# ضمان العيوب الخفية في الأعمال التجارية
# في ضوء التشريع العماني

**القاضي/ صفوان بن أحمد بن سليمان الجهضمي***

**الملخص:**

هدفت الدراسة لبحث موضوع ضمان العيوب الخفية في الأعمال التجارية، وقد تم تناول هذا الموضوع في مبحثين اثنين، فالمبحث الأول تناول ماهية العيب الخفي والعمل التجاري وذلك في مطلبين، أما المبحث الثاني تناول أحكام العيب الخفي في العمل التجاري وذلك في مطلبين أيضا، وتمثلت مشكلة البحث في بيان خيار العيب المنصوص عليه في قانون المعاملات المدنية العماني ومدى انطباق هذا الحق على التعاملات التجارية، وتندرج عدة مشكلات تبعية تتعلق أولها بمدى حصول التاجر المهني على حقه بضمان العيب في حال شرائه من المستهلك، مع التطرق لموضوع شروط العيب الموجب لخيار ضمان العيب الخفي وضمان صلاحية المبيع، مع ما يطرح من تساؤل حول كيفية تنظيم قانون حماية المستهلك لهذا الحق .

وقد تطرق البحث لأحكام مشكلة البحث مما استدعي الوصول لحل مشكلة البحث عن طريق المنهج التحليلي، وخلص البحث لعدة نتائج أهمها: نطاق تطبيق حماية المستهلك وقد انحسرت حمايته عن المهني في حالة قيامه بشراء ما يدخل في اختصاصه لافتراض العلم والخبرة فيه، أما أهم التوصيات كانت: عدم نفي المشرع العماني المسؤولية تصريحا من خلال نصوص مواد قانون حماية المستهلك حول مدى اعتبار المهني المتعاقد في مجال تخصصه مستهلكًا.

**الكلمات المفتاحية:** العيب الخفي – العمل التجاري – المستهلك – التاجر – المهني.

---

*قاضي ابتدائي – المجلس الأعلى للقضاء – سلطنة عمان.

# Latent Defects Insurance in Business In Light of Omani Legislation

**Judge/ Safwan Ahmed Sulaiman AlJahdhami***

**Abstract:**
This paper is aimed to study the hidden defects in commercial contracts which was addressed in two main chapters. The first chapter covers the definition of the hidden defects and the commercial contracts, while the second chapter deals with the provisions of the hidden defects in the commercial contracts. The research problem of this paper is to state the option of defects in the Omani civil law and how is this right is applied in the commercial transactions. In addition, this paper also comprises some secondary problems including the extent by which the professional trader obtains his rights from the warrant of defects in case the customer sells the good. It also touches on the conditions of defects that oblige to warrant the hidden defects and the sale validity and how the law of consumer protection regulates these rights. The researcher uses the analytical method to solve the research problem and he comes up with several results, most notably: the domain to apply the consumer protection which excludes the need to protect the professional trader in case he sells goods within his specialty giving that he must be expert in detecting any hidden defects. As for the recommendations, the researcher recommends the Omani legalization to not frankly deny the responsibility through the Omani consumer protection law in the extent of considering the professional trader - who is expert is his specialty - a customer.

**Keywords:** Latent Defect - Business - Consumer - Merchant - Professional.

---

* Primary Judge, Supreme Judicial Council, Sultanate of Oman.

## المقدمـــة

هدفت التشريعات التجارية في كل زمان ومكان إلى إثبات مبدأ السرعة والثقة بين المتعاملين في التجارة، لذلك تأتي بمبادئ أكثر صرامة منها في قانون المعاملات المدنية والذي يعد الشريعة العامة للقانون التجاري فيما لم يرد فيه نص، فإن كانت أحكام قانون التجارة دائما ما تقف بجانب التاجر لرعاية مصالحه، جاء قانون حماية المستهلك لحمايته من الطرف الأقوى في العلاقة التجارية وهو التاجر عليه أوجد الأخير أحكام عدة لصالح المستهلك والتي منها ضمان صلاحية المبيع، ومن هنا ننطلق إلى بحث هذا الضمان وتسليط الضوء على أحكام العيب الخفي الموجب للضمان وكل هذا نتناوله في حدود الأعمال التجارية.

**مشكلة البحث:**

تتمثل مشكلة البحث في بيان خيار العيب المنصوص عليه في قانون المعاملات المدنية العماني ومدى انطباق هذا الحق على التعاملات التجارية، وتندرج عدة مشكلات تبعية تتعلق أولها بمدى حصول التاجر المتمرس على حقه بضمان العيب في حال شرائه من المستهلك، والتطرق لموضوع شروط العيب الموجب لخيار ضمان العيب الخفي، مع ما يطرح من تساؤل حول كيف نظم قانون حماية المستهلك لهذا الحق؟

**منهجية البحث:**

بناءً على مشكلة البحث المطروحة أعلاه فإنها تستلزم الوقوف عليها من خلال المنهج التحليلي الذي يحاول بسط قواعد القوانين المختصة بالمشكلة أعلاه، وتحليلها تحليلا نقديا، مستندين إلى أحكام المحكمة العليا عن الاستطاعة قدر الإمكان.

**خطة البحث:**

يستدعي الحديث في هذا المقام تقسيم الورقة البحثية إلى مبحثين: يتناول الأول منهما ماهية العيب الخفي والعمل التجاري في مطلبين، هما: (مفهوم العيب الخفي ومفهوم الأعمال التجارية).

أما المبحث الثاني فيتناول أحكام العيب الخفي في العمل التجاري وذلك في مطلبين أيضاً هما: (مفهوم المستهلك في قانون حماية المستهلك، ثم انطباق الحماية بضمان العيوب الخفية على التاجر) ونختم البحث بالنتائج والتوصيات.

## المبحث الأول

## ماهية العيب الخفي والعمل التجاري

إن عقد البيع هو من العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١٣/٢٩، وعليه فإن المشرع العماني أفرد لهذا العقد العديد من الأحكام، ومن هذه الأحكام موضوع البحث الذي نحن بصدده، فقد أورد المشرع بداية من نص المادة (١٤٩) حتى المادة (١٥٤) الأحكام العامة لضمان العيوب الخفية، (خيار العيب) ثم خصص له أحكاما خاصة في ذات القانون من المادة (٤٠١) من القانون سالف الذكر حتى المادة (٤١٠)، ولكن هذه المواد لا تعدو أن تكون شريعة عامة نص على تبيانها المشرع التجاري كون جل التصرفات القانونية فيه تندرج تحت عقود البيع، وعليه فقد نص على هذه الحماية للمستهلك قانون حماية المستهلك رقم ٢٠١٤/٦٦ الصادر في عمان، والذي أوضح حقوق المستهلك ونظم أحكام وجود العيب الخفي.

بناء على ما تم طرحه من خلال مشكلة البحث فإنه يستدعي منا تبيان ماهية العيب الخفي الموجب للضمان وتوافر شروط هذا العيب لاعتباره عيبا خفيا، وكذلك توضيح مفهوم الأعمال التجارية التي يحمي القانون فيها المستهلك، وذلك جميعه يستدعي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: مفهوم العيب الخفي.

المطلب الثاني: مفهوم الأعمال التجارية.

## المطلب الأول

## مفهوم العيب الخفي

عند الحديث عن العيب الخفي فإن ذلك يستدعي منا تعريف العيب الخفي وتوضيح أساسه الذي يندرج منه، ثم نعرج للحديث عن بيان شروط العيب الخفي الموجب للضمان، عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: تعريف العيب الخفي.

الفرع الثاني: شروط العيب الخفي.

### الفرع الأول

### تعريف العيب الخفي

يستدعي المقام عند الحديث عن بيان تعريف العيب الخفي الحديث عن الأساس الذي يندرج منه هذا الحق، ونتناول ذلك فيما يلي.

**أولاً- تعريف العيب الخفي:**

العيب في اللغة وكما جاء في لسان العرب، بأن العيب والعيبة هما الوصمة، وعاب الشيء صار ذا عيب، وقال أبو الهيثم في قوله تعالى:" أَمَّا السفينةُ فَكَانَت لِمَسٰكِينَ يَعمَلُونَ فِي ٱلبَحرِ فَأَرَدتُّ أَن أَعِيبَهَا ": أي جعل السفينة ذات عيب[1].

