

تطور فكرة العيب الموجب للضمان
Evolution of the notion of a defect
positive guarantee

أ.م.د. علي مطشر عبد الصاحب
جامعة بغداد / كلية القانون
العراق

Asst.Prof.Dr. Ali Mutashar Abdulsahib
University Of Baghdad
College Of Law
Iraq

الملخص

مرت فكرة العيب الموجب للضمان بتطورات عديدة من حيث تحديد مفهوم هذا العيب بدءاً من التشريعات المدنية ومروراً باتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) لسنة ١٩٨٠ وانتهاءً بالتشريعات الخاصة بحماية المستهلك، وكان للقضاء الفرنسي دور مهم في تطوير هذه الفكرة لذا جاء هذا البحث لدراسة هذه التطورات مع توضيح موقف القانون العراقي منها وبيان المدى الذي وصلت اليه التشريعات العراقية في الاخذ بهذه التطورات، إذ لم يعد مفهوم العيب يشمل النقص في ثمن المبيع أو ما يفوت به غرض صحيح وإنما توسع هذا المفهوم ليكون أكثر شمولاً مما يسهل فرض الجزاء على المتعاقد الذي يضمن هذا العيب.

الكلمات المفتاحية: العيب الخفي، التزام المطابقة، ضمان البائع.

Abstract

The idea of a common defect of the guarantee has gone through many developments in terms of defining the concept of this defect, starting with civil legislation and passing through the United Nations convention on contracts for the international sale of goods of 1980 (the Vienna agreement) and ending with legislation on consumer protection, and the French judiciary had an important role in developing this idea, so this came. Research to study these developments while clarifying the Iraq law's position on them and explaining the extent to which Iraqi legislation has reached in taking these developments, as the concept of defect no longer includes the shortage in the price of the sale or what is missed by a valid purpose, but rather expanded this concept to be more comprehensive, which facilitates the imposition of the penalty on the contractor which guarantees this defect.

Key Words : The Hidden Defect , Commitment To Conformity , Seller Guarantee

مقدمة البحث

Introduction

أولاً: موضوع البحث.

لقد كانت فكرة العيب الوجوب للضمان من أهم الافكار التي تبنتها التشريعات المدنية في فرض الضمان على البائع كجزء لوجود هذا العيب بناءً على قاعدة أساسية مؤداها أن المتعاقد ما كان ليتعاقد إلا على بضاعة سليمة خالية من أي عيب إلا أن تحديد مفهوم هذا العيب مر بتطورات عدة كان لها الاثر والانعكاس على القضاء والتشريعات في مختلف البلدان.

ثانياً: مشكلة البحث.

قصور التشريعات المدنية في تحديد مفهوم العيب الموجب للضمان إذ لم يعد هذا التحديد يفي بمتطلبات التطورات الحاصلة في ميدان التعاقدات وخاصة في مجال الافكار المتعلقة بحماية الطرف الضعيف في التعاقد وعلى وجه التحديد (المستهلك).

ثالثاً: أهمية البحث.

من الناحية النظرية: تأهيل تطور مفهوم العيب الموجب للضمان على وفق التطورات القضائية والتشريعية.

من الناحية العملية: توسيع مفهوم العيب ليشمل الواقع العملي العديد من الحالات التي ما كان ليشملها لولا التطور الحاصل في هذا المفهوم عنه في التشريعات المدنية.

رابعاً: منهج البحث.

سيتم اعتماد المنهج الوصفي في البحث باجراء دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الانكليزي كما سيتم الاستعانة بدراسة تحليل مضمون لنصوص المواد القانونية المتعلقة بموضوع البحث في هذه القوانين .

خامساً: خطة البحث.

المبحث الأول: فكرة العيب الموجب للضمان تقليدياً.

المبحث الثاني: تطور فكرة العيب وفقاً للاجتهاد القضائي الفرنسي.

المبحث الثالث: الملامح العملية لتطور فكرة العيب.

المبحث الأول

فكرة العيب الموجب للضمان تقليدياً

Chapter one

The Idea of a defect requiring a restrictive warranty

لقد حددت التشريعات المدنية مفهوم العيب الموجب للضمان في المواد الخاصة بتنظيم عقد البيع وكانت في هذا التحديد متأثرة إلى حد كبير بالواقع الراهن للتعاقدات خلال المدة الزمنية لصدور هذه التشريعات فضلاً عن المصادر التاريخية لها، عليه سيتم تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نتناول في أولها دراسة فكرة العيب في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي بوصفه من القوانين العربية المتأثرة بالفقه الإسلامي وندرس في المطلب الثاني فكرة العيب في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، ومن ثم ننتقل لبحت فكرة العيب في القانون الانكليزي في المطلب الثالث.

المطلب الأول

فكرة العيب في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي.

Section one

The idea of defect in Islamic jurisprudence and Iraqi civil law

من المعروف أن القانون المدني العراقي من القوانين المدنية المتأثرة بالفقه الإسلامي إلى حد ما، ولعل من موضوعات هذا القانون التي كان متأثر بها في الفقه الإسلامي موضوع العيب عليه فإن معرفة موقف القانون المدني العراقي من فكرة العيب تقتضي بيان هذه الفكرة في الفقه الإسلامي أولاً ومن ثم بيان موقف القانون المدني العراقي.

أولاً: فكرة العيب في الفقه الإسلامي.

اختلف فقهاء الفقه الإسلامي في تحديد هذه الفكرة في إتجاهين^(١):

الاتجاه الأول: ويذهب إلى أن العيب هو ما يعد نقصاناً على أصل الفطرة السليمة للأشياء وهم يقصدون بالفطرة السليمة الخلقة وأساس الاصل في الاشياء وهكذا فالعيب عندهم هو النقيضة ولا يعد عيباً ما لا يؤدي إليها والتي لا بد أن تكون في أساس الخلقة فلو قال شخص لآخر بعثك عشرة

أطنان من الحنطة فوجدها بعد ذلك رديئة فهذا لا يكون له خيار الرد بالعيب لان أصل وأساس خلقة الحنطة وغيرها من الحبوب أن تخلق بدرجات ثلاث جيدة ووسط وورديئة، أما لو قال البائع للمشتري بعتك هذه السيارة فوجد زجاجها مكسور فللمشتري هنا الخيار بالرد للعيب لان الاصل في خلقة السيارة واحدة وهو السلامة من الكسر والضابط عند هؤلاء الفقهاء في تحديد ما يعد زيادة أو نقصان لاصل الفطرة هو وجودها أو عدم وجودها عند أكثر افراد نوع المبيع.

الاتجاه الثاني: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن العيب هو ما أوجب نقصان الثمن عند التجار فالعيوب عندهم نقائص في المبيع موجبة لنقص القيمة المالية في عادة التجار ويرون أن المبيع انما صار محلاً للعقد باعتبار صفته المالية فما يوجب النقص فيها يعد عيباً والمعيار لدى أصحاب هذا الاتجاه موضوعي يتمثل بعادات التجار وخبراتهم فيما يعد منقصاً للقيمة أو مفوتاً لغرض صحيح.

وينظم فقهاء المسلمون هذا العيب باعتباره خيار من الخيارات التي تجعل العقد غير لازم والاصل في دليل هذا الخيار هو قاعدة الضرر فإن لزوم العقد الواقع على المعيب ضرر على الطرف الاخر وهو لا يعلم به ولم يقدم عليه وكل حكم ضرري مرفوع بقاعدة (لا ضرر في الإسلام) فلزوم العقد على المعيب مرفوع، ويمكن رده إلى خيار الاشتراط إذ أن العقلاء غالباً لا يقدمون إلا على ابتياع الصحيح السالم من الاعيان ولا يشترطون ذلك صراحةً في العقد اعتماداً على أصالة السلامة فالسلامة في نظر كل متعاقدين شرط ضمني في العقود المطلقة التي لم يؤخذ فيها البراءة من العيوب فإذا انكشف وقوع العقد على غير السليم فقد تخلف الشرط، وتخلف الشرط يوجب الخيار^(٢).

وعليه تحمل عبارة مجلة الاحكام العدلية التي نصت على أنه (البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب)^(٣) ، على أن بيع المال من دون البراءة من العيوب بلا ذكر أنه معيب أو سالم يقتضي أن يكون سالماً خالياً من العيب ولا يوجب العيب الخيار في الفقه الإسلامي إلا بالشروط الاتية^(٤):

- ١- أن يكون سابق على العقد أو حادثاً قبل قبض المشتري أو في زمن خياره.
- ٢- أن يكون الطرف الاخر غير عالم بالعيب قبل العقد أو حين العقد أو قبل القبض.
- ٣- أن لا يكون البائع قد برئ من العيوب.
- ٤- أن يكون العيب يوجب نقص القيمة.

٥- أن يكون العيب مما لا يزول بسهولة.

٦- أن يعلم به حال وجوده.

عليه يمكن القول أن مفهوم العيب في الفقه الإسلامي هو أنه (آفة عارضة في المبيع سواء في الخلقة والتكوين أو طارئة سابقة على التسليم غير معلومة للمتعاقد الاخر تنقص من قيمة المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو تقوت غرض صحيح على المشتري).

ثانياً: فكرة العيب في القانون المدني العراقي.

عرف القانون المدني العراقي العيب الخفي بأنه (العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه، ويكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم)^(٥).

وعليه فإن المشرع العراقي اشترط في العيب المؤثر في العقد أن يكون خفياً، فالعيب أما ظاهر وإما خفي والأول هو ما كان بادياً للعيان أو كان غير بائن ولكن يسهل على المشتري اكتشافه إذا فحص المبيع بما ينبغي من العناية، كما ينبغي لاعتبار العيب خفياً أن لا يكون المشتري عالماً بوجوده وقت البيع وإلا اعتبر العيب ظاهراً وامتنع على المشتري الرجوع على البائع بالضمان لإن أقدام المشتري على شراء المبيع مع علمه بوجود العيب يعد دليلاً على أنه قد راعى وجود هذا العيب عند تحديده الثمن أو أنه اعتبره عيباً غير مؤثراً في قيمة المبيع أو نفعه واشترط خفاء العيب هو في حق المشتري أما البائع فإنه يضمن العيب الخفي سواء أكان عالماً بوجوده أم لم يكن^(٦).

والجدير بالذكر أن نقصان قيمة المبيع وفوات الغرض الصحيح منه أمران متميزان فالعيب قد ينقص قيمة المبيع ولكن دون أن يفوت غرضاً صحيحاً منه كما لو اشترى شخص سيارة صالحة لجميع الاغراض المقصودة ولكن ظهر فيها عيب خفي في المقاعد يؤدي إلى نقص قيمتها كما أن العيب قد يفوت غرضاً صحيحاً ولكن دون أن ينقص قيمة المبيع كما لو كان المبيع آلة ميكانيكية فيها عيب خفي يجعلها غير صالحة لبعض الاغراض ولكنها مع ذلك تبقى محتفظة بقيمتها المادية ولو كان هذا معروفاً لما قلل من قيمتها.

وقد جرت محاولة لتطوير مفهوم العيب في مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ والذي نص على أنه "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا كان في المبيع وقت البيع عيب ينقص من

قيمته أو يخل بالمنفعة المقصودة من شرائه، كما يضمن العيب الذي يحصل بعد البيع وقبل التسليم^(٧).

وبذلك يكون المشرع قد حاول التطوير في مفهوم العيب بتبني فكرة الاخلال بالمنفعة بدلاً من فكرة فوات الغرض الصحيح إلا أن هذه المحاولة لم تر النور بسبب عدم اصدار مشروع القانون المدني العراقي، ومن المأخذ على هذه المادة أنها لم تحدد الضابط في تحديد المنفعة التي يعد الاخلال بها عيباً.

المطلب الثاني

فكرة العيب في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري.

Section two

The idea of defect in French civil law and Egyptian civil law

نظم القانون المدني الفرنسي احكام العيب متأثراً بكتابات الفقيه الفرنسي (Pothier) وقد استلهم المشرع المصري هذه الاحكام في قانونه المدني الصادر سنة ١٩٤٨ مع بعض الاضافات وهو ما سنتناوله تباعاً.

أولاً: فكرة العيب في القانون المدني الفرنسي.

نص القانون المدني الفرنسي على أن (البائع ملزم بضمان عيوب المبيع الخفية التي تجعله غير صالح للاستعمال في ما أعد له أو التي تنقص فعلياً هذا الاستعمال إلى حد أن المشتري لما كان اشتراه أو لاشرته بسعر أقل لو علم بوجودها)^(٨) من هذا النص يتضح بأن المشرع الفرنسي وضع معيارين في حالة توافر احدهما يعد العيب مؤثر في المبيع وهذان المعيارين هما:

١- عدم الصلاحية للاستعمال.

٢- انتقاص الاستعمال.

وقد قام المشرع الفرنسي بتحديد المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد مقدار النقص الذي يعتبر فيه العيب مؤثراً من خلال ظاهر نص المادة السابقة التي عبر فيها ان العيب يكون مؤثراً إذا بلغ حد من الجسامة لو علمها المشتري وقت التعاقد لامتنع عن الشراء أو قام بالشراء بثمن أقل.

والملاحظ فإن القانون المدني الفرنسي لم يعتبر تخلف الصفة المشروطة في العقد عيب خفي بحجة أن المشتري في هذه الحالة له الحق في أن يطلب ابطال العقد على أساس الغلط دون أن يكون له الحق في المطالبة بالضمان مما يجعل البائع لا يلتزم بضمانها طبقاً لاحكام الضمان بل تطبق عليها القواعد العامة، إلا أنه على الرغم من عدم النص على الحاق تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع بالعيب الخفي بمعناه الضيق إلا أن القضاء الفرنسي ذهب إلى التوسع في تحديد ماهية العيب انطلاقاً من الفهم الواسع لمعيار عدم صلاحية المبيع للاستعمال الذي أعد من أجله واعتبار القضاء الفرنسي تخلف الصفة المتفق عليها عيباً من عيوب السلعة^(٩).

والواقع أن من الصعوبة بمكان القول بأن واضعي القانون المدني الفرنسي قد قصدوا أن تكون نصوصه الخاصة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع اساساً لتعويض ما يلحق المشتري من أضرار في نفسه أو في أمواله فبساطة المنتجات التي كانت معروفة وقت وضع هذا القانون كانت تجعل أثر العيب يقتصر على انقاص قيمة المبيع أو فائدته ولم يكن باستطاعة واضعي القانون أن يتصوروا ما سيسفر عنه التطور الصناعي في المستقبل من منتجات تجمع في آن واحد بين الفعالية والخطورة ولذلك جاءت النصوص الخاصة بضمان العيوب مستهدفة بالدرجة الاولى ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع فلم تمنح المشتري حال ثبوت العيب سوى احد دعويين دعوى الفسخ يتخلص بها من المبيع ويسترد الثمن أو دعوى إنقاص الثمن يطلب بمقتضاها إعادة التوازن بين المبيع بعيبه وبين ثمنه^(١٠).

ثانياً: فكرة العيب في القانون المدني المصري.

نص القانون المدني المصري على أنه (يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر 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 مبني في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده)^(١١) والملاحظ من هذه المادة أن المشرع المصري جعل البائع ملزم بالضمان في حالة تخلف الصفات التي كفلها للمشتري فضلاً عن وجود العيب الذي ينقص من قيمة المبيع او من نفعه بحسب الغاية المقصودة ويتم تحديد هذه الغاية وفقاً لثلاثة ضوابط وهي:

١- الضابط الأول: هو نقص منفعة المبيع بحسب ما هو مبين في العقد، وفي هذه الحالة يقوم المتعاقدان بتبيان الغرض المطلوب من المبيع في العقد بحيث أنه إذا كان القصد الخاص للمشتري قد اتجه إلى استعمال المبيع استعمالاً غير عادياً وجب أن يكون البائع على علم

ايضاً بهذا الغرض الذي قصده المشتري لان علم هذا الاخير وحده لا يكفي له حصوله على الضمان، مثال ذلك إذا اشترى شخص ساعة مكتب يستعملها في توقيت المباريات الرياضية لا يستطيع الادعاء بالضمان إذا لم يصرح للبائع وقت البيع بوجهة الاستعمال هذه التي تستوجب دقة لا تتوفر في ساعات المكتب العادية.

٢- **الضابط الثاني:** إذا لم يتفق المتعاقدان على الغرض المقصود من المبيع فإنه يدخل في الاعتبار ما اعد له الشيء بحسب طبيعته هذا ما أورده المشرع المصري في المادة سابقة الذكر من خلال اعتباره كضابط ثاني في تحديد نقص منفعة المبيع بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما يظهر من طبيعته لان طبيعة المبيع هي التي تبين المنافع المقصودة منه وهي التي تبين العيوب التي تخل بهذه المنافع فالشيء قد يعد بحسب طبيعته وماهيته لاداء معين وتحقيق منفعة معينة فإذا أعاق العيب إمكانية تحقيق هذه المنفعة كان هذا العيب موجباً للضمان مثال ذلك أن نسبة معينة من الاتربة تعيب الدقيق نظراً لصعوبة إزالتها منه لكنها لا تعيب القمح لان طبيعة الدقيق تقتضي أن يكون خالياً من الاتربة بخلاف القمح.

٣- **الضابط الثالث:** في تحقيق الغاية المقصودة هو نقص منفعة المبيع بحسب الغرض المعد له حسب ما يظهر من استعماله والاستعمال المقصود هنا هو الاستعمال العادي وليس الخاص الذي يريده المشتري وهذا الغرض يستمد من ذات المبيع فعدم صلابة الأرض يعتبر عيباً إذا كانت معدة للبناء ولكنها لا تعتبر عيباً إذا كانت معدة للزراعة.

ومما لاشك فيه أن المشرع وقد افرد نصوصاً خاصة لتنظيم ضمان العيوب الخفية فإنه لم يرد ترك هذا الضمان للقواعد العامة التي تسمح بالابطال أو بفسخ العقد فالمشرع أراد أن ينظم ضمان العيوب الخفية تنظيماً خاصاً يكفل قدر أكبر من الحماية للمشتريين مع مراعاة جانب البائع كلما كان ذلك متاحاً^(١٢).

