المنهل
ALMANHAL

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك

« دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإسلامية »

القاضي
عباس قاسم مهدي الداقوقي

المركز القومي للإصدارات القانونية
The National Center for Legal Publications

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإسلامية / عباس قاسم مهدي الداقوقي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

أحكام الضمان) في قانون حماية المستهلك
دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون
والفقه والقضاء والشريعة الإسلامية

أحكام الضمان (المسؤولية العقدية) في القانون المدني – الضمان القانوني (ضمان العيوب الخفية) - الضمان الاتفاقي (ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة) - ضمان المبيع في الفقه الإسلامي – مفهوم المستهلك وحمايته – طبيعة الضمان في قانون حماية المستهلك - خصوصية ضمان العيب في قانون حماية المستهلك – المسؤولية المفترضة للمورد (المجهز) في قانون حماية المستهلك - إعلام المستهلك بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة -الضمان في الحصول على خدمات ما بعد البيع (خدمات الصيانة والإصلاح) - العقود الاستهلاكية – صور من العقود الاستهلاكية - الإعلانات التجارية - نطاق الضمان من حيث الأشخاص – نطاق الضمان من حيث المال – دعوى الضمان الناشئة عن تطبيق قانون حماية المستهلك - المحكمة المختصة بنظرها - الاختصاص القضائي الدولي في دعوى الضمان الناشئة عن قانون حماية المستهلك -القانون الواجب التطبيق- شروط الدعوى – إجراءات الإثبات – تقدير التعويض في دعوى الضمان الناشئة عن قانون حماية المستهلك - تقادم دعوى الضمان الناشئة عن قانون حماية المستهلك.

القاضي
عباس قاسم مهدي الداقوقي

الطبعة الأولى 2022

دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات
المركز القومي للإصدارات القانونية
الفرع الرئيسي: 165 ش محمد فريد وسط البلد – القاهرة
Mob: 01115555760 – 01002551696 – 01224900337
Tel:002/02/23957807 – Fax: 002/02/23957807
Email: waliedbook@ gmail.com law_book2003@yahoo.com
www.publicationlaw.com

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

المنهل
ALMANHAL

عنوان الكتاب: أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإسلامية

اسم المؤلف : عباس قاسم مهدي الداقوقي

رقم الطبعة : الأولى

تاريخ الطبعة : 2022

رقم الإيداع : 2021/23148

الترقيم الدولي: 978-977-6920-03-3

عدد الصفحات : 323

المقاس : 17 × 24

جميع حقوق الطبع محفوظة للمؤلف وغير مصرح بطبع أي جزء من أجزاء هذا المؤلف أو إعادة طبعه أو خزنه أو نقله على أي وسيلة سواء كانت اليكترونية أو ميكانيكية أو شرائط ممغنطة أو غيرها إلا بإذن كتابي صريح من الناشر

دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات
المركز القومي للإصدارات القانونية
الفرع الرئيسي: 165 ش محمد فريد وسط البلد – القاهرة
Mob: 01115555760 – 01002551696 – 01224900337
Tel:002/02/23957807 – Fax: 002/02/23957807
Email: waliedbook@ gmail.com law_book2003@yahoo.com
www.publicationlaw.com

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2022 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

بِسْمِ اللـهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَلاَ تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلاَ تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا {29/17} إِنَّ رَبَّكَ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاء وَيَقْدِرُ إِنَّهُ كَانَ بِعِبَادِهِ خَبِيرًا بَصِيرًا)

صدق الله العظيم

[سورة الإسراء الآيتان: 29 - 30]

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

المنهل
ALMANHAL

إلى اللَّذين قال الـلـه سبحانه وتعالى بحقهما: (وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً {24/17})

[الآية 24 من سورة الإسراء].

والدي رحمه الـلـه ... والدتي أطال الـلـه في عمرها.

زوجتي وأولادي

أخوتي

وكل من له فضل عليَّ

أهدي هذا الجهد المتواضع

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2025 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2020 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

المنهل
ALMANHAL

شكر وتقدير

- نتقدم بخالص الشكر والتقدير للمركز القومي للإصدارات القانونية ...
- على الجهد الذي بذله لإخراج هذا العمل على هذه الصورة المتميزة..
- ونختص بالشكر السيد/وليد مصطفى

رئيس مجلس الإدارة

- راجين له التوفيق فيما ينشره المركز من إصدارات تسهم في نشر الثقافة والمعرفة القانونية.

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

بِسْمِ اللـهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

تتجه التشريعات المعاصرة ونتيجة لتعقيدات الحضارة الحديثة إلى التدخل أحياناً ولاعتبارات معينة تأتي في مقدمتها الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية في حدود معينة، لحماية طرف من أطراف الالتزامات التعاقدية.

وهذا الاتجاه نابع من إيمان المشرّعين بالوظيفة الاجتماعية للحق إلى جانب الوظيفة المالية أو الاقتصادية، ولعلَّ هذا الاتجاه قد ترسّخ منذ قيام الثورة الفرنسية في نهايات القرن الثامن عشر وما تمخّضَ عنها من نظريات جديدة انعكست على الواقع التشريعي.

وتعدّ التشريعات المتعلقة بتنظيم إيجار محلات السكن المثال الأبرز في – نطاق التشريعات المدنية – للتدخل التشريعي لأسباب اجتماعية واقتصادية، حيث تدخل المشرع في حدود معينة لحماية المستأجر من تعسّف المؤجّر المفترض نتيجة لأزمة السكن التي تلت الحرب العالمية الثانية.

وإن تأثير العوامل الاقتصادية والاجتماعية يمتد إلى صياغة النصوص التشريعية ودخول مصطلحات ومفاهيم جديدة في نطاق التشريعات المدنية لم تكن شائعة في نطاق تلك التشريعات، ومن تلك المصطلحات مصطلح المستهلك، فهذا المصطلح هو مصطلح اقتصادي دخل إلى مجال النصوص التشريعية في الغرب في نهايات القرن العشرين.