ويأتي كذلك العيب على أنه النقص والرداءة أو النقيصة التي يخلو منها الخلق السليم أو الصنع السليم[2] وكل هذه المعاني اللغوية تفيد النقص وعدم كمال المبيع.

أما العيب في القانون فقد نص على تعريفه في قانون حماية المستهلك بالمادة الأولى: "كل نقص في قيمة أي سلعة أو خدمة أو نفعهما بحسب الغاية المقصودة منها يؤدي إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة الكاملة بها أو يجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدت من أجله ولا يكون للمستهلك دخل فيه." فقد أورد من خلاله المشرع

---

[1] محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، ب ت، ج١، ص٦٣٣.

[2] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، (٢٠٠٤م)، ص٢٨٣.

أن العيب لا يكون في السلعة فقط وإنما يشمل العيب كذلك ما يحصل من نقص في تقديم الخدمة، وكذلك أوجدت المادة شروط ومعايير معرفة العيب الخفي وذلك كما سنتناوله تباعا في قادم البحث.

أما العيب في الفقه الإسلامي فقد أطلقت عليه العديد من التعاريف، فكما جاء بأنه: "ما يخلو عنه أصل الفطرة مما يعد به نقصا"[٣]، أو هو: "ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلقة الشرعية نقصانا له تأثير في ثمن المبيع[٤]"، وعليه فإن التعريفين جاءا ليوضحا أن العيوب الموجبة للضمان هي العيوب المنقصة لقيمة المبيع أو للغرض من شرائه.

تجدر الإشارة إلى أن الفقه القانوني عرف العيب الخفي بأنه :"هو حالة يخلو عنها الشيء عادة ولا تظهر عند البيع بفحص المبيع، أو يكون من شأنها أن تنقص من قيمته نقصانا محسوسا، أو تؤثر على الانتفاع به[٥]"، وكذلك عرف بأنه :"حالة يخلو عنها الشيء عادة وينقص وجودها من قيمته ونفعه[٦]"، وكذلك يعرف بأنه :" هو النقيصة التي يقضي العرف سلامة المبيع منها غالبا[٧]"، وعرف أيضا بأنه :"حق المتصرف إليه في فسخ العقد إذا كان في المعقود عليه عيب خفي ومؤثر"[٨]، وحيث إن التعريف الأول زادت عباراته وهو إطناب في بيان التعريف، أما الثاني والثالث فقد بينا مفهوم العيب

---

[٣] الكمال بن همام الحنفي، فتح القدير في شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٧، ص٤٣.

[٤] محمد بن أحمد القرطبي المكنى بابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، (١٩٨١م)، ط٥، ج٢، ص١٨٤.

[٥] أشار إليه: شرقي علي، ضمان العيب الخفي في المبيع وفقا للقانون المدني الجزائري، جامعة أكلي محمد أولحاج – البويرة، الجزائر، ٢٠١٥م، ص١٠.

[٦] أشار إليه: المرجع السابق، ص ١١.

[٧] أشار إليه: المرجع السابق، ص١١.

[٨] د. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠١٤م)، ط١، ص٢٢٥.

الخفي في إيجاز غير مخل، والتعريف الرابع يؤخذ عليه بأنه تطرق لبيان مفهوم حق ضمان العيب الخفي ككل ولم يخص بعباراته بيان العيب الخفي فقط.

**ثانياً- الأساس الذي يندرج منه حق ضمان العيب الخفي:**

لقد انقسم الفقه حيال أساس قاعدة ضمان العيوب الخفية إلى رأيين هما: الرأي الأول لفقهاء الشريعة، و الرأي الثاني لفقهاء القانون[٩]، فقد أرجع القائلون بالرأي الأول أساس ضمان العيب الخفي إلى مبدأ سلامة المبيع؛ لأنها من مقتضيات عقد البيع، فكما لا يخفى أن عقد البيع هو عقد معاوضة تترتب فيه التزامات على طرفي العقد وهذه الالتزامات مبنية في الأصل على المساواة ولا يكون ذلك إلا في حالة وجود البدل سليما وكذلك المبدل به يكون سليما فلذا يكون أساس العقد سلامة العوض[١٠]، لذا يثبت خيار الفسخ في البيع؛ لأن الأصل في المعقود عليه السلامة من العيب، وذلك باتفاق الشرع والعقل وبذا تعامل الناس في كل زمان ومكان[١١].

تجدر الإشارة إلى أن فريقا من أصحاب الرأي الأول ذهب إلى أن أساس المسؤولية ما هو إلا تطبيق لمبدأ حسن النية في التصرفات، فالمستهلك حين انعقاد العقد كانت جل نيته تنصرف إلى الانتفاع بالمبيع بطريقة أو بأخرى، وبالتالي أوفى بالتزامه المتمثل في تسليم العوض إلى المزود فإن كان لهذا العيب الحيلولة بين المستهلك والمبيع دون الاستفادة منه فإن المزود يدخل في ذمته المالية ما تم الاتفاق عليه دون وجه حق، وعليه يكون القائلون بهذا القول من الرأي الأول وما سبقه من تبيان مبدأ سلامة المبيع يتفقان في أنهما يجعلان الحق للمشتري في الخيار بين الرد والقبول[١٢].

---

[٩] شرقي علي، المرجع السابق، ص١٦.

[١٠] أحمد الحجي الكردي، فقه المعاوضات، مطابع مؤسسة الوحدة، دمشق، (١٩٨٢م)، ج١، ٢٧٩-٢٨٠.

[١١] أحمد إبراهيم، العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، (١٩٣٤م)، ع٦، السنة الرابعة، ص٧٦.

[١٢] توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ب ن، ص٤٠٢.

أما أصحاب الرأي الثاني، وهم فقهاء القانون، فقد ذهب بعضهم إلى القول بأن المزود ملتزم بالإفصاح عن كافة المعلومات المتعلقة بالمبيع للمستهلك وهو التزام نابع من انعدام علم المستهلك بمعلومات المبيع الوافية لكونه في حيازة المزود، فمن يتحمل مسؤولية الضمان هو المزود بمقتضى مسؤولية العقد[١٣] وعليه، فإن هذا القول يعتمد على القول الذي أورده فقهاء الشريعة وهو مبدأ حسن النية لدى المستهلك حين انعقاد عقد البيع.

وبما أن الفقه القانوني يذهب إلى القول بإلزام البائع للإفصاح عن سلامة المبيع ومعلوماته الكافية، وأن فقهاء الشريعة يرجعون ذلك إلى مبدأ سلامة المبيع من العيوب ومبدأ حسن النية لدى المشتري، فإنه وكما يظهر بأن هذا كله يندرج تحت مظلة حفظ مبدأ حسن النية لدى المشتري، فالمشتري وهو حينئذ لا يكون حائزا للمبيع ولا يعلم بعيوبه فيرى المبيع بأحسن صوره دون وجود أية عيوب ظاهرة، فيلتزم البائع بالإفصاح عن معلومات المبيع وتبيان مدى سلامته من العيوب ليحوز المشتري المبيع كما أحسن نيته في الانتفاع به، ودون أن يجد به ما يقلل من فرص الاستفادة منه.

الجدير بالذكر أن المشرع العماني أخذ بمبدأ الإفصاح عن سلامة المبيع وذلك يظهر جليا من خلال المادة (١٤) من قانون حماية المستهلك، الفقرة الأولى منها والتي نصت على: "حقوق المستهلك مكفولة بمقتضى أحكام هذا القانون، وعلى الأخص ما يأتي:

١- الحق في الحصول على المعلومات الصحيحة عن السلعة التي يشتريها أو يستخدمها، أو الخدمة التي يتلقاها...." وبهذا يظهر توجه المشرع في أساس أخذه بمبدأ الإفصاح عن سلامة السلعة.

لكن مع هذا وذاك فإن مزود الخدمة قد لا يكون هو الآخر على علم بالعيوب التي يحويها المبيع وبالتالي أوجد القانون والفقه لهذه العيوب شروطا يجب توفرها ليضمن البائع المبيع في حال وجود أية عيوب خفية، وهو ما يستدعي من بحث شروط العيب الخفي الموجب للضمان، وهو ما سنتناوله في المطلب التالي.

---

[١٣] نزيه الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٩٩م)، ص١١٥.

