات قانونية له، البيع بثمن تافه أقرب للهبه، أو الهبة كعقد ظاهر سائر لعقد البيع مثلاً بغرض التخلص من التهرب الضريب أو الفرار من تبعات إهلاك وإعدام بعض الآلات والمعدات الخطرة⁽¹⁾.

وقد يكون البيع نفسه نوعاً من الصورية للتلاعب بقيمة المبيع، كما في عقود المزايدات الحكومية حيث يتم عرض بعض المنقولات الحكومية للبيع على أنها مستعملة أو خردة لبخس ثمنها وتسهيل الاستيلاء عليها لآخرين، في حين أنها جديدة مضى على شرائها عدة سنوات وهي في المخازن، واستعمالها كان ورقياً فقط وليس حقيقة للتربح من بيعها هالكة أو مستعمل.

على أية حال ينحصر موضوع هذا البحث في عقد البيع وحده دون غيره من سائر العقود الناقلة للملكية، وفي هذا الإطار يمكن ملاحظة عدة خصائص مميزة للمبيع المستعمل عن غيره من أنواع المبيع، أهمها الآتي:

(أ) تعدد مصادر تعيبه.

(1) من الأمثلة على ذلك هبة بعض المستشفيات الخاصة لبعض أجهزة الأشعة والتحليل مثلاً لبعض مستويات الجمعيات الأهلية، وتكون هذه الأجهزة رديئة، ومنها ما ينبعث منه إشعاعات ضارة بالمرضى والفنيين الذين يعملون عليها، علاوة على رداءة إمكاناته التي لا تعطي نتائج سليمة يترتب عليها أخطاء فاحشة في تشخيص الأمراض، نتيجة هذه العيوب. بل الأخطر من ذلك التلاعب بصفقات شراء معدات طبية حديثة، حيث يتم إدخالها للبلاد باسم جمعية من الجمعيات فتكون معفاة من الضرائب والرسوم، ثم سرعان ما يتم نقلها وتركيبها في المستشفيات الخاصة، وإحلال القديم من هذه المستشفيات مكانها في مستويات الجمعيات الأهلية، وعادة ما يلجأ إلى هذه الحيلة بعض الأطباء الفاسدين، حيث يقومون بتأسيس جمعيات أهلية لمثل هذه الأغراض، مثل التهرب الضريبي من كثير من المعدات والأدوات الطبية التي يتم استيرادها.

الشيء المستعمل تتعدد أسباب تعيبه بتعدد الأيدي التي تناولته منذ إنتاجه مروراً بمستهلكيه، سواء كان واحداً أو أكثر، فليس كل مستعمل قد تناول بالاستهلاك شخص واحد.

فالسيارة قد تنتقل ملكيتها بين عدة أشخاص يخلف بعضهم بعضاً في استعمالها بمقتضى عدة بيوع متتالية في أزمنة متباعدة أو متقاربة، ولكل مستهلك أثر على السيارة قد يكون سبباً لعيبٍ فيها لم يتلقاه بها ممن سلفه، وقد يخفى هذا العيب على نتيجة عدم خبرته الكافية بعالم السيارات، وقد يكون بها عيوب خفية انتقلت إليه من سلفه ولم يعلم بها.

ب) الجهالة الكبيرة بعيوبه.

تعدد الملاك المستهلكين للشيء المبيع يتبعه بحكم الضرورة جهالة فاحشة بعيوب المبيع، وذلك لاختلاف ثقافات وخبرات المستهلكين المتعددين الذي تعاقبوا على المبيع، حتى لو كان البائع مالك ومستهلك المبيع الأول، فإن سلوكه الاستهلاكي قد يتسبب في كثير من العيوب التي قد لا تظهر إلا لاحقاً في يد المشتري الثاني.

مثال الاستعمال السيء للسيارة في حركات بهلوانية يؤدي إلى انتقاص العمر الزمني لإطاراتها التي حددتها الشركة المصنعة وقت بيعها للمالك الأول.

فكيف يكون الحال لو تعدد الملاك المستعملين لهذه السيارة وكان أكثرهم حديث عهد بقيادة السيارات، فلا شك أنه سيرك بها عيوباً تخفى عنه شخصياً لضعف خبراته بهندسة وميكانيكا السيارات، علاوة على أنها قد تكون ذات عيوب تصنيع توارت على أثر الاستعمال السيء.

ج) تفرد المستعمل وانعدام المماثل.

لا يتمثل شيطان مستعملان أبداً ولو تماثلا في تاريخ الإنتاج والمواصفات بل والمصنع.

والسبب في ذلك بديهى وهو اختلاف طريقة استعمال كلٍ منهما في يد مالكة الأول، وقد يكون أحدهما قد تعاقب عليه عدة مستعملين، في حين أن الآخر لم يخرج من ملك مالكة مستعمله الأول.

بل إن استعمال الشخص لمبيع لا يكون كاستعماله لمثله بعده وإن كان مطابقاً لمواصفاته، فلو أن أحدهم اشترى سيارة ثم باعها بعد فترة استعمال، واشترى أخرى من نفس النوع والمواصفات فإن استعماله للثانية سيكون أفضل وأكثر خبرة من الأولى، وهذا في كل أنواع المبيع، وعليه فإنه يستحيل عملياً وواقعياً تمال حالة المبيع المستعمل عند بيعه ولو كان من صنفٍ واحد.

د) الغرض من شرائه.

الأشياء الجديدة عادة ما يكون الغرض من شرائها وحيازتها استعمالها على الوجه المصنوعة لأجله.

وهنا يتميز المستعمل عن الجديد بأنه ليس بالضرورة أن يكون الغرض من شرائه استعماله على نفس الوجه، بل قد يكون لغرض آخر كما سبقت الإشارة بإدخاله بعد تحويله ليكون عنصراً داخلياً في تركيب منتج آخر مختلفة.

وقد يكون لغرض آخر غير استعماله في الوجه الذي تم إنتاجه لأجله، فهناك من الحافلات ما تم بيعها مستعملة وتفرغها من المقاعد لاستعمالها كسكن بسيط لفقراء، أو عمال في موقع عمل بعيد عن العمران، أو مقر انتظار ومطعم لهم، وتحويلها إلى مخزن، أو كحاوية لجمع المهملات.

وكالحويات يشتريها البعض بعد استنفاد الشركات غرضها منها وعدم صلاحيتها لنقل البضائع، ليصنع منها أماكن للسكن في بعض المناطق العشوائية، أو تحويلها لمنافذ للبيع، أو مقرات إدارية متنقلة في بعض مواقع العمل البعيدة عن العمران، وغير ذلك.

وكالكاتب القديمة والدفاتر يتم شراءها لإعادة تدويرها لصناعة الورق، والبعض يشتريها لاستعمالها في تغليف بعض الأشياء كالأطعمة، أو حشو بعض المنتجات كالمنتجات الجلدية.

وقد يكون الغرض من الشراء استعمال المبيع المستعمل كقطع غيار لأشياء مماثلة كما في الأجهزة الكهربائية والهواتف والحواسيب.

ثانياً: ضبط مفهوم المبيع المستعمل.

البيع^(١) في تعريفه العام وكما نصت عليه المادة ٤١٨ من القانون المدني أنه: (عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي).

(١) البيع هو تصريف المنتجات للمستهلك، والتركيز على نشاط مبادلة السلع بالنقود. أو هو: نقل ملك إلى الغير بثمن. والشراء قبوله. ويطلق كل منهما على الآخر. وتعرف عملية البيع أيضاً بأنها عملية مفاوضات تبدأ بين العميل والبائع، والبيع جزء من عملية تسمى التسويق وهذه تشمل أبحاث التسويق وتطوير الإنتاج وتحديد الأسعار والإعلان، بالإضافة إلى أنشطة أخرى. وثمة تشابه بين البيع وفن الإعلان التجاري أي التسويق لأن الاثنين يهدفان لإقناع الجمهور بشراء سلعة بإظهار جودته. إلا أن عملية البيع تشمل على اتصال مزدوج بين المشتري والبائع، فهي تمكن المشتري من طرح أسئلة حول المنتجات والحصول على معلومات إضافية في الحال من طرف البائع. وأركان عقد البيع، هي: العاقدان: وهما البائع والمشتري. والمعقود عليه: وهو الثمن والمثمن. وصيغة العقد: وينعقد البيع بكل قول أو فعل يدل على إرادة البيع والشراء. ولا يكون البيع صحيحاً حتى تتوفر فيه سبعة شروط متى فقد شرط منها صار البيع باطلاً: وهي التراضي بين المتبايعين. وأن يكون العاقد جازئ التصرف. وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة. وأن يكون البيع من مالك أو من يقوم مقامه. وأن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه. وأن يكون المبيع معلوماً برؤية أو وصف منضبط. أن يكون الثمن معلوماً. وعرف القانون المدني المصري البيع في المادة (٤١٨) بأنه: (عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي).

هذا التعريف العام لعقد البيع، وأول ما يمكن ملاحظته أن بيع المستعمل يختلف عن البيع في مفهومه العام، أن بيع المستعمل يقتصر على الأشياء دون الحقوق المالية.

وعليه يمكن تعريف عقد بيع المستعمل بأنه (عقد يلتزم به البائع بنقل ملكية شيء مستعمل معلوم لدى المشتري سبق استعماله مقابل ثمن نقدي).

وقيد الباحث التعريف بقوله (معلوم لدى المشتري سبق استعماله) تمييزاً له عن الشيء الجديد، وتحقق عنصر الرضا المعتبر في العقود.

ثالثاً: الإيجاب والقبول في بيع المستعمل.

معلوم أن العقد ينعقد بتلاقي إرادتين على إحدائه، وهو ما نصت عليه المادة ٨٩ من القانون المدني بأنه: (يتم العقد بمجرد أن يتأدب طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد).

وهنا تكون إشكالية من أكبر إشكاليات بيع الشيء المستعمل، فإن سبق استعماله مع ما تقدم ذكره من أسباب لتعيبه وخفاء بعض هذه العيوب، يقدر في تطابق الإرادتين، ويجعل من الصعب جداً إن لم يكن من المستحيل تطابق الإرادتين.

وذلك لأن تطابق الإرادتين يفترض سبق العلم بالمبيع ومواصفاته، وأن البائع قد علم بالمبيع وأوصافه، وأنه أفصح عن ذلك للمشتري.

ومن جهة أخرى فإن تطابق إرادة المشتري مع إرادة البائع، تفترض علم الأول العلم النافي للجهالة بأوصاف المبيع، وهذا وفقاً للتصور النظري المستفاد من القاعدة سالفة الذكر لن يتحقق بحال، وهنا تثار مسألة صحة العقد ومدى توافر الرضا المعتبر لانعقاد العقد. (١)

والحقيقة أنه وفق ما يراه الباحث، أن بيع المستعمل ينطوي ولا ريب على قدر من الجهالة لكنها محتملة، وبرضاء من الطرفين لرغبة كل منهما في إتمام الصفقة وحياسة ما في يد الآخر، فالبايع يريد الثمن والمشتري يريد المبيع لأنه يحقق له وفي تصوره إشباعاً

(١) تصدر الإرادة عن العقل والفكر وتثبت عزم الإنسان على القيام بأمر ما. فالإرادة في حقل الروابط القانونية تتجه لإحداث أثر قانوني معين، أي إلى تتجه إلى إنشاء التزام يلزم صاحب هذه الإرادة، ولذلك لا عبرة للإرادة التي لم تتجه لإحداث أثر قانوني، فالمهم في العقد أن تتجه الإرادة لإحداث أثر قانوني فإذا لم يكن المراد لإحداث هذا الأثر فلا يكون هناك عقد وبالتالي رضاً وإرادة، ويجب أن يكون التعبير عن الإرادة مطابقاً لمقصود من صدر عنه، وإلا ثارت مشكلة الاختلاف بين الإرادة وبين التعبير عنها، أو ما يعرف بالخلاف بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة. كذلك يجب في التعبير أن يكون موجهاً إلى شخص آخر، ومن ثم فهو لا ينتج أثر إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه. للمزيد انظر: د. أشرف جابر سيد: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨م، ص ٥٩.

معيناً، ولو لم يكن ذلك التحليل لبطل كل بيع المزادات ونحوها، وكل ما فيه وسيط لعدم إحاطة طرفي العقد بأوصاف المبيع.

ومن ثم فإن بذلك البائع جهده في الإفصاح بقدر المستطاع عن حالة المبيع المستعمل، ورضا المشتري بذلك الإفصاح يكفيان لصحة بيع المستعمل، بالرغم مما فيه من جهالة.

ويؤيد هذا النظر من الباحث نص المادة ٤١٩ من القانون المدني، والتي نصت على أنه: ١- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان البيع بأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه.

٢- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه إلا ثبت تدليس البائع^(١).

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنه: (العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق انعقد العقد بينما ذهبت إلى أن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني^(٢)).

لكن يجب التفرقة بين حالتين:

إحدهما: أن يكون المالك الأول هو المستعمل للمبيع.

الأخرى: أن يكون البائع مستهلكاً خلقاً لآخر أو آخين.

(١) التدليس هو: استعمال طرق احتيالية بقصد إيهام المتعاقد بغير الحقيقة، أي إيقاعه في غلط، مما يدفعه للتعاقد، للمزيد انظر: د. أشرف جابر سيد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١١٤. ووفقاً لنص المادة ١٢٥ من القانون المدني ١- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ٢- ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة. وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادتين ١٢٥ و ١٢٦ ما يأتي: "يشترط في التدليس إذا صدر من أحد المتعاقدين، سواء أصدر من المتعاقد نفسه أم من نائبه أم من شريك له، أن ينطوي على حيل. بيد أن هذه الحيل تختلف عن مسيها في النصب الجنائي، إذ يكفي فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد، كسكوته عمداً عن واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر. والواقع أنه ليس ثمة تطابق بين تعريف التدليس المدني والتدليس الجنائي. ومهما يكن من أمر، فليس ينبغي أن يعتد في تقدير التدليس بما يسترسل فيه المتعاقد من آراء بشأن ما للتعاقد من مزايا أو عيوب، متى كانت هذه الآراء من قبيل الاعتبارات العامة المجردة عن الضبط والتخصيص (المادة ٦٦٧ من التقنين الألماني). ويشترط كذلك أن تكون الحيل إلى تقديم الإشارة إليها قد دفعت من ضلل بها إلى التعاقد. ومناطق التقدير في هاذ الصدد نفسي أو ذاتي، كما هي الحال بالنسبة لعيوب الرضاء جميعاً". (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢، ص ١٧٢).

(٢) نقض مدني ١٩٦٧/٢/٩ - المجموعة السنة ١٨ رقم ٥٢ - ص ٤٤٣ - ١٩٦٨/٣/٢٨ - المجموعة السنة ١٩ - رقم ٩٥ - ص ٦٤٢.

أ) حالة الاستعمال من المالك الأول.

في حالة أن البائع هو المستعمل الأول يرى الباحث أنه يلزمه من الإفصاح ما يلزم بائع الحديد، لأنه مستعمله ويعلم أوصافه جيداً، وما طرأ عليه بفعله.

كما أنه يعلم ما به من عيب عن كان ثمة عيب تغاضى عنه بمحض إرادته، ومعلوم أن هناك في بعض الحالات يتغاضى المشتري عن بعض ما يراه عيباً بسيطاً يمكنه تحمله مقابل خفض من قيمة المبيع، ثم يحدث أن يبيعه لآخر يكون هذا العيب جوهرياً عنده، وقد يكون العيب خفياً.

ومثال ذلك فإنه قد يكون المبيع هاتفاً محمولاً، به عيب صناعة في بعض مكوناته، وتراضى البائع الأول والمشتري على أن يقوم البائع باستبدال جزء غير هذا التالف بدلاً من رده إلى الشركة المصنعة، مقابل خفض في ثمن الهاتف، ويتم تركيب جزء بديل ولكنه ليس من المكونات الأصلية لنفس الشركة المصنعة، ولكن قطعة غيار بديلة من جهاز آخر له نفس المواصفات من نوع أقل في القيمة والجودة.

ثم يعتمد هذا المشتري إلى يبيعه لآخر بعد فترة من استعماله، فيكون هذا العيب جوهرياً بالنسبة للمشتري الثاني الذي يريد هذا المكون أصلياً من الشركة المصنعة للجهاز.

وهنا يكون هذا العيب من العيوب الخفية الجوهريّة بالنسبة للمشتري، يعلمه البائع لأنه المستعمل الأول، واطلع على هذا العيب من المنتج.

ب) حالة تعاقب المستعملين.

في هذه الحالة يكون هناك تعدد لمستعملي الشيء المبيع، وبطبيعة الحال أن كل واحدٍ منهم أثر على المبيع بالانتقاص من قدرة وكفاءة عمله وخصائصه.

كذلك فإن منهم المحسن في استعماله ومنهم المسيء، ومنهم الخبير المحترف ومنهم المستعمل العادي محدود القدرات والثقافة في استعمال المبيع، كما أن منهم صاحب المهارات في صيانة الشيء المبيع بنفسه والعلم بأحواله وأعطاله وعيوبه وله القدرة على علاجها أو إخفائها، ومنهم من لا طاقة له بذلك.

والأهم من ذلك أن منهم وبيقين الصادق في بيعه في الإفصاح عن أحوال المبيع وصفاته وما به من عيوب ونقص، ومنهم المدلس الغاش الغابن لغيره.

كل هذه الفروض والأحوال معلومة ومشهورة في بيع المستعمل، وعليه فإنه يستحيل عملياً وواقعياً إحاطة البائع في مثل هذه الحالة بحقيقة عيوب المبيع إحاطة تامة، أو على الأقل الإحاطة الكافية التي تقيه طلب المشتري فسخ العقد ورد المبيع لعيبٍ وجده بعد الشراء كان خفياً.

هذا بالنسبة لمالك الشيء المستعمل الذي هو بصدد بيعه لآخر، فما بالناس بالوسيط
كصاحب المزاد والسمنار والوكيل؟

ومع ذلك فإن هناك التزاماً على عاتق المشتري وهو بذله العناية الواجب في
فحص المبيع الفحص الكافي لنفي الجهالة به.

وهذه المسائل الثلاث يتناولها الباحث بالتفصيل في المبحث التالي لأهميتها في
انقءاد بيع المستعمل.

المبحث الثاني

أطراف عقد بيع المستعمل والتزاماتهم

الأصل أن لعقد البيع طرفان هما البائع والمشتري وهما العقادان، والنائب أو الوكيل أو السمسار أو الدلال ممثل لأحدهما وتابع في الإرادة له.

أما عقد بيع المستعمل سنجد وسيطاً يتميز بقدر من الإرادة الخاصة المؤثرة في العقد، مثل صاحب المزاد فرداً كان أم شركة، وكذلك صاحب مكتب بيع السيارات المستعملة، حيث عادة ما يكون لهؤلاء سلطات واسعة بإذن من المالك في التعاقد، نظراً لخبرة أمثال هؤلاء الوسطاء في الترويج وبيع الأشياء، لسعة اتصالهم بالراغبين في التعاقد على الشيء المستعمل.

كما أن المشتري الراغب في شراء المستعمل عادة ما يتعاقد مع الوسيط ويأمنه في التعاقد والتعرف على حالة المبيع، بل ربما يشتري دون أن يعرف البائع المتعاقد معه، بمقتضى توكيل بالبيع للنفس أو للغير، وهو شائع في بيع السيارات.

كذلك في المزادات يكون لكلمة صاحب المزاد وخبرته محل تقدير ومصدر ثقة للمشتري، وأحياناً أخرى يكون الوسيط نائباً عن المشتري في الدعوة للتعاقد وطلب الشراء، فيكون وكيلاً وسمساراً في الوقت نفسه.

وفيما يلي أتناول دور كل واحد من الثلاثة المذكورين في عقد بيع المستعمل، ومسؤولية كل واحدٍ منهم عن المبيع:

أولاً: التزامات البائع مالك الشيء المستعمل

يلتزم البائع بموجب عقد البيع ذاته دون حاجة إلى اتفاق خاص وكأصل عام في عقد البيع، بالتزامات أربعة، هي: نقل ملكية المبيع إلى المشتري، تسليم المبيع له، ضمان التعرض والاستحقاق، ضمان العيوب الخفية^(١).

ولأن هذا البحث الموجز لا يستوعب معالجة هذه الأربعة معالجة شاملة، يقتصر الباحث على أخص ما يتصل بجوهر بيع المستعمل من إشكاليات، وأكثرها شيوعاً ما يتعلق بضمان العيوب وضمان الاستحقاق.

فأما الأولى فهي معروفة مشهورة بسبب عدم إحاطة البائع بكل ما في المستعمل الذي في يده من عيوب ولا سيما إن كان خلفه على استعماله آخر أو آخرون.

(١) د. عبد الرازق السنهوري: الوسيط، ص ٤١٠ وما بعدها.

أما ضمان الاستحقاق أو التعرض فيظهر عند بيع المستعمل المتنازع على ملكيته، بيع سيارة مملوكة على الشيوع.

كذلك بيع العقار، وبالرغم من أن مشكلات العيوب الخفية لا تكون في العقار يمثل ما هي في المنقول، إلا أن ضمان الاستحقاق والتعرض يكون في العقار أكثر شيوعاً منه من المنقول.

والهدف من الضمان كالتزام على البائع للمشتري كمال استحواذ هذا الأخير على المبيع دون منازعة آخر أو آخرين له فيه من جهة، ومن جهة أخرى خلو المبيع من موانع استعماله الذي هو الهدف الأبرز لسعي المشتري إلى حيازته وامتلاكه بالشراء.

ومن ثم كان منازعة أي شخص آخر للمشتري في المبيع بسبب يرجع للبائع عيباً في العقد يثير مسؤولية البائع تجاه المشتري ويكون حينئذ للمشتري الخيار بين الفسخ ورد الصفقة أو التعويض، أو كليهما معاً حسب الأحوال.

وأتناول فيما يلي ضمان المبيع المستعمل، وما يثور بشأنه من مشكلات في الواقع العملي في ثلاث مطالب، المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية وتناول في الثاني: ضمان عدم التعرض وضمن الاستحقاق والالتزام بالمطابقة في عقد البيع في المطلب الثالث. ودور الوسيط في عقد بيع المستعمل ومسؤوليته عن ضمان المبيع في المطلب الرابع.

المطلب الأول

ضمان العيوب الخفية

من البديهي المعلوم أنه في الأغلب الأعم لا يسعى الشخص لشراء شيء ما لمجرد حيازته إلا في الأشياء التي يكون الانتفاع بها في مجرد امتلاكها وحيازتها مثل التحف والأنتيكات مثلاً، وحتى هذه في كثير من الأحيان ما تكون نوع من أنواع الاستثمار طويل الأمد.

وبناء على ذلك فإن الهدف الأساسي من الشراء هو الانتفاع به على الوجه الذي تم إعداد الشيء من أجله.

وللعقود الواردة على الملكية خصائص مشتركة، أهمها أن التزام أحد العاقدين بنقل ملكية شيء إلى المتعاقد الآخر، ويلتزم في الوقت ذاته بتسليم هذا الشيء وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، أما المتعاقد الآخر فيلتزم من جهته بدفع المقابل الذي تعهد به في نظير الشيء الذي انتقلت ملكيته إليه إذا كان هناك مقابل^(١).

(١) د. عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٥.

وبما أن الأغلب الأعم هو استعمال المشتري للمبيع على وجه ما، وجب أن يكون المبيع صالحاً لهذا الاستعمال وفق ما تصوره المشتري من وصف البائع للمبيع.

واتفاق الصورة الذهنية لهما معاً يتحقق به الرضا الموجب لانعقاد العقد ومشروعية ملكية كل منهما لما في يد صاحبه، فيكون المبيع حينئذٍ مشروعاً حلالاً للمشتري، ويحل للبائع الثمن.

لكن إذا اختلفت الصورة الذهنية لكل منهما لم ينعقد العقد، وبخاصة إذا كان ذلك بفعل البائع سواء بغش أو تدليس أو مبالغة في وصف المبيع.

فإذا ما وقع البيع تحت تأثير أي واحدة من هذه الأمور أو غيرها نحوها، وقع البيع باطلاً كلياً أو جزئياً بحسب الأحوال، ولخطورة العيب على صحة العقد وجب التعرف على معنى العيب الموجب لبطلان الصفقة.

١ - تعريف العيب.

ضمان العيوب أمر عالجته غالبية التشريعات ومن بينها الشريعة الإسلامية، ولم يعرف المجتمع البشري تنظيمًا دقيقًا ومتطوراً لمسألة ضمان العيوب بمثل ما عرفتة الشريعة الإسلامية في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وما حفهما من تأويلات وتفسيرات فقهاء الأمة على مر عصور الدولة الإسلامية، والتي واكب فتاويهم كل حادث وطارئ من عادات وتقاليد وأعراف الناس، وما ظهر من مخترعات ومبتكرات.

ومن أشهر ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك قوله:

[الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَّفَقَا، - أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَّفَقَا - فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مَحَقَّتْ بَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا] (١).

وهكذا نلاحظ أن قواعد البيع وفي مقدمتها قواعد الضمان لحماية المستهلكين وتوفير أكبر قدر من الطمأنينة للتجارة والاستثمارات في تطور دائم ما كل ما يستجد من صور للبيع وكذلك ما يستجد من ظهور أشياء قابلة لأن تكون محلاً للملك والتملك، وليس أدل على ذلك من ظهور ما يُعرف حديثاً بالملكية الفكرية، وكذلك بيع البرمجيات الحاسوبية والتي لم تكن معروفة من ذي قبل.

(١) محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، تحقيق: حمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فواد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ج٣، ص ٥٨.

والضمان في اللسان العربي له عدة معانٍ، ولكن ما عنيانا في هذا المقام المعنى المتداول في عرف الفقهاء في موضوع فقه المعاملات، فهو عندهم (التزام في ذمة الغير وهو مشتق من الضمن لأن الذمة من ضمن البدن في معناه الكفالة يقال كفل فلان بمعنى فلاناً ضمن إليه ومنه قوله تعالى: **{وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا}** أي ضمها إلى نفسه ليعولها ويقوم بترتيبها.

وهي مصدر كفل بفتح الفاء وضمها وكسرهما يقال كفل كفلًا وكفولاً ويتعدى بالباء يقال كفلت بالرجل وقد يتعدى بعن إذا تعلق بالمديون فيقال كفلت عن المديون ويتعدى باللام إذا تعلق الدائن فيقال كفلت للدائن).

فهو الكفالة أو الالتزام، وهو الحفظ والرعاية والجزم بصلاحية الشيء وخلوه من العيوب^(١).

ولهذا قيل – وبحق – أن التزام البائع في عقد البيع في حقيقته وجوهره ليس مجرد نقل ملكية المبيع إلى المشتري فحسب، بل يرافق نقل الملك نقل حيازة مفيدة تستجيب للغرض الذي أعد له المبيع.

فظهر عيب خفي مؤثر في المبيع، من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للغرض الذي أعد له، يكون إخلالاً بالتزام البائع، ومن ثم يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع، بل يمكن القول أيضاً إنه ما دام هذا العيب المؤثر كان موجوداً وقت البيع وكان المشتري لا يعلمه ولو علمه لما أقدم على الشراء، فإن للمشتري أن يطلب إبطال للبيع لغلط جوهره في المبيع^(٢).

وهنا تجدر الإشارة إلى أن درجة العيب ستكون ذات أهمية كبرى في بيع المستعمل، إذ أنه معلوم – وفقاً للعادي للأمر – للعاقدين تعيب المبيع المستعمل، وهناك قدر من الرضا لدى المشتري بقدر من العيوب لا يؤثر فيما يطلبه من نفع في المبيع، لكن إذا كان العيب بقدر كبير يمنع الانتفاع المرجو منه وفق الصورة الذهنية المتوقعة لدى

(١) لمسألة الضمان أهمية كبرى في الفقه الإسلامي، وتوزعت فكرة الضمان بين العديد من أبواب الفقه، ولم تقتصر على أبواب المعاملات فقط، بل عالجه الفقهاء في أبواب الحدود والجنايات أيضاً في الجناية على الأبدان وكذلك ما يتعلق بالقصاص وغير ذلك من الجرائم الجنائية في الاصطلاح القانوني الحديث. للمزيد راجع: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري: **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ج ٣، ص ١٩٥ وما بعدها، سعدي أبو حبيب: **القاموس الفقهي**، النار: دار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص ٢٢٤ وما بعدها، محمد روا قلعة جي، حامد صادق قنبيبي: **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص ٢٨٥ وما بعدها.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط**، ص ٧١٠، مرجع سابق.

المشتري فإن هذا العيب يكون مؤثراً بل ومانعاً من انعقاد العقد أو بطلانه حال وقوعه دون بيانه للمشتري، أو اكتشاف المشتري له لاحقاً على تمام البيع بحسب الأحوال.

وفيما يتعلق بالعيوب وضمانها نصت المادة ٤٤٧ من التقنين المدني على ما يأتي:
(١- يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالمًا بوجوده.

٢- ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه).

نصت المادة ٤٤٨ على ما يأتي: (لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه).

وزعت هاتان المادتان عبء ضمان العيوب الخفية في المبيع بين العاقدين، فعلى البائع الإفصاح عما بالمبيع من عيوب وإلا لزمه ضمان ما يظهر من عيوب في المبيع بعد انتقاله لملك المشتري.

لكنهما وازنتا بين التزام البائع بالإفصاح والضمان، وما يجب عليه المشتري في حق نفسه من فحص للمبيع يحقق له العلم الكافي لتحقيق الرضا في نفسه، وألقت عليه تبعات ظهور عيب خفي لاحقاً على انتقال المبيع له حال إهماله فحصه، وكذلك منعه من رد المبيع أو إلزام البائع بالضمان إن كان العيب معلوماً له من قبل العقد، ففي ذلك دلالة على الرضا به.

