



## كلية الحقوق والإدارة العامة

رسالة ماجستير بعنوان

المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة  
"دراسة مقارنة"

Civil liability for damages of defective industrial products

*" A Comparative Study"*

إعداد الطالب

عامر محمد الجنيدي

الرقم الجامعي  
1035010

إشراف

أ.د أمين دوّاس

د. يوسف شندي

أيار 2010

جامعة بيرزيت  
كلية الحقوق والإدارة العامة

رسالة ماجستير بعنوان

المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة  
"دراسة مقارنة"

Civil liability for damages of defective industrial products

" *A Comparative Study* "

إعداد الطالب

عامر محمد الجنيدي

إشراف

أ.د أمين دوّاس

د. يوسف شندي

قُدِّمَت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا في جامعة بيرزيت، فلسطين.


المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة  
"دراسة مقارنة"

إعداد الطالب

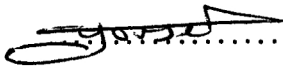
عامر محمد عبد السميع الجنيدي

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2010/5/12.

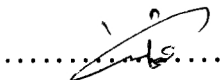
أعضاء لجنة النقاش:

التوقيع  


1. أ.د أمين دواس (مشرفاً ورئيساً).



2. د. يوسف شندي (مشرفاً).



3. أ.د عثمان التكروري (عضواً).



4. د. خالد تلاحمة (عضواً).

## الإهداء

إلى من افتقدها منذ الصغر،،

إلى من يرتعش قلبي لذكراها،،

إلى من غابت بحسدها وفي أعماق روعي لم تنزل،،

أمي . . . رحمها الله وأسكنها فسيح جناته،،

إلى من علمني أن الأعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر والعزيمة والإصرار،،

إلى من علمني كيف أصمد أمام أمواج البحار الثائرة،،

والدي . . . أطال الله بقاءه، وأبسّه ثوب الصحة والعافية،،،

إلى الشموع التي تنير ظلمة هذا الدرب الطويل

إخوتي وأخواتي . . . حفظهم الله ورعاهم،،

إلى وطني كل الوطن . . . اهدي هذا العمل المتواضع،،

# شكر وتقدير

أُتقدم بجزيل الشكر وعظيم العرفان إلى أ.د. أمين دؤاس ،  
وإلى د.يوسف شندي على تفضلهما بقبول الإشراف على رسالتي،  
كما أتقدم بالشكر الموصول إلى عضوي لجنة النقاش أ.د.عثمان  
التكروري، ود. خالد تلاحة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساندني ودعمني في  
إتمام كتابة هذه الرسالة من زملائي المحامين والباحثين القانونيين.  
فلمن مني جميعاً كل التقدير والإحترام.

الباحث

## ملخص الرسالة

تتناول هذه الرسالة موضوع المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، فهي تبحث عن الأسس القانونية التي تستند إليها تلك المسؤولية في إطار المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وذلك بالبحث بمجموعة من القواعد التي نصت عليها بعض التشريعات العربية وقانون حماية المستهلك الفلسطيني والاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص، وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني، مع الاسترشاد بالحلول التي توصل إليها القضاء الفرنسي بغية إعطاء حماية أكبر للمستهلك في العلاقة مع المنتج.

تبحث هذه الرسالة في المدلول القانوني لكل من المستهلك والمنتج والمنتجات الصناعية المشمولة بأحكام القانون وكذلك في ماهية العيب الموجب للمسؤولية والمحددات القانونية لهذا المفهوم، وكذلك تبحث في أحكام ضمان العيوب الخفية، وتبين مدى ملائمة قواعدها لتعويض المستهلك عما يصيبه من أضرار مادية وجسدية، وتكشف أوجه القصور التي تعترى قواعد الضمان، وكيف استطاع القضاء الفرنسي يسانده في ذلك الفقه تطويع قواعد العيوب الخفية عبر تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية، وإقامة قرينة على علم البائع المهني بعيوب منتجاته نظراً لإحترافه وخبرته ومقدرته على كشف عيوب المبيع، وعرفنا أن الحلول التي جاء بها القضاء الفرنسي في هذا المجال يصعب تطبيقها في ظل نصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني لأنه لم يتم أية تفرقة بين البائع الذي يعلم بعيوب المبيع والبائع الذي يجهلها، مما دفعنا إلى البحث في القواعد العامة في المسؤولية العقدية، ووجدنا ظالتنا في قاعدة الخطأ الجسيم، حيث أنها تعوض المضرور عن كل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة ولا شك أن الأضرار الجسدية والمادية التي تصيب المستهلك تأتي في مقدمة هذه الأضرار غير المتوقعة، ولكن وحتى يتم تحقيق الحماية المطلوبة ينبغي إفتراض الخطأ الجسيم بجانب البائع المهني

عندما يبيع منتجات معيبة، لهذا دعونا القضاء الفلسطيني إلى إقامة قرينة قضائية بسيطة تساعد المستهلك في هذا الموضوع.

وقد تناولنا في الفصل الثاني حماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة بموجب قواعد المسؤولية التصيرية، فبحثنا في قواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي في عدة نظم قانونية مختلفة، ومن ثم انتقلنا لدراسة نظرية تحمل التبعة عارضين مضمون ومزايا هذه النظرية وتبني الفقه الإسلامي لها، وفعاليتها في حماية المستهلك، وأخيراً بحثنا في قواعد المسؤولية عن الأشياء، وكيف قام الفقه الفرنسي بصياغة نظرية تجزئة الحراسة إلى حراسة استعمال وحراسة تكوين بغية إقامة مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته بإعتباره حارساً للتكوين الداخلي للمنتج، وعرضنا لموقف الفقه والقضاء العربي من هذه المسألة، ورأينا في مدى إمكانية تطبيقها في ظل النظام القانوني في فلسطين رافضين الأخذ بها نظراً لعدة اعتبارات قانونية وعملية، ثم أتينا على بيان الأضرار التي يتم تعويض المستهلك عنها، فبحثنا أنواعها، والأسس القانونية التي يمكن الإستناد في ضوء أحكام قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

## Abstract

This Thesis addresses consumer protection against damages posed by defective industrial products. It examines the legal grounds, on which consumer protection stands within the framework of contractual and omissive liabilities. Elaborating on a set of relevant rules provided by certain Arab regulations as well as by the Palestinian Draft Civil Law, the Thesis refers to solutions devised by the French judicial system in order to provide more protection to consumers in their relationship with producers.

The Thesis examines the liability for concealed defects and explains whether respective regulatory rules are compatible to compensating consumers for material and physical damages incurred. Additionally, it explores inadequacies of liability rules and how the French judicial system, supported by jurisprudence, has managed to adapt rules on concealed defects by matching a professional salesperson to one of bad faith. The French judiciary establishes a presumption against the professional salesperson's awareness of defects in their products in view of their professionalism, experience and capability of detecting defects of sold objects. It has been evident that solutions created by the French judiciary are inapplicable under provisions of the Palestinian Draft Civil Law as the latter does not differentiate between a salesperson who is aware of defects of sold merchandise and another who does not. Based on an examination of the general rules of contractual liability, it is established that the 'grave error' rule provides for compensating an affected person for all expected and unexpected damages. Physical and material detriments are beyond doubt the most salient of unexpected



damages. In order to realise the desired protection, the professional salesperson shall be presumed to have committed the grave error as they sell defective products. Accordingly, the Palestinian judiciary is advised to establish a simple judicial presumption that will assist consumers in this connection.

In light of omissive liability rules, Chapter II addresses the protection of consumers from damages effected by defective products. Rules of liability for the personal act are scrutinised under several legal systems. Content and advantages of the theory of borne consequences are also highlighted. Adopted by the Islamic jurisprudence, the theory of borne consequences has played an effective role in protecting consumers. Finally, liability for objects is investigated. The French judiciary theorises that guardianship is partitioned into one of usage and one of composition. As a guardian of internal ingredients of the product, a producers' liability for damages posed by their products will be established. Having presented the relevant position of Arab judiciary and jurisprudence, the author expresses his opinion on the potential application of such position under the Palestinian legal system, refusing that it be adopted for several legal and practical considerations.

## فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
أ	الإهداء
ب	شكر وتقدير
ج	ملخص الرسالة
هـ	Abstract
ز	فهرس المحتويات
1	المقدمة
3	أهمية الدراسة
4	أسباب اختياري الموضوع
5	تساؤلات الدراسة
6	صعوبات الدراسة
7	حدود الدراسة
8	منهجية الدراسة
9	خطة الدراسة
10	فصل تمهيدي: التعريف بالمستهلك والمنتج والعيب في المنتجات الصناعية
10	المبحث الأول: المقصود بكل من المستهلك والمنتج
10	المطلب الأول: تعريف المستهلك والمبررات التي أدت إلى ظهوره في عالم القانون
10	الفرع الأول: تعريف المستهلك
13	الفرع الثاني: مبررات الأخذ بمفهوم المستهلك
14	المطلب الثاني: المدلول القانوني لفكرة " البائع المهني " (المنتج، الموزع، المزود)

15	الفرع الأول: تعريف المنتج أو الموزع أو المزود
22	الفرع الثاني: مبررات اللجوء إلى فكرة المنتج والبائع المهني (الموزع)
23	المبحث الثاني: المقصود بالمنتجات الصناعية وتعريف العيب بالمنتجات
24	الفرع الأول: تعريف المنتجات الصناعية
28	الفرع الثاني: تعريف العيب في المنتجات الصناعية
32	الفصل الأول: مسؤولية المنتج عن أضرار المنتجات المعيبة بموجب قواعد المسؤولية العقدية
33	المبحث الأول: تطبيق الالتزام بضمان العيوب الخفية في مجال المنتجات الصناعية
35	المطلب الأول: العيب الخفي: مفهومه، صورته، وشروطه
35	الفرع الأول: مفهوم العيب الخفي وصوره
39	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان
42	المطلب الثاني: أوجه القصور في التزام البائع بضمان العيوب الخفية في نطاق المنتجات الصناعية
42	الفرع الأول: قصور قواعد العيوب الخفية فيما يتعلق بأشخاص العقد
44	الفرع الثاني: قصور قواعد العيب الخفي بالنسبة لموضوع العقد
44	أولاً: قصور مفهوم العيب الخفي بشكل عام
46	ثانياً: قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بالتعويض
50	ثالثاً: قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بالإثبات
50	رابعاً: قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بمدة التقادم
52	المبحث الثاني: تطويع قواعد العيب الخفي بهدف التوسع في حماية المضرور
53	المطلب الأول: التشدد في مسؤولية البائع المهني
54	الفرع الأول: المراحل التي مرّ بها القضاء الفرنسي في تشديده لمسؤولية البائع المهني
59	الفرع الثاني: الأساس القانوني لقاعدة تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية

77	المطلب الثاني: مدى إمكانية تطويع قواعد العيب الخفي الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني
79	الفرع الأول: قاعدة الخطأ الجسيم
82	الفرع الثاني: الأساس القانوني لافتراض خطأ البائع المهني الجسيم
92	المطلب الثالث: حماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة من خلال اعتبار ثبوت العيب إخلالاً بالالتزام بالتسليم المطابق
92	الفرع الأول: العلاقة بين تخلف الصفة والعيب الخفي
95	الفرع الثاني: دعوى المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق
97	الفصل الثاني: حماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية
98	المبحث الأول: قواعد المسؤولية عن الأعمال الشخصية
99	المطلب الأول: في قانون المخالفات المدنية
109	المطلب الثاني: في قانون العقود والموجبات اللبناي
111	المطلب الثالث: في القانون المدني الأردني
115	المطلب الرابع: في مشروع القانون المدني الفلسطيني
116	المبحث الثاني: تحمل التبعة كأساس للمسؤولية
116	المطلب الأول: مضمون ومزايا نظرية تحمل التبعة
120	المطلب الثاني: الانتقادات التي وجهت إلى نظرية تحمل التبعة
121	المطلب الثالث: مدى إمكانية الجمع بين نظرية تحمل التبعة والنظرية القائمة على الخطأ
126	المبحث الثالث: - قواعد المسؤولية عن الأشياء (الحراسة)
126	المطلب الأول: أحكام المسؤولية عن الأشياء وعلاقتها بمسؤولية المنتج
133	المطلب الثاني: تكيف قواعد المسؤولية عن الأشياء لتغطية الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة
136	الفرع الأول: دعوى المتضرر (المستهلك) ضد الحارس

139	الفرع الثاني: دعوى المتضرر ضد المنتج مباشرة
140	المطلب الثالث: موقف الفقه والقضاء العربي من الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة
141	الفرع الأول: موقف الفقه العربي من الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة
148	الفرع الثاني: موقف القضاء العربي من الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة
151	الفرع الثالث: رأينا في مسألة تجزئة الحراسة ومدى إمكانية تطبيقها في فلسطين
153	المبحث الرابع: الأضرار التي يتم التعويض عنها
153	المطلب الأول: المفهوم القانوني للضرر القابل للتعويض
154	المطلب الثاني: أنواع الأضرار التي قد تسببها المنتجات المعيبة
160	الخاتمة
165	المصادر والمراجع

## المقدمة:

أدى التقدم العلمي الهائل والتطور التكنولوجي الباهر في العصر الحاضر إلى التأثير على حياة الإنسان من زاويتين، إحداهما إيجابية؛ وتتمثل في زيادة رفاهية وسعادة الإنسان وذلك من خلال إنتاج السلع الحديثة وتقديم الخدمات المتنوعة، والأخرى سلبية وتتمثل في تقديم سلع معيبة أو خطرة نجمت عنها حوادث أدت إلى حدوث أضرار جسدية لحقت بالمستهلكين وأضرار مادية لحقت بالممتلكات فسببت التعاسة والشقاء للإنسان.

ومن المفارقات العجيبة أنه على الرغم من ازدياد المخاطر والحوادث التي تسببها المنتجات الحديثة، إلا أن الطلب عليها في ازدياد مستمر وخاصة مع تطور وسائل الدعاية والإعلان التي تغري على اقتناء السلعة أو الاستفادة من الخدمة، مما أدى إلى ظهور مصطلحات حديثة في عالم القانون مثل "حماية المستهلك" والذي خصصت له بعض الدول نصاً في دستورها مثل تركيا في المادة (172) من دستورها، والتي جعلت يوم الخامس عشر من شهر مارس عيداً سنوياً يُخصص فيه جائزة بعنوان "الماركة الذهبية" للشركة التي تحترم المستهلك، وتقدم له منتجات خالية من العيوب أو الغش.

إزاء ذلك فقد تنبعت العديد من دول العالم إلى ضرورة وضع نصوص خاصة لحماية المستهلك وعدم الاكتفاء بالنصوص المبعثرة هنا وهناك فأفردت بعضها قوانين خاصة لحماية المستهلك بصفة عامة مثل فلسطين<sup>1</sup> ومصر<sup>2</sup> وسوريا<sup>3</sup> ولبنان<sup>4</sup> وتونس<sup>5</sup> والجزائر<sup>6</sup> والإمارات

---

<sup>1</sup> قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م، (منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد (63)، ص(29)، بتاريخ (2006/4/26).

<sup>2</sup> قانون رقم (67) لسنة 2006 بشأن إصدار قانون حماية المستهلك.

<sup>3</sup> قانون حماية المستهلك رقم (2) لعام 2008.

<sup>4</sup> صدر بالمرسوم رقم (13068) بتاريخ 5 آب 2004 المتعلق بحماية المستهلك.

العربية المتحدة<sup>7</sup> وسلطنة عُمان<sup>8</sup>، وبعضها الآخر وخاصة في الدول الصناعية الكبرى - أفردت قانوناً خاصاً يعالج حماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة كما هو الشأن في التوجيه الأوروبي الخاص بالمسؤولية الناشئة عن عيوب المنتجات المعيبة والصادر في 25/ أيار/1985، والذي عملت دول الإتحاد الأوروبي على إدخال أحكامه ضمن قوانينها الداخلية، فأصدرت فرنسا قانون بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 مايو 1998.

إن الحاجة إلى حماية المستهلك الفلسطيني من الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة أصبحت ملحة، وخاصة في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي على العالم وتحرير التجارة وإزالة القيود على حركة المنتجات وتدفق السلع والخدمات وإغراق السوق الفلسطينية بمنتجات مستوردة غير مطابقة لأنظمة الجودة الفلسطينية، هذا ورغبةً في الارتقاء بمستوى الصناعة الفلسطينية وجعلها مطابقة للموصفات العالمية، تم وضع قانون لحماية المستهلك الفلسطيني، وأيضاً تم وضع نص خاص في مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد يعالج بالتحديد مسألة المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

إن هذه الدراسة تحاول تسليط الضوء على الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها تحقيق حماية فعالة للمستهلك الفلسطيني من الأضرار التي يمكن أن تسببها المنتجات المعيبة أو الخطرة وذلك ضمن إطار النظام القانوني الفلسطيني وخاصة الأحكام التي وردت في قانون حماية المستهلك الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني

---

<sup>5</sup> القانون عدد (117) لسنة 1992 المتعلق بحماية المستهلك.

<sup>6</sup> قانون رقم 09-03 في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

<sup>7</sup> القانون رقم (24) لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك.

<sup>8</sup> مرسوم سلطاني رقم (2002/81) بإصدار قانون حماية المستهلك.

ومشروع قانون التجارة، مع مقارنة هذه الأحكام بالأوضاع المقررة لحماية المستهلك من عيوب المنتجات الصناعية في التشريعات العربية والقانون الفرنسي.

### أهمية الدراسة:

إن كل فرد في المجتمع يعتبر مستهلكاً، حتى المنتج نفسه يكون مستهلكاً في الوقت ذاته، ولذلك يجب الاهتمام بحماية هذا المستهلك من خلال وضع الضوابط والأحكام التي تحميه وتكفل له التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة أو الخطرة، هذه المنتجات التي أصبحت اليوم أكثر تعقيداً وتطوراً وخاصة فيما يتعلق بوسائل صنعها والدعاية التي تستخدم في ترويجها، مما أدى إلى اختلال التوازن في العلاقات الاقتصادية، فلم يعد هناك اليوم بائع ومشتري وإنما منتج (أو موزع) ومستهلك يتميز الأول بالدراية والخبرة بينما الثاني بالجهل والضعف والحاجة إلى الحماية.

تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تنصب على دراسة أحكام قوانين لها علاقة مباشرة بحياة الناس اليومية وتمس عصب الحياة الاقتصادية وتؤثر في دفع عجلة التنمية للأمام سواء في قطاع الإنتاج أو قطاع الخدمات مما قد يساعد على تحسين مناخ الاستثمار وزيادة الرفاهية للمستهلك الأمر الذي يعود في النهاية بالخير على الاقتصاد الوطني.

وليس من قبيل الترف العلمي تناول هذا الموضوع بالبحث والتحليل والتأصيل وخاصة أنه يتناول جانب الحماية المدنية، هذه الحماية التي تقتضي البحث في نظام المسؤولية المدنية هذا النظام الذي مازال يتربع على عرش المسائل القانونية الجديرة بالدراسة نظراً



لارتباطها المباشر بحياة الناس اليومية وما تنتجه من منازعات وخصومات فرضت نفسها وأرست وجودها الذي سيظل حياً دائماً دوام الحياة في المجتمع.

### أسباب اختياري الموضوع:-

إن ما دفعني لاختيار موضوع "المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة" عنواناً لرسالة الماجستير هذه، العوامل التالية:-

1- رغبتني في البحث عن القواعد القانونية المنظمة لحماية المستهلك الفلسطيني، الذي عانى ومازال يعاني الأمرين نتيجة ظروف اقتصادية وسياسية واجتماعية لا تخفى على أحد.

2- حداثة هذا الموضوع نسبياً، حيث لم يتناوله الباحثون بالدراسة الوافية، كما أن كثرة الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع تجعل الباحث مهتماً بمعالجتها والبحث عن الحلول القانونية لها وفق ما يُناسب البيئة القانونية والإقتصادية الفلسطينية.

3- تصميمي على المساهمة في إرساء نظام قانوني فلسطيني خاص بحماية المستهلك الفلسطيني مستقل ومتفق مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي في فلسطين.

4- أهمية هذا الموضوع في تحسين مناخ الاستثمار ودفع عجلة التنمية إلى الأمام وزيادة التنافس الايجابي في مختلف القطاعات الاقتصادية.

5- غياب الوعي لدى المستهلك الفلسطيني بحقه في الحصول على تعويض مناسب نتيجة الأضرار التي تصيبه بسبب المنتجات المعيبة واعتقاده أن ما أصابه لم يكن ليخطئه.

6- عدم التقيد بالموصفات والمقاييس والضوابط التقنية والفنية المنصوص عليها في قانون المواصفات والمقاييس الفلسطيني لما يتم استيراده من سلع ربما تكون ممنوعة من التداول في الدول المستورد منها، مما يؤدي إلى إلحاق أضرار بالمستهلك والاقتصاد الفلسطيني.

### تساؤلات الدراسة:-

1- هل يحقق نظام المسؤولية المدنية من خلال قواعده التقليدية حماية فعالة للمستهلك؟ وهل يضمن له تعويضاً مجزياً إذا ما أصابه ضرر من جراء المنتجات المعيبة أو الخطرة؟ أم هل نحن بحاجة إلى وضع نصوص خاصة بالمسؤولية عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة؟

2- هل تغطي قواعد ضمان العيوب الخفية الواردة في مجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني الأضرار التي يمكن أن تصيب المستهلك في جسده أو ماله أو أن هناك قصور في أحكامه ينبغي تداركها؟ وهل يوجد هناك إمكانية لتطويع قواعدها لتجبر كسر المضرور في هذا الطراز الحديث من الأضرار؟

3- ما هي الوسائل القانونية التي يجب اعتمادها في هذا المجال لجبر أضرار المشتري الجسمانية أو المالية في دائرة المسؤولية العقدية؟ وهل يمكن للمستهلك الرجوع على المنتج مباشرة بموجب دعوى عقدية لمطالبته بالتعويض؟

4- ماذا إذا كان المتضرر من الغير سواء أكان من أفراد عائلة المشتري أو ضيوفه أو جيرانه أو حتى أجنبي تماماً عنه؟ وهل قاعدة المسؤولية عن الأشياء تسعف المتضرر

من الغير هنا؟ لكن ماذا إذا كان هذا الغير قد تضرر من منتجات غير خطيرة بطبيعتها؟

5- كيف يمكن تحديد المسئول عن تعويض الضرر وخاصة إذا ما اشترك أكثر من شخص في إنتاج السلعة أو تسويقها؟

6- مدى موثمة التنظيم القانوني لحماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة مع ظروف الاقتصاد الفلسطيني؟

### صعوبات الدراسة:

إن مشكلة حماية المستهلك من أضرار المنتجات، وتعويضه، وتحديد الأساس الذي يقوم عليه هذا التعويض، تتداخل وتتشابك في أكثر من قانون، فبالإضافة إلى نصوص قانون حماية المستهلك نجد أن هناك نصوصاً تطرقت لهذا الموضوع في مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد، هذا فضلاً عن القواعد العامة التقليدية في المسؤولية المدنية والتي تعالجها مجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني. هذا التداخل يخلق إشكاليات قانونية كبيرة وخاصة إذا ما كان هناك غموض أو تعارض في نصوص القانون المنظم لهذا المسألة.

إن حداثة هذا الموضوع، وقلة الكتابات الفقهية حوله، وندرة القرارات القضائية العربية التي تتناوله، تلقي مزيداً من العبء على كاهل الباحث في محاولته لتأصيل الجانب النظري- على الأقل- لهذا الموضوع، مع التطرق لمنهج القوانين في الدول التي سارت خطوات كبيرة في حماية المستهلك ودور القضاء فيها، وذلك في محاولة جادة من الباحث لفهم الجانب العملي ومدى إمكانية إسقاط الأحكام العامة على المسائل المستجدة في الحياة العملية.

وتتجلى صعوبة هذه الدراسة في مسألة حصرها في نطاق معين أو في إطار محدد، فهذه الدراسة تتناول بالبحث موضوعاً متشعباً بطبيعته، متفرعاً بموضوعاته، يتداخل فيه أكثر من فرع من فروع القانون<sup>9</sup>، وهذا ما يجعل مسألة حصر البحث في فرع معين دون آخر مسألة في غاية الدقة والتعقيد، ولكن نسأل الله أن يعيننا ويهدينا إلى طريق الحق والصواب.

### حدود الدراسة:

إن موضوع " حماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة أو الخطرة" يأخذ طابعين: طابع الحماية الجنائية والتي تعالجها قوانين العقوبات والقوانين الجزائية الأخرى من خلال تجريمها للغش التجاري بكافة صورته وأشكاله، وطابع الحماية المدنية والتي تهتم أساساً بتعويض المضرور وجبر ضرره ما أمكن إلى ذلك سبيلاً. هذا فضلاً عن ما يتناوله القانون الإداري من حماية المستهلك في موضوع التسعير....

إن المستهلك يمر بعدة مراحل في عملية اقتناؤه للسلعة أو استفادته من الخدمة، وهو بحاجة إلى حماية في كل مرحلة من هذه المراحل؛ فهو بحاجة إلى الحماية في مرحلة الدعوة للتفاوض من خلال حمايته من الدعاية التجارية الكاذبة أو المظلمة، وهو بحاجة إلى الحماية في مرحلة إبرام العقد وذلك من خلال حماية رضائه وإرادته بكل عناصرها وأركانها، وهو بحاجة إلى الحماية من الشروط التعسفية التي ترد في بعض العقود التي يظهر فيها اختلال التوازن العقدي واضحاً جلياً، وهو بحاجة أيضاً إلى الحماية من الغبن والاستغلال، وهو بحاجة إلى الحماية في مرحلة تنفيذ العقد وفي مرحلة ما بعد التنفيذ، وذلك من خلال تفعيل

---

<sup>9</sup> يتمثل تداخل فروع القانون المختلفة في هذا الموضوع بإضفاء كل منها حماية خاصة للمستهلك، فمثلاً هناك القانون الجزائي حين تجريمه للغش التجاري وقانون حماية العلامات التجارية في تجريمه لتقليد وتزوير علامة تجارية معينة، وأيضاً هناك القانون الإداري عند معالجته لمسألة التسعير وموضوع تشكيل جمعيات حماية المستهلك، وهناك أيضاً قانون المواصفات والمقاييس الذي يتطلب مواصفات معينة في سلع وخدمات معينة، هذا بالإضافة إلى مسألة التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة والتي يعالجها قانون حماية المستهلك والقوانين المدنية بشكل عام.

قواعد ضمان العيوب الخفية وقواعد ضمان الصفة الخطرة في السلعة والالتزام بضمان السلامة والالتزام بتسليم مبيع مطابق للمواصفات وغيرها من الالتزامات التي يفرضها العقد أو التي تعتبر من مقتضياته أو تفرضها قواعد حسن النية في تنفيذ العقود.

هذه الدراسة ستقتصر على بحث موضوع الحماية المدنية للمستهلك ضمن إطار القواعد الواردة في قانون حماية المستهلك الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، وستركز على دراسة حمايته في مرحلة تنفيذ العقد، كما ستقتصر على حماية المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة دون التطرق إلى المنتجات الزراعية أو الطبيعية أو غيرها، وبالتالي يخرج عن نطاق هذه الدراسة كل ما عدا ذلك من أمور، دون إهمالها كليةً، مع الإشارة إليها في المواضع التي تقتضي الإشارة إليها.

### منهجية الدراسة:

للإجابة على التساؤلات الواردة في هذه الدراسة آثرنا اتباع المنهج التحليلي بتجميع المعلومات والأفكار وقياسها بعضها مع بعض لإستخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع. كما تم اتباع المنهج الوصفي المقارن، حيث تمت المقارنة مع التشريعات المدنية لدول الجوار الجغرافي لفلسطين (الأردن ومصر ولبنان) كما تمت المقارنة مع ظهير الإلتزامات والعقود المغربي في بعض المسائل، بالإضافة إلى المقارنة مع تشريعات حماية المستهلك في الدول التي أصدرت قانوناً لحمايته، بالإضافة إلى التطرق إلى التجربة الفرنسية والأوروبية في هذا المجال نظراً للتطور الكبير الذي حصل في تشريعاتها وخاصة فيما يتعلق بالمسؤولية عن

المنتجات المعيبة. هذا بالإضافة إلى التطرق إلى المبادئ التي أرساها القضاء في تلك الدول في الموضوع مدار هذا البحث. مع عدم إهمال رأي الباحث في كل جزئية من جزئيات البحث مدعماً رأيه بالحجج والأسانيد والمبررات القانونية والمنطقية ما أمكن إلى ذلك سبيلاً.

### خطة الدراسة:

تماشياً مع منهج الدراسة، ومراعاة لأهميتها، ومحاولة للإجابة عن تساؤلاتها، فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، قدمنا لهما بفصل تمهيدي تناولنا فيه تحديد المقصود بكل من المستهلك والمنتج والمحددات القانونية للمنتجات الصناعية موضوع البحث، وكذلك بيّنا فيه متى يكون المنتج معيباً وفق أحكام قانون حماية المستهلك الفلسطيني، في حين خصصنا الفصل الأول لمعالجة مسؤولية المنتج عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة بموجب قواعد المسؤولية العقدية، حيث تناول المبحث الأول تطبيق الإلتزام بضمان العيوب الخفية في مجال المنتجات الصناعية المعيبة وأوجه القصور التي تعتري هذا الإلتزام في حماية المستهلك، أما المبحث الثاني فقد تناول موضوع تطويع قواعد العيب الخفي بهدف التوسع في حماية المضرور.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه مسؤولية المنتج عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية، حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول تناول قواعد المسؤولية عن الأعمال الشخصية، والمبحث الثاني تطرق إلى نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية المدنية، أما المبحث الثالث فعالج موضوع قواعد المسؤولية عن الأشياء (الحراسة)، ثم عرضنا في نهاية هذه الدراسة لخاتمة تضمنت ما توصلنا إليه من استنتاجات وتوصيات.

## فصل تمهيدي

### التعريف بالمستهلك والمنتج والعيب في المنتجات الصناعية

نتناول من خلال هذا الفصل دراسة المقصود بكل من المستهلك والمنتج والعيب في المنتجات الصناعية وذلك في مبحثين كالتالي:-

#### المبحث الأول: المقصود بكل من المستهلك والمنتج.

نتناول في هذا المبحث دراسة المقصود بكل من المستهلك والمبررات التي أدت إلى ظهور هذا المصطلح في عالم القانون (المطلب الأول)، ثم نتناول تعريف المزود أو المنتج في قانون حماية المستهلك الفلسطيني والقوانين المقارنة، والمبررات التي أدت إلى ظهوره (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: تعريف المستهلك والمبررات التي أدت إلى ظهوره في عالم القانون.

##### الفرع الأول: تعريف المستهلك:

يتنازع تعريف المستهلك اتجاهان<sup>10</sup>، أحدهما ضيق، والآخر موسع:

**الاتجاه الأول:** حيث يُعرف المستهلك بأنه كل شخص يحصل على السلعة أو الخدمة بقصد

إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وليس لغرض مهني أو تجاري.<sup>(11)</sup>

<sup>10</sup> لمزيد من التفاصيل حول هاذين الإتجاهين لطفاً، انظر: هيكل، السيد خليل، "نحو القانون الإداري للإستهلاك في سبيل حماية المستهلك"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1999، ط3)، ص5 وما بعدها، عمران، السيد محمد، "حماية المستهلك أثناء تكوين العقد"، (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت)، ص8 وما بعدها.

<sup>11</sup> لقد أخذت أغلب الاتفاقيات الدولية بهذا الاتجاه، فمثلاً اتفاقية روما المبرمة في 19 يونيو 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية، نصت في المادة الخامسة الخاصة بالعقود المبرمة بواسطة المستهلكين في فقرتها الأولى على أنه: "تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى شخص المستهلك من أجل استعمال يعد غريباً على نشاطه المهني، وكذلك العقود المخصصة لتمويل هذا التوريد"، كما عرفت المادة (13) من اتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني والتجاري لسنة 1968 المستهلك بأنه: "الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يُعد غريباً على نشاطه المهني". كما أخذت التوجيهات الأوروبية المتعلقة بحماية المستهلك بهذا الاتجاه أيضاً، مثل: التوجيه الخاص

الاتجاه الثاني: حيث يرى أن تعريف المستهلك لا يقتصر على ذلك الذي يتعاقد على السلع والخدمات بهدف إشباع حاجاته الشخصية والأسرية بل يمتد ليشمل المتعاقد المهني الذي يتعاقد على سلع تدخل في نطاق مهنته.<sup>(12)</sup>

نلاحظ أن الاتجاه الأول يتبنى مفهوماً ضيقاً للمستهلك، أما الاتجاه الثاني فقد وسع من هذا المفهوم، ولا خلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بالأخذ بالتعريف الضيق ولكن جانباً من الفقه يختلف حول الأخذ بالتعريف الواسع، حيث يرفض البعض الأخذ بهذا التعريف، ويستند في ذلك إلى أن السياسة التشريعية الهادفة إلى حماية المستهلك منطلقها هو حماية الطرف الضعيف في العقد، وهو الشخص العادي الذي يبرم التصرفات القانونية بهدف إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، أما موقف المهني حينما يبرم تصرفات قانونية بهدف خدمة أغراضه المهنية أو التجارية فإن عدم تخصصه لا يعني ضعفه فهو من ناحية ليس ضعيفاً اقتصادياً، ومن ناحية أخرى يستطيع (وإن لم يكن مكلفاً بذلك) أن يستعين بخبير يعوضه عن نقص خبرته طالما أن ما يبرمه من تصرفات يتعلق بمهنته أو تجارته.<sup>(13)</sup>

أما بالنسبة لموقف التشريعات العربية من مفهوم المستهلك، فنجد أن هناك تبايناً واضحاً فيما بينها، فبعضها قد أخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك مثل قانون حماية المستهلك الفلسطيني الذي عرف المستهلك تعريفاً مطلقاً بالقول بأنه: "كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة"،

---

حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية رقم 93/13 الصادر بتاريخ 1993/4/5، والتوجيه الخاص بالبيع وضمانات الأموال الاستهلاكية رقم 144/99 الصادر في 1999/5/25، لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع لطفاً، انظر، خليل، خالد عبد الفتاح محمد، "حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002)، ص26 وما بعدها.

<sup>12</sup> الرفاعي، أحمد " الحماية المدنية للمستهلك"، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1992)، ص20 وما بعدها.

<sup>13</sup> جميعي، حسن عبد الباسط " الحماية الخاصة لرضاء المستهلكين في عقود الاستهلاك"، (مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، السنة 12، 1990)، ص15.



وقانون حماية المستهلك العماني<sup>(14)</sup>، في حين نجد أن هناك قوانين أخرى كانت أكثر تحديداً ووضوحاً في تعريفها للمستهلك وذلك بتبنيها للمفهوم الضيق له مثل قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم (24) لسنة 2006<sup>15</sup>، وقانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006<sup>16</sup>، وقانون حماية المستهلك اللبناني<sup>17</sup>، والسوري<sup>18</sup>، والجزائري<sup>19</sup>.

هذا ويُفضل البعض الأخذ بالاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك في حالة وضع الإقتصاد الفلسطيني، حيث يرى أن صغر حجم المنشآت الفلسطينية وطبيعتها العائلية، والظروف الصعبة التي تمر بها المناطق الفلسطينية تحتم اعتماد التعريف الموسع للمستهلك، بحيث يشمل المعاملات التجارية بين المنتجين أنفسهم.<sup>(20)</sup>

إلا أننا لا نتفق مع هذا التوجه ونرى أن المفهوم الضيق للمستهلك هو الأقرب إلى بيان ذاتية المستهلك، كما أنه مفهوم بسيط يسهل تطبيقه بما يوفره من أمان للمستهلك الذي هو بطبيعة الحال طرف ضعيف يحتاج إلى حماية، وأنه إذا ما أخذنا بالاتجاه الموسع فإن جميع

---

<sup>14</sup> حيث عرّف المستهلك في المادة الأولى منه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يشتري سلعة أو خدمة أو يستفيد من أي منهما"، لطفاً، انظر، قانون حماية المستهلك العماني رقم (81) لسنة 2002، المنشور في الجريدة الرسمية العمانية رقم (726)، ص338.

<sup>15</sup> عرّف هذا القانون المستهلك في المادة الأولى منه بأنه: "كل من يحصل على سلعة أو خدمة -بمقابل أو بدون مقابل- إشباعاً لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين".

<sup>16</sup> عرّف هذا القانون في المادة الأولى منه المستهلك بالقول بأنه: "كل شخص تُقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

<sup>17</sup> حيث عرّف المستهلك بأنه: " هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني".

<sup>18</sup> حيث عرّف المستهلك بأنه: " كل شخص طبيعي او اعتباري يشتري سلعا استهلاكية بأنواعها المختلفة الزراعية والصناعية بهدف التغذية أو لاستخدامها للأغراض الشخصية أو المنزلية أو الذي يستفيد من أية خدمة سواء المقدمة من فرد أو من مجموعة أفراد أو من شخص اعتباري وفي مختلف المجالات المنصوص عليها في هذا القانون .

<sup>19</sup> حيث عرّف المستهلك في القانون رقم (09-03) لسنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني، بقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

<sup>20</sup> مكحول، باسم وآخرون "مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني"، (رام الله، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية-ماس، تشرين الثاني 2004)، ص22.

أفراد المجتمع سيخضعون له وبالتالي فلا داعي لتقرير قواعد خاصة لحماية طرف دون طرف آخر.

وأياً كان الخلاف في تعريف المستهلك، فإن الفقه مستقر على الأخذ بالمفهوم الواسع لفكرة المستهلك وذلك في مجال الحماية من المنتجات والسلع الخطرة، وأن مقتضيات الأمن والسلامة ينبغي أن تتوافر في المنتج أياً كان الهدف من شرائه سواء كان لإشباع حاجات شخصية أو مهنية.<sup>(21)</sup>

وتكمن أهمية البحث في مدى اعتبار المشتري المهني مستهلكاً من عدمه في خضوعه أو عدم خضوعه لقوانين حماية المستهلك، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى له أهميته في مدى استفادته من التشدد في مسئولية البائع المهني، وهو ما سنتناوله لاحقاً من خلال هذه الدراسة، ولكن يثور التساؤل هنا حول المبررات التي أدت إلى ظهور هذا المفهوم، وهو ما سنتناوله في الفرع التالي.

### الفرع الثاني: مبررات الأخذ بمفهوم المستهلك

عندما يكون أحد طرفي العقد مستهلكاً فإن الطرف المقابل هو المصنع أو المزود، أو بمعنى أعم مهني ومحترف في تعاقد، وهذا المتعاقد قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً يأخذ شكل المشروع، ويتميز بإمكانياته الاقتصادية وتمتعه بتنظيم إداري يكفل له الهيمنة على الروابط التعاقدية التي يكون طرفاً فيها، وتبدو تلك الهيمنة عندما يكون الطرف الآخر يعوزه التخصص الفني والمهني ويتميز بضعفه وتدني مركزه الاقتصادي وهو ما يمثله المستهلك.

ومن هنا فقد سعى الفقه والقضاء والمشرع في معظم الدول إلى تطوير العديد من القواعد الحمائية للطرف الضعيف في العقود التي يُفتقد فيها التوازن العادل، ووجود مثل هذه

<sup>21</sup> أبو قرين، أحمد عبد العال " ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية: دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي- المواد الخطرة- منتجات الصيدلة والكيماويات الطبية"، (دم: دن، دت)، ص94.

القواعد ضرورة لا غنى عنها لمعالجة المشكلات المتولدة عن مبدأ حرية التعاقد، ذلك المبدأ الذي أفسدته اقتصاديات السوق المعاصرة وآلياته.<sup>(22)</sup>

وقد سعت معظم التشريعات إلى التشدد في مسؤولية المتعاقد المهني إذا كان الطرف الآخر في العقد تتوافر فيه صفة المستهلك، سواء من الناحية التشريعية<sup>(23)</sup> أم القضائية، فمثلاً نجد أن القضاء الفرنسي أنشأ ما يسمى بقريضة سوء النية على عاتق البائع المهني، وأبطل شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها وذلك بهدف حماية الطرف الضعيف في نطاق عقد البيع وعلى الأخص ما يتعلق بضمان العيوب الخفية<sup>(24)</sup>، ومن هنا نخلص إلى أن مصطلح المستهلك أصبح ضرورة قانونية لا يغني عنها تعبير المتعاقد أو المشتري.

#### المطلب الثاني: المدلول القانوني لفكرة " البائع المهني " (المنتج، الموزع، المزود):

اهتمت مختلف تشريعات حماية المستهلك بتعريف المدين بالالتزام بضمان العيوب الخفية وغيره من الالتزامات التي تصب في مصلحة المستهلك، وقد اختلفت التشريعات بتحديد شخص المنتج المسؤول عن ضمان العيوب وخاصة في حالة ما إذا اشترك أكثر من منتج في صنع السلعة، نتناول فيما يلي دراسة المقصود بالمنتج أو المزود في كل من قانون حماية المستهلك الفلسطيني ومشروع قانون التجارة الفلسطيني وأيضاً في التوجيه الصادر عن مجلس

<sup>22</sup> كايني، جيبين " مختارات من قانون الاستهلاك الفرنسي"، ترجمة حمد الله محمد حمد الله، مجلة الدراسات القانونية، (جامعة أسيوط، السنة 19، الأعداد 3-4، 1995)، ص130-132.

<sup>23</sup> كما فعلت مختلف قوانين حماية المستهلك ومن ضمنها قانون حماية المستهلك الفلسطيني، وما ذهبت إليه المادة (73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ومن هذا القبيل أيضاً نصوص التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي في 25 أيار 1985 والمتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة.

<sup>24</sup> جمعي، حسن عيد الباسط" مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة: دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 مايو 1998"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000)، ص49.

المجموعة الأوروبية في 25 يوليو 1985 بشأن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وذلك في الفرع الأول، ثم نبين المبررات التي أدت إلى اللجوء إلى فكرة المنتج أو البائع المهني في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف المنتج أو الموزع أو المزود.

#### أ- المزود في قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005:-

عرّفت المادة الأولى في قانون حماية المستهلك الفلسطيني المزود<sup>25</sup> بقولها أنه: "الشخص الذي يُمارس بإسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات".

من خلال قراءة هذا النص نجد أن المشرع الفلسطيني قد تبنى مفهوماً واسعاً للمزود بحيث جعله يشمل العديد من الأشخاص الذين تمر بهم السلعة في مرحلة حياتها إلى أن تصل للمستهلك، وهو في هذا قد أخذ بالمنهج الذي جاء به التوجيه الأوروبي الصادر عام 1985 بشأن للمسؤولية عن المنتجات المعيبة. ويثور تساؤل حول تحديد الشخص المسؤول عن تعويض المستهلك عما يصيبه من أضرار جسمية أو مالية من بين هؤلاء الأشخاص؟

---

<sup>25</sup> لقد استخدم نفس هذا المصطلح قانون حماية المستهلك العماني رقم (81) لسنة 2002، وكذلك قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم (24) لسنة 2006، وهو يقترب كثيراً من تعريف القانون الفلسطيني إلا أنه أضاف عملية تقديم المعلومات، حيث عرف المزود بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم الخدمة أو المعلومات أو يصنع السلعة أو يوزعها أو يتاجر بها أو يبيعها أو يوردها أو يصدرها أو يتدخل بإنتاجها أو تداولها"، أما قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006 فقد استخدم مصطلح "المورد" وعرفه بأنه: " كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد، أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق"، في حين نجد أن قانون حماية المستهلك اللبناني قد استخدم مصطلح "المحترف" وعرفه بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي، من القطاع الخاص أو العام، الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير، نشاطاً يتمثل بتوزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات. كما يُعتبر محترفاً، لغرض تطبيق أحكام هذا القانون، أي شخص يقوم باستيراد السلعة بهدف بيعها أو تأجيرها أو توزيعها وذلك في إطار ممارسته لنشاطه المهني"، كما عرف المصنع بأنه: "الشخص الذي يحول أو يجمع المواد الأولية أو الوسيطة".

للإجابة على هذا التساؤل لابد لنا من البحث في مضمون نص المادة (10) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني والتي نصت على أنه: " يكون المزود النهائي مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استخدام أو استهلاك المنتج المحلي أو المستورد الذي لا تتوافر فيه شروط السلامة أو الصحة للمستهلك أو عدم الالتزام بالضمانات المعلن عنها أو المتفق عليها، ما لم يثبت هوية من زوده بالمنتج وأثبت كذلك عدم مسؤوليته عن الضرر الناجم."

نلاحظ من خلال قراءة النص أعلاه استخدام المشرع الفلسطيني عبارة "المزود النهائي" بمعنى أن المسؤول في مواجهة المستهلك المضرور هو الشخص الأخير الذي قام ببيع أو تأجير السلعة المعيبة للمستهلك، وهذا يدل على أن المشرع الفلسطيني أراد الإقتصار على تحديد شخص واحد من المسؤولين عن الإنتاج والتوزيع، بالنظر إلى أن انسحاب هذا الوصف على عدد كبير من الأشخاص يتعارض مع حسن السياسة التشريعية، كما أن إضفاء صفة المزود على أكثر من شخص في سلسلة الإنتاج والتوزيع سوف يؤدي إلى إضطراب العلاقات التعاقدية بين هؤلاء الأشخاص، بالإضافة إلى أن المزود النهائي للسلعة هو أقدر الأشخاص في حالة احتمال حدوث ضرر من أي من المنتجات التي يطلقها في التداول، كما أنه يستطيع أن يخفف من أعباء المسؤولية الملقاة على عاتقه عن طريق التأمين، كما أن إعتبار المزود النهائي المسؤول عن تعويض المستهلك عما يمكن أن يصيبه من أضرار نتيجة المنتجات المعيبة يُسهل على هذا المستهلك مشقة إثبات المرحلة التي تعيبت فيها السلعة.

إن فالقانون حدد على سبيل الحصر الشخص المسؤول في مواجهة المستهلك وأطلق عليه لفظ "المزود النهائي"، وهذا اللفظ ينصرف للبائع العادي كما ينصرف للوكيل التجاري عندما يبيع السلعة لحساب المنتج، كما أنه يشمل المنتج عندما يقوم بنفسه ببيع منتجاته، كما يشمل الموزع وتاجر الجملة وكذلك مقدم الخدمة عندما يقوموا بالتعاقد مباشرة مع المستهلك.

ولكن يثور تساؤل حول مدى إمكانية أو إستطاعة المزود النهائي التخلص من هذه المسؤولية؟ إن المزود النهائي يستطيع التخلص من هذه المسؤولية عن طريق إثبات عدم مسؤوليته عن الضرر الناجم وهوية من زوده بالمنتج المعيب. فالقانون الفلسطيني أراد هنا التخفيف من المشقة التي سيتحملها المستهلك في سبيل اثبات المرحلة التي تعيبت فيها السلعة، ونلاحظ هنا أيضاً أن المشرع الفلسطيني لم ينص على فترة محددة لقيام المزود النهائي بإخطار المستهلك المضروب بإسم من زوده بالسلعة المعيبة، وبالتالي يرجع أمر تقدير هذه المهلة إلى قاضي الموضوع وفق ظروف ومجريات كل قضية على حدة.

يبقى أن نشير إلى أن المشرع الفلسطيني لم يستخدم عبارة "المزود النهائي" سوى في نص المادة (10) فقط، في حين أنه عندما كان يفرض أي التزام على المزود في مواجهة المستهلك لم يقصره على المزود النهائي إنما فرض الالتزام على المزود بشكل عام ولم يخصصه أو يحدده بالمزود النهائي مثلما فعل في نص المادة (10) التي تتحدث عن المسؤولية عن الضرر الناجم عن استعمال أو استهلاك منتج محلي أو مستورد لا تتوفر فيه شروط السلامة أو الصحة أو لا تتوفر فيه الضمانات المعلن عنها أو المتفق عليها.

فعندما فرض المشرع على المزود اتخاذ إجراءات معينة في حال تبين له أن السلعة أو الخدمة التي وضعها قيد التداول تتضمن عيباً أو أكثر من شأنه أن يضر بسلامة المستهلك أو صحته أو أنها قد تشكل خطراً عليه، لم يذكر كلمة "المزود النهائي" وإنما ذكر كلمة "المزود" بشكل عام<sup>26</sup>، وكذلك فعل عندما ألزم المزود بتحديد المدة التي ستتوافر فيها سلعة أو خدمة يرغب بترويجها بعرض خاص<sup>27</sup>، وأيضاً عندما جعل المزود مسؤولاً عن إصلاح أو ارجاع

<sup>26</sup> المادة (11) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

<sup>27</sup> المادة (16) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

المنتجات المضمونة إذا تبين أن بها عيباً خلال مدة الضمان المتفق عليها مع المستهلك<sup>28</sup>، وكذلك الحال في إلتزام المزود بضمان العيوب الخفية<sup>29</sup>، والإلتزام ببيان الاسم الحقيقي والعلامة التجارية المسجلة على السلع المطروحة للتداول في الأسواق وغيرها من البيانات المطلوبة ببطاقة البيان<sup>30</sup>، وكذلك عندما نص على المحظورات التي ينبغي على المزود عدم ارتكابها في المادة (22).

لكن يثور تساؤل حول مدى إمكانية رجوع المستهلك بدعوى مباشرة على أي من البائعين الوسطاء أو المنتج في ظل نص المادة (10) وخاصة إذا كان "المزود النهائي" مفلساً أو معسراً أو غير مليء؟

نرى أنه في هذه الحالة ضرورة الرجوع الى القواعد العامة، وفق ما سيأتي بيانه عند دراسة رجوع المشتري على البائعين الوسطاء والمنتج.

#### ب- المنتج في مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة (2003):

تبنى مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد لسنة(2003)، الاتجاه الآخر الذي يجعل المنتج النهائي للسلعة هو المسؤول عن تعويض الأضرار التي تسببها عيوب السلعة، حيث عرف المنتج - وهو بصدد معالجته للمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة- بأنه: "صانع السلعة الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها في التداول، سواء كانت جميع الأجزاء التي

<sup>28</sup> المادة (19) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

<sup>29</sup> المادة (20) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

<sup>30</sup> المادة (21) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

تتكون منها السلعة من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير، ولا ينصرف اللفظ إلى تابعي المنتج".<sup>(31)</sup>

نلاحظ أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني جعل المنتج النهائي أي الذي خرجت السلعة من عنده للتداول في الأسواق هو المسئول عن الأضرار التي قد تسببها منتجاته، ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه المشروع الفلسطيني بهذا الخصوص، لما له من أثر بالغ في التيسير على المضرور وتجنبيه مشقة إثبات المرحلة التي تعيبت فيها السلعة. أما قانون حماية المستهلك الفلسطيني فقد استخدم مصطلح "المزود النهائي" للدلالة على المدين بالإلتزام بضمان العيوب، وسنأتي على دراسة هذا المصطلح في الفقرات التالية من هذا الفصل.

أما فيما يتعلق بالسلع المستوردة فقد بين مشروع قانون التجارة الفلسطيني حدود مسئولية الأشخاص الذين تتداول السلعة بواسطتهم إلى أن تصل إلى المستهلك، وهم: مستورد السلعة، وتاجر الجملة، وتاجر التجزئة، وقد عبر عنهم بلفظ "الموزع" فعرفه بأنه: "مستورد السلعة للاتجار فيها، وتاجر الجملة الذي يقوم بتوزيعها في السوق المحلية على تجار التجزئة ولو قام في الوقت نفسه بعمليات بيع بالتجزئة، كما يشمل اللفظ تاجر التجزئة إذا كان يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود، والعبرة في ذلك بما كان يفعله تاجر عادي يمارس بيع سلعة من النوع نفسه لو وجد في الظروف ذاتها"<sup>(32)</sup>.

إن عملية توزيع السلع في الأسواق تتم بصورتين:

<sup>31</sup> المادة (3/73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم ( ) لسنة 2003.

<sup>32</sup> المادة (ii/1/73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم ( ) لسنة 2003.



**الصورة الأولى:** حيث تقوم الشركات المنتجة بتوزيع منتجاتها بنفسها عن طريق إنشاء فروع لها في المدن أو المناطق التي تريد تسويق منتجاتها فيها، وهذه الفروع لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، بل هي امتداد لشخصية الشركة الأم، أو عن طريق ما يسمى بالشركات الوليدة وهي شركات تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الشركة الأم إلا أنها تخضع لرقابة وإشراف الشركة الأم.

**الصورة الثانية:** حيث يقوم بالتوزيع شخص مستقل عن الصانع لا يخضع لإشرافه ولا لرقابته ويتمتع باستقلال مالي وإداري، وهذا هو شأن الموزع الاحتكاري، والوكيل التجاري، وبائع التجزئة.

### ج- المنتج في التوجيه الأوروبي

تبنى التوجيه الأوروبي أيضاً الاتجاه الموسع في تحديد المنتج حيث اعتبر كل من شارك في عملية الإنتاج مسئولاً عن تعويض الأضرار التي تسببها عيوب السلعة، وفي ذلك يتساوى المنتج النهائي مع منتج أحد المكونات الداخلة في إنتاج السلعة، كما اعتبر التوجيه الأوروبي صاحب العلامة الظاهرة على المنتجات بحكم المنتج ويستدل على ذلك من خلال التعريف الذي أورده المادة (1/3) من التوجيه المذكور، حيث عرفت **الصانع** بقولها أنه: "كل من تولى إنتاج السلعة بصورتها النهائية أو من يقوم بإنتاج المادة الأولية أو من يقوم بإنتاج أي من العناصر الداخلة في تكوين السلعة، أو هو كل شخص يظهر باعتباره صانعاً وذلك بأن يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى مميزة على السلعة"<sup>(33)</sup>.

<sup>33</sup> Article 3 /1. " 'Producer' means the manufacturer of a finished product, the producer of any raw material or the manufacturer of a component part and any person who, by putting his name, trade mark or other distinguishing feature on the product presents himself as its producer. ", Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985, liability for defective products, (Official Journal L 210, 07/08/1985 p. 0029 – 0033), <http://europa.eu.int>

ويدعم الفقه الأوروبي هذا الاتجاه باعتباره يتفق مع منطق حماية المستهلك، كما وأنه يسمح للمضور اختيار المنتج الأكثر ملاءمة، ويسمح بتوزيع العبء على المشاركين في عملية الإنتاج حتى لا يتحمل واحد منهم فقط كامل المسؤولية التي قد يكون المتسبب فيها شخص آخر أو أشخاصاً آخرين.

أما فيما يتعلق بالسلع المستوردة، فقد أدرك التوجيه الأوروبي مخاطر هذه السلع، وصعوبة اختصام المنتج أو الوصول إليه لإلزامه بالتعويض عما قد يوجد من عيوب خفية في تلك السلع، فنص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أنه: "دون الإخلال بمسؤولية الصانع، فإن كل شخص يقوم باستيراد السلع في إطار المجموعة الأوروبية وذلك بغرض بيعها أو تأجيرها أو توزيعها في أي صورة كانت وذلك في إطار نشاطه التجاري يعتبر في حكم صانع تلك السلع فيما يتعلق بأحكام هذا التوجيه ويعد مسؤولاً باعتباره كذلك" (34)

ولا شك أن هذا النص يشكل حماية كبيرة للمستهلك المضور ويوفر عليه مشقة وجهد ونفقات البحث عن المنتج ومقاضاته، هذا فضلاً عن الدخول في متاهات قواعد الاختصاص القضائي وتنازع القوانين.

---

34 3/2. "Without prejudice to the liability of the producer, any person who imports into the Community a product for sale, hire, leasing or any form of distribution in the course of his business shall be deemed to be a producer within the meaning of this Directive and shall be responsible as a producer".

## الفرع الثاني: مبررات اللجوء إلى فكرة المنتج والبائع المهني (الموزع).

إن مجلة الأحكام العدلية<sup>35</sup>، وكذلك نصوص التشريعات المدنية العربية، ومن ضمنها مشروع القانون المدني الفلسطيني، لم تفرق بين الباعين فيما يتعلق بأحكام ومدى الالتزام بالضمان، وقد يكون ذلك مرجعه أن الأضرار الناشئة عن المنتجات سابقاً كانت محدودة في آثارها، وأن المواد والمنتجات التي كانت سائدة في الماضي كانت تتعلق بمنتجات الطبيعة أو بالمواد الأولية، ولم يكن للبائع أو إن شئنا للمنتج دوراً بارزاً في تصنيع تلك المنتجات أو بمعنى آخر في وجود العيب الخفي نفسه، وهذا المبرر يمكن الأخذ به بالنسبة للتشريعات المدنية الموضوعية منذ زمن<sup>(36)</sup>، إلا أنه ابتداءً من القرن العشرين ظهرت المنتجات الصناعية المعقدة والتي استخدمت فيها الفنون الصناعية المتقدمة، وقد ارتبطت تلك المنتجات بالعديد من المخاطر والأضرار التي تصاحب استعمالها، وكان منطقياً أن تتطور وتتسع مسؤولية بائع هذه المنتجات سواء كان منتجاً أو موزعاً لها تبعاً لدوره المتزايد في تصنيع وتصميم وتركيب وتغليف وتسويق تلك المنتجات والخدمات، إلا أننا لم نلاحظ أي مسايرة لهذا الواقع الجديد في مشروع القانون المدني الفلسطيني الجديد، حيث استقى معظم نصوصه المتعلقة بضمان العيوب الخفية من القانون المدني المصري. إلا أنه - وعلى الرغم من ذلك - نجد أن المشرع الفلسطيني قد عالج موضوع المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد (المادة 73)، وأيضاً في قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 (المادة 20). ونحن بدورنا نرى أن معالجة هذه المسألة في كل من قانون حماية المستهلك ومشروع قانون التجارة الفلسطيني له ما يبرره، حيث جاءت نصوص مشروع

<sup>35</sup> لم تُفرق مجلة الأحكام العدلية بين بائع وآخر، حيث عرفت البائع تعريفاً مطلقاً بقولها في المادة (160) منها: "البائع: هو من يبيع".

<sup>36</sup> كالقانون المدني المصري الموضوع سنة 1948.

قانون التجارة بشكل مفصل وبها العديد من الأحكام التي تعالج هذا النوع من المسؤولية بشكل دقيق وفعال.

إن إقدام المستهلك - والفرض أنه شخص عادي غير محترف - على التعاقد مع الحرفي (سواء كان منتجاً أو موزعاً) بغرض الحصول على سلعة سليمة وأمونة، خالية من العيوب، صالحة للغرض الذي من أجله أقدم على شرائها، أساسه ثقته في احتراف البائع المهني وخبرته ودرايته الفنية، مما يتيح له بناء على تخصصه الفني كشف عيوب ما يصنعه أو يبيعه.

ولذا يجب على المنتج أو الموزع - نظراً لمهنته أو حرفته - أن يُعد نفسه إعداداً تاماً لممارستها، بأن يحيط بالأصول العلمية والدراسات الفنية المتعلقة بالسلعة التي يبيعها مسابراً في ذلك التقدم التكنولوجي، مستعملاً أحدث الأدوات والآلات، حتى يتمكن من صناعة وبيع منتجات صالحة للاستهلاك وخالية من العيوب وذلك احتراماً للثقة التي يوليها المستهلك له.

#### **المبحث الثاني: المقصود بالمنتجات الصناعية وتعريف العيب بالمنتجات.**

نتناول في هذا المبحث بيان المقصود بالمنتجات الصناعية وفق قانون حماية المستهلك الفلسطيني والقوانين المقارنة (الفرع الأول)، ومن ثم دراسة الحالات التي تُعتبر بها المنتجات الصناعية "معيبة" وفق المحددات التي نص عليها قانون حماية المستهلك الفلسطيني (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تعريف المنتجات الصناعية

إن بيان وتحديد المنتجات الخاضعة لأحكام قانون حماية المستهلك له أهمية كبيرة في تحديد نطاق الحماية التي ينبغي توفيرها للمستهلك، والتي تتطلب بالضرورة تحديد المنتجات الخاضعة لنظامها القانوني، فما هي المنتجات التي يُسأل المزود عن الأضرار التي تحدثها بالمستهلك؟ قبل بيان أنواع المنتجات التي يُسأل المزود عن الأضرار التي تحدثها لا بد من إطلالة سريعة على موقف الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة وموقف بعض التشريعات الوطنية من هذا الموضوع.

لقد اختلفت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في تحديدها للمنتجات الخاضعة للأحكام النازمة لمسؤولية المنتج والموزع، فمثلاً نصت المادة الثانية من اتفاقية لاهاي<sup>37</sup> حول القانون الواجب التطبيق بشأن المسؤولية عن المنتجات على أنه: " لأغراض هذه الاتفاقية فإن مفهوم المنتج سوف يشمل المنتجات الصناعية والمنتجات الطبيعية، فيما إذا كانت خاماً أو مصنوعة وفيما إذا كانت منقولة أو غير منقولة".<sup>38</sup>

يتضح من النص أعلاه أن المنهج الذي اعتمده واضعو هذه الاتفاقية كان واسعاً بحيث شمل المنتجات الصناعية والمنتجات الطبيعية والمنتجات المنقولة وغير منقولة على السواء.

أما اتفاقية ستراسبورغ لدول المجلس الأوروبي فقد اقتصر في مجال تحديدها للمنتجات المشمولة بأحكام مسؤولية المنتج على المنتجات المنقولة- بخلاف اتفاقية لاهاي- التي شملت

<sup>37</sup> صادق مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص على هذه الاتفاقية خلال دورته الثانية عشرة خلال الفترة من (2-21 تشرين الأول 1972) وسُميت ب (The Hague convention on the law applicable to products liability)، واحتوت على (22 مادة) تناولت تعريف المصطلحات الخاصة بالمنتج والمنتجات، وحددت المنتجات والأشخاص الذين يخضعون لنظام المسؤولية (م 1-3) وتناولت مسائل تنازع القوانين في المواد (4 و5 و6 و7). انظر: Kurt nodelmann, the twelfth session of the HAGUE conference on private international law, American Journal of comparative law, Vo.21, 1973. P.136.

<sup>38</sup> Art-2: for the purpose of this convention:- a. The word (Product) shall include natural and industrial product, whether raw or manufactured and whether movable or immovable".

المنتجات المنقولة وغير المنقولة- ولكنها أخضعت كافة المنتجات المنقولة لنظام مسؤولية المنتج سواء أكانت هذه المنتجات المنقولة طبيعية أو صناعية، أي أنها شملت كل المنقولات فيما إذا كانت هذه المنقولات منتجات خام أو منتجات مصنوعة، بل حتى ولو أُدمجت هذه المنتجات المنقولة بمنقول آخر أو اتصلت بعقار، كما هو الأمر بالنسبة للمواد المستخدمة في البناء مثلاً.<sup>39</sup>

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (3/1386) من القانون المدني (مضافة بموجب قانون 1998) على أن المقصود بالمنتجات: "كل سلعة منقولة حتى وإن كانت جزءاً مندمجاً في عقار، ويدخل في ذلك كل المنتجات المستخرجة من الأرض ونواتج التربية الحيوانية والصيد البري والبحري، وكذلك الكهرباء".

ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون الفرنسي جاء أوسع وأشمل من التوجيه الأوروبي<sup>40</sup> الصادر تنفيذاً له، حيث أن القانون الفرنسي أضاف المنتجات الزراعية ونواتج التربية الحيوانية والصيد بجميع أنواعه بالإضافة إلى الكهرباء. في حين أن التوجيه الأوروبي قد استثنى المنتجات الزراعية من إطار المنتجات المشمولة بالتوجيه الخاص بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة وذلك بموجب التوجيه رقم (1999/34)<sup>41</sup> المعدل للتوجيه رقم (1985/374). إلا أن القانون الفرنسي قد تطابق مع التوجيه الأوروبي في استبعاد الخدمات والعقارات من نطاق مسؤولية المنتج نظراً لطبيعتها الخاصة والتي تقتضي تنظيم المسؤولية عن الأضرار

<sup>39</sup> Art (2) sec. (a): The Term (product) indicates a movables natural or industrial, whet her raw or manufactured, even though in comported in to anther movable or to an immovable"

<sup>40</sup> (Article 2). A 'product' means physical property and goods, as opposed to land or rights in or to real property. A product could include a whole product, part of another product, or part of a fixture attached to real property.

<sup>41</sup> (Article2)Directive 1999/34/EC amended 85/374/EEC by redefining "product' as all movables even if incorporated into another movable or into an immovable. In the original Directive, primary agricultural products and game were excluded. See (A Guide to the EU Directive Concerning Liability for Defective Products (Product Liability Directive), By Helen Delaney Rene van de Zande, October 2001.

الناجمة عنها تنظيمياً مستقلاً. إلا أنهما- وبخصوص العقارات- قد أوجدا إستثناءً على هذا الاستبعاد حينما نصا على امتداد المسؤولية القانونية إلى منتج المكونات المنقولة التي تدخل في بناء العقار وتكوينه، إلا أنه يُلاحظ أن هذا الاستثناء يصطدم بالمبدأ القانوني الذي أصبح بموجبه هذه المنقولات عقاراً بالتخصيص ومن شأنه أن يُثير مشكلات بسبب تعدد أنظمة المسؤولية القانونية الخاصة التي ستطبق بشأنها وسيزيد في تعقيد العلاقات القانونية التي يختلط بها عقد البيع بعقد المقاوله.<sup>42</sup>

أما قانون حماية المستهلك الفلسطيني فنجده قد توسع في مفهوم المنتجات المشمولة بنظام حماية المستهلك، حيث عرف السلعة بأنها: كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع وأي مادة أخرى تعتبرها الوزارة سلعة لغايات تطبيق أحكام القانون".

فالقانون الفلسطيني أدخل المنتجات الزراعية ضمن المنتجات التي يُسأل المزود عن الأضرار التي تسببها، حيث أن الانتاج الزراعي في الوقت الحاضر قد أخذ طابعاً خاصاً من ناحية استخدام المخصبات والمبيدات الكيميائية التي تهدد سلامة المستهلكين.

كما أن القانون الفلسطيني قد جعل لوزارة الإقتصاد مساحة من التدخل لإعتبار منتجاً ما في حكم السلعة وبالتالي خضوعه لأحكام قانون حماية المستهلك، إلا أنه لم يضع معياراً محدداً في هذا الشأن. لذا فإننا نقترح وضع معيار "المنتجات الضارة" لشموله على كافة المنتجات التي تتسبب بالضرر للمستهلك عند استعمالها أو استهلاكها لكونها معيبة أو خطيرة بطبيعتها حتى لو كانت غير معيبة، وهذا المعيار الذي نقترحه ينسجم مع الواقع الفلسطيني ويتوافق مع منهج المشرع الفلسطيني الذي يتسم بمعالجته للأمر بصورة تدريجية تتناسب مع ظروف المجتمع

---

<sup>42</sup> جميعي، حسن عبد الباسط، "مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة: دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 مايو 1998"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000)، ص 225 وما بعدها.

ومراحل تطور ونمو الصناعة به، كما أنه ينسجم مع التنظيم القانوني للمسؤولية عن الأشياء في مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث خصها بالأشياء الخطرة بطبيعتها كآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب عناية خاصة، كما أنه ينسجم أيضاً مع المادة (73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، إذ أنه وعلى الرغم من عدم تعريفه للمنتجات إلا أنه قد قصر في معالجته لمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة على المنتجات الصناعية والمنتجات التي يتدخل المنتج أو الموزع بطريقة أو بأخرى في تقديمها لجمهور المستهلكين، حيث نص في المادة (2/73) منه على أنه: "يكون المنتج معيباً- وعلى وجه الخصوص- إذا لم تُراعى في تصميمه أو صنعه أو إعداده للإستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه".

هذا، ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني قد شمل السلع والخدمات في أحكام قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005، حيث جاء تعريف الخدمة في المادة الأولى بأنها: "كل عمل يتمثل بنشاط تقني أو حرفي أو مادي تقدمه أية جهة متخصصة مقابل أجر متفق أو محدد أو بموجب تسعيرة معلنة"، كما قرن السلع والخدمات عندما نص على الإجراءات التي ينبغي على المزود اتخاذها إذا ما تبين وجود عيب من شأنه أن يُضر بسلامة المستهلك أو صحته أو أنها من الممكن أن تُشكل خطراً عليه، حيث نص في المادة (11) منه على أنه:- "إذا تبين للمزود بأن السلعة أو الخدمة التي وضعها قيد التداول تتضمن عيباً أو أكثر من شأنه أن يُضر بسلامة المستهلك أو صحته أو أنها قد تُشكل خطراً عليه، فعلى المزود أن يتخذ وبشكل فوري الإجراءات التالية....".



## الفرع الثاني: تعريف العيب في المنتجات الصناعية

عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني العيب بقوله بأنه: "خطأ أو نقص من حيث الجودة والكمية والكفاءة، أو عدم مطابقة للمعايير والمقاييس التي يتوجب الالتزام بها بموجب القانون أو الأنظمة السارية المفعول فيما يتعلق بالمنتج".

كما نص في المادة (10) منه على مسؤولية المزود عن الضرر الذي يلحق بالمستهلك، وبيّن أن المسؤولية تقوم في حالة عدم توافر شروط السلامة أو الصحة في المنتج المحلي أو المستورد، كما اعتبر أن الضرر الناتج عن عدم الالتزام بالضمانات المعلن عنها أو المنقذ عليها موجباً للتعويض، وبيّن في المادة (11) منه المسائل التي تُعتبر - حال حدوثها - عيباً يستوجب التعويض وهي: الإضرار بسلامة المستهلك وصحته و تشكيل خطراً عليه.

من خلال ما تقدم نستطع القول أن المشرع الفلسطيني ذهب إلى اعتبار مجرد عدم توافر شروط الصحة والسلامة في السلعة أو الخدمة عيباً موجباً لقيام مسؤولية المزود. وكما اتضح لنا من خلال قراءة نص المادة (10) ان المشرع قد اقام المسؤولية على أساس وجود عيب في السلعة ويُستدل على هذا العيب من خلال عدم توفر شروط السلامة في السلعة المنتجة محلياً أو المستوردة والتي تسببت في إحداث ضرر بأحد الأشخاص.

ومن هنا نستطيع القول بأن المادة (10) قد أقامت مسؤولية المزود على أساس موضوعي وليس على أساس شخصي قائم على "الخطأ" الواجب الإثبات.

### المحددات القانونية للعيب وفق قانون حماية المستهلك الفلسطيني:-

إن تحديد وتمييز العيب في المنتج له أهمية خاصة بسبب أنه لا يمكن أن تكون هناك مسؤولية إذا لم يكن ثمة أي عيب في المنتج. والصعوبة التي يمكن أن تواجه المستهلك في

هذا المجال هي أن عيب المنتجات يمكن أن يظهر بأشكال وصور مختلفة، كما أن بعض العيوب تنشأ خارج الانتاج، حيث تقع أثناء توزيع المنتج أو طريقة عرضه أو الإعلان عن خصائصه، أو أن المنتج لم يُصنع أو يُنتج كما لو كان مقصوداً، أو أن التصميم الأصلي كان معيباً. فلهذه الأسباب اهتم المشرع والفقهاء بوضع معايير وضوابط محددة لمفهوم العيب في المنتجات.

لقد حدد التوجيه الأوروبي الخاص بالمسؤولية الناشئة عن عيوب المنتجات المعيبة والصادر في 25/ أيار/ 1985، المقصود بالعيب في المادة (1/6) منه بالقول: "تُعتبر السلعة معيبة حينما لا توفر السلامة التي يحق لأي شخص وفي حدود المشروعية أن يتوقعها". أما قانون حماية المستهلك الفلسطيني فقد وضع عدة معايير وضوابط حدد من خلالها العيب الموجب لقيام مسؤولية المزود، وهذه المعايير أو المحددات تتمثل فيما يلي:-

1- الخطأ والنقص في الجودة والكمية والكفاءة في السلعة.

2- عدم الالتزام بالمعايير والمواصفات المقررة بموجب القوانين والأنظمة السارية المفعول بالنسبة لسلعة ما.

3- عدم توافر شروط الصحة والسلامة في السلعة للمستهلك.

4- عدم الالتزام بالضمانات المعلن عنها أو المنقح عليها.

نلاحظ أن هذه المعايير والمحددات التي نص عليها القانون الفلسطيني تقتصر فقط على المنتج المعيب بذاته دون أن يشمل ذلك المنتجات التي قد تكون معيبة بسبب طريقة عرضها أو توزيعها، في حين نجد أن المادة (73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني<sup>43</sup> اعتبرت السلعة معيبة عندما لا تُراعى في تصميمها أو صنعها أو تركيبها أو إعدادها للإستهلاك أو

<sup>43</sup> تتطابق هذه المادة مع المادة (67) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م.

حفظها أو تعبئتها أو طريقة عرضها أو طريقة استعمالها الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبه من إحتمال وقوعه.

ونرى أن المعيار الذي جاء به نص المادة (73) من مشروع قانون التجارة يُلزم المنتج والموزع بتلافي عيوب الصناعة أو الإنتاج، كما أنه يشمل المنتجات العادية غير الخطرة أو الضارة بطبيعتها فتصبح منتجات ضارة أو خطيرة بسبب النقص أو الخلل الذي انتابها، والمنتجات الخطرة بطبيعتها، فتصبح منتجات معيبة بسبب الخلل أو النقص الذي انتاب طريقة عرضها وتداولها أو الإعلام عن خصائصها وطبيعتها مخاطرها. وهذا هو المفهوم الجديد للعيب الذي تختص به المنتجات الخطرة والذي اصطلح على تسميته في الفقه الامريكي والفرنسي "بعيب الاعلام عن المنتج الخطر"، حيث يرى الاتجاه الغالب في الفقهين أعلاه أنه في حالة عدم الإعلام عن خصائص المنتج الخطر وعدم التحذير من مخاطره أو عدم تسليم تعليمات استعماله للمشتري أو المستهلك يُشكل ذلك عيباً في المنتج لا تقل خطورته عن عيب في التصميم أو الصنع أو الانتاج.<sup>44</sup>

هذا، ومن الجدير بالذكر أن قانون حماية المستهلك الفلسطيني لم يذكر أو يُبين من يتحمل تبعه إثبات العيب الحاصل في السلعة، بمعنى آخر هل يتوجب على المستهلك أن يُثبت مجرد وقوع الضرر وعلاقة السببية بين الضرر والسلعة، أو أنه يتوجب عليه أن يُثبت العيب والضرر والعلاقة السببية بينهما؟ وإزاء هذا الغموض أو النقص التشريعي لا بد من العودة إلى القواعد العامة، لكننا وبالرجوع إلى حكم المادة (73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني نجد أنها ألزمت المضرور إثبات أن الضرر الذي أصابه نشأ عن عيب في السلعة المنتجة أو التي تم توزيعها، بمعنى أنه يتوجب على المضرور إثبات العيب والضرر وعلاقة السببية بينهما. وهذا

<sup>44</sup> العزاوي، محمد ارديعان، " مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، (عمان: دار الثقافة، 2008)، ص116.

الحكم يتفق مع حكم قانون حماية المستهلك اللبناني الذي أوجب على المستهلك اثبات وجود العيب في السلعة وأن الضرر الحاصل هو نتيجة هذا العيب أي يجب على المستهلك اللبناني أن يُثبت العيب والضرر وعلاقة السببية بينهما.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> تنص المادة (30) من قانون حماية المستهلك اللبناني على أنه: "يتوجب على المستهلك أو خلفائه أن يُثبتوا، بكافة الوسائل، وجود العيب الخفي بتاريخ التسليم، وأنه نتج عن هذا العيب إما نقص محسوس بقيمة السلعة أو الخدمة أو جعلها غير صالحة للإستعمال فيما أعدت له"، كما نصت المادة (43) من ذات القانون على أنه: "يتوجب على المتضرر أو خلفائه، اثبات عدم توافر الموصفات المعتمدة المتعلقة بالسلامة التي يكون من المشروع توقعها لدى إستعمال السلعة أو الخدمة بشكل ملائم وصحيح. كما يتوجب عليه أن يُثبت أن اضراراً نتجت من جراء ما تقدم ومقدار هذه الأضرار".

## الفصل الأول

### مسؤولية المنتج عن أضرار المنتجات المعيبة بموجب قواعد المسؤولية العقدية

#### تمهيد وتقسيم:

يحصل المستهلك على ما يحتاجه من السلع والخدمات بواسطة إبرام العديد من العقود كعقد البيع وعقد الإيجار وعارية الاستعمال والمقايضة وغيرها من العقود. ونظراً لكون عقد البيع هو أكثر العقود شيوعاً واستعمالاً ويعد أهم العقود التي جرى العمل على إبرامها، فهو الوسيلة التي يحصل بها كل فرد على معظم حاجاته، لهذا ارتأينا قصر الدراسة على أحكام وقواعد عقد البيع وما يترتب من التزامات على عاتق البائع.

عندما يصاب المشتري بأضرار تتسبب بها منتجات وخدمات معيبة فإن أول ما يلجأ إليه هو إثارة المسؤولية التعاقدية لمنتج وبائع هذه المنتجات ومزوّد الخدمات، ويلجأ بالذات إلى قواعد ضمان العيوب الخفية عله يجد فيها ما يسعفه، إلا أن هذه القواعد لم تعد قادرة على حماية المشتري- بوصفه مستهلكاً- من الأضرار التي تسببها المنتجات الصناعية الحديثة، مما أدى إلى ظهور التزامات تعاقدية جديدة لم ترد بها نصوص صريحة في القوانين المدنية مثل الالتزام بضمان السلامة والالتزام بالإعلام والتحذير. وهذه الالتزامات نصت عليها قوانين حماية المستهلك الحديثة.

وبناءً عليه سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول يختص بدراسة تطبيق الالتزام بضمان العيوب الخفية في مجال المنتجات الصناعية، أما المبحث الثاني فيتناول مدى إمكانية تطويع قواعد العيب الخفي بهدف التوسع في حماية المضرور.

## المبحث الأول

### تطبيق الالتزام بضمان العيوب الخفية في مجال المنتجات الصناعية

لا تقتصر التزامات البائع على مجرد ضمان الحيابة الهادئة للمشتري بل يمتد التزامه أيضاً إلى ضمان الحيابة المفيدة والنافعة للشيء المبوع وذلك عن طريق التزام البائع بضمان العيوب الخفية.<sup>(46)</sup>

ومما لا شك فيه أن التقدم الصناعي في الوقت الراهن أدى إلى تفاقم الأضرار التي يتعرض لها المستهلك في النفس والمال، فلم يعد الأمر يقتصر على الأضرار التجارية أو الاقتصادية التي تلحق كل مشتر نتيجة عدم صلاحية الشيء المبوع للاستعمال المخصص له بل ظهر نوع جديد من الأضرار وهي تلك التي تصيب المستهلكين في أجسادهم أو في أموالهم من جراء العيب في المبوع، بحيث لم تعد الأضرار التجارية التي تلحق المشتري نتيجة عدم صلاحية المبوع للغرض المقصود شيئاً مذكوراً.

---

<sup>46</sup> لقد عُرف هذا الالتزام منذ القدم فقد جاء النص عليه في شريعة حمو رابي وذلك في مناسبة بيع الرقيق، حيث خول القانون لمشتري العبد أن يعيده إلى بائعه إذا أصابه داء الصرع خلال الشهر التالي للبيع، (انظر مقالة بعنوان: القانون والمجتمع في بلاد ما بين النهرين، حمو رابي مشرعاً ومدوناً، أنور أبو بندورة، القدس المحتلة / فلسطين، ، فبراير 2006 <http://www.kefaya.org/06art/060715aabubandura.htm>).

وبالرجوع إلى التنظيم القانوني لضمان العيوب الخفية في عقد البيع الوارد في مجلة الأحكام العدلية<sup>47</sup> ومشروع القانون المدني الفلسطيني<sup>(48)</sup>، والذي استقى نصوصه من القانون المدني المصري الموضوع في سنة 1948، والذي تأثر بدوره بالقانون المدني الفرنسي، نجد أنه لا يلبي ولا يساير طبيعة المجتمع الصناعي المعاصر والأوضاع القانونية الجديدة وذلك بسبب ظهور وتفاقم نوع جديد من الأضرار التي يسببها الشيء المعيب والتي تصيب المشتري (المستهلك) سواء في شخصه أو في أمواله خاصة وأن العيب في الشيء المنتج لم يعد كما كان في الماضي يمكن الكشف عنه بالعين المجردة أو الحاسة الفنية للمشتري إذا كان مهنياً فقد يكون العيب كامناً في التصنيع أو التصميم أو التعبئة والتغليف، فكل هذا من شأنه جعل مهمة المشتري في كشف هذه العيوب صعبة وعسيرة إن لم نقل بأنها مستحيلة في بعض الأحيان.

ولا نهدف هنا إلى استعراض أحكام ضمان العيوب الخفية من حيث شروطها وآثار تحققها، إذ يكفي لتحقيق ذلك الرجوع إلى المؤلفات العامة في عقد البيع، إنما نحاول تبيان أوجه قصور هذه القواعد في تحقيق حماية فعالة للمستهلك ومدى إمكانية تطويعها لتحقيق الحماية المنشودة. موضحين في الوقت نفسه الأحكام التي جاءت بها القوانين الحديثة لحماية المستهلك.<sup>(49)</sup>

وبناءً عليه نتناول دراسة هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

---

<sup>47</sup> نصت مجلة الأحكام العدلية على خيار العيب في البيع في المواد من (336 إلى 355)، وخيار العيب في الاجارة في المواد من (512 إلى 521).

<sup>48</sup> نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أحكام ضمان العيوب الخفية في المواد من (468-484).  
<sup>49</sup> ومن ذلك: "التوجيه الصادر عن مجلس المجموعة الأوروبية في 25/ يوليو/1985 رقم (85/374/EEC)، والخاص بالمسئولية عن المنتجات المعيبة، والمعدل بالتوجيه رقم (1999/34/EC) الصادر في 10/مايو/1999"، وقانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم ( ) لسنة 2003.

**المطلب الأول: العيب الخفي: مفهومه، صورته، وشروطه**

**المطلب الثاني: أوجه القصور في التزام البائع بضمان العيوب الخفية في نطاق المنتجات**

**الصناعية**

**المطلب الأول: العيب الخفي: مفهومه، صورته، وشروطه**

عندما تكون المنتجات التي تسلمها المشتري معيبة، فإن ذلك يترتب عليه عدم تمكن المشتري من الانتفاع بها على الوجه الأمثل، وقد ينجم عن تعيب المنتج حدوث أضرار جسيمة تلحق بالمشتري وأضرار مادية تصيب الممتلكات، وعليه سنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين ينصب الفرع الأول منهما على مفهوم العيب الخفي وصورته وشروطه، أما الفرع الثاني فنبحث فيه الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان (الخفاء - القدم - التأثير).

**الفرع الأول: مفهوم العيب الخفي وصورته:-**

نصت المادة (310) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: " إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ويسمى هذا الخيار خيار الوصف. مثلاً لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر يخير المشتري". في حين نجد أن مشروع القانون المدني الفلسطيني نص في المادة (1/468) على أن: " 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 من نفعه بحسب الغاية



المقصودة الاستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده".<sup>(50)</sup>

يتضح من خلال هذا النص أن هناك صورتين من صور العيب الخفي هما:

**الصورة الأولى:** العيب الذي يؤدي إلى نقص في قيمة المبيع أو منفعته.

**الصورة الثانية:** العيب بمفهوم تخلف الصفة الموعود بها.

**الصورة الأولى:** العيب الذي يؤدي إلى نقص في قيمة المبيع أو منفعته: -

وقد أشارت إلى هذه الصورة محكمة النقض المصرية في ضوء القانون المدني المصري القديم، إذ قررت أن العيب الموجب للضمان: هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".<sup>(51)</sup> والعيب في هذه الصورة يأخذ معنى موضوعي، حيث ينظر إلى صلاحية الشيء المبيع في ذاته وقدرته على تحقيق الغرض أو الغاية المقصودة منه، وتتحدد هذه الغاية على أساس عدة معطيات ذكرتها المادة (468) المذكورة أعلاه وهي: النص عليها في العقد، استنتاجها من طبيعة الشيء المبيع، أو الغرض الذي أعد له.

---

<sup>50</sup> المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، (ديوان الفتوى والتشريع: 2003)، ص547، وتتطابق هذه المادة في الحكم مع المادة (1/512) من القانون المدني الأردني، والمادة (447) من القانون المدني المصري، والمادة (242) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة (379) من القانون المدني الجزائري، والفصل (549) من ظهير الالتزامات والعقود المغربي.  
<sup>51</sup> نقض مدني 8/ أبريل/ 1948، (مجموعة القواعد القانونية، ج5، رقم 296، ص587)، أشار إليه إسماعيل، ثروت فتحي " المسؤولية المدنية للبائع المهني: الصانع- الموزع، دراسة مقارنة"، (رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1987)، ص25، هامش رقم 21.

هذا ويتخذ العيب في هذه الصورة أحد شكلين هما:

أ- **العيب المادي:** ويكون ذلك عندما تتلف مادة المنتج أو يلحقها الهلاك فيؤدي ذلك إلى نقص في قيمة المبيع أو منفعته.<sup>(52)</sup>

ب- **العيب الوظيفي:** هنا يكون العيب موجباً للضمان إذا كان من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المعد له، وهذا الاستعمال يتحدد وفقاً للاستعمال العادي والمألوف للشيء<sup>(53)</sup> والذي يُفترض علم البائع به، أما إذا أراد المشتري استعمال الشيء المبيع استعمالاً خاصاً غير مألوف فهنا يجب عليه أن يخطر البائع بهذا الاستعمال الخاص وينص عليه في العقد حتى يمكن له الاحتجاج بضمان العيوب في مواجهته، كما يمكن استنتاج هذا الاستعمال الخاص من خلال ظروف وملابسات وقرائن الأحوال التي تحيط بالتعاقد، كما لو كان البائع على علم بمهنة المشتري، ويمكن الاستشهاد بهذا الصدد بحكم صادر عن القضاء الأمريكي يمكن تلخيصه " بأن شخصاً قام بشراء كمية من الفحم دون أن يوضح نوعية الفحم الذي يرغب في شرائه، إلا أنه أحاط البائع علماً بأن هذا الفحم من أجل استعمال السفينة مانشستر ثم تبين للمشتري بعد استلامه للفحم أن كمية الوقود الناتجة عنه لا تسمح بتسيير السفينة. وهنا قررت المحكمة مسؤولية البائع، وذلك لأن المشتري بإحاطته البائع علماً باسم السفينة

<sup>52</sup> وقد أشارت إلى هذا الشكل بوضوح المادة(242) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، إذ نصت على أنه: "يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصاً محسوساً...."، ونفس الشيء في الفصل(549) من ظهير الالتزامات والعقود المغربي، كما أكدت عليه المادة (20) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني إذ نصت على أنه: "على كل مزود ضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصاً محسوباً...".

<sup>53</sup> سلطان، أنور "العقود المسماة: شرح عقد البيع والمقايضة"، (القاهرة: مطبعة دار نشر الثقافة، 1951)، ص317.

قرينة على علم هذا الأخير بالاستعمال الخاص للفحم، بمعنى يجب أن يعلم أن هذا الفحم سيستعمل كوقود للسفينة مانشستر". (54)

### الصورة الثانية: العيب بمفهوم تخلف الصفة الموعد بها. (55)

تتحقق هذه الصورة بجلاء عندما يرد عقد البيع على شيء معين بذاته قد يشترط المشتري توافر صفة معينة فيه كأن يشترط المشتري لسيارة معينة أن يكون استهلاكها من الوقود بقدر معين<sup>(56)</sup>، فإذا تخلفت هذه الصفة جاز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية، مع أن تخلف الصفة لا يجعل الشيء غير صالح للاستعمال المقرر له عادة، ولهذا رأى البعض<sup>57</sup> أنه من غير المقبول إعتبار فوات الوصف من قبيل العيوب الخفية التي يضمنها البائع، وإنما تخلف الصفة لا يعدو أن يكون إلا تخلفاً لشرط قد اشترطه المشتري، بيد أن مشروع القانون المدني الفلسطيني وعلى ما سار عليه القانون المدني المصري اعتبر تخلف الصفة من ضمن العيوب الخفية في المبيع.

ونحن نتفق مع ما ذهب إليه الفقه في هذا الخصوص ونرى أن مجرد تخلف صفة ضمنها البائع في المبيع لا يعني ذلك وجود عيب خفي في هذا المبيع، إذ أن ضمان البائع

<sup>54</sup> هذا الحكم مشار إليه في إسماعيل، ثروت فتحي " المرجع السابق"، ص48.

<sup>55</sup> عبر قانون حماية المستهلك الفلسطيني عن هذه الصور من صور العيب الخفي بصيغة " الضمانات التي أعلن عنها البائع أو اتفق عليها مع المستهلك"، حيث نصت المادة (10) على أنه: " يكون المزود النهائي مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استخدام أو استهلاك المنتج المحلي أو المستورد الذي لا تتوافر فيه شروط السلامة أو الصحة للمستهلك أو عدم الالتزام بالضمانات المعلن عنها أو المنتق عليها...". وسنأتي على دراسة خصوصية مفهوم العيب في قانون حماية المستهلك الفلسطيني في المطلب الثاني من هذا المبحث.

<sup>56</sup> عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد " مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات: دراسة فقهية وقضائية"، ( الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003)، ص154.

<sup>57</sup> محمد، عيد الرسول عبد الرضا " الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي: رسالة دكتوراه"، ( كلية الحقوق، جامعة القاهرة: 1974)، بند 37، ص38 وما بعدها، نجيدة، علي حسن " ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي"، (دم: دار الفكر العربي، 1986)، ص10.

لوجود هذه الصفة هو ضمان اتفاقي والإخلال به لا يعدو إلا إخلالاً بشرط من شروط العقد تنور بشأنه قواعد المسؤولية العقدية عن الإخلال بأي شرط من الشروط التعاقد.

أما الأشياء المثلثة وهي التي يتشابه آحادها ويقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، فإنه إذا تخلفت إحدى الصفات المتفق عليها كدرجة معينة من الجودة في الحبوب مثلاً، فإن تخلف تلك الصفة يعتبر إخلالاً من البائع بالتزامه بالتسليم<sup>(58)</sup>، إذ في هذه الحالة لا يكون الشيء مطابقاً لما اتفق عليه. وسنتكلم عن هذا الموضوع بمزيد من التفصيل في الفقرات التالية من الرسالة.

### الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان

يشترط في العيب الذي يتحقق معه ضمان البائع ثلاثة شروط هي: الخفاء، الجسامة، والقدم، وهذه الشروط يجب توافرها في العيب حتى يكون موجباً للضمان بصرف النظر عن كون البائع مهنيّاً أو غير مهني، وإن كان البائع المهني يخضع لمسئولية أشد صرامة من تلك التي يخضع لها البائع العرضي وخاصة فيما يتعلق بشرطي الخفاء والقدم، أما بالنسبة لشروط الجسامة فإنه لا يؤثر على متطلبات حماية المستهلك باعتباره مقررّاً لمصلحة البائع، هذا من جانب، وبالنظر إلى أن دوره ينحصر في العمل على استقرار المعاملات من جانب آخر.<sup>(59)</sup>

وسنعرض فيما يلي لبيان هذه الشروط ومدى تأثيرها بمقتضيات حماية المستهلك:

#### 1- وجوب أن يكون العيب خفياً: - ومعنى كون العيب خفياً أي لا يُعرف بمشاهدة ظاهر

المبيع، أو لا يتبينه الشخص العادي، أو لا يكشفه غير خبير، أو لا يظهر إلا

<sup>58</sup> مرقس، سليمان " شرح القانون المدني: العقود المسماة- المجلد الأول، عقد البيع"، (د.م: مطبوعات نادي القضاة، 1980)، ص392، ص393.

<sup>59</sup> عبد الباقي، عمر محمد " الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004)، ص530 وما بعدها.

بالتجربة<sup>(60)</sup>، فالبايع لا يضمن العيوب الظاهرة، التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو يستطيع أن يعرفها لو أنه فحص السلعة بعناية الرجل العادي<sup>(61)</sup>، فشرط الخفاء يعتمد على معيار موضوعي بحت لا يُنظر فيه إلى ذات الشخص، أو إلى حالة كل شخص على حدة، وإنما يُنظر فيه إلى العيب من وجهة نظر عامة الناس<sup>(62)</sup>، أما إذا كان العيب خفياً وكان المشتري (المستهلك) يعلم بوجوده وقت الشراء، فإن إقدامه على التعاقد وشراء السلعة رغم علمه بوجود العيب فيها يُعد قبولاً منه لها مع تعييبها. إلا أن هناك حالتين<sup>(63)</sup> يضمن فيهما البائع العيب الظاهر الذي كان يستطيع المشتري أن يكشفه لو أنه بذل في كشفه عناية الرجل العادي، وهما، حالة تأكيد البائع خلو المبيع من هذا العيب، وحالة تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه، إذ لا يجوز أن يستفيد البائع من غشه، ونلاحظ هنا أن المشرع ألقى عبء إثبات هاتين الحالتين على عاتق المشتري<sup>(64)</sup>، ولكن في حالة العيب الخفي فإن المشرع أعفى المشتري من عبء إثبات علم البائع بالعيب، فالبايع يضمن العيوب الخفية مطلقاً سواء أكان عالماً بها أم لم يكن.

<sup>(60)</sup> نصت على هذا التعريف المادة (3/473) من مشروع القانون المدني الفلسطيني (2003)، وهي تطابق ما نصت عليه المادة (513) من القانون المدني الأردني، وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أن "العيب الفني هو من العيوب الخفية التي لا يمكن للمشتري اكتشافها إلا بعد الاستعمال، وبناءً عليه فإن المدعي يكون قد مارس حقه القانوني بطلب الفسخ وإعادة جهاز الهاتف النقال واسترداد الثمن". انظر محكمة تمييز حقوق رقم (1999/2778)، بتاريخ 2000/5/8، المنشور على الصفحة (2323) من مجلة نقابة المحامين لسنة 2002.

<sup>61</sup> يحي، عبد الودود "دروس في العقود المسماة: البيع والتأمين"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1977)، 142

<sup>62</sup> الصالحي، إبراهيم إبراهيم "حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع: دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي"، (الأزهر: دار الطباعة المحمدية، 1988)، ص164، كامل، سمير "ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة: دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1991)، ص45.

<sup>(63)</sup> وقد نصت على هاتين الحالتين المادة (2/468) من مشروع القانون المدني الفلسطيني (2003). وهي تتطابق مع نص المادة (447) من القانون المدني المصري، وكذلك المادة (1/512) من القانون المدني الأردني.

<sup>(64)</sup> البدرابي، عبد المنعم "الوجيز في عقد البيع"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1990)، ص354.

2- **وجوب أن يكون العيب قديماً:** - أي يجب أن يكون العيب موجوداً في السلعة وقت التسليم، واعتبار المشرع لهذا الوقت بالذات هو تمشياً مع ربطه تبعه الهلاك بالتسليم، فالبائع لا يضمن العيوب التي تنشأ بعد التسليم، هذا ويكفي أن يثبت أن العيب كان موجوداً في المبيع قبل تسليمه وإن لم تظهر نتائجه إلا بعد التسليم<sup>(65)</sup>، وقد نصت على هذه الحالة المادة (4/473) من مشروع القانون المدني الفلسطيني (2003) بقولها: "يُعد العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم إذا كان مستندا إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع"<sup>(66)</sup>.

3- **وجوب أن يكون العيب مؤثراً:** - ويكون العيب مؤثراً إذا كان على قدر من الجسامة والأهمية، أما إذا كان العيب لا يؤثر في المبيع إلا تأثيراً طفيفاً فلا يضمنه البائع<sup>(67)</sup> وقد نصت المادة (1/468) من مشروع القانون المدني الفلسطيني (2003) على حالتين اعتبر المشرع حدوث احدهما عيباً مؤثراً يوجب الضمان على البائع وهما: -

أ- إذا كان العيب ينقص في قيمة المبيع نقصاً مادياً محسوساً، حتى وإن بقي المبيع رغم ذلك صالحاً للاستعمال المقصود منه.

---

<sup>(65)</sup> البدرابي، عبد المنعم "المرجع السابق"، ص 355.

<sup>(66)</sup> يتطابق حكم هذه المادة مع حكم المادة (513) من القانون المدني الأردني، وقد استندت محكمة التمييز الأردنية عليها حينما قررت في حكم لها أنه: " طالما ثبت أن نفوق عدد من الصيصان كان بسبب العدوى من أمهاتها قبل شرائها أي أن المرض كان قائماً بها قبل الشراء فإن اعتبار الشركة مسؤولة بالتعويض موافق للقانون استناداً للمادة (513) من القانون المدني الأردني". انظر: محكمة تمييز حقوق رقم (2000/1628)، تاريخ 2000/9/28 المنشور على الصفحة 126 من المجلة القضائية لسنة 2000.

<sup>(67)</sup> نصت المادة (469) من المشروع القانون المدني الفلسطيني (2003) على أن: " لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه". وهذا ما نصت عليه المادة (448) مدني مصري، والمادة (512) مدني أردني.

ب- إذا كان العيب ينقص من منفعة الشيء المبيع، وهذه المنفعة يمكن أن نستخلصها من

ثلاثة أمور هي: العقد، وطبيعة الشيء، والغرض الذي أعد له.

وقد بحثنا فيما سبق المحددات القانونية لمفهوم العيب في المنتجات وفق ما جاء به قانون

حماية المستهلك الفلسطيني فنحيل إليه منعاً للتكرار.<sup>68</sup>

**المطلب الثاني: أوجه القصور في التزام البائع بضمان العيوب الخفية في نطاق المنتجات**

### **الصناعية**

لقد كشف التطبيق العملي أن القواعد التقليدية التي نصت عليها التشريعات المدنية العربية،

ومن ضمنها مشروع القانون المدني الفلسطيني، عاجزة عن توفير الحماية المنشودة

للمستهلك، ومن هذا المنطلق سنحاول تسليط الضوء على الصعوبات والمشاكل التي

يثيرها تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية على المنتجات الصناعية، حيث نتناول ذلك في

فرعين، الفرع الأول يبحث في قصور قواعد العيوب الخفية فيما يتعلق بأشخاص العقد،

أما الفرع الثاني فيبحث في قصور قواعد العيوب الخفية فيما يتعلق بموضوع العقد.

### **الفرع الأول: قصور قواعد العيوب الخفية فيما يتعلق بأشخاص العقد**

إن أول ما نلاحظه على الأحكام والقواعد التي تنظم ضمان العيوب الخفية في

التشريعات المدنية ومن ضمنها مشروع القانون المدني الفلسطيني، أنها لا تفرق بين

المتعاقدين وما يتواجدون فيه من مراكز فعلية أو واقعية، فهي تخاطب البائع والمشتري على

حد سواء دونما أي اعتبار يتعلق بأشخاصهم وما يتصفون به من صفات غير متساوية، فهي

<sup>68</sup> انظر الفرع الثاني من المبحث الثاني في الفصل التمهيدي لهذه الرسالة.

لا تفرق بين البائع المحترف (المهني) وبين البائع العرضي، فهي تخاطب جميع البائعين بالتزامات متماثلة في مضمونها ومداهما، ولا تفرق بين بائع لمنتج طبيعي وبائع لمنتج صناعي.

كما أن المشتري وهو ذلك النموذج النظري المجرد والذي يقف في الجانب الآخر مواجهاً للبائع ويخاطب المشرع من خلاله كل من يتواجدون في مثل هذا المركز، مثل هذه النظرة أصبحت قاصرة، ذلك أن التطورات الاقتصادية والصناعية كانت لها آثارها التي لا يمكن إنكارها على العديد من المفاهيم القانونية، فقد برزت فكرة المستهلك وهو متعاقد يتميز بضعفه وحاجته إلى الحماية القانونية نظراً لتدني مركزه الاقتصادي، أو لكونه يفتقد إلى الخبرة الفنية فيما يعرض عليه من سلع وخدمات، إلا أن هذه الحماية ليس المقصود منها وضع قواعد تمكن المستهلك من إعاقة النشاط الاقتصادي، فالمستهلك ليس قاصراً تجب حمايته بواسطة نظام عام للحماية يؤدي إلى إلحاق وصف العيب بجميع تصرفاته، فهو إنسان بالغ راشد، وعليه أن يبذل جهداً لدرء الضرر عن نفسه، وإنما المقصود هو وضع قواعد وأسس الهدف منها إعادة التوازن بين مركز المستهلك الضعيف ومركز المهني أو الحرفي القوي.<sup>(69)</sup>

وقد بحثنا في الفصل التمهيدي من هذه الرسالة المفهوم القانوني لكل من المستهلك والمنتج فنحيل إليه منعاً للتكرار.

---

<sup>69</sup> القيسي، عامر قاسم احمد " الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والمقارن"، (عمان: دار الثقافة، 2002)، ص12.



## الفرع الثاني: قصور قواعد العيب الخفي بالنسبة لموضوع العقد:

بنظرة فاحصة للواقع نرى أن قواعد ضمان العيوب الخفية الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني تعتبر مجافية للواقع خاصة فيما يتعلق بمدى ما توفره من حماية للمستهلك في الوقت الحاضر، وما يشهده من تطورات سريعة في مجالي الصناعة والخدمات واعتمادهما على التقنية العالية والتكنولوجيا المعقدة.

ويمكننا أن نحدد أوجه قصور قواعد العيوب الخفية من ناحية الموضوع في أربعة محاور:

المحور الأول: قصور مفهوم العيب الخفي بشكل عام.

المحور الثاني: قصور العيب الخفي فيما يتعلق بالتعويض.

المحور الثالث: قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بالإثبات.

المحور الرابع: قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بمدة التقادم.

ونتناول دراسة هذه المحاور فيما يلي:

أولاً: قصور مفهوم العيب الخفي بشكل عام.

ذكرنا فيما سبق أن مفهوم العيب الخفي ينصرف إلى الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء، والآفة الطارئة تنصرف، وفقاً لنص المادة (468) من المشروع، إلى كل ما من شأنه الانتقاص من قيمة المبيع أو من نفعه على وجه محسوس وفقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن. والانتقاص من قيمة المبيع أو نفعه يؤدي إلى عدم صلاحية المبيع للاستعمال المعد له.

كما أن العيب الخفي بمعنى تخلف الصفة المتفق عليها لا يؤثر بالضرورة على الاستعمال المقرر للشيء عادة أو صلاحيته لذلك، ولكن اتفاق المتعاقدين هو الذي ينزل تخلف الصفة منزلة العيب الخفي، ولهذا فقد نوه بعض الفقه إلى أن فوات الوصف لا يعدو أن يكون إخلالاً بشروط عقد البيع أجرى عليه المشرع أحكام العيب الخفي.<sup>(70)</sup>

إذن في حالة عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين على تطلب مواصفات معينة في المبيع، لا يكون أمام المشتري سوى اللجوء إلى العيب الخفي بمعنى الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع، وهذا المفهوم ينصرف بصفة أساسية إلى منتجات الطبيعة من أخشاب وحبوب وثمار وما إلى ذلك. فتلك المنتجات هي وحدها التي يمكن القول بشأنها بأن هناك فطرة سليمة توجد عليها عند بداية خلقها أو تكوينها وبالتالي فإن المنتجات الصناعية لا يمكن الحديث عن فطرة سليمة بالنسبة لها، إذ أن تقييمها وصلاحيتها يتم وفقاً لقواعد الفن الصناعي وتتباين تلك المنتجات في نوعيتها وخصائصها تبايناً كبيراً.<sup>(71)</sup> وهذه المنتجات تمثل في الوقت الحاضر المجال الخصب الذي يثور فيه الجدل حول إعمال أحكام ضمان العيب الخفي، فهذا العيب قد يكون مصدره في تصميم السلعة، كما قد يكون في تصنيعها أو تغليفها وتعبئتها، إلا أنه في أغلب الأحوال يكون ملازماً لعملية التصنيع ذاتها<sup>(72)</sup>، لذلك يرى البعض ضرورة تبني تعريف للعيب لا يقتصر فقط على ما يعيب الشيء المبيع في خلقته فقط، وإنما يمتد أيضاً إلى

---

<sup>70</sup> منصور، مصطفى منصور "تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، يوليو 1959، السنة الأولى)، ص567.

<sup>71</sup> الفتلاوي، صاحب عبيد "ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع"، (عمان: دار الثقافة، 1997)، ص50.

<sup>72</sup> السرور، محمد شكري "مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة"، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1983)، ص76.

ما يعيب الشيء عند تصنيعه إذا كان آلة أو جهازاً مصنعاً وكذلك حالة ما يطرأ له بعد ذلك كعيب يصيب جهازاً إلكترونياً بعد الانتهاء من صنعه أو آلة تتكسر بعد ذلك.<sup>(73)</sup>

ومن جهة أخرى نجد أن هناك قصوراً فيما يتعلق بمفهوم الخفاء، فمن ناحية فإن اشتراط خفاء العيب يعني في المقابل أن بائع المنتج الصناعي ليس مسؤولاً عن ضمان العيوب الظاهرة التي اطلع عليها المشتري أو تلك التي يمكن التعرف عليها وقت تسلمه للمنتج حيث يؤثر البعض الشك حول ذلك نتيجة الصعوبات العملية المتعلقة بالطبيعة الخاصة للمنتجات الصناعية والتي تجعل التحقق من وجود العيب الخفي في هذه المنتجات أمراً عسيراً، ومن ناحية أخرى فإنه من غير المقبول القول بأن المشتري قد قبل المبيع على الرغم من احتوائه على عيب ظاهر إذا كان هذا العيب يصيبه بأضرار في نفسه.<sup>(74)</sup>

#### ثانياً: قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بالتعويض:

إن السلعة المباعة التي يعتورها عيب خفي يمكن أن تكون مصدراً لنوعين من الأضرار:

1- الأضرار التجارية أو الأضرار المترتبة على البيع وهي الأضرار التي تتمثل في عدم صلاحية المبيع للغرض المخصص له أو في نقصان فائدته.<sup>(75)</sup> هذه الأضرار أياً كان شكلها أو أهميتها فإنه يتم التعويض عنها وفقاً للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية<sup>(76)</sup>، فالمشتري هنا إما أن يستبقي المبيع مع إنقاص

<sup>73</sup> الفتلاوي، صاحب عبيد "المرجع السابق"، ص50.

<sup>74</sup> السرور، محمد شكري "المرجع السابق"، ص45.

<sup>75</sup> حسن، علي سيد "الالتزام بالسلامة في عقد البيع"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1990)، ص38.

<sup>76</sup> عبد الرضا، عبد الرسول "الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي"، (القاهرة: رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1974)، ص150.

الثلث<sup>(77)</sup> بما يوازي العيب، وإما أن يرد المبيع ويسترد ما دفعه<sup>(78)</sup> وله فضلاً عن ذلك أن يطالب بالتعويض عن الكسب الفائت. فإذا كان المشتري شخصاً عادياً، فله أن يطالب بمصاريف العقد وما أنفقه في الانتقال لإبرام العقد وما إلى ذلك، أما إذا كان المشتري تاجراً أو صانعاً وأجرى العقد لمصلحة تجارته أو صناعته فله أن يطالب بالتعويض عما لحقه من خسارة تمثلت في اضطراب أعماله وما فاتته من كسب تمثل في فقد أسواق أو التأخر في تلبية طلبات.<sup>(79)</sup>

2- الأضرار التي تصيب المشتري في جسده أو ماله، من جراء العيب في المبيع، وقد تلحق هذه الأضرار بالغير أيضاً. وهذه الأضرار قد بدأت في الظهور مع تقدم الصناعة وتنوع المنتجات وتعدد أشكالها ووظائفها وهي في زيادة مستمرة سواء من حيث عددها أو من حيث جسامتها، ومن الأمثلة عليها الأضرار التي يمكن أن يتسبب بها انفجار جهاز كهربائي نتيجة عيب فيه يؤدي إلى حريق يصيب المنزل ويدمره كما قد يؤدي إلى الوفاة أو حدوث عاهات جسدية تلحق بمشتري هذا الجهاز أو الغير.

بالرجوع إلى التشريعات المدنية العربية نلاحظ تباين موقفها بخصوص تعويض هذه الأضرار، فقانون الموجبات والعقود اللبناني<sup>(80)</sup>، وظهير الالتزامات والعقود المغربي<sup>(81)</sup> أخذاً

<sup>77</sup> نلاحظ أن المادة (513) من القانون المدني الأردني، والفصل (556) من ظهير الالتزامات والعقود المغربي لم تعط للمشتري الحق في إنقاص الثمن بما يوازي العيب كما فعلت التشريعات الأخرى.

<sup>78</sup> المادة (1/473) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

<sup>79</sup> حسن، علي سيد "المرجع السابق"، ص38

<sup>80</sup> المادة (449) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، وأيضاً ذياب، أسعد: ضمان عيوب المبيع الخفية"، (بيروت: دار إقرأ، 1983)، ص214 وما بعدها.

<sup>81</sup> الفصل (556) من ظهير الالتزامات والعقود المغربي.

بتعويض هذه الأضرار حيث افترضوا في البائع المهني (المنتج والموزع) علمه بعيوب المبيع وبالتالي أوجبا عليه تعويض الأضرار التي يحدثها الشيء المبيع.

أما بالنسبة لموقف القانون المدني المصري فقد انقسم الفقه حوله إلى فريقين:

الفريق الأول يرى أن المشرع المصري قد أغفل النص على تعويض هذه الأضرار في القانون المدني المصري، ويستدل على ذلك بالمادة (450) والتي أحالت في التعويض عن ضمان العيوب الخفية إلى ما هو مقرر في قواعد ضمان الاستحقاق، إذ أن الضرر الذي يلحق المشتري لسبب استحقاق المبيع هو الذي يعيبه نتيجة حرمانه من المبيع إذا كان الاستحقاق كلياً أو حرمانه من جزء منه إذا كان الاستحقاق جزئياً ولكنه لا يتسع للضرر الذي يحدثه المبيع لعيب خفي فيه، وأن تقرير حق المشتري في التعويض عما لحقه من ضرر أو ما فاتته من كسب لا يعني في حقيقة الأمر سوى التعويض عن الكسب الفائت والمعروف بالضرر التجاري. وقد انتقد هذا الفريق مسلك المشرع المصري في هذا الأمر حيث ذهبوا إلى أن التسوية التشريعية في أحكام الضمان، بين الاستحقاق والعيوب، قاطعة الدلالة على أن المشرع المصري قد غفل عن الأضرار التي يحدثها الشيء المعيب، كما فعل واضعو تقنين نابليون، ولكن دون أن يكون لهم عذرهم؛ ذلك أن هذه الأضرار إذا كانت غير متوقعة في بداية القرن التاسع عشر فإنها غدت واضحة في نهايته، بل وزادت أهميتها عند وضع القانون المدني المصري الحالي.<sup>(82)</sup>

---

<sup>82</sup> زكي، محمود جمال الدين "مشكلات المسؤولية المدنية"، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1978)، ص437، والحاج، محمد عبيد القادر علي "مسؤولية المنتج والموزع: دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1982)، ص91.

أما الفريق الثاني فهو، وإن كان يقر بأن نصوص القانون المدني المصري لم تشر إلى تعويض المشتري عن الأضرار التي تصيبه في جسده أو ماله، إلا أنه يرى أن عمومية الألفاظ التي وردت في نص المادة (443) يمكن أن تشكل أساساً يمكن الاستناد عليه لإقامة مسؤولية المنتج والبائع المحترف عن تعويض الأضرار الجسدية والمادية التي تتسبب فيها السلعة المعيبة.<sup>(83)</sup>

أما بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني فنجد أنه استقى معظم أحكامه من القانون المدني المصري، حيث أحال هو أيضاً في المادة (471) التعويض عن ضمان العيوب الخفية إلى قواعد ضمان الاستحقاق. ونفس النقد الذي وجهه الفريق الأول يمكن لنا أن نوجهه إلى مشروع القانون المدني الفلسطيني، بل نزيد عليه أنه لم يعد مقبولاً من المشرع الفلسطيني أن يغفل عما تسببه عيوب المنتجات الصناعية الحديثة من أضرار جسدية ومادية يمكن أن تلحق بالمستهلك الفلسطيني، خاصةً وأنا أصبحنا على أعتاب الألفية الثالثة، وما تشكله من تحديات كبيرة متمثلة بما يسمى العولمة وتحرير التجارة وما نتج عنها من إغراق السوق الفلسطينية بمنتجات ربما لا تحتوي على الحد الأدنى من الجودة ولا تتطابق مع المواصفات والمقاييس الفلسطينية أو العالمية، فضلاً عن تحقيقها للأمن والسلامة، إلا أنه ومما تجدر الإشارة إليه أن قانون حماية المستهلك قد نص على المسؤولية عن تعويض الضرر في المادة (10) منه، وقد جاء لفظ الضرر مطلقاً دون تقييد بنوع معين من الأضرار وهذا يدل على أن المزود النهائي يكون مسؤولاً عن تعويض جميع الأضرار التي تصيب المستهلك سواء أكانت هذه الأضرار بدنية أو مالية، لأن لفظ الضرر جاء -كما ذكرنا- مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه، كما أنه

<sup>83</sup> شنب، محمد لبيب "شرح أحكام عقد البيع"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1975)، ص234، وجميبي، حسن عبد الباسط "المرجع السابق"، ص40.

جاء عاماً وبالتالي لا يجوز تحديد وتخصيص التعويض عن أضرار معينة دون أخرى لأنه ذلك يُعتبر تخصيصاً بغير مخصص.

### ثالثاً: قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بالإثبات:

وفقاً لنص المادة (473) من مشروع القانون المدني الفلسطيني<sup>(84)</sup>، فإنه على المشتري أن يثبت وجود العيب الخفي في المبيع، وأن يكون هذا العيب قديماً وموجوداً في المبيع عند انعقاد البيع أو عند التسليم، ولم يطرأ عليه في وقت لاحق، وقد لا يكون مثل هذا الإثبات ميسوراً بالنسبة للمشتري في جميع الأحوال، فالطابع الفني المعقد لأغلب المنتجات الصناعية وما تتطلبه من دقة في الاستعمال يجعل من الصعب الجزم عند حصول حادث بسببها ما إذا كان ذلك يرجع إلى عيب فيها أو إلى سوء استخدام أو إهمال في الصيانة ليسأل عنه المستهلك، وحتى إن أمكن الجزم بوجود العيب فقد يتعذر تحديد منشأه وما إذا كان سابقاً على البيع أو التسليم فيسأل عنه المنتج أو البائع أم لاحقاً عليه وراجعا إلى إهمال المستهلك الذي يجب أن يتحمل عندئذٍ نتائجه.<sup>(85)</sup>

### رابعاً: قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بمدة التقادم.

رغبةً من المشرع في حماية استقرار المعاملات وعدم إشغال ذمة البائع لفترة طويلة فقد اشترطت التشريعات المدنية أن ترفع دعوى الضمان خلال فترة معينة، وهي سنة في

<sup>84</sup> يتطابق حكم هذه المادة مع المادة (513) من القانون المدني الأردني، والمادة (417) من القانون المدني السوري، والمادة (558) من القانون المدني العراقي.

<sup>85</sup> القيسي، عامر قاسم أحمد "المرجع السابق"، ص78.

القانون المدني المصري<sup>(86)</sup> والمغربي<sup>(87)</sup>، وستة أشهر في القانون الأردني<sup>(88)</sup> والعراقي<sup>(89)</sup> ومشروع القانون المدني الفلسطيني<sup>(90)</sup>، و30 يوماً في القانون اللبناني.<sup>91</sup>

من هنا فإن القيود الزمنية القصيرة التي تخضع لها دعوى ضمان العيوب الخفية والتي يتعين على المشتري التقيد بها وإلا فقد حقه في الرجوع على البائع، تقلل إلى حد كبير من فعالية هذه الدعوى، حيث يجب على المشتري بمجرد استلام المبيع التحقق من حالته والقيام بإخطار البائع بوجود العيب.

هذا ويؤكد الواقع العملي أن هذه مدة قصيرة فعلياً، وتمثل قيداً إجرائياً على دعوى الضمان، وهي أيضاً تقلل إلى حد كبير من فعالية الحماية التي يمكن أن توفرها للمستهلك، فهذا الأخير رغبةً منه في تجنب اللجوء إلى القضاء وما يستتبعه من ضياع للجهد والوقت والنفقات يبدأ بالتفاوض مع البائع بغية الوصول إلى حل ودي وفي كثير من الأحيان تستغرق هذه المفاوضات وقتاً طويلاً يكفي لسقوط دعوى الضمان بمضي المدة، بل إن البائع كثيراً ما يحاول الاستفادة من شرط المهلة القصيرة، وذلك بإبداء استعداده للحل الودي كالإيحاء مثلاً للمشتري بالموافقة على إصلاح العيب أو تعويضه عن الأضرار التي أصابته ثم يماطل بعد ذلك في إجراء هذا الإصلاح أو في قبول التعويض الذي يطلبه المشتري حتى يفوت على هذا الأخير المدة القصيرة التي يجب أن ترفع الدعوى خلالها.<sup>(92)</sup> لذا فإننا نقترح أن تكون مدة

<sup>86</sup> المادة (1/452) من القانون المدني المصري.

<sup>87</sup> الفصل (531) من ظهير الالتزامات والعقود المغربي.

<sup>88</sup> المادة (1/521) من القانون المدني الأردني.

<sup>89</sup> المادة (1/570) من القانون المدني العراقي.

<sup>90</sup> المادة (1/484) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

<sup>91</sup> المادة (4529) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

<sup>92</sup> القيسي، عامر قاسم أحمد " المرجع السابق"، ص78.



التقادم سنتين تبدأ من تاريخ اكتشاف العيب، وهذه المدة تحقق حماية فعّالة للمستهلك من ماطلة المنتج أو المزود، كما أنها تحافظ، بشكل أو بآخر، على استقرار المعاملات.

يتضح لنا من خلال العرض السابق أن قصور قواعد العيب الخفي سواء من ناحية أشخاص العقد أو موضوعه، يجعلها عاجزة عن تحقيق حماية كافية وفعالة للطرف الضعيف في عقد البيع وهو المشتري (المستهلك)، وهذا ما دفع الفقه والقضاء في بعض الدول إلى توسيع وتطوير قواعد العيب الخفي بهدف التوسع في حماية المضرور وهذا ما سنتناوله في المبحث التالي من هذه الدراسة.

### المبحث الثاني: تطوير قواعد العيب الخفي بهدف التوسع في حماية المضرور

على الرغم مما توفره دعوى ضمان العيب الخفي من حماية للمستهلك فقد ظلت هذه الدعوى- كما اتضح لنا- عاجزة عن تحقيق الحماية الكافية والفعّالة له من عيوب المنتجات الصناعية، سواء نظرنا إليها من زاوية أشخاصها أو أطراف دعوى الضمان، أم من زاوية موضوعها، فقد بقيت هذه الدعوى محدودة النطاق والمدى، هذا وقد وجدنا أن النصوص الناظمة لأحكام ضمان العيوب الخفية في مشروع القانون المدني الفلسطيني لا تؤسس لنظام قانوني قادر على تعويض المستهلك عما يصيبه من أضرار مادية في نفسه أو أمواله جراء استعماله للمبيع المعيب، على الرغم من أن هذه الأضرار لم تعد تخفى على أحد في عصر التقدم التكنولوجي والازدهار الصناعي، فهذه الأحكام لم تُفرق بين بائع وآخر من حيث التخصص والخبرة الفنية التي تتمتع بها فئة معينة من البائعين وهم ما يطلق عليهم الباعة المهنيون أو المحترفون (المنتج والموزع) وما يتمتعون به من مركز أقوى من مركز المتعاقد معهم وهو المستهلك، كما أنها لم تعالج مسؤولية البائع المهني (المنتج والموزع) عن ما يمكن أن تسببه منتجاته

المعيبة من أضرار تلحق بالمشتري (المستهلك) في نفسه أو أمواله بنصوص خاصة كما فعلت بعض التشريعات الحديثة.

هذا الأمر دفعنا إلى دراسة كيفية معالجة بعض النظم القانونية لهذه المسؤولية في وقت غياب أي تنظيم قانوني خاص في تشريعاتها، وعلى الأخص في ضوء النصوص الحاكمة لضمان العيوب الخفية في القانون المدني، ونحن هنا نعني بالذات القانون المدني الفرنسي والذي أخذت منه بعض النظم العربية تقنياتها المدنية لنرى كيف استطاع القضاء الفرنسي، ويسانده في ذلك الفقه، تطويع هذه النصوص لتحقيق أكبر حماية ممكنة للمستهلك المضرور. هذا الأمر يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، كما يلي:-

### المطلب الأول: التشدد في مسؤولية البائع المهني

لم يعالج التقنين المدني الفرنسي مسؤولية البائع المهني (المنتج والموزع) بقواعد خاصة، فالنصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية (1641-1649) تطبق على كل الباعة سواء أكانوا مهنيين محترفين أم لا، ولكن النصوص المذكورة تميز - من حيث نطاق الضمان - بين البائع الذي يعلم بالعيوب الخفية، أي سيء النية، والبائع الذي يجهل تلك العيوب، أي حسن النية، فالبائع حسن النية يكون ملزماً فقط بإرجاع الثمن مع المصاريف التي يسببها البيع (م. 1646)، والبائع سيء النية الذي يعلم بالعيوب الخفية يكون ملزماً بالإضافة إلى رد الثمن بكل التعويضات (م. 1645).

التطبيق الحرفي لهذه النصوص من شأنه أن يؤدي إلى إفلات البائع المهني من المسؤولية عن الأضرار الجسمانية أو المالية التي تحدثها المنتجات المعيبة، لأنه من النادر أن يعلم البائع

المهني بشكل فعلي بالعيب مصدر الضرر، بل حتى من الوجهة التجارية، فإن هذا البائع من مصلحته أن لا يبيع إلا منتجات غير معيبة، لذلك فإن التطبيق الحرفي للنصوص سيكون من شأنه ترك من تسبب الشيء المعيب في إحداث ضرر جسماني أو مالي له دون تعويض، في الوقت الذي يكون فيه هذا المضرور قد تعامل مع شخص مهني متخصص كمنتج أو صانع أو بائع محترف، ولا يمكن للمشتري المضرور إلا أن يثق به. لهذا السبب فقد تدخل القضاء الفرنسي لحماية هذا المضرور، فأجرى تكييفاً وتحويراً عميقاً على النصوص الخاصة بمسؤولية البائع عن العيوب الخفية وبالذات المواد (1643) و (1645) و (1646) لتُغطي مسؤولية البائع المهني عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة للأشخاص أو للممتلكات أو للأموال. وبناءً على ما تقدم فإننا نتناول هذا المطلب في فرعين: نبحت في الفرع الأول المراحل التي مر بها القضاء الفرنسي في تشديده لمسؤولية البائع المهني، وفي الفرع الثاني نبين الأساس القانوني لقاعدة تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية.

#### الفرع الأول: المراحل التي مرّ بها القضاء الفرنسي في تشديده لمسؤولية البائع المهني

مرّ القضاء الفرنسي في تجربته هذه بمرحلتين: -

أولاً: المرحلة الأولى: مرحلة التفسير الواسع لمفهوم "المصاريف المترتبة على البيع".

ثانياً: المرحلة الثانية: مرحلة تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية.

أولاً: المرحلة الأولى: مرحلة التفسير الواسع لمفهوم "المصاريف المترتبة على البيع".

تمثلت هذه المرحلة باتجاه القضاء الفرنسي نحو التفسير الواسع للمادة (1646) الخاصة بمسؤولية البائع حسن النية عن العيوب الخفية في المبيع، حيث تقضي هذه المادة بأن البائع الذي يجهل عيوب المبيع لا يكون ملزماً إلا بإرجاع الثمن و"المصاريف التي سببها البيع"،

فتوسعت محكمة النقض الفرنسية في تفسير عبارة "المصاريف التي نجمت عن عقد البيع" لتجعل من هذه العبارة ضالتها المنشودة في معالجة الفراغ التشريعي في تقنين نابليون حيال الأضرار التي تصيب الأشخاص في أرواحهم أو أموالهم بسبب الشيء المبوع، وتجعلها أساساً قانونياً صالحاً لتغطية مسؤولية البائع المهني عن الأضرار الجسمانية والمالية التي تسببت فيها بضاعته بسبب العيوب الخفية.

وتتلخص وقائع القضية التي أرسدت فيها محكمة النقض الفرنسية دعائم هذا النظام، بأن حادث قد وقع نتيجة لعيب خفي في سيارة مبيعة، مما نتج عنه إصابة شاغلي السيارة بجراح، قام هؤلاء المصابين بمطالبة مالك السيارة بتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم، وهذا الأخير قام بدوره باختصاص البائع المباشر له بصفته ضامناً، والذي بدوره اختصم بئحه الذي يُعد في نفس الوقت صانع السيارة التي تسببت في إلحاق الضرر بالغير، عُرض الأمر على محكمة أول درجة فقضت، بناءً على تقرير الخبير، بأنه ليس هناك عيباً خفياً يستوجب الضمان، ولذا رفضت دعوى الضمان وألزمت مالك السيارة بتعويض ضحايا الحادث على أساس المادة (1/1384) من التقنين المدني الفرنسي بصفته حارساً للشيء (السيارة).

قام مالك السيارة باستئناف هذا الحكم أمام محكمة استئناف "ليون" التي قضت بناءً على نفس تقرير الخبير الذي سبق لمحكمة الدرجة الأولى الاستناد إليه، بأن الحادث يرجع إلى تصدع في قاعدة السيارة، الذي يُعد عيباً خفياً يستوجب ضمان البائع المباشر للمشتري وكذلك الصانع بمقتضى المادة (1641) من التقنين المدني وبأن يلتزم الصانع بكافة التعويضات المحكوم بها على مشتري السيارة، أي التعويضات المقررة للغير ضحايا الحادث.

قام الصانع بالطعن في حكم محكمة استئناف "ليون" بالنقض مؤسساً طعنه على مخالفة المحكمة المذكورة للمادة (1646) التي تنص على إلزام البائع حسن النية بدفع "المصاريف المترتبة على البيع" أما أن يقضي الحكم بدفع تعويضات وإدراجها ضمن المصاريف المترتبة على البيع، فإن هذا من شأنه تحريف هذه المادة والإخلال بها.

إلا أن محكمة النقض رفضت هذا الطعن مقررّة أن "فسخ البيع يجب أن يعيد المشتري بقدر الامكان إلى الحال التي كان عليها قبل العقد"، كذلك قررت أنه "من منتهى العدل أن يُقصد بالمصاريف المترتبة على البيع، ليس فقط المبالغ التي أنفقها المشتري دون جدوى، ولكن أيضاً تلك المبالغ التي حكم بها عليه تعويضاً للضرر الناجم عن الشيء المبّيع".<sup>93</sup>

تعرض هذا القرار للانتقاد من قبل بعض الفقهاء بناءً على ما يلي:-<sup>94</sup>

- 1- إن هذا القرار يتضمن خروجاً صارخاً على المعنى المقصود من عبارة "المصاريف المترتبة على البيع" والذي قصده واضعي التقنين المدني بأنها المصاريف التي أنفقها المشتري بسبب البيع والتي أضحت غير مفيدة له وهي المبالغ المتصلة بالبيع مباشرة كنفقات تحرير العقد ورسوم التسجيل والطوابع وتسليم المبيع وتكاليف نقله.
- 2- إن هذا القرار يؤدي إلى إلغاء التفرقة التي أقامها المشرع بين البائع حسن النية والبائع سيء النية، إذ يلتزم هذا الأخير وفقاً للمادة (1645) بكل التعويضات إزاء المشتري.

- 3- إن القول بإلزام البائع حسن النية بالتعويض ما هو إلا إخلال بالنظام القانوني الذي يحكم ضمان العيوب الخفية، وذلك لأن نص المادة (1646) من التقنين

<sup>93</sup> أشار لهذا القرار: إسماعيل، ثروت فتحي، "مرجع سابق"، ص213، 214.

<sup>94</sup> إسماعيل، ثروت فتحي، "مرجع سابق"، ص215، 216.

المدني تستبعد في حدود معينة، القواعد العامة للتعويض في المسؤولية التعاقدية التي لا مبرر لتطبيقها في هذا النطاق، إذ ليس هناك خطأ في جانب البائع حسن النية يستوجب هذا التعويض.

وإزاء هذه الانتقادات الموجهة إلى مسلك القضاء في التفسير الواسع لعبارة "المصروفات المترتبة على البيع" لما فيه من إرهاب للنصوص وتحميلها أكثر من طاقتها، ولى القضاء وجهه شطر المادة (1645) من التقنين المدني.

### ثانياً: المرحلة الثانية: مرحلة تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية.

في هذه المرحلة، هجرت محكمة النقض الفرنسية<sup>95</sup> التفسير الواسع لمفهوم "المصروفات المترتبة على البيع" متجهة نحو التفسير الواسع للمادة (1645) من التقنين المدني بوضعها قاعدة "تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية"<sup>96</sup>، حيث تقضي هذه المادة بأن: "البائع الذي يعلم

---

<sup>95</sup> بدأت محكمة النقض الفرنسية في اعتناق مبدأ تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية منذ أوائل الأربعينات من هذا القرن، فقد جاء في حكم أصدرته دائرة العرائض في 23 أكتوبر 1940 ما يلي: "متى ثبت أن القرميد الذي شُيدت به العمارة المنهارة قد صنع من مواد رديئة، وأن كمية الاسمنت الداخلة في تكوينه أقل من النسبة المعتادة، فضلاً عن أنها لم تخلط جيداً، وأن الكسور والشقوق التي كانت موجودة بهذا القرميد تعتبر قليلة الأهمية بالنسبة إلى العيوب الأخرى التي اكتشفها أهل الخبرة، فإن هذه الوقائع تقطع بأن العيوب الظاهرة بالمبيع ما كانت لتكشف عن رداءة المواد المستخدمة في صناعته والتي تعتبر السبب الوحيد في حدوث الضرر. ولئن كانت المادة (1646) مدني لا تلزم البائع الذي يجهل عيوب المبيع إلا برد الثمن ومصروفات البيع، إلا أن هذا الحكم لا ينطبق على وقائع الدعوى، لأن البائع هو الذي قام بنفسه بصناعة القرميد، ولا يمكنه بالتالي أن يزعم أنه كان يجهل العيوب التي استظهرها أهل الخبرة". أشار إليه: علي، جابر محجوب، "ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة"، (مجلة الحقوق: الكويت)، ص229.

<sup>96</sup> هذه القاعدة تردّد لقاعدة ثابتة في القانون الفرنسي القديم مقتضاها "أن البائع المهني يفترض علمه بعيوب الشيء المبّيع"، ويعرض الفقيه الفرنسي "بوتيه" تصوره عن ضمان البائع المهني، إذ يقول: "توجد مع ذلك حالة، يلتزم بها البائع، على الرغم من جهله المطلق بالعيوب في الشيء المبّيع، بتعويض الضرر الذي يلحق بالمشترى في أمواله، من جراء هذا الشيء المعيب، وهي حالة ما إذا كان البائع صانعاً أو تاجراً يبيع شيئاً من صنعه، أو من تجارته، لأن الصانع بالنظر إلى مهنته، مسؤول، اتجاه جميع من يتعاملون معه، عن سلامة منتجاته، فعدم درايتته، أو عدم علمه، في كل ما يتعلق بمهنته، يعتبر خطأ في جانبه، فلا يجوز لشخص أن يمارس أمام الكافة، حرفة إلا إذا أحاط بجميع المعلومات الضرورية لحسن ممارستها، وكذلك التاجر صانعاً كان أو غير صانع، فيقتضى الحرفة العامة التي هي تجارته، يكون مسؤولاً عن جودة المنتجات التي يبيعهها وصلاحياتها للغرض المقصود منها. فإذا كان صانعاً فيجب عليه ألا يستخدم، في صناعته، سوى العمال المهرة، ويكون ضامناً لفعالهم، وإذا لم يكن صانعاً يجب ألا يعرض

بعيوب المبيع يكون ملزماً بالإضافة إلى رد الثمن بكل التعويضات". فقررت في قرارها الصادر في 24 نوفمبر 1954 معاملة البائع المهني معاملة البائع سيء النية<sup>97</sup>، أي البائع الذي يعلم العيب الخفي في الشيء المبيع، وذلك على أساس أن البائع المهني نظراً لمهنته أو حرفته ضامن لجودة منتجاته، ولا يمكن أن يجهل عيب الشيء الذي يصنعه أو يبيعه، وليس له أن يدعي عدم العلم به، ولذا يلتزم بالإضافة إلى رد الثمن، بكل التعويضات للمشتري، وبذلك أوضحت المادة (1645) تطبيق على نوعين من البائعين:-

1- البائع الذي يعلم العيب الخفي في الشيء المبيع.

2- البائع المهني سواء كان صانعاً أو موزعاً.

وأنه وبناءً على هذا القرار لم تعد هناك حاجة لبيان عما إذا كان ينسب للبائع خطأ جسيم أم لا، أو أن يكون على علم حقيقي بالعيب، فسواء كان على علم أم جهل حتمي بالعيب فلا يحول ذلك دون التزامه بتعويض كافة الأضرار التي تلحق المشتري.

وتتلخص وقائع هذا القرار بـ: "موت مشتري اسطوانة غاز نتيجة انفجارها، فقامت زوجة هذا المشتري برفع دعوى التعويض على الشركة المنتجة للغاز، وقررت المحكمة ضمان الشركة المنتجة للغاز للعيب في الشيء المبيع، وهو في هذه الحالة تلوث غير عادي بالغاز أدى إلى التآكل الداخلي لجدران الاسطوانة مما تسبب في انفجارها، وأنه ينبغي على البائع

---

للبيع، سوى السلع الجيدة، التي يعرضها، ولا يبيع إلا الصالح منها"، انظر إسماعيل، ثروت فتحي، "مرجع سابق"، ص217، هامش 379.

<sup>97</sup> يرجع افتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع إلى الفقيه الفرنسي (بوتيه) الذي وضع مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع سيء النية، فجعله مسؤولاً كالبائع الذي يعلم بالعيب عن جميع الأضرار التي يحدثها المبيع بسبب ما فيه من عيب بأموال أو بجسم المستهلك. انظر في تفصيل ذلك: القيسي، عامر قاسم أحمد، "مرجع سابق"، ص52، دياب، أسعد، "مرجع سابق"، ص122.

بالنظر إلى صفته المهنية أن يعلم بما كان في الغاز من مواد غريبة أدت إلى الانفجار، وبالتالي يُسأل عن التعويض الكامل وفقاً للمادة (1645) من التقنين المدني الفرنسي.<sup>98</sup>

### الفرع الثاني: الأساس القانوني لقاعدة تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية

ظهر اتجاهان فقهيان لتبرير الأساس القانوني للقاعدة التي جاء بها القضاء الفرنسي بصدد مسؤولية البائع المهني عن الأضرار التي تسببها منتجاته، الاتجاه الأول، يبني هذه القاعدة على أساس افتراض سوء النية بجانب البائع المهني أو ما تُسمى بـ "قرينة علم البائع المهني بالعيب"، أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى أن هذه القاعدة تركز على التزام جديد يقع على عاتق المنتج هو "الالتزام بالسلامة" وسنبين في عجالة مرتكزات كل من الاتجاهين:-

#### أولاً: الاتجاه الأول: قرينة علم البائع المهني بالعيب:-

يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه القرينة تقوم على أساس أن العلم بالعيب هو بمثابة سوء نية، وأن قرينة علم البائع المهني بالعيب هي قرينة حقيقة ثابتة وراسخة ضد أصحاب المصانع، ولكن المقصود بسوء النية في ميدان مسؤولية البائع المهني ليس سوء النية بمفهومه القانوني العام أي انصراف قصد البائع المهني إلى الإضرار بالمشتري، وإنما المقصود بذلك سوء النية بالمفهوم التقني. فمعيار "سوء النية" هنا ناتج عن قرينة عدم الكفاءة التقنية.

لكن تعبير (افتراض سوء النية) بجانب البائع المهني تعرض إلى النقد على اعتبار أنه يتناقض مع المبدأ العام في القانون والذي يقضي بأن حسن النية هو الأصل، وعلى من يدعي العكس

<sup>98</sup> مشار إليه لدى إسماعيل، ثروت فتحي، " مرجع سابق"، ص 221.



أن يُثبت ما يدعيه، ومن ناحية أخرى فإن هذا التعبير ينطوي على إهانة لطائفة البائعين المهنيين التي تتباهى بالأمانة والالتزام، كما أنه يُجافي الواقع، لأن البائع المهني حرصاً منه على سمعته التجارية ورغبة في اجتذاب العملاء، يحرص دائماً على إنتاج وبيع سلعة خالية من العيوب، وعادة ما يتعهد بضمان صلاحيتها للعمل لمدة معينة، مما يتعذر معه افتراض سوء نيته، أي علمه بعيوب ما ينتج أو يبيع.<sup>99</sup>

هذا الأمر جعل القضاء الفرنسي يتردد في استخدام تعبير (افتراض سوء نية البائع المهني) مفضلاً على ذلك تعبير (قرينة العلم بالعيوب) وهي أقل مساساً بنفسية المهنيين، مع أنها تعبر عن نفس الفكرة.<sup>100</sup>

وفي الواقع أن تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية له ما يبرره، وذلك لما يلي:-

1- أن إثبات العلم بالعيوب أمر يصعب حصوله، خاصة إزاء تعقيدات الإنتاج الحديث والتقنيات المعقدة التي ترافق الأشياء المباعة، مما يرتب على البائع المهني التزام خاص يلزمه بالحرص على تجهيز مهنته بكل الوسائل التقنية التي تؤمن طرح منتجات سليمة في الأسواق وبين أيدي المستهلكين.

2- إعادة التوازن إلى العلاقة التعاقدية، فالبائع المهني يوجد في مركز تعاقدية أفضل وأكثر قوة من موقف غير المحترف.<sup>101</sup>

<sup>99</sup> علي، جابر محجوب، " مرجع سابق"، ص234.

<sup>100</sup> جبر، سعيد، " مرجع سابق"، ص112، 113.

<sup>101</sup> جميعي، حسن عبد الباسط، " مرجع سابق"، ص 6-7.

3- الدور الذي يلعبه المنتج في عملية تصنيع المنتجات وخبرته في هذا المجال، فالمنتج بحكم كونه هو الذي يصنع المنتجات التي يطرحها للبيع لا يجوز أن يعامل معاملة البائع العادي، وإنما يُفترض فيه أنه يعلم ما يشوبها من عيوب.

4- التشدد في مسؤولية البائع المهني يتفق مع مدلول فكرة الاحتراف وما تقتضيه عند المحترف من دراية وخبرة يسمحان له باكتشاف عيوب ما يصنعه أو ما يبيعه، بحيث يكون ملزماً بإزالة هذه العيوب أو باتخاذ الوسائل الكفيلة لوقاية الغير من أثارها السيئة فإن لم يفعل عد مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت المستهلك في جسده أو في أمواله.<sup>102</sup>

وسنتناول فيما يلي طبيعة هذه القرينة وقوتها (أ)، نطاقها (ب)، النتائج المترتبة عليها (ج).

#### (أ) - طبيعة هذه القرينة وقوتها:-

ثار خلاف بين الفقهاء الفرنسيين حول طبيعة وقوة هذه القرينة، فذهب البعض إلى أنها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس وهي ترقى إلى مرتبة القرينة القانونية من حيث القوة، وأنها إذا ما أُتيح إثبات عكسها فإنها ستفقد كل فائدتها بحيث يكون من السهولة على البائع المهني إثبات جهله بعيوب المبيع.

بينما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أنها قرينة قضائية بسيطة يجوز للبائع المهني تقويضها بإثبات ما يخالفها، لأن القرينة القضائية عبارة عن استنباط واقعة متنازع عليها - العلم بعيوب الشيء المبيع - من واقعة أخرى ثابتة - الصفة المهنية للبائع - فتكون الثانية قرينة على الأولى، وهذا ما يقوم به القاضي، وكان مقتضى ذلك السماح للبائع المهني بأن يقيم الدليل على جهله

<sup>102</sup> القيسي، عامر قاسم أحمد، "مرجع سابق"، ص53.

بالعيب ودحض هذه القرينة، كما أن القرينة القضائية يجوز دائماً نقضها بالدليل العكسي، أي يجوز نقضها بكافة وسائل الإثبات. وهذه القرينة لا تكون مقبولة إلا إذا استندت إلى فكرة افتراض الخطأ بجانب البائع المهني وهو افتراض يقتضي بطبيعته إتاحة الفرصة له لتقويضه بالدليل العكسي.<sup>103</sup>

كما أن اعتبار هذه القرينة قرينة قانونية قاطعة يصطدم بعدة أمور منها:-

1- أن القول بإقامة قرينة سوء النية في جانب البائع المهني، يتعارض مع مبدأ عام يجعل حسن النية هو الأصل ومن يدعي العكس فعليه إثبات ذلك وفقاً للمادة (2268) من التقنين المدني الفرنسي.

2- أن القول بأن قرينة سوء النية أو قرينة العلم بالعيب، قرينة قانونية لا يمكن التسليم به وذلك لأن القانون هو الذي ينشئ القرائن القانونية، فلا يمكن أن تقوم قرينة منها بغير نص في القانون<sup>104</sup> وذلك وفقاً للمادة (1350) من التقنين المدني الفرنسي.

3- أن هذا الافتراض القاطع بعلم البائع المهني بعيوب الشيء المباع كثيراً ما يخالف الحقيقة، إذ أنه في بعض الأحيان يجهل البائع المهني عيوب الشيء جهلاً حتمياً، وأن هناك من العيوب ما يستحيل كشفها حتى بالنسبة للمهني اليقظ والحذر والنشيط.

وهناك اتجاه ثالث يرى ضرورة التمييز بين المنتج والموزع، حيث تكون القرينة قاطعة في مواجهة المنتج، حيث يُعتبر مخطئاً بطرحه في السوق منتجاً معيباً خاصة وأنه يملك كافة

<sup>103</sup> لقد تأثر هذا الاتجاه بالنهج الذي سار عليه القضاء البلجيكي في ميدان مسؤولية المنتج، حيث اعتبر هذا القضاء قرينة علم المنتج بالعيوب قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وذلك في قرار محكمة النقض البلجيكية الصادر في 13/تشرين الثاني/1959 الذي جاء فيه: " يلتزم البائع الصانع بأن يتأكد من أن أية سلعة تجارية يجب أن تكون خالية من العيوب المشمولة بالمادة (1641) من القانون المدني، وأنه يعتبر أنه قد علم بالعيوب الذي يصيب الشيء منذ اللحظة التي وقع فيها البيع، ما لم يقم الدليل على أنه مهما بذل من العناية فإنه لم يتمكن من معرفة هذا العيب"، انظر إسماعيل، ثروت فتحي، " مرجع سابق"، ص245،244.

<sup>104</sup> شنب، محمد لبيب، "دروس في نظرية الالتزام: الإثبات- أحكام الالتزام"، (د.م: دار نافع للطباعة، 1975)، ف 147، ص141.

التجهيزات المهنية والتقنية التي تمكنه من عدم طرح منتجات معيبة في التداول، أما الموزع فتعتبر القرينة في مواجهته بسيطة يستطيع إثبات عكسها نظراً لكونه لا يبيع منتجات صناعته وإنما يبيع إنتاج غيره.<sup>105</sup>

لكن هذا التمييز تعرض للانتقاد من قبل بعض الفقهاء على اعتبار أن المنتج نادراً ما يبيع منتجاته بنفسه، وإنما يعرضها للبيع بواسطة الموزع، فهو لا يتصل بالمستهلك مباشرة وإنما يكون الموزع هو حلقة الوصل بين الطرفين، وهكذا عندما يتصرف الموزع فكأنه يتصرف باسم المنتج. هذا من الناحية القانونية، أما من الناحية الاقتصادية فإذا تساوى الموزع مع المنتج فلا يلحق ذلك ضرراً اقتصادياً بأي منهما، لأن ذلك يشكل حافزاً لإقدام الزبائن على الشراء طالما أن المبيع مضمون بشكل وافٍ مما يبعث الثقة في نفوسهم بالحصول على التعويض عن الضرر الذي قد يحدثه المبيع بهم.<sup>106</sup>

ونحن نرى أنه إذا كانت هذه القرينة قرينة قضائية، إلا أن قوة هذه القرينة ستبقى بسيطة يجوز إثبات عكسها، ذلك أن القرائن القضائية تُعتبر دائماً بسيطة، ولكن هذه القرينة عندما تطبق على المنتجين ستكون خالية من الفائدة، وإذا كانت قاطعة فإن ذلك يمكن أن يكون غير صحيح وغير عادل ومخالف للمبادئ القانونية، كما أن تشديد هذا الافتراض على المنتج وتخفيفه على الموزع قد يكون تحكيمياً وتعسفياً لانعدام النص الذي يسنده.

<sup>105</sup> حسن، علي سيد، "مرجع سابق"، ص 60.

<sup>106</sup> دياب، أسعد، "مرجع سابق"، ص 222، 225.

## (ب) - نطاق هذه القرينة:

نتناول هنا البائعين الذين تسري بحقهم قرينة العلم بعيوب المبيع (أ)، ثم نتطرق إلى مدى استفادة المشتري المهني من قرينة العلم بعيوب المبيع (ب).

### (1) - البائعون الذين تسري في حقهم قرينة العلم بعيوب المبيع:-

ظهر بهذا الخصوص اتجاهان هما:-

**الاتجاه الأول:** يُفرق بين ما إذا كان البائع منتجاً (صانعاً) أم أنه مجرد وسيط (موزع) حيث تسري قرينة العلم بعيوب المبيع في حق المنتج فقط لما لديه من خبرة فنية ودراية في شأن السلعة التي يقوم بإنتاجها، إذ هو يعرف خصائص المادة المستخدمة في الإنتاج ويتابع عملية الإنتاج في مراحلها المختلفة، وفوق ذلك فإن لديه من الوسائل الفنية ما يمكنه من رقابة السلعة وكشف ما بها من عيوب قبل طرحها في التداول وتبعاً لذلك فهو إما أن يكون عالماً بالعيوب ويتعين عليه إخبار المشتري علماً به، بحيث أنه إذا لم يفعل يكون سيء النية ويجب عليه الضمان، وإما أن يكون جاهلاً به ويعزى جهله إما إلى جهله في فحص المبيع وكشف عيوبه فينسب إليه خطأ مهني يستوجب مسئوليته عن الأضرار المترتبة على العيب، وفي الحالتين لا يقبل منه الادعاء بجهله بعيوب السلعة أو حتى استحالة علمه بها.<sup>107</sup>

أما بالنسبة للموزع فإن القرينة يتعين اعتبارها في مواجهته بسيطة فعلى الرغم من احترافه الاتجار في السلعة وتمكنه من معرفة ما بها من عيوب، إلا أن ما لديه من

<sup>107</sup> القيسي، عامر قاسم أحمد، "مرجع سابق"، ص 60.

خبرات فنية وإمكانيات مادية لا يقارن بطبيعة الحال بما لدى المنتج، وهذا ما يستوجب معاملته بصورة أقل صرامة، بحيث وإن تم افتراض علمه بعيوب المبيع إلا أنه يقبل منه إقامة الدليل على عدم علمه أو عدم إمكانه العلم بما في السلعة من عيوب.<sup>108</sup>

**الاتجاه الثاني:** يرى أن القرينة تسري في حق كل من المنتج والموزع على السواء، وأنها في الحالتين تُعتبر قاطعة غير قابلة لإثبات العكس وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الفرنسي<sup>109</sup>.

وقد لاقى هذا الاتجاه تأييداً واسعاً لسببين:-

**السبب الأول:** أنه يحقق مصلحة المتضرر الذي يسهل عليه أن يرجع على البائع المباشر الذي يعرفه وأن يقتضي منه التعويض وفقاً لنفس القواعد التي كان سيطلب بها المنتج.

**السبب الثاني:** أنه يتلافى الصعوبات الناشئة عن تحليل دور الموزع في عملية إنتاج بعض السلع، فقد تتشابك عمليتا الإنتاج والتوزيع، كما في حالة قيام الموزع بتجهيز السلعة وتغليفها مثلاً بحيث يتعذر معرفة اللحظة التي يُعد فيها المنتج جاهزاً ويتعذر بالتالي معرفة ما إذا كان الموزع بحكم مساهمته في عملية الإنتاج سيخضع للقرينة القاطعة أو ستطبق في مواجهته القرينة البسيطة بحكم كونه بائعاً لا غير.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> علي، جابر محجوب، "مرجع سابق"، ص 248

<sup>109</sup> جبر، سعيد، "الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1985)، ص 108.

<sup>110</sup> انظر في هذا المعنى: القيسي، عامر قاسم احمد، "مرجع سابق"، ص 61، علي، جابر محجوب، "مرجع سابق"، ص 250، جبر، سعيد، "مرجع سابق"، ص 108، الحاج، محمد عبد القادر، "مرجع سابق"، ص 166 وما بعدها.

## (2) مدى استفادة المشتري المهني من قرينة العلم بعيوب المبيع:

يثور تساؤل حول مدى قيام الصفة المهنية لدى المشتري أو تخصصه الفني برفع قرينة العلم بالعيوب عن البائع ومن ثم استبعاد مسؤوليته عن التعويض طبقاً للمادة (1645) مدني فرنسي.

يتنازع الإجابة عن هذا التساؤل ثلاثة اتجاهات:-

**الاتجاه الأول:** يرى أن المشتري المهني يجب أن لا يتمتع بالحماية التي توفرها هذه القرينة للمشتري العادي (المستهلك)، ومن ثم فهو لا يستفيد من قرينة علم البائع بالعيوب بل يجب عليه إن أراد الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر من جراء عيب المبيع أن يقيم الدليل على سوء نية البائع أي علمه بالعيوب وقت البيع، وعلّة هذا التشدد أن الحماية المتمثلة بقرينة علم البائع بالعيوب إنما تقررت لصالح المستهلك نظراً لنقص خبرته الفنية، أما المشتري المهني فإن هذه الخبرة تعد متوافرة لديه مما يستوجب الرجوع إلى الأصل العام في الضمان لتخلف العلة التي حدثت بالقضاء إلى الخروج عن هذا الأصل.<sup>111</sup>

**الاتجاه الثاني:** يرى وجوب التسوية بين المشتري المهني والمستهلك في الاستفادة من الحماية الناتجة عن افتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع، ويبرر هذا الاتجاه رأيه بالقول: أن تعقد المنتجات الصناعية الحديثة وصعوبة التعرف على ما بها من عيوب بمجرد فحصها ولو كان القائم بهذا الفحص فنياً متخصصاً، وأيضاً فإن المشتري المهني شأنه شأن المستهلك يولي البائع ثقته، متوخياً فيه الحرص على سلامة المتعاملين معه.<sup>112</sup>

<sup>111</sup> دياب، أسعد، " مرجع سابق"، ص234، القيسي، عامر قاسم أحمد، " مرجع سابق"، ص62، علي، جابر محجوب، " مرجع سابق"، ص251.

<sup>112</sup> عمران، محمد علي، " الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود"، ( القاهرة: دن، 1980)، ص139 وما بعدها، القيسي، عامر قاسم أحمد، " مرجع سابق"، ص62، علي، جابر محجوب، " مرجع سابق"، ص251.

**الاتجاه الثالث:** يرى ضرورة التمييز بين كون المشتري يمارس ما يمارسه البائع أم لا، فإذا كان المشتري يمارس نفس الصناعة أو يحترف نفس التجارة، يتوجب عدم استفادته من قرينة علم البائع بالعيب.<sup>113</sup>

أما عن موقف القضاء الفرنسي من هذه الاتجاهات الثلاث فنرى أن أحكامه تتردد بين الاتجاه الأول والثاني، فمن الأحكام التي أخذت بالاتجاه الأول، مثل الحكم الذي أصدرته الدائرة المدنية لمحكمة النقض في 18 ديسمبر 1962 حيث قررت فيه: " أن أصحاب الجرار وهم من ذوي الخبرة كان بإمكانهم، بل كان يتعين عليهم، أن يكتشفوا عيب الجرار الذي اشتروه"، لكن هناك أيضاً أحكاماً أخرى أخذت بالاتجاه الثاني حيث قضت الدائرة المدنية في محكمة النقض الفرنسية في 19 يناير 1965 من أن: " اتحاد مطاحن الغلال يلتزم بدفع التعويضات التي حكم بها على بائع الخبز لصالح ورثة المشتريين الذين توفوا إثر تناولهم للخبز المسموم".<sup>114</sup> وأيضاً ما قررته الدائرة التجارية في 21 فبراير 1966 من أنه متى تبين أن المادة اللاصقة التي استخدمت في تثبيت أخشاب الباركيه كانت مشوبة بعيب لا يمكن كشفه ولو بواسطة أهل الخبرة، فإن الشركة التي قامت ببيع هذه المادة تلتزم بدفع التعويضات التي حكم بها على الشركة التي تولت عملية تثبيت هذه الأخشاب.<sup>115</sup>

### (ج) - النتائج المترتبة على هذه القرينة:-

لم يقف القضاء الفرنسي عند حد وضع هذه القرينة، وإنما رتب على هذه القرينة القاطعة نتيجتان هامتان هما:

<sup>113</sup> حسن، علي سيد، " مرجع سابق"، ص55.

<sup>114</sup> أشار لهذه القرارات علي، جابر محجوب، " مرجع سابق"، ص252-253، و عمران، محمد علي، " مرجع سابق"، ص139.

<sup>115</sup> مشار إليه لدى: علي، جابر محجوب، " مرجع سابق"، ص253.



1- بطلان شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية أو تحديدها:-

2- رجوع المشتري الأخير على المنتج:-

1- بطلان شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية أو تحديدها:-

هذه الشروط جائزة بصريح نص المادة (1643) مدني فرنسي بشرط أن يكون البائع حسن النية أي لا يعلم بالعيوب، فإن كان سيء النية، وقع الشرط باطلاً.<sup>116</sup> وقد وجد هذا التوجه القضائي سنداً له، فيما بعد، من صريح نصوص القانون حيث نصت المادة الثانية من المرسوم الصادر بتاريخ 24 مارس 1978 والذي صدر تنفيذاً لنص المادة (35) من قانون 10 يناير 1978 والخاص بتنظيم حماية المستهلكين بشأن السلع والخدمات على أنه: " في عقود البيع التي يتم إبرامها بين المحترفين من ناحية وغير المحترفين أو المستهلكين من ناحية أخرى، يُحظر تضمين هذه العقود أي شرط من الشروط التي من شأنها ومن خلال مضمونها أو أهدافها استبعاد أو انتقاص الحق في التعويض المقرر لمصلحة غير المحترف أو المستهلك في حالة تخلف أو امتناع المحترف عن أي من التزاماته التعاقدية، إذ تعد هذه الشروط من قبيل الشروط التعسفية وفقاً لما ورد به نص الفقرة الأولى من المادة 35 من القانون".<sup>117</sup>

2- رجوع المشتري الأخير على البائع الوسيط والمنتج:-

الأصل أن دعوى التعويض التي يرفعها المستهلك على البائع المهني، استناداً إلى تشبيه هذا الأخير بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع (سيء النية)، تفترض وجود علاقة عقدية مباشرة بين

<sup>116</sup> الحاج، محمد عبد القادر علي، " مسئولية المنتج والموزع: دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1983)، ص 67، 68.

<sup>117</sup> نقلاً عن: جميعي، حسن عبد الباسط، "مرجع سابق"، ص 50.

الطرفين، أي تفترض أن المستهلك قد اشترى السلعة المعيبة من البائع الذي يرفع عليه الدعوى. لكن المشتري قد يجد مصلحته في الرجوع مباشرة على أحد البائعين الوسطاء أو على المنتج نفسه كما لو كان البائع المباشر غير مليء، ويتعذر بالتالي اقتضاء التعويض منه. فهل يجوز لهذا المشتري الرجوع بدعوى مباشرة على البائعين الوسطاء والمنتج.

### هناك اتجاهان:-

اتجاه يرفض حق المشتري الأخير بالرجوع على البائعين الوسطاء أو المنتج بدعوى مباشرة، ويستند فيما ذهب إليه أن ذلك يُعد خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد، فإعمالاً لهذا المبدأ فإن المشتري الأخير لا يستطيع الرجوع إلا على بائعه المباشر بدعوى ضمان العيوب الخفية، وإذا ما أراد الرجوع مباشرة على البائعين الوسطاء أو على المنتج، فإن ذلك لا يكون إلا بمقتضى دعوى المسؤولية التقصيرية.<sup>118</sup>

### يؤخذ على هذا الاتجاه أمران:-

1- أنه يؤدي إلى إقحام قواعد المسؤولية التقصيرية في إطار مجموعة عقدية متتابعة الحلقات، ترد على محل واحد، ويراد بها نقل السلعة، وما يصاحبها من ضمان، من المنتج إلى المستهلك<sup>119</sup>، فالطابع العقدي هو الذي يسود سلسلة العلاقات المتتابعة، ولا محل للاحتكام، إزاء ذلك، لقواعد المسؤولية التقصيرية.

<sup>118</sup> سرور، محمد شكري، "مرجع سابق"، ص14.

<sup>119</sup> لهذا السبب فإن محكمة النقض الفرنسية، بعد أن كانت تسمح للمستهلك بالرجوع على المنتج على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية (باعتباره حارساً لتكوين السلعة، أو تأسيساً على ما ارتكبه من خطأ في تصنيعها) أغلقت منذ سنة 1979 هذا الرجوع بالدعوى التقصيرية، وقصرت حق المشتري على الرجوع بدعوى مباشرة ذات طبيعة عقدية. انظر، علي، جابر محجوب، "مرجع سابق"، ص 154، هامش 3.

2- أنه يؤدي إلى تسلسل حلقات الرجوع كلما تعاقبت البيوع، لأن المشتري الأخير، رغبة منه في الاستفادة من قرينة علم البائع المهني بالعييب، وفي الوقت ذاته إثبات الخطأ إذا ما رجع بدعوى المسؤولية التقصيرية على الباعين الوطاء أو على المنتج، سيفضل، بالضرورة، الرجوع على بائعه المباشر، وهكذا وصولاً إلى المنتج، الأمر الذي يؤدي إلى تعدد دعاوى الرجوع بما يستتبعه ذلك من إهدار للوقت والجهد والنفقات.<sup>120</sup>

أما الاتجاه الآخر فيرى أن من الحق المشتري الرجوع بدعوى مباشرة على أي من الباعين الوطاء أو عليهم جميعاً، أو على المنتج لوحده، أو على بائعه المباشر وعلى المنتج معاً وعلى سبيل التضامن. وأن هذا الاتجاه يأتي في إطار التوجه نحو التوسع في نطاق تطبيق دعوى ضمان العيوب الخفية في سبيل توفير حماية فعالة للمستهلك من أضرار المنتجات الصناعية، ويرى هذا الاتجاه أنه لا مفر من تأييد الطبيعة التعاقدية للدعوى المباشرة التي يملكها المشتري الأخير في مواجهة البائع المهني، فمن ناحية لا يمكن أن يُقارن المشتري الأخير بالغير، كما أنه من غير المنطقي أن تختلف شروط مسؤولية البائع الأصلي حسبما إذا كان الرجوع عليه من المشتري الأخير مباشرة أو نتيجة لسلسلة متلاحقة من دعاوى الضمان بدأت من المشتري الأخير في مواجهة بائعه حتى انتهت إلى المنتج.<sup>121</sup> كما أن هذه الدعوى المباشرة تؤدي إلى تقادي شروط الإعفاء من المسؤولية التي قد توجد في العلاقة بين البائع والمشتري الأول.<sup>122</sup>

<sup>120</sup> حسن، علي سيد، "مرجع سابق"، ص 119.

<sup>121</sup> علي، جابر محجوب، "المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1995)، ص 24 وما بعدها.

<sup>122</sup> حسن، علي سيد، "مرجع سابق"، ص 115.

إلا أن أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا فيما بينهم حول الأساس القانوني لدعوى رجوع المشتري الأخير على أي من الباعين الوستاء أو على المنتج، وظهرت بهذا الخصوص خمس نظريات هي:-

### 1- نظرية الحوالة الضمنية للحق:-

**عرض النظرية:** تقوم هذه النظرية على أساس أن دعوى المشتري الأخير ضد المنتج والباعين السابقين تستند على أساس من حوالة ضمنية للحق، بحيث يحل المشتري الأخير محل المشتري الأول في دعواه التي يقيمها على البائع الأول (المنتج).<sup>123</sup>

**نقد النظرية:** تعرضت هذه النظرية إلى النقد على أساس:-

أ- أنه لا يوجد ما يدل على تلك الإرادة الضمنية بالتنازل عن الحق في الدعوى، بل أن عكس هذا الافتراض يمكن أن يقوم في الحالات التي يقوم فيها البائع الأخير ببيع السلع بأسعار أقل من السعر المعتاد بالنظر إلى عدم مطابقتها للمواصفات.<sup>124</sup>

ب- أنها تؤدي إلى حرمان المحيل من حقه في هذه الدعوى، وبالتالي حرمانه من مقاضاة

المنتج.<sup>125</sup>

هذا وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه قد أيد الأخذ بهذه النظرية على اعتبار أن مقتضى تطبيق القواعد الخاصة بحوالة الحق تعطي للمشتري الأخير دعوى مباشرة قبل جميع الباعة

السابقين.<sup>126</sup>

<sup>123</sup> جميعي، حسن عبد الباسط، "مرجع سابق"، ص14.

<sup>124</sup> كامل، سمير، "مرجع سابق"، ص72، جميعي، حسن عبد الباسط، "مرجع سابق"، ص14.

<sup>125</sup> جميعي، حسن عبد الباسط، "مرجع سابق"، ص14.

## 2- نظرية الاشتراط الضمني لمصلحة الغير:

**عرض النظرية:** تقوم هذه النظرية على أساس من افتراض قيام المشتري الأول (من المنتج) باشتراط استفادة من تنتقل إليه السلعة من الضمان<sup>127</sup>، أي أن المشتري الأول يكون عند إبرامه لعقد البيع قد تعاقد لمصلحته، وأيضاً لمصلحة خلفه الخاص على السواء.

**نقد النظرية:** تعرضت هذه النظرية أيضاً للانتقاد على أساس:-<sup>128</sup>

أ- أن الاشتراط لمصلحة الغير يقتضي توافر مصلحة لدى المشتري وهو الأمر الذي لا يتصور في هذه الحالة، فالبايع الوسيط لا يرغب في التخلي عن الضمان لمصلحة الغير وإنما يرغب في الاحتفاظ بدعوى الضمان لنفسه.

ب- إن هذه النظرية تسمح بانتقال الحق في هذه الدعوى دون غيرها من الحقوق والالتزامات التعاقدية المترتبة على عقد البيع وهو ما لا يوجد له سند من القانون ولا من ظروف التعامل المعتاد.

## 3- نظرية "التعبير عن وكالة ضمنية":-

**عرض النظرية:** تقوم هذه النظرية على أساس أن العلاقة بين المنتج والموزع تقوم على أساس "وكالة ضمنية"، ففي عمليات الإنتاج من أجل البيع يلعب المنتج دوراً أساسياً بمقارنته بالدور المحدود للموزع أو تاجر التجزئة، فإذا كان المستهلك يتعاقد مباشرة مع الموزع، فذلك لأن المنتج لا يستطيع أن يباشر بنفسه عمليات البيع والتوزيع، بيد أن المنتج هو الذي يتحكم في تحديد مضمون العقد، ولذلك فإن الدعاية التي يروج عن طريقها للسلعة تُعد بمثابة إيجاب

<sup>126</sup> خاطر، صبري حمد، "الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للإلتزام"، (عمان: دار الثقافة، ط1، 2001)، ص239.

<sup>127</sup> زكي، جمال الدين، "الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات"، (دم: دن، 1978)، ف144، ص266.

<sup>128</sup> حسن، علي سيد، "مرجع سابق"، ص 119، كامل، سمير، "مرجع سابق"، ص 73، جميعي، حسن عبد الباسط، "مرجع سابق"، ص 15.

موجه إلى عامة المستهلكين المحتملين الذين باقتنائهم للسلعة يعدون قد قبلوا هذا الإيجاب فينشأ بينهم وبين المنتج عقد مباشر يقوم فيه الموزع بدور الوكيل الذي يعبر عن إرادة موكله (أي المنتج).<sup>129</sup>

**نقد النظرية:-** تعرضت هذه النظرية أيضاً للانتقاد على أساس:-

أ- أنها تفرغ العلاقة ما بين المستهلك والموزع من مضمونها، إذ ما دام هذا الأخير مجرد وكيل فإن دوره ينحصر في مجرد إبرام العقد ولا يُسأل عن تنفيذه (ما لم يكن هناك شرط خاص بذلك) وهو ما ينتهي إلى حرمان المشتري من أي رجوع ضده، ويناقض ما هو مستقر فقهاً وقضاً من حق المشتري في الرجوع بالدعوى العقدية على بائعه المباشر.

ب- أنها تتطوي على تعميم يتجاهل تفاصيل العلاقات المتعددة التي تقوم بين المنتجين والموزعين: فإذا كان الموزع يمثل، في بعض الأحيان، مجرد حلقة في شبكة توزيع يهيمن عليها المنتج، بحيث يمكن اعتباره حينئذٍ وكيلاً له، فإنه يحتفظ في أحيان أخرى، باستقلاله التام إزاء المنتج ويباشر عمليات البيع لحسابه الخاص بحيث يبدو غريباً تصوير علاقته بالمنتج على أنها علاقة وكيل بموكله.<sup>130</sup>

#### 4- نظرية الملحقات:-

**عرض النظرية:-** يذهب جمهور الفقهاء الفرنسيين إلى القول أن الحقوق والدعاوى تنتقل إلى الخلف الخاص بوصفها من ملحقات الشيء المبيع، وبالتالي يشملها التزام المنتج (بوصفه

<sup>129</sup> القيسي، عامر أحمد قاسم، "مرجع سابق"، ص 64، علي، جابر محجوب، "مرجع سابق"، ص 255.

<sup>130</sup> علي، جابر محجوب، "مرجع سابق"، ص 256.

بائعاً) بتسليم الشيء وملحقاته التي أعدت بصفة دائمة لاستعماله وفقاً للمادة (1615) من القانون المدني الفرنسي والواردة بشأن عقد البيع<sup>131</sup>.

**نقد النظرية:** تعرضت هذه النظرية أيضاً للانتقاد<sup>132</sup> وذلك على اعتبار:

أ- أن المادة (1615) المستند إليها قصد بها المشرع الملحقات المادية وليس الحقوق والالتزامات.

ب- أن انتقال الدعوى بوصفها من الملحقات يعني تجريد البائع السابق منها، وهو ما لم يقبل به القضاء، ولم يقبل به أحد من الفقه أيضاً.

على الرغم من هذه الانتقادات التي وُجّهت لهذه النظرية إلا أنها تُعد أقرب النظريات إلى المنطق القانوني، خاصة وأن إطلاق اللفظ في نص المادة (1615) يسمح باعتبار الحقوق والدعاوى من ملحقات الشيء، كما وأن محكمة النقض الفرنسية اعتمدت هذه النظرية في قضائها الذي استقر بهذا الشأن.<sup>133</sup>، وقد أيد الفقه المصري الاستناد والأخذ بهذه النظرية للسماح للمشتري الأخير بالرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية على أي من البائعين الوسطاء أو على المنتج.<sup>134</sup> مستنداً في ذلك على نص المادتين 146 و 432 من القانون المدني

<sup>131</sup> علي، جابر محجوب، "مرجع سابق"، ص 256، جميعي، حسن عبد الباسط، "مرجع سابق"، ص 15.

<sup>132</sup> جميعي، حسن عبد الباسط، "مرجع سابق"، ص 15.

<sup>133</sup> جميعي، حسن عبد الباسط، "مرجع سابق"، ص 16.

<sup>134</sup> يقول المرحوم الدكتور السنهوري في وسيطه: "ينقل حق المشتري أيضاً إلى خلفه الخاص، فلو أن المشتري باع العين المعيبة إلى مشتري ثان، كان لهذا المشتري الثاني - وهو الخلف الخاص للمشتري الأول في العين - أن يرجع بدعوى سلفه المشتري الأول على البائع، ذلك أن هذه الدعوى قد انتقلت مع المبيع من المشتري الأول إلى المشتري الثاني. ومن ثم يكون للمشتري الثاني، لضمان العيوب الخفية، دعاوى ثلاث:-

1- دعواه الشخصية ضد المشتري الأول بضمان العيب الخفي، وهي الدعوى التي استمدها من عقد البيع الثاني الذي أبرم بينه وبين المشتري الأول.

2- الدعوى غير المباشرة التي يرفعها باسم المشتري الأول على البائع.

3- الدعوى المباشرة وهي دعوى المشتري الأول نفسها ضد البائع بضمان العيب، وقد نشأت من عقد البيع الأول الذي أبرم بين البائع والمشتري الأول، وانتقلت بعقد البيع الثاني من المشتري الأول إلى المشتري الثاني، وتمتاز هذه الدعوى بأنها

المصري، فقد نصت المادة (146) على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل منه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"، وكذلك تنص المادة (432) على أن: "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

#### 5- نظرية إطار المجموعة العقدية:-

يرى أصحاب هذه النظرية أن رجوع المشتري الأخير على المنتج أو أي من البائعين السابقين يكون في إطار مجموعة عقدية تتكون بالضم فجميع هذه العقود ترد على محل واحد حيث تنتقل السلعة وما ي صاحبها من ضمان من المنتج إلى المستورد ثم إلى تاجر الجملة ثم إلى تاجر التجزئة وصولاً إلى المستهلك، فالطابع العقدي هو الذي يسود سلسلة العقود المتتابعة وإذا وجدت هذه العلاقات فإنها تفرض تعديلاً لمبدأ نسبية أثر العقد، وعليه إذا كان المستهلك طرفاً في هذه المجموعة، وتعرض لضرر ناشيء عن الإخلال بأحد العقود التي تتكون منها، فإن للمستهلك الأخير الحق في إقامة دعوى عقدية مباشرة على المنتج أو أي من البائعين الوسطاء رغم أنه لم يتعاقد معه مباشرة، لأن تداخل العلاقات في المجموعة العقدية يمثل بديلاً عن التعاقد المباشر.<sup>135</sup>

---

تبقى ثابتة للمشتري الثاني حتى لو لم يكن له حق الرجوع بضمن العيب على المشتري الأول، كأن كان هذا المشتري قد اشترط عدم الضمان، السنهوري، عبد الرزاق "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الرابع في عقد البيع والمقايضة، ط3، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981)، ص730-731.

<sup>135</sup> خاطر، صبري حمد، "مرجع سابق"، ص 338، القيسي، عامر أحمد قاسم، "مرجع سابق"، ص 65.



ونحن نرى بدورنا أنه لا يوجد ما يمنع في مشروع القانون المدني الفلسطيني من السماح للمشتري الأخير من الرجوع على أي من البائعين الوسطاء أو على المنتج مباشرة بدعوى الضمان، وذلك ما تمثله هذه الدعوى المباشرة من حماية ذات أهمية للمستهلك، وذلك بضمان حصوله على التعويض عما لحقه من ضرر جراء عيب السلعة، من المنتج أو أي من البائعين الوسطاء في حالة إعسار بائعه المباشر أو عدم قدرته على دفع التعويض، كما أننا نرى أن الأخذ بنظرية الملحقات يتفق والمنطق القانوني السليم، وأن انتقال هذه الدعوى مع الشيء المبيع إلى المستهلك ليس من شأنه أن يحرم البائع الوسيط من استخدامها، متى كانت له مصلحة في ذلك، كما لو كان الضرر راجعاً إلى عيب في صنع السلعة، وأراد البائع - الذي دفع التعويض إلى المستهلك - أن يرجع بما أداه على المنتج المسئول عن العيب، هذا بالإضافة إلى أن المادتين (146) و(432) من القانون المدني المصري اللتين استند عليهما الفقه المصري لتبرير الأخذ بهذه النظرية، تقابلهما المادتين (153)<sup>136</sup> و(1/453)<sup>137</sup> من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

#### ثانياً: الاتجاه الثاني: الالتزام بضمان السلامة:-

بعد أن عرضنا للاتجاه الفقهي الأول في تبرير الأساس القانوني لقاعدة تشبیه البائع المهني بالبائع سيء النية، والذي يقوم على إفتراض سوء النية بجانب البائع المهني أو ما اصطلح على تسميته بـ: "قرينة علم البائع المهني بالعيب"، وإزاء الانتقادات التي وُجّهت إلى هذه الفكرة، اتجه بعض الفقهاء إلى إقامة مسؤولية البائع المهني، لا على أساس قاعدة إثبات، وإنما

<sup>136</sup> وهي تطابق المادة (147) من القانون المدني السوري، والمادة (109) مدني جزائري، وتقارب المادة (142) مدني عراقي، والمادة (207) مدني أردني.

<sup>137</sup> يتطابق حكم هذه المادة مع المادة (230) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (490) مدني أردني، والمادة (400) مدني سوري، والمادة (537) مدني عراقي.

على أساس قاعدة موضوعية تتمثل إما في التزام بضمان السلامة وإما في التزام بتسليم مبيع صالح للاستعمال الذي بيع من أجله، وقد ذهب الفقه إلى أن هذا الالتزام أو ذلك ليس مجرد التزام ببذل عناية وإنما هو التزام محدد بتحقيق نتيجة، ورتب على ذلك أنه لا يُجدي البائع المهني نفعاً أن يُثبت أنه قام ببذل العناية اللازمة في فحص الشيء والتأكد من خلوه من العيوب التي تخل بالأمان، أو أن يُثبت أنه كان يجهل العيب أو أنه كان حسن النية ومعذوراً في جهله بالعيب، ففي جميع الأحوال ما دام الضرر قد نشأ عن عيب في الشيء، لا يستطيع البائع المهني أن يتخلص من المسؤولية، إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي الذي لا يمكن أن ينسب إليه. ونحن بدورنا نتفق مع هذا الاتجاه لما ما يمثله من حماية فعالة للمستهلك الذي من حقه أن يجد الأمان والسلامة في الشيء المبوع.

**المطلب الثاني: مدى إمكانية تطويع قواعد العيب الخفي<sup>138</sup> الواردة في مشروع القانون**

**المدني الفلسطيني<sup>139</sup>**

<sup>138</sup> تجدر الإشارة إلى أن قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 نص على ضمان العيوب الخفية في المادة (20) منه حيث نصت على أن: "على كل مزود ضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة نقصاً محسوباً...."، إلا أنه لم يتطرق إلى ماهية هذا الضمان أو الأضرار التي يغطيها.

<sup>139</sup> نلاحظ بخصوص النصوص الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني والمتعلقة بهذا الموضوع أنها لم تواكب التطور الحاصل في الاجتهاد القضائي الفرنسي (والذي ساندته الفقه) بخصوص إقامة قرينة علم البائع المهني بعيوب المبيع، كما أنها لم تنص أيضاً على هذه القرينة كما فعل المشرع اللبناني والمغربي والتونسي والذين استفادوا من الاجتهاد القضائي والفقه في فرنسا، فأقاموا، أولاً، تفرقة بين البائع المهني والبائع غير المهني، كما أقاموا، ثانياً، تفرقة صريحة بين البائع الذي يعلم بعيوب المبيع وبين البائع الذي لم يكن يعلم بها، وأقاموا، ثالثاً، قرينة على علم البائع المهني بعيوب المبيع وذلك من حيث نطاق ومدى مسؤوليته عن الضمان في كل من الحالتين، فنصت المادة (1/449) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: "ويقدر علم البائع بعيوب المبيع إذا كان تاجراً أو صانعاً يبيع منتجات صناعته"، كما نص الفصل (556) من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على أنه: "للمشتري الحق في التعويض: أ- إذا كان البائع يعلم بعيوب المبيع أو يعلم خلوه من الصفات التي وعد بها، ولم يُصرح بأنه يبيع بغير ضمان. ويفترض هذا العلم موجوداً دائماً إذا كان البائع تاجراً أو صانعاً، وباع منتجات الحرفة التي باسرها.."، وهذا الأمر يستدعي إعادة النظر في نصوص مشروع القانون الفلسطيني المنظمة لالتزام البائع بضمان العيوب الخفية لتستطيع مواكبة التقدم التكنولوجي الحاصل في الوقت الحاضر وتحقيق حماية فعالة للمستهلك من أضرار منتجات قد تؤدي بحياته أو تلحق الأذى والضرر الجسيم في نفسه أو أمواله.

بداية لا بد من الإشارة إلى أن القضاء والفقهاء الفرنسيين وعند تناولهما لمسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية، قد انطلقا في تطويعهما لقواعد الضمان من التفرقة بين البائع الذي لا يعلم بعيوب المبيع (حسن النية- م.1646) والبائع الذي يعلم بعيوب المبيع (سوء النية- م.1645)، وذلك من حيث نطاق التعويضات التي يلتزم بها كل منهما.

هاتان المادتان لا نجد لهما مقابلاً في مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث أنه- كما ذكرنا- لم يفرق بين البائع الذي يعلم عيوب المبيع والبائع الذي يجهلها وذلك من حيث مدى مسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية<sup>140</sup>، حيث أنه لا يشترط علم البائع بالعيوب الكامن في المبيع حتى تقوم مسؤوليته عن ضمان العيوب، حيث جاء النص صريحاً بـ: "ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده"<sup>141</sup>.

وبناءً على كل ما تقدم فإننا نجد أن قواعد عقد البيع الخاصة بضمان العيوب الخفية والواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني لا تصلح كأساس قانوني لتعويض المستهلك عن الأضرار التي تصيبه في شخصه أو أمواله من جراء استعماله أو استهلاكه للشيء المعيب، الأمر الذي يحتم علينا البحث في القواعد العامة في المسؤولية العقدية، علماً نلتزم الحلول المناسبة في قواعدها المختلفة. وعليه نتناول ذلك في فرعين، يبحث الأول منهما في قاعدة الخطأ الجسيم، أما الثاني فيُعالج النتائج المترتبة على إفتراض خطأ البائع المهني الجسيم.

---

<sup>140</sup> نشير هنا إلى أن الأضرار التي، جاءت النصوص صريحة، بالتزام البائع بتعويضها في إطار التزامه بضمان عيوب المبيع هي فقط "الأضرار التجارية" أي الأضرار الناتجة عن عدم صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال المخصص من أجلها والتي تتمثل في نقصان قيمة الشيء المبيع أو منفعة (الأضرار المتوقعة)، دون الأضرار التي من الممكن أن يتسبب بها المبيع والتي تصيب المشتري في جسده أو ماله.

<sup>141</sup> تنص المادة (468) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " 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 من نفعه بحسب الغاية المقصودة الاستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده". انظر كذلك نص المادة (20) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

## الفرع الأول: قاعدة الخطأ الجسيم

نتناول فيما يلي عرض لهذه القاعدة (أولاً)، ومن ثم نعرض للأساس القانوني الذي يستند عليه التعويض بناءً على هذه القاعدة (ثانياً).

### أولاً: بيان هذه القاعدة:

إن القاعدة التي من الممكن أن تكون - في ظل النصوص الحالية لمشروع القانون المدني الفلسطيني - صالحة لتعويض المستهلك عن الأضرار التي تصيبه في شخصه أو ماله، هي تلك القاعدة العامة المتعلقة بالخطأ الجسيم الواردة في نص المادة (2/239) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي تنص على أنه: " إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

يُستشف من المفهوم المخالف لهذا النص أن المدين في العقد يتحمل مسؤولية التعويض الكامل عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وقت التعاقد إذا ما ارتكب خطأً جسيماً في تنفيذ العقد، والمدين في موضوع دراستنا هنا هو البائع المهني سواء أكان منتجاً أو موزعاً، فهذا البائع لا يمكن له أن يوزع منتجاته في دائرة التداول والتجارة إلا بموجب نظام العقد، وأن عقد البيع هو أكثر العقود شيوعاً في ميدان توزيع المنتجات، لذلك فإن تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على البائع المهني وإثارة مسؤوليته لا تكون إلا في مواجهة زبائنه المشتريين طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد، وعن الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزامات التي يفرضها عليه العقد.

## ثانياً: الأساس القانوني الذي يستند عليه التعويض بناءً على هذه القاعدة

إن المستهلك عندما يتعاقد مع البائع المهني لا يمكن له أن يتوقع أن تحدث السلعة التي يتعاقد بشأنها أضراراً جسمية أو مالية به، فهذه الأضرار ستبقى غير متوقعة فيما يتعلق بالعاقدين، لأنه لا يُعقل أن يقدم المشتري على التعاقد بهدف الحصول على سلعة أو منتج سيلقى حتفه من وراءه أو يتعرض لإصابات بدنية أو إتلاف لأمواله وممتلكاته، وإنما كل ما يتوقعه هو الاستفادة المقصودة من وراء الحصول على السلعة التي تم البيع والشراء من أجلها، وبالتالي فإذا ما حصلت له أضرار جسمية أو مالية بسبب هذه السلعة فهي أضرار غير متوقعة للمتعاقدين وقت التعاقد. فهذه القاعدة تعوض المستهلك عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وقت التعاقد، والأضرار التي تصيب المستهلك في حياته أو سلامته الجسدية أو المالية تأتي في مقدمة الأضرار غير المتوقعة بل تتربع على رأسها وقبل كل ضرر آخر مهما كان نوعه أو صنفه أو جسامته.

لا يتوقف الأمر هنا عند هذا الحد، فمن المعلوم أن من شروط تحقق المسؤولية العقدية إثبات خطأ المدين بتنفيذ الالتزام التعاقدى بالإضافة إلى الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لهذا الخطأ، وعلى فرض تحقق هذه الشروط بجانب المدين (البائع المهني) فإن المستهلك المتضرر في شخصه أو أمواله من جراء المنتج المعيب ما زال بعيداً عن خزنة التعويض، وبيان ذلك أنه مطلوب منه إثبات الركن الخاص في مسؤولية البائع المهني وهو (الخطأ الجسيم) في جانب المدين بتنفيذ الالتزام الناشئة عن عقد بيع المنتجات، وعبء إثبات الخطأ الجسيم في هذا الميدان يقع على عاتق المستهلك المتضرر استناداً إلى القاعدة العامة في الإثبات البينة على المدعي. فإثبات مجرد الخطأ العقدي - على الرغم من صعوبة اثباته - في جانب البائع المهني

لا يكفي لقيام مسؤوليته العقدية على النحو الذي نريده لتغطية ضرر المستهلك الجسmani أو المالي، فالقانون يتطلب في المسؤولية العقدية لإلزام المدين بالتعويض عن الضرر غير المتوقع صدور خطأ جسيم منه، وهنا ممكن الخطر الذي يتهدد المستهلك المتضرر من احتمال فشله في الدعوى عندما يعجز عن إثبات الخطأ الجسيم بجانب البائع المهني وهو الطرف القوي في الدعوى بحكم ملأته المالية وقدرته المهنية وما لديه من الوسائل الفنية التي يعتمد عليها في تبرئة ساحتة من الخطأ الجسيم.

وهنا تأتي أهمية إيجاد الوسائل القانونية التي تسهل تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية على مسؤولية البائع المهني من ناحية، وتسهيل عبء الإثبات أمام المستهلك المتضرر من المنتجات في دائرة المسؤولية العقدية من ناحية ثانية.

وتأسيساً على ما تقدم، وبعد أن تم تحديد قاعدة الخطأ الجسيم الواردة في نص المادة (2/239) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي يمكن تكيفها لاحتواء هذا الطراز من المسؤولية، ولكي نعطي الأهمية الاستثنائية لهذا النص لنجعل منه مرتكزاً قانونياً أصيلاً تدور حوله مسؤولية البائع المهني عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة فإننا نقترح "افتراض الخطأ الجسيم بجانب البائع المهني". كما أننا نوصي القضاء الفلسطيني - في حالة بقاء هذا النص في المشروع المدني - بتبني قرينة قضائية لصالح المستهلك المتضرر مفادها أن البائع المهني يكون دائماً مخطئاً خطأً جسيماً في حالة وقوع أي حادث يؤدي إلى إصابة المستهلك بأضرار جسدية أو مالية بسبب المنتج المعيب.

ولكن يبقى السؤال قائماً حول الأساس القانوني لهذا الافتراض؟ ومدى قوته؟ وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

### الفرع الثاني: الأساس القانوني لافتراض خطأ البائع المهني الجسيم: -

نتناول معالجة هذا الفرع من خلال دراسة أساس افتراض خطأ البائع المهني الجسيم (أولاً)، ثم نبيّن مدى قوة هذا الافتراض (ثانياً)، وأخيراً نعرض للنتائج المترتبة على هذا الافتراض (ثالثاً).

#### أولاً: أساس افتراض خطأ البائع المهني الجسيم

رأينا فيما سبق أن الحلول الفقهية والقضائية في القانون الفرنسي قد استقرت على حتمية تعويض المستهلك المتضرر من المنتجات المعيبة، وأن قواعد المسؤولية العقدية هناك كانت لا تعطي مثل هذه الحماية المباشرة للمشتري المتضرر في شخصه أو أمواله من المنتجات، فاضطر القضاء يسانده الفقه في تكييف قواعد المسؤولية العقدية ونجح في وضع قرينة قضائية لصالح المتضررين من الإنتاج ضد البائع المهني، ورأينا كيف أن القضاء الفرنسي قد أسس هذه القرينة على المادة (1645) من القانون المدني الفرنسي، والخاصة بمسؤولية البائع الذي يعلم العيوب، وأسبغ عليها تسمية " قرينة علم البائع المهني بالعيوب"، والتي أسماها الفقه هناك بـ "قرينة سوء النية" الموازية لقاعدة الخطأ الجسيم من حيث النتائج.

ونحن نرى أنه لا يوجد ما يمنع القضاء الفلسطيني - مستقبلاً - من أن يتأثر بمسلك القضاء الفرنسي والاسترشاد بالحلول التي جاء بها لتفسير القواعد العامة في المسؤولية العقدية وتكييفها للإحاطة بمشكلات مسؤولية البائع المهني في مشروع القانون المدني الفلسطيني،

سيما وأن القانون الفرنسي هو أقرب القوانين إلى مشروع قانوننا المدني، بل يُعتبر أحد المصادر الرئيسية له، إذ كما هو معروف أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد اقتبس الكثير من نظريات وأحكام القانون الفرنسي عبر قناة القانون المدني المصري، الذي استقى أحكامه من الشريعة الإسلامية والقوانين الأجنبية ومن بينها القانون الفرنسي بشكل رئيس.

ولا نعتقد أن قضائنا العادل سوف يتردد أو يتحسس من هذا المقترح ما دام الهدف منه هو الوصول إلى حماية المستهلك وحفظ أرواح الناس من خطر المنتجات الصناعية المعيبة، وأن المشكلات التي تنتج عن مسؤولية البائع المهني والتعويض عنها تتربع على رأس المسائل القانونية، في هذا القرن، وتتطلب جهوداً استثنائية من المشرع والقضاء والفقهاء للإحاطة بها واحتوائها بسن القواعد القانونية أو تكييفها أو تفسيرها كل من موقعه وحسب اختصاصه لغرض الوصول إلى أقصى حد ممكن لتأمين حماية المستهلك من أضرار هذه المنتجات.

وقد يُقال إن القضاء الفرنسي وهو يضع " قرينة علم البائع المهني بالعيوب" أسس هذه القرينة على المادة (1645) من القانون المدني الفرنسي والخاصة بالبائع سيء النية وليس على المادة (1150) من القانون المدني الفرنسي والخاصة بقاعدة الغش. نرد على هذا القول بالتأكيد على أن القانون المدني الفرنسي قد تميز في صياغة نظرية ضمان العيوب الخفية بنصوص عامة ومرنة جعل منها أرضاً صالحة لأن يتقدم إليها القضاء الفرنسي ويؤسس عليها نظام مسؤولية البائع المهني، ونحن -وكما أشرنا سابقاً- نفتقد إلى مثل نص المادة (1645) مدني فرنسي (الخاصة بالبائع سيء النية) في مشروع قانوننا المدني، وأن أقرب قاعدة تصلح للإحاطة بمسؤولية البائع المهني في مشروع القانون المدني الفلسطيني هي قاعدة الخطأ الجسيم الواردة في نص المادة (2/239) لكونها تغطي التعويض عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة،



الأمر الذي دفعنا إلى اقتراح<sup>142</sup> تطبيق هذه القاعدة على اعتبار أن الأضرار التي تنهض بسببها مسؤولية البائع المهني هي أضرار غير متوقعة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه لا يوجد فارق من جهة النتائج بين قاعدة الخطأ الجسيم وقاعدة البائع سيء النية (1645 مدني فرنسي) ما دامت كلا القاعدتين تحكم على المتعاقد المدين بالتعويض عن الأضرار المتوقعة والأضرار غير المتوقعة، وعليه نستطيع القول أن مشرعنا الفلسطيني قد عوضنا (من دون قصد) عن النقصان في قواعد ضمان العيوب الخفية بهذه القاعدة العامة الواردة في المادة (2/239) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي تصلح لأن تكون محوراً رئيسياً وفعالاً لتعويض المستهلك عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة في إطار المسؤولية العقدية.

كما أن افتراض الخطأ الجسيم بجانب البائع المهني (سواء أكان منتجاً أو موزعاً) يحقق التوازن المطلوب بين المصالح المتعارضة- مصالح المنتجين من جهة ومصالح المستهلكين المتضررين من جهة أخرى- فمصالح المنتجين تقتضي الاستمرار في الإنتاج وزيادته وتطويره وما ينجم عن ذلك من أضرار بسبب كثافة الإنتاج أو استحالة الكشف عن مخاطره، لذلك لا تنهض مسؤوليتهم عن الأضرار التي تحدثها منتجاتهم، إلا إذا ارتكبوا خطأً جسيماً في عملية الإنتاج، وهم بارتكابهم لهذا الخطأ فقد أصبحوا لا يستحقوا الحماية، حيث سنتقدم على حمايتهم، تلك الحماية الجديرة بأن تكون لها الأولوية والأرجحية، ألا وهي حماية أرواح الناس وممتلكاتهم، هذا من جانب، ومن جانب آخر تتحقق مصالح المتضررين من الإنتاج بحكم افتراض خطأ البائع المهني الجسيم، وذلك عبر قلب عبء إثبات الخطأ الجسيم لصالحهم، مما

---

<sup>142</sup> نشير إلى أن اقتراحنا بتطبيق هذه القاعدة يكون في حال لم تتم معالجة هذا الموضوع بنصوص خاصة، وإن كنا نفضل ضرورة معالجته في نصوص خاصة أو قانون مستقل نظراً لأهميته على صعيد التطبيق العملي في الحياة اليومية للمواطن الفلسطيني.

يسهل عليهم عملية الحصول على التعويض الذي يجبر ضررهم الجسماني والمالي بمجرد إثبات العيب في المنتج، وبالطبع فإن هذا الإثبات أسهل بكثير من إثبات الخطأ الجسيم.

يبقى أن نجيب عن مدى قوة هذا الافتراض، بمعنى هل هو افتراض قاطع لا يقبل إثبات العكس؟ أم أنه افتراض بسيط يقبل الإثبات بالدليل العكسي؟

**ثانياً: قوة هذا الافتراض.**

لمعرفة مدى قوة افتراض خطأ البائع المهني الجسيم، لابد من الإشارة إلى ما تناولناه سابقاً بخصوص اختلاف الفقه الفرنسي حول قوة قرينة علم البائع المهني بالعيب، حيث انقسم الفقه الفرنسي بهذا الصدد إلى ثلاثة اتجاهات: اتجاه يرى أنها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ويريد منها أن تكون بمرتبة القرينة القانونية بهدف تأمين الحماية للمستهلك المتضرر وسد الطريق أمام البائع المهني في نفي مسؤوليته بإثبات عدم علمه بالعيب في المنتج، واتجاه آخر يرى أنها قرينة قضائية بسيطة قابلة لإثبات العكس انطلاقاً مما هو ثابت فقهاً وقضياً بأن القرائن القاطعة هي من صنع المشرع فقط، واتجاه ثالث يميز بين المنتج والموزع ويرى اعتبارها بحق الأول قاطعة أما بحق الثاني فتكون بسيطة.

أما بخصوص الوضع في المنظومة القانونية الفلسطينية فنرى أن هذا الافتراض أو القرينة هي قرينة قضائية- بالطبع إذا ما قام القضاء الفلسطيني بتبنيها مستقبلاً- حيث لا يوجد ما يمنع هذا القضاء من تبني أو صنع هذه القرينة، حيث نجد أن المادة (106) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 م نصت على أن: " القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة ثابتة ومعروفة للاستدلال على واقعة غير

معروفة وهي نوعان: قرائن قانونية وقرائن قضائية"، كما نصت المادة (108) من ذات القانون على أن: " القرينة القضائية هي التي لم ينص عليها القانون ويستتبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية". ونصت المادة (109) أيضاً من ذات القانون على أنه: "لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، ويكون هذا الإثبات جائزاً بوجه خاص عندما تستخلص القرينة من وقائع يمكن أن تعد تنفيذاً اختيارياً كلياً أو جزئياً للالتزام المدعى به".

والقاضي هنا يستطيع أن يستتبط هذه القرينة مما هو ثابت لديه من وجود العيب في المنتج الذي تسبب في حدوث الضرر، والذي تشير إليه أوراق الدعوى الخاصة بإثارة مسؤولية البائع المهني عن هذا الضرر.

وهكذا يكون استنباط القضاء للخطأ الجسيم (وهو أمر غير ثابت) من أمر ثابت لديه في الدعوى وهو ثبوت (العيب في المنتج)، وهذه القرينة القضائية لا ينبغي أن تكون عامة مطلقة لكل الباعة المهنيين، وإنما قرينة واقعية تستخدم في كل دعوى من دعاوى المسؤولية عن المنتجات يفرضها القضاء إذا ما ثبت لديه أن الضرر يجد مصدره في العيب من المنتج بحد ذاته.

كما ينبغي أن تكون هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من قبل البائع المهني الذي يستطيع بدوره دحض ونفي هذه القرينة بإثبات إما:-

1- القوة القاهرة، أو

2- خطأ الغير، أو

3- خطأ المضرور نفسه.

كما وتجدر الإشارة إلى أن قانون البيئات الفلسطيني أجاز صراحة دحض القرينة القانونية واثبات ما يخالفها بالدليل العكسي، ما لم ينص القانون على غير ذلك<sup>143</sup>، فما بالك بالقرينة القضائية؟

**ثالثاً: النتائج التي تترتب على افتراض خطأ البائع المهني الجسيم:-**

افتراض أن البائع المهني مخطيء خطأً جسيماً، بعد إثبات المتضرر للعيب الموجود في المنتج الذي تسبب في إحداث الضرر، يؤدي إلى نتائج قانونية هامة، منها استبعاد أو بطلان شروط تحديد مسؤولية البائع المهني أو الإعفاء منها، وتعديل مدد التقادم، ونطاق التعويض عن الأضرار، ونظام الرجوع بالتعويض، وسنتناول هذه النتائج كما يلي:-

**أ- : بطلان شروط تحديد مسؤولية البائع المهني أو الإعفاء منها:-**

تنص المادة (1/238) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن: "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى كلياً أو جزئياً أو بسبب تنفيذه على وجه معيب، أو تأخره فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه".

يتضح من خلال هذا النص أن الأصل في قواعد المسؤولية العقدية هو جواز أن يقوم المتعاقد بتضمين العقد شروطاً تحد من المسؤولية أو تُعفي منها، باستثناء حالة واحدة هي حالة من يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً، حيث يصبح هذا الشرط عديم الأثر والفائدة.

---

<sup>143</sup> تنص المادة (107) من قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 على أن: "القرينة القانونية هي التي ينص عليها القانون، وهي تعفي من تقرر لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

وبناءً عليه، ولما كنا قد أقمنا مسؤولية البائع المهني على المادة (2/239) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي تُلزم من يرتكب الغش أو الخطأ الجسيم بتعويض المتضرر عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، لذا سيكون من النتائج القانونية التي تترتب على تطبيق هذا النظام بطلان شروط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها والتي يضعها البائع المهني في عقودها، فلا يستطيع أن يُعفي نفسه من المسؤولية أو يُحد من نطاقها.<sup>144</sup>

كما يذهب غالبية الفقه المصري إلى القول ببطلان شروط الإعفاء والإنقاص من ضمان العيوب الخفية في حالات الضرر الجسماني<sup>145</sup>، حيث يرى هذا الفقه أن الأضرار التي تلحق بالإنسان في جسده أو حياته يجب أن تخرج عن دائرة التعامل، خصوصاً وأن سلامة جسد وحياة الإنسان أمور تتعلق بالنظام العام، ويعني هذا أن الإنسان لا يستطيع أن يتصرف في جسده أو في حياته بأي عقد من العقود.

هذا، وقد نص قانون حماية المستهلك المصري على بطلان الشروط المعفية من الالتزامات الواردة بالقانون حيث نص في المادة (10) منه على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون".<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> لقد ورد في مشروع القانون المدني الفلسطيني حالة نص فيها المشرع على بطلان الشروط المعفية أو المحددة للضمان، حيث نصت المادة (746) من المشروع على أنه: "يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس أو المقاول من الضمان أو الحد منه".  
<sup>145</sup> الصده، عبد المنعم فرج، "مصادر الالتزام"، (القاهرة: مكتبة مصطفى الحلبي، 1958)، ف315، ص354، البدرابي، عبد المنعم، "مصادر الالتزام"، (النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام"، (دم: دن، 1975)، ف333، ص425، زكي، محمود جمال الدين، "مرجع سابق"، ص85.

<sup>146</sup> قانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن إصدار قانون حماية المستهلك المصري.

كما اعتبر قانون حماية المستهلك اللبناني أي شرط يؤدي إلى إخلال التوازن بين حقوق وواجبات المستهلك والمحترف لصالح الأخير، باطلة بطلاناً مطلقاً، ونص صراحة على أن الشرط الذي يؤدي إلى إعفاء المحترف من مسؤوليته يُعتبر تعسفياً وبالتالي بطلاناً مطلقاً.<sup>147</sup>

أما قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 قد أورد نصاً يتعلق بعدم جواز اتفاق "المزود"<sup>148</sup> مع المشتري على عدم قيام الأول بإبدال أو إرجاع المنتجات المضمونة التي يظهر بها عيب خلال مدة الضمان، حيث نصت المادة (19) من هذا القانون على أن: "يكون المزود مسئولاً عن إصلاح أو استرجاع المنتجات المضمونة إذا تبين أن بها عيباً خلال مدة وشروط الضمان المنفق عليها مع المستهلك، وعليه استبدالها أو استرجاعها ورد ثمنها حسب رغبة المستهلك، ولا يجوز له الاتفاق على خلاف ذلك"، إلا أن هذا النص لا يحقق الحماية المطلوبة والفعالة للمستهلك، إذ يقتصر على المنتجات المضمونة فقط وخلال مدة الضمان ووفق شروطه، وكل هذه الأمور قيود تحد من حماية المستهلك.

كذلك نجد أن هذا القانون أعطى للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك صلاحية مراجعة مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الإستهلاك والعقود النموذجية، وأن يوصي إلى وزير الإقتصاد الوطني أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود بإزالة الشروط التي يرى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر فيها، وذلك وفق المعايير التي يضعها مجلس الوزراء بموجب نظام يصدره لتحديد معايير لتقدير الشروط أو البنود التي يمكن اعتبارها

<sup>147</sup> المادة (26) من قانون حماية المستهلك اللبناني، وفي ذات المعنى نص المادة (47) من قانون حماية المستهلك السوري رقم (2) لسنة 2008، والمادة (5/ج) من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني رقم ( ) لسنة 2006م.

<sup>148</sup> المزود هو: الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات.

تعسفية في عقود الاستهلاك.<sup>149</sup> إلا أنه لم يورد نصوصاً صريحة تتعلق بإبطال الشروط المعفية من الالتزامات التي يضعها القانون أو الشروط التي تؤدي إلى إخلال التوازن بين حقوق وواجبات المستهلك كما فعل المشرع المصري واللبناني، رغم فعاليتها وأهميتها في حماية المستهلك، وهذا الأمر يعتبر نقصاً تشريعياً ينبغي تداركه في هذا القانون.

### ب- نطاق التعويض عن الأضرار:-

رأينا فيما سبق كيف أن القانون الفرنسي قد ميز بين البائع حسن النية والبائع سيء النية فيما يتعلق بنطاق التعويض عن الأضرار التي يُسأل عن تغطيتها، فطبقاً للمادة (1646) مدني فرنسي، لا يُسأل البائع حسن النية إلا عن الأضرار التي يتسبب فيها البيع بالإضافة إلى إرجاع الثمن، وأن هذه القاعدة لا تشمل تغطية تعويض الأضرار غير المتوقعة المتمثلة بالأضرار التي تصيب المشتري في شخصه أو ماله، كما أن الأصل في تعويض تلك الأضرار غير المتوقعة يخضع للمادة (1645) مدني فرنسي الخاصة بالبائع الذي يعلم عيوب المبيع (البائع سيء النية) والذي يلتزم بكل التعويضات المتوقعة وغير المتوقعة.

ونفس الحول السابقة يمكن الأخذ بها في ظل نصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني الحالية، وخاصة إذا ما تم تبني قاعدة (افتراض خطأ البائع المهني الجسيم)، حيث أنه إذا كان الأصل عدم مسؤولية المدين إلا عن الأضرار المتوقعة وقت إبرام العقد (المادة 2/239) التي تنص على أن: " إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ

---

<sup>149</sup> تنص المادة (23) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على أن: "يجوز للمجلس أن يراجع مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الاستهلاك والعقود النموذجية، وأن يوصى إلى الوزير أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود إزالة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر بها، على أن يصدر مجلس الوزراء نظاماً يحدد معايير لتقدير البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية في عقود الاستهلاك".

جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، فإنه استثناءً على هذا الأصل، وطبقاً لقاعدة المفهوم المخالف للنص يقع على كل من ارتكب خطأً جسيماً مسؤولية كاملة تشمل التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

وهكذا عن طريق افتراض الخطأ الجسيم بجانب البائع المهني نكون قد وسعنا في نطاق مسؤوليته من ناحية الأضرار التي يُسأل عن تعويضها بحيث تشمل الأضرار الجسمانية والمالية التي تصيب المشتري (المستهلك) لأنها أضرار غير متوقعة وقت التعاقد.

### ج- رجوع المشتري الأخير على البائع المهني:-

رأينا فيما سبق كيف عالج الفقه والقضاء الفرنسيان مسألة حق المشتري الأخير للسلعة بالرجوع على البائع الوسيط أو على المنتج بدعوى التعويض المباشرة، وقد بيّنا مدى صلاحية الأخذ بالحلول التي توصل إليها الفقه الفرنسي في ظل نصوص مشروع قانوننا المدني، ولهذا فإننا نحيل إلى معالجتنا السابقة منعاً للتكرار<sup>150</sup>.

إلا أنه لا بد لنا من الإشارة إلى أن افتراض الخطأ الجسيم بجانب البائع المهني (المنتج) يؤدي إلى استفادة المشتري الأخير من قواعد المسؤولية التقصيرية بالرجوع المباشر على المنتج وذلك بعد إثبات العيب في المنتج الذي تسبب في إحداث الضرر، حيث أن مسؤولية البائع المهني (المنتج) بسبب الخطأ الجسيم تأخذ حكم المسؤولية التقصيرية.<sup>151</sup>

<sup>150</sup> انظر ص 68 وما بعدها.

<sup>151</sup> عبّرت عن ذلك المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003م وذلك بصدد تناولها لنص المادة (239) حيث قالت: " يجب أن يكون الضرر المباشر متوقعاً حتى يتم التعويض عنه في المسؤولية العقدية، إلا إذا صدر عن غش أو خطأ جسيم من المدين، فيكون التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع وبذلك يأخذ بحكم المسؤولية التقصيرية التي يكون فيها التعويض عن الضرر المتوقع وغير متوقع". انظر المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، 2003م، ص 287.



#### د- تعديل مدد التقادم:-

إن افتراض الخطأ الجسيم بجانب البائع المهني يؤدي إلى نتيجة هامة تتعلق بمدد التقادم المقررة، إذ أن هذا الافتراض يؤدي إلى استفادة المشتري الأخير من الحماية المقررة بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية، كما أسلفنا، ولهذا فإن دعوى رجوع المشتري الأخير على المنتج تخضع للتقادم الوارد في المادة (1/199) من مشروع القانون المدني الفلسطيني وهي ثلاث سنوات<sup>152</sup> وليس للتقادم القصير في المسؤولية العقدية.

**المطلب الثالث: حماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة من خلال اعتبار ثبوت العيب إخلالاً بالالتزام بالتسليم المطابق**

نتناول في هذا المطلب العلاقة بين تخلف الصفة والعيب الخفي (الفرع الأول)، ومن ثم نبحت في الدعوى العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق (الفرع الثاني)، وذلك على النحو التالي:-

#### **الفرع الأول: العلاقة بين تخلف الصفة والعيب الخفي**

ذكرنا فيما سبق أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد سار على نهج القانون المدني المصري بجعله تخلف الصفة من قبيل العيب الخفي، وذلك على عكس ما ذهب إليه تشريعات أخرى من الفصل بين تخلف الصفة وضمن العيب، فمثلاً يقتصر العيب في القانون المدني الكويتي<sup>153</sup> على معنى الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، أما تخلف صفة كفلها

<sup>152</sup> مدة التقادم في قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 السادري المفعول هي سنتان (المادة 68).

<sup>153</sup> عالج المشرع الكويتي العيب بمعنى الآفة التي تُنقص من قيمة المبيع أو من نفعه في المادة (489) من القانون المدني الكويتي، أما تخلف الصفة التي كفلها البائع في المبيع فقد عالجها في المادة (498) من القانون ذاته.

البائع، كأن يكون الشيء مصنوعاً من مادة غير المادة المتفق عليها، فإن البائع يضمنه باعتباره أخلاقاً بالتزام تعاقدي، وليس على أنه عيب خفي.<sup>154</sup>

وأساس ضمان البائع للصفة- وفق أحكام القانون المدني الكويتي- هو الاتفاق، فالضمان اتفاقي لأن البائع قد التزم في العقد بأن يكون المبيع متضمناً لصفات معينة، فإذا تخلف الوصف يكون البائع قد أخل بشرط من شروط العقد، فالبائع يلتزم بتسليم المبيع بالوصف المتفق عليه في العقد.

أما في مشروع القانون المدني الفلسطيني فإن تخلف الصفة المتفق عليها يُعد من قبيل العيوب الخفية، فالمشرع الفلسطيني ساوى بين العيب بالمعنى الصحيح أي الآفة الطارئة، وبين تخلف الصفة التي يكفلها البائع للمشتري، فطبق على كل منهما أحكام ضمان العيوب الخفية، وقد بينا فيما سبق أن رجوع المستهلك (المشتري) على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية، يتطلب شروطاً معينة، حيث يجب أن يكون العيب خفياً، قديماً، ومؤثراً، ولكن هذه الشروط لا تسلتزم كلها إلا بالنسبة للعيوب بمعنى الآفة الطارئة ولا تلزم في حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع<sup>155</sup>، فكون العيب خفياً أو غير معلوم للمستهلك لا يتصور تطلبه في الصفة التي يكفلها البائع أو يشترطها المشتري والتي يعتبر مجرد تخلفها عيباً موجباً للضمان، كما أن شرط القدم في العيب يكون له معنى يختلف بالنسبة للعيوب بمعنى الآفة عنه بالنسبة للعيوب بمعنى تخلف الصفة، إذ يُقدر تخلف الصفة في وقت تسليم السلعة أو المبيع، أما بالنسبة للعيوب بمعنى الآفة الطارئة فإنه يُقدر وقت العقد في المبيع المعين بالذات، ووقت الإفراز في المبيع المعين بالنوع، كما أن تخلف الصفة التي كفلها البائع يُعتبر في جميع صورته، مؤثراً، أما العيب

<sup>154</sup> الأهلواني، حسام الدين، " عقد البيع في القانون المدني الكويتي"، (الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، 1989)، ف841، ص723 وما بعدها.

<sup>155</sup> الشراقوي، جميل، " شرح العقود المدنية: البيع والمقايضة"، (دم: دن: 1982)، ف72، ص216.

بمعنى الآفة فلا يكون مؤثراً إلا إذا أدى إلى نقص قيمة المبيع أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أُعد له.

ولا جدال في أن الجمع بين العيب بمعنى الآفة الطارئة وبين تخلف الصفة التي كفلها البائع في إطار قواعد موحدة يمكن أن يُعين في زيادة فعالية الحماية المراد توفيرها للمستهلك في مواجهة البائع المهني، وذلك من ناحية إعفاء المستهلك من إثبات بعض الشروط الواجبة في دعوى ضمان العيوب الخفية وهي شروط تتعلق بإثبات الخفاء والقدم والتأثير في العيب الذي كان مصدراً للضرر الذي لحقه، ولكن يبقى قيداً واحداً ومهماً وهو شرط المدة القصيرة التي يجب على المستهلك أن يرفع دعوى الضمان خلالها، وهي وفق ما حدده المشروع الفلسطيني 6 شهور فقط تبدأ من تاريخ التسليم<sup>156</sup>، أما في قانون حماية المستهلك الفلسطيني فهي شهر واحد فقط<sup>157</sup>. وإلا سقطت بالتقادم، ولا شك أن هذه المدة قصيرة وتشكل عائقاً أمام المستهلك وقد تؤدي إلى ضياع حقه، خاصة إذا لجأ البائع إلى المماطلة من أجل تفويت هذه المدة المحددة لرفع الدعوى خلالها.

من هنا يثور تساؤل حول مدى إمكانية لجوء المستهلك إلى إقامة دعوى المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق للتخلص من نظام المدة القصيرة الموجود في دعوى ضمان العيوب الخفية، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

<sup>156</sup> المادة (531) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وهذه المدة في القانون المدني المصري سنة من تاريخ التسليم (المادة 1/452 مدني مصري).

<sup>157</sup> تنص المادة (32) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على أن: " تعتبر مدة شهر هي الفترة الزمنية التي يحق للمستهلك رفع الدعوى في حال إكتشاف أي خطأ أو عيب غير متفق عليه إلا إذا كانت السلعة معمرة، فتعتبر المدة الزمنية هي سنة كاملة وتبدأ هذه المدة منذ اليوم الأول لإكتشاف العيب في السلعة أو الخدمة التي تم الاتفاق عليها.

## الفرع الثاني: دعوى المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق:

للتخلص من عبء المدة القصيرة التي نصت عليها المادة (1/484) والتي يتعين على المشتري إقامة دعوى الضمان خلالها وهي (6 شهور فقط أو شهر فقط وفق قانون حماية المستهلك)، رسم مشروع القانون المدني الفلسطيني طريقاً للمشتري للتخلص من هذه المدة القصيرة عبر إثبات غش البائع بتسليم مبيع غير مطابق للمواصفات المطلوبة، سواء أكان تتطلبها وفق أحكام القانون أو وفق اتفاق المتعاقدين فقد نصت الفقرة (2) من المادة (484) من المشروع على أنه: " ليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة إذا أثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه". فإذا استطاع المستهلك أن يثبت غش البائع فإنه لن يتقيد بمدة الستة شهور وإنما تكون مدة التقادم هي مدة التقادم الطويل (15 سنة)، ويستطيع المستهلك اثبات غش البائع بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن باعتبار أن الغش يُعتبر واقعة مادية، كما ويستطيع المستهلك الاستفادة من النصوص الواردة في بعض التشريعات الجزائية التي تُجرم الغش في البضائع، فمثلاً تنص المادة 431 من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية على أن: " كل من غش آخر سواء في كمية الشيء المسلم أو ماهيته إذا كانت هذه الماهية هي السبب الدافع للصفقة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما تنص المادة 433 من ذات القانون على أن " كل من غش العاقد عن معرفة سواء في طبيعة البضاعة أو صفاتها الجوهرية أو تركيبها أو الكمية التي تحتويها من العناصر المفيدة أو في نوعها أو مصدرها عندما يكون تعيين النوع والمصدر معتبراً بموجب الاتفاق أو

العادات السبب الرئيسي للبيع يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين".

كما نصت المادة (2/27) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على أن: " كل من عرض أو باع منتجاً مخالفاً للتعليمات الفنية الإلزامية، يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلا العقوبتين".

كما نصت المادة (1/28) من ذات القانون على أنه: " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد لأية نتيجة جرمية ناشئة عن ارتكاب أية مخالفة لأحكام هذا القانون، يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلا العقوبتين، كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد بأية طريقة من الطرق في إحدى الأمور الآتية: 1- حقيقة المنتجات أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحويه من عناصر خطرة وبوجه عام العناصر الداخلة في تركيبها".

كما وسّع المشرع الفلسطيني من مفهوم المطابقة للمواصفات حيث جعلها لا تقتصر على ما يشترطه المستهلك من صفات معينة في السلعة، وإنما مدّ هذه المطابقة إلى ما يقرره المشرع من أحكام في هذا الشأن بموجب نصوص خاصة في تشريعات معينة، فقد نص قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 في المادة (7) منه على أن: "يجب أن يكون المنتج مطابقاً للتعليمات الفنية الإلزامية<sup>158</sup>، من حيث بيان طبيعة المنتجات ونوعها ومواصفاتها الجوهرية ومكوناتها، ويخضع لذلك أيضاً عمليات التعبئة والتغليف التي تشمل عناصر

<sup>158</sup> المقصود بالتعليمات الفنية الإلزامية، وفقاً للتعريف الوارد لها في المادة (1) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني: هو التعليمات الفنية الإلزامية الصادرة عن مؤسسة المواصفات والمقاييس الفلسطينية بخصوص سلعة معينة.

التعريف بالمنتج والاحتياطات الواجب اتخاذها عند الاستعمال والمصدر والمنشأ وتاريخ الصنع وتاريخ انتهاء الصلاحية، وكذلك طريقة الاستخدام، مع مراعاة ما تنص عليه القوانين والأنظمة والقرارات ذات العلاقة، وخصوصاً المتعلق منها بسلامة البيئة".

## الفصل الثاني

### حماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية

تناولنا فيما سبق بحث دعاوى التي يستطيع المستهلك الاستناد إليها لإقامة دعوى التعويض عما أصابه من ضرر في شخصه أو ماله ضمن إطار دعاوى المسؤولية العقدية، ولكن الأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة لا تنحصر في المتعاقد وحده، بل كثيراً ما تمتد إلى أشخاص لا تربطهم بالبائع المهني أية علاقة عقدية، هؤلاء الأشخاص يُطلق عليهم "الغير"، وتنطبق على دعاوى التي يمكن أن يستندوا على أحكامها بـ "دعاوى المسؤولية التقصيرية"، هذه المسؤولية التي هي أوسع نطاقاً من المسؤولية العقدية، حيث تتجلى هذه السعة في الضرر الذي تغطيه بحكم القانون دون حاجة إلى تكييف أو تحويل في القواعد، حيث إن قواعد هذه المسؤولية تلزم محدث الضرر بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، كذلك يتمثل اتساع ميدان هذه المسؤولية من ناحية التعويض عن الضرر الأدبي بالإضافة إلى الضرر المادي.

هذا ومما تجدر الإشارة إليه أننا لن نتناول في دارستنا لقواعد المسؤولية التقصيرية إلا ما يتعلق منها بموضوع بحثنا والذي ينصب على كيفية تطويع هذه القواعد التي يمكن أن تؤسس عليها مسؤولية البائع المهني في نطاق قواعد العمل غير المشروع تجاه الغير وتحديد الوسائل

القانونية التي يمكن أن يسلكها القضاء الفلسطيني في تكييف تلك القواعد، محاولين الاستفادة من اجتهاد القضاء في الدول الأخرى وخاصة اجتهاد القضاء الفرنسي والقضاء في الدول التي تأخذ بالنظام القانوني الانجلوسكسوني.

وعليه، فإن تكييف قواعد المسؤولية التقصيرية يختلف بحسب ما إذا كانت هذه المسؤولية عن الفعل الشخصي والتي تقوم على الخطأ الذي يجب إثباته، أو، عن الأشياء والتي تقوم على الخطأ المفترض، كما سيتم التطرق إلى نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية وذلك وفق التقسيم التالي:-

**المبحث الأول:- قواعد المسؤولية عن الأعمال الشخصية (الخطأ- الإضرار وفق أحكام المجلة وقانون المخالفات المدنية).**

**المبحث الثاني:- تحمل التبعة كأساس للمسؤولية.**

**المبحث الثالث:- قواعد المسؤولية عن الأشياء (الحراسة).**

### **المبحث الأول:- قواعد المسؤولية عن الأعمال الشخصية**

سنعالج قواعد المسؤولية عن الأعمال الشخصية ضمن الإطار المحدد لموضوع رسالتنا والمتعلق بإيجاد سبل ووسائل قانونية تكون مفيدة وفعالة لحماية المستهلك وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، وسنتناول في هذا المبحث دراسة هذه المسألة في قانون المخالفات المدنية، وقانون العقود والموجبات اللبناني، والقانون المدني الاردني، وأخيراً في مشروع القانون المدني الفلسطيني وذلك في أربعة مطالب كما يلي:

## المطلب الاول: في قانون المخالفات المدنية

تنص المادة (1/50) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1946 على أن: "كل من

سبب، بإهماله، ضرراً لشخص آخر هو مدين له بواجب يقضي عليه بأن لا يكون مهملاً

تجاهه في الظروف التي وقع فيها الإهمال، يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية، ويكون الشخص

مديناً بهذا الواجب لجميع الأشخاص الذين ينتظر من شخص عاقل أن يتوقع تضررهