

الإطار القانوني لضمان المطابقة عند تسليم المبيع (دراسة تحليلية مقارنة)

The Legal Framework of the Conformity Obligation Upon Delivery of the Sale (Comparative Analytical Study)



أ.د. سليمان براك دايج الجميلي^{1*}،

¹ كلية القانون بجامعة الفلوجة، العراق

Pr. Sulaiman Barrak Dayeh^{1*}

¹University of Fallujah College of Law; Iraq

محمد مهدي نزال المساري^{2*}،

² كلية القانون بجامعة الفلوجة، العراق

Mohammed Mahdi Nazzal^{2*}

²University of Fallujah College of Law; Iraq

تاريخ الاستلام: 2022 /08/30 تاريخ القبول للنشر: 2022/09/29 تاريخ النشر: 2022/12/31



ملخص:

ترتبط اغلب أحكام عقد البيع بصورة مباشرة أو غير مباشرة بحالة المبيع حين التسليم عموماً، ومن أهم الأحكام المرتبطة بالتسليم هي ضمان مطابقة المبيع عند التسليم، بأن يكون المبيع مطابقاً للغرض الذي قصده المشتري أو للوظيفة التي يراد من المبيع انجازها. ورغم أهمية الموضوع من الناحية العملية، إلا أن الأحكام القانونية التي يقرها المشرع لا تظهر معالجة دقيقة لهذا الالتزام، الأمر الذي يستدعي الوقوف على معالجة قانونية للموضوع ومناقشة جزئياته بشكل دقيق وتقييم التنظيم القانوني لهذه المسائل بغية الوصول إلى نتائج يمكن أن يتم بها تطوير التنظيم القانوني لعقد البيع.

الكلمات المفتاحية: ضمان المطابقة، عقد البيع، تسليم المبيع، فسخ البيع.

Abstract :

In fact, Most of the provisions of the sales contract are directly or indirectly related to the condition of the thing sold at the time of delivery in general, and one of the most important provisions related to delivery is to ensure the conformity of the



thing sold upon delivery, that the thing sold conforms to the purpose intended by the buyer or the function that the thing is intended to accomplish.

Despite the importance of the subject from a practical point of view, the legal provisions approved by the legislator do not show an accurate treatment of this obligation, which calls for a legal treatment of the subject, a careful discussion of its parts, and an evaluation of the legal regulation of these issues in order to reach results by which the development of the legal regulation of the contract can be carried out sale.

Keywords:

Obligation of conformity, sales contract, delivery of sale, termination of sale.

مقدمة:

تقف وراء توجه المشرعين حين تنظيم أحكام التسليم في عقد البيع، غاية مهمة يبتغون تحقيقها، وأهمها أن يجري التسليم على نحو يطابق ما رسمه المشتري له من تصور لحالة المبيع أو على الأقل ما أريد أن يؤديه من مهمة، ولهذا ارتبطت هذه الغاية بوجوب أن يكون التسليم موافق لحالة المبيع عند التعيين، ويتم على هذا الأساس معالجة حالة تغير وضع المبيع أو اختلاف المواصفات أو عدم تطابق التسليم مع ما تم الاتفاق عليه أو استوجبه العرف أو حدده القانون، حيث عادة ما يراعي المشرعون مطابقة المبيع لغرض المشتري أو لما أعد له، ورتب على تسليم المبيع دون تحفظ افتراض أن المبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه، أم أن التسليم أنصب على المبيع الذي اتفق الطرفان على إبرام عقد البيع بشأنه، وهذا الافتراض لا يصح في كثير من الأحيان، إذا أن تسلم المشتري للمبيع قد لا يتيح له في غالب الأحيان التأكد من مدى مطابقته سواء لغرض المشتري لو لما اعد له سواء من حيث المقدار أو من حيث وظيفته.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل أن ضمان المبيع يرتبط ارتباطا كبيرا بتسليم المبيع وحالته عند التسليم، فالتسليم دون تحفظ يعني إبراء البائع من ضمان المبيع. كما أن هناك حكما خاصا بشأن إفراغ الحقوق التصرفية أورد المشرع في أحكام الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية يتعلق بزيادة المبيع ونقصانه، في حالة الاختلاف بين المسافة والحدود. إزاء كل ما تقدم يجعل لحالة المبيع عند التسليم أهمية كبيرة ترتبط بصورة واضحة بتحقيق مقصود المشتري من المبيع.

وعلى ذلك فإن الإخلال بضمان المطابقة من قبل البائع، يستدعي نهوض حماية المشتري من إخلال البائع بالتزامه بتسليم مبيع صالح للاستعمال المقصود منه أو للاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري على وفق ما يستلزمه العقد ويفرضه القانون، ولذلك يمكن وصف ضمان المطابقة بأنه التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية لأن البائع ملتزم بتسليم الشيء المبيع مطابقا لالتزامه العقدي والقانوني في أن واحد.

ويترتب على الإخلال بضمان المطابقة نهوض المسؤولية العقدية للبائع، حيث تتعدى هذه المسؤولية بمجرد تسليم الشيء المبيع على نحو غير مطابق لما اتفق عليه الطرفان، وبذلك يكون يعيب العقد على أطرافه أو ما يفرضه القانون على الجميع، حتى ولو بذل البائع عناية تفوق عناية الرجل المعتاد في تسليم الشيء المبيع مطابقاً للمواصفات المادية والقانونية.

وتتجلى إشكالية الموضوع في محاولة تلافي القصور الذي يشوب التنظيم القانوني للمطابقة حين الالتزام بالتسليم، حيث لا توجد نصوص قانونية خاصة تنظم أحكام المطابقة وتحدد نطاقها بشكل مباشر، كون أغلب أحكام عقد البيع ترتبط أما بصورة مباشرة أو غير مباشرة بحالة المبيع عموماً، فضمان مطابقة المبيع عند التسليم يرتبط بالحالة التي يتم التسليم عليها، بحيث يكون مطابقاً للغرض الذي قصده المشتري أو للوظيفة التي يراد انجازها من المبيع. فالأحكام القانونية التي يقرها المشرع لا تظهر معالجة دقيقة لذلك. مما يدفع إلى معالجة

الموضوع ومناقشة جزئياته بشكل دقيق وتقييم التنظيم القانوني لهذه المسائل بغية الوصول إلى نتائج يمكن أن يتم بها تطوير التنظيم القانوني لعقد البيع.

وقد اعتمدنا على المنهج التحليلي فيما يخص نصوص المشرع العراقي وفق القانون المدني النافذ وكذلك النصوص التي تعترضنا أن وجدت، وكذلك منهج المقارنة مع قانون ما لإبراز نقاط التشابه والاختلاف فيما بينه وبين القانون العراقي، فاعتمدنا بالمقارنة مع القانونين الفرنسي والمدني المصري، لإيضاح وجهات النظر في بعض المسائل من هذا الموضوع، مسترشدين في تطبيقات قضاء المحاكم العراقية الخاصة بتسليم المبيع.

وعلى وفق ما تقدّم، فقد ارتأينا تقسيم خطة البحث في موضوع المطابقة إلى مباحث ثلاث، الأول منها مبحث تمهيدي، خصصناه للتعريف بضمان المطابقة في عقد البيع، أمّا المبحث الأول فخصصناه لبيان الضوابط المحددة للالتزام بضمان المطابقة في عقد البيع، أمّا المبحث الثاني فنبيّن فيه آثار الإخلال بالتزام ضمان المطابقة في عقد البيع.

وأخيراً سنختم البحث بخاتمة نبين فيها أهم النتائج والتوصيات التي نرى في الأخذ بها فائدة من الناحيتين القانونية والعملية.

مبحث تمهيدي

التعريف بضمان المطابقة في عقد البيع

يعطي البائع الأولوية لمصلحته على مصلحة المشتري، ولا يهتم بالأضرار التي يمكن أن يتعرض لها، نتيجة عدم توافر المواصفات التي توقعوها أو رغب بوجودها في البيع، ولذلك يجب التركيز على مسؤولية البائع في حال تسليم مخالف للاتفاق، وكيف يمكن افتراض سوء نيته حين تسليم مبيع فيه عيب؟!⁽¹⁾

فالمفروض من البائعين يتوخون حسن النية حين تنفيذ العقد، ويسعون إلى مطابقة المبيع للمواصفات المطابقة لبند العقد، أو قد تكون متوافقة تماماً مع رغبة المشتري، وفي هذه الحالة يكون مبدأ حسن النية ركيزة في تنفيذ العقود.⁽¹⁾

وعلى ذلك، فأننا سنقسم البحث في هذا المبحث إلى مطلبين، نقف في المطلب الأول على المقصود بضمان المطابقة، ونبيّن في المطلب الثاني نطاق ضمان المطابقة، وكما يلي:

(1) ينظر: د. سعيد جبر: الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 44.

المطلب الأول: المقصود بضمان المطابقة

عرّف بعض الفقه ضمان المطابقة بشكل عام بأنه "التزام البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم سواء كان منتجاً أم خدمة مطابقاً للمواصفات والشروط والرغبات المشروعة للمستهلكين سواء الواردة في القوانين واللوائح والمقاييس والعادات المهنية أو الواردة في أحكام العقد بما يضمن الصلاحية لوجهة الاستعمال".⁽¹⁾

فيما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه "تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقاً للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمناً ومحتوياً على المواصفات التي تجعله صالحاً للاستعمال بحسب طبيعته وعلى وفق غرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره".⁽²⁾ ويركز هذا التعريف على ضمان المطابقة ذاته مع تحديد نطاقه الزمني وطبيعته القانونية وتوسيعه لمفهوم المواصفات لتشمل تلك التي يكون أساسها اتفاق المتعاقدين (المواصفات الاتفاقية) أو التي يضعها المشرع ويلزم بها البائع.

وقد تعمّد المشرع العراقي إيضاح المقصود من المطابقة، في قوانين حماية المستهلك على تقرير حق المستهلك في الحصول على منتجات أو خدمات مطابقة للمواصفات بضرورة مراعاة تلك المواصفات لضمان جودة المنتجات، فعرّفها بأنها "توافق نوعية المنتج مع النوعية المحددة بالمواصفة المعتمدة".⁽³⁾ ومن خلال هذا التعريف يتضح بأن المقصود بضمان المطابقة المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك يختلف عن المطابقة التي نظمها المشرع في القانون المدني، إذ تتميز الأخيرة في كونها مقتصرة على الإطار العقدي وعلى وحسب شروط ومواصفات العقد المتفق عليه صراحة أو ضمناً⁽⁴⁾، والمتمثلة بالزام البائع بأن يقدم مبيعاً مطابقاً للمواصفات المحددة في العقد، أي أنه يرتبط بمحل الالتزامات المتفق عليها من قبل المتعاقدين، وهو التزام بتحقيق نتيجة، يترتب على عدم تحققه منح المشتري الحق في المطالبة بفسخ العقد والتعويض أن كان له مقتضى، كما أنه يمثل أحد متطلبات العقد الذي يستلزمه مبدأ حسن النية⁽⁵⁾.