ولإيجاز يمكن القول إن للعيب الموجب للضمان في بيع المستعمل وغيره من البيوع شروط لا بد من توافرها، وهي: أن يكون مؤثراً، أن يكون قديماً لا حادثاً، خفياً لا يمكن ملاحظته ولا الوقوف عليه، جهل المشتري بوجوده، وتفصيل كل منهما فيما يلي: -

أولاً: المدى المؤثر للعيب لقيام الضمان في حق البائع

بالتأمل في الفقرة الأولى من نص المادة ٤٤٧ المذكورة آنفاً نجد أن المشرع جعل معيار العيب معياراً موضوعياً، وهذا ظاهر في قوله: (يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له).

والتأمل في عبارة النص يلحظ أن المشرع قد ذكر نوعين من العيوب، أحدهما ينقص من قيمة المبيع.

والآخر ينقص من منفعته على الوجه المذكور في العقد، أو الغرض الذي رامه المشتري من شرائه، أو قد يكون النقص في الطبيعة المعدّ المبيع لأجلها.

ويستفاد من ذلك أن العيب قد يطرأ على قيمة الشيء ولا ينقص من الانتفاع به، والمثال على ذلك من واقعنا أنه قد يرغب أحدهم في شراء هاتفًا محمولاً مستعملاً، ويقوم بفحصه جيداً ويختبره ويجد أن جميع وظائفه تعمل بكفاءة عالية، ويحدد البائع له ثمناً معيناً يرضى به المشتري.

ثم يسأل المشتري هل سبق صيانة هذا الجهاز وفتحه من قبل أحد المتخصصين لإصلاحه؟

فإذا كان الجواب نعم من البائع، أعرض المشتري عن الشراء أو أنزل من قيمته، بالرغم من أن جميع الوظائف تعمل بكفاءة، بل إن وجود علبة الهاتف له أثر في تثمين الهاتف بالرغم من أنها لا علاقة لها بعمل الهاتف.

كذلك فإن وجود أجزاء أصلية بالسيارة لم يتم استبدالها بغيرها، تعطي قيمة السيارة أعلى من قيمتها إن تم استبدال هذه الأجزاء بأخرى ولو كانت أفضل منها.

أما ما ينقص المنفعة ولا ينقص القيمة فهو معلوم ومشهور، ومن نفس المثال في الهواتف نجد أن الهاتف قد يفقد بعض خواصه ووظائفه بتعطّلها أو تغيير برمجيات جعلته غير قابل لعمل بعض التطبيقات عليه، ومع ذلك فإن قيمته لا تنقص، ويكون ذلك في حال عدم أهمية عمل بعض هذه التطبيقات للمشتري.

فعلى سبيل المثال قد يقبل المشتري على شراء جهاز من نوع معين مشهور بجودة صناعاته وإمكاناته، ولكنه لا يحتاج إلى كل الوظائف الموجودة بالهاتف ومن بينها تلك الخواص التي تعطلت كتعطل بعض برامج التراسل الفوري، فبالنسبة له الأمر لن يعدو كونه مجرد هاتف لتلقي المكالمات التقليدية والاستعمال التقليدي للهاتف.

وهنا وبالرغم من نقصان منفعة الهاتف الظاهرة، إلا أن عدم اكتراث المشتري بهذه الوظائف لم يجعل قيمة الجهاز أقل، لعدم حاجته إليها.

كذلك فإن تعطل بعض الخواص التقنية في سيارة مستعملة قد لا ينقص من قيمتها عند من لا يستعمل هذه الخواص.

قد تكون أدوات وتطبيقات الملاحة والتتبع بالأقمار الصناعية معطلة، ولا يعاب المشتري بذلك لكونه مستعملاً تقليدياً للسيارات، لا يهمله سوى الأجزاء الميكانيكية في السيارة، دون التقنيات المستحدثة فيها.

وعلى أي حال فقد سوى المشرع بين نوعي العيب المذكورين في وجوب الضمان على البائع كحق للمشتري.

وبالرغم من ذلك فقد رهن المشرع أثر تفعيل ضمان العيب الخفي على البائع بأحد ثلاثة أمور:

(أ) الغاية المقصودة.

بالنسبة للغاية المقصودة فقد بين المشرع أنه يمكن التعرف عليها من نصوص العقد، حيث أنه من البديهي أن يُذكر في عقد البيع الغرض من المبيع، كذكر السكنى عند بيع الدار.

وهذا يكون ذكر المشتري للغرض أو الأغراض من المبيع أثره في وجوب الضمان على البائع إذا أن ظهور عيب ينتقص من المبيع وفق الأغراض المنصوص عليها في العقد موجب للضمان.

وليس بالضرورة أن يكون المشتري قد احتاط لنفسه بذكر الغرض من المبيع، بل قد يكون البائع هو من وعد المشتري بوصف في المبيع، وغياب هذا الوصف الذي رغبَ البائع المشتري فيه موجب أيضاً لضمان البائع، وهذا ما اصطلح فقهاء الشريعة الإسلامية على تسميته فوات الوصف المرغوب فيه^(١).

(١) خيار الوصف أو خيار فوات الوصف المرغوب فيه: هو في مذهب الحنفية: أن يكون المشتري مخيراً بين أن يقبل بكل الثمن المسمى أو بأن يفسخ البيع حيث فات وصف مرغوب فيه، في بيع شيء غائب عن مجلس العقد. مثاله أن يشتري شيئاً يشترط فيه صفة معينة غير ظاهرة، وإنما تعرف بالتجربة، ثم يتبين عدم وجودها، أو يشتري بقرة على أنها حلوب، فظهرت غير حلوب، أو يشتري جوهرة على أنها أصلية، فظهرت أنها تقليد صناعي للأصلية، فيكون المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن المسمى؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه، يستحق في العقد بالشرط، فإذا فات أوجب التخيير؛ لأ، المشتري ما رضى به دونه، فصار كفوات وصف السلامة. وأما سبب أخذه بجميع الثمن باستحسان المصلحة على خلاف القياس. ويعد الشافعية والحنابلة داخلاً في خيار العيب. وشروطه ثلاثة:

- ١- أن يكون الوصف المشروط مباحاً شرعاً: فإذا كان حراماً لم يصح.
- ٢- أن يكون الوصف مرغوباً فيه عادة: فإذا لم يكن مرغوباً فيه في العرف، لغا الشرط، وصح البيع، ولا خيار مثل وصف الذكورة والأنوثة في الحيوانات، فمن اشترى شيئاً على أنه ذكر فإذا هو أنثى، صح البيع ولم يثبت الخيار.
- ٣- ألا يكون تحديد الوصف المرغوب فيه مؤدياً إلى جهالة مفضية للمنازعة > فإن فعل فسد البيع والشرط، كان يشترط في البقرة الحلوب أن تحلب كذا رطلاً يومياً، فهذا شرط فاسد؛ لأنه لا يمكن ضبطه.

أحكام هذا الخيار: -

- أ- يورث خيار الوصف، فلو مات المشتري الذي له خيار الوصف، فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف، كان للوارث حق الفسخ.
- ب- إذا تصرف المشتري الذي له خيار الوصف بالمبيع تصرف الملاك، بطل خياره.
- ج- يثبت للمشتري الحق في فسخ البيع أو استبقاء المبيع بجميع الثمن، فإن هلك المبيع أو تعيب في يده، فله الرجوع على البائع بمقدار نقص المبيع بسبب فوات الوصف المرغوب فيه، ويعرف ذلك بتقويم المبيع مع الوصف، وبدون الوصف، ويضمن المشتري الفرق بينهما. انظر: وهبة مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة الرابعة، ج ٥، ص ٣٥٢٠ وما بعدها.

(ب) طبيعة الشيء.

يثور التساؤل عن حالة ما إذا لم يتضمن العقد بياناً واضحاً للغرض من التعاقد على المبيع المستعمل، أو المبيع بصفة عامة؟

والجواب أن المعيار يكون طبيعة الشيء، ويقصد بطبيعة الشيء وجه الانتفاع الذي تم من أجله صناعة هذا الشيء.

وعلى سبيل المثال فإن شراء سيارة نقل كبيرة الحجم والسعة معلوم أن وجه استعمالها العمل على نقل البضائع والأشياء، وعدم ذكر أنها مشتراة لهذا الغرض لا يجعل البائع في حل من ضمان تعطل منفعة استعمالها المذكورة على الوجه المألوف المذكور، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه: (من غير الجائز قانوناً أن يكون تنفيذ مكان إيواء للسيارات (جراج) أسفل الطريق العام بشارع رستم من ملحقات المبيع. وإذ أن ملحقات المبيع هي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين)^(١).

ومن هذا الحكم وهو تأكيد على ما ورد في نص المادة ٤٤٧ سالف الذكر، يُعلم أن قصد المتعاقدين يمكن استفادته ضمناً من مضمون العقد، وكذلك من عرف الجهة التي انعقد بها العقد إذا كان محل العقد هو مكان التنفيذ، أو عرف جهة مكان تنفيذ العقد بحسب الأحوال، بالإضافة إلى طبيعة الشيء وفق ما سلف ذكره.

(ج) الغرض الذي أعد له.

تحديد الغرض الذي من أجله تم العقد على المبيع أخص من طبيعة الشيء، والتمييز بين الغرض والطبيعة دقيق، والمثال على ذلك في بيع الفرس، فهو بطبيعته دابة للركوب وحمل الأشياء.

وهذا الغرض العام وفق طبيعة الفرس، ولكن قد يكون الغرض من الصفقة هو الشراء للسباق، وهذا غرض خاص، وعدم صلاحية الفرس للسباق تكون عيباً خفياً يثير مسؤولية البائع عن ضمان ذلك العيب.

كذلك إذا كان المبيع أرضاً زراعية معدة لزراعة نوع ما من المحاصيل، وتم البيع على أساس هذا الغرض، فإن عدم صلاحيتها لزراعة ذلك النوع من المحاصيل يكون عيباً خفياً فيها^(٢).

(١) محكمة النقض: الطعن رقم ٨٦١٩ لسنة ٨٧٢ جلسة ٢٠١٣/٦/١٩.

(٢) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط شرح القانون المدني، المرجع سابق، ص ٧٢١،

ثانياً: المدى الزمني لحدوث العيب الموجب للضمان

لا يكفي أن يكون ثمة عيب بالأوصاف المتقدم ذكرها فحسب، بل يجب أن يكون وجود العيب سابقاً على واقعة التسليم ويستمر ذلك العيب إلى حين وقت التسليم.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه: (إذ كان البين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قضى بسقوط حق الطاعة في طلب إلزام المطعون ضدهما بأداء فرق الثمن المستحق عن النقص في مساحة الأرض المبيعة بالعقد وبين مساحتها المبيّنة بكشف التحديد المساحي، على سند من أن الدعوى رفعت بعد انقضاء أكثر من سنة من تاريخ استلامها للأرض، مع أن البين من البندين الأول والسادس من العقد أن تلك المساحة قد عينت على سبيل التقريب بـ ٣٥٨،٥٠ مترًا مربعاً وترك الأمر في شأن التحديد النهائي لها وتصفية الحساب بين الطرفين حسبما يسفر عنه كشف التحديد المساحي مما مفاده اتفاقهما على القياس في وقت لاحق لتاريخ العقد وتاريخ الاستلام فبيدأ سريان التقادم الحولي من تاريخ صدور ذلك الكشف في ١٩٩٢/٤/٢٠).

وإذ أقيمت الدعوى بتاريخ ١٩٩٣/٢/١٤ أي قبل انقضاء سنة من تاريخ صدور كشف التحديد المساحي فلا يكون قد لحقها التقادم الحولي. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون^(١).

ثالثاً: خفاء العيب.

من أسباب وموجبات تضمين البائع المبيع خفاء العيب حتى لو كان ذلك بعد الشراء والاستعمال، إذ أنه هناك من العيوب ما لا يظهر إلا مع الاستعمال وبعد فترة من الاستعمال.

وفي ذلك العديد من أحكام محكمة النقض، منها ما قضت بأنه: (يعتبر العيب خفياً متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد وأثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه).

فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت - في استخلاص سائغ - من فهم الواقع في الدعوى وجود عيب خفي في المبيع هو وقوعه داخل خط التنظيم من قبل حصول البيع، وأن المشتريين لم يتبينوا وجود هذا العيب عند التعاقد لأنه لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته وأنهما لم يكن في استطاعتهما أن يتبيناه بأنفسهما وقت الشراء لو بذلا عناية الرجل المعتاد - وأنهما لو علما بهذا العيب عند التعاقد لما أقدموا على الشراء

(١) محكمة النقض: الطعن رقم ١١٠٨١ لسنة ٦٥ جلسة ٢٠٠٨/٤/١٥ س ٥٩ ص ٤٥٥ ق ٧٩.

وخاصة وقد أكد البائع خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية ظاهرة أو مستترة فإن ما انتهت إليه المحكمة لا مخالفة فيه للقانون^(١).

كما قضت بأنه: (لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليها منها قد استخلصت منها أن السيارة محل النزاع مشتراه جديدة في ذات سنة صنعها ومن قبول الطاعنة إصلاحها فور إعادتها إليها وأن العيب الذي بها لم يتم تحديده إلا بواسطة فني متخصص استعانت به الطاعنة للكشف عنه وما تضمنته المكاتبات المتبادلة بينها والمطعون ضدها في أنه عيب في الصناعة استوردت الطاعنة لإصلاحه قطع الغيار اللازمة).

استخلصت أن الأخيرة هي البائعة للسيارة وليست الشركة المنتجة وأنه وجد بالمبيع عيب خفي لم تتبين المشتري وجوده عند التعاقد إذ لا يمكن ظهوره بمجرد فحصه وأنه لم يكن في استطاعته أن يتبينه بنفسه آنذاك وأنه لم يتبين معرفته إلا عن طريق فني متخصص.

وهو استخلاص سائق له أصله بمذكرة دفاع الطاعنة المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٠/٤/١٩٩٥، وإذ رتبّت محكمة الموضوع على ذلك استحقاق المطعون ضدها التعويض عما لحق بها من خسارة وما فاتها من كسب فترة إصلاح السيارة فإنها لا تكون قد خالفت القانون^(٢).

رابعاً: جهل المشتري بوجود العيب.

لا يكفي أن يكون العيب مؤثراً، وفي وقت تسليم المبيع لمشتريه، وخفياً بحيث لا يكون من السهل على المشتري تبيّنه وقت الشراء، بل لا بد أن يكون أيضاً غير معلوم للمشتري.

فإن وجود عيب مؤثر وخفي لا يمكن تبيّنه بسهولة وموجود وقت تسليم المبيع لا يكفي لقيام مسؤولية البائع بضمان المبيع، فإن علم المشتري بالعيب مع تواف باقي الشروط المتقدم ذكرها يعد بمثابة رضا به يمنع من تضمين البائع المبيع على أساس خفاء العيب وقص قيمة المبيع أو نقص منفعه أو كليهما.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه: (المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مفاد نص المادة ٤٤٧ من القانون المدني أنه يتعين لكي تقوم مسؤولية البائع عن ضمان العيب الخفي في المبيع أن يكون هذا العيب كامئاً في مادة الشيء المبيع ذاته وموجوداً

(١) محكمة النقض: الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ جلسة ١٤/٦/١٩٦٢ س ١٣ ع ٢ ص ٨٠٨ ق ١٢١.

(٢) محكمة النقض: الطعن رقم ٧٩٦٤ لسنة ٦٥ جلسة ١٩/١٢/١٩٩٦ س ٤٧ ع ٢ ص ١٥٩٣ ق

فيه وقت أن تسلم المشتري المبيع من البائع وينقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعد له.

كما يلزم أن يكون خفياً وهو يكون كذلك متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه.

أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به بل كان يتطل بخبرة خاصة وفحصاً معيناً.

أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد وأثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

وأنه متى كان هذا العيب خفياً على نحو ما تقدم فيفترض أن المشتري لا يعلم به فإذا أرد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع.

فإن عجز عن إثبات هذا العلم وتوافر في العيب باقي الشروط آنفة البيان انعقدت مسئولية البائع عن الضمان بصرف النظر عما إذا كان هناك خطأ تقصيري يمكن نسبته إليه من عدمه، ومقتضى ذلك أنه بمجرد ثبوت الإخلال بالالتزام بضمان العيب الخفي تقوم المحكمة بتحديد عناصر الضرر الناشئ عنه لتقدير التعويض الجابر له^(١).

المطلب الثاني

ضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

لا يقتصر التزامات البائع على ضمان العيوب الخفية فحسب، بل يلتزم أيضاً بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق.

ويعرف التعرض بأنه: كل عمل مادي أو قانوني يصدر من البائع ويحول دون حيابة المشتري للمبيع حيازة هادئة ودون الانتفاع به بحسب الغرض المعد له والذي كان سبب شراءه للمبيع سواء كانت الحيلولة كلية أو جزئية، ولا يشترط في ضمان التعرض الشخصي أن يكون تعرضاً قانونياً إذ أن البائع بمقتضى عقد البيع ملتزم بالامتناع عن التعرض للمشتري ولو كان تعرضاً مادياً. أما تعرض الغير فلا يضمنه البائع إلا إذا كان تعرضاً قانونياً. وعليه يوجد نوعين من التعرض: تعرض شخصي. وتعرض صادر من الغير^(٢).

(١) محكمة النقض: الطعن رقم ١٦٥١ لسنة ٦٨ جلسة ٢٠١٢/١٠/١٣ س ٦٣ ص ١٠٥٦ ق ١٦٧.
(٢) د. محمد سعد خليفة، د. محمد حسين عبد العال. جامعة أسيوط، العقود المسماة (عقد البيع)، (د-ت)، ص ٢٠٢.

ضمان عدم التعرض الشخصي:

يستند التزام البائع بالضمان إلى عقد بيع صحيح فلا التزام إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أو قضي بإبطاله (بطلان نسبي)، والتعرض الشخصي هو كل عمل، مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر صادر من البائع ويكون من شأن هذا العمل حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً والالتزام بالضمان أن يمتنع عن القيام بهذه الأعمال عملاً بقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض.

مفهوم التعرض الشخصي.

قد يكون التعرض تعرضاً مادياً أو قانونياً سواء كان مباشراً أو غير مباشر في كلتا الحالتين، إلا أن التقسيم الأول هو الشائع والذي سنخصه بالدراسة.

التعرض المادي: هو الذي لا يستند فيه البائع إلى حق يديعه، بحيث يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً وقد يكون مباشراً (كاغتصاب البائع للعين المبيعة من المشتري) وقد يكون غير مباشر (كما إذا تسبب البائع في أن تصدر جهة الإدارة قراراً يحد من الانتفاع بالأرض المبيعة)، وهذا التقسيم بدوره يتفرع إلى قسمين:

أعمال مادية محضة: كقيام شخص ببيع براءة اختراعه ثم يقوم باستغلالها بعد ذلك، فإن هذا الاستغلال يعتبر تعرضاً. أما إذا تعرض البائع للمشتري بعمل من أعمال التعدي أو العنف فإنه يكون مسؤولاً عن عمله كأى شخص آخر ارتكب عملاً غير مشروع، لا كبائع ملتزم بضمان عدم التعرض.

أعمال مادية ناتجة عن تصرفات قانونية: فالتصرف القانوني الصادر من البائع إلى الغير يعد عملاً مادياً بالنسبة للمشتري لأنه ليس طرفاً في هذا التصرف. ومثال ذلك أن يقوم البائع ببيع الشيء مرتين فهنا نكون أمام تعرض مزدوج فهو تعرض من المشتري الثاني (يعتبر كغير لأنه استمد حقه من تصرف البائع) وعليه فإن مصدر هذا التعرض واصله هو البائع^(١).

التعرض القانوني هو الذي يستند فيه البائع إلى حق (كما إذا ادعى انه مالك للمبيع أو صاحب حق عيني كحق انتفاع أو ارتفاق أو صاحب حق عيني آخر)، كما قد يستند البائع إلى حق سابق عن عقد البيع أو لاحق له كأن يبيع البائع عقار للمشتري دون أن تتم إجراءات الشهر التي تؤدي إلى نقل الملكية وخلال هذه المدة يرفع البائع دعوى على المشتري باعتباره انه لا يزال مالكا للعقار، ففي هذه الحالة يستطيع المشتري أن يدفع بضمان البائع لتعرضه، إذ انه لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان.

(١) د. محمد سعد خليفة، د. محمد حسين عبد العال. العقود المسماة (عقد البيع)، المرجع السابق، ص ٢١٤، وما بعدها.

خصائص ضمان عدم التعرض الشخصي وشروطه:

ولهذا الالتزام خصائص وشروط يجب توفرها وهي:

أولاً: خصائص ضمان التعرض الشخصي:

يتصف الالتزام بضمان التعرض الشخصي بالخصائص التالية:

(١) **عدم قابليته للتجزئة:** فهو التزام بالامتناع عن عمل من شأنه أن يحرم المشتري من الانتفاع من المبيع كلياً أو جزئياً، فلا يمكن أن ينفذ البائع جزء منه دون الآخر. فإذا كان المبيع قابل للانقسام وتعدد البائعون فلا يجوز لأي منهم أن يتعرض للمشتري في أي جزء من المبيع، ذلك لأن هذا الالتزام لا يقبل التنفيذ الجزئي وبالتالي فإن الدفع بالضمان بدوره لا يقبل التجزئة.

(٢) **انه التزام مؤبد:** فلا يجوز للبائع أن يتعرض للمشتري مهما طال الزمن على انعقاد عقد البيع فالالتزام بالبائع بضمان تعرضه الشخصي ابدى لا يسقط بالتقادم فالالتزام بالضمان من شأنه أن يمنع البائع من التمسك بالتقادم المكسب والمسقط على السواء وهذا ما جرى عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية، أما محكمة النقض المصرية ذهبت إلى أن الالتزام بالضمان لا يحول دون اكتساب البائع للملكية بالتقادم المكسب وإن كان يحول دون سقوط دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم، وأرى أن قضاء محكمة النقض الفرنسية قضاء منطقي يتفق مع القول بأبدية الالتزام بالضمان فهو الأرجح^(١).

(٣) **انتقال الالتزام بالضمان إلى الورثة:** إن المدين في الالتزام بالضمان هو البائع ويتعهد هذا الأخير بالامتناع عن القيام بأي تعرض للمشتري في المبيع لأنه خرج من ملكيته فلا يمكن التصرف فيه لأنه أصبح ملكاً للمشتري، أما بالنسبة للدائن فهو الذي يلزم البائع بتنفيذ التزامه والامتناع عن أي تعرض يحول دون انتفاعه بملكية المبيع وبما أن المدين هو البائع فهل ينتقل هذا الالتزام إلى ورثته؟ ينص القانون المصري على عدم إمكانية انتقال الالتزام بالضمان إلى الورثة بل يبقى في تركة البائع فلا يستطيع الورثة أن يستوفوا حقوقهم من التركة إلا بعد سداد الديون، عكس ما ذهب إليه (القانون الفرنسي) وهو إمكانية انتقال الدين إلى الورثة عند قبولهم التركة ولا يمكن أن يكون هذا الضمان دين إلا في حالة وقوع التعرض وفشل البائع في دفعه فيلتزم بالتنفيذ عن طريق التعويض وفي حالة وفاة البائع ينتقل هذا الدين إلى تركته، حيث جاء في الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧٥/٠٤/٢٩ أن التزام البائع بالضمان من الالتزامات الشخصية التي تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده فيتعين عليه تنفيذه عينا بدفع ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية فان لم ينجح وجب عليه تنفيذ التزامه عن طريق التعويض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم كذلك وإلى الأبد التعرض للمشتري

(١)، ص

فيما كسب من حقوق بموجب العقد، ولكن مع غياب نص قانوني جزائري يدعم هذا الاجتهاد فانه لا يمكن الاستناد على الاجتهاد المصري وإنما يتعين علينا الاكتفاء بالقواعد العامة للقانون. فلا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف الخاص ولا إلى دائن البائع ومنه يبقى الملزم بالضمان البائع فقط

وتجدر الإشارة إلى أن ضمان التعرض لا يقبل الانقسام بين ورثة البائع بينما ضمان الاستحقاق يقبل ذلك، فإذا تعدد الورثة ليس على المشتري أن يطالب بالتعويض إلا في حدود نصيب كل وارث، أما بالنسبة للدائن في الالتزام بالضمان فهو المشتري. فهل يمكن انتقال هذا الالتزام إلى ورثته؟ نعم ينتقل حق المشتري في الضمان إلى خلفه العام والخاص. فالالتزام البائع بالضمان يشمل كل أنواع البيوع سواء كانت قضائية أو إدارية أو رضائية بخلاف ضمان العيوب الخفية.

- **شروط الالتزام بعدم التعرض:** فليس كل عمل يعد تعرضا يصح أن يقوم على أساسه الالتزام بالضمان، بل هناك شروط يجب توفرها ومن هذه الشروط ما يتعلق بعقد البيع ومنها ما يتعلق بالتعرض في حد ذاته.

(أ) الشروط المتعلقة بعقد البيع:

- **أن يكون العقد صحيحا:** فلا التزام بالضمان إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أو قضي بإبطاله في حالة البطلان النسبي.

- **أن يكون العقد عقد بيع:** أي عقد يتضمن الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق لان العبرة بالتكييف القانوني لا الوصف الذي يعطيه الأطراف، وفي هذه الحالة فان القاضي غير مقيد بهذا الوصف وإنما له السلطة التقديرية في التكييف، فإذا كان عقد البيع وارداً على عقار فلا يهم أن يكون مسجل أو غير مسجل إلا انه بصورته هذه ينشأ التزامات شخصية على عاتق البائع ومن بينها الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، كما يتحقق ضمان التعرض في كافة البيوع حتى في حالة البيع بالمزاد، وهذا بخلاف الضمان في حالة العيوب الخفية.

(ب) الشروط المتعلقة بالتعرض في حد ذاته

- **أن يكون التعرض صادر من البائع:** أي أن يحول البائع دون الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا وبغض النظر عما إذا كان التعرض كان ماديا أو قانونيا، أو كان مباشرا أو غير مباشر فلا يعد تعرضا من البائع إذا قام بالتنفيذ الجبري على المبيع استيفاء للثمن أو فسخ العقد لعدم دفع الثمن أو استعماله لحق الشفعة الذي لا يتضمن إنكار لحق المشتري الأصلي.

- **أن يقع التعرض فعلا:** فلا يكفي احتمال وقوع التعرض أو تهديد البائع المشتري بالتعرض له.

جزاء الإخلال بضمان عدم التعرض الشخصي:

يتمثل جزء الإخلال بهذا الالتزام في انه إذا كان هذا التعرض تعرضا ماديا، يمكن أن يطالب المشتري بالتنفيذ العيني، أو يطلب الفسخ (مع التعويض في الحالتين) وفقا للقواعد العامة ويقضي بالتنفيذ العيني إن كان ممكنا كما لو كان المبيع منقولاً واغتصبه البائع فيحكم برده للمشتري ما لم يكن البائع قد تصرف فيه لمشتري آخر حسن النية وسلمه له وتمسك المشتري الجديد بقاعدة (الحياسة في المنقول سند الحائز) أو كان المبيع عقارا واغتصبه البائع أو بني فيه، فيحكم بطرد البائع ووقف الأعمال الجديدة فيه أو هدمها، وللقاضي هنا أن يحكم بالغرامات التهديدية على البائع وذلك لحمله على التنفيذ العيني لالتزامه بعدم التعرض. وإذا كان هذا التعرض تعرضا قانونيا كرفع البائع دعوى على المشتري وهي دعوى استرداد المبيع و تثبيت الملكية للمشتري أن يدفع بدعوى الالتزام بالضمان وتقضي المحكمة برفض الدعوى وللقاضي أن يحكم بفسخ البيع إذا طلبه المشتري وكان تعرض البائع جسيما، وله أن يرفض طلب الفسخ لأن هذا الطلب يخضع لتقدير القاضي طبقا للقواعد العامة، ما لم يكن متفقا على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند تعرض البائع، حيث يتعين على القاضي أن يقضي بالفسخ في هذه الحالة مع مراعاة قواعد الأعدار ويحكم القاضي بتعويض المشتري في جميع الأحوال إذا أصابه ضرر نتيجة تعرض البائع له وطلب المشتري تعويض هذه الأضرار.

تعديل أحكام الضمان¹

ويمكن تعديل أحكام هذا الضمان إما عن طريق:

(أ) **الإعفاء من الضمان:** فلا يمكن للبائع إعفاء نفسه منه حتى ولو اشترط في العقد. فان هذا الشرط يقع باطلا.

(ب) **الاتفاق على زيارة الضمان:** ومن ذلك أن يشترط المشتري على البائع أن يقدم كفيلا بالضمان وذلك في حالة ما إذا أراد المشتري الانتفاع بالمبيع انتفاعا خاصا،

وقد يشمل هذا الاتفاق التوسيع في سبب الضمان أو في آثار التعرض كمجال التعويض مثلا وبالتالي نكون أمام الشرط الجزائي، والذي هو تقدير اتفاقي للتعويض سواء كان عن التنفيذ أو عن التأخير فيه ويحصل قبل وقوع الضرر.

¹ - توفيق حسن فرج، **الوجيز في عقد البيع** (الاسكندرية: دار الجامعة، ١٩٨٨)، ص ١٢٠. أنور طلبة، **عقد البيع في ضوء قضاء النقض** (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٩)، ص ١٥٧. عبد الناصر توفيق العطار، **شرح أحكام البيع** (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٩٠)، ص ٢٢٠.

ويتميز الشرط الجزائي عن باقي الشروط بأنه:

- التزام تبعية للالتزام أصلي: (الملزوم به المدين أصلا) فكل ما يلحق الالتزام الأصلي يلحق الالتزام التبعية.