وقد ذهب القضاء المصري مثلاً بمحكمة النقض إلى أن المشرع وإن كان قد الحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي إلا أنه لم يشترط في حالة فوات الصفة ما اشترطه في العيب الخفي الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً بل أنه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشتري باخطاره سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو كان لا يعلم وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع^(١٣).

المطلب الثالث

فكرة العيب في القانون الانكليزي.

Section three

The idea of defection in English law

تنص المادة (١٣) من قانون بيع البضائع الانكليزي لسنة ١٩٧٩ على أنه "في حالة وجود عقد لبيع البضائع حسب الوصف يفترض وجود بند ضمني بأن البضائع سوف تتوافق مع الوصف"^(١٤).

وتنص المادة (١٤/٢/أ) على أنه (لغايات تطبيق هذا القانون تكون البضائع مرضية نوعياً للمشتري إذا توفرت فيها المعايير المعتبرة كذلك من قبل الشخص العادي، أخذاً بعين الاعتبار وجود أي وصف للبضاعة، السعر إذا كان ذو علاقة وكافة الظروف المحيطة الاخرى)^(١٥).

كما تنص المادة (١٤/٢/ب) على أنه: "لغايات تطبيق هذا القانون، تشمل نوعية البضاعة على حالتها العامة بالإضافة إلى ما يأتي:

١- صلاحية البضاعة لجميع الاغراض المخصصة والمألوفة لبضاعة من هذا النوع.

٢- الشكل العام والخراج.

٣- الخلو من العيوب الطفيفة.

٤- السلامة والامان.

٥- صلاحية الاستعمال لمدة معينة)^(١٦).

والمراد بالعيب الخفي في القانون الانكليزي بأنه العيب الذي لا يكون واضحاً منذ البداية^(١٧) ، أو العيب الذي لا يمكن اكتشافه بواسطة الفحص المقترن بالعناية الواجبة^(١٨) ، فهو عيب لا يمكن اكتشافه من خلال ممارسة العناية والاهتمام المعقولين عند الفحص^(١٩).

من خلال نص المادة (١٣) سابقة الذكر يلاحظ بأن القانون الانكليزي يفترض وجود شرط ضمني في عقد بيع البضائع من خلال الوصف يتضمن بأن الوصف يطابق البضاعة وتعد المطابقة متحققة إذا ما تطابق الوصف مع البضاعة فنص المادة (١٣) ينطبق على أمور ذات علاقة بوصف البضاعة وليس بنوعيتها لان مسائل النوعية محكومة بنص المادة (١٤) من ذات القانون والتي يتبين منها أن المعيار الذي يتم بناء عليه تحديد فيما إذا كانت البضاعة مرضية أم لا هو معيار الشخص المعتاد أي ما يتوقعه الشخص المعتاد من البضاعة عند التعاقد وهذا الامر يعتمد على عدة أمور تختلف من حالة إلى أخرى، وهنا يجب على المحكمة أن تأخذ كافة الظروف

بعين الاعتبار مثل نوعية البضاعة، ثمنها، العلاقة بين الاطراف المتعاقدة، شروط العقد، أي اتفاقيات ضمنية وسلوك الاطراف بالإضافة إلى اعتبارات اخرى.

ومن ملاحظة الحالات الواردة في المادة (١٤/٢/ب) يلاحظ أن القانون الانكليزي يعتبر الخلو من العيوب الطفيفة والسلامة والامان من الشروط التي يؤدي فقدانها إلى أن تكون البضاعة غير مرضية للمشتري إذ أن البضاعة لكي تعد مرضية نوعياً يجب أن تخلو من أي عيب طفيف وأمثلة هذه العيوب الطفيفة اختفاء اللون، الخدوش في الصيغ، الانبعاج بالحديد. ..، ومما تجدر الإشارة إليه أن وجود عيوب طفيفة في البضائع المستعملة لا يجعل منها غير مرضية نوعياً، كما يشترط أن توفر البضاعة بالسلامة والامان إذ قد تكون البضاعة خطيرة لسبب خفي أو لان المشتري يستعمل البضاعة بطريقة غير صحيحة مثل الدواء، السلاح، فمثل هذه البضائع يجب أن تكون مصحوبة بتعليمات كاملة تتعلق بطريقة الاستعمال بحيث يكون المشتري عالماً تماماً بأي عيوب خفية وذلك حتى يتجنب خطورة البضاعة فإذا لم يتم اعلام المشتري بمثل هذه المعلومات قبل الاستعمال فإن البضاعة ستعتبر غير مرضية^(٢٠).

مما تقدم يتضح أن القانون الانكليزي يعتبر العيب في البضاعة اخلال بالتزام البائع بتسليم بضاعة مرضية فهو ليس ضمان من الضمانات الملقاة على عاتق البائع بقدر ما هو إخلال بالتزام البائع تسليم بضاعة مطابقة ومرضية.

المبحث الثاني

تطور فكرة العيب وفقاً للاجتهاد القضائي الفرنسي

Chapter two

The idea of defect developed according to the Jurisprudence of the French judiciary

لم يعد تحديد مفهوم العيب على وفق ما سبق يتلائم مع متطلبات الحياة المتطورة والتي أوجدت العديد من الاوضاع التي لم يعد مفهوم العيب يتماشى بها مع الغاية من إيجادها وهي حماية المتعاقد الضعيف لذا لجأ القضاء الفرنسي إلى توسيع نطاق العيب في العديد من القرارات القضائية التي صدرت عنه أمام قصور الاحكام التشريعية المنظمة لفكرة العيب في القانون المدني الفرنسي في العديد من المناسبات، عليه سنقسم الكلام في هذا المبحث على مطلبين وكالاتي:

المطلب الأول

قصور الاحكام التشريعية المنظمة لفكرة العيب في القانون المدني الفرنسي.

Section one

The deficiency of the legislative provisions regulating the idea of defect in the French civil law.

ينشئ البيع التزاماً بضمان العيوب الخفية على عاتق البائع وتجري نصوص القانون المدني الفرنسي على التمييز في هذا الشأن بين العيوب الظاهرة والعيوب الخفية فإذا كنا بصدد عيب خفي يستجمع إلى جانب ذلك الشروط الأخرى المطلوبة لقيام ضمان البائع فإن السؤال يثور عما إذا كانت القواعد المنظمة للضمان كافية لضمان سلامة المشتري؟ والواقع أنه من الصعوبة القول بأن واضعي القانون المدني الفرنسي قد قصدوا أن تكون نصوصه الخاصة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع أساساً لتعويض ما يلحق المشتري من أضرار في نفسه أو في أمواله فبساطة المنتجات التي كانت معروفة وقت وضع القانون كانت تجعل من أثر العيب يقتصر على إنقاص قيمة المبيع أو فائدته ولم يكن باستطاعة واضعي القانون أن يتصوروا ما سيفسر عنه التطور الصناعي في المستقبل من منتجات تجمع في آن واحد بين الفعالية والخطورة^(٢١) ، ولذلك جاءت نصوص القانون المدني الخاصة بضمان العيوب مستهدفة بالدرجة الأولى ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع فلم تمنح المشتري في حال ثبوت العيب سوى إحدى دعويين دعوى الفسخ يتخلص بها من المبيع ويسترد الثمن أو دعوى إنقاص الثمن^(٢٢) أما حق المشتري في التعويض فلم يتعرض له واضعو القانون المدني الفرنسي إلا بمناسبة التفرقة بين البائع حسن النية والبائع سيء النية^(٢٣).

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي قد تبنى في المادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي معياراً وظيفياً موضوعياً في تحديد مفهوم العيب من شأنه تقرير واقع يكون فيه المبيع غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله أو انتقاص هذه الصلاحية إلى الحد الذي يؤثر أما على قرار الشراء وأما على تحديد الثمن إلا أن التفسير الفقهي والقضائي والذي استقر طويلاً لم يكن يسمح باللجوء إلى دعوى المسؤولية العقدية عند إخلال البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات وذلك بالنظر إلى أن الالتزام بالتسليم ينقضي بمجرد قبول المشتري بالمبيع من خلال تسلمه مادياً ومن أنه في حالة ظهور عيب في المبيع بعد انقضاء التزام البائع بالتسليم فإن المشتري يعتبر قابلاً بوجوده إذا كان العيب ظاهراً أما إذا كان العيب خفياً فإن المشتري يستطيع الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي كما نظمتها احكام القانون التي وضعت خصيصاً لمواجهة هذا الفرض^(٢٤).