فالقوانين المدنية لم يكن شائعاً فيها استعمال مصطلح المستهلك حيث استعملت تلك القوانين في نطاق العقود المدنية عوضاً عن المستهلك مصطلحات قانونية من قبيل المشتري والمستأجر والمؤمّن له وغيرها من المصطلحات القانونية في نطاق العقود المدنية.

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

وقد أدّت التعقيدات التقنية وجهل الكثير من المتعاملين بالسلع بمختلف أنواعها نظراً لكثرتها وتعقيدها إلى تدخل المشرع عبر نصوص تشريعية آمرة وملزمة تهدف إلى حماية المستهلك والإتيان بضمانات خاصة للمستهلك، وهذا ما يمكن تلمسه بوضوح في قوانين حماية المستهلك المعاصرة الغربية والعربية.

ويمكن القول بأنَّ الضمان القانوني (بحكم القانون) الذي يضفيه المشرع في قانون حماية المستهلك على المستهلك هو ضمان مختلف ومتميّز عن الضمان القانوني والاتفاقي المنصوص عليه في القانون المدني حيث التفت المشرع إلى قصور قواعد الضمان القانوني والاتفاقي – في القانون المدني– عن مجاراة التعقيدات التي أفرزتها الحضارة الحديثة في مجال التعاملات المالية مما حدا بالمشرّع إلى التدخل لإضفاء الحماية القانونية بحكم القانون على المستهلك عن طريق قواعد للضمان ملزمة وآمرة بحيث لا يمكن الاتفاق على خلاف تلك الضمانات فيما يضرّ بمصلحة المستهلك.

ونظراً لأهمية قواعد الضمان في قانون حماية المستهلك اتخذناه موضوعاً لدراستنا هذه، وقد أتت هذه الدراسة كدراسة قانونية مقارنة في ضوء أحكام قوانين حماية المستهلك المعاصرة.

حيث تم أخذ بعض قوانين الحماية الأوربية والعربية كنماذج للمقارنة (تقنين الاستهلاك الفرنسي، وقانون حماية المستهلك التركي) في نطاق القوانين الأوربية، و(قانون حماية المستهلك المصري، وقانون حماية المستهلك العراقي) في نطاق القوانين العربية.

كما جرت الإشارة إلى التطور الفقهي التأريخي لأحكام الضمان في التقنينات المدنية.

وكذلك موقف الشريعة الإسلامية من المفاهيم الرئيسة في هذه الدراسة وهي الضمان والمستهلك وحماية المستهلك، حيث تُعدّ أحكام الشريعة الإسلامية من مصادر القانون المدني فضلاً عن أنّها تعدّ أحد مصادر الحكم القضائي عند فقدان النص التشريعي.

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

كما جرت الإشارة إلى أحكام القضاء في ثنايا الدراسة لما للأحكام القضائية من دور في تفسير النصوص القانونية ونقلها من الحيز النظري إلى حيّز التطبيق فضلاً عن تشخيصها لمواطن القصور والخلل في النصوص التشريعية في بعض الأحيان وبالتالي تلعب تلك الأحكام القضائية دوراً مهماً في تعديل بعض النصوص التشريعية والمساهمة في تشريع بعض الأحكام التي تتطلبها مستجدات العصر ومتغيّراتها عبر الاجتهاد عند فقدان النص التشريعي.

وقد اتبعت منهج البحث التاريخي في بعض مواطن البحث، ويتمثل منهج البحث التاريخي في نطاق الفكر القانوني الوضعي في مذهب التطور التاريخي في تفسير ونشوء القوانين.

حيث تتطلب الدراسة أحياناً الرجوع في المسألة ذات الصلة إلى القوانين القديمة من أجل فهم تلك المسائل في القوانين المعاصرة فهي ليست منقطعة الصلة بالقوانين القديمة، بل إنَّ القوانين المعاصرة هي مرحلة من مراحل تطور الفكر القانوني، وإن هذا التطور يبقى مستمراً طالما كانت المجتمعات التي تسود فيها هذه القوانين هي متغيرة بطبعها نظراً لتغيّر الحاجات والظروف الاجتماعية، حيث إنَّ التطور والتغيّر من أهم سمات الحياة الاجتماعية.

وقد جرى تقسيم هذه الدراسة على فصلين نتناول في الفصل الأول المفاهيم والمصطلحات التي هي مفاتيح هذه الدراسة وهي -الضمان - المستهلك - حماية المستهلك - من حيث تعريفها لغة واصطلاحاً وتطورها التأريخي.

أما الفصل الثاني فسنتناول فيه أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك من الناحيتين الموضوعية والإجرائية من حيث ماهية الضمان في قانون حماية المستهلك وطبيعته ونطاقه والمحكمة المختصة بنظر دعوى الضمان الناشئة عن تطبيق قانون حماية المستهلك والقانون الواجب التطبيق وتقدير التعويض فيها، وتقادم دعوى الضمان الناشئة عن تطبيق قانون حماية المستهلك.

ومن الله التوفيق،،

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

الفصل الأول

مفهوم الضمان لغة واصطلاحاً - أحكام الضمان في القانون المدني - ضمان المبيع في الفقه الإسلامي - التطور التاريخي للقوانين بوجه عام - التطور التاريخي لأحكام الضمان في القانون المدني - موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ القوانين - مفهوم المستهلك وحمايته - التطور التاريخي لمفهوم المستهلك - مفهوم المستهلك وحمايته في الشريعة الإسلامية

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2014 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

الفصل الأول

مفهوم الضمان لغة واصطلاحاً - أحكام الضمان في القانون المدني - ضمان المبيع في الفقه الإسلامي - التطور التاريخي للقوانين بوجه عام - التطور التاريخي لأحكام الضمان في القانون المدني - موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ القوانين - مفهوم المستهلك وحمايته - التطور التاريخي لمفهوم المستهلك - مفهوم المستهلك وحمايته في الشريعة الإسلامية