- التزام احتياطي لأنه تعويض، ويكون عند عدم التنفيذ العيني.

- تقدير جزافي للتعويض لأنه على اتفاق مسبق. وللقاضي السلطة التقديرية في تخفيض الضمان بالشرط الجزائي حسب درجة الضرر، فإذا كان هناك شك في وجود هذه الأحكام فإنه يتعين تفسير الشك لمصلحة المدين (البائع)

ج) الإنقاص من الضمان: من ذلك الاتفاق على إنقاص ما يستحق المشتري من تعويضات وهذه الشروط المخففة نجدها مألوفة في مجال العقود. وقاضي الموضوع هو الذي يفصل في وجود أو عدم وجود مثل هذه الشروط.

ضمان عدم تعرض الغير في عقد البيع

يقصد بالغير كل شخص أجنبي عن العقد يدعي حقا على الشيء ويرفع به دعوى على المشتري ويقوم هذا الضمان على دفع تعرض الغير الذي يستند على حق يدعيه ويكون ثابت له وقت البيع أو انتقل إليه بعد البيع من طرف البائع نفسه، وبالتالي يلتزم هذا الأخير بدفع تعرض الغير. ولا يلتزم البائع بان يدفع تعرض الغير إلا إذا كان ذلك التعرض قانونيا، بينما نجد أن ضمان التعرض الشخصي يلزم البائع بالامتناع عن تعرضه الشخصي سواء كان التعرض ماديا أم قانونيا ويشمل ضمان تعرض الغير التزامين على عاتق البائع وهما التزامه بدفع تعرض الغير والتزامه بتعويض المشتري إذا ما اثبت الغير ما يدعه من حق وهذا هو ما يسمى بضمان الاستحقاق.

مفهوم ضمان عدم تعرض الغير:

فهذا الالتزام يقع على البائع وينشأ مباشرة من عقد البيع، فهذا الالتزام لا يتم تنفيذه دفعة واحدة بل يتجدد تنفيذه بتجدد الزمن، لذلك فهو دائم لا يرد عليه التقادم وهو بطبيعته لا يقبل التجزئة. وعلى المشتري متى رفع الغير دعوى الاستحقاق أن يخطر البائع بذلك ولا يوجد ما يمنعه من إدخاله في الدعوى كضامن، وعلى البائع أن يتدخل ويحل محله وإذا علم البائع بذلك عن طريق آخر فإنه يجوز له أن يتدخل من تلقاء نفسه. كما يجوز للغير المدعي في دعوى الاستحقاق أن يدخل البائع كضامن. فهل يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بإدخال البائع في الدعوى كضامن؟ ففي قانون المرافعات المصري وفي المادة ١٤٤ منه تنص على ذلك. وإذا رجعنا إلى القانون الجزائري، على سبيل المقارنة، فإننا لا نجد نص مقابل، وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨١/٠٢/٠٩ تحت رقم ٢١٥٦٤ (أن القاضي بحكم محايد لا يفصل سوى فيما يعرض عليه من طلبات و لا يتعدى حدودها) وبذلك لا يمكن للمحكمة أن تدخل الغير من تلقاء

نفسها. وإذا تأخر البائع بعد إخطاره من المشتري يعتبر مقصرا في واجبه القانوني، وإذا حكم للغير بما يدعيه، حق للمشتري الرجوع على البائع بإلزامه بضمان الاستحقاق وما لهذا الأخير إلا أن يدفع بان الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري، وفي حالة تصالح المشتري مع الغير دون انتظار صدور حكم قضائي عن حسن نية منه فإنه لا يمنع ذلك مطالبة البائع بضمان الاستحقاق ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق وان المشتري قد تسرع في المصالحة.

كما يستطيع البائع أن يثبت سوء نية المشتري ويكون له دفع رجوع المشتري عليه بالتعويضات وإضافة إلى هذا قد يعود عليه هو بالتعويض إن اقتضى الأمر ذلك أما إذا تصالح المشتري مع الغير بمقابل مالي ليكف عن تعرضه، فإنه يجوز للبائع أن يتخلص من التزامه بالضمان بان يرد للمشتري المبلغ مع قيمة ما أداه من مصاريف الخصام وهذا ما نصت عليه المادة ٣٧٤ من القانون المدني الجزائري. وقد جاء في قرارات المحكمة العليا، قرار بتاريخ ١٩٨٦/٠٦/٢٥ تحت رقم ٣٦٨٨٩ (من المقرر قانونا أن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، ومن المقرر أيضا إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، للبائع أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفا للقانون.

خصائص ضمان عدم تعرض الغير وشروطه

(أ) ويتميز هذا الالتزام بالخصائص التالية:

(١) انه التزام بالقيام بعمل: فهو التزام ايجابي فالبائع يلتزم بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير كذلك الالتزام بضمان الاستحقاق (لأنه يتمثل في دفع تعويض للمشتري).

(٢) انه التزام بتحقيق نتيجة: وهو ضمان نقل كل الحقوق التي باعها إلى المشتري.

(٣) أنه غير قابل للانقسام: هذا الالتزام لا يقبل التجزئة كسائر الالتزامات بعمل أو الامتناع عن عمل.

(٤) انه التزام مؤبد: أي أن البائع يلتزم بشكل مستمر ودائم بالقيام بأي عمل من شأنه أن يدفع تعرض الغير للمشتري. أما التزام البائع بضمان الاستحقاق فهو التزام فوري لأنه ينفذ دفعة واحدة من خلال دفع التعويض للمشتري، ويعتبر ضمان الاستحقاق، ضمنا احتياطيا بالنسبة لضمان التعرض إلا إذا لم يكن الالتجاء إلى هذا الأخير، أي بمجرد نجاح الغير في تعرضه والحكم له بما ادعاه من حق على المبيع.

(ب) شروط الالتزام بضمان تعرض الغير: لا يكون البائع ضامنا في هذه الحالة إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

١) أن يكون التعرض قانونياً: أي أن يستند المتعرض إلى حق قانوني يدعيه أما تعرض الغير تعرضاً مادياً للمشتري فلا يضمنه البائع أي إذا كان الغير لا يدعي بحق على المبيع، فإن البائع لا يسأل ولا يكون للمشتري إلا دفع التعرض بالطرق التي رسمها القانون في هذا الصدد، كأن يرفع دعاوى منع التعرض واسترداد الحيازة هذا فضلاً عن حقه في مطالبة الغير بالتعويضات عما يحدث له من أضرار نتيجة هذا التعرض، وذلك استناداً إلى القواعد العامة.

٢) أن يكون الحق المدعى عليه ثابتاً له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع لكن بفعل البائع: لا يخول التعرض للمشتري الحق في الضمان إلا إذا كان المتعرض يستند إلى حق له، سابق على البيع ويترتب على هذا أنه إذا كان سبب التعرض لاحق على البيع فلا يسأل عنه البائع ما لم يكن راجعاً إلى فعله بعد البيع.

٣) أن يقع التعرض فعلاً: فحق الضمان المقرر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير فعلاً في الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ولا يكفي أن يتضح للمشتري أن المبيع مملوك للغير، بل يلزم تعرض الغير فعلاً للمشتري في الانتفاع بالمبيع وحيازته الهادئة. أما إذا كان التعرض محتمل الوقوع فلا يمكن مطالبة البائع بالضمان، فلا يعد التعرض حالاً بمجرد وجود رهن على العقار المباع ذلك لأنه يمكن أن يستعمل الدائن المرتهن حقه في التنفيذ على العقار ومن جهة أخرى قد يقوم البائع بشطب الرهن عند وفائه بالدين الذي عليه ففي هذه الحالة الغير يكون في موقف سلبي، كذلك لا يتحقق التعرض فعلاً إذا تبين للمشتري أن المبيع مملوك لغير البائع ولم يقع تعرض من الغير ويكون المشتري في هذه الحالة إذا ما علم بخطر استحقاق المبيع أن يمتنع عن دفع الثمن، أو يطالب بفسخ العقد أو إبطاله وفقاً لأحكام بيع ملك الغير.

ويكون التعرض برفع الدعوى التي تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه الغير، فقد تكون دعوى استحقاق كلي يطالب فيها بكل المبيع أو دعوى استحقاق جزئي يطالب بملكية جزء من المبيع فقط أو دعوى رهن يطالب فيها بدين مضمون بالرهن.

ثانياً: التزامات مشتري الشيء المستعمل.

تترتب على عقد البيع الصحيح التزامات متبادلة ومتقابلة في ذمة كل من البائع والمشتري، فإذا كانت التزامات البائع تتمثل، كما أسلفنا، في الالتزام بتسليم المبيع ونقل ملكيته، والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، والالتزام بضمان العيوب الخفية، فإن التزامات المشتري تتمثل في الالتزام بدفع الثمن، والالتزام بتسليم المبيع.

فالمشتري يلتزم بدفع الثمن، كما يلتزم بدفع فوائده إذا اقتضى الأمر ذلك. وتعتبر الفوائد جزءاً من الثمن ويسري عليها ما يسري عليه من أحكام. فالثمن هو موضوع الالتزام الأساسي للمشتري حيث يقابل التزام البائع بنقل الملكية.

ويلتزم المشتري بدفع الثمن المحدد في العقد أو الذي حدد بعد ذلك وفقاً لأسس التقدير التي تم الاتفاق عليها ويلاحظ في هذا الصدد أن ما يدفعه المشتري قد يزيد أو ينقص عن المبلغ المنصوص عليه في العقد بناءً على حكم قضائي، وحالة ظهور زيادة في قدر المبيع.

وقد يُنقص القاضي الثمن الأصلي المتفق عليه في العقد كما في حالة استغلال البائع للمشتري، وحالة العجز في مقدار المبيع. ويلتزم المشتري أيضاً بنفقات تسليم الثمن للبائع.

وبصدد فوائد الثمن: يجب أن نفرق بين الفوائد الاتفاقية والفوائد القانونية. أما الفوائد الاتفاقية: فقد يتفق البائع والمشتري على التزام المشتري بدفع الفوائد عن الثمن سواء كان الثمن مؤجلاً أو مستحقاً لأداء.

وهذا الاتفاق هو الذي يحدد بدء وشروط سريان الفوائد كما يبين سعرها في حدود الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية وهو ٧%. وقد يكون هناك اتفاق على الفوائد ولكن يوجد عرف يقضي بدفعها، وفي هذه الحالة يطبق سعر الفائدة القانوني وهو ٤% في المواد المدنية و٥% في المواد التجارية. أما الفوائد القانونية: فهي تستحق على المشتري في حالتين: الأولى هي إعدار البائع للمشتري بدفع الثمن^(١)، والحالة الثانية هي تسليم المبيع القابل لأن ينتج ثماراً أو إيرادات أخرى^(٢).

(١) فإذا كان الثمن معجلاً ابتداءً أو كان مؤجلاً وحل موعد استحقاقه فإن البائع يستحق فوائد إذا أعذر المشتري بدفع الثمن. والفوائد هنا تأخيريه وتسري من تاريخ الإعدار بسعرها القانوني. وقد خرج المشرع بهذا الحكم على القواعد العامة التي تقضي بعدم سريان الفوائد هنا تأخيرية وتسري من تاريخ الإعدار بسعرها القانوني. وقد خرج المشرع بهذا الحكم على القواعد العامة التي تقضي بعدم سريان الفوائد القانونية المستحقة عن التأخير إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها. والإعدار لا يكون إلا بإذار رسمي أو ما يقوم مقامه. للمزيد من التفصيل، انظر: نبيل سعد، أحكام الالتزام (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥)، ص ١٥٣.

(٢) ويشترط لإستحقاق الفوائد في هذه الحالة شرطان: الشرط الأول: أن يكون البائع قد سلم المبيع للمشتري والتسليم المقصود هنا هو تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم وإن لم يتسلم المشتري المبيع بالفعل. الشرط الثاني: أن يكون المبيع قابلاً لأن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى. فالعبرة هنا هي بقابلية المبيع لإنتاج الثمرات أو الإيرادات ولا يلزم أن ينتج المبيع فعلاً هذه الثمرات أو الإيرادات. فإن كان المبيع مثلاً منزلاً يمكن استغلاله أو أرضاً زراعية استحققت الفوائد على المشتري من تاريخ التسليم حتى ولو لم يكن المنزل مؤجراً أو لم تكن الأرض مزروعة أو مؤجرة. أما إذا كان المبيع أرضاً فضاء وتسلمها المشتري فإنه لا يلتزم بدفع الفوائد القانونية حتى ولو أقيم عليها بناء لأن استفادة من الأرض في هذه الحالة ترجع إلى فعله هو لا إلى طبيعة الأرض ذاتها. للمزيد من التفصيل، انظر: مصطفى الجمال، أحكام الالتزام (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠)، ص ١٢٤. سمير تناعو، أحكام الالتزام والإثبات (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠١١)، ص ١٢٨. عامر الكسواني، أحكام الالتزام: أثار الحق في القانون المدني (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤)، ٣٦-٤٣.

والعبرة في تحديد زمان الوفاء هي باتفاق الطرفين فإن لم يوجد اتفاق في هذا الشأن يرجع الى العرف فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان الثمن مستحقاً في الوقت الذي يسلم فيه المبيع.

وفي تحديد وقت استحقاق الثمن بوقت التسليم مخالفة للقاعدة العامة في تحديد وقت الوفاء بالإلتزام حيث تنص المادة ٣٤٦ / ١ من التقنين المدني على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الإلتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" وهذا يعني أن الوفاء بالثمن كان يجب أن يتم بمجرد التعاقد، غير أن المشرع عدل في هذا الحكم بمقتضى نص مادة ٤٥٧ وجعل وقت الوفاء بالثمن هو وقت التسليم وليس وقت إبرام العقد وذلك "حتى تنفذ الإلتزامات المتقابلة في وقت واحد". كما تقول المذكرة الإيضاحية.

أما مكان الوفاء بالثمن^(١) فقد يتحدد بالاتفاق بين الطرفين في العقد. فإذا لم يوجد اتفاق في هذا الشأن، أو إذا لم يوجد عرف يحدد هذا المكان فإنه يرجع الى ما يقضي به القانون في المادة ٤٥٦. ويفرق المشرع في هذا النص بين حالتين: حالة ما إذا كان مستحق الوفاء عند تسليم المبيع، وحالة ما إذا كان الثمن غير مستحق الوفاء عند تسليم المبيع. ففي حالة ما إذا كان الثمن مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع فإن مكان الوفاء بالثمن يكون هو نفس مكان تسليم المبيع.

وهذا الحكم مختلف للقواعد العامة التي تقر في هذا الصدد أنه كان محل الإلتزام شيئاً غير معين بالذات وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت

(١) على الرغم من أن حق المشتري في حبس الثمن ليس، منهجياً، من قبيل التزامات المشتري، بل هو من حقوقه، فإننا نرى أهمية معالجته هنا في إطار الوفاء الثمن بغية اكمال التصور القانوني للطرح. وثمة حالات يحق فيها للمشتري الامتناع عن الوفاء بالثمن حاسباً إياه، تلك الحالات هي الحالة الأولى: إذا تعرض له الغير مستنداً في تعرضه الى حق سابق على البيع أو آيل من البائع. ويعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة في الدفع بعدم التنفيذ م ١٦١ مدني وفي الحق في الحبس بوجه عام. الحالة الثانية: إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري. ويكفي في هذه الحالة أن يكون ثمة احتمال لأن ينزع المبيع كله أو بعضه من المشتري وإن لم يقع تعرض أو استحقاق بالفعل. الحالة الثالثة: إذا اكتشف المشتري في المبيع عيباً من العيوب التي يضمنها البائع. فإذا اكتشف المشتري عيباً خفياً تتوافر فيه الشروط التي ذكرناها عند الكلام عن ضمان العيوب الخفية، كان له الحق في حبس الثمن. ويسقط حق المشتري في حبس الثمن في الأحوال الآتية: إذا تعهد المشتري بدفع الثمن رغم التعرض أو رغم وجود ما يخشى منه أن يؤدي الى نزاع المبيع من يده. كذلك يسقط حق المشتري في حبس الثمن بمجرد انقطاع التعرض أو زوال خطر الاستحقاق أو قيام البائع بإزالة آثار العيب بإصلاحه مثلاً. كما يسقط الحق في الحبس أيضاً إذا قدم البائع كفيلاً للمشتري يضمن له ما قد يترتب على ضمان التعرض له أو الاستحقاق أو العيب من تعويض. انظر: أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام: أحكام الإلتزام (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥)، ص ١٨٦. عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام: آثار الحق في القانون المدني، تنقيح بشار عدنان (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩)، ص ١٨٧. تناغو، أحكام الإلتزام، نفسه، ص ١٣٤.

الوفاء، أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال؛ وقد عللت المذكرة الإيضاحية هذا الخروج على القواعد العامة بقولها: أن البيع وهو عقد ملزم للجانبين، يجب أن ينفذ جملة واحدة، فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع، وفي مكان هذا التسليم.

أما في حال ما إذا كان الثمن غير مستحق الوفاء عند تسليم المبيع، كما لو اتفق الطرفان على دفعه قبل التسليم أو بعده، أو على أقساط، فإن الوفاء في هذه الحالة لا يرتبط بالتسليم، ومن ثم لا توجد ضرورة لدفع الثمن في مكان التسليم، ويتعين الرجوع إلى القواعد العامة وهي التي تقضي بأن الوفاء بالثمن يكون في موطن المدين به وقت الوفاء، أو في مركز أعماله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال.

ختاماً، يجب أن نذكر أن المشرع رتب جزاء على إخلال المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن: فقد أعطى المشرع للبائع، في سبيل الحصول على الثمن من المشتري، ضمانات عديدة:

(أولاً) التنفيذ العيني^(١): يكون للبائع الحق، في حالة عدم قيام المشتري بدفع الثمن موعد استحقاقه، في أن يقوم بعد إعداره بالتنفيذ على أمواله لاقتضاء الثمن جبراً. وهو عندئذ ينفذ على المبيع وعلى غيره من أموال المشتري. ولما كان الحق في الضمان العام المقرر لكل دائن على أموال مدينه قد لا يكفي لحفظ حق البائع في استيفاء الثمن، فقد حوله المشرع ضمانات خاصة منها حق حبس المبيع وحق الامتياز.

(١) الأصل في تنفيذ الالتزامات هو التنفيذ العيني. أي وفاء المدين بعين ما التزم به. فالتنفيذ العيني هو حق للدائن فلا يستطيع المدين أن يعدل عنه إذا كان ممكناً وينفذ التزامه بطريق التعويض. كما أنه حق للمدين فليس للدائن أن يرفض التنفيذ العيني ويطالب المدين بالتنفيذ بمقابل (التعويض). إلا أنه وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل. فإن للدائن أن يلجأ إلى التنفيذ بمقابل كطريق احتياطي للتنفيذ. وذلك في الحالات التي لا تتوفر فيها شروط التنفيذ العيني. وتلك الشروط هي: أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، وألا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين. وأن يقوم الدائن بإعداد مدينه. وبالنسبة للشروط الأول، فيجب لإمكان إجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام أن يكون هذا التنفيذ ممكناً. فإذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلاً فلا يمكن جبر المدين على القيام به. إذ لا جدوى من المطالبة بالمستحيل. فإذا كانت استحالة التنفيذ ناجمة عن سبب أجنبي عن المدين فإن الالتزام ينقضي ولا يلتزم المدين حتى بالتعويض. أما إذا كانت الاستحالة ناجمة عن فعل المدين وخطئه فإنه يكون مسئولاً عن تعويض الدائن. على أنه يجب أن نلاحظ أن الالتزام بدفع مبلغ نقدي حتى وإن تعذر تنفيذه في حالة إفلاس أو إفسار المدين فإنه لا يعتبر مستحيلاً. ودليل ذلك أنه إذا أعقب الإفلاس يسار يسمح بالتنفيذ في أي وقت. فإن التنفيذ يتم عيناً مع حفظ حق الدائن في المطالبة بالتعويض عن التأخير. ويعتبر من قبيل الاستحالة التي تمنع من تنفيذ الالتزام عيناً تلك الحالات التي يرتبط فيها تنفيذ الالتزام بشخص المدين الممتنع عن التنفيذ. فمثلاً. إذا كان الملتزم طبيياً شهيراً لا يقوم غيره بأجراء نوع معين من العمليات الجراحية أو كان وحده محل ثقة المريض ثم امتنع عن إجرائها. فإن الامتناع يعد من قبيل الاستحالة التي تحرم الدائن من التمسك بالتنفيذ العيني لما في التنفيذ من مساس بشخص المدين وما يؤدي إليه من مصادرة لحرية المدين. لكن يمكن إجبار المدين الممتنع في هذا الفرض بطرق أخرى مثل الغرامة التهديدية. فإن لم يفلح هذا الطريق فليس أمام الدائن سوى الاكتفاء بالتعويض. أما الشرط الثاني وهو: ألا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين فلقد أجاز المشرع للقاضي بناءً على طلب المدين أن يرفض التنفيذ العيني إذا كان مرهقاً للمدين. لكن المشرع ألزم القاضي في هذه الحالة أن يتوثق من أن ذلك لا يسبب ضرر جسيم للدائن. وإذا كان تنفيذ الالتزام ممكناً في حد ذاته ولكنه يلحق بالمدين ضرراً جسيماً فإن تقدير خطورته يعود إلى قاضي الموضوع بما له من سلطة وقدرة على التحق من الضرر ومدى جسامته في كل حالة على حدة. ونحن نعتقد أن المشرع كان يهدف من وراء هذا المبدأ الالتزام بحسن النية في تنفيذ الالتزامات والمطالبة بها؛ ذلك أن إصرار الدائن على التنفيذ العيني بالرغم من كونه مصدر جسيم للمدين يعتبر تعسفاً في استعمال حقه مما يتعارض مع مبدأ حسن النية الذي يحكم تنفيذ الالتزامات. واستكمالاً لهذا المنطق فإن المشرع اشترط للعدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل ألا يترتب على هذا العدول إلحاق ضرر جسيم بالدائن؛ ذلك أن الدائن لا يمكن أن يوصف بالتعسف في هذا الفرض لأن مصلحته في هذه الحال هي الأولى بالرعاية لأنه يطالب بالأصل في تنفيذ الالتزامات. أما الشرط الثالث وهو إعدار المدين، فهذا الشرط شرط ضروري لإجبار المدين على تنفيذ التزامه إذا امتنع عن التنفيذ اختياراً. ويعتقد البعض أن الإعدار ليس شرطاً للتنفيذ العيني. وبدل أصحاب هذا الرأي على صحة ما يقولونه بأن التنفيذ العيني يتم باختيار المدين بالإضافة إلى أن التنفيذ العيني قد يقع بقوة القانون كما هو الحال في نقل الحقوق العينية الواردة على منقولات معينة بالذات. وفي كلتا الحالتين فلا حاجة للإعدار. ونحن نعتقد - على خلاف الرأي السابق - بصحة شرط الإعدار؛ ذلك أن الإعدار أمر ضروري ومقدمة لازمة قبل اللجوء إلى إجباره على التنفيذ لسببين: فمن ناحية أولى. لا يتصور أن يقضي القاضي بالتنفيذ العيني إلا بعد مطالبة الدائن للمدين بتنفيذ التزامه عيناً. ويعتبر الإعدار شكلاً رسمياً لهذه المطالبة. ومن ناحية ثانية. فإن النص التشريعي واضح في اعتبار الإعدار شرطاً لازماً لإمكان إجبار المدين على التنفيذ العيني. أما عن إجراءات الإعدار فإن المشرع بين هذه الإجراءات على أن إعدار المدين يكون بإذاره أو بما يقوم مقام الإذار. ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات. كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق بأن يكون المدين معزراً بمجرد حلول الأجل ودون حاجة إلى أي إجراء آخر. والإذار المقصود هنا هو الذي يتم على يد محضر أو الذي يقوم الدائن بتسليمه للمدين مباشرةً.

فللبائع امتياز على المبيع يتقدم به على سائر دائني المشتري، وهو من أهم الضمانات التي يتمتع بها البائع للحصول على الثمن وملحقاته. ويتمتع بهذا الامتياز سواء كان المبيع عقاراً أم منقولاً، وإذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المتفق عليه، وكان المبيع لا يزال تحت يد البائع، كان لهذا الأخير أن يمتنع عن تسليمه (بحبسه) حتى يوفي المشتري بما عليه. وللبيع هذا الحق سواء كانت الملكية قد انتقلت إلى المشتري أم ما زالت للبائع.

(ثانياً) فسخ (١) البيع فإذا تخلف المشتري عن دفع الثمن كان للبائع كذلك أن يطلب فسخ البيع فمن المقرر بنص المادة ١٤٧ من القانون المدني في فقرتها الأولى أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضة أو تعديل إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.

(١) الأصل في العقود شرعاً اللزوم لقوله تعالى ﴿بِأَيْهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، قال القرافي: اعلم أن الأصل في العقود اللزوم، لأنّ العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتب المسببات على أسبابها. وقد يرد الفسخ عليها، ويكون إما واجباً أو جائزاً، فيجب رعاية لحقّ الشرع، كفسخ العقد الفاسد لإزالة سبب الفساد، واحترام ضوابط الشرع أو شرائطه التي قررها في العقود، حماية للمصلحة العامة أو الخاصة ودفعاً للضرر، ومنعاً للمنازعات التي تحدث بسبب مخالفة الشروط الشرعية. ويجوز الفسخ إعمالاً لإرادة العاقد، كالفسخ في العقود غير اللازمة، والفسخ بالتراضي والاتفاق كالإقالة. وقد جاء الشرع بأدلة كثيرة في مشروعية الخيارات والإقالة وقال عليه الصلاة والسلام: "المسلمون على شروطهم". والفسخ القضائي يكون إما رعاية لحقّ الشرع، وإما إحقاقاً للحقّ ورفعاً للظلم الذي يقع على أحد المتعاقدين بسبب إضرار العاقد الآخر، وإصراره على منع غيره من ممارسة حقّه في الفسخ، لوجود عيب في المبيع أو استحقال المبيع أو الثمن مثلاً، وحقّ القاضي في الفسخ ناشئ من ولايته العامة على الناس، أو لأنه يجب عليه رقابة تنفيذ أحكام الشرع. فإذا ظهر في المبيع عيب مثبت للخيار أو هلك بعض المبيع، فقد ذهب الجمهور إلى أنّ العقد يفسخ بقول المشتري: رددت بغير حاجة إلى القضاء

وذهب الحنفية إلى أنّ المبيع إذا كان في يد البائع فيفسخ البيع بقول المشتري: رددت، ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ولا إلى التراضي. وأما إن كان المبيع في يد المشتري فلا يفسخ إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي. فإذا كان العقد فاسداً -وذلك عند الحنفية- فإنه يفسخ بحكم القاضي إذا رفع الأمر إليه وامتنع العاقدان عن الفسخ. هذا وقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنّ المشتري إذا ظهر مفلساً فللبائع خيار الفسخ والرّجوع بعين ماله، ولا يلزمه أن ينظره، عملاً بقول صلى الله عليه وسلم «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحقّ به من غيره»، وينطبق ذلك الحكم على المعسر عند الحنابلة ولو بيع بعض الثمن. ويرى الحنابلة أنّه إذا كان الثمن حالاً غائباً عن المجلس دون مسافة القصر فلا فسخ، ويحجر الحاكم المبيع وبقية ماله حتى يحضر الثمن. أمّا إذا كان الثمن الحالّ أو بعضه بعيداً مسافة القصر فأكثر، أو غيبه المشتري المسافة المذكورة كان للبائع الفسخ. ويرى ابن تيمية أنّ المشتري إذا كان موسراً ماطلاً فللبائع الفسخ دفعاً لضرر المخاصمة، قال في الإنصاف: وهو الصواب. وأمّا الحنفية فيرون أنّه ليس للبائع الفسخ، إذ نصّوا أنّه ليس الغريم أحقّ بأخذ عين ماله، بل هو في ثمنها أسوة الغرماء. ونصّ الشافعية على أنّه إن كان في غرماء الميت من باع شيئاً ووجد عين ماله ولم تفّ التركة بالدين فهو بالخيار بين أن = يضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ ويرجع في عين ماله. وليس خيار الفسخ مختصاً بعقد البيع عند الجمهور، بل هو ثابت أيضاً في كلّ عقود المعاوضات كالإجارة والقرض، فلمؤجّر فسخ الإجارة إذا أفلس المستأجر قبل دفع الأجرة، للمقرض الرّجوع على المقرض إذا أفلس وكان عين ماله قائماً. انظر: مجموع الفتاوى (٥٣٠/٢٠ - ٥٣١)، الإنصاف (٤٥٩/٤) الفتاوى الكبرى (٣٩١/٥)، الاختيارات (١٢٦)، الفروع (١٣١/٤)، المبدع (١١٦/٤)، مطالب أولي النهى (١٣٦/٣)، كشف القناع (٢٤٠/٣)، حاشية ابن قاسم (٤٧٢/٤)، المستدرک (١٤/٤) تبين الحقائق (١٦/٤)، بدائع الصنائع (٧/١٧٢-١٧٤)، شرح فتح القدير (١٢٦/٧)، البحر الرائق (٧-٦/٦)، الذخيرة (١٧٤/٨)، أسنى المطالب (١٨٦/١-١٨٧). حاشية قليوبي (١٧٩/٢). حاشية ابن عابدين (٦٢/٥).

ولكن هذه القاعدة الأصولية لا تحول دون طلب أحد المتعاقدين، بعد إعدار^(١) مدينه، تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إن كان له مقتضى وذلك إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه^(٢).

المطلب الثالث

الالتزام بالمطابقة في عقد البيع

لم يرد في القوانين المدنية وقوانين حماية المستهلك المقارنة تعريفاً واضحاً لضمان المطابقة، بل تمت الإشارة إليه في بعض نصوص قوانين حماية المستهلك، إلا ان الفقه حاول إن يضع تعريفاً لضمان المطابقة، من خلال ايراد تعريف للمطابقة ذاتها تارة، أو من خلال التصدي لبيان المقصود بعدم المطابقة تارة أخرى.