والملاحظ أنه على الرغم من عموم العبارة الواردة في المادة (١٦٤٥) التي نصت على أنه "إذا كان البائع عالماً بعيوب المبيع، يلزم إضافة إلى إعادة الثمن الذي حصل عليه، بأداء التعويض عن العطل والضرر كله إلى المشتري" والتي تلزم البائع سيء النية بكافة التعويضات

للمشتري فإن إرادة واضعها لم تتصرف إلا إلى الاضرار الناجمة عن البيع والتي درج الفقه على نعتها بالاضرار التجارية فهي وحدها كانت معروفة وقت وضع القانون المدني الفرنسي إذ أن السلعة المعيبة التي يعترها عيب خفي يمكن أن تكون مصدر لنوعين من الاضرار الأول، الاضرار التجارية أو الاضرار الناجمة عن البيع وهي الاضرار التي تتمثل في عدم صلاحية المبيع للغرض المخصص له أو في نقصان فائدته، وهذا الضرر أياً كان شكله وأهميته يتم تعويضه وفقاً للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية، والثاني: الاضرار التي تتجم عن عيب المبيع أو التي يحدثها المبيع بسبب ما به من عيب والتي تصيب المشتري أو الغير في النفس أو في المال وقد بدت هذه الاضرار في الظهور مع تقدم الصناعة وتنوع المنتجات وتعدد أشكالها ووظائفها وهي في زيادة مطردة سواء من حيث عددها أو من حيث جسامتها ثم هي فضلاً عن ذلك تصيب الأشخاص من المشترين أو الغير وقد تمتد كذلك إلى الأموال ولأن هذه الاضرار هي إحدى ثمار التقدم الحضاري الذي نعيشه فإن مسألة تعويض من تلحقه لم تلتفت الأنظار عند وضع القانون المدني الفرنسي ولم يكن مقصوداً أن ينصرف إليها حكم المادة (١٦٤٥).

المطلب الثاني

موقف القضاء الفرنسي من فكرة العيب.

Section Two

The position of the French judiciary on the idea of defect

بعد أن واجهت المحاكم الفرنسية مشكلة تعويض الاضرار الناجمة عن المبيع بسبب عيب لا يمكن إدراجه ضمن المعيار المحدد في المادة (١٦٤١) أدركت عجز النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية عن النهوض بهذه المهمة فحصول المشتري على التعويض يستلزم وفقاً لنص المادة (١٦٤٥) اثبات سوء نية البائع بمعنى علمه بوجود العيب في المبيع وعدم تنبيه المشتري إليه وهو إثبات يتعذر النهوض بعبئه في أغلب الحالات وخصوصاً إذا أريد أن ينسب سوء النية إلى بائعي المنتجات الصناعية الذين يقومون بدور الوسيط بين المنتج والمستهلك ولا يتدخلون بأي وجه كان في تصميم السلعة أو في تصنيعها، وكان الموقف القضائي لتطوير مفهوم العيب في القضاء الفرنسي قد مر بمرحلتين وكالاتي:

أولاً: مرحلة تطوير فكرة العيب استناداً إلى تطوير تفسير المادة (١٢٤٢) من القانون المدني الفرنسي.

لقد بدا عجز النصوص الخاصة بالضمان أكثر وضوحاً بعد التطور الهائل الذي طرأ على تفسير المادة (١/١٢٤٢) من القانون المدني الفرنسي وإستفادة المضرور غير المتعاقد من هذا النص وذلك أن تقاوم الاضرار التي تصيب الافراد بفعل التطور الصناعي والاعتماد على الآلة دفع القضاء إلى البحث عن السبل التي تكفل حصول المضرور على التعويض دون أن يكون مكلفاً بعبء اثبات خطأ المسؤول وقد وجد القضاء ضالته في الفقرة الأولى من المادة (١٢٤٢) التي نصت على أنه "لا يعد الشخص مسؤولاً فقط عن الضرر الذي سببه بفعله الشخصي، بل أيضاً عن الضرر الذي وقع بسبب الاشخاص الذين يسأل عنهم، أو بسبب الاشياء التي تحت حراسته" حيث استند إليها في تعويض معظم الاضرار وبذلك اصبحت هذه الفقرة التي لم تكن تمثل في ذهن واضعها سوى تمهيد لحالات المسؤولية الواردة في المواد التالية لها والتي تمثل خروجاً على المبدأ العام في وجوب إثبات الخطأ هي محور الارتكاز لتعويض معظم الاضرار.

وقد بدأ هذا التطور في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٨/١/١٨٩٦ والذي اعلنت فيه لأول مرة أن الفقرة (١) من المادة (١٢٤٢) تتضمن في ذاتها مبدأ مستقل للمسؤولية عن فعل الاشياء يقوم على نظام مختلف عن النظام المقرر بمقتضى المادة (١٢٤٠) ويسمح بإدانة حارس الشيء دون حاجة لإقامة الدليل على خطأه، على أساس فعل الشيء، بمعنى تدخله في أحداث الضرر^(٢٥).

وتم التأكيد على هذا المبدأ في العديد من القرارات ومنها قرار محكمة النقض الصادر في ١٩٦٨/١١/٢٠ والذي ذهب إلى أن مبدأ المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية يجد أساسه في مفهوم الحراسة بمعزل عن الطابع الذاتي للشيء وعن أي خطأ شخصي يصدر عن الحارس^(٢٦).

وكان من اثر هذا التطور ان اصبح المشتري الذي يصاب بضرر بسبب عيب الشيء الذي اشتراه في وضع اسواء من وضع الغير المضرور بفعل هذا الشيء ذاته اذ انه في حين يستطيع هذا الاخير استناداً الى المادة ١/١٢٤٢ ان يحصل على التعويض بمجرد اثبات تدخل الشيء في احداث الضرر حيث تقوم قرينة على الاخلال بالحراسة لا سبيل امام الحارس للخلاص منها الا باثبات السبب الاجنبي فان المشتري لا يستطيع في النطاق العقدي الحصول على التعويض الا باثبات عيب الشيء وسوء نية البائع اي علمه بهذا العيب .

ولم يكن من المتصور أن يقبل القضاء بهذه النتيجة التي تجافي المنطق لذلك فقد حاول من خلال التوسع في فهم النصوص الخاصة بضمان العيب أن يوفر للمتعاقد قدراً من الحماية يقترّب من ذلك الذي تكفله قواعد المسؤولية التقصيرية لغير المتعاقد وفي سبيل تحقيق هذه النتيجة

ذهبت المحاكم إلى نبذ التفرقة التقليدية بين البائع حسن النية والبائع سيء النية واستبدلت بها تفرقة أخرى أكثر تعبيراً عن تطور الواقع بين البائع العرضي والبائع المحترف، فالبائع العرضي هو شخص من آحاد الناس يبيع شيئاً زائداً عن حاجته ويخضع حال حصول ضرر للمشتري بفعل هذا الشيء للتفرقة التقليدية بين حالتي حسن النية وسوء النية.

أما البائع المحترف فهو من يتخذ من عمليات البيع والتوزيع حرفة له وهو قد يكون منتجاً يبيع ما يصنع أو تاجر يبيع ما ينتجه غيره وقد رأى القضاء وجوب تحميل هذا البائع بالمسؤولية عن تعويض الأضرار الناشئة عن عيوب الأشياء التي تقوم بانتاجها أو ببيعها بصرف النظر عما إذا كان يعلم بعيوبها أم يجهلها ولذلك ذهبت المحاكم إلى تشبيه البائع المحترف دائماً بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع وأوجب عليه استناداً إلى هذا التشبيه تعويض الأضرار التي يحدثها المبيع بما فيه من عيوب وقد استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بهذا التشبيه واعتبر البائع المهني منتجاً أو تاجراً مسؤولاً عن عيوب المنتجات التي يقوم ببيعها ولو كان لا يعلم بهذه العيوب.

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية مبدأ افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع في حكمين^(٢٧) الأول بتاريخ ١١/٢٤/١٩٥٤ وجاء فيه (إذا كان البائع الذي يجهل عيوب الشيء المبيع لا يلتزم وفقاً لعبارة المادة (١٦٤٦) إلا برد الثمن والمصروفات التي سببها البيع، فإنه على العكس من ذلك ينتج من نص المادة (١٦٤٥) أن البائع الذي يعلم بهذه العيوب، والذي يجب أن يشبه به البائع الذي لا يستطيع بحكم مهنته أن يجهلها، يلتزم إضافة إلى رد الثمن الذي تلقاه، بجميع التعويضات تجاه المشتري)، وأكدت المحكمة ذات المبدأ في حكمها الثاني الصادر في ١٩/١/١٩٦٥ الذي جاء فيه: (إن العدول عن التفسير الموسع لعبارة المصروفات التي أوجبها البيع لا يفيد منه سوى البائع العرضي، لأن البائع المهني لا يمكن إخضاعه إلا لنص المادة (١٦٤٥) الخاصة بالبائع السيء النية...).

وما لبث مبدأ تشبيه البائع المحترف منتجاً كان أم تاجراً، بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع أن أصبح قاعدة مسلمة في القضاء الفرنسي إذا استقرت قرينة العلم بالعيوب للمهني في العديد من القرارات القضائية ومنها قرار محكمة النقض الفرنسية في ٢٧/١٠/١٩٩١ الذي جاء فيه (لا يمكن للبائع المهني أن يتجاهل عيوب المبيع حتى أمام مهني آخر)^(٢٨).

ثانياً: مرحلة اتجاه القضاء الفرنسي إلى التوسيع من مفهوم عدم المطابقة الوصفية.