## الفرع الثاني

## شروط العيب الخفي

تمهيدًا، وقبل البدء في بيان شروط العيب الخفي، نتناول التفرقة بين العيب الموجب لضمان صلاحية المبيع لمدة معلومة، والعيب الموجب للضمان القانوني (ضمان العيب الخفي)؛ حيث إن العيب الأول يتوفر عند حدوث خلل بالمبيع أو السلعة يجعله غير صالح للاستخدام حتى ولو لم يتوفر هذا العيب قبل الاستلام، والثاني يتحقق بمجرد اكتشاف العيب بعد الاستلام ولو أنه يصلح للعمل[١٤]، وعلى هذا التقسيم فإن شروط تحقق الضمان القانوني (ضمان العيب الخفي) بناء على نص المادة (١٤٩) من قانون المعاملات المدنية هي أن يكون العيب قديما ومؤثرا وخفيا عن المشتري/ المستهلك وأن لا يكون المستهلك/ المشتري على علم به، أما شروط ضمان الصلاحية، فهي أن يحدث الخلل بالمبيع / السلعة خلال الفترة المحددة قانونًا أو اتفاقًا والثاني أن لا يكون العيب بسبب المشتري / المستهلك، أي لا دخل له فيه[١٥].

الجدير بالذكر أن السلعة أو الخدمة اللتين يوجد بهما اختلال في عقد البيع لمصلحة المزود لوجود عيب خفي به يحول دون أن يستفيد المستهلك منه الاستفادة المتوقعة عند انعقاد العقد، تكون موجبة للضمان بناء على نص المادة (١٦) من قانون حماية المستهلك، والتي نصت على :"للمستهلك خلال (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه أي سلعة –باستثناء السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع– الحق في استبدالها أو إعادتها واسترداد قيمتها دون أي تكلفة إضافية إذا شاب السلعة عيب، ..."، عليه وبما أن المشرع أوجب الضمان على العيوب فإنه يجب البحث في توفر الشروط التي نص عليها قانون حماية المستهلك في المادة (١) منه: "كل نقص في قيمة أي سلعة أو خدمة أو نفعهما بحسب الغاية المقصودة منها يؤدي إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من

---

[١٤] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (٢٠٠٠م)، م١، ص٩٠٩.

[١٥] حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، رسالة دكتوراه، الجزائر، (٢٠١١-٢٠١٢)، ص ٢٦٢.

الاستفادة الكاملة بها أو يجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدت من أجله ولا يكون للمستهلك دخل فيه"؛ حيث إنه لكل عقد محل والمحل المقصود هو السلعة أو الخدمة، ومن خلال هذه المادة نستطيع تبيان الشروط التي يجب أن تتوفر في العيب الموجبة للضمان من قبل المزود، وذلك بناءً على التفرقة الموضحة أعلاه بين العيب الموجب للضمان القانوني والعيب الموجب لضمان الصلاحية، وهي كما يلي:

**أولاً- العيب الموجب للضمان القانوني:**

**الشرط الأول:** أن يكون العيب قديما، وقد أوردت المادة (٤٠٣) من قانون المعاملات المدنية تعريفا للعيب القديم وهو:"... ٢- يعد العيب قديما إذا كان موجودا في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم. ..." وبالتالي، فمن خلال المادة نجد أن المشرع أوجد حدودًا لهذا العيب الحاصل، وهو أن يحدث بالمبيع وهو لا يزال في يد المزود قبل تسليمه للمستهلك، وعليه فإن العيب الحاصل عليه بعد التسليم أي بعد أن صار المبيع بيد المستهلك، تصبح مسؤولية المزود بريئة منه بناءً على مفهوم المخالفة من نص المادة، إلا في حالة وجود الضمان الاتفاقي لصلاحية المبيع، كذلك فإن القانون أوجد حكما دقيقا فلو حصل أي عيب بعد التسليم فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة سالفة التنصيص على: "... ٣- يعد العيب الحادث عند المشتري في حكم القديم إذا كان مستندا إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع."، إذ لم يجعل المشرع للفقه القانوني والقضاء أي مناص في حال وجود هذه الواقعة، فأوجد حكم القديم على العيب الذي يظهر والمبيع في يد المستهلك إذا كان سبب هذا العيب ظاهرًا والمبيع في يد المزود عليه، حسناً فعل المشرع العماني في تقييد هذه الحالة تحت نص المادة (٤٠٣) لتفادي أي إشكالات عملية متوقعة في هذا الصدد.

وعند الحديث عن قدم العيب بما نصت عليه المادة (١٤٩) أن يكون وجوده في المعقود عليه سابقا للعقد هو شرط قاصر على المبيع المعين بالذات، إذ لا يتصور أن يوجد في

سواه، وهذا بخلاف المبيع المعين بالنوع الذي لا يوجد إلا وقت إفرازه، وبالتالي فإن قدمه يرتبط حتما بوقت الإفراز[١٦].

**الشرط الثاني:** أن يكون العيب مؤثرا في المبيع، ومن خلال نص المادة (١٤٩) فإنها قد ميزت هذا التأثير وحصرته بأن يكون مؤثراً في قيمة المبيع أو في الحصول على المنفعة منه، أي الغرض منه، وتستفاد هذه الغاية إما مما هو مبين في العقد، أي ما كشفت عنه إرادة الطرفين المزود والمستهلك، أو مما يظهر من طبيعة المبيع والغرض المعد له[١٧]في حين أن المشرع العماني تسامح مع المزود في حال كان العيب المشوب به بالمبيع مما جرى العرف على التسامح فيه، فقد نص في المادة (٤٠١) على أنه: "لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه."، والعلة من وراء ذلك في أن هذا العيب لا يؤثر في قيمة أو الغرض من المبيع.

**الشرط الثالث:** أن يكون العيب خفيا، ويعد كذلك إذا لم يكن بمقدور المشتري/المستهلك أن يتبينه في حال قام بفحص المبيع بمعيار عناية الرجل المعتاد، أما إذا كان العيب ظاهراً للعيان بالمبيع، وكان بمقدور المشتري/المستهلك رؤيته، ولا يتطلب ذلك مقدارا من الخبرة أو مقدارا من الجهد من قبله، فلا يحق له الرجوع حينئذ للبائع/للمزود بضمانه للمبيع لوجود عيب خفي، فالوقوف على العيب جعل له المشرع معيارًا موضوعيًا إذ لا يعتد بمقدرة المشتري/المستهلك على الوقوف على العيب، بل بقدرة الرجل العادي الموجود بذات الظروف[١٨]، ولم ينص المشرع العماني على معيار الرجل المعتاد صراحة في

---

[١٦] أشار إليه: د. مصطفى أبو مندور موسى، العقود المسماة البيع والإيجار، مكتبة بيروت، القاهرة، (٢٠١٢م)، ص٢٢٦.

[١٧] د. مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

[١٨] لقد أخذ المشرع المصري في خيار العيب بمعيار الرجل المعتاد نصا بالمادة ٤٧٧ من القانون المدني:"...أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه." فلا يعتد بقدرة المشتري نفسه على تبين العيب بل يكون ذلك لمعيار الرجل المعتاد المتواجد في نفس ظروفه، فلو كان العيب ظاهرا على هذا النحو إلا أنه من حق المشتري أن يطلب الضمان من البائع في الحالتين

مواده لتبيان العيب الظاهر في المبيع/السلعة، وكان الأولى منه الأخذ بهذا، حفظًا للمراكز القانونية المترتبة على البيع أولاً، عليه ندعو المشرع العماني الأخذ بهذا المعيار ليحدد تحديدًا دقيقًا خفاء العيب من عدمه.

**الشرط الرابع:** ألا يكون المشتري عالما بالعيب، فقد يكون العيب خفيًا وليس بمقدور الرجل المعتاد الوقوف عليه، ولكن لو ثبت علم المشتري بهذا العيب بأي طريق كان فلا يكون مضمونًا من البائع/المزود والعلة من ذلك أن قيام المشتري/المستهلك بشراء السلعة مع علمه المسبق بالعيب يدل دلالة واضحة على قبوله الضمني بحالة السلعة، وأدخل هذا العيب في تقديره عند انعقاد العقد[١٩].