أولاً: من حيث التعريف التشريعي لضمان المطابقة، فقد نص قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٩٣/٩٤٩) الصادر في ٢ يوليو ١٩٩٣ والمعدل بقانون ٧ فبراير ٢٠٠٥م، في المادة (٤/٢١١) على إنه: (يلتزم البائع بأن يسلم شيئاً مطابقاً للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم).

يبدو 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 رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ م، فقد أشار إلى هذا الضمان في المادة (١/٨) التي نصت على انه: ((للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلّم 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.....).

(١) مصدر أعذر إذا بالغ في طلب العذر. وقال المبرد في معاني القرآن: يقال أعذر الرجل إذا أتى صحيح، ومنه المثل: من أنذر فقد أعذر أي قد بالغ في العذر من تقدم إليك فأندرك، ومنه أعذر القاضي إلى من ثبت عليه حق في المشهود به. وفي العرف قال ابن عرفة: سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطه. وأساس نظرية الإعدار في القانون المدني المصري هو القانون المدني الفرنسي، حيث أخذت الشكلية من القانون الروماني والذي هو أساس نظرية الإعدار في الشرائع اللاتينية. وقد نصت المادة ٢١٩ مدني مصري على كيفية الإعدار حين نصت على أن: "يكون إعدار المدين بإذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يكون الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر".

(٢) نقض مدني رقم ١٢٨٧ بجلسة ١٩٧٤/٥/١٥. وانظر كذلك: الكسواني، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني، ص ٢١١. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢)، ص ١٢٨.

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

ثانياً: من حيث التعريف الفقهي لضمان المطابقة، فقد عرف البعض المطابقة، فيما عرفه آخرون بعدم المطابقة، حيث تم بيان وتعريف المطابقة على انها: (ان تتفق البضاعة التي تسلم إلى المشتري مع ما وقع عليه الاتفاق بينه وبين البائع)، أو هي (مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد)^(١).

أما تعريف عدم المطابقة فيقصد به (تسليم مبيع لا يتطابق مع المعقود عليه)^(٢)، أو هي (الاختلاف بين الشيء المتفق عليه في العقد وبين الشيء المسلم للمشتري)^(٣)، كما عرفها آخر بأنها (عدم صلاحية المبيع للاستعمال حسب طبيعة المبيع أو العقد أو الغرض المعد له المبيع)^(٤)، أو 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)^(٥).

يلاحظ من 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 أو العقد أو الغرض المعد له المبيع، أو تخلف الصفات التي كان يتوقع المشتري وجودها في المبيع.

وفي ضوء الملاحظة المذكورة أعلاه، يمكن ان يعرف ضمان مطابقة المبيع بأنه (ضمان يلتزم بموجبه البائع بتسليم المشتري مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد، كما يلزم ان يكون مطابق للغرض).

(١) د. ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص ٧.

(٢) د. حسام الدين الاهواني، عقد البيع في القانون الكويتي، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٩، ص ٧٢٦.

(٣) د. ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص ٨.

(٤) د. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٩.

(٥) د. حمدي احمد سعد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ١٢٧.

ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص نتائج هذا الضمان:

- ان ضمان المطابقة هو التزام بتحقيق نتيجة^(١). 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 والفقهاء بضرورة تحقق المطابقة في المبيع وان كان تخلفت المواصفات متحقق في مواصفات المبيع الجمالية، فقد أشار احد الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي على انه (يتحقق الإخلال بضمان المطابقة وان لم تكن للخاصية المطلوبة في المبيع أية قيمة عملية، بان كانت ذات قيمة جمالية مجردة)^(٢)، 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)^(٣).

شروط تحقق مسؤولية البائع عن عدم المطابقة:

من اجل قيام مسؤولية البائع عن عدم مطابقة المبيع، لا بد من تحقق مجموعة من الشروط الأساسية اللازمة لتمكين المشتري من الرجوع على البائع بضمان المطابقة، حيث تنصب بعض هذه الشروط على المبيع ذاته، فيما يتعلق البعض الآخر بالمشتري، باعتباراه صاحب الحق في الضمان.

ففيما يتعلق بالمبيع، ينبغي لإمكانية الاحتجاج بضمان المطابقة ان يكون المبيع غير مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها صراحة او ضمناً.

(١) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٧، ص ١٢٤.

(٢) د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٧٠٨.

(٣) د. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٣٥.

أما بالنسبة للمشتري، فيتوجب عليه إذا ما أراد إقامة دعوى ضمان المطابقة ان يكون قد قام بالإجراءات اللازمة لضمان حقه في الرجوع على البائع، سواء من حيث تسلّم المبيع، أو من حيث فحصه بالعناية المطلوبة، فضلاً عن وجوب إخطار البائع في حالة عدم مطابقة المبيع.

١- عدم مطابقة المبيع عند التسليم:

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

لقد تناولت الكثير من القوانين المقارنة مسؤولية البائع في حالة إخلاله لبنود العقد وما تضمنه من مواصفات، ومن بينها قانون الاستهلاك الفرنسي فقد نصت المادة (٤/٢١١) ^(١) منه على انه:- (يجب على البائع ان يسلم المبيع وفقاً للمواصفات المنصوص عليها بالعقد كما يضمن عيوب المطابقة عند التسليم و يسأل 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).

والسؤال الذي يطرح على البحث هنا، هل ان كل بائع ملزم بتقديم مبيع مطابق لجميع المواصفات، وان كان تخلف بعضها لا يؤثر على صلاحية المبيع، بمعنى ان البائع ملزم بتسليم مبيع مطابق في جميع صفاته الجوهرية والكمالية؟

ذهب البعض من الفقه ^(٢) إلى ضرورة التشديد على مسؤولية البائع المحترف دون سواء، واستندوا في ذلك، على اعتبار احتراف البائع وتخصسه 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 لا بد من افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع او تخلف الصفات والخصائص التي يعول عليها المشتري، كما لو تعاقد مزارع مع مورد لبذور

(١) - Article L٢١١-٤: (Le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance. Il répond également des défauts de conformité résultant des instructions de montage ou de l'installation, de l'emballage lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité).

(٢) د. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٣ وما بعدها، ود. عمر محمد عبد الباقي: مصدر سابق، ص ٧١٢.

القمح على كمية معينة لغرض زراعتها ، الا ان مورد البذور قد قدم بذور تصلح لان تكون علفاً حيوانياً بدلاً عن تلك التي تصلح للزراعة.

فضلاً عن ذلك، ان البائع المحترف دائماً ما يسعى إلى ان يقدم مصلحته على مصالح المستهلكين وهو لا يكثر 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 وافترض 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 وفقاً لمبدأ حسن النية، وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة (١٤٨) وكذلك الفرنسي في المادة (١١٣٤) منه.

كما وان التزام البائع لا يقتصر على ان يسلم المشتري مبيعاً مطابق في عناصره الجوهرية ، بل شمل هذا الالتزام العناصر غير الجوهرية أيضاً ، 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^(١)، 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^(٢).

التنفيذ وواجبات المشتري:

إذا كان المبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، وأراد المشتري إثارة مسؤولية البائع عن عدم المطابقة، فانه ينبغي على المشتري، ابتداءً، ان يكون قد أوفى بجميع التزاماته الناشئة عن عقد البيع، وفي مقدمتها الالتزام بدفع الثمن^(٣)، حيث يحق للبائع، في حالة عدم وفاء المشتري بالتزاماته العقدية ومطالبته للبائع بالتنفيذ، الامتناع عن تنفيذ ما أوجبه عليه العقد من التزامات، إعمالاً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين^(٤).

(١) د. احمد شوقي محمد، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٢) د. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١١٥، ود. حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مصدر سابق، ص ١٤٣.

(٣) د. احمد السعيد الزقرد، عقد البيع، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠١٠م، ص ٢٤٣ وما بعدها.

(٤) انظر: المادة (١/١٥٧) مدني مصري ; (في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه.....) ، كما ذهبت إلى المعنى نفسه المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه: (في العقود الملزمة للجانبين ،إذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه العقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى.....).

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإنه يشترط 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 مطابقتها 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 أولاً: فحص المبيع، ثانياً: إخطار البائع بعدم مطابقة المبيع.

(أ)-فحص المبيع.

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 بحيث يتمكن من انتفاع واستغلال المبيع لإشباع حاجاته^(١)، 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 مطابقتها 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....).

(١) د. خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٢، ص ١٧٠، ود. عبد المنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص ٢٦٨.

وفي إطار الكلام 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؟

بما ان القانون 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^(١).

أما ما يتعلق بطريقة 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.

إلا 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^(٢).

ونرى من خلال ما تقدم، على الرغم من وجاهة الرأي أعلاه، إلا ان الاستعانة بخبير او فني متخصص للكشف على المبيع، مقيد بقيددين، الأول: إذا صعب على المشتري كشف عدم المطابقة، 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 تنتقصه 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.

(ب) إخطار البائع بعدم مطابقة المبيع:

ان قيام المشتري بتسلم المبيع وفحصه بالعناية المطلوبة لا يكفي لإثارة 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

(١) د. محمود سمير الشراقوي، مصدر سابق، ص ٣٦١.

(٢) د. محمد حسن قاسم، العقود المسماة - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٨،

عليه القواعد العامة المقررة في القانون المدني والذي يعرف بأنه عمل إجرائي ينقل إلى البائع تدمر 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^(١) ، 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 يخطره به خلال مدة معقولة، فإذا لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع).

وقد ذهب رأي من الفقه^(٢) 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.

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

ونرى ان 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، فلا بد من مرور مدة معقولة على التسليم، للتأكد من مطابقة المبيع وهذه المدة تكون وفقاً للمألوف في التعامل.

ونستنتج من ذلك، عندما يكتشف المشتري عدم مطابقة المبيع للمواصفات او للغرض من التعاقد، عليه ان يبادر إلى إخطار البائع بذلك^(١)، إذا كان العيب قد اكتشفه عند التسليم.

(١) Article (١٦٤٨) (L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la l'action ،'découverte du vice. Dans le cas prévu par l'article ١٦٤٢-١ dans l'année qui suit la ، à peine de forclusion،'doit être introduite date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents).

(٢) د. ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص ٦١، ٦٢.

أما تقدير هذه المدة لعمل الإخطار، فقد اسند الفقه (٢) 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 مطابقته لشروط العقد، اما المعيار الثاني فهو معيار مادي يتوقف على طبيعة ونوع المبيع محل العقد.

- جزاء الإخلال بضمان مطابقة المبيع:

ان الأثر المترتب على دعوى عدم المطابقة، ثبوت الحق للمشتري في طلب أحد الجزاءات الناتجة عن إخلال البائع بالتسليم المطابق للمبيع، وان الحق الذي يستند إليه المشتري في طلب هذه الجزاءات يستند إلى القواعد العامة في القانون المدني التي نظمت أحكام المسؤولية العقدية، بالإضافة إلى ما تقرره قوانين الاستهلاك من جزاءات 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.

١-التنفيذ العيني:-

نصت المادة (١١٤٨) (٣) 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 اعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ و٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٧٣٩.
(٢) د. نبيل ابراهيم سعد، ضمان العيوب الخفية مصدر سابق، ص٣١٥، ود. عبد المنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص٥٢٣.

(٣) Article ١١٨٤; (La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances).

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، لأن 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^(١).

وقد ذهب رأي في الفقه ان للتنفيذ العيني طريقتين يمكن للمشتري ان يختار أحدهما، الأولى تكون بطريقة إصلاح المبيع^(٢)، والثانية تتمثل باستبداله^(٣)، وفي ضوء ما تقدم، سوف نقوم بعرض كل من الطريقتين المذكورتين مع بيان وجهة النظر بشأن إمكانية الأخذ بهما كالتالي:

٢-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 بأخر)، حيث يلتزم البائع بإصلاح الخلل الذي يعترى المبيع ويجعله يتطابق والغرض الذي تعاقد من اجله المشتري، حيث يكون الهدف من إصلاح المبيع هو التأكد من قيام المبيع بأداء وظيفته؛ وهذا ينسجم مع مضمون المطابقة الوظيفية للمبيع، عليه فان للمشتري بمجرد تحقق عدم صلاحية المبيع لوظيفته ان يطلب تدخل البائع بإصلاح المبيع^(٤).

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 عمال الصيانة إلى محل وجود المبيع لغرض إصلاحه، وهذه النفقات قد تكون باهضة على البائع، وتكون كذلك عندما تزيد عن المبلغ المدفوع كثمن للمبيع^(٥).

(١) تنص المادة ٢١٥ على أنه: (إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لايد له فيه،.....)

(٢) د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ٤٠٣.

(٣) د. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٤) المصدر السابق، ص ٢١.

(٥) د. حسام الدين الاخواني، مصدر سابق، ص ٧٤٢.

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

أما 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 بأخر، لذا فان إصلاح خلل المبيع يمكن اعتباره طريقة من طرق التنفيذ العيني لضمان المطابقة في صورته الوظيفية.

٣-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 بأخر.

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 بأخر^(١)، حيث يكون استبدال المبيع بطلب من المشتري خلال مدة من تسلم المبيع^(٢)، 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 تنفيذاً عينياً، حيث يرى ان الالتزام بالمطابقة التزام مستقل عن الالتزام 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^(٣).

(١) المرجع السابق، ص ٧٤٣.

(٢) 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، ص ٢١٨.

(٣) د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ٤٠٤.

وذهب جانب آخر من الفقه^(١) إلى ان عدم المطابقة يُعد إخلالا بالالتزام بالتسليم، بمعنى متى ما كان المبيع غير مطابق، عُدَّ المبيع غير مسلم أصلاً 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.

رد المبيع:

للمشتري ان يطلب رد المبيع غير المطابق للمواصفات المتفق عليها ، وذلك عندما يصبح البائع غير قادر على إصلاح المبيع او استبداله^(٢)، 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).

ويثبت طلب المشتري في الرد عندما يكون المبيع غير مطابق لشروط العقد، ومن ثم يكون له ان يطلب الفسخ^(٣)، ويرى رأي من الفقه^(٤)، 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 مسئولية 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 بأخر، ولكن عندما يكون إصلاح الخلل أمراً 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.

(١) د. حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون الإمارات والقوانين الأوروبية، ١٩٩٣م ص ١٥٣.

(٢) د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، البيع والمقايضة، ج١، دار النهضة العربية، مصر، بدون (د-ت)، ص ١٩١.

(٣) محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٦١.

(٤) د. ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص ٣٦.

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.

التعويض عن عدم المطابقة:

للمشتري ان يطالب البائع بالتعويض نتيجة تسليمه مبيع لا يتطابق والمواصفات المتفق عليها، مما الحق به أضراراً ناتجة عن عقد البيع، فيكون للتعويض دور في جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وذلك عن طريق وضع المشتري بنفس المركز الذي من الممكن ان يكون فيه لو قام البائع بتنفيذ ما التزم به^(١).

ويثبت حق المشتري في طلب التعويض وفقاً 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 بالالتزامه).

ونص المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك على تعويض المشتري وما أصابه من أضرار بسبب تعيب المبيع^(٢). 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 مزاوله 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 الذي يعتري السلعة المباعة، 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 أساس افتراض سوء نية

(١) للمستهلك 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.

(٢)-Article L٢١١-١٠ (Si la réparation et le remplacement du bien sont impossibles, l'acheteur peut rendre le bien et se faire restituer le prix ou garder le bien et se faire rendre une partie du prix).

البائع، بينما ذهب آخر إلى ان التزام البائع التزام بنتيجة مقتضاه ان يقدم للمشتري مبيع مطابقاً للمواصفات وصالحاً للغرض من التعاقد^(١).

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

أما إذا كان حسن النية فإنه 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 جزءاً مستقلاً 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 ينفذ 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 وصلاحيته للاستعمال المقصود يمثل مضمون المطابقة التي يلزم البائع بتحققها في المنتج الذي يسلمه للمشتري.

وبناء عليه، يعد عدم مطابقة المبيع إخلالاً 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^(٢).

(١) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات - دراسة مقارنة في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، مصدر سابق، ص ١١٠، ص ١١١. ود. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(٢) يلاحظ أن هذا المقترح تبناه المشرع الكويتي، 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).

المطلب الرابع

دور الوسيط^(١) في عقد بيع المستعمل ومسؤوليته عن ضمان المبيع

(١) وفقاً لنص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية تعد الوساطة، أي السمسرة، بين المتعاقدين من ضمن الأعمال التجارية بطبيعتها، وذلك دون التقيد بطبيعة العملية المراد إبرامها. وتعد الوساطة على هذا النحو عملاً تجارياً بصرف النظر عن طبيعة العمل المرتبط به، سواء كان عملاً مدنياً أم عملاً تجارياً. معنى ذلك أن السمسرة تعد عملاً تجارياً، بصرف النظر عن طبيعة العملية المرتبطة بها مدنية كانت أم تجارية. وقد اعتمدنا في سبيل التعرف إلى الطبيعة القانونية لعمل الوسيط في عقد بيع المستعمل ومسؤوليته عن ضمان المبيع، على كتابات فقهاء القانون التجاري، انظر، على = سبيل المثال: فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري: الأعمال، التاجر، المتجر، العقود التجارية، التجارة الإلكترونية (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩)، إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩)، علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١)، فاروق إبراهيم جاسم، القانون التجاري: العقود التجارية وعمليات المصارف (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩)، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: العقود التجارية وأعمال البنوك (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١)، إلياس نصيف، العقود التجارية: دراسة مقارنة (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨)، سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ط٤ (القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥)، ص ٥٠٦. ومن المسائل العملية التي قد تثار بصدد مسؤولية الوسيط تلك التي تتعلق بـ (المعلن بصفة خاصة عبر وسائل الاتصال الحديثة. ونحن نرى انسحاب جميع أحكام المسؤولية على الوسيط المعلن) في حال أن يعهد إليه ببيع أحد الأشياء المستعملة عبر وسائل الاتصال الحديثة. للمزيد من التفصيل انظر: حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، ط٢ (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٤)، بصفة خاصة الفصل الأول، ص ٩-٦٦. وانظر كذلك: حماد مصطفى عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت: دراسة مقارنة، ط٢ (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٤)، بصفة خاصة الفصل الثاني، ص ٥٧-١١٩.

في سبيلنا لمعالجة دور الوسيط، أو السمسار^(١) وفق مصطلح المشرع، في العقد

(١) السمسرة: هي التوسط بين البائع والمشتري، والسمسار هو: الذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطاً لإمضاء البيع، وهو المسمى الدلال، لأنه يدل المشتري على السلع، ويدل البائع على الأثمان. انظر: الموسوعة الفقهية (١٥١/١٠). والسمسرة يحتاج الناس إليها كثيراً، فكثير من الناس لا يعرفون طرق المساومة في البيع والشراء، وآخرون ليس عندهم قدرة على تمحيص ما يشترون ومعرفة عيوبه، وآخرون ليس عندهم وقت لمباشرة البيع والشراء بأنفسهم. ومن هنا كانت السمسرة عملاً نافعاً شرعاً، ينتفع به البائع والمشتري والسمسار. ولا بد في السمسار من أن يكون خبيراً فيما يتوسط فيه بين البائع والمشتري، حتى لا يضر واحداً منهما بدعواه العلم والخبرة وهو ليس كذلك. ولا بد أن يكون أميناً صادقاً، لا يحابي أحدهما على حساب الآخر، بل يبين عيوب السلعة ومميزاتها بأمانة وصدق، ولا يغش البائع أو المشتري. وقد نص جمع من الأئمة على جواز السمسرة، وجواز أخذ الأجرة عليها. وسئل الإمام مالك رحمه الله عن أجر السمسار فقال: لا بأس بذلك. انظر: المدونة (٤٦٦/٣) وقال الإمام البخاري في صحيحه: باب أجر السمسرة. ولم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأساً. وقال ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك. وقال ابن سيرين: إذا قال بعك بكذا فما كان من ربح فهو لك، أو بيئي وبيئك فلا بأس به. وقال ابن قدامة في المغني (٤٨/٨): ويجوز أن يستأجر سمساراً، يشتري له ثياباً، ورخص فيه ابن سيرين، وعطاء، والنخعي. ويجوز على مدة معلومة، مثل أن يستأجره عشرة أيام يشتري له فيها؛ لأن المدة معلومة، والعمل معلوم. فإن عيّن العمل دون الزمان، فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً، صح أيضاً. وبه قال الشافعي، لأنه عمل مباح، تجوز النيابة فيه، وهو معلوم، فجاز الاستئجار عليه كشراء الثياب. ولقد سئلت اللجنة الدائمة للفتوى عن صاحب مكتب تجاري يعمل وسيطاً لبعض الشركات في تسويق منتجاتها، حيث ترسل له عينة = يقوم بعرضها على التجار في الأسواق، وبيعها لهم بسعر الشركة مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها مع الشركة. فهل يلحقه في ذلك إثم؟ فأجبت: إذا كان الواقع كما ذكر جاز لك أخذ تلك العمولة، ولا إثم عليك. فتاوى اللجنة الدائمة" (١٢٥/١٣). وسئل الشيخ ابن باز عن حكم البحث لمستأجر عن محل أو شقة مقابل أجرة يدفعها لمن حقق له طلبه. فأجاب: لا حرج في ذلك فهذه أجرة وتسمى السعي، وعليك أن تجتهد في التماس المحل المناسب الذي يريد الشخص أن يستأجره، فإذا ساعدته في ذلك والتمست له المكان المناسب، وساعدته في الاتفاق مع المالك على الأجرة، فكل هذا لا بأس به إن شاء الله بشرط ألا يكون هناك خيانة ولا خديعة، بل على سبيل الأمانة والصدق، فإذا صدقت وأديت الأمانة في التماس المطلوب من غير خداع ولا ظلم لا له ولا لصاحب العقار فأنت على خير إن شاء الله. انظر: فتاوى الشيخ ابن باز (٣٥٨/١٩). الفتوى رقم ١٧٣٨٨، والتي نشرته صحيفة الرياض في عددها رقم ٩٨٢١ الصادرة بتاريخ ١٤١٥/١٢/١٦هـ.

<https://islamqa.info/ar/answers/٤٥٧٢٦>

ومن الوجهة القانونية، فلما كان عقد السمسرة، هو عقد يتعهد بموجبه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط لإبرامه في مقابل أجر. وعقد السمسرة من عقود المعاوضة، لأن كلا من طرفيه يسعى للحصول على مقابل لما يؤديه، ولكنه عقد احتمالي، لأن السمسار لا يستحق أجره إلا إذا نجح في مسعاه. وهو كذلك من العقود الملزمة للجانبين. هذا، ويمتاز عقد السمسرة عن عقد الوكالة، بأن موضوعه "عمل مادي" هو السعي لإيجاد متعاقد آخر، وليس القيام "بعمل قانوني" كما هو شأن "الوكيل". فالسمسار لا يشترك في إبرام العقد كوكيل عن أحد الطرفين، فهو فقط يقرب الطرفين إلى بعضهما ثم يتركهما يتعاقدان بأنفسهما أو يوكلان عنهما. ذلك أن طبيعة مهمة السمسار تنتهي بمجرد سعيه في إيجاد متعاقد آخر وإبرام العقد معه، فلا شأن له بتنفيذه كله أو بعضه. ومن المقرر في قضاء النقض المصرية أن: "يقتصر عمل السمسار على التقريب بين شخصين لإتمام الصفقة، دون أن يكون له شأن فيما يتم التعاقد عليه،

الذي يكون موضوعه شيئاً مستعملاً، يتعين أن نناقش طبيعة الدور الذي يؤديه من يتوسط في التقريب والتوفيق بين وجهات نظر المتعاقدين، البائع والمشتري، حول ثمن المبيع ومدى جودته وحدود الضمان... إلخ، وهي جميعها أمور تحتاج إلى درجة من الاحتراف، ولذلك اهتم المشرع، التجاري خاصة، بتنظيم دور ومسئولية من يحترف القيام بعملية الوساطة بين طرفي العقد: البائع والمشتري أو المورد والمستورد أو المؤجر

فهو لا يمثل أحد المتعاقدين، ولا يوقع على العقد بوصفه طرفاً فيه". (نقض مدني جلسة ٧ يونيو ١٩٧٣ مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤ - ص ٨٧). ومن المقرر قانوناً أنه يكفي لاستحقاق السمسار لأتعابه توافر شروط ثلاثة، هي: وجود عقد سمسرة يربطه بالطرف المرفوع عليه الدعوى، وكما يكون العقد صريحاً قد يكون ضمناً. ونجاح التعاقد على الصفقة. وأن يكون هذا النجاح بتدخل السمسار. ويكفي لتحقيق هذه الشروط أن يكون نجاح الصفقة وليد إرشاد السمسار للعمل إلى الطرف الراغب في التعاقد، وليس بلازم أن يشترك السمسار في المناقشة في شروط العقد الذي يتم بين طرفي الصفقة أو أن يبذل مجهوداً في تحديد الثمن. ومن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن: "السمسار يكلفه أحد العاقدين بالتوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما، بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمني يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه. وليس يمنع عنه هذا الإجراء الذي استحقه بتمام العقد أن يفسخ العقد فيما بعد". (نقض مدني جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٤٥ - مجموعة مبادئ النقض لـ ٢٥ عاماً ج ١ - ص ٦٨١) وعقد السمسرة على هذا النحو عقد رضائي لا يُشترط لإبرامه شكل معين، ويتم العقد شفاهة أو كتابة، والكتابة هنا "للإثبات" وليست "لانعقاد العقد"، ويجوز إثبات عقد السمسرة بكافة طرق الإثبات، بما فيها قرائن الأحوال وشهادة الشهود. فعقد السمسرة مثله مثل باقي العقود التجارية يخضع في إثباته لمبدأ "حرية الإثبات"، فيجوز إثباته بغير الكتابة ولو زادت قيمته عن الحد المنصوص عليه قانوناً، أو كان غير محدد القيمة. بل ويجوز إثبات ما يخالف الكتابة بغير الكتابة (أي إثبات عكس ما جاء به بغير الكتابة إذا كان مكتوباً). ومن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية: "جواز الإثبات في المواد التجارية بكافة طرق الإثبات إلا ما استثنى بنص خاص". (نقض مدني في الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٥٩ قضائية، جلسة ١٣ يونيو ١٩٩٦. وفي الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٦٠ قضائية - جلسة ١٠ أبريل م ١٩٩٧)، لما كانت مسألة تكيف العقد (أي تحديد طبيعته وإعطائه الوصف القانوني الصحيح)، مسألة قانونية محضة، يختص بها قاضي الموضوع، تحت رقابة محكمة النقض. حيث أنه من المسلم به في فقه القانون المدني أنه متى كشف القاضي عن إرادة المتعاقدين، كيفها بعد ذلك التكيف القانوني الصحيح غير متقيد بتكليف المتعاقدين، ثم رتب على هذا التكيف آثاره القانونية. وهو خاضع في التكيف وما رتبته من آثار لرقابة محكمة النقض (أو التمييز)، لأنه يطبق القانوني على الواقع، وتطبيق القانون يعد من المسائل القانونية التي تختص محكمة النقض بمراقبتها. ومن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن: "العبرة في تكيف العقود هي بحقيقة ما عناه العاقدون منها، وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع، ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة العاقدين على حقيقتها، فإن عليها أن تكيفها بعد ذلك التكيف القانوني الصحيح غير متقيدة في ذلك بتكليف العاقدين". (نقض مدني في الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ قضائية - جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨ مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - ص ١١١٥ - فقرة ٥). كما أنه من المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن: "وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكيف القانوني عليها هو مسألة قانونية بحتة، فلا يجوز للخبير أن يتطرق إليها، ولا للمحكمة أن تنزل عنها، لأنها في ولايتها وحدها، ولا يجوز أن تستند إلى ما أورده الخبير في هذا الصدد، ولا غناء عن أن تقول هي كلمتها في شأنها، فإن استندت إلى تقرير الخبير في هذا الشأن كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبب". (نقض مدني في الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٦٢ قضائية - جلسة ١٩٩٨/٤/٢١)

والمستأجر، وذلك نظير عمولة عادةً ما تكون نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تم إبرامها يؤديها إليه الطرفان أو أحدهما حسب العرف أو الاتفاق.

والفرضية المنهجية هنا هي أن يقوم الفرد بالبحث المكثف عن أشخاص يعرضون أشياء للبيع، وقد تكون تلك الأشياء عقارات أو سيارات أو أجهزة إلكترونية، كما يمكن أيضًا أن تكون ملابس أو غيرها، ويقوم الوسيط التجاري بهذا البحث عن طريق مواقع البيع بالشبكة العنكبوتية أو إعلانات البيع بالصحف والمجلات. وبعدها يقوم الوسيط التجاري بتجميع البيانات السابقة، يقوم بالبحث مرة أخرى عن أشخاص يرغبون في شراء نفس الأشياء التي عرضها الآخرون للبيع^(١).

ويمكن للوسيط بدلاً من البحث عن أشخاص يرغبون في الشراء، أن يضع إعلانات يعرض بها نفس السلع بسعر أعلى وبهذه الطريق، سيحصل على المشتري دون الحاجة للبحث عنه.

ويقوم الوسيط التجاري بعمل وساطة تجارية بين الطرفين، ويحصل على فرق السعر أو عمولة مقابل إتمام الصفقة بإتمام عملية البيع.