فيما يتمثل محل ضمان المطابقة في إطار قوانين حماية المستهلك بالمواصفات القياسية، وهو التزام قانوني يتعهد بمقتضاه المهني لمصلحة المستهلك بضرورة أن تتوافر في منتجاته الشروط والمواصفات

(1) د. اسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط1، المصرية للنشر والتوزيع، 2018، ص 659.

(2) د. ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 10.

(3) بحسب ما نص عليه النظام القومي للسيطرة النوعية العراقي لسنة ١٩٨٨، في الفقرة (13) من المادة (2).

(4) د. ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 11.

(5) تطبيقاً لنص المادة (150) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل رقم 40 لسنة 1951، والتي تنص على "يجب تنفيذ طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" تقابلها المادة (148) من القانون المدني المصري، الصادر عام 1948، والمادة (3/1134، 1135) من القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804 والمعدل عام 2016.

المحددة.⁽¹⁾ فالبايع ملزم بأن يقدم مبيعاً مطابقاً لما محدد وفق بنود عقد البيع المتوافق عليه، وفي حالة عدم إتمام المبيع على تلك الشاكلة، عُدَّ البائع منتهاكاً بشكل ضمني أو بشكل صريح للالتزامات والمواصفات التي تم الاتفاق عليها، وهنا يعتبر البائع مسؤولاً عن تسليم مبيع غير متطابق مع المواصفات، وقد أقرت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، مسؤولية البائع في حالة الإخلال بشروط العقد ومواصفاته، بما في ذلك قانون الاستهلاك الفرنسي النافذ.⁽²⁾

ويبدو من ذلك، أن المشرع العراقي قد ألزم البائع بأن يسلم مبيعاً يتفق مع المواصفات التي يحددها الأطراف، فأن لم يوجد فللعرف ثم للقواعد العامة ويمثله في ذلك المشرع المصري والفرنسي فإنه تقع مسؤولية البائع على إخفاق المواصفات المذكورة في العقد أو الغرض الذي تعاقد المشتري من أجله.⁽³⁾

ويرى بعض الفقه بأنه من الضروري التأكيد على المسؤولية الحصرية للبائع المحترف، وذلك على أساس احترافية البائع ومجال تخصصه في بيع هذا العنصر المعين، مما يمكنه من فهم جميع سماته الأساسية بشكل كامل. مثل المزارع الذي أبرم عقداً مع مورد بذور القمح بكمية ما نموذج بقصد زراعتها، لكن المورد قدم بذوراً مناسبة لتغذية الحيوانات بدلاً من تلك المناسبة للزراعة، كأن البائع المحترف على دراية من عيوب البيع أو قلة الخصائص والخصائص التي اعتمد عليها المشتري.⁽⁴⁾

ويضمن البائع ليس فقط أن المشتري سيتسلم مبيعات مماثلة في جميع مكوناته المهمة، كما يشمل أيضاً في جميع مكوناته غير الأساسية. ويقع على عاتق البائع أيضاً واجب التأكد من أن الطريقة المتفق عليها لتغليف البضائع وشحنها متوافقة تماماً مع شروط العقد وأن يتم تسليمها إلى المشتري بشكل آمن. ونتيجة لذلك،

(1) حنين نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2012، ص 91.

(2) نصت المادة (4/211) منه على أنه: ((يجب على البائع أن يسلم المبيع وفقاً للمواصفات المنصوص عليها بالعقد كما يضمن عيوب المطابقة عند التسليم ويسأل عن عدم مطابقة المبيع الخاصة بالتعبئة والتغليف)).

كما نص قانون حماية المستهلك المصري في المادة (8) منه على أنه: ((.. 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)).

أما قانون حماية المستهلك العراقي، فقد ذكر في الفصل الرابع الخاص بواجبات المجهز والمعلن ضمن المادة (7/ثانياً) على أنه: ((الالتزام بالمواصفات القياسية العراقية أو العالمية لتحديد جودة السلع المستوردة أو المصنعة محلياً ويكون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية هو المرجع لهذا الغرض وله الاستعانة بالجهات ذوات العلاقة)).

(3) ينظر : د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، ج1، عقد البيع، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، ط2، 1984، ص 267.

(4) ينظر : د. محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، ص 390.

فأن مسؤولية البائع التزويد بما يتماشى مع الشيء المباع هي مسؤولية تحقيق هدف، وهذا الهدف هو أن يعطي البائع للمشتري المبيع المناسب الذي حقق الهدف الذي من أجله أبرم العقد.⁽¹⁾

المطلب الثاني: نطاق ضمان المطابقة

يتحدد نطاق ضمان المطابقة بالوظيفة التي يبتغي المشتري انجازها من شرائه للمبيع، أو لما صنع المبيع لأجله، حيث يفترض أن تتحقق صلاحية المبيع للاستعمال في الغايات التي تستعمل من أجلها منتجات من النوع نفسه، فضلا عن صلاحية الاستعمال في الأغراض الخاصة التي يبتغيها المشتري فيجب على البائع أن يسلم شيئا صالحا للاستعمال ومطابقا لظروف وطريقة الاستخدام المبينة في العقد، وإلا ترتبت مسؤوليته عما يصيب المشتري من أضرار جراء عدم مطابقة المبيع.⁽²⁾

وتبرز أهمية المطابقة الوظيفية من ناحيتين: -

أولاً: الناحية العملية:

حيث تحرص الدول عند إصدار القوانين والقرارات التي تحكم تبادل السلع والبضائع بشأن صلاحية هذه البضائع للأغراض العامة أو الأغراض الخاصة حرصا على غايات المشتري.

ثانياً: الناحية القانونية:

يقضي التنظيم القانوني إذا لم يوجد نص في العقد يحكم مسألة مواصفات المبيع، فينبغي أن يكون المبيع مطابقة لاستعمالها العادي وهذا ما يستفاد من نص المادة (447) من القانون المدني المصري⁽³⁾، ولا مثيل لهذا النص في القانون المدني العراقي. ويشترط لأعمال ضمان البائع بمطابقة المبيع للغرض المتفق عليه أو الذي يقصده المشتري منه، أن يكون هذا الغرض داخلا في نطاق التعاقد ويكون الغرض كذلك إذا تم النص عليه صراحة في العقد أو قام المشتري بلفت انتباه البائع إليه سواء بطريقة مباشرة وصريحة أم بطريقة ضمنية أو كأن البائع يعلم به أو في استطاعته العلم به من ظروف التعاقد وملابساته.⁽⁴⁾

(1) د. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، الناشر، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص 45 وما بعدها.

(2) د. سيد محمد سيد الشعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2010، ص 442.

(3) حيث تنص على (يكون البائع ملزما 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 عالما بوجوده)

(4) د. جمال عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، 1997، ص 80.



ولا بد من القول هنا، بأنه هناك فرق بين ما إذا يكون الشيء المبيع صالحا للاستعمال في الأغراض التي يستعمل فيها عادة بضاعة أو شيء من نفس النوع، وبين صلاحية الشيء المبيع للاستعمال في الأغراض الخاصة التي يقصدها المشتري وأحيط بها البائع علما وقت إبرام العقد صراحة أو ضمنا ونوضح ذلك كالاتي:

أولا: أن يكون الشيء المبيع صالحا للاستعمال في الأغراض التي يستعمل فيها عادة الشيء المبيع من نفس النوع:

في هذه الحالة لا يقصد فيه المشتري من إبرام عقد البيع استعمال المبيع في غرض خاص، وإنما نيته تتجه إلى أن يكون صالحا للاستعمال في جميع الأغراض التي تناسبه واعد لها عادة مبيع أو بضاعة من نفس النوع.⁽¹⁾ بمعنى آخر أن يكون المبيع مناسبا لغايات الاستعمال العادي والمألوف لسلعة من المواصفات ذاتها، وهذا هو الوضع العادي الذي يخلو من قصد خاص للمشتري من المبيع حيث يفترض وجود حد أدنى من المواصفات التي يجب أن تتوافر في المبيع حتى لو لم يتفق عليها الأطراف، فعلى سبيل المثال: لا يرغب تاجر التجزئة عندما يشتري سلعا من تاجر الجملة ليعيد بيعها لكل من يريد استعمالها في احد الأغراض التي تستعمل لها عادة، إلا أن تكون صالحة لكل استعمال تعد له عادة بضاعة من نوعها⁽²⁾. فالاستعمال العادي للشاحنات هو نقل البضائع، وللاقلام هي الكتابة بها، وللكراسات الكتابة فيها، فإذا لم يتوافر في المبيع صلاحية لمثل هذا الاستعمال العادي اعتبر غير مطابق لما اتفق عليه.⁽³⁾

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن المبيع قد يتضمن مواصفات الاستخدام العادي المألوف للشيء المبيع، ولكنه مع ذلك لا يكون مناسباً للمشتري لخلوه من الشروط التي يتطلبها العرف الجاري على الشيء المبيع⁽⁴⁾. أما في حالة عدم الاتفاق على حاله المبيع عند التسليم فيجب تسليم مبيع من صنف متوسط حتى لا يغبن البائع وليس من صنف رديء حتى لا يغبن المشتري.⁽⁵⁾

(1) د. صفوت ناجي بهنساوي، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص32.

(2) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، مصر 1980، ص144.

(3) د. صفوت ناجي بهنساوي، مرجع سابق، ص39.

(4) رضا عبيد، الالتزام التسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979، ص371.

(5) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، ج4، 1960، ص561.