**ثانياً- العيب الموجب لضمان الصلاحية:**

**الشرط الأول:** أن يحدث الخلل بالمبيع خلال الفترة المحددة قانونا أو اتفاقا، فلم يحدد المشرع في نص المادة(١) من قانون حماية المستهلك زمن حدوث العيب بالسلعة، وإنما جاءت بوجه عام لتشمل حالة ما إذا حدث العيب قبل تسليم المستهلك السلعة أو بعده، وهو الأمر الذي يوضح جليا أن العيب الموجب لضمان الصلاحية قد يحدث قبل تسليم المستهلك السلعة أو بعده، تضمن السلعة بناء على نص المادة (١٦) من قانون حماية المستهلك لمدة خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المستهلك للسلعة وليس من تاريخ انعقاد العقد، واستثنى المشرع من هذه المدة السلع الاستهلاكية القابلة للتلف بسرعة، فقد نصت المادة على أنه: "للمستهلك خلال (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه أي سلعة – باستثناء السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع- الحق في استبدالها أو إعادتها واسترداد قيمتها دون أي تكلفة إضافية إذا شاب السلعة عيب، أو كانت غير مطابقة للمواصفات القياسية أو الغرض الذي تم التعاقد من أجله، شريطة تقديم ما يثبت شراءها من المزود، وعلى ألا يكون العيب ناتجا عن سوء استعمال المستهلك للسلعة. وتبين اللائحة نوعية السلع التي تنطبق عليها أحكام هذه المادة".

---

المذكورتين بعجز المادة، وحسنا فعل المشرع المصري في تبيان معيار الأخذ بالرجل المعتاد. أشار إليه: د. مصطفى أبومندور موسى، المرجع السابق، ص ٢٧٨-٢٧٩.

[١٩] المرجع السابق، ص٢٧٩.

عليه فإذا كان العيب خفيا وحصل قبل تسليم السلعة للمستهلك وانتهت مدة الضمان الاتفاقي أو القانوني يكون للمستهلك الحق في الرجوع على المزود بدعوى ضمان العيب الخفي[٢٠] والمحددة بسنة من تاريخ تسلم السلعة بناء على نص المادة (٤١٠) من قانون المعاملات المدنية العماني والتي تنص على:"١- لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء سنة على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول." وهذا بعد توفر الشروط الواجب توفرها لاعتبار العيب خفيا موجبا للضمان القانوني.

ومدة السنة المنصوص عليها بنص المادة (٤١٠) من قانون المعاملات المدنية سالفة الذكر هي مدة كافية لمعاينة المبيع من قبل المشتري فيستطيع خلالها فحص المبيع ليتبين عيبه، وبانقضاء السنة فإن دعوى ضمان العيب الخفي تسقط بالتقادم حتى لو كان المشتري لم يعلم بالعيب إلا بعد انقضاء السنة، كون المشرع يهدف من ذلك إلى استقرار التعامل، فبعد مرور السنة، أمن البائع تبعة ضمان العيب واطمأن إلى استقرار البيعة[٢١].

**الشرط الثاني:** ألا يكون العيب بسبب المشتري / المستهلك (أي لا دخل له فيه)، وقد أوردت هذا الشرط المادة (١٦) من قانون حماية المستهلك في عجزها: "... وعلى ألا يكون العيب ناتجًا عن سوء استعمال المستهلك للسلعة".

يرى الفقه أن توفر الضمان بوجود عيب في السلعة لخلل أصابها في التصنيع ودون أن تكون للمستهلك يد فيه أو من الغير أو لأي سبب أجنبي فلا يشكل زيادة في الالتزامات بالنسبة إلى المزود وذلك بحسب ما تفرضه القواعد العامة، عليه فإن ضمان العيوب المصنعية ما هو إلا تطبيق لمبدأ مسؤولية المتعاقد عن الخطأ في تنفيذ العقد، وبالتالي فإن بيع أي سلعة بها عيب مصنعي لا يعد تنفيذا للعقد بحسن النية حتى في حال تأخر ظهور العيب إلى ما بعد تسليم السلعة، فبعض هذه العيوب، وخاصة في السلع الحديثة، لا تتكشف إلا من خلال العمل والاستخدام والتشغيل وهو ما يعتبر معيار بيان سلامة المبيع وصلاحيته[٢٢].

---

[٢٠] حساني علي، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

[٢١] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج٤، ص٧٥٢.

[٢٢] أشار إليه: حساني علي، المرجع السابق، ص ٢٦٨-٢٦٩.

نخلص مما سبق إضافة إلى أن الشروط المذكورة آنفا تمثل قواعد الحق في الحصول على الضمان بنوعيه، وبذلك ننهي الحديث في مفهوم العيب الخفي، ولكن ما مدى إلزامية العمل التجاري بهذه الشروط والأحكام المنصوص عليها سلفا؟ هذا ما سنستوضحه من خلال المطلب القادم.

## المطلب الثاني

## مفهوم الأعمال التجارية

خلال هذا المطلب سنتناول مفهوم الأعمال التجارية وذلك من خلال بيان تعريف الأعمال التجارية وبيان أنواعها التي نص عليها قانون التجارة العماني ٥٥/١٩٩٠، وذلك سيتم على النحو الآتي:

**أولاً- تعريف الأعمال التجارية:**

لقد أورد المشرع العماني في المادة (٨) من قانون التجارة تعريفًا للعمل التجاري: "الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة، ولو كان غير تاجر."، فيظهر من ذلك أن المشرع العماني استند في تحديد العمل التجاري إلى نظرية المضاربة التي تعد العمل التجاري بأنه العمل الذي يقصد منه تحقيق الربح عن طريق المضاربة، فبموجب هذه النظرية يعد كل عمل يقوم به أي شخص كان عملا تجاريا لو كان يقصد من ورائه تحقيق الربح دون النظر للشخص القائم بالعمل سواء كان تاجر أم لا، وقد وجهت العديد من الانتقادات نحو هذه النظرية التي أخذ بها المشرع بحيث إنها أولا لا تستوعب جميع الأعمال التجارية فلا يندرج من ضمنها على سبيل المثال الأعمال المتعلقة بالورقة التجارية، كذلك ومن جانب آخر فإنها تضم أعمالا ليست تجارية مثل عمل الصيدلي والمحامي والمهندس؛ لأنها أعمال تقوم على مبدأ الربح[٢٣].

بجانب هذه النظرية يوجد في الفقه نظريات أخرى تحدد مفهوم العمل التجاري، كنظرية الحرفة، ونظرية التداول ونظرية المشروع، وأغلب التشريعات العربية لا تأخذ بنظرية دون

---

[٢٣] د. عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (٢٠٠٧)، ط١، إ٢، ص ٢٨-٣١.

أخرى وإنما اتبعت في تحديد العمل التجاري مبدأ تعداد الأعمال التجارية، والعلة من وراء ذلك أن أي نظرية من هذه النظريات لا تستوعب جميع الأعمال التجارية[٢٤]، وهو ما نحاه المشرع العماني بجانب وجود نظرية المضاربة، حيث نص في المادة (٩) منه على تعداد الأعمال التجارية؛ حيث تضمنت عشرين عملا تجاريا، كذلك المادة (١٠) من ذات القانون بينت أعمالا تجارية أخرى، أما المادة (١١) منه فتناولت الأعمال التجارية بالتبعية.

**ثانياً- أنواع الأعمال التجارية:**

أ- تتعدد الأعمال التي تتم داخل العمل التجاري فمنها ما يعرف بالأعمال التجارية بطبيعتها وهي التي تمثل جوهر نشاط المشروع فتسمح بتمييزه عن غيره من المشروعات الأخرى[٢٥]، وهي التي أوجدها المشرع العماني بنص المادة (٩) من قانون التجارة، ولكن يبقى النص التشريعي عاجزًا عن ذكر كافة الأعمال التجارية، سواء ما ظهر قبل صدور القانون أو ما جاء بعده، وبالتالي فإن التشريع يبقى عاجزا عن ملاحقة التطورات السريعة الحاصلة في المجتمع وعلى وجه الخصوص التطورات الاقتصادية، لذلك أوجد المشرع مجالا لاجتهاد القضاء ليقرر فيما إذا كانت هذه الظاهر الجديدة تنطوي تحت الأعمال التجارية أم لا، عليه تظهر لدينا بذلك أعمالا تجارية أخرى أطلق عليها الفقه الحديث بالأعمال التجارية بالقياس، بجانب المنصوص عليها في القانون[٢٦]، ولكن الأخيرة لم ينص المشرع العماني عليها صراحة وإنما تستفاد من صدر المادتين (٩ و١٠) من قانون التجارة، فقد نصت المادة (٩): "تعد بوجه خاص الأعمال الآتية أعمالا تجارية: ..."، والمادة (١٠): "يعد عملا تجاريا جميع الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية والملاحة

---

[٢٤] راجع المواد (٦، ٧) من قانون التجارة الأردني وهي التي تعدد أنواع الأعمال التجارية، كذلك المواد ٥،٦،٨ من قانون التجارة المصري، إذ لم يتعمد هذان القانون على أي نوع من أنواع النظريات السالف ذكرها. د. عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص ٢٩.

[٢٥] د. هاني محمد دويدار، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، (٢٠١٠)، ص٣١.

[٢٦] د. هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص٣٢.

الجوية، وبوجه خاص: ..." حيث إن هاتين المادتين جاءتا باللفظ السالف بيانه فإنه يتضح أن المشرع لم يأت بهذه الأعمال على سبيل الحصر وإنما ذكرها على سبيل المثال.

**ب**- بجانب هذه الأعمال التجارية بطبيعتها توجد أيضا أعمال تجارية لازمة للمشروع، وهي التي يصعب في الكثير من الأحيان الاستغناء عنها لسير المشروع التجاري، كشراء معدات للقيام بالعمل التجاري، أو سيارة لنقل بعض المنتجات عليها، وهي الأعمال التي يطلق عليها في الفقه التجاري الأعمال التجارية بالتبعية، وبالتالي فهي الأعمال الصادرة عن تاجر بمناسبة نشاطه التجاري[٢٧]، أو هي أعمال مدنية بطبيعتها إلا أنها تكتسب الصفة التجارية لكونها صدرت من شخص اكتسب صفة التاجر وتعلقت بأعمال تجارته، وبالتالي فإن المعيار لتحديد هذه الأعمال يرجع إلى الشخص القائم بها فإن كان تاجر ويحترف العمل التجاري فإن هذه العملية التي يجريها تكتسب الوصف التجاري، حتى لو كانت أعمالا مدنية بطبيعتها طالما قام بها وتعلقت بأعماله التجارية[٢٨].

نص المشرع العماني على هذا النوع من الأعمال التجارية في المادة (١١) من قانون التجارة بقوله: "تعتبر أعمالاً تجارية الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية المذكورة في المواد السابقة أو المسهلة لها وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته"، ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع اشترط لاعتبار العمل تجاري بالتبعية: أن يصدر من شخص اكتسب صفة التاجر، وأن يكون هذا العمل مكملا أو مسهلا لأعماله التجارية فالتاجر بنص المادة (١٦) هو: "كل من يزاول باسمه عملا تجاريا وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ هذه المعاملات حرفة له يكون تاجرا. كما يعد تاجرا كل شركة تجارية وكل شركة تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاول أعمالا غير تجارية"، بالتالي فإن من ينطبق عليه نص المادة (١١) هو من تتوافر فيه شروط المادة (١٦) من القانون ذاته ويكون قد احترف أحد الأعمال المنصوص عليها في المواد (٩ و١٠)، كذلك يعد

---

[٢٧] د. هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص٣٢-٧٤.

[٢٨] د. عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص٨٤.

تاجرًا الشركات التي تتخذ أحد أشكال الشركات المنصوص عليها في قانون الشركات العماني ولو كان غرضها مزاولة الأعمال المدنية، كذلك فإنه لا يلزم في الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون كل أطراف العقد تجارا، بل يكفي أن يكون أحدهما تاجرا ويقوم بهذا العمل متعلقا بالعمل التجاري[٢٩].

أما الشرط الثاني وهو أن يكون هذا العمل مكملا أو مسهلا لأعماله التجارية، وعليه لا تنطبق الصفة التجارية للأعمال التي لا تصدر من تاجر أو لا تكون غير متعلقة أو مسهلة بأعماله التجارية.

**جـ-** يوجد بجانب النوعين سالفي البيان من الأعمال التجارية نوعا آخر وهو ما يطلق عليه باسم الأعمال التجارية المختلطة، وهذه الأعمال مرتبطة بفكرة الازدواج القانوني في تنظيم المعاملات إذ قد تنشأ علاقة بين طرفين تتوفر في أحدهما شروط العمل التجاري بينما لا تتوفر هذه الشروط بالنسبة إلى الطرف الآخر فبالتالي تختلط الصفة التجارية بالصفة المدنية في عمل واحد[٣٠]، عليه فإن الأعمال التجارية المختلطة هي إما أعمال تجارية بطبيعتها سواء البرية أو البحرية أو الأعمال التجارية بالتبعية، لكن يطلق عليها بهذا اللفظ بالنظر إلى أطراف العلاقة فإن كان العمل تجاريا بالنسبة إلى أحد أطرفه ومدني بالنسبة إلى الطرف الآخر فإنه يطلق عليه حينئذ عمل تجاري مختلط[٣١]، وبالتالي تظهر إشكالية القانون الواجب التطبيق في حال نشوء نزاع على هذه الوقائع فهل نطبق القانون التجاري أم المدني؟

يعرف العمل التجاري المختلط بأنه العمل الذي يعد تجاريا بالنسبة إلى أحد طرفيه بينما يعد مدنيا بالنسبة إلى الطرف الآخر، وبالتالي لا يؤخذ بمعيار صفة التاجر بالقائم بالعمل المختلط، فلو قام شخص بصفة عرضية بشراء منتجات زراعية من أحد المزارعين لأجل بيعها فإنه يعد عملا مختلطا فهو تجاري بالنسبة للمشتري ومدني بالنسبة إلى البائع[٣٢]،

---

[٢٩] د. عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص٨٥-٨٦.

[٣٠] د. هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص٨٠-٨١.

[٣١] د. عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص٨٩.

[٣٢] المرجع السابق، ص٨١.

وقد نص المشرع العماني بالمادة( ١٣) على: "إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى أحد المتعاقدين دون الآخر سرت أحكام قانون التجارة على التزامات كل منهما الناشئة عن هذا العقد ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، وبالتالي حسم المشرع النزاع في هذه الأعمال، حيث يطبق القانون التجاري على كلا الطرفين دون الحاجة إلى تطبيق القانون المدني للطرف المدني في العلاقة، ولكنه حين تطبيق أحكام القانون التجاري على الطرف المدني في العلاقة نكون وكأننا أجحفنا حقه في إلزامه بقواعد أشد صرامة وضعت للطرف القوي وهو التاجر، وعليه نرى بأن المشرع العماني لم يوفق حينما تبنى نظرية عدم الأخذ بازدواجية التطبيق القانوني في الأعمال التجارية المختلطة.

بعد التطرق لماهية العمل التجاري وبيان مفهوم العيب الخفي في أوراق هذا المبحث، فإنه وسعيا للوصول إلى أحكام العيب الخفي بالمبيع فستتناول أحكام العيب الخفي في العمل التجاري وذلك كما سيأتي في المبحث الآتي.

## المبحث الثاني

## أحكام العيب الخفي في العمل التجاري

وصولا إلى القول بأن العيب الذي يتوفر بالمبيع يجب أن تتوافر فيه شروطا معينه تم سردها من خلال المبحث السابق، ثم التطرق للحديث عن الأعمال التجارية والقول بتقسيم هذه الأعمال إلى أعمال تجارية بالطبيعة وأعمال تجارية بالتبعية وأعمال تجارية مختلطة، ومن ذلك كله نخرج بحصيلة تجعلنا نمعن النظر في مسألة أحكام العيب الخفي في حال ما كان التاجر في منزلة المستهلك أي قام المستهلك ببيع السلعة للتاجر فهل تشمله الحماية المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك؟ أم أنه سيحمى بقواعد أخرى؟ أم ليس له قواعد قانونية تحميه في هذه الحالة؟

من خلال ما تقدم سنتطرق في ثنايا هذا المبحث للحديث حول مفهوم المستهلك في قانون حماية المستهلك، ثم انطباق الحماية عن العيوب الخفية على التاجر وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم المستهلك.

المطلب الثاني: أحكام انطباق الحماية من العيوب الخفية على التاجر.

## المطلب الأول

## مفهوم المستهلك

من خلال هذا المطلب سنسعى جاهدين لتبيان مفهوم المستهلك وذلك بالاستناد إلى قانون حماية المستهلك العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٤/٦٦ وعليه المستهلك لفظة نص عليها بالتحديد قانون حماية المستهلك العماني، فتناولها أولا بتعريفها وبيان حقوق هذا الشخص "المستهلك" وبيان التزاماته، ولكن ما هو المعنى الذي يرمي إليه هذا اللفظ وهو لفظ "المستهلك"؟ نبين ذلك أولا من خلال بيان المعنى اللغوي للمستهلك، فيقال بأنه مأخوذ من هلك يهلك واستهلك المال أي أنفقه واستنفذه وهو اسم فاعل من استهلك[٣٣].

أما تعريف المستهلك اصطلاحا فسنتناوله من خلال أقوال الفقه والقانون، ويذهب الفقه في وضع التعريف المناسب للمستهلك إلى اتجاهين أحدهما ضيق والآخر موسع، فالأول منهما يعرف المستهلك بأنه: "كل شخص يقوم بعمليات الاستهلاك عن طريق إبرام التصرفات التي تمكنه من الحصول على منتجات من أجل إشباع رغباته الشخصية والعائلية[٣٤]" أو: "هو من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه

---

[٣٣] محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، م٣، ص٨٢٠.

[٣٤] أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، (١٩٩٤)، ص٢٣.

المهني[٣٥]"، وبالتالي فإن المعيار المحدد من قبل القائلين بهذا الاتجاه هو الغرض من شراء السلعة، ويجب أن يكون هذا الغرض هو اشباع حاجيات النفس أو من يعولهم الشخص.

أخذ المشرع الفرنسي بهذا الرأي عند تعريفه للمستهلك بقوله: "كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تشكل جزءا من نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر أو الزراعي[٣٦]"، وقد وضح في هذا أن المشرع الفرنسي أخرج من دائرة المستهلك من يقوم بشراء السلعة بقصد إعادة تداولها في السوق، ولم يبين بالتحديد الشخص الموجه إليه الخطاب فيدخل تحت تحديده الشخص الطبيعي والمعنوي.

ولم يسلم هذا الرأي من نقد وجه إليه، حيث قيل بأنه ضيق مفهوم المستهلك بحيث ينحصر تحت ظله طائفة الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، مما يجعلنا نتساءل عن سبب إبعاد الأشخاص المعنوية من طائفة المستهلكين، كذلك فإن المستهلك بناء على هذه التعاريف مجرد شخص لا هم له سوى إشباع حاجياته وحاجيات عائلته، من مأكل ومشرب وملبس، ولكن قد يحتاج الشخص الطبيعي لأشياء لا تدخل ضمن عمليات الإشباع المادي بالمعنى الضيق، مثل عقد النقل[٣٧].

أما الرأي الثاني من الفقه فإنه يعرف المستهلك بأنه كل شخص يتعاقد قاصدا الاستهلاك من خلال السلعة أو الخدمة، ويستوي في ذلك من يقتني تلك السلع والخدمات من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي ومن يقتنيها من أجل احتياجات المهنة، وبالتالي يعد إعادة التصرف في تلك السلع ببيعها على سبيل المثال وهو نشاط خاص بالتاجر لا يعد

---

[٣٥] عبدالفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، (٢٠١١)، ص١٣٨.

[٣٦] د. أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠١٧)، ص٣٧.

[٣٧] مسكين حنان، الحماية القانونية للمستهلك بين المنظور والواقع، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، (٢٠١٥-٢٠١٦)، ص٢٧.

من قبيل الاستهلاك كمن يشتري سيارة لإعادة بيعها مرة أخرى[٣٨]، كذلك عرف بأنه: "الشخص الذي يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام السلعة أو الخدمة في سبيل تحقيق أغراضه الشخصية أو أهدافه المهنية[٣٩]"، وعليه وبناء على هذا الاتجاه الموسع فإن المستهلك يشمل من يقوم بشراء السلعة أو الحصول على الخدمة قاصدا اشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو احتياجاته المهنية.

لقد وجهت كذلك لهذا الرأي من الفقه العديد من الانتقادات التي أوضحت أن الأخذ بهذا الرأي الموسع في تعريف المستهلك يخرج عن الهدف الذي جعله المشرع نصب عينه حين تشريع القانون وهو حماية المستهلك الذي يكون غير متكافئ مع المزود، كذلك فإن المفهوم الموسع يجعل حدود تطبيق القانون غير منضبطة[٤٠].

خروجًا من هذا الخلاف الفقهي حول التوجه إلى تعريف المستهلك، فقد وضع قانون حماية المستهلك العماني تعريفا للمستهلك في المادة (١) منه، ونص على: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على سلعة أو يتلقى خدمة بمقابل وبغير مقابل."، عليه فإن المشرع العماني لم يفرق بين الشخص الطبيعي والمعنوي وإنما وضعهما تحت صفة المستهلك في حال توفر شروطها، وهي الحصول على سلعة أو تلقي خدمة سواء كانت بمقابل أو بدون مقابل، وبالتالي فإن المشرع أخذ بالقول الموسع لتعريف المستهلك، وهذا التوسع ربما يؤدي إلى بعض الغموض عند تطبيق أحكام القانون، إذ أن هذه الصفة ستنطبق على الشخص الطبيعي والمعنوي الساعي للحصول على السلعة أو الخدمة سواء ليسد بها حاجاته الشخصية والعائلية، أو لأغراض حرفته وتجارته.

لقد لاقى هذا التعريف العديد من الانتقادات من قبل الفقه القانوني، فيرى البعض أنه كان لزاما على المشرع تحديد الشريحة التي تنصب الحماية عليهم بالتحديد، إذ أن المشرع العماني لم يوضح المستهلك الفعلي ولم يترك مجالا لإخراج المزود من مظلة الحماية

---

[٣٨] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دار الجامعة للطباعة والنشر، مصر، (٢٠٠٣)، ص٢١.

[٣٩] أشار إليه، مسكين حنان، المرجع السابق، ص ٢٧.

[٤٠] مسكين حنان، المرجع السابق، ص ٢٨.

المعدة للمستهلك، فيكون بذلك المزود والشخص العادي في المجتمع بذات المرتبة دون تمييز[٤١]، وقد وفق المشرع العماني في ذلك حيث إن هذا العموم الذي جاء في تعريف المستهلك أدخل فيه التاجر أو المزود وغيره من المستهلكين، فبالتالي يستطيع من خلال ذلك التاجر المحترف الرجوع على المستهلك لو حصل أنه اشترى منه سلعة في مجال حرفته وكانت معيبة، كون أن المزود تنطبق عليه صفة المستهلك في هذه الحالة بناء على قانون حماية المستهلك، ويستحق المزود أو المهني هذه الحماية بناء على حالته التعاقدية الضعيفة بغض النظر عن الغرض من التعاقد؛ لأن ضعف المستهلك يمكن أن نطلقه على من يحصل على متطلباته الأساسية والكمالية لسد حاجته الشخصية أو الأسرية فحسب، وإنما كذلك نطلقه على من يشتري سلعة أو خدمة لأغراض صناعته أو حرفته[٤٢].

يتحتم البحث وبعد تبيان مفهوم المستهلك أن نعرج لبيان أحكام انطباق الحماية عن العيوب الخفية على التاجر، أي باعتبار التاجر مستهلكا وقام بشراء سلعة ليتداولها –كما سبق الحديث في الفقرة السابق–، وهذا ما سنتناوله في المطلب الآتي:

## المطلب الثاني

## أحكام انطباق الحماية بضمان العيوب الخفية على التاجر

تجدر الإشارة إلى أن المزود أو ما يطلق عليه في التأصيل الفقهي التجاري بالمهني في مجال تطبيق قانون حماية المستهلك، انقسمت تجاهه الآراء الفقهية إلى قسمين فيما إذا كان يعد مستهلكا في غير تخصصه أم لا، وقبل الخوض في ذكر الآراء الفقهية نبين تعريف المهني، حيث عُرّف بأنه الشخص الذي يتعاقد لأجل مهنته ولمباشرة نشاطه التجاري أو الفني على سبيل الاعتياد، سواء كان هذا النشاط تجاريا أو مدنيا أو فنيا،

---

[٤١] ناصر بن حمد بن ناصر البريكي، حماية المستهلك وفقا لقانون حماية المستهلك العماني رقم ٢٠١٤/٦٦، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠١٧م)، ص٣٣.

[٤٢] د. أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، المرجع السابق، ص٥٠.

إضافة إلى كونه ليس المستخدم النهائي للسلعة، وبالتالي فإن المهني يستند إلى ثلاثة عناصر تفوق في قوتها على المستهلك في حالة المواجهة، فهو يتميز بالمقدرة الفنية بأن يعرف العناصر المختلفة لمنتجاته أو الخدمات التي يقوم بها، كذلك فإنه يمتاز بالمقدرة القانونية وهي نتاج خبرته في ممارسة التجارة، والعنصر الثالث أنه يمتاز بالمقدرة الاقتصادية حيث يحتكر بعض السلع أو الخدمات احتكارا قانونيا[٤٣]، وقد عرف المشرع العماني المزود (وهو المهني) بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتداول سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك."، بالتالي فهو لا يبغي من وراء اقتنائه للسلعة بأن يستخدمها بنفسه وإنما إرادته وقصده ينصب إلى إعادة بيع هذه السلعة أو إعادة تقديم هذه الخدمة، وبالتالي أوجد قانون حماية المستهلك الحماية للطرف الضعيف في هذه الحالة وهو المستهلك، وقد وضح المشرع العماني معنى التداول في مادته الأولى بقوله: "بيع أو شراء أو عرض أو تصنيع أو توريد أو إنتاج أو ترويج أو نقل أو تخزين أو توزيع للسلعة، ويعد في حكم التداول حيازة السلعة تمهيدا لبيعها".

الجدير بالذكر ورجوعا إلى الجدل الفقهي حول مدى اعتبار المهني المتعاقد في غير مجال تخصصه مستهلكا فقد ذهب الفقه في ذلك إلى اتجاهين، الأول منهما أورد رفض اعتبار المهني المتعاقد لشراء سلعة أو حصوله على خدمة في غير مجال تخصصه التجاري مستهلكا (أي أنه ليس مهنيا أو محترفا في مجال هذه السلعة أو تلك الخدمة) إذ أن هذا الرأي يأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، وبحسب هذا الرأي لا يعد مستهلكا من يتعاقد لخدمة نشاطه المهني، ولو كان تصرفه بعيدا عن تخصصه المهني المعتاد، واستند هذا الفقه إلى أن فكرة المستهلك في أصلها أداة أوجدها القانون تتعلق بالأفراد فلو تم التوسع لن تستطيع السلطات أن تقوم بشؤون المستهلك بل يؤدي ذلك إلى الإفراط في بسط هذه الحماية دون مسوغ، فضلا عن أن التمييز بين المهنيين كل بحسب تخصصه يؤدي في غالب الأحيان إلى خلق صعوبات في التطبيق يتعذر حلها، كذلك فإن ما يمتاز

---

[٤٣] المرجع السابق، ص٥٣.

به المهني من عناصر تميزه عن الفرد العادي في المجتمع بالتالي يستطيع المهني أن يدافع عن مصالحه العقدية بما أوتي من قوة[٤٤].

أما الرأي الثاني من الفقه فإنه يذهب إلى تأييد إضفاء صفة المستهلك على المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه، فهم يقولون بهذا الرأي استنادا إلى أن المهنيين الذين يتعاقدون خارج نطاق اختصاصهم ليس لديهم الخبرة أو الدراية الكافية بما يتعاقدون فيه بالرغم من أن هذا التعاقد قد يكون في سبيل التخصص الذي هو بارع فيه، إلا أنهم يكونون عرضة للوقوع في مركز ضعيف مقارنة بالمهني المتخصص الذي يتعاقدون معه، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه عند اعتبارها أن الشخص يعد مستهلكا فيما لو كان بائع السمك الذي يتعاقد لأغراض المهنة لشراء جهاز لإطفاء الحريق والمزارع لو تعاقد لشراء نظام إطفاء الحرائق[٤٥]، وقد تدارك المشرع العماني هذا في قانونه ٢٠١٤/٦٦ بأن جعل تعريف المستهلك فضفاضا يضم في طياته إضفاء صفة المستهلك على المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه بناء على ما تقدم في المطلب السابق.

وقد جعل أنصار الرأي الأخير عدة معايير لمد حماية قانون حماية المستهلك إلى المهني غير المتخصص وهي كما يلي:

**المعيار الأول:** معيار الغاية من التصرف، وهو معيار موضوعي يقوم على أساس البحث عن طبيعة الحاجات التي يريد المهني إشباعها، فالمستهلك بناء على هذا المعيار هو من يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الذاتية أو العائلية أو المهنية، وبالتالي هو معيار يحيل إلى المستهلك النهائي بمعناه الاقتصادي بصورة غير مباشرة وهو من تنتهي عنده الدورة الاقتصادية للسلعة أو الخدمة[٤٦]، وهو ما أخذ المشرع العماني به في بيان مفهوم المستهلك في المادة الأولى فضم تحت رايته الشخص الطبيعي أو المعنوي.

---

[٤٤] المرجع السابق، ص٦٠-٦٢.

[٤٥] أشار إليه: المرجع السابق، ص٦٣.

[٤٦] المرجع السابق، ص٦٦.

**المعيار الثاني:** معيار عدم التخصص أو عدم الخبرة، ومفاده أن إضفاء صفة المستهلك على المهني يكون في حالة عدم اختصاصه في مجال تعاقده مع المزود أو المهني، وبالتالي فإن عدم تخصصه هذا يجعله في موقف الضعيف مما يجعله مستحقا للحماية كباقي المستهلكين العاديين[٤٧].

**المعيار الثالث:** معيار عدم الارتباط بين نشاط المهني والعقد المبرم، وقد أخذ به الاتجاه الحديث في القضاء الفرنسي، وهو اعتماد معيار العلاقة المباشرة، فيعامل المهني بمقتضى هذا المعيار معاملة المستهلك حين يكون هذا التعاقد الذي قام به للحصول على السلعة أو الخدمة ليس له علاقة مباشرة مع تخصصه المهني، ويعني بذلك أنه ليس كافيا لوصف المهني بصفة المستهلك أن يكون التصرف الذي أبرمه ليس في مجال تخصصه وخبرته بل يجب أن يكون هذا التعاقد ذا طبيعة معينة بحيث لا يمكن أن يتعلق بمحل أو نشاط المهني، ويكون للتعاقد الذي يقوم به المهني علاقة مباشرة بمهنته لو كان هذا التعاقد يسهم بطبيعته في الحركة الاقتصادية المتعلقة بتداول السلعة، مثل شراء المواد الخام والآلات اللازمة لتسيير عمل الصناعة، أو التأمين ضد مخاطر مهنة، أما التصرفات غير المتعلقة بمحل أو نشاط المهني هي التي لا تتصل مباشرة بنشاطه المهني، وهي ما تكون بعيدة عن عمليات تداول السلعة المختص بها، مثل التعاقد بشأن أجهزة إطفاء الحريق الإلكترونية[٤٨].

وحسنا فعل المشرع العماني حينما تبنى الأخذ بالمفهوم الموسع ليأخذ القاضي من خلاله بالمعيار الأول وهو الغاية من التصرف، وفي ذلك حماية للمهني الذي يتعاقد خارج حدود اختصاصه، استنادا إلى الأساس الذي يستند إليه وجود قانون حماية المستهلك، والمتمثل في فكرة حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فلا يختص هذا التشريع بفئة المستهلكين من الأفراد العاديين بالمجتمع وإنما يشمل بعض المهنيين الذين يتعاقدون خارج اختصاص مهنتهم وخبرتهم.

---

[٤٧] المرجع السابق، ص٦٨.

[٤٨] أشار إليه المرجع السابق، ص٧٠-٧٢.