والوسيط على هذا النحو لا يكون طرفاً في العقد الذي يبرم بوساطته ومن ثم فإنه يظل بمنأى عن الالتزامات والحقوق الشخصية التي تتولد عن ذلك التعاقد، كما لا يكون مسؤولاً عن تنفيذه لا بصفته الشخصية ولا بصفته ضامناً^(٢). كل ما هناك أن الوسيط يعد مساعداً من مساعدي التجارة، يقوم بالتقريب بين طرفين أو أكثر ويسهل اتفاقهم على إبرام عقد ما، وهو في هذا الإطار يعمل باسمه الشخصي ولا يدخل طرفاً في العقد؛ فيقتصر عمله فقط على تسهيل تلاقي إرادة الطرفين أو الأطراف بحسب الأحوال وهو يعمل لمصلحة الأطراف كافة، ولا يعمل لمصلحة طرف دون الطرف الآخر. ويجب أن يكون الوسيط مستقلاً في عمله غير مرتبط بعلاقة عمل أو وكالة مع أي من طرفي التعامل. وبالتالي لا يضمن الوسيط التجاري يسرّ طرفي العقد الذي يتوسط في إبرامه.

(١) كما يستطيع الوسيط التجاري أيضاً العمل عن طريق الإنترنت بشكل أساسي بالتجارة الدولية، وذلك بأن يقوم الوسيط التجاري بالبحث عن مصنعين ومصدرين أو موردين لسلع مختلفة، وهناك عدة دولة تشتهر بهذا منها الصين وتركيا وألمانيا وسنغافورة، وبذلك يكون للوسيط التجاري مصادره الخاصة ومن ثم يقوم بعرض السلع أو المنتجات عبر الإنترنت بسوقه المحلي، أو يقوم بعمل إعلان عن المنتجات عبر الصحف ويتواصل مع المهتمين بتلك المنتجات والسلع، ويعرض عليهم توفير ما يرغبون به بأسعار مغرية مقابل عمولة أو نسبة عن كل صفقة.

(٢) من المقرر في قضاء النقض المصرية أن: "يقتصر عمل السمسار على التقريب بين شخصين لإتمام الصفقة، دون أن يكون له شأن فيما يتم التعاقد عليه، فهو لا يمثل أحد المتعاقدين، ولا يوقع على العقد بوصفه طرفاً فيه". (نقض مدني جلسة ٧ يونيو ١٩٧٣ مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٤، ص ٨٧٩).

كما أن السمسار مسؤول عن الوفاء بالثمن أو الأجر أو تسليم المبيع، إلا إذا تضمّن عقد الوساطة والاتفاق على ذلك. وتنتهي مهمة الوسيط التجاري بمجرد إبرام العقد بين طرفي الصفقة.

ولا يمكن أن يكون الوسيط التجاري مُلزماً بضمان تنفيذ العقد المُبرم بين الطرفين، إلا عن طريق نص صريح بعقد الصفقة بموجب نص القانون أو العرف التجاري، وفي حالة عدم التنفيذ يعتبر ذلك خطأ يوجب المسؤولية العقدية^(١).

هذا، وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الصفقة متى كانت نتيجة لسعي السمسار ووساطته، فإنه لا يحول دون استحقاقه للأجر، أن يفسخ العقد الخاص بالصفقة أو يبطل فيما بعد، لسبب كان السمسار يجهله وقت العقد، أو طراً بعد تمامه^(٢).

(١) نقض مدني جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٤٥ - مجموعة مبادئ النقض لـ ٢٥ عاماً، ج ١، ص ٦٨١. الطعن رقم ٤١٨ و ٤٢٢ لسنة ٣٤ ق. الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٥ ق. الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٤ ق. نقض ١٥ / ٦ / ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفني س ١٨ ص ١٢٧٥. الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٢٠ مكتب فني ٤ صفحة رقم ١١٤٩.

(٢) نقض مدني جلسة ١٣ يونيو ١٩٦٨ مجموعة المكتب الفني، السنة ١٩، ص ١١٧٣.

المبحث الثالث

حق المستهلك^(١) والمسئولية عن ضمان العيوب

(١) في ١٥ مارس ١٩٦٢ قدم الرئيس الأمريكي جون كينيدي خطابا في الكونجرس أطر فيه الحقوق الأساسية الأربعة للمستهلك والتي أطلق عليها لاحقا شرعة حقوق المستهلك. وقامت الأمم المتحدة بتوسيعها إلى ثمانية حقوق من خلال إصدارها للمبادئ التوجيهية لحماية المستهلك، وبعد ذلك اعتمدت المنظمة الدولية للمستهلكين هذه الحقوق كميثاق وبدأ الاعتراف بيوم ١٥ مارس كيوم عالمي لحقوق المستهلك. ولقد كانت حقوق المستهلكين، قبل منتصف القرن العشرين محدودة، فيما يتعلق بالتفاعل مع المنتجات التجارية ومزوديه. وكانت الأرضية التي ينطلق المدافعون منها للدفاع عن حقوقهم ضد المنتجات المعيبة والسيئة، أو ضد أساليب الدعاية المضللة أو الخادعة محدودة. بدأت حركة المستهلكين في جمع ضغوط، تهدف لزيادة حقوق الحماية القانونية ضد الممارسات التجارية الضارة. قبل نهاية الخمسينيات شرع مبدأ المسؤولية القانونية للمنتج والتي أصبح بموجبها للطرف المتضرر فقط إثبات إصابته بعد استخدام منتج ما بدلا من تحمل عبء إثبات إهمال الشركات المصنعة. صاغت هيلين يوينج نيلسون وثيقة حقوق المستهلك وسعت للبحث عن منفذ لنشره. وبعد انتخاب كينيدي الذي كان قد وعد ناخبيه بدعم حقوق المستهلكين، قام فريد دوتون المسؤول الحكومي بطلب اقتراحات من نيلسون بشأن كيف يمكن للرئيس دعم المستهلكين، فقامت بإرسال وثيقة الحقوق له. قام كينيدي بعرض تلك الحقوق في خطابه أمام الكونجرس في ١٥ مارس ١٩٦٢. وفي ذلك الخطاب حدد الأربعة الحقوق الأساسية للمستهلكين. وهي: أولاً: الحق في السلامة: التأكيد على هذا الحق يهدف إلى الدفاع عن المستهلكين ضد الإصابات الناجمة عن المنتجات وبقتضي ألا تتسبب المنتجات بأي ضرر على مستخدمها إذا كان هذا الاستخدام يتم على النحو المنصوص عليه. تم تشريع هذا الحق بشكل رسمي في عام ١٩٧٢ من قبل الحكومة الفيدرالية في الولايات المتحدة من خلال لجنة سلامة المنتجات الاستهلاكية. هذه المنظمة لديها ولاية قضائية على الآلاف من المنتجات التجارية والصلاحيات التي تسمح لها بوضع معايير الأداء وتتطلب اختبار المنتج وعلامات التحذير. ثانياً: الحق في الحصول على المعلومات: هذا الحق ينص على وجوب أن توفر الشركات للمستهلكين ما يلزمهم من المعلومات المناسبة الكافية لاتخاذ قرارات شراء مدروسة وذكية. ولذا يجب أن تكون معلومات المنتج المقدمة من قبل المصنعين كاملة وصادقة وبهدف تحقيق الحماية من المعلومات المضللة في مجالات التمويل، والإعلان، ووضع العلامات والتغليف، تم حماية هذا الحق بواسطة عدة تشريعات أقرت بين ١٩٦٠م و ١٩٨٠م. ثالثاً: الحق في الاختيار: الحق في الاختيار الحر بين عروض المنتجات ينص على حق المستهلك في تنوع الخيارات المتاحة أمامه من شركات مختلفة ليختار ما يناسبه من بينها. اتخذت الحكومة الاتحادية العديد من الخطوات لضمان توافر بيئة صحية مفتوحة للمنافسة من خلال التشريعات بما في ذلك القيود على مفهوم الملكية من خلال قانون براءات الاختراع، ومنع الاحتكار والممارسات التجارية من خلال تشريعات مكافحة الاحتكار وخفض الأسعار للاقانوني والتلاعب. رابعاً: حق الاستماع إلى آرائه: هذا الحق يمنح المستهلكين القدرة على رفع الشكاوى والمخاوف حول منتج ما من أجل معالجتها بكفاءة ومرونة. في حين لا توجد وكالة اتحادية أمريكية موكلة لها بمهمة توفير منتدى لهذا التفاعل بين المستهلك والمنتج إلا أن هناك بعض الجهات وجدت لتساعد المستهلكين في حالة حدوث صعوبة في التواصل مع الطرف المشنكى عليه. وفي عام ١٩٨٥، أقرت الأمم المتحدة مفهوم حقوق المستهلك من خلال مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك، والتي وسعتهم لتشمل الثمانية الحقوق الأساسية. خامساً: الحق في إشباع الاحتياجات الأساسية. هذا الحق يقتضي ضرورة أن يكون للناس حق الحصول على السلع الأساسية والخدمات الأساسية وما يكفيهم من الغذاء والكساء والمأوى والرعاية الصحية والتعليم المرافق العامة والمياه والصرف الصحي. سادساً: الحق في التعويض: الحق في التعويض يوفر للمستهلكين لتلقي تسوية عادلة عن المطالبات المشروعة، بما في ذلك التعويض عن التظليل أو السلع الرديئة أو الخدمات غير المرضية. على سبيل المثال، ينبغي أن يكون المستهلك قادرا على الذهاب إلى محكمة المستهلك لرفع شكوى ضد شركات الهاتف النقال التي وضعت رسوم خفية على الفاتورة لم تكن موضحة من قبل أو تفعيل نغمات بدون إذن المستهلك. سابعاً: الحق في توعية المستهلك: الحق في تثقيف المستهلك ينص على أن يكون للمستهلك الحق في اكتساب المعارف والمهارات المطلوبة لممارسة الاختيارات الواعية بين السلع والخدمات، وأن يكون مُدرِكاً لحقوق المُستهلك الأساسية ومسؤولياته وكيفية استخدامها. ثامناً: الحق في بيئة صحية: يدعو الحق الأخير لحق العيش والعمل في مكان عمل أو منزل خال من المخاطر للأجيال الحالية والمستقبلية.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، ندرس من خلال المطلب الأول: مفهوم المستهلك، وفي المطلب الثاني: حق المستهلك والمسئولية عن ضمان العيوب في ضوء القواعد العامة، وفي المطلب الثالث حقوق المستهلك في ضوء أحكام القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م.

المطلب الأول

مفهوم المستهلك

إن مسألة تحديد مسألة مفهوم المستهلك كانت دائما محل جدل كبير على المستويين الفقهي والقضائي، لما لهذا التحديد من أهمية بالغة لارتباطه المباشر بتحديد نطاق الاستفادة من القواعد الحمائية المقررة في تقنين حماية الاستهلاك.

فمنذ صدور قانون الاستهلاك الفرنسي في ٢٦ يوليو والذي جمع شتات القوانين الصادرة بشأن حماية المستهلك في مختلف المجالات، فإنه لم يتضمن النص على تعريف محدد للمستهلك وهو الطرف المعني بالحماية والمستفيد من القواعد الحمائية التي تقررها نصوص هذا القانون.

وفي ضوء ذلك انقسم الفقه إلى إتجاهين: أحدهما يضيق مفهوم المستهلك بحيث يقصره على من يتعاقد لأغراض حاجاته الشخصية أو العائلية، والآخر يوسع من هذا المفهوم بحيث يمتد ليشمل المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه. وسوف نقوم بتفصيل ذلك بإيجاز كتالي:

أولاً: الاتجاه المضيق في تعريف المستهلك:

يتبنى هذا الاتجاه مفهوما ضيقا للمستهلك، ويقصره على كل من يبرم تصرفا قانونيا بغرض إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، ومن ثم لا يصدق هذا المفهوم على من يتعاقد لأغراض تدخل في نشاطه المهني^(١).

وبذلك فإن هذا الإتجاه يقيم تضاضا بين مفهوم المستهلك ومفهوم المهني، فالمستهلك باعتباره شخصا يتعاقد لإشباع حاجاته غير المهنية، يقابل المهني الذي يباشر الأنشطة المتعلقة بإنتاج وتوزيع الثروات والخدمات، وهذه الأنشطة هي أنشطة مهنية بحتة وليست استهلاكية^(٢).

(١) ويؤيد هذا الإتجاه عدد كبير من الفقهاء، وللمزيد انظر د. حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك الخاصة في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ١١، وما بعدها.

(٢) د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٩٩.

ولقد أخذت لجنة تنقيح وصياغة قانون الاستهلاك الفرنسي بهذا المفهوم الضيق للمستهلك، حيث عرفت المستهلكين بأنهم: (الأشخاص الذين يحصلون على السلع أو الخدمات أو يستخدمونها للاستعمال غير المهني)^(١).

ويستند هذا الاتجاه إلى المركز التعاقدى المتميز للمهني، ولو كان غير متخصص في مجال المعاملة، ذلك أن عدم تخصص المهني لا يعني بالضرورة ضعفه، فالمهنيون عندما يتعاقدون فإنهم يستطيعون الدفاع عن مصالحهم العقدية بشكل أفضل، فضلا عن أن باستطاعتهم تعويض ما نقص من علمهم أو خبراتهم من خلال الاستعانة بخبراء، ومن ثم فلا حاجة لهم بأن يشملهم مصطلح (المستهلك) ليتمتعوا بنوع من الحماية لا يستحقونها^(٢).

وقد نص المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م بهذا الاتجاه، حيث تنص المادة الأولى منه على تعريف المستهلك بأنه: (كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص).

ثانيا: الاتجاه الموسع في تعريف المستهلك:

يقوم هذا الاتجاه على فكرة توسيع نطاق القواعد الحمائية التي تتضمنها قوانين الاستهلاك من خلال بسط مفهوم المستهلك ليشمل المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه، ذلك بأن القول بغير ذلك من شأنه أن يضيق كثيرا من نطاق تطبيق النصوص الحمائية، حيث يحرم عدد كبيرا من الأشخاص من الاستفادة منها^(٣).

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن ما قيل عن المركز التعاقدى للمهني غير المتخصص، فيرد عليه بأن التفوق التعاقدى للمهني إنما يرتبط باتصال موضوع العقد بمجال تخصصه، أما خارج هذا المجال فعادة ما يفتقر إلى الخبرة الفنية في مواجهة طرف العقد الأخر ذي التخصص الفني، ومن ثم فهو يتواجد في نفس حالة الضعف التعاقدى مثل أي مستهلك عادي^(٤).

كما لا يعتد بالقول بأن المهني يستطيع – بفضل تفوقه الاقتصادي- أن يستعين بخبراء لتعويضه ما نقص من خبراته حال تعاقدته خارج نطاق تخصصه، لأن بوسع المستهلك –

(١) Calais- Auloy(J.), Droit de la consommation, , op. Cit. p.٣ et s ;
(٢) د. حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك الحماية الخاصة للرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ١١، وما بعدها.
(٣) د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٣٤، د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٤) د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ٢٩.

متى توافر لديه قد من الاقتدار المالي-أن يستعين أيضا بخبراء في تعاقداته، والقول بغير ذلك من شأنه جعل قانون الاستهلاك قاصرا على فئة الأشخاص محدودي الدخل، وهو ما لا يسوغ من الناحية القانونية، ذلك أن تشريع حماية المستهلك لا يتعلق بطائفة من الأشخاص، وإنما يرتبط بالوصف القانوني للتصرفات التي يبرمها الشخص^(١).

وتبنى المشرع الفرنسي المفهوم الواسع للمستهلك، كما اتجهت أحكام القضاء الفرنسي نحو الاعتراف بأحقية غير المهني أو المهني غير المتخصص في الحماية القانونية في مواجهة الشروط التعسفية، كما أنه لا يستبعد الأشخاص المعنوية من نطاق الحماية في مواجهة الشروط العسفية^(٢).

التحديد التشريعي لمفهوم المستهلك بمقتضى قانون ٣٤٤-٢٠١٤م.

نص المشرع الفرنسي في المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك الصادر في ١٧ مارس ٢٠١٤م، على أنه: (بعد مستهلكا كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني)^(٣).

وقد عدلت هذه المادة بمقتضى المرسوم ٣٠١-٢٠١٦م، لتتضمن تعريفا لمصطلح (غير المهني) إلى جانب مصطلحي (المستهلك) و (المهني)^(٤).

وبذلك، أصبح نص المادة على النحو الآتي:

في تطبيق أحكام هذا التقنين، يقصد بالمصطلحات الآتية:

-المستهلك: كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني أو الزراعي.

(١) د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٤٠، ص ٤١.

(٢) 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، ص ٣٠.

(٣) Art.٣ "Avant le livre Ier du code de la consommation, il est ajoutée un article préliminaire ainsi rédigé: "Art. Préliminaire.-Au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale."

(٤) Ordonnance n° ٢٠١٦-٣٠١ du ١٤ mars ٢٠١٦ relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n° ٠٠٦٤ du ١٦ mars ٢٠١٦, texte n° ٢٩.

- غير المهني: كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يتصرف لأغراض تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني أو الزراعي، وبما يشمل حالة التصرف باسم أو حساب مهني آخر.

و عرف قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م، المستهلك^(١):

(كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص)^(٢) والمشرع بهذا التحديد للمخاطب بأحكامه يفترض أن المستهلك، المشتري، غير ملم بالأمر الفنية في المبيع، وعلى العكس من ذلك يفترض المشرع، وهو غير موفق في هذا، أن المستهلك الذي يقوم بشراء سلعة تتعلق بحرفته، وتمثل له أداة عمل مثلاً، لا يمكن أن يكون إلا على دراية بالأمر الفنية المرتبطة بصناعتها وجودتها وثمنها... إلخ.

المطلب الثاني

حق المستهلك في ضوء القواعد العامة

وفقاً لأحكام القانون المدني يجب على المشتري حين تسلم المبيع أن يقوم بالتحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك تبعاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بإخطاره به، فإن لم يفعل سقط حقه في الضمان.

أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري بعد ذلك، فإنه يجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد كشفه وإلا سقط حقه في الضمان. وكقاعدة عامة يكون البائع ملزماً بالضمان إذا كان بالمبيع وقت البيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة منه مستفادة بما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة المبيع أو الغرض الذي أعد له:

وبذلك فإن هذا الإتجاه يقيم تضاداً تاماً بين مفهوم المستهلك ومفهوم المهني، فالمستهلك باعتباره شخصاً يتعاقد لإشباع

(١) قانون حماية المستهلك الجديد رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م، نشر في الجريدة الرسمية، العدد ٢٧، في ١٣ ديسمبر سنة ٢٠١٨م.

(٢) المادة السادسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ كانت تعرف المستهلك بأنه كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص. ونحن نرى أن النص الحالي لم يختلف كثيراً عن النص السابق إلا في الصياغة مع الاحتفاظ بنفس الافتراض من قبل المشرع والذي ذكرناه بالمتن، والذي يتخلص في أن المستهلك الحرفي على دراية بجميع الأمور الفنية، وبالتالي العيوب الخفية، المرتبطة بالمنتج.

وبناءً عليه، اشترط الفقهاء أربعة شروط في العيب^(١) حتى تنسحب عليه أحكام الضمان.

الشرط الأول: أن يكون العيب خفياً.

ويكون العيب خفياً إذا لم يكن ظاهراً، أو لم يكن باستطاعة المشتري أن يتبينه بنفسه وقت البيع لو أنه فحصا المبيع بعناية الرجل العادي. والمعيار الذي وضعه المشرع

(١) العيب في اللغة: هو الوصمة، وعاب لازم متعد وهو معيب ومعيوب ورجل عياب كثير العيب للناس. يقال: عاب المتاع يعيب عيباً؛ أي صار ذا عيب، وجمعه عيوب وأعياب وعيبه نسبة إلى العيب واستعمل العيب اسماً وجمع على عيوب والمعيوب ما كان العيب وضمانه، انظر: الفيروزآبادي، **القاموس المحيط** (١١٣/١). ويكفي القول بأن العيب هو النقيصة أو الوصمة أو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء والعيب اليسير هو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بخلافه وهو ما لا يدخل نقصانه تحت تقويم المقومين. انظر: ابن منظور، **لسان العرب** (١٢٤/٢) أما في الاصطلاح: فقد عرفه ابن قدامة بأنه: النقص الموجب لنقص المالية في عادات التجار؛ لأن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية، فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً، والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف أهل هذا الشأن. انظر: ابن الهمام، **شرح فتح القدير** (٣٢٧/٦) وعرف ابن رشد العيب الذي له تأثير في العقد بأنه: ما نقص عن الخلفة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص. انظر: ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (١٧٤/٨) وقال الدردير في الشرح الكبير: ورد، أي المبيع، لما العادة السلامة منه مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو تخاف عاقبته. انظر: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** لمحمد بن عرفة الدسوقي (١٠٨/٣) وعرفه الغزالي بأنه: كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً. وجاء في **مغني المحتاج** بأن العيب كل ما ينقص العين أو القيمة أو يفوت به غرض صحيح، إذا غلب في جنس المبيع عدمه. انظر: **مغني المحتاج** إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الشربيني (٤٢٨/٢). وذهب الحنابلة إلى القول بأن حقيقة تتمثل في أنه هو الذي يترتب عليه نقصان عين المبيع حتى ولو لم تنقص به القيمة بل زادت أو نقصت قيمته في عرف التجار وإن لم تنقص عينه وقال في الترغيب وغيره: العيب نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالباً. **كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي** (٢١٥/٣) هذا وقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية ضمان العيب الخفي تحت ما يسمى خيار العيب أو يقصد به حق المشتري في فسخ العقد وإمضائه إذا وجد في المبيع عيباً قديماً. والأحناف يردون خيار العيب إلى قصد المتعاقدين الضمني ويعتبرونه ثابتاً بالشرع؛ لأن العيب هو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة من العيوب = فهو الأصل وكل واحد من المتعاقدين يابى أن يغيب، هذا هو الأصل فلذلك كان هذا الخيار. انظر: **تبيين الحقائق للزيلعي** (٢٠/٣) وعرفه ابن نجيم بأنه: ما أوجب نقصان الثمن. انظر: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** لأبي البركات عبد الله بن محمد والشرح لابن نجيم (٣٨/٦) وعبر عنه الجرجاني بأنه: أن يختار المشتري رد المبيع إلى بائعه بالعيب. انظر: **التعريفات للجرجاني** ص ١٣٧. وجاء في تعريفات الشافعية، وعبروا عنه بخيار النقيصة، وهو المعلق بفوات مقصود مظنون فنشأ فيه من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تحرير فعلي. انظر: **مغني المحتاج للشربيني** (٥٠/٢) ويطلق على خيار العيب هذا في مذهب الإمام مالك: خيار النقيصة أو العهدة، حيث يرى الإمام مالك أن العيب إذا حدث عن المشتري في مدة معينة يكون ذلك دليلاً على وجوده في المبيع وقت أن كان في يد البائع، فيتحمل البائع عهده ويكون مسؤولاً عنه؛ لأن ضمان المبيع يتعلق بالبائع في هذا الزمن. هذا وقد انفرد الإمام مالك بالقول بالعهدة دون سائر الأمصار وسلفه في ذلك أهل المدينة والفقهاء السبعة وغيرهم. انظر: **بداية المجتهد** لابن رشد (١٤٤-١٤٦). وللمزيد من التفصيل، انظر: عبد العزيز بن محمد العجيلان، **البيع بشرط البراءة من العيب**، بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية، العدد ٥٢، ١٤١٨ هـ، مجلة دورية تصدرها رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، الرياض. عبد العزيز خليفة الفصار، **خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة**، مجلة الحقوق، العدد ٢، السنة الثانية، ٢٨ يونيو ٢٠٠٤، مجلة محكمة تنشرها الدراسات القانونية بجامعة الكويت.

معيار موضوعي لا شخصي، فلا يعتد بقدرة المشتري نفسه على تبين العيب بل بقدرة الرجل العادي مع ملاحظة أن بعض الأشياء يقتضي فحصها الاستعانة بأهل الخبرة كالاستعانة بمهندس معماري لأخذ مشورته قبل شراء منزل معين، وفي مثل هذه الحالة لا يعتبر العيب خفياً إلا إذا كان المهندس المعماري العادي لا يستطيع تبينيه. فإذا كان العيب ظاهراً أي كان في مقدور المشتري أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع وقت العقد بعناية الرجل العادي فلا يضمنه البائع ولو كان المشتري لم يتبينه لإهماله في فحص المبيع أو لنقص خبرته عن مستوى الرجل العادي.

ومع هذا يضمن البائع العيب، الذي يستطيع المشتري أن يتبينه بنفسه لو فحص المبيع وقت العقد بعناية الرجل العادي، في حالتين: الحالة الأولى هي التي يثبت فيها المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا من هذا العيب الذي جعله لا يفحص المبيع اطمئناناً الى تأكيدات البائع. والحالة الثانية هي التي يثبت فيها المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب لأنه بذلك يكون قد ارتكب غشاً أي ارتكب خطأ يستغرق خطأ المشتري في عدم فحص المبيع بعناية الرجل العادي. وبذلك يكون المشرع قد حرم البائع من الاستفادة من غشه رغم إهمال المشتري في فحص المبيع.

الشرط الثاني: أن يكون العيب قديماً.

لا يضمن البائع العيب إلا إذا كان قديماً. ويقصد بالقدم هنا أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت التسليم. ويكفي أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت التسليم، ولو لم يكن موجوداً وقت العقد. أما إذا نشأ العيب بعد التسليم فإن البائع لا يضمنه. وإذا ثبت أن العيب كان موجوداً في المبيع قبل تسليمه، إلا أن نتائجه لم تستفعل إلا بعد ذلك؛ كان البائع ضامناً له. فيكفي إذا وجود أصل العيب وقت التسليم^(١).

الشرط الثالث: أن يكون العيب مؤثراً

والعيب المؤثر هو الذي يؤدي الى نقص في قيمة المبيع، أو نقص في منفعته بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له. وهناك فارق بين النقص في القيمة وبين النقص في المنفعة.

فالنقص في القيمة يمكن التعرف عليه عن طريق تحديد قيمة المبيع في السوق.

أما النقص في المنفعة فإنه يتحدد على أساس الغرض الذي يهدف المشتري إلى استخدام المبيع فيه وبغض النظر عن قيمة المبيع في السوق. وعلى ذلك فإن الغاية المقصودة من المبيع تستخلص مما هو مبين في العقد، أو من طبيعة الشيء، أو من الغرض الذي أعد له.

(١) د. عمرو أحمد عيد المنعم دبش، النظام القانوني لضمان العيوب الخفية في عقد البيع في إطار القانون المدني المصري، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ١٩٩٩، ص ٢١٣.

ولا يضمن البائع العيب إلا إذا كان على قدر من الجسامة والأهمية، وتقدير جسامة العيب أمر متروك لقااضي الموضوع يفصل فيه بحسب المعايير السابقة، وكلها موضوعية لا شخصية ولا يضمن البائع عيباً جرى العارف على التسامح فيه^(١).

الشرط الرابع: أن يكون العيب غير معلوم للمشتري

نصت المادة ٤٩١ مدني على أنه لا يضمن البائع عيباً كان المشتري يعرفه وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أنه قد تعمد إخفاؤه غشاً منه. فلا يكفي إذاً أن يكون العيب خفياً، بل يجب فوق ذلك أن يكون المشتري غير عالم به وقت العقد. فلو أن المشتري كان يعلم بالعيب رغم خفائه فإن البائع لا يكون ضامناً له لأن إقدام المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب يدل على أنه رضي بالشئ على ما هو عليه عند التعاقد وأدخله في حسابه عند تقدير الثمن. كما أنه لا يضمن البائع حقاً ينقص من انتفاع المشتري بالمبيع إذا كان قد أبان للمشتري وقت التعاقد أو كان هذا الحق ارتفاعاً ظاهراً أو ناشئاً عن قيد قانوني على الملكية.

الآثار التي تترتب على قيام الضمان

إذا توافرت شروط الالتزام بضمان العيوب الخفية، فيجب على المشتري، حفاظاً على حقه في الرجوع على البائع بالضمان، المبادرة إلى فحص المبيع، وإخطار البائع بالعيب الموجود فيه، وأن يرفع دعوى الضمان عليه خلال مدة قصيرة وإلا سقطت بالتقادم^(٢)

فعلى المشتري، كي يحفظ حقه في الضمان، أن يبادر بفحص المبيع عند استلامه، وأن يخطر البائع بما يجده في المبيع من عيوب. فالمشتري يتعين عليه أن يتحقق من حالة المبيع عند تسلمه والعبارة في ذلك بالتسليم الفعلي لا الحكمي. فالمشتري مسئول إذاً عن التحقق من حالة المبيع بمجرد تمكنه من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل.

أما إذا أهمل في فحص الشئ اعتبر أنه قد قبل المبيع بحالته وسقط ضمان العيب. فوفقاً لأحكام القانون المدني يجب على المشتري حينما يتسلم المبيع أن يقوم بالتحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بإخطاره به، فإن لم يفعل سقط حقه في الضمان.

أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري بعد ذلك، فإنه يجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد كشفه وإلا سقط حقه في الضمان.

(١) للمزيد من التفصيل، انظر: السنهوري، الوسيط، المصدر نفسه، ص ٤٢٩.
(٢) د. صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقد البيع (عمان: مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧)، ص ١٦٤.

وفي كل الأحوال إذا علم المشتري بوجود العيب ثم تصرف في المبيع تصرف المالك فلا رجوع له بالضمان. وتبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان^(١).

وإذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه، كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض^(٢)، أو أن يتسبقي المبيع مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم توافر هذه الصفات) هنا يجب التفرقة بين ما إذا كان العيب جسيماً؟ أو غير جسيم.

فإذا كان العيب جسيماً كان للمشتري أن يختار بين ابقاء المبيع مع مطالبة البائع بالتعويض عن ما لحق به من ضرر بسبب نقص قيمة المبيع أو نفعه، وبين رد المبيع المعيب إلى البائع مع الحصول على التعويض الكامل الذي يحق للمشتري الحصول عليه في حالة الاستحقاق الكلية طبقاً لنص م ٤٨٥ من التقنين المدني.

