عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الإلتزام بالصيانة في عقد البيع

(دراسة مقارنة)

بشار موسى أبوهلال

رسالة ماجستير

القدس- فلسطين

1444هـ-2022م

الالتزام بالصيانة في عقد البيع

(دراسة مقارنة)

إعداد الطالب: بشار موسى أبوهلال

بكالوريوس قانون / جامعة القدس/ فلسطين

المشرف: د. ياسر زبيدات

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص- كلية الحقوق/ عمادة الدراسات العليا/ جامعة القدس ، فلسطين.

القدس – فلسطين

1444هـ-2022م

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

" إجازة الرسالة"

الالتزام بالصيانة في عقد البيع

(دراسة مقارنة)

اسم الطالبة: بشار موسى عبد أبوهلال

الرقم الجامعي: 22012322

إشراف: د. ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2022/11/12 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. ياسر زبيدات التوقيع: .....
2. ممتحناً داخليا: د. محمد عريقات التوقيع : .....
3. ممتحناً خارجيا: د. رنا دواس التوقيع: .....

القدس – فلسطين

1444هـ-2022م

إقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة وأي جزءٍ منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد اخر.

التوقيع : .....

الاسم الكامل: بشار موسى عبد أبوهلال

التاريخ : 2022/11/12م

الإهداء

الى وطني الجريح ،،

فلسطين

إلى من هم أكرم منا جميعا،،

شهداء فلسطين

إلى من رفض الذل والانكسار والاستعباد،،

أسرانا في سجون الاحتلال الصهيوني

إلى المرابطين على ارض الجهاد والرباط،،

شعب فلسطين

أهدي جهدي المتواضع هذا

شكر وتقدير

أشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد أولاً وأخيراً.

ثم يسرني أن أوجه شكري لكل من نصحني أو أرشدني أو وجهني أو ساهم معي في إعداد هذا البحث و في أي مرحلة من مراحله، وأشكر على وجه الخصوص أستاذي المشرف الفاضل الدكتور ياسر زبيدات على مساندتي وإرشادي بالنصح والتصحيح وعلى اختيار العنوان والموضوع.

كما أن شكري موجه الى لجنة المناقشة الكريمة على تفضلهم بقبول قراءة هذا البحث ومناقشته، وعلى ما بذلوه من جهد لتنقيحه.

ولا يفوتني ان أتوجه بالشكر للاخوة والأخوات العاملين في مكتبة جامعة القدس لما أبدوه من مساعدة لي أثناء كتابة هذا البحث.

والحمدلله رب العالمين.

فهرس المحتويات

إقرار ..... أ

الإهداء ..... أ

شكر وتقدير ..... ب

فهرس المحتويات ..... ت

ملخص ..... ح

Abstract ..... خ

المقدمة 1

الفصل الاول: ما هية الالتزام بالصيانة في عقد البيع 8

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالصيانة في عقد البيع 8

المطلب الاول : تعريف الالتزام بالصيانة في عقد البيع وتمييزه عما يشابهه من الالتزامات 9

الفرع الاول : تعريف الالتزام بالصيانة في عقد البيع 9

الفرع الثاني : تمييز الالتزام بالصيانة عما يشابهه من الالتزامات 13

أولا: تمييز الالتزام بالصيانة في عقد البيع عن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة 13

ثانيا: تمييز الالتزام بالصيانة في عقد البيع عن الالتزام بضمان العيوب الخفية 16

المطلب الثاني : شروط الالتزام بالصيانة في عقد البيع 21

الفرع الأول : وجود خلل في الشيء المبيع 21

الفرع الثاني: ظهور الخلل خلال فترة الضمان 28

الفرع الثالث : التزام المشتري باخطار البائع بظهور الخلل في المبيع 39

المبحث الثاني : أساس الالتزام بالصيانة في عقد البيع وطبيعته القانونية 42
المطلب الأول : أساس الالتزام بالصيانة في عقد البيع 42
الفرع الأول : الاساس العقدي للالتزام بالصيانة في عقد البيع 43
أولا: الالتزام بالتسليم كاساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع 43
ثانيا : مبدأ حسن النية في العقود كأساس للالتزام بالصيانة 46
ثالثا : الضمان التعاقدي كاساس للالتزام بالصيانة 49
الفرع الثاني : الاساس القانوني للالتزام بالصيانة في عقد البيع 53
أولا : الالتزام بضمان السلامة كأساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع 53
ثانيا : الضمان القانوني للعيوب الخفية كاساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع 57
ثالثا : الالتزام التبعي كأساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع 61
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للالتزام بالصيانة في عقد البيع 65
الفرع الأول : الطبيعة العقدية للالتزام بالصيانة في عقد البيع 65
الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالصيانة في عقد البيع 70
الفصل الثاني : نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع والاثار المترتبة عليه وجزاء الاخلال به 78
المبحث الاول : نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع 79
المطلب الاول : نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع من حيث الأشياء والاثبات 79
الفرع الأول : نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع من حيث الأشياء 79
الفرع الثاني : نطاق الالتزام بالصيانة من حيث الاثبات 82
المطلب الثاني : نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع من حيث الأشخاص 86
الفرع الأول : الدائن في الالتزام بالصيانة في عقد البيع 86

الفرع الثاني : المدين في الالتزام بالصيانة في عقد البيع 93

المبحث الثاني : الاثار المترتبة على الالتزام بالصيانة في عقد البيع وجزاء الاخلال به 100

المطلب الأول : الاثار المترتبة على الالتزام بالصيانة في عقد البيع 100

الفرع الاول : الالتزام باعلام المشتري ونصيحته وتحذيره وتقديم قطع الغيار اللازمة 100

اولا : الالتزام باعلام المشتري ونصيحته وتحذيره.....100

ثانيا : الالتزام بتقديم قطع الغيار اللازمة.....103

الفرع الثاني : الالتزام بالصيانة الدورية الوقائية والصيانة الاصلاحية العلاجية للشيء المبيع.....104

أولا : الالتزام بالصيانة الدورية الوقائية للشيء المبيع.....104

ثانيا : الالتزام بالصيانة الاصلاحية او العلاجية.....106

المطلب الثاني : جزاء الاخلال في الالتزام بالصيانة في عقد البيع 107

الفرع الأول : الحق في طلب التنفيذ العيني 108

الفرع الثاني : الحق في طلب التعويض وفسخ العقد.....112

أولا : الحق في طلب التعويض.....112

ثانيا : الحق في طلب فسخ عقد البيع.....115

الخاتمة.....120

ملاحق البحث : 126

المصادر والمراجع 128

ملخص

لا شك أن هدف المشتري أو المستهلك هو الإنتفاع بالمبيع بشكل كامل وآمن لأطول مدة ممكنة لتحقيق الغرض المرجو منه، ويعتبر الإلتزام بصيانة المبيع وإصلاحه من أكثر الوسائل فاعلية في تحقيق رضا المشتري او المستهلك، فإذا حدث خلل او عيب في الشيء المبيع يلتزم البائع او المُنتج بإصلاحه وصيانته، وهذا ما دفع بالتجار والبائعين إلى إدراج هذا الالتزام ضمن عقد البيع أو ضمن وثيقة ملحقة لهذا العقد وتسمى بوثيقة الضمان.

وقد تم النص على هذا الإلتزام بشكل صريح في قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، وتم النص على شرط ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة الذي يعد الإلتزام بالصيانة أحد أبرز تطبيقاته العملية في كل من القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني، أما مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الاردني فلم ينص أي منهما على الالتزام بالصيانة أو الضمان الاتفاقي، مما يستدعي بنا إلى معالجة هذا الامر وإكتشاف الرقعة القانونية لسد هذه الثغرة.

فتناولت هذه الدراسة موضوع الالتزام بالصيانة في عقد البيع، ومن أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة أن الالتزام بالصيانة في عقد البيع هو التزام عقدي يخضع لارادة المتعاقدين، وبالتالي فهو صورة من صور الضمان الاتفاقي او التعاقدي الذي يتفق فيه الاطراف على التزام البائع باصلاح الشيء المبيع وصيانته طوال فترة الضمان اذا ماطرىء عليه خلل او عيب مصنعي، وعليه فهو يخضع للقواعد العامة في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في القوانين المدنية.

Title " Commitment to maintenance in the sales contract: A comparative study."

Prepared By : Bashar Abuhilal

Supervisor : Dr. Yasser Zbidat

Abstract:

There is no doubt that the goal of the buyer or consumer is to benefit from the sales completely and safely for the longest possible period to achieve its intended purpose. Commitment to maintenance and repair of the sale is one of the most effective means of achieving buyer or consumer satisfaction. Therefore, any defect occurs in the sold thing, the seller or producer is obligated to repair and maintain it. This is what prompted merchants and sellers to include this obligation in the sales contract or in a document attached to this contract called the guarantee document.

Guarantee obligation has been expressly stipulated in the Palestinian Consumer Protection Law number 21, year 2001. The guarantee condition was stipulated validity of the sale for a certain period of time, the commitment to maintenance is one of its most important practical applications in both the Egyptian Civil Law and the Palestinian Civil Law Draft. As for the Law of Judicial Judgments and the Jordanian Civil Law, neither of them stipulates a commitment to maintenance or guarantee agreement, which leads us to address this matter and discover the legal patch to fill this gap.

This study dealt with the issue of the commitment to maintenance in the sales contract. The most important finding of this study is that the obligation of maintenance in the sales contract is a contractual obligation that is subject to the will of the contracting parties. Therefore, it is a form of the agreement guarantee or contractual guarantee, in which the parties agree on the seller's obligation to repair and maintain the thing sold throughout the warranty period if it has a

manufacturing defect. Accordingly, it is subject to the general rules of contractual obligations stipulated in civil laws.

المقدمة

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة المنظمة المعمول بها في حياتنا اليومية ومن أكثر العقود تطورا، كما يعتبر من العقود الملزمة لجانبين، مما يُنشىء التزامات قانونية متقابلة بين أطرافه، فيلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه للبائع، وفي المقابل يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري ثم يلتزم بعد ذلك بضمانه من اي عيب خفي ينقص من قيمته او منفعته بحسب الغاية المقصودة منه وهذا ما يسمى بالضمان القانوني للعيوب الخفية.

إن الإلتزام بضمان العيوب الخفية يعتبر من القواعد العامة التي يعمل بها حتى ولو لم ينص عليها أطراف عقد البيع، ما لم يتم استبعاد ذلك بشكل صريح، فإذا ما أثبت المشتري وجود عيب خفي موجب للضمان القانوني فيحق له وفقا لأحكام خيار العيب المنصوص عليها في مجلة الاحكام العدلية[1] المطالبة بفسخ عقد البيع ورد المبيع، وفي بعض القوانين الاخرى كالقانون الفرنسي[2] فإن الخيار يعود للمشتري بفسخ العقد او إبقاء المبيع المعيب مع إنقاص ثمنه، وبطبيعة الحال فإن فسخ العقد دائماً يؤدي إلى حل الرابطة العقدية وإهدار المراكز القانونية التي ترتبت على وجوده، مما يثقل كاهل البائع ويؤدي لخسارته.

ولكن في ظل التقدم العلمي الصناعي والاقتصادي والتكنولوجي الهائل وضخامة حجم المنافسة الاقتصادية بين المنتجين والبائعين وإنتشار صناعة الالات الميكانيكية والاجهزة الكهربائية و السيارات وغيرها من المنتجات التي تتسم بالدقة والتعقيد في تشغيلها وتركيبها وصيانتها، يجعل التعامل معها من شخص عادي غير فني مختص أمر شبه مستحيل، فصانع السلعة هو أكثر الناس خبرة ودراية بعملها واصلاح عيوبها، ناهيك عن خطورة هذه المنتجات وما ينجم عنها من حوادث تؤدي الى اضرار جسدية بالمستهلك واضرار مادية بالممتلكات نتيجة وجود العيب او الخلل المصنعي فيها، بل قد يصل الأمر بالمستهلك الى عدم التمييز ما اذا كانت هذه المنتجات معيبة

[1] مجلة الاحكام العدلية العثمانية الصادرة سنة 1876 والتي نظمت خيار العيب في الفصل السادس بالمواد 336-355.

[2] القانون المدني الفرنسي المعدل رقم 287 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/4/20 .

أو سليمة بسبب تركيبها المعقد، فلكل هذه الاسباب لم يعد يقتصر عقد البيع في جوهره على النقل المادي لملكية المبيع الى المشتري وفقا للنظرية التقليدية، ولم يعد يقتصر الضمان في عقد البيع على الضمان القانوني للعيوب الخفية الذي يؤدي الى حل الرابطة التعاقدية بل تجاوزه الى الضمان التعاقدي، فأصبح المنتجون يفرضون على أنفسهم التزامات أخرى لاحقة لعقد البيع تتمثل في ضمان جودة صنع منتجاتهم ومبيعاتهم لمدد زمنية تمتد إلى سنوات يتعهد المنتج او البائع خلالها بإصلاح المبيع وصيانته عند ظهور خلل يصيب هذه المنتجات ويؤدي الى توقفها عن العمل وذلك ضمن الشروط التي يحددها المنتج او الصانع، بدلاً من الاتجاه الى حل الرابطة التعاقدية وإهدار المراكز القانونية لأطراف العقد كما في الضمان القانوني للعيوب الخفية.

ومما لا شك فيه أن تطور نظام الإنتاج والتوزيع وما نتج عنه من تطور للأشكال التعاقدية أدى الى امتداد آثار عقد البيع الى اشخاص غير اطرافه، فأصبح من الممكن ان يلتزم شخص غير البائع او المنتج بصيانة الشيء المبيع اذا ما تعرض لخلل او عيب، كما يمكن أن يحصل على الضمان الاتفاقي الخلف العام او الخاص.

ولما كان العقد شريعة المتعاقدين، ولما كانت الاحكام التي ينظمها القانون للعقود المسماة ومنها عقد البيع هي احكام غير آمرة بمعنى انه يكون للاطراف حرية الاشتراط في العقد كما يرغبا من شروط عقدية، فيجوز للاطراف الاتفاق على وضع شرط في عقد البيع يلزم البائع باصلاح المبيع وصيانته اذا ظهر خلل فيه.

وتماشيا مع ما تم ذكره اصبح كل بائع محترف يقوم بالنص على الضمان التعاقدي والالتزام بالصيانة في عقد البيع على اعتبار ذلك ميزة استثنائية ترفق مع الشيء المبيع، والهدف من ذلك اجتذاب اكبر عدد ممكن من المشترين والمستهلكين واقبالهم عليه، بل واكثر من ذلك اصبح المستهلك او المشتري قبل ان يقوم بشراء المنتج يتاكد من وجود هذا الضمان ومدته وشروطه، ويتمثل الالتزام بالصيانة في عقد البيع بتعهد البائع او المُنتج باصلاح وصيانة الجهاز المبيع اذا ظهر به خلل خلال فترة الضمان.

ونظرا لزيادة الاقبال على الضمان التعاقدي الذي يعتبر الالتزام بالصيانة احد ابرز صوره، حذا ذلك ببعض التشريعات العربية ومنها فلسطين الى تنظيم نص قانوني يجعل من البائع الذي يلزم نفسه باصلاح الخلل في

الشيء المبيع مسؤولا عن اخلاله او عدم تنفيذه لهذا الالتزام، فقد نظم كل من المشرع الفلسطيني من مشروع القانون المدني الفلسطيني[1](المطبق في قطاع غزة) في المادة 481 والقانون المدني المصري[2] في المادة 455 احكام شرط ضمان صلاحية المبيع للعمل الذي يعد الالتزام بالصيانة احد أبرز تطبيقاته على الصعيد العملي، اما مجلة الاحكام العدلية المطبقة في فلسطين (الضفة الغربية) والقانون المدني الاردني[3] فقد بقيت احكام الضمان التعاقدي ذات فراغ تنظيمي، مما يستدعي بنا الرجوع الى القواعد العامة للكشف عن الحلول السليمة والستار القانوني لمعالجة هذا الموضوع.

وفي ظل غياب النصوص التشريعية التي تنظم احكام الضمان الاتفاقي والالتزام بالصيانة في فلسطين، فقد فطِن المشرع الفلسطيني الى ضرورة تنظيم واضافة نصوص قانونية لحماية المستهلك من عيوب المبيعات والسلع والوقاية من اضرارها، فأقر ذلك قانون حماية المستهلك الفلسطيني[4] الذي نص بشكل صريح في المادة 19 على التزام البائع بصيانة واصلاح المنتجات المضمونة او استبدالها، مما يثير امكانية الاعتماد على هذه المادة لالزام البائع باصلاح المبيع وصيانته والاستغناء عن الرجوع للقواعد العامة في المجلة في بعض الاحيان.

ومن هذا المنطلق فقد اخترت موضوع الالتزام بالصيانة في عقد البيع لتسليط الضوء على الاطار والاساس القانوني الذي يمكن من خلاله توفير الحماية القانونية للمستهلك او المشتري الفلسطيني من عيوب واضرار المنتجات الصناعية المعقدة، و ايجاد الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها الزام بائع او منتج السلعة باصلاحها وصيانتها اذا ما ظهر بها عيب او خلل خلال فترة الضمان المحددة في عقد البيع او وثيقة الضمان، وكل هذا

---

[1] مشروع القانون المدني الفلسطيني للعام ،2003 والمطبق في قطاع غزة والصادر بتاريخ 2012/6/26م.

[2] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المنشور بتاريخ 1948/7/29 في جريدة الوقائع المصرية في العدد 108 مكرر والصادر بتاريخ 1948/7/16 وأصبح ساري المفعول بتاريخ 1949/10/15.

[3] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 الصادر بتاريخ 1976/8/1 في الجريدة الرسمية في الصفحة 2 والمعمول به بتاريخ 1977/1/1.

[4] قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2006/4/27 في الوقائع الفلسطينية في العدد الثالث والستين بالصفحة 29 وأصبح ساري المفعول بتاريخ 2006/5/27.

ضمن نطاق القانون الفلسطيني وخاصة الاحكام الواردة في قانون حماية المستهلك الفلسطيني ومجلة الاحكام العدلية ومشروع القانوني المدني الفلسطيني مع مقارنتها بالقوانين المدنية في الاردن و مصر وفرنسا.

أهمية البحث :

أ. الاهمية العلمية للبحث:

تكمن الاهمية العلمية لهذا البحث في تحديد الاساس والتأصيل القانوني الذي يُعتمد عليه لالزام البائع بصيانة الشيء المبيع في ضوء الاحكام الخاصة بعقد البيع في القوانين المدنية من جهة، والاحكام والقواعد العامة التي تنظم مسؤولية المدين عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية من جهة اخرى وصولاً إلى وضع حلول تفصيلية مناسبة لكل وقائع هذا الالتزام، خاصة وأن موضوع الدراسة في المجلة والقانون المدني الاردني والفرنسي ذا فراغ تنظيمي مما يستدعي بنا التعمق ليس فقط بالقواعد العامة في القوانين المدنية والمجلة، بل سيتم البحث ودراسة الحلول التي وصل اليها القضاء والفقه في الدول المقارنة وخاصة القضاء والفقه الفرنسي وذلك لمحاولة ايجاد حل لهذا النقص التشريعي على هدى ما وصل اليه الفقه والقضاء المقارن من حلول.

وتزداد أهمية هذا البحث في أن قانون حماية المستهلك الفلسطيني قد عالج موضوع الالتزام بالصيانة بنص قانوني صريح مما يتيح لنا التعرف على مضمونه ونطاق تطبيقه والكشف عن نقاط الضعف التي غفل عنها المشرع ومحاولة ايجاد الحلول وتقديم الاقتراحات لها، وخاصة مع انتشار العديد من العلامات التجارية والمنتجات الصناعية المعقدة في فلسطين التي يزيد فيها احتمال حدوث الخلل الذي يمكن معالجته عن طريق قيام البائع بصيانته.

كما تكمن اهمية البحث في ارشاد القانونيين من محامين وقضاة ووكلاء نيابة وباحثين الى الاساس القانوني الذي يُستند عليه لالزام البائع بصيانة الشيء المبيع واثبات مسؤوليته المدنية وترتيب الجزاءات عليه اذا ما اخل بهذا الالتزام.

ب.**الأهمية العملية للبحث :**

إن الاهمية العملية لهذا البحث تتجلى في ابقاء المنتج صالحا لتحقيق الغايه المرجوه منه من خلال الالتزام المتجدد بالصيانه وما ينبع عن ذلك من عدم تحمل تكاليف شراء ذات المنتج من جديد وهذا له اثر اقتصادي في التوفير على المستهلك من الحفاظ وديمومة المنتج كذلك من شأن ذلك حماية حقوق المستهلك او المشتري، وتقليل حجم الخسائر المرتبطة بالشراء من خلال عملية الاصلاح وتقديم قطع الغيار.

هذا عدا عن تقليص وقوع الخطر من خلال حماية المشتري او المستهلك من الاضرار الجسدية والخسائر المادية التي يمكن أن تلحق به نتيجة الاعطال او الخلل الذي يصيب المبيع اذا لم يتم صيانته، وفي نفس الوقت اعفاء البائع من تعويض المشتري عن هذه الاضرار والخسائر اذا ما قام بتنفيذ التزامه باصلاح وصيانة المبيع.

أهداف البحث :

1. توضيح مفهوم الالتزام بالصيانة في عقد البيع.
2. تحديد شروط الزام البائع بصيانة الشيء المبيع.
3. توضيح الأساس القانوني لالتزام البائع بالصيانة في عقد البيع.
4. تحديد نطاق الالتزام بصيانة الشيء المبيع من حيث الاشخاص والاشياء والاثبات.
5. بيان الاثار المترتبة على التزام البائع بصيانة الشيء المبيع.
6. بيان الجزاءات المترتبة على اخلال البائع في الالتزام بالصيانة في عقد البيع.

إشكالية البحث :

تدور اشكالية البحث حول مدى وجود حماية قانونية في القوانين المدنية وقانون حماية المستهلك الفلسطيني لضمان حق المشتري او المستهلك في الزام البائع بصيانة واصلاح الشيء المبيع اذا ما ظهر به خلل او عيب خلال فترة الضمان؟

ويتفرع عن هذه الاشكالية ثلاثة أسئلة في غاية الاهمية :

1. ما هو الأساس والتأصيل القانوني لالتزام البائع بصيانة واصلاح الخلل في الشيء المبيع خلال فترة الضمان؟ فهل يمكن الاعتماد للقواعد الناظمة للوفاء بالالتزامات التعاقدية لالزامه بذلك؟
2. ما هي الوسائل القانونية التي اتخذها قانون حماية المستهلك الفلسطيني لضمان تنفيذ البائع التزامه بالصيانة واصلاح الشيء المبيع نتيجة تعرضه لخلل او عيب فيه؟
3. إلى أي حد يلتزم البائع قانونيا بصيانة وإصلاح الشيء المبيع إذا وجد فيه عيب او خلل خلال فترة الضمان؟

حدود البحث :

ستقتصر هذه الدراسة على بحث موضوع الالتزام بالصيانة التي ترد في عقد البيع كالتزام تبعي يقع على عاتق البائع او المنتج الذي يتعهد بمقتضاه باصلاح وصيانة اي خلل يقع اثناء فترة الضمان، وليس الالتزام الذي يتعلق بالصيانة المستقلة باعتبارها عقدا من عقود المقاولة التي ترد على شيء موجود بالعقد ليقوم المقاول بعمل فيه لقاء اجر.

كما ستقتصر هذه الدراسة على التزام البائع بصيانة واصلاح الخلل في المنقولات وحدها التي تنتقل ملكيتها للمشتري بمجرد انعقاد عقد البيع بدون العقارات التي تكون غالبا قد تم تسليمها بدون ان تكون ملكيتها قد انتقلت قانونا الى المشتري.

منهجية البحث :

لقد تم في هذا البحث اتباع المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، حيث سيتم عرض القواعد العامة والخاصة والنصوص القانونية الواردة في القوانين المدنية وقانون حماية المستهلك الفلسطيني التي تكفل حماية المشتري او المستهلك من عيوب واضرار الشيء المبيع، والنصوص الخاصة بوفاء المدين بالتزاماته التعاقدية.

كما سيتم تحليل النصوص القانونية الخاصة بالتزامات البائع اللاحقة لعقد البيع في قانون حماية المستهلك الفلسطيني، و تحليل نصوص القواعد العامة في القانون المدني التي تنظم مسؤولية المدين عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

كما تم اتباع المنهج المقارن للمقارنة بين التشريعات القانونية للدول المجاورة، حيث سيتم المقارنة بين نصوص مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976 والقانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948، والقانون المدني الفرنسي وتعديلاته لعام 2018 ومشروع القانون المدني الفلسطيني لعام 2003 ولكن هذه المقارنة لن تكون قاطعة لأن كل من المشرع الاردني والمصري وحتى الفلسطيني لم ينظموا قواعد قانونية ثابتة للالتزام بالصيانة في عقد البيع، لذلك سيتم اللجوء لمقارنة القواعد العامة لعقد البيع في القانون المدني في هذه التشريعات و نصوص قانون حماية المستهلك الفلسطيني ومقارنة اراء الفقهاء والاجتهادات القضائية.

خطة البحث :

للاجابة على اشكالية هذا البحث تم تقسيمه الى فصلين، تناولت في الفصل الأول منه ما هية الالتزام بالصيانة في عقد البيع وتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين تناولت في المبحث الاول مفهوم الالتزام بالصيانة في عقد البيع وفي المبحث الثاني اساس الالتزام بالصيانة في عقد البيع وطبيعته القانونية، اما في الفصل الثاني فقد تناولت فيه نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع والاثار المترتبة عليه وجزاء الاخلال به، وتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين في المبحث الاول تناولت نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع وفي المبحث الثاني الاثار المترتبة على الالتزام بالصيانة في عقد البيع وجزاء الاخلال به.

الفصل الاول: ما هية الالتزام بالصيانة في عقد البيع

يلعب الالتزام بالصيانة دورا مهماً في الحياة العملية فمع التطور التكنولوجي والعلمي الهائل في الحياة وظهور الصناعات الحديثة كالاجهزة الكهربائية والمعدات الصناعية التي تحتاج إلى فرض مثل هذا الالتزام فلم تعد العلاقة بين البائعين والمستهلكين تنتهي بمجرد قيام عملية البيع اي بتسليم البائع للمبيع ودفع المشتري للثمن، بل تستمر الى ابعد من ذلك بفترات زمنية تصل الى اكثر من خمس سنوات يلتزم البائع خلالها بصيانة المبيع بشكل دوري او اصلاحه كلما ظهر به خلل يرجع لعيب في التصنيع[1].

ولذلك ومع زيادة المنافسة بين الشركات المنتجة فلم يكتفي البائعين بالضمان القانوني للعيوب الخفية المنصوص عليه في القوانين المدنية، فبدأت الشركات التجارية والمنتجة بتقديم ما يعرف بالضمان الاتفاقي بحيث يلتزم البائع او المنتج بموجب هذا الضمان بصيانة الشيء المبيع واصلاحه خلال المدة المتفق عليها في العقد.

وكان لا بد لنا في هذا الفصل من توضيح مفهوم الالتزام بالصيانة في عقد البيع وتمييزه عن غيره من الضمانات المشابهة له و تحديد شروط الزام البائع بصيانة الشيء المبيع والاساس القانوني لطلب الزامه بهذه الصيانة والطبيعة القانونية لهذا الالتزام، لذلك سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم الالتزام بالصيانة في عقد البيع وفي المبحث الثاني اساس الالتزام بالصيانة في عقد البيع وطبيعته القانونية.

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالصيانة في عقد البيع

إن توضيح مفهوم الالتزام بالصيانة في عقد البيع يقتضي منا تعريفه وتمييزه عما يشابهه من الالتزامات او الضمانات وتحديد شروط الزام البائع بالصيانة اللاحقة لعقد البيع، ولذلك سيتم تقسيم هذا المبحث الى

[1] انظر على سبيل المثال في فترة ضمان مبيعات شركة سبيتاني:
https://sbitany.com/index.php?route=information/information&information_id=24

مطلبين في الاول سنبين تعريف الالتزام بالصيانة في عقد البيع وتمييزه عما يشابهه من الالتزامات وفي الثاني سنحدد شروط الالتزام بالصيانة في عقد البيع.

المطلب الاول : تعريف الالتزام بالصيانة في عقد البيع وتمييزه عما يشابهه من الالتزامات

سنتناول في هذا المطلب تعريف الالتزام بالصيانة في عقد البيع، وسنقوم بتمييزه عن غيره من الالتزامات التي يمكن ان تختلط به، ولذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين في الاول عن تعريف الالتزام بالصيانة في عقد البيع وفي الثاني تمييز الالتزام بالصيانة في عقد البيع عن غيره من الالتزامات.

الفرع الاول : تعريف الالتزام بالصيانة في عقد البيع

أولا : الصيانة في اللغة:

(الصيانة في اللغة مصدر صان، بمعنى الحفظ والوقاية)[1].

(فيقال: صان يصون صونا، والصون ان تقي شيئا او ثوبا، ويقال : صانَ الشيء صَوْناً وصِياناً وصِيانةً[2]، فهو مَصُونٌ ومَصْوُونٌ: اذا حَفظَهُ)[3].

(وصان الشيء صونا وصيانة بمعنى حفظه في مكان امين ويقال : صان عرضه اي وقاه مما يعيبه)[4].

(والصاد والواو والنون في صون أصل واحد وهن كن وحفظ، ومثل ذلك: صنت الشيء اصونه صونا

---

[1] جبران مسعود،المعجم الرائد،ط7،دار العلم للملايين بيروت1992،ص504.

[2] محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري،لسان العرب،ط1،دار المعارف،القاهرة،ص2530.

[3] محمد بن يعقوب الفيروز ايادي مجد الدين،القاموس المحيط،ط8،مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة،بيروت2005،ص1211.

[4] ابراهيم مصطفى احمد الزيات حامد عبد القادر محمد النجار،المعجم الوسيط، ط4،تحقيق مجمع اللغة العربية،مكتبة الشروق الدولية،جمهورية مصر العربية 2004،ص530.

وصيانة)[1].

ثانيا: الصيانة اصطلاحا :

لقد كانت الكتب الفقهية خالية من تعريف مصطلح الصيانة، نظرا لكونه مصطلح حديث لم يكن له وجود في الفقه الاسلامي، ولكن تكلم الفقهاء عن اعمال هي من قبيل الصيانة كالمَرَمّة وهي (اصلاح ما وهي من البناء)[2]، و قد يطلقون عليها العمارة وهي (احياء المكان واشغاله لما وضع له)[3].

و يطلقون عليها ايضا الترميم او التجديد بمعنى (الاصلاح والترقيع)[4].

اما المعنى المعاصر للصيانة فهي (مجموعة الاعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها)[5] .

وقد عرفها البعض بانها (اصلاح الشيء المعمر كلما طرأ عليه عطل أو اذى من حيث قدرته على انتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه)[6].

وتعرف الصيانة في الاصطلاح التسويقي والمالي بانها (خدمة ترويجية يقدمها البائع بعد الشراء للمحافظة على السلع المبيعة في حالة جيدة سليمة تكفل استمرارها في عملها وعدم توقفها عن

---

[1] ابي الحسين احمد بن فارس بن زكريا،معجم مقاييس اللغة،الجزء3،تحقيق عبد السلام محمد هارون،دار الفكر ،عمان،الأردن2007،ص324.

[2] شرح ابي عبدالله محمد الخرشي على المختصر الجليل،ط2،المطبعة الكبرى الاميرية،مصر 1317 هـ،47/7.

[3] عبد الرؤوف بن المناوي،التوقيف على مهمات التعاريف،ط1،تحقيق عبد الحميد صالح حمدان،عالم الكتب،القاهرة1990،ص247.

[4] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح،مكتبة لبنان،بيروت 1986،ص108.

[5] محمد رواس قلعجي،معجم لغة الفقهاء،دار النفائس،بيروت1996،ص250.

[6] منذر قحف،عقود الصيانة،مجلة مجمع الفقه الاسلامي،العدد الحادي عشر،1998،ص147.

الاداء)[1].

ثالثا : الصيانة في الاصطلاح القانوني :

يعرف عقد الصيانة بانه (عقد بين طرفين يلتزم بمقتضاه احدهما بصيانة الة او عقار او غيرها وفي نظير ذلك يلتزم الطرف الاخر بدفع الاجرة المحددة له بينهما)[2].

ويعرف بانه (عقد يلتزم الخبير الفني فيه بالقيام على الآلات والتجهيزات في مدة محددة، قياما يحقق أداءها لوظائفها بكفاءة ويلتزم فيه صاحبها بدفع ما اتفقا عليه إن لم تكن ملتزمة من البائع)[3] .

اما في الفقه الاسلامي فيعرف عقد الصيانة بانه (عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود وهو في حقيقته عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص واصلاح ما تحتاجه الة او اي شيء اخر من اصلاحات دورية او طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده او بالعمل والمواد)[4].

إن التعاريف السابقة تتعلق بالصيانة التي نتشأ عن عقد مستقل عن عقد البيع كعقد المقاولة مثلا، وهي التي لا تكون مجانية، وليس هذا ما يعنينا في هذه الدراسة، وان ما يهمنا هو الالتزام بالصيانة اللاحقة للبيع كأثر مترتب على عقد البيع، والذي يقع على عاتق البائع الذي يضمن فيه المبيع وصلاحيته للعمل لفترة محددة من خلال اصلاحه وصيانته، لذلك سنقوم بتعريف الالتزام بالصيانة في عقد البيع.

---

[1] بدر بن عبدالله الجدوع،رسالة ماجستير بعنوان(خدمات ما بعد البيع واحكامها في الفقه الاسلامي)،جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية،قسم الفقه المقارن،المملكة العربية السعودية،1427هـ،ص129.

[2] غسان محمد الشيخ،صيانة العين المؤجرة في الفقه الاسلامي،مجلة كلية دار العلوم،عدد 96،القاهرة2016،ص604.

[3] محمد المختار السلامي،عقود الصيانة وتكييفها الشرعي،كتاب مجلة مجمع الفقه الاسلامي،المكتبة الشاملة الحديثة،ص322.

[4] محمود محمد الكبش،عقود المقاولة والصيانة،مجلة الوعي الاسلامي،س53 ع610،الكويت2016،ص91.

رابعا: تعريف الالتزام بالصيانة في عقد البيع

يعتبر الالتزام بالصيانة في عقد البيع التزام معاصر ظهر مع تطور المنافسة الاقتصادية وظهور الالات الحديثة والميكانيكية التي تتطلب خبير فني لتركيبها وصيانتها وأقرب مثال على ذلك هو صناعة السيارات والأجهزة الكهربائية، لذلك لم أجد اي تعريف صريح للالتزام بالصيانة في عقد البيع في اي من مجلة الاحكام العدلية ولا القانون المدني الأردني ولا المصري والفرنسي، ولا حتى في قانون حماية المستهلك الفلسطيني، مما يستدعي الرجوع الى تعريف بعض فقه القانون.

فعرفه البعض منهم بأنه (تعهد البائع او المنتج بعمل فحص للشيء المبيع ومراقبته دوريا واصلاحه مجانا كلما حدث له خلل او طرأ عليه عطل لا يد للمشتري فيه خلال مدة معينة تبدأ من تسليمه الفعلي بما يضمن استمرار الانتفاع به وتوقي اضراره)[1].

وعرفه البعض الاخر بانه (التزام بعمل محله قيام البائع باصلاح المبيع بما يقتضيه من استبدال قطع غيار جديدة بالاجزاء المعيبة)[2].

ومن وجهة نظر الباحث فإن التعريف الأول أدق واشمل من التعريف الثاني، وذلك لأنه يشتمل على جميع عناصر الالتزام بالصيانة من اصلاح مجاني ودوري، كما يتضمن بدأ تاريخ الضمان من تاريخ التسليم الفعلي وليس من تاريخ البيع، بحيث تبدأ فترة الضمان والمبيع في حيازة المشتري مما يمكنه من فحصه وتجربته واكتشاف عيوبه، اما التعريف الثاني فانه اشتمل على عنصرين فقط وهما عنصر الاصلاح الفعلي للخلل وعنصر استبدال قطع الغيار الجديدة بالاجزاء التالفة او المعطلة .

ولكن يؤخذ على التعريف الأول انه لم يشتمل على عنصر الالتزام بتقديم قطع الغيار الجديدة واستبدالها

---

[1] ممدوح محمد علي مبروك،الالتزام بصيانة الشيء المبيع،دار النهضة العربية،القاهرة2003،ص6.

[2] سعيد جبر،الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع،دار النهضة العربية،القاهرة1985،ص44/ جابر محجوب علي،خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة،ط2،دار النهضة العربية،القاهرة1998،ص96.

بالاجزاء التالفة او المعطلة، كما انه حصر اعمال الصيانة كلها بعد ظهور الخلل، وهذا الامر يقتصر فقط على الاصلاح الذي يعني اعادة المبيع الى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الخلل، اما الصيانة فهي تشمل كل الاعمال اللازمة لحفظ ووقاية المبيع والكشف عن الخلل، سواء كان ذلك قبل ظهور الخلل او بعده كالصيانة الدورية والوقائية، ومن ثم كل اصلاح هو صيانة ولكن ليس كل صيانة هي اصلاح.

لذلك يرجح الباحث التعريف الأول ويضيف اليه بعض التعديلات ليصبح تعريف الالتزام بالصيانة في عقد البيع بانه (التزام البائع او المنتج بالقيام بعمل محله اصلاح المبيع مجانا ومراقبته بشكل دوري كلما دعت الحاجة الى ذلك عند ظهور او احتمالية ظهور خلل في المبيع لا يد للمشتري فيه، وتقديم قطع الغيار الجديدة واستبدالها بالاجزاء التالفة او المعطلة بما يضمن صلاحية المبيع للعمل والوقاية من اضراره وذلك خلال فترة معينة متفق عليها تبدأ من تاريخ التسليم الفعلي للمبيع).

الفرع الثاني : تمييز الالتزام بالصيانة عما يشابهه من الالتزامات

قد يتداخل مفهوم الالتزام بالصيانة في عقد البيع مع العديد من الالتزامات والنظم المشابهة التي تعد جميعها من صور الضمان في عقد البيع مثل ضمان صلاحية المبيع للعمل والالتزام بضمان العيوب الخفية، مما يحملنا على توضيح نقاط التشابه والاختلاف بين هذه الصور.

أولا: تمييز الالتزام بالصيانة في عقد البيع عن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة

ان ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة يعد التزاما اتفاقيا بالضمان يعكس رغبة البائع والمشتري في تجاوز نطاق الضمان القانوني وعدم التقيد بشروطه، وهو لا يقوم الا بالنص عليه صراحة فيتحدد نطاقه ومعالمه بالاتفاق المنشىء له[1]، ويكون غالبا هذا الضمان في الأشياء الدقيقة الصنع وسريعة

[1] محمد حسين منصور،ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،مصر 2004،ص65.

حدوث الخلل كالالات الميكانيكية والسيارات والأجهزة الكهربائية[1].

وقد تم النص على هذا الضمان في المادة 455 من القانون المدني المصري[2]،والمادة 481 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ولا يوجد لمثل هذه المواد في مجلة الاحكام العدلية والقانون المدني الأردني، مما يستدعي بنا للرجوع للقواعد العامة او شروط عقد الضمان الاتفاقي.

ويتشابه كل من الالتزام بالصيانة في عقد البيع وضمان صلاحية المبيع للعمل في أنهما في العادة يلتزم بهما البائع او المنتج في المنتوجات والسلع الجديدة، فالسلع القديمة يطرأ عليها الكثير من الأعطال الفنية نتيجة الاستعمال .

كما ويتشابه الالتزام بالصيانة وضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة في أن كل منهما هو صورة من صور الاتفاق على زيادة الضمان[3] اللاحق لعقد البيع (بعد البيع)، الا انهما يختلفان في العديد من الأمور أهمها :

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ج4،العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة،دار احياء التراث العربي،بيروت،لبنان،ص758/ جمال الدين العطيفي،التقنين المدني المصري،ج3،دار النشر للجامعات المصرية،القاهرة1949،ص74.

[2] تنص المادة 455 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948(اذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل فى مدة معلومة ثم ظهر خلل فى المبيع فعلى المشترى ان يخطر البائع بهذا الخلل فى مدة شهر من ظهوره وان يرفع الدعوى فى مدة ستة شهور من هذا الاخطار والا سقط حقه فى الضمان كل هذا ما لم يتفق على غيره)، ويقابلها المادة 481 من مشروع القانون المدني الفلسطيني2003.

[3] سمير عبد السيد تناغو،عقد البيع،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،مصر 2009،ص309/ انور سلطان،العقود المسماة،دار النهضة العربية،بيروت1980،ص277/السنهوري،مرجع سابق،ص756/اسماعيل غانم،مذكرات في العقود المسماة عقد البيع،مكتبة عبدالله وهبه،القاهرة1958،ص207./ انظر عكس ذلك: علي هادي العبيدي،العقود المسماة،ط6،دار الثقافة،عمان،الاردن2012،ص154/ صاحب عبيد الفتلاوي،ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع،دار الثقافة،عمان،الاردن1997،ص114. حيث يرى كل من هؤلاء أن هذا الضمان هو التزام مستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية لذلك لا يمكن ان يكون تشديدا للضمان.

أ. يقترن ضمان صلاحية المبيع للعمل بفترة تطول او تقصر حسب اتفاق اطراف عقد البيع[1]، اما في الالتزام بالصيانة يمكن أن يستمر هذا الضمان طول عمر الشيء المبيع كالسلع ذات العمر القصير.

ب. يلعب ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة دوره خلال فترة الضمان وفي حالة ظهور خلل او عيب مصنعي فيلتزم البائع في هذه الحالة أن يقوم باصلاح المبيع او المنتج وتغيير الاجزاء التالفة او استبدالها، بينما في الالتزام بالصيانة يلتزم البائع بالصيانة الدورية والوقائية سواء كان ذلك قبل ظهور الخلل او بعده .

ج. ان ضمان صلاحية المبيع للعمل فترة معينة تنحصر فيه مسؤولية البائع او المنتج في حالة وجود عيوب في التصنيع اما اذا كان سبب الخلل خارجيا كخطأ المشتري وسوء استعماله للمنتج حسب التعليمات المتفق عليها فان الضمان لا يغطيه[2]، اما الالتزام بالصيانة في عقد البيع فانه يشمل ويغطي كل العيوب التي تطرأ على السلع سواء كانت مصنعية، او ناتجة عن سوء استعمال المشتري (ولكن في هذه الحالة الاخيرة تكون اعمال الصيانة في العادة على نفقة المشتري ما لم يتفق على غير ذلك).

د. في ضمان صلاحية المبيع للعمل عادة ما يعمد البائع لتحديد ما يرجع عليه المشتري اذا ظهر خلل بالمبيع فيتعهد باصلاح هذا الخلل على نفقته او تغيير اجزاء المبيع او تغيير المبيع نفسه[3]، بينما الالتزام بالصيانة فان تكاليف الاصلاح عادة تكون على المشتري او او يتحمل المشتري جزء

---

[1] رمضان محمد أبو السعود،شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة،القسم الأول،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان2010،ص367/عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص760.

[2] محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص34

[3] انور سلطان،مرجع سابق،ص279.انظر ايضا:خالد بن عبدالله المصلح،الحوافز التجارية التسويقية واحكامها في الفقه الاسلامي،ص325/سمير تناغو،مرجع سابق،ص310 /عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص760.

منها، او يتحمل المشتري ثمن قطع الغيار ويتحمل البائع اجرة الصيانة، وذلك يرجع لحسب الاتفاق في عقد البيع.

هذه كانت أبرز نقاط التشابه والاختلاف التي يراها الباحث بين ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة والالتزام بالصيانة في عقد البيع، الا أن هذه الالتزامات التي تم بيانها ليست مفترضة، فيجوز الاتفاق على تشديد الضمان وزيادته[1] بأن يلزم البائع نفسه بضمان جميع الأضرار ويلتزم باصلاح جميع الأعطال التي تنشأ عن ظهور عيب بالمبيع، سواء كانت تلك الأضرار متوقعة او غير متوقعة ولو كان حسن النية[2]، فالزيادة او الانقاص من أسباب الضمان لا يتعلق بالنظام العام ولا تتمسك به المحاكم من تلقاء نفسها[3]، وكل هذه الالتزامات لا تطبق في حال وجود اتفاق مخالف.

ثانيا: تمييز الالتزام بالصيانة في عقد البيع عن الالتزام بضمان العيوب الخفية

يعتبر الالتزام بضمان العيوب الخفية احد أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق البائع بعد البيع، بحيث يضمن البائع للمشتري ما يوجد في المبيع من عيوب خفية تجعله غير صالح لتحقيق الغرض المقصود منه[4]، فالغاية الاساسية من ضمان العيوب الخفية هي تمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع، بحيث يكون المبيع عاريا او خاليا من اي عيب يفوت الغرض المقصود منه وينقص من قيمته المالية[5].

ويسمى العيب الموجب للضمان في الفقه الاسلامي بخيار النقيصة او خيار العيب، لوجود نقص في

---

[1] انظر المادة 453 مدني مصري،والمادة 479 من مشروع القانون المدني الفلسطيني 2003.

[2] سليمان مرقس،شرح القانون المدني،العقود المسماة،عقد البيع،ط4،عالم الكتب،القاهرة1980،ص420. ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال نص المادة 455 من القانون المدني المصري بقولها (....كل هذا ما لم يتفق على غيره).

[3] خليفة الخروبي،العقود المسماة،مجمع الأطرش للكتاب المختص،تونس2013،ص220./ السنهوري،مرجع سابق،ص756/ رمضان ابو السعود،مرجع سابق،ص364/ محمد حلمي عيسى بك،شرح البيع،مطبعة المعارف،مصر1916،ص529.

[4] سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في العقود المدنية المسماه،دار النهضة العربية،القاهرة1999،ص515.

[5] علي حيدر،درر الحكام شرح مجلة الاحكام،مج1،دار عالم الكتب،السعودية2003،ص343.

المبيع في عينه ومنافعه فيكون عقد البيع قد وقع على السلامة من ذلك بحسب الاتفاق بين الطرفين او حسب العرف[1]، كما يسمى بالضمان القانوني لان قواعده مستمدة من نصوص القانون المدني .

ويعرف العيب حسب مجلة الاحكام العدلية بانه ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة[2]، ويعرف العيب الخفي في القانون المدني الأردني بانه الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع او لا يتبينه الشخص العادي اولا يكشفه غير خبير او لا يظهر الا بالتجربة[3]، اما المشرع المصري فلم يورد اي تعريف للعيب في القانون المدني، ولكن عرفته محكمة النقض المصرية بانه (الافة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع)[4].

ويجد الالتزام بضمان العيوب الخفية اساسه في المادة 336 من مجلة الاحكام العدلية[5]، والمادة 1/512 في القانون المدني الاردني[6]، والمادة 1641 من القانون المدني الفرنسي[7]، والمادة 447 في

---

[1] محمد سكحال المجاجي، احكام عقد البيع في الفقه الاسلامي المالكي،دار ابن حزم،بيروت،لبنان2001،ص260.

[2] المادة 338 من مجلة الاحكام العدلية

[3] المادة 4/513 من القانون المدني الأردني،ويقابلها المادة 3/473 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

[4] نقض مدني مصري 1948/4/8 مجموعة القواعد القانونية ج5،رقم296،ص587/ انظر ايضا: سليمان مرقس،مرجع سابق،ص395.

[5] تنص المادة 336 من مجلة الأحكام العدلية(البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني أن بيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر أنه معيب أو سالم يقتضي أن يكون المبيع سالما خاليا من العيب).

[6] تنص المادة 1/512 من القانون المدني الاردني(يعتبر البيع منعقدا على أساس خلو المبيع من العيوب الا ما جرى العرف على التسامح فيه)

[7] تنص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي (يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المقصود منه او تنقص هذا الاستعمال الى درجة كبيرة).

القانون المدني المصري[1] ويقابلها المادة 468 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة 20 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني[2].

اما عن شروط العيب الموجب للضمان القانوني فلن اطيل الحديث عنها نظرا لأن ما يهمنا هو الفروق الجوهرية بين الالتزام بضمان العيوب الخفية و الالتزام بالصيانة في عقد البيع، فشروط هذا الالتزام تقتضي ان يكون العيب الموجب للضمان قديما وخفيا ومؤثرا .

فيكون قديما اي ان يكون هذا العيب موجودا في المبيع وهو عند البائع او العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل تسليمه للمشتري[3]، وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك بقولها (تعين لكى تقوم مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع أن تكون العيوب كامنة في مادة الشئ المبيع ذاته وموجودة فيه وقت أن تسلم المشترى المبيع من البائع وأن تنقص من قيمته بحسب الغرض الذى أعد له)[4].

كما يجب ان يكون العيب خفيا بمعنى ان يكون على خلاف العيب الظاهر الذي يمكن تبنيه بالمشاهدة الظاهرة وببذل جهد معقول[5]، ويشترط في العيب الخفي ايضا ان يكون مؤثرا اي ان يكون في المبيع

---

[1] تنص المادة 447 من القانون المدني المصري (يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء ، أو الغرض الذي أعد له ، و يضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده)، ويقابلها المادة 468 في مشروع القانون المدني الفلسطيني لعام 2003.

[2] تنص المادة 20 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني (على كل مزود ضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصاً محسوباً أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدت إليها وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد).

[3] انظر نص المادة 339 والمادة 340 من مجلة الاحكام العدلية، ويقابلها المادة2/513 من القانون المدني الاردني والمادة 2/473 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] نقض مدني مصري رقم 6924 لسنة 78 قضائية بتاريخ 2016/5/18.

[5] امين دواس ومحمود دودين،عقد البيع في مجلة الاحكام العدلية ،القدس 2013،ص349/ انظر: قرار محكمة النقض المصرية (العيب يكون في نظر القانون ظاهرا متى كان يدركه النظر اليقظ ولو لم يكن في متناول ادراك غيره). نقض مدني مصري رقم 6826 لسنة 62 ق بتاريخ 2000/4/27.

نقص محسوس مما يجعله غير قابل للاستعمال العادي المعد له فيكون البائع ضامنا له[1].

ورغم التداخل والتشابه بين كل من الالتزام بالصيانة في عقد البيع وضمان العيوب الخفية في أن كلاهما يأتي كالتزام لاحق لعقد البيع، ولكن هناك بعض الاختلافات التي يراها الباحث بين الالتزامين وهي :

أ. في الالتزام بالصيانة في عقد البيع يكون مصدر الالتزام هو العقد او الاتفاق المبرم بين اطرافه، بينما في ضمان العيوب الخفية يكون مصدر هذا الضمان هو نصوص القانون المدني، لهذا يسمى بالضمان القانوني.

ب. ان الالتزام بالصيانة غالبا يدخل في نطاق الاجهزة و السيارات والالات معقدة الصنع التي تحتاج لصيانة واصلاح، بينما ضمان العيوب الخفية يقوم بالنسبة لجميع الاشياء محل التعاقد أيً كانت طبيعتها[2].

ج. في ضمان العيوب الخفية حدد المشرع مدة لرفع دعوى الضمان القانوني[3] وهي ستة شهور في القانون المدني الاردني[4] وسنة في القانون المدني المصري[5] وسنتين في القانون المدني الفرنسي[6]،

---

[1] المادة 338 من مجلة الاحكام العدلية.

[2] محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص65

[3] لم تحدد مجلة الاحكام العدلية مدة لرفع هذه الدعوى وبالتالي يمكن الرجوع للعرف فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص، انظر قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 1964/201 بتاريخ 1964/1/1 حيث قضت (ان المواد 339،345،347 من المجلة لم تحدد وقتا لا يجوز بعده الرد بخيار العيب و انما يظل هذا الامر مقبولا الى ان يقع من المشتري ما يدل على رضائه بالمبيع بعد اطلاعه على العيب).مجلة نقابة المحامين عدد 2 لعام 1964،ص875.

[4] تنص المادة 1/521 من القانون المدني الاردني(لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة اشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.)

[5] تنص المادة 1/452 من القانون المدني المصري(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)

[6] المادة 1648 مدني فرنسي (يجب أن يقوم المشتري بإجراء الإجراء الناتج عن عيوب كامنة خلال عامين من اكتشاف العيب).

وستة شهور في مشروع القانون المدني الفلسطيني من تاريخ التسليم الفعلي للمبيع[1](إلا أن هذه المدد السابقة لا تطبق في حال كان البائع سيء النية فلا يجوز للبائع أن يتمسك بهذه المدد إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه)[2]، أما في الالتزام بالصيانة في عقد البيع فتكون المدة حسب اتفاق الأطراف كتحديد البائع مثلا مدة سنة لضمان المبيع والالتزام بصيانته.

د. يختلف الالتزام بالصيانة والضمان القانوني في الشروط، حيث أن الضمان القانوني لا ينشأ الحق فيه إلا اذا كان بالمبيع عيب مؤثر وخفي وقديم، بينما في الالتزام بالصيانة ينشأ الحق في حالة ظهور خلل يؤثر في صلاحية المبيع للعمل[3]، سواء كان هذا الخلل يعتبر عيبا ام لم يعتبر كذلك[4].

هـ. يختلف الإلتزامين أيضا في الجزاء، فبينما يكون الجزاء في الالتزام بالصيانة هو اصلاح خلل المبيع خلال فترة الضمان وكافة نفقاته من تغيير الاجزاء المعيبة وأجرة العامل القائم بالاصلاح

---

[1] تنص المادة 484 من مشروع القانون المدني الفلسطيني (تسقط بالتقادم دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول) / لم تحدد مجلة الاحكام العدلية مدة لتقادم دعوى الضمان القانوني وبالتالي يمكن الرجوع للعرف السائد وطبيعة العيب و تقدير القاضي/ ويجب الاشارة الى ان المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك قد حدد مدة لرفع الدعوى في حال اكتشاف خطأ او عيب حيث نصت المادة 32 منه (تعتبر مدة شهر هي الفترة الزمنية التي يحق للمستهلك رفع الدعوة في حال اكتشاف أي خطأ أو عيب غير متفق عليه إلا إذا كانت السلعة معمرة، فتعتبر المدة الزمنية هي سنة كاملة وتبدأ هذه المدة منذ اليوم الأول لاكتشاف العيب في السلعة أو الخدمة التي تم الاتفاق عليها)، الا ان هذه المادة تطبق فقط على العلاقة بين مزود ومستهلك اما في حال كان عقد البيع بين تاجرين او بين اشخاص عاديين ليسو تجار فالمدة تخضع هنا للقواعد العامة فعند اكتشاف العيب يتم الرجوع للعرف فتكون المدة بحسب طبيعة السلعة مع الاشارة الى ان الدعوى تسقط بعد مضي خمس عشر سنة على اكتشاف العيب.

[2] انظر المواد :2/521 مدني اردني،1/452 مدني مصري،2/484 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ولم يبين القانون المدني الفرنسي اثر سوء النية على هذه المدة ولكن استقر القضاء الفرنسي على ان هذه المدة تخضع للتقادم المدني الطويل اي ثلاثين سنة في حالة كان البائع سيء النية. وسيم الشمري،رسالة ماجستير بعنوان (ضمان صلاحية المبيع للاستعمال)،كلية القانون جامعة بابل، العراق2011،ص103.

[3] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص117

[4] نبيل ابراهيم سعد،العقود المسماة،الجزء الاول،دار النهضة العربية،بيروت،لبنان1997،ص436/ انظر ايضا :عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص759/ سمير تناغو،مرجع سابق،ص309.

ونفقات النقل لمراكز الصيانة[1]، أما التعويض في الضمان القانوني فيكون بجزاءات فرضها القانون.

المطلب الثاني : شروط الالتزام بالصيانة في عقد البيع

هناك عدد من الشروط يجب على المشتري اثبات توافرها لالزام البائع او المنتج بالالتزام بصيانة المبيع، وهذه الشروط هي ان يكون هناك خلل في الشيء المبيع، ويكون هذا الخلل خلال فترة الضمان المحددة والمتفق عليها وان يقوم المشتري باخطار البائع عن وجود الخلل، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب لثلاثة فروع، في الفرع الأول سنتكلم عن وجود خلل في الشيء المبيع وفي الفرع الثاني سنتكلم عن حدوث الخلل خلال فترة الضمان، اما في الفرع الثالث سنتكلم عن اخطار البائع بظهور الخلل في المبيع.

الفرع الأول : وجود خلل في الشيء المبيع

لم يتم تعريف الخلل في المبيع في مجلة الاحكام العدلية والقوانين المقارنة، فهذا المصطلح يتعلق غالبا بالالات الميكانيكية المعقدة والسيارات والاجهزة الكهربائية التي ظهرت حديثا، لذلك سيتم الرجوع لتعريف الفقه للخلل.

يعرف الخلل بانه الفساد والضعف الذي قد يصيب الشيء المبيع ويؤثر في صلاحيته للعمل، وقد يكون خللا كليا يصيب الجهاز المبيع بأكمله ويؤدي الى توقفه عن العمل وقد يكون خللا جزئيا يتعلق باحد أجزاء الجهاز المبيع وقد يؤثر على مستوى أداء وكفاءة المبيع بالمقارنة بالمبيعات المماثلة[2].

نستنتج من هذا التعريف ان هناك ثلاثة أنواع للخلل الذي يصيب الشيء المبيع، فقد يصيب الخلل الجهاز المبيع كله مما يؤدي الى توقفه عن العمل مثل الخلل في محرك السيارة الذي يوقفها عن

---

[1] احمد شوقي محمد عبد الرحمن،ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات،مصر 1983،ص99.

[2] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص49/ علاء عمر محمد،التزام التاجر بتقديم خدمات ما بعد البيع،مجلة دراسات البصرة،العدد 31،العراق2019،ص140.

العمل، وهناك خلل يصيب جزء من الشيء المبيع يؤدي الى توقف هذا الجزء عن العمل كالخلل في مكيف السيارة الذي يؤدي الى تعطل هذا المكيف عن العمل، وهناك الخلل الذي يؤثر في اداء وكفاءة المبيع مثل الخلل في الثلاجة الذي يؤثر على الأداء في التبريد.

وكل هذه الانواع السابقة للخلل يلتزم البائع بصيانتها مهما كانت جسامتها طالما أنها تؤثر في صلاحية المبيع للعمل، فالصلاحية للعمل هي المعيار الذي يمكن من خلاله الحكم على وجود الخلل[1].

وقد نص القانون المدني المصري في المادة 455 على ضمان صلاحية المبيع والخلل بقولها (إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر **خلل** في المبيع.....)، وقد نقل المشرع المصري هذا النص من المادة 374 من المشروع الفرنسي الايطالي[2]، ويقابل المادة 455 من القانون المصري المادة 481 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ولا مقابل لهذه النصوص في مجلة الاحكام العدلية والقانون المدني الأردني، وعليه يمكن العمل باتفاق الطرفين في حدود ما تقضي به القواعد العامة[3].

ويلاحظ على المشرع المصري والمشروع الفلسطيني استعمال لفظ (خلل) بدل من استعمال لفظ (عيب) على الرغم من التشابه والارتباط بين اللفظين، فقد يصيب الشيء المبيع خلل يؤثر في صلاحيته للعمل وفي نفس الوقت يكشف عيب خفي فيه فيقوم الضمان القانوني والاتفاقي معا ويحق للمشتري حق الخيار بينهما[4]، فالبائع يضمن الخلل ويضمن العيب، ولكن هذا الاختلاف في اللفظ ما هو الا رغبة من المشرع للتمييز بين الخلل الموجب للضمان الاتفاقي والعيب الموجب للضمان القانوني.

---

[1] محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص21.

[2] رمضان ابو السعود،مرجع سابق،ص366.

[3] علي هادي العبيدي،مرجع سابق،ص154 / نبيل ابرهيم سعد،مرجع سابق،ص437.

[4] محمد زعموش،ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة،مجلة العلوم الانسانية،ع22،الجزائر 2004،ص107

فالضمان القانوني للعيب يشترط فيه أن يكون مؤثرا وقديما وخفيا، اما الضمان الاتفاقي يلتزم البائع فيه باصلاح الخلل مهما كان بسيطا ما دام يؤثر في اداء الشيء لوظيفته وظهر خلال فترة الضمان[1]. ولكن يبقى التساؤل المطروح ما مدى تطبيق شروط العيب الخفي في الضمان القانوني على الخلل في الضمان الاتفاقي؟

أولا: مدى لزوم أن يكون الخلل مؤثرا.

لا يشترط في الخلل الذي يلتزم البائع باصلاحه وصيانته أن يكون التاثير فيه جسيما يؤدي الى نقص قيمة المبيع او نفعه كما تقتضيه المادة 338 من مجلة الاحكام العدلية والمادة 447 من القانون المصري والمادة 1641 من القانون الفرنسي والمادة 468 من المشروع الفلسطيني[2]، فاي خلل حتى لو لم يكن عيبا هو موجب للضمان ما دام يؤثر في صلاحية المبيع للعمل[3] .

والحكمة من عدم اشتراط التشريعات الجسامة في الخلل الموجب للضمان ترجع الى الاختلاف في الجزاء المترتب على الضمان الاتفاقي و الضمان القانوني، فالجزاء المترتب على الضمان القانوني قد يصل الى فسخ عقد البيع واسترداد الثمن مع التعويض ان كان له مقتضى[4]، وهذه الجزاءات الخطيرة ليس من السهولة للمحكمة الحكم بها الا في حالة بلغ العيب درجة من الجسامة والخطورة تبرر ذلك. بينما الجزاءات المترتبة على الضمان الاتفاقي فهي ابسط من ذلك بكثير فتكون باتفاق الطرفين كإلزام

---

[1] سعيد جبر ،مرجع سابق،ص41

[2] لم يحدد القانون المدني الاردني متى يكون العيب مؤثرا، وترك هذا الأمر لتقدير القاضي .

[3] نبيل ابراهيم سعد،مرجع سابق،ص436/ عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص759/ سمير تناغو،مرجع سابق،ص309/ رمضان ابوالسعود،مرجع سابق،ص367/ سعيد جبر ،مرجع سابق،ص38.

[4] انظر المواد: 337 من مجلة الاحكام العدلية،1/513 من القانون المدني الاردني،444-450 من القانون المدني المصري،المادة 1644 من القانون المدني الفرنسي، المادة 1/473 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

البائع نفسه بعمليات الصيانة واصلاح كل خلل في المبيع مهما كان يسيرا او بسيطا[1]، وهذا ما دعى التشريعات الى عدم تطلب الجسامة في الخلل، فمثلا يمكن للمشتري على اساس الضمان الاتفاقي ان يطالب البائع باصلاح ولاعة السجائر في السيارة في حالة تعطلها عن العمل ولو ان هذا الخلل لم يبلغ من الجسامة والتأثير بما يؤدي لتعطل السيارة عن العمل، في حين ان مثل هذا الخلل غير موجب للضمان في الضمان القانوني للعيوب الخفية[2]. وبالتالي فإن اي خلل لا تتوافر فيه شروط العيب الموجب للضمان يمكن ان يدخل ضمن نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع.

ومعيار مدى تأثير العيب او الخلل على المبيع وجسامته هو معيار موضوعي بحت يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[3]، ويتعين على المحكمة أن تبين في حكمها مدى تاثير الخلل الموجب للضمان على صلاحية المبيع للعمل والا كان حكمها مشوبا بالقصور الموجب للنقض[4].

ثانيا: لزوم القدم في الخلل

لا يشترط في الخلل الموجب للضمان والصيانة أن يكون قديما كما في الضمان القانوني اي موجودا وقت تسليم المبيع للمشتري[5]، فالبائع يلتزم بصيانة واصلاح الخلل في المبيع خلال مدة الضمان المتفق عليها حتى لو طرأ الخلل في وقت لاحق على التسليم الا اذا كان الخلل راجعا الى خطأ المشتري واهماله او استعمال المبيع بشكل غير طبيعي[6].

---

[1] مع العلم ان الضمان الاتفاقي (الالتزام بالصيانة في عقد البيع) يترتب عليه أحيانا فسخ عقد البيع والتعويض اذا لم ينجح البائع بصيانة المبيع او لم ينفذ التزامه بالصيانة بالشكل الصحيح، وذلك كما سنرى لاحقا.

[2] جابر محجوب علي، مرجع سابق،ص86

[3] علاء وصفي المستريحي،التاصيل القانوني لالتزام البائع باصلاح المبيع او استبداله لوجود العيب الخفي،مجلة الحقوق والعلوم السياسية،ع29،بيروت2020،ص330/ وليد محمد الوزان،رسالة ماجستير بعنوان (ابراء البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع)،كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن،2011،ص24.

[4] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص51/ محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص22

[5] علي حسين نجيدة،ضمان عيوب المبيع في القانون المصري والمغربي،دار الفكر العربي،القاهرة1986،ص20

[6] احمد شوقي عبد الرحمن،مرجع سابق،ص100

واذا ادعى البائع بأن الخلل راجع الى خطأ المشتري او اهماله فيجب عليه اثبات ذلك، حتى يتخلص من الضمان الاتفاقي والالتزام بالصيانة[1]، وذلك حسب القواعد العامة التي يقع فيها عبء الاثبات على من يدعي خلاف الوضع الثابت فرضا [2].

وبعبارة اخرى فان الالتزام بالصيانة يؤدي الى قيام قرينة قانونية بسيطة يؤدي تطبيقها الى اعتبار كل خلل في المبيع يظهر اثناء فترة الضمان يعتبر راجعا لعيب قديم في صنع المبيع قبل التسليم يضمنه البائع ويلتزم بصيانته، وبالتالي قلب عبء الاثبات على هذا الاخير الذي يكون عليه للتخلص من الالتزام بالصيانة اثبات عكس القرينة واقامة الدليل على ان الخلل راجع لخطأ واهمال المشتري[3]. وهذا على عكس العيب الموجب للضمان القانوني الذي يتعين على المشتري فيه إثبات قِدم العيب قبل التسليم او في وقته.

ويمكن أن يرجع خطأ المشتري الى استعماله للمنتج او المبيع بصورة خاطئة او غير مناسبة او عدل في طبيعته او تركيبته، او ان يقوم بمخالفة التعليمات الخاصة باستعمال المبيع واهمال التحذيرات المعطاه عن مخاطره[4]، مثل استعمال التلفاز على ضغط كهربائي اكثر من الحد المسموح فيه مما يؤدي لتعطله. وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الاردنية في قرارها رقم 68/301 بان (1- الشرط الوارد في عقد البيع بان البائع يكفل الالة المبيعة لمدة سنة يفيد ان البائع يكفل عدم وجود خلل

---

[1] احمد شوقي عبد الرحمن،المرجع سابق،ص102 / جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص88

[2] بعكس الضمان القانوني الذي يكون فيه على المشتري عبء اثبات عدم خطأه في حدوث العيب لانه من يدعي وجود العيب الموجب للضمان/ تنص المادة 2 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001(على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه).

[3] سعيد جبر ،مرجع سابق،ص40 / سناء ترابي،الضمان القانونى لعيوب الشيء المبيع على ضوء القانون 31-08 والقواعد العامة،مجلة المنبر القانوني، عدد8-7،2015،ص73

[4] محمد عبد الرحمن حنتولي،رسالة ماجستير بعنوان(مسؤولية المنتج عن اضرار منتجاته الخطرة)،كلية الحقوق،جامعة بيرزيت،فلسطين2009،ص168

في صناعة الالة. 2- واذا لم يكن الخلل في صناعة الالة إنما نشأ بفعل المشتري لعدم عنايته بصيانتها فان البائع لا يكون مسؤولا وتكون دعوى فسخ البيع موجبة للرد)[1].

ومن صور خطأ المشتري التي تعفي البائع او المنتج من الالتزام بالصيانة المنصوص عليها في شهادات الضمان وخاصة لدى شركات السيارات في ما يتعلق بصيانتها، شرط عدم القيام باعمال خارجية تجري على السيارة كصيانتها او تغيير مواصفتها في مراكز اخرى غير تابعة للبائع او المنتج او بدون اذنه[2].

الا ان هذا الشرط من وجهة نظر الباحث يعتبر شرطا تعسفيا يؤدي الى ضرر فاحش للمشتري لأن مراكز الصيانة من الممكن ان تكون بعيدة عنه وليس من السهل الوصول ونقل المبيع اليها، ناهيك عن ان الصيانة التي يقوم بها البائع او المنتج غالبا لا تكون مجانية بشكل كامل وتكون في العادة ذات تكاليف باهظة الثمن بالنسبة لتكاليف مراكز الصيانة الاخر مما يثقل الكاهل المادي للمشتري او المستهلك.

الا انه يمكن اعتبار هذا الشرط صحيحا في حال كان المبيع من السلع الحساسة التي تحتاج لخبرة فنية كبيرة والتي يخشى في حال قام بصيانتها فني صيانة عادي غير محترف أن يقوم بإتلافها او يصلحها بطريقة تعرض سلامة وامان المشتري للخطر[3]، فطالما أن ذلك من شأنه التأثير على حسن سير المبيع للعمل والتسبب في عيوب معينة فانه يعفي البائع من الالتزام بالصيانة.[4]

---

[1] تمييز حقوق رقم 301/68 ص 129 لسنة 1969.

[2] انظر نموذج التعهد الخاص للشركة الفلسطينية للمحركات متسوبيشي في ملاحق هذا البحث، نموذج رقم (1) / ويعتبر هذا الشرط تعسفي في فرنسا يجب حماية المشتري منه. انظر: حسام الدين كامل الاهواني،عقد البيع في القانون المدني الكويتي،مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1989،ص739.

[3] وقد اجازت لجنة الشروط التعسفية في فرنسا هذا الشرط فقط عند وجود مثل هذه المبررات.

[4] احمد شوقي عبد الرحمن،مرجع سابق،ص104

ويرى الباحث ايضا تطبيق نص المادة 23 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني التي توجب على مجلس حماية المستهلك بالنظر في الشروط الموجودة في عقود الاستهلاك وازالة الشروط التعسفية[1]. وكل هذه الصور والمظاهر السابقة هي من قبيل الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري، نظرا لأن عقد البيع هو عقد ملزم لجانبين ينشىء حقوق والتزامات لكل من اطرافه، وبناءا على ذلك فان عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بالصيانة والاصلاح يرجع لخطأ المشتري في مخالفة تعليمات البائع او المنتج[2]، وما كان هذا الا تطبيقا للقواعد العامة التي تعفي المدين من المسؤولية العقدية بسبب خطأ الدائن.

ثالثا : لزوم ان يكون الخلل خفيا

لا يشترط في الخلل الذي يلتزم البائع بصيانته أن يكون خفيا كما في الضمان القانوني اي ان يكون ظاهرا للعيان ولا يشتبه على الناس كونه عيبا او كان المشتري على علم به او اخبره به البائع[3]، بل يكفي مجرد عدم صلاحيته للعمل خلال مدة الضمان اي كان سبب الخلل حتى ولو كان ظاهرا[4].

---

[1] تنص المادة 23 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني(يجوز للمجلس أن يراجع مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الاستهلاك والعقود النموذجية، وأن يوصى إلى الوزير أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود إزالة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر بها)./ انظر ايضا المادة رقم 49 من اللائحة التنفيذية رقم 27 لسنة 2015 بشأن قانون حماية المستهلك الكويتي رقم 39 لسنة 2014 التي تجيز اعمال الصيانة لدى مراكز صيانة مستقلة بشرط اتباع تعليمات المنتج حيث تنص (ويسري ضمان جودة الصنع على السلعة التي تخضع للصيانة اللازمة سواء عند الوكيل نفسه او مراكز تقديم الخدمة المستقلة بشرط ان تتم وفقا لتوصيات المنتج).

[2] عبد الرزاق السنهوري،نظرية العقد،الجزء الثاني،منشورات الحلبي،بيروت،لبنان 1998،ص961.

[3] مصطفى احمد الزرقا،عقد البيع،ط2،دار القلم،دمشق2012،ص137/ انظر نقض مدني مصري رقم 6 لسنة 27 ق بتاريخ 1962/6/14 س13 ص808(يعتبر العيب خفيا متى كان المشتري غير عالما به وغير مستطيع ان يعلمه او اذا لم يكن من الممكن فحصه بالكشف المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به).معوض عبد التواب،المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني،مج5، العقود المسماة،ط7،المركز القومي للاصدارات القانونية،مصر 2004ص482.

[4] حسام الدين كامل الأهواني،مرجع سابق،ص739

اما بالنسبة للبائع فانه يضمن الخلل والعيب حتى لو لم يكن يعلم به[1]، فيضمن البائع الخلل المؤثر في صلاحية المبيع للعمل حتى لو لم يكن المشتري يستطيع ان يتبينه بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي[2]، وحتى لو لم يكن هذا الخلل عيبا خفيا[3].

الفرع الثاني: ظهور الخلل خلال فترة الضمان

يجب لالزام البائع بصيانة واصلاح المبيع ان يظهر الخلل خلال فترة الضمان المتفق عليها بين الاطراف لذلك سنقوم في هذا الفرع بتحديد مقدار هذه المدة وحكم ظهورها بسبب قديم وبيان طبيعتها القانونية.

أولا : مقدار مدة الضمان وبدء سريانها

يرجع تحديد مقدار فترة الضمان الى اتفاق الاطراف، كما أنه يجوز للاطراف الاتفاق على زيادة مدة الضمان بحسب طبيعة المبيع، فاحكام الضمان لا تتعلق بالنظام العام[4].

ويعتبر شرط ضمان صلاحية المبيع للعمل المنصوص عليه في كل من القانون المصري في المادة 455 والمشروع الفلسطيني في المادة 481 من أبرز الصور لزيادة مدة الضمان واطالتها، ويمكن الاستدلال من خلال هذ المواد على ان المشرع لم يحدد مقدار المدة وانما تركها لاتفاق الاطراف بنصه (إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة)، فهذه المدة المعلومة يمكن ان تكون سنة او

---

[1] سعيد مبارك،طه الحلاويش،صاحب عبيد الفتلاوي،الموجز في العقود المسماة،دار العاتك لصناعة الكتاب،ص132.

[2] محمود جمال الدين زكي، قانون عقد البيع في القانون المدني،جامعة الكويت1975،ص263/ حسام الدين كامل الاهواني،مرجع سابق،ص740.

[3] رمضان ابو السعود،مرجع سابق،ص367/ وفي هذا المعنى تنص محكمة التمييز العراقية (ان الحكم المميز غير صحيح لان المحكمة قضت برد الدعوى بحجة ان العيوب التي ظهرت في السيارة هي عيوب ظاهرة وليست خفية و لم تلاحظ المحكمة ان التعهد الذي صدر من البائع لا يقتصر على العيوب الخفية بل يشمل جميع العيوب حيث ورد في الضمان الصادر من البائع انني مسؤول عن اي عيب يظهر في السيارة لمدة ثلاث شهور). تمييز عراقي رقم 1389/م2/1984 بتاريخ 1984/7/7 عن جعفر الفضلي،الوجيز في العقود المدنية،العاتك لصناعة الكتب،القاهرة 1997،ص142.

[4] السنهوري،مرجع سابق،ص755/ محمد حلمي عيسى بك،شرح البيع،مطبعة المعارف،مصر 1916،ص529.

ثلاث سنوات او حتى عشر سنوات حسب طبيعة المبيع، وفي المجلة والقانون المدني الاردني لا يوجد ما يقابل هذه المواد[1] مما يستدعي بنا الرجوع للقواعد العامة في العقود اي لاتفاق الاطراف فالعقد شريعة المتعاقدين، كما يمكن للقاضي في حالة عدم الاتفاق على المدة الرجوع للعرف لتحديد مدة الضمان وذلك حسب طبيعة السلعة.

وتقوم مدة الضمان على عدة عوامل فمنها ما يتعلق بطبيعة المبيع وعمره الافتراضي وفترات استهلاكه[2]، ومنها ما يتعلق بارادة المشتري بحيث يقدر انها تكفي لتجربة صلاحية المبيع للعمل او استهلاكه مثل سنة على صلاحية البطارية الكهربائية[3]، ومنها ما يتعلق بمصلحة البائع بحيث يقصر مدة الضمان على الفترة الاولى التي نادرا ما يصاب فيها المبيع بخلل المصنعي غير راجع لخطأ المشتري[4].

ويمكن أن يكون لنفس المنتج او المبيع فترتان للضمان او اكثر، فالفترة الاولى قصيرة يتحمل فيها البائع كامل نفقات الصيانة وتوفير قطع الغيار والاستبدال واليد العاملة وممكن ان تكون لمدة اربع شهور، اما المدة الثانية فيمكن ان تكون طويلة لمدة ثلاث سنوات يتحمل فيها البائع فقط أجرة اليد العاملة للصيانة اما قطع الغيار وباقي التكاليف يتحملها المشتري، ويمكن ان تكون مدة الضمان لفترة اطول مقابل مبالغ اضافية يدفعها المشتري على المبيع[5].

كما يمكن أن تختلف مدة الضمان والصيانة على اجزاء منتج واحد عند تصنيع المبيع من عدة اجزاء لكل منها عمر معين، وذلك على اساس اقل هذه الاجزاء عمرا ومثال ذلك أن تكون مدة ضمان

---

[1] المذكرة الايضاحية للقانون المدني الفلسطيني،ديوان الفتوى والتشريع،الكتاب الثاني،العقود المسماة،فلسطين 2003.

[2] محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص26.

[3] السنهوري،مرجع سابق،ص760.

[4] محمدح حسين منصور ،احكام البيع،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،مصر 2006،ص338.

[5] سعيد جبر ،مرجع سابق،ص30

المكيف سنة واحدة على الجهاز وثلاث سنوات على المحرك[1].

ويمكن أن لا يقترن الالتزام بالصيانة بمدة او فترة زمنية، كأن يقترن بالاستهلاك ومثال ذلك اقتران الضمان في صيانة السيارة بقطع السيارة عدد معين من الاميال، وطباعة عدد من الاوراق في الطابعات الورقية، ويمكن ايضا ان يقترن بالاسبق بين الفترة الزمنية والاستهلاك[2] .

ويبدأ سريان فترة الضمان وقت التسليم الفعلي الذي يكون في العادة وقت البيع، ولكن في حال تاخر التسليم بعد البيع لاي سبب من الاسباب فان فترة الضمان التي يلتزم البائع خلالها بالصيانة تبدأ وقت التسليم الفعلي[3]، فمن العدل ان يبدأ الضمان وطلب الالتزام بالصيانة لحظة بدأ الانتفاع باستعمال المبيع وليس من وقت امتلاكه بدون منفعة، كما أن التسليم الفعلي يتيح للمشتري فرصة التحقق من حالة المبيع[4].

ثانيا : ظهور الخلل بعد انتهاء فترة الضمان بسبب قديم

يمكن ان يحدث الخلل بعد فترة الضمان ولكن يكون سببه او مصدره راجع لفترة الضمان، وفي هذه الحالة يجب هنا التمييز بين حالتين على النحو الاتي:

الحالة الاولى : ويكون فيها المشتري قد علم وادرك مصدر الخلل وخطورته خلال فترة الضمان ولكنه تقاعس عن التزامه باخطار البائع به او طلب الصيانة خلال تلك الفترة مما ادى لتفاقم الخلل وزيادة اضراره، في هذه الحالة لا شك أن البائع يكون معفى من الضمان القانوني والاتفاقي على حد سواء

---

[1] محمود صادق بازرعة،ادارة التسويق، المكتبة الأكاديمية،القاهرة2001،ص307/ انظر شروط ضمان شركة سبيتاني على المكيفات www.sbitany.com.

[2] انظر نموذج التعهد الخاص للشركة الفلسطينية للمحركات متسوبيشي في ملاحق هذا البحث، نموذج رقم (1).

[3] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص75/ محمد حسين منصور،ضمان صلاحية المبيع للعمل،مرجع سابق،ص27.

[4] انور سلطان،مرجع سابق،ص275/ غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الاول،عقد البيع،مطبعة المعارف،بغداد1970،ص326/ اسماعيل غانم،مرجع سابق،ص199.

نتيجة لخطأ المشتري بعدم تنفيذ التزامه باخطار البائع. فالمشتري في هذه الحالة يعتبر راضي بالمبيع على حاله ولا يجوز له ان يرجع بالضمان على البائع[1].

الحالة الثانية : لم يعلم ويدرك المشتري خلال فترة الضمان مصدر او نواة هذا الخلل الذي حدث بعد فترة الضمان. رغم عدم النص صراحة على ضمان البائع هذه الحالة بالنسبة للضمان الاتفاقي، الا انني ارى انه يمكن تاسيس ضمان البائع الخلل الذي يكون مستند إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع قياسا على احكام ضمان العيوب الخفية في المادة 3/513 من القانون المدني الاردني والمادة 4/473 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث تنص هذه المواد على انه (يعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم اذا كان مستندا الى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع)[2]، ما لم يستبعد ذلك باتفاق.

فلا يشترط ان يكون الخلل قد اكتمل وجوده في المبيع قبل التسليم حتى يلتزم البائع بضمانه بل يكفي ان توجد نقطة بدايته في ذلك الوقت فما دام قد ثبت ان مصدر هذا الخلل كان موجودا خلال فترة الضمان يلتزم البائع بصيانته حتى لو كان انتشاره او استفحاله قد تم بعد ذلك[3].

ولكن في مثل هذه الحالات يكون على المشتري أن يثبت أن مصدر الخلل كان خلال فترة الضمان، فهو الذي يدعي على خلاف الظاهر فكل خلل يظهر بعد فترة الضمان ظاهريا يكون قد حصل بعدها ويتوجب على المشتري إثبات العكس، فإذا أثبت ذلك فلا يستطيع البائع التملص من الإلتزام بالصيانة

---

[1] محمد حسنين،عقد البيع في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1990،ص157

[2] ولا وجود لمثل نص هذه المواد في القانون المدني المصري ومجلة الاحكام العدلية، الا انه لا يوجد ما يمنع وفقا للقواعد العامة من الاخذ بهذا السبب لالزام البائع بالصيانة، فيمكن استدعاء اهل الخبرة لاثبات أن مصدر الخلل كان ناشئا خلال فترة الضمان. راجع في ذلك امين دواس و محمود دودين،مرجع سابق،ص346

[3] ابراهيم ابراهيم الصالحي،حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع،دار الطباعة المحمدية،مصر 1988، ص144.

الا بإثباته أن الخلل او مصدره راجع لخطأ المشتري واهماله.

وفي النهاية فإن للقاضي السلطة التقديرية للحدود والظروف التي تم فيها انتشار هذا الخلل بفعل الأحداث اللاحقة، فاذا تبين للقاضي ان انتشار واستفحال الخلل بعد فترة الضمان كان بخطأ المشتري او اهماله خلال فترة الضمان لا يكون البائع مسؤولا ويعفى من الالتزام بالصيانة[1].

ثالثا: الطبيعة القانونية لمدة الضمان

لتحديد الطبيعة القانونية لفترة الضمان الاتفاقي التي يلزم خلالها البائع بالالتزام بصيانة المبيع لا بد من توضيح العلاقة بين المدة في الضمان الاتفاقي و المدة في الضمان القانوني في القوانين المقارنة على النحو التالي :

أ) الطبيعة القانونية في القانون الفرنسي:

لقد انقسم الفقه في فرنسا الى اتجاهين في تحديد طبيعة هذه المدة، فمنهم من اعتبر فترة الضمان الاتفاقي هي فقط عبارة عن تعديل لميعاد رفع دعوى الضمان القانوني، ومنهم من اعتبر ان هذه الفترة لها ذاتية مستقلة وطبيعة خاصة، ولذلك سنعرض موقف كل من الاتجاهين.

الاتجاه الأول : فترة الضمان الاتفاقي هي تعديل لميعاد رفع دعوى الضمان القانوني[2].

يذهب هذا الاتجاه الى ربط مدة الضمان الاتفاقي بميعاد رفع دعوى الضمان القانوني، بحيث ان فترة الضمان الاتفاقي هي مجرد تحديد لمدة الضمان القانوني، وذلك لأن المشرع في القانون المدني الفرنسي القديم لم يحدد في المادة 1648[3] مدة لرفع دعوى الضمان القانوني حيث نص على وجوب رفعها في وقت قصير يستقل في تقديره قاضي الموضوع حسب طبيعة المنتج وعرف الجهة التي جرى

---

[1] توفيق حسن فرج،الوجيز في عقد البيع،الدار الجامعية،مصر1988،ص183.

[2] انظر في عرض هذا الاتجاه : جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص76 .

[3] فقد كانت تنص المادة 1648 قبل التعديل(ان دعوى الضمان يجب ان يقيمها مكتسب الملكية في فترة قصيرة حسب طبيعة العيوب الفاسخة وعادة المكان الذي تم البيع فيه).

فيها البيع، والحكمة من المدة القصيرة ان البائع يجب ان لا يبقى مدة طويلة منتظرا المشتري ليقوم برفع دعوى الضمان القانوني عند اكتشافه للعيب كما ان هذه المدة هي استثناء على القواعد العامة في التقادم[1] .

وذهب جزء من فقهاء هذا الاتجاه إلى اعتبار هذا الربط بين الضمانيين ليس له اي قيمة قانونية وذلك لان ميعاد رفع دعوى الضمان القانوني هي مدة تقادم قصير تتعلق بالنظام العام ولا يجوز للاطراف الاتفاق على تحديدها وانما ذلك يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، الا ان غالبية هذا الاتجاه استقرت على جواز تحديد ميعاد رفع دعوى الضمان القانوني بالضمان الاتفاقي .

الاتجاه الثاني : فترة الضمان الاتفاقي لها ذاتية مستقلة عن ميعاد رفع دعوى الضمان القانوني[2].

يرى هذا الاتجاه انه لا مجال لاعتبار فترة الضمان الاتفاقي هي تحديد لميعاد رفع دعوى الضمان القانوني، وذلك للاختلاف بينهما في الطبيعة والخصائص، فالميعاد القانوني في المادة 1648 هو ميعاد تقادم يخضع من ناحية الوقف والانقطاع وبدء السريان للقواعد العامة للتقادم الطويل في القانون المدني الفرنسي وهو ثلاثين سنة، اما من ناحية اعتبار هذا الميعاد فترة تقادم قصير فيعد ذلك استثناء صريح على القواعد العامة نص عليه القانون ولا يمكن القياس عليه، فالمشرع احيانا يجيز بنصوص خاصة الاتفاق على تعديل مدة التقادم[3] .

و لم يحدد المشرع الفرنسي قبل التعديل في المادة 1648 بدأ سريان ميعاد التقادم، فذهب غالبية القضاء الى اعتبارها من تاريخ اكتشاف العيب وذلك لمصلحة المشتري فيجب ان تبدأ المدة من وقت قدرة هذا الاخير على المطالبة بحقه، ولا يمكن ذلك الى من وقت اكتشاف العيب، فطالما لم يكتشف

---

[1] جيرووم هوبيه، المطول في القانون المدني العقود الرئيسية الخاصة،ط1،ترجمة منصور القاضي،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت2003،ص312

[2] انظر في عرض هذا الاتجاه : سعيد جبر،مرجع سابق،ص32

[3] محمد حسين منصور،النظرية العامة للالتزام احكام الالتزام،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر 2006،ص590.

العيب فان دعوى الضمان القانوني لم تنشأ بعد ولا يتصور تقادمها قبل ذلك، فالمشرع قد جعل مبدأ سريان التقادم من وقت صيرورة حق الدائن مستحق الاداء فلا تدخل في ذلك الفترة التي لم يكن بامكان الدائن فيها المطالبة بحقه[1] وهي الفترة الواقعة بين التسليم واكتشاف العيب .

و مدة التقادم في الضمان القانوني تقبل الوقف والانقطاع متى تحددت اسبابهما، بينما فترة الضمان الاتفاقي فلا تخضع لذلك لان لها طبيعة خاصة مختلفة عن ميعاد تقادم دعوى الضمان القانوني، فلا تقف مدة الضمان الاتفاقي كما في الضمان القانوني عند وجود مانع يجعل مطالبة المشتري بحقه في الالتزام بالصيانة امرا متعذرا[2]، ولا تنقطع بسبب القيام بتنفيذ الالتزام بالصيانة فمعظم الشروط العامة للبيع تقرر صراحة ان فترة الضمان المتفق عليها لا تطول بسبب قيام البائع بصيانة المبيع[3].

وقد ايدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي فقضت بان (المادة 1648 لا تنطبق الا على دعوى ضمان العيب الخفي بمعناها الدقيق والخاصة بالضمان القانوني الواجب على البائع ولكنها لا تنطبق على الدعوى الناشئة عن الضمان المقرر بشرط خاص في العقد)[4].

بعد استعراض كل من الاتجاهين يؤيد الباحث الاتجاه الثاني الذي يقضي باعتبار فترة الضمان الاتفاقي ذات طبيعة خاصة ومستقلة عن ميعاد الضمان للاختلاف في بدأ سريان هذه المدة وعدم خضوعها للوقف والانقطاع، فمن حيث بدأ سريان هذه المدة فان ذلك يكون من حق الاطراف تحديده في الضمان الاتفاقي وغالبا ما يتم تحديده من وقت التسليم وليس من وقت اكتشاف العيب وذلك يصب في مصلحة البائع الذي يعتبر الطرف الاقوى في العلاقة التعاقدية، اما في الضمان القانوني فيعتبر بدأ سريان التقادم من النظام العام الذي لا يجوز للاطراف تحديده وانما المشرع هو من يحدد ذلك بنص في

---

[1] محمد شكري سرور ،موجز الاحكام العامة للالتزام،ط2،دار النهضة العربية،القاهرة 2008،ص495.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، احكام الالتزام،دار الهدى،الجزائر ،2010،ص416

[3] جابرمحجوب علي،مرجع سابق،ص78

[4] نقض مدني فرنسي بتاريخ 1932/6/20، عن جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص108.

القانون، اما من حيث الوقف والانقطاع فمدة الضمان الاتفاقي تعتبر مدة سقوط لا يسري عليها الوقف والانقطاع كما سبق توضيحه ويستطيع القاضي ان يثيرها من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك بها الخصوم، اما مدة التقادم في الضمان القانوني فيسري عليها ذلك وفقا للقواعد العامة للتقادم ولا بد ان يتمسك بها من له مصلحة فيها من الخصوم[1] فلا يستطيع القاضي اثارتها من تلقاء نفسه.

ولكن المشرع الفرنسي في التعديل الجديد للمادة 1648 من القانون المدني قد حسم المسألة وانهى الجدل بتحديده لمدة تقادم دعوى الضمان القانوني وبدأ سريانها، حيث الغى المشرع المدة القصيرة واصبحت هذه المدة عامين من تاريخ اكتشاف العيب[2]، مما ينفي حجج الاتجاه الاول السابق ذكره الذي يقضي بان فترة الضمان الاتفاقي ما هي الا تحديد للمدة القصيرة التي لم يحددها المشرع في المادة 1648، وعليه تكون فترة الضمان الاتفاقي للالتزام بالصيانة ذات طبيعة خاصة مستقلة عن فترة الضمان القانوني.

ب) في القوانين العربية :

لقد نص كل من القانون المصري والمشروع الفلسطيني على الضمان الاتفاقي لصلاحية المبيع للعمل مدة معينة[3]، ويتشابه كل من الضمان القانوني والاتفاقي في بدأ سريان المدة من تاريخ تسليم المبيع، فمدة الضمان القانوني تختلف من قانون لاخر[4]، اما مدة الضمان الاتفاقي فهي تخضع لاتفاق الاطراف فمن الممكن ان تكون كفترة الضمان القانوني او اطول او اقصر.

---

[1] عثمان التكروري،احكام الالتزام،المكتبة الاكاديمية،فلسطين2019،ص260.

[2] التشريع رقم 2005/136 الصادر بتاريخ 2005/2/17، المتعلق بضمان مطابقة البضائع للعقد المستحق من البائع للمستهلك حيث تنص المادة 1648 بعد التعديل (يجب أن يقوم المشتري بإجراء الإجراء الناتج عن عيوب كامنة خلال عامين من اكتشاف العيب...).
https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000257818

[3] المادة 455 مدني مصري، المادة 481 مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] انظر صفحة 20 من هذا البحث.

ولكن اذا كانت اقصر فهل تعتبر تعديلا اتفاقيا لمدة الضمان القانوني ام ان هذه المدة لها طبيعة خاصة؟

بادىء ذي بدء يجب أن نبين اذا كان يجوز الاتفاق على تقصير ميعاد رفع دعوى الضمان القانوني ام لا، فقد انقسم الفقه الى قسمين، فمنهم من اجاز اطالة مدة الضمان القانوني بدون تقصيرها لان الاصل انه لا يجوز الاتفاق على ان يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون، واذا كان يجوز الاتفاق على اطالة هذه المدة فذلك استثناءا لورود نص صريح في القانون[1]، فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه (لا يجوز الاتفاق ان يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون اذ لا يجوز ان يترك تحديد مدة التقادم لرغبة الافراد)[2].

وهناك رأي من الفقه اجاز اطالتها وتقصيرها على اعتبار ان تقصير المدة صورة من صور الاتفاق على انقاص الضمان[3].

ويؤيد الباحث الرأي الثاني، بجواز اطالة المدة وتقصيرها، فمن المسلم به فقها أن احكام الضمان القانوني تعتبر قواعد مكملة ليست من النظام العام[4]، كما أن جواز الاتفاق على اعفاء البائع من الضمان كليا يعتبر اشد من جواز الاتفاق على الاعفاء منه جزئيا بانقاصه، فلماذا يكون هناك مانع

---

[1] السنهوري،مرجع سابق،ص753 / سليمان مرقس،مرجع سابق،ص419 /رمضان ابو السعود،مرجع سابق،ص363 /محمد حسين منصور ،احكام البيع،مرجع سابق،ص326/سميرتناغو،مرجع سابق،ص305/ نبيل سعد،مرجع سابق،ص435،430/ اسماعيل غانم،مرجع سابق،ص200.

[2] نقض مدني مصري بتاريخ 1988/6/5 طعن رقم 1470 س55 ق.

[3] انور سلطان،مرجع سابق،ص277 /محمد شكري سرور، شرح احكام عقد البيع،دار النهضة العربية،القاهرة2001،ص382 /جميل الشرقاوي،شرح العقود المدنية،دار النهضة العربية،القاهرة1997،ص335 /جمال الدين العطيفي،مرجع سابق،ص72. وتجدر الاشارة الى ان القانون المدني الالماني نص بشكل صريح على جواز تقصير مدة الضمان القانوني في المادة 486،كذلك الامر في القانون اللبناني في المادة 463 موجبات عقود، اما القانون المدني الروسي فنص بشكل صريح على عدم جواز اطالتها او تقصيرها في المادة 247.انظر صاحب عبيد الفتلاوي،مرجع سابق،ص213.

[4] السنهوري،مرجع سابق،ص755/ انور سلطان،مرجع سابق،ص276/ محمد حلمي عيسى بك،مرجع سابق،ص529.

للانقاص بتقصير المدة، كما أن النص صريح وواضح في المادة 453 من القانون المصري والمادة 479 من المشروع الفلسطيني بحرية الاطراف بتعديل احكام الضمان بانقاصه او زيادته، وتقصير المدة يعتبر صورة من صور انقاص الضمان.

اما القانون المدني الأردني فلم ينص على جواز انقاص احكام الضمان القانوني، الا ان المادة 1/521 اشارت الى جواز الاتفاق على اطالة هذه المدة بنصها (...ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول)، ولكن لا يجوز التمديد والاطالة لاكثر من خمس عشر سنة حسب القواعد العامة للتقادم المدني الطويل، وعليه يجوز اطالة المدة ولا يجوز تقصيرها لعدم وجود نص استثنائي يشير للتقصير كما في القانون المصري والمشروع الفلسطيني[1]. كما يجوز اطالة هذه المدة في حال اخفى البائع العيب بغش منه او في حالة الوقف والانقطاع[2]. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بانه (لا يجوز للبائع طبقا للمادة 452 من القانون المدني أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم اذا اثبت انه تعمد اخفاء العيب غشا منه، وذلك أن مدة التقادم تكون في هذه الحالة خمس عشرة سنة اخذا بالاصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم)[3]. كما قضت محكمة التمييز الاردنية بذات المعنى (ان قيام البائع باعمال عمدية من شانها التمويه على المشتري بقصد اخفاء العيب ومنعه من اكتشافه يؤدي الى تعذر اعمال مدة التقادم القصير بل لا بد ان يمتد مرور الزمن حتى خمس عشر سنة).[4]

---

[1] علي هادي العبيدي،مرجع سابق،ص151/ احمد خليف الضمور،الوجيز في شرح العقود المسماة،الاردن2006،ص142/ ادهم وهيب النداوي،شرح القانون المدني العقود المسماة،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان 1999،ص71/. ويجب التنويه الى ان مجلة الاحكام العدلية لم تنص اصلا على مدة لتقادم الضمان القانوني.

[2] محمد يوسف الزعبي،العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الاردن2004،ص440/ اسماعيل غانم،مرجع سابق،ص200/ انظر المادة 2/521 من القانون المدني الاردني والمادة 2/452 من القانون المدني المصري والمادة 2/484 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] نقض مدني مصري رقم 81 لسنة 36 ق بتاريخ 1970/4/23. انظر ايضا : نقض مدني مصري رقم 608 لسنة 40 ق بتاريخ 1975/10/28.

[4] تمييز حقوق رقم 85/127 سنة 1985،ص1887، عن محمد يوسف الزعبي،مرجع سابق،ص439.

ويرى الباحث انه لا فائدة من الجدل السابق الذي جاء نتيجة للخلط بين مدة رفع دعوى الضمان[1] وفترة الضمان الاتفاقي، وذلك لان المشرع لم يفصل بينهما. وعلى كل حال سواء كان يجوز الاتفاق على تقصير مدة دعوى الضمان القانوني ام لا يجوز فان ذلك لا يمنع من الاتفاق على تقصير واطالة مدة الضمان الاتفاقي وذلك لطبيعتها الخاصة واختلافها عن مدة الضمان القانوني، فالمدة في الضمان القانوني تعتبر مدة تقادم تسري عليها القواعد العامة في الوقف والانقطاع[2]. اما المدة في الضمان الاتفاقي تعتبر مدة سقوط لا يسري عليها الوقف والتقادم فعند ظهور خلل في المبيع خلال فترة الضمان الاتفاقي فذلك يعتبر شرطا موضوعيا لالتزام البائع بالصيانة والضمان الذي نحن بصدده، ففترة الضمان الاتفاقي المتفق عليها هي تحديد لهذا الضمان من حيث الزمان وليست مجرد ميعاد لرفع دعوى الضمان القانوني[3]. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها (مؤدى نص المادة 455 أن البائع يضمن صلاحية المبيع للعمل مدة معينة يكون فيها مسؤولا عن الضمان وعلى المشتري ان يخطره بالخلل في المبيع في مدة شهر من ظهوره ويرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الاخطار والا سقط الضمان وهذه المواعيد ليست مواعيد تقادم بل مواعيد سقوط يجوز الاتفاق على ما يخالفها بالاطالة أو تقصيرها كما ورد في النص صراحة لأن احكامه ليست من النظام العام)[4].

---

[1] يجب الاشارة الى ان المشرع الفلسطيني قد حدد مدة رفع دعوى الضمان في المادة 32 من قانون المستهلك الفلسطيني حيث نصت (تعتبر مدة شهر هي الفترة الزمنية التي يحق للمستهلك رفع الدعوة في حال اكتشاف أي خطأ أو عيب غير متفق عليه إلا إذا كانت السلعة معمرة، فتعتبر المدة الزمنية هي سنة كاملة وتبدأ هذه المدة منذ اليوم الأول لاكتشاف العيب في السلعة أو الخدمة التي تم الاتفاق عليها).

[2] بينما في بعض الدول العربية مثل لبنان تعتبر مدة سقوط لا تخضع للوقف والتقادم، انظر المادة 463 من قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث نصت (ان الدعوى الناشئة عن وجود عيوب موجبة لرد المبيع او عن خلوه من الصفات الموعود بها يجب ان تقام على الوجه التالي والا سقط الحق في اقامتها..)

[3] سعيد،جبر،مرجع سابق،ص34/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص81

[4] نقض مدني مصري رقم 10909 لسنة 66 ق بتاريخ 1998/5/12 عن محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد،المجلد الخامس،دار محمود للنشر،مصر 2018،ص469

ويرى الباحث امكانية منع البائع من التمسك بمدة السقوط في الضمان الاتفاقي قياسا بالضمان القانوني في حال كان هذا الاخير سيء النية واخفى الخلل بغش منه، فلا يجوز للبائع ان يعفي نفسه من غشه، والاتفاق على الاعفاء من الغش مخالف للنظام العام فالغش يبطل التصرفات ويفسد كل شيء بحسب مبادىء الشريعة الاسلامية والقواعد العامة، وبالتالي يكون الجزاء على هذا الغش سقوط المدة بعد خمس عشر سنة من وقت البيع وهذا هو الاصل في القواعد العامة للتقادم، وليس من وقت التسليم الذي يعتبر في نطاق الاستثناء[1].

الفرع الثالث : التزام المشتري باخطار البائع بظهور الخلل في المبيع

يمكن تعريف الاخطار في الضمان القانوني على انه عمل اجرائي يتخذه المشتري عند اكتشافه عيب في المبيع ضد البائع لعدم تطابق المبيع و المنفعة المقصودة من وراء ذلك المبيع[2].

لقد نص كل من مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 481 و القانون المدني المصري في المادة 455 على الالتزام بالاخطار، فاذا ظهر خلل في المبيع خلال مدة الضمان الاتفاقي وجب على المشتري اخطار البائع بظهور هذا الخلل خلال شهر من تاريخ اكتشافه والا سقط حقه في الضمان.

ولا نظير لمثل هذه النصوص في المجلة[3] والقانون المدني الاردني والفرنسي فلم تتصدى هذه القوانين

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط الجزء الرابع،مرجع سابق،ص753/ سمير تناغو،مرجع سابق،ص306/ نبيل ابراهيم سعد،مرجع سابق،ص430./ انظر عكس ذلك :محمد يوسف الزعبي،مرجع سابق،ص439، حيث يرى ان مدة التقادم الطويل تبدأ من تاريخ التسليم وليس البيع./ ويرى البعض بدأ الميعاد من تاريخ اكتشاف العيب اي من تاريخ قدرة المشتري على رفع دعوى الضمان، انظر :عبدالله مبروك النجار ،مبادىء عقد البيع،ط2،دار النهضة العربية،القاهرة1997،ص242/ غني حسون طه،مرجع سابق،ص326.

[2] وليد الوزان،مرجع سابق،ص53

[3] بما ان المجلة قد استمدت احكامها من الفقه الحنفي، فيرى الغالبية في هذا الفقه الى انه لا يشترط ان يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور فمتى علم العيب فأخر الرد لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا، فهذا الخيار شرع لدفع الضرر فلا يبطل بالتاخير والحقوق لا تسقط الا بالوقت المحدد لها وليس لهذا الحق وقت محدد فهو غير مقيد مدة/انظر :حسين سمرة،مسقطات الخيار في الفقه الاسلامي،دار الهاني للطباعة والنشر،ص56/ مصطفى الزرقاء،مرجع سابق،ص143/ علي حيدر،مرجع سابق،ص335

لتنظيم قواعد الضمان الاتفاقي اصلا [1]، وبالتالي يتم الرجوع للقواعد العامة و للشروط المتفق عليها في عقد البيع او ملحق العقد، فهذه الشروط بمثابة التزام عقدي لاطراف العقد، وعادة ما يتم الاشارة اليها في وثيقة الضمان التي يقدمها المنتج او البائع للمشتري عند شرائه للمنتج ومن ضمنها الاخطار.

ولا يشترط على المشتري في الاخطار فحص المبيع والتحقق منه وعلم مصدره، فاذا ظهر خلل يؤثر في صلاحية المبيع للعمل كانبعاث دخان غير عادي من السيارة او تعرض المحرك لسخونة زائدة فكل ما على المشتري ان يقوم باخطار البائع بهذا الخلل خلال شهر من ظهوره او علمه به[2].

وغالبا ما يكون المبيع في الضمان الاتفاقي من الالات الميكانيكية المعقدة و الدقيقة مثل السيارات والاجهزة الكهربائية، فيكون الخلل فيها سريع التطور والتفاقم مما يؤثر على صلاحية المبيع للعمل بشكل اكبر ويؤدي الى صعوبة اصلاح المبيع وصيانته، مما يستدعي المشتري بضرورة الاسراع باخطار البائع بالخلل بمجرد ظهوره للقيام باصلاحه قبل تفاقمه واتساع نطاق اضراره[3].

ويجوز الاتفاق على تعديل مدة الاخطار سواء بالاطالة او التقصير فاحكام الضمان الاتفاقي ليست من النظام العام[4]، لذلك نجد الشركات تحدد مدة الاخطار بمدة اقل من شهر.

و يرى الباحث أن مدة الشهر المنصوص عليها في الضمان الاتفاقي محل نظر وانتقاد، فمن الممكن ان يتفاقم الخلل وبالتالي يجب ان تختلف هذه المدة باختلاف طبيعة السلعة والضرر الذي يسببه هذا الخلل.

ولا يشترط شكل خاص في الاخطار فيمكن ان يكون بشكل انذار على يد محضر او بالبريد او

---

[1] ولا نظير ابضا لهذه النصوص في قانون حماية المستهلك الفلسطيني لأن هذا القانون جاء بهدف حماية المستهلك.

[2] احمد شوقي عبد الرحمن،مرجع سابق،ص104

[3] محمد حسين منصور،ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة،مرجع سابق،ص52

[4] محمد بن عمارة،اطروحة دكتوراه بعنوان (الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري)،كلية الحقوق،جامعة وهران،الجزائر 2013،ص41

باخطار عدلي ويمكن ان يكون شفويا ولكن يكون على المشتري عبء اثبات حصوله[1]، وحصول الاخطار يعتبر واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات)[2].

ويرى الباحث انه يفضل على المشتري اثبات حصول الاخطار بالدليل الكتابي مع اثبات علم الوصول لتجنب المنازعات التي قد تحصل بشأن الاثبات، كانكار البائع وجود الاخطار او عدم علمه به.

واذا تم الاتفاق على شكل معين للاخطار كأن يكون كتابيا او بالبريد الالكتروني او حتى عبر الهاتف او من خلال الموقع الرسمي للمنتج او الشركة[3]، فيجب على البائع الالتزام بهذا الشكل بحيث لا يصح الاخطار بدونه[4].

ويمكن للمشتري تخطي مرحلة الاخطار برفع دعوى الضمان مباشرة لان لائحة الدعوى تعتبر اخطارا كافيا، ولكن في هذه الحالة تكون جميع المصاريف على المشتري في حال سلم البائع او المنتج بحقه في صيانة المبيع[5]، هذا بعكس الاخطار في الضمان القانوني حيث لا يغني رفع دعوى الضمان عن الاخطار[6].

واخيرا في حال توافرت الشروط الثلاث السابقة يكون من حق المشتري الزام البائع بالصيانة، فاذا لم

---

[1] نورة غزلان الشنيوي،الوسيط في العقود الخاصة،ط1،مطبعة الامنية،الرباط،المغرب2017،ص171.

[2] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،ج4،مرجع سابق،ص737/ نبيل ابراهيم سعد،مرجع سابق،ص415/سليمان مرقس،مرجع سابق،ص408/جعفر الفضلي،مرجع سابق،ص135/ صاحب الفتلاوي،مرجع سابق،ص169/ انظر عكس ذلك: احمد شوقي عبد الرحمن،مرجع سابق،ص64، حيث يرى ان الاخطار هو تصرف قانوني انفرادي صادر من المشتري يجب اثباته بالكتابة اذا تجاوز النصاب القانوني للاثبات بالشهادة/ وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض السورية (إن المشرع الذي أوجب على المشتري إخطار البائع بوجود العيب، لم يحدد الوسيلة التي يتم فيها الإخطار، بحيث يكون بالاعذار أو بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار أو اليمين).نقض مدني سوري رقم 1571 تاريخ 12 / 10 / 1963،مجلة القانون ص 161 لعام 1964.

[3] انظر في خدمة التصليح والضمان لشركة LG حيث يمكن تقديم طلب صيانة عبر الموقع الرسمي للشركة www.lg.com

[4] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص103

[5] احمد محمد الرفاعي،القانون المدني،العقود المدنية البيع والايجار،جامعة بنها،مصر،ص249

[6] محمد حسين منصور،احكام عقد البيع،مرجع سابق،ص325

يلتزم باصلاح الخلل في المبيع بعد اخطاره بوجوده يكون من حق المشتري رفع الدعوى خلال ستة شهور من تاريخ الاخطار في القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني ما لم يتفق على خلاف ذلك[1]، وسنة من يوم اكتشاف العيب في فانون حماية المستهلك الفلسطيني[2].

المبحث الثاني : أساس الالتزام بالصيانة في عقد البيع وطبيعته القانونية

يعتبر الالتزام بالصيانة بعد البيع من الالتزامات الحديثة التي يقدمها البائعين او المنتجين وذلك رغبة منهم في الدخول بقوة في سوق العمل والقدرة على المنافسة، فهذا الالتزام يعتبر صورة من صور خدمات ما بعد البيع التي تقدم خلال فترة الضمان والتي تشمل الاصلاح والاستبدال والارجاع.

ولذلك لم يحظى هذا الالتزام بنصوص تشريعية خاصة تنظم احكامه في مجلة الاحكام العدلية والقوانين المدنية المقارنة، مما اثار الاختلاف والجدل بين الفقهاء حول الاساس القانوني للالتزام بالصيانة بعد عقد البيع وتعددت الاتجاهات لاقامته على اسس قانونية او عقدية، كما تشعبت الاراء بين الفقهاء بخصوص الطبيعة القانونية لهذا الالتزام.

ومن اجل الاحاطة بذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول للاساس القانوني للالتزام بالصيانة في عقد البيع، اما المطلب الثاني فنفرده للطبيعة القانونية لهذا الالتزام.

المطلب الأول : أساس الالتزام بالصيانة في عقد البيع

لقد تعددت اتجاهات الفقهاء حول اساس الالتزام بالصيانة فمنهم من اقامه على اساس عقدي ومنهم من اقامه على اساس قانوني، ولذلك سنقسم هذا المطلب لفرعين في الاول سنتكلم عن الاساس العقدي للالتزام بالصيانة في عقد البيع، وفي الفرع الثاني عن الاساس القانوني لهذا الالتزام.

---

[1] انظر المادة 455 من القانون المدني المصري والمادة 481 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[2] انظر المادة 32 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

الفرع الأول : الاساس العقدي للالتزام بالصيانة في عقد البيع

أولا: الالتزام بالتسليم كاساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع

يعتبر الالتزام بالتسليم من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، وهو التزام يخضع للقواعد العامة لعقد البيع اي يلتزم به البائع حتى ولو لم ينص عليه في العقد.

والغاية من التسليم الفعلي النهائي هي وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن ابتداءا بحيازته والانتفاع به بدون عائق او مانع يحول دون حيازته[1] وانتهاءا الى قيام البائع بالصيانة، ومن هذا المنطلق يذهب الفقهاء الى اعتبار الالتزام بالتسليم اساس للالتزام بالصيانة، فوجود خلل في المبيع يعتبر عائقا يحول دون الانتفاع به وحيازته بشكل سليم، وبالتالي فالتسليم النهائي للمبيع لا يتحقق الا بعد اجراءات اختبار التشغيل والتركيب، هذا عدى عن التزام البائع بتسليم المشتري النشرات والمجلات الخاصة بكيفية استعمال المبيع وتوقي اضراره، ولهذا يلتزم البائع او المنتج بصيانة واصلاح الاعطال التي تقع اثناء مدة التشغيل على اساس الالتزام بتسليم مبيع صالح للغرض الذي اعد من اجله[2].

وعطفا على ذلك فقد ذهب القضاء الفرنسي لاعتبار البائع قد اوفى بالتزامه بالتسليم ان يكون المبيع مطابقا للمواصفات التي يقتضيها تحقيق المبيع للغرض الذي خصص لاجله بشكل معتاد او مالوف، فقضت محكمة النقض الفرنسية بان (التوقف المفاجيء للعجلة الخلفية للدراجة النارية الذي نشأ عن خلل ادى لنقص الزيت فجأة ناجما عن الاخلال بالالتزام بتسليم سلعة مطابقة للمواصفات وليس عيب خفيا)[3]. وقضت ايضا (متى ثبت عدم ملائمة الجهاز المبيع للغرض المخصص له فان البائع الذي

---

[1] انظر المواد 1/435 مدني مصري، 456 من مشروع القانون المدني الفلسطيني،1/494 مدني اردني،المادة 263 من مجلة الاحكام العدلية، المواد 1615،1/1604 من القانون المدني الفرنسي.

[2] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص12/ علاء عمر محمد، مرجع سابق،ص134.

[3] حسن عبد الباسط جميعي،مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة،دار النهضة العربية،القاهرة2000م،ص58.

تكفل ايضا بتركيبه يكون قد اخل بالتزامه بالتسليم)[1].

نلاحظ ان القضاء الفرنسي اضاف شرط المطابقة الى الالتزام بالتسليم، فيجب ان يكون تسليم المبيع مطابقا لما تم الاتفاق عليه، بل واكثر من ذلك يجب ان يكون المبيع صالحا للاستعمال للغرض الذي خصص لاجله، وبالتالي فان وجود خلل او عيب في المبيع يخل بفكرة المطابقة ويعد اخلالا بالالتزام بالتسليم، ومن ثم يجوز للمشتري رفع دعوى المسؤولية العقدية نتيجة لاخلال البائع بالالتزام بالتسليم المطابق والزامه بصيانة المبيع كتنفيذ عيني للاخلال بالتسليم، بدلا من رفع دعوى الضمان القانوني للعيوب الخفية التي يترتب عليها جزاءات اخرى تم النص عليها في المادة 1644[2].

ويرى البعض في الفقه الفرنسي انه على الرغم من ان المادة 1644 نصت على جزاءات معينة تتمثل في خيرة المشتري بين دعوى الفسخ وانقاص الثمن الا ان ذلك لا يعني ان هذه الجزاءات هي الخيار الوحيد للمشتري لتعويض الضرر الذي اصابه بسبب العيب، فيمكن له وفقا للقواعد العامة واستنادا الى الالتزام بالتسليم الذي يثقل كاهل البائع ان يطلب اصلاح هذا العيب كتنفيذ عيني للالتزام بالتسليم[3].

ولكن محكمة النقض الفرنسية عادت عن قراراتها السابقة واعتبرت انه في حال ظهر عيب في الشيء المبيع تطبق القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية، واستبعدت المحكمة الدعاوي القانونية العامة التي تؤسس على حدوث خلل في الالتزام بالتسليم المطابق[4].

اما الفقه العربي فقد ذهب الى انه في حالة اشترط المشتري على البائع تسليم المبيع بصفات معينة

---

[1] منى حسان ابو بكر،الالتزام بالمطابقة في عقد البيع،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،عدد 63، مصر 2017،ص752.

[2] تنص المادة 1644 من القانون المدني الفرنسي (في حالة البنود 1641 و 1643 ،1644 فإن المشتري لديه خيار إرجاع هذا البند والحصول على السعر مرة أخرى ، أو الحفاظ على الشيء والحصول على جزء من السعر).

[3] جابر مجوب علي،مرجع سابق،ص45، عن (D.Huet.Weiller. precite.N 139)

[4] خاليدة بن بعلاش،تصدي القضاء الفرنسي لأوجه قصور قواعد ضمان العيب الخفي في حماية المستهلك،مجلة الفقه والقانون،ع16،س2014،ص323

او بحالة معينة واخل البائع بهذا الشرط، فيكون قد اخل بالتزامه التعاقدي بعدم تسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها ومن ثم يكون للمشتري حق الخيرة بين طلب التعويض العيني واصلاح العيب او فسخ العقد تنفيذا للقواعد العامة او يلجأ لرفع دعوى الضمان القانوني للعيوب الخفية[1]. الا ان القضاء المصري ذهب الا اعتبار (تخلف الصفة التى كفل البائع وجودها فى المبيع وان لم يكن عيبا فيه الا انه قد الحقه المشرع بالعيب الخفى وأجرى عليه أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان فان رجوع المشترى على البائع فى حالة تخلف صفة فى المبيع كفل له البائع وجودها فيه أن يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية ولا يكون للمشترى أن يرجع على البائع على أساس التزام اخر مستقل عن التزاماته بالضمان)[2].

وذهب البعض من الفقه الى امكانية رفع دعوى المسئولية العقدية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالتسليم المطابق بدل دعوى العيوب الخفية في حالة وجود عيب في المبيع، وذلك لان الحاق الضرر في المشتري من جراء العيب يعد اخلالا للالتزام بالتسليم يسمح للمشتري بطلب الفسخ او التعويض[3].

وذهب القضاء المصري الى اعتبار تخلف الصفة المتفق عليها في المبيع يؤدي الى الزام البائع بالضمان حيث قضت محكمة النقض المصرية بان (المشرع وان كان قد الحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي الا انه لم يشترط في حالة فوات الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا وخفيا بل انه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشتري باخطاره سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع او كان لا يعلم

---

[1] علي نجيدة،مرجع سابق،ص151/ السنهوري،الوسيط،ج4،مرجع سابق،ص767/علي هادي العبيدي،مرجع سابق،ص156/ سمير تناغو،مرجع سابق،ص314/ حسن الجميعي،مرجع سابق،ص64.

[2] نقض مدني مصري رقم 1008 لسنة 46 ق بتاريخ 1978/5/3.

[3] جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة،مجلة الحقوق،مج20 ع4،الكويت1996، ،ص237

وسواء كان يستطيع ان يتبين فواتها او كان لا يستطيع ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لامر تحقق الصفة في الحدود السالف ذكرها وجرى على ان عدم توفر هذه الصفة عيب في المبيع يشترط فيه ليوجب مسؤولية البائعة توافر الخفاء فانه يكون قد خالف القانون)[1].

اما قانون حماية المستهلك الفلسطيني فقد نص صراحة على حق المستهلك في استبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها وكذلك استرداد المبالغ التي يكون سدادها لقاء خدمة في حال عدم مطابقتها لدى استعمالها بشكل سليم سواء المواصفات المتفق عليها أو المعمول بها أو للغرض الذي من أجله تم الاستحصال عليها[2].

ورغم ما تقدم يرى الباحث انه لا مجال لاعتبار الالتزام بالتسليم كاساس لالتزام البائع بالصيانة في عقد البيع، فالالتزام بالتسليم ينقضي دوره بقبول المشتري للمبيع ولا يمكن ان يمتد هذا الالتزام لاوقات لاحقة لذلك، فمهمة البائع في الالتزام بالتسليم كما سبق ان بينا تتمثل في وضع المبيع تحت تصرف المشتري وحيازته وبعدها تبرأ ذمة البائع، ناهيك عن الاختلاف بين دعوى التسليم التي يكون فيها البائع قد سلم المشتري مبيع غير المتفق عليه ودعوى الضمان الاتفاقي التي يكون فيها البائع قد سلم المشتري المبيع المتفق عليه ولكن يكون قد ظهر فيه خلل او عيب موجب للضمان، ومن ثم لا يكون للمشتري في حالة ظهور اي عيب في المبيع الا الرجوع على البائع بالضمان القانوني للعيوب الخفية او رفع دعوى الضمان المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

ثانيا : مبدأ حسن النية في العقود كأساس للالتزام بالصيانة

لقد اتجه جانب من الفقه الغربي وخاصة الفقه الفرنسي الى تاسيس الالتزام بالصيانة على مبدأ حسن

---

[1] نقض مدني مصري رقم 14 لسنة 36 ق بتاريخ 1970/3/19 عن معوض عبد التواب،مرجع سابق،ص485

[2] المادة 8/3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

النية الواجب مراعاته في تنفيذ العقود وذلك طبقا للمادة 1104 من القانون المدني الفرنسي[1] ويقابلها المادة 1/148 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والمادة 1/202 من القانون المدني الاردني[2]، اما مجلة الاحكام العدلية المطبقة في فلسطين لم ترد على ذكر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ولم تعتمده كمبدأ عام تقوم بمناسبته المسؤولية العقدية، ولكن على الرغم من ذلك فهذا لا يعني ان المجلة لم تراعي هذا المبدأ ولكنها لم تعرفه بمفهومه الحالي[3].

ووفق الاصول القانونية والاخلاقية يجب على البائع تسليم المبيع للمشتري ليتملكه وينتفع به على الوجه المقصود من العقد، فلا يلجأ البائع الى الغش كتلاعبه بحقيقة المبيع او الكذب بشأن العيوب كأن يوهم المشتري بان المبيع خالي من العيوب، لان البيع انعقد على اساس خلو المبيع من العيوب[4]. فاذا كان البائع يعلم بوجود العيوب في الشيء المبيع وتعمد اخفاء علمه عن المشتري فان ذلك ينفي عنه حسن النية في تنفيذ العقد، ولهذا السبب فقد نصت معظم التشريعات على ان كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه[5].

والاصل ان البائع حسن النية اي لا يعلم بالعيب ويقع على المشتري عبء اثبات سوء نيته بكافة طرق الاثبات[6]، الا ان الفقه والقضاء الفرنسي اعتبر البائع المحترف هو بائع سيء النية في حال ظهر عيوب في منتجاته وذلك لانه يجب ان يعلم بعيوب منتجاته بحكم ما لديه من خبرة فنية وكفاءة

---

[1] تنص المادة 1104 مدني فرنسي (يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية) انظر:قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية،ترجمة محمد حسن قاسم،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت2018،ص29.

[2] وتنص هذه المواد على انه (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).

[3] روزان طالب السويطي، رسالة ماجستير بعنوان (مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمقارنة مع مجلة أألحكام العدلية)،كلية الحقوق،جامعة القدس،فلسطين2018،ص93.

[4] احمد يحيى بني طه،اطروحة دكتوراه بعنوان (مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود)،جامعة عمان العربية،عمان 2007،ص166-167.

[5] المادة 479 من مشروع القانون المدني الفلسطيني ويقابلها المادة 453 من القانون المدني المصري.

[6] محمد حسين منصور ،ضمان صلاحية المبيع،مرجع سابق،ص79

في كشف هذه العيوب، وقرينة معرفة العيوب تقع على عاتق اي بائع محترف بغض النظر كان صانعا او مزودا[1].

وفي حال ظهور خلل في الشيء المبيع يجب على البائع بمجرد قيام المشتري باخطاره بوجود هذا الخلل أن يقوم باصلاحه وصيانته حتى لو كان ذلك بعد التسليم واثناء الاستخدام لأن معظم انواع الخلل والعيوب المصنعية في الاجهزة الحديثة المعقدة تحتاج الى وقت من الزمن لظهورها، فاذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بالصيانة يكون قد خرج عن مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، مما يرتب عليه المسؤولية العقدية[2] .

و حسن النية هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قضاة الموضوع شريطة أن لا يؤدي إعماله تحريف العقد بطريق غير مباشر ويرجع اعتباره من مسائل الواقع إلى أن إعماله يستلزم تفنيد وقائع مادية متصلة بالعقد للوقوف على ما إذا كانت تكشف عن حسن نية المتعاقد أو سوء نيته شريطة تسبيب ذلك[3].

ويرى البعض في الفقه المصري ان بيع سلعة معيبة التصنيع لا يعد تنفيذا للعقد بحسن نية طبقا للمادة 148 من القانون المدني المصري حتى لو تأخر ظهور البيع الا ما بعد التسليم لان العيوب لا تنكشف في الاجهزة والالات الحديثة الا من خلال الممارسة[4].

ولكن يرى الباحث انه لا يمكن الأخذ بمبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالصيانة، وذلك لأن حسن نية

---

[1] الان بينابنت،القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية،ترجمة منصور القاضي،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت2004،ص184/ جرووم هوبيه،مرجع سابق،ص350./المادة 1643 من القانون المدني الفرنسي.

[2] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،الجزء الأول،نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام،دار احياء التراث العربي،بيروت،ص629.

[3] روزان السويطي،مرجع سابق،ص90 / محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص39.

[4] محمد حسين منصور ،ضمان صلاحية المبيع للعمل،مرجع سابق،ص34.

البائع او سوء نيته لا تؤثر على التزامه بالصيانة فالبائع ملزم باصلاح الخلل الذي يظهر في المبيع وصيانته خلال فترة الضمان ما لم يكن الخلل راجعا لخطأ المشتري سواء كان البائع يعلم بوجود الخلل ام لا، فلا يستطيع البائع اثبات حسن نيته او عدم علمه بوجود هذا الخلل لاعفاء نفسه من الالتزام بالصيانة.

ثالثا : الضمان التعاقدي كاساس للالتزام بالصيانة

بما أن الالتزام بالصيانة هو التزام برز مع التطور الاقتصادي والصناعي وظهور العديد من الاجهزة والالات المعقدة التي تحتاج الى الخبرة الفنية اللازمة لصيانتها واصلاحها عند وجود خلل مصنعي يؤدي الى تعطيلها، فقد اصبحت الشركات المنتجة والمصنعة تلزم نفسها بالاستعداد لاصلاح اي منتج يظهر فيه هذا الخلل، بحيث يكون ذلك عبارة عن اتفاق بين البائع والمشتري يضمن فيه البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معينة يتعهد فيها باصلاح اي خلل يظهر في المبيع، ويسمى هذا الاتفاق بالضمان التعاقدي او الاتفاقي.

وهذا الضمان لا يقوم الا بالاتفاق عليه صراحة في عقد البيع[1]، ومن ثم فان نطاق سريانه يتحدد بالاتفاق المنشىء له، ويرد هذا الضمان في العقد ذاته او في اتفاق لاحق له و لا يحتاج الى قبول من جانب المشتري الذي لا يتحمل التزام مقابل[2]، فالالتزام بالصيانة هو عبارة عن ميزة اضافية مجانية يقدمها البائع بهدف الترويج لمنتجاته لزيادة اقبال المشتري عليها.

وبما ان التزام البائع بصيانة المبيع واصلاحه يكون من ضمن الالتزامات العقدية المنصوص عليها في العقد او ملحق العقد (وثيقة الضمان) على اعتبار ان العقد شريعة المتعاقدين، فان ذلك يتيح امكانية تاسيس الالتزام بالصيانة على اساس الضمان الاتفاقي. وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز

---

[1] انور سلطان،مرجع سابق،ص278

[2] محمد حسين منصور ،المرجع السابق،ص11

الاردنية (ان دعوى رد المبيع لوجود عيب فيه تكون غير مقبولة ما دام ان الفريقين قد اتفقا في العقد على انه في حالة ظهور عيب في صناعة المبيع فان البائع يقوم باصلاحه وليس رد المبيع بخيار العيب)[1].

وقد تم النص على هذا الاتفاق في العديد من التشريعات العربية، فقد جاء في المادة 481 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وما يقابلها[2](إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من تاريخ ظهوره، وأن يرفع الدعوى في المبيع، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من تاريخ ظهوره ، وأن يرفع الدعوى في مدة ستة أشهر من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه في الضمان، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك).

وقد احسن المشرع الفلسطيني في المشروع في النص على هذا الضمان، وذلك لانه يعالج بواسطة المادة 481 مسألة قانونية خاصة يكثر التعامل معها في الحياة العملية فرضت نتيجة للتطور الاقتصادي، ولكن يؤخذ على المشرع الفلسطيني انه لم يبين اثار هذا الضمان وما يترتب عليه في ذمة البائع، كما فعل كل من المشرع الكويتي والقطري في المادة 2/499 من القانون المدني الكويتي حيث نصا على وجوب قيام البائع باصلاح الخلل في حال تحققت شروط الضمان التي تكلمنا عنها في المبحث السابق[3].

---

[1] تمييز حقوق رقم 1980/143 لسنة1981،ص62. نقلا عن محمد يوسف الزعبي،مرجع سابق،ص414.

[2] المادة 455 مدني مصري،المادة386 مدني جزائري،423 مدني سوري،المادة 499 مدني كويتي، المادة 465 مدني قطري.

[3] نصت المادة 499 من القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 (1- اذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل في المبيع خلالها ، فعلى المشتري ان يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره. 2- إذا لم يقم البائع بإصلاح الخلل ، كان للمشتري ان يطلب الفسخ مع التعويض او ان يستبقي المبيع ويطلب التعويض عما لحقه

ولذلك فانني اقترح على المشرع الفلسطيني في المشروع تعديل نص المادة 481 لتصبح كالمادة 499 من القانون المدني الكويتي وذلك كالاتي (اذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، ثم ظهر خلل في المبيع خلالها فعلى المشتري ان يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره و إذا لم يقم البائع بإصلاح الخلل كان للمشتري ان يطلب الفسخ مع التعويض او ان يستبقي المبيع ويطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب الخلل وفي الحالين يجب رفع الدعوى في مدة ستة شهور من تاريخ اخطار البائع بوجود الخلل، كل هذا ما لم يتفق على خلافه).

كما قد تم النص على هذا الضمان في قانون حماية المستهلك الفلسطيني، حيث نصت المادة 19 (يكون المزود مسؤولاً عن إصلاح أو استرجاع المنتجات المضمونة إذا تبين أن بها عيباً خلال مدة وشروط الضمان المتفق عليها مع المستهلك، وعليه استبدالها أو استرجاعها ورد ثمنها حسب رغبة المستهلك، ولا يجوز له الاتفاق على خلاف ذلك).

ونرى ان المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك قد احسن بأن بين اثار الضمان المترتبة على البائع بالاصلاح والصيانة والاسترجاع والاستبدال وهذه الاثار يطلق عليها خدمات ما بعد البيع[1]، ولكن يؤخذ على مشرعنا الفلسطيني بأن لم يحدد مهلة او مدة معينة لقيام البائع او المنتج بتنفيذ التزامه باصلاح المبيع وصيانته بعد اخطاره بوجود العيب او الخلل مما يفتح المجال للبائع بالمماطلة والتاخير في عملية الاصلاح وبالتالي حرمان المستهلك من الانتفاع بالمبيع خلال فترة الاصلاح او فترة تعطل المبيع عن العمل وذلك في حال اغفل المشتري عن ادراج المدة في عقد البيع، لذلك أقترح على المشرع

من ضرر بسبب الخلل وفي الحالين يجب رفع الدعوى في مدة ستة شهور من تاريخ اخطار البائع بوجود الخلل. كل هذا ما لم يتفق على خلافه.) ويقابلها نص المادة465 من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

[1] وقد ورد الالتزام بالصيانة بشكل صريح في اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 17 لسنة 2009 في المادة 4/20 حيث نصت (يلتزم المزورد بما يلي : ضمان صيانة السلعة حسب شروط العقد وتبديل السلعة خلال مدة يتم الاتفاق عليها بين المزود والمستهلك).

الفلسطيني تعديل نص المادة 19 لتصبح كالاتي (يكون المزود مسؤولاً عن إصلاح أو استرجاع او استبدال المنتجات المضمونة إذا تبين أن بها عيباً خلال سبعة ايام من تاريخ اخطاره بوجود العيب وذلك خلال مدة وشروط الضمان المتفق عليها مع المستهلك وعليه استبدالها أو استرجاعها ورد ثمنها حسب رغبة المستهلك ولا يجوز له الاتفاق على خلاف ذلك).

ولا نظير لمثل هذا النص في مجلة الاحكام العدلية والقانون المدني الأردني مما يستدعي الرجوع للقواعد العامة وبنود العقد التي تم الاتفاق عليها بما لا يخالف النظام العام والاداب، ومع ذلك يرى الباحث ضرورة وجود نص تشريعي في القانون المدني الأردني ينظم احكام الضمان الاتفاقي كالموجود في القانون المدني الكويتي، كما يقترح الباحث وجود قانون مدني في فلسطين (الضفة الغربية) يتلائم مع متطلبات العصر ويتضمن نصوص خاصة تنظم احكام الضمان الاتفاقي وتحديد مدده، والاشارة الى خدمات ما بعد البيع التي من ضمنها الالتزام بالصيانة، وهذه النصوص ستوفر الحماية للبائع والمشتري معا وليس فقط للمشتري او المستهلك كما في قوانين حماية المستهلك.

ويرى الباحث ان الضمان الاتفاقي او التعاقدي هو أقرب ما يمكن الاعتماد عليه كاساس عقدي للالتزام بالصيانة، فالعقد هو عبارة عن توافق ارادتين او اكثر على احداث اثر قانوني[1]، والالتزام بالصيانة هنا هو الاثر القانوني لعقد البيع، ولما كان العقد يعتبر مصدر من مصادر الالتزام ويترتب على هذا الالتزام القيام بعمل او الامتناع عن عمل، فان الالتزام بالصيانة هنا هو التزام بعمل محله قيام البائع باصلاح الشيء المبيع، وبالتالي يمكن تطبيق المسؤولية العقدية على البائع في حال اخلاله بالالتزام باصلاح المبيع عند تحقق الشروط المتفق عليها في العقد وذلك بمقتضى القواعد العامة.

[1] تنص المادة 103 من مجلة الاحكام العدلية(العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول).

الفرع الثاني : الاساس القانوني للالتزام بالصيانة في عقد البيع

أولا : الالتزام بضمان السلامة كأساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع

يتوجب على البائع او المنتج القيام بازالة عيوب المبيع لتحقيق ضمان سلامة المشتري او المستهلك من الاضرار التي يسببها العيب او الخلل في الشيء المبيع ، وهذه الازالة تتم عن طريق الصيانة والاصلاح، فيقوم البائع او المنتج بالتدخل السريع لاصلاح الخلل في الشيء المبيع قبل تفاقمه واضراره بالمشتري، كما يقوم البائع بصيانة المبيع بشكل دوري وذلك لوقاية المشتري من حدوث ضرر مفاجيء وخاصة اذا كان المبيع من الالات المعقدة او الاجهزة الكهربائية الخطرة، وبناءا على ذلك ذهب بعض الفقه الى اعتبار ضمان سلامة المشتري من الاضرار الناجمة عن المبيع والمتمثلة في عدم تحقيق جدواه الاقتصادية بسبب عدم صلاحيته للاستعمال عند حدوث الخلل هو الاساس القانوني للالتزام بالصيانة.

فالبائع لا يلتزم فقط بتسليم مبيع خالي من العيوب او الخلل في التصنيع وانما يتوجب عليه تسليم مبيع لا يؤدي الى الاضرار بصحة المشتري او المستهلك المادية والجسدية، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية حيث قررت (ان حكم محكمة الاستئناف بأن البائع ملزم فقط بتسليم منتوجات خالية من العيوب او شائبة الصنع من شأنها ان تؤدي الى خطر على الاشخاص والاموال قد انتهكت النص اعلاه)[1].

وكما سبق ان تكلمنا فقد ذهب القضاء والفقه الفرنسي الا افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع وبانه يكون سيء النية في حال ظهور هذه العيوب نظرا لكفائته المهنية وخبرته، فيجب ان يكون عالم بوجود هذه العيوب، وبالتالي ثبوت مسؤوليته العقدية على اساس اخلاله بالالتزام بضمان سلامة

[1] جاك غستان،المطول في القانون المدني،مفاعيل العقد او اثاره،ترجمة منصور القاضي،المؤسسة الجامعية،للدراسات والنشر ،بيروت 2000م،ص78

المبيع[1].

وقضت ايضا (انه ينبغي على البائع بالنظر الى صفته المهنية أن يعلم بما كان في الغاز مواد غريبة أدت الى الانفجار وبالتالي يسأل عن التعويض الكامل وفق المادة 1645[2] من التقنين المدني الفرنسي)[3].

وقد يحدث ان يقع خلل يؤدي الى ضرر بسلامة المشتري رغم عدم وجود عيب خفي في المبيع يوجب الضمان القانوني وذلك كما في الاشياء الخطيرة بطبيعتها كالادوية والمنتجات الكيميائية، وفي هذه الحالة يذهب القضاء الفرنسي الى استبعاد تطبيق الضمان القانوني وذهب الى اعتبار الالتزام الذي يقع على البائع المحترف هنا هو التزام بضمان السلامة[4]. وفي هذا الاطار فقد ذهبت محكمة الاستئناف الفرنسية الى ان الطبيعة الخطرة للمنتجات الدوائية وبما ثبت من احتوائها على فيروسات مسببة للمرض يؤدي لقيام مسؤولية المنتج التي لا يمكن دفعها بالاستناد الى عدم قدرته على العلم بوجود هذه الفيروسات التي لم يكن لاي شخص استطاعة اكتشافها في ضوء الامكانيات العلمية والتكنولوجية المتاحة في وقت انتاج هذا الدواء[5].

وتجدر الاشارة الى ان البائع المحترف يضمن سلامة المشتري من اضرار المبيع في اطار الالتزام

---

[1] حسن جميعي،مرجع سابق،ص82/ محمد بودالي،حماية المستهلك في القانون المقارن،دار الكتاب الحديث،الجزائر2006، ص451

[2] تنص المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي (إذا كان البائع يعرف عيوب الشيء ، فإنه يحتجز ، بالإضافة إلى إرجاع الثمن الذي حصل عليه ، جميع الأضرار والفائدة على المشتري).

[3] عامر محمد الجنيدي،رسالة ماجستير بعنوان(المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة)،كلية الحقوق،جامعة بيرزيت،فلسطين2010ص58

[4] محمد بودالي،مرجع سابق،ص452

[5] حسن الجميعي،المرجع السابق،ص84

بتحقيق نتيجة وليس الالتزام ببذل عناية[1]، بغض النظر اذا لم يكن يعلم بعيوب المبيع او كان باستطاعته ان يعلم فانه يكون مسؤولا عن الضرر[2]، فلا يمكن للبائع التذرع بانه قام بالاصلاح والصيانة الكافية للمبيع وانه غير مسؤول عن حدوث الاضرار المادية والجسدية للمشتري الا اذا اثبت وجود السبب الاجنبي او خطأ المشتري كعدم التزامه بالتعليمات المتفق عليها اي ان الضرر حدث لسبب لا يد له فيه.

فالبائع المهني او المحترف يجب عليه ان يتوقع حدوث الخلل في المبيع الذي يمكن ان يترتب عليه ضرر ينال من سلامة المشتري الجسدية او سلامة المبيع[3] ويجب عليه ايضا أن يقوم باصلاحه وصيانته مباشرة للوقاية من اضراره، والا ثبتت مسؤوليته العقدية بالتعويض عن هذه الاضرار، ولا يستطيع دفع المسئولية عن نفسه الا باثبات ان عدم تنفيذه للعقد كان راجعا لسبب اجنبي اي سبب لا يد له فيه[4].

وعلى الرغم من عدم النص صراحة على ضمان السلامة في مجلة الاحكام العدلية الى انه يمكن الاستناد الى بعض القواعد التي تشير الى واجب ازالة الضرر وتجنب الاضرار بالاخرين لمحاولة اعتبارها اساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع، فقد نصت المادة 19 (لا ضرر ولا ضرار) اي لا يجوز لانسان ان يضر شخصا اخر في نفسه وماله[5]، وبتطبيق هذه القاعدة على عقد البيع، فان وجود العيب في الشيء المبيع او الخلل يؤدي الى الاضرار بالمشتري بماله اي بسلامة الشيء المبيع وبنفسه

---

[1] وهناك من يرى بان الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية تتمثل في اتخاذ الاحتياطات المعقولة مثل اعلام المشتري او المستهلك باضرار المبيع انظر: محمد بودالي،مرجع سابق،ص452.

[2] محمد حنتولي،مرجع سابق،ص130.

[3] فرحاوي عبد العزيز،اطروحة دكتوراه بعنوان (التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الاضرار التي يحدثها المبيع)،كلية الحقوق،جامعةمحمد لمين دباغين،سطيف،الجزائر2020،ص122.

[4] محمد لبيب شنب،دروس في نظرية الالتزام مصادر الالتزام،دار النهضة العربية،القاهرة1977،ص382.

[5] علي حيدر،مرجع سابق،ص36.

اي بسلامته البدنية، ونصت المادة 20 (الضرر يزال)، فخيار العيب شرع لازالة الضرر عن المشتري الذي ياخذ مبيعا بظنه انه خالي من العيوب[1]. وبالتالي فان التزام البائع بصيانة المبيع هو التزام بازالة الضرر عن المشتري والمحافظة على سلامته والامتناع عن الاضرار بنفسه وماله.

اما قانون حماية المستهلك الفلسطيني فقد نص على الالتزام بالسلامة بشكل صريح في المادة 10 حيث نصت (يكون المزود النهائي مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استخدام أو استهلاك المنتج المحلي أو المستورد الذي لا تتوافر فيه شروط السلامة أو الصحة للمستهلك أو عدم الالتزام بالضمانات المعلن عنها أو المتفق عليها، ما لم يثبت هوية من زوده بالمنتج وأثبت كذلك عدم مسؤوليته عن الضرر الناجم).

وبناءا على ما سبق ذهب الفقهاء الى اعتبار قيام البائع بالالتزام بصيانة المبيع هو عمل وقائي للحفاظ على سلامة المشتري الجسدية والمالية، وبالتالي فان ضمان السلامة يعتبر اساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع وفقا لرأي الفقه.

ولكن يرى الباحث صعوبة الرجوع على البائع بالالتزام بالصيانة على اساس الالتزام بضمان السلامة وذلك لان الالتزام بالسلامة يهدف في الاساس الغالب الى جبر الضرر الجسماني والنفسي والمادي الذي يصيب المشتري او المستهلك جراء استخدامه المبيع عن طريق ترضيته بالتعويض المادي بعد حصول الضرر، فضمان السلامة يهدف الى حماية المشتري من اضرار المبيع، بينما الالتزام بالصيانة يهدف الى تدخل البائع للقيام باصلاح الخلل الذي يطرأ على المبيع وضمان صلاحيته للعمل مدة معينة يتم الاتفاق عليها، ويكون هدفه حماية المبيع وضمان صلاحيته للعمل خلال مدة الضمان.

[1] المرجع السابق،ص37/ سليم رستم باز اللبناني،شرح المجلة،المطبعة الادبية،بيروت 1923،ص29.

ثانيا : الضمان القانوني للعيوب الخفية كاساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع

ان التزامات البائع في عقد البيع لا تنتهي بمجرد تسليمه المبيع للمشتري، فهناك التزامات لاحقة لعقد البيع تقع على عاتق البائع ومن هذه الالتزامات ضمان العيوب الخفية التي تظهر في الشيء المبيع، ولكن السؤال الذي يثور هنا هل يمكن للمشتري أن يطلب من البائع أن يقوم باصلاح المبيع اذا اثبت تحقق شروط العيب الموجب للضمان بدلا من فسخ العقد واسترداد الثمن؟

لقد اتجه الفقه الى اتجاهين، فمنهم من يرى انه يمكن للمشتري ان يطلب من البائع تنفيذ التزامه بالضمان عينا وفقا للقواعد العامة باصلاح المبيع متى كان ذلك ممكنا[1] وهذا هو الرأي الغالب والراجح، ومنهم قد اتجه الى القول بعدم جواز مطالبة المشتري بالتنفيذ العيني لأن المشرع لم يخوله الى المطالبة بالجزاءات المترتبة على الضمان القانوني المنصوص عليها في القانون[2].

ويؤيد الباحث الرأي الاول الذي يتجه الى جواز الزام البائع بتنفيذ التزامه بضمان العيوب الخفية عينا باصلاح المبيع متى كان ذلك ممكنا، فالتنفيذ العيني للالتزام هو الاصل[3]، لأن في ذلك مصلحة لطرفي العقد وذلك لان المشتري لا يطلب من البائع سوى القيام باصلاح المبيع وصيانته، وهذا الطلب

---

[1] السنهوري،مرجع سابق،ص743/ سليمان مرقس،مرجع سابق،ص408/توفيق فرج،مرجع سابق،ص204/جميل الشرقاوي،مرجع سابق،ص325/ محمد شكري سرور ،مرجع سابق،378.

[2] كالفقيه الفرنسي Ch.Beudant، وتمت الاشارة اليه من جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص44 و ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص16/ كمال قاسم ثروت،شرح احكام عقد البيع،مطبعة الرصافي،بغداد1976،ص238 تمت الاشارة اليه من صاحب الفتلاوي،ضمان العيوب وتخلف المواصفات،ص187/ انظر ايضا قرار محكمة التمييز الأردنية حيث رفضت الزام البائع بتقديم ثلاجة بدلا من القديمة في حال الحكم برد المبيع لوجود عيب وانما يحكم برد الثمن فقط. تمييز حقوق 72/10 بتاريخ 1972/6/10/ انظر ايضا قرار محكمة التمييز الحقوقي رقم 72/103 لسنة 1972 مجلة نقابة المحامين العدد 3 لسنة 1972،ص678: (في حال الحكم برد المبيع بخيار العيب يلزم البائع فقط برد الثمن ولا يلزم بتقديم مبيع جديد بدلا من المبيع المعيب).

[3] لقد قضت محكمة النقض المصرية بان(الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ولا يصار الى عوضه أي التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العين). نقض مدني مصري رقم 364 لسنة 46 ق بتاريخ 1979/6/20./ سمير عبد السيد تناغو،احكام الالتزام والاثبات،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،مصر 2009،ص230.

بسيط بالنسبة لطلب فسخ العقد الذي يؤدي الى اهدار المراكز القانونية التي ترتبت على وجوده، فصيانة المبيع واصلاحه تتحقق للمشتري المنفعة المرجوة منه كما يوفر ذلك على البائع تكاليف فسخ العقد وارجاع الثمن للمشتري، ولكن في حال كانت تكاليف الصيانة والاصلاح اعلى من ثمن المبيع نفسه ففي هذه الحالة يرى الباحث انه لا جدوى من الزام البائع بالقيام بالصيانة لان ذلك فيه ارهاق للبائع ولا يبقى للمشتري سوى خيار الفسخ ورد الثمن[1].

وأخذ القضاء الفرنسي بذلك اذ قضت محكمة النقض بالزام مورد جهاز التبريد باصلاح عيب منظم الفصل الالي بالجهاز تحت اشراف خبير[2]. وقضت بان عيب الحاسب الالي الذي يمكن ازالته عن طريق عمليات اصلاح عادية لا يعد عيبا خطيرا يسمح للمشتري برفع دعوى الفسخ او دعوى انقاص الثمن[3].

واذا رفض البائع القيام بتنفيذ التزامه بصيانة المبيع واصلاحه يمكن للمشتري القيام باصلاح العيب والرجوع بالتعويض بقيمة ما انفقه من اصلاحات على البائع حتى ولو لم يتم الاصلاح فعلا[4]، فالالتزام بالصيانة كما سبق ان وضحنا هو التزام بعمل محله اصلاح الشيء المبيع وفي الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين (البائع) بتنفيذ التزامه، جاز للدائن (المشتري) أن يطلب من المحكمة تنفيذ الالتزام على نفقة المدين متى كان ذلك ممكناً و في حالة الاستعجال للمشتري القيام باصلاح المبيع على نفقة

---

[1] انظر المادة 2/225 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث نصت (اذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، جاز للمحكمة بناءً على طلب المدين أن يقصر حق الدائن على اقتضاء تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً)، ويقابلها المادة 2/203 مدني مصري،والمادة 2/355 مدني اردني،والمادة 1221 مدني فرنسي.

[2] Cass comm 17 mai 1971 Bull Civ .IV NO 134/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص43

[3] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص17/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص29

[4] احمد شوقي عبد الرحمن،مرجع سابق،ص73/ سليمان مرقس،مرجع سابق،ص409/ محمدحسين منصور،مرجع سابق،ص58.

البائع دون إذن من المحكمة[1]. وهذا ما قضت به المحكمة الفرنسية (بالزام بائع الة تجريف بتسديد نفقات اصلاحها بعد ان قررت بطلان شرط الضمان)[2]، وبالتالي يذهب القضاء المقارن الى امكانية ازالة العيب الخفي عن طريق اصلاحه واعادته للحالة التي كان عليها قبل البيع بدلا من الحكم بفسخ عقد البيع وتطبيق الجزاءات المترتبة على الضمان القانوني المنصوص عليها في القوانين المدنية[3].

ويفترض القضاء الفرنسي علم البائع المحترف بعيوب المبيع بل واكثر من ذلك وضع قرينة تدل على سوء نيته في حال وجود عيب في المبيع[4] وبالتالي يقع على البائع الالتزام باصلاح المبيع المعيب وصيانته قبل حدوث الضرر او تفاقمه، والا طبقت عليه الجزاءات المنصوص عليها في المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي، وقد قضت بذلك المحكمة العليا الفرنسية بنصها (كل صانع يكون ملتزما بمعرفة العيوب التي تصيب الشيء المصنوع ويجب عليه اصلاح النتائج الضارة لهذه العيوب على الرغم من اي شرط يستبعد مقدما ضمانه للعيب الخفي)[5].

---

[1] المادة 232 من مشروع القانون المدني الفلسطيني،ويقابلها المادة 209 مدني مصري، والمادة365 مدني الأردني،والمادة 1222 مدني فرنسي.

[2] علاء عمر محمد و رائد صيون عطوان و يوسف عودة غانم،التنظيم القانوني لخدمات بعد البيع في اطار الضمان القانوني،مجلة رسالة الحقوق،ع9 س2، 2017،ص215/ كما قضت محكمة النقض السورية بانه (في حالة جسامة العيب يجوز ان يكون التعويض في جعل البائع يصلح العيب اذا كان قابلا للاصلاح او ان يصلحه المشتري على نفقة البائع) نقض مدني سوري رقم 1985/1403 أساس 1274 قاعدة 81 الملحق الدوري للتقنين المدني استانبولي.

[3] وقد قضت في هذا المعنى ايضا المحكمة الاتحادية العليا في الامارات بقولها (اذا قضى بأن العيب الذي بالسيارة عيب خفي موجب للفسخ والتعويض على خلاف ما قرره الخبير الفني المنتدب –والذي لا يجوز للمحكمة ان تخرج عن رأيه وتحل محله في مسألة فنية بحتة– من ان ذلك العيب تم اصلاحه بتغيير الجزء المعيب بجزء جديد وعلى نفقة الطاعنة (شركة صيانة السيارات) وانه بفحص وتجربة السيارة على الطريق تبين انها مطابقة للمواصفات ومستوفية للشروط الفنية وخالية من اي عيب مما يؤدي الى عدم توافر شروط العيب الخفي لزواله بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه) قرار المحكمة الاتحادية العليا في الامارات رقم 625 لسنة 25 ق بتاريخ 2008/4/22، عن امين دواس ومحمود دودين،مرجع سابق،ص356.

[4] واكد القضاء الفرنسي بان هذه القرينة قاطعة ولا يجوز اثبات عكسها من البائع او المنتج .Com 17 dec 1973/ محمد بودالي،مرجع سابق،ص451

[5] صاحب الفتلاوي،ضمان العيوب وتخلف المواصفات،مرجع سابق،ص181.

وفي مستهل الحديث فقد اعفى المشرع الفرنسي البائع من فسخ العقد او انقاص الثمن في بيع العقار في حالة التزامه باصلاح العيب حيث نصت المادة 4/1646 من القانون المدني الفرنسي على انه (لا محل لفسخ العقد او انقاص الثمن اذا التزم البائع بأن يقوم باصلاح العيب).

ويشترط لتنفيذ الالتزام بالضمان القانوني للعيوب الخفية تنفيذا عينيا أن يكون المبيع قابلا للاصلاح من الناحية الفنية[1] وان لا ينقص هذا الاصلاح من قيمة المبيع او منفعته الى حد محسوس مما يلحق الضرر الجسيم بالمبيع، وان يترتب على هذه الاصلاحات ان يصبح المبيع صالحا للغرض المرجو منه بحسب الاتفاق[2].

وبالنسبة للبائع فلا شك انه لا يجوز له اجبار المشتري على التنفيذ العيني باصلاح المبيع، وذلك منع للتحايل على احكام ضمان العيب الخفي فالبائع ملزم بتحمل المسؤولية الناتجة عن وجود العيوب في مبيعاته وبالاخص اذا كان بائع محترف او صانع، فالمشتري حر في اختيار تنفيذ الجزاء المناسب على البائع وذلك في حالة اثبت وجود العيب الخفي، ما لم تحكم المحكمة بغير ذلك اذا ما رأت المشتري متعسفا في حقه بطلب الفسخ او رد الثمن بحيث لا يشكل اصلاح العيب عبئا غير معقول على البائع بحسب ظروف الحال والا كان المشتري سيء النية .

وبناءا على ما تقدم يرى الباحث امكانية تأسيس الالتزام بالصيانة على اساس الضمان القانوني للعيوب الخفية، حيث يعتبر الالتزام بصيانة المبيع واصلاحه تنفيذا عينيا لالتزام البائع بالضمان القانوني.

وأشير هنا بما ان التنفيذ العيني لاصلاح العيب لا يوجد به اي نص صريح خاص يجبر اي طرف من اطراف العقد على قبوله فانه يبقى امرا اختياريا، وبالتالي اقترح على المشرع الفلسطيني تعديل

---

[1] اي ان يكون التنفيذ العيني ممكنا طبقا للمادة 1/225 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي تنص على (يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.)/ ويقابلها المادة 1/203 مدني مصري، والمادة 1/355 مدني اردني، والمادة 1221 مدني فرنسي.

[2] عبد القادر العرعاري،عقد البيع،ط3،دار الامان،الرباط،المغرب،2011ص228./علاء المستريحي،مرجع سابق،ص343.

نص المادة 1/473 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي تنص على انه (اذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن.)، لتصبح كالتالي :

(1–اذا ظهر في المبيع عيب يوجب الضمان كان للمشتري ان يطلب اصلاح هذا العيب بدون مقابل ووفقا للمألوف، واذا كان اصلاح العيب غير ممكنا يكون للمشتري طلب استبداله بمبيع سليم وفقا لخصائصه المبينة في العقد. 2– في حال كانت عملية اصلاح المبيع او استبداله غير ممكنة يمكن للمشتري ان يختار بين رد المبيع او استبقائه مع المطالبة بانقاص ثمن الشراء انقاصا نسبيا 3– يجب على البائع والمشتري وبدون تاخير ان يقوما بما ورد في الفقرة 1و2 خلال مدة معقولة).

ووفق هذا التعديل يمكن للمشتري الانتفاع بالمبيع بشكل كامل ووفقا للغرض الذي اعد من اجله، وتفادي الخسائر التي تقع على البائع في حال فسخ العقد او رد المبيع فيقوم فقط بعملية اصلاح المبيع، كما تم اضافة مدة معقولة تخضع لتقدير قاضي الموضوع حسب ظروف الحال، وذلك حتى لا يقوم المشتري والبائع على حد سواء بالمماطلة.

ثالثا : الالتزام التبعي كأساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع

لقد نصت المادة 2/148 من المشروع الفلسطيني وما يقابلها من مواد (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف)[1]. وتقول المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني (ان المشرع في نص هذه المادة قد اخذ بمعيار مادي قوامه الاعتداد بظروف التعامل وطبيعة المعاملة فمضمون العقد لا يقتصر على ما ورد فيه على وجه الحصر بل يلزمه كذلك ما تقتضيه طبيعته ويحدد ذلك وفقا للقانون والعرف وطبيعة

[1] يقابلها المادة 2/202 مدني اردني،المادة 2/148 مدني مصري،المادة 1194 مدني فرنسي، ولا يوجد نص مماثل لهذه المادة في مجلة الاحكام العدلية.

المعاملة)[1].

وعلى الرغم من ان المجلة لم تورد مثل هذا النص الا انه يمكن الاستناد اليه في بعض مواد المجلة، فيمكن للقاضي الاستناد للعرف في المادة 43 التي تنص (المعروف عرفا كالمشروط شرطا) والمادة 44 (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم) والمادة 45 (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)، والمادة 36 (العادة محكمة...)، والمادة 37 (استعمال الناس حجة يجب العمل بها)، فهذه المواد تعني اذا لم ينص اطراف العقد على امر من الامور فالعادة او العرف هي التي يرجع اليها للفصل في الامر المتنازع فيه[2]، وبما ان مجلة الاحكام العدلية مستمدة احكامها من المذهب الحنفي، فانه يجوز وفقا لهذا المذهب البيع الذي يقترن بشرط متعارف عليه بين الناس ويعتبر ملزما للمتعاقدين ويسمى بالشرط الصحيح كشراء الساعة او المذياع او الثلاجة بشرط التزام البائع باصلاحهما خلال سنة اذا ظهر بهما خلل[3]، وهذا ما نصت عليه مجلة الاحكام العدلية في المادة 188 (البيع بشرط متعارف يعني المرعي في عرف البلد صحيح والشرط معتبر، مثلا: لو باع الفروة على أن يخيط بها الظهارة، أو القفل على أن يسمره في الباب أو الثوب على أن يرقعه يصح البيع ويلزم على البائع الوفاء بهذه الشروط)[4]، ولكن يجب ان يكون هذا الشرط متعارفا عليه بين الناس في البلدة او المنطقة التي تم فيها البيع اما اذا تم البيع بنفس الشرط في منطقة او بلدة غير متعارف فيها البيع بهذا الشرط فيفسد البيع ويكون الشرط فاسدا[5].

---

[1] المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني،ديوان الفتوى والتشريع،الفصل الاول،2003،ص111

[2] عبد المجيد الحكيم،شرح القانون المدني،ج1،مصادر الالتزام،ط2،شركة الطبع والنشر الاهلية،بغداد،العراق1963،ص333.

[3] مصطفى الزرقاء،مرجع سابق،ص38.

[4] انظر ايضا نص المادة 41 من المجلة (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت) والمادة 42 (العبرة للغالب الشائع لا للنادر) وهذه المواد تعني ضرورة ان تكون العادة معروفة ومنتشرة لكي يؤخذ بها.

[5] سليم رستم باز اللبناني،مرجع سابق،ص88،35

وبناءا على ذلك يذهب الفقه الى أن الالتزام بالصيانة اصبح من مستلزمات عقد البيع المتعارف عليها وخاصة في الاجهزة الحديثة والمعقدة مما يصعب على المشتري الانتفاع بها او الاستفادة منها اذا ما اصيب الجهاز المبيع بخلل الا من خلال الاستعانة بالبائع المحترف ذوي الخبرة المتخصص في هذا المجال الذي يعتبر من اقدر الناس على القيام بعملية الصيانة[1].

والالتزام بالصيانة هو التزام تبعي تابع للالتزام الاصلي بتسليم مبيع خالي من العيوب ، فمبادىء العدالة والقانون تقتضي على البائع ان يضمن عيوب المبيع الخفية حتى ولو لم يذكر ذلك صراحة في العقد[2]، فاطراف العقد لا يلتزمان بما يصرح به العقد فقط بل ان ذلك يمتد ليشمل سائر المستلزمات التي يقررها القانون او العرف وفقا لما تقتضيه طبيعة المعاملة او الالتزام[3].

ويمكن اعتبار الالتزام بالصيانة من مستلزمات العقد اذا كانت طبيعة المبيع والعرف والعدالة وبادىء القانون الطبيعي تقتضي ذلك وخاصة اذا كان المبيع من الاجهزة المعقدة التي لا يستطيع الشخص العادي التعامل معها، ومن ثم يجوز ان يشتري شخص جهازا او الة ويشترط على البائع صيانته واصلاحه خلال مدة معينة وذلك لجريان العرف بين الناس على ذلك[4].

ويكون للقاضي السلطة التقديرية في تحديد مستلزمات العقد ولكن بالاستناد الى المحددات التي حددها القانون وهي القانون والعرف وطبيعة التصرف فالقاضي يقوم باكمال العقد من تلقاء نفسه باضافة

---

[1] أسماءصبرعلوان،اطروحة دكتوراه غير منشورة بعنوان" الالتزام بالصيانة في عقد البيع"،جامعة النهرين–كلية الحقوق،العراق2007،ص51.

[2] الا انه يمكن النص في العقد على اعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية في المبيع ما لم يكن البائع قد تعمد اخفاء العيب بغش منه.انظر :المادة 342 من مجلة الاحكام العدلية،المادة 467 مشروع فلسطيني،المادة 453 مدني مصري.

[3] مأمون الكزبري،نظرية الالتزامات في قانون الالتزامات والعقود المغربي،مصادر الالتزامات،ط2،بيروت 1972،ص251 .

[4] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص35.

المستلزمات للعقد بدون الرجوع لارادة اطراف العقد[1]، ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض فاذا أهمل في ادخال التزام كان يجب ان يضيفه الى مضمون العقد، او اذا زاد التزاماً ما كان يصح ان يرتبه على العقد كان هذا مؤدياً الى نقض الحكم[2].

ويرى الباحث انه لا فائدة من اعتبار الالتزام التبعي اساس للالتزام بالصيانة، فإضافة الالتزام بالصيانة كالتزام جديد على البائع لم يتم النص عليه في العقد واعتباره من مستلزمات العقد لا اساس له من القانون لان القاضي يستند بمحددات معينة نصت عليها المادة 2/148 من المشروع الفلسطني وما يقابلها من مواد في القوانين المقارنة، وهذه المحددات هي القانون والعرف وطبيعة التصرف، فمن ناحية القانون فلا يوجد نص قانوني صريح يلزم البائع بصيانة المبيع بعد البيع، وبالنسبة للعرف فلا يجوز الاستناد اليه لاضافة الالتزام بالصيانة في عقد البيع لان المتعارف عليه ان الالتزام بضمان الصيانة اما ان يتم النص عليه في عقد البيع بشكل صريح او غالبا ما يكون مكتوب في وثيقة الضمان الملحقة للعقد او المرافقة للمبيع عند التسليم، اما طبيعة التصرف فان ذلك يخضع لارادة الاطراف في العقد فلو ان البائع اراد الالتزام بالصيانة لالزم نفسه بذلك بنص في العقد.

وبعد استعراض اراء الفقه في تحديد الاساس القانوني لرجوع المشتري على البائع في الالتزام بالصيانة،

---

[1] عامر علي حسن ابو رمان،رسالة دكتوراه بعنوان (دور القاضي في استكمال العقد في القانون المدني الأردني)،جامعة العلوم الاسلامية العالمية،عمان 2014،ص30.

[2] سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، مقال على الانترنت بعنوان (احكام اكمال نطاق العقد) ، تاريخ الزيارة 2022/7/30 https://almerja.net/reading.php?i=6&ida=1301&id=973&idm=44163

انظر ايضا : عبد المنعم فرج الصده،نظرية العقد في البلاد العربية،دار النهضة العربية،بيروت،1974،ص472/ أمجد محمد منصور،النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام،دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية،عمان،الاردن2003،ص170.

يرى الباحث ان الضمان الاتفاقي هو الاساس القانوني للالتزام بالصيانة في عقد البيع وذلك تنفيذا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وفي حال لم يجد مثل هذا الاتفاق في العقد فيمكن للمشتري طلب الزام البائع باصلاح المبيع وصيانته كتنفيذ عيني للضمان القانوني للعيوب الخفية متى تحققت شروط العيب بان يكون خفيا ومؤثرا وقديما ومتى كان اصلاح العيب ممكنا وتوافرت فيه شروط الاصلاح السابق ذكرها، ولكن يؤخذ على ذلك ان العيب الخفي ليس من السهل على المشتري اثبات وجوده، كما انه ليس كل خلل في المبيع هو عيب يمكن الزام البائع باصلاحه فمثلا لا يمكن اعتبار الخلل في ولاعة السجائر في السيارة عيب مؤثر يستدعي من البائع القيام باصلاحه كتنفيذ عيني للضمان القانوني.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للالتزام بالصيانة في عقد البيع

ان تحديد طبيعة العلاقة القانونية للالتزام بالصيانة وتحديد وصفها القانوني يعتبر امر اساسي يتوجب الوقوف عنده، لانه يختلف من حالة الى اخرى بل ان الحالة الواحدة يمكن ان تثير العديد من الاشكاليات والجدل، ولذلك سنتناول في هذا المطلب طبيعة العلاقة القانونية للالتزام بالصيانة وذلك في فرعين، استعرض في اولهما الطبيعة العقدية للالتزام بالصيانة في عقد البيع، ثم نبحث في الثاني طبيعة الالتزام بالصيانة في عقد البيع حول كونه التزام ببذل عناية او تحقيق نتيجة.

الفرع الأول : الطبيعة العقدية للالتزام بالصيانة في عقد البيع

لاشك أن الالتزام بالصيانة هو التزام عقدي لا يمكن أن ينشأ الا من خلال عقد البيع، فهو التزام تابع له ويدور معه وجودا وعدما، فاذا انقضى عقد البيع تنقضي كل اثاره ومنها الالتزام بالصيانة، فالالتزام بالصيانة ينشىء بضمان البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معينة يلتزم خلالها باصلاح اي خلل يطرىء في المبيع عند المشتري وبالتالي يكون هذا الالتزام من الضمانات العقدية المتفق عليها بين البائع والمشتري.

وعلى الرغم من ان الالتزام بالصيانة لا يعتبر من التزامات البائع التقليدية التي يرتبها عقد البيع، كما لم يتم النص على هذا الالتزام بشكل صريح في القانون، الا انه من غير المتصور القول أن الاخلال بالالتزام بالصيانة يرتب المسؤولية التقصيرية، فهو اثر من اثار عقد البيع والتزام يؤدي الاخلال به الى ترتيب المسؤولية العقدية، فهو لا يظهر الا بتوافر علاقة تعاقدية سابقة[1].

وبما أن الالتزام بالصيانة هو التزام اتفاقي، فقد يتم النص عليه في العقد او في اتفاق لاحق في مستند ملحق او مرفق بعقد البيع (وثيقة الضمان) او خلف فاتورة السلعة المبيعة ويمكن أن يرد في صورة عقد اذعان مجسد في صورة عقد نموذجي، كما يمكن أن يكون في صورة عقد مستقل عن عقد البيع يعهد فيه البائع باصلاح وصيانة الجهاز المبيع حيث يعتبر الالتزام بالصيانة هنا عقد بالاشتراك[2]، حتى اصبحت صيغة بيع المنتجات والاجهزة الحديثة متماثلة تخضع فيها جميع نسخ المنتج لشروط موحدة موضوعة سلفا ومطبوعة وتسمى بالشروط العامة للبيع[3].

وبناءا على ذلك يمكن القول ان البائع يلتزم من تلقاء نفسه للالتزام بصيانة المبيع في عقد البيع بشكل مجاني وبدون مقابل وذلك كدعاية تجارية لزيادة ارباحه وزيادة اقبال الزبائن عليه، وهذا ما دفع بعض الفقه لاعتبار التزام البائع بالصيانة من الممكن ان يكون عبارة عن تصرف قانوني مصدره العقد المبرم بين البائع والمشتري او الارادة المنفردة[4].

وعلى الرغم من ذلك يرى الباحث صعوبة اعتبار الارادة المنفردة مصدر للالتزام بالصيانة يمكن الاستناد اليه، وذلك لأن الالتزام بالصيانة كما سبق ان تكلمنا فهو التزام تابع لعقد البيع ويدور معه

---

[1] سلام منعم مشعل،مفهوم الالتزام بتقديم خدمات ما بعد البيع وطبيعته القانونية،مجلة كلية الحقوق،جامعة النهرين2005،مج7، ع1،ص277.

[2] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص91.

[3] سعيد جبر ،مرجع سابق،ص2.

[4] محمد حسين منصور ،ضمان صلاحية المبيع للعمل،مرجع سابق،ص11.

ويأتي بعد عملية البيع لا قبلها وفي حالة غياب عقد البيع يستحيل إلزام البائع بهذا الالتزام، اما الارادة المنفردة فهي عمل قانوني صادر من جانب واحد تنتج اثارا قانونية مختلفة[1]، فهي تنشىءالالتزام لحظة وقوعه اي لحظة الايجاب الصادر من صاحب الارادة، وليس بعد عملية البيع التي تحتاج الى الايجاب من البائع والقبول من المشتري، كما ان حدوث الخلل في الشيء المبيع هو امر خارج عن ارادة البائع فهو فقط ملزم بالصيانة عند ظهور الخلل او العطل في الشيء المبيع خلال فترة الضمان. وبهذا يمكن القول ان عقد البيع هو مصدر الالتزام بالصيانة وليس ارادة البائع المنفردة[2]. ناهيك عن ان الارادة المنفردة تكون عبارة عن التزام من طرف واحد و بدون مقابل او قبول من الطرف الاخر(المستفيد) كالوعد بجائزة، وبتطبيق ذلك على الالتزام بالصيانة في عقد البيع يُلاحظ للوهلة الأولى أن البائع يقوم بتقديم هذا الالتزام بشكل مجاني وبدون مقابل، ولكن بالتأمل بشروط الضمان الاتفاقي نجد أن هذا الضمان ما هو الا ترديد للاحكام الواردة في نصوص ضمان العيوب الخفية، ولما كان معظم المشترين يجهلون وجود الضمان القانوني فان البائعين يقدمون الالتزام بالصيانة على انه ميزة استثنائية مما يجعل الضمان الاتفاقي حجة قوية للبائع لزيادة مبيعاته[3]، وهذا ان دل على شيء يدل على أن الالتزام بالصيانة هو التزام بمقابل ضمني يكون مضافا لثمن المبيع نفسه فتكاليف

---

[1] السنهوري،الوسيط،جزء1،مصادر الالتزام،مرجع سابق،ص1282

[2] ويجب الاشارة ان هناك جدلا في الفقه وبعض القوانين في اعتبار الارادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام، فالفقه الحنفي الذي تستمد منه المجلة احكامها يعتبر العقد وحده مصدر للالتزام الارادي ولا يعتد بالارادة المنفردة، وكذلك الامر في الفقه والقانون الفرنسي. انظر:عبد القادر الفار،مصادر الالتزام،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،1996،ص171،170./ اما في مصر فيذهب بعض الفقهاء الا ان مصدر الالتزامات الناشة عن الارادة المنفردة هي نصوص خاصة في القانون. السنهوري،مرجع سابق،ص1292. اما الغالبية تذهب الى اعتبار الارادة المنفردة في الحالات التي نص عليها القانون المصدر المباشر للالتزامات الناشئة عنها. نبيل ابراهيم سعد،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية2004،ص355/ سميرتناغو،مصادر الالتزام،ط1،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية2009،ص208. اما مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الاردني فقد اعتبرا الارادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام وذلك بشكل صريح في المواد 175 مشروع فلسطيني، 250 مدني اردني.

[3] سعيد جبر،مرجع سابق،ص3.

الصيانة واصلاح المبيع خلال مدة الضمان تكون مدفوعة سلفا من المشتري عند شراءه للمبيع، وخير دليلا على ذلك من ان معظم بائعين المنتجات يمكن ان يزيد مدة الضمان للمشتري مقابل دفع مبلغ اضافي عند شراء السلعة[1]، وهذا يعني ان الالتزام بالصيانة هو التزام بمقابل تابع لعقد البيع الذي عرفته المادة 105 من المجلة بانه (البيع مبادلة مال بمال ويكون منعقدا و غير منعقد).

وبعد ان تبين لنا أن العقد هو مصدر الالتزام بالصيانة، فهل يمكن القول أن الالتزام بالصيانة هو التزام معلق على شرط واقف محله حصول خلل او ضرر في المبيع يؤدي تحققه الى الزام البائع بالصيانة؟

للاجابة على هذا السؤال يجب توضيح متى يكون الشرط واقفا، فهو يكون كذلك اذا علق على نشوء العقد والالتزام بحيث انه اذا تحقق الشرط وجد العقد ونشأت الالتزامات في ذمة كل من طرفيه[2]، اما اذا تخلف الشرط فلا ينشأ العقد و الالتزام[3]. فالشرط وصف يلحق الالتزام يجعل تحققه او زواله معلقا على امر مستقبلي غير محقق الوقوع، فيكون الالتزام غير موجود اثناء مرحلة التعليق[4].

وقد نص القانون المدني الاردني في المادة 399 على الشرط الواقف بقوله (لا ينفذ التصرف المعلق على شرط غير مناف للعقد الا اذا تحقق الشرط.) والمادة 268 من القانون المدني المصري بقولها (اذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف، فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط...) ويقابلها المادة 282

---

[1] انظر مثلا الخدمة الممتدة لشركة LG حيث تنص على انه (يمكنك ان تقوم بتمديد تغطية المنتج الخاص بك لمدة 1 أو 2 أو 3 سنوات لتجنب الإصلاحات المكلفة). https://www.lg.com/us/support/warranty-information .

[2] عثمان التكروري،مرجع سابق،ص166.

[3] عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني العراقي،ج2،احكام الالتزام،شركة الطبع والنشر الاهلية،بغداد1965،ص127

[4] محمد عبد الظاهر حسين،الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني،كلية الحقوق،جامعة بني سويف2016،ص170،169.

من مشروع القانون المدني الفلسطيني[1]، والمادة 1304 من القانون المدني الفرنسي[2].

وبتطبيق الشرط الواقف على محل دراستنا نجد انه لا يمكن اعتبار الالتزام بالصيانة في عقد البيع بانه التزام معلق على شرط واقف، وذلك لأن الحق المعلق على شرط واقف هو حق غير مستحق الأداء فهو امر مستقبلي كما ذكرنا سابقا غير محقق الوقوع، كما انه غير مرتبط بمدة معينة او اجل[3]، ولا يسري عليه مرور الزمن الا من تاريخ اعتباره مستحق الاداء[4]، وذلك بعكس الالتزام بالصيانة الذي يرتبط بمدة محددة هي مدة الضمان الاتفاقي وان مرور هذه المدة بدون اي خلل في المبيع يؤدي الى انقضاء الالتزام بالصيانة هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان الالتزام المعلق على شرط هو التزام غير بات وغير نافذ الا بعد تحقق الشرط[5]، وبالتالي في حالة تخلف الشرط تعتبر رابطة الالتزام كأن لم تنشأ بين المتعاقدين مما يؤدي الى الغاء كل الاثار المترتبة على العقد باثر رجعي[6]، بينما الالتزام بالصيانة فهو التزام مبني على عقد البيع الذي يكون نافذ ومرتب لاثاره والتزاماته وسواء تحقق الخلل ام لم يتحقق فيظل التزام البائع بالصيانة قائما طول فترة الضمان. بالاضافة الى ان الشرط الواقف لا ينشيء الالتزام الا بتحقق الشرط اما الالتزام بالصيانة فينشيء لحظة توقيع عقد البيع الذي يرتب هذه الالتزامات. وحتى لو افترضنا ان الالتزام بالصيانة معلق على شرط واقف، فان هذا الالتزام احيانا

---

[1] تنص المادة 82 من مجلة الاحكام العدلية (المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط.)/ اما المادة 223 من مرشد بن الحيران فقد نصت (العقد المعلق هو ما كان معلقاً بشرط غير كائن أو بحادثة مستقبلة والمعلق يتأخر انعقاد سبباً إلى وجود الشرط فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً إلى حكم). محمد قدري باشا،كتاب مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان،ط2،نظارة المعارف العمومية،مصر 1891،ص36.

[2] تنص المادة 1/1304 من القانون المدني الفرنسي (الالتزام مشروط عندما يعتمد على حدث مستقبلي وغير مؤكد. وتكون الحالة معلقة عندما يؤدي تنفيذها إلى جعل الالتزام نقيًا وبسيطًا. وهي عازمة عندما يستلزم تنفيذها إبادة الالتزام).

[3] انور سلطان،النظرية العامة للالتزام،احكام الالتزام،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية2005،ص198.

[4] اسامة الدباس،رسالة ماجستير بعنوان(الواقعة الشرطية في القانون المدني الأردني)،جامعة الشرق الأوسط،الاردن2014،ص59/ محمود عبد الرحيم الديب،اثار الشرط كوصف من اوصاف الالتزام،ص28.

[5] سمير تناغو،احكام الالتزام والاثبات،مرجع سابق،ص283.

[6] محمود عبد الرحيم الديب،مرجع سابق،ص38.

يكون قبل حدوث الشرط الواقف (الضرر او الخلل) في المبيع ومثال ذلك الصيانة الدورية التي تتمثل بقيام البائع بتفقد المبيع بشكل دوري بين فترة واخرى للتحقق من عدم وجود خلل ربما يتفاقم في المستقبل ويؤثر على صلاحية المبيع في العمل.

وخلاصة القول أن الالتزام بالصيانة هو من ضمن الالتزامات التعاقدية التي تثقل كاهل البائع، فيكون لاطراف العقد الحرية الكاملة في تحديد مضمون العقد وتحديد التزاماته بما لا يخالف النظام العام والاداب، فاذا اخل البائع بالتزامه بالصيانة تقع عليه المسؤولية العقدية وفقا لقواعد عقد البيع وذلك لان التزام البائع بالصيانة هو التزام مدمج في عقد البيع الاصلي، كما ان الشروط الاخرى التي يتضمنها عقد البيع كتحديد اختصاص المحكمة في العقد او اشتراط التحكيم تطبق ايضا في حالة نشوء نزاع بشأن الاخلال بالالتزام بالصيانة[1] .

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالصيانة في عقد البيع

لقد تبين لنا في الفرع السابق أن الالتزام بالصيانة مصدره العقد فهو التزام عقدي يترتب على الاخلال به المسؤولية العقدية بعناصرها الثلاث، الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية بين الخطا والضرر. والخطأ العقدي ما هو الا عدم قيام المدين بالتزامه الناشيء عن العقد، ويقسم هذا الالتزام الا نوعين من الالتزامات وهما الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة[2].

فالالتزام ببذل عناية او الالتزام بوسيلة يعتبر من الالتزامات التي يلتزم المدين بمقتضاها بالقيام بالعناية الواجبة عليه قانونا او اتفاقا ويبذل ما بوسعه لتنفيذ التزامه وذلك باستعمال كل الوسائل الممكنة لارضاء دائنه بدون ان يضمن تحقق النتيجة او الغاية ومثال ذلك المحامي الذي لا يضمن للموكل ان يربح

---

[1] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص149،160،161

[2] السنهوري،الوسيط،جزء1،مرجع سابق،ص656/ وفي هذا المعنى جاء في قرار رقم 88/390 لمحكمة التمييز الاردنية (المسؤولية العقدية لا تقوم الا بتوافر اركانها الثلاث وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية. والخطأ في المسؤولية العقدية هو خطأ قائم على الاخلال بالتزام تعاقدي) عن عبد القادر الفار،مرجع سابق،ص145.

القضية[1]، فلا يتحقق اخلال المحامي بالتزامه في هذه الحالة الا اذا ثبت الاهمال والتقصير من جانبه، وانه لم يبذل الجهد والعناية المطلوبة[2]. ويكون على الدائن في الالتزام ببذل عناية اثبات الخطأ اي اثبات تقصير المدين في بذل العناية الواجبة والمعيار المتبع في العناية هو معيار الشخص او الرجل العادي[3]، ما لم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك، فيمكن الاتفاق على بذل المدين عناية اكبر من عناية الرجل المعتاد او اقل منه، ولكن لا يجوز الاتفاق على تخفيف العناية لدرجة تصل الى اعفاء المدين في حالة الغش او الخطأ الجسيم[4]، ويمكن للقانون ان يحدد درجة العناية المطلوبة.

وتماشيا لما تم ذكره فقد نصت المادة 234 من مشروع القانون المدني الفلسطيني (1–في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2– وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم) ويقابلها المادة 358 من القانون المدني الاردني والمادة 211 من القانون المدني المصري، والمادة 1197 من القانون المدني الفرنسي[5].

اما الالتزام بتحقيق نتيجة او غاية لا يعتبر المدين موفيا بالتزامه بمجرد بذل العناية اللازمة، فلا يستطيع هذا الاخير ان يثبت انه بذل ما في وسعه لتنفيذ التزامه، وانما يجب عليه تحقيق النتيجة

---

[1] أسامة أحمد بدر،الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية2011،ص11.

[2] عبد القادر العرعاري،مصادر الالتزامات،الكتاب الثاني،المسؤولية المدنية،ط3،دار الامان،الرباط،المغرب2011،ص37/ محمد لبيب شنب،مصادر الالتزام،مرجع سابق،ص284.

[3] نبيل ابراهيم سعد،مرجع سابق،ص298

[4] محمد حسين منصور،احكام الالتزام،مرجع سابق،ص30.

[5] تنص المادة 1197 من القانون المدني الفرنسي (يتضمن الالتزام بتسليم شيء الالتزام بالمحافظة عليه الى حين تسليمه مع العناية به عناية الشخص العادي) انظر: قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة لعربية، ترجمة محمد حسن قاسم،مرجع سابق،ص82.

النهائية المطلوبة ومثال ذلك التزام البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري[1].

وتأسيسا على ما سبق وبتطبيق ذلك على محل دراستنا هل يعتبر التزام البائع بصيانة المبيع هو التزام ببذل عناية ام التزام بتحقيق نتيجة؟

لقد انقسمت اراء الفقهاء بصدد ذلك الى اتجاهين على النحو الاتي :

الاتجاه الأول[2] : يرى هذا الاتجاه أن الالتزام بالصيانة هو التزام ببذل عناية او وسيلة، فمن يتعهد باصلاح المبيع وصيانته يقصد التعهد ببذل العناية اللازمة واتخاذ جميع الوسائل التي تؤدي الى ازالة الخلل بدون ان يضمن نتيجة النهائية المطلوبة وهي اعادة المبيع الى حالته الطبيعية قبل حدوث الخلل.

اما الاتجاه الثاني[3]: وهذا الاتجاه هو الغالب والراجح فاخذ به معظم الفقه، فيرى هذا الاتجاه أن الالتزام بالصيانة هو التزام بتحقيق غاية او نتيجة[4]، وذلك بقيام البائع باصلاح الخلل في المبيع واعادته لاداء وظيفته المألوفة، فيكفل البائع للمشتري صلاحية المبيع واستمرار سلامته مدة زمنية يتعهد خلالها باصلاحه وصيانته. وبما ان الالتزام بالصيانة يترتب بمقتضي شرط خاص في عقد البيع او ملحقاته فانه يكون التزام بتحقيق نتيجة وخاصة اذا كانت عمليات الاصلاح والصيانة بسيطة فيلتزم البائع باعادة المبيع الى حالته الطبيعية من ناحية التكوين والتشغيل[5].

ويؤيد الباحث الاتجاه الثاني الذي يحدد طبيعة الالتزام بالصيانة بانه التزام بتحقيق نتيجة، لأن ذلك

---

[1] منذر الفضل،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الاردني،ج2،احكام الالتزام،دار الثقافة،عمان1992،ص50.

[2] انظر في عرض هذا الاتجاه :ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص92/أسماء صبر علوان،مرجع سابق،ص83/ علاء عمر محمد،مرجع سابق،ص138 / جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص112 .

[3] انظر في عرض هذا الاتجاه: جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص110/ محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص56.

[4] سعيد جبر،مرجع سابق،ص54.

[5] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص92.

يتفق مع جوهر الضمان الاتفاقي والاهداف المرجوة منه، فهدف المشتري من الضمان هو الحصول على مبيع صالح للعمل وخالي من العيوب، فاذا ظهر عيب في المبيع يتعهد البائع بان يقوم بتحقيق النتيجة المطلوبة التي تم الاتفاق عليها في العقد او في الضمان الاتفاقي، وهي اصلاح العيب او الخلل خلال فترة الضمان واعادة المبيع للحالة التي كان عليها قبل ظهور الخلل وبالتالي الانتفاع بالمبيع بصورة امنة، وهذا ما دفع المشتري الى القبول بالضمان الاتفاقي وتفضيل البائع على غيره من البائعين. ونتيجة لذلك لا يجوز للبائع التحلل من الالتزام بالصيانة باثبات قيامه ببذل العناية والجهد اللازم للاصلاح والصيانة كاثبات ان الاصلاح يتجاوز قدراته الفنية[1]، فلا يقبل من البائع اثبات بذل عنايته وجهده باصلاح خلل في جهاز المكيف ادى لحدوث تماس كهربائي ومن ثم ادى لاشعال حريق في المنزل وبالتالي فهو غير مسؤول عن تلك النتائج لانه بذل العناية اللازمة لاصلاح الخلل. وتماشيا مع ما سبق يذهب القضاء الفرنسي الى اعتبار التزام الفني الذي يقوم باصلاح السيارة هو التزام بتحقيق نتيجة[2]، بينما يذهب الفقه الفرنسي الى اعتبار الفني الذي يقوم باصلاح سيارة دون ان يكون ملتزما بضمانها قبل الاصلاح يعتبر حسب رأي الغالبية ملتزما بتحقيق نتيجة[3].

وفي هذا الاطار يذهب قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية الى اعتبار الالتزام بالصيانة واصلاح المبيع هو التزام بتحقيق نتيجة، ويمكن استنتاج ذلك من خلال نص المادة 19 التي تنص (يكون المزود مسؤولاً عن إصلاح أو استرجاع المنتجات المضمونة إذا تبين أن بها عيباً خلال مدة وشروط الضمان المتفق عليها مع المستهلك، وعليه استبدالها أو استرجاعها ورد ثمنها حسب رغبة المستهلك،

---

[1] حسام توكل موسى،الاطار القانوني لخدمات ما بعد البيع في قانون حماية المستهلك المصري2020،ص63/ محمد حسين منصور ،رمجع سابق،ص56

[2] سعيد جبر ،مرجع سابق،ص55/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص113/ محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص56/ حسام الدين كامل الاهواني،مرجع سابق،ص743

[3] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص113

ولا يجوز له الاتفاق على خلاف ذلك.) والمادة 8/3 (يتمتع المستهلك بالحقوق الآتية: استبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها.....)، والمادة 4/20 من اللائحة التنفيذية (يلتزم المزود بما يلي : ضمان صيانة السلعة حسب شروط العقد ...). فكل هذه النصوص يتبين من خلالها هدف المشرع بالزام البائع بالصيانة والاصلاح حتى تحقيق النتيجة المطلوبة وذلك حماية للمستهلك بالانتفاع بالسلعة باكبر قدر ممكن.

ويترتب على اعتبار الالتزام بالصيانة التزام بتحقيق نتيجة، ان المشتري او المستهلك لا يكون ملزما باثبات خطأ البائع في الاصلاح او الصيانة وانما كل ما عليه هو اثبات عدم تحقيق النتيجة او الغاية التي وعده بها البائع وهي اصلاح المبيع واعادته الى حالته الطبيعية قبل ظهور الخلل ويكون بذلك قد اثبت الخطأ العقدي[1]، ويكون الخطأ هنا مفترضا على البائع بمجرد عدم تنفيذه التزامه بالصيانة[2]، ولكن هذا الخطأ لا يعد قرينة قاطعة وانما يمكن للبائع اثبات عكسه[3] فيستطيع ان يثبت السبب الاجنبي لنفي العلاقة السببية والا توافر الخطأ العقدي والمسؤولية العقدية[4].

والتزام البائع بالصيانة كما سنرى يتضمن التزامه ايضا بتقديم قطع غيار جديدة بدلا من التالفة، وعليه فمن البديهي أن يعتبر الالتزام بتقديم قطع الغيار هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، فلا يعفى البائع من هذا الالتزام بحجة عدم توافر قطع غيار اللازمة لدى المنتج او بسبب ارتفاع اسعارها، ويتوجب عليه الاتفاق مع المنتج او الصانع بتوفير قطع الغيار قبل ان يلتزم بالضمان لمدة معينة،

---

[1] نبيل ابراهيم سعد،مرجع سابق،ص298/ سمير تناغو،مصادر الالتزام،مرجع سابق،172/ محمد بن عمارة،مرجع سابق،ص208/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص113.

[2] امين دواس،القانون المدني مصادر الالتزام،المصادر الارادية،دار الشروق،رام الله،فلسطين2004،ص209.

[3] فواز صالح،القانون المدني النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام،كلية الحقوق،جامعة دمشق 2012،ص.106

[4] عبد القادر الفار،مرجع سابق،ص146/ امين دواس،المرجع السابق،ص210.

فهذه الامور يجب على البائع ان يكون متوقعها ومستعدا لها عند التزامه بالضمان[1]. ويبقى امام البائع فقط اثبات السبب الاجنبي للاعفاء من هذا الالتزام، ويعتبر من قبيل السبب الاجنبي الذي يمكن للبائع الاحتجاج به وباء فايروس كورنا الذي حظر الاستيراد والتصدير من الدول المصنعة ومنع السفر والتنقل بين الدول.

ولكن لا يعقل ان يتحمل البائع او الصانع الاستمرار بالالتزام بتقديم قطع الغيار لفترة زمنية طويلة لطراز قديم من السلعة فالاجهزة محل الضمان والصيانة يكون قد توقف الصانع عن انتاجها بشكل نهائي، وهذا ما يبر تحديد الضمان الاتفاقي بمدة زمنية معلومة[2]. ولحسم هذا الامر فقد اقترحت لجنة اعادة صياغة قانون الاستهلاك في فرنسا تحديد فترة توفر قطع الغيار كقاعدة امرة لمدة عشر سنوات، وفي حال الاخلال بهذه القاعدة يكون الصانع ملزما بتقديم شيء مماثل مقابل نصف الثمن، وتم اعتماد هذا الاقتراح بالفعل بهذه القاعدة يكون الصانع ملزما بتقديم شيء مماثل مقابل نصف الثمن، وتم اعتماد هذا الاقتراح بالفعل وادخاله في نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي[3].

وقد تم النص على التزام البائع بتقديم قطع الغيار في المادة رقم 1/20 من اللائحة التنفيذية رقم 17 لسنة 2009 بشان قانون حماية المستهلك الفلسطيني حيث نصت (يلتزم المزود بما يلي : تامين القطع او الاجزاء اللازمة لاستعمال سلعة او خدمة معينة خلال المدة المحددة في العقد ويجوز الاتفاق على اعفاء المزود منها ما لم يكن وكيلا تجاريا لها). وكذلك الامر في قانون رقم (2) لسنة 2000

---

[1] حسام الدين كامل الاهواني،مرجع سابق،ص743/ محمد بودالي،مرجع سابق،ص374/ سعيد جبر ،مرجع سابق،ص55

[2] محمد بودالي،مرجع سابق،ص375/ حسام الدين كامل الاهواني،مرجع سابق،ص743

[3]محمد بودالي،المرجع السابق،ص391. / ويبدو ان المشرع الكويتي قد تاثر باقتراح المشرع الفرنسي فقد نص الاقتراح بقانون الخاص لحماية المستهلك في المادة 16 (يلتزم التاجر بان يوفر للمستهلك خلال مدة معقولة قطع الغيار اللازمة للسلع المعمرة كما طلبها كما يلتزم بتوفير مراكز الصيانة اللازمة لها لمجرد خمس سنوات من تاريخ التعاقد)/ انظر : جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص111.

بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين حيث نصت المادة 7/5 (يجب أن تكون اتفاقية الوكالة التجارية ثابتة بالكتابة، وأن تتضمن البيانات التالية: الالتزام بتوفير قطع الغيار بصورة كافية والصيانة اللازمة للسيارات أو الآلات أو المحركات أو المعدات أو الأجهزة االكهربائية والإلكترونية.) والمادة 8 (على الوكيل التجاري أن يحتفظ ويوفر قطع الغيار المطلوبة بصورة منتظمة). وبناء على النصوص السابقة يتبين انها تؤكد على ان التزام البائع في عقد البيع او الوكيل التجاري في عقد الوكالة التجارية بتوفير قطع الغيار خلال مدة الضمان المتفق عليها هو التزام بتحقيق نتيجة، وذلك من خلال النص على الزاميتها ووجوب توفيرها، فلم ينص المشرع على واجب بذل العناية اللازمة لتوفيرها.

ولا يفوتنا ان ننوه الى ان تنفيذ التزام البائع او الصانع بتحقيق نتيجة، لا يتم بمجرد تحقيق هذه النتيجة المتمثلة باصلاح المبيع وصيانته، فيجب ان يتم هذا الاصلاح على النحو المعتاد والذي يتفق مع جسامة الخلل وطبيعة المبيع والاستعمال المرجو منه بما يتناسب مع عمره الافتراضي[1]. فالتزام البائع لا يكتمل خلال فترة الضمان بمجرد اصلاح ثلاجة او غسالة مثلا بمدة مؤقتة ومن ثم يعود الخلل نفسه بعد فترة الضمان، كما في حالة امتناع البائع عن تبديل القطعة التالفة باخرى جديدة بهدف التوفير والاكتفاء باصلاح هذه القطعة اصلاح غير كامل لا يستطيع المشتري اكتشافه، فيكون البائع في هذه الحالة سيء النية. وهذا ما قضت به المحاكم الفرنسية (بقبول دعاوي فسخ البيع بعد تحققها من سوء حالة الشيء المبيع وعدم صلاحيته للاستعمال المطلوب برغم ما قام به البائع من إصلاحات ثبت عدم جدواها في ازالة ما يعتوره من عيوب)[2].

وفي الحالة السابقة يمكن اثبات وجود الخلل خلال فترة الضمان، بكافة طرق الاثبات، ويمكن اعتبار

---

[1] محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص57/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص115/ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص95/ اسماء صبر علوان،مرجع سابق،ص86/

[2] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص63

ظهور العيب في نفس مكان الاصلاح او بنفس مكان القطعة التالفة بمثابة قرينة تؤكد ذلك ويمكن ايضا الاستعانة بخبير تحدده المحكمة لتحديد موعد ظهور الخلل[1].

[1] المرجع السابق،ص116./ محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص57.

الفصل الثاني : نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع والاثار المترتبة عليه وجزاء الاخلال به

ان التطور التكنلوجي والصناعي الهائل في مجال الانتاج وظهور العديد من الصناعات الحديثة والمتطورة المعقدة ادى الى عدم اقتصار عقد البيع على الاغراض والاشياء البسيطة سريعة الاستهلاك وإنما امتد إلى الاشياء الصناعية المعقدة التي تحتاج الى عملية الاصلاح والصيانة وخاصة ان مثل هذه الاشياء تكون سريعة العطل نتيجة لضغط العمل وزيادة الانتاج، ولا ريب ان المنتج او البائع الصانع في الغالب هو وحده من يكون قادر على اصلاح او صيانة هذه الالات المعقدة وانتاج قطع الغيار الأصلية لها.

كما لم تعد العلاقة القانونية بين المتعاقدين في عقد البيع تقتصر اثارها على العاقدين وحدهم بل أصبحت تمتد لتشمل أشخاص غير البائع الذي يتدخل اي منهم في هذه العلاقة لاي سبب من الاسباب، فلم يعد الالتزام بالصيانة يقتصر على البائع الاخير وحده بل اصبح يمتد ليشمل ويربط كل البائعين السابقين وصولا لمنتج السلعة او صانعها، مما يترتب في ذمة اي من هؤلاء العديد من الالتزامات التي ترتبط وتتداخل ببعضها البعض لاكتمال التزامهم بالصيانة، فاذا اخل اي منهم بالتزامه بالصيانة المنصوص عليه في عقد البيع او في وثيقة الضمان يكون مسؤولا في مواجهة المشتري، فيحق لهذا الاخير الرجوع على اي منهم و طلب تنفيذ الجزاءات وفقا للقواعد العامة في الاخلال بالالتزام في تنفيذ العقود.

ومن هذا المنطلق يتعين علينا تحديد ما يدخل في نطاق الالتزام من حيث الموضوع ومن حيث الاشخاص، وتحديد الاثار المترتبة على هذا الالتزام من خلال توضيح الالتزامات التي يتعين على البائع القيام بها ليكتمل التزامه بالصيانة، واخيرا يجب بيان الجزاءات المترتبة على اخلال البائع بالتزامه بالصيانة في عقد البيع، لذلك ساقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين في الاول سنتكلم عن نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع وفي الثاني سنتكلم عن الاثار المترتبة على الالتزام بالصيانة في عقد البيع وجزاء الاخلال به.

المبحث الاول : نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع

سنتناول في هذا المبحث الحدود التي يبدأ معها التزام البائع المهني او المحترف بالصيانة في عقد البيع ومتى تنتهي هذه الحدود، حيث تمتد هذه الحدود لتشمل الأشياء والاثبات والاشخاص، ولذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنتكلم في المطلب الاول عن نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع من حيث الأشياء والاثبات اما المطلب الثاني فسنتكلم فيه عن نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع من حيث الأشخاص.

المطلب الاول : نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع من حيث الأشياء والاثبات

سنحدد في هذا المطلب نطاق الالتزام بالصيانة من حيث الموضوع، لذلك سنقوم بتقسيمه الى فرعين في الاول عن نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع من حيث الأشياء وفي الثاني عن نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع من حيث الاثبات.

الفرع الأول : نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع من حيث الأشياء

ان نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع يمتد بالأصل ليشمل المنقولات كالالات الميكانيكية المعقدة والبسيطة والسيارات والاجهزة الذكية والكهربائيات وكل ما من شأنه أن يتعطل ويظهر به خلل قابل للاصلاح سواء باصلاح نفس موضع الخلل او بتغيير الجزء التالف بجزء اخر صالح للعمل، وهذه المنقولات تكون في حالة حركة وعمل ومستمر سواء كانت الحركة بفعل الانسان او بشكل تلقائي[1].

و يمكن ان يكون الالتزام بالصيانة في الاشياء الخطرة التي تتطلب من البائع المحترف تقديم تعليمات واضحة وكاملة وعن كيفية استعمال المبيع من اجل تجنب الاضرار بالمشتري باستعماله الخاطىء لها، ويتحدد الالتزام بالصيانة ايضا في الاشياء التي يتطلب استعمالها فترة طويلة من الزمن يزيد فيها احتمال حدوث الخلل في المبيع[2].

---

[1] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص113/ اسماء صبر علوان،مرجع سابق،ص99/محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص17.

[2] علاء عمر محمد،مرجع سابق،ص150.

كما يكون الالتزام بالصيانة في اطار بيع الاشياء القيمية او المثليات ويسري ايضا بالنسبة لبيع المنتجات الجديدة والمستعملة التي يلتزم البائع بصيانتها كلما ظهر بها خلل او عيب[1]، على الرغم من الاختلاف في الاداء وسرعة ظهور الخلل بين الاشياء الحديثة و المستعملة .

ولا يفوتنا ان ننوه ان الالتزام بالصيانة يرد ايضا على المنقولات كبيرة الحجم كالثلاجات والغسالات و الالات الميكانيكية في المصانع ففي هذه الحالة لا شك ان البائع يقع التزام على عاتقه بالحضور لموقع المبيع محل الصيانة لاصلاحه نظرا لصعوبة نقله للبائع او لمراكز صيانته[2]. اما في الالتزام بصيانة المنقولات صغيرة الحجم كمجفف الشعر والمكواة والهواتف الذكية وهنا بطبيعة الحال يجب على المشتري التوجه للبائع مصطحبا معه المبيع المعطل ليطلب منه صيانته، وكل هذا ما لم يتم الاتفاق على خلافه[3].

وجدير بالذكر ان الالتزام بالصيانة يرد عادة في عقود البيع التي تنصب على السلع التي يتم انتاجها بكميات ضخمة متطابقة الاوصاف، فيقوم البائع باعطاء المشتري شهادة او بطاقة ضمان تحدد نطاق هذا الضمان ومدته[4].

وبالتمعن بالمادة 455 من القانون المدني المصري المقابلة للمادة 481 من المشروع الفلسطيني الخاصة بضمان صلاحية المبيع للعمل الذي يعتبر صورة من صور الضمان الاتفاقي، والذي يعتبر الالتزام بالصيانة هو التطبيق العملي لشرط ضمان صلاحية المبيع للعمل، فنرى ان هذا الضمان يتعلق غالبا بالمنقولات

---

[1] ثروت عبد الحميد،العقود المدنية المسماة،كلية الحقوق،جامعة المنصورة،ص114.

[2] انظر في ذلك ما يقوله موقع "الاقتصادي" عن شركة سبيتاني: (يملك مركز خدمة صيانة سبيتاني اكثر من58 سيارة تصل الزبون اينما كان دون الحاجة لاحضار اجهزته المنزلية الكبيرة الى مقرات مراكز الصيانة حيث تقوم الطواقم باصلاحها داخل بيته). https://www.aliqtisadi.ps/article/48984/

[3] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص97.

[4] حسام الدين كامل الاهواني،مرجع سابق،738.

كالاشياء دقيقة الصنع وسريعة الخلل كالسيارات والساعات واجهزة المذياع والغسالات والثلاجات[1]، ولكن نحن هنا بصدد ضمان اتفاقي لا يتعلق بالنظام العام يمكن الاتفاق على خلافه فشروط العقد هي الكفيلة بتحديد محل هذا الضمان، وبناء على ذلك يمكن ان يمتد نطاق الالتزام بالصيانة الى الاموال غير المنقولة كالعقارات ومن ذلك الاتفاق ان يتضمن عقد بيع العقار شرط الصيانة بعد البيع الا ان هذا الامر على الصعيد العملي نادرا ما يحدث وذلك لسهولة فحص العقارات وكشف العيوب فيها فهي في الغالب تكون ظاهرة كتشقق المباني والجدران، فالعلاقة بين البائع والمشتري في بيوع العقارات غالبا تنتهي بعد اتمام البيع فلا يكون للمشتري الخيار الى بالرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية[2]. لذلك نجد اغلب الشركات المتخصصة بصيانة المباني السكنية تقوم بتوقيع عقد مع المشتري تلتزم بموجبه بصيانة العقار لمدة معينة من خلال اصلاح اي عطل او تلف في المباني والجدران وصيانة الاجهزة المكونة للمباني كالتبريد والانارة والتدفئة[3]، وذلك بمقابل نقدي يدفعه المشتري للشركة.

وفي هذا الاطار فإن قانون حماية المستهلك الفلسطيني في المادة (1) قد عرف السلعة بانها كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع وأية مادة أخرى تعتبرها الوزارة سلعة لغايات تطبيق أحكام هذا القانون. وعرف الخدمة بانها كل عمل يتمثل بنشاط تقني أو حرفي أو مادي تقدمه أية جهة متخصصة مقابل أجر متفق أو محدد أو بموجب تسعيرة معلنة.

---

[1] انظر المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني،الكتاب الثاني،ديوان الفتوى والتشريع،مرجع سابق،ص34/ السنهوري،الوسيط،ج4،مرجع سابق،ص758.

[2] فالضمان القانوني للعيوب الخفية يمتد نطاقه بالنسبة لجميع الاشياء موضوع التعاقد اي كانت طبيعتها عقارا كان او منقولا ماديا كان او غير مادي . محمد حسين منصور،المرجع سابق،ص17/ توفيق حسن فرج،مرجع سابق،ص174.

[3] خالد محمد سليم بني ارشيد،االطروحة دكتوراه بعنوان (الالتزام بصيانة الشيء المبيع في القانون المدني الاردني)،قسم الفقه واصوله،جامعة العلوم الاسلامية العالمية،عمان2014،ص84. للمزيد حول موضوع الصيانة في العقار انظر : مهند إبراهيم علي و صهباء نزار ناظم، الطبيعة القانونية لعقد خدمات ما بعد البيع، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،مج5 ع19،ص143-202،العراق2016.

نستنتج من التعريفات السابقة ان قانون حماية المستهلك قد توسع في تحديد نطاق السلع والمنتجات التي تسري عليها احكام حماية المستهلك في الضمان، فلم يقف معنى المنتجات على السلع فقط بل امتد الى الخدمات بكل انواعها، والخدمات من الناحية القانونية تشمل جميع النشاطات والأداءات التي تقدم للمستهلكين أو تكون محل طلبهم وهي تصلح أن تكون محلا للاستهلاك بغض النظر عن طبيعتها أي سواء أكانت مادية كالإصلاح والتنظيف أو مالية كالقروض والتأمين أو فكرية أو ذهنية كالعلاج الطبي والاستشارات القانونية[1].

ولكن المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك قد حدد نطاق الاشياء محل الضمان بالمنقولات فقط واستبعد العقارات، وذلك كون هذا القانون يهدف فالاساس لحماية كل من يشتري سلعة او منتج قابل للاستهلاك، سواء كانت سلعة معمرة كالثلاجات والسيارات او سلعة سريعة الاستهلاك كالمواد الغذائية، وبطبيعة الحال فلا تعتبر العقارات من السلع او المنتجات التي يحميها هذا القانون.

الا ان ذلك لا يمنع من الاتفاق على التزام البائع بصيانة العقار فعقد البيع كما ذكرنا هو الكفيل بتحديد ذلك فالعقد شريعة المتعاقدين، فيحق لكل من البائع والمشتري ان يشترطا ما يشاءان من شروط عقدية ولو ان القانون قد نظم لعقد البيع احكام تخالف الشروط التي يشترطانها، فالأصل ان الاحكام التي ينظمها القانون للعقود المسماة هي احكام غير امرة، فيجوز للمتعاقدين ان يشترطا خلافها بحسب الحاجة والرغبة، طالما ان ذلك لا يخالف النظام العام والاداب[2]، لا سيما ان عقود الاستهلاك التي نظمها قانون حماية المستهلك بكافة انواعها تعتبر من العقود غير المسماة اي لم يفرد لها المشرع تنظيما خاصا.

الفرع الثاني : نطاق الالتزام بالصيانة من حيث الاثبات

سأقوم في هذا الفرع بالتفرقة بين اثبات وجود الضمان الاتفاقي الذي يعتبر الالتزام بالصيانة احد تطبيقاته

---

[1] حسام توكل موسى،مرجع سابق،ص49.

[2] مصطفى الزرقا،محاضرات في القانون المدني السوري،جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية،القاهرة 1954،ص36.

العملية واثبات الخلل المنصوص عليه في هذا الضمان الذي يلتزم البائع باصلاحه وصيانته.

أولا : إثبات وجود الضمان الاتفاقي

إن إثبات وجود الضمان الاتفاقي يقع على عاتق من يتمسك به[1] اي المشتري، ويكون هذا الضمان ومدته وبدء سريانه غالبا مكتوب في عقد البيع او في وثيقة الضمان المرفقة مع المبيع وعلى المشتري اثبات ذلك، ولهذا الامر يجب النص بشكل صريح مكتوب على الالتزام بالصيانة في عقد البيع او في وثيقة الضمان حتى يسهل على المشتري اثبات ذلك، وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية (يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من الضمان اذا هو أراد تشديد الضمان على البائع أن يبين في العقد الشرط الذي يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون، اما اشتمال العقد على ما قرره القانون بعبارات عامة فانه لا يدل على ان البائع تعهد بتشديد الضمان الذي فرضه القانون ويتعين في هذه الحالة تطبيق الضمان القانوني بدون زيادة عليه لانه في حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد)[2] .

وهناك من يرى بانه يمكن الاعتماد على الاعلانات والمجلات واللوحات كدليل اثبات على وجود الالتزام بالصيانة في حالة النص عليه بشكل عام فيها فهي تعتبر التزاما بالارادة المنفردة، لان هذا الالتزام يكون قد دخل النطاق العقدي من خلال الدعاية التي تجذب المشتري وتدفعه للشراء[3].

الا ان ذلك مردود عليه بان اللوحات والاعلانات لا يمكن ان تكوّن رابطة عقدية بين اطراف عقد البيع وترتب اثارا قانونية، فعقد البيع هو وحده الذي يحدد الالتزامات والاثار الناشئة عنه، كما ان هذه اللوحات والاعلانات تكون موجهة للجمهور بصفة عامة وليس لشخص محدد، الامر الذي يقضي بعدم اتجاه ارادة البائع او الصانع الا انشاء الالتزام بالصيانة من خلال هذه المجلات والاعلانات، كما لا يمكن اعتبار ذلك

---

[1] محمد حسين منصور ،ضمان صلاحية المبيع للعمل، مرجع سابق،ص12.

[2] الطعن 43 لسنة 1 ق جلسة 3 / 3 / 1932 مجموعة عمر ع 1 ص 7

[3] محمد حسين منصور ،المرجع السابق،ص13.

التزاما بالارادة المنفردة وذلك للاسباب والاسانيد التي بيناها سابقا[1].

ولكن يمكن للقاضي الاستناد لتلك المجلات والاعلانات كقرينة لصالح المشتري، فيمكن لهذا الاخير اثبات حالات بيع مشابهة من نفس البائع ولنفس المنتج والتزم البائع بصيانتها، فنسخ المنتج الواحد تخضع جميعها في بيعها لشروط موحدة تسمى الشروط العامة للبيع، ويقع على عاتق المشتري ايضا اثبات واقعة الشراء وتاريخه لتحديد موعد بدء فترة الضمان[2]، ويطبق هذا الامر ايضا في حالة ضياع شهادة الضمان او عدم كتابتها[3].

وفي حالة وجود غموض بشأن وجود الضمان الاتفاقي فانه وفقا للقواعد العامة للتفسير فان الشك يفسر لمصلحة المتعاقد الذي يكون من شأن اعمال الشرط ان يضره وشرط الالتزام بالصيانة كتشديد للضمان من شأنه ان يضر البائع وهو المدين في الالتزام فيفسر الشك لمصلحته[4].

الا ان المعطيات الاقتصادية الحديثة أدت الى التحفظ على تطبيق تلك القواعد على العقود التي تبرم بين البائع المهني والمستهلك، فالمستهلك هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة العقدية مما ادى الى استبعاد تطبيق قاعدة تفسير الشك في وجود الضمان الاتفاقي لمصلحة المدين اي البائع المهني، فيجب الاخذ

---

[1] انظر صفحة (73) من هذا البحث.

[2] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص124/ محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص13/سعيد جبر،مرجع سابق،ص3.

[3] وقد خلا قانون حماية المستهلك الفلسطيني من اي نص صريح يوجب على البائع او المنتج تسليم المستهلك شهادة ضمان مرافقة لعقد البيع، ولكنه نص في المادة 5/4 من لائحته التنفيذية(يتمتع المستهلك بالحقوق التالية : ضمان صلاحية المنتج)./ وقد ذهبت محكمة التعقيب التونسية الى(الاخذ بالضمان الاتفاقي ولو لم يكن محل شرط مكتوب وذلك عملا بما يسمى بالعادات الاتفاقية، ففي مجال بيع السيارات يمكن اثبات الضمان الاتفاقي من خلال شهادة الاتحاد التونسي للصناعة والتجارة التي تلخص منها ان مدة الضمان الممنوحة للسيارات الجديدة هي بين ستة اشهر وعام او قطع مسافة عشرون الف كم) تعقيب مدني عدد 14684 بتاريخ 1986/5/8 عن نذير بن عمو،العقود الخاصة البيع والمعاوضة،مركز النشر الجامعي،تونس2007،ص331.

[4] حسام الدين الاهواني،مرجع سابق،ص712/ انظر المواد :1/240 مدني اردني،1/166 مشروع القانون المدني الفلسطيني،1/151 مدني مصري،1190 مدني فرنسي.

بعين الاعتبار مركز المستهلك الضعيف حتى ولو كان هو الدائن في الالتزام بالصيانة[1].

ثانيا : اثبات الخلل الذي يلتزم البائع بصيانته

ان الخلل الذي يلتزم البائع بصيانته واصلاحه وفقا للضمان الاتفاقي يتعلق اساسا بالعيوب غير الخفية وقليلة الجسامة فلا يلزم ان يكون مؤثرا ولا قديما، فيلتزم البائع باصلاح اي خلل يظهر في المبيع حتى لو لم يجعله غير صالح للاستعمال المعد له.

وتأسيسا على ذلك فان الضمان الاتفاقي يؤدي الى قلب عبء اثبات الخلل، فلم يعد المشتري ملزما بتقديم الدليل العسير على وجود عيب خفي عند التسليم[2]، فحدوث الخلل في المبيع خلال فترة الضمان يعتبر قرينة على ان هذا الخلل هو ناتج عن عيب قديم في صناعة المبيع، وهذه القرينة هي قرينة بسيطة يجوز للبائع اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات، فيمكن له اثبات ان الخلل راجع لسبب اجنبي كخطأ المشتري[3]. فيمكن للبائع اثبات خطأ المشتري باهماله او عدم اتباعه للتعليمات المرفقة مع المبيع او المنتج (الكتالوج)، فهذا يعتبر قرينة على خطأ المشتري، ولكن لا يفلت البائع من الضمان الا اذا اثبت ان اهمال وعدم اتباع التعليمات هو السبب الرئيسي والمباشر لحدوث الخلل[4].

واخيرا فاذا ادعى المشتري ان البائع لم ينفذ التزامه بالصيانة او اخطأ في تنفيذ هذا الالتزام، فانه وفقا للقواعد العامة للاثبات يجب على المشتري اثبات هذا الادعاء لان الاصل براءة الذمة[5]، والبينة على من ادعى اي الدائن وهو المشتري في هذا الالتزام، ونصت على ذلك المادة 2 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة

---

[1] محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص15

[2] محمد بودالي،مرجع سابق،ص383

[3] راجع صفحة 27 من هذا البحث .

[4] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص125/ محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص33.

[5] انظر المادة 8 من مجلة الاحكام العدلية حيث نصت (الأصل براءة الذمة فإذا أتلف رجل مال آخر واختلفا في مقداره يكون القول للمتلف، والبينة على صاحب المال لإثبات الزيادة).

2001 بقولها (على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه)[1].

المطلب الثاني : نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع من حيث الأشخاص

سنتكلم في هذا المطلب عن اطراف الالتزام بالصيانة في عقد البيع وهما الدائن والمدين، لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين الاول عن الدائن في الالتزام بالصيانة في عقد البيع والثاني عن المدين في الالتزام بالصيانة في عقد البيع.

الفرع الأول : الدائن في الالتزام بالصيانة في عقد البيع

مما لا شك فيه أن الدائن في الالتزام بالصيانة في عقد البيع هو المشتري المباشر في مواجهة البائع، او المستهلك الذي يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة[2]، وهذا الاخير يتمتع بالعديد من الضمانات التي نص عليها القانون كالضمان القانوني للعيوب الخفية، او الضمانات التي تم الاتفاق عليها في عقد البيع كالضمان الاتفاقي الذي يعتبر الالتزام بصيانة الشيء المبيع احد أبرز صوره.

ولكن يجب الاشارة الى انه من الممكن أن يكون البائع هو الدائن في الالتزام بالصيانة على الرغم من أن الأصل في الضمان يكون مقرر لمصلحة المشتري او المستهلك، وذلك في حال كان الثمن عينيا كما في بيع المقايضة فمن الممكن ان تكون الاشياء محل المقايضة من الاعيان التي يرد عليها العيب او الخلل، ففي هذا النوع من البيوع يكون كل من المتعاقدين بائع ومشتري في نفس الوقت[3]، ومثال ذلك مبادلة بائع مهني سيارة بسيارة اخرى مع بائع مهني اخر بنفس العقد، فيلتزم كل بائع بصيانة السيارة التي قام بمقايضتها مع البائع الاخر اذا تحققت فيها شروط الضمان الاتفاقي، ويمكن ايضا لكل بائع مهني (وهو دائن في نفس الوقت)، ان يرجع على البائع بالضمان القانوني في حال ظهر عيب خفي تحققت شروطه.

---

[1] يقابلها المادة 1 من قانون الاثبات المصري رقم 35 لسنة 1968 والمادة 1353 مدني فرنسي .

[2] عرف المستهلك في المادة 1 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني بانه كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة.

[3] امين دواس ومحمود دودين،مرجع سابق،ص358

ولا يقتصر الالتزام بالصيانة على المشتري الاصلي وحده بل يمتد الى خلفه العام كالورثة فلو مات المشتري جاز لورثته الرجوع بالضمان على البائع كما يرجع مورثهم[1]، كما ينتقل الى خلفه الخاص فلو باع المشتري المبيع المعيب لمشتري ثاني كان لهذا الاخير الرجوع على سلفه وهو المشتري الاول بالضمان او الرجوع على البائع بالدعوى غير المباشرة باسم المشتري الاول ويترتب على ذلك اشتراك كامل دائني المشتري الاول في هذه الدعوى مع المشتري الثاني، ويمكن ايضا للمشتري الثاني الرجوع على البائع بالدعوى المباشرة التي نشأت عن عقد البيع الاول بين البائع والمشتري الاول ومن ثم انتقلت بعقد البيع الثاني من المشتري الاول الى المشتري الثاني، ويترتب على ذلك عدم التزاحم بين دائني المشتري الاول مع الثاني[2].

بل اكثر من ذلك يمكن للمشتري الاصلي (الاول) بعد بيعه للشيء المبيع محل الضمان ان يرفع دعوى الضمان والمطالبة بالتعويضات من البائع اذا كان له مصلحة في ذلك كأن يكون العيب او الخلل قد رتب ضررا للمشتري الثاني يستوجب التعويض –نتيجة اخلال البائع بالتزامه بالصيانة – وطلب المشتري الثاني من المشتري الاول التعويض عن هذا الضرر فيرجع المشتري الاول على البائع بهذه الدعوى[3].

وفي نفس الاطار وبما ان الالتزام بالصيانة يعتبر اثر من اثار عقد البيع فقد نصت المادة 206 من القانون المدني الاردني (ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام)[4].

كما نصت المادة 207 من ذات القانون (اذا أنشأ العقد حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى

---

[1] انظر المادة 2/197 مدني اردني (ولا يسقط خيار العيب بموت صاحبه ويثبت لورثته)، والمادة 520 (ينتقل حق ضمان العيب بوفاة المشتري الى الورثة) ويقابلها المادة 482 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[2] السنهوري،الوسيط،ج4،مرجع سابق،ص730/ جرووم هوييه،مرجع سابق،ص310/ سمير تناغو،عقد البيع،مرجع سابق،ص300/ صاحب الفتلاوي،ضمان العيوب وتخلف المواصفات،مرجع سابق،ص165.

[3] جرووم هوييه،المرجع السابق،ص310.

[4] ويقابلها المادة 145 مدني مصري، والمادة 152 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

خلف خاص فان هذه الحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه)[1].

وبذلك ينتقل الحق في المطالبة بصيانة الشيء المبيع الى الخلف الخاص (المشتري الثاني) او المالك الجديد اذا كان الالتزام بالصيانة تابعا لعقد البيع الأصلي وكان البائع يحتكر بيع هذا النوع من الأجهزة ولا يستطيع اي شخص اخر أن يقوم بأداء خدمة الصيانة[2].

ويجب على الخلف العام او الخاص اثبات تحقق شروط الخلل الذي يلتزم البائع بصيانته، ففي الضمان الاتفاقي يجب ان يظهر الخلل خلال فترة الضمان الاتفاقي وتحتسب هذه المدة من تاريخ تسلم المبيع من المشتري الأول[3]. اما بالنسبة لشرط اخطار البائع بظهور الخلل فيرى الباحث انه لا ضرورة لتحديد من يقوم بالاخطار سواء كان المشتري نفسه او خلفه وذلك لان الغاية من الاخطار تكون قد تحققت وهي اعلام البائع بوجود الخلل ليقوم باصلاحه.

ويجب ايضا لرجوع الخلف العام او الخاص على البائع بالالتزام بالصيانة ان لا يكون هذا الاخير قد أبرأ نفسه من الضمان القانوني في الاصل[4]، او ان يكون قد اشترط في العقد بان الضمان غير قابل للانتقال كأن ينص في العقد ان البائع معفى من الالتزام بالصيانة في حالة اعادة بيع الشيء المبيع، فمثل هذا الشرط يكون صحيح من الناحية القانونية فالعقد شريعة المتعاقدين وما هذا الشرط الا تعبيرا عن ارادة المتعاقدين[5]. ويجب الاشارة هنا الى ان هذا الشرط لا يمكن تطبيقه في القانون الفرنسي لانه اعتبر الضمان

---

[1] ويقابلها المادة 146 مدني مصري، والمادة 153 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[2] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص116.

[3] محمد حسين منصور ،المرجع السابق،ص47/ سعيد جبر ،مرجع سابق،ص45/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص164.

[4] انظر المادة 342 من مجلة الاحكام العدلية (إذا باع مالا على أنه بريء من كل عيب ظهر فيه لا يبقى للمشتري خيار عيب)، ويقابلها المادة 4/514 مدني اردني والمادة 453 مدني مصري والمادة 479 مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[5] محمد زعموش،مرجع سابق،ص109/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص165/سعيد جبر ،مرجع سابق،ص49.

القانوني من النظام العام بحيث لا يجوز اسقاطه[1]. كما لا يمكن تطبيقه بالنسبة لقانون حماية المستهلك الفلسطيني في الضمان الاتفاقي وذلك من خلال نص المادة 19 حيث نصت (يكون المزود مسؤولاً عن إصلاح أو استرجاع المنتجات المضمونة..... ولا يجوز له الاتفاق على خلاف ذلك). فلا يجوز الاتفاق على عدم التزام البائع باصلاح المبيع وصيانته خلال فترة الضمان الاتفاقي.

وعلى الصعيد العملي فان البائع اذا اراد التملص من الالتزام بالصيانة باثبات خطأ المشتري في حدوث الخلل فانه يكون من الصعب عليه اثبات ذلك في حال وجود اكثر من مشتري يستعمل المبيع، وخاصة في بعض الاجهزة ذات الدقة العالية كالهواتف الذكية والسيارات، لهذا السبب يذهب البائعين او المنتجين الا تضمين العقد شرطا يعفيهم من الضمان في حالة البيوع المتتالية[2].

وفي نفس الصدد لم تحدد المادة 19 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني بامكانية ابقاء الالتزام بالصيانة قائما لمصلحة المستهلك رغم انتقال ملكيته لمشتري اخر ومدى امكانية الاتفاق على اعفاء البائع من الضمان في حالة انتقالها لمشتري اخر.

وقد اثار ها الامر جدلا بين الفقهاء حول الأساس القانوني لانتقال الالتزام بالصيانة في عقد البيع من المشتري الأول الى المشترين الاخرين اللاحقين له ؟

لقد تعددت الاتجاهات الفقهية للاجابة على هذا السؤال، فمن الفقه الفرنسي من يرى ان حق المشتري الثاني في رفع الدعوى على البائع مباشرة يستند الى الاشتراط لمصلحة الغير وذلك تطبيقا لنص المادة 1205 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على انه (يجوز الاشتراط لمصلحة الغير، يجوز لاحد المتعاقدين (المشترط) ان يجعل المتعاقد معه(المتعهد) ان يعد بالقيام باداء لمصلحة الغير(المستفيد) ويجوز ان يكون

---

[1] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص166

[2] وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية هذا الشرط نافذا في حق المشتري الاخير، رغم شدة الانتقادات لهذا الاجتهاد لاعتباره شرطا تعسفيا بالنسبة للمستهلك او المشتري./ محمد بودالي،مرجع سابق،ص359.

هذا الاخير شخصا مستقبلا بشرط ان يعين بدقة او كان تعيينه ممكنا عند تنفيذ الوعد)[1].

فنستنتج من نص هذه المادة ان هناك ثلاث اطراف في الاشتراط لمصلحة الغير، وهم المشترط وهو نفسه المشتري والمتعهد وهو البائع سواء كان بائعا عاديا او منتجا والمستفيد او الغير وهو الخلف الخاص او العام، وبالتالي فوفقا للرأي السابق فانه يفترض في المشتري انه اشترط على البائع الالتزام بالصيانة في عقد البيع لصالح ورثته او خلفائه او اي شخص قد اكتسب ملكية المبيع بعده[2]. الا ان هذا الرأي قد تعرض للانتقاد على اساس انه لما كان من غير الممكن الزام المشتري الثاني بالالتزامات الناشئة عن عقد البيع الاول فليس من العدل القول بان المشتري الثاني قد اكتسب حقوقا ناشئة عنه. وقد رد البعض على هذا الانتقاد بانه ليس هناك ما يمنع قانونا ان يشترط احد طرفي العقد الملزم لجانبين على الطرف الاخر حقا لصالح الغير دون ان يحمل هذا الاخير بالالتزام المقابل لهذا الحق[3]. ويرى البعض الاخر في الفقه المصري بعدم امكانية افتراض الاشتراط لمصلحة الغير في القانون المصري لعدم وجود نص مماثل للقانون الفرنسي كما يجب الاتفاق عليه صراحة[4]. ولكن على الصعيد العملي لا يمكن الاخذ بالاشتراط لمصلحة الغير كاساس قانوني لرجوع خلف المشتري الاول على البائع بالالتزام بالصيانة، فالمشترط لمصلحة الغير وهو المشتري الاول يجب عليه ان يبادر بالاشتراط لمصلحة المستفيد اي المشتري الثاني وبتطبيق ذلك على

---

[1] هذه المادة جاءت كتعديل لاحق للمادة 1121 التي كانت تنص على انه (يمكن الاشتراط لمصلحة الغير عندما يكون االشتراط لمصلحة المشترط، أو لمصلحة الغير كهبة)، حيث كان الاشتراط لمصلحة الغير ينظم فقط في هذه المادة، اما بعد التعديل اصبح ينظم في المواد 1205-1209 و يقابلها المواد 210-212 مدني اردني،والمواد154-156،والمواد156-158 من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

[2] وتنص المادة 1209 من القانون المدني الفرنسي (يحق للمشترط نفسه إلزام المتعهد تنفيذ التزامه تجاه المستفيد) اي يحق للمشتري الاول الزام البائع بتنفيذ الالتزام بالصيانة لصالح المشتري الثاني.

[3] في عرض هذا الرأي وانتقاداته والرد عليها سعيد جبر ،مرجع سابق،ص48 / جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص168/ ولتاكيد ذلك انظر نص المادة 208 مدني اردني (لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا)، ويقابلها المادة 152 مدني مصري والمادة 154 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص48

محل دراستنا نجد ان البائع او المنتج هو من يقوم باعداد وثيقة الضمان التي تتضمن شروط الالتزام بالصيانة ولا دخل للمشتري الاول بذلك مما يدفعنا الى استبعاد القول باشتراط المشتري الاول على البائع الالتزام بالصيانة لمصلحة المشتري الثاني[1].

يذهب رأي اخر في الفقه الى اعتبار انتقال الحق في الضمان وتبعا لذلك الالتزام بالصيانة يجد أساسه في فكرة حوالة حق ضمنية يفترض رضاء المتعاقدين امام طبيعة عقد البيع ذاته[2]، ولم يسلم هذا الرأي من الانتقاد فقد اعتبرت انها تقوم على افتراض لا يتفق مع الواقع خاصة وان المتصرف لا يتخذ اجراءات نفاذ الحوالة في مواجهة المحال عليه وهو البائع[3]، كما انه لا يوجد ما يدل على وجود الارادة الضمنية من المشتري الاول للتنازل عن الحق في الدعوى للمشتري الثاني، وهذا عدى عن ان الاخذ بهذا الرأي يؤدي الى حرمان المشتري الاول المحيل من حقه في رفع الدعوى ومقاضاة البائع كونه قد تنازل عنها ضمنيا[4].

ويذهب راي من الفقه الفرنسي الى اعتبار دعوى الضمان المباشرة الى الخلف تجاه البائع الاصلي لها طبيعة خاصة ولا يمكن ربطها باي نظام قانوني اخر، الا ان هذه النظرية لا يمكن الاخذ بها لان القول بالطبيعة الخاصة لمسألة ما لا يمكن الاخذ به الا اذا كان المشرع قد نظم ذلك بنصوص خاصة[5].

اما الرأي الراجح في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري فقد ذهب الى اعتبار انتقال الحق في الضمان ومن ثم الالتزام بالصيانة من ملحقات المبيع التي يشملها التزام البائع او المنتج بتسليم الشيء المبيع وملحقاته

---

[1] اسماء صبر علوان،مرجع سابق،ص106/ جابر محجوب علي ،مرجع سابق،ص168

[2] جابر محجوب علي ،المرجع السابق،ص169/ محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص48/ سعيد جبر ،مرجع سابق،ص48/ ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص118

[3] انظر في شروط الحوالة المواد283،682 من مجلة الاحكام العدلية والمادة 1216 مدني فرنسي والمادة 305 مدني مصري والمادة 996 مدني اردني والمادة 332 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] حسن الجميعي،مرجع سابق،ص14

[5] محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص49.

التي اعدت بصفة دائمة لاستعماله[1]، وذلك تطبيقا لنص المادة 232 من مجلة الاحكام العدلية[2] و المادة 432 من القانون المدني المصري وما يقابلها من مواد[3]. ولم تسلم هذه النظرية من الانتقادات شأنها شأن باقي النظريات، فقد عارضها الفقه على اعتبار ان المقصود بالملحقات في المواد السابقة هو الملحقات المادية لعقد البيع وليست الملحقات القانونية كالضمان والالتزام بالصيانة وغيرها، الا ان هذا النقد يعتبر محل نظر وخاصة ان العادة جرت على استخدام الملحقات للتعبير عن الاشياء المادية والمعنوية، وفي هذا المعنى اخذ القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بان (دعوى الضمان تعتبر من ضمن ملحقات الشيء والتي تنتقل بهذه الصفة الى الخلف الخاص)[4]. وقد وجهت انتقادات اخرى لهذه النظرية بان اعتبار دعوى الضمان من الملحقات يعني تجريد المشتري الاول منها الا ان هذا الانتقاد لم يكن له اي تاثير على هذه النظرية.

ومن هذا المنطلق يؤيد الباحث نظرية انتقال دعوى الضمان (والضمان هو الالتزام بصيانة) باعتباره من

---

[1] حسن الجميعي،المرجع السابق،ص15/ جابر محجوب علي ،امرجع سابق،ص169/ سعيد جبر، مرجع سابق،ص46/ سليمان مرقس،مرجع سابق،ص420/محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص49/نبيل ابراهيم سعد،العقود المسماة،مرجع سابق،ص412/ رمضان ابو السعود،مرجع سابق،ص356/ محمد شكري سرور،شرح احكام عقد البيع،مرجع سابق،ص379 / توفيق حسن فرج،مرجع سابق،ص197.

[2] تنص المادة 232 من المجلة (توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعا بدون ذكر مثلا إذا بيعت دار دخل في البيع الأقفال المسمرة والدواليب أي الخزن المستقرة والدفوف المسمرة المعدة لوضع فرش والبستان الذي هو داخل حدود الدار والطرق الموصلة إلى الطريق العام الداخلة التي لا تنفذ وفي بيع العرصة تدخل الأشجار المغروسة على أن تستقر؛ لأن جميع المذكورات لا تفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح)./ وفي حكم حديث لمحكمة النقض الفلسطينية فقد قضت (وعلى إثر تلقى الخلف الخاص الشيء أو الحق بالحالة التي كان عليها في ذمة سلفه فان كافة الحقوق والإلتزامات المتصلة بمحل الإستخلاف والناشئة بموجب العقد الذي أبرمه السلف تنتقل إلى الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إليه). حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية بتاريخ 2021/4/4،منشورات المقتفي.

[3] تنص المادة 432 مدني مصري (يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين). ويقابلها المواد : 1615 مدني فرنسي والمادة 490 مدني اردني والمادة 453 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] نقض مدني فرنسي رقم 1986/20616 بتاريخ 1986/2/7 عن حسن الجميعي،مرجع سابق،ص16.

ملحقات الشيء المبيع فهو اقرب النظريات الى المنطق القانوني وهذه النظرية قد اخذ بها القضاء الفرنسي، كما انه على الصعيد العملي نجد ان اغلب بطاقات الضمان تغطي الشيء المبيع وليس شخص المشتري الاول فقط، وبالتالي فمن البديهي عند بيع الشيء محل الضمان ان ينتقل معه هذا الضمان كاحد ملحقاته الى اي مشتري اخر، فلو افترضنا ان المنتج (البائع) قام ببيع ثلاجة مضمونة للموزع او تاجر الجملة (وهو هنا المشتري الاول)، ثم قام الاخير ببيعها للمستهلك (المشتري الثاني)، فيكون لهذا المستهلك الرجوع على البائع المنتج بالضمان لان الضمان انتقل الى المستهلك باعتباره من ملحقات الشيء المبيع (الثلاجة).

الفرع الثاني : المدين في الالتزام بالصيانة في عقد البيع

يعتبر البائع في العادة هو المدين في الضمان القانوني، ولا ينتقل الالتزام بالضمان الى ورثة البائع بل يبقى دينا في التركة[1]، والمقرر في الضمان القانوني انه يمكن للمشتري الاصلي واللاحق مطالبة البائع الاصلي بالضمان والبائعين اللاحقين له وصولا لمنتج السلعة، طالما توافرت فيهم الشروط القانونية لضمان العيب[2]، ونتيجة لذلك يمكن القول انه يمكن للمشتري الزام البائعين اللاحقين بالصيانة كتنفيذ عيني للضمان القانوني كما سبق ان بيناه[3]، رغم انعدام وجود العلاقة القانونية بين المشتري والبائعين اللاحقين وصولا للمنتج.

اما في الضمان الاتفاقي فعلى الصعيد العملي يعتبر منتج السلعة هو المدين الاساسي هذا الضمان[4]، اما البائعين اللاحقين كالموزعين وبائع المفرق هم مجرد وسطاء لتصريف السلعة وبيعها واعطاء المشتري او المستهلك وثيقة الضمان التي يرجع بها على المنتج[5]، وفي هذا المعنى اخذ القضاء الانكليزي وأكد

---

[1] السنهوري،مرجع سابق،ص729/ سعيد سعد عبد السلام،مرجع سابق،ص529

[2] سعيد جبر،مرجع سابق،ص50/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص173/

[3] انظر صفحة 63 من هذا البحث .

[4] عرفت المادة الاولى من قانون حماية المستهلك الفلسطيني المزود بانه الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات.

[5] محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص40،44/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص176.

على ان صانع السلعة هو المسؤول عن الضرر الذي يلحق باي شخص يستعمل السلعة المصنوعة بشكل اعتيادي ويتكبد ضررا من جراء عيوب خفية تسبب فيها الصانع ولم تكتشف من بائع التجزئة[1].

ولذلك فان وثائق الضمان تنص احيانا على واجب المستهلك بارسال السلعة المضمونة الى المنتج الصانع مباشرة او الا احد فروعه في المنطقة للقيام بالاصلاح او الصيانة، ما لم يكن البائع نفسه وكيلا للشركة المنتجة في بلد المستهلك، ففي هذه الحالة يلتزم الوكيل التجاري باعتباره بائعا موزعا بمقتضى عقد الوكالة بان يقوم باصلاح وصيانة كل المنتجات التي تحمل العلامة التجارية للمنتج وحتى تلك التي لا يبيعها[2].

وفي الواقع العملي نرى ان البائع الموزع يمكن ان يقوم باصلاح المبيع بنفسه حسب الاتفاق بينه وبين المنتج، او في حالة الزام نفسه بالصيانة في عقد البيع ففي هذه الحالة يتيح الضمان الاتفاقي للمشتري او المستهلك الرجوع على الموزع الذي باعه المنتوج، كما يمكن للبائع الموزع ان يقوم باستلام الجهاز المبيع المضمون من المستهلك او المشتري وارساله للشركة الصانعة التي تقوم بدورها بالصيانة والاصلاح.

ولكن التساؤل المطروح انه في حالة الضمان الاتفاقي والالتزام بالصيانة الذي نحن بصدده هل يمكن للمشتري ان يطالب البائعين اللاحقين ومنهم المنتج مباشرة بصيانة الشيء المبيع كما في الضمان القانوني ام ان ذلك محصور فقط في البائع الاصلي الذي يعد طرفا في عقد البيع و تربطه علاقة عقدية بالمشتري وخاصة اذا لم يكن هناك تكليف من الصانع يلزم به البائع المزود بالقيام بالصيانة والاصلاح؟

بادىء ذي بدء نقول انه لما كان الضمان الاتفاقي او التعاقدي (الذي يعد التزام البائع بالصيانة احد شروطه) ينشأ باتفاق الاطراف، فلا يلتزم به الا الطرف المدين بهذا الالتزام وهو البائع الذي يعد طرفا في

---

[1] صاحب الفتلاوي،ضمان العيوبوتخلف الوصف،مرجع سابق،ص122

[2] تنص المادة 9 من قانون الوكلاء التجاريين الفلسطيني (على الوكيل التجاري تقديم خدمات التركيب والتجهيز للتشغيل والصيانة اللازمة للسلع والبضائع التي هي موضوع اتفاقية الوكالة التجارية مع مراعاة أية مواصفات قياسية معتمدة لهذه السلع والبضائع في فلسطين). والمادة 7/5 (الالتزام بتوفير قطع الغيار بصورة كافية والصيانة اللازمة للسيارات أو الآلات أو المحركات أو المعدات أو الأجهزة االكهربائية والإلكترونية).

الضمان الاتفاقي، وذلك لوجود الرابطة عقدية التي تربطه بالمشتري الدائن، اما باقي البائعيين فلا تربطه بهم اي علاقة عقدية وبالتالي لا يمكن للمشتري الرجوع على اي منهم بالضمان، وما هذا الا تطبيقا لمبدأ نسبية اثار العقد من حيث الاشخاص[1]، فالأصل في العقود ان يقتصر اثرها على عاقديّها وألا ينصرف الاثر الى الغير فلا يرتب في ذمته التزاما، ولا يعتبر من الغير الخلف الخاص او العام[2].

ولكن هل يعني ذلك أن المشتري سيفقد حقه في الضمان الاتفاقي والالتزام بالصيانة اتجاه المنتج؟

لقد ذهب بعض الفقه الا امكانية الزام المنتج بالصيانة مباشرة وذلك بالقياس بالضمان القانوني والاستناد الى النظريات السابقة التي قيلت بشأن تبرير الدعوى المباشرة من المشتري الاخير باتجاه المنتج[3]. فقد يقال أن المنتج ملزم بالضمان اتجاه البائع الموزع الذي ينقل هذا الضمان بموجب حوالة حق ضمنية الى المشتري او يمكن أن ينتقل الالتزام بالصيانة كما في الضمان القانوني الى المشتري كاحد ملحقات المبيع، او يمكن انتقال الالتزام بالصيانة للمشتري باعتباره مستفيدا من اشتراط ضمني لمصلحة الغير.

الا ان هذه النظريات لا يمكن القياس عليها، فالمنتج لا يلتزم اتجاه البائع الموزع باي التزام ليقال ان الالتزام بالصيانة قد نقله البائع الموزع من المنتج الى المشتري بمقتضى حوالة حق ضمنية او باعتباره احد ملحقات الشيء المبيع[4].اما عن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير فلا يمكن الاخذ بها، لانه لا يمكن اعتبار البائع الموزع مشترط والمنتج متعهد يقوم بتنفيذ ما اشترطه الموزع لصالح المشتري المستفيد، فالمنتج على الصعيد العملي هو من يبادر و يقوم بالزام نفسه بالضمان عن طريق وثيقة الضمان اما الموزع فهو مجرد وسيط يقوم بتوصيل هذا الضمان للمشتري او المستهلك[5].

---

[1] محمد زعموش،مرجع سابق،ص109/ سعيد جبر،مرجع سابق،ص50/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص177/

[2] عثمان التكروري واحمد طالب السويطي،مصادر الالتزام،المكتبة الاكاديمية،فلسطين2019،ص161.

[3] راجع الفرع السابق (الدائن في الالتزام بالصيانة في عقد البيع).

[4] جابر محجوب علي،مرجع سابق ص178

[5] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص178

إن نقد النظريات السابقة واعتبارها غير مجدية كاساس قانوني للرجوع على المنتج والزامه بعمليات صيانة واصلاح الشيء المبيع يستدعي بنا الى البحث عن التحليل القانوني السليم لايجاد الحل من خلال معرفة ما يجري عليه العمل في الواقع، فما نراه على الصعيد العملي ان البائع الموزع يقوم بتقديم وثيقة ضمان مرفقة مع الجهاز المبيع صادرة عن المنتج او الصانع الذي يقوم بدوره باعداد وتحرير شروط الضمان وسياسته، هذه الوثيقة يمكن اعتبارها ايجاب صادر من المنتج يعبر عن التزامه بصيانة الشيء المبيع اتجاه اي مشتري يقوم بشراء المنتوج وبتوقيع المشتري عقد البيع مع البائع الموزع يكون هذا الامر بمثابة قبول لايجاب المنتج فيكون المستهلك قد وقع عقد حقيقي ملحق بالعقد الاصلي الذي تم بين البائع الموزع والمشتري ويكون بالتالي امام المشتري او المستهلك مدينان بالضمان وهما المنتج والبائع الموزع[1]، ويعتبر سكوت المشتري في هذه الحالة قبولا لان الايجاب فيه منفعة له[2]. وبالتالي يكون التزام المنتج بالصيانة بشكل مباشر وفقا لشهادة الضمان المرفقة بالجهاز المبيع التي يخاطب بها المشتري.

ولكن في الحالة السابقة لا بد من الاشارة الى انه لا يمكن للمشتري او المستهلك طلب فسخ عقد البيع في حالة اخلال المنتج بالالتزام بالصيانة او امتناعه عن القيام بها، فمن غير المعقول فسخ عقد البيع الاصلي نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشيء عن عقد اخر تبعي، ناهيك عن أن الخطأ يكون من المنتج الذي ليس طرفا اصلا في عقد البيع الاصلي فيكون امام المشتري او المستهلك فقط طلب الحصول على التعويض او

---

[1] سعيد جبر،مرجع سابق،ص51/ محمد بودالي، مرجع سابق،ص389/ انظر عكس ذلك محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص45، حيث يرى ان المستهلك او المشتري لا تتجه ارادته الى ابرام عقدين بل عقد واحد مع البائع الموزع، والالتزام بالصيانة ليس موضوعا لعقد مستقل بل هو جزء من العقد او اثر له، وفضلا عن ذلك فان المنتج ليس طرفا اضافيا في العقد مع البائع الموزع لان المشتري يتعاقد مع طرف واحد فقط. ويعتبر ان التزام المنتج هو تصرف قانوني بالارادة المنفردة لا يحتاج الى قبول المشتري فهو التزام بدون مقابل من المشتري، وقد بينا سابقا عدم صحة هذا الرأي، انظر صفحة 74.

[2] انظر المادة2/95 مدني اردني (و يعتبر السكوت قبولا بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل او اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه.) و يقابلها المادة 3/2/80 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 2/98 مدني مصري اما في القانون المدني الفرنسي فقد نصت المادة 1120 (لا يعد السكوت قبولا ما لم يتبين عكس ذلك من نص في القانون او العرف او علاقات الاعمال او الظروف الخاصة).

الالتجاء للضمان القانوني باثبات شروط العيب الخفي ومن ثم طلب فسخ العقد بالاضافة للتعويض الذي يمتد لجميع البائعين ومنهم المنتج[1]. وقد اخذ بذلك القضاء الفرنسي واستقر على أحقية المشتري الاخير في الرجوع على منتج احد مكونات العقار من مواد البناء بدعوى الضمان القانوني التي هي من دعاوي المسئولية العقدية، بل ذهب الى ابعد من ذلك بقبول دعوى الفسخ استنادا الى عيوب المبيع مع تحديد التزام المنتج برد الثمن بما قام المشتري بسداده[2].

وجدير بالذكر ان المنتج قد يتعهد احيانا في وثيقة الضمان بأن كل بائع موزع من موزعي منتجاته ملزم بالصيانة لمصلحة المشتري او المستهلك دون الزام هذا الاخير بالتوجه لنفس البائع الموزع الذي باعه المنتوج، او بعبارة اخرى يمكن للمشتري الالتجاء الى اي بائع موزع تابع للمنتج لصيانة المبيع او اصلاحه، فما هو الاساس القانوني لرجوع المستهلك على البائع الموزع الذي لم يبرم معه عقد البيع؟

لقد بينا سابقا بانه لا يمكن للمشتري او المستهلك الرجوع على اي بائع او منتج لم يكن طرفا في العلاقة العقدية، وذلك تطبيقا لمبدأ نسبية اثار العقد، الا انه اذا كان من الثابت ان المنتج قد التزم في مواجهة المشتري بان يقوم اي موزع من موزعيه بالالتزام بالصيانة بدون اتفاق او شرط بين المنتج وموزعيه يقضي بذلك، فان هذا يعتبر من قبيل التعهد عن الغير الذي يلزم فيه المنتج نفسه ولا يلزم غيره، فالمنتج هنا يتعهد بحمل الغير وهو البائع الموزع على ان يتعاقد مع المتعهد له وهو المشتري او المستهلك، ولكنه لا يستطيع الزام البائع الموزع بالالتزام بالصيانة الا اذا قبل هذا الالتزام او التعهد فعندئذ تبرأ ذمة المنتج لانه يكون قد نفذ تعهده[3]. واذا ما رفض البائع الموزع في هذه الحالة القيام بالصيانة فلا يكون امام المشتري او المستهلك الا الرجوع على المنتج الذي يتحمل المسئولية العقدية باخلاله بحمل البائع الموزع على الالتزام بالصيانة،

---

[1] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص180

[2] حسن جميعي،مرجع سابق،ص18،19

[3] انظر المواد:209 مدني اردني،153 مدني مصري،155 مشروع القانون المدني الفلسطيني،1204 مدني فرنسي.

واذا ما اراد المنتج التخلص من هذا الالتزام يستطيع القيام بالصيانة بنفسه او بواسطة احد تابعيه.

اما اذا كان المنتج قد اشترط على كل موزعي منتجاته ان يقوموا بتنفيذ الالتزام بالصيانة لاي مشتري اي كان مكان شراء المنتوج، فهنا يمكن اعمال قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، فيكون كل موزعي المنتج متعهدين باشتراط لمصلحة المستفيد اي المشتري او المستهلك الذي يستطيع في هذه الحالة الزام اي بائع موزع بالقيام بالصيانة اعمالا لحقه المباشر الذي استمده من الاتفاق المبرم بين المنتج وموزعيه[1]. واذا ما رفض البائع الموزع ذلك كان للمشتري مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي سببه له نتيجة اخلاله بالتزامه بالصيانة، ولكن بما ان المشتري او المستهلك ليس طرفا في العقد المبرم بين المنتج والبائع الموزع فليس له ان يقوم بفسخه لم قد يلحق ذلك ضررا للمنتج[2].

واخير أشير الى ان رجوع المستهلك على البائع المباشر وصولا للمنتج ليس ذا فراغ تنظيمي في فلسطين، فقد عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني المزود بانه (الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات[3]. وبالتالي وبالرجوع لنص المادة 19 نجد انها حددت المسؤول عن اصلاح المبيع وصيانته وهو المزود سواء كان موزعا او وسيطا او منتجا صانعا فيجوز للمستهلك الرجوع على اي من هؤلاء. ولكن اذا ما اراد المستهلك المطالبة في التعويض عن ضرر المنتج فقد حدد قانون حماية المستهلك في المادة 10 على سبيل الحصر الشخص المسؤول في

---

[1] سعيد جبر،مرجع سابق،ص52/ محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص46/جابر محجوب،علي،مرجع سابق،ص192

[2] امين دواس،مصادر الالتزام،مرجع سابق،ص190.

[3] اما في مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لعام 2014 فقد عرف **المنتج** في المادة3/72/أ بانه (صانع السلعة الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها في التداول، سواء كانت جميع الاجزاء التي تتكون منها السلعة من صنعه أم استعان باجزاء من صنع الغير، ولا ينصرف اللفظ إلى تابعي المنتج). وتم تعريف **البائع الموزع** في المادة3/72/ب بانه (مستورد السلعة ل تجار فيها، وتاجر الجملة الذي يقوم بتوزيعها في السوق المحلية على تجار التجزئة ولو قام في الوقت نفسه بعمليات بيع بالتجزئة، كما يشمل اللف تاجر التجزئة إذا كان يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيط الموجود، والعبرة في ذلك بما كان يفعله تاجر عادي يمارس بيع سلعة من النوع نفسه لو وجد في الظروف ذاتها).

مواجهة المستهلك وهو المزود النهائي اي البائع المباشر الذي تعاقد مع المستهلك[1]، والحكمة من ذلك ان القاء مسؤولية التعويض عن اضرار الخلل في الشيء المبيع على عدد كبير من الأشخاص يتعارض مع حسن السياسة التشريعية، كما أن إضفاء صفة المزود على أكثر من شخص في سلسلة الإنتاج والتوزيع سوف يؤدي إلى إضطراب العلاقات التعاقدية بين هؤلاء الأشخاص، بالإضافة إلى أن المزود النهائي للسلعة هو أقدر الأشخاص في حالة احتمال حدوث ضرر من أي من المنتجات التي يطلقها في التداول، كما أنه يستطيع أن يخفف من أعباء المسؤولية الملقاة على عاتقه عن طريق التأمين، كما أن إعتبار المزود النهائي المسؤول عن تعويض المستهلك عما يمكن أن يصيبه من أضرار نتيجة المنتجات المعيبة يسهل على هذا المستهلك مشقة إثبات المرحلة التي تعيبت فيها السلعة[2]، ولا يستطيع هذا المزود النهائي التملص من المسؤولية عن الاضرار الى باثبات عدم مسؤوليته عن الضرر الناجم وهوية من زوده بالمنتج المعيب. واستنادا الى ما سبق فان مشكلة الاساس القانوني في رجوع المستهلك على المنتج او اي من البائعين بالالتزام بالصيانة لا تثور بالنسبة لقانون حماية المستهلك الفلسطيني وذلك لوجود نص صريح في قانون حماية المستهلك في المادة 19 التي نصت على انه (يكون المزود مسؤولاً عن إصلاح أو استرجاع المنتجات المضمونة إذا تبين أن بها عيباً خلال مدة وشروط الضمان المتفق عليها مع المستهلك، وعليه استبدالها أو استرجاعها ورد ثمنها حسب رغبة المستهلك، ولا يجوز له الاتفاق على خلاف ذلك).

[1] تنص المادة 10 من قانون حماية المستهلك (يكون المزود النهائي مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استخدام أو استهلاك المنتج المحلي أو المستورد الذي لا تتوافر فيه شروط السلامة أو الصحة للمستهلك أو عدم الالتزام بالضمانات المعلن عنها أو المتفق عليها، ما لم يثبت هوية من زوده بالمنتج وأثبت كذلك عدم مسؤوليته عن الضرر الناجم.)

[2] محمد الحنتولي،مرجع سابق، ص16

المبحث الثاني : الاثار المترتبة على الالتزام بالصيانة في عقد البيع وجزاء الاخلال به

سبق ان بينا ان الالتزام بالصيانة هو التزام بتحقيق نتيجة، لذلك لا بد للبائع من بذل جهده باكبر قدر ممكن وذلك لتحقيق التزامه بالصيانة على اكمل وجه، فعليه القيام بكل الالتزامات والامور التي من شأنها اعادة المبيع الى الحالة التي كان عليها قبل البيع اي سليما من كل العيوب والاعطال، والا اعتبر مخلا بالتزامه بالصيانة وترتبت عليه جزاءات المسؤولية العقدية. ومن هذا المنطلق سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين في الاول سنقوم بتوضيح الاثار المترتبة على الالتزام بالصيانة في عقد البيع وفي الثاني سنبين الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع.

المطلب الأول : الاثار المترتبة على الالتزام بالصيانة في عقد البيع

هناك بعض الالتزامات والاثار التي يجب على البائع تقديمها للمشتري لكي يقضي التزامه بالصيانة اتجاه المشتري على اكمل وجه فهو المدين في هذا الالتزام كما وضحناه، لذلك سنتناول في هذا المطلب تلك الالتزامات، ففي الفرع الاول سنتكلم عن الالتزام باعلام المشتري ونصيحته وتحذيره وتقديم قطع الغيار اللازمة وفي الفرع الثاني عن الالتزام بالصيانة الدورية الوقائية والصيانة الاصلاحية العلاجية للشيء المبيع.

الفرع الاول : الالتزام باعلام المشتري ونصيحته وتحذيره وتقديم قطع الغيار اللازمة

اولا : الالتزام باعلام المشتري ونصيحته وتحذيره

يعتبر الالتزام بالاعلام من الالتزامات الحديثة التي وضعها القضاء الفرنسي على عاتق المنتج او البائع المحترف بهدف التوسع في حماية المشتري او المستهلك، ولا يشترط في هذا الالتزام ان يتضمنه العقد صراحة او ضمنا، وذلك لان هذا الالتزام يعتبر من قبيل تحقيق الحماية الضرورية للمشتري او المستهلك الذي يجهل امور المبيع المعقدة وذات التقنية العالية[1].

[1] حسن الجميعي،مرجع سابق،ص 65

فيقع على عاتق البائع اعلام المشتري او المستهلك بجميع البيانات الضرورية حول شروط استعمال الجهاز المبيع واخذ الاحتياطات اللازمة للاستعمال او على الاقل تقديم موجزا تفسيريا لذلك[1] ، كتحديد الحد الاقصى والادنى للتيار الكهربائي المسموح به الذي يتحمله الجهاز المبيع. ويلزم القضاء الفرنسي البائع بتقديم النصيحة للمشتري او المستهلك سواء طلبها هذا الاخير ام لم يطلبها طالما اخطره المشتري بكيفية الاستعمال او ثبت علم البائع بها وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية (كان من الواجب عليه ان يوجه اختيار المشتري الى نوعية مواد البناء التي استهدف توجيها اليها)[2]. وقضت ايضا بانه (يجب على البائع ان يقدم للمشتري كافة البيانات المتعلقة باستعمال اي منتج طرح حديثا في الاسواق)[3].

كما يلتزم البائع بتحذير المشتري من الاخطار المحتملة للشيء المبيع بهدف تامين السلامة الجسدية له فعند استعمال الشيء لايصاب بجروح او اي مكروه[4]، وتامين السلامة المادية لامواله فلا يتعرض الشيء المبيع للضرر كتوقفه عن العمل نتيجة حدوث خلل مفاجيء.

والتزام البائع بالاعلام والتحذير ليس معناه الالتزام بتدريب المشتري او المستهلك وتثقيفه على استعمال الجهاز فهذا يعتبر نوعا من المساعدة والدعم الفني لا يوجد الا بنص صريح في العقد[5].

ويجب ان يكون التحذير مكتوبا بشكل واضح وظاهر اي موجودا في مكان يجذب انتباه المشتري او المستهلك كأن يكون بلون مختلف او بخط كبير[6]، كما يجب ان يكون التحذير لصيقا بالمنتجات اي يلازمها دائما ولا ينفك عنها، فاذا كان المبيع صلبا فيكون التحذير على جسمه مباشر او على قطع معدنية تثبت

---

[1] الان بينابنت،مرجع سابق،ص158.

[2] حسن الجميعي،مرجع سابق،ص66.

[3] وسيم الشمري،مرجع سابق،ص71.

[4] جرووم هوييه،مرجع سابق،ص241.

[5] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص73.

[6] حسن جميعي،مرجع سابق،ص75.

على المبيع، اما بالنسبة للمبيعات ذات القوام الرخو كالاطعمة والادوية فالتحذير يكون على العبوة التي تحتويها او على غلاف الكارتون، فالمشتري يمكن ان يتخلص من الغلاف او يفقده لاي سبب كان[1].

ولا شك ان هذا الالتزام مقتصر فقط على البائع المحترف و الصانع او المنتج، اما البائع الموزع فغالبا لا يكون هو صانع المنتوج فهو فقط معيد للبيع لانه قام بشراء المبيع من الصانع او المنتج، فاذا اخل المنتج او الصانع او البائع المحترف بواجبه بالاعلام والنصح والتحذير يكون مسؤولا بشكل مباشر اتجاه المستهلك وذلك لان المنتج او الصانع المحترف يكون اكثر الناس دراية بخصائص ما يصنعه واقدرهم على احذير من اخطاره[2]، هذا مع الاخذ بعين الاعتبار ان البائع الموزع لا يفلت من المسؤولية اذا كان بائعا محترفا مختصا بما يؤهله لنقل المعلومات التي يقدمها الصانع وتوضيحها بل وحتى تصحيحها[3].

ويجب التنويه على ان حق المشتري في الحصول على المعلومات ليس مطلقا، فاذا كان المشتري هو مهني مختص يفترض فيه ان يعرف شروط الاستعمال في المنتجات الخطرة او يكون بمقدوره الاستعلام عن ذلك فقد يعفى البائع من المسؤولية في هذه الحالة[4]، ويرجع ذلك الا تقدير قاضي الموضوع حسب كل دعوى على حدة فيمكن للقاضي اذا رأى ان المشتري هو نفسه مهني محترف ان يحكم بانه لا مجال لواجب الاعلام حول مخاطر الشيء المبيع، بل حتى انه يتوجب على عاتق المشتري احيانا الاستعلام بنفسه عن طريقة استعمال الشيء المبيع[5].

واخيرا فان المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك لم يتجاهل هذا الالتزام حيث نص في المادة 9

---

[1] اسماء صبر علوان،مرجع سابق،ص121/ محمود جمال الدين زكي،مشكلات المسؤولية المدنية،الجزء الاول،مطبوعات جامعة القاهرة،القاهرة1978،ص445/ حسن جميعي،المرجع السابق،ص75.

[2] محمود جمال الدين زكي،مرجع سابق،ص447.

[3] محمد بودالي،مرجع سابق،ص68،69،70.

[4] الان بينابنت،مرجع سابق،ص159/ محمد بودالي،مرجع سابق،ص71.

[5] محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ،مرجع سابق،ص444/ جرووم هوبيه،مرجع سابق،ص242.

منه (كل منتج ينطوي على استعماله أية خطورة يجب أن يؤشر أو يرفق به تحذير يبين وجه الخطورة والطريقة المثلى للاستعمال أو الاستخدام، وكيفية العلاج في حال حدوث ضرر ناتج عن الاستخدام).

كما نصت المادة 2/4 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني على حق المستهلك في (الحصول على معلومات صحيحة وواضحة ووافية تتعلق بالسلعة او الخدمة والشروط المتعلقة باي منهما اضافة الى ثمنها وميزاتها وطرق استعمالها وطرق استعمالها والاخطار التي قد تنتج عن هذا الاستعمال)[1].

كما تنص المادة 12 من نفس اللائحة (يلتزم مزود السلعة او الخدمة بتقديم المعلومات للمستهلك عن طبيعة اي منهما وعن مدى وجود عيوب فيها ومدى حاجتها للاصلاح قبل استعمالها).

ولا بد ان الالتزام باعلام المشتري ونصحه وتحذيره فيه مصلحة ليس فقط للمشتري او المستهلك وانما يصب ايضا في مصلحة البائع او المنتج الملتزم بالصيانة، فاعلام المشتري بكيفية استعمال الجهاز المبيع وتشغيله يؤدي الى استعماله له بالشكل الصحيح فلا يحدث اي خلل فيه يثقل كاهل البائع بصيانته واصلاحه.

ثانيا : الالتزام بتقديم قطع الغيار اللازمة

يلتزم البائع او المنتج بتقديم قطع الغيار للمستهلك او المشتري واستبدال الاجزاء المعيبة باجزاء جديدة بالاضافة الى العمالة المتمثلة في تركيب هذه القطع او الاجزاء مما يحقق اصلاح المبيع وصيانته باكمل وجه ممكن [2].

وفي الغالب ما يشترط البائع ان تكون نفقات قطع الغيار على المشتري او المستهلك، او يكون تغييرها بمقابل مع خصم معين[3] او لاجرة العمالة او نفقات ارسال المبيع او نقله الى مركز الخدمة وقد يقتصر التزام البائع على تقديم قطع الغيار فقط للاجزاء المعيبة دون الاخرى[4].

---

[1] انظر ايضا المادة 10 والمادة 11 من نفس اللائحة.

[2] حسين منصور ،مرجع سابق،ص54.

[3] حسام الدين الاهواني،مرجع سابق،ص743.

[4] محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص55/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص96.

ولكن يجب التنويه ان البائع غير ملزم باستبدال الجهاز المبيع كاملا وانما فقط ملزم باستبدال الاجزاء التالفة، بل ان التزام البائع بالصيانة لا يشترط فيه توفير قطع الغيار واستبدال الاجزاء المعيبة بقطع جديدة الا في حال كانت هذه الاجزاء تالفة ولا يمكن اصلاحها، فيمكن للبائع ان يحتفظ بحقه في اصلاح الاجزاء المعيبة اذا كانت قابلة للاصلاح بدلا من استبدالها، طالما ان ذلك يؤدي لازالة الخلل[1] بشكل يضمن عدم عودته خلال فترة قصيرة، فلا يمكن للبائع بهدف التوفير اصلاح الاجزاء المعيبة بشكل يجعلها تعمل حتى نهاية فترة الضمان وبعدها يظهر الخلل من جديد، لان ذلك يتعارض مع مبدأ حسن النية.

وقد سبق ان تكلمنا ان التزام البائع بتوفير قطع الغيار هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، فلا يمكن للبائع الاحتجاج بعدم توافر قطع الغيار لارتفاع سعرها او ان عملية الصيانة تتجاوز مقدرته الفنية، ولا يستطيع البائع التملص من هذا الالتزام الا باثبات السبب الاجنبي او القوة القاهرة او خطأ المشتري[2].

الفرع الثاني : الالتزام بالصيانة الدورية الوقائية والصيانة الاصلاحية العلاجية للشيء المبيع

أولا : الالتزام بالصيانة الدورية الوقائية للشيء المبيع

تعرف الصيانة الدورية الوقائية بانها مجموعة اعمال الفحص الدوري لتفادي وقوع الخلل قبل حدوثه وتشمل كافة اجراءات الصيانة التي سبق التخطيط لتنفيذها وتم التهيؤ لها من كافة الوجوه كالفحص والتصليح والاستبدال للقطع التالفة ويتم تخصيص فترات زمنية مخططة لاجراءها لهذا تسمى بالصيانة المجدولة او المبرمجة[3]، فيمكن ان تكون بصورة يومية او اسبوعية او شهرية اوحتى سنوية او اكثر، فيمكن بناءا على طلب المشتري يمكن للبائع ان يرسل من طرفهلمدة خمسة ايام على الاكثر فني صيانة ثلاث مرات في

---

[1] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص96/ سعيد جبر ،مرجع سابق،ص44/ ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص78

[2] انظر الصفحات 81،82،83 من هذا البحث/ وتكلمنا ايضا عن ان الالتزام بتوفير قطع الغيار منصوص عليه في اللائحة النفيذية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني في المادة 1/20 كما تم النص عليه ايضا في المادة 7/5 من قانون تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين .

[3] خالد بني ارشيد،مرجع سابق،ص39.

السنة الاولى ومرتين في السنة الثانية لمتابعة حسن استغلال الالات ومعدات التصنيع[1].

ويلتزم البائع بالصيانة الدورية الوقائية في وقتها المناسب او الموعد المتفق عليه، ويتعين عليه اثبات ذلك في كل مرة يزور فيها مكان المنتوج او مكان القيام بالصيانة عن طريق تقرير صيانة يقوم بتسليم نسخة منه للمشتري موقعة من الصائن، ويحتفظ بالنسخة الاصلية منه تكون موقعة من المستهلك او المشتري.

وتقسم الصيانة الوقائية الى قسمين، الاول وهو الصيانة الوقائية الروتينية ويهدف هذا النوع الى منع التاكل السريع في الالات والمعدات او انخفاض قدرتها الانتاجية وذلك بترتيبها وتنظيفها وتزييتها وفحصها بصورة دورية من خلال وضع جداول منتظمة تأخذ بالحسبان نوع الآلة وطبيعة الأجزاء المطلوب فحصها واختبارها وذلك وفق تعليمات الخبير المختص وتعليمات الشركة المصنعة[2].

اما القسم الثاني فهو التفتيش ويهدف الى التاكد من سلامة الاجزاء المكونة للالات والمعدات والاجهزة وصلاحيتها للعمل وفق معايير ضابطة ومعتمدة لضمان عدم حدوث اي خلل او عطل او توقف مفاجيء[3].

وغالبا ما يتم النص على تقديم هذا النوع من الصيانة على حساب المشتري او المستهلك اي مالك الجهاز محل الصيانة ليطمئن بالقيام بها على الوجه الصحيح[4].

وعليه يكون هذا النوع من الصيانة في الغالب عبارة عن عقد مستقل يقوم بين فني الصيانة او حتى نفس البائع يتعهد فيه هذا الاخير بالقيام باعمال الصيانة الدورية والوقائية مقابل اجر ثابت او حسب سعر الوحدة وبالتالي نكون هنا امام عقد مقاولة وليس التزام بالصيانة لاحق لعقد البيع خلال مدة الضمان، الا في حال

---

[1] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص161

[2] عاطف محمد حسين ابو هربيد،اطروحة دكتوراه بعنوان :عقود الصيانة وتطبيقاتها،كلية دار العلوم قسم الشريعة الاسلامية،جامعة القاهرة،مصر 2011،ص71/ انظر نموذج رقم (2) من ملاحق هذا البحث الخاص بالشركة الفلسطينية للمحركات متسوبيشي.

[3] خالد بني ارشيد،مرجع سابق،ص40/ عاطف ابو هربيد،المرجع السابق،ص70

[4] منذر قحف،مرجع سابق،ص19

كان عقد البيع او وثيقة الضمان تنص على الزام البائع او المنتج بالصيانة الدورية والوقائية. واقرب مثال لدينا على الصيانة الدورية الوقائية هي صيانة السيارات التي تكون تكلفة الصيانة فيها بالعادة على عاتق مالك السيارة حتى لو كان الصائن هو نفسه البائع.

ثانيا : الالتزام بالصيانة الاصلاحية او العلاجية

ويقصد بهذا النوع من الصيانة اصلاح الخلل الموجود في الجهاز المبيع او الالة عند توقفها عن العمل وذلك بعد القيام بتحليلها وتحديدها ومعرفة سبب حدوث الخلل وتجري هذه الصيانة ايضا عند عدم كفاية فعالية الجهاز للعمل[1]. وهذا ما يميز هذا النوع من الصيانة عن الصيانة الوقائية الدورية التي تتم قبل وقوع الخلل او بدون حدوثه وبشكل دوري عن طريق الفحص والتفتيش، اما الصيانة الاصلاحية فلا تكون الا بعد حدوث خلل بحاجة للاصلاح، ولذلك لا يمكن التنبؤ بحدوثه وبالتالي فإن السيطرة عليه تصبح ضعيفة، ناهيك عن انه يؤدي الى توقف الجهاز المبيع عن العمل في اوقات حرجة خاصة اذا كان المبيع الة قادرة على الانتاج[2].

والهدف الرئيسي للصيانة الاصلاحية هو ازالة ما يعتري الشيء من عيب او خلل[3] على نفقة البائع وهذا هو التنفيذ العيني للالتزام بالصيانة في عقد البيع، وعادة ما تتم عمليات الاصلاح في ورشة البائع او مع من قبل ما يسمى بخدمات ما بعد البيع[4].

وتدخل الصيانة الاصلاحية في نطاق الصيانة الوقائية، فمن الممكن بعد عملية الفحص الدوري والتفتيش للشيء المبيع اكتشاف بعض الاعطال او الاختلالات المتوقعة التي تحتاج للاصلاح فتعتبر في هذه الحالة

---

[1] محمد بن عبد العزيز الجريبه،اطروحة دكتوراه بعنوان (خدمة ما بعد البيع)،جامعة الملك سعود،كلية التربية،السعودية1432هـ ،ص130

[2] عاطف ابو هربيد،مرجع سابق،ص71

[3] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص96 /ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص75

[4] حسام الدين كامل الاهواني،مرجع سابق،ص742

الصيانة الاصلاحية جزءا من الصيانة الوقائية. وعليه وكما تكلمنا في السابق فان كل اصلاح هو صيانة وليس كل صيانة هي اصلاح[1].

ويدخل في نطاق الصيانة الاصلاحية ما يعرف بالصيانة الفجائية وهي الصيانة التي تتم في الحالات الطارئة اي عند حدوث خلل غير متوقع سواء كان خلل صغير او خلل كبير يؤدي الى توقف المبيع عن العمل، فالمستهلك يكون هنا بحاجة لعملية الصيانة الفجائية الاصلاحية. وهذا النوع من الصيانة غير محدد بزمن وغير مخطط له[2]، فمثلا في حالة تعطل ماكينة تصوير او طابعة لدى موظف بنك في وقت حرج فيتعين على البائع القيام بعملية الصيانة فورا عن طريق الانتقال الى مكان المبيع او قيام المستهلك بارسالها للبائع وذلك حسب ما يتفق عليه في العقد او طبيعة تكوينه مع مراعاة طبيعة الشيء المبيع وحجمه.

وتتداخل الصيانة الاصلاحية بالصيانة العلاجية، حيث ان هذه الاخيرة تهدف الى البحث عن اسباب العيوب والاعطال وايجاد حل لها باصلاح الخلل من جذوره، اما الصيانة الاصلاحية فهي تهدف الى الاصلاح البسيط للاعطال[3]، مما يؤدي الى رداءة اعمال الصيانة في هذه الحالة فيتم اداؤها بسرعة وبالتالي الوقوع بالاخطاء[4].

المطلب الثاني : جزاء الاخلال في الالتزام بالصيانة في عقد البيع

ان امتناع البائع عن تنفيذ الالتزام بالصيانة او قيامه بهذا الالتزام بشكل خاطىء بعد تحقق الشروط المطلوبة للالتزام بصيانة الشيء المبيع، فان ذلك يشكل اخلالا بالتزام تعاقدي يرتب المسؤولية التعاقدية، مما يتيح للمشتري الحق في ان يطلب التنفيذ العيني او التعويض او فسخ عقد البيع ، لذلك ساقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين في الفرع الاول عن الحق في طلب التنفيذ العيني و التعويض وفي الفرع الثاني عن الحق في

---

[1] انظر صفحة 11 من هذا البحث .

[2] خالد بني ارشيد،مرجع سابق،ص43/ بدر بن عبدالله الجدوع،مرجع سابق،ص130.

[3] ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص77/ اسماء صبر علوان،مرجع سابق،ص126

[4] محمد بن عبد العزيز الجريبه،مرجع سابق،ص130

طلب فسخ عقد البيع.

الفرع الأول : الحق في طلب التنفيذ العيني

يفهم من المادة 19 والمادة 7/3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني انه يحق للمستهلك المطالبة بتنفيذ الضمان الاتفاقي اما باصلاح المبيع او ستبداله او استرجاع ثمنه، وهذا هو التنفيذ العيني للضمان الاتفاقي. وجدير بالذكر ان التنفيذ العيني هو الاصل في المسؤولية العقدية وهو من حق الدائن والمدين فلا يمكن لاحدهما ان يحيد عنه بمفرده ويطلب التنفيذ عن طريق التعويض طالما كان التنفيذ العيني ممكنا[1]. لذلك يعتبر التنفيذ العيني هو اول خيار يلجأ اليه المشتري عند مطالبة البائع بالالتزام بالصيانة، والذي يتمثل بطلب المشتري او المستهلك من المحكمة اجبار البائع على اصلاح الخلل في الشيء المبيع وصيانته واستبدال الاجزاء التالفة باخرى جديدة مما يحقق انتفاع المشتري بالمبيع على اكمل وجه ممكن[2].

اما اذا رفض البائع القيام بالصيانة واصلاح الخلل، فيحق للمشتري او المستهلك الحصول على ترخيص من المحكمة[3] للقيام بعمليات الاصلاح والصيانة على نفقة البائع بل واكثر من ذلك يمكن للمشتري القيام بذلك بدون ترخيص من القضاء وعلى نفقة المشتري في حالات الاستعجال[4]، كما في الاجهزة الطبية في المستشفيات التي لا تحتمل الاعطال لفترة طويلة حفاظا على حياة المرضى، وفي الات المصانع التي يؤدي حدوث الخلل فيها وتوقفها عن الانتاج الى الحاق الخسائر بمالكها. وذلك تطبيقا للقواعد العامة في

---

[1] محمد شكري،سرور ،الاحكام العامة للالتزام،مرجع سابق،ص23/ انور سلطان،احكام الالتزام،مرجع سابق،ص147/ سمير تناغو،احكام الالتزام والاثبات،مرجع سابق،ص230/سعيد سعد عبد السلام،الوجيز في احكام الالتزام المدني،ص19.

[2] انظر المواد : 355 مدني اردني،203 مدني مصري،225 من مشروع القانون المدني الفلسطيني،1221 مدني فرنسي.

[3] لا يفوتنا ان ننوه ان الجهة المختصة بالقيام بالتنفيذ العيني في فلسطين هي دائرة التنفيذ في كل محكمة بحيث يقوم مامور التنفيذ به تحت إشراف قاضي التنفيذ وذلك وفقا للاجراءات التي رسمها قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005.
للمزيد انظر : عثمان التكروري،احكام الالتزام،مرجع سابق،ص75.

[4] احمد شوقي عبد الرحمن،مرجع سابق،ص73/ سليمان مرقس،مرجع سابق،ص409/ محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص58/ ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص132/ سعيد جبر، مرجع سابق،ص55/ خالد بني ارشيد،مرجع سابق،ص/ 99/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص103/جعفر الفضلي،مرجع سابق،ص137.

التنفيذ العيني المنصوص عليها في المواد : 232 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 2/356 مدني اردني والمادة 209 مدني مصري والمادة 1222 مدني فرنسي.

على انه من الممكن في بعض الحالات ان يحتكر البائع صناعة جهاز او الة معينة ويكون هو الوحيد القادر على اصلاحها وصيانتها، وتقديم قطع الغيار اللازمة لاصلاحها، فيكون التنفيذ العيني باصلاح المبيع هنا غير ممكنا الا اذا قام به البائع او المنتج نفسه، فيمكن في هذه الحالة اذا امتنع هذا الاخير عن تنفيذ التزامه رغم صدور قرار من المحكمة بذلك الالتجاء الى الغرامات التهديدية كجزاء على امتناعه عن التنفيذ العيني او التأخر في تنفيذه لحمله على التنفيذ[1]، وذلك تطبيقا لنص المادة 1/236 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وما يقابلها من مواد[2] التي تنص (اذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، وبدفع غرامة تهديدية إذا امتنع عن ذلك).

ولا يقتصر التنفيذ العيني في الالتزام بالصيانة فقط على اصلاح الخلل في الشيء المبيع ففي حال كان الخلل في المبيع غير قابل للاصلاح و لا مجال لاستبدال الاجزاء التالفة باخرى جديدة باعادة المبيع لما كان عليه قبل حدوث الخلل، فقد اجمع الفقه[3] في هذه الحالة على حق المشتري بمطالبة البائع باستبدال الجهاز المبيع القديم كله كاملا باخر جديد، وهكذا يكون البائع قد اوفى التزامه بالضمان، ويجوز للبائع

---

[1] محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص58/ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص133/ جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص104

[2] انظر المواد : 213 مدني مصري، لم ياخذ القانون المدني الاردني بالغرامة التهديدية لا من قريب ولا من بعيد ولكن يجوز للمشتري في دراستنا وتطبيقا لنص المادة 360 مدني اردني اللجوء الى التعويض عن الاضرار التي لحقت به جراء امتناع المدين عن التنفيذ العيني/ اما المشرع الفرنسي فقد اقر الغرامة التهديدية في المداة 1/131 من المرسوم بقانون رقم 783 لعام 2012 الخاص بقانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم 650 لسنة 1991:
https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFSCTA000025934910 .

[3] السنهوري،الوسيط ج4،مرجع سابق،ص760/ مرقس،مرجع سابق،ص209/ محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص59/ محمد يوسف الزعبي،مرجع سابق،ص324/ جابر مجوب علي،مرجع سابق،ص104/ حسام الدين الاهواني،مرجع سابق،ص744/ جميل الشرقاوي،مرجع سابق،ص326/علي،نجيدة،مرجع سابق،ص106.

الزام المشتري بدفع مبلغ مقابل استعماله للمبيع قبل حدوث الخلل وتلفه.

ولا يمكن للبائع الاحتجاج بانه فقط ملزم بصيانة المبيع واصلاحه ليحرم المشتري من حقه في استبدال المبيع، لان امتناع البائع عن استبدال المبيع كله يكون فقط في حالة كان الخلل قابلا للاصلاح بشكل يعود معه المبيع الى ما كان عليه قبل حدوث الخلل او العطل، والقول بغير ذلك يعتبر منافيا لروح الضمان وما الزم به البائع نفسه بالعقد[1].وما كان ذلك الا تطبيقا للمادة 1/148 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي تنص على (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)[2]، فقيام البائع باستبدال المبيع الغير قابل للاصلاح والصيانة باخر جديد يحقق هدف المشتري بانتفاعه بالمبيع على اكمل وجه ممكن فحدوث خلل في المبيع ناتج عن عيب مصنعي غير قابل للاصلاح لا يحقق للمشتري هدفه من شراء الشيء المبيع، وامتناع البائع عن استبداله باخر جديد يعتبر من قبيل سوء النية، خاصة واذا كان بائعا محترفا او منتجا.

ولا بد من الاشارة الى ان المشرع الفلسطيني في المادة 481 من المشروع والمشرع المصري في المادة 455 من القانون المدني على الرغم من تحديدهما للضمان الاتفاقي الا انهما لم يحددا الجزاء او الاثر المترتب على هذا الضمان في ذمة البائع باصلاح الشيء المبيع الا انهما حددا فقط اجراءات رفع الدعوى وموعدها، وذلك بعكس المشرع الكويتي في المادة 499 التي حددته باصلاح الخلل في الشيء المبيع.

وقد احسن مشرعنا الفلسطيني بان نص في المادة 19 من قانون حماية المستهلك على واجب البائع باصلاح المبيع او استبداله او ارجاعه اذا ظهر به عيب او خلل خلال فترة الضمان، ولكن يؤخذ على هذه المادة انها حصرت حماية المستهلك بالاصلاح او الاستبدال او الارجاع بالمنتوجات المضمونة ولم تتطرق

---

[1] محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص59/ جابر مجوب علي،مرجع سابق،ص104/ ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص133/ اسماء صبر علوان،مرجع سابق،ص132.

[2] ويقابلها المادة 1/202 من القانون المدني الاردني والمادة 1/148 مدني مصري والمادة 1104 مدني فرنسي.

الى السلع المعمرة غير المضمونة التي قد يحدث فيها عيب او خلل مصنعي، ففي هذه الحالة لا طريق للمشتري او المستهلك الا الاتجاه للضمان القانوني واثبات العيب الخفي ومن ثم طلب التنفيذ العيني من المحكمة بالزام البائع باصلاح الخلل او العيب. ويؤخذ على هذه المادة ايضا عدم تحديدها للزمن الذي يتعين على البائع خلاله القيام بالصيانة مما يفتح المجال امام المنتجين والبائعين للماطلة في تنفيذ التزامه بالاصلاح والاستبدال والارجاع.

ويثور التساؤل في نفس الصدد لو أن البائع عند اجباره على التنفيذ العيني طلب مهلة من القضاء للقيام بالتزامه بالصيانة او الاستبدال فهل يمكن ذلك؟

لقد اجابت على هذا التساؤل المادة 376 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وما يقابلها من مواد[1] حيث نصت (1. يجب أن يتم الوفاء فور ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك. 2. على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم). وتطبيقا لذلك نلاحظ ان امهال البائع يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فعلى القاضي مراعاة مصلحة الطرفين في هذه الحالة فاذا رأى ان إمهال البائع فيه ضرر للمشتري فلا مجال لامهاله لتنفيذ التزامه كأن يكون المبيع الة ادى حدوث الخلل الى توقفها عن الانتاج مما يزيد خسائر المشتري كلما استمرت مدة تعطيلها او من الاجهزة الطبية التي يؤدي توقفها عن العمل الى زيادة الخطر على حياة المرضى، اما اذا كان امهال البائع ذو جدوى ولا يضر بالمشتري فيمكن اعطاءه تلك المهلة خصوصا اذا كان المبيع من الاشياء القيمية التي يحتاج استبدالها الى اعادة التصنيع او طلبها من خارج البلاد او اذا كانت المنتوج او الجهاز يحتاج لارساله للخارج للقيام باصلاحه في بلد المنشأ.

[1] انظر المادة 346 مدني مصري والمادة 334 مدني اردني/ ولا مناص من القول انه في حالة وجود بند في العقد ينص على التزام البائع بالصيانة بعد حدوث الخلل خلال مدة معينة فلا يمكن اجباره على الصيانة قبل فوات تلك المدة.

ونقترح هنا بأن الحل في الحالات المستعجلة التي لا تحتمل التاخير يكمن في قيام البائع بتزويد المشتري جهازا او الة اخرى بدل المعطلة لفترة مؤقتة يعيدها له بعد انتهاء عملية الصيانة، و لكن هذا الحل يطبق فقط بالنسبة للاشياء المثلية التي يمكن توفير بديل عنها، اما الاشياء القيمية فلا مفر للبائع من التنفيذ العيني على الفور او امهاله حسب قناعة المحكمة، الا اذا قبل المشتري بجهاز اخر قريب من مواصفات المبيع المعطل.

الفرع الثاني : الحق في طلب التعويض وفسخ العقد

أولا : الحق في طلب التعويض

تنص المادة 237 من مشروع القانون المدني الفلسطيني (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو نفذه تنفيذاً جزئياً أو معيباً).[1]

بتطبيق هذا النص على محل دراستنا نستنتج انه اذا استحال على البائع القيام بالتنفيذ العيني باصلاح الشيء المبيع او استبدال اجزاءه التالفة نتيجة لوجود خلل مصنعي لا يد للمشتري فيه، او اذا كان المبيع من الاشياء القيمية التي لا يمكن استبدالها بمبيع اخر بنفس المواصفات والاداء[2]، فلا مفر للبائع في هذه الحالة من التهرب من طلب المشتري بالتعويض بمقابل الا اذا اثبت ان الخلل او العيب ناتج عن سبب اجنبي لا يد له فيه.

كما يثبت للمشتري الحق في طلب التعويض كاستثناء على الاصل العام في التنفيذ العيني وذلك في الحالات الاتية :

---

[1] ويقابلها المواد : 215 مدني مصري، والمادة 53 من المجلة التي تنص على انه (إذا بطل الأصل يصار إلى البدل)، والمادة 30 (درء المفاسد اولى من جلب المنافع) والمادة 31 (الضرر يدفع بقدر الامكان).

[2] تنص المادة 416 من مجلة الاحكام العدلية (الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات).

1. في حال كان اجبار البائع على التنفيذ العيني باصلاح المبيع مرهقا له، ولم يكن للعدول عن التنفيذ العيني ضررا جسيما للمشتري، كأن تكون تكاليف صيانة المبيع واصلاحه اعلى من ثمن المبيع نفسه[1].

2. اذا كان البائع او المنتج هو الوحيد القادر على اصلاح الشيء المبيع و أصر على رفض التنفيذ العيني باصلاح المبيع او استبداله رغم فرض الغرامة التهديدية عليه، فلا مجال في هذه الحالة الا بالزامه بالتعويض[2].

3. اذا لم يطلب المشتري التنفيذ العيني من القضاء ولم يعرضه البائع عليه، او اتفق البائع والمشتري على التعويض بدلا من التنفيذ العيني، فلا يمكن الالتجاء الى التعويض بمقابل الا باتفاق الدائن والمدين[3].

ويشمل التعويض في الضمان الاتفاقي اذا لم يكن محددا في العقد ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب بسبب البيع وذلك وفقا للقواعد العامة للتعويض عن الضرر التي نصت عليها المادة 239 من المشروع بقولها (اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، قدرته المحكمة، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام كلياً أو جزئياً، أو تنفيذه على وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)[4]، فيمكن للمشتري الالتجاء الى التعويض عن جميع الاضرار المادية والجسمانية التي تصيبه نتيجة حدوث الخلل في الشيء المبيع او نتيجة اهمال البائع تنفيذ التزامه بالصيانة، ويمكن للمشتري طلب نفقات الاصلاح التي قام بها على نفقته والتي رفض البائع القيام بها، ونفقات الاتلاف التي

---

[1] انظر المواد : 2/225 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، 2/203 مدني مصري،والمادة 2/355 مدني اردني،والمادة 1221 مدني فرنسي، والمادة 27 من المجلة التي تنص (الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف) والمادة 29 (يختار اهون الشرين).

[2] عثمان التكروري،مرجع سابق،ص90/ المواد: 3/236 من المشروع، والمادة360 مدني اردني، والمادة214 مدني مصري.

[3] عبد الفتاح عبد الباقي،دروس في احكام الالتزام،مطبعة نهضة مصر،القاهرة1969،ص39.

[4] ويقابلها المادة 363 مدني اردني والمادة 221 مدني مصري والمادة 1231 مدني فرنسي

تسبب بها البائع اثناء محاولته اصلاح الخلل، كما يمكن المطالبة بالتعويض عن حرمانه من الانتفاع بالمبيع طوال مدة الصيانة والاصلاح خاصة اذا كانت متكررة وكان المبيع معدا للاستغلال التجاري او المهني[1]، ومثال ذلك الاضرار التي تنجم عن توقف السيارة بسبب العيب وما يترتب على ذلك من تجميد راس المال المدفوع كثمن لشراء السيارة وكذلك النفقات الناتجة عن نقل السيارة الى مكان الاصلاح[2].

وفي نفس الصدد فان البائع سيء النية في الضمان الاتفاقي يلتزم بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع ويطبق نفس الحكم على الخطأ الجسيم[3].

ويجب الاشارة الى ان التعويض العيني قد يجتمع احيانا مع التنفيذ بطريق التعويض، وذلك في حالة جاء التنفيذ العيني متاخرا، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية (طلب التنفيذ العينى و التنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين و يتكافآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العينى متأخرا, فإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتها فإن الطلب على هذه الصورة ينطوى على طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعى حينما يتراخى التنفيذ العيني بحيث يصيبه بالضرر من أن يطلب تعويضا عن هذا الضرر)[4].

ويكون التعويض النقدي بالعملة المتداولة قانونا، والأصل ان يكون دفعة واحدة علما بانه لا شيء يمنع من ان يكون التعويض مبلغا مقسطا على دفعات، ويعتبر تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها

---

[1] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص105،104/ ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص136/ محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص60/ اسماء علوان،مرجع سابق،ص133/ علاء عمر محمد،مرجع سابق،ص157/ خالد بني ارشيد،مرجع سابق،ص101.

[2] احمد شوقي عبد الرحمن،ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات،مرجع سابق،ص75،73

[3] انظر نص المادة 2/239 من المشروع حيث تنص (اذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد) ويقابلها المادة 2/221 مدني مصري والمادة 4/1231 مدني فرنسي.

[4] نقض مدني مصري رقم 106 لسنة 28 مكتب فني 14 ص413 بتاريخ 1963/3/28.

قاضي الموضوع الا أن مناط ذلك ان يكون هذا التقدير قائما على اساس سائغ بحيث يكون متكافئا مع الضرر غير زائد عليه[1].

واخيرا لا بد من الاشارة الى ان المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك الفلسطيني قد نص في المادة 10 على حق المستهلك في مطالبة البائع النهائي في التعويض عن الاضرار التي يسببها المبيع المعيب[2]، وفي المادة 8/3 في الحصول على التعويض عن المبالغ التي يكون سدادها لقاء خدمة في حال عدم مطابقتها لدى استعمالها بشكل سليم سواء المواصفات المتفق عليها أو المعمول بها أو للغرض الذي من أجله تم الاستحصال عليها. كما نص في المادة 1/72 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني (يسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج). وفي المادة 2/72 يكون المنتج معيبا اذا إذا لم تراع في تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه.

ثانيا : الحق في طلب فسخ عقد البيع

اذا رفض البائع الالتزام بالتنفيذ العيني باصلاح المبيع او استبداله، فقد اجمع الفقه[3] على حق المشتري في طلب فسخ عقد البيع طالما ان هناك علاقة بين الالتزام بالصيانة والبيع ذاته، فرفض البائع بصيانة او اصلاح الشيء المبيع بعد ظهور الخلل يعتبر اخلالا بالتزام عقدي يؤدي الى مسؤولية البائع ومن ثم يجوز

---

[1] امين دواس،مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية،المعهد القضائي الفلسطيني،رام الله2012،ص185،183.

[2] تنص هذه المادة (يكون المزود النهائي مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استخدام أو استهلاك المنتج المحلي أو المستورد الذي لا تتوافر فيه شروط السلامة أو الصحة للمستهلك أو عدم الالتزام بالضمانات المعلن عنها أو المتفق عليها، ما لم يثبت هوية من زوده بالمنتج وأثبت كذلك عدم مسؤوليته عن الضرر الناجم).

[3] حسام الدين كامل الاهواني،مرجع سابق،ص744/ سعيد جبر،مرجع سابق،ص56/ محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص59/ ممدوح مبروك،مرجع سابق،ص134.

طلب فسخ عقد البيع اعمالا للقواعد العامة[1].

ويجب الاخذ بالحسبان أن الفسخ في هذه الحالة يستند للقواعد العامة في الالتزامات التعاقدية وليس للقواعد العامة الناظمة لخيار العيب والضمان القانوني كالواردة في المادة 337 من المجلة، فلا يخضع الفسخ لارادة المشتري وانما يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ويترتب على ذلك انه يمكن للقاضي أن يرفض طلب المشتري بفسخ عقد البيع والحكم فقط لهذا الاخير بالتعويض عن الضرر اذا وجد ان الخلل في الشيء المبيع ليس خطيرا بما فيه الكفاية يستدعي معه هدم الرابطة التعاقدية[2].

ومع ذلك فقد يرى البعض[3] انه يتعين على قاضي الموضوع اجابة طلب المشتري بفسخ عقد البيع دون البحث في مدى جسامة الخلل او العيب وخطورته ، وذلك لسببين:

الاول : ان المشتري الذي يحصل على الضمان الاتفاقي قد دفع سلفا مقدار هذا الضمان الذي يكون قد قدره البائع وضمنه في الثمن، ما يقتضي ان يلتزم البائع بالصيانة عند اخطاره والا كان من حق المشتري ان يرد المبيع ويسترد الثمن.

الثاني : ان البائع الذي يلتزم بضمان صلاحية المبيع زيادة على الضمان القانوني يكون هدفه الترويج لبضاعته واجتذاب الزبائن وهذا ما يبرر التشدد في معاملته بحيث لا يجوز للقاضي ان يمنحه اية تسهيلات وانما يحكم بفسخ البيع ويلتزم برد الثمن متى اصر على عدم تنفيذ التزامه.

ولكن يرى الباحث ان هذا القول ليس في محله، لأن اجبار قاضي الموضوع على اجابة طلب المشتري بفسخ البيع دون البحث في مدى جسامته، يفتح المجال امام كل مشتري الى الاحتجاج بأي خلل في المبيع سواء كان بسيط ام جسيم للقيام بفسخ عقد البيع وهذا ما يؤدي الى اثقال كاهل البائع وزيادة خسارته وخاصة

---

[1] حسام الدين كامل الاهواني،المرجع السابق،ص744/ خالد بني ارشيد،مرجع سابق،ص101

[2] جابر محجوب علي،مرجع سابق،ص105/ علاء عمر محمد،مرجع سابق،ص157/ الان بينابينت،مرجع سابق،ص196.

[3] جابر محجوب علي،المرجع السابق،ص107،106/ أسماء صبر علوان،مرجع سابق،ص134.

أن رفض البائع صيانة الشيء المبيع او إصلاحه قد يكون لسبب يفوق ارادته ومقدرته الفنية او المادية، هذا فضلا عن ان المشتري يكون قد استهلك جزءا من عمر الشيء المبيع واستفاد منه مما يؤدي الى هبوط قيمته، فليس من العدل تحمل البائع كل ذلك لوجود خلل بسيط يمكن جبره بتعويض المشتري عنه، وخاصة اذا كان البائع حسن النية.

فعلى الرغم من ان خيار فسخ عقد البيع يثبت للمشتري ويكون من حقه، الا ان القاضي ليس عليه حتما ان يجيب طلبه وانما له ان يتدبر الامر بخلاف ذلك بما له من سلطة تقديرية فاذا وجد ان البائع قد نفذ معظم التزاماته بتسليم المبيع وصيانته واصلاحه في اجزاء معينة، ولكنه لم ينفذ الجزء اليسير من التزامه باصلاح الخلل البسيط وكان هذا الجزء قليل الاهمية بالنسبة الى ما قام به من الالتزامات في جملته لا يحكم القاضي بالفسخ اما اذا وجد عكس ذلك فله ان يحكم بالفسخ[1]. وبعبارة اخرى فان المشتري الذي يطلب الفسخ نتيجة لوجود خلل او عيب بسيط قليل الجسامة بالنسبة للضرر الاشد جسامة الذي يلحق البائع جراء فسخ العقد يعتبر متعسف في استعمال حقه بالفسخ بل ويمكن اعتباره سيء النية، ويتفق ذلك مع المادة 27 (الضرر الأشد يزال بالضرر الاخف) والمادة 29 (ويختار أهون الشرين) من المجلة.

واستخلاصا لما سبق يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي العديد من الخيارات اذا طلب منه المشتري الفسخ وذلك كما يلي:

أ) رفض الفسخ والزام البائع بتنفيذ التزامه بصيانة الشيء المبيع واصلاح الخلل .

---

[1] المواد :2/170 من المشروع، والمادة 2/157 مدني مصري،والمادة 1228 مدني فرنسي/ لم تنص المجلة على المهلة القضائية الا انها تتفق مع الفقه الاسلامي في ما يعرف بنظرة الميسرة فتنص المادة 394 من مرشد بن الحيران (لا يجوز للقاضي أن يمهل المشتري في دفع الثمن للبائع ما لم يكن المشتري معسراً إلا يقدر على الوفاء فينتظر إلى الميسرة).محمود دودين،فسخ العقد تحليل مقارن بين مجلة الاحكام العدلية ومبادىء اليونيدروا،مجلة العلوم القانونية والسياسية ع5 جانفي 2017،ص170/ انظر ايضا : محمد قدري باشا،كتاب مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان،مرجع سابق،ص63/ امين دواس ومحمود دودين،مرجع سابق،ص385.

ب) رفض الفسخ والزام البائع بالتعويض كما سبق ان اوضحناه.

ج) رفض الفسخ واعطاء المدين المهلة القضائية التي تم النص عليها في المادة 376 من المشروع.

د) اجابة طلب المشتري بفسخ العقد، او فسخ العقد مع التعويض عن اضرار الفسخ اذا كان لها مقتضى.

ولكن سلطة القاضي التقديرية في تقدير الفسخ ليست من النظام العام فيجوز للاطراف الاتفاق على استبعاد سلطة القاضي التقديرية بالفسخ[1]، وذلك بان ينص في العقد الى اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه بدون حاجة الى حكم قضائي اذا قام احد المتعاقدين بالاخلال باي التزام من الالتزامات التي تقع على عاتقه[2]، فيمكن النص على اعتبار العقد مفسوخا بشكل تلقائي اذا ظهر خلل في المبيع ولم يقم البائع باصلاحه خلال فترة محددة يتفق عليها. وقد تناولت المادة 171 من المشروع موضوع الفسخ الاتفاقي حيث نصت على انه (يجوز الاتفاق على أن يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه دون حاجة إلى حكم)[3]. ولكن يشترط ان تكون صيغة الشرط الفاسخ قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول الاخلال بالالتزام بالصيانة مما يسلب ما للقاضي من سلطة تقديرية ففي هذه الحالة يجب على القاضي ان يحكم بالفسخ استنادا الى الشرط الصريح في العقد[4].

ويترتب على فسخ عقد البيع اعادة المتعاقدين الى ما كانا عليه قبل التعاقد فيجب على البائع ان يرد الثمن للمشتري ويجب على المشتري رد المبيع المعيب او المعطل للبائع ويستطيع هذا الاخير حبس المبيع حتى استرداد كامل الثمن الذي دفعه[5]، وفي هذا المعنى فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية (ان الماده 372

---

[1] عثمان التكروري واحمد السويطي،المرجع السابق،ص188.

[2] امجد محمد منصور،مرجع سابق،ص210.

[3] ويقابلها المواد :245 مدني اردني،158 مدني مصري،1224 مدني فرنسي.

[4] ثروت عبد الحميد،مرجع سابق،ص138.

[5] تنص المادة 373 من المجلة (إذا فسخ البيع الفاسد فإن كان البائع قبض الثمن كان للمشتري أن يحبس المبيع إلى أن يأخذ الثمن ويسترده من البائع) ويقابلها المادة 249 مدني اردني،والمادة 161 مدني مصري،والمادة 1229 مدني فرنسي.

اجازت لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد، وفي هذه الحاله يتوجب اعاده الحال للمتعاقدين لما كان عليه قبل التعاقد ويلزم البائع برد الثمن الذي قبضه، والمشتري ملتزم برد البيع الذي استلمه)[1].

ومن المؤكد انه يحق للمشتري سواء طلب التنفيذ العيني او فسخ العقد ان يطلب التعويض عما اصابه من ضرر نتيجة تخلف البائع عن تنفيذ التزامه بالصيانة[2].

واخيرا يجب الاشارة الى ان قانون حماية المستهلك الفلسطيني على الرغم من عدم نصه على فسخ عقد البيع بشكل صريح الى انه قد نص على الاثر المباشر المترتب على الفسخ والنتيجة الحتمية له بارجاع المنتوج المضمون واسترداد ثمنه في المادة 19 التي نصت (... وعليه استبدالها أو استرجاعها ورد ثمنها حسب رغبة المستهلك، ولا يجوز له الاتفاق على خلاف ذلك)، فيعود الخيار لرغبة المستهلك بالتنفيذ العيني للضمان باستبدال المبيع او اصلاحه او الحق في فسخ العقد برد المبيع واسترداد الثمن.

[1] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1421 لسنة 2016،منشورات المقتفي .

[2] نبيل ابراهيم سعد،العقود المسماة،مرجع سابق،ص462.

الخاتمة

لا شك أن الالتزام بالصيانة من الالتزامات التي ظهرت حديثا، وهو التزام دعت اليه مقتضيات العصر بسبب التطور التكنولوجي والصناعي، لذلك فهو مرتبط غالبا بعقود بيع الاجهزة الحديثة والالات الميكانيكية المعقدة والسيارات، وتمثل اداءاته أساسا بإصلاح وصيانة الخلل او العيب الذي يظهر في الشيء المبيع وتوفير قطع الغيار لاستبدال الاجزاء التالفة باجزاء جديدة خلال فترة الضمان، مما يستدعي معه القول ان هذه الاداءات بحاجة الى بائع مهني او خبير فني متخصص للقيام بها ، فالواقع العملي أثبت ان علاقة المشتري في الالتزام بالصيانة تمتد لتصل أشخاص اخرين غير البائع النهائي فتشمل غالبا المنتج او البائع المهني الموزع.

وقد ثبت لنا من خلال هذه الدراسة أن الالتزام بالصيانة يلعب دورا حيويا في مجال الضمان الاتفاقي، فالالتزام بالصيانة هو صورة من صور الضمان الاتفاقي في الاساس، بل يمكن اعتباره احد تطبيقاته العملية على ارض الواقع.

وعلى اعتبار ان المستهلك او المشتري هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، فقد احسن المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك بنصه على الالتزام بالصيانة بشكل صريح ونصه على مراقبة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك لتوفير الحماية القانونية للمستهلك من شروط هذا الالتزام التي يقوم باعدادها البائع سلفا بارادته، متخذا قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لاضفاء الشرعية على هذه الشروط الظالمة، مما جعل البعض يعتبر عقد البيع في هذه الحالة يدخل في نطاق عقود الاذعان.

واستنادا الى ماسبق فقد توصل الباحث في هذه الدراسة الى النتائج والتوصيات التالية :

أولا : النتائج

1. ان الالتزام بالصيانة في عقد البيع هو التزام حديث متطور لذلك فمن الصعوبة ايراد تعريف جامع مانع لهذا الالتزام يصلح لكل زمان ومكان، فهو يحمل معاني فضفاضة وشروطه متنوعة نظرا لحرية البائع باعدادها بارادته، ومع ذلك يمكن تعريفه بانه (التزام البائع او المنتج بالقيام بعمل محله اصلاح المبيع مجانا ومراقبته بشكل دوري

كلما دعت الحاجة الى ذلك عند ظهور او احتمالية ظهور خلل في المبيع لا يد للمشتري فيه، وتقديم قطع الغيار الجديدة واستبدالها بالاجزاء التالفة او المعطلة بما يضمن صلاحية المبيع للعمل والوقاية من اضراره وذلك خلال فترة معينة متفق عليها تبدأ من تاريخ التسليم الفعلي للمبيع).

2. يعتبر الالتزام بالصيانة احد التطبيقات العملية لشرط ضمان صلاحية المبيع للعمل والضمان الاتفاقي الوارد في المادة 481 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 455 من القانون المدني المصري، وقد تم النص عليه صراحة في المادة 19 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.
3. في الالتزام بالصيانة في عقد البيع يلتزم البائع بصيانة واصلاح اي خلل في الشيء المبيع مهما كانت جسامته طالما انه يؤثر في صلاحية المبيع للعمل وذلك على عكس الضمان القانوني الذي يشترط في العيب الموجب الضمان ان يكون خفيا وقديما ومؤثرا، وبالتالي فإن اي خلل لا تتوافر فيه شروط العيب الموجب للضمان يمكن ان يدخل ضمن نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع.
4. لا يلتزم البائع باصلاح وصيانة الخلل في الشيء المبيع الا اذا كان مصنعيا، اما اذا كان قد حدث بفعل المشتري او نتيجة لسبب اجنبي او قوة قاهرة او فعل الغير فتنتفي مسؤولية البائع وذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تعفي المدين من المسؤولية العقدية بسبب خطأ الدائن، ويكون اثبات ذلك على عاتق البائع لان حدوث الخلل خلال فترة الضمان يعتبر قرينة على انه عيب مصنعي، اما اذا حدث الخلل خارج فترة الضمان فعلى المشتري اثبات استناده الى خلل مصنعي اثناء فترة الضمان، وذلك على عكس الضمان القانوني الذي يكون فيه عبء اثبات العيب وشروطه دائما على عاتق المشتري اي من يدعيه.
5. ان اشتراط البائع على المشتري بعدم القيام باي اعمال خارجية للصيانة في مراكز غير تابعة للبائع او المنتج هو شرط تعسفي يسبب ضرر فاحش للمشتري، الا في حالة كان المبيع سلعة حساسة يحتكر البائع صيانتها واصلاحها بشكل يخشى معه اتلافها اذا قام باصلاحها شخص اخر.

6. ان فترة الضمان في الالتزام بالصيانة ذات طبيعة مستقلة، وهي مدة سقوط لا تخضع للوقف والتقادم ويمكن للاطراف الاتفاق على اطالتها او تقصيرها فاحكام الضمان الاتفاقي ليست من النظام العام.
7. ان الاخطار الذي يلتزم به المشتري لاعلام البائع بوجود الخلل هو في الحقيقة لا يتعلق بالنظام العام فيجوز اطالة مدته وتقصيرها، ويقع على البائع عبء اثباته بكافة طرق الاثبات.
8. يعتبر الضمان التعاقدي اقرب ما يمكن الاعتماد عليه كاساس عقدي للالتزام بالصيانة، اما اذا لم يكن منصوص على شرط الالتزام بالصيانة في عقد البيع او وثيقة الضمان، فيمكن الاخذ بالضمان القانوني للعيوب الخفية كاساس للالتزام بالصيانة، حيث يعتبر الالتزام بصيانة المبيع واصلاحه تنفيذا عينيا لالتزام البائع بالضمان القانوني، ولكن بشرط تحقق شروط العيب في الضمان القانوني من خفاء وقدم وتأثير.
9. الالتزام بالصيانة هو التزام عقدي مصدره عقد البيع، ولا يمكن ان يكون مصدره الارادة المنفردة، ولا يمكن اعتباره التزام معلق على شرط واقف.
10. الالتزام بالصيانة وتقديم قطع الغيار هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، وهذا هو الرأي الراجح فقها وقضاءا، فالبائع يلتزم بنتيجة تتمثل في اصلاح الخلل في الشيء المبيع وصيانته ليصبح كما كان قبل ظهور الخلل فيه .
11. يمتد نطاق الالتزام بالصيانة من حيث الاشياء ليشمل جميع المبيعات سواء كانت عقارات او منقولات، ولكن الاصل والغالب ان هذا الالتزام يتعلق بالمنقولات التي تحتاج لعمليات الاصلاح والصيانة وكل ذلك حسب ما نص عليه في العقد.
12. ان عبء اثبات وجود الالتزام بالصيانة والاخلال به او عدم تنفيذه بالشكل الصحيح يقع على عاتق من يدعيه وفقا للقواعد العامة وهو المشتري، اما اثبات حدوث الخلل في الشيء المبيع خلال فترة الضمان فان ذلك يعتبر قرينة بسيطة على ان هذا الخلل قد حصل نتيجة عيب قديم في صناعة المبيع وعلى البائع اثبات عكس هذه القرينة بكافة طرق الاثبات.

13. يعتبر المشتري هو الدائن في الالتزام بالصيانة، وينتقل الالتزام بالصيانة الى ورثته وخلفه الخاص باعتباره من ملحقات الشيء المبيع، ويعتبر البائع هو المدين في الالتزام بالصيانة سواء كان بائعا منتجا او موزعا وخاصة اذا كان مهنيا مختص فيمكن للمشتري الرجوع على اي منهم وفقا لما تم النص عليه في عقد البيع او وثيقة الضمان .

14. يترتب على الالتزام بالصيانة التزام البائع بالقيام ببعض الاداءات التي لا يكتمل الالتزام الى بوجودها، فيجب على البائع اعلام المشتري بطريقة استعمال الجهاز المبيع ونصحه وتحذيره من مخاطره واضرار سوء استعماله، ويجب عليه توفير قطع الغيار اللازمة لاعمال الصيانة لاستبدال الاجزاء التالفة باخرى جديدة على نفقته، كما يتعين على البائع القيام بالصيانة الوقائية والدورية عن طريق الفحص الدوري للشيء المبيع واصلاح ما يعتوره من عيوب واعطال، والصيانة الاصلاحية باصلاح اي خلل بعد حدوثه واخطاره به من المشتري.

15. ان اخلال البائع بالتزامه بالصيانة يترتب عليه المسؤولية العقدية، وعليه فيحق للمشتري طلب التنفيذ العيني متمثلا باصلاح الخلل اذا كان ممكنا وغير مرهقا للبائع، واذا لم يكن ممكنا فيحق للمشتري طلب فسخ عقد البيع والحصول على التعويض ان كان له مقتضى.

ثانيا : التوصيات

1. أقترح على المشرع الفلسطيني بضرورة وجود قانون مدني يتلائم مع متطلبات العصر والتطور التكنلوجي والصناعي، وتنظيم فصل خاص لخدمات ما بعد البيع ومنها الالتزام بالصيانة.
2. اوصي المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك اضافة النص التالي (يسري الالتزام بالصيانة خلال فترة الضمان على السلعة التي تخضع للصيانة اللازمة سواء عند المنتج نفسه او اي مركز صيانة مستقل اخر بشرط ان تتم وفقا لتوصيات المنتج ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك)، وهذا لتجنب الشروط التعسفية التي يشترط فيها البائع او المنتج ان تتم الصيانة فقط في مراكزه.

3. أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل المادة 481 في المشروع لتصبح كالتالي (اذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، ثم ظهر خلل في المبيع خلالها فعلى المشتري ان يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره و إذا لم يقم البائع بإصلاح الخلل كان للمشتري ان يطلب الفسخ مع التعويض او ان يستبقي المبيع ويطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب الخلل وفي الحالتين يجب رفع الدعوى في مدة ستة شهور من تاريخ اخطار البائع بوجود الخلل، كل هذا ما لم يتفق على خلافه).
4. اوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة 19 من قانون حماية المستهلك لتصبح كالتالي (1-يكون المزود مسؤولاً عن إصلاح أو استرجاع او استبدال المنتجات المضمونة إذا تبين أن بها عيباً خلال سبعة ايام من تاريخ اخطاره بوجود العيب وذلك خلال مدة وشروط الضمان المتفق عليها مع المستهلك وعليه استبدالها أو استرجاعها ورد ثمنها حسب رغبة المستهلك ولا يجوز له الاتفاق على خلاف ذلك 2- تبقى الضمانات المنصوص عليها في الفقرة 1 قائمة اذا انتقلت ملكية الشيء المبيع الى اي مستهلك اخر ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك).
5. اضافة مادة في قانون حماية المستهلك تنص على (يلتزم المزود بتوفير قطع الغيار الاصلية وتركيبها على نفقته خلال مدة الضمان، وتوفيرها وتركيبها على نفقة البائع خارج فترة الضمان ولمدة 5 سنوات).
6. أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة 473 من المشروع لتصبح كالتالي (1- اذا ظهر في المبيع عيب يوجب الضمان كان للمشتري ان يطلب اصلاح هذا العيب بدون مقابل ووفقا للمألوف، واذا كان اصلاح العيب غير ممكنا يكون للمشتري طلب استبداله بمبيع سليم وفقا.2- في حال كانت عملية اصلاح المبيع او استبداله غير ممكنة يمكن للمشتري ان يختار بين رد المبيع او استبقائه مع المطالبة بانقاص ثمن الشراء انقاصا نسبيا 3- يجب على البائع والمشتري وبدون تاخير ان يقوما بما وردة في الفقرة 1 و2 خلال مدة معقولة.)
7. اوصي بزيادة نشاط وحيوية القضاء الفلسطيني في مجال الضمان القانوني والاتفاقي، وان ياخذ القضاء الفلسطيني بما اخذ به القضاء الفرنسي من افتراض علم البائع المهني المحترف بعيوب مبيعاته ومنتجاته وتشبيهه بسيء النية اذا ما ظهر خلل او عيب موجب للضمان.

8. اضافة نص في قانون حماية المستهلك كالتالي (يلتزم المزود الذي يستغرق في اصلاح او استبدال الشيء المبيع او صيانته مدة اكثر من شهر ان يوفر للمستهلك مبيع مماثل يستعمله بدون مقابل الى ان يقوم المزود بتنفيذ التزامه بالاصلاح والاستبدال).

ملاحق البحث :

نموذج رقم (1)

Palestine Motors Co. Ltd.
Baltunyia – Abu Jihad College Street.
P.O.BOX: 213, Ramallah, Palestine
Tel.: +970 2 290 3111
Fax: +970 2 290 2991
Service Tel.: +970 2 290 2994
E-mail: service@palestinemotors.com

تعهد بموجب إشارة فنية

أقر أنا الموقع أدناه ..... حامل هوية رقم ..... بأنني إستلمت سيارة من نوع ..... تحمل رقم شاصي ..... وقد أُعلمت رسمياً من ممثل الشركة بأنه ومن منطلق الحفاظ على السلامة الفنية للمركبة من أجل إطالة عمرها الإفتراضي وحيث أن كفالة المركبة هي **خمس سنوات أو 100000 كم أيهما أسبق من تاريخ التسجيل** فإن أي أعمال خارجية تجري على المركبة مهما كان نوعها وشكلها وحجمها ويشمل ذلك للذكر لا للحصر أعمال صيانة و/أو بودي و/أو دهان و/أو إطارات و/أو حذف و/أو إضافة و/أو تغيير على المواصفات التي تم عليها إستلام السيارة المذكورة أعلاه تتم دون علم و/أو إذن مسبق من الشركة ويشمل ذلك تخلفي أو عدم إلتزامي بمواعيد الصيانة الدورية للمركبة والمقرة من الشركة الصانعة فإن للشركة الفلسطينية للمحركات الحق المطلق بإسقاط كفالة المركبة قانونياً وفوراً وللشركة كذلك الحق في إتخاذ أي إجراء مناسب تراه عدا ذلك بحسب معطيات الحالة .

وعلى ذلك وقع الزبون بحضور موظف الشركة .

اسم وتوقيع ممثل الشركة	اسم وتوقيع المقر بما ذكر أعلاه
.....	.....

بتاريخ .....

دون الإجحاف بالحقوق

نموذج رقم (2)

Palestine Motors Co. Ltd.
Baltunyia – Abu Jihad College Street.
P.O.BOX: 213, Ramallah, Palestine
Tel.: +970 2 290 3111
Fax: +970 2 290 2991
Service Tel.: +970 2 290 2994
E-mail: service@palestinemotors.com

MITSUBISHI MOTORS

ملحق اتفاقية البيع

زبوننا الكريم ...

من منطلق قناعتنا نحن الشركة الفلسطينية للمحركات بأنك أغلى ما نملك، فإننا نبارك لك إنضمامك إلى قائمة الزبائن المتميزين بقرارهم اقتناء أحد منتجات شركة ميتسوبيشي اليابانية كما ونبارك لأنفسنا نولنا شرف خدمتك في جميع أقسام الشركة بشكل عام وقسم خدمات ما بعد البيع بشكل خاص والعامل ضمن رؤية وسياسة واضحة هدفها الأول والأخير هو توسيع قاعدة الزبائن الراضين عن مستوى الخدمة التي يقدمها القسم والمنتمين لأسرة ميتسوبيشي فلسطين من خلال السعي للتطور المستمر طلباً للرقي لمستوى طموحك المتوقع منا من خلال جودة العمل وسرعة الإنجاز بواسطة خلال طاقم فني مؤهل يتعامل مع مركبتك بموجب تعليمات مصنعية فنية دقيقة تضمن سلامة السيارة ومستخدمها بشكل خاص ومستخدمي الطريق بشكل عام.

بناء على ما تقدم فقد اقتضى التنويه والإشارة والتوضيح لبعض المفاهيم والمصطلحات المتداولة في موضوع خدمات ما بعد البيع وبالذات موضوع الكفالة المصنعية في بعض جوانبها العامة في مجال السيارات وفي تفاصيل سطورها لدى شركة متسوبيشي اليابانية الرائدة في هذا المجال.

أولاً: - مفهوم الصيانة

الصيانة هي الإجراءات الوقائية التي تتم وفق المتطلبات الفنية للشركة الصانعة ضمن جداول معينة وزيوت معتمدة ومواصفات محددة بحيث تضمن لك سلامة أداء المركبة على الطريق وتطيل في عمر المركبة بشكل عام وعناصر تشغيلها بشكل خاص الى الحد الأقصى، وحيث أنها وقائية فإن تكلفتها كاملة تكون على حساب المستخدم ولا تندرج بمعناها الفني الحقيقي تحت بند الكفالة المصنعية.

ثانياً: - مفهوم قطع الغيار الأصلية

نظراً لتعدد الأشكال والأصناف التي تملأ السوق الفلسطيني بقطع الغيار الأصلية والمقلدة والتجارية والمستعملة بغض النظر عن مصدرها فإننا نؤكد هنا الى أن قطع غيار ميتسوبيشي الأصلية هي القطعة المودرة من مخازن الشركة الصانعة وهي القطعة التي صُنِعت خصيصاً لتكون قطعة غيار بما تحمله الكلمة من معنى لفظي وفني بمعنى تطابق مواصفات مركبتك وهي أيضاً خيارك الذي يوفر الوقت والمال وبناء على ذلك فإن المنطق بعينه لا يقبل مقارنة القطعة الأصلية بغيرها من جميع النواحي مع التزامنا بتقديم الأسعار المنافسة والمنطقية بالقدر المستطاع.

ثالثاً: - مفهوم أجور العمل

تبعاً للبند الأول؛ إن الأجور هي حاصل ضرب تكلفة ساعة التشغيل في معامل الزمن الطبيعي لإنجاز عمل معين في المركبة حسب المُصَنِّع وتُحمل على الزبون في حال إجراء أي أعمال على المركبة لا تغطيها شروط الكفالة اللاحق بيانها.

دون الإجحاف بالحقوق

المصادر والمراجع

❖ المراجع :

أولا : المعاجم

1) إبراهيم مصطفى احمد الزيات حامد عبد القادر محمد النجار،المعجم الوسيط، ط4،تحقيق مجمع اللغة العربية،مكتبة الشروق الدولية،جمهورية مصر العربية 2004.

2) أبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا،معجم مقاييس اللغة،الجزء3،تحقيق عبد السلام محمد هارون،دار الفكر ،عمان،الأردن2007.

3) جبران مسعود،المعجم الرائد،ط7،دار العلم للملايين بيروت1992.

4) شرح ابي عبدالله محمد الخرشي على المختصر الجليل،ط2،المطبعة الكبرى الاميرية،مصر1317 هـ.

5) عبد الرؤوف بن المناوي،التوقيف على مهمات التعاريف،ط1،تحقيق عبد الحميد صالح حمدان،عالم الكتب،القاهرة1990.

6) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح،مكتبة لبنان،بيروت 1986.

7) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري،لسان العرب،ط1،دار المعارف،القاهرة.

8) محمد بن يعقوب الفيروز ابادي مجد الدين،القاموس المحيط،ط8،مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة،بيروت2005.

9) محمد رواس قلعجي،معجم لغة الفقهاء،دار النفائس،بيروت1996.

10) محمد قدري باشا،كتاب مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان،ط2،نظارة المعارف العمومية،مصر 1891.

ثانيا : الكتب

1) ابراهيم ابراهيم الصـــالحي،حقيقة العيب الموجب للضـــمان وشـــروطه في عقد البيع،دار الطباعة المحمدية،مصر 1988.

2) اسماعيل غانم،مذكرات في العقود المسماة عقد البيع،مكتبة عبدالله وهبه،القاهرة1958.

3) احمد خليف الضمور ،الوجيز في شرح العقود المسماة،الاردن2006.

4) احمد شوقي محمد عبد الرحمن،ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات،مصر 1983.

5) احمد محمد الرفاعي،القانون المدني،العقود المدنية البيع والايجار ،جامعة بنها،مصر.

6) ادهم وهيب النداوي،شرح القانون المدني العقود المسماة،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان 1999.

7) أســـامة أحمد بدر ،الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المســـؤوليتين الشـــخصـــية والموضوعية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية2011.

8) أمجد محمد منصـور ،النظرية العامة للالتزامات مصـادر الالتزام،دار الثقافة للنشـر والتوزيع والدار العلمية الدولية،عمان،الاردن2003.

9) امين دواس ومحمود دودين،عقد البيع في مجلة الاحكام العدلية ،القدس2013.

10) امين دواس،القانون المدني مصادر الالتزام،المصادر الارادية،دار الشروق،رام الله،فلسطين2004.

11) امين دواس،مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية،المعهد القضـــائي الفلســـطيني،رام الله2012.

12) الان بينابنت،القانون المدني العقود الخاصـة المدنية والتجارية،ترجمة منصـور القاضـي،المؤسـسـة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت2004.

13) انور سلطان،العقود المسماة،دار النهضة العربية،بيروت1980.

14) انور سلطان،النظرية العامة للالتزام،احكام الالتزام،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية2005.

15) توفيق حسن فرج،الوجيز في عقد البيع،الدار الجامعية،مصر 1988.

16) ثروت عبد الحميد،العقود المدنية المسماة،كلية الحقوق،جامعة المنصورة.

17) جابر محجوب علي،خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة،ط2،دار النهضة العربية،القاهرة1998.

18) جاك غستان،المطول في القانون المدني،مفاعيل العقد او اثاره،ترجمة منصور القاضي،المؤسسة الجامعية،للدراسات والنشر ،بيروت 2000.

19) جعفر الفضلي،الوجيز في العقود المدنية،العاتك لصناعة الكتب،القاهرة 1997.

20) جمال الدين العطيفي،التقنين المدني المصري،ج3،دار النشر للجامعات المصرية،القاهرة1949.

21) جميل الشرقاوي،شرح العقود المدنية،دار النهضة العربية،القاهرة1997.

22) جيروووم هوبيه، المطول في القانون المدني العقود الرئيسية الخاصة،ط1،ترجمة منصور القاضي،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت2003.

23) حسام الدين كامل الاهواني،عقد البيع في القانون المدني الكويتي،مطبوعات جامعة الكويت،الكويت 1989.

24) حسام توكل موسى،الاطار القانوني لخدمات ما بعد البيع في قانون حماية المستهلك المصري، 2020.

25) حسن عبد الباسط جميعي،مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة،دار النهضة العربية،القاهرة2000م.

26) حسين سمرة،مسقطات الخيار في الفقه الاسلامي،دار الهاني للطباعة والنشر.

27) خالد بن عبدالله المصلح،الحوافز التجارية التسويقية واحكامها في الفقه الاسلامي.

28) خليفة الخروبي،العقود المسماة،مجمع الأطرش للكتاب المختص،تونس2013.

29) رمضـان محمد أبو السـعود،شـرح أحكام القانون المدني العقود المسـماة،القسـم الأول،منشـورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان2010.

30) سعيد جبر،الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع،دار النهضة العربية،القاهرة1985.

31) سعيد سعد عبد السلام،الوجيز في احكام الالتزام المدني.

32) سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في العقود المدنية المسماه،دار النهضة العربية،القاهرة1999.

33) سـعيد مبارك،طه الحلاويش،صـاحب عبيد الفتلاوي،الموجز في العقود المسـماة،دار العاتك لصناعة الكتاب.

34) سليم رستم باز اللبناني،شرح المجلة،المطبعة الادبية،بيروت 1923.

35) سليمان مرقس،شرح القانون المدني،العقود المسماة،عقد البيع،ط4،عالم الكتب،القاهرة1980.

36) سمير تناغو،مصادر الالتزام،ط1،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية2009.

37) سمير عبد السيد تناغو،احكام الالتزام والاثبات،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،مصر 2009.

38) سمير عبد السيد تناغو،عقد البيع،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،مصر 2009.

39) صـاحـب عبيـد الفتلاوي،ضـمـان العيوب وتخلف المواصـفـات في عقود البيع،دار الثقافة،عمان،الاردن1997.

40) عبد الرزاق أحمد السـنهوري،الوسـيط في شـرح القانون المدني،ج4،العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة،دار احياء التراث العربي،بيروت،لبنان.

41) عبد الرزاق السـنهوري،الوسـيط،الجزء الأول،نظرية الالتزام بوجه عام مصـادر الالتزام،دار احياء التراث العربي،بيروت.

42) عبد الرزاق السـنهوري،الوسـيط،الجزء الثالث،نظرية الالتزام بوجه عام،دار احياء التراث العربي،بيروت.

43) عبد الرزاق السنهوري،نظرية العقد،الجزء الثاني،منشورات الحلبي،بيروت،لبنان 1998.

44) عبد الفتاح عبد الباقي،دروس في احكام الالتزام،مطبعة نهضة مصر ،القاهرة1969.

45) عبد القادر العرعاري،عقد البيع،ط3،دار الامان،الرباط،المغرب،2011.

46) عبد القادر العرعاري،مصادر الالتزامات،الكتاب الثاني،المسؤولية المدنية،ط3،دار الامان،الرباط،المغرب2011.

47) عبد القادر الفار ،مصادر الالتزام،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،1996.

48) عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني العراقي،ج2،احكام الالتزام،شركة الطبع والنشر الاهلية،بغداد1965.

49) عبد المجيد الحكيم،شرح القانون المدني،ج1،مصادر الالتزام،ط2،شركة الطبع والنشر الاهلية،بغداد،العراق1963.

50) عبد المنعم فرج الصده،نظرية العقد في البلاد العربية،دار النهضة العربية،بيروت،1974.

51) عبدالله مبروك النجار ،مبادىء عقد البيع،ط2،دار النهضة العربية،القاهرة1997.

52) عثمان التكروري واحمد طالب السويطي،مصادر الالتزام،المكتبة الاكاديمية،فلسطين2019.

53) عثمان التكروري،احكام الالتزام،المكتبة الاكاديمية،فلسطين2019.

54) علي حسين نجيدة،ضمان عيوب المبيع في القانون المصري والمغربي،دار الفكر العربي،القاهرة1986.

55) علي حيدر ،درر الحكام شرح مجلة الاحكام،مج1،دار عالم الكتب،السعودية2003.

56) علي هادي العبيدي،العقود المسماة،ط6،دار الثقافة،عمان،الاردن2012.

57) غني حسون طه،الوجيز في العقود المسماة، الجزء الاول،عقد البيع،مطبعة المعارف،بغداد1970.

58) فواز صالح،القانون المدني النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام،كلية الحقوق،جامعة دمشق 2012.

59) قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية،ترجمة محمد حسن قاسم،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت2018.

60) مأمون الكزبري،نظرية الالتزامات في قانون الالتزامات والعقود المغربي،مصادر الالتزامات،ط2،بيروت 1972.

61) محمد بودالي،حماية المستهلك في القانون المقارن،دار الكتاب الحديث،الجزائر 2006.

62) محمد حسنين،عقد البيع في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1990.

63) محمد حسين منصور،احكام البيع،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،مصر 2006.

64) محمد حسين منصور،النظرية العامة للالتزام احكام الالتزام،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر 2006.

65) محمد حسين منصور،ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر 2004.

66) محمد حلمي عيسى بك،شرح البيع،مطبعة المعارف،مصر 1916.

67) محمد سكحال المجاجي،احكام عقد البيع في الفقه الاسلامي المالكي،دار ابن حزم،بيروت،لبنان 2001.

68) محمد شكري سرور، شرح احكام عقد البيع،دار النهضة العربية،القاهرة2001.

69) محمد شكري سرور،موجز الاحكام العامة للالتزام،ط2،دار النهضة العربية،القاهرة 2008.

70) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، احكام الالتزام،دار الهدى،الجزائر،2010.

71) محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني مصادر الالتزام،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر.

72) محمد عبد الظاهر حسين،الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني،كلية الحقوق،جامعة بني سويف2016.

73) محمد عزمي البكري،موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد،المجلد الخامس،دار محمود للنشر،مصر2018.

74) محمد لبيب شنب،دروس في نظرية الالتزام مصادر الالتزام،دار النهضة العربية،القاهرة1977.

75) محمد يوسف الزعبي،العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الاردن2004.

76) محمود جمال الدين زكي، قانون عقد البيع في القانون المدني،جامعة الكويت1975.

77) محمود جمال الدين زكي،مشكلات المسؤولية المدنية،الجزء الاول،مطبوعات جامعة القاهرة،القاهرة1978.

78) محمود صادق بازرعة،ادارة التسويق، المكتبة الأكاديمية،القاهرة2001.

79) محمود عبد الرحيم الديب،اثار الشرط كوصف من اوصاف الالتزام.

80) مصطفى احمد الزرقا،عقد البيع،ط2،دار القلم،دمشق2012.

81) مصطفى الزرقا،محاضرات في القانون المدني السوري،جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية،القاهرة 1954.

82) معوض عبد التواب،المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني،مج5، العقود المسماة،ط7،المركز القومي للاصدارات القانونية،مصر2004.

83) ممدوح محمد علي مبروك،الالتزام بصيانة الشيء المبيع،دار النهضة العربية،القاهرة2003.

84) منذر الفضـــل،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الاردني،ج2،احكام الالتزام،دار الثقافة،عمان1992.

85) نبيل ابراهيم سعد،العقود المسماة،الجزء الاول،دار النهضة العربية،بيروت،لبنان1997.

86) نبيل ابراهيم سعد،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية2004.

87) نذير بن عمو،العقود الخاصة البيع والمعاوضة،مركز النشر الجامعي،تونس2007.

88) نورة غزلان الشنيوي،الوسيط في العقود الخاصة،ط1،مطبعة الامنية،الرباط،المغرب2017.

ثالثا :رسائل الماجستير

1) اسامة الدباس،رسالة ماجستير بعنوان(الواقعة الشرطية في القانون المدني الأردني)،جامعة الشرق الأوسط،الاردن2014.

2) بدر بن عبدالله الجدوع،رسالة ماجستير بعنوان(خدمات ما بعد البيع واحكامها في الفقه الاسلامي)،جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية،قسم الفقه المقارن،المملكة العربية السعودية،1427هـ.

3) روزان طالب السويطي، رسالة ماجستير بعنوان (مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمقارنة مع مجلة أألحكام العدلية)،كلية الحقوق،جامعة القدس،فلسطين2018.

4) عامر محمد الجنيدي،رسالة ماجستير بعنوان(المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة)،كلية الحقوق،جامعة بيرزيت،فلسطين2010.

5) محمد عبد الرحمن حنتولي،رسالة ماجستير بعنوان(مسؤولية المنتج عن اضرار منتجاته الخطرة)،كلية الحقوق،جامعة بيرزيت،فلسطين2009.

6) وليد محمد الوزان،رسالة ماجستير بعنوان (ابراء البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع)،كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن2011.

7) وسيم جبار ابراهيم الشمري،رسالة ماجستير بعنوان (ضمان صلاحية المبيع للاستعمال)،كلية القانون جامعة بابل،العراق2011،ص71.

رابعا: اطاريح الدكتوراه

1) احمد يحيى بني طه،اطروحة دكتوراه بعنوان (مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود)،جامعة عمان العربية،عمان 2007.

1) أسماء صبر علوان،اطروحة دكتوراه غير منشورة بعنوان" الالتزام بالصيانة في عقد البيع"،جامعة النهرين–كلية الحقوق،العراق2007.

2) خالد محمد سليم بني ارشيد،االطروحة دكتوراه بعنوان (الالتزام بصيانة الشيء المبيع في القانون المدني الاردني)،قسم الفقه واصوله،جامعة العلوم الاسلامية العالمية،عمان2014.

3) عاطف محمد حسين ابو هربيد،اطروحة دكتوراه بعنوان :عقود الصيانة وتطبيقاتها،كلية دار العلوم قسم الشريعة الاسلامية،جامعة القاهرة،مصر 2011.

4) عامر علي حسن ابو رمان،اطروحة دكتوراه بعنوان (دور القاضي في استكمال العقد في القانون المدني الأردني)،جامعة العلوم الاسلامية العالمية،عمان 2014.

5) فرحاوي عبد العزيز ،اطروحة دكتوراه بعنوان (التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الاضرار التي يحدثها المبيع)،كلية الحقوق،جامعةمحمد لمين دباغين،سطيف،الجزائر 2020.

6) محمد بن عبد العزيز الجريبه،اطروحة دكتوراه بعنوان (خدمة ما بعد البيع)،جامعة الملك سعود،كلية التربية،السعودية1432هـ.

7) محمد بن عمارة،اطروحة دكتوراه بعنوان (الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري)،كلية الحقوق،جامعة وهران،الجزائر 2013.

خامسا : المجلات والابحاث

1) جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة،مجلة الحقوق،مج20 ع4،الكويت1996.

2) خاليدة بن بعلاش،تصدي القضاء الفرنسي لأوجه قصور قواعد ضمان العيب الخفي في حماية المستهلك،مجلة الفقه والقانون،ع16،س2014.

3) سلام منعم مشعل،مفهوم الالتزام بتقديم خدمات ما بعد البيع وطبيعته القانونية،مجلة كلية الحقوق،جامعة النهرين،مج7 ع1، 2005.

4) سناء ترابي،الضمان القانونى لعيوب الشيء المبيع على ضوء القانون 31-08 والقواعد العامة،مجلة المنبر القانوني، عدد8-7،2015

5) علاء عمر محمد و رائد صيون عطوان و يوسف عودة غانم،التنظيم القانوني لخدمات بعد البيع في اطار الضمان القانوني،مجلة رسالة الحقوق،ع9 س2، 2017.

6) علاء عمر محمد،التزام التاجر بتقديم خدمات ما بعد البيع،مجلة دراسات البصرة،العدد 31،العراق2019.

7) علاء وصفي المستريحي،التاصيل القانوني لالتزام البائع باصلاح المبيع او استبداله لوجود العيب الخفي،مجلة الحقوق والعلوم السياسية،ع29،بيروت2020.

8) غسان محمد الشيخ،صيانة العين المؤجرة في الفقه الاسلامي،مجلة كلية دار العلوم،عدد 96،القاهرة2016.

9) محمد المختار السلامي،عقود الصيانة وتكييفها الشرعي،كتاب مجلة مجمع الفقه الاسلامي،المكتبة الشاملة الحديثة.

10)محمد زعموش،ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة،مجلة العلوم الانسانية،ع22،الجزائر 2004.

11)محمود دودين،فسخ العقد تحليل مقارن بين مجلة الاحكام العدلية ومبادىء اليونيدروا،مجلة العلوم القانونية والسياسية ع5 جانفي 2017.

12)محمود محمد الكبش،عقود المقاولة والصيانة،مجلة الوعي الاسلامي،س53 ع610،الكويت2016.

13)منذر قحف،عقود الصيانة،مجلة مجمع الفقه الاسلامي،العدد الحادي عشر،1998.

14)منى حسان ابو بكر،الالتزام بالمطابقة في عقد البيع،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،عدد 63، مصر 2017.

15)مهند إبراهيم علي و صهباء نزار ناظم، الطبيعة القانونية لعقد خدمات ما بعد البيع، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،مج5 ع19،ص143-202،العراق2016.

سادسا : المواقع الكترونية :

1) https://www.legifrance.gouv.fr موقع الخدمة العامة لنشر القانون الفرنسي.

2) موقع المعرج مقال على الانترنت بعنوان (احكام اكمال نطاق العقد)
https://almerja.net/reading.php?i=6&ida=1301&id=973&idm=44163

3) https://www.lg.com/us/support/warranty-information موقع شركة LG.

4) موقع شركة سبيتاني www.sbitany.com.

5) موقع الاقتصادي-فلسطين https://www.aliqtisadi.ps/article/48984/.

❖ **المصادر :**

- مجلة الاحكام العدلية لعام 1876.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976 .
- القانون المدني المصري رقم (131) لعام 1948.
- القانون المدني الفرنسي وتعديلاته لعام 2018.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني لعام 2003
- قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لعام 2005.
- قانون رقم (2) لسنة 2000 بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين في فلسطين.
- مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لعام 2014.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932.
- قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة 1913.
- القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980.
- القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004.
- قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.
- اللائحة التنفيذية رقم (17) لسنة 2009 بشأن قانون حماية المستهلك الفلسطيني.
- اللائحة التنفيذية رقم (27) لسنة 2015 بشأن قانون حماية المستهلك الكويتي.
- المرسوم بقانون رقم (783) لعام 2012 الخاص بقانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم (650) لسنة 1991.
- المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني لعام 2003.