هذا فيما يتعلق بشأن ضمان الصلاحية الذي تم تناول تقسيمه في المطلب الأول من المبحث الأول، ولكن السؤال يثور بشأن الحكم في شأن العيب الموجب للضمان القانوني فهل يستطيع المهني من خلاله الرجوع على المستهلك في حال قام الأول بشراء سلعة من الثاني تدخل في مجال تخصصه؟ أم أن المهني لا يستطيع الرجوع له بالمطالبة بضمان العيب الخفي تماما؟

فيما سبق اتضح لنا نطاق تطبيق حماية المستهلك وقد انحسرت حمايته عن المهني في حالة قيامه بشراء ما يدخل في اختصاصه؛ لأنه مفترض فيه العلم والخبرة الكافية التي تجعله في منأى عن وقوعه في حالة العيب الخفي ولم ينص المشرع العماني على ذلك صراحة وربما يوجد اللبس في أذهان العاملين في المجال، ولكن مع ذلك فإنه لا يوصم أحد بالكمال أبدا، وعليه فتوجد إمكانية وقوع المهني في مثل هذه الواقعة، وقد تناولنا موضوع أحكام العيب الخفي وشروطه وتبيان أوضاع العيب الموجب للضمان القانوني، فإنه وبناء على أن العام يبقى على عمومه ما لم يرد ما يخصصه والمطلق يبقى على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده، وبالتالي فإن توفرت شروط العيب الموجب للضمان القانوني المنصوص عليها بداية في قانون التجارة العماني بالمادة (١١٨) منه والتي نصت على :"على المشتري أن يقوم بفحص المبيع فور تسلمه وفقا للمألوف في التعامل فإذا وجد به عيبا فعليه أن يخطر البائع فور كشفه، وإلا سقط حقه في الرجوع عليه بسبب العيب، فإذا كان العيب مما لا يكشف عنه الفحص المعتاد وجب على المشتري أن يخطر به البائع بمجرد كشفه فعلا، وإلا سقط حقه في الرجوع على البائع بسببه. وتتقادم دعوى ضمان العيب بسنة من يوم تسليم المبيع، ما لم يقبل البائع الالتزام بالضمان لمدة أطول، ولا يفيد البائع من السقوط أو من التقادم إذا كان قد تعمد إخفاء العيب غشا".

وبالتالي فإن نص المادة سالفة التنصيص جاءت بالحكم العام أن الغش يفسد كل شيء، ولا يتصور أن يخفى على المهني العيب ولو كان خفيا لأنه وبخبرته العالية في مجاله وتخصصه مستطيع على كشف ما هو خفي عن العامة، ولكن حتى ولو افترضنا جدلا وقوع هذا الفعل للمهني فإنه وبناء على القاعدة العامة في المادة سالفة التنصيص يستطيع الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية، والافتراض الثاني أن يكون هذا العيب

قد وقع بغش من البائع وبالتالي فإن الحماية القانونية لعدم إقامة دعوى ضمان البيع تنحسر في هذه الحالة وذلك؛ لأن المشرع في هذه الحالة يعامل البائع بنقيض قصده فتمتد مدة إقامة الدعوى للتقادم العام وهو خمس عشرة سنة بناء على نص المادة(٤١٠) من قانون المعاملات المدنية.

## الخاتمـــة

هدفت الدراسة لبحث موضوع ضمان العيوب الخفية في الأعمال التجارية، وقد تم تناول هذا الموضوع في مبحثين اثنين، فالمبحث الأول تناول ماهية العيب الخفي والعمل التجاري وذلك في مطلبين هما: (مفهوم العيب الخفي ومفهوم الأعمال التجارية)، أما المبحث الثاني يتناول أحكام العيب الخفي في العمل التجاري وذلك في مطلبين أيضا هما: (مفهوم المستهلك في قانون حماية المستهلك، ثم انطباق الحماية بضمان العيوب الخفية على التاجر).

تمثلت مشكلة البحث في بيان خيار العيب المنصوص عليه في قانون المعاملات المدنية العماني ومدى انطباق هذا الحق في التعاملات التجارية، وتندرج عدة مشكلات تبعية تتعلق أولها بمدى حصول التاجر المتمرس في حقه بضمان العيب في حال شرائه من المستهلك، والتطرق لموضوع شروط العيب الموجب لخيار ضمان العيب الخفي وضمان صلاحية المبيع، مع ما يطرح من تساؤل حول كيف نظم قانون حماية المستهلك لهذا الحق؟ وقد تطرق البحث لأحكام مشكلة البحث مما يستدعي الوصول لحل مشكلة البحث عن طريق المنهج التحليلي، وقد خلص البحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

**أولاً- النتائج**:

١- في المعاملات التجارية تشمل العيوب ليس فقط بيع السلع، وإنما كذلك تقديم الخدمات بناء على قانون حماية المستهلك.

٢- أن أساس مسؤولية الضمان القانوني وضمان الصلاحية استندت إلى مبدأ حسن النية في المشتري، وهو ما يندرج به مبدأ سلامة المبيع التي يحسن المشتري الظن فيها للانتفاع به، وعدم نقصان قيمته، وبالتالي يلزم المزود بتزويد المشتري بكافة المعلومات المتعلقة بالسلعة.

٣- وفق المشرع العماني في ذلك حيث إن هذا العموم الذي اقتضى به في تعريف المستهلك أدخل فيه التاجر أو المزود.

٤- اتضح لنا نطاق تطبيق حماية المستهلك وقد انحسرت حمايته عن المهني في حالة قيامه بشراء ما يدخل في اختصاصه، لأنه مفترض فيه العلم والخبرة الكافية التي تجعله في منأى عن وقوعه في حالة العيب الخفي، ولكنه يستطيع أن يرجع على المستهلك بدعوى ضمان العيب الخفي المنصوص عليها في المادة (١١٨) من قانون التجارة، وهي الحالات التي يتوفر فيها الغش من قبل المستهلك.

**ثانياً- التوصيات**:

١- لم يأخذ المشرع العماني بازدواجية تطبيق القانون في النزاعات المتعلقة بالأعمال التجارية المختلطة، فحين تطبيق أحكام القانون على الطرف المدني في العلاقة نكون وكأننا أجحفنا حقه في إلزامه بقواعد أشد صرامة وضعت للطرف القوي وهو التاجر، وعليه نرى بأن المشرع العماني لم يوفق حينما تبنى نظرية عدم الأخذ بازدواجية التطبيق القانوني في الأعمال التجارية المختلطة، عليه نقترح منه الأخذ بالازدواجية في تطبيق القانون في النزاعات المتعلقة بالأعمال التجارية المختلطة.

٢- لم ينف المشرع العماني المسؤولية تصريحا من خلال نصوص مواد قانون حماية المستهلك حول مدى اعتبار المهني المتعاقد في مجال تخصصه مستهلكا، ويدعو الباحث حيال ذلك المشرع العماني في تعديله للقانون الأخذ بأحد الرأيين حتى لا يكون ذلك عرضة للاجتهاد الواسع.

# المراجـــع


**أولاً- المعاجم اللغوية:**

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، (٢٠٠٤م).
- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، ب ت، ج١.

**ثانياً-مراجع الفقه الإسلامي:**

- أحمد الحجي الكردي، فقه المعاوضات، مطابع مؤسسة الوحدة، دمشق، (١٩٨٢م)، ج١.
- الكمال بن همام الحنفي، فتح القدير في شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ب ت، ج٧.
- محمد بن أحمد القرطبي المكنى بابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، (١٩٨١م)، ط٥، ج٢.

**ثالثاً- المراجع القانونية:**

- أحمد إبراهيم، العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، (١٩٣٤م)، ع٦، السنة الرابعة.
- د. أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠١٧م).
- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، (١٩٩٤م).
- د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دار الجامعة للطباعة والنشر، مصر، (٢٠٠٣م).
- د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، (١٩٨٥م).

- حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، الجزائر، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، (٢٠١١م-٢٠١٢م).
- شرقي علي، ضمان العيب الخفي في المبيع وفقا للقانون المدني الجزائري، جامعة أكلي محمد أولحاج – البويرة، الجزائر، (٢٠١٥م).
- د. عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (٢٠٠٧م)، ط١، إ٢.
- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (٢٠٠٠م)، ج١، ج٤.
- د. عبدالفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، (٢٠١١م).
- د. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الإلتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠١٤م)، ط١.
- مسكين حنان، الحماية القانونية للمستهلك بين المنظور والواقع، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، (٢٠١٥م-٢٠١٦م).
- د. مصطفى أبو مندور موسى، العقود المسماة البيع والإيجار، مكتبة بيروت، القاهرة، (٢٠١٢م).
- ناصر بن حمد بن ناصر البريكي، حماية المستهلك وفقا لقانون حماية المستهلك العماني رقم ٢٠١٤/٦٦، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠١٧م).
- د. نزيه الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٩٩م).
- د. هاني محمد دويدار، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، (٢٠١٠م).