التنظيـــم القانوني لخدمات ما بعــد البيع في إطار الضمان القانوني (دراسة تحليليّة استعراضيّة).

Legal regulation of after-sales services in the framework of legal guarantee (Analytical & exhibition Study)

بحث مقدم من قبل
الأستاذ المساعد الدكتور علاء عمر محمد
والأستاذ المساعد الدكتور رائد صيوان عطوان
والأستاذ المساعد الدكتور يوسف عودة غانم
جامعة البصرة /// كلية القانون

الخلاصــة.

يحظى هذا الموضوع بأهمية بالغة لما تحمله خدمات ما بعد البيع من دور كبير في استراتيجية المبيعات لأيّ تاجر أو منشأة أو شركة مهما كان حجمها. فقد يعتقد البعض من المنتجين بأن دورهم ينتهي بمجرد بيع السلعة و قبض الثمن، إلاّ أنّ الواقع يشير إلى أنّ الزبائن قد يحتاجون إلى خدمات أخرى بعد تسلم السلعة، كأن يكونوا في حاجة إلى المساعدة في تركيبها، أو التدريب على استخدامها, أو صيانتها ,أو حتى إعادتها لعيب فيها، حتى ساد الاقتناع لدى المنتجين بأنّ عقد البيع ليس تصرفًا وقتيًا ينتهي بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وإنما يعد اتفاقًا مركبًا تصاحبه عمليات عديدة منذ إبرام العقد مرورًا بالتسليم حتى فترات استعمال المبيع، ومن بينها خدمات ما بعد البيع.

الكلمات المفتاحية: خدمات، البيع، مشتري، ضمان، عيب خفي.

Abstract.

This topic has the utmost importance to afford "after sales services" from a large function in the sales dealer for any merchant or company strategy whatever was it's size. Some producers have believed that their function finished with selling goods and takes the money, but the reality is that customers may need other services after delivery of goods, as if they are in need of assistance in the installation, or training in their use, maintenance or even returned to defective in it's, so there was the conviction among producers that the sales contract is not a temporary act expires after transfer ownership to the buyer, but it is compound agreement accompanied by numerous operations since the conclusion of the contract through delivery periods even use sales items, including "after sales services".

Key words: services, sale, buyer, guarantee, concealed defect .

المقدمــة.

تُعدّ "خدمات ما بعد البيع" أحد أهم العناصر التي تساهم في ترويج السلعة، وزيادة إقبال المشتري على اقتناء السلع والخدمات، حيث يوصي علماء الاقتصاد التجار الاهتمام بها وتطويرها بشكل مستمر، وهو ما جعل كبريات الشركات العالمية تحرص على تقديمها لعملائها، حرصًا منها على سمعة منتجات الشركة في السوق، وزيادة الإقبال عليها، وذلك لأنّ مثل هذه الخدمة التي أضافتها الشركات لتأكيد التزامها تجاه الزبون، ترفع مستوى رضا العملاء عن المنتج والترويج له.تمارَس خدمات ما بعد البيع من طرف المؤسسة المنتجة للأجهزة والآلات المعمرة أو الموزعين أو من قبل وكلاء يعملون كصفة وكيل للمؤسسة المنتجة أو الموزع، وذلك على شكل محطات للخدمة موزعة على مناطق مختلفة في البلاد. تتعلق خدمات ما بعد البيع عادة بالمنتجات التقنية سواء كانت معمرة أم لا، ولقد وجدت لخدمات ما بعد البيع تعريفات عدة ، منها :هي كل نشاط يبذله المنتج أو البائع المحترف، والتي من شأنها تمكين المشتري من شراء السلع وتأمين حصوله على منافعها لتحقيق أكبر إشباع ممكن لحاجياته ورغباته[1]. أو هي استخدام كل الوسائل المتاحة لمنح المشتري القدر الممكن من الانتفاع بالسلع دون التحديد المسبق لفترة هذا الإرضاء. وإن تستخدم هذه الوسائل مجانًا أو بالمقابل، سواء كانت مقررة في عقد البيع أو لا، من اجل ديمومة عمل المؤسسة[2]. أو هو التزام بعمل محله قيام البائع بهذا الإصلاح بما يقتضيه من استبدال قطع غيار حديدة بالجزاء القديمة[3]. في الأصل يعد البائع منفذًا لالتزاماته التعاقدية بمجرد قيامه بتسليم المبيع إلى المشتري، دون أن يقع عليه الالتزام بتقديم خدمات ما بعد البيع، إذ إنّ نصّوص القانون المدنيُ جعلت من الالتزام بالتسليم التزاما سلبيا، إذ لا يقتضي إلا التخلية ما بين المبيع والمشتري[4]. ومع ذلك فان البائع قد يتعرض لاحقًا بعد التسليم إلى الالتزام بضمان الاستحقَاق أو ضمان العيوب الخفية، وهذا الضمان الأخير لا يضع على عاتق البائع تقديم خدمات ما بعد البيع، فهو عادةً لا يلتزم بإصلاح الشيء المعيب أو يقدم للمشتري قطع غيار تصلح من عيوب الشيء المبيع، وإنما يتمثل الضمان القانوني القيام بإجراءات مختلفة باختلاف القوانين، ففي القانون الفرنسي يرتب ثبوت العيب الموجب للضمان حقًا للمشتري بالمطالبة أما باستبقاء المبيع مع انقاص الثمن، أو فسخ البيع مع ردّ المبيع، فضلًا عن الحق بالحصول على مبلغ كتعويض، وفي القانون المصري يخضع ضمان العيوب الخفية من حيث الأثر إلى القواعد التي تحكم الاستحقاق الجزئي للمبيع، فيحق للمشتري، إذا كان العيب جسيما، أن يختار بين استبقاء المبيع مع التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نقص قيمة المبيع أو منفعته، وبين رد المبيع المعيب والحصول على التعويض طبقًا للاستحقاق الكلي، أما إذا كان العيب غير جسيم, فإنّ المشتري لا يحق له إلاّ المطالبة بالتعويض مع استبقاء المبيع المعيب، أما في القانون العراقي يخضع الضمان إلى منح المشتري حق الخيار بين رد المبيع عن طريق فسخ العقد وبين إبقاء المبيع بالثمن المسمى .من الواضح أنّ الضمان القانوني الخاص بالعيوب الخفية عمومًا, يرتب آثارًا تتمثل أما بحل العلاقة التعاقدية مع التعويض بوجود الضرر أو الإبقاء على العقد, والحكم للمشتري بالتعويض يأخذ صورة انقاص الثمن نتيجة الضرر, الذي لحق المشتري بسبب نقص قيمة المبيع أو المنفعة المتوقعة نتيجة العيب الذي اعترى

المبيع، إلا أنّه من الممكن القول بأنّ كل هذه الأحكام لا تمنع المشتري من حق طلب التنفيذ العيني، المتمثل بطلب إصلاح المبيع أو استبداله بمبيع آخر غير معيب . ومع ذلك فان هذا الطلب ليس ممكنًا بجميع الأحوال، خاصةً إذا كان البائع عرضيًا، وأنّ التنفيذ العيني يتطلب خبرة فنية وأجهزة خاصة وأدوات معقدة لا يملكها إلا البائع المحترف[5]، وبذلك فهي الصورة الأولى لخدمات ما بعد البيع.أما الصورة الثانية، فهو الضمان الاتفاقي الذي يلزم البائع بإصلاح الخلل الذي يطرأ على المبيع خلال مدة معلومة، يحددها الاتفاق ما بين البائع والمشتري(*)[6]. يحظى هذا الموضوع بأهمية بالغة لما تحمله خدمات ما بعد البيع من دور كبير في استراتيجية المبيعات لأي تاجر أو منشأة أو شركة مهما كان حجمها. فقد يعتقد البعض من المنتجين بأنّ دورهم ينتهي بمجرد بيع السلعة و قبض الثمن، إلّا أنّ الواقع يشير إلى أنّ الزبائن قد يحتاجون إلى خدمات أخرى بعد تسلم السلعة، كأن يكونوا في حاجة إلى المساعدة في تركيبها، أو التدريب على استخدامها أو صيانتها أو حتى إعادتها لعيب فيها، حتى ساد الاقتناع لدى المنتجين بأنّ عقد البيع ليس تصرفًا وقتيًا ينتهي بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وإنما يعدّ اتفاقًا مركبًا تصاحبه عمليات عديدة منذ انعقاد العقد مرورًا بالتسليم حتى فترات استعمال المبيع، ومن بينها خدمات ما بعد البيع[7]. ويمكن لجودة خدمات ما بعد البيع و تميّزها أن تساعد في زيادة الإقبال على السلع، والأهم من ذلك كله مفتاح المحافظة على الزبائن، الذين لا يكررون الشراء أو التعامل مع المنشأة في حالة شراء بضاعة سيئة. وقد تشمل خدمات ما بعد البيع أعمالًا مؤقتة طويلة كالضمان لسنة أو سنتين أو خمس وخدمة الصيانة المؤقتة .. وتشمل كذلك الأعمال أو الخدمات غير المؤقتة كاستبدال وتجديد المنتج بعد استهلاكه بدفع فروق بسيطة كتعامل خاص للعملاء. ووفقًا لأمريكان إكسبرس، فإنّ خدمة العملاء هي بارومتر قياس أسباب تعامل العملاء مع المنشاة، فنجد ما يقرب من 90٪ من المستهلكين يعتمدوا فى قراراتهم للشراء على أساس نوعية خدمه ما بعد البيع التي تقدمها المنشأة لهم[8].

بالرغم من الأهمية الكبيرة لخدمات ما بعد البيع، وكثرة استخدامها من قبل التجار والشركات للمساهمة في زيادة إقبال المستهلك على اقتناء السلع والخدمات، وبالتالي تحقيق مكاسب مادية للطرفين، إذ لا يميل المشتري عادة إلى فسخ العقد ورد السلعة المعيبة إذا كان بالإمكان إصلاحها أو استبدالها، إلّا أنّ هذا الموضوع الحيوي لم يحظ بدراسات وافية أو بتنظيم قانوني خاص به، لينظم العلاقة ما بين الطرفين، ولمنع استغلال التاجر لهذا الشرط للإيقاع بالمشتري [9]. سنحاول دراسة هذا الموضوع دراسة تحليلية استعراضية في ضوء بعض التشريعات المقارنة، ولا نستطيع الادعاء بان هذه الدراسة ستأتي مقارنة على وجه القطع، لأنّ المشرّعين أصلًا لم يضعوا لخدمات ما بعد البيع قواعد ثابتة، أو نصّوص محددة، لذا سنحاول الإحاطة بالموضوع من خلال مبحثين، نخصص الأول لخدمات ما بعد البيع في إطار الضمان القانوني، وسنوزعه على مطلبين، شروط خدمات ما بعد البيع في إطار الضمان القانوني (مطلب أول)، الإجراءات الكفيلة بالحصول على خدمات ما بعد البيع (مطلب ثاني)، أما المبحث الثاني، سنخصصه إلى لأحكام خدمات ما بعد البيع في إطار الضمان القانوني، وسنوزعه على مطلبين، خدمات

ما بعد البيع من حيث الأشخاص (مطلب أول)، كيفية اعتماد خدمات ما بعد البيع كبديل للضمان القانوني (مطلب ثاني).

المبحث الأول///خدمات ما بعد البيع في إطار الضمان القانوني.

للإحاطة بأهم جوانب الموضوع، سنحاول تسليط الضوء على جانبين مهمين من جوانبه، وهما شروط اعتبار خدمات ما بعد في إطار الضمان القانوني، إضافة إلى كيفية قيام خدمات ما بعد البيع كبديل عن الضمان القانوني، دون الحاجة إلى الخوض في ماهية هذه الخدمات .

المطلب الأول /// شروط خدمات ما بعد البيع في إطار الضمان القانوني.

إنّ الضمان القانوني المبني على وجود العيب الخفي يختلف تبعًا للمبيع الذي يرد عليه الضمان والبيع الذي ينشأ عنه.أما بالنسبة للمبيع، فان الضمانّ القانوني يؤخذ به في جميعّ المبيعات مهماّ كان محلها[10]، سواء أكانت منقولة أم غيرّ منقولة، مادية أم غير مادية، ففي الأموال المنقولة المادية مثلًا يتحقق الضمان في بيع البضائع والمنتجات المختلفة، كالأجهزة الكهربائية والأقمشة واللوحات الفنية والعقاقير الطبية والسيارات والبطاطا المصابة بالمرض[11]والحيوانات الداجنة[12]، وفي تلك الأحوال غالبًا ما تظهر أهمية خدمات ما بعد البيع عندما يطلب المشتري إصلاح العيب الذي يعتور المبيع. أما بالنسبة إلى المنقول غير المادي، يترتب ضمان العيب الوارد على بيع المؤسسة التجارية إذا تبين أنها سيئة السمعة، أو كانت المعلومات المعطاة عنها خاطئة، كما وأنّ الضمان يشمل أيضًا التفرغ عن الملكية الفنية والأدبية وبراءات الاختراع، أما بالنسبة للأموال غير المنقولة فقد يقوم الضمان في بيع الشقق مع وجود عيب في تكوين البناء أو عيب المواد المستخدمة[13] ، وفي هذه الأحوال نادرًا ما يطلب المشتري خدمات ما بعد البيع، وإنما يميل إلى فسخ العقد ورد المبيع. وعلى ذلك نجد أنّ الفرصة الأكبر للمشتري للمطالبة بإصلاح المبيع تظهر في حالة البيوع الواردة على المنقولات المادية، خاصة البضائع المتطورة ذات التقنية العالية ممّا يثار من تساؤل حول إمكانية المطالبة بالضمان القانوني في البيوع الواردة على الأشياء المستعملة؟

[14]يتنازع هذا الأمر اتجاهين ، يذهب الأول إلى عدم الأخذ بالضمان؛ لأنّ من يشتري الشيء المستعمل، عليه ان يتوقع ان يكون المبيع المستعمل أدنى فعالية وأقل جودة من الشيء الجديد، وأن يتوقع وجود عيب فيه، بالتالي عليه أن لا يشتكي من ذلك [15] . أما الاتجاه الثاني فقد أقّر صراحة على وجود الضمان سواء كانت البضاعة المبيعة جديدة أم مستعملة، لأنّ القانون لم يفرق بين البضاعتين، كما وأنّ قِدم الشيء لا يعني تغيير طبيعته أو ماهيته وإنما تغيّر في درجة نفعه، فالمشترى لم يأخذ بعين الاعتبار عنصّر القِدم مقارنة بمدى تأثيره على فعالية ذلك الشيء وإن كان قديمًا، وهذا ما أخذ به الاجتهاد الفرنسي [16].أما بالنسبة للبيوع عمومًا، فان الضمان القانوني المبني على العيب الخفي ينشأ بصرف النظر عن كونه جزافيًا أو وفائيًا أو بشرط التجربة أو المذاق، وإن كان هناك خلاف حول قبول الضمان بالنسبة لهذه

