Tikrit University Journal For Rights Year (9) Vol (9) NO (1) Part (2) (2024) 656-691

٦٥٦

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Commitment to ensure conformity in electronic sales contract

Dr. Lecturer . Ayad Jamil Kamal

College of Law, Tikrit University, Salahuddin, Iraq

Ayad.j.kamal@tu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 24 June 2024
- Accepted 9 July 2024
-Available online 1 September 2024

Keywords:

−- Contract

- Electronic sales

Abstract: **The seller is obligated in the sales contract, whether the latter was concluded by traditional or electronic means, to deliver a sale that is identical to the sale offered and on the basis of which the purchase was made. However, it often happens in electronic sales contracts that are made remotely that a sale is delivered that does not match in its form or specifications those announced on the Internet and on the basis of which the purchase was made. From this standpoint, the importance of research into the subject of the obligation to guarantee conformity in electronic sales contracts appears by clarifying the concept of this obligation, its basis, content, conditions, and the effect of breaching it in light of the rules of contractual liability provided by the laws related to regulating this form of electronic transactions.**

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

الالتزام بضمان المطابقة في عقد البيع الالكتروني

م. د. اياد جميل كمال

كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين ، العراق

Ayad.j.kamal@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٢٤/ حزيران/ ٢٠٢٤
- القبول : ٩ / تموز / ٢٠٢٤
- النشر المباشر : ١/ ايلول/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :

- **عقد**
- **البيع الالكتروني**

الخلاصة: يلتزم البائع في عقد البيع سواء تم ابرام الأخير بوسيلة تقليدية ام الكترونية بتسليم مبيع مطابق للمبيع المعروض والذي تم الشراء على أساسه ولكن كثيرا ما يحصل في عقود البيع الالكترونية التي تتم عن بعد ان يتم تسليم مبيع لا يطابق في شكله او مواصفاته المعلنة على شبكة الانترنيت والتي تم الشراء على أساسها ومن هذا المنطلق تظهر أهمية البحث في موضوع الالتزام بضمان المطابقة في عقود البيع الالكترونية من خلال بيان مفهوم هذا الالتزام واساسه ومضمونه وشروطه واثر الاخلال بها في ظل قواعد المسؤولية العقدية التي أوردتها القوانين ذات الصلة بتنظيم هذه الصورة من صور المعاملات الالكترونية .

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : أولاً مدخل تعريفي بموضوع البحث :

ان عقد البيع من اهم العقود المسماة في القانون المدني ومن أكثر انواع العقود شيوعاً وانتشاراً في حياتنا اليومية ، اذ يعد وسيلة الافراد لا شباع حاجاتهم ورغبتهم فضلا عن كونه حلقة وصل ما بين البائع والمشتري (الانتاج والاستهلاك)، الا ان ما شهدته التجارة الدولية خلال العقدين الأخيرين من القرن العشرين من تطوراً كبيراً إلى ظهور التكنلوجيا وتطورها من خلال الثورة العلمية وظهور المفاهيم العلمية ذات الصفة التكنولوجية ومنها (العقد الالكتروني والتوقيع الالكتروني والحكومة الافتراضية والاقتصاد الرقمي وغيرها من المفاهيم).ويعتبر العقد الالكتروني أهم تأثير أصاب العقود بسبب التكنلوجيا فهو ليس نوع جديد من العقود بل هو وسيلة جديدة أو طريقة لأبرام العقود والذي عرفه قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنه ٢٠١٢ بانه "ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية"، حيث ان العقد يقدم عدة ضمانات للمشتري والذي يعتبر الطرف الأقل قوة في العقد ومن هذه الضمانات ضمان مطابقة المبيع المسلم للمبيع المعروض إذ يقع على البائع التزام بأن يقوم بتسليم مبيع للمشتري مطابق للمبيع الذي عرضه مسبقا وان هذه الضمانة ستكون مدار بحثنا للتعرف على أحكامها القانونية .

ثانياً أهمية موضوع البحث وسبب اختياره :

تقسم اهمية البحث الى اهميه قانونيه و عملية نوضحها تفصيلا وفق الاتي :

١- **الأهمية القانونية النظرية** : تكمن في عد الالتزام بضمان المطابقة من اكثر الالتزامات المنبثقة عن عقد البيع التي تضمن تحقيق المنفعة المتوخاة من ابرام عقد البيع من قبل البائع والمشتري من خلال تسلم المشتري مبيع يحتوي على صفات ضرورية بالنسبة للمشتري تحقق نفعا له في ناحيه من نواحي الحياه ويوجب هذا الالتزام على البائع ان يسلم للمشتري مبيع مطابق للمبيع المعروض من قبله سلفا على الرغم من اهميه هذا الالتزام الا انه لم يحظَ بالتنظيم في اطار احكام الالتزام وتسليم المبيع في عقد البيع الامر الذي يوجب البحث عن اساس صالح لبناء هذا الالتزام عليه .

٢- **الأهمية القانونية العملية** : كثيراً ما يلجا البائعون الى مظاهر الغش والتدليس والمبالغة في ذكر اوصاف المبيع للترويج الالكتروني من خلال ذكر صفات مبالغ فيها او باستخدام اله تصوير حديثه تضلل او تخفي بعض معالم المبيع وتظهره بصورة مختلفة باستخدام التأثيرات الصورية او وضع صوره اعلانية ليست هي المبيع الحقيقي فكثيرا ما يتسلم المشتري مبيعا خاليا من الصفات المذكورة له او بجوده اقل مما هو مذكور في الاعلانات المتضمن الترويج له او المتفق عليها الامر الذي يهدم ثقه المشتري في عقود البيع الإلكترونية من حيث مدى صلاحيتها لتوفير مبيع مطابق للمواصفات المطلوبة من قبله وان الأهمية انفه الذكر للموضوع شكلت حافزا لنا للبحث في هذا الموضوع الالتزام بهدف بيان أساس لهذا الالتزام وجزاء الاخلال به من قبل البائع حماية لحقوق المشتري في عقود البيع المبرمة في الفضاء الرقمي .

ثالثاً: مشكلة البحث

ان اهم مشكله في بحثنا هذا هو غياب التنظيم التشريعي المفصل للالتزام بضمان المُطابقة في عقود البيع المبرمة بوسيلة الكترونية وتنبثق عن هذا المشكلة الرئيسية تساؤلات عديده تحتاج إلى أجابه نذكر منها:

ما هو الالتزام بضمان المطابقة ؟ وما هو الاساس القانوني لهذا الالتزام ؟

ما هو مضمون الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الالكتروني ؟ وما وشروطه ؟ ؟وما هي الاثار القانونية التي يمكن ان تترتب عند الاخلال بهذا الالتزام ؟

وهذه التساؤلات ستكون مدار بحثنا وسنحاول تقديم إجابة وافية عنها في ثنايا البحث .

رابعاً: منهجية موضوع البحث :

سنتبع في دراستنا المناهج القانونية الأتية :

١- **المنهج التحليلي** : سنعتمد ذلك المنهج لغرض تحليل النصوص المتعلقة بالتزام بضمان المطابقة في كل من التشريع العراقي و الفرنسي و المصري.

٢- **المنهج المقارن** : سنعتمد ذلك المنهج لغرض مقارنة موقف التشريع العراقي مع موقف التشريع الفرنسي لتشريع المصري تجاه الالتزام بضمان المطابقة للاستفادة منهما في التنظيم القانوني الداخلي في التشريعات الخاصة بحمايه المستهلك في العقود التي يبرمها في الفضاء الرقمي.

خامساً خطة البحث :

سنقوم بتقسيم البحث وفقآ لتسلسل الافكار, الى مبحثين الاول لبيان ماهية الألتزام بضمان المطابقة في عقد البيع الالكتروني, الذي تناول في طياته ثلاثة مطالب, تمثل الاول بمفهوم الالتزام بضمان المطابقة, فيما تناول الثاني الاساس القانوني للالتزام بضمان المطابقة, وانتهى المبحث الاول بالمطلب الثالث الذي كان محتواه عن مضمون الالتزام بضمان المطابقة.اما المبحث الثاني سيختص ببيان احكام الالتزام بضمان مطابقه المبيع المسلم للمبيع المعروض في عقد البيع الالكتروني, والذي بدوره قد قسمناه إلى مطلبين, حمل أولهما شروط نشوء الالتزام بضمان المطابقة, بينما كان الثاني شامل آثر الاخلال بالالتزام بضمان المطابقة. واختتمنا بحثنا بخاتمة شملت الاستنتاجات والتوصيات التي وجدناها حسب نظرتنا المتواضعة لموضوع البحث, واخيراً مصادر البحث المعتمدة.

المبحث الاول

ماهية الإلتزام بضمان المطابقة في عقد البيع الالكتروني

يعد الالتزام بضمان المطابقة من اهم الالتزامات التي تحافظ على المنفعة التي قصدها المشتري من ابرامه عقد البيع وان الالمام بهذا الالتزام يتطلب التطرق الى بيان مفهوم هذا الالتزام والاساس الذي يستند اليه في وجوده والزاميته ومضمونه ، وازاء ما تقدم ذكره سنبحث المبحث وفق الخطة الاتية :

المطلب الاول

مدلول الإلتزام بضمان المطابقة

يعتبر الالتزام بضمان مطابقه المبيع المسلم للمشتري من قبل البائع للمبيع المعروض سلفا من قبل الاخير من اهم الضمانات القانونية التي تثبت لضمان حق المشتري عند تسلمه للمبيع في عقد البيع الالكتروني ذلك لا يعني اقتصار هذا الضمان على عقود البيع الالكترونية فقط وانما يشمل عقود اخرى كعقد الايجار والمقاولة الا ان دراستنا ستقتصر على مضمون هذا الالتزام في اطار عقود البيع الالكترونية .[1] اذا تتجلى أهمية هذا الالتزام بشكل كبير في اطار تلك العقود اذ اصبح المشتري كثيرا ما يلجأ لوضع شروط لتأكيد الالتزام الرئيس الذي يقوم عليه العقد مثل شرط التجربة وشرط المذاق وشرط المطابقة محل بحثنا ونظراً لأهمية ضمان المطابقة سنبحث عن التعريف الادق والأمثل له في إطار كل من التشريع والفقه والقضاء الى أن نضع التعريف الامثل لهذا الضمان.

الفرع الاول

المدلول التشريعي للالتزام بضمان المطابقة

سنبحث عن مدى وجود تعريف للالتزام بضمان المطابقة في التشريع العراقي ابتداء ثم ننتقل لبيان موقف التشريعات المقارنة من تعريفه في فقرتين متواليتين وذلك على النحو الاتي :

اولاً: **مدلول الالتزام بضمان المطابقة في القانون العراقي :** عند البحث عن الالتزام بضمان المطابقة في نصوص القانون المدني العراقي رقم٤٠ سنة ١٩٥١ المعدل لم نجد تعريفا للالتزام بضمان المطابقة ولكن وجدنا اشارة الى مضمون هذا الالتزام في نص المادة (٥١٨) من القانون المدني العراقي[٢]، والتي

---

[1]) . محمد حسن قاسم, عقد البيع, دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت, ١٩٩٩, ص٢٣٢.

[٢] تنص المادة سالفة الذكر على أنه :" **١ – الاشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها، فان ثبت ان المبيع دون النموذج الذي اشترى مقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى او رده بفسخ البيع. ٢ – فاذا تعيب النموذج او هلك في يد احد المتعاقدين، ولو دون خطأ منه، كان على هذا التعاقد بحسب ما يكون بائعاً او مشترياً ان يثبت ان الاشياء مطابقة للنموذج او غير مطابقة له** "

نظمت احكام البيع على مقتضى نموذج وبينت جزاء عدم المطابقة في أطار هذا النوع من البيع ، اذ يتبين من خلال مراجعة نص المادة المشار اليها اعلاه ان المشرع اوجب مطابقة المبيع المسلم للمبيع المعروض نموذج منه باي وسيلة ومنها الوسائل الالكترونية التي يبرم بواسطتها عقد البيع الالكتروني محل بحثنا .

اما بالنسبة لقانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ فلم يشر الى مفهوم هذا الالتزام بأحكام مفصلة ولكن وردت اشارات قليلة اليه في ثنايا ذلك القانون نذكر منها :

١- اشار اليه ضمنيا من خلال الاشارة الى ان من حقوق المستهلك معرفة صفات السلع التي يشتريها ومواصفاتها والية استعمالها ليتولى مطابقة السلع المعروضة و التي تم شرائها عبر شبكة الانترنيت مع السلع المسلمة من البائع المعلن، وهذا ما نلمسه جليا فيما نصت عليه الفقرة أولا من المادة ٦ منه [١] والتي بينت المعلومات الخاصة بالسلعة والتي يجب اعلام البائع للمستهلك بها ليتولى مطابقتها مع المبيع المسلم له.

٢- الاشارة الى هذا الالتزام من خلال الزام المجهزين والمعلنين للسلع الاستهلاكية بذكر مواصفات السلع وبالإعلان عن السلع المطابقة للمواصفات القياسية العراقية او العالمية أيا كانت وسيلة الاعلان اذ يدخل ضمن هذا العموم الوسائل الالكترونية التي يبرم من خلالها عقد البيع الالكتروني محل بحثنا لتتم المطابقة بين السلع والمواصفات المذكورة لهافي الاعلان مع السلع المستلمة من قبل المشتري وهو المستهلك فقد اشارت الى هذا الالتزام الفقرتين اولا وثانيا من المادة السابعة منه بشكل واضح وجلي [٢].

٣- الاشارة الى اهم ضمانتين من ضمانات حماية الالتزام بالمطابقة وهما :

---

[١] تنص الفقرة المذكورة من المادة اعلاه على انه :" **للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي :أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة. ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة . جـ- ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيناً فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها. د- الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز, دون تحميلها نفقات إضافية** "

[٢] تنص الفقرتين المذكورتين من المادة اعلاه على انه :" **يلزم المجهز والمعلن بما يأتي: أولاً: التأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخاصة بدء وانتهاء الصلاحية وبلد المنشأ قبل طرحها في السوق أو قبل إجراء عملية البيع أو الشراء أو الإعلان عنها. ثانياً: الالتزام بالمواصفات القياسية العراقية أو العالمية لتحديد جودة السلع المستوردة أو المُصنعة محلياً ويكون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية هو المرجع لهذا الغرض وله الاستعانة بالجهات ذوات العلاقة .....**".

الضمانة الاولى : الزام المجهز والمعلن بالامتناع عن الترويج للسلع غير المطابقة للمواصفات القياسية المحلية او الدولية ولقد نصت الفقرة خامسا من المادة السابعة منه على هذه الضمانة [١]

الضمانة الثانية : منع المجهز والمعلن من استعمال وسائل الغش والتضليل لإخفاء المواصفات الحقيقية للسلع وعرض مواصفات مخالفة للمواصفات الحقيقية يتم اكتشافها من قبل المستهلك عند تسلمه للبضاعة و نصت الفقرة أولا من المادة ٩ من هذا القانون على هذه الضمانة [٢].

ثانيا مدلول الالتزام بضمان المطابقة في القوانين المقارنة : اشار التشريعين الفرنسي والمصري ايضاً الى هذا الالتزام وسنبحث موقف كل تشريع من هذين التشريعين على حدا وفق الاتي :

١- **مدلول الإلتزام بالمطابقة في القانون الفرنسي** : ان القانون الفرنسي بعد ان كان توجه يتلخص بالميل الى الجمع بين العيب الخفي وضمان المطابقة تراجع عن هذا الاتجاه بسبب النقد الفقهي وذلك في القانون رقم ٩٣. ٩٤٩, سنه ١٩٩٣، في ٢ يوليو المعدل بقانون رقم ١٧ شباط ٢٠٠٥, في المادة ٢١١/٤ منه [٣] إذ يظهر من نص تلك المادة ان القانون الفرنسي ايضا لم يورد بين نصوص قوانينه تعريف لضمان المطابقة كحال القانون العراقي.[4]

٢- **مدلول الالتزام بالمطابقة في القانون المصري** : عند رجوعنا الى التشريع المصري وجدنا ان المشرع المصري لم يضع في ثنايا القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ تعريفا له لكنه اشار اليه بصدد بيع العينة فقد اشترط مطابقة المبيع الذي تم شراؤه بناء على عينة للمبيع المسلم للمشتري وذلك بموجب المادة ٤٢٠ منه [٥].

---

[١] تنص الفقرة المذكورة من المادة اعلاه على انه :" **يلزم المجهز والمعلن بما يأتي:.....خامساً: عدم الترويج بأية وسيلة من وسائل الإعلام والنشر والدعاية للسلعة أو الخدمة التي لا تتوفر فيها المواصفات القياسية المحلية أو الدولية المعتمدة** " .

[٢] تنص الفقرة المذكورة من المادة اعلاه على انه :**" يحظر على المجهز والمعلن ما يأتي : اولا : ممارسة الغش والتضليل والتدليس واخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة ...".**

[٣] تنص المادة المذكورة اعلاه على انه :" :**" يلتزم البائع بان يسلم شيئا مطابقا للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم**" .

[4] معزوز دليلة, الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية, ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية – دراسة مقارنة –, أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, ٢٠١٤, ص٣٥٤.

[٥] تنص المادة المذكورة اعلاه على انه :" والتي تنص على انه :" ١- **إذا كان البيع "بالعيّنة" وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها. ٢- وإذا تلفت "العيّنة" أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ, كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعيّنة أو غير مطابق** "

أما بالنسبة لموقف قانون حماية المُستهلك المصري رقم (١٨١ لسنة ٢٠١٨)، فقد نص في المادة (٢٠) منه [١] على ضرورة مطابقة السلعة المسلمة للمستهلك للسلعة التي تم شرائها، و نص في المادة (٢١)من نفس القانون على جزاء الاخلال بهذا الالتزام [٢] ، يتضح من هذه النصوص المشار اليها سلفا ان المشرع المصري لم يضع تعريفا لضمان المطابقة سواء أكان في القانون المدني ، أم في قانون حماية المستهلك، والذي بدروه قرر أحقية المستهلك في الحصول على المنتج مطابقًا للمواصفات المتعاقد عليها، وذلك تطبيقًا لتعهد المهني أو المورد بتنفيذ الالتزام بحسن النية، وتسليم المنتج وفًق للمواصفات المتفق عليها واذا اخل بهذا الالتزام يحق للمستهلك المطالبة بضمان المطابقة أو رد المنتج أو استعمال حقه في الرجوع مع أحقيته في الحصول على التعويض بمقتضى حكام قضائي [٣].

ويتضح من النصوص السابقة أنها لم تقدم تعريف الضمان النصوص السابقة انها لم تقدم تعريفا لضمان المطابقة مما دعا جانب من الفقه الى وضع تعريفا لها باعتبارها صورة من صور الاخلال صورة من صور الاخلال بالتزام البائع في تسليم الشيء المبيع وفق المواصفات المعقود عليها والتي تطلبها المشتري في الشيء المبيعِ [٤].

الا انني لا ارى في ذلك قصور في التشريع لان اختصاص المشرع ليس تعريف المصطلحات اضافه الى انه مهما كان المشرع على قدر من العلم والمعرفة لا يستطيع ان يضع تعريفا جامعاً مانعاً للتفسير والتأويل خاصة في المفاهيم المتطورة والتي تحمل اكثر من معنى واحد (اكثر من دلاله) أذ ترك هذه التعريفات للفقهاء.

---

(١) تنص المادة المذكورة أعلاه على أنه :" **يضمن المورد جودة المنتج محل التعاقد وسلامته طوال فترة الضمان ، كما يضمن توافر المواصفات التي تم التعاقد بناء عليها** "

(٢) تنص المادة المذكورة اعلاه على انه :" **للمستهلك الحق خلال ثلاثين يوما من تسلم السلعة في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال بناء على طلب المستهلك باستبدال السلعة أو استردادها مع رد قيمتها دون أي تكلفة إضافية على المستهلك، وكل ذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك أو ما يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الأحكام والإجراءات اللازمة لذلك**"

(3) سيد محمد سيد شعراوي ،الحمايه المدنية للمستهلك في عقود البيع الالكترونيه، رسالة الدكتوره، كليه الحقوق جامعه عين شمس، القاهره ٢٠١٠م، ص ٤٣٧.

(4) ممدوح محمد على مبروك ، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك ، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م، ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الاجنبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٨م، ص ٨.

الفرع الثاني

المدلول الفقهي والقضائي للالتزام بضمان المطابقة

وبذلك ظهرت عده اتجاهات لتعريف ضمان المطابقة يمكن ايجازها بالاتي :

الاتجاه الاول ذهب الى تعريف ضمان المطابقة من خلال بيان معنى عدم المطابقة فعرفه جانب من الفقه انه "**انتفاء صلاحيه المبيع للاستعمال المعروف له بالنظر الى طبيعته او الغرض الذي وجد من اجله او طبقا لما هو منصوص في بنود العقد**" [١] ويعاب على هذا الاتجاه انه عرف عدم المطابقة فقط وجعلها الشرط الاساس لالتزام البائع.

الاتجاه الثاني ويذهب هذا الاتجاه من الفقه الى تعريف ضمان المطابقة من خلال وضع تعريف جامع لخصائصه وموضحا لحقيقته بانه" **التزام ينشأ بموجب نص قانوني او بند عقدي يرتب ضمانا في ذمة البائع بتسليم المشتري (المستهلك) مبيعا موافقا للقانون والشروط التي تم التراضي عليها في العقد بشكل صريح او ضمني باحتوائه على المواصفات التي تجعله صالحه للاستعمال وفق طبيعته وغرض المستهلك بالشكل الذي يؤدي الى ضمان حسن الانتفاع به والوقاية من اضراره**" [٢]، الا انه يعاب على تعريف هذا الاتجاه قصره ضمان المطابقة على المنتجات الاستهلاكية دون خدمات بالرغم من ان ضمانها مطابقه يشمل السلع والخدمات. وكذلك يعاب عليه انه جعله التزاماً قانونياً بالرغم من ان القانون لم يلزم البائع به بل تركه الى اتفاق البائع والمشتري والزم البائع بالاتفاق المبرم بينهما بموجب نصوص القانون.

أما عن احكام القضاء: فقد تناولوا في طياته واحكامه ضمان المطابقة ولكنها لم ترد له تعريفاً.

ومن جميع ما سبق يمكننا ان نبين ان الالتزام بضمان المطابقة مختلف تماماً عن الالتزام بضمان العيب الخفي، فالأدق ان نقول الالتزام بضمان المطابقة وليس الالتزام بضمان عيب المطابقة لان العيب وهو النقص الطارئ الذي لا تتضمنه الفطرة السليمة للسلعة المبيعة ويتسبب بالنقص في المنفعة او القيمة , اما ضمان المطابقة يشتمل على عنصرين، اولهما المطابقة الوصفية التي تحقق من خلال المطابقة بالمبيع المسلم للمشتري للمبيع المعروض من قبل البائع ، وثانيهما المطابقة الوظيفية من خلال

---

[1] ثروت عبد المجيد عبد الحليم، ضمان صلاحيه المبيع لوجهه الاستعمال، دار القرى للطبع والنشر، المنصورة، ١٩٩٥ ص١٩.

([2]) ينظر : خالد عبد المنعم ابراهيم مصطفى ،حمايه المستهلك في التعاقد الالكتروني، رساله دكتوراه، كليه الحقوق، جامعه عين الشمس ٢٠١١ ،ص ٦٥٩ ؛ لزهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجاره الالكترونيه، الطبعه الثانيه، دار هومه، الجزائر .٢٠١٤، ص ١٢٢.

المطابقة بالمبيع المسلم لوظيفة المبيع المعروض الذي تم الشراء على اساسه فالمبيع المسلم للمشتري عند عدم المطابقة خالي من العيوب لكن غير مطابق للمواصفات او الوظائف المتوخاة منه.

وعليه يمكننا تعريف الالتزام بضمان المطابقة **(هو التزام اتفاقي او قانوني يلزم به البائع بموجب القانون بضمان مطابقه مواصفات المبيع المتفق عليها في العقد سواء كان سلعه او خدمه معروضه او متفق عليها في العقد للمبيع المسلم للمشتري)**، وفي نظرنا متواضعين بانه انسب تعريف له اذ امتد وتوسع ليشمل السلع والخدمات سواء كانت مجرد وصفا او معروضه وكذلك امكانيه وروده اتفاقيا او تعهدا من قبل البائع بموجب نصوص القانون السالفة الذكر .

المطلب الثاني

اساس الإلتزام بضمان المطابقة

بعد ان بينا تعريف الالتزام بضمان المطابقة لابد من بيان الاساس الذي يستند اليه هذا الالتزام وذلك من خلال تقسيم المطلب الى ثلاث فروع متوالية وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

التشريع كأساس الإلتزام بضمان المطابقة

لما كان اساس نشوء الالتزام وتنظيمه هو التشريع لذا سنبحث فيه عن اساس هذا الالتزام وفق الاتي :

أولا الاساس وفق القانون الداخلي :

١- **اساسه في القانون المدني :-** لكي يكون الالتزام ملزم للبائع لابد من ان ينظمه القانون وعليه نجد ان التشريع العراقي والمقارن لم ينص بقاعدة عامة على الالتزام بضمان المطابقة في ثنايا القوانين المدنية باستثناء المشرعين العراقي والمصري الذين نظما البيع على نموذج والذي اطلق عليه المشرع المصري تسمية بيع العينة اذ اشترطا المطابقة بنصوص صريحة وبين هذين التشريعين جزاء عدم المطابقة وذلك في المادة ٥١٨ من القانون المدني العراقي [١] والمادة ٤٢٠ من القانون المدني المصري [٢]

---

(١) تنص المادة سالفة الذكر على انه :" **١ – الاشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها، فان ثبت ان المبيع دون النموذج الذي اشترى مقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى او رده بفسخ البيع. ٢ – فاذا تعيب النموذج او هلك في يد احد المتعاقدين، ولو دون خطأ منه، كان على هذا التعاقد بحسب ما يكون بائعاً او مشترياً ان يثبت ان الاشياء مطابقة للنموذج او غير مطابقة له** ".

(٢) تنص المادة سالفة الذكر على انه :" **١- إذا كان البيع "بالعيّنة" وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها. ٢- وإذا تلفت "العيّنة" أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ, كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعيّنة أو غير مطابق** "

وفي هذا المقام يثار تساؤل مفاده اذا لم يكن البيع على مقتضى نموذج وانما بيع عادي تم عن طريق شبكة الانترنيت ولم يتضمن الاتفاق بين البائع والمشتري شرطا بضرورة مطابقة المبيع المسلم للمبيع المعروض فهل يمكن الزام البائع به باعتباره من مستلزمات العقد ؟

نجيب عن التساؤل أعلاه بالقول بإمكانية تأسيس هذا الالتزام باعتباره التزاما تكميليا للالتزام بتسليم المبيع بعده من مستلزمات حسن النية في تنفيذ العقد ومن مستلزمات تنفيذ العقد وتحقيق منفعته ، فالسند التشريعي لاعتباره من مستلزمات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد يكمن في نص المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي [١]والتي يقابلها نص المادة (١١٠٤) المعدلة بالأمر ١٣١ لسنة ٢٠١٦ من التقنين المدني الفرنسي [٢]، ونص المادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري([٣]) وهو ما اشار اليه جانب من الفقه [4] ، اما السند التشريعي لاعتبار الإلتزام بالمطابقة من مستلزمات عقد البيع فيتمثل بنص المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي والتي نصت على :" **لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزمات من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام**"، والذي يقابله نص المادة (١١٩٤) من التقنين المدني الفرنسي المعدلة بالأمر رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ [٥] ونص المادة (٢/١٤٨) من القانون المدني المصري [٦] وفقا لما اشار اليه جانب من الفقه[7]()

٢- **اساسه في قانون حمايه المستهلك** : اورد قانون حماية المستهلك في العراق وفرنسا ومصر نصوصا عديدة تشير الى هذا الالتزام ولأسبقية بحث تلك النصوص عند بياننا التعريف التشريعي للالتزام بضمان المطابقة نحيل الى ما ذكرناه مسبقا في ذلك الموضع [٨] .

---

[١] تنص المادة المذكورة أعلاه على أنه :" **يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما اوجبه حسن النية** ".

[٢] تنص المادة المذكورة أعلاه على أنه:" **يجب التفاوض على العقود وابرامها وتنفيذها بحسن نية . يعتبر هذا الحكم من النظام العام** "

[٣] تنص المادة المذكورة أعلاه على أنه:" **يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية** "

[4] لزهر بن سعيد, مصدر سابق, ١٤٢.

[٥]تنص المادة المذكورة أعلاه على أنه:" **لا تلزم العقود بما هو منصوص عليه فيها فقط ، بل ايضا بجميع ما يعتبر من توابعها وفقا للعدالة والعرف والقانون** "،

[٦]تنص المادة المذكورة أعلاه على أنه:" **ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام** "

[7] بطيمي حسين وغزال نصيرة, طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة, مجلة الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عمار ثليجي الأغواط, الجزائر, العدد ١٣, ٢٠١٧, ص٦٥.

[٨] تنظر الصفحات من ٤ الى ٧ من هذا البحث .

ثانيا اساسه في الاتفاقيات الدولية : اذا عدنا إلى نصوص اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ لأنها المصدر الدولي للتشريعات الداخلية فنجد أنها قد تناولت هذا الضمان بالتنظيم بشكل مفصل وذلك في المواد من (٣٥ – ٤٠) التي بينت احكام هذا الالتزام منها اذ نجد انها تصلح لتكون الأساس القانوني للالتزام بضمان المطابقة في مجال البيوع الدولية،إذ نصت المادة ٣٥ منها على مضمون الالتزام بالمطابقة والحالات التي تعتبر فيها البضاعة مطابقة للعقد [١].

وحددت المادة ٣٦ منها [٢] الوقت الذي يسأل فيه البائع عن عيب عدم المطابقة ببيان مسؤوليته عن العيوب الموجودة قبل التسليم كأصل مع وجود استثناء وهو مسؤوليته عن العيوب لاحق للتسليم يعود الى اخلاله بالتزاماته العقدية.

وبينت المادة ٣٧ منها [٣] حكم الالتزام بالمطابقة في حالة تسليم البائع للبضائع للمشتري قبل الميعاد فأعطت البائع حق تدارك عدم المطابقة من خلال توريده للبضائع غير المطابقة شريطة عدم مضايقة المشتري او تكلفته بنفقات غير معتادة مع الالتزام بتعويضه .

---

(١) تنص المادة المذكورة أعلاه على أنه :" **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:**

(أ) صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع . (ب) صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما، صراحة أو ضمنا، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشترى لم يعتمد على خبرة البائع او تقديره، أو كان من غير المعقول للمشترى أن يعتمد على ذلك،(ج) متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج؛ (د) معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.

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

(٢) تنص المادة المذكورة اعلاه على انه:" **يُسأل البائع، وفقا 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. وكذلك يُسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث" بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة، وينسب إلى عدم تنفيذ أي من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضى ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها "**

(٣) تنص المادة المذكورة اعلاه على انه :" **في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد يحتفظ البائع، حتى ذلك الميعاد، بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد**

وبينت المادة ٣٨ منها [١] الية فحص المشتري للبضائع المرسلة للتأكد من المطابقة ووقت اجراء ذلك الفحص فأوجبت على المشتري او من يختاره الأخير ان يفحص البضاعة في اقرب وقت واجازت تأجيل الفحص لحين وصول البضاعة بموجب اتفاق بين الطرفين على ذلك او عند احتمال تغيير وجهتها عند نقلها .

وحددت المادة ٣٩ منها [٢] مدة اخطار البائع بعدم المطابقة فاشترطت ان يتم الاخبار عن عدم المطابقة خلال وقت معقول و بينت سقوط حق المشتري في التمسك بعدم المطابقة قبل البائع في جميع الأحوال بمضي سنتين على تسلمه الفعلي للبضاعة ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك

وبينت المادة ٤٠ منها [٣] سقوط حق المشتري بالتمسك بعدم المطابقة في حالة علمه بالأمور المتسببة بعدم المطابقة او اذا كانت تلك الأمور لا يمكن ان يدعي بجهلها ولو لم يخبر بها .

كما حددت الاتفاقية الجزاء المترتب على اخلال البائع الدولي بضمان الالتزام بالمطابقة وذلك بموجب المادة ٤٤ منها [٤]، فبينت احقية المشتري في المطالبة بتخفيض الثمن او التعويض جراء عدم المطابقة ، وبالعودة إلى المادة ٥٠ من الاتفاقية المذكورة [٥] نجد أنها قد اعطت للمشتري الحق في حالة عدم

أو اصلاح العيب في مطابقة البضائع، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشترى أو تحميله نفقات غير معقولة . ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية " .

[١] تنص المادة المذكورة أعلاه على أنه :" **على المشترى أن يفحص البضائع بنفسه أو بوساطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف إذا تضمن العقد نقل البضائع، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة. اذا غير المشترى وجهة البضائع أو اعاد ارسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم، أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو اعادة ارسالها، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد** " .

[٢] تنص المادة المذكورة أعلاه على انه :"١- **يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محددا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه.٢- وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة اذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلا، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد**"

[٣] تنص المادة المذكورة أعلاه على انه :" **ليس من حق البائع ان يتمسك بأحكام المادتين ٣٨ و ٣٩ إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري** ".

[٤] تنص المادة المذكورة اعلاه على انه :" والتي تنص على :" **بالرغم من أحكام الفقرة (١) من المادة ٣٩ والفقرة (١) من المادة ٤٣، يجوز للمشتري أن يخفض الثمن وفقا لأحكام المادة ٥٠ أو أن يطلب تعويضات الا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته وذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الأخطار المطلوب** "

[٥]تنص المادة المذكورة أعلاه على انه:" **في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا، جاز للمشترى أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك**

المطابقة تخفيض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت، ولكن هذه المادة اعطت كذلك للبائع الحق في التخلص من هذا الجزاء وذلك في حالة قيامه بإصلاح الخلل في تنفيذ التزامه وفقا لأحكام المادة ٣٧ أو المادة ٤٨ من ذات الاتفاقية وكذلك يتخلص من المسؤولية في حالة رفض المشتري قيام البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين ، ولقد سبق ان بينا ان المادة ٣٧ نصت على انه في حالة تسليم البضائع قبل حلول الميعاد فيحتفظ البائع حتى ذلك الميعاد بالحق في تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع أو توريده بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد أو اصلاح العيب في مطابقة البضائع، بشرط أن لا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب التعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

اما بالنسبة للفقرة ١ من المادة ٤٨ من هذه الاتفاقية [١] فأنها تنص على انه مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٤٩، يجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط إلا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكا في قيام البائع بدفع المصاريف التي انفقها المشتري ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها بموجب هذه الاتفاقية ، علما ان المادة ٤٩ من تلك الاتفاقية تنظم الحالات التي تجيز فسخ العقد والحالات التي لا تجيزه [٢] .

الوقت. غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقا لأحكام المادة ٣٧ أو المادة ٤٨، أو إذا رفض المشترى أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن"

(١) تنص الفقرة المذكورة من المادة اعلاه على انه:" **مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩، يجوز للبائع، ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكا في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري. ومع ذلك يحتفظ المشترى بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية** "

(٢) تنص المادة المذكورة أعلاه على أنه :" **١. يجوز للمشتري فسخ العقد:(أ) إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد، أو (ب) في حالة عدم التسليم إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقا للفقرة (١) من المادة ٤٧ أو اذا أعلن أنه سوف لا يسلمها خلال تلك الفترة. ٢. أما في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع، فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ (أ) في حالة التسليم المتأخر، في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم بأن التسليم قد تم؛ (ب) وفي حالات المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول: ١.بعد أن يكون المشترى قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة، أو٢. بعد انقضاء أي فترة إضافية يحددها المشتري وفقا للفقرة (١) من المادة ٤٧ أو بعد أن يعلن البائع أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الاضافية؛ أو٣. بعد انقضاء أى فترة اضافية يعينها البائع وفقا للفقرة (٢) من المادة ٤٨ أو بعد أن يعلن المشترى أنه سوف لا يقبل التنفيذ ".**

واخيرا بينت الاتفاقية في المادة ٥١ منها [١] حكم عدم المطابقة في التسليم الجزئي للبضاعة وبينت وجوب الرجوع الى احكام المواد من ٤٦ الى ٥٠ منها بشأن جزء البضاعة غير المطابق للعقد ولم تجز فسخ العقد الا اذا كانت عدم المطابقة في التسليم الجزئي تشكل مخالفة كبيرة لبنود العقد.

نستخلص مما سبق أن الالتزام بالمطابقة يجد اساسه في ظل القوانين المدنية في ظل احكام البيع على نموذج في خالة البيع على نموذج وضمن مبدأ حسن النية ومستلزمات العقد في الحالات الاخرى ، وان قوانين حماية المستهلك أشار قسم منها له ضمنيا والأخر صراحة ، اما بالنسبة لأساسه في الاتفاقيات الدولية فيتمثل بنصوص اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع والتي تعد ملزمه للدول التي صادقت عليها .

الفرع الثاني

العقد كأساس للالتزام بضمان المطابقة

قد يجد الإلتزام بضمان المطابقة أساسهُ في التزام عقدي وخاصه في حال كونه التزام تابع حيث يرتبط بالالتزام بالتسليم والتزام بتنفيذ العقد فهو يدور مع التسليم وجودا وعدما وذلك اذا قام البائع بالتسليم فهو ملزم بضمان المطابقة اما اذا لم يسلم المبيع فان البائع غير ملزم بالضمان كذلك الحال اذا كان اعلم البائع المشتري في عقد البيع بجميع تفاصيل المبيع فانه غير ملزم بالضمان اذا قبل المشتري على الشراء رغم الوصف الذي قدمه البائع ولذلك وجد هذا الالتزام اساسه في العقد من خلال اتفاق اطرافه البائع والمشتري على ضمان المطابقة وذلك اذا ما يتفق كل من البائع والمشتري على اوصاف معينه او مبيع معين بجوده او ماركة معينه لذا يجب توافر هذه الصفات في المبيع فاذا ما توافرت هذه الصفات في المبيع يعتبر المبيع معيبا ويلزم البائع بالضمان.

لكن الصعوبة تثور من خلال تحديد مسؤولية البائع عن هذا الاخلال بهذا الضمان لذا ظهرت هناك عده نظريات لأثبات أساس ضمان البائع عدم المطابقة منها الفلسفية ومنها القانونية والتي يمكن الاخذ ببعضها من قبل القوانين المدنية لذا سنقوم ببيان هذه النظريات على النحو الاتي :[2]

([١]) تنص المادة المذكورة اعلاه على انه :" **١.اذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع او اذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقا للعقد، تطبق أحكام المواد من ٤٦ إلى ٥٠ بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق. ٢.لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته الا اذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد** " .

[2] . د. اسعد ذياب, ضمان عيوب المبيع الخفية, الطبعة الثانية, دار أقرأ, لبنان, ١٩٨١, ص٣٩٨.

أولاً النظريات الفلسفية : التي اتت لأثبات ضمان عدم المطابقة يدخل ضمن العيوب الذي يجب ان يخلو منه أصل المبيع و تقسم الى ثلاث نظريات :

١- **نظريه الانصاف :** ان اهم الآراء المسندة لفكرة العدالة والانصاف ما عرضه الفقيه الالماني ايهيرنغ (Ihering) الذي يعتبر البائع مخطأ بجهله وجود العيب او الخلل واستمراره في التعاقد دون التحقق من سلامه المبيع اذ من العدالة ان يتأكد من سلامه المبيع ومن الانصاف ان يعوض المشتري عن الخلل من اجل اعاده التوازن الى الالتزامات المبادلة لكن يعاب على هذه النظرية انها مبنيه على مفهوم الانصاف وهو مفهوم ينتابه الغموض وعدم الدقة لأنه يصلح لعده انظمه قانونيه ومن ثم لا يمكن عده اساسا لضمان العيب او عدم المطابقة بالذات ويعاب عليه ايضا انه قصر التعويض على الخلل دون العيب بالرغم من انه فرق بينهم في بادئ الامر.[1]

٢- **نظريه الافتراض :** نادى الفقيه الالماني ويند شايد (Wind Sheid) هذه النظرية واعتمدها ودافع عنها الفقيها الايطالي ريكاردو فوبيني (Recardo Fobuni) بقوله يجب ان يكون هنالك افتراض مسبق لدى المتعاقد في العقد التي يوجبها الالتزام بضمان العيب بحيث يعتبر هذا الافتراض بمثابه شرط خاص يعطي صاحب الضمان الحق بالطعن في العقد اذا لم يجد مسعاه من التعاقد الى ان هذه النظرية لم تسلم من النقد ايضاً وعيب عليها انها خلطت بين الافتراض والشرط وفي رايها انها لطالما ترتكز على عنصر الافتراض فأنها تتنافر مع ضرورة استقرار المعاملات ولزوم ثباتها.

٣- **نظريه تحمل المخاطر :** اذ يعتبر الفقيه الالماني برينز (Brinz) من رواد هذه النظرية الذي يعد ضمان العيب هو تطبيق لفكره الخطر وهو حادث فجائي مستقبلي غير مؤكد يلحق بالشيء ويؤدي الى خسارته كليا او جزئيا .وبحسب هذه النظرية يجد العيب في ضمن هذا المفهوم فتقع النتيجة على المالك, الى انه لا يمكن قبول هذه النظرية لعده اسباب منها ان الفقيه تجاهل احكام القانون لكي يبرر المتطلبات العملية اذا كيف لما ان يلتزم البائع بالرغم من الانتقال الحيازة للمشتري ان ضرورات لا تكفي لتبرير الحل المعتمد ولا لمخالفه القواعد العامة التي تنظم الالتزامات ومن جهة اخرى اذا كان البائع يتحمل العبء لان عليه الالتزام بتسليم مبيع خالي من العيب او مطابقا له فان الحديث عن المخاطر تابع لعدم تنفيذ التزامه بالتسليم لكن اذا قاموا بتنفيذ هذا الالتزام فكيف يمكن تفسير العبء الذي سيتحمله على اساس هذه النظرية؟

اذ نستنتج من هذه النظريات انها تؤدي بالضرورة الى الدخول في متاهات لا نهاية لها من الحلول الكثيرة والغير مجديه ونعتقد بان سبب ذلك هو انطلاق هؤلاء الفقهاء من افكار سابقه مرجعه الضمان مسبقا الى مؤسسه اخرى او اتجاه فلسفي فبحسب هذه النظريات ان علاقه البائع بالمشتري لا تنتهي بمجرد انتقال الملكية بل يحل المشتري محل البائع في الحقوق والالتزامات فيستمر مع هذا المبيع حتى في عيوبه عاكسا بذلك شخصيه البائع الذي يبقى بالتالي ضامناً لها.

---

[1] علي الفيلالي, الالتزامات – الفعل المستحق للتعويض, الجزائر, موفم للنشر, ٢٠١٠, ص٢٧٧.

ثانياً : النظريات القانونية : وهي ايضاً تقسم الى ثلاث نظريات :[1]

١- **الاستناد الى مبدأ حسن النية :** يذهب بعض الفقهاء الى تبني فكره مبدا حسن النية كأساس التزام بتقديم خدمه او بضمان عيب المطابقة سواء كانت المطابقة بسبب عيب الوصف او عيب خفي اذ يتوجب الاخذ بهذا المبدأ ومراعاته اثناء تنفيذ العقد اذ اخذ يمكن الاخذ بهذا المبدأ من قبل الكثير من التشريعات المقننة لمبدأ حسن النية والتي بينا نصوصها عند بحثنا اساس المطابقة في القوانين المدنية , حيث يتوجب على البائع في تنفيذ التزامه بحسن نيه وفي حال ظهور عدم المطابقة بعد التسليم او عيب خفي ام ظاهري في البضاعة او الخدمة او الحاجه الى تركيبات او معلومات عنها اما اذا امتنع البائع عن تلبيه طلب المشتري يعني ذلك خروجه عن مبدأ حسن النية وخروجه عن مبدا تنفيذ العقد بحسن النية لان يشترط هذا المبدأ ان يتجنب المتعاقد الغش والخطأ العمد والتعسف في استعمال الحق وعند الامتناع عن تلبية طلب المشتري يعني خروجه عن مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية وعند امتناعه او رفضه عند تلبيه هذه الطلبات, وان توفر حسن النية من عدمه يكون من اختصاص قاضي الموضوع بوصفها من المسائل الواقعة التي لا رقابه عليها من محكمه التمييز.

٢- **الاستناد الى فكرة الالتزام التبعي :** ان المتعاقد قد يلزم بتنفيذ مضمونه العقد وفقا للقانون والعدالة والعرف حيث لا يلزم بتنفيذ ما ورد في العقد فقط بل يشمل جميع مستلزماته وهذا ما ويمكن الاخذ بهذه النظرية من قبل التشريعات المدنية من خلال الاستناد الى النصوص المنظمة للالتزامات التكميلية للعقد والتي بيناها عند بحثنا اساس هذا الالتزام في التشريعات المدنية .

٣- **الاستناد الى فكرة ضمان المبيع :** القول ان هذا الالتزام يقوم على اساس ان البائع يشدد التزاماته من خلال ضمان اتفاقي او تعهد بإرادته المنفردة يكون مسؤولاً عن كل ما يتعلق بالشيء بعد تسليمه للمشتري، وهنالك ممن يرى ان هذا الضمان يعد من احد صور تشديد ضمان العيوب الخفية المترتبة على البائع ووجهه التشديد يتجلى في ان اي خلل يصيب المبيع على النحو الذي لا يمكن للمبيع من اداء الوظائف المعهودة اليه سيؤدي الى قيام مسؤوليه البائع بالضمان بشرط ان لا يكون الخطأ من جانب المشتري وهذا الضمان لا يمنع ضمان البائع للعيوب الخفية حيث يلحق ويضاف الى ضمان البائع للعيوب الخفية وان هذه الفكرة هي الاقرب للاعتماد عليها كأساس قانوني ولا سيما ان الاتفاق هو المنشئ للالتزام وان اراده البائع او التاجر هي من اوجدت هذا الالتزام وهيأت له جميع مستلزمات التنفيذ كما تجدر من الإشارة الى ان هذا الالتزام يبقى التزاماً تبعياً يرتبط بعقد البيع الاصلي سواء كان بالاتفاق او بالإرادة المنفردة للبائع فاذا ما ابطل العقد ابطل الالتزام اي اذا فسخ العقد يفسخ او يبطل الالتزام ونحن نعتقد ان حث المشرع الى النص على مثل هكذا التزام شيء مهم على الصعيد

---

[1] علي سيد حسين, الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع –دراسة مقارنة–, دار النهضة العربية, مصر, ١٩٩٠, ص١١٥.

[٢] د.سمير تناغو،عقد البيع ،منشاة المعارف ، الاسكندرية،٢٠٠٥,ص٣٩.

الاقتصادي والقانوني والعملي اذ ان اغلب المستهلكين يحتاجون الى نظام قانوني يحدد ضمان البائع بالمطابقة وتقديم الخدمات والى شرط يضمن صلاحية السلع المبيوعة حتى يقدمون على الشراء وهم مطمئنين ويمنع البائع من جلب سلع غير اصليه او معيبه او رديئة. ويتضح مما تقدم ان الالتزام بضمان المطابقة وجد اساسه في العقد من خلال اتفاق كل من المتعاقدين او بالإرادة المنفردة للبائع على ضمان مطابقه المبيع المعروض للمبيع المسلم سواء من حيث الوصف او من حيث الوظيفة وان البائع ملزم بالضمان في العيب الظاهري والعيب الخفي.

الفرع الثالث

الاحكام القضائية كأساس الالتزام بضمان المطابقة

أن الاحكام القضائية يمكن ان تعد مصدرا للالتزام [1] ، فمن الممكن الاستناد الى الاحكام القضائية لتقربر الالتزام بضمان المطابقة في عقد البيع عامة وعقد البيع الالكتروني خاصة وان سند هذا القول يكمن في نص الفقرة الثالثة من المادة الاولى من القانون المدني العراقي [٢]، اذ في هذه الحالة أجاز المشرع العراقي للقضاء العراقي اللجوء الى الاحكام القضائية العراقية ثم الى الاحكام القضائية الاجنبية التي تكون قوانينها اكثر تقارباً مع القوانين العراقية مثل القوانين الفرنسية والقوانين المصرية واستناداً الى ذلك تمت الاشارة الى ضمان المطابقة في منطوق الاحكام الصادرة من القضاء في اكثر من مناسبه بل كان اكثر تشديداً من التشريع والفقه بضرورة تحقيق المطابقة في المبيع فقد اشار احدى الاحكام الصادرة من القضاء الفرنسي على الى تحقق عدم المطابقة في حالة تخلف الخواص الجمالية لا العملية فقط في المبيع [3].

اما عن موقف القضاء العراقي من ضمان المطابقة اشار في اغلب احكامه الى ضمان المطابقة ضمنياً وذلك فيما يصدر من قرارات فقد قررت محكمه التمييز الاتحادية في احدى قراراتها بنقض الحكم الصادر

---

[1] . علاء عمر محمد الجاف, الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, ٢٠١٧, ص٤٨٦.

(٢) تنص الفقرة المذكورة من المادة اعلاه على انه :" **تسترشد المحاكم في كل ذلك بالإحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية**"

[3]قضت أحد المحاكم الفرنسية بالاتي :**(يتحقق الاخلال بضمان المطابقة وان لم تكن للخاصية المطلوبة في المبيع قيمه عمليه بأن كانت ذات قيمه جمالية مجرده)** نقلا عن : د. عمر محمد عبدالباقي, الحماية العقدية للمستهلك, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٤, ص٧٠٨.

من محكمه الموضوع في قضيه تتلخص وقائعها بتجهيز مولد كهربائي سعه (٦٠٠ KVA) ولدى استلامها وجدت ان المولدة ناقصه ومخالفه لمواصفات العقد، وكذلك المخططات التفصيلية والميكانيكية والكهربائية، اذ ان المحكمة ردت الدعوة وهو القرار الذي نقضته محكمه التمييز الاتحادية واسست قرارها على ان المدعي الذي يدعي ان المولدة مخالفه لشروط العقد بسبب النقص كان الاجدر بمحكمه الموضوع الخوض والتحقيق عن المولدة المجهزة مطابقه للمواصفات ام غير مطابقه بعد الاستعانة بالخبراء ومن ثم تقوم بإصدار الحكم.

الا ان القضاء العراقي لم يبلور فكره المطابقة في حكم لاحق فاعتبر عدم المطابقة من العيوب الخفية وهذا خلط بين المطابقة والعيب الخفي وذلك فقد قضت محكمة التمييز في احدى احكامها بالاتي [1] :" **يعد استلام الاجهزة موضوع العقد المبرم بين الطرفين، اكتشف ان الاجهزة التي قام المميز عليه بتجهيزها غير مطابقه للشروط والمواصفات المنصوص عليها بالعقد من حيث المنشأ بالإضافة الى الغش الصناعي، وان ذلك يعد عيوباً خفيه استناداً الى ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في المادة (٥٥٨)**" ، ويستنتج من ذلك بان القضاء قد اعترف صراحه بوجود الالتزام بضمان مطابقه المبيع ولكنه يلحق عدم المطابقة بالعيب .[2]

فمن جميع ما تقدم يظهر لنا ان مصادر الالتزام بضمان المطابقة تتلخص بالاتي :

١- **إرادة المتعاقدين :** وذلك في حالة اتفاق البائع والمشتري على توريد سلعة و بضاعة بمواصفات معينة وادراج تلك المواصفات في العقد وبيان جزاء عدم توافرها في المبيع وقت تسلمه من قبل المشتري وكذا الحال في حالة اتفاق البائع والمشتري على توريد البضاعة المعقود عليها بمواصفات معينة وتسليم نموذج منها لتتم المطابقة بالاستناد اليه.

٢- **نص القانون :** وذلك في حالة غياب الاتفاق على المواصفات وضمان المطابقة وجزاء الاخلال بهذا الضمان فيمكن تأسيس هذا الالتزام بناء على مبدأ حسن النية او باعتباره من مستلزمات العقد في ظل البيوع غير المتعلقة بالسلع الاستهلاكية ، اما في البيوع الاستهلاكية فيمكن تأسيسه على النصوص الواردة في القوانين الخاصة بحماية المستهلك وهذا كله في البيوع التي تقع داخل الدولة ، اما في البيوع الدولية فيمكن تأسيسه على نصوص اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع بالنسبة للدول المصادقة على هذه الاتفاقية.

٣- **احكام القضاء :** يمكن الركون الى احكام القضاء في المحاكم العراقية او الاجنبية في البلدان التي تتقارب الاحكام القانونية الواردة في قوانينها مع أحكام القانون العراقي لتأسيس هذا الالتزام او تكملة احكامه غير المنظمة تشريعيا .

---

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٥٧٥ مدنية, منقول, ٢٠٠٦, في ٣١-١٠-٢٠٠٦.

[2] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية, رقم ١٥٨ – الهيئة الاستئنافية – منقول ٢٠١٢, قرار غير منشور.

المطلب الثالث

مضمون الإلتزام بضمان المطابقة في عقد البيع الالكتروني

الالتزام بضمان المطابقة يشتمل على تقديم مبيع مطابق للمبيع المعروض او الذي قدم اوصافه المشتري لذا فان المطابقة لا يعني الاقتصار على المطابقة الشكلية بل يجب ان يكون مطابقا لما بينه البائع. حيث يعد مضمون او فحوى الالتزام بضمان المطابقة وتقديم مبيع مطابق للمبيع المعروض او الموصوف من قبل البائع او الذي قدم اوصافه المشتري لذا فان المطابقة لا يعني الاقتصار على المطابقة الشكلية بل يجب ان يكون مطابقا لما بينه البائع من خلال خلوه من العيوب الخفية والعيوب الظاهرية كان يكون غير مطابقا في الوصف او الوظيفة او يكون محتوياً على عيب خفي يؤدي الى النقصان في قيمته او ثمنه لذلك فان مضمون الالتزام بضمان المطابقة يقسم الى قسمين [1] سنوضح كل منهما في فرع مستقل وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

المطابقة الظاهرية

يقصد بالمطابقة الظاهرية ان يكون المبيع مطابقاً للوصف وللوظيفة أي مطابقاً للوصف الذي بينه المشتري وللوظيفة الذي قصدها المشتري من المبيع وتعرف المطابقة الوصفية بانها :"هي استيفاء المبيع لصفه او صفات معينه بناء على اتفاق طرفي العقد او تعهد صريح من جانب البائع بذلك او كاثر لاشتراط المشتري وجودها فيه"، فلا يشترط في ضمان المطابقة لعدم تطابق الوصف ان يكون نقص المنفعة مؤثراً او جسيماً. وعليه فان الالتزام البائع يتحقق حتى وان كان تخلف الصفة المطلوبة في المبيع لا تؤثر سوى على القيمة الجمالية المجردة للمبيع كذلك لا يشترط من خلال المفهوم الوصفي انه يكون ثم تضرر الحق بالمشتري، واشتراط مطابقه الوصف كان السبب ما اتجه اليه التجار لعجزهم عن زياده اسعار المنتجات في ظل قواعد المنافسة التي هيمنت على السوق لم يجد سوى العبث بصفات المبيع وذلك من خلال عرضه بمواصفات عالميه تغري المشتري وتدفعه الى ابرام العقد والشراء لكن يظهر بان المنتوج ذا مستوى ادنى من المتفق عليه او المعروض او قد يكون من خلال ادخال عناصر اقل جوده في تكوينها وذلك بهدف تحقيق الربح اي القيام بإنتاج سلع بمواد اقل جوده من المواد المعروضة والتي ادعى البائع بإنتاج السلع من خلالها.[2]

---

[1] ثروت عبد الحميد, مصدر سابق, ص٣٥.

[2] عمر محمد عبد الباقي, الحماية العقدية للمستهلك, دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون, رسالة دكتوراه, جامعة عين شمس, ٢٠٠٤, ٧٠٦.

ونجد تأييد ما توصلنا اليه في ما اشار اليه قانون حماية المستهلك العراقي في الفقرة خامسا من المادة (٧) منه [١] والتي حضرت الترويج للسلع والبضائع غير المطابقة للمواصفات القياسية وكذلك الفقرة أولا من المادة (٩)من نفس القانون [٢] التي نصت على منع استعمال الطرق الاحتيالية لإخفاء المواصفات الفعلية للسلعة .

الفرع الثاني

المطابقة الوظيفية

المطابقة الوظيفية تعني صلاحيه الشيء المبيع للاستعمال ويقصد بالعبارة الاخيرة ان يؤدي المبيع وظائفه الخاصة والعامة الذي قصد المشتري تحقيقها بشراء المبيع لكن يجب ان يكون البائع على علم بهذا القصد لكي يتسنى له التأكد من وجوده ورفض الطلب اذا كان المبيع لا يحقق هذا القصد اي القصد الذي اراده المشتري ولان القصد الذي اراده دائما ما يكون ضمنيا اذ لابد من الافصاح عنه فان مضمون الالتزام ليس المطابقة الوظيفية فقط ولا المطابقة الوصفية وحدها بل عليهما معاً فمن كل ما تقدم نستخلص نيه المشرع في حمايه رغبه المشتري وارادته طالما انها مشروعه وخير مخالفه للقانون بذلك الزم البائع بضمان مطابقه المبيع.[3]

فعلى البائع أن يراعي كل أوجه المطابقة في الشيء المبيع، سواء ما يتعلق منها بالمظهر الخارجي، كالشكل واللون، أو ما يتعلق بجوهر الشيء وقدرته الوظيفية، بل والالتزام بما قد يتم الاتفاق عليه بخصوص بلد المنشأ أو مصدر البضائع المتعاقد عليها.[4]

---

[١] تنص الفقرة المذكورة من المادة المذكورة أعلاه على انه:" **يلزم المجهز والمعلن بما يأتي :- خامسا : عدم الترويج بأية وسيلة من وسائل الاعلام والنشر والدعاية للسلعة او الخدمة التي لا تتوفر فيها المواصفات القياسية المحلية او الدولية المعتمدة** "

[٢] تنص الفقرة المذكورة من المادة المذكورة أعلاه على انه :" **يحظر على المجهز والمعلن ما يأتي: اولا : ممارسة الغش والتضليل والتدليس واخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة**" .

[3] محمد عبدالله أبو هزيم, أحكام الثمن في عقد البيع وفق أحكام التشريع – دراسة مقارنة –, الطبعة الأولى, الإصدار الأول, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, ٢٠٠٦, ص٢٠٣.

[4] أشرف محمد مصطفى أبو حسين, التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠٠٧، ص ٢٣٧.

المبحث الثاني

احكام الالتزام بضمان مطابقة المبيع المسلم للبيع المعروض في عقد البيع الالكتروني

كما بينا سابقا ان مسؤولية البائع عن ضمان المطابقة لا تثار من قبل القضاء تلقائيا اذ لا بد من توافر شروط معينه تمكن المشتري مطالبه البائع فاذا ما توافرت هذه الشروط فان البائع ملزم بالضمان وتترتب عليه اثاره لبيان احكام هذا الالتزام سنقسم هذا المبحث الى مطلبين اذا سنبين في المطلب الاول الشروط التي بموجبها تنشئ الالتزام بالضمان في المطابقة ثم سنبين اثر الاخلال بضمان المطابقة في المطلب الثاني وسنبينها وفق الخطة الاتية :

المطلب الأول

شروط نشوء الإلتزام بضمان المُطابقة

بعد ان بيننا تعريف الإلتزام بضمان المطابقة والأساس القانوني له ومضمونه اصبح من الواضح انه ليس محقق الوقوع دائما وكذلك لا يثبت للمشتري دائما اذ لابد من توافر شروط معينه بعضها يتعلق بالمبيع ذاته وبعض الاخر يتعلق بالمشتري وكذلك يجب ان نبين بان ضمان المطابقة يقوم حتى وان لم يكن هناك ضرراً جسيماً اصاب المشتري ، وبناء على ما تقدم سنتناول شروط نشوء الالتزام بضمان المطابقة في فرعين متواليين وذلك على النحو الاتي :[1]

الفرع الأول

شروط متعلقة بالمبيع المسلم

يشترط في المبيع توافر عده شروط لتحقق هذا الالتزام ومنها :[2]

الشرط الاول عدم مطابقه المبيع المسلم لمواصفات المبيع الذي تم التعاقد على اساسه : يجب ان يكون المبيع المستلم من قبل المشتري غير مطابق لمواصفات المبيع المعروض او الموصوف سواء قبل او عند التسليم يعني ان لا يكون عدم المطابقة راجعاً لفعل المشتري ويعني ان يكون المبيع غير مطابقاً سواء للمبيع المعروض او المبيع الذي تم وصفه من قبل البائع او المشتري حيث يؤدي عدم التطابق الى فوات المنفعة المرجوة من شراء هذا المبيع لكن بشرط ان لا يكون عدم التطابق بسبب تقديم البائع منتج او مبيع اعلى جوده هنا لا يجوز للمشتري الزام البائع بتقديم المنتج الاقل جوده تحت ذريعة عدم المطابقة

---

(1) علي هادي العبيدي, العقود المسماة– البيع والايجار, الطبعة الاولى, الاصدار الثالث, دار الثقافة للنشر والتوزيع, الاردن, ١٩٩٧, ص٢٣٠.

(2) برهم نضال سليم, أحكام عقود التجارة الالكترونية, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الاردن, ٢٠٠٥, ص٧٠.

لان اساس هذا الالتزام هو لحمايه حق المشتري، و سواء كان عدم المطابقة واقعاً عند التسليم او بعده كان يظهر في الاستعمال.

الشرط الثاني تسليم المبيع للمشتري : ولما اختص بحثنا عن البيوع الالكترونية اذ يجب ان يتم التسليم سواءً مادياً او معنوياً ولا يجوز للمشتري الدفع بعدم المطابقة للمبيع قبل التسليم اذ ان بينا ان التزام بضمان المطابقة هو التزام تبعي للالتزام بالتسليم ويدور معه وجوداً وعدماً.

الشرط الثالث ان تكون عدم المطابقة مؤثرة على منفعة المبيع: يجب ان يكون عدم المطابقة مؤثرا في الوصف او الوظيفة اي المنفعة او مؤثراً في قيمة المبيع الجمالية او في ثمنه.

الفرع الثاني

شروط متعلقة بالمشتري المستلم

الشرط الاول أخطار البائع بعدم المطابقة : ويعني الاخطار وهو عمل اجرائي يعلم المشتري من خلاله البائع بعدم رضائه بالمبيع الذي كشف الفحص عن عدم مطابقه المواصفات المتفق عليها او عدم صلاحيته للاستعمال. وهو ان يقوم المشتري بإعلام البائع عن عدم مطابقه المبيع المستلم للمبيع المعروض او الموصوف ولا يشترط طريقه معينه يتم اخطار البائع فيها اما عن مده الاخطار فقد اختلفت التشريعات في تحديدها ، فبالنسبة للمشرع العراقي ترك تحديد تلك المدة للمتعاقدين في الفقرة د من البند اولا من المادة (٦)من قانون حماية المستهلك [١]، ويتبين من نصها ان المشرع ترك تحديد المدة للمتعاقدين، اما القانون الفرنسي قد نص على ضمان المطابقة لكنه لم يبين المدة اللازمة للأخطار ، اما القانون المصري فقد جعل المدة ١٤ يوما [2] بموجب المادة ٤٠ من قانون حماية المستهلك [٣] .

---

[١] تنص الفقرة المذكورة من المادة المذكورة أعلاه على انه والتي جاء فيها :" **اولا:للمستهلك الحق في الحصول على..... :- د - الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز دون تحميلها نفقات اضافية** "

[2] علي عدنان الفيل, النظام القانوني للمعاملات الالكترونية في الوطن العربي, الطبعة الاولى, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠١١, ص٢٧١.

[٣] تنص المادة المذكورة اعلاه على انه :" والتي جاء فيها :" **مع عدم الاخلال باي ضمانات او شروط قانونية او اتفاقية افضل للمستهلك ، يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوما من تسلمه السلعة . وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه ، مالم يتفق على طريقة اخرى للرد وذلك خلال مدة لا تتجاوز سبعة ايام من تاريخ اعادة المنتج بالنسبة للسلع أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات ، ويتحمل المستهلك نفقات الشحن واعادة المنتج ما لم ينص العقد على غير ذلك . واذا تأخر المورد في تسليم المنتوج عن التاريخ المتفق عليه أو لم يسلمه خلال ثلاثين يوما اذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم . يكون للمستهلك الحق في الرجوع عن العقد دون اي نفقات خلال اربعة عشر يوما من تاريخ التأخر او تاريخ الاستلام ايهما اطول على ان يخطر المورد بذلك . وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك فور اخطاره بالرجوع عن التعاقد**

الشرط الثاني ان لا يتصرف المشتري في المبيع : كان يقوم ببيعه او وهبه او التبرع فيه وغيرها من التصرفات والا يعتبر قابلاً لعدم التطابق وسيسقط حق المشتري بالدفع بالضمان وتسقط مسؤوليه البائع الكثير ما يقوم المشتري ببيع المبيع بالرغم من عدم التطابق وبذلك يسقط حقه في المطالبة بالعدول عن العقد بسبب عدم المطابقة وهذا ما نص عليه قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١سنة ٢٠١٨ في المادة٤١ منه [١].

الشرط الثالث فحص المبيع بالعناية اللازمة للكشف عن عدم المطابقة : ويشترط في هذه الحالة ان يقوم المشتري بفحص المبيع ويقصد به تلك العملية المادية التي يقوم بها المشتري تقصد التحقق من مطابقه المبيع اختلاف طبيعة المبيع ذاته اذ على المشتري ان يبدي العناية اللازمة في فحص المبيع واذا كان يفقد الخبرة فعليه عرضه الى خبراء لان عدم فحص المبيع وسكوت المشتري تدل على قبوله للمبيع بالرغم من عدم المطابقة [2].

المطلب الثاني

آثر الاخلال بالالتزام بضمان المطابقة

هناك عده اثار تترتب على الاخلال بالالتزام بضمان المطابقة اذ لم يقم البائع بتسليم مبيع مطابق للمبيع المعروض ومنها طلب التنفيذ العيني او رد المبيع وطلب فسخ عقد البيع، وسنوجز تلك الاثار في الفرعين الاتيين على النحو الاتي :

الفرع الأول

طلب التنفيذ العيني للالتزام بالمطابقة

يحق للمشتري اذا اخل البائع بالتزامه بتسليم مبيع مطابق للمبيع المعروض لديه ان يطلب من البائع التنفيذ العيني اذا كان ذلك ممكنا ، وبناء على متقدم يحق للمشتري طلب اصلاح المبيع غير المطابق للمواصفات او استبداله بمبيع مطابق لها, حيث يكون الغرض من إصلاح المبيع غير الموافق للمواصفات المتفق عليها هو التأكد من اداء المبيع لوظيفته المنشودة منه، وهذا ينسجم مع المطابقة

وفقا للكيفية والمدد المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين بحسب الاحوال ، ويتحمل المورد جميع نفقات اعادة الشحن ومصاريف التسليم . وذلك كله وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "

[١] تنص المادة المذكورة اعلاه على انه :" والتي جاء فيها :" **يسقط حق المستهلك في العدول عن التعاقد المنصوص عليه في المادة ٤٠ من هذا القانون في الحالات الاتية : ١-إذا انتفع كليا بالخدمة قبل انقضاء المهلة المقررة للحق في العدول..." .**

[2] محمود عبد الحكم الخن, التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع – دراسة مقارنة –, رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق, جامعة المنصورة, مصر , بدون سنة طبع, ص٢٧٤.

الوظيفية للمبيع وبذلك فان للمشتري بمجرد تحققه من مسألة عدم صلاحية المبيع لأداء وظيفته المنشودة ان يطلب تدخل البائع بإصلاح المبيع ليطابق المواصفات المتفق عليها [1] .

وقد أيد جانب من الشراح بأنه حق للمشتري في طلب إستبدال المَبيع غير المطابق للمواصفات في حالة تعذر إصلاحه , وبالمحصلة يكيف الاستبدال بكونه تنفيذاً عينياً للضمان. كما يكون للبائع ان يرفض الاستبدال إذا ما تعرض المبيع غير المطابق للمواصفات المتفق عليها في بنود العقد للتلف او الهلاك بفعل المشتري.[2]

ومن الجدير بالذكر ان التنفيذ العيني الجبري للالتزام بالمطابقة من خلال اصلاح العيب الموجود في المبيع او استبداله بمبيع مطابق للمواصفات ممكن بالاستناد الى القواعد العامة للتنفيذ العيني الجبري في القوانين المدنية وعلى وجه التحديد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني العراقي [٣]والذي يقابله نص المادة (١٢٢١) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالأمر رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ [٤]ونص المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري [٥]، اما بالنسبة لموقف قوانين الاستهلاك فلم يورد المشرع العراقي نصا لمعالجة هذه المسالة في قانون حماية المستهلك العراقي الا ان التنفيذ العيني الجبري جائز وفق المادة ٢٤٦ من القانون المدني العراقي المذكورة سلفا ، اما قانون الاستهلاك الفرنسي فيفهم جوازه من مفهوم مخالفة نص المادة (١٠/٢١٧) من تقنين الاستهلاك الفرنسي والتي تنص على :" **اذا كان اصلاح المبيع او استبداله مستحيلاً كان المشتري رد المبيع واسترداد الثمن**".[6]

---

[1] جابر محجوب علي, خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة – دراسة مقارنة –, دار طيبة للطباعة, الجيزة, مصر, ١٩٩٥, ص١١٢.

[2] د. أحمد سعيد الزقرد, حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون, بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية, السنة التاسعة عشر, العدد الثالث, الكويت, سبتمبر ١٩٩٥, ص ٢١٨.

[٣] تنص المادة المذكورة اعلاه على انه:" **١ – يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.٢ – على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً**"

([٤])تنص المادة المذكورة اعلاه على انه:" **يحق للدائن بالتزام معين اعذار المدين المطالبة بالتنفيذ العيني الا اذا كان هذا التنفيذ مستحيلا او كان هناك عدم تناسب واضح بين كلفته بالنسبة للمدين وفائدته بالنسبة للدائن** "

([٥])تنص المادة المذكورة اعلاه على انه :" **١- يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ و٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً. ٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً** "

[6] عباس العبودي, شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار – دراسة مقارنة –, الطبعة الاولى, الاصدار الاول, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الاردن, ٢٠٠٩, ص١٣٠.

اما بالنسبة لموقف المشرع المصري فأجاز التنفيذ العيني الجبري للالتزام من خلال الاستبدال وذلك في المادة ١٧ من قانون حماية المستهلك المصري [١]

الفرع الثاني

رد المبيع وطلب فسخ عقد البيع

اذا كان من المستحيل التنفيذ العيني عندها يجوز للمشتري طلب رد المبيع وفسخ عقد البيع وفي هذه الحالة يتم فسخ العقد ويجب اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد وبذلك فإنه يجوز للمشتري طلب التعويض، واذا كان قد دفع الثمن فانه يجوز له استرداد الثمن مع التعويض ونجد تأكيد ذلك في القواعد العامة للقانون المدني العراقي والتشريعات المقارنة وتحديدا نص الفقرة (١) من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه "**في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته**"، والتي يقابلها نص المادة ١٢٢٤ من التقنين المدني الفرنسي المعدلة بالأمر رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ [٢] ونص المادة ١٥٧ من القانون المدني المصري [٣] .

([١]) تنص المادة المذكورة اعلاه على انه :" للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوما من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وللجهاز أن يحدد مددا أقل بالنظر إلى طبيعة بعض السلع. واستثناء من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، لا يجوز للمستهلك مباشرة حق الاستبدال أو الإعادة في الأحوال الآتية: ١- إذا كانت طبيعة السلعة أو خصائصها أو طريقة تعبئتها أو تغليفها تحول دون استبدالها أو ردها، أو يستحيل معه إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها عند التعاقد ٢- إذا كانت السلعة من السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع.٣- إذا لم تكن السلعة بذات الحالة التي كانت عليها وقت البيع لسبب يرجع إلى المستهلك. ٤- إذا كانت من السلع التي تصنع بناء على مواصفات خاصة حددها المستهلك، وكانت السلعة مطابقة لهذه المواصفات.٥- الكتب والصحف والمجلات، والبرامج المعلوماتية وما يماثلها . ويجوز للائحة التنفيذية لهذا القانون إضافة حالات أخرى " .

([٢])والتي جاء فيها :" **يترتب الفسخ اما اعمالا للشرط الفاسخ أو في حالة كان عدم التنفيذ على قدر كاف من الجسامة ، نتيجة اخطار الدائن للمدين أو بموجب قرار من القضاء "**

[٣] تنص المادة المذكورة أعلاه على انه :" **١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفّ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض. 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 في جملته "**

اما بالنسبة لموقف قوانين الاستهلاك فقد نص المشرع العراقي على إمكانية فسخ العقد كليا او جزئيا في حالة عدم حصوله على معلومات ومواصفات السلعة بشكل دقيق وتعذر المطابقة بسبب انتفاء الدقة وذلك في الفقرة ثانيا من المادة (٦) من قانون حماية المستهلك العراقي والتي تنص على انه :**"للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلا أو جزءا إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك "** .

وكذلك نص المشرع الفرنسي على حق المشتري بطلب الفسخ عند تعذر المطابقة وتعذر اصلاح الخلل في المبيع غير المطابق للمواصفات او تعذر استبداله وذلك في المادة (١٠/٢١٧) من تقنين الاستهلاك الفرنسي النافذ [١] ، كما نص قانون حماية المستهلك المصري النافذ رقم ١٨١سنة٢٠١٨ على حق المستهلك طلب فسخ البيع لعدم المطابقة وذلك في المادة (٤٠) منه [٢]، فبموجب نص المادة المذكورة انفا اعطى القانون المصري الحق للمشتري بالرجوع عن العقد اي الفسخ خلال ١٤يوم من استلام السلعة .*

حيث ان حق الفسخ يثبت للمشتري وحده اذ هو يعد رخصة قانونية تثبت للمشتري دون القاضي، لذلك لا يمكنه الحكم بالفسخ للعقد من تلقاء نفسه، حتى لو تبين له حدوث اخلال من جانب البائع.[3]

---

[١] تنص المادة المذكورة اعلاه على انه :**"اذا كان اصلاح المبيع او استبداله مستحيلاً كان المشتري رد المبيع واسترداد الثمن"**

[٢] تنص المادة المذكورة اعلاه على انه:" **مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوما من استلام السلعة . وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه، ما لم يتفق على طريقة أخرى للرد، وذلك خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع، أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات، ويتحمل المستهلك نفقات الشحن وإعادة المنتج، ما لم ينص على غير ذلك"**

[3]محمد أحمد عابدين, زوال العقد، منشأة المعارف, الإسكندرية, مصر, ٢٠١٣، ص ٢٢.

الخاتمة

بعد ان انتهينا وبفضل الله تعالى دراسة موضوع التزام البائع بضمان عدم مطابقة المبيع المعروض للمبيع المسلم عقد في البيع الالكتروني وفق خطة عملية شرحنا معالمها في مبحثين تضمن الاول مفهوم الالتزام بضمان المطابقة والذي حاولنا فيه ايجاد تعريف لضمان المطابقة وايجاد الاساس القانوني لهذا الضمان في التشريع والفقه والقضاء والعقد، فضلاً عن نبين مضمون هذا الالتزام والذي انتهينا به الى مضمونين تطابق وصفي وتطابق وظيفي، اما المبحث الثاني فقد تكلمنا به عن شروط تحقق هذا الالتزام بالنسبة للمبيع وبالنسبة للمشتري ثم شمل المطلب الثاني بيان آثر الاخلال بهذا الالتزام. وكيفية اثبات ذلك قضائياً كونه من البيوع الالكترونية، ومن بعد هذا وجدت اننا ملزمين ببيان ما آلت اليه دراستنا في اسطر محدودة متفرعة إلى استنتاجات وتوصيات وعلى النحو التالي :

اولاً الاستنتاجات :

١- تعاظم أهمية الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الالكتروني اذ اصبحت رغبة المشتري ليس فقط اقتناء الاملاك وان تكون صالحة وخالية من العيوب الخفية وانما اتساق رغبة المشتري وراء اقتناء سلع تتطابق مع ما يعرض في الاعلان او مواصفات في (الكتالوج) والتي ثارت رغبته الى التعاقد وكانت السبب الرئيسي في العقد وتلك المواصفات تعتبر ركن السبب والانتفاء الرغبة في المبيع وقصد المشتري.

٢- ان ايراد تعريف مانع جامع للالتزام بضمان المطابقة أمراً معقداً نسبياً لما في هذه المفردات من أتساع وامكانية احتوائها على اكثر من معنى بالإضافة الى سرعة التطور الحاصل وتنوع شروط الالتزام الا اننا توصلنا الى التعريف الامثل والان يمكننا ان نعرف الالتزام بضمان المطابقة بانه ((**هو التزام اتفاقي او قانوني يلزم به البائع بموجب القانون بضمان المطابقة لمواصفات المبيع المتفق عليها في العَقد سواء كان سلعة او خدمة معروضة لمواصفات المبيع المسلم للمشتري**)).

٣- لا يتمتع هذا الالتزام باستقلالية مطلقة سواءً تأسس على الاتفاق او الارادة المنفردة لأنه يبقى التزام تبعي يرتبط بالالتزام بالتسليم.

٤- ان الالتزام بمضان المطابقة هو التزام يتحقق نتيجة تمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع واشباع حاجته وفقاً لما اشتغل عليه العقد من شروط مربحة او خفية.

٥- تنوع الأسس التي يستند اليها الالتزام بالمطابقة في العقد وعلى العموم خلصنا الى ان مصدر الالتزام بالمطابقة لا يخرج عن احد المصادر الثلاث الاتية :

المصدر الاول إرادة المتعاقدين : وذلك في حالة اتفاق البائع والمشتري على توريد سلعة و بضاعة بمواصفات معينة وادراج تلك المواصفات في العقد وبيان جزاء عدم توافرها في المبيع وقت تسلمه من قبل المشتري وكذا الحال في حالة اتفاق البائع والمشتري على توريد البضاعة المعقود عليها بمواصفات معينة وتسليم نموذج منها لتتم المطابقة بالاستناد اليه.

المصدر الثاني نص القانون : وذلك في حالة غياب الاتفاق على المواصفات وضمان المطابقة وجزاء الاخلال بهذا الضمان فيمكن تأسيس هذا الالتزام بناء على مبدأ حسن النية او باعتباره من مستلزمات العقد في ظل البيوع غير المتعلقة بالسلع الاستهلاكية ، اما في البيوع الاستهلاكية فيمكن تأسيسه على النصوص الواردة في قوانين حماية المستهلك وهذا كله في البيوع الداخلية ، اما في البيوع الدولية فيمكن تأسيسه على نصوص اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع بالنسبة للدول المصادقة على هذه الاتفاقية .

المصدر الثالث احكام القضاء : يمكن الركون الى احكام القضاء في المحاكم العراقية او الاجنبية في البلدان التي تتقارب قوانينها مع القانون العراقي لتأسيس هذا الالتزام او تكملة احكامه غير المنظمة تشريعيا .

٦- وجود شروط لنشوء الالتزام بالمطابقة لبعضها يعود الى المبيع المسلم وهي ان يكون غير مطابق للمواصفات وان يتم اكتشاف عدم المطابقة بعد التسليم وان تكون عدم المطابقة في المواصفات مؤثره في منفعة المبيع والبعض الاخر يعود الى المشتري وهي ان يفحص المبيع للتحقق من مطابقته للمواصفات وان يبذل العناية الواجبة في الفحص وان يخطر المشتري البائع بعدم المطابقة خلال اجل مناسب وان لا يتصرف بالمبيع قبل اخطار البائع بعدم المطابقة والا سقط حقه في رده لعدم المطابقة .

٧- تنوع الجزاءات المترتبة على عدم مطابقة المبيع المسلم للمبيع المعروض في عقد البيع الالكتروني اولها التنفيذ العيني الجبري فان تعذر الاخير يصار الى ابقاء المبيع وتخفيض الثمن المتفق عليه او فسخ البيع ورد المبيع واسترداد الثمن مع التعويض ان كان له مقتضى .

ثانياً التوصيات :

١- نوصي المشرع العراقي ان ينظم التزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات التي تم العقد على أساسها في متن القانون المدني العراقي فضلا عن قانون حماية المستهلك بنصوص واضحه مفصلة توضح ماهية هذا الالتزام وشروطه واثار الاخلال به .

٢- نوصي المشرع العراقي عند تنظيمه لضمان المطابقة في عقد البيع التقليدي عومة والالكتروني محل بحثنا خصوصا ان يجعل التزام البائع بضمان المطابقة التزاما بنتيجة لكي تتحقق النتيجة المرجوة من عقد البيع لأطرافه وعلى وجه الخصوص المشتري.