لقد عمل القضاء الفرنسي على توسيع نطاق مفهوم عدم المطابقة لغرض تخليص المشتري من الصعوبات التي تصاحب دعوى ضمان العيوب مما أدى إلى أن يكون عيب المطابقة مظهري لتنظيم المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية^(٢٩) وقد مر هذا التوسع بثلاث مراحل:

١- **المرحلة الاولى:** تراجع القضاء فيها عن الحاق تخلف الصفة المتفق عليها بعيوب المبيع، بل وتشدد في تحديد المقصود بالالتزام بالتسليم وكيفية تنفيذه إذ استمر لمدة طويلة في التمييز بين التزام البائع بتسليم مطابق للمواصفات وبين التزامه بضمان العيوب الخفية في المبيع رغم الصعوبات التي ترافق هذه التفرقة^(٣٠).

وبالنظر لما يمثل الاتجاه السابق من مخاطر على حق المشتري في فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض في حالة انقضاء المهلة القصيرة أو حينما يكون البائع قد اشترط تقييد المسؤولية عن الضمان أو الاعفاء منها لجاء القضاء إلى استخدام دعوى المسؤولية العقدية الناتجة عن إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم كبديل عن دعوى ضمان العيوب الخفية وعليه فلقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الالتزام بالتسليم لا ينقضي بالتسليم المادي للشيء بل إن مسؤولية البائع تبقى قائمة حتى ما إذا كان المبيع يحتوي على عيب خفي وذلك سعياً لتحقيق حماية اوسع للمشتري ذلك أن القضاء الفرنسي قد اعتاد على استخدام المسؤولية العقدية الناشئة عن عدم تسليم مبيع مطابق للمواصفات لمواجهة حالات نشأ فيها الضرر من عيوب في المبيع ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بالتعويض على اساس المسؤولية العقدية لصالح مشتري في مواجهة البائع المنتج للمفرقات بالنظر إلى أنه قام بتسليم المنتج الذي ثبت عدم توفر الامان الكافي في استخدامه بسبب عيوب في صمام الامان^(٣١).

أي أن هذه المرحلة تمثلت بمد نطاق الالتزام بالتسليم ليشمل فكرة العيب بحيث أن تسليم شيء معيب الحق بالاخلال بالالتزام بالتسليم بحيث يكون هناك مفهوم واحد للالتزامات البائع تجمع بين التسليم المطابق وضمان العيوب الخفية وينتهي هذا التوسع إلى الخلط بين التسليم وضمان العيوب إذ أن الدعوى في الحالتين مبنية على واقع كون الشيء لا يوفر الاستعمال المنشود وبالتالي فإن أي عيب في الشيء يعتبر في ذات الوقت عيباً في المطابقة مما يتيح إعادة وصف دعوى ضمان العيوب الخفية بأنها دعوى المسؤولية لتسليم غير مطابق^(٣٢).

٢- **المرحلة الثانية:** اعتباراً من سنة ١٩٨٣ ظهر تيار في احكام محكمة النقض الفرنسية يهدف إلى التضييق من نطاق العيب الخفي عن طريق الاستفادة من اتساع فكرة عدم المطابقة واحتوائها لفكرة العيب إلى حد كبير لذلك فقد تقبل القضاء ما لجأ إليه المتعاقد المضرور من

تصوير العيب الخفي حتى في النطاق الضيق لمفهوم هذا العيب على أنه صورة من صور عدم المطابقة للمواصفات لهذا فقد تطلب القضاء لاعتبار البائع قد أوفى بالتزامه أن يكون المبيع مطابقاً للمواصفات التي يقتضيها تحقيق المبيع للغرض الذي خصص من أجله بشكل معتاد أو مألوف^(٣٣).

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ١٩٨٥/٤/٢٣ بأن الألواح المخصصة لتسقيف المباني وبالرغم من عدم تعيينها إلا أنها غير مطابقة للمواصفات التي تقتضيها الظروف المناخية في المنطقة التي تم استخدامها فيها، لذلك فإن المحكمة استبعدت دفع البائع لدعوى المشتري على أساس أنه قام برفعها بعد انقضاء المدة التي نصت عليها المادة (١٦٤٨) من القانون المدني الفرنسي^(٣٤).

كما قضت في حكم آخر لها بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٥ أنه "ما دام الشيء المسلم هو الشيء المباع بالمماثلة (بطبيعته ونوعه) فإن عيوبه المحتملة تعود إلى ضمان العيوب الخفية لا إلى الالتزام بالتسليم^(٣٥)".

٣- المرحلة الثالثة: تمثلت هذه المرحلة بالعودة إلى الحق العيب الخفي بعيب عدم المطابقة ودمجهم ضمن احكام الالتزام بالتسليم بحجة أن التفرقة بين غياب وصف المبيع ووجود العيب الذي يؤدي إلى عدم إمكانية استخدام الشيء في الغرض الذي خصص من أجله ليست مسألة سهلة ولا واضحة ولعل هذا الاتجاه واضح في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٩٣/١٢/٨ بأنه "يشكل عدم تطابق الشيء المبيع مع الوجهة الطبيعية التي كان معداً لها العيب المشار إليه في المادة (١٦٤١)^(٣٦)".

وبالرغم مما يوضحه العرض السابق من عدم استقرار القضاء الفرنسي ومن صعوبة التفرقة بين العيب الخفي وعدم مطابقة المبيع للمواصفات في كثير من الاحيان فإنه يمكن تلمس اتجاه هذا القضاء للقبول بحجة المشتري بعدم مطابقة المبيع للمواصفات في الحالات التي بدت فيها العيوب المنسوبة للمبيع شديدة الجسام، كما أنه تمكن من إعادة تقييم العملية التعاقدية وسمح للمشتري أن يطالب بفسخ العقد أو بالتعويض وبشروط أقل تعقيداً وتقييداً من شروط دعوى ضمان العيب الخفي خصوصاً شرط المدة القصيرة اللازمة لدفع الدعوى خلالها ومن شروط الاعفاء والتقييد من المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية في الحالات التي بدت فيها العيوب المنسوبة للمبيع شديدة الجسام^(٣٧).

المبحث الثالث

الملامح العملية لتطور فكرة العيب

Chapter three

Practical features of the development of the idea of defect

لقد جاء التطور الاوسع مدىً والابعد أثراً في مفهوم العيب الموجب للضمان في اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فينا) لسنة ١٩٨٠ كما كان للتشريعات الخاصة بحماية المستهلك اثر في هذا التطور وهو ما سنبحثه تباعاً.

المطلب الأول

مفهوم العيب في اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فينا) لسنة ١٩٨٠

Section one

The concept of defect in the united Nations convention on contracts for the international sale of goods (the Vienna agreement) for the year 1980

نصت المادة (٣٥) من هذه الاتفاقية على أنه "١- على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لاحكام العقد، ٢- وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت:

أ- صالحة للاستعمال في الاغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع.

ب- صالحة للاستعمال في الاغراض الخاصة التي احيط بها البائع علماً صراحة أو ضمناً وقت انعقاد العقد إلا إذا تبين من الظروف ان المشتري لم يعتمد على ذلك.

ت- متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج.

ث- معبأة أو مغلقة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.

ج- لا يسأل البائع، بموجب احكام الفقرات الفرعية من أ إلى د من الفقرة السابقة عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد".

كما نصت المادة (٣٦) من ذات الاتفاقية على أنه "١- يسأل البائع، وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق، ٢- وكذلك يسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة، وينسب إلى عدم تنفيذ أي من التزاماته، بما في ذلك الاخلال بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها".

من هذه المواد يتضح أن البائع ملتزم بأن تكون البضاعة مطابقة لأحكام العقد وصالحة للاستعمال في الاغراض التي تستعمل فيها البضاعة بحيث إذا لم تكن البضاعة مطابقة عد البائع محل بالتزامه بالمطابقة باعتبار أنه قد سلم بضاعة معيبة، وهو ما يتطلب منا بيان عيب عدم المطابقة في بيوع التجارة الدولية ومن ثم علاقة عيب عدم المطابقة بضمان العيوب الخفية.

أولاً: عيب عدم المطابقة في بيوع التجارة الدولية.

الاصل أن يضمن البائع مطابقة البضاعة التي يقدمها لشروط العقد من حيث كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها وتعبئتها وهذا الاصل قد جاءت به المادة (١/٣٥) من اتفاقية فيينا وقد أضافت الفقرة (٢) من هذه المادة قواعد تكميلية تطبق في الاحوال التي لا يتضمن فيها العقد شروطاً تتعلق بالمطابقة وهي ان تكون البضاعة صالحة للاستعمال في الاغراض التي تستخدم فيها عادة وكذلك للاغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، وأن تتضمن صفات البضاعة التي عرضها البائع على المشتري كعينة أو نموذج وأخيراً معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تغلف عادة بضائع من نوعها، وتحديد مطابقة البضائع من عدمها يكون بالرجوع إلى العقد ذاته بالدرجة الاساس إذ يجب أن تكون البضاعة مطابقة للشروط التي تم الاتفاق عليها وإلا كان البائع مخلاً بتنفيذ التزامه بالمطابقة^(٣٨).