ثانياً: أن يكون الشيء المبيع صالحاً للاستعمال في الأغراض الخاصة التي يقصدها المشتري التي أحيط بها البائع علماً وقت إبرام العقد صراحة أو ضمناً:

في هذا الفرض يشترط أن يكون البائع على علم بقصد المشتري الخاص من استعمال المبيع صراحة أو ضمناً عند إبرام عقد البيع ليمتنع عن إتمام الصفقة إذا تبين له أنه غير قادر على تلبية طلب المشتري، ويتحقق علم البائع بالاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري من المبيع، بأي وسيلة ممكنة فقد يكون بطريقة صريحة كأن يذكر في العقد هذا الاستعمال الخاص، وقد يكون ذلك ضمناً، كما إذا جاء ذكر الاستعمال الخاص أثناء المفاوضات أو إذا دلت عليه صفة المشتري، ما لم يتبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد أو لم يكن من المعقول أن يعتمد على مهارة البائع أو تقديره، فإذا تبين من ظروف الحال ذلك، فلا يعتد بعلم البائع بالاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري، ويقع عبء هذا الإثبات على عاتق البائع.⁽¹⁾

فمثلاً لو تعهد البائع لفريق الكشف عن البترول في الصحراء بتسليم خمسين سيارة من نوع "جيب" تكون صالحة للاستعمال في الصحراء من حيث احتمال حرارة الشمس والقدرة على السير على الرمال، فإذا سلم البائع العدد المطلوب من السيارات ومن نفس الطراز ولكنها غير صالحة للاستعمال في الصحراء، فإنه يكون قد تخلف عن تنفيذ التزامه بالمطابقة، ومع ذلك لا يضمن البائع صلاحية السيارات للاستعمال الخاص الذي يقصده الفريق البحث عن البترول في الصحراء إذا تبين أن مصانع البائع غير معدة لتزويد السيارات بالأجهزة والآلات التي تمكنها من القدرة على حرارة شمس الصحراء والسير على رمالها، وأن المشتري كأن على بيته بذلك، لأن البائع اعلم به أو ما كأن ينبغي له أن يجدها⁽²⁾، كأن يأذن البائع لخبراء المشتري بزيارة المصنع قبل إبرام العقد للوقوف على طاقاته، وعبء إثبات ذلك كله يقع على البائع.⁽³⁾

المبحث الأول

الضوابط المحددة للالتزام بضمان المطابقة في عقد البيع

وفقاً للقواعد العامة يمكن أن يحدد معيار الالتزام بضمان المطابقة، بحسب ما هو متفق عليه في العقد، فإن ذلك لا يختلف عن الالتزام بضمان المطابقة الذي يلزم تحديد مضمونه لتتضح حدوده حتى يتسنى معرفة مدى الإخلال به من عدمه وكذلك وجه الإخلال.

ولما كأن عقد البيع لا يتم عادة إلا باتفاق الطرفين على المواصفات والشروط التي يلزم تواجدها في الشيء المبيع محل العقد فإن هذا الاتفاق سواء كأن صريحاً أو ضمناً هو المعيار الذي سيتم من خلاله تحديد

(1) د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2008، ص33.

(2) د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، ط2، 2002، القاهرة، ص138.

(3) د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص145.

مضمون الالتزام بضمان المطابقة من عدمه، بمعنى آخر فإن ضوابط ضمان المطابقة هي المواصفات والشروط التي ضمنها عقد البيع، فإن ما أخل البائع في تسليمه للشيء المبيع التي تعاقد عليها مع المشتري، فيكون قد أخل بالتزامه بالمطابقة وتتحقق مسؤوليته على ذلك الإخلال.

ولذلك سنتناول في هذا المطلب الضوابط الصريحة والضمنية التي يمكن من خلالها تحديد مضمون المطابقة والتحقق من توافر المطابقة من عدمه، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الضوابط المحددة بالاتفاق الصريح

يعد الاتفاق الصريح في عقد البيع بين الطرفين على ذات المبيع وأوصافه الأساسية، من المصادر الأساسية لتحديد معايير ضمان المطابقة، إلى جانب ذلك تعهد البائع بوجود صفات ما نموذج في الشيء المبيع أو موافقة البائع على شروط وضعها المشتري في عقد البيع، أو عندما يوضح المشتري في عقد البيع الغرض الذي تم التعاقد من أجله. وعلى وفق ما تقدم يمكن استعراض المعايير التي يحددها الاتفاق الصريح في عقد البيع من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الاتفاق الصريح على الشروط والمواصفات

تتعد مسؤولية البائع العقدية عن الإخلال بعدم المطابقة إذا ما قام بتسليم المبيع إلى المشتري وهو غير مطابق للشروط والمواصفات المتعلقة بوضعه القانوني، أو بحالته المادية، أو بطرق استعماله التي تم الاتفاق عليها في عقد البيع، فلكي يكون البائع مسؤولاً عن عدم مطابقة البيع، لابد من تحقق مجموعة من الشروط الأساسية اللازمة لتمكين المشتري من العودة إلى البائع مع ضمان المطابقة، حيث تنطبق بعض هذه التشريعات على المبيع نفسه، بينما البعض الآخر متعلق بالمشتري، باعتباره صاحب الحق في الضمان، فيما يتعلق بالمبيع، ينبغي لإمكانية الاحتجاج بضمان المطابقة أن يكون المبيع غير متطابق على ما تم الاتفاق عليه من مواصفات صراحة أو ضمناً، أما بالنسبة للمشتري، فيتوجب عليه إذا ما أراد إقامة دعوى ضمان المطابقة أن يكون قد اتخذ جميع الخطوات اللازمة لحماية خياره في الاستئناف ضد البائع، سواء من حيث تسلم المبيع، أو من خلال الفحص المطلوب بدقة، علاوة على ذلك، يجب إبلاغ البائع في حالة عدم مطابقة البيع⁽¹⁾. وذلك على النحو التالي:

أولاً: الشروط والمواصفات المتعلقة بالوضع القانوني للمبيع: ويقصد بالوضع القانوني للشيء المبيع هو حالته القانونية من كونه خالياً من الحقوق أو الرهون لصالح الغير أم لا، فإذا ما ذكر البائع في عقد البيع أن الشيء المبيع خالياً من الحقوق العينية أو الشخصية واتضح للمشتري غير ذلك بعد تسلمه المبيع يكون البائع قد أخل بالتزامه بالمطابقة لأن تلك الحقوق قد تحول بين المشتري وبين انتفاعه بالشيء المبيع

(1) ينظر : د. سمير تناعو، عقد البيع، منشأة المعارف الإسكندرية، 1973، ص 233.

ثانياً: الشروط والمواصفات المتعلقة بالوضع المادي للمبيع: يقصد بتحديد الوضع المادي للشيء المبيع هو تحديد ذاته وخواصه المادية من حيث أجزائه وتركيبته وكذلك نوعه وكميته ودرجة جودته وهذه المواصفات المادية هي التي سوف تحدد صلاحية المبيع للانتفاع به وتحقيق الغرض الذي تم التعاقد من أجله وعلى هذا إذا ما قام البائع بتحديد المبيع على هذا النحو ولم يلتزم في تسليمه المشتري شيئاً مطابقاً لهذه المواصفات يكون قد أخل بالتزامه وانعقدت مسؤوليته تجاه المشتري في إخلاله بالتزام بالمطابقة، وتختلف مضمون المطابقة في الشيء القيم المعين بالذات عن مضمون المطابقة في الشيء المثلى المعين بالنوع، وذلك على النحو التالي ذكره⁽¹⁾

أ- المطابقة في الشيء القيمي المعين بالذات: الشيء القيم المعين بالذات هو الشيء المحدد بعينه في عقد البيع تحديداً يمنع الجهالة لمن يتعاقد مع آخر على بيع سيارته ويحدد لونها وخصائصها وموديلها وثمنها بما يجعل ضرورة تسليمه لهذه السيارة تحديداً دون غيرها ولو كانت الأخيرة أعلى قيمة إلا إذا قبل بذلك المشتري. ومن صراحة النص المادة (431) من القانون المدني المصري⁽²⁾ يتضح أن البائع ملتزم بتسليم المشتري الشيء المعين بالذات في العقد دون غيره ولو كان أفضل منه وبالحالة التي كان عليها وقت التعاقد وإلا تحققت مسؤولية إخلاله العقدية بالتزام المطابقة⁽³⁾ ولا يعني تحقق المطابقة فقط بتسليم المشتري الشيء المتفق عليه في العقد والمحدد تحديداً ذاتياً دون استبداله بشيء آخر، بل يلزم أيضاً تسليمه الشيء متوافر فيه المواصفات التي تم الاتفاق عليها والتي يؤدي عدم وجودها إلى عدم تحقق المنفعة التي سعى إلى تحقيقها المشتري من وراء هذا التعاقد⁽⁴⁾. فمن يتعاقد على شراء قطعة أرض صالحة للبناء فعلى البائع أن يسلمه ذات القطعة بذات الحدود والمساحة والموقع وأن تكون صالحة للبناء عليها، فإذا تبين عدم صلاحيتها للبناء لوجود بركة ماء فيها تحقق الإخلال بالمطابقة في ذمة البائع وانعقدت مسؤوليته العقدية على ذلك⁽⁵⁾

وفي ختام ما تقدم: أنه في الشيء القيمي المعين بالذات تتعدّد مسؤولية البائع العقدية على أساس الإخلال بالتزام المطابقة، إذا قام بتسليم شيء مختلف عما تم التعاقد عليه من حيث الذاتية وخواصه المادية أو كان غير صالح للاستعمال الذي تم التعاقد من أجله.

(1) د. ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 71 وما بعدها.

(2) المادة (431) من القانون المدني المصري تنص على "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع" ولا مثيل لهذا النص في القانون المدني العراقي.

(3) د. عبد المنعم البدرابي، عقد البيع في القانون المدني، ط1، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، 1960، ف152، ص246.

(4) د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في العقود المسماة، الكتاب الأول عقد البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، ف177، ص231.

(5) د. عبد السميع عبد الوهاب، الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، 2002، ص109.

ب- المطابقة في الشيء المثلي المعين بالنوع: إذا كان محل عقد البيع شيئاً مثلياً معيناً بالنوع كالمنتجات الزراعية والألبان أن يتفق محل التسليم مع ما تم اشتراط توافره من حيث النوع والكمية والجودة حيث يجب على البائع تسليم المشتري منتجاً أصلياً من حيث الماركة والموديل والطراز وطريقة الصنع والمنشأ أو البلد المصدر وكل ما اتفق عليه في العقد من معايير الوظيفة، وإذا لم يتم الاتفاق على الوظيفة المرجوة المطلوبة في العقد وتعدر استخلاص ذلك من العرف أو ظروف التعاقد كأن على البائع تسليم المشتري المبيع من صنف متوسط ويكون مؤدياً للغرض الذي تم التعاقد من أجله عند استخدامه⁽¹⁾ وذلك ما قرره المادة (1/133) من القانون المدني المصري⁽²⁾ وقد يشترط المشتري على البائع مقدار معين أو لون معين في الشيء المبيع في هذا الحالة يلتزم البائع بتسليم المشتري شيئاً متطابقاً من حيث اللون والمقدار وإلا انعقدت مسؤوليته عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة ولو كان الاختلاف بين اللونين أو المقدارين طفيفاً أو يسيراً وذلك ما نص به المادة (543) من القانون المدني العراقي و المادة (433) من القانون المدني المصري.

وخلاصة ما تقدم: نستطيع أن نذكر بأن التزام البائع بالمطابقة في تسليم المبيع يشمل المطابقة من حيث الكم والكيف حسب الشروط المتفق عليها في العقد من المشتري وإلا فالأخير العودة على البائع بدعوى عدم المطابقة.