٣- نوصي ان يجعل نطاق الالتزام بضمان المطابقة شاملا لجميع عقود البيع سواء كانت انصبت على عقار او منقول اسوة بالقانون الفرنسي.

٤- نوصي المشرع العراقي ان تكون النصوص المنظمة للالتزام بالمطابقة في عقد البيع بالشكل الاتي :"

١- يلتزم البائع بتسليم المشتري مبيعا تتوافر فيه كافة الصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد فان لم تكن هنالك مواصفات مذكورة في العقد يلتزم البائع بتسليمه مبيعا تتوافر فيه الصفات اللازمة لتحقيق المنفعة المرجوة له من شرائه بصرف النظر عن كون المبيع عقار او منقول ولا

يمكن للبائع ان يتحلل من هذا الالتزام الا بإثبات ان عدم المطابقة تعود الى سبب اجنبي . ٢- يلتزم المشتري بفحص المبيع بالعناية المعتادة بمجرد استلامه للتأكد من مطابقته للمواصفات المنصوص عليها في العقد فان وجده غير مطابق للمواصفات وجب عليه اخطار البائع بعدم المطابقة خلال اجل لا يتجاوز ثلاثون يوما تبدأ من تاريخ تسلم المبيع وان لا يتصرف به للغير فان لم يخطره بعدم المطابقة خلال الاجل المذكور او تصرف به للغير سقط حقه في رده لعدم المطابقة واقتصر حقه على طلب انقاص الثمن بقدار نقصان منفعة المبيع بسبب عدم المطابقة من خلال تقدير قيمته خاليا من المواصفات المتفق عليها وطرح القيمة الأخيرة من الثمن في العقد ورد مبلغ الفرق الى المشتري . ٣- اذا اخطر المشتري البائع بعدم مطابقة المبيع المسلم للمواصفات المتفق عليها في العقد كان على البائع بحسب الأحوال اما إزالة سبب عدم المطابقة او استبدال المبيع فان تعذر احد الامرين سالفي كان للمشتري الخيار بين استبقاء المبيع مع انقاص الثمن او فسخ البيع ورد المبيع للبائع واسترداد الثمن منه دون الاخلال بحقه في المطالبة بالتعويض في كلا الحالتين ان كان له مقتضى ".

قائمة المصادر النهائية

أولاً الكتب القانونية :

١. اسعد ذياب, ضمان عيوب المبيع الخفية, الطبعة الثانية, دار أقرأ, لبنان, ١٩٨١.

٢. برهم نضال سليم, أحكام عقود التجارة الالكترونية, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الاردن, ٢٠٠٥.

٣. ثروت عبد المجيد عبد الحليم، ضمان صلاحيه المبيع لوجهه الاستعمال، دار القرى للطبع والنشر، المنصوره، ١٩٩٥.

٤. جابر محجوب علي, خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة – دراسة مقارنة –, دار طيبة للطباعة, الجيزة, مصر, ١٩٩٥.

٥. سمير تناغو،عقد البيع ،منشاة المعارف ، الاسكندرية،٢٠٠٥.

٦. عباس العبودي, شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار – دراسة مقارنة –, الطبعة الاولى, الاصدار الاول, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الاردن, ٢٠٠٩.

٧. علي الفيلالي, الالتزامات – الفعل المستحق للتعويض, الجزائر, موفم للنشر, ٢٠١٠.

٨. علي سيد حسين, الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع –دراسة مقارنة–, دار النهضة العربية, مصر, ١٩٩٠.

٩. علي عدنان الفيل, النظام القانوني للمعاملات الالكترونية في الوطن العربي, الطبعة الاولى, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠١١.

١٠. علي هادي العبيدي, العقود المسماة– البيع والايجار, الطبعة الاولى, الاصدار الثالث, دار الثقافة للنشر والتوزيع, الاردن, ١٩٩٧.

١١. عمر محمد عبدالباقي, الحماية العقدية للمستهلك, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٤.

١٢. لزهر بن سعيد, النظام القانوني لعقود التجاره الالكترونيه، الطبعه الثانيه، دار هومه، الجزائر ٢٠١٤.

١٣. محمد أحمد عابدين, زوال العقد، منشأة المعارف, الإسكندرية, مصر, ٢٠١٣.

١٤. محمد حسن قاسم, عقد البيع, دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت, ١٩٩٩.

١٥. محمد حسنين, الوجيز في نظرية الحق بوجه عام, المؤسسة الوطنية للكتاب, الجزائر, ١٩٨٥.

١٦. محمد عبدالله أبو هزيم, أحكام الثمن في عقد البيع وفق أحكام التشريع – دراسة مقارنة –, الطبعة الأولى, الإصدار الأول, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, ٢٠٠٦.

١٧. ممدوح محمد على مبروك ، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك ، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م، ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الاجنبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٨.

ثانياً الرسائل والاطاريح :

١. أشرف محمد مصطفى أبو حسين, التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠٠٧.
٢. خالد عبد المنعم ابراهيم مصطفى ،حمايه المستهلك في التعاقد الالكتروني، رساله دكتوراه، كليه الحقوق، جامعه عين الشمس ٢٠١١.
٣. سيد محمد سيد شعراوي ،الحمايه المدنية للمستهلك في عقود البيع الالكترونيه، رسالة الدكتوره، كليه الحقوق جامعه عين شمس، القاهره ٢٠١٠.
٤. عمر محمد عبد الباقي, الحماية العقدية للمستهلك, دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون, رسالة دكتوراه, جامعة عين شمس, ٢٠٠٤.
٥. محمود عبد الحكم الخن, التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع – دراسة مقارنة –, رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق, جامعة المنصورة, مصر , بدون سنة طبع.
٦. معزوز دليلة, الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية, ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية – دراسة مقارنة –, أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, ٢٠١٤.

ثالثاً البحوث والتقارير والمجلات :

١. أحمد سعيد الزقرد, حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون, بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية, السنة التاسعة عشر , العدد الثالث, الكويت, سبتمبر ١٩٩٥.
٢. بطيمي حسين وغزال نصيرة, طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة, مجلة الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عمار ثليجي الأغواط, الجزائر , العدد ١٣, ٢٠١٧.
٣. علاء عمر محمد الجاف, الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, ٢٠١٧.

رابعا القوانين :

١- التقنين المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل .
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٤- قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠.
٥- تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم ١٢١ لسنة ٢٠١٤ .

٦- قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ .

خامسا القرارات القضائية :

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٥٧٥ مدنية, منقول, ٢٠٠٦, في ٣١-١٠-٢٠٠٦. غير منشور.

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية, رقم ١٥٨ – الهيئة الاستئنافية –قرار منقول ٢٠١٢.

Final Sources List

First Legal Books:

1. Asaad Diab, Guarantee of Hidden Defects in Sale, Second Edition, Dar Iqraa, Lebanon, 1981.

2. Barham Nidal Salim, Provisions of Electronic Commerce Contracts, First Edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 2005.

3. Tharwat Abdul Majeed Abdul Halim, Guarantee of the Suitability of the Sale for Use, Dar Al-Qura for Printing and Publishing, Mansoura, 1995.

4. Jaber Mahjoub Ali, After-Sales Service in New Movables Sales - A Comparative Study -, Dar Taiba for Printing, Giza, Egypt, 1995.

5. Samir Tanago, Sales Contract, Manshat Al-Maaref, Alexandria, 2005.

6. Abbas Al-Aboudi, Explanation of the Provisions of Named Contracts in Civil Law, Sale and Lease - A Comparative Study -, First Edition, First Issue, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 2009.

7. Ali Al-Filali, Obligations - The Act Due to Compensation, Algeria, Moufam for Publishing, 2010.

8. Ali Sayed Hussein, Obligation to Guarantee Safety in the Contract of Sale - A Comparative Study -, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 1990.

9. Ali Adnan Al-Feel, The Legal System of Electronic Transactions in the Arab World, First Edition, National Center for Legal Publications, Cairo, 2011.

10. Ali Hadi Al-Ubaidi, Named Contracts - Sale and Lease, First Edition, Third Edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, 1997.

11. Omar Muhammad Abdul-Baqi, Contractual Protection of the Consumer, Maaref Establishment, Alexandria, 2004.

12. Lazhar Bin Saeed, The Legal System of Electronic Commerce Contracts, 1st Edition The second, Dar Homa, Algeria. 2014. 13. Mohamed Ahmed Abdeen, The End of the Contract, Manshaat Al-Maaref, Alexandria, Egypt, 2013.

14. Mohamed Hassan Qasim, The Contract of Sale, A Comparative Study in Egyptian and Lebanese Law, Dar Al-Jamiah for Printing and Publishing, Beirut, 1999.

15. Mohamed Hassanein, The Concise Theory of Right in General, National Book Foundation, Algeria, 1985.

16. Mohamed Abdullah Abu Hazim, The Provisions of the Price in the Contract of Sale According to the Provisions of Legislation - A Comparative Study -, First Edition, First Issue, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 2006.

17. Mamdouh Mohamed Ali Mabrouk, Guarantee of Conformity of the Sale in the Scope of Consumer Protection, An Analytical Study in Civil Law and Egyptian Consumer Protection Law No. 67 of 2006, Its Executive Regulations and Some Foreign Laws, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo 2008.

Second, Theses and Dissertations:

1. Ashraf Mohamed Mustafa Abu Hussein, The Seller's Obligations in Contracting by Modern Means of Communication in Light of the Provisions of Civil Law and Islamic Jurisprudence, Thesis Ph.D., Tanta University, 2007.

2. Khaled Abdel Moneim Ibrahim Mustafa, Consumer Protection in Electronic Contracting, Ph.D. Thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, 2011.

3. Sayed Mohamed Sayed Shaarawy, Civil Protection of the Consumer in Electronic Sales Contracts, Ph.D. Thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, Cairo, 2010.

4. Omar Mohamed Abdel Baqi, Contractual Protection of the Consumer, A Comparative Study between Sharia and Law, Ph.D. Thesis, Ain Shams University, 2004.

5. Mahmoud Abdel Hakim El-Khen, The Seller’s Obligation to Guarantee Hidden Defects in the Sold Goods - A Comparative Study -, Ph.D. Thesis submitted to the Faculty of Law, Mansoura University, Egypt, without publication year.

6. Maazouz Dalila, Guarantee in Classic and Electronic Sales Contracts, Guarantee of Exposure, Entitlement and Hidden Defects - A Comparative Study -, PhD Thesis, Faculty of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, 2014.

Thirdly, Research, Reports and Magazines:

1. Ahmed Saeed Al-Zaqard, The Buyer's Right to Review Sales Contracts via Television, Research Published in the Kuwaiti Law Journal, Nineteenth Year, Third Issue, Kuwait, September 1995.

2. Batimi Hussein and Ghazal Nasira, The Nature and Basis of the Obligation to Guarantee Safety, Law and Political Science Journal, Amar Theliji University of Laghouat, Algeria, Issue 13, 2017.

3. Alaa Omar Muhammad Al-Jaf, Legal Mechanisms for Consumer Protection in Electronic Commerce Contracts, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon, 2017.

Fourthly, Laws:

1- The French Civil Code of 1804, as amended.

2- The Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.

3- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.

4- Iraqi Consumer Protection Law No. 1 of 2010.

5- French Consumption Regulation No. 121 of 2014.

6- Egyptian Consumer Protection Law No. 181 of 2018.

Fifth Judicial Decisions:

1- Iraqi Federal Court of Cassation Decision No. 575 Civil, Transferred, 2006, on 10-31-2006. Unpublished.

2- Iraqi Federal Court of Cassation Decision No. 158 - Appeal Board - Transferred Decision 2012.