عليه فما يتضح من نص المادة (٣٥) سألغة الذكر أن العقد هو الفاصل والمعيار بالمطابقة فيما يتعلق بالبضاعة محل البيع فكل ما يشترطه العقد في البضاعة من صفات يكون عنصراً في ذاتيتها ويجب أن تتضمنه عند تسليمها إلى المشتري ولا يكون البائع قد تخلف عن تنفيذ التزامه بضمان المطابقة، إلا أن المطابقة لا تنحصر بهذه الامور لان اتفاقية فيينا تضمنت مفهوماً أوسع من هذه الفكرة إذ أنها جمعت تحت نظام قانوني واحد مختلف الالتزامات الملقاة على عاتق البائع المكلف بتسليم بضاعة مطابقة للمواصفات التي تعهد بها عند إبرام العقد وأن تكون في الوقت ذاته ملبية لحاجات المشتري وتمنياته وهذا النظام مختلف عما هو موجود في القانون المدني الفرنسي

الذي يميز بين التزام البائع بالمطابقة المرتبطة بتسليم الشيء المبيع والالتزام بالضمان الذي يشمل العيوب الاحتمالية للبضاعة^(٣٩).

عليه فقد تطور مفهوم العيب الموجب للضمان بموجب اتفاقية فيينا فلم تعد النظرة للعيب نظرة تقليدية تتمثل بأن العيب هو عدم استجابة المبيع للشيء الذي أعد من أجله أو أن المبيع يعد معيباً إذا لم يستجب وقت التسليم للمواصفات التي كفلها البائع للمشتري وإنما أصبح مفهوم العيب هو عدم المطابقة لشروط العقد والتي ممكن أن تكون عدم مطابقة كمية أو عدم مطابقة وظيفية أو عدم مطابقة وصفية.

ثانياً: العلاقة بين عيب عدم المطابقة والعيب الخفي.

لا يلزم البائع بأن ينقل إلى المشتري ملكية البضاعة فحسب بل عليه أن يهيء له حياة مفيدة تستجيب للغرض الذي أعدت له البضاعة فإذا أظهر عيب خفي مؤثر فيها من شأنه أن يجعل البضاعة غير صالحة للغرض الذي أعدت من أجله أصبح البائع مخالفاً بالتزامه بضمان العيوب الخفية.

وبالرجوع إلى القانون المدني العراقي لاحظنا أنه حدد العيب الموجب للضمان بأنه العيب الذي ينقص من ثمن المبيع أو يفوت به غرض صحيح^(٤٠) ولم يتطرق هذا القانون إلى فوات الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في الشيء المبيع (والحال ذاته في القانون المدني الفرنسي) كما جاء في القانون المدني المصري^(٤١).

وقد حاول القضاء الفرنسي وهو بصدد سعيه لحماية المشتري بوصفه الطرف الضعيف في عقد البيع تجنب تكييف تخلف الصفة على أنه من قبيل العيب الخفي واعتبره من قبيل الاخلال بتسليم شيء مطابق للمواصفات وذلك لامكان التغلب على شرط المدة القصيرة التي يجب أن ترفع في اثائها دعوى المشتري بضمان العيوب الخفية والذي يعد في كثير من الاحيان تقييد لحق المشتري في استعمال هذا الضمان.

إذ حرصت محكمة النقض الفرنسية بالحكم بأن المدة القصيرة التي نص عليها في المادة (١٦٤٨) من القانون المدني الفرنسي لا تنطبق على دعوى جزاء تسليم بضاعة غير مطابقة حتى وإن كانت قد نشأت عن عيب خفي^(٤٢) ، قبل أن يتم تعديل المدة بموجب قانون رقم (١٣٦) في ٢٠٠٥/٢/١٧ وجعلها سنتين عليه وعلى وفق هذا التوجه فإنه يمكن اخضاع ضمان العيوب الخفية الى الالتزام بالتسليم المطابق استناداً إلى تقارب نطاق كل منهما والصعوبة الكبرى في التطبيق

العملي عند التمييز بين كليهما إذ أن عدم صلاحية الشيء للاستعمال تقترب كثيراً من عيب المطابقة.

وهو ما نلاحظه بوضوح في موقف اتفاقية فينا التي قدمت حلاً يتلائم مع مقتضيات التجارة الدولية من ناحية ومن ناحية أخرى يحترم المصالح المتبادلة لطرفي عقد البيع ويستبعد الصعوبات التي قد تنشأ وتثار عند تطبيق المفهوم التقليدي للعيب الموجب للضمان، فالمفهوم الحديث للعيب باعتباره عدم المطابقة يستطيع (حسب هذا التوجه) أن يستوعب نظام ضمان العيوب الخفية ويشمل أيضاً مفهوم فوات الوصف وبالتالي يغني عن عناء البحث لسد الفراغ الذي يتعلق بفوات الصفة التي لم تشر إليها بعض التشريعات^(٤٣).

ومن وجهة نظرنا فإن أهمية اتفاقية فينا في مجال بحثنا تتمثل في تطوير معيار العيب الموجب للضمان إذ أصبح معيار العيب هو عدم المطابقة للعقد، وهذا التطور الحاصل لم يكن بإدماج ضمان العيب بالالتزام بالتسليم المطابق فالإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق يعد تنفيذ معيب للالتزام وهو خطأ عقدي يقيم المسؤولية العقدية التي تنتفي بالسبب الاجنبي أو نفي الخطأ ذاته أما المسؤولية عن ضمان العيوب فلا تقوم على خطأ وإنما على أساس آخر هو الالتزام بالضمان وهو التزام مستقل عن خطأ الملتزم فضلاً عن كونه لا ينفى بإثبات السبب الاجنبي لانه يغطي حالة طارئة أو خطر ما ويصح القول أن المدين يضمن العيب بغض النظر عن سلوكه فالتزامات الضمان تعد أشد من الالتزام بنتيجة ففي ضمان العيوب يكون المدين بهذا الضمان ضامناً وإن لم يكن مخطئاً بل يضمن حتى لو كان العيب عائداً لسبب أجنبي فالضمان يؤدي بالمدين إلى التجاوب في جميع الفروض ويكون بمثابة التأمين بالنسبة للدائن.

خلاصة الكلام أنه لغرض تحقيق الغايات التي تم تطوير معيار العيب من أجلها فإن الأولى هو إلحاق الالتزام بالتسليم المطابق بضمان العيوب كون الأخير يوفر حماية أكبر للطرف الضعيف في التعاقد (المشتري) استناداً إلى ما تم توضيحه سابقاً من اختلاف المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم المطابق عن ضمان العيب وهي حالة تختلف عن إلحاق ضمان العيب بالالتزام بالتسليم المطابق واعتبار الأول صورة من صور الثاني إذ أن هذا الوضع سيؤدي إلى الدخول في موضوع خطأ البائع والمتمثل بالتنفيذ المعيب لالتزامه وإمكانية نفيه بالسبب الاجنبي.

المطلب الثاني

فكرة العيب في ظل مبادئ حماية المستهلك.

Section two

The idea of defect in light of the principles of consumer protection

لقد كانت القواعد الخاصة بحماية المستهلك مجال لتطوير العديد من الافكار القانونية في القوانين المدنية ومنها قواعد العيب الموجب للضمان إذ يعد ضمان العيوب وسيلة في يد المشتري (المستهلك) للزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها والتي تستلزمها الاعراف وطبيعة التعامل وقد رأينا أنه بالرغم من أن النصوص المتعلقة بدعاوى ضمان العيوب الخفية لم تتغير إلا أن القضاء الفرنسي قد طوعها لخدمة أهداف حماية المستهلك، غير أنه وبالرغم من هذا التطويع إلا أن مفهوم العيب بقي قاصراً عن مواكبة التطورات مما دفع بالمشرعين إلى إيجاد مفهوم جديد للعيب.

عليه سنتناول في هذا المطلب مدى كفاية ضمان العيوب الخفية في توفير الحماية للمستهلك ثم ننتقل إلى بيان مفهوم العيب وفقاً لتشريعات حماية المستهلك.

أولاً: مدى كفاية ضمان العيوب الخفية في توفير الحماية للمستهلك.

يمكن الإشارة إلى بعض الصعوبات التي تجعل الحماية التي تسمح بها دعاوى ضمان العيوب الخفية غير كافية لحماية المستهلك.

فمن ناحية أولى لا يمكن الاستفادة من هذا الضمان إلا إذا كان الشيء المبيع به عيب يؤثر على أداء الشيء لوظيفته، كذلك فإن ضمان العيوب الخفية لا يسمح بحماية المستهلك في كل حالات عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها فدعوى ضمان العيب الخفي لن تقبل مثلاً إذا ما كان المبيع من نوعية أقل درجة من النوعية المتفق عليها في العقد.

ومن ناحية ثانية فإن رفع دعوى ضمان العيوب الخفية معداً بأن يتم خلال مدة قصيرة في القوانين المدنية وهذه المدة القصيرة لرفع الدعوى تضع معها غالباً فرصة اللجوء إلى القضاء خصوصاً وإنها تبدأ منذ تسليم المبيع بغض النظر عن علم المشتري بالعيب^(٤٤).

كذلك فإن النتائج التي تؤدي إليها دعوى ضمان العيوب الخفية ليست متوافقة مع احتياجات المستهلك الحقيقية فالمشتري لسيارة بها عيب خفي يضعف من كفاءتها أو يعطلها تماماً عن الحركة لا يبحث عن فسخ عقد البيع أو انقاص ثمن المبيع بقدر ما يبحث عن الحصول على سيارة تعمل بكفاءة، وهو ما لا تؤد إليه دعوى ضمان العيوب الخفية.