ثالثاً: الشروط والمواصفات المتعلقة بطريقة استخدام المبيع وظروف استعماله:

إذا كان الشيء المبيع يحتاج إلى طريقة خاصة بالاستخدام سواء لأنه من المواد الخطرة (كالمبيدات الحشرية والأدوية التي تحتوى على تركيبات معقدة) أو من الأشياء الحديثة (كالأجهزة الطبية التي تدار بالحاسب الآلي وغيرها) فحتى يتمكن المشتري من الانتفاع بالشيء المبيع وتجنب ما قد ينجم عنها من أضرار يلتزم البائع بتسليم الشيء صالحة للاستخدام ومطابقاً لظروف طريقة الاستخدام المبينة في العقد ولا يكفي مجرد قيام البائع ببيان الطريقة الصحيحة للاستخدام وإلا ترتب على عدم الوفاء بذلك انعقاد مسؤولية البائع العقدية عن الإخلال بالمطابقة فضلاً عن التعويض عن الضرر الذي قد ينتج عن ذلك، إلا أنه إذا ما قام البائع بتسليم المشتري محل البيع مطابقاً للمواصفات المتعلقة بطريقة وظروف الاستخدام ولكن تجاهل المشتري تعليمات

(1) د. ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 76.

(2) المادة (543) من القانون المدني العراقي تنص (إذا بيعت جملة من الكميات أو جملة من الموزونات أو المزروعات التي ليس في تبويضها ضرر أو من العديلات المتقاربة مع بيان قدرها وسمى ثمنها جملة أو بسعر الوحدة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً، كأن المشتري مخيراً أن شاء فسخ البيع وأن شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن، وإذا ظهر المبيع زائداً فالزيادة للبائع)، والمادة (1/133) من القانون المدني المصري تنص (ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد استطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقد أن على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط).

البائع أو استخدام الشيء المبيع في غير الغرض الذي تعاقد من أجله فلا مسؤولية على البائع خاصة إذا كان الاستخدام الخاطئ لا يمكن له أن يتوقعه.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الصفات التي كفل البائع أو اشترط المشتري وجودها في المبيع

وفق لنص المادة 447/1 من القانون المدني المصري⁽²⁾: يلتزم البائع بضمان وجود الصفات التي كفلها للمشتري وقت إبرام العقد سواء أن كان اتفق عليها مع المشتري صراحة أو ضمناً، فإذا اشترط البائع على نفسه في العقد توافر صفة ما نموذج في المبيع حتى ولو كانت ثانوية لا يحول عدم وجودها من استخدام الشيء المبيع واتضح عدم توافر هذه الصفة فإنه يكون مخلاً بالتزامه بالضمان، كأن يضمن البائع عدم تأثر ملحقات الحائط بأشعة الشمس ثم يتضح بعد ذلك تأثر هذه الألوان بعد فترة من الاستعمال ولا يشترط في الصفة أن تكون أساسية أو ثانوية أو أن عدم وجودها لن يؤثر في استعمال المبيع أو الانتفاع به⁽³⁾. ومن ثم تثور مسؤولية البائع عن تخلف الصفة التي كفل للمشتري وجودها في الشيء المبيع أو اشترطها المشتري، حتى ولو كان الشيء صالحاً للاستعمال العادي المنتظر من شيء مماثل له، كأن يضمن البائع عدم تأثر ألوان ملصقات الحائط من التعرض لضوء الشمس، ثم اتضح بعد ذلك زوال ألوانها بعد فترة من استعمالها، فإن البائع يكون مسؤولاً عن إخلاله بالتزام بالضمان؛ حيث يكفي مجرد تخلف الصفة أو عدم توافرها في المبيع وقت التسليم، ولا يشترط أن تكون هذه الصفة أساسية أو جوهرية أو أن يكون لتخلفها أثر على منفعة المبيع أو استعماله.⁽⁴⁾

الفرع الثالث: المطابقة للغرض الذي يبتغي تحقيقه المشتري من المبيع

يضمن البائع مطابقة المبيع للغرض الذي تم التعاقد من أجله من قبل المشتري وهذا يتضح من خلال الاطلاع على بنود العقد، إذا لم يوضح المشتري غرضه الخاص من المبيع في العقد يكون معيار توقعه المشروع المبني على المواصفات والبيانات التي أمدها بها البائع عن المبيع أو الواردة في الإعلان عن السلعة. لذا نوضح ذلك على النحو التالي:

(1) د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، 1990، ص 489.

(2) المادة 447/1 من القانون المدني المصري تنص على (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 نفعه يحسب الغاية المقصودة والمستفادة مما هو مبين في العقد أو كما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ويضمن البائع هذا الحب ولو لم يكن عالمياً بوجوده)، أما نص القانون المدني العراقي اكتفى بتعريف العيب ولم يكن مفصلاً كما في نص القانون المصري، المادة (2/558) نصت على (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).

(3) د. ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ف 35، ص 149.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 4، ف 565، ص 719.

أولاً: مطابقة الشيء المبيع للغرض المبين في العقد:

من الطبيعي أن يكون الشيء المبيع مطابقاً لحاجات المشتري وأغراضه الخاصة الموضحة في العقد، وإلا ضاعت الفائدة المرجوة من قبل المشتري من وراء إبرام العقد، على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد. وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع وصالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحة أو ضمناً، وقت انعقاد العقد، و لذلك يعد البائع مخلاً بالتزامه بتسليم شيء مطابق وتنشأ مسؤوليته التعاقدية متى تبين أن الشيء المبيع تنقصه المواصفات والخصائص التي تجعله مطابقاً للغرض الذي يبتغيه المشتري من وراء التعاقد، إلا أنه يجب أن يكون الغرض أو الاستعمال الخاص داخلاً في نطاق التعاقد، وكل ما يتم الإشارة إليه صراحة في العقد أو يقوم المشتري بلغة انتباه إليه فيما يخص الغرض الخاص من التعاقد، يكون هذا الغرض الخاص داخلاً في نطاق العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بضمان المطابقة، ويضاف إلى ذلك ما كأن يعلم به البائع فيما يخص غرض المشتري من التعاقد أو ما كأن يجب عليه العلم به أو كانت ظروف التعاقد تجعل في استطاعته العلم به⁽¹⁾. وبالتالي يجب على البائع أن يسلم المشتري شيئاً صالحاً للاستعمال في الغرض المبين في العقد، ولا يعفيه من المسؤولية عن ذلك أن يكون الشيء المبيع صالحاً للاستخدام في غرض آخر غير المنصوص عليه في العقد، فإذا أخل البائع بهذا الالتزام يكون من حق المشتري أن يمتنع عن تسليم الشيء غير المطابق.⁽²⁾

ثانياً: مطابقة الشيء المبيع للتوقع المشروع للمشتري:

الجدير بالذكر أنه قد ثار الخلاف بين الفقه بصدد مدى إلزام البائع بضمان مطابقة الشيء المبيع للغرض أو الاستعمال الخاص على أساس التوقع المشروع من قبل المشتري، وذلك على النحو التالي:

أ: اتجه جانب من الفقه أنه لا يمكن إلزام البائع بضمان مطابقة الشيء المبيع للغرض الخاص الذي يتوقع المشتري صلاحيته للاستعمال فيه، إذا لم يكن البائع عالماً بهذا الغرض، وذلك لأن امتناع المشتري عن أخبار البائع بذلك يكون قد أساء تقدير احتياجاته الحقيقية، وعليه أن أراد استعمال هذا الشيء استعمالاً خاصاً (غير الغرض المعد له الشيء عادة) فإنه يجب عليه أن يخبر البائع بذلك، وأن يثبت علم البائع بالغرض الخاص للمشتري حتى تترتب مسؤولية البائع عن عدم المطابقة لهذا الاستعمال الخاص، وإلا فلا يسأل البائع عن

(¹) د. ممدوح مبروك، المرجع السابق، ف18، ص84.

(²) د² محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ف47، ص93.

الضرر الذي يلحق بالمشتري الذي يقوم باستعمال الشيء المبيع بطريقة خاطئة أو في غرض آخر خاص، لا يمكن لهذا البائع أن يتوقعه مما أدى إلى الإضرار بالمشتري.⁽¹⁾

ومن الجدير بالملاحظة، أن الفقه قد توصل إلى ضرورة أن يتعاون المشتري مع البائع، ولو عن طريق الحوار لكي يكشف له عن حاجاته وغرضه الخاص من وراء التعاقد، فإذا كان قصد المشتري من وراء شراء الورق المبيع استخدامه في تغليف التفاح المعد للتصدير إلى منطقة حارة، فعليه أن يخبر البائع بذلك، وإلا أعفي الأخير من المسؤولية إذا كان يجهل هذا الغرض الخاص.⁽²⁾

ب: واتجه جانب آخر من الفقه، إلى أن البائع يلتزم بضمان مطابقة المبيع للمواصفات أو للغرض الخاص الذي يتوقع المشتري صلاحيته للاستعمال فيه، طالما كان توقعه معقولا ومشروعا، وكأن المشتري حسن النية يعتقد - بصورة مقبولة ومشروعة - أن التزام البائع بضمان الغرض الخاص داخلا في نطاق العقد، الأمر الذي دفعه إلى التعاقد، وبالتالي يجب على البائع أن يستعلم من المشتري عن احتياجاته وأغراضه الخاصة وأن يسلمه منتجا مطابقا لهذه الاحتياجات؛ فإذا أخل البائع بذلك ثبت للمشتري الحق في الضمان، وفي كل الأحوال يخضع تقدير مشروعية التوقع لتقدير قاضي الموضوع، في ضوء ظروف التعاقد وملابساته، وقد برر بعض الفقه المصري تأييده للرأي السابق: "لأن ذلك يؤدي إلى حماية المستهلك من الإعلان الخادع والمضلل ويحول دون وقوعه في خلط أو غلط، فإذا قام البائع باستخدام الحيل التكنولوجية في عرض بيانات ومواصفات السلع والمنتجات بالوسائل الالكترونية وعبر الانترنت بما تشمل عليه من عنصر الجاذبية والإيحاء الذي يحمل المستهلك على تخيل وتصور صلاحية هذه السلع والمنتجات لحاجاته وأغراضه الخاصة، فإنه يلتزم بتسليم المشتري شيئا مطابقا وصالحا للاستعمال الخاص الذي توقعه المشتري".⁽³⁾

أن تقدير مشروعية توقع المشتري للاستعمال الخاص بالمبيع من مسائل الواقع التي تحظى بسلطة القاضي التقديرية واضعاً في الاعتبار الظروف والملابسات التي يتم من خلالها هذا التعاقد وكذلك المعلومات والبيانات التي قدمها البائع للمشتري قبل إبرام العقد.

عليه نرى أن التزام البائع بضمان المطابقة للتوقع المشروع للمشتري، يؤدي إلى حماية المشتري من الإعلانات أو الدعايات المظلمة أو المبالغية في وصف المبيع من قبل البائع خاصة باستخدامه الوسائل الإعلانية الحديثة ما يكفي لجذبه إلى المبيع، لهذا فإن هذا الضمان يزيد من حماية المشتري.

(¹) د. جابر مجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1995، ف231، ص237.

(²) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص489.

(³) د. ممدوح مبروك، المرجع السابق، ف18، ص88.