أما إذا لم يكن العيب جسيماً فلا يكون للمشتري أن يرد المبيع وإنما يقتصر حقه هذه الحالة على المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه بسبب العيب - ويزيد التعويض في الحالتين السابقتين أو ينقص بحسب ما إذا كان البائع سئ النية (أي يعلم بوجود العيب وقت البيع)، أو حسن النية. فالبايع سئ النية يلتزم بتعويض المشتري عما ألحقه به وجود العيب من أضرار ولو كانت غير متوقعة، في حين أن البائع حسن النية لا يلتزم بالتعويض إلا عن الأضرار المتوقعة فقط. والأصل هو افتراض حسن نية البائع حتى يثبت المشتري عكس ذلك.

التطبيق القضائي:

أولاً: الشروط القضائية: باستقراء أحكام القضاء في ضمان العيوب الخفية نتبين أن محكمة النقض قد استقرت على وجوب توافر شروط ثلاثة شروط؛ وهي:

١- أن يكون العيب مؤثراً، وهو معيار موضوعي محض إذ يجب أن يكون من شأن العيب أن ينقص من قيمة الشيء المادية أو نفعه المادي.

٢- وأن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت أن يتسلمه المشتري من البائع.

٣- وأخيراً، أن يكون خفياً ويعتبر كذلك متى كان غير معلوم للمشتري ولا يستطيع أن يعلمه، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به، بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً.

(١) د. نبيل سعد، أحكام الالتزام، المصدر نفسه، ص ١٦٥.

(٢) د. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، المصدر نفسه، ص ٢١٩.

ويجب على المشتري حتى يستطيع الرجوع بدعوى ضمان العيب على البائع أن يخطره بهذا العيب عندما يكتشفه، ويجب أن يكون الإخطار دون إبطاء أو في مدة معقولة يحددها المألوف في التعامل حسب الأحوال، فإذا لم يقع الإخطار في الوقت الملائم اعتبر المبيع غير معيب أو اعتبر المشتري راضياً بالعيب الذي وجده به وسقط حقه في الضمان^(١).

ثانياً: في سقوط الضمان: ولقد قضي بأنه لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق وتقارير الخبراء المقدمة في الدعوى أن الطاعنين استلما السيارة موضوع التداوي بتاريخ ١٤/١٠/١٩٩٨ وأدخلها ورشة الشركة التي يمثلها المطعون ضده الثاني بتاريخ ٢١/١١/١٩٩٨ لخدمة الصيانة الأولى، ثم توالى إدخال السيارة الورشة في ٢٠/٢/١٩٩٩، و٤/٤/١٩٩٩، و٣/٧/١٩٩٩، و٤/٨/١٩٩٩ وذلك لوجود عيوب فنية، وأنه بفحص تلك السيارة وجد بها عيوب فنية في صناعتها على نحو يحول دون استعمالها بطريقة ميسرة لما يعترئها من اهتزاز ورجفة عند مجاوزة سرعتها المائة كيلو متر وهو عيب لا يمكن إصلاحه ولا يستطيع الشخص العادي الوقوف عليه عند الشراء بالفحص المعتاد، وهو ما يتوافر به شروط العيب الخفي الموجب لضمان البائع وكان المطعون ضده الأول- البائع- قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الطاعنين وقد تسلما السيارة بتاريخ ١٤/١٠/١٩٩٨ لم يخطراه بالعيب الموجود بها بمجرد كشفه حتى تاريخ رفع الدعوى رغم حيازتهما للسيارة واستعمالها واكتشافهما العيب بها بما يسقط حقهما في الضمان، وكان الطاعنان لا يماريان في أنهما لم يخطرا المطعون ضده الأول- البائع- بالعيب الذي يقولان إنهما اكتشفاه بالسيارة حتى تاريخ رفع الدعوى في ١٨/٩/١٩٩٩ وبما يسقط حقهما في الضمان، ولا يغنيهما عن الإخطار التردد على ورشة المطعون ضده الثاني لعيوب فنية بالسيارة وتكون دعواهما على غير سند من القانون متعينة الرفض، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة برفض دعوى الطاعنين فإنه لا يعيبه ما أورده من قرارات خاطئة مبناها أن اهتزاز السيارة عند مجاوزة السرعة لمسافة ١٤٠ كيلو متر ليس عيباً خفياً في السيارة يحول دون الانتفاع بها وإنما هو ميزة في صنعها لأنه يساعد في الحفاظ على الأموال والأرواح وأن الطاعنين لم يلحق بهما ضرر يُوجب التعويض، ذلك أن لمحكمة التمييز أن تصح تلك الأسباب على الوجه الأنف البيان دون أن تقضى بتمييزه وبالتالي فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون غير منتج وغير مقبول. (الطعن ٢٠٠٣/٤٥٧ تجاري جلسة ١٧/٤/٢٠٠٤) كما قضي بأن مؤدى نص المادة (٢٠٩) من القانون المدني أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله، يجوز للمتعاقد الآخر بعد إذاره أن يطلب من القاضي فسخ العقد وأن تقرير مبررات الفسخ وكفاية أسبابه أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر أو نفي التقصير عنه وتنفيذ المتعاقد لالتزامه كل ذلك من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من الأدلة والمستندات

(١) د. نبيل سعد، أحكام الالتزام، المصدر نفسه، ص ٢١١

والأخذ بما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وهى غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج وأن العيب الذي يضمنه البائع وفقاً لأحكام المواد ٤٨٩، ٤٩١، ٤٩٢ من القانون المدني (وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة) يلزم فضلاً عن كونه مؤثراً أي ينقص من قيمة الشيء أو نفعه المادي- وقت استلام المشتري له أن يكون خفياً ويُعدّ كذلك إذا كان لا يظهر من فحص المبيع الفحص العادي الذي تعارف الناس على القيام به عادة في مثل الظروف التي تم فيها البيع وهو يختلف باختلاف المبيع وهو معيار مجرد وليس معياراً شخصياً يتفاوت بتفاوت المستوى في الأنظار المختلفة، وتقدير ذلك وكون العيب يُعدّ جسيماً بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على الشراء موكول أمره لقاضى الموضوع باعتباره من مسائل الواقع وله في حدود سلطته التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى متى اطمأن إليه واقتنع بالأسباب التي انتهت إليها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق وجود عقد بيع السيارة موضوع التداعي مبرم بين الطاعنة والمطعون ضدها الأولى بتمويل من الشركة المطعون ضدها الثانية كما استخلص أخذاً من تقرير لجنة الخبراء وجود عيب خفي ومصنعي برأس محرك السيارة موضوع التداعي وأن الطاعنة لم تقدم أي دليل بأن هذا العيب الخفي مرجعه استعمال وقود غير مطابق للمواصفات وانتهى الحكم المطعون فيه إلى فسخ عقد البيع وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وكانت الأسباب التي ساقها الحكم سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق وتكفى لحمل قضاء الحكم وتتضمن الرد الضمني المسقط لما أثارته الطاعنة دفاع بغير خطأ في تطبيق القانون، ومن ثم فإن النعي ينحل إلى جدل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية مما لا يجوز إثارته لدى هذه المحكمة ويضحي النعي على غير أساس. الطعن ٢٠٠٤/١٠٨٠ تجاري جلسة ٢٠٠٥/١١/١٢. الطعن ٣٩١، ٢٠٠٥/٣٩٩ تجاري جلسة ٢٠٠٦/٢/١١. والعلم الذي ينتفي به ضمان العيب الخفي هو العلم الحقيقي دون العلم الافتراضي، وهو ما لا يكفي للدلالة عليه مجرد إقرار المشتري في عقد البيع بمعابنته المبيع المعاينة النافية للجهالة. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لما قدمه الطاعن من مستندات تأييداً لدفاعه وانتهى صحيحاً إلى أنها لا تصلح لنفي الدليل القائم على وجود مخالفات فنية في العقار موضوع النزاع لأنها ليست من المحررات المعدة لإثبات مخالفات البناء أو دليلاً على أنها وقعت بعد تسليمه العقار، وأطرح ما قاله الخبير المندوب في الدعوى في هذا الصدد لعدم اشتمال تقريره على وصف لحالة الأعمال المخالفة وبيان المظاهر التي تدل على أن المطعون ضده الأول هو الذي استحدثها بعد استلامه العقار، ثم أحال الاستئناف للتحقيق، وخلص بأسباب سائغة لا مخالفة فيها للثابت في الأوراق إلى أن العيب الذي وجد في العقار كان سابقاً على تسليمه للمطعون ضده المذكور ومن فعل الطاعن، وأنه كان خفياً على المطعون ضدهما الأول والثاني وأنهما لم يكتشفاه إلا حين طلبت البلدية إزالة الأعمال المخالفة، ورتب على ذلك قضاءه بعدم سقوط الضمان، فإن النعي على الحكم بما سلف

ذكره من أوجه ينحل إلى جدل موضوعي تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز ويتعين عدم قبوله^(١).

ثالثاً: أبدية التزام البائع بالضمان: كما قضي بأن التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري التزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر مؤداه عدم جواز تعرض البائع ولو خضع - للحراسة - للمشتري. وهذا ما قد ذهبت إليه محكمة النقض، حيث قضت: وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة الطاعنة في الطعون الثلاثة أقامت الدعويين رقمي ٧٣٣٦ لسنة ١٩٩٢، ٢٥١٣ لسنة ١٩٩٤ مدنى الإسكندرية الابتدائية على المطعون ضدهم انتهت إلى طلب الحكم بنثبت ملكيتها في العقار المبين بالصحيفة والذي تحوزه منذ شرائها له من شركة الطرق الصحراوية بتاريخ ٣١ / ٨ / ١٩٥٦ قبل أن توضع الشركة البائعة تحت الحراسة بموجب الأمر العسكرى رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١، والذي قامت بعد ذلك باعتبارها مشتريه وحائزة له بتأجيره إلى الشركة المطعون ضدها "ثانياً" بتاريخ ١ / ٤ / ١٩٧٩ مع الحكم بعدم نفاذ العقد المؤرخ ٢٠ / ٥ / ١٩٧٨ فى حقها المتضمن بيع هذا العقار مرة أخرى من مورث المطعون ضدهما "ثالثاً" إلى مورث المطعون ضدهن "أولاً" شطب التسجيل الوارد عليه برقم ٣٤٩ لسنة ١٩٩٤ الإسكندرية واعتباره كأن لم يكن وذلك لصدوره وقت تحريره من غير مالك، وبعد أن أودع الخبير الذى كانت المحكمة قد ندبته تقريره. وجه المطعون ضدهن "أولاً" إلى الطاعنة والمطعون ضدها "ثانياً" لهن فى هذه الملكية وتسليمه إليهن بما عليه من مبان وخاليا ممن يشغله استنادا إلى عقد البيع المؤرخ ٢٠ / ٥ / ١٩٧٨ والمسجل برقم ٣٤٩ لسنة ١٩٩٤ الإسكندرية. أجابت المحكمة الطاعنة إلى طلباتها ورفضت الطلب العارض المقدم من المطعون ضدهن المذكورات بحكم استأنفه هؤلاء بالاستئناف رقم ١٦٠٢ لسنة ٥٢ ق الإسكندرية وفيه حكمت المحكمة بتاريخ ١١ / ١٢ / ١٩٩٦ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعويى الطاعنة وقضت للمطعون ضدهن "أولاً" بطلبتهن. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعون أرقام ١١٥٩٤، لسنة ٦٦ ق، ٥٩٩، لسنة ٦٦ ق، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه، وإذ عرضت الطعون المشار إليها على هذه المحكمة فى غرفة مشورة، وكانت قد صمت الثانى والثالث إلى أولها ليصدر فيها حكم واحد، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً. وحيث إن مما تتعاه الطاعنة فى الطعن رقم ١١٥٩٤ لسنة ٦٦ ق على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال وذلك حين نفى عنها الملكية بأن اعتبر أن التقادم المكسب لم يكتمل للشركة المشتريه منذ تاريخ شرائها لعقار النزاع فى ٣١ / ٨ / ١٩٥٦ حتى ٢٤ / ٣ / ١٩٦٤ تاريخ تأميمها بموجب القرار الجمهورى رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٤ وإدماجها فى الشركة الطاعنة بالقرار رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٤ الصادر من المؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلى ثم وقف

(١) الطعنان ٨١، ٢٠٠٣/١١١ مدنى جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٠. الطعنان ٨١، ٢٠٠٣/١١١ مدنى جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٠. الطعنان ١٢٥٠، ١١٥٧/٢٠٠٤ تجارى جلسة ٢٠٠٦/١٠/١٥. الطعن ١١٤٩/٢٠٠٥ تجارى جلسة ٢٠٠٦/١١/١٢.

سريان هذا التقادم منذ هذا التأميم حتى ٢٣ / ١٢ / ١٩٧٥ تاريخ رفع الحراسة عن الجهة البائعة والتي كانت خاضعة لها حيث كان يستحيل عليها خلالها المطالبة بحقها فضلاً عن عدم ثبوت حيازة الطاعنة لعقار النزاع مع أن حيازتها له ثابتة لها بطريقة هادئة منذ تاريخ الشراء الحاصل في ٣١ / ٨ / ١٩٥٦ حسبما هو ثابت في المستندات وتقرير الخبير المقدم في الأوراق يؤكدها طلب المطعون ضدّهن "أولاً" تسليم العقار مما يفيد عدم حيازتهن له فضلاً عن أن التزام البائعة بضمان التعرض يمنعهن أدياً من منازعتها لها في البيع بما يعيب الحكم المطعون فيه إذ نفى عنها الملكية التي اكتسبتها بالحيازة المكسبة للملك منذ شرائها للعقار في ٣١ / ٨ / ١٩٥٦ وأثبتها للمطعون ضدّهن "أولاً" لتسجيلهن عقد البيع الصادر إلى مورثهن من غير مالك، بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مع الفساد في الاستدلال. وحيث إن هذا النعى في محله، ذلك بأنه من المقرر طبقاً لنص المادة ٩٦٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن كسب الملكية بالتقادم الطويل يعتبر بذاته سبباً قانونياً مستقلاً للملك. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد طلبت تثبيت ملكيتها في عقار النزاع باعتبار أن شركة مصر/ إسكندرية التي أممت بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٤ ثم أدمجت فيها كانت قد حازت هذا العقار منذ شرائها له من شركة سيارات الطرق الصحراوية التي يمثلها مورث المطعون ضدّهما "ثالثاً"، وكان من المقرر أنه ليس هناك ما يمنع مدعى التملك بالتقادم أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال الحيازة إليه وقد ثبتت هذه الحيازة من العقد في بنده العشرين ومن تقرير الخبير المقدم في الدعوى فإن حيازتها بنية التملك تكون قد بدأت وهادئة، لا يغير من ذلك تأميم الشركة المشتريّة أو دمجها في الشركة الطاعنة بعد ذلك إذ أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض بدائرتها المدنية والجنائية - أن مؤدى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية وقوانين التأميم اللاحقة أن المشرع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمّم بمقتضى هذا القانون، بل رأى الإبقاء على شكله القانوني واستمراره في ممارسة نشاطه مع إخضاعه للجهة الإدارية التي يرى إلحاقه بها، كما وأن اندماج شركة في أخرى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يترتب عليه انقضاء الشركة الأولى وزوال شخصيتها، وخلافة الشركة الثانية لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، كما لا ينال من صفة هدوء هذه الحيازة ما تساند إليه الحكم المطعون فيه في محاولة منه لتعكيرها من صدور عقدي إيجار بتاريخ ٢٢ / ٣ / ١٩٨٤، ١٢ / ٣ / ١٩٨٥ من مورث المطعون ضدّهن "أولاً" وهن من بعده يفيد تأجيرهم أرض النزاع إلى الشركة المطعون ضدّها ثانياً لما هو مقرر وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن الحيازة واقعة لا ينفي قانوناً صفة الهدوء عنها مجرد حصول تصرف قانوني على العين محل النزاع، ولا يعد هذا التصرف تعرضاً قاطعاً للتقادم. لما كان ما تقدم وكانت المدة المكسبة للملكية بالتقادم قد اكتملت للطاعنة في ٣٠ / ٨ / ١٩٧١ أي بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت التصرف الحاصل إلى سلفها في ٣١ / ٨ / ١٩٥٦ واقتربت به واقعة بدء الحيازة، فإنه لا يؤثر في تمامها - حسبما تصور الحكم المطعون فيه - خضوع الجهة البائعة للحراسة منذ سنة ١٩٦٤ حتى الإفراج عنها سنة ١٩٧٥، لأن من أحكام البيع المقررة في المادة ٤٣٩ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة

النقض - التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو التزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر، ومن ثم فإن الجهة البائعة ما كان لها - خضعت للحراسة أو لم تخضع أن تتعرض للشركة المشترية التي خلفتها الطاعنة. لما كان ما سلف جميعه، فإن عقد البيع الصادر عن ذات العقار بتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٩٧٨ إلى مورث المطعون ضدهن "أولا" ممن كان قد باعه إلى سلف الطاعنة يكون قد صدر بعد أن كانت الملكية قد انتقلت إلى الطاعنة على النحو سالف البيان وبالتالي يكون قد صدر من غير مالك فلا ينفذ في حقها، لا يؤثر في ذلك تسجيله بمقتضى المسجل رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٩٤ الإسكندرية لأن الملكية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض لا تنتقل بالتسجيل وحده وإنما هي تنتقل بأمرين: أحدهما أصلي وأساسى وهو العقد الصحيح الناقل للملكية، وثانيهما تبعى ومكمل وهو التسجيل فإذا انعدم الأصل فلا يغنى عنه المكمل. لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد سار على غير هذا النظر حين اعتبر الأوراق خالية مما يفيد حيازة الطاعنة لعقار النزاع دون أن يواجه الثابت من عقد البيع الصادر إلى سلفها وما ثبت في تقرير الخبير المقدم في الأوراق وحين اعتبر خضوع الجهة البائعة للحراسة يقف معه التقادم المكسب للمشرية وعول بعد ذلك - بعد نفيه حصول الحيازة المكسبة للملك للطاعنة - على عقد بيع لذات العقار صادر في ٢٠ / ٥ / ١٩٧٨ إلى مورث المطعون ضدهن "أولا" وهو عقد صادر من غير مالك على النحو سالف الذكر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه الفساد في الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب هذا الطعن وسائر أسباب الطعنين الآخرين رقمى ٥٩٩، ٦٦٢ لسنة ٦٧ ق. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف^(١).

رابعاً: شروط المسؤولية بوجه عام: ومسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية. شرطها. أن تكون العيوب كامنة في مادة الشيء المبيع ذاته وموجودة فيه وقت تسلّم المشتري له وأن تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعد له وأن يثبت المشتري عدم استطاعته أن يتبينها بنفسه لو فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد. ولذلك قضي: وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٠٨ لسنة ١٩٨٩ مدني الإسماعيلية الابتدائية انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم بأن يدفعوا له تعويضاً عن الضرر المادي الذي لحق به وأظهره خبير الدعوى والضرر الأدبي الذي أصابه وذلك نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية المترتبة على العقد المؤرخ ١٥ / ١٢ / ١٩٨٤ المتضمن بيع ثالثهم إليه مساحة الأرض الصحراوية المستصلحة المبينة في الأوراق والتمتعين ربيها طبقاً لهذا العقد بأسلوب الري المحوري - وذلك لعدم انتظامهم في تشغيل أجهزة هذا الري والذي نجم عنه إتلاف الزراعة الكائنة بها استجابت المحكمة للدفع المبدى بسقوط دعوى الطاعن بالتقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ من القانون المدني وقضت بهذا

(١) الطعون أرقام ١١٥٩٤ لسنة ٦٦ قضائية، ٥٩٩، ٦٦٢ لسنة ٦٧ قضائية.

السقوط بحكم استأنفه بالاستئناف رقم ٢٧٠ لسنة ١٦ ق الإسماعيلية وفيه حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن. وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالثالث منها على الحكم المطعون فيه الانعدام والبطلان لاختلاف الهيئة التي أصدرت الحكم عن تلك التي سمعت المرافعة. وحيث إن النعي مردود ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ من قانون المرافعات أنه يتعين أن يكون الحكم صادراً من ذات الهيئة التي سمعت المرافعة وإذا تخلف أحد أعضائها عن حضور جلسة النطق به فإنه يتعين أن يوقع على مسودته على أن يحل غيره محله وقت النطق به مع إثبات ذلك في الحكم. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الهيئة التي تداولت فيه وأصدرته ووقعت على مسودته مشكلة برئاسة وعضوية المستشارين (.....) و(.....) ود. (.....) وهي ذات الهيئة التي سمعت المرافعة وفقاً للثابت بمحضر جلسة ٣ / ١٠ / ١٩٩٢ التي حجز فيها الاستئناف للحكم وإذا كان عضو اليمين وقد وقع مسودة الحكم وتخلف عن حضور جلسة النطق به وأثبت في الحكم أن المستشار (.....) قد حل محله فإن الإجراءات تكون قد روعيت ويكون النعي ببطلان الحكم على غير أساس. وحيث إن مبنى النعي بالسبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون عندما انحرف بطلبات الطاعن المؤسسة على إخلال المطعون ضدهم بالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقهم من وجوب توفير المياه الكافي من حيث الكمية والضغط اللازمين لتشغيل أجهزة الري واعتبر هذه الطلبات دعوى بضمان العيوب الخفية وأعمل في شأنها أحكام التقادم المسقط لهذه الدعوى المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ من القانون المدني بما يعيبه ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي في محله ذلك بأن مفاد نص المادة ٤٤٧ من القانون المدني أنه يتعين لكي تقوم مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع أن تكون هذه العيوب كامنة في مادة الشيء المبيع ذاته موجودة 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 تقوم الفقرة الثانية من المادة ٤٧٧ المشار إليها إذا أثبت المشتري 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. لما كان ذلك، وكانت دعوى الطاعن حسبما يتضح من مضمونها ومرماها هي مطالبة بانه بتعويض الأضرار التي لحقت نتيجة إخلال هذا البائع بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد البيع والتمثلة 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 على النحو أنف البيان والتي يجب على المشتري المبادرة إلى إخطار البائع بها طبقاً لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني ثم يرجع عليه بدعوى الضمان خلال مدة سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم وذلك على النحو المبين في المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى رجوع بها الطاعن على المطعون ضدهم بمقتضى الأحكام العامة للمسؤولية العقدية تخضع الدعوى بشأنها للأحكام العامة في تقادم الدعاوى وهي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه وإذا 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 حجه عن بحث وتمحيص طلبات الطاعن بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث السبب المتبقي من أسباب الطعن^(١).

سقوط الحق في الضمان

والواقع أن المشرع لم يرد أن يترك سقوط حق المشتري في دعوى الضمان بالتقادم للقواعد العامة، وإنما حدد لسقوطها مدة تقادم قصيرة وهي سنة تبدأ من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب خلال هذه المدة. ولقد أراد المشرع بذلك أن يحسم النزاع في فترة وجيزة تالية للبيع مما يؤدي إلى استقرار المعاملات. والمقصود بالتسليم في هذه الحالة هو التسليم الفعلي لا الحكمي لأن التسليم الفعلي هو الذي يهيئ الفرصة للمشتري لفحص المبيع على نحو يمكنه من كشف العيب. حيث نصت المادة ٤٩٦ من القانون المدني على أنه:

"١- تسقط دعوى ضمان العيب إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع، ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة أطول.

٢- وليس للبائع أن يتمسك بالسقوط، إذا ثبت أنه تعمد اخفاء العيب غشاً منه".

ومدة التقادم المذكورة تقبل الانقطاع ولكنها لا تقبل الوقف ولو كان الدائن في الدعوى (المشتري) غير كامل الأهلية أو غائباً أو محكوماً عليه بعقوبة جنائية، ولم يكن له من يمثله قانوناً.

ومن جهة الإثبات، فالأصل في المبيع سلامته من العيوب، التي قد تعرقل حالة التوافق أو الارتباط الممكن حصولها، إذا كان المبيع سالماً، لكن يفترض في مشتري المبيع عاينه معاينة كاملة نافية لكل جهالة، وفحوى ذلك أن البائع لا يضمن العيب الظاهر ادراكه الذي كان بإمكان المشتري ملاحظته؛ لأنه أقدم على شراء المبيع وهو على علم مسبق بهذا العيب، وكان العيب محل اعتبار في تقدير الثمن. أما إذا كان العيب خفياً؛ فإن البائع يضمنه، حتى ولو لم يكن عالماً بوجوده ويكون العيب خفياً إذا كان المشتري غير عالم به، ولو يكن بمقدوره ان يعلمه، اما إذا كان المبيع فيه عيب بالإمكان معرفته من خلال المعاينة والفحص الاعتيادي، فان العيب لا يعتبر خفياً، يلتزم البائع بموجبه بالضمان إلا إذا استطاع المشتري إثبات أن البائع كان قد أوضح سلامة البيع من كل عيب، أو اثبت أن البائع تقصد اخفاء العيب عن غش فيه. ويعرف العيب بأنه عدم قابلية المبيع للاستعمال المعد له أما بحسب طبيعته او تبعا لإرادة الطرفين، أو التدني

(١) الطعن رقم ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ قضائية.

اللاحق بهذه القابلية بشكل لم يكن ليرضى به المشتري أو لما كان رضى به إلا بثمن اقل. والنتيجة النهائية التي يمكن معرفتها أن الأصل في المبيع سلامته من كل عيب وهذا يعني ان عبء اثبات وجود العيب الخفي يقع على المشتري تماشياً مع المبدأ القائل على المدعي ان يثبت صحة ما يدعيه^(١).

المطلب الثاني

حقوق المستهلك

في ضوء أحكام القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨

من اليسير على الملاحظ أن يرصد هذا العالم الهائل من السلع الذي نعيش فيه، فكل حياتنا صارت مرتبطة بحال أو بآخر بالسلع؛ كي ننتج، كي نستهلك، كي نبادل، كي نُهادي، كي نهدم، كي نبني... إلخ؛ فلا بد من السلع.

والسلع، بشكل مجرد، ليست سوى عملية ضم وفصل لمواد موجودة سلفاً في الطبيعة. ولكي يمكن اعتبار هذه العملية من الضم والفصل عملية إنتاج سلعي؛ يتعين أن يكون الهدف من وراء هذا النشاط هو الإنتاج من أجل السوق. من أجل البيع. من أجل الربح^(٢).

ولأن النشاط الاقتصادي صار الآن من أجل السوق، ولم يعد من أجل الإشباع المباشر، فقد احتل التنظيم القانوني لإنتاج السلع وتبادلها وتداولها على اختلاف أنواعها وطرانقها أهمية متزايدة من قبل المشرع، بصفة خاصة وأن المستهلك أصبح الطرف الجدير بالحماية القانونية والتدخل التشريعي حفاظاً على حقوقه في إطار ثورة التقنية وتضخم الآلة الإعلامية القادرة على توجيه الأذواق وتنميط الرغبات والسلوكيات وتشكيل الوعي الاجتماعي على نحو مستهلك.

ويمكن القول بأن أحكام القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ بشأن حماية المستهلك جاءت معبرة إلى حد بعيد عن التطورات المتلاحقة في مجال النشاط الاقتصادي وإفصاح الطريق أمام الحرية الاقتصادية والمبادرات الفردية في حقل الإنتاج والاستثمار. وهو ما قد يفضي، بل وأفضى بالفعل، إلى تغول بعض الشركات، دولية النشاط بصفة خاصة،

(١) انظر: أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، ص ١٢٣. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، ص ١٢٣. سمير تناغو، أحكام الالتزام، ص ١٢٣. أيمن سعد سليم، أحكام الالتزام، ص ١٢٣. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، ص ١٢٣. الكسواني، أحكام الالتزام، ص ١٢٣. بلحاج العربي، أحكام الالتزام، ص ١٢٣.

(٢) د. محمد عادل زكي، نقد الاقتصاد السياسي، ط ٦ (الاسكندرية: دار الفتح للطباعة والنشر، ٢٠١٩م، ص ٣٨).

والتي راحت تفرض هيمنتها وتحكم سطوتها على المستهلك. وبناءً عليه، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نعالج من خلال الفرع الأول: المبادئ العامة في القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨. وفي الفرع الثاني نتعرض للحكم الخاص بالأشياء المستعملة كما أورده المشرع في المادة ٣٥ من القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.

الفرع الأول

المبادئ العامة في القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨

لقد تضمن القانون رقم ٢٠١٨/١٨١ العديد من الأحكام، سوف نقصر على أهمها وهي تلك المتعلقة بحقوق المستهلك على نحو مباشر. ولقد تجلّى انشغال المشرع في هذا القانون بحماية المستهلك على عدة مستويات: فقد تكفل المشرع بالتحديد الدقيق للمصطلحات التي يستخدمها. كما حدد وبدقة كذلك حقوق المستهلك، والتزامات المورد والمعلن، واهتم بتنظيم بعض أنواع العقود، كالبيع بالتقسيط، والتعاقد عن بعد، وضمان الصيانة. كذلك اهتم بتغليظ العقوبات على الجرائم التي تمثل انتهاكاً لحقوق المستهلك.

(أ) التحديد الدقيق للمصطلحات التي يستخدمها المشرع:

فقد حدد المشرع صراحة، ومنعاً للخلط أو اللبس، في المادة الأولى من الفصل الأول، مجموعة من المصطلحات المهمة التي يستخدمها في نصوصه، وهي: المستهلك، والمنتجات، والمورد، والمعلن، والعيب، والسلوك الخادع.