البيوع الأخيرة، لأنّ المشتري [17]جرب المبيع ورضى به، فكيف يجوز له أن يرده، لذا يرى البعض بأنّه لا ضمان للمشتري في ظل هكذا بيوع، ومع ذلك فأنّ هذا الرأي يخالف ما درج عليه الاجتهاد، لان التجربة تكاد أن لا تسمح للمشترى بكشف العيب الذي لا يظهر إلّا بمرور مدة معينة[18]. يقع الضمان أيضًا سواء كان البيع مدنيًا أم تجاريًا، مسجلًا أم غير ذلك، شرط أن يكون التصرف بيعًا. فإذا كان هذا الأصل فقد تكون هناك بيوعًا مستثناة من هذا الضمان, وهي البيوع التي تجري عن طريق المزاد العلني سواء كانت البيوع قضائية أم إدارية .هذا ما نصّت عليه المادة (596) من القانون المدني العراقي على أن" لا تسمع دعوى ضمان العيب فيما بيع بمعرفة المحكمة أو الجهات الحكومية الأخرى بطريق المزايدة العلنية"، ويتفق هذا الوضع مع نصّ المادة (454)[19] من قانون المدني المصري، في حين أنّ المادة (1649)[20] من قانون المدني الفرنسي استثنى من الضمان البيوع القضائية فقط، إذا كانت جبرية عن طريق المزاد العلني، وفسر البعض هذا المسلك الأخير بأنّ عدم الضمان هو استثناء مخالف للمبدأ العام لذا لا يمكن التوسع فيه ليشمل البيوع الإدارية[21]، والحكمة من تقرير هذا المنع هنا أنّ هذه البيوع تسبقها إجراءات طويلة مما يكفل للمزايدين فرصة فحص المبيع قبل الإقدام على الشراء[22]. الواقع أنّ النصّوص المتعلقة بدعاوى العيوب الخفية لم تتغير منذ صدورها في القوانين المقارنة إلا ان القضاء لعب دورًا كبيرًا في تطويعها لخدمة المشتري [23].لا يستطيع المشتري المطالبة بالضمان القانوني إلّا إذا كنّا بصدد وجود عيب بالشيء المبيع، ويتطلب الأمر فوق ذلك أن يحمل العيب وصف الخفي والمؤثر والقديم، وعلى ذلك هل يشترط أن تجتمع هذه الصفات الثلاث لينال المشتري الحق في طلب هذا الضمان القانوني، وبالتالي الحصول على خدمات ما بعد البيع ؟

الفرع الأول/// مدى لزوم وجود العيب.

لأجل الحصول على الحماية المقررة بالضمان القانوني لابدّ من وجود عيبًا في المبيع، ويمكن أن يُنظَرْ للعيب بمنظور مادي أو وظيفي، كما يمكن ان يتسع الأمر لينظر له بمنظور عقدي أو اتفاقي .حسب المنظور المادي للعيب، فهو لا يوجد إلا إذا كان بالمبيع آفة طارئة تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، وتؤدي إلى انتقاص في القيمة أو المنفعة، وبمعنى آخر أنّ النتيجة الحاصلة في المبيع لا يعتد بها إلّا إذا كانت وليدة آفة أصابت المبيع وأدت إلى تحول حالته أو هددت وجوده [24]. ويعتبر عيب كل فساد في البضاعة بصرف النظر عن مدى تأثيره على الاستعمال وهو ما يطلق عليه المفهوم التجريدي للعيب Notion conceptuelle ، كوجود رائحة في البيض بالرغم من أنّه لا يؤثر على استعماله[25].أما

العيب حسب المفهوم الوظيفي Notion fonctionnelle ، فهو العيب الذي يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالوظيفة المعد لها الشيء بحيث يؤثر على استعمال الشيء، ولا يعد عيبًا إن لم يؤثر على الاستعمال[26]، وبمعنى آخر عدم صلاحية المبيع أو قدرته على تلبية الغرض الذي أعد من أجله، فالعبرة هي بعدم صلاحية المبيع لإداء الغرض، سواء حصل ذلك عن آفة لحقت به أو تخلف صفة كان يجب أن تتوافر فيه[27].على العموم يتبين من النصّوص القانونية اعتماد التشريعات على المفهوم الوظيفي للعيب، فلو عدنا إلى المادة (2/558) من القانون المدني العراقي[28] نجد أنّ وصف النقص في منفعة المبيع بأنّه " ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه" ، يتّضح من النصّ إذا كان فوات الغرض المقصود في المبيع عيبًا، فمن باب أولى اعتبار عدم صلاحية المبيع للاستعمال بالكامل من قبيل العيب الموجب للضمان[29]، وبالتالي يستطيع المشتري المطالبة بخدمات ما بعد البيع. أما المفهوم العقدي للعيب فيقصد به تخلف صفة في المبيع تكفل البائع بوجودها فيه، فالعبرة بتخلف الصفة حتى ولو كان خاليًا من أي آفة، وهذا ما أخذ به المشرّع المصري عندما توسع في مفهوم العيب، إذ عدّ البائع ضامنا للعيب في حالتي تخلف الصفة، ووجود الآفة الطارئة[30]، وكأنه أخذ بالمفهوم الوظيفي والعقدي معًا، فمن يبيع ساعة فيها كسر بالمينا، ويتكفل بأنّها مقاومة للماء، ثم يتضح غير ذلك، يكون البائع ملتزمًا بالضمان في كلتا الحالتين.على ذلك يبدو أنّ المشرّع العراقي قد اخذ بالمفهوم الضيق للعيب، عندما اقتصر على المعنى الوظيفي له فقط، أي أنّه لم يعتد بفوات الوصف معيارًا للعيب.أما القانون المدني الفرنسي، فأنّ المادة (1641) منه نصّت على ((أنّ البائع ملزم بضمان عيوب المبيع الخفية, التي تجعله غير صالح للاستعمال في ما أعدّ له أو التي تنقص فعليًا هذا الاستعمال, إلى حد أنّ الشاري لما كان اشتراه أو لاشتراه بسعر أقل لو علم بوجودها)) ويبدو أنّ البعض من الفقه والقضاء قد أخذوا عن هذا النصّ بأنّ العيب ماديًا[31]، أي آفة طارئة، والغالب منهم يميل إلى الأخذ بالمفهوم الوظيفي للعيب، فالشيء لا يكون معيبًا إلّا عندما يكون غير صالح لتأدية الغرض الذي أُعِدّ من أجله، أو تكون هذه الصلاحية قد بلغت حدًا من الضآلة لو علمها المشتري لما أقدم على شرائه، أو اشتراه مقابل ثمن أقل[32] ، لذلك يحق للمشتري أن يطلب من البائع التدخل لإزالة العيب أو استبدال المبيع أو تطبيق الجزاءات التي نصّ عليها القانون.إنّ واقع الحال يُظهر الحالات التي يجب اتباعها لكي يسمح للمشتري بطلب الضمان القانوني، المتضمن طلب فسخ العقد أو إبقاء المبيع مع انقاص الثمن، إلّا أنّ السؤال الذي يتطلب الإجابة عليه، هل تتبع نفس هذه القواعد عند المطالبة بخدمات ما بعد البيع ؟ باستطاعة المشتري المطالبة بحقه في إصلاح المبيع أو استبداله, متى كان بإمكانه إثبات وجود العيب كما ذكرنا، فالخدمات التي يقدمها البائع هي تنفيذ عيني للالتزام بضمان العيب، إذ يتعين على المشتري إثبات وجود العيب حتى يتسنى له المطالبة بحق الضمان. يبدو أنّ الواقع لا يمكن أن يتماشى مع ما ذكرنا، إذ من المعتاد أنّ خدمات ما بعد البيع تتم المطالبة بها عندما نكون بصدد مبيع جديد، وفي المقابل بائع يُطلَب منه القيام بخدمات ما بعد البيع، ولا يمكنه تنفيذ الالتزام إلّا إذا كان بائعًا محترفًا، يعرف ما يبيع، ويُفترض به أن يكون عالمًا بعيوب الشيء المبيع، واذا كان هناك تطورًا واضحًا

في مسؤولية البائع المحترف، فإن الأمر يرجع إلى توسع القضاء في فهم النصّوص القانونية[33]. اذ ابتكر القضاء الفرنسي قرينة افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع[34]. كما انّ طلبات المشتري لن تكون كثيرة، إذ لا يطلب سوى إصلاح العيب في المبيع، دون أن يطلب الفسخ، لتبقى العلاقة القانونية قائمة بين المتعاقدين، وهو أقل شيء يمكن أن يطلبه المشتري عند تعيب سلعته.

الفرع الثاني/// مدى لزوم أن يكون العيب قديم.

لقد اختلفت تشريعات المدنية المقارنة في تحديد تاريخ وجود العيب، ففي القانون العراقي يعد العيب قديمًا إذا كان موجودًا في المبيع وقت التعاقد أو بعد التعاقد وقبل التسليم ولا يختلف الأمر فيما لو كان المبيع من الأشياء المثلية المعينة بالنوع, والتي لا تنتقل ملكيتها إلّا بعد الفرز أو من الأشياء القيمية المعينة بالذات، وهذا ما ذكرته المادة (2/558) من القانون المدني والتي تنصّ على "أنّ .... ويكون قديمًا إذا كان موجودًا في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم"أما المشرّع اللبناني, فقد ميّز فيما إذا كان المبيع من الأشياء المثلية (المعينة بالنوع) أو الأشياء القيمية (المعينة بالذات)، ففي الأشياء المثلية ينبغي أن يكون العيب موجودًا وقت تسليم المبيع، وفي القيمية يجب أن يكون العيب موجودًا وقت انعقاد البيع[35]. والعلّة في ذلك واضحة، إذ أن ملكية المبيع تنتقل لحظة انعقاد العقد في الأشياء القيمية، وأنّ البائع لا يتحمل تبعة الهلاك بل أن المشتري وحده يتحمل هذه التبعة باعتباره مالكًا للمبيع كما يمكنه فحص المبيع عند البيع لمعرفة عيوبه، أما إذا كان المبيع من المثليات فالبائع يكون ضامنًا للعيوب التي تكون موجودة فيه عند التسليم، لأنّ ملكية المبيع لا تنتقل إلى المشتري إلّا منذ وقت التسليم وإتمام عملية فرز المبيع[36].أما المشرّع المصري فقد اكتفى بجعل البائع لا يلتزم بالضمان, إلّا إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أي أنّ العيب الموجب للضمان يكون موجودًا وقت التسليم ولم يشترط وجوده وقت البيع[37]. ويبدو أنّ المشرّع قد عمل على التنسيق والملائمة بين ضمان العيوب الخفية و تحمل تبعة الهلاك، فقد جعل البائع ضامنا للعيب الموجود بالمبيع وقت التسليم لكي ينسجم مع فكرة ارتباط تبعة هلاك المبيع بالتسليم[38]، فالوقت هو واحد سواء كان المبيع معينًا بالذات أم معينًا بالنوع وسواء كان العيب بمعنى الآفة الطارئة أو بمعنى الصفات التي كفل البائع بوجودها "[39].أما شرط القِدَم في التشريع الفرنسي، فيجب أن يكون العيب، حتى يغطيه الضمان قديمًا أي سابقا للبيع، وهذا ما بدا واضحًا من قراءة أحكام الاجتهاد الفرنسي[40]، كما أن هناك اتفاق على وجود هذا الشرط وإن لم يرد نصّ في المجموعة المدنية يشترط ذلك[41]، إذ يُعدّ العيب قديمًا متى وُجِدَ في المبيع لحظة انتقال الملكية إلى المشتري، أي عند البيع في الأشياء القيمية، أو وقت الإفراز في الأشياء المثلية.يبدو لنا من

خلال ما تقدم، أنّ التشريعات المقارنة قد اتفقت على أنّ العيب يتواجد بالمبيع حينما يحتوي على آفة أو جرثومة فيه، وإن لم تظهر آثارها إلّا في وقت لاحق من التسليم.إذا حاولنا تطبيق ذلك في معرض حديثنا عن خدمات ما بعد البيع، فأنّه يجب على المشتري عندما يطلب هذه الخدمة إثبات أنّ المبيع كان يحتوي عند انعقاد العقد أو وقت الإفراز، آفة تخلو منها الفطرة السليمة، أو يثبت تخلف الصفة في المبيع وقت التسليم . يبدو لنا أنّ قِدَم العيب يجب أن لا يؤثر على حق المشتري بطلب الخدمة، طالما أنّ البائع المهني يعرف ما يبيع، وقد تشدد الاجتهاد الفرنسي بهذا الأمر إلى حد عدم السماح للبائع الممتهن أن يتجاهل عيوب المبيع حتى أمام ممتهن آخر[42]، وبذلك يجب ان يكون على اطلاع تام بعيوب سلعه، ويجدر بنا الإشارة إلى أنّ المشرّع اللبناني قد اعتمد قرينة علم البائع التاجر أو الصانع بالعيب، والتي كرسها المشرّع اللبناني صراحة في المادة (1/449) موجبات وعقود، وهي قرينة قانونية تفترض علم البائع بعيوب المبيع، أو بعدم اتصافه بالصفات التي وعد، وذلك في الحالة التي يكون فيها البائع تاجرًا أو صانعًا يبيع منتجاته، وهي خطوة رائدة في هذا المجال ينبغي الأخذ بها[43].إنّ مسؤولية البائع المحترف يمكن اعتمادها من المفهوم المخالف لنصّ المادة (3/169) مدني عراقي، إذ أن المدين الذي يرتكب غشًا أو خطأ جسيماً يلتزم بالتعويض عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، ومع ذلك فالمشكلة تبقى قائمة بخصوص إثبات غش أو الخطأ الجسيم في جانب البائع، وهو أمر عسير على المشتري؛ ولذلك ينبغي الأخذ بمسلك القضاء الفرنسي الذي اعتمد على قرينة علم البائع المحترف بالعيب[44]، وبما أنّ قانون الإثبات العراقي قد اعتمد القرائن القضائية في الإثبات، وهذه القرينة هي " استنباط أمر مجهول من أمر معلوم "[45]، فوجود العيب قرينة على الغش أو الخطأ الجسيم لدى البائع المحترف، وبما أنّ هذه القرينة قضائية فيستطيع البائع إثبات عكسها. إنْ طبق القضاء العراقي هذه القواعد المتعلقة بقرينة الغش والخطأ الجسيم, من خلال افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع، وعندما يطلب المشتري إصلاح المبيع أو استبداله دون فسخ العقد أو المساس بالمراكز القانونية المترتبة على بقاء العقد، فإنّ هذه الأمور تجعل من شرط القِدَم مخففا نوعًا ما أو لا طائلة للبائع من المطالبة به، طالما أن عبئ الإثبات يقع عليه، بأن يقدم الدليل على أنّ العيب وقع بعد التسليم أو انه نشأ عن خطأ المشتري، وهو بلا شك يفضل بقاء العقد من خلال قيامه بتقديم خدمة ما بعد البيع وإصلاح العيب بالشيء المبيع.

الفرع الثالث/// مدى لزوم أن يكون العيب مؤثرًا .