المطلب الثاني: المطابقة المحددة ضمناً:

إذا لم تحدد معايير ضمان المطابقة بالاتفاق الصريح، فإن بعض الفقه يرى أن معايير مطابقة المبيع للمواصفات تتحقق قانوناً على أساس الاتفاق الضمني، إذا ما كان الاتفاق على أساس مرجع معين كأنموذج أو كتالوج أو الإحالة إلى اللوائح الإدارية والعرف التجاري أو تعيين المواصفات عبر وسائل الاتصال عن بعد عبر شبكة الانترنت، ومن هنا يتضح أن أساس الالتزام بالمطابقة يرجع إلى الاتفاق الضمني الذي يعكس مطابقة المبيع للمواصفات، وذلك في ثلاثة فروض، يمكن أن نبينها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مطابقة المبيع للمواصفات التي كفل وجودها البائع طبقاً لأنموذج

يقصد بالأنموذج: "جزء صغير من الشيء المبيع يسمح للمشتري بالتعرف على أوصاف المبيع والتحقق من مدى مطابقته للاحتياجات قبل إبرام التعاقد، وتكون هذه الأنموذج مرجع يستند عليه المشتري في حالة اختلاف الأنموذج عن المبيع وقت التسليم⁽¹⁾". وقد جرى العمل خاصة في مجال التجارة الدولية على أن يرسل البائع إلى المشتري "أنموذج" من المبيع قبل التعاقد تشكل ما يمكن أن تسميه إيجاباً من قبل البائع يحتاج إلى قبول المشتري بعد فحصه للأنموذج قبل التعاقد، وهذا الأسلوب المميز في الغرض يسمح للمشتري بتحديد رأيه بوضوح في المبيع من خلال عينية المرسلة إليه، كما أنه يحدد نطاق التزامات البائع تجاه المشتري بدقة⁽²⁾. ومن خلال هذه الأنموذج أو النموذج يتحدد نطاق الالتزام بالمطابقة التي تلزم البائع بعد إبرام العقد وقبل تسليم المبيع أن يكون تسليمه مطابقاً لتلك الأنموذج أو النموذج الذي سلمه للمشتري من قبل وإلا كان مخالفاً للالتزام عدم المطابقة⁽³⁾. وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (1/518) منه، وكذلك القانون المدني المصري في المادة (420) على ذلك⁽⁴⁾.

ويثور التساؤل حول اختلاف بنود العقد عن الأنموذج إذا ما حدث تعارض بينهما، فقد أضاف الفقه في هذا الأمر بين رأيين يرى أحدهما الأولوية للوصف الموجود في العقد بينما الرأي الأخير يفرق بين إذا ما كان الوصف في العقد محدداً بدقة أو غير ذلك في الحالة الأولى العبرة بالوصف التعاقدية وفي الحالة الثانية يلتزم

(1) د. ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار ام القرى، المنصورة، ف31، ص44.

(2) د. جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص65.

(3) د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص56.

(4) المادة (1/518) من القانون المدني العراقي على أنه (الأشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج فيها فإن ثبت أن المبيع دون النموذج الذي اشترى على مقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى وردة بفسخ العقد) و المادة (1/420) من القانون المدني المصري على أنه (إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها).

المشتري باستلام المبيع المطابق للأنموذج وليكن ذلك عقاباً للمشتري الذي يقصر في تحديد مواصفات المبيع بدقه في العقد⁽¹⁾.

وقد أشار القانون المدني العراقي والمصري إلى التزام البائع بضمان مطابقة المبيع للأنموذج، فللمشتري استناداً إلى ذلك رفض البضاعة أو أي جزء منها لا يكون مطابقاً لها، حتى لو أثبت البائع أن هذه البضاعة أجود صنفاً من الأنموذج ذاتها، فمتى جاءت البضاعة مطابقة للأنموذج لا يجوز للمشتري رفضها، فإذا ثبت أن المبيع أقل جودة من النموذج كأن للمشتري الحق في فسخ البيع، والأصل في تطابق المبيع مع الأنموذج أن يكون هذا التطابق تاماً، إلا أن المحاكم جرى العمل فيها على التسامح في الاختلافات الطفيفة التي لا تؤثر على جوهر المبيع وخصائصه ولا تحول دون الانتفاع بالمبيع وفقاً للغرض الذي دفع المشتري للتعاقد من أجله⁽²⁾.

ويرى بعض الفقه، بأنه ووفقاً لا يحق للمشتري فسخ العقد إذا ما كان المبيع أجود من الأنموذج، طبقاً لظاهر نص المادة 518 من القانون المدني العراقي، والمادة ٤٢٠ من القانون المدني المصري، صحيح أن المشتري لا يرفض المبيع من الناحية الواقعية، إلا أنه يملك الحق من الناحية النظرية في رفض المبيع وفسخ العقد، كونه غير مطابق للأنموذج المتفق عليه، فإذا قدم البائع مبيعاً أجود صنفاً من الأنموذج ذاتها، فيقرر للمشتري الحق في رفض البضاعة التي تسلم إليه متى كانت غير مطابقة للأنموذج أو النموذج حتى لو أثبت البائع أن المبيع أجود صنفاً من النموذج أو الأنموذج ذاتها، وذلك تمشياً مع صريح نص المادة (٤٢٠) من القانون المدني المصري بأنه إذا لم يكن المبيع مطابقاً للنموذج يحق للمشتري فسخ العقد، وهذا يعني سواء كانت البضاعة أجود أو دون الأنموذج يحق للمشتري الفسخ⁽³⁾.

يتماشى مع نص المادة (٤٢٠) من القانون المدني المصري، إلا أنه لا يمكن الأخذ به في القانون المدني العراقي، لأن هذا القانون يشترط لإمكان فسخ البيع أن يكون المبيع دون النموذج، وليس من المقبول السماح للمشتري برد البضاعة، حتى لو كانت أكثر جودة وأعلى صنفاً من النموذج أو الأنموذج، كما أنه ليس من مصلحة المشتري ذاته أن يطالب بفسخ البيع في مثل هذا الفرض⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: مطابقة المبيع لما تتطلبه المواصفات القياسية

لما كان الالتزام بالمطابقة هو التزام قانوني وعقدي في أن واحد، فأن البائع يكون ملتزماً بمطابقة السلعة المباعة لديه للمواصفات القياسية التي تحددها القوانين النافذة أو ما يحدده العرف التجاري من أوصاف، ولو لم

(١) د. جمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص 67.

(٢) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع والإيجار والمقاوله)، مرجع سابق، 1989، ص 62.

(٣) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة عقد البيع، بغداد، 1954، ف 77، ص 70.

(٤) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع والإيجار والمقاوله)، مرجع سابق، 1989، ص 62.

يتعهد للمشتري بها أو يتفق عليها صراحة في عقد البيع، وقد تبنت المشرع العراقي ذلك في قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010 في المادة (7/ف ثانيا) منه،⁽¹⁾ وقانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 في المادة (3) منه⁽²⁾ ولما كانت نصوص القانون أمره بطبيعتها بأن المخاطب بالنص القانوني عليه الالتزام بما ورد في النص القانوني ولو لم يتفق صراحة في العقد على هذه المواصفات التي حددها المشرع من خلال رقابة هيئات المواصفات القياسية التي تقوم بها جهات إدارية أنشأها المشرع لهذا الغرض الرقابي،⁽³⁾ إجمالاً فإن مسؤولية البائع تنعقد بإخلال الالتزام المطابقة إذا ما أحل بالالتزام بمطابقة السلعة المباعة لما حددته اللوائح الإدارية أو ما أقرر عليه العرف التجاري أو ما حددته قوانين الاستهلاك من خلال أجهزة الرقابة على المواصفات القياسية.⁽⁴⁾

الفرع الثالث: مطابقة المبيع للمواصفات التي تجعله صالحاً للاستعمال المعه له

يعني قدرة الشيء المبيع على أداء الوظيفة المرجوة منه عند التعاقد سواء أن كانت في جوانبها الضرورية أو الكمالية، فإذا كان المبيع سيارة فإن الخلل الذي قد يصيب الجزء الخاص بمقاعدتها يتساوى مع الخلل الذي قد يصيب المحرك، وكذلك المكيف الذي قد يصدر صوتاً عالياً مزعجاً يعتبر هذا الخلل خرقاً لصلاحية المبيع للاستعمال رغم أن مهمته الأساسية التبريد فقط.

وصلاحية المبيع للعمل تعني: "أداء الشيء المبيع للوظيفة المرجوة منه بكل جوانبها الضرورية منها والكمالية فالخلل الذي يصيب الجزء الخاص بتحريك مقاعد السيارة في الأوضاع المناسبة شأنه شأن ذلك الذي يطرأ على المحرك، وصوت الثلاجة المقلق للراحة يثير الضمان حتى ولو كانت تؤدي وظيفتها الأساسية وهي التبريد".⁽⁵⁾ ويترتب على إخلال البائع، حرمان المشتري كلياً أو جزئياً من الاستفادة بالمبيع فيما أعد له، حيث يترتب على تسليم البائع للمشتري شيئاً معيباً، يعني أنه سلم له شيئاً غير مطابق للمواصفات أو على الأقل غير مطابق للاشتراطات الضمنية في العقد.⁽⁶⁾

⁽¹⁾ المادة (7) الفقرة الثانية من قانون حماية المستهلك العراقي نصت على (الالتزام بالمواصفات القياسية العراقية أو العالمية لتحديد جودة السلع المستوردة أو المصنعة محلياً ويكون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية هو المرجع لهذا الغرض وله الاستعانة بالجهات ذوات العلاقة).

⁽²⁾ المادة (3) من قانون حماية المستهلك المصري (يلتزم المورد بقواعد الصحة والسلامة ومعايير الجودة وضمانها للمستهلك في منتجاته وفقاً للمواصفات القياسية المصرية...).

⁽³⁾ د. محمد علي عمران، الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، ص 216.

⁽⁴⁾ د. حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، 1993، ف 186، ص 134.

⁽⁵⁾ د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، دار الجامعة الجديد للنشر، ص 22.

⁽⁶⁾ د. ممدوح علي مبروك، المرجع السابق، ف 21، ص 108.

لذلك فقد توصل الفقه والقضاء إلى ضرورة التوسع في مفهوم عيب عدم المطابقة فلا يقتصر الأمر فقط على العيب الذي يؤثر على المبيع لجعله غير صالح للاستعمال العادي الذي أعد من أجله، بل يشمل أيضا العيب الذي يجعل المبيع غير مطابق لمواصفات العقد حتى ولو كان لا يؤثر في صلاحيته للاستعمال كما لو سلم البائع سيارة بلون يختلف عن اللون المتفق عليه، وكذلك كل عيب يظهر في المبيع بعد التسليم ويجعله غير مطابق للمواصفات أو الاستعمال المنشود، وبذلك يبقى الحق للمشتري في العودة على البائع بضمان المطابقة حتى ولو انتهت مدة تقادم دعوى العيب.⁽¹⁾

المبحث الثاني

آثار الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة في عقد البيع

إذا ما توفرت شروط أعمال ضمان المطابقة، فإنه يتحقق التزام البائع بضمان المطابقة بمجرد تخلف الصفة المعتمدة في المبيع وقت التسليم، ولا يشترط أن يترتب على تخلف الصفة عيب مؤثر في المبيع حيث أن المشرع لم يشترط لإعمال الضمان أن يكون العيب مؤثراً كما فعل مع ضمان العيوب الخفية، فإذا ما قام المشتري بإخطار البائع بقوات الصفة في المبيع ينعقد في ذمته الالتزام بالضمان سواء كان المشتري يعلم بالعيب وقت التعاقد أم لا وسواء كان باستطاعته العلم به أم لا.