١- **والمستهلك** ^(١) الذي يخاطبه النص هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص. والمشرع بهذا التحديد للمخاطب بأحكامه يفترض أن المستهلك، المشتري، غير ملم بالأمور الفنية في المبيع، وعلى العكس من ذلك يفترض المشرع، وهو غير موفق في هذا، أن المستهلك الذي يقوم بشراء سلعة تتعلق بحرفته، وتمثل له أداة عمل مثلاً، لا يمكن أن يكون إلا على دراية بالأمور الفنية المرتبطة بصناعتها وجودتها وثمنها... إلخ.

٢- **المنتجات**: السلع والخدمات المقدّمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد، واستثنى المشرع من نطاق

(١) المادة السادسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م، كانت تعرف المستهلك بأنه كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص. ونحن نرى أن النص الحالي لم يختلف كثيراً عن النص السابق إلا في الصياغة مع الاحتفاظ بنفس الافتراض من قبل المشرع والذي ذكرناه بالمتن، والذي يتخلص في أن المستهلك الحرفي على دراية بجميع الأمور الفنية، وبالتالي العيوب الخفية، المرتبطة بالمنتج.

المنتجات التي تشملها أحكام القانون ٢٠٠٨/١٨١، الخدمات المالية والمصرفية والتي تخضع لأحكام قانون البنك المركزي.

٣-وقد عرف المشرع المورد: بكونه كل شخص يمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنياً أو حرفياً يقدم خدمة للمستهلك، أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها، أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة.

٤-المعلن: كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من الوسائل الإعلامية أو الإعلانية، بما في ذلك الوسائل الرقمية. ويعد معلنًا، طالب الإعلان والوسيط الإعلاني والوكالة الإعلانية ووسيلة الإعلان، وذلك كله وفقاً للمواصفات القياسية المصرية الخاصة باشتراطات الإعلان عن السلع والخدمات .

٥-العيب: كل نقص في قيمة أو منفعة أي من المنتجات بحسب الغاية المقصودة منها، ويؤدي بالضرورة إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك قد تسبب في وقوع هذا النقص.

٦-السلوك الخادع: كل فعل أو امتناع عن فعل من جانب المنتج أو المعلن يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك، أو يؤدي إلى وقوعه في خلط أو غلط.

(ب) التحديد لحقوق المستهلك:

فلقد قرر المشرع صراحة وبوضوح^(١) أن حرية ممارسة النشاط الاقتصادي مكفولة للجميع، وحظر صراحة وبوضوح أيضاً على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية، وعلى الأخص: الحق في الصحة والسلامة عند استعماله للعادي للمنتجات، والحصول على جميع المعلومات والبيانات الصحيحة عن الخدمات أو المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه، والاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات والسعر العادل التنافسي الذي تحدده آليات السوق، والحفاظ على الكرامة الشخصية واحترام العادات والتقاليد المجتمعية، والمشاركة في المؤسسات والمجالس واللجان التي يتصل عملها بحماية المستهلك، والحق رفع الدعاوى القضائية عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوق

(١) مادة ٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ كانت أقل جرأة على الاعتراف باتوجه الاقتصادي النيوليبرالي، حين نصت على: "تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية، وذلك كله وفق أحكام القانون وهذه اللائحة، ودون إخلال بما تقضى به المعاهدات والاتفاقيات الدولية النافذة في مصر".

المستهلك أو الإضرار بها أو تقييدها، وذلك بإجراءات سريعة وميسرة، والحق في الحصول على تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك أو بأمواله جراء شراء المنتجات أو استخدامها أو تلقي الخدمات، وذلك كله دون الإخلال بما تقضى به المعاهدات والاتفاقيات الدولية النافذة في جمهورية مصر العربية.

(ج) التحديد للالتزامات المورد والمعلن:

فقد حدد المشرع التزامات المورد، مقررًا التزامه بما يلي:

١- بقواعد الصحة والسلامة ومعايير الجودة وضمانها للمستهلك في منتجاته ووفقا للمواصفات القياسية المصرية، أو وفقا للمواصفات الدولية المعتمدة في مصر في حال عدم وجودها.

٢- بإعلام المستهلك بجميع البيانات الجوهرية عن المنتجات، وعلى الأخص مصدر المنتج وثمانه وصفاته وخصائصه الأساسية، وأي بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون بحسب طبيعة المنتج.

٣- بأن تكون جميع الإعلانات والبيانات والمعلومات والمستندات والفواتير والإيصالات والعقود بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية وغير ذلك مما يصدر عنه في تعامله مع المستهلك، مدونا باللغة العربية وبخط واضح تسهل قراءته.

٤- بأن يضع عليها البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وعلى الأخص عنوانه وطرق الاتصال به، وبيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه، وعلامته التجارية إن وجدت. ويجوز أن تكون تلك البيانات مدونة بلغتين أو أكثر على أن تكون إحداها باللغة العربية.

٥- بأن يضع على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية أو القانون أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون باللغة العربية بشكل واضح تسهل قراءته، وذلك على النحو الذي يتحقق به الغرض من تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه .

٦- بأن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها، ومميزاتها، وخصائصها، وأماكن تقديمها ومواعيدها.

٧- بأن يعلن أسعار السلع أو الخدمات التي يعرضها أو يقدمها، بشكل واضح على أن يتضمن السعر ما يفرضه القانون من ضرائب أو أي فرائض مالية أخرى، وذلك وفقا للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

٨- بالحفاظ على المعلومات والبيانات الخاصة بالمستهلك، وألا يتداولها أو يفشيها بما يخالف أحكام هذا القانون أو القوانين المتعلقة بهذا الشأن، ما لم يثبت قبول المستهلك

صراحة بذلك، كما يلتزم باتخاذ جميع الاحتياطات الضرورية للحفاظ على سرية وخصوصية هذه البيانات والمعلومات.

٩- بتجنب أي سلوك خادع، وذلك متى انصب هذا السلوك على أي عنصر من العناصر الآتية :

- أ- طبيعة السلعة أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها أو كميتها .
- ب- مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ إنتاجها أو تاريخ صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذيره .
- ج- خصائص المنتج والنتائج المتوقعة من استخدامه .
- د- السعر أو كيفية أدائه، ويدخل في ذلك أي مبالغ يتم إضافتها للسعر وعلى وجه الخصوص قيمة الضرائب المضافة .
- هـ - جهة إنتاج السلعة أو تقديم الخدمة .
- و- نوع الخدمة ومكان تقديمها ومحاذير استخدامها وصفاتها الجوهرية سواء انصبت على نوعيتها أو الفوائد من استخدامها .
- ز- شروط التعاقد وإجراءاته، وخدمة ما بعد البيع، والضمان .
- ح- الجوائز أو الشهادات أو علامات الجودة التي حصل عليها المنتج أو السلعة أو الخدمة .
- ط- العلامات التجارية أو البيانات أو الشعارات
- ي- وجود تخفيضات على السعر على خلاف الحقيقة .

١٠- بأن يسلم المستهلك فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه على المنتج، متضمنة بصفة خاصة رقم تسجيله الضريبي، وتاريخ التعامل أو التعاقد، وثمان المنتج ومواصفاته، وطبيعته ونوعيته وكميته، وإذا لم يسلم المورد الفاتورة يكون للمستهلك الحق في إثبات مواصفات المنتج وسائر عناصر التعاقد بجميع طرق الإثبات.

١١- بأن يسلم المستهلك إيصالاً يفيد الحجز، موضحاً به خصائص المنتج وصفاته وأي بيانات جوهرية أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون بحسب طبيعة المنتج والتعاقد.

١٢- بأن يلتزم بحق المستهلك في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوماً من تسلمها، وذلك

دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وللجهاز أن يحدد مدداً أقل بالنظر إلى طبيعة بعض السلع^(١).

١٣- بوضع بيان يتضمن حقوق المستهلك في الاستبدال والاسترجاع المعتمدة من الجهاز، والمنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية في مكان ظاهر داخل أماكن عرض المنتجات أو بيعها .

١٤- يلتزم المورد خلال مدة أقصاها سبعة أيام من اكتشافه أو علمه بوجود عيب في المنتج أن يبلغ الجهاز بهذا العيب وبأضراره المحتملة . فإذا كان من شأن العيب الإضرار بصحة المستهلك أو سلامته، التزم المورد بأن يبلغ الجهاز بهذا العيب فور اكتشافه أو علمه به، وأن يعلن توقفه عن إنتاج المنتج أو التعامل عليه، وأن يحذر المستهلكين من استخدامه بالنشر في وسائل الإعلام المختلفة . ويلتزم المورد في أي من الأحوال المشار إليها، بإصلاح العيب أو باستبدال المنتج أو استرجاعه مع رد قيمته دون أي تكلفة إضافية على المستهلك . ولا يتم استئناف الإنتاج أو التعامل على المنتج من جانب المورد إلا بعد موافقة الجهاز .

١٥- يضمن المورد جودة المنتج محل التعاقد وسلامته طوال فترة الضمان، كما يضمن توافر المواصفات التي تم التعاقد بناء عليها.

١٦- يلتزم المورد بضمان السلع المعمرة ضد عيوب الصناعة لمدة عامين على الأقل من تاريخ استلام المستهلك للسلعة، وذلك مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو

(١) وللمستهلك الحق خلال ثلاثين يوماً من تسلم السلعة في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله . ويلتزم المورد في هذه الأحوال بناء على طلب المستهلك باستبدال السلعة أو استردادها مع رد قيمتها دون أي تكلفة إضافية على المستهلك، وكل ذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك أو ما يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة . واستثناء من هذا الالتزام، لا يجوز للمستهلك مباشرة حق الاستبدال أو إعادة في الأحوال الآتية : إذا كانت طبيعة السلعة أو خصائصها أو طريقة تعبئتها أو تغليفها تحول دون استبدالها أو ردها، أو يستحيل معه إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها عند التعاقد . أو إذا كانت السلعة من السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع . أو إذا لم تكن السلعة بذات الحالة التي كانت عليها وقت البيع لسبب يرجع إلى المستهلك . أو إذا كانت من السلع التي تصنع بناء على مواصفات خاصة حددها المستهلك، وكانت السلعة مطابقة لهذه المواصفات . وكذلك عدم جواز استبدال الكتب والصحف والمجلات والبرامج المعلوماتية وما يماثلها ويحظر على المورد تعليق بيع المنتجات على شرط مخالف للعرف التجاري، أو شرط بيع كمية معينة، أو ربط البيع بشراء منتجات أخرى، أو غير ذلك من الشروط.

اتفاقية أفضل للمستهلك (١)

(د) تغليظ العقوبات

- تغليظ عقوبات السجن والغرامة للمتجاوزين، بغرامة مالية لا تقل عن ٥٠ ألف جنيه، ولا تزيد على مليون جنيه، وفي حالة التكرار تضاعف قيمة الغرامة بحديها مع الحبس أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتشمل الإجراءات الإدارية التي تنظم عمل جهات حماية المستهلك من تنفيذ أحكام القانون، أو امتناع الجهة عن موافاة الجهاز بالمستندات الرسمية، أو إمداده ببيانات غير صحيحة.

- المعاقبة بالسجن مدة لا تقل عن عام، وغرامة لا تقل عن ١٠٠ ألف جنيه، ولا تزيد على مليون جنيه في حالات: حجب المنتجات الاستراتيجية المعدة للبيع عن التداول في الأسواق، وتعليق بيع المنتجات على شرط مخالف للعرف التجاري أو شرط بيع كمية معينة، أو ربط البيع بشراء منتجات أخرى.

- وفي حالة تكرار الجريمة تكون العقوبة بالسجن مدة لا تقل عن عامين ولا تتجاوز ٥ أعوام، وتضاعف قيمة الغرامة بحديها، مع المصادرة ونشر الحكم بجريدتين يوميتين واسعتي الانتشار.

- العقوبة بالسجن وغرامة لا تقل عن ١٠٠ ألف جنيه، ولا تتجاوز مليون جنيه، إذا نتج عن استعمال السلع إصابة شخص بعاهة مستديمة، وفي حالة تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات فلا يجوز النزول بالعقوبة السالبة للحرية عن عام، وإذا نتجت وفاة لشخص أو أكثر تكون العقوبة بالسجن المؤبد، وغرامة مالية لا تقل عن ١٠٠ ألف جنيه، ولا تزيد على ٢ مليون جنيه، أو ما يعادل قيمة السلع موضوع الجريمة.

- غرامة ما بين ٢٠ ألفا و ٥٠٠ ألف جنيه في حالة الامتناع عن تقديم فاتورة.

(١) يشمل الضمان أعمال الكشف والفحص والإصلاح وقطع الغيار الأصلية بالإضافة إلى تحمل نفقات انتقال الفنيين ونفقات نقل المنتج عند الحاجة إلى الإصلاح من مقر المستهلك إلى مقر الشركة أو مركز الصيانة وإعادته إلى مقر المستهلك بعد الإصلاح، بما في ذلك نفقات التركيب والتشغيل. ويلتزم المورد خلال فترة الضمان بإعلام المستهلك بفترات الصيانة الدورية، وبأن يسلم المستهلك إيصالا موضحا به ما تم من أعمال إصلاح وصيانة، وإذا لم يقم المورد بإصلاح المنتج التزم بأن يستبدل بالسلعة أخرى جديدة من ذات النوع والمواصفات، أو رد قيمتها، وذلك كله وفقا للمدد والأحوال التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. يلتزم المورد إذا تكرر في السلعة العيب ذاته أكثر من مرتين خلال العام الأول من تاريخ استلام المستهلك لها بما يؤثر جوهريا على جودة الأداء الوظيفي للسلعة بأن يستبدل بها أخرى جديدة من ذات النوع والمواصفات دون أي تكلفة على المستهلك أو استردادها مع رد قيمتها، ما لم يحدد الجهاز مدة أقل من المدة المشار إليها بالنظر إلى طبيعة السلعة، وذلك طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

- غرامة ما بين ٢٠ ألفاً و ٥٠٠ ألف جنيه في حالة عدم الإعلان عن أسعار السلع .

- غرامة من ١٠ آلاف جنيه إلى مليون جنيه عقوبة الإعلانات المضللة.

هـ: أحكام خاصة ببعض التعاقدات

وأهم هذه التعاقدات البيع بالتقسيط، والتعاقد عن بعد، وضمن الصيانة:

أولاً: البيع بالتقسيط:

فقد ألزم المورد في حالة البيع بالتقسيط^(١) تسليم المستهلك فاتورة أو محرراً يشمل البيانات الآتية :

- السعر الإجمالي للبيع .

- ثمن البيع للمنتج نقداً.

(١) وفي حالة التعاقد بنظام اقتسام الوقت (التايم شير) أو المشاركة الجزئية في الملكية، يكون للمستهلك الحق في الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ توقيعه دون إبداء أسباب، ودون تحمل أي نفقات، وذلك دون الإخلال بالقوانين أو القرارات المنظمة لهذه التعاقدات. يسقط حق المستهلك في العدول عن التعاقد المنصوص عليه في المادة (٤٠) من هذا القانون في الحالات الآتية :

- إذا انتفع كلياً بالخدمة قبل انقضاء المهلة المقررة للحق في العدول .

- إذا كان الاتفاق يتناول سلعا صنعت بناء على طلبه، أو وفقاً لمواصفات حددها .

- إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو أو أسطوانات أو أقراص مدمجة أو برامج معلوماتية أو مطبوعات أزال المستهلك غلافها .

- إذا حدث عيب في السلعة نتيجة سوء حيازتها من قبل المستهلك .

- في الأحوال التي يعد فيها طلب العدول متعارضاً مع طبيعة المنتج، أو يخالف العرف التجاري، أو يعد تعسفاً من جانب المستهلك في ممارسة الحق في العدول، وذلك كله على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

للمزيد من التفصيل حول نظام المشاركة بالوقت وطبيعته وصوره، انظر: فيصل طایل سلمان القضاة، **عقد المشاركة في الوقت** (القاهرة: دار النهضة العربية ٢٠٠٧). وردت عدة تعريفات لعقد المشاركة في الوقت منها أنه "عقد يرد على شراء عين أو ملكية منفعة، لفترة محددة أو مشاعه في وحدة معينة أو موصوفة، في عقار معين قابل للمبادلة في عقار آخر أحياناً" محمد أكرم لال الدين، **نظام الشترك في الوقت**، بحث مقدم الى مجمع الفقه السالمي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر السالمي، الدورة الثامنة عشر، ماليزيا، ٢٠٠٧، ص ١. ويمكن تعريفه كذلك بأنه: "النظام الذي يتيح للشخص حصة في وحدة إقامة سياحية أو له حتى الانتفاع بها مع اشتراك آخرين معه في باقي الحصص على أن يتقاسموا هذه الوحدة فيما بينهم، بحيث يحصل كل منهم على فترة من الوقت لقضاء أجازته" سمير كامل، **النظام القانوني لحق الاستفادة في المشاركة في الوقت** (القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٩١)، ص ١.

- العائد السنوي، ومجموع العائد المستحق عن فترة التقسيط .
- المبلغ الذي يتعين على المستهلك دفعه مقدماً، إن وجد .
- الجهة المقدمة للمنتج بالتقسيط، ومدته، وعدد الأقساط، وقيمة كل قسط .
- حقوق والتزامات كل من المستهلك والمورد في حالة إخلال أي منهما بشروط الاتفاق
- وللمستهلك الحق في أي وقت في سداد كل الأقساط قبل موعد استحقاقها، على أن يخفض من قيمة ما يتم سداده مقدار العائد المستحق عن باقي المدة، ما لم يتفق على غير ذلك.

ثانياً: مراكز الخدمة والصيانة

فقد ألزم المشرع المصري كلاً من مراكز الخدمة والصيانة بإبلاغ المستهلك عن أعمال الصيانة والإصلاح اللازمة للمنتج ومدة الإصلاح وتكلفته، ويجب الحصول على موافقته الصريحة على تلك الأعمال قبل إجرائها والالتزام بإصدار فاتورة للمستهلك توضح أعمال الصيانة وما تم استبداله من أجزاء المنتج محل الخدمة^(١).

وتلتزم مراكز الخدمة والصيانة بضمان سلامة المنتج في حدود خدمة الإصلاح وفقاً لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد أو الحدود الدنيا للضمان التي تحددها اللائحة التنفيذية.

(١) في دولة الكويت خاطبت وزارة التجارة والصناعة مُمثلة في قطاع شؤون الرقابة وحماية المستهلك، اتحاد وكلاء السيارات، بـ ١٠ التزامات واجبة على الوكيل عند تقديم خدمات الصيانة الدورية للمنتج محل الضمان للالتزام بها كما يلي: (١) القيام بما يلزم نحو توفير ما يكفي من التجهيزات والفنيين والموظفين، وذلك بالقدر الذي يتيح له تقديم الخدمة خلال فترات معقولة، تتماشى وما يحق للمستهلك توقعه في تاريخ الشراء، بحسب سمعة العلامة أو الوكيل أو الاثنين معاً. (٢) إجراء الصيانة اللازمة للسلع باستخدام الموارد البشرية المدربة والتقنيات الملائمة بحسب تعليمات الصانع، وبما يضمن جودة الصيانة. (٣) تخصيص وسائل التواصل المناسبة مع المستهلكين لتسهيل الخدمات والتنسيق عند تسلم السلع وتسليمها. (٤) إنشاء وحدة لمتابعة ملاحظات وشكاوى المستهلكين، ووضع آلية واضحة للتعامل معها والتنسيق بشأنها مع السلطة المختصة. (٥) بيان رسوم الصيانة الدورية وتاريخ القيام بها والوقت الذي تستغرقه، وذلك في مكان بارز في مراكز الخدمة التابعة له. (٦) تقديم كشف بالكلفة التقديرية للصيانة في أي وقت بناء على طلب المستهلك. (٧) التحديد الكتابي لمدة معقولة للانتهاء من إجراء الصيانة، وتمكين المستهلك من سند لإثبات ذلك. (٨) توضيح رسوم خدمات الصيانة بما يشمل الفحص والمعانة واستبدال القطع التالفة، وكيفية احتساب أجره اليد العاملة، وغير ذلك من الخدمات مدفوعة الأجر. (٩) بيان أسعار قطع الغيار بوضعها على عبواتها، أو باستعمال أي تقنيات أو إجراءات أخرى تتيح للمستهلك حق التثبت منها بنفسه أو بواسطة موظفين يخصصون لهذا الغرض. (١٠) الاحتفاظ بقطع الغيار المستبدلة وتقديمها للمستهلك قبل دفع الرسوم المستوجبة، وللمستهلك التنازل عنها للوكيل بقصد إتلافها بالطرق المناسبة. انظر: جريدة الرأي، ١٣/١٠/٢٠١٩.

كما تلتزم مراكز الخدمة والصيانة أيضاً عند تحقق شرط المسؤولية عن سلامة الإصلاح إما برد ما حصلته من مقابل للخدمة أو بإعادة تقديم الخدمة بغير أي تكلفة إضافية على المستهلك، وكل ذلك ما لم يكن العيب قد نشأ بسبب خطأ المستهلك.

كما وضع المشرع حكماً خاصاً في حالة بيع المركبات المستعملة بأن ألزم مراكز الخدمة بتقديم تقريراً فنياً إلى المستهلك بحالة السيارة وما بها من عيوب صادرة من مركز خدمة مرخص له بمزاولة هذا النشاط ما لم يتفق على خلاف ذلك، وتكون مسؤولية المورد ومركز الخدمة مصدر التقرير مسؤولية تضامنية إذا ثبت تعمد أي منهما إخفاء بيانات جوهرية تؤثر على ثمن الشراء أو إتمام عملية البيع، وعدم تضمن تقرير الفحص تلك البيانات راجعاً إلى إهمال جسيم من جانب أي منهما.

وفي نفس الإطار قرر المشرع إلزام مراكز الخدمة والصيانة بإبلاغ المستهلك ببيان بأعمال الصيانة والإصلاح اللازمة للمنتج، ومدة الإصلاح وتكلفته، ويجب عليها الحصول على موافقته الصريحة على هذه الأعمال قبل إجرائها .

كما تلتزم مراكز الخدمة والصيانة بإصدار فاتورة للمستهلك توضح بها ما تم من أعمال الصيانة وما تم استبداله من أجزاء للمنتج محل الخدمة. وتضمن المراكز المشار إليها سلامة المنتج في حدود خدمة الإصلاح وفقاً لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد أو الحدود الدنيا للضمان التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

أيضاً تلتزم مراكز الصيانة عند تحقق شروط المسؤولية عن سلامة الإصلاح إما برد ما حصلته من مقابل للخدمة أو بإعادة تقديم الخدمة بغير أي تكلفة إضافية على المستهلك، وذلك ما لم يكن العيب قد نشأ لسبب أجنبي أو لخطأ المستهلك.

ثالثاً: التعاقد عن بعد

اهتم المشرع المصري في قانون حماية المستهلك بمواكبة الظواهر الحالية التي يشهدها العالم المعاصر، ومن هذه الظواهر ظاهرة التعاقد عن بعد^(١). وقد استنتى المشرع بعض الحالات التي لا يسري عليها أحكام التعاقد عن بعد، وهي:

١- الخدمات المصرفية والمالية والخدمات المرتبطة بالتداول في سوق رأس المال. والتي تخضع بدورها للقوانين الخاصة بها كقانون سوق المال.

(١) يتم التعاقد عن بعد باستخدام الوسائط الإلكترونية، وهي الوسيلة التي يتم من خلالها إبرامه في شبكة الاتصالات الإلكترونية، فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع والأطراف عن العقود التقليدية، فهو ينصب على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها يكتسب عقد البيع الإلكتروني الصفة التجارية من خلال الممارسة الاعتيادية للأعمال التجارية عبر الوسائل الإلكترونية غالباً ما يطبع العقد الإلكتروني طابع دولي حيث يجعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، فهو في هذه الحالة يحتضن أشخاص من دول مختلفة، مما يؤثر بعض الإشكاليات خاصة فيما يتعلق بكيفية التحقق من شخصية المتعاقد وهويته ومدى اكتمال أهليته للتعاقد، إضافة إلى إشكالية معرفة القانون الواجب التطبيق والعقد الإلكتروني، على هذا النحو، يتم إبرامه دون حاجة إلى التواجد المادي للأطراف أي عدم وجود مجلس للعقد حقيقي بل افتراضي فقط، فهو بذلك يندرج ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت لذلك فهو فوري ومعاصر. والعقد الإلكتروني تعتمده التجارة الإلكترونية كأساس لها ويرتبطان ارتباطاً وثيقاً، إلا أن وجه الاختلاف بينهما يكمن في الوسيلة التي ينعقد بها كل واحد منهما، فالعقد الإلكتروني يستوجب الطريقة الإلكترونية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد. يمكن عقد البيع الإلكتروني من تجنب مجموعة من المصاريف، وكسب الوقت حيث يوفر الجهد والسرعة في التعاقد، مما يسهل التعاملات التجارية المعروفة بالسرعة. وتمتاز التصرفات المبرمة من خلال شبكة الانترنت بأنها تغطي كافة أنحاء العالم ولا تقتصر على منطقته جغرافيه محددة. وأن لكل الأفراد الحق في الاشتراك بها بشرط عدم مخالفه انظمه و قوانين الاشتراك. وأهم المشاكل القانونية التي تكتنفها هي إشكالية التعرف على هوية المتعاقد، ومدى أهليته للتعاقد، إضافة إلى إشكالية تحديد المسؤوليات. وإذا كان في عقد البيع العادي يمكن الاطلاع على هوية المتعاقد، ولمسها من خلال المشاهدة المادية في مجلس العقد، فإنه في عقد البيع الإلكتروني تطرح بعض الصعوبات، حيث يصعب التعرف على هوية المتعاقد والتحقق منها، مما يعرض البائع لمخاطر التعاقد مع القاصر أو ناقص الأهلية. لكن وإعمالاً لمبدأ حسن النية بين الأطراف، يلتزم الطرفان بالإفصاح عن بياناتهما كاملة، حيث يلجأ أغلب البائعين والتجار، وبالخصوص شركات البيع عبر الإنترنت، إلى وضع استمارة إلكترونية في الصفحة الخاصة بالبيع، يلتزم المشتري بملء البيانات الخاصة به فيها، تقادياً للمعاملة مع منعدمي أو ناقصي الأهلية (الاسم، ورقم البطاقة الوطنية، والسن، والعنوان، وإن اقتضت الضرورة رقم البطاقة البنكية). ويلعب الإثبات في العقود الورقية والعقود الإلكترونية على حد سواء، دوراً مهماً وحاسماً في تحقيق العدالة والحفاظ على حقوق المتعاقدين. للمزيد من التفصيل، انظر: عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨)، علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي: التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة (عمان: دار الثقافة والنشر والتوزيع، ٢٠١٤). محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة (عمان: دار الثقافة والنشر والتوزيع، ٢٠١١).

٢- خدمات توصيل الوجبات الجاهزة والبقالة المنزلية التي تجري لأغراض الاستهلاك الشخصي.

٣- التعاقد للاشتراك في الصحف وغيرها من المطبوعات الدورية.

وتحدد اللائحة التنفيذية الأحوال الأخرى المستثناة من مثل هذه التعاقدات (التعاقد عن بعد) بحيث يتم إلزام المورد بمد المستهلك قبل التعاقد بشكل صريح بالمعلومات والبيانات التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد وبالأخص:

أ- بيانات المورد وتشمل (الاسم والعنوان ورقم الهاتف ورقم السجل التجاري وكذلك البطاقة الضريبي إذا كان منتبياً لمهنة منظمة قانوناً) وأيضاً صفته المهنية واسم التنظيم المهني المسجل فيه، وبالإضافة إلى المعلومات التي تتيح التعرف على المصنع أو المستورد بحسب الأحوال.

ب- بيانات المنتج محل العرض بحيث يشمل مصدره وصفاته وخصائصه الجوهرية وكيفية استعماله والمخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال إن وجدت.

ج- ثمن المنتج وكافة المبالغ التي تضاف إلى الثمن (الرسوم والضرائب ومصاريف الشحن).

د- مدة العرض المقدمة من المورد والتي تتناول خدمات تقدم للمستهلك بشكل دوري،

هـ- الضمان الذي يقدمه المورد وكذلك الخدمات التي يقدمها بعد التعاقد، وأيضاً تاريخ ومكان التسليم وخاصة المدة التي يجوز خلالها للمستهلك الرجوع فيها.

حالات سقوط حق المستهلك في العدول عن العقد خلال التعاقد عن بُعد:

١- إذا انتفع كلياً بالخدمة قبل انقضاء المهلة المقررة لدية الحق في العدول، وذلك إذا كان الاتفاق يتناول سلع صنعت بناءً على طلبه أو وفقاً لمواصفات حددها.

٢- إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو أو أقراصاً مدمجة أو برامج معلوماتية أو معلومات أزال المستهلك غلافها.

٣- إذا حدث عيب في السلعة نتيجة سوء حيازتها من قبل المستهلك.

٤- في الأحوال التي يعد فيها طلب العدول متعارضاً مع طبيعة السلعة أو يخالف العرف التجاري، وبالتالي يعد تعسفاً من جانب المستهلك في ممارسة الحق للعدول وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية.

الفرع الثاني

موقف القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك من الأشياء المستعملة.