فضلاً عن ذلك فإن مبدأ الالتزام بالتسليم المطابق فهو الآخر رغم المزايا التي يقدمها للمستهلك إلا أنه يبقى عاجزاً عن تقديم الحماية الكافية ذلك أن مبدأ عدم المطابقة يصيب مصالح

اقتصادية بحتة، هي واجبة الاحترام بلا ريب ولكنها أقل أهمية عن كل ما يتعلق بصحة المستهلك وسلامته البدنية^(٤٥).

وأخيراً فإن هناك صعوبات عملية أخرى كثيرة تواجه المستهلك فالمشتري العادي لا يعرف عادة بوجود الالتزام بضمان العيوب الخفية، وحتى إن علم به فإنه يضطر إلى اللجوء إلى القضاء بما يستتبعه هذا من تكلفة ووقت يحجبانه عادة عن ذلك، بل إن اثبات وجود العيب الخفي ذاته يشكل عقبة كبيرة في مواجهة المستهلك الذي يلزمه القانون اثبات وجود العيب وقت استلام المبيع^(٤٦).

ثانياً: تطور فكرة العيب تشريعياً وفقاً لمتطلبات حماية المستهلك.

أمام قصور القواعد التقليدية لفكرة العيب الموجب للضمان أخذت التشريعات بتطوير مفهوم هذا العيب من أجل اسباغ الحماية على المستهلكين فقد عرف القانون المدني الفرنسي بالمادة (٣/١٢٤٥) المضافة بموجب القانون رقم (٣٨٩) في ١٩/٥/١٩٩٨ والمأخوذة من التوجيه الأوربي الصادر في ١٩٨٥/٧/٢٥ المنتج المعيب بأنه المنتج الذي لا يوفر الامان الذي يمكن توقعه بشكل مشروع ومن ثم فإن العيب المقصود وفق هذا المفهوم هو العيب الذي يعرض السلامة أو الامان للخطر أو هو الصفة غير المألوفة للمنتج وليس العيب الذي ينتقص من الفائدة المرجوة ويلاحظ أن تقدير الامان المنتظر من المنتج لا يكون من خلال معيار شخصي بمعنى الامان الذي ينتظره مشتري المنتج وإنما يتم تقدير الامان المنتظر من خلال معيار موضوعي أي بالنسبة لما ينتظره المستهلك المعتاد من المنتج ومن ثم فإن لقاضي الموضوع سلطة تقدير توفر الامان المنتظر بالنسبة لجمهور المشتري المطروح عليهم المنتج بصفة عامة وليس بحسب كل مشتري على حدة^(٤٧).

وقد أشارت المادة (٣/١٢٤٥) إلى بعض المعايير التي يسترشد بها في تقدير السلامة والامان المنتظر من المنتج إذ قررت أنه يجب الاخذ في الاعتبار كل الظروف ولاسيما طريقة عرض المنتج والاستعمال المعقول الذي يمكن أن يكون منتظراً ووقت عرض المنتج للتداول.

مما تقدم نجد أن مفهوم العيب في ضوء قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة الضارة بالمستهلك أصبح في القانون الفرنسي يقوم على فكرة نقص الامان أو السلامة المنتظرة منه وهو ما يثير التساؤل الاتي ما الحكم لو انطوى المبيع على عيب من دون ان يؤثر على الامان او السلامة المنتظره منه ؟ هل يتم الرجوع بشأنه الى المفهوم التقليدي للعيب ؟ بعبارة اخرى هل سنكون امام مفهومين للعيب تقليدي وحديث ؟

للإجابة على هذا التساؤل من وجهة نظرنا فإن التطور الذي حصل في مفهوم العيب الموجب للضمان كان بتوسيع معيار العيب بإضافة صور جديدة عند تحقق احدها يمكن القول بقيام ضمان البائع اي ان كل من تخلف الوصف ونقص القيمة وتقويت الغرض الصحيح ونقص المنفعة ونقص الامان او السلامة اصبحت تمثل صور العيب المؤثر في تحقق ضمان البائع .

وفي ظل القانون الانكليزي فقد صدر قانون حقوق المستهلك لسنة ٢٠١٥ الذي نص في المادة (٩) منه على أنه "١- يجب التعامل مع كل عقد لتوريد البضائع على أنه يتضمن شرطاً بأن جودة البضائع مرضية، ٢- تكون جودة البضائع مرضية إذ كانت تقي بالمعيار الذي يعتبره الشخص المعتاد مرضياً، مع مراعاة ما يلي:

أ- أي وصف للبضائع.

ب- السعر أو أي مقابل آخر للسلعة.

ت- جميع الظروف الأخرى ذات الصلة.

٣- تشمل جودة البضائع حالتها، وتعد الجوانب التالية على سبيل المثال جوانب جودة البضائع.

أ- الملائمة لجميع الأغراض التي عادة ما يتم توريد سلع من هذا النوع من أجلها.

ب- مظهر البضاعة.

ت- الخلو من العيوب البسيطة.

ث- السلامة.

ج- المتانة" (٤٨).

عليه فإن المشرع الانكليزي لم يخرج عن تحديد فكرة العيب الواردة في قانون بيع البضائع الانكليزي لسنة ١٩٧٩^(٤٩).

أما المشرع المصري فقد حدد مفهوم العيب في قانون حماية المستهلك بأنه (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)^(٥٠) وبهذا النص فإن المشرع المصري لم يخرج عن الاطار العام لمفهوم العيب الوارد في المادة (٤٤٧/١) من القانون المدني المصري ولم يواكب التطورات الحاصلة في هذا المجال في التشريعات المقارنة وإن كان حاله أفضل من حال المشرع العراقي الذي ترك الموضوع كلياً للقواعد العامة في

تحديد مفهوم العيب إذ أن قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ العراقي لم يتطرق إلى تحديد مفهوم العيب.

مما تقدم يمكن القول أن المشرع الفرنسي كان الأكثر تطوراً في مجال حماية المستهلك بقواعد العيب إذ تبني مفهوم جديد للعيب هو نقص الامان والسلامة وهو ما ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ به.

خاتمة البحث

Conclusion

لن يتم العودة إلى تكرار كل ما انطوى عليه البحث من نتائج ومقترحات وإنما سيتم التركيز على أهم ما توصلنا إليه منها وكالاتي:

أولاً: النتائج.

١- مرت فكرة العيب الموجب للضمان بمراحل عدة من حيث تحديد المراد بهذا العيب وكالاتي:

أ- المرحلة الأولى: وفي هذه المرحلة تمثل العيب بمفهومه الضيق أي بمعنى الافة الطارئة وهذا هو العيب الذي تكلم عنه القانون المدني الفرنسي.

ب-المرحلة الثانية: وفيها اتخذ العيب صورة عدم استجابة المبيع وقت التسليم للمواصفات التي كفلها البائع للمشتري.

ت-المرحلة الثالثة: وفيه اتخذ العيب صورة عدم المطابقة وذلك من أجل جعله التزاماً شاملاً للعيب بمفهومه التقليدي أي بمفهوم الافة الطارئة ومفهوم تخلف الصفة التي كفل وجودها البائع، أي فوات الوصف الذي لا يدخل بحسب الاصل في مفهوم العيب إلا إذا شاء المشرع ذلك وأورد نصاً صريحاً كما فعل المشرع المصري في القانون المدني، وتمثلت هذه المرحلة باتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) لسنة ١٩٨٠ والقانون الانكليزي.

ث-المرحلة الرابعة: وهي آخر ما توصل إليه مفهوم العيب في سلم التطور والذي أخذ فيه صورة عدم تحقيق الامان والسلامة للمستهلك وهو ما تبناه التوجيه الاوربي الصادر في ١٩٨٥/٧/٢٥ والقانون الفرنسي رقم (٣٨٩) في ١٩٩٨/٥/١٩ الذي أضاف المادة (١٢٤٥) إلى القانون المدني الفرنسي.

٢ - توسع معيار العيب الموجب للضمان بحيث اصبح يشتمل على عدة صور هي ، نقص القيمة ، تفويت الغرض الصحيح ، تخلف الوصف ، نقص المنفعة ، نقص الامان او السلامة .

٣ - حاول المشرع العراقي تطوير مفهوم العيب في مشروع القانون المدني لسنة ١٩٨٦ بتبني فكرة الاخلال بالمنفعة بدلاً من فكرة فوات الغرض الصحيح.

٤ . كان للقضاء الفرنسي دور في تطوير فكرة العيب من خلال العديد من القرارات الصادرة عنه والتي حاول بها حل الاشكالات العملية في تطبيق قواعد العيب الخفي الواردة في القانون المدني الفرنسي وأتجهت محاولات القضاء في هذا المجال بالحاق ضمان العيب الخفي بالالتزام بالتسليم.

٥ لم تفرق اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) لسنة ١٩٨٠ بين ضمان العيوب الخفية والالتزام بالمطابقة بل عدت الاخلال بها يولد عيب واحد هو عيب عدم المطابقة.