تقتضي منهجية البحث في المواضيع المستجدة في نطاق العلوم الاجتماعية ومنها علم القانون التمهيد بالبحث في المفاهيم العامة التي يتضمنها موضوع البحث والتطور التاريخي لتلك المفاهيم، ذلك أن منهج البحث التاريخي يساعد الباحث والقارئ في فهم مراحل تطور تلك المفاهيم والصلة بين القوانين القديمة والمعاصرة وكيفية وصولها إلى ما هي عليها في الوقت الحاضر، كما أنَّ للشريعة الإسلامية متمثلة بـ(القرآن الكريم والسنة النبوية وأحكام الفقه الإسلامي) دور في تكوين تلك المفاهيم لأن مبادئ الشريعة الإسلامية تعد أحد مصادر التشريع، فضلاً عن أنها أحد مصادر الحكم القضائي عند فقدان النص التشريعي.

وقد جرى تقسيم هذا الفصل على أربعة مباحث نتناول في المبحث الأول مفهوم الضمان لغةً واصطلاحاً، وفي المبحث الثاني تم التطرق إلى أحكام الضمان في القانون المدني بشقَّيه القانوني والاتفاقي والتفسير الواسع لأحكام الضمان في القانون المدني وضمان المبيع في الفقه الإسلامي وذلك في مطلبين مستقلين، أما المبحث الثالث فقد جرى تخصيصه للبحث في التطور التاريخي لأحكام الضمان في القانون المدني وموقف الشريعة الإسلامية من مبدأ تطور القوانين حيث جرى تقسيم المبحث على ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول التطور التاريخي للقوانين بوجه عام وفي المطلب الثاني التطور التاريخي لأحكام الضمان في القانون

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2025 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

المدني أما المطلب الثالث فسنتناول فيه موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ تطور القوانين (تغيَّر الأحكام بتغير الازمان)، أما المبحث الرابع فقد تناولنا فيه مفهوم المستهلك وحمايته في التشريعات المعاصرة والتطور التاريخي له وموقف الشريعة الإسلامية من المفهوم المذكور حيث جرى تقسيم المبحث على ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول مفهوم المستهلك لغة واصطلاحاً وفي المطلب الثاني التطور التاريخي لمفهوم المستهلك في نطاق القوانين وفي المطلب الثالث مفهوم المستهلك وحمايته في الشريعة الإسلامية حيث جرى تقسيم المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم المستهلك وحمايته في القرآن والسنة وفي الفرع الثاني مفهوم حماية المستهلك في الفقه الإسلامي.

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

المبحث الأول

الضمان لغةً واصطلاحاً

الضمان لغةً: مشتق من الفعل ضَمِنَ فيقال ضَمِنَ الشيء وبه كَعَلِيم ضَماناً وضِمناً فهو ضامن وضَمِن كَفَلَهُ، وضَمَّنتُهُ الشيء تَضميناً، فَتَضَمَّنَهُ عَنّي: غَرِمتُهُ فألتَزَمَهُ[1].

وضَمِنَ الشيء بالكسر ضماناً كَفَلَ به فهو ضامِن وضمين وضمنته الشيء (تَضميناً فَتَضَمَّنَهُ) عنه مثل غرَّمَهُ[2].

والكفالة تعني الضمان: تقول تكفّلت بكذا وكفّلتُهُ فلاناً وقُرِئَ (**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**)(آل عمران: 37) أي كفَّلها الله تعالى ومن خفَّفَ جعل الفعل لزكريا، المعنى تضَمَنَّها[3].

إلا أنَّ بعض علماء اللغة ذهب إلى الفرق بين الكفالة والضمان ذلك أن الكفالة تكون بالنفس والضمان يكون بالمال ألا ترى أنك تقول كفلت زيداً وتريد إذا التزمت تسليمه وضمنت الأرض إذا التزمت أداء الأجرة عنها، ولا يقال كفلت بالأرض؛ لأنَّ عينها لا تغيب فيحتاج إلى احضارها فالضمان التزام شيء عن المضمون، والكفالة التزام نفس المكفول به ومنه كفلت الغلام إذا ضَمَمْتُهُ اليك لتعوله ولا نقول كفلت الغلام إذا ضمنته لأنك إذا طولبت به الزمك تسليمه

---

(1) العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، معجم القاموس المحيط، رتبه وصححه إبراهيم شمس الدين، الناشر مؤسسة الاعلمي بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1434هـ – 2012م، ص 757.

(2) الشيخ الامام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، عنيت بضبط الطبعة وتصحيحها السيدة سميرة الموالي، الناشر المركز العربي للثقافة والعلوم، بدون سنة نشر، ص 287.

(3) العلامة الراغب الاصفهاني، مفردات الفاظ القران، تحقيق صفوان عدنان داوودي، الناشر طليعة النور، قم إيران، الطبعة الأولى، 1426ه، ص 717.

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

ولا يلزمك تسليم شيء عنه وفي القران (**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**)(آل عمران: 37) ولم يقل ضمنها والدليل على أن الضمان يكون للمال والكفالة للنفس أن الإنسان يجوز أن يضمن من لا يعرفه ولا يجوز أن يكفل من لا يعرفه لأنه إذا لم يعرفه لم يتمكن من تسليمه ويصح أن يؤدي عنه وإن لم يعرفه. [1]

ويقابل كلمة الضمان في اللغة الإنكليزية كلمة (**Guarantee**) حيث جاء تعريف الكلمة المذكورة في معجم (**Oxford**) كالآتي:

Guarantee : A written promise given by a company that sth you buy will be replaced or repaired without payment if it goes wrong within aparticulat period[2].

ويبدو من خلال الرجوع إلى تعريف (**Guarantee**) في قاموس (**Oxford**) والذي عرف الضمان بأنه: (تعهد مكتوب من قبل شركة تبديل أو تصليح المبيع بدون بدل خلال مدة زمنية محددة عند حدوث خلل في ذلك الشيء خلال تلك الفترة) مدى التقارب بين مَعْنَيَيّ الضمان لغة واصطلاحاً.

أما الضمان اصطلاحاً فقد عرفته بعض التشريعات ضمن نصوصها حيث عرفه قانون شركات الضمان (السيكورتاه العثماني) بأنه هو التزام بالتعويض لقاء رسم معين عن الخسائر والاتلاف التي تحصل للأموال المنقولة وغير المنقولة من جراء المهالك والاخطار من أي نوع كانت[3].

---

(1) أبو هلال الحسن بن عبد الله العسكري، معجم الفروق اللغوية الحاوي لكتاب أبي هلال العسكري وجزء من كتاب السيد نور الدين الجزائري، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي التابعة إلى جماعة المدرسين، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، إيران، الطبعة السابعة، 1436ه، ص 453 – 454.

(2) Oxford ADVANCED LEARNERS Dictionury
الناشر مؤسسة انتشارات بروهان، طهران، 1383هـ.ش. 570 – p.

(3) نشر قانون شركات الضمان العثماني في 29 محرم 1324هـ باعتباره ذيلاً لقانون التجارة البرية العثماني الصادر في جمادي الثاني 1323هـ، ونشر الذيل في جريدة محاكم عدلية بالعدد (470) ويذهب المحامي بهاء بهيج شكري إلى أنه بالرغم من أن قانون=

Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2021 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

وعرفته المادة (175) من قانون التجارة البحرية العثماني بأن: (عقد الضمان (قونطراتو السيغورتا) هو مقاولة بحرية تتضمن التعهد بإعطاء التضمين إلى المضمون له في معاملة الضمان الذي يأخذه الضامن من مقدار ضائعات واضرار يمكن وقوعها بسبب نائبة بحرية على أشياء يحترز عليها من أن تصادف خطر سفر بحري)[1].

= التجارة البرية العثماني قد ألغي بشكل مجزأ إذ الغيت المواد (40) إلى (52) منه بموجب المادة الأولى من القانون العثماني الصادر سنة 1334هـ كما الغيت بعد ذلك المواد من (1) إلى (9) ومن (53) إلى (146) بموجب المادة (510) من قانون التجارة العراقي رقم 60 لسنة 1943 وكذلك المواد من (10) إلى (39) بموجب المادة (321) من قانون الشركات العراقي رقم 31 لسنة 1957 واخيراً الغيت بقية المواد المتعلقة بالإفلاس بموجب المادة 793 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1970 غير أن قانون الذيل لم يشمله الإلغاء، المحامي بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 1428هـ – 2007م، ص 661.

وجدير بالذكر أن قانون التجارة العراقي – النافذ – رقم 30 لسنة 1984 لم يشر في الاحكام الختامية التي تضمنتها المواد 231 – 233 إلى الغاء ذيل قانون التجارة البرية العثماني المشار إليه.

(1) صدر هذا القانون في 6 ربيع الأول 1280 هجرية المصادف 13 تشرين الثاني 1883ميلادية، وقد طبق في جميع ولايات الدولة العثمانية ومنها الدول العربية بضمنها العراق وقد تم الغاؤه في جميع الدول العربية باستثناء العراق حيث لا زال هذا القانون نافذاً – حتى الان – المحامي بهاء بهيج شكري، المصدر السابق، ص667.

وقد ذهب أيضاً إلى استمرارية نفاذ قانون التجارة البحري العثماني القاضي اياد أحمد سعيد المساري والدكتور هاشم رمضان الجزائري في كتابهما الموسوم بـ(الوسيط في أحكام التصادم البحري – المسؤولية المدنية والجنائية، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والأجنبية والاتفاقات الدولية، الناشر المكتبة القانونية، بغداد، دار عاتك لصناعة الكتاب، بيروت، لبنان، طبعة سنة 2015، ص 114.

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2021 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

كما عرفته المادة 95 من قانون الموجبات اللبناني بأنه (عقد بمقتضاه يلتزم شخص (يقال له الضامن) بعض الموجبات عند نزول بعض الطوارئ بشخص المضمون أو بأمواله مقابل دفع بدل يسمى القسط أو الفريضة).

واصطلاح الضمان هو ما جرت نصوص القانون اللبناني على استعماله مقابلاً لاصطلاح (**assurance**) بالفرنسية أما القانون المصري والقوانين العربية الأخرى فإنها لم تأخذ بهذا الاصطلاح (الضمان) وجرت على استعمال اصطلاح التأمين بدلاً عنه.

كما جرت النصوص اللبنانية في مجال الكلام عن (الضمان) على استعمال اصطلاح الضامن ترجمة لكلمة (**assureur**) واصطلاح (المضمون) ترجمة لكلمة (**assure**) أما القانون المصري والقوانين العربية الأخرى فإنها تستعمل في هذا المجال اصطلاح المؤمن مقابل الضامن والمؤمن له مقابل المضمون[1].

والملاحظ على التعريفات المتقدمة للضمان أنها تعاريف ناقصة باعتبار أنها لم تتضمن جميع المصاديق الداخلة تحت مصطلح الضمان بل إنها تناولت مصداقاً واحداً من مصاديق الضمان إلا وهو الضمان الناشئ عن العقد وهو أحد مصادر الالتزام في القانون المدني إذ إن مصادر الالتزام في القانون المدني تتمثل في العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع الواقع على النفس أو المال والقانون.

فالضمان قد يكون احياناً بحكم القانون كما هو الحال بالنسبة للضمان الناشئ عن قانون حماية المستهلك فقانون حماية المستهلك يلزم البائع على سبيل المثال بتعويض المستهلك عن الضرر الذي يلحق به أو بماله نتيجة استعماله للسلعة بحكم القانون أي أن مصدره النص القانوني وليس الاتفاق.

لذا فإن التعريف ولكي يكون كاملاً يجب – أن يكون شاملاً وجامعاً لجميع مصاديق المعرَّف – بفتح الراء – كلما كان ذلك ممكناً[2].

---

(1) الدكتور توفيق حسن فرج، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني: 1 – القواعد اللازمة في الضمان. 2 – عقد الضمان، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 1994م، ص 9 – 47.

(2) يعرف علماء المنطق التعريف بأنه هو ما يساوي المعرّف تمام المساواة ويسّمى جامعاً مانعاً، إبراهيم حسين سرور، المعجم الشامل للمصطلحات العلمية والدينية، الناشر دار الهادي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، الجزء الثاني ، 1429هـ – 2008م ، ص 364.

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2021 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

والتعريف الذي نراه مناسباً للضمان بوجه عام هو أن (الضمان وضع قانوني بمقتضاه يَتلزَم أو يُلزَمُ شخص (طبيعي أم معنوي) بتعويض شخص أخر (طبيعي أم معنوي) عن الضرر الذي لحق بنفسه أو بماله استناداً إلى أحد مصادر الالتزام الموجب للضمان).

ويذهب بعض شراح القانون المدني إلى أن واضعي التقنين المدني الفرنسي استعملوا اصطلاح الضمان (**La Garantie**) بدلاً من المسؤولية المدنية.[1]

وبحسب الرأي المذكور فإن مصادر الالتزام الخمسة تصنف إلى مجموعتين وهما التصرف أو العمل القانوني (**Acte Juridique**) والواقعة القانونية (**Fait Juridique**).

ويشمل العمل أو التصرف القانوني كلاً من القصد والإرادة المنفردة وتشمل الواقعة القانونية كلاً من العمل غير المشروع والمكسب دون سبب ونص القانون.[2]

أما المشرع العراقي فإنه يستعمل مصطلح الضمان أو مشتقاته في بعض النصوص بينما يستعمل تعبير المسؤولية المدنية ومشتقاتها في نصوص أخرى.

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري.[3]

أما في نطاق قانون حماية المستهلك فقد استعمل المشرع العراقي مصطلحي المسؤولية والضمان في نطاق أحكام قانون حماية المستهلك[4].

---

(1) الدكتور حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، 1991م، الجزء الأول، الضرر، ص11.

(2) الدكتور حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص131.

(3) يراجع على سبيل المثال المواد من 168 – 173 حيث عنونت هذه المواد بعنوان المسؤولية التعاقدية (ضمان العقد) وكذلك المواد من 549 – 570 والمعنونة بـ(ضمان المبيع) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، وكذلك المواد 169 و174 و175 و176 – 178 و439 و440 و441 و442 و445 و446 و447 – 455 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(4) استعمل المشرع العراقي مصطلحي المسؤولية والضمان في نص المادة (8) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 والتي تنص على أنه (مع عدم الاخلال بحكم البند=

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

كما أن المشرع المصري قد استعمل هو الأخر مصطلحي المسؤولية والضمان في قانون حماية المستهلك.[1]

وسنستعمل بدورنا لفظي المسؤولية والضمان في الأماكن المناسبة من هذه الدراسة للدلالة على مفهوم المسؤولية الضمان في نطاق أحكام قانون حماية المستهلك.

= (ثانياً) من المادة (6) من هذا القانون يكون المجّهز مسؤولاً مسؤولية كاملة عن حقوق المستهلك لبضاعته أو سلعته أو خدماته وتبقى مسؤولية قائمة طيلة فترة الضمان المتفق عليها في الفقرة (ج) من البند (أولاً) من المادة (6) من هذا القانون).

كما نصت الفقرة (د) من المادة (6) والخاصة بحقوق المستهلكين على (د – الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجّهز دون تحميلها نفقات إضافية).

(1) استعمل المشرع المصري مصطلحي المسؤولية والضمان في قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 حيث نصت المادة (22) من قانون حماية المستهلك المصري على أنه (يلتزم المورِّد بضمان السلع المعمّرة ضد عيوب الصناعة لمدة عامين على الأقل من تاريخ استلام المستهلك للسلعة وذلك مع عدم الاخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك).

كما تنص المادة (27) من القانون المذكور على أنه (يكون المنتج مسؤولاً عن كل ضرر يلحقه المنتج أو يحدثه إذ ثبت أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج يرجع إلى تصميمه أو صنعه أو تركيبه ويكون المورِّد مسؤولاً عن كل ضرر يلحقه أو يحدثه المنتج يرجع إلى طريقة استعماله استعمالاً خاطئاً إذا ثبت أن الضرر بسبب تقصير المورِّد في اتخاذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو التنبيه إلى احتمال وقوعه ويكون الموزع أو البائع مسؤولاً عن كل ضرر يلحقه أو يحدثه المنتج إذا ثبت أن الضرر نشأ بسبب عيب يرجع إلى طريقة اعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو تداوله أو عرضه).

Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2022 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

المبحث الثاني

أحكام الضمان (المسؤولية العقدية) في القانون المدني

يتبين من خلال استقراء النصوص التشريعية في القانون المدني إمكانية ارجاع الضمان في القانون المدني إلى مصادر ثلاثة فقد يكون مصدر الضمان هو العقد أو الاتفاق وقد يكون مصدره النص القانوني المباشر وقد يكون المصدر هو الفعل الخارجي أي العمل غير المشروع الواقع على النفس أو المال.

والمقصود بالنص القانوني كمصدر من مصادر الالتزام هو كون النص القانوني المصدر المباشر للالتزام وإلا فإن جميع مصادر الالتزام مصدرها النص القانوني وإن كان بصورة غير مباشرة.

فقد يتدخل المشرع احياناً ولاعتبارات معينة اجتماعية أو اقتصادية أو غيرها تدخلاً مباشراً (وفي حدود معينة) لحماية أحد طرفي الالتزام عبر النص التشريعي من قبيل النصوص التشريعية المتعلقة بحماية المستهلك.

وحيث أن دراستنا هذه تتناول العقود المتعلقة بالمستهلك والاثار الناشئة عنها وفي مقدمتها عقد البيع لذا سنتناول أحد الضمانات المتعلقة بعقد البيع إلا وهو ضمان العيوب الخفية باعتباره ضماناً قانونياً بـ(حكم القانون) وضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة باعتباره ضماناً اتفاقياً وذلك في نطاق القانون المدني باعتبار أن أحكام القانون المذكور تتضمن القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية (الضمان) وتسري هذه القواعد على سائر العقود كعقود الخدمة على سبيل المثال.

وحيث أن التغيّرات الاجتماعية والاقتصادية ينتج عنها ظهور وقائع قانونية مستجدة لم تكن مطروحة أو موجودة في زمن صدور النص التشريعي وأن تلك الوقائع المستجدة تقتضي وضع حلول قانونية لها عند حصول المنازعات بشأنها وعرض تلك المنازعات على القضاء إذ لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن اصدار الحكم بحجة فقدان النص أو غموضه بل يجب الاجتهاد في تطبيق النصوص التشريعية القائمة والنافذة وتفسيرها تفسيراً واسعاً ومتطوراً يستوعب الحالات المستجدة الناشئة عن التغييرات الاجتماعية والاقتصادية.

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/20 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

كما أن أحكام الفقه الإسلامي لا يمكن انكار دورها كونها من مصادر الحكم عند فقدان النص التشريعي بحسب الترتيب المنصوص عليه في القانون المدني فضلاً عن أن أحكام الشريعة الإسلامية تعد احدى المصادر الرئيسة لأحكام القانون المدني.

وقد جرى تقسيم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول الضمان القانوني (ضمان للعيوب الخفية) والضمان الاتفاقي (ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة) والتفسير الواسع لأحكام الضمان في القانون المدني في ثلاثة فروع مستقلة وفي المطلب الثاني نتناول ضمان المبيع في الفقه الإسلامي في ضوء الأحكام الفقهية للمذاهب الإسلامية.

المطلب الأول

الضمان القانوني (ضمان العيوب الخفية) -

الضمان الاتفاقي (ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة) -

التفسير الواسع لأحكام الضمان في القانون المدني

الفرع الأول

الضمان القانوني (ضمان العيوب الخفية)

يطلق الضمان القانوني أو بحكم القانون في العيوب الخفية ويراد به أن هذا الضمان (ضمان العيوب الخفية) هو من مقتضيات العقد بموجب نص القانون سواء تم النص عليه في عقد البيع أم لم يتم.

فالمشتري بتحقق شروط هذا الضمان له الخيار فيه بموجب أحكامه المنصوص عليها في القانون المدني.

وهذا الاتجاه في القانون المدني يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء المسلمون الذين اعتبروا ضمان العيب الخفي من مقتضيات العقد ولم يشترطوا النص عليه في العقد

Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

باعتبار أن سلامة المبيع من العيب هو أمر تقتضيه طبيعة المعاملات المالية عند العقلاء.[1]

وقدم نظم المشرع العراقي أحكام ضمان العيوب الخفية في المواد من 558 – 570 أما المشرع المصري فقد نظم أحكامه ضمن المواد من 447 – 454.

وقد عرف القانون المدني العراقي العيب – بوجه عام – بأنه هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه[2].

وهذا التعريف تم اخذ القيد الأول فيه (ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة) من مجلة الأحكام العدلية أما القيد الثاني (ما يفوت به غرض صحيح .....) فهو قيد تمَّ أخذه عن الشافعية[3].

أما القانون المدني المصري فلم يتضمن تعريفاً للعيب.

وأياً كان فإن العبرة في تحديد مفهوم العيب الموجب للضمان هو العرف، ذلك أن هذا المفهوم ليس من المفاهيم الثابتة بل هي من المفاهيم المتغيرة التي تتغير بتغير الزمان والمكان.

فما يعد عيباً في زمان ومكان معيّنين قد لا يعد كذلك في زمان ومكان اخرين أو ما يعد عيباً لدى فئة من الناس – كالتجار مثلاً – لا يعد عيباً لدى فئة أخرى أو العكس من ذلك.

---

(1) نصت على هذا المبدأ المادة 336 من مجلة الاحكام العدلية حيث جاء نص المادة (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 خالياً من العيب)، سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة الجزء الأول، ص179.

(2) تنص الفقرة (2) من المادة (558) من القانون المدني العراقي على أنه (2 – والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة وما يفوت به غير صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه ...).

(3) سعيد رستم باز اللبناني، شرح المجلة، المجلد الأول، ص182.

احكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الا
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2021 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

لذا نرى أن المشرع المصري لم يلزم البائع بالضمان في العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه[1].

فقد يكون العيب مؤثراً ولكن العرف في التعامل جرى على عدم اعتباره عيباً فعند ذلك لا يكون عيباً موجباً للضمان وقد جرى العرف على التسامح في بعض عيوب القمح من ناحية اشتماله على كمية مألوفة من الاتربة، وفي بعض عيوب القطن إذ للقطن مرتبات متدرجة كل مرتبة يحددها العرف فمتى استوفى القطن شروط المرتبة التي ينتمي اليها فوجود عيوب فيه لا تخل بشروط هذه المرتبة يكون متسامحاً فيه عرفاً ولا يوجب الضمان[2].

وقد اعتبر المشرع المصري في المادة 447 مدني عدم توافر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع من قبيل العيب الموجب للضمان إذا لم تتوافر تلك الصفات في المبيع وقت التسليم[3].

كما إذا اشترط المشتري أن تكون السيارة المبيعة يسهل عليها السير في الطرق غير الممهدة أو أنها تصل إلى سرعة اعلى من السرعة المألوفة أو أنها لا تستهلك إلا قدراً معيناً من الوقود فإذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه كان هذا عيباً مؤثراً موجباً للضمان ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفات هو في ذاته عيباً بحسب المألوف في التعامل بين الناس ما دام البائع قد كفل للمشتري هذه الصفات، وهذا ما يدعى في الفقه الاسلامي فوات الوصف المرغوب فيه[4].