أقرت المذكرة الايضاحية لقانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ ان السلع تعرض للبيع الاختياري بالمزايدة، اما ان تكون مستعملة، واما ان تكون جديدة وقد اختص هذا الباب بالأولى واما الثانية فموضوعها في الباب الثاني من المشروع، ويقصد بالمزايدة العلنية كل بيع يستطيع أي شخص حضوره، حتى لو اقتصر على طائفة معينة من الأشخاص، ويقصد بالسلع المستعملة جميع الأموال المنقولة، التي تكون قد انتقلت حيازتها للمستهلك بأي سبب من أسباب كسب الملكية (المادة الأولى من المشروع) وقد حظرت المادة الثانية بيع هذه المنقولات الا بواسطة خبير مئمن وفي صالة خصصت لهذا الغرض، او في المكان الموجود به المنقولات أصلا، كما اشتملت المواد من ٣ الى ٨ على الاحكام المتصلة بتنظيم عملية المزايدة وخاصة ما تعلق بالإعلان عنها، وإعادة المزايدة على مسؤولية المشتري المتخلف وحق امتياز صاحب الصالة، او الخبير المئمن بالنسبة لما يستحقه من اجر، او عمولة عن ثمن ما يقوم ببيعه وفرض رسم على ثمن كل ما يتم بيعه وقد نصت المادة (١١٠) من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على انه^(١):-

(١) لا يجوز بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية الا بواسطة خبير مقيد في السجل الخاص

(٢) يقصد بالبيع بالمزايدة العلنية كل بيع اختياري يجوز لكل شخص حضوره ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل او اقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص، ويرى رأي (٣) ان " هذه المادة لم تتضمن جديدا بالمقارنة بما يتضمنه التشريع المدني من احكام، سواء فيما يتعلق بتعريف البيع بالمزايدة العلنية او فيما يتعلق باشتراط ان يتم بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية على يد خبير، وان كانت هذه المادة قد خلت من أي شرط يتعلق بمكان البيع على عكس التشريع السابق الذي يشترط ان يتم البيع في صالة خصصت لهذا الغرض، او في المكان الموجودة به المنقولات أصلا" ، وكذلك حظر قانون التجارة في المادة ١١٣ على طالب البيع او الخبير المئمن بنفسه او بواسطة غيره، الاشتراك في المزايدة على السلع المعروضة للبيع وكذلك أقرت المادة (١١٤) للخبير المئمن حق امتياز بسبب ما يستحقه من اجر او عمولة على ثمن السلع التي يتم بيعها، وبالتالي نص قانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ على التنظيم القانوني لبيع السلع المستعملة والتي تتم في صالات المزاد ، ويتولى البيع خبير مئمن مقيد في سجل الخبراء القانونيين حتى يكون هناك ضمان لهذه السلعة، والرجوع على صالة المزاد حالة وجود كسر فيها او بيع سلعه مستعملة

(١) انظر: قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم ١٩ مكرر الصادر في ١٧ مايو ١٩٩٩م.

مختلفة عن السلعة المتفق عليها، مع المشتري في صالة المزاد وكذلك عكس السلعة المستعملة التي تباع في الأسواق او بعض المحال التي تباع سلع مستعملة.

حيث يصعب الرجوع على البائع بحجة انها مستعملة وقد يدخل في اجراءات قانونية من خلال الشكوى للنيابة العامة بتهمة النصب عليه من بائع السلعة المستعملة او ابلاغ جهاز حماية المستهلك، من خلال تقديم شكوى في بائع هذه السلعة، وبالتالي قد لا يتم استكمال إجراءات الشكوى، لعدم وجود فاتورة في بيع السلع المستعملة، كمن يبيع بوتجاز مستعمل او تليفزيون مستعمل مما يتسبب في ضياع حقه، ولم ينص قانون حماية المستهلك ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ على نص خاص بشأن السلعة المستعملة، والتي يقوم بيعها البعض مرة أخرى بعد استبدالها من المستهلك، وإصلاح ما بها من عيوب، ولكن جاء النص على ذلك صراحة في نص المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك حيث اقرت المادة ١٨ بانه يلتزم مورد السلعة المستعملة بالاتي:-

- اشتراط وجود مورد السلعة المستعملة وتقديم كافة المعلومات عن حالة السلعة.

- تقديم كافة المعلومات عن وجود عيوب في السلعة المستعملة.

- مدى حاجة السلعة الى الإصلاح قبل استعمالها.

- الا يؤدي استعمال السلعة المستعملة الى خلق انطباع غير حقيقي او مضلل لدى المستهلك او وقوعه في خلط او غلط

- تحقيق متطلبات الصحة والسلامة

وتوجد شريحة من المستهلكين تقوم بشراء الأجهزة المستعملة، وإذا لم تكن هذه الأجهزة مؤمنة وسليمة وصالحة للاستعمال قد تؤثر على صحة وسلامة المستهلك، ويظهر ذلك في الثلاجات والبوتجازات والمراوح وسخانات المياه والأثاثات التي تباع مرة أخرى، فكل هذه الأشياء المستعملة اذا لم يراعي المورد لهذه السلعة ما نصت عليه المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية (١) كانت سلعه خطرة فيجب على المورد قبل بيع السلعة المستعملة ان يقدم كافة المعلومات عن السلعة وبالتالي ينطبق على السلع المستعملة ان يقدم كافة المعلومات عن السلعة وبالتالي ينطبق على السلع المستعملة ما أشرنا اليه سابقا نفس ما ينطبق على السلعة التي تباع اول مرة وهي السلع الجديدة، من التزام المورد بالاعلام عن السلعة وعيوبها ان وجدت وكذلك كون السلعة بحاجة للإصلاح من عدمه، مثل من يشتري سيارة مستعملة وبها بعض العيوب التي تحتاج إلى إصلاح، مثل إصلاح الكاوتش أو ماتتور السيارة، وضبط أداء السيارة قبل تشغيلها بعد الشراء من المورد، ويجب كذلك غلا يؤدي شراء هذه السلعة المستعملة من المورد أن يكون هناك غش واقع على المستهلك أو خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لديه، أو وقوعه في خلط أو غلط، ويراعى في ذلك الشأن أن الغش كما بينتها المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة

١٩٤١م المعدل بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤م في شأن منع الغش والتدليس، قد يقع بإضافة مادة غريبة إلى السلعة، أو بانتزاع شيء من عناصرها النافعة كما يتحقق بإخفاء البضاعة تحت مظهر من شأنه غش المشتري.

ومثال ذلك أن يبيع المورد سلعة مستعملة للمستهلك، ويأخذ منها بعض الأشياء النافعة له لإصلاح سلعة أخرى، لذا فإن جرائم خداع المستهلك السالف بيانها قد ترتبط مع الجرائم المنصوص عليه في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١م المعدل بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤م قد عاقب بمقتضى الأولى منه، (كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه بأية طريقة ن الطرق)، فالنص يسري كذلك على السلع المستعملة سواء كان ذلك في أحد الأمور الآتية: -

أ- ذاتية البضاعة إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه.

ب- حقيقة البضاعة أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتوية من عناصر داخلية في تركيبها.

ج- نوع البضاعة أو منشأها أو أصلها أو مصدرها.

د- عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها أو عيارها سيعاقب بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ولا تجاوز عشرين ألف جنيه، أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما أكبر، فضلا عن وجوب الحكم في جميع الأحوال بمصادرة المواد التي تكون جسم الجريمة ونشر الحكم الصادر بإدانة في جريدتين يوميتين على نفقة المحكوم عليه، ورصد عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنية ولا تجاوز ثلاثين ألف جنية أو ما يعادل قيمة السلعة موضع الجريمة أيهما أكبر،.....(١).

بيع الشيء المستعمل بحالته التي عليه:

قد يتفق المتعاقدان على إداراج شرط في عقد بيع الأشياء المستعملة، يقرر بأن الشيء المبيع يبيع بالحالة التي هو عليها، وهنا يثار تساؤل وهو هل هذا الشرط يتضمن إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية في هذا النوع من البيوع أم لا؟

والملاحظ أن ما جرى عليه العمل في الأسواق عدم وجود ضمان للسلع المستعملة في أغلبها، إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة، وغالبا ما يكون الضمان في هذه السلع المستعملة بسيطا، ولمدة قصيرة لا تزيد على شهر.

(١) للمزيد انظر: د.أعصم أحمد حمدي إمام، أثر تشريعات حماية المستهلك على القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨م، ص ٢٧٦.

حيث أن بيع الشيء المستعمل، بالحالة التي عليها يشترط البائع على المشتري وهو هنا المستهلك بأن الشيء يباع بالحالة التي عليها، وذلك حتى لا يرجع على البائع هنا بالضمان، وهذا الشرط لا يعفي البائع من الضمان، وذلك لأن هذا الشرط لم يأت بجديد لأنه يقدر حالة واقعة، وهي حالة المبيع المستعمل عند البيع، أي أنه لا يعتبر شرطاً بالمعنى الصحيح الذي يؤدي إلى تعديل أحكام الضمان.

وقد نص قانون التجارة^(١) رقم (١٠٠) لسنة ١٩٥٧م، المادة الثانية بالنسبة للأشياء المستعملة واشترط في بيع هذه المنقولات المستعملة، أن يتم بيعها في صالة بطريق بالمزايدة العلنية، وبوسطة خبير مئتمن، أو المكان الذي يصدر به ترخيص من وزير التجارة، أو من يندبه وقد استثنى المشرع من حكم هذه الأشياء المستعملة الأشياء ذات القيمة الضئيلة، والتي لا يتجاوز قيمتها خمسون جنيهاً وهذه الأشياء هي التي يتم بيعها في المحلات التي تبيع الأشياء المستعملة أو من المستهلكين الذين يبيعون الأشياء التي ليس لها قيمة في منازلهم أو بدون إحتياج لها كالغسالات المستعملة والثلاجات والботجازات.

وذهب بعض الفقهاء أنه عند بيع الأشياء المستعملة يتفق المتعاقدان على إدراج شرط يقرر بأن الشيء المبيع يباع بإحالة التي هو عليها وهنا يثار تسأل، وهو هل هذا الشرط يتضمن إعفاء للبائع من ضمان العيوب الخفية؟

في هذا النوع من البيوع فقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية أن هذا الشرط يعفي من الضمان وعلى العكس فإن الاتجاه الغالب في القضاء الفرنسي يرى أن هذا الشرط لا يتضمن إعفاء من ضمان العيوب الخفية في المبيع^(٢).

- موقف قانون حماية المستهلك الجديد ١٨١ لسنة ٢٠١٨م من الأشياء المستعملة.

نظراً لشيوع ظاهرة بيع وشراء الأشياء المستعملة، أورد المشرع، في نص المادة ٣٥، حكماً خاصاً، وألزم المورد بأن يبين للمستهلك حالة السلعة وما بها من عيوب، وفي حالة بيع المركبات المستعملة بصفة خاصة، ألزم المشرع المورد بأن يقدم إلى المستهلك تقريراً فنياً بحالة المركبة وما بها من عيوب، وأوجب صدور هذا التقرير الفني من مركز خدمة مرخص له بمزاولة هذا النشاط. ولكن المشرع، في الوقت نفسه، على ما يبدو لم يرد تشديد هذا الإجراء الذي قد يفرض على عرقلة النشاط التجاري أو إثارة المنازعات، وترك الحرية للمتعاقدين، بعد أن أورد القاعدة العامة، بأن ذهب إلى تقرير احترامه لحرية المتعاقدين الذين قد يتفقوا على غير ذلك.

(١) انظر: قانون التجارة رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧م، الوقائع المصرية في ٤ مايو ١٩٥٧م، العدد ٣٥ مكرر (ب).

(٢) د. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، ص ٧٥.

وتكون مسئولية المورد ومركز الخدمة مصدر التقرير تضامنية^(١) إذا ثبت تعمد أي منهما إخفاء بيانات جوهرية تؤثر على ثمن الشراء أو على إتمام عملية البيع، أو كان عدم تضمن تقرير الفحص تلك البيانات راجعا إلى إهمال جسيم من جانب أي منهما.

وبالتالي نصت المادة ٣٥ من قانون حماية المستهلك الجديد على أن يتم في حالة شراء السلع المستعملة من المورد أو بيعها من المورد أن يلتزم بالآتي: -

(١) نظم المشرع المصري أحكام التضامن في المواد من ٢٧٩ إلى ٢٩٩، وحاصل هذه الأحكام أن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون. وإذا كان التضامن بين الدائنين، جاز للمدين أن يوفى الدين لأي منهم، إلا إذا مانع أحدهم في ذلك. ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام. ويجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين. ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً. وإذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله. ولا = يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين. وكل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعاً ويتحصون فيه. وتكون القسمة بينهم بالتساوي، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. وإذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم بالدين مبرئ لذمة الباقيين. ويجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين. ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً. ويترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقي المدينين. ولا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر، إلا بقدر حصة هذا المدين. وإذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقص بالنسبة إلى باقي المدينين، إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن. وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين، فلا تبرأ ذمة الباقيين، إلا إذا صرح الدائن بذلك. فإذا لم يصدر منه هذا التصريح، لم يكن له أن يطالب باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه، إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين، وفي هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذي صدر الإبراء لصالحه بخصته في الدين. وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن، بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين، ما لم يتفق على غير ذلك. وفي جميع الأحوال التي يبرئ فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين، سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن، يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقاً للمادة ٢٩٨. على أنه إذا أخلى الدائن المدين الذي أبرأه من كل مسئولية عن الدين، فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر. إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين. وإذا انقضت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين. ولا يكون المدين المتضامن مسؤولاً في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله. وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين. أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن، فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الإعذار. وإذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى، استفاد منه الباقيون. أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب في ذمتهم التزاماً أو يزيد فيما هم ملتزمون به، فإنه لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه. وإذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين، فلا يسري هذا الإقرار في حق الباقيين. وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن البمين أو وجّه إلى الدائن يميناً حلفها، فلا يضار بذلك باقي المدينين. وإذا اقتصر الدائن على توجيه البمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك. وإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين. أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم، فيستفيد منه الباقيون. وإذا وقى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بما له من حق الطول قد رجع بدعوى الدائن. وينقسم الدين إذا وقاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. وإذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمّل تبعه هذا الإعسار المدين الذي وقى بالدين، وسائر المدينين الموسرين، كل بقدر حصته. وإذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقيين.

- أن يبين للمستهلك حالة السلعة.

- أن يبين ما بها من عيوب.

وفي حالة القيام ببيع السيارات المستعملة ألزم المشرع المورد بأن يقدم إلى المستهلك الآتي: -

- تقريراً فنياً عن المركبة.

- العيوب الموجودة بها.

- ويكون التقرير والعيوب صادراً من مركز خدمة مرخص له بمزاولة هذا النشاط ووضع المشرع الجزاء هنا بكون مسؤولية المورد ومركز الخدمة مصدر التقرير تضامنياً إذا ثبت تعمد أي منهما إخفاء بيانات جوهرية تؤثر على ثمن الشراء أو على إتمام عملية البيع أو كان عدم تضمن تقرير الفحص تلك البيانات راجعاً إلى إهمال جسيم من جانب أي منهما.

ونرى أن ماجاء به قانون المستهلك الجديد يحافظ على حقوق المستهلك وخصوصاً في البيوع المستعملة وأهمها بيع السيارات المستعملة للحفاظ على حياة المستهلك وما له عند شراء سيارة مستعملة حتى يكون متوافق بها عناصر الأمان والسلامة وخصوصاً أن التقرير بالعيوب صادراً من مركز مرخص له بمزاولة هذا النشاط.

خاتمة:

صاحب التطور التكنولوجي الذي شهده العالم في السنوات الأخيرة ظهور منتوجات في غاية التعقيد والتي لا يمكن أن يلم المستهلك بكافة جوانبها، وأمام هذا التطور حاولت جل التشريعات وضع قواعد قانونية تكفل حماية المستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً في العقد.

لذلك اتجهت مختلف التشريعات ومنها المشرع المصري، إلى محاولة حماية المستهلك من العيوب التي تلحق بالمبيع المستعمل، وقد كانت أولى بوادر الحماية من خلال القواعد العامة التي تلزم البائع بضمان العيوب الخفية للسلع والمنتجات، بالإضافة إلى التزامه بضمان صلاحية المبيع للعمل، غير أن منح الأطراف المتعاقدة حرية التصرف في هذا الضمان من خلال الزيادة فيه أو الإنقاص منه أو حتى إلغائه، منع من تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك، وسبب إخلالاً في التوازن العقدي بين طرفي العقد.

ويشكل بيع الأشياء المستعملة أهمية خاصة بسبب اتساع نطاقه في عصرنا الحاضر لأسباب عديدة، وهذا الوضع الجديد خلق سوقاً واسعة لبيع المنتجات المستعملة، ومن هنا نشطت سوقها وقامت معارض خاصة لها منتشرة في جميع محافظات الجمهورية.

وامام هذا التطور المحسوس تولدت مسائل قانونية جديدة خاصة بالنسبة الى ضمان العيوب الخفية في المبيع المستعمل، لا يمكن ان يؤدي نفس الخدمات والمنافع التي يؤديها الحديث، فمن يشتري المستعمل عليه ان يتوقع عيوباً فيه، وأن يشتري من ثم على مسؤوليته متحملاً مخاطر الاستعمال.

امام هذا القصور الذي تميزت به القواعد العامة للقانون المدني، تدخل القضاء في فرنسا من أجل التمييز بين البائع العرضي والبائع المحترف، وذلك بوضع قرينة افتراض علم البائع المحترف بعيوب السلعة، وهو ما يجعله ملزماً بضمان كل العيوب التي تلحق بالمنتوج المقتنى ولو أن العيب وجد بعد التسليم.

ونظراً لأهمية مبدأ ضمان العيوب في مثل هذا النوع من البيوع من تأثير في استقرار المعاملات بين أفراد المجتمع، أوضحت هذه الدراسة موقف الفقه، وأحكام القضاء، وموقف قانون حماية المستهلك من هذا البيع سواء كان المصري أو الفرنسي، وقسمت هذه الدراسة إلى ثلاث مباحث.

تناول المبحث الأول خصوصية عقد بيع المستعمل عن غيره من أنواع البيوع، من تعدد مصادر تعييبه، والجهالة الكبيرة بعيوب، واقترح الباحث تعريفاً لعقد بيع المستعمل أنه: (عقد يلتزم به البائع بنقل ملكية شيء مستعمل معلوم لدى المشتري سبق استعماله مقابل ثمن مادي).

والمبحث الثاني درسنا فيه أطراف عقد بيع المستعمل والتزامات البائع مالك الشيء المستعمل، وهي نقل ملكية المبيع إلى المشتري، وتسليم المبيع له، وضمان التعرض

والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وضمان المطابقة، ودور الوسيط في عقد بيع المستعمل ومسؤوليته عن ضمان المبيع.

وتناول المبحث الثالث حق المستهلك والمسؤولية عن ضمان العيوب في بيع المنتجات المستعملة، في قانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي، حيث أوضحت موقف الفقه الإسلامي، والقانون المدني من ضمان العيوب الخفية، وهي أربعة شروط: أن يكون العيب خفياً، قديماً، ومؤثراً، وأن يكون العيب غير معلوم للمشتري، ثم تناولت الآثار التي تترتب على قيام الضمان، فإذا توافرت شروط الالتزام بضمان العيوب الخفية فيجب على المشتري، حفاظاً على حقه في الرجوع على البائع بالضمان، والمبادرة إلى فحص المبيع، وإخطار البائع بالعيوب الموجودة فيه، وأن يرفع دعوى الضمان عليه خلال مدة قصيرة سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم، وليس للبائع أن يتمسك بالسقوط، إذا أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه. وعرضت عدة تطبيقات قضائية تبين موقف محكمة النقض من العيب الخفي.

وتناول الباحث تعريف مضمون الالتزام بالمطابقة، وهو التزام بتحقيق نتيجة مفادها تسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليه وصالحاً لوجهة استعماله، بحيث يكفي أن يثبت المشتري أن النتيجة المرجوة لم تتحقق، وهذا في حد ذاته كافٍ لثبوت إخلال البائع لهذا الالتزام دون حاجة إلى تقدير سلوكه أو إثبات أن ضرراً ما قد أصاب المشتري، وتقوم مسؤولية البائع عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة متى توافر شرطان: أحدهما وجود عيب المطابقة وقت تسليم المبيع، والثاني قيام المشتري بفحص المبيع وإخطار البائع بما ينكشف من عيوب المطابقة والتي قد ترجع إلى تخلف صفة في المبيع أو تعبیه بما يجعله غير صالح لوجهة استعماله.

وأوضح الباحث الحكم الخاص ببيع الأشياء المستعملة في قانون حماية المستهلك حيث أورد المشرع في نص المادة ٣٥، حكماً خاصاً ببيع الأشياء المستعملة، ألزم فيه المورد بأن يبين للمستهلك حالة السلعة وما بها من عيوب، وفي حالة بيع المركبات المستعملة بصفة خاصة، ألزم المشرع المورد بأن يقدم إلى المستهلك تقريراً فنياً بحالة المركبة وما بها من عيوب، وأوجب صدور هذا التقرير الفني من مركز خدمة مرخص له بمزاولة هذا النشاط. ولكن المشرع، في الوقت نفسه، على ما يبدو لم يرد تشديد هذا الإجراء الذي قد يفضي إلى عرقلة النشاط التجاري أو إثارة المنازعات، وترك الحرية للمتعاقدین، بعد أن أورد القاعدة العامة، بأن ذهب إلى تقرير احترامه لحرية المتعاقدین الذين قد يتفقوا على غير ذلك.

وتكون مسؤولية المورد ومركز الخدمة مصدر التقرير تضامنية إذا ثبت تعمد أي منهما إخفاء بيانات جوهرية تؤثر على ثمن الشراء أو على إتمام عملية البيع، أو كان عدم تضمن تقرير الفحص تلك البيانات راجعاً إلى إهمال جسيم من جانب أي منهما.

النتائج والتوصيات:

١- من أهم الالتزامات التي تترتب على البائع هو التزامه بضمان العيوب الخفية التي تجعل من البيع لا يستجيب للغرض الذي أقدم المشتري على الارتباط بهذا العقد من أجله. وإذا كان المشرع المصري في إلزامه البائع بضمان العيوب الخفية للمبيع قد استجاب لما تقتضيه العدالة وما يوجبه مبدأ حسن النية في المعاملات، غير أنه عند إقامته لهذا الضمان لم تخل معالجته من بعض الثغرات.

٢- إن التمييز بين العيب الخفي والعيب الظاهر يتأثر بطبيعة المبيع. وهذه الطبيعة تؤثر بدورها في اتساع نطاق العيب أو ضيقه، فليس للمشتري أن يتوقع من الشيء المستعمل أن يوفر له نفس الفعالية التي يوفرها له الشيء الجديد.

٣- إن إقرار المشتري بفحصه للشيء المبيع وقبوله بكل عيب لا يسقط حقه في طلب الفسخ إذا ظهر في عيب خفي يفوت على المشتري الغرض المقصود من شرائه وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي.

٤- يقف في مواجهة المستهلك أمام رفع دعوى الضمان قيدان، أحدهما إجرائي يتمثل في:

القيد الأول: قصر المدة التي ترفع خلالها الدعوى، حيث يجب أن ترفع في أجل سنة من تاريخ اكتشاف العيب، وهي مدة قصيرة.

أما القيد الثاني: فهو قيد موضوعي يتمثل في صعوبة إثبات ما إذا كان العيب راجعاً إلى عيب في المنتج أم إلى سوء الاستعمال أو عدم الصيانة الذي ينفي مسؤولية البائع ومرد هذه الصعوبة هو التعقيد الذي تتميز به المنتجات الصناعية في وقتنا الحالي.

٥- تحقيقاً للعدالة بين الخصوم ينبغي معرفة جسامه العيب في الشيء المبيع. فإذا ظهر أن العيب جسيم فيعطى للمشتري الخيار بين الفسخ أو امضائه مع المطالبة بجزء من الثمن يقابل الجزء الذي فات من المبيع بظهور العيب. أما إذا كان العيب غير جسيم فيكون للمشتري الخيار إن شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى في السوق ويترك للقاضي تقدير جسامه العيب.

- التوصيات:

١- تعديل قانون حماية المستهلك المصري على نحو يخول المشتري في البيوع المستعملة، الخيار بين حقوق أربعة في حالة ثبوت عدم مطابقة المنتج المبيع، وهي إصلاح المبيع غير المطابق، أو استبداله بأخر مطابق للوصف، أو رد المبيع واسترداد ثمنه، أو استيفاء المبيع وتخفيض الثمن، دون التقيد بصيغة تدريجية معينة في استعمال هذه الحقوق.

حيث قصر قانون حماية المستهلك المصري الحالي الخيار بين استبدال السلعة غير المطابقة أو إعادتها مع استرداد قيمتها.

٢- أن يقوم المشرع المصري 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 الإخلال بالالتزام بالتسليم، ومن ثم يتخلص من القيود التي تفرضها دعوى ضمان العيوب الخفية.

٣- نقترح السماح للمشتري، حال تسلم مبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليه أو لوجهة استعماله، أن يستعمل دعوى المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال 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 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^(١).

(١) يلاحظ أن هذا المقترح تبناه المشرع الكويتي، 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).

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع الفقهية:

- ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٨م.
- ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار**. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٧م.
- ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**. بيروت: دار الكتب العلمية، (د-ت).
- ابن قدامة، **المغني**. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٠م.
- ابن كثير، **البداية والنهاية**. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن. القاهرة: دار هجر للطباعة والنشر، ١٩٩٨م.
- ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠١٢م.
- أبو بكر السرخسي، **كتاب المبسوط**. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠١م.
- الألباني، **ضعيف الجامع الصغير وزيادته**. بيروت: المكتبة الإسلامي، ١٩٨٨م.
- البخاري، **صحيح البخاري**. بيروت: دار المعرفة، ٢٠١٤م.
- الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**. تحقيق عبد الله دراز، وآخر. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م.
- القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن: تفسير القرطبي**. القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، ١٩٩٠م.
- الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م.

ثانياً: المصادر القانونية:

- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف – الاسكندرية** -٢٠٠٧م.
- د. أحمد السعيد الزقرد، **عقد البيع، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠١٠م.**

د. إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩م.

د. أشرف جابر سيد، مصادر الالتزام. القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٨م.

د. إلياس نصيف، العقود التجارية. دراسة مقارنة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨م.

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

د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م.

د. أنور طلبة، عقد البيع في ضوء قضاء النقض. القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٩م.

د. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢م.

د. توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع. الاسكندرية: الدار الجامعية، ١٩٨٨م.

د. ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار ام القرى للطبع والنشر، المنصورة، (د-ت).

د. جابر محبوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة، دار طيبة للطباعة، القاهرة، ١٩٩٥م.

د. حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون الإمارات والقوانين الأوربية، ١٩٩٣م.

د. حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، ط٢ (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٤م).

د. حماد مصطفى عزب: الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت: دراسة مقارنة، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٤م.

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

د. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م.

د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ط٤. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.

- د. سمير تناغو، أحكام الالتزام والإثبات. الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠١١م.
- د. سمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد في المشاركة في الوقت. القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٩١م.
- د. صاحب عبید الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقد البيع. عمان: مكتبة الثقافة والنشر، ١٩٩٧م.
- د. عامر الكسواني، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤م.
- د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام البيع. القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٩٠م.
- د. عبد العزيز بن محمد العجيلان، البيع بشرط البراءة من العيب، بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية، العدد ٥٢، ١٤١٨هـ، مجلة دورية تصدرها رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، الرياض.
- د. عبد العزيز خليفة الفصار، خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة، مجلة الحقوق، العدد ٢، السنة الثانية، ٢٨ يونيو ٢٠٠٤م، مجلة محكمة تنشرها الدراسات القانونية بجامعة الكويت.
- د. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩م.
- د. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والاجنبية. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨م.
- د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.
- د. علي جمال الدين عوض، العقود التجارية. بيروت: طبعة دار النهضة العربية، ٢٠١٢م.
- د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- د. فاروق إبراهيم جاسم، القانون التجاري. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.
- د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩م.
- د. فيصل طایل القضاة، عقد المشاركة في الوقت. القاهرة: دار النهضة العربية ٢٠٠٧م.

- د-محمد أكرم لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، بحث مقدم الى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشر، ماليزيا، ٢٠٠٧م.
- د- محمد حسن قاسم، العقود المسماة - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٨م.
- د- محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- د-محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة. عمان: دار الثقافة والنشر والتوزيع، ٢٠١١م.
- د-مصطفى الجمال، أحكام الالتزام. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠م.
- د-مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١م.
- د-محمد الرازي فخر الدين، تفسير الفخر الرازي. بيروت: دار الفكر، (د-ت).
- د- محمد عادل زكي، نقد الاقتصاد السياسي، ط٦ (الاسكندرية: دار الفتح للطباعة والنشر، ٢٠١٩م)
- د-محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني. تنقيح محمد علي سكيكر، ومعتز كامل مرسي. الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥م.
- د-نبيل سعد، أحكام الالتزام. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥م.

ثانياً: الأجنبية:

É.Durkheim، **Les Règles de la méthode sociologique** (Paris: Presses Universitaires de France. Bibliothèque de Philosophie Contemporaine، ١٩٦٤)

Georges Gurvitch، **La Vocation actuelle de la sociologie**، Tome II: Antécédents et perspectives. Revue française de sociologie، Volume ٤ Issue، ١٩٦٣.

Denis Duclos، **Projet éthique et positivisme dans la démarche sociologique de Durkheim**، L'Homme et la société، ١٩٨١. Volume ٥٩ Issue ١.

Michael Inwood، **A Hegel Dictionary** (Oxford: Blackwell's Ltd، ٢٠٠٨).

Calais- Auoy(J.), Droit de la consommation, , op. Cit. p.٣ et s.

رابعاً: القوانين:

- ٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
- ٣- قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م.
- ٤- قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م.
- ٥- قانون التجارة رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧م.
- ٦- قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.
- ٧- قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٩٣/٩٤٩) لسنة ١٩٩٣ والمعدل بقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥م.
- ٨- قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٣٤٤) الصادر ١٧ مارس ٢٠١٤