وهذا الإخلال يعطي الحق للمشتري في مباشرة دعوى الفسخ والمطالبة بالتعويض، كونها وسيلة يستطيع عن طريقها الحصول على حقوقه في هذا الضمان، فأنها مستقاة قانونياً من القواعد العامة في القانون المدني، ولما كان الضمان يهدف إلى استيفاء المنفعة الكاملة للمبيع دون أي خلل يصيب المبيع فيجعله غير صالح للاستعمال أو يقلل بدرجة كبيرة من هذه الصلاحية.

وعلى ذلك، فأنا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول منهما إتمام تنفيذ العقد مع مراعاة التزام البائع بضمان المطابقة، أما المطلب الثاني فنبين فيه فسخ الرابطة العقدية كجزاء للإخلال بضمان المطابقة، وكالاتي:

المطلب الأول: إتمام تنفيذ العقد مع مراعاة التزام البائع بضمان المطابقة

أن ضمان مطابقة المبيع يهدف إلى استيفاء المنفعة الكاملة من المبيع والتأكد من مطابقتها لمواصفات العقد أو الغرض الخاص للمشتري فأن التنفيذ العيني والمتمثل بإصلاح المبيع أو استبداله هو الجزء الأول الناشئ عن هذا الضمان ويتمثل الجزء الثاني في تخفيض الثمن.

وعلى ذلك فأنا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نحدد في الأول منهما إمكانية التنفيذ العيني، ونبين في الثاني التنفيذ مع تخفيض ثمن المبيع غير المطابق... وكما يلي:

(1) د. عمر خالد الزريقات، عقد البيع الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ص 327.

الفرع الأول: إمكانية التنفيذ العيني

هو إجبار البائع على تنفيذ عين ما التزم به، وفقاً لما يحدده العقد المبرم بين المتعاقدين، والمبدأ العام السائد لدى التشريعات الوطنية كالقانون العراقي في نص المادة (1/246) ⁽¹⁾، هو إجبار البائع على تسليم المبيع المتعاقد عليه. ⁽²⁾

يعد التنفيذ العيني من الحقوق الأصلية له أن يطلبه إذا ما أخل الطرف الآخر بالتزاماته المترتبة على العقد، وبوضوح نصوص المواد السابقة الذكر يتضح أن للمشتري أن يطالب بئنه بالتنفيذ العيني إذا أخل البائع بالتزاماته المقابلة- ومن بين هذه الالتزامات الالتزام بضمان المطابقة. ⁽³⁾

اختلفت التشريعات بشأن أحقية المشتري في المطالبة بالتنفيذ العيني وهذا يرجع إلى اختلاف نظره المشرع تجاه هذا الحق، على سبيل المثال: تجد أن المشرع العراقي والذي لم ينص في المواد المتعلقة بضمان العيب في عقد البيع على حق المشتري في المطالبة بالتنفيذ العيني من قبل البائع، وبالتالي لا يجوز للمشتري المطالبة القضائية بإلزام البائع بإزالة العيب الموجود في المبيع أو أن يستبدله بآخر خالي من العيوب، ومع ذلك تتفق الآراء الفقهية على أن هذا الحق ثابت للمشتري، بموجب القواعد الفقهية والتي تقرر للدائن الحق في مطالبة المدين الذي أخل بتنفيذ التزامه وهو هنا البائع بتنفيذه عينا، لأن عدم تنظيم المشرع لهذا الحق في إطار ضمان العيوب الخفية لا يحرم المشتري من هذا الحق المقرر له وفق القواعد العامة متى كان ذلك ممكناً. ⁽⁴⁾

في كل الأحوال يجوز للمشتري مطالبة البائع بالضمان للمدة المتفق عليها، وبالتالي إلزامه بتقديم مبيع مطابق في حالة الضمان الاتفاقي، ما لم يحقق له هذا الضمان الإشباع الكافي لجعل الشيء صالح لما أعد له فيكون المشتري الرجوع للأصل ومطالبة البائع بالضمان طبقاً للقواعد العامة (الضمان القانوني) بمعنى طلب الفسخ ورد الشيء المبيع أو إنقاص الثمن. ⁽⁵⁾

⁽¹⁾ المادة (1/246) من القانون المدني العراقي على أنه (يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكناً). وتقابلها المادة (1/203) من القانون المدني المصري على أنه (يجبر المدين بعد أعذاره، على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكناً).

⁽²⁾ د. رضا عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص 533.

⁽³⁾ د. جمال عبد العزيز، ص 422.

⁽⁴⁾ د. خالد عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 702.

⁽⁵⁾ د. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، المرجع السابق، ص 145.

الفرع الثاني: التنفيذ مع تخفيض ثمن المبيع غير المطابق

قد يرى المشتري استبقاء المبيع لإمكانية استقاداته منه بشكل أو بآخر والانتفاع به، لذلك يفضل حيازته وعدم رده إلى البائع، إلا أن رضا المشتري بهذا المبيع لا يعني سقوط حقه في الرجوع على البائع بالضمان، لذلك وطبقاً للقواعد العامة يجوز للمشتري استرداد جزء من الثمن الذي دفعه للبائع⁽¹⁾.

قد أشار القانون المدني المصري⁽²⁾ لدعوى إنقاص الثمن في المادة (434)، أما القانون المدني العراقي نص على تخفيض الثمن في المواد (543، 1/544، 545)، فهو إحدى الجزاءات المقررة لمخالفة البائع بتسليم مبيع مطابق، حيث أن حق المشتري غير مطلق، في مطالبه البائع بتخفيض الثمن، لأن القانون أعطى له حق فسخ العقد.

وبالتالي فإن تخفيض الثمن يعد من الجزاءات الأصلية التي تهيئها الاتفاقية للمشتري عندما تكون البضاعة المسلمة معيبة أو ناقصة أو لا تنطبق عليها المواصفات المذكورة بالعقد، إذا لم يستعمل الجزاءات الأخرى (كالفسخ والتنفيذ العيني) عند إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، ويقصد بهذا الجزاء إلزام البائع برد جزء من ثمن البضاعة إلى المشتري إذا كان الأخير قد دفع الثمن بأكمله أو عدم دفع المشتري كل ثمن البضاعة المتفق عليه أن لم يكن قد دفعه كله.⁽³⁾

ويرد جزاء تخفيض الثمن بمناسبة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة الكمية أو الوصفية، وهذا منطقي إذ أن الفرض الذي يواجهه هذا الجزاء هو التفاوت الوصفي أو الكمي في الشيء المبيع، فإذا كانت البضاعة التي تسلمها المشتري غير مطابقة للمعقود عليه سواء من حيث الكمية أو الوصفية، فمن حق البائع الإبقاء على البضاعة مع تخفيض الثمن بما يوازي العيب فيها.⁽⁴⁾

فإذا كان الثمن قد دفع بأكمله، فللمشتري بعد أن يعلن البائع إنقاص الثمن أن يطالبه برد ما يعادل مبلغ التخفيض، وإذا كان الثمن قد دفع جزئياً فالمشتري خصم مقدار التخفيض من الباقي غير المدفوع، وإذا كان الباقي غير كاف لتغطية مبلغ التخفيض، فيمتنع المشتري عن أداء الجزء الباقي من الثمن، ثم يطالب البائع برد ما قبضه زائداً عن الثمن، أما إذا كان الثمن لم يدفع فالمشتري أن يخصم من الثمن مقدار التخفيض ويدفع الباقي للبائع.⁽⁵⁾

(1) د. سيد محمد سيد، المرجع السابق، ص 39.

(2) المادة (434) من القانون المدني المصري على أنه (إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع).

(3) د. محمود سمير الشراوي، مرجع سابق، ص 63.

(4) د. رضا عبيد، مرجع سابق، ص 577.

(5) د. صفوت ناجي بهنساوي، مرجع سابق، ص 84.

لم تقدم التشريعات كالقانون المدني المصري والعراقي حل مسألة تقدير التخفيض، لذلك اختلف الفقه حول كيفية تقدير التخفيض إلى عدة آراء منها ما يتم تحديده عن طريق الفرق بين قيمة المبلغ المدفوع وقيمتة الفعلية نتيجة وجود العيب، أو عن طريق الأخذ بقيمة المبيع التجارية باعتباره خالياً من العيوب، ثم يقدر قيمته التجارية نتيجة وجود العيب، ويكون التخفيض بمقدار الفرق بين القيمتين اللتين سبق احتسابهما.⁽¹⁾

المطلب الثاني: فسخ الرابطة العقدية كجزاء للإخلال بضمان المطابقة

الفسخ هو جزاء عدم تنفيذ أحد العاقدين لما رتبته العقد في ذمته من التزامات⁽²⁾، يتم بموجبه إنهاء الرابطة العقدية بناء على طلب المتعاقد جزاء لعدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه العقدي⁽³⁾، حيث تنقضي به الرابطة التعاقدية لاستحالة التنفيذ أو للامتناع عن التنفيذ مما يؤدي إلى الإخلال به⁽⁴⁾، فانقضاء الرابطة العقدية هي الأثر المباشر المترتب على الفسخ.⁽⁵⁾ وفيما يلي، نقسم البحث في هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الأول منهما، الحكم بفسخ البيع لعدم المطابقة، ونحدد في الثاني الأثر المترتب على الحكم بفسخ البيع، وكما يأتي:

الفرع الأول: الحكم بفسخ البيع لعدم المطابقة

يجري بموجب الفسخ حل الرابطة التعاقدية بسبب إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته، ويجوز أن يتم الفسخ وأن يتم بحكم القضاء.⁽⁶⁾ فالفسخ هو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لأحد التزاماته العقدية، والذي يمكن أن يقترن بالتعويض أيضاً،⁽⁷⁾ ويقع الفسخ عادة بتدخل القضاء الذي يحكم به كجزاء لإخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية في العقود الملزمة للجانبين.⁽⁸⁾ ولذلك عرف بعض الفقه الفسخ بأنه: "تحرر كل من طرفي العلاقة في عقد البيع من الالتزامات التي ترتبها هذه العلاقة في ذمة كل من الطرفين."⁽⁹⁾

⁽¹⁾ د. عبد الرسول عبد الرضا، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي، دار حراء، القاهرة، 1974، ص 252.

⁽²⁾ د. محمد جمال الدين ذكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، 1976، ص 317.

⁽³⁾ د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، ط 1، دار النهضة العربية، 1999، ص 598.

⁽⁴⁾ د. حسن دنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، 1946، ص 24.

⁽⁵⁾ د. أحمد أبو عيسى المحمدي، انحلال الرابطة التعاقدية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، 2004، ص 38.

⁽⁶⁾ د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 598.

⁽⁷⁾ سيف الدين محمد البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ دراسة في القانون المدني المصري مع المقارنة) رسالة دكتوراه، القاهرة، 1982، ص 15.

⁽⁸⁾ محمد أحمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 21.

⁽⁹⁾ د. رضا عبيد، المرجع السابق، ص 389.

والفسخ يجب أن يقدم عن طريق القضاء ويمكن للقاضي منح المدين مدة بحسب الظروف كون الفسخ القضائي هو الأصل أما الفسخ الاتفاقي فهو استثناء على ذلك الأصل، حيث بعد من الضروري تدخل القضاء لفسخ العقد استناداً إلى القواعد العامة، حيث لا يسمح بفسخ العقد بقوة القانون، وفقاً للمادة السابقة؛ فللطرف المضروب (المشتري) الخيار بين إلزام الطرف الآخر (البائع) بتنفيذ الاتفاق أن كأن ممكناً وبين اللجوء إلى الفسخ مع التعويض، ويجب أن يطلب الفسخ من القضاء فلا يتحقق الفسخ، بصورة تلقائية و إنما يتطلب أن يتم بتدخل من القاضي⁽¹⁾ وهذا الفسخ هو فسخ قضائي، لأنه تم من القضاء.⁽²⁾

وإذا كان الفسخ لا يتم في ظل التشريعات المدنية إلا بحكم قضائي بواسطة تدخل القاضي أو باتفاق أو بقوة القانون التي تحدث نتيجة عدم التنفيذ وللقاضي عند رفع دعوى الفسخ سلطة تقديرية واسعة فيجب طلب الفسخ أو يرفضه والمدين أن يقوم بتنفيذ العقد فيتجنب الحكم بالفسخ، وللدائن أن يتمسك بالعقد ويطلب التنفيذ العيني.⁽³⁾

أن أساس الفسخ هو نصوص القانون، حيث اختلف الفقه حول أساس الفسخ فارجع البعض منهم الفسخ إلى قاعدة التوازن فما دام أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه فقد اختل التوازن في العلاقة ومن ثم تقتضي العدالة فسخ العقد متى اختل هذا التوازن فيما بينهما على نحو يتناقض ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات.⁽⁴⁾

ويتجه رأي آخر إلى أنه يرجع إلى وجود شرط ضمني فاسخ في العقود الملزمة للجانبين، بمقتضى هذا الشرط فإن العقد يفسخ إذا لم يتم أحد طرفيه بتنفيذ التزامه وهو ما يترتب عليه عدم الحاجة للجوء للقضاء لتقرير هذا الفسخ الذي قد يحكم به أو لا.⁽⁵⁾

وهناك رأي آخر قائم على فكرة السبب بمعنى أنه يتعين تواجد الفسخ في الالتزامات الناشئة عن المقود الملزمة للجانبين، وأساس هذه الفكرة أنه في العقد الملزم للجانبين لعقد البيع يكون سبب التزام أحد طرفيه هو التزام الطرف المتعاقد الآخر وارتباطه به؛ فإذا أخل أحدهما بالتزامه – كالبائع فيما يتعلق بأحد التزاماته محل البحث – يكون للمتعاقد الآخر – المشتري – أن يطلب فسخ العقد لأن التزامه أضحي بلا سبب.⁽⁶⁾

(1) د. لطيف جبر كومانى، مسؤولية الناقل البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص 177.

(2) د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم، التسليم في البيوع البحرية : البيع سيف CIF والبيع فوب FOB، منشورات زين الحقوقية، 2021، ص 24.

(3) د. صفوت ناجي بهنساوي، المرجع السابق، ص 69.

(4) د. سعد جاد الله الحيدر، النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة الهاتف النقال، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2012، ص 178.

(5) د. عبد الحكم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، 1993، ص 14.

(6) المادة (1/177) من القانون المدني العراقي تنص على (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض أن كأن له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين

وقد نظم المشرع العراقي في المادة (1/177)⁽¹⁾، والمصري في المادة (١٥٧)⁽²⁾ المقابلة للمادة 1184 من القانون المدني الفرنسي النافذ. وبالتالي يكون للمشتري الحق إذا لم يقدّم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم بأن يعذره بضرورة تنفيذ التزامه خلال مدة معقولة، فإذا لم يقدّم بذلك سيضطر للمطالبة بالفسخ، أو تنفيذ العقد مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى.⁽³⁾

يترتب على فسخ العقد انحلال الرابطة التعاقدية واسترداد ما تم وفاؤه قبل التعاقد غالبية القوانين تأخذ بهذا الأثر ومنها القانون المدني العراقي المادة (180)⁽⁴⁾ والمصري المادة (160)⁽⁵⁾.

طبقاً للنصوص السابقة، يترتب على فسخ العقد أن يعفى طرفي العقد من أحكام عقد البيع، وهذا هو الأثر الطبيعي للفسخ، فيزول العقد في سبيل إعادة الحال إلى ما كان عليه المتعاقد أن قبل التعاقد، نتيجة فسخه، ولا يكون له وجود بعد الفسخ بالنسبة للطرفين.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على الحكم بفسخ البيع

يترتب على الفسخ انحلال الرابطة التعاقدية بين الأطراف بأثر رجعي من وقت إبرام العقد، فتتعدم جميع الآثار المتولدة عنه ويعاد الطرفان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، لذلك يجب على كل منهما (البائع والمشتري) أن يرد إلى الطرف الآخر ما كان قد استوفاه بسبب العقد، فيكون على البائع أن يرد إلى المشتري الثمن وفوائده، ويكون على المشتري أن يرد إليه المبيع وثماره⁽⁶⁾، هذا إلى جانب حق كل منهما في طلب التزامه

إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته). وتقابلها المادة وللمزيد ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 952.

(¹) المادة (1/177) من القانون المدني العراقي تنص على (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين الى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته).

(²) المادة (157) من القانون المدني المصري تنص على (1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي احد المتعاقدين بالتزامه للمتعاقد الآخر بعد اعترافه للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى. ٢- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام جملته).

(³) د. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص 178.

(⁴) المادة (180) من القانون المدني العراقي تنص على (إذا فسخ عقد المعارضة الوارد على الأعيان المالية أو أنفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه فلا يلزم تسليم البديل الذي وجب بالعقد، وأن كان قد سلم يسترد فإذا استحال رده يحكم بالضمان).

(⁵) المادة (160) من القانون المدني المصري تنص على (إذا فسخ العقد أعيد المتعاقد أن إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض).

(⁶) محمد احمد عابدين، المرجع السابق، ص 41.

كله أو بعضه الحق في طلب استرداد ما أداه، وتحقيقاً للتوازن بين المتعاقدين فقد التعويض، أن كان له مقتضى⁽¹⁾.

إذا أعلن المشتري فسخ العقد، فإن العقد ينحل من وقت إبرامه لا من وقت الإعلان، وبعد العقد المفسوخ كأنه لم يكن، ويسقط أثره حتى في الماضي، ويكون لكل طرف الحق في استرداد ما كان قد أداه بموجب العقد، فيكون من حق المشتري استرداد الثمن الذي أداه، إذا تخلف البائع عن تسليم البضاعة، أو سلم بضاعة غير مطابقة ويسري ذات الحكم على التنفيذ الجزئي لالتزام أي من الطرفين، فإذا كان كل من الطرفين قد نفذ جزءاً من التزاماته، كما إذا نفذ البائع التزامه بالتسليم جزئياً، وسلم المشتري جزءاً من البضاعة، ودفع المشتري ما يقابل هذا الجزء من الثمن ثم قرر أحدهما (المشتري أو البائع) الفسخ، فلكل طرف منهما صار له الحق في أن يسترد ما قام بأدائه⁽²⁾. كما ويترتب على الحكم بالفسخ، الحكم بالتعويض أن كان له مقتضى، والتعويض هو " جبر الضرر الذي أصاب المضرور⁽³⁾، بمعنى أن التعويض لا يكون إلا لجبر الضرر⁽⁴⁾.

وقد اختلف موقف التشريعات الوطنية باعتبار التعويض جزاءً أصلياً أو جزاءً تكميلياً، كما في القانون المدني العراقي المادة (168)⁽⁵⁾ والقانون المدني المصري (215)⁽⁶⁾ والقانون المدني الفرنسي (1149)⁽⁷⁾، حيث يجوز أن يتم طلب التعويض كجزاء أصلي في بعض الأحيان، وفي أحيان أخرى جزاءً تكميلياً يضاف إلى باقي الجزاءات السابقة، وللمتضرر الحق في طلب التعويض إضافة إلى حقوقه الأخرى كالفسخ مثلاً⁽⁸⁾.

(1) د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء السابع في العقود المسماة: عقد البيع: إبرام عقود البيع - آثار وانحلال عقد البيع، 1990، ص 670.

(2) د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، 2002، ص 227.

(3) د. خالد عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2011، ص 709.

(4) د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص 161.

(5) المادة (168) من القانون المدني العراقي تنص على (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه).

(6) المادة (215) من القانون المدني المصري تنص على (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم آنذاك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه).

(7) المادة (1149) من القانون المدني الفرنسي (تكون التعويضات الواجبة للدائنين بشكل عام عن الخسارة التي حصلت ومن الكسب الفائت عدا الاستثناءات والتغيرات الحاصلة بعد ذلك).

(8) د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 62.