٦ ساهمت اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) لسنة ١٩٨٠ في تطوير معيار العيب الموجب للضمان إذ أصبح العيب هو عدم المطابقة للعقد وهذا التطور

هو تطور في المعيار وليس بإدماج ضمان العيب بالالتزام بالتسليم المطابق فالإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق يعد تنفيذ معيب الالتزام وهو خطأ عقدي يقيم المسؤولية العقدية التي تنتفي بالسبب الاجنبي أو نفي الخطأ ذاته أما المسؤولية عن ضمان العيوب فلا تقوم على خطأ وإنما على اساس آخر هو الالتزام بالضمان وهو التزام مستقل عن خطأ الملتزم فضلاً عن كونه لا ينفى بإثبات السبب الاجنبي لانه يغطي حالة طارئة أو خطأ ما، ويصح القول أن المدين يضمن العيب بغض النظر عن سلوكه فالتزامات الضمان تعد أشد من الالتزام بنتيجة ففي ضمان العيوب يكون المدين بهذا الضمان ضامناً وإن لم يكن مخطئاً بل يضمن حتى لو كان العيب عائداً لسبب أجنبي فالضمان يؤدي بالمدين إلى التجاوب في جميع الفروض ويكون بمثابة التأمين بالنسبة للدائن.

٧ لغرض تحقيق الغايات التي تم تطوير مفهوم العيب من أجلها فإن الأولى هو الحاق الالتزام بالتسليم بضمان العيوب كون الاخير يوفر حماية أكبر للطرف الضعيف في التعاقد.

ثانياً: المقترحات.

١- ندعو المشرع العراقي إلى المصادقة على اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) لسنة ١٩٨٠ لما تمثله من تنظيم دولي لعقد البيع الدولي ولما فيها من تطوير لبعض المفاهيم الواردة في القوانين المدنية ومنها مفهوم العيب الموجب للضمان.

٢- ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم فكرة العيب في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ والخذ بأخر ما توصلت إليه التطورات في تحديد مفهومه .

٣- أمام عدم مواكبة التشريعات العراقية للتطورات الحاصلة في مفهوم العيب ندعو القضاء العراقي إلى تبني الاجتهادات القضائية الراجعة التي ساهمت في تطوير هذا المفهوم وعدم ترك فكرة ضمان العيب حبيسة النصوص التشريعية.

الهوامش

١. للتفصيل في عرض فكرة العيب في الفقه الاسلامي والاتجاهات المختلفة منها واصحاب هذه الاتجاهات راجع د. حميد سلطان علي، جسامة العيب كشرط لضمان عيوب المبيع الخفية في عقد البيع في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون في جامعة بغداد، المجلد (٢٧)، العدد الأول، ٢٠١٢، ص ٨٤-٨٧.
٢. نقلاً عن الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج ١، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، من دون مكان طبع، ١٤٢٢هـ، ص ٥٤٤.
٣. المادة (٣٣٦) من مجلة الاحكام العدلية، المجلة، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠١١، ص ٤٤.
٤. الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، مصدر سابق، ص ٥٤٦.

٥. المادة (٢/٥٥٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٦. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج١، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٣٠٦.
٧. المادة (٦٥٨) من مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦.
٨. المادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
9. Mazeaud (H.), la responsabilite civile du vendeur-fabricant, R.T.D.C, 1970, P.618.
١٠. نقلاً عن د. جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك من اضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة طبع، ص١٢.
١١. المادة (١/٤٤٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
١٢. د. حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والاعفاء من ضمان العيوب الخفية، من دون مكان طبع، ١٩٩٣، ص٥.
١٣. الطعن رقم (١٤) لسنة ٣٦ق- جلسة ١٩/٣/١٩٧٠، السيد خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه واحكام النقض، ط٣، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٦٧.
14. Sale of goods act, 1979.
15. Ibid.
16. Ibid
17. Oxford dictionary of law, (oxford university press, 1997), P.132.
18. Leeroach, Gry Osborne, Eric Baskind, commercial law, (second edition, oxford university press, 2016), P.574
19. Andrew Burrows, principles of English commercial law, (first edition, Oxford university press, 2015), P.137
٢٠. د. نسرین سلامة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٥٨-٥٩.
٢١. د. جابر محجوب، مصدر سابق، ص١١-١٢.
٢٢. المادة (١٦٤٤) من القانون المدني الفرنسي.
٢٣. المادة (١٦٤٥) من القانون المدني الفرنسي.
24. Viney (Genevi'ève), Joudain (Patrice), Traite' de droit civil, les conditions dela responsabilite', leme ed, L.G.D.J., 1998, P.710.

٢٥. قراره مشار إليه لدى د. جابر محجوب، مصدر سابق، ص ١٦.
٢٦. القانون المدني الفرنسي بالعربي، الطبعة العربية دالوز ٢٠١٢، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، لبنان، ٢٠١٢، ص ١٣٧٣.
٢٧. اشار لهما د. جابر محجوب، مصدر سابق، ص ٢٦.
٢٨. القانون المدني الفرنسي بالعربي، مصدر سابق، ص ١٦١٣.
29. Viney (Genevieve), Joudain (Patrice), Op.cit, P.711.
٣٠. د. أمازوز لطيف، العلاقة بين عدم مطابقة المبيع للمواصفات والعييب الخفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الجزائر، ابن يوسف بن خدة، المجلد (٤٩)، العدد (٣)، ص ٢٤٣.
٣١. د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١٣١.
٣٢. آلان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٤٩.
٣٣. د. أمازوز لطيف، مصدر سابق، ص ٢٤٤.
٣٤. المصدر السابق.
٣٥. آلان بينابنت، مصدر سابق، ص ١٥٠.
٣٦. القانون المدني الفرنسي بالعربي، مصدر سابق، ص ١٥٨٩.
٣٧. د. أمازوز لطيف، مصدر سابق، ص ٢٤٧.
٣٨. د. أكرم محمد حسين، الاخلال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص ١٣٣.
٣٩. د. جودت هندي، الالتزام بالمطابقة وبيضان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠، بشأن البيع الدولي للبضائع، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، تصدر عن جامعة دمشق، العدد (١)، ٢٠١٢، ص ١١٣.
٤٠. راجع المادة (٢/٥٥٨) من القانون المدني العراقي.
٤١. راجع المادة (١/٤٤٧) من القانون المدني المصري.
٤٢. قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٨٨/١١/٨، مشار إليه لدى د. جمال محمد، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٣.

٤٣. المصدر السابق، ص ١٤-١٥.

٤٤. د. عبد المنعم موسى، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٤٧١.

٤٥. د. عامر قاسم، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ١٠٠.

٤٦. د. عبد المنعم موسى، مصدر سابق، ص ٤٧٢.

٤٧. نقلاً عن د. خالد ممدوح، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢١٤-٢١٥.

48. Consumer Rights act 2015.

٤٩. راجع ما ذكر سابقاً، المبحث الأول المطلب الثالث من البحث.

٥٠. المادة (٧/١) من قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ المصري.

المصادر:

References

أولاً/ باللغة العربية.

أ- الكتب القانونية:

١. د. أكر محمد حسين، الاخلال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.

٢. الان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤.

- III. السيد خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، ط، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- IV. د. جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك من اضرار المنتجات الصناعية المباعة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة طبع.
- V. د. جمال محمد، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٧.
- VI. د. حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والاعفاء من ضمان العيوب الخفية، من دون مكان طبع، ١٩٩٣.
- VII. د. خالد ممدوح، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- VIII. د. عامر قاسم، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
- IX. د. عبد المنعم موسى، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- X. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج١، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
- XI. الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج١، المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، من دون مكان طبع، ١٤٢٢هـ.
- XII. د. نسرین سلامة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

ب- البحوث المنشورة:

- I. د. أمازوز لطيف، العلاقة بين عدم مطابقة المبيع للمواصفات والعيوب الخفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، المجلد (٤٩)، العدد (٣).
- II. د. جودت هندي، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، تصدر عن جامعة دمشق، العدد (١)، ٢٠١٢.
- III. د. حميد سلطان، جسامة العيب كشرط لضمان عيوب المبيع الخفية في عقد البيع في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون في جامعة بغداد، المجلد (٢٧)، العدد الأول، ٢٠١٢.

ج- القوانين:

- I. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
- II. مجلة الاحكام العدلية لسنة ١٨٧٦.
- III. القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ (المصري).
- IV. القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (العراقي).
- V. مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦.
- VI. قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ (العراقي).
- VII. قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ (المصري).

ثانياً: باللغة الانكليزية.

- I. Andrew Burrows, principles of English commercial law, (first edition, Oxford university, press 2015).
- II. Consumer rights act 2015.
- III. leeRoach, Grg Osborne, Eric baskind, commercial law (second eidition, Oxford university, press 2016).
- IV. Oxford dictionary of law, (oxford university, press 1997).
- V. Sale of goods act, 1979.

ثالثاً: باللغة الفرنسية.

- I. Mazeaud (H.), la responsabilite' civil du vendeur-fabricant, R.T.D.C, 1970.
- II. Viney (Genevie've), joudain (Patrice), Traite' de droit civil, les conditions de la responsabilite', 2eme ed, L.G.D.J, 1998.