يشترط في العيب كآفة طارئة أن يكون مؤثرًا، وهو كذلك متى كان ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه حسب ما قُصِدَ من شرائه، أو مما هو مبين في العقد أو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد من أجله[46]، وقد تعددت الاتجاهات التي اعتمدتها التشريعات المدنية المقارنة في شأن تحديد المعيار الذي على أساسه يعدّ العيب مؤثرًا، فالعيب المؤثر الموجب للضمان طبقًا للمادة (2/558) من القانون المدني العراقي هو"ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه..." . يلاحظ في هذا النصّ أنّ المشرّع العراقي اعتمد على معيارين لاعتبار العيب

مؤثرًا.كما وضع المشرّع اللبناني أسوة بالمشرّع العراقي معيارين لتحديد المقصود بالعيب المؤثر في المادة (442) من قانون الموجبات والعقود بالقول "يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصًا محسوسًا أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعدّ له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع". أي أنّ العيب المؤثر الموجب للضمان حسب هذا النصّ, يجب أن يكون على قدر من الجسامة بحيث ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه بقدر محسوس[47].أما المشرّع المصري فقد بيّن أنّ العيب المؤثر الموجب للضمان يقع في مادة الشيء المبيع[48]. وأنّ المشرّع اعتمد على تأثير العيب في قيمة المبيع أو نفعه دون ذكر درجة معينة من الجسامة في نقصان قيمته أو منفعته لاعتباره مؤثرًا، فإذا كان بالمبيع عيبًا خفيًا ينقص من منفعته نقصًا محسوسًا كان للمشتري حق الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي، وتقدير مدى جسامة العيب يعود لمحكمة الموضوع، وهي التي تقرر مدى تأثير العيب على الغاية المقصودة من المبيع[49].
فالغاية المقصودة من المبيع تحدد بحسب ما يذكره الطرفان صراحة في العقد, كأن يذكر ان الهدف من شراء العقار هو إعداده ليكون مستشفى، فإذا تبين بعد البيع أنّ هناك رطوبة في البناء تضر بالمرضى، فيعد ذلك عيبًا موجبا للضمان، وقد لا تذكر تلك الغاية صراحة في العقد كأن يكون مشتري العقار تاجرًا وتبين بعد ذلك ان العقار يتمتع بسمعة سيئة، بالتالي يكون البائع ضامنًا لأنّ البيع يحول دون تحقيق الغاية المرجوة منه ضمنًا[50].فيما تناول القانون الفرنسي العيب المؤثر في المادة (1641) بالقول" يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال الذي أعدّ له أو التي تنقص هذا الاستعمال إلى حد أنّ المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلّا ثمنًا أقل لو علم بها"[51]. يستشف من النصّ أنّ المشرّع الفرنسي أخذ بمعيار واحد من المعيارين المشار إليهما في القانون العراقي, ألا وهو فوات المنفعة المبيع أو نقص في المنفعة دون الإشارة إلى النقص في ثمن المبيع. لقد دأبت محكمة النقض الفرنسية على منح قضاة الموضوع السلطة التقديرية في تحديد خطورة العيب، على غرار السلطة الممنوحة لهم في تحديد حالات الإخلال بالالتزامات التعاقدية الذي يتيح فسخ العقد وفقًا القواعد العامة المقررة في المادة (1184) من القانون المدني الفرنسي، وعلى أساس هذه السلطة[52]، للقاضي وضع الحد الفاصل بين العيب الذي يسمح للبائع بإصلاحه عينًا في إطار خدمات ما بعد البيع، والعيب الذي يؤدي إلى فسخ العقد أو انقاص الثمن[53]، فالعيب الذي يمنع الاستعمال العادي للشيء أو يجعله مصدرا للخطورة، يكون كافيا للمشتري أن يطلب الفسخ أو انقاص الثمن[54].أما إذا كان العيب سهل الإصلاح، وكان البائع قادرًا على ذلك، فإنّ الضمان لا يجوز أن يتجاوز إصلاح الشيء، وقد أخذت المحاكم بهذا المعيار، خاصة في مجال بيع السلع ذات الطابع الفني الدقيق كالهواتف النقالة والحاسبات الإلكترونية، وأغلب السلع الكهربائية، حديثة الصنع .أما الحال في القانون العراقي، فلا نجد ما يمنع من اعتماد المعيار

السابق، خاصة وأنّ الفقه[55] والقضاء[56] في العراق, يرى بأنّ العيب المؤثر في منفعة المبيع ينبغي أن يكون عيبًا محسوسًا وليس تافهًا. إلّا أنّنا نرى أنّه من مصلحة البائع، وخاصة المنتج أو البائع المهني، أو التاجر عمومًا، أن يقوم بإصلاح العيب حتى وإن كان غير مؤثرًا، أو تافهًا، لأنّ ذلك سوف يخلص التاجر من عبئ إثبات أنّ العيب غير محسوسًا أو تافهًا، كما يعزز الثقة بين الطرفين المتعاقدين، ويزيد من إقبال الزبائن لاقتناء سلعه ومنتجاته، فضلًا عن رفع كفاءة وقيمة عنصّر الزبائن لدى التاجر.نخلص من كل ذلك ان خدمة ما بعد البيع بالنسبة للمشتري، لا يمكن في كل الأحوال أن تحل تمامًا محل ضمان العيوب الخفية إلّا بالنسبة للعيوب التافهة التي لا تكلف البائع كثيرًا عند إصلاحها أو بالنسبة للبضائع التي لا يريد المشتري الاستغناء عنها . أما إذا كان الإصلاح يتطلب تدخلًا كبيرًا, قد يترتب عليه نقص القيمة أو تقليل المنفعة أو تأخير الاستعمال فترة طويلة، فان الأمر يفرض على البائع قبول طلب المشتري برد المبيع وفسخ العقد، لأنّ العيب أصبح مؤثرًا، إلّا إذا تدارك البائع الأمر واستخدم خيار خدمات ما بعد البيع المتمثلة باستبدال المبيع بآخر جديد، لتلافي العيوب التي رافقت المبيع الأول.

الفرع الرابع/// مدى لزوم ان يكون العيب خفي.

لا يكفي لقيام مسؤولية البائع عن ضمان العيب الخفي أن يكون العيب مؤثرًا وقديمًا, بل ينبغي أن يكون خفيًا وغير معلوم للمشتري، إذ إنّ هذه المسالة تقوم على أساس التفرقة بين العيوب الظاهرة من جهة والعيوب الخفية من جهة أخرى[57]، فإذا كان البائع ضامنًا للعيوب الخفية فهو لا يضمن ما يلحق المبيع من عيوب ظاهرة[58]، هذا ما نصّت عليه المادة (559) من القانون المدني العراقي، والمادة (2/447)[59] من المدني المصري، إذ أكدت على أنّ البائع لا يضمن العيوب القديمة التي كان للمشتري يعرفها وقت التعاقد أو كان بوسعه تبينها بنفسه لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي . كما نصّت المادة (1462) من القانون المدني الفرنسي صراحة " ليس البائع ملزمًا بالعيوب الظاهرة التي كان يمكن ان يقتنع بها المشتري" وكذلك المادة (460) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن " لا يكون البائع مسؤولا عن العيوب الظاهرة ولا عن العيوب التي سبق للمشتري إن عرفها أو كان من السهل عليه أن يعرفها".

رغم الاختلاف في اللفظ، اتفقت قوانين المدنية المقارنة على وضع شرطين أساسيين لاعتبار العيب خفيا هما:

1- ألّا يكون المشتري عالمًا بوجود العيب وقت التعاقد[60]، فعلم هذا الأخير بالعيب وعدم إبداء أي تحفظ أو اعتراض من جانبه، يعني قبوله بالمبيع المعيب، والعلم المطلوب هو العلم اليقيني وليس المفترض[61].

2- ألّا يكون باستطاعة المشتري تبينه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي. وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان المعيار الواجب اعتماده للقول بخفاء العيب ، هو معيار موضوعي Conception

objective، أم أنّه معيار ذاتي أو شخصي Conception subjective، فالمعيار الأول ينظر إلى العيب من زاوية عموم الناس بغض النظر عن المشتري وصفاته، ووفقًا لهذا المعيار أنّ عدم خبرة المشتري لا تبرر اعتبار العيب خفيًا، بل ينبغي عليه الاستعانة بأهل الخبرة في مجال اختصاص المبيع [62]. أما المعيار الثاني يعتمد شخص محدد فينظر إلى المشتري وصفاته وما لديه من معلومات وخبرة فنية تتيح له معاينة المبيع وكشف عيوبه[63]، "وكذلك يسلط الضوء على كل حالة على حدة، حيث يكون العيب خفيا متى كان كذلك على المشتري دون غيره من الأشخاص"[64].لقد أخذ المشرّع العراقي في المادة (559) بالمعيار المادي الموضوعي ، حيث ينظر إلى عناية الشخص العادي وليس بالعناية التي يتخذها المشتري، ومن ثم لا يعتد بقدرة المشتري نفسه على اكتشاف العيب بل على قدرة الشخص العادي. كما أشار المشرّع المصري صراحةً إلى هذا المعيار في المادة (2/447).وكذلك الحال بالنسبة للمشرّع الفرنسي[65]، واللبناني[66]. إنّ الخفاء في العيب لا يكفي وحده لترتب الضمان, بل لابدّ من وجود وجه آخر وهو عدم علم المشتري بالعيب. فإذا أقدم المشتري على الشراء بالرغم من علمه بوجود العيب يسقط حقه في الضمان، وعلى أيّة حال فأنّ حسن نية المشتري أو بالأحرى عدم علمه بوجود العيب أمر مفترض الوجود مما يفرض على البائع اثبات عكس ذلك ليتخلص من الضمان.من خلال ما تقدم, فأنّ واقع حال التشريعات يعطي الحق للمشتري أن يطلب إصلاح المبيع أو استبداله، متى اثبت وقت البيع ان المبيع يعتريه عيب لا يعلمه، ولم يكن بإمكانه اكتشافه عند فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد، إلّا أنّه يبدو لنا بأنّ عجز المشتري عن الإثبات لا يمكن أن يكون عائقًا لحرمانه من طلب إصلاح المبيع، لأنه كما ذكرنا سابقًا أنّ البيع قد يرد على أشياء جديدة، يغلب عليها طابع الدقة والتعقيد، بحيث يفوت على المشتري عيوب المبيع، ولا يستطيع إدراكها إلّا بعد الاستعمال المستمر والطويل لها، علاوة على أنّ أغلب البضائع الجديدة تسلّم وهي مغلفة بحيث يصعب تجربتها .كما أنّ المشرّع العراقي، ومثله المشرّع المصري ذكر حالتين يتحمل فيها البائع مسؤولية العيب حتى ولو كان العيب ظاهرا[67].

1- عندما يؤكد البائع خلو المبيع من العيب، وذلك بمثابة اتفاق ضمني على أنّ البائع يضمن هذا العيب إذا ظهر بالمبيع، بحيث يجعل المشتري لا يحرص على معاينة المبيع بصورة دقيقة، أو بعناية الشخص المعتاد على الأقل، مطمئنًا إلى أنّ البائع سيضمن هذا العيب دون الحاجة إلى اثباته.

2- عندما يتعمد البائع إخفاء العيب غشا منه في كلتا الحالتين يستطيع المشتري المطالبة بالتنفيذ العيني، عن طريق خدمة ما بعد البيع، بحيث يقوم البائع بإزالة ذلك العيب أو استبدال المبيع بآخر, مع احتفاظ المشتري (إذا أراد) بحقه بالمطالبة بالفسخ أو انقاص الثمن، أو التعويض إن كان له مقتضى.

المطلب الثاني/// الإجراءات الكفيلة بالحصول على خدمات ما بعد البيع.

إذا حصل عيب في المبيع وتوافرت شروط الضمان الخاصة به واختار المشتري التنفيذ العيني، المتمثل بخدمات ما بعد البيع، لابدّ من إجراءات معينة يتعين على المشتري اتباعها حتى يحصل على خدمات ما بعد البيع، وسنحاول الإحاطة بهذا الموضوع من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول/// دور المشتري في فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب.

تنصّ المادة (560) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (499) من القانون المدني المصري بفقرتيها) على انه" 1- إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقًا للمألوف في التعامل . فاذا كشف عيبًا يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بإخباره عنه. فإن أهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلًا للمبيع.

2- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخبر به البائع عند ظهوره وإلّا اعتبر قابلًا للمبيع". ينبغي على المشتري، عند سعيه للحصول على خدمات ما بعد البيع، بعدّها تنفيذًا عينيًا للالتزام بضمان العيب الخفي، أن يقوم ببعض الإجراءات عند استلام المبيع والمتمثلة بفحص المبيع وإخطار البائع بالعيب في الوقت المحدد، ويتوقف ذلك على الوقت الذي يكتشف فيه المشتري العيب[68].

أولًا /// فحص المبيع.

لا يضمن البائع العيب الذي كان المشتري قادرًا على أن يتبيّنه لو بادر إلى فحصه عند التعاقد بعناية الرجل المعتاد. وقد يحصل أن لا يستطيع المشتري فحص المبيع عند التعاقد، كأن يكون المبيع شيئًا مثليًا لم يتم إفرازه أو أنّ التسليم تم تحت إجراءات لم يتح للمشتري فحصه والتحقق من حالته بصورة جيدة، لذا يتعين على المشتري فحصه بأول فرصة يتمكن فيها من ذلك، ولا يحتاج المشتري إلّا الفحص بعناية الرجل المعتاد، وبعكس ذلك إذا لم يفحص المبيع أو فحص بعد فوات المدة المعقولة التي يجب فيها الفحص، فأنّه يعدّ قابلا للمبيع بعيبه، ويسقط حقه في الضمان، وبالتالي حقه في خدمة ما بعد البيع.

ثانيًا /// إخطار البائع.

الإخطار هو عمل إجرائي ينقل إلى البائع امتعاض وشكوى المشتري عن كون المبيع يشوبه عيبًا معينًا يجعله غير مطابق لما اتفق عليه، وينقص من الاستعمال أو المنفعة المرجوة منه، وهو غالبًا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية [69]. ولا يشترط في الأخطار أن يكون بشكل معين فقد يتم كتابة أو مشافهة أو هاتفيًا أو بموجب كتاب خاص، وللمشتري إثبات وجوده بكافة طرق الإثبات، لأنّه واقعة مادية[70]، والغاية المرجوة من الإخطار هي تفادي تفسير سكوت المشتري بأنّه قبل المبيع بعيوبه . وفي إخطار البائع ينبغي التمييز بين الحاتين:

1 - الإخطار بالعيب الذي يظهر بالفحص العادي.

اختلفت تشريعات المدنية المقارنة في تحديد المدة, التي يجب على المشتري أن يخطر البائع من خلالها حيث نصّ القانون المدني العراقي في المادة (560) على أنّه" 1- إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقًا للمألوف في التعامل . فإذا كشف عيبًا يضمنه البائع, وجب

عليه أن يبادر بإخباره عنه, فإذا اهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلًا للبيع". تنصّ المادة (446) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنّه" إذا كان المبيع من المنقولات غير الحيوانات، وجب على المشتري أن ينظر في حالة المبيع على أثر استلامه وأن يخبر البائع بلا إبطاء في خلال السبعة الأيام التي تلي الاستلام عن كل العيب يجب على البائع ضمانه، وإلّا فالمبيع يعد مقبولًا ما لم تكن العيوب ممّا لا يعرف بالفحص العادي أو تكون هناك موانع لا علاقة لها بمشيئة المشتري حالت دون النظر في حالة المبيع ، وفي مثل هذا الموقف يجب إبلاغ البائع بعيوب المبيع على أثر اكتشافها وإلّا عدّ المبيع مقبولا، غير أنّه لا يحق للبائع السيء النية أن يتذرع بهذا الحكم الأخير. ونصّ القانون المصري في المادة (1/449) على أنّ" إذا تسلم المشتري المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقًا للمألوف في التعامل ، فإذا كشف عيبًا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلًا للمبيع.يفهم من النصّوص المذكورة أنّه على المشتري التحقق في حالة المبيع بمجرد تمكنه من ذلك، وإذا وجد فيه عيبًا ينبغي عليه إخطار البائع على وجه السرعة؛ لأنّ التراخي في ذلك ربما يؤدي إلى خفاء معالم العيب و صعوبة إثباته لأنّ عبء إثبات العيب يقع على المشتري لأنه المدعي بذلك. إنّ المشرّع العراقي لم يحدد مدة معينة ينبغي أن يتم الإخطار فيها، والمشرّع الفرنسي حدّد المدة بفترة قصيرة، والقانون اللبناني حدد مهلة الإخطار في الأيام السبعة التالية للاستلام إذا كان المبيع من المنقولات غير الحيوانات، أما المشرّع المصري فقد أوجب على المشتري أن يبادر بإخطار البائع بالعيب خلال معقولة. يبدو لنا بأنّ موقف المشرّع العراقي كان موفقًا بعدم تحديد مدة معينة لقيام المشتري بفحص المبيع وإخطار البائع بالعيب الذي اكتشفه بالتالي فتح الباب أمام القاضي لاستخدام سلطته في تقدير الظروف وملابسات كل قضية على حدة، ولكن هذا لا يعني أنّ للمشتري التراخي في الفحص والإخطار, بل ينبغي عليه قيام ذلك بمجرد الاكتشاف, وأنّ أي إهمال أو تباطؤ قد يسقط حقه في المطالبة بالضمان، وبالتالي لا حق له بخدمات ما بعد البيع. وهو نفس الأمر بالنسبة للمشرّع المصري والفرنسي. اما المشرّع اللبناني فلم يكن موفقًا في تحديد المدة[71].

2- الإخطار عن العيب الذي لا يظهر بالفحص العادي.

أما إذا كان طبيعة العيوب تقتضي معاينة دقيقة أو خبرة خاصة أو تجربة طويلة لأجل اكتشافها, فلا يجوز منطقيًا الزام المشتري بإخطار البائع فور استلام المبيع، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها إلى " .. أنّ الواجب على من يشتري مالًا يحتاج إلى خبرة خاصة للاطلاع على حالته أن يستعين بخبراء للكشف على المال قبل شرائه أو بعد استلامه بمدة معينة.."[72] . اتّفقت القوانين المقارنة في هذه الحالة على أنّه يجب على المشتري إخطار البائع بالعيب إثر اكتشافه، أي بمجرد ظهوره فورًا دون تراخي أو إبطاء[73]. إلّا أنّ البعض من الاجتهاد في لبنان[74]، يرى أنّ مهلة السبعة أيام تبقى قائمة أيضًا في هذه الحالة، وقد رد جانب آخر من الفقه اللبناني[75] على ذلك بالقول " لا يمكن الأخذ بهذه الوجهة الأخيرة لتناقضها مع صراحة نصّ المادة (446) من موجبات والعقود التي أوجبت إجراء الإخطار إثر اكتشاف

العيب ولم تحدد مهلة أخرى لهذا الإخطار وعبارة إثر اكتشاف العيب في نصّيها العربي والفرنسي Aussitot تفيد عدم وجود مهلة أخرى للإخطار". من الجدير بالذكر أن البائع سيء النية الذي يعلم بوجود العيب وتعمد إخفاءه على المشتري غشاً منه، لا يجوز أن يحتج بعدم قيام هذا الأخير بإخطاره ليتخلص من الضمان[76].

الفرع الثاني/// تحديد مدة رفع دعوى الضمان.

نصّت المادة (1/570) من القانون المدني العراقي على أنّه" لا تسمع دعوى ضمان العيب إذا انقضت ستة أشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، مالم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول". نصّت المادة (1648) من القانون المدني الفرنسي ((بأنّ الدعوى الناتجة عن العيوب المؤدية إلى رد المبيع يجب ان تساق من قبل المشتري في مهلة سنتين اعتبارًا من اكتشاف العيب))[77] ونصّت المادة (463) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنّ "الدعوى الناشئة عن وجود عيب موجب لرد المبيع، أو عن خلوه من الصفات الموعود بها، يجب أن تقام على الوجه التالي والا سقط الحق في إقامتها: 1- تقام الدعوى من أجل الأموال الثابتة في خلال 365 يوم بعد التسليم،2- وتقام من أجل المنقولات والحيوانات في خلال ثلاثين يومًا بعد التسليم وهاتان المهلتان يمكن تمديدهما أو تقصيرهما باتفاق الطرفين".كما وينصّ القانون المصري في المادة (1/452) بالقول " تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول". يستشف من استعراض تلك النصّوص, أنّ هناك قاسمًا مشتركًا يجمع بينها جميعا, ألا وهو قصر المدة المحددة للادعاء بالرغم من التفاوت بين قانون وآخر[78]. بالنسبة للمشرّع العراقي والمصري ، فقد حددا مهلة قصيرة لتقادم دعوى العيب الخفي، وبالتالي دعوى المطالبة بالتنفيذ العيني، وقد تراوحت بين ستة أشهر إلى سنة، من تاريخ التسليم، والمطلوب هنا التسليم الفعلي وليس الحكمي؛ لأنّ المنطق يشير إلى أنّ التسليم الفعلي هو الذي يسمح للمشتري بمعاينة المبيع والتأكد من خله من العيوب. لذا لا تسري مدة التقادم بالنسبة للتسليم الحكمي. أما المشرّع الفرنسي فقد اختار مدة السنتين بعد ان كان النصّ السابق يشير إلى المدة القصيرة بحسب طبيعة العيوب الموجبة للرد وعرف المكان الذي تم فيه البيع [79].أما بالنسبة للقانون اللبناني, فأنّ مدة ثلاثين يومًا لإقامة الدعوى قصيرة جدًا ولا مثيل له في القوانين المقارنة الأخرى، بهذا الخصوص يرى جانب من الفقه اللبناني, أنّ سبب في هذا التضيق هو أنّ لبنان بلد تجاري، إذ يعدّ صلة الوصل في عالم التجارة بين الشرق والغرب[80].من جانب آخر, نجد أنّ هناك تناقضًا واضحًا بين المادة (446)[81] و (463) من نفس القانون وذلك في كيفية التوفيق بين الفقرة الثانية من المادة (446) التي تسمح للمشتري بالإبلاغ عن العيوب إلى البائع فور اكتشافها من جانب وبين وجوب إقامة دعوى الضمان خلال ثلاثين يومًا بعد التسليم بالنسبة للمنقولات والحيوانات من جانب آخر، شرط إرسال البلاغ عن العيب إلى البائع، ومن البديهي أن غالبية العيوب قد

يأتي اكتشافها بعد التسليم، وفي بعض الأحيان يستغرق الأمر أشهر طويلة . وحاول الفقه[82] التوفيق بين النصّين بالقول انّ مهلة إقامة الدعوى لا تسري إلا منذ اكتشاف العيب. يبدو لنا بأنّ المدة المعينة لإقامة الدعوى ينبغي ان تكون قصيرة نسبيًا ومعقولة، وان تحدد حسب طبيعة المبيع ونوع العيب، لذا نحن نتفق مع مذهب المشرّع الفرنسي سابقًا قبل التعديل ؛ لأنه يحقق الفائدة من تقصير المدة في نواح ثلاث:

أولًا /// إنّ إثبات العيب يصبح عسيرًا إذا ما مضى عليه وقت طويل .

ثانيًا /// تأمين الاستقرار في التعامل وبعث الثقة بين المتعاقدين .

ثالثًا /// إنّ مضي وقت كبير طويل على استعمال المبيع دون ادعاء، يعني أنّه قد أدى كامل وظيفته الطبيعية وحاز على رضا المشتري، وإلّا كان على هذا الأخير الإسراع بإخطار البائع والمطالبة بالضمان. مع ذلك, فأنّ قصر المدة قد يثير بعض المشاكل، خاصةً عندما يختار المشتري خدمات ما بعد البيع لإصلاح المبيع من قبل البائع، وقد يستغرق الإصلاح وقتًا طويلًا أو أنّ السلعة يتم إصلاحها أكثر من مرة، بحيث تفوت المدة المقررة لرفع دعوى الضمان ، إذ إنّها تحتسب، أما منذ اكتشاف العيب (القانون الفرنسي)، أو بعد التسليم الفعلي (القانون العراقي والمصري واللبناني)،وبالتالي يفقد المشتري دعواه . لذا فأنّ التشدد في احتساب المدة, قد يدفع المشتري إلى التعجل برفع دعوى الضمان, دون انتظار الخدمات التي سيقدمها البائع لإصلاح العيب، ولمعالجة هذه المشكلة نقترح احتساب المدة منذ اكتشاف العيب، وليس من وقت التسليم . لذا فأنّ كل ما مر بنا من أحكام سوف تطبق سواء طالب المشتري بدعوى رد المبيع أو إبقائه مع التعويض أو فسخ العقد، أو أن يطلب التنفيذ العيني المتمثل بخدمات ما بعد البيع، أي طلب إصلاح المبيع أو استبداله بآخر جديد. لكن من المناسب جدًا عند طلب خدمات ما بعد البيع الأخذ بما استقر عليه القانون والقضاء الفرنسي، من انّ سريان مدة التقادم، يبدأ من تاريخ اكتشاف العيب، وليس من تاريخ التسليم، إذ جاءت محكمة النقض بقرار تفيد فيه بأنّه ((لا تسري المهلة المنصّوص عنها في المادة(1648) إلّا ابتداء من يوم اكتشاف المشتري للعيب))[83].

المبحث الثاني/// أحكام خدمات ما بعد البيع في إطار الضمان القانوني.

هناك أحكام عديدة يمكن إيرادها بخصوص الضمان القانوني المتعلق بخدمات ما بعد البيع، إلّا أنّ الأهم من بينها، الأحكام المتعلقة بأشخاص الضمان، فضلًا عن كيفية الحصول على هذه الخدمات واعتمادها كبديل عن الضمان القانوني، وسيجري العمل على ذلك من خلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول /// خدمات ما بعد البيع من حيث الأشخاص.

بالرجوع إلى التشريعات المدنية, نجد أنّ الأحكام القانونية المنظمة للالتزام بضمان العيب الخفي للمبيع وردت في إطار التزامات البائع في عقد البيع، ومن ثم فأنّ أطراف الالتزام هما البائع والمشتري، والبائع قد يكون شخص عادي، أو محترف، وهذا الأخير يمكن أن يكون منتج أو صانع أو موزع أو وسيط أو تاجر أو صاحب حرفة معينة، غير أنّه مهما تعددت الأسماء، واختلفت المفاهيم فإنه بالإمكان توحيدها إذا ما رجعنا إلى القواعد العامة, بحيث تصبح العلاقة في ضمان العيوب الخفية تجمع بين المدين بالضمان والدائن به، وسنتناول كم منهما في فرع مستقل و تباعًا:-

الفرع الأول/// الدائن بالالتزام بخدمات ما بعد البيع.

بعد استكمال شروط ضمان العيب الخفي، وحقيقة تواجده في الشيء المبيع، يستطيع المدعي الحصول على خدمات ما بعد البيع باعتبارها واحدة من خيارات الضمان القانوني، وهي أحد الالتزامات المترتبة على عقد البيع، ويبدو من الواضح أنّ الدائن بهذه الخدمات، هو المشتري، الذي يعدّ دائنا للبائع بكل ما يرتبه عقد البيع من التزامات .إلّا أنّ الأمر لا يكون بهذه السهولة دائمًا، إذ قد يحصل أن ينتقل الشيء، من المشتري إلى أشخاص آخرين، بأيٍّ من طرق نقل الملكية، وعندها يصبح الأمر أكثر تعقيدًا، من حيث القدرة على مطالبة البائع الأصلي بخدمات ما بعد البيع .

أولًا /// انتقال الحق في خدمات ما بعد البيع إلى الخلف.

يعدّ المشتري هو الدائن بالالتزام بالضمان الخاص بخدمات ما بعد البيع، وينتقل حقه إلى ورثته، وينقسم الضمان بينهم كل بحسب نصّيبه في العين المبيعة. فلا يجوز لأيّ منهم أن يطالب البائع بالتعويضات إلا بقدر نصّيبه في العين المبيعة [84]. أما مطالبة الورثة بخدمات ما بعد البيع، فلا يمكن واقعيًا توزيعه على الورثة، بل يستطيع أحدهم المطالبة بالتنفيذ العيني نيابة عن الباقين، وذلك بإصلاح الشيء المعيب بعيب خفي، وتسليمه إلى الورثة وهو بحالة جيدة. لا تتضمن أغلب الشروط العامة للبيع في فرنسا أي تحديد للشخص المستفيد من الضمان، ومن خدمات ما بعد البيع، ، وفي ظل عدم التحديد هذا، لابدّ من القول بأنّ الضمان لا يفيد منه المشتري المباشر فقط؛ بل أنّ الأمر يمتد إلى خلف المشتري، سواء كانت الخلافة عامة، كالوراثة، أو خاصة، يستوي الأمر أن يكون الخلف الخاص قد تلقى الشيء المبيع تبرعًا أم معاوضة، كمشتري الشيء المستعمل الذي ما يزال في فترة الضمان[85].استنادًا لما تقدم, يستطيع الخلف أن يطلب من البائع مباشرة خدمات ما بعد لبيع لإصلاح عيب المبيع، شريطة أن تتوافر بالعيب شروط الضمان القانوني التي سبق ذكرها . ومع ذلك فإذا انقضت فترة الضمان ثم تصرف المشتري الأول في المبيع، وأصبح المبيع تحت حيازة الخلف الخاص، ثم ظهر العيب بعد ذلك؛ فلا يحق للمتصرف اليه (الخلف الخاص) التمسك بالضمان بإصلاح المبيع، وذلك لتخلف شرط من شروط الضمان، وهو ظهور العيب في المدة المحددة للضمان[86].يبدو لنا بأنّ المتصرف اليه يستطيع الرجوع على المشتري(البائع الثاني) بخدمة ما بعد البيع إذا كان هذا الأخير بائعًا مهنيًا، أو الرجوع عليه بدعوى الضمان، سواء بفسخ العقد والتعويض أو انقاص الثمن حسب الأحوال. أما إذا كان خلفًا عامًا، سوف ينتهي الضمان القانوني بانتهاء المدة المحددة له، ولا رجوع له على البائع الأول.

ثانيًا /// الأساس القانوني لانتقال خدمات ما بعد البيع إلى الخلف.

إنّ مبدأ نسبية اثر العقد يجعل من الدائرة التعاقدية مغلقة على أطرافها ، فلا ينصّرف أثر العقد إلا إلى أطرافه[87]، فإذا أصابت السلعة المعيبة بعيب خفي، وأراد المتضرر الرجوع على البائع المحترف، وليس على البائع المباشر، فأنّ قيد الأثر النسبي سيكون عائقًا أمام تحقيق دعواه، ، لذلك جاءت السياسة العامة التي ساقها القضاء الفرنسي في حماية جمهور المشترين وعوائلهم عن طريق الاستفادة من العقد الذي لم يكونوا طرفًا فيه[88]. لقد كان موقف القضاء الفرنسي واضحًا في مسألة تحديد الأشخاص

المستفيدين من دعوى ضمان العيب الخفي[89]، من خلال الاعتراف للمشتري الأخير بالحق في رفع دعوى مباشرة على البائع المباشر والبائعين السابقين وصولًا إلى منتج السلعة[90]، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في 12 نوفمبر سنة 1884م والمتعلق ببيع قاطرات سكك حديدية فيها عيب فني خفي، يحق الشركة المشتكية بالرجوع بالضمان ليس على الشركة البائعة فقط، وإنما على الشركة المنتجة لها أيضًا[91]، إلا أنّ هذا القضاء واجه صعوبة كبيرة في إيجاد الأساس القانوني لهذه الدعوى، والخروج من هذا الباب الضيق[92]. إنّ الغالب في الفقه الفرنسي والمصري، ونحن معهم، يؤيد فكرة ملحقات المبيع، كأساس لانتقال الحق في الضمان، ومن ثم الحق بالحصول على خدمات ما بعد البيع، فالحقوق والدعاوى تنتقل إلى الخلف الخاص بوصفها من ملحقات الشيء المبيع[93]، لذلك يقع على المنتج التزامًا(كونه بائعًا مهنيًا أو محترفًا) بتسليم الشيء وملحقاته التي أعدت بصفة دائمة لاستعماله، حسبما نصّت عليه المادة (1615) من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بأحكام عقد البيع، وقد تبنى القضاء الفرنسي هذه النظرية[94]. فالبائع لا يتخلى للمشتري عن الشيء المبيع فقط، بل ينزل له عن توابعه أيضًا، ومن بينها الدعاوي الناجمة عن البيع، إذ تنتقل هذه الدعاوي من مشتر إلى آخر حتى تصل إلى المشتري الأخير، فيستطيع هذا الأخير إقامة الدعوى على تاجر التجزئة الذي باعه السلعة، بالإضافة إلى تاجر الجملة، أو المستورد، حتى يصل إلى المنتج [95]. كما أنّ صياغة شروط الضمان في فرنسا تكشف عن تأثرها الواضح بفكرة انتقال الضمان إلى المشتري الأخير، كونه من ملحقات الشيء المبيع، وقد نصّت بعض الشروط على ان الضمان يقدم إلى مستعمل الشيء، وليس فقط المشتري[96].نحن لا نتفق تمامًا مع الرأي السابق؛ لأنّ وجود الشرط المدرج في العقد هو الأساس للالتزام بتقديم خدمات ما بعد البيع، وهو ما يدخل ضمن إطار الضمان الاتفاقي، وأنّ البائع قد اختار- من خلال الشرط- التشديد من مسؤوليته بالضمان من حيث الأشخاص، سواء كان المستعمل أو المشتري، وليس كما يقال ، لذا لا نحتاج إلى فكرة الملحقًات طالما تواجد الشرط في العقد.أما موقف المشرّع العراقي، فلم يبدِ أي موقف أو يتبنّ قاعدة عامة[97]، ولم نعثر للقضاء العراقي على حكم أو قول يمكن أن نتلمس المنهج الذي يتبعه في تطبيق نصّوص القانون المدني الخاصة بدعاوي المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها السلع أو المنتجان المعيبة.

في هذا يمكن أن يثار التساؤل عمّا إذا كان في مقدور القضاء العراقي أن يسلك مسلك المشرّع الفرنسي نفسه في إعطاء المشتري الأخير حق الرجوع على الباعة المتعاقبين انتهاءً بالمنتج، ومطالبته بخدمات ما بعد البيع؟ يمكن أن نجد الأساس لهذا الرجوع في القانون المدني العراقي والمصري من خلال قاعدة الملحقًات تتبع الأصل، إذ نصّت المادة (537) منه حول التزام البائع بالتسليم، وتقابلها المادة (432) مدني مصري، وما يدخل في المبيع من غير ذكر:

أ- ما كان في حكم جزء من المبيع لا يقبل الانفكاك عنه نظرًا إلى الغرض من الشراء،...
ب- توابع المبيع المتصلة المستقرة،...
ج- كل ما يجري العرف على أنه من مشتملات المبيع.

بما أنّ ملحقات المبيع هي الأشياء المعدة بصورة دائميه لاستعمال المبيع والتي لا يمكن الاستفادة من المبيع من غيرها[98]، وعلى افتراض أنّ الدعوى هي من ملحقًات المبيع لأنّها من العوامل المساعدة على تحقيق الانتفاع بأفضل وجه، إذ إنّ عيب المبيع يؤدي إلى حجب هذا الانتفاع، لا سيما وأنّ دعوى الملحقًات قد تُحقِق الغاية المرجوة منها وخصوصًا عند قيام البائع بإزالة العيب، وهذا الرأي ينسجم مع الاتجاه الفقهي الذي يرى عدم اقتصار فكرة الملحقات على الملحقات المادية فقط[99].إنّ هذا الرأي يبنى على مجرد افتراض أن الدعوى من ملحقًات المبيع، وهذا مالم يقل به الكثيرون، وطالما أن هذا الرأي بُنِيَ على فكرة التسليم، فيمكن الاعتماد على الرأي الذي يعدّ كل عيب خفي بمثابة تخلُّف في التسليم، وبما أن المشتري لا يمكن أن يطلب شيئًا معيبًا، لذلك يمكن القول بأن المشتري يمكنه الرجوع استنادًا إلى الإخلال بالتسليم[100]. كما يمكن الاستناد إلى نصّوص القواعد العامة في نظرية الالتزام في تبرير هذا الرجوع، إذ نصّت المادة (2/142) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (146) مدني مصري، على أنّه (إذا انشأ العقد التزامات وحقوقًا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلفٍ خاص, فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء, إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه). وإن حاولنا تطبيق هذا النصّ، فأنّ المشتري هو بمثابة خلف خاص للبائع، ولما كانت دعوى ضمان العيب الخفي متصلة بالحق الذي انتقل إليه كونها من مستلزماته وتؤدي إلى تقوية هذا الحق، ومن بينها حقه في الحصول على خدمات ما بعد البيع، فعند قيام المشتري الأول ببيع الشيء، فأنّ الحق في هذه الخدمات، ينتقل للمشتري الأخير بمواجهة البائع الأول والمنتج.

الفرع الثاني/// المدين بالالتزام بخدمات ما بعد البيع.

لاخلاف يذكر على أنّ البائع هو المدين الأصلي بالضمان القانوني للعيوب الخفية استنادا لنصّ القانون، ولا ينتقل هذا الالتزام إلى خلفه العام بل يبقى دينا في تركته. ولا ينتقل هذا الالتزام إلى خلفه الخاص[101].
أما إذا تعاقبت البيوع فإن للمشتري أن يرجع على البائع ، كما يجوز له أن يرجع على البائع الأصلي على أساس انتقال دعوى الضمان من المشتري الأول السابق إلى المشتري الثاني أو اللاحق بوصفها من ملحقًات المبيع. ويترتب على كون دعوى الضمان من "ملحقًات المبيع" أنّه ليس للمشترى الأول بعد أن باع العين أن يرجع بدعوى الضمان على البائع،إذ إنّ هذه الدعوى قد خرجت من يده وانتقلت إلى خلفه مع انتقال المبيع إلى هذا الخلف [102] . يكون كفيل البائع ملزمًا بهذا الضمان فيصح رجوع المشترى عليه طبقًا لقواعد الكفالة، كما يعد الالتزام بضمان العيوب الخفية قابلًا للانقسام، في حالة تعدد البائعين[103].قد

يحصل أحيانًا أن يتعهد بتقديم خدمة ما بعد البيع من قبل شخص غير البائع أو الموزع، ويتحقق ذلك في احتمالين:

أولًا /// تقديم الخدمة من قبل منتج السلعة أو احد الموزعين.

يستطيع الدائن بالضمان المطالبة بخدمات ما بعد البيع تنفيذًا له، على البائع المباشر أو على البائعين السابقين، وصولًا إلى منتج السلعة، متى اكتملت الشروط القانونية للضمان، وقد تأكد قبول هذا الحل في فرنسا، منذ ستينيات القرن الماضي، وبذلك فأنّ هذا الأمر يسمح للمشتري الوصول إلى الصانع، أو المنتج، وكل من يليه في توزيع السلعة وصولًا إلى تاجر التجزئة، للمطالبة بدعوى الضمان [104]. وتعدّ هذه الدعوى المباشرة وفقًا لما جرى عليه العمل في قضاء محكمة النقض الفرنسية، ذات طبيعة عقدية، وللمشتري أن يطلب في دعواه من المنتج، أو من أيّ من البائعين الوسطاء، تعويض الضرر الذي لحقه من تعيب الشيء المبيع [105]. كما يذهب الفقه والقضاء في مصر إلى منح المشتري الأخير حق الرجوع بدعوى الضمان مباشرة على البائع أو المنتج، على أساس أنّ هذه الدعوى(كما بينا سابقًا)، من ملحقات المبيع التي تنتقل مع المشتري إلى كل شخص تؤول غليه ملكية الشيء المبيع[106]، كما يمكن أن تؤسس الدعوى على انتقال الحقوق المتصلة بالشيء إلى الخلف الخاص[107]، ولا يختلف الأمر كثيرًا في القانونين العراقي واللبناني. استنادًا لما سبق، يستطيع المشتري مطالبة المنتج بالتنفيذ العيني للالتزام بالضمان، المتمثل بخدمات ما بعد البيع، أي المطالبة بإصلاح العيوب التي تعتور المبيع أو استبداله بآخر جديد، رغم عدم وجود رابطة عقدية مباشرة بين الطرفين. قد يفضل المنتج أحيانًا تكليف الموزعين بتقديم خدمات ما بعد البيع نيابة عنه، إذ يكون الموزع قريبا من المشترين، ويعرفهم جيدًا، خصوصًا عندما يكون المنتج أجنبيًا . وفي حالات كثيرة يستطيع المشتري الحصول على خدمات ما بعد البيع، ليس فقط من الموزع الذي جهزه بالسلعة ، بل من أي موزع آخر يمتلك نفس العلامة التجارية، ويمكن استخدام هذه الطريقة في إطار شبكات التوزيع الاحتكاري réseaux de distribution exclusive، التي تتكون عن طريق عقود التوزيع الشامل المقترن بشرط القصر، أو ما يسمى بعقود الامتياز التجارية[108]

ثانيًا /// تقديم الخدمة من قبل شخص مكلف من قبل البائع.

إذا كان البائع مستقلًا، حينئذ يكون ملتزمًا بتقديم خدمات ما بعد البيع لزبائنه بنفسه أو بأحد تابعيه. وقد يعمد البائع إلى تكليف غيره (شخصًا آخر) بتقديم هذه الخدمة نيابة عنه، من خلال عقد مقاولة مستقل. وهذا الغير قد يكون مشروع متخصص في إصلاح أو صيانة الأجهزة الكهربائية أو المنزلية أو السيارات ..الخ . وتتناسب هذه الطريقة مع صغار البائعين لتقديم خدمات ما بعد البيع الذين لا تسمح إمكاناتهم المادية لفتح أماكن مخصصة لتقديم مثل هذه الخدمات. في هذا الحال سيكون هناك علاقة قانونية ثلاثية الأطراف، بائع ومشتري ومشروع متخصص لتقديم الخدمة . لذا يتبادر إلى الذهن سؤال حول الطبيعة القانونية لهذه العملية ؟ من الممكن عدّ هذه العملية حوالة دين، و هي اتفاق بين طرفين على انتقال الدين من مدين إلى مدين آخر ويسمى التزامًا سلبيًا[109]. وتنعقد باتفاق بين المدين الأصلي والمدين

الجديد(المحال اليه)، ولكنها تنعقد موقوفة على إجازة الدائن (المحال لـه) (المادة 3401 مدني عراقي)، ويترتب عليها انتقال الدين إلى ذمة المحال عليه ، وتبرأ ذمة المدين الأصلي(المحيل).استنادًا إلى ذلك، فأنّ البائع عند اتفاقه مع المشروع المتخصص بالخدمات والصيانة يقصد إحالة خدمة ما بعد البيع عليه لمصلحة المشتري، وتنعقد موقوفة على موافقة المشتري، سواء كانت الموافقة صريحة أم ضمنية، على قبول إصلاح الشيء المعيب لدى شخص غير البائع . ومن عيوب هذه النظرية، أنّ المشتري إذا وافق على الإحالة، فأنّه لا يستطيع الرجوع على البائع الأصلي، في ما لو رفض صاحب المشروع الفني تقديم خدمات ما بعد البيع للمشتري، لأنّ حوالة الدين يترتب عليها أن يحل المحال عليه في مواجهة الدائن محل المدين الأصلي . وتبرأ ذمة هذا الأخير قبل الدائن منذ إبرام الحوالة[110]. لذا فأنّ قيام المشتري بطلب خدمات ما بعد البيع من المشروع الفني، يعدّ إقرارًا منه بالحوالة، وتسري بحقه، وإذا رفض المشروع الفني تقديم الخدمات، فلا يستطيع الرجوع على البائع الذي تخلص من الالتزام بالحوالة، ولا يستطيع إلّا مقاضاة المشروع الفني . وسيكون موقف المشتري أكثر ضعفًا إذا علمنا أنّ من حق المحال عليه التمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة[111]. بذلك فأنّ هذا التكييف القانوني لا يتماشى مع مصلحة المشتري، الذي من مصلحته اختيار الرجوع على البائع الذي باعه الشيء والذي يعرفه أكثر من صاحب المشروع الفني، كما أنّ البائع سيكون أكثر ملاءة من صاحب المشروع الفني عندما يُحكَم للمشتري بالتعويض.

هناك رأيًا في الفقه[112]، يرى بأنّ العملية يجب أن تكيف على أنّها اشتراط لمصلحة الغير، فتعاقد البائع مع المشروع الفني انما يشترط القيام بالخدمات لمصلحة المشترين منه، فيصبح لهؤلاء حقًا مباشرًا قبل المشروع الفني بمقتضى الاشتراط .قد سارت على النهج محكمة استئناف باريس، عندما حكمت بمسؤولية المتعهد بالإصلاح والصيانة في مواجهة المشتري، إلّا أنّ المحكمة قررت عدم مسؤولية البائع عن عدم قيام المتعهد بأعمال الإصلاح[113]، وقد واجه الحكم الاعتراض من بعض الشراح، على إخلاء مسؤولية البائع، لأنّ هذا الأخير ، يعدّ متعهدًا عن الغير، ويفْتَرض مساءلته عند عدم تنفيذ المتعهد لعمله المناط به[114]. هناك رأيًا آخر يعارض فكرة التعهد عن الغير، كأساس لحل القضية، ويرى أنّ رجوع المشتري يكون ممكنًا في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، إذ إنّ الاشتراط هنا يعدّ وسيلة للوفاء بدين الالتزام بخدمات ما بعد البيع، وبذلك يكون للمشتري مدينين، الفني والبائع، والأثر المترتب على الاشتراط، هو جعل الفني بمثابة مدين أصلي، والبائع مدينًا احتياطيًا، وبإمكان المشتري الرجوع بطلب الخدمة على الفني أولًا، وإذا نفذ الالتزام، تبرأ ذمة الفني والبائع، أما إذا امتنع الفني عن الأداء، فإنّ من حق المشتري الرجوع على البائع مع التعويض، وأخيرًا يمكن للبائع الرجوع على الفني بما أداه من تعويض، كما يستطيع فسخ العقد بينهما لعدم التنفيذ[115].

المطلب الثاني/// كيفية اعتماد خدمات ما بعد البيع كبديل للضمان القانوني.

تشير القواعد العامة إلى أنّ للمشتري الحق في أن يختار بين فسخ العقد أو إبقاء المبيع بالثمن المسمى، أو التنفيذ العيني للالتزام بالضمان، أي أنّ الفسخ جوازي للدائن، إن شاء تمسك به، وإن شاء اختار غيره،

وطلب التنفيذ، وإذا لم يجبه المدين، فأنّه يستطيع الحصول عليه، بالاستعانة بشخص آخر، على نفقة المدين[116].أما المدين فيقع على عاتقه تنفيذ التزامه بصورة جدية، حتى يمنع عن نفسه طلب الفسخ، وجدية التنفيذ تتطلب منه أن لا يتأخر في الوفاء تأخرًا يضر بالمدين، فضلًا عن عرضه للوفاء في حالة تحقق الضمان.في سياق بحثنا نجد أنّ لمشتري الشيء المعيب الحق في أن يختار بين التنفيذ العيني (إصلاح الشيء أو استبداله)، وبين فسخ العقد، وفي ذات الوقت للبائع درأ الفسخ، من خلال عرض إصلاح المبيع، أو استبداله في حالة تعذر ذلك .لذا سنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال التفرقة التي كشفها القضاء الفرنسي، بين حق المشتري في طلب خدمات ما بعد البيع (الفرع الأول)، وبين قدرة البائع على عرض خدمات ما بعد البيع كبديل للضمان(الفرع الثاني) .

الفرع الأول/// حق المشتري في طلب خدمات ما بعد البيع.

يبدو أنّ حق المشتري في طلب خدمات ما بعد البيع قد استقر في الفقه والقضاء الفرنسي، واصبح مبدأ يحتذى به، وإن كان هناك خلاف في وجهات النظر حول أساسه ومداه .لقد ذهب القضاء الفرنسي في أحكام عدّة على الزام البائع المهني(المحترف) على القيام بإصلاح المبيع المعيب، أو تحمّل تكاليف إصلاحه، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية، بأحقية طلب مشتري السيارة الجديدة في مطالبة البائع بنفقات إصلاح عيوبها، فضلًا عن التعويض عن الضرر الناجم عن عدم الانتفاع بها أثناء فترة الإصلاح[117]، وفي حكم آخر، قررت ذات المحكمة بالزام بائع آلة تجريف بتسديد نفقات إصلاحها، بعد أن قررت بطلان شرط عدم الضمان[118].عمومًا، أنّ حق المشتري في طلب إصلاح الشيء المعيب أو استبداله سالكا طريق خدمات ما بعد البيع هو عبارة عن تطبيق للقواعد العامة في تنفيذ الالتزام، إذ إنّ الأصل في هذا الالتزام أن يكون عينيًا، وفي حالة تعذر ذلك، يصار إلى التعويض بمقابل، وهو طريق بديل، يتوجب على الدائن الموافقة عليه إذا استحال عليه الحصول على عين حقه. حينما يكون التنفيذ العيني ممكنًا، بإصلاح الشيء أو استبداله، فلا يجوز للبائع إجبار المشتري على قبول التعويض، إذ ليس للمدين أن ينتقل للتنفيذ بمقابل بدلًا عن التنفيذ العيني دون رضاء الدائن[119].إنّ اعتماد مبدأ حق المشتري في طلب خدمات ما بعد البيع، يحقق الغاية الرئيسية من عقد البيع، وهو حصول المشتري على مبيع خالي من العيوب، وصالح لما أعدّ له من استعمال، وهو حل أفضل بكثير من الفسخ أو انقاص الثمن. كما أنّه أكثر تحقيقا للمصلحة العامة، من خلال الإبقاء على العقد، ومن ثم بقاء المبيع قيد التداول بعد إصلاح عيوبه.من الملاحظ أنّ اعتماد هذا المبدأ، غالبًا ما يرتبط بكون البائع مهنيًا، يعلم ما يبيع، أي على الأقل هو تاجر، يحترف عملًا تجاريًا، على العكس فيما لو كان البائع شخصًا عاديًا، لذا يبدو لنا أنّ الأمر يحتاج إلى نصّوص قانونية تؤكد على مسؤولية البائع التاجر اتجاه زبائنه، بدلًا عن البحث في القواعد العامة لتأسيس مسؤولية التاجر(البائع المحترف). ولقد ذهبت الغرفة التجارية في محكمة النقض الفرنسية، إلى الزام بائع آلة التجريف بدفع نفقات إصلاحها، استنادًا إلى قرارها ببطلان شرط عدم الضمان الوارد في العقد، وذلك لأنّ البائع مهني يعلم ما يقوم به، في حين أنّ المشتري لا خبرة له من الناحية الفنية لهذه الآلة[120]. إنّ الرأي الغالب في الفقه الفرنسي يميل إلى إمكانية حصول المشتري على الإشباع العيني la

satisfaction en nature، المتمثل في إصلاح المبيع أو استبداله، أواعتباره تعويضًا عينيا réparation en nature عن عدم التنفيذ، فالبائع الذي يتعهد بخدمة ما بعد البيع، من الضروري أن يكون محترفًا، وعَمِلَ القضاء على تشبيهه بالبائع المحترف الذي يعلم بعيوب المبيع[121]، ويفرض عليه طبقًا للمادة (1645) مدني فرنسي، التزامًا بدفع جميع التعويضات للمشتري، ولفظ جميع التعويضات لابدّ من أن يحمل تحت طياته التعويض العيني الذي لا يخرج عن إصلاح المبيع أو استبداله[122] . وبهذا الاتجاه أخذ البعض من الفقه المصري، الذين يعتبرون تدخل البائع بإصلاح المبيع من قبيل التعويض العيني[123].

يبدو لنا أنّ فكرة التعويض العيني هي اقرب ما يكون إلى فكرة استبدال المبيع عند عجز البائع عن إصلاحه، لذا فإنها لا يمكن أن تفسر فكرة خدمة ما بعد البيع ، لأنّ التعويض يحصل نتيجة عدم التنفيذ العيني من قبل البائع، لذلك هناك فارق زمني بين التنفيذ العيني والتعويض العيني المتمثل بإصلاح المبيع، وما هذا الأخير إلا بديلًا عن الأول.مع التسليم بأحقية المشتري بالحصول على خدمات ما بعد البيع، إلاّ أنّ لهذا الحق نطاق محدد، فإجبار البائع على التنفيذ العيني، لابدّ من أن يكون التنفيذ ممكنًا، فإذا أدى العيب إلى هلاك المبيع، اصبح الإصلاح أمرًا مستحيلًا على البائع، وبذلك لا جدوى من خدمة ما بعد البيع.

قد دأب الفقه والقضاء الفرنسي على رفض إجبار البائع بإصلاح المبيع، عندما تكون تكاليف الإصلاح أكبر من قيمة الشيء ذاته[124]، وهذا التفسير هو الأقرب من غيره لفكرة التعويض العيني[125]، مثلما ذكرنا بأنّ التعويض يأتي بعد تعذر قيام البائع بالتنفيذ العيني.

الفرع الثاني/// حق البائع في اقتراح تقديم الخدمة.

هل يستطيع البائع أن يحمي نفسه من حق المشتري بطلب الفسخ عند توفر شروط الضمان القانوني؟ من خلال عرض تقديم خدمات ما بعد البيع، أي إصلاح المبيع أو استبداله، أم أنّه ملزم بطلبات المشتري؟

إنّ الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء الفرنسيين، لا يسمح للبائع التملص من طلب المشتري بالفسخ، عن طريق عرض الاستبدال أو الإصلاح[126]، على أساس أنّ المادة (1644) مدني فرنسي، منحت المشتري حرية اختيار الجزاء الخاص بالضمان القانوني، من دون انتظار أي إجراء من قبل البائع[127]، فالمشتري الذي مارس دعوى ضمان العيب الخفي، يحق له الاختيار بين دعوى رد المبيع أو دعوى تخفيض الثمن، ويمكنه بعد أن تقدم بإحداهما أن يمارس الأخرى ما لم يصدر قرارًا في الدعوى الأولى له قوة القضية المحكوم بها أو ما لم يذعن له البائع[128]. لذا فأنّ نظام ضمان العيب الخفي يقوم على منح المشتري حق اختيار الجزاء المناسب، ويكون الأمر صعبا على البائع أن يسلب المشتري هذا الحق، ويفرض عليه التنفيذ العيني المتمثل بإصلاح المبيع أو استبداله، وقد شدد القضاء الفرنسي على ذلك، حتى في حالة

وجود شرط في العقد يسمح له بذلك[129]. يبدو لنا أنّ هذا الأمر يتماشى مع حماية المشتري القليل الخبرة مع البائع المحترف، وعلى هذا الأخير أن يتحمل عبئ ضمان العيوب الخفية التي تعتري منتجاته أو سلعه، إلّا أننا نرى بأنّ العيب البسيط أو العيب الذي يكون البائع قادرًا على إصلاحه في وقت مناسب، بحيث لا يسبب ضررًا للمشتري، يمنع هذا الأخير من استعمال خيار الضمان، على أساس التعسف في استعمال حقه بالضمان، فمن يستعمل حقه استعمالًا غير جائز يوجب عليه الضمان، خاصة إذا كان هذا الاستعمال يرمي إلى تحقيق مصلحة قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر بسببها[130]. هناك رأي يرى، بأنّ خيار الفسخ يؤدي إلى هدم العقد وإهدار المراكز القانونية التي ترتبت عليه، ويلزم للحكم بالفسخ، أن يبقى الإخلال بالالتزام حتى إيقاع الحكم به، ويستطيع المدين أن يدرأ عن نفسه الفسخ عند وفائه بالالتزام إلى ما قبل إنهاء المرافعة في الدعوى التي يصدر فيها هذا الحكم، فاذا عرض البائع أن يقوم بإصلاح المبيع أو استبداله، فلا شيء يمنع من تطبيق القواعد العامة والإبقاء على العلاقة العقدية[131]. من جانبنا لا نرى مانعًا من الأخذ بهذا الرأي، إذا كان العيب بسيطًا، ويمكن إصلاحه بسرعة، وفي حالة بيع البضائع المستعملة فقط، أما غير ذلك، فأنّ الأمر سيجعل الباب مفتوحًا أمام البائع لبيع بضاعة معيبة على أمل عودة المشتري في وقت لاحق، ليتسنى له إصلاحها، فضلًا عن أنّ واقع الحال لا يتماشى مع هذا الرأي لأنّ الغالبية العظمى من المشترين، لا يروق لهم اقتناء سلعة جديدة تعرضت للإصلاح، بالرغم من أنّه دفع ثمنها كاملًا . ويتماشى مع وجهت نظرنا هذه ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرار جاءت فيه، يملك المشتري وحده حرية الاختيار بين الخيارين الواردين في المادة(1644)، دون ان يكون للقاضي الأخذ بالاعتبار محاولاته بالحصول على خدمات ما بعد البيع لإصلاح العيوب الخفية[132].

الخاتمــة.

مثلما ابتدأنا البحث بمقدمة، ودخلنا من بعدها في صلب الموضوع، لابدّ أن ننهي بحثنا هذا بخاتمة ندرج فيها أهم ما أفرزته الدراسة من نتائج ومقترحات، سنوزعها بنقاط، وكما يلي:

أولًا /// النتائــج.

- يمكن تعريف خدمات ما بعد البيع بانها مجموعة من العمليات التي يقوم بها البائع المحترف، والتي تسمح للمشتري بالحصول على منافع السلع، وتحقيق حاجاته ورغباته منها، حاميا نفسه من التعرض إلى الجزاءات المقررة في إطار الضمان القانوني.
- يمكن اعتبار خدمات ما بعد البيع وسيلة لتنفيذ البائع الضمان، تنفيذا عينيا، ويمكن اعتبارها امتدادا طبيعيا لعقد البيع الذي لم ينفذ تنفيذا سليما .
- من أجل الحصول على خدمات ما بعد البيع في إطار الضمان القانوني، لابدّ من أن تنطبق شروط ضمان العيوب الخفية، من حيث إثبات وجود العيب، فضلًا عن كونه قديمًا وخفيا ومؤثرًا . إلّا أننا أبدينا تحفظا حول مسألة كون العيب مؤثرًا، إذ يكفي أن يكون العيب محسوسا ليقوم البائع المحترف بإصلاحه عن طريق تقديم خدمة ما بعد البيع، لأنّ ذلك سوف يخلص التاجر من عبئ إثبات أنّ العيب غير محسوسًا

أو تافهًا، كما يعزز الثقة بين الطرفين المتعاقدين، ويزيد من إقبال الزبائن لاقتناء سلعه ومنتجاته، فضلًا عن رفع كفاءة وقيمة عنصّر الزبائن لدى هذا الأخير.

- يعدّ المشتري هو الدائن بالالتزام بالضمان الخاص بخدمات ما بعد البيع، وينتقل حقه إلى ورثته، أو خلفه الخاص، يستوي الأمر أن يكون الخلف الخاص قد تلقى الشيء المبيع تبرعًا أم معاوضة، كمشتري الشيء المستعمل الذي ما يزال في فترة الضمان.

- نحن نؤيد فكرة ملحقًات المبيع، كأساس لانتقال الحق في الضمان، وتحديد الأشخاص المستفيدين من دعوى ضمان العيب الخفي، ومن ثم الحق بالحصول على خدمات ما بعد البيع، فالحقوق والدعاوى تنتقل إلى الخلف الخاص بوصفها من ملحقات الشيء المبيع، لذلك يقع على المنتج التزامًا(كونه بائعًا مهنيًا أو محترفًا) بتسليم الشيء وملحقاته التي أعدت بصفة دائمة لاستعماله.

- إنّ البائع هو المدين الأصلي بالضمان القانوني للعيوب الخفية استنادًا لنصّ القانون، ولا ينتقل هذا الالتزام إلى خلفه العام بل يبقى دينا في تركته . و عمومًا لا ينتقل هذا الالتزام إلى خلفه الخاص .

- قد يكلف المنتج أحيانًا الموزعين بتقديم خدمات ما بعد البيع نيابة عنه، إذ يكون الموزع قريبًا من المشترين، ويعرفهم جيدًا، خصوصًا عندما يكون المنتج أجنبيًا . وفي حالات كثيرة يستطيع المشتري الحصول على خدمات ما بعد البيع، ليس فقط من الموزع الذي جهزه بالسلعة ، بل من أي موزع آخر يمتلك نفس العلامة التجارية، ويمكن استخدام هذه الطريقة في إطار شبكات التوزيع الاحتكاري، التي تتكون عن طريق عقود التوزيع الشامل المقترن بشرط القصر، أو ما يسمى بعقود الامتياز التجارية .

- إنّ حق المشتري في طلب خدمات ما بعد البيع في إطار الضمان القانوني، قد أصبح مبدأ يحتذى به في الفقه والقضاء الفرنسي، وبموجب ذلك يلتزم البائع المهني(المحترف) بالقيام بإصلاح المبيع المعيب، أو تحمّل تكاليف إصلاحه . ويبدو لنا أن اعتماد هذا المبدأ يحقق الغاية الرئيسية من عقد البيع، وهو حصول المشتري على مبيع خالي من العيوب، وصالح لما اعد له من استعمال، وهو حل أفضل بكثير من الفسخ أو انقاص الثمن. كما أنّه أكثر تحقيقًا للمصلحة العامة، من خلال الإبقاء على العقد، ومن ثم بقاء المبيع قيد التداول بعد إصلاح عيوبه .

- لا يستطيع البائع التملص من طلب المشتري بالفسخ، عن طريق عرض الاستبدال أو الإصلاح (خدمات ما بعد البيع)، لأنّ القانون منح المشتري حق الاختيار ما بين التنفيذ العيني إذا كان ممكنًا أو اختيار الجزاء المناسب، وهو امر يتماشى مع حماية المشتري القليل الخبرة مع البائع المحترف، إلّا أننا نرى بأنّ العيب البسيط أو العيب الذي يكون البائع قادرًا على إصلاحه في وقت مناسب، ولا يسبب ضررًا للمشتري، يمنع هذا الأخير من استعمال حق الضمان، على أساس التعسف في استعمال هذا الحق، فمن يستعمل حقه استعمالًا غير جائز يوجب عليه الضمان، خاصةً إذا كان هذا الاستعمال يرمي إلى تحقيق مصلحة قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر بسببها .

ثانيًا /// المقترحات.

- لانجدما يمنع المشرّع العراقي من اعتماد قرينة علم البائع المحترف أو التاجر أو المنتج بعيوب ما ينتج أو يبيع،وهي فكرةكرسها المشرّع اللبناني في المادة (1/449)موجبات وعقود،وابتدعها القضاء الفرنسي.

- إنّ المدة المعينة لإقامة الدعوى ينبغي أن تكون قصيرة نسبيًا ومعقولة، وأن تحدد حسب طبيعة المبيع ونوع العيب، ومع ذلك فإن قصر المدة قد يثير بعض المشاكل، خاصة عندما يختار المشتري خدمات ما بعد البيع لإصلاح المبيع من قبل البائع، وقد يستغرق الإصلاح وقتًا طويلا أو أنّ السلعة يتم إصلاحها أكثر من مرة، بحيث تفوت المدة المقررة لرفع دعوى الضمان ، إذ إنّها تحتسب، أما منذ اكتشاف العيب

(القانون الفرنسي)، أو بعد التسليم الفعلي (القانون العراقي والمصري واللبناني)،وبالتالي يفقد المشتري دعواه، ولمعالجة ذلك نقترح احتساب المدة منذ اكتشاف العيب، وليس من وقت التسليم .

- إنّ اعتماد مبدأ حق المشتري في طلب خدمات ما بعد البيع، يرتبط غالبًا بكون البائع مهنيًا، يعلم ما يبيع، أي على الأقل هو تاجر، يحترف عملًا تجاريًا، لذا يبدو لنا أنّ الأمر يحتاج إلى إدراج نصّوص قانونية تؤكد على مسؤولية البائع التاجر اتجاه زبائنه، بدلًا عن البحث في القواعد العامة لتأسيس مسؤولية التاجر(البائع المحترف).

الهوامــش.

(1) أحمد شاكر العسكري، دراسات تسويقية متخصصة ، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع ، عمان، 2000 ، ص. 172

(2)Jacques Ziller : Service Après- Vente et Marketing, Edition DUNOD, Paris, 1969, p, 26.

اورده : د. فرحات عباس، أهمية خدمات ما بعد البيع في المؤسسة الصناعية، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، ع14، 2014، ص155.

(3) د. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص44.

(4) نصّت المادة (1/538) مدني عراقي ((تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل)) ، والمادة(1/435) مدني مصري ((وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق...)) كما بينت المادة (1604) مدني فرنسي أنّ التسليم هو نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري .

(5) جميل الشرقاوي : شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص323؛ د. عبد المنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص316.

(6) (*)سنخصص دراسة خاصة لهذا الموضوع في بحث خاص منفصل؟

(7)B .Grelon, les entreprises des services, Thèse de doctorat, Paris, no.170, p.66.

أورده: د. ممدوح محمد علي مبروك، الالتزام بصيانة الشيء المبيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص7.

(8) د. نبيهه جابر، خدمة ما بعد البيع وأهميتها، مقال منشور على الموقع الإلكتروني http://drnabihagaber.blogspot.com آخر زيارة في 2016/7/12.

(9) سنحاول تخصيص هذا البحث للمشتري فقط دون الكلام عن المستهلك الذي سيتم بحثه في بحث مستقل.

(10) د محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة (عقد البيع والمقايضة)، ج6، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2005، ص322.

(11) تمييز اللبناني، غرفة رابعة، رقم 2006/92، في 2006/5/18، الكساندر، رقم 5 لسنة2006، ص. 1136.

(12) د اسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة (البيع، الايجار، الوكالة)، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 229.

(13) د. اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، ط3، دار اقرأ، بيروت، 1983، ص 39.

(14) د اسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة (البيع، الايجار، الوكالة)، مصدر سابق، ص229.

(15) تميز فرنسي، غرفة تجارية، في 1954/6/11 دالوز، ص، 138.

(16) د. علي مصباح إبراهيم، العقود المسماة (البيع، الإيجار، الوكالة)، دار بلال لطباعة والنشر، 1998، ص187.

(17) تنصّ المادة (454) على ان " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية . ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".

(18) تنصّ المادة (1649) من قانون المدني الفرنسي على انه" ..ليس لها مجال في المبيعات الجارية بسلطة القضاء".

(19)سعد خليفة العبار، ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد شريعة، ط1، جامعة قاريونس، ليبيا، 1999.، ص355.

(20) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقّود المسماة (البيع، التأمين، الإيجار)، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص377.

(21) د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص52.

(22) د. حسام الدين الاهوائي، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1989، ص694.

(23) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص129.

(24) المصدر السابق في ذات الصفحة.

(25)J. Ghestin et B D'esche: Traité des contrats, la vente, L.G.D.J., 1990, No 722, p764.

اورده : د. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة، ط3، دار طيبة للطباعة، الجيزة، 2008, ص19.

(26) والتي تقابله المواد (1641) من قانون المدني الفرنسي، و(442) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، و(447) من قانون المدني المصري.

(27) محكمة التمييز الاتحادية ، هيئة عامة أولى 1971، رقم 275، بتاريخ 1972/6/10، غير منشور، نقلا عن د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص129

(28) انظر المادة (1/477) من القانون المدني المصري النافذ.

(29)V. Baudry-Lacantinerie et saignât, Veni et Louage, 3e ed. 1908, No. 414, P.22; Laurent, T. XXIV, No.278, P.273; Beudant, cours de la Moradiére droit civil français, 2e ed.,,T. XI. No.248, p197.

أورده : د. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة، مصدر سابق، ص20

(30)V. Zarah, théorie générale du vice rédhibitoire dans la vente des marchandises, in études de droit commercial, sous la direction de Hamel 1951, p354; G. J. Nana, la réparation des dommages causées par le vice d'une chose, thèse Paris L.G.D.J., 1982, No 12.

أورده المصدر السابق، في الصفحة ذاتها .

(31) د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مصدر سابق، ص53.

(32)Civ. 19 janvier, 1965, D., 1965, J. 389; com 25 fev., 1981, I R., 445, obs. larroument; Cass. Civ. 11 Mars, 1980, Bull. Civ. l. No. 84, p. 696.

(33) نصّت المادة (445) من قانون الموجبات والعقود على " لا يضمن البائع إلا العيب الموجودة وقت البيع اذا كان المبيع عينا معينة بذاتها أو وقت التسليم اذا كان المبيع مثليا وقد بيع بالوزن أو القياس أو بحسب الوصف"

(34) د. علي مصباح إبراهيم، العقود المسماة (البيع، الايجار، الوكالة)، دار بلال لطباعة والنشر، 1998، ص195.

(35) ينظر: نصّ الفقرة (1) من المادة (447) من القانون المدني المصري.

(36) د اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، مصدر سابق، ص. 79.

(37) د محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقّود المسماة ، مصدر سابق، ص 368.

(38) حكمة محكمة استئناف باريس، 9 ايار 1964، مجلة القانون العقاري، 2، رقم 126؛ نقض تجاري،18 كانون الثاني، 1984, النشرة المدنية، ع4، رقم26، يتعلق بتشقق حوض للمنتجات النفطية؛ انظر أيضًا حكم محكمة استئناف اورليان، 11 آب، 1881، مجلة داللوز الدورية، 2، رقم 38, تتعلق القضية بخشب مباع بالمقياس، وقد تجلد خلال فصل الشتاء، وقد حصل العيب قبل العد والقياس، والمطالبة بانقاص الثمن.

أورده: جيروم هوييه، باشراف جاك غستان، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ج1، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص301.

(39)V. Planiol et Ripert, traité pratique de droit civil français ,T.X par Hamel 1956, No. 131; Mazeaud, leçons de droit civil, par M. de Juglart principaux contrats, le partie, vente et échange, p. 289; Ph. Malinvaud, note J.C.P. 1975, II, 17950;Ghestin et D'esche, op. cit. No.735 et 736; Civ. 12Janv. 1977, J.C.P. 1977, IV, 59; Civ. 23 mai 1977, J.C.P. . 1977, IV, 188.

أورده: د. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع، مصدر سابق، ص26.

(40)Cass. Comm. 27 Novem. 1991: Bull. Civ, 4, No 367 .

(41) لقد أكدت هذا المعنى الفقرة الأولى من المادة (449) موجبات وعقود بالنصّ على(...ويقدر بان البائع عالم بذلك إذا كان تاجراً أو صانعاً يبيع منتجات صناعته).

(42)V. Cass. Civ. 24/2/1954, J.C.P. 1955,II, 8565, note, H.B.

V. Cass. Civ. 14/1/1956, D. 1965, 389; RTD civ. 1965, 666,obs. Cornu. Cite par: Coeffard (P.): Thèse précité.

(43) د. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص337.

(44) انظر المادة (2/558) مدني عراقي، والمادة(1/448) مدني مصري،(442) موجبات عقود لبناني

(45) د. عبدالعزيز خليفة القصار، خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 1-2، سنة 28، 2004، ص31.

(46) د نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص391.

(47) د عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة) ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 719.

(48) د محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقّود المسماة، مصدر سابق، ص 373.

(49) الان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصّور القاضي، ط1، مجد- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2003، ص. 273.

(50)V. Cass. Comm. 4 Juin 1980, Bull. Civ. IV, No 239; Rev. Tim. Dr. Com. 1981, p. 350, obs. Hemard.

(51)Cass. Civ. ch. civile.6 janvier 1932, Dalloz (années antérieures à 1945), 1932. 114 .

(52)Comm. 15 dec. 1977. Gaz. Pal. 1977, Somm. P 107.

(53) د غني حسون طه، عقد البيع،ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص. 150؛ د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع والإيجار، ج1، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1970م، الفقرة 534 ؛ د جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص. 130.

(54) تمييز العراقي، هيئة عامة أولى، رقم 992/م2/1975 في 13/ 3/1975. غير منشور، نقلا د جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص. 130، هامش 101.

(55) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة الطبع، ص 230

(56) د محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقّود المسماة، مصدر سابق، ص. 357.

(57) ينظر: نصّ المادة (559) مدني عراقي، ونصّ المادة (2/447) مدني مصري.

(58) لا حاجة لعلم البائع لنشوء حق المشتري بالضمان أو طلب خدمات ما بعد البيع، فالمطلوب علم المشتري فقط، إلا ان المشرّع الفرنسي، بين في المادة 643 من القانون المدني الفرنسي بأن علم البائع يؤثر فقط على نطاق التعويض المستحق للمشتري.

(59) نقض مدني مصري، 14 يونيو، 1962، مجموعة احكام محكمة النقض، س13، ص808.

(60) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة) ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 726؛ د. أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة الحديثة، مصر، 2005، ص 257؛ السيد خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، ط2، دار الفكر والقانون، المنصّورة، 2000، ص 45؛ د محمد شتا ابو سعد، التقنين المدني(نصّوص التقنين المدني معلقا عليها بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء ثقاه الشراح) ج2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سن الطبع، ص 1573.

(61) د جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص. 134.

(62) د محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقّود المسماة، مصدر سابق، ص. 364.

(63) المادة (1641) مدني فرنسي.

(64) المادة (4601) موجبات وعقود لبناني.

(65) ينظر: المادة(559) مدني عراقي، وكذلك المادة(2/447) مدني مصري.

(66) د نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص 412.
(67) علي مصباح ابراهيم، مصدر سابق، ص201
(68) د اسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة (البيع، الايجار، الوكالة)، مصدر سابق، ص. 246.
(69) بما أن المشرّع كان متشدد في تحديد مدة الإخطار لكن القضاء اللبناني تجاوز هذه الشدة وجعل تحديد المدة تبعًا لظروف وملابسات القضية، انظر بهذا صدد: محكمة الاستئناف المدنية في البقاع، الغرفة الثانية، رقم القرار 183، في 2005/10/13، مجلة العدل، ع3، 2006، ص 1168-1173.
(70)محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار، 2200/ح/1956، بتاريخ 1956، مجموعة سلمان بيات، ج2، ص68.
(71) ينظر: المادة (2/556) من القانون المدني العراقي والتي تقابله، المواد (1648) من المدني الفرنسي، و(446) من الموجبات والعقود اللبناني، و(2/449) من المدني المصري.
(72) تمييز لبناني، غرفة أولى، قرار رقم 1 ، تاريخ 1960/1/6، مجموعة باز، ج8، ص57.
(73) د اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، مصدر سابق، ص. 122.
(74) محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار 473/م/1973/2، في 1973، النشرة القضائية، العدد 4، السنة 4، ص58.
(75) البروفسور فايز الحاج شاهيـــــن، القانون المدنـــــي الفرنسي بالعربيـــــة، ترجمة د. أدور عيد ود. بشير بيلاني، داللوز، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، إيطاليا، 2012م، ص1816.
(76) ويرجع السبب إلى قصر المدة هو الرغبة في استقرار المعاملات حتى لا يبقى البائع مهددا بطلب الضمان فترة طويلة، بحيث يصعب معها معرفة مصدر العيب، وهل كان موجودًا عند التسليم ليتحمله البائع، ام انه حصل بعد التسليم، ولا يلتزم به.
ينظر: : د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص752؛ د. سليمان مرقص، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ج3، ط4، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص417؛ د. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، مصدر سابق، ص329.
(77) نصّ المادة (1648) مدني فرنسي السابق ((الدعوى الناجمة عن العيوب المبطلة يجب ان يقيمها مكتسب الملكية في مهلة قصيرة تبعًا لطبيعة العيوب المبطلة وعادات المكان الذي يتم فيه البيع))
(78) د اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، مصدر سابق، ص. 132.
(79) تنصّ المادة (446) على ان "اذا كان المبيع من منقولات غير الحيوانات وجب على المشتري ان ينظر في حالة المبيع على اثر استلامه وان يخبر البائع بلا إبطاء في خلال السبعة الأيام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه والا فالمبيع يعد مقبولًا مالم تكن العيوب مما لا يعرف بفحص عادي أو تكن هناك موانع لا علاقة بمشيئة المشتري حالت دون النظر في حالة المبيع . وفي مثل هذا الموقف يجب إبلاغ عيوب المبيع الى البائع على اثر اكتشافها وإلا عدّ المبيع مقبولا غير انه لا يحق للبائع السيء النية أن يتذرع بهذا الحكم الاخير".
(80) د. مروان كركبي، دعوى العيب الخفي في القانون اللبناني، بحث منشور ضمن أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي(1804-2004)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص. 245 وما بعدها.
(81) ينظر: نصّ المادة (1684) مدني فرنسي ، كذلك انظر:
Cass. Comm. 22 Novem. 1965: Bull. Civ, 3, No 593; Cass. Civ., 2 fevrier, 1999: cont. conc. Cons.,1999, Leveneur note.
(82) د. رمضان محمد ابو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع والمقايضة، الإيجار التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص356.
(83)Jean-Pierre Ancel, le service après – vente. Contrats-distribution, Fasc., no
أورده: د. محجوب جابر علي، مصدر سابق، ص164.
(84) د. سعيد جبر، مصدر سابق، ص45.
(85) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص129.
(86) د. موفق حماد عبد، سابق الإشارة إليه، ص302.
(87) جيروم فوييه، مصدر سابق، ص309.

(88) د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص12.

(89)Cass. Civ., 12 novembre 1884. G.P. 1920.

أورده: عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، سابق الإشارة إليه، ص127.

(90) للمزيد من الآراء التي قيلت بصدد الأساس القانوني للرجوع انظر:

د. علاء عمر محمد، الأليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص453-458.

(91)V. Aubry et Rau par P. Esmein, T. 2, 7e éd No 69; Cornu, obs. précitées, R.T.D. civ. 1973,p. 583; civ. 4 fév. 1963, précitées; Nimes 18 dec. 1980 précité

أشار اليهم د. جابر محجوب علي، مصدر سابق، ص169.

أما الفقه المصري: انظر: د. سليمان مرقص، شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص420؛ د. أنور سلطان، شرح عقدي البيع والمقايضة، مصدر سابق، ص194؛ عبد المنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة،1983، ص20؛ د. جابر محجوب علي، مصدر سابق، ص169.

(92)Vu par exemple, Cass. Assemblée plénière, 7 fév. 1986, No de pourvoi: 83-14631, Bull. Civ., 1986 A.P. n°2, P.2. D., 19 juin 1986, n°24, p.293, note Alain Benabent, et vu le site web précité: legifrance.gouv.fr

أورده: د. عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصّورة، 2010م، ص128.

(93) ينظر: في النقد الموجه لهذه الآراء لدى: د. اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، مصدر سابق, ص161-163.

(94) د. جابر محجوب علي، مصدر سابق الهامش (1) ، ص171.

(95) ماعدا بعض الحالات الاستثنائية، كالحالة التي نصّت عليها المادة (1/883) المتعلقة بحق (المقاول الثاني والعمال الذين اشتغلوا لمصلحة المقاول الأول، مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول....)، وكذلك ما تقرره المادة (2/776) من القانون المدني العراقي من أنّه (يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي ما يكون ثابتًا في ذمته للمستأجر الأول وقت أن ينذره المستأجر...).

(96) د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، 1970م، ص239.

(97)د/ محمد حسنين ـ عقد البيع في القانون المدني الجزائري ـ طبعة4 ـديوان المطبوعات الجامعية ـ ص 138.

(98) مشار إلى هذا الرأي في الهامش رقم (3) لدى: د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص389.

(99) د. رمضان أبو السعود- الموجز في شرح العقود المسماة، مصدر سابق، ص355.

(100) د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ـ طبعة4 ـديوان المطبوعات الجامعية ـ ص 138.

(101) د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 287.

(102) ينظر: حكم محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، 4 شباط 1963، مصنف الاجتهاد الدوري، 1963، 2، رقم 13159، تعليق (Savatier)، المجلة الفصلية للقانون المدني، 1963، 564، ملاحظة (G.Cornu). اورده: جيروم فوييه، مصدر سابق، ص309.

(103)V. par example, Cass. Comm. 17 mai 1982, Bull. civ. IV, no 182 .

(104) ينظر: المادة (537) مدني عراقي، والمادة(432) مدني مصري، (418) موجبات وعقود لبناني.

(105) ينظر: المادة (2/142) مدني عراقي، والمادة(146) مدني مصري

(106) للمزيد عن هذا الموضوع، انظر: د. سامي بديع منصّور، عقد الفرانشايز، الحماية القانونية للفرنشايز في النظام القانوني اللبناني، مجلة جامعة بيروت.

(107) د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني، ج2، احكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1980، ص219.

(108) ينظر: المادة (346) مدني عراقي.

(109) ينظر: المادة (349) مدني عراقي، والمادة (320) مدني مصري

(110) د. جابر محجوب علي، مصدر سابق، ص197-198.
(111)Paris 13 Juill 1979, juris-data, No 400.
(112)Jean-Pierre Ancel, le service après – vente. Contrats-distribution, Fasc., no 69.
(113) د. جابر محجوب علي، مصدر سابق، ص198.
(114) ينظر: المادة (1/250) مدني عراقي، ويقابلها المادة(1144) مدني فرنسي، والمادة(209) مدني مصري، والمادة(250) موجبات وعقود لبناني.
(115)Cass. 1e civ. 28 avr. 1971, J.C.P. 1972, note Boitard et Rabut.
أورده : د. جابر محجوب علي ، مصدر سابق، ص43.
(116)Cass. Comm. 6 nov. 1978, Bull. cic. IV, no 250.
أورده : المصدر السابق ، ص44.
(117) د . محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج2، حكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤ ، ص14.
(118)Cass com. 6 Nov. 1978, Bull. Civ. IV, No 250.
(119) د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م ، ص52؛ د. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص216.
(120) د. أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، القسم الثاني، مجلة الشريعة والقانون، تصدرها جامعة الإمارات العربية،ع41، محرم 1431ه، يناير 2010م، ص231.
(121) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص743؛ د. إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله هبة، القاهرة، 1963، ص246 وما بعدها.
(122)V. Baudry et Saignat, op. cit., no 434; P. Ancel, précité, no 15; Cass. Civ. 15 Mars 1948, D. 1948, p. 346 .
(123) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص743.
(124)V.J. Ghestin, conformité et garanties dans la vente, op. cit. no 203 ,p. 194; Ph. Malaurie et L. Aynès , les contrats spéciaux, op. cit. no ,481, p. 198.
أورده: د. جابر محجوب علي، مصدر سابق، ص57.
(125) نصّت المادة(1644) مدني فرنسي: للمشتري ان يختار بين إعادة الشيء واسترداد التمن أو الاحتفاظ بالشيء واسترجاع جزء من الثمن وفقًا لما يقدره الخبراء.
(126) نقض مدنية11، 2 تموز/يوليو1974: نشرة مدنية11، رقم 231.
(127) نقض مدنية11، 3 ايار/ مايو1994: نشرة مدنية111، رقم 95.
(128) ينظر: نصّ الفقرة (2) من المادة (7) مدني عراقي، وكذلك الفقرة(2) المادة(5) مدني مصري.
(129) د. جابر محجوب علي، مصدر سابق، ص60.
(130) نقض مدنية17، 3 شباط/ فبراير1988: نشرة مدنية111، رقم 38.

المصادر.

أولًا /// المراجع.

- الان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصّور القاضي، ط1، مجد- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2003، ص.
- أحمد شاكر العسكري، دراسات تسويقية متخصصة، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع ، عمان، 2000 .
- اسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة (البيع، الايجار، الوكالة)، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2007.
- اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، ط3، دار اقرأ، بيروت، 1983.
- إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله هبة، القاهرة، 1963.
- أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة الحديثة، مصر، 2005.
- خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، ط2، دار الفكر والقانون، المنصّورة، 2000 .

• • جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م .
• جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة، ط3، دار طيبة للطباعة، الجيزة، 2008.
• جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
• جميل الشرقاوي : شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979 .
• جيروم هوييه، باشراف جاك غستان، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ج1، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص301.
• حسام الدين الاهوائي، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1989.
• حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
• حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م .
• رمضان محمد ابو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع والمقايضة، الإيجار التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 .
• سامي بديع منصّور، عقد الفرانشايز، الحماية القانونية للفرنشايز في النظام القانوني اللبناني، مجلة جامعة بيروت.
• سعد خليفة العبار، ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد شريعة، ط1، جامعة قاريونس، ليبيا، 1999.
• سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع والإيجار، ج1، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1970م.
• سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985 .
• سليمان مرقص، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ج3، ط4، عالم الكتب، القاهرة، 1980 .
• عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصّورة، 2010م .
• عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة) ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
•عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة) ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
• عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني، ج2، احكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1980 .
• عبد المنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة .
• عبد المنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة،1983.
• علاء عمر محمد، الأليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017 .
• علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م .
• علي مصباح إبراهيم، العقود المسماة (البيع، الايجار، الوكالة)، دار بلال لطباعة والنشر، 1998.
• علي مصباح إبراهيم، العقود المسماة (البيع، الإيجار، الوكالة)، دار بلال لطباعة والنشر، 1998.
• غني حسون طه، عقد البيع،ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
• غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، 1970م
• فايز الحاج شاهيـــــن، القانون المدنـــــي الفرنسي بالعربيـــــة، ترجمة د. أدور عيد ود. بشير بيلاني، داللوز، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، إيطاليا، 2012م.
• محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة (البيع، التأمين، الإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
• محمد حسنين ـ عقد البيع في القانون المدني الجزائري ـ طبعة4 ـديوان المطبوعات الجامعية ـ
• محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ـ طبعة4 ـديوان المطبوعات الجامعية ـ
• محمد شتا ابو سعد، التقنين المدني(نصّوص التقنين المدني معلقا عليها بمذكرته الأيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء ثقاه الشراح) ج2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة الطبع .
• محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة (عقد البيع والمقايضة)، ج6، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2005.
• محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج2، حكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤.
• موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع.

• نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.

ثانيًا /// الأبحاث والمقالات.

• أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، القسم الثاني، مجلة الشريعة والقانون، تصدرها جامعة الإمارات العربية،ع41، محرم 1431ه، يناير 2010م، ص231.

• عبدالعزيز خليفة القصار، خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 1-2، سنة 28، 2004.

• فرحات عباس، أهمية خدمات ما بعد البيع في المؤسسة الصناعية، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، ع14، 2014.

• ممدوح محمد علي مبروك، الالتزام بصيانة الشيء المبيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003. د. نبيهه جابر، خدمة ما بعد البيع وأهميتها، مقال منشور على الموقع الإلكتروني http://drnabihagaber.blogspot.com آ خر زيارة في 2016/7/12.

ثالثًا /// الأحكام والقرارات القضائية.

1- العربية.

• تمييز اللبناني، غرفة رابعة، رقم 2006/92، في 2006/5/18، الكساندر، رقم 5 لسنة2006، ص1136.

• تمييز لبناني، غرفة أولى، قرار رقم 1 ، تاريخ 1960/1/6، مجموعة باز، ج8، ص57.

• حكمة محكمة استئناف باريس، 9 ايار 1964، مجلة القانون العقاري، 2، رقم 126

• الاستئناف المدنية في البقاع، الغرفة الثانية، رقم القرار 183، في 2005/10/13، مجلة العدل، ع3، 2006، ص 1168-1173.

• محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار 473/م2/1973، في 1973، النشرة القضائية، العدد 4، السنة 4، ص58.

• محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار، 2200/ح/1956، بتاريخ 1956، مجموعة سلمان بيات، ج2، ص68.

• نقض تجاري،18 كانون الثاني، 1984, النشرة المدنية، ع4، رقم26 .

• نقض مدني مصري، 14 يونيو، 1962، مجموعة أحكام محكمة النقض، س13، ص808.

2- الفرنسية.

• نقض فرنسي، غرفة تجارية، في 1954/6/11 دالوز، ص 138.

• نقض مدنية2،11 تموز/يوليو1974: نشرة مدنية11، رقم 231.

• محكمة استئناف اورليان، 11 آب، 1881، مجلة داللوز الدورية، 2، رقم 38.

• نقض تجاري،18 كانون الثاني، 1984, النشرة المدنية، ع4، رقم26،

• نقض مدنية3،17 شباط/ فبراير1988: نشرة مدنية111، رقم 38.

• نقض مدنية3،11 ايار/ مايو1994: نشرة مدنية111، رقم 95.

• Cass. Civ. ch. civile.6 janvier 1932, Dalloz (années antérieures à

• Cass. Civ. 24/2/1954, J.C.P. 1955,II, 8565, note, H.B.

• Cass. Civ. 14/1/1956, D. 1965, 389; RTD civ. 1965, 666,obs. Cornu. • Cass. Comm. 22 Novem. 1965: Bull. Civ, 3, No 593

• Cass.Comm. 15 dec. 1977. Gaz. Pal. 1977, Somm. P 107.

•Cass. Comm. 4 Juin 1980, Bull. Civ. IV, No 239

• Cass. Comm. 27 Novem. 1991: Bull. Civ, 4, No 367.

• Cass. Civ., 2 fevrier, 1999: cont. conc. Cons.,1999, Leveneur note. •Cass. Comm. 17 mai 1982, Bull. civ. IV, no 182.

• Cass com. 6 Nov. 1978, Bull. Civ. IV, No 250.