وتقتضي القواعد العامة بأن يلتزم البائع بتعويض المشتري عن جميع الأضرار المباشرة، التي تلحق به وتصيبه نتيجة عيب عدم المطابقة مثله في ذلك مثل العيب الخفي، والتي كأن يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، إلا إذا ارتكب - البائع - غشاً أو خطأ جسيماً، فإنه يكون سيء النية ومن ثم يكون مسؤولاً عن الضرر غير المباشر وهذا نصت عليه المادة (169)⁽¹⁾ من القانون المدني العراقي و المادة (221)⁽²⁾ من القانون المصري، وينتهج ذات النهج الكثير من التشريعات الوطنية التي تقصر التعويض في نطاق المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر⁽³⁾ المتوقع الحدوث وقت إبرام العقد.⁽⁴⁾

ولا يقتصر مبلغ التعويض ما لحق بالمشتري من خسارة من جراء استخدامه للمبيع المعيب بل يمتد ليشمل ما فاتته من كسب طبقاً للقواعد العامة فنجد كما يشمل مثلاً المصروفات التي أنفقها المشتري على الشيء المعيب وما التزم به تجاه الغير كتعويض العمال المتضررين عن استخدام المبيع غير المطابق⁽⁵⁾، يشمل أيضاً التعويض عن الفترة التي حرم منها المشتري من الانتفاع بالمبيع طوال فترة إصلاحه، وإذا كأن المبيع معداً للاستعمال التجاري أو المهني، كما يشمل التعويض المصروفات القضائية التي تكبدها المشتري كمصاريف دعوى عدم المطابقة، وأنه يجوز للغير المضرور في هذا الفرض الأخير الرجوع على البائع لمطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة العيب الموجود في الشيء - السيارة المعيبة في الفرض الأخير - استناداً إلى مسؤوليته التقصيرية، باعتبار أن عقد البيع بالنسبة له واقعة مادية، يستوي في ذلك أن يكون البائع حسن النية أو سيء النية.⁽⁶⁾

⁽¹⁾ المادة (169) من القانون المدني العراقي تنص على (1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره. 2- ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كأن التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به. 3- فإذا كأن المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت).

⁽²⁾ المادة (221) من القانون المدني المصري تنص على (1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقا ببذل جهد معقول. 2- ومع ذلك إذا كأن الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كأن يمكن توقعه عادة وقت التعاقد).

⁽³⁾ د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانوني، وزارة العدل، بغداد، 1981، ص 34.

⁽⁴⁾ د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، دار النهضة العربية، بيروت، 1974، ص 70.

⁽⁵⁾ د. ممدوح علي مبروك، المرجع السابق، ص 150.

⁽⁶⁾ د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 131-133.

وتأخذ التشريعات قاعدة التعويض على الضرر المتوقع الحدوث وقت إبرام العقد الذي بموجبه ينطبق على المتعاقد حسن النية، الحالة التي يرتكب فيها الطرف الذي وقعت منه المخالفة غشاً أو خطأ جسيماً، أما إذا كان المتعاقد الذي أخل بالتفويض سيئ النية فحينئذ يشمل الضرر الحادث كله سواء كان متوقعاً وقت إبرام العقد أم لم يكن متوقعاً.⁽¹⁾

وطريقة تقدير التعويض تكون على أساس الخسارة التي وقعت والكسب الذي فات فيجب أن يكون هذا التقدير معادلاً للضرر الفعلي الذي لحق المضرور ولا يتعين أن يشمل أكثر من ذلك، ويترك لقاضي الموضوع أو المحكم سلطة تقدير ذلك مع مراعاة الأعراف المطبقة ويراعى تطبيق ضابطي التوقع الشخصي والموضوعي، إذ أن مناط تعويض الدائن عما فاته من كسب أن يكون الضرر الذي أصابه محققاً، وأن يكون نتيجة طبيعية الخطأ الذي وقع من المدين، وأن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول، فأن لم يكن الصور نتيجة للخطأ، فإنه لا يكون مباشراً ولا يسأل عنه المدين، ومن جهة أخرى ففي المسؤولية العقدية لا يعوض الدائن إلا عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم، ومعياري توقع الضرر معيار موضوعي، لا معياراً ذاتياً، أي أن الضرر المتوقع هو الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد، لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات.⁽²⁾

يقصر حق المشتري في المطالبة بالتعويض على حالة الفسخ بسبب عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب الذي يصل إلى اعتباره إخلالاً جوهرياً في العقد، في حين يكون للمشتري الحق بالمطالبة بالتعويض عندما يلحقه ضرر من الإخلال سواء كان هذا الإخلال جوهرياً أم غير جوهري.⁽³⁾

كما لم تنص معظم التشريعات صراحة على التزام المشتري (الطرف المضرور) بالحد من الأضرار، ولكن هذا الالتزام يمليه مبدأ حسن النية الذي تقضي به هذه التشريعات، ويجسد هذه الحالة القانون المدني المصري الذي يؤكد أن التعويض يقتصر على الضرر المباشر فقط، فيجب أن تكون الخسارة التي لحقت بالدائن والربح الذي فاته "نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويكون كذلك " إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتجنبه ببذل جهد معقول، وهذا خلافاً للقانون العراقي.

واستناداً إلى ذلك يلتزم المشتري باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ البضاعة والمحافظة عليها والإسراع لشراء بضاعة بديلة إذا كان عازماً على شرائها وكانت المؤشرات تشير إلى الارتفاع المستمر بالأسعار.⁽¹⁾

⁽¹⁾ د. عزيز جبر كاظم، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 162.

⁽²⁾ د. جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 455 وما بعدها.

⁽³⁾ د. لطيف جبر كومانبي، المرجع السابق، ص 182.

وتعد هذه القاعدة قاعدة أخلاقية يملئها مبدأ حسن النية في التعامل الذي تنص عليه التشريعات المدنية، ونقتضي هذه القاعدة بالتزام المشتري بالتخفيف من الأضرار.⁽²⁾

إذا تخلف المشتري عن القيام بالتدابير اللازمة لحفظ البضاعة، جاز للبائع أن يطلب تخفيض مبلغ التعويض المستحق للمشتري لجبر الضرر الذي لحق بالبائع، ويعد هذا الحق المعطى للبائع جزاءً على مخالفة المشتري للالتزام بالحد من الضرر، ويعادل هذا التخفيض فرق لثمن بين الثمن الحقيقي للبضاعة بالحالة التي وجدت عليها وقت تحمل المشتري واجب لقيام بالإجراء اللازم لتجنب الخسائر وثمان البضاعة بعد الانخفاض.⁽³⁾

الخاتمة:

أولاً:- الاستنتاجات

1. تسليم مبيع مطابق من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق البائع، حيث يلتزم البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات المذكورة في العقد، ولا يتصور إبراء ذمه البائع عند تقديمه مبيع غير مطابق.
2. المطابقة الوظيفية حيث يقصد بها صلاحية المبيع للاستعمال في الغايات التي تستعمل من أجلها مبيعات من النوع نفسه، فضلاً عن صلاحية الاستعمال في الأغراض الخاصة التي يبتغيها المشتري فيجب على البائع أن يسلم شيئاً صالحاً للاستعمال ومطابقاً لظروف وطريقه الاستخدام المبينة في العقد وإلا ترتبت مسؤوليته عما يصيب المشتري من أضرار جراء عدم مطابقة المبيع.
3. تتعدّد مسؤولية البائع عند تقديمه مبيع غير مطابق، حيث أن القانون أعطى للمشتري عدة خيارات، والتي تتمثل في حق المشتري طلب التنفيذ العيني وتخفيض الثمن والفسخ والتعويض.

ثانياً: - المقترحات:

1. نقترح على المشرع العراقي معالجة حالة تخلف صفة من صفات المبيع يكون البائع ملزماً بالضمان على غرار المادة (1/447) من القانون المدني المصري ونقترح النص الآتي (يكون البائع ملزماً بضمان المطابقة إذا تخلف في المبيع الصفات التي كفل وجودها للمشتري).
2. نقترح على المشرع تبني نص قانوني صريح بخصوص المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي للمطابقة، بأن يأخذ المشرع بكل المعيارين، ويعطي للقاضي صلاحية أن يستشفى من ظروف وملابسات العقد، أي من المعيار ينطق والحالة المعروضة أمامه، وتفسيراً لذلك حي إعطاء القوة القانونية للعقد لحماية الطرف

(1) د. طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 147.

(2) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 244.

(3) د. جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 458.

الضعيف، وذلك للتطور الحاصل في المجتمع هذا من جانب ومن جانب آخر أن ردد الأسواق بمنتجات كثيرة حيث يصعب على المشتري من اقتناء مبيع لمبي لرغبته ما لم يتأكد من صلاحيته لحاجاته الشخصية.

3. إقرار نصوص قانونية صريحة بالنسبة لضمان المطابقة، والاعتراف بسلطة تقديرية للمحكمة للتدخل وتعديل بنود العقد، وخاصة العقود التي يكون أحدا طرفيها يعتبر فيها المشتري طرفا ضعيفا أمام بائع محترف، لكيلا يكون الطرف الضعيف محل استغلال من قبل البائع المحترف.

قائمة المراجع:

أولاً// الكتب القانونية:

1. إبراهيم إسماعيل إبراهيم، التسليم في البيوع البحرية : البيع سيف CIF والبيع فوب FOB، منشورات زين الحقوقية، 2021.
2. احمد أبو عيسى المحمدي، انحلال الرابطة التعاقدية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، 2004.
3. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
4. إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، ط1، المصرية للنشر والتوزيع، 2018.
5. أنور سلطان، أحكام الالتزام، (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، دار النهضة العربية، بيروت، 1974.
6. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، 1980.
7. ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى، المنصورة.
8. جابر مجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1995.
9. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، الناشر، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
10. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع والإيجار والمقايضة)، مرجع سابق، 1989.
11. جمال عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، 1997.
12. حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، 1993.

13. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، 1946.
14. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة عقد البيع، بغداد، 1954.
15. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، ط1، دار النهضة العربية، 1999.
16. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، ج1، عقد البيع، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، ط2، 1984.
17. سعد جاد الله الحيدر، النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة الهاتف النقال، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2012.
18. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانوني، وزارة العدل، بغداد، 1981.
19. سعيد جبر: الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
20. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء السابع في العقود المسماة: عقد البيع: إبرام عقود البيع – آثار وانحلال عقد البيع، 1990.
21. سمير تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف الإسكندرية، 1973.
22. صفوت ناجي بهنساوي، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
23. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2008.
24. عبد الحكم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، 1993.
25. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، ج4، 1960.
26. عبد الرسول عبد الرضا، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي، دار حراء، القاهرة، 1974.
27. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في العقود المسماة، الكتاب الأول عقد البيع والمقايضة، دار النهضة العربية.
28. عبد السميع عبد الوهاب، الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، 2002.
29. عبد المنعم البدرابي، عقد البيع في القانون المدني، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، 1960.
30. عزيز جبر كاظم، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

31. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، 1990.
 32. لطيف جبر كومانى، مسؤولية الناقل البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.
 33. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، مصر 1980.
 34. محمد احمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
 35. محمد جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، 1976.
 36. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديد للنشر. د س ن.
 37. محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية، 2000.
 38. محمد علي عمران، الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية. د س ن.
 39. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة 2002.
 40. ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- ثانياً: الأطروحات والرسائل العلمية:**
1. عمر خالد الزريقات، عقد البيع الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر. د س ن.
 2. سيد محمد سيد الشعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2010.
 3. حنين نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2012.
 4. خالد عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2011.
 5. رضا عبيد، الالتزام التسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979.
 6. سيف الدين محمد البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ دراسة في القانون المدني المصري مع المقارنة) رسالة دكتوراه، القاهرة، 1982.
 7. محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.