---

(1) تنص المادة 448 من القانون المدني المصري على أنه (لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه).

(2) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، ص721.

(3) ينص الشق الأول من الفقرة (1) من المادة 447 مدني مصري على أنه (يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه).

(4) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الرابع، ص719 – وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه (ضمان البائع للمشتري=

Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2025 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

أما القانون المدني العراقي فلم يعتبر تخلف الوصف الذي كفل البائع للمشتري وجوده في المبيع وقت التسليم من العيوب الخفية.

فاستناداً إلى أحكام القانون المدني العراقي يستطيع المشتري أن يرجع على البائع في حالة تخلف الوصف المشروط في المبيع بمقتضى القواعد العامة في الفسخ لعدم التنفيذ ولا يمكن أن يرجع على البائع بمقتضى أحكام ضمان العيب الخفي لأن فوات الوصف ووجود العيب امران متميزان من حيث المفهوم ومن حيث الحكم، أما من حيث المفهوم فلأن فوات الوصف لا يدخل ضمن تعريف العيب لأنه ما يخلو منه أصل الشيء عادة أما الوصف فهو ما يتفق عليه المتعاقدان على وجوده في المبيع.

= إغلال العقار قدراً معيناً من الريع يعتبر كفالة من المشتري لصفة في المبيع مما تعنيه المادة 447 مدني، وتخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع وإن لم يكن عيباً في المبيع بمعناه التقليدي الدقيق لأن العيب الخفي كما عرفته هذه المحكمة هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، إلا أنه وقد ألحق المشرع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي واجرى عليه احكامه فيما يختص بقواعد الضمان فإن رجوع المشتري على البائع في حالة تخلف صفة في المبيع كفل له البائع وجودها فيه إنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية ولا يكون للمشتري أن يرجع على البائع على أساس أنه أخل بالتزام أخر مستقل عن التزامه بالضمان، وإذا كان القانون قد اشترط في العيب الذي يضمنه البائع أن يكون مؤثراً وخفياً إلا أنه لم يشترط ذلك في حالة تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع فمجرد ثبوت عدم توافر هذه الصفة في المبيع وقت التسليم موجب لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره وذلك أياً كانت الصفة التي تخلفت وسواء كان المشتري علم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، يستطيع تبينها أو لا يستطيع، لمّا كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعوى المشترية طلب تخفيض ثمن العقار المبيع بنسبة ما طرأ على ايجاره من تخفيض على أنه كان في استطاعتها التحقق من حقيقة اجرة العقار مما اعتبر معه العيب غير خفي فلا تضمنه البائعة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه) – نقض مدني – الطعن رقم 263 لسنة 25 ق وجلسة 1969/5/15 س20 ص796، المستشار أحمد محمد عبد الصادق، المرجع القضائي في شرح أحكام القانون المدني، الناشر: نادي مستشاري هيئة قضايا الدولة، الطبعة الأولى، 2010 – 2011، ص152.

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

أما من حيث الحكم فيختلف فوات الوصف والعيب الخفي من حيث الشروط إذ إن شروط الرجوع بالضمان بمقتضى العيب الخفي تختلف عن شروط الرجوع بمقتضى الوصف فيكفي بالنسبة إلى فوات الوصف ثبوت تخلفه وقت تسليم المبيع كما يجب أن يكون وجود الوصف مشروطاً في العقد.

أما العيب فإن ضمانه من مقتضيات عقد البيع[1].

شروط العيب الموجب للضمان:

يشترط في العيب الموجب للضمان ثلاثة شروط أولها أن يكون العيب قديماً وثانياً أن يكون خفياً وثالثاً أن يكون مؤثراً.

أولاً: أن يكون العيب قديماً:

يكون العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم[2].

والمقصود بقدم العيب أن يكون موجوداً في المبيع وقت أن يتسلمه المشتري من البائع، ذلك أن العيب إما أن يكون موجوداً وقت البيع وبقي إلى وقت التسليم فيكون إذن موجوداً وقت التسليم ويكون البائع مسؤولاً عن ضمانه وإما أن يكون العيب قد حدث بعد البيع وقبل التسليم فيكون أيضاً موجوداً وقت التسليم ويكون البائع مسؤولاً عن ضمانه.

---

(1) الدكتور جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية – البيع – الايجار – المقاولة، نشر وطبع وتوزيع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 1410ه – 1989م، ص133.

(2) تنص المادة 558 فقرة (2) من القانون المدني العراقي على أنه (... ويكون العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم) كما تنص المادة 447 من القانون المدني المصري على أنه (1 – يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه وحسب الغاية المقصودة المستفادة ما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض اعدّ له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده).

Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2021 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

فالعيب القديم يجب أن يكون موجوداً وقت التسليم حتى لو كان المبيع غير معين بالذات ويرجع ذلك ليس فحسب لأن الوقت الذي يعتد به في وجود العيب الخفي هو وقت التسليم كما سبق القول.

بل أيضاً لأن الشيء غير المعين بالذات وقت البيع لا يتصور أن يكون العيب لاحقاً به في هذا الوقت وإنما يتصور لحوق العيب به وقت أن تتعين ذاتيته ولا يكون ذلك إلا بالإفراز الذي يقع عادة وقت التسليم[1].

وهذا يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

إذ إن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يربطون بين انتقال الملكية وبين ضمان العيوب وإنما هم يربطون ضمان العيوب بالتسليم فالعيب القديم عندهم هو ذلك العيب الذي يكون موجوداً في المبيع قبل التسليم سواء كانت عيناً معينة بالذات أو كان من الأشياء المثلية التي لا تتعين إلا بالكيل أو الوزن أو العد.

وهذا يعني أن نطاق العيب الخفي القديم عند فقهاء الشريعة أوسع مدى منه عند فقهاء القانون المدني.

ويعتبر العيب قديماً - أيضاً - متى ما قام سببه أو بدأت جرثومته قبل التسليم حتى لو لم يتم أو يظهر إلا بعده كمرض الحيوان أو عث الصوف أو تسوس الغلال أو الاخشاب[2].

فهذا عيب قديم يضمنه البائع، حيث أن الفقه والقضاء في فرنسا متفقان في فرنسا على أنه يعتد بوجود السبب المباشر للعيب وإن لم يحدث العيب إلا بعد ذلك.

وإذا كان سبب العيب موجوداً قبل التسليم ثم انتشر بعد التسليم وجب أن يكون انتشاره غير راجع إلى خطأ المشتري وإلا وزعت المسؤولية بعد البائع والمشتري وفقاً لقواعد الخطأ المشترك[3].

---

(1) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، ص 722.

(2) الدكتور حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة - عقد البيع، الناشر شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، 1954، ص236.

(3) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، ص 723.

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2021 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

ثانياً: أن يكون العيب خفيا:

يشترط أن يكون العيب خفياً ومن هنا سمي هذا الضمان بضمان العيوب الخفية.

فالعيب أما ظاهر وإما خفي ويعرف الفقهاء المسلمون العيب الظاهر بأنه العيب الذي يكون ظاهراً مشاهداً يقف عليه كل واحد ويعرفه الفقيه (جودري) بأنه العيب الذي يسهل اكتشافه بالفحص العادي الذي يقوم به الرجل المعتاد الذي يقدم على الشراء[1].

أما العيب الخفي فقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع[2].

والمحكمة المذكورة اخذت التعريف المذكور عن حاشية ابن عابدين في الفقه الحنفي الذي ورد فيه (إن العيب ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها)[3].

ويشترط لاعتبار العيب خفياً أن لا يكون المشتري عالماً بوجوده وقت البيع وان لا يكون باستطاعته أن يتبين العيب لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية فإن كان المشتري عالماً بالعيب وسكت عليه فإنه يعد رضاءً منه ونزولاً عن حقه بالرجوع بالضمان[4].

---

(1) الدكتور حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة، ص232.

(2) نقض مدني – الطعن رقم 263 لسنة 25 ق – جلسة 1969/5/15 س20، ص796، المستشار أحمد محمد عبد الصادق، المرجع القضائي في شرح أحكام القانون المدني، الجزء الثاني، 2008م، ص152.

(3) الدكتور جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، ص124.

(4) نصت على هذا الشرط المادة 559 من القانون المدني العراقي بقولها (لا يضمن البائع عيباً قديماً كان المشتري يعرفه أو كان يستطيع أن يتبينه بما ينبغي من العناية إلا إذا اثبت أن البائع أكدَ له خلو المبيع من هذا العيب أو اخفى عنه العيب غشاً منه).
وتقابل هذه المادة، المادة 447 فقرة (2) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه (2 – مع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع=

أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء والشريعة الإ
الداقوقي ، عباس قاسم مهدي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2021 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287

والعناية التي يبذلها المشتري في تبين المبيع وفحصه هي عناية الرجل المعتاد.

هذا بالنسبة للمشتري الاعتيادي أي ليس المشتري المهني أو المتخصص، أما عندما يشتري المهني ما يدخل ضمن نطاق صنعته أو مهنته فلا يسعه ادعاء وجود عيب خفي كان من المفروض فيه أن يعرفه نتيجة خبرته في مهنته بالرغم من أن كشفه يستعصي على الرجل العادي كما يصعب على مثل هذا الشخص اثبات عدم تمكنه من كشف العيب بسبب التجارب التي يكون قد اجراها قبل الشراء[1].

وهناك حالتان يضمن فيهما البائع العيب وإن لم يقم المشتري بتبني العيب في المبيع وفحصه وقت تسلمه من البائع وهما إما أن يكون البائع قد أكدّ خلو المبيع من العيب المعيّن الذي وجد بعد ذلك بالمبيع أو أن البائع قد أكدّ للمشتري خلّو المبيع

= أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو اثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه).
وتطبيقاً لحكم المادة 559 من القانون المدني العراقي قضت محكمة التمييز في قرار لها بأنه (إذا تأيد من التحقيقات الجارية في الدعوى بأن المدعى عليه مدير عام الشركة العامة لتجارة المواد الغذائية قد اجرى فحصاً على كمية السكر المجهز من قبل المدعي خلال سبعة أيام من تاريخ وصول البضاعة إلى ميناء أم قصر طبقاً لنفس المادة في العقد المبرم بين الطرفين وتم تسديد قيمة الشحنة المذكورة من قبل المدعى عليه طبقاً لنص العقد لذا فإن قيام المدعى عليه باستقطاع المبلغ المطالب به في هذه الدعوى من ثمن شحنة ثانية من العقد مجهزة من باخرة أخرى على أساس أن كمية من السكر المجهز في الشحنة الأولى غير صالحة وتنبعث منها رائحة غير طبيعية فإن استقطاع المبلغ من ثمن الشحنة الثانية لا سند له من القانون بعد أن تأيد أن المدعي عليه سبق وإن استلم كمية الشحنة الأولى وتم فحصه من قبل دائرته وتبين له في مختبراته أنها صالحة للاستهلاك البشري وسدد قيمتها فيُعَّد قابلاً للبيع عملاً باحكام المادتين (559 و560) من القانون المدني)، رقم القرار 2343/الهيئة الاستئنافية/2013 القسم المدني، للأعوام 2016 – 2017، القاضي سعد جريان التميمي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية القسم المدني للأعوام 2016 – 2017، الناشر مكتبة السنهوري، بغداد – بيروت، 2018م، ص238.

(1) الدكتور جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، ص127.

Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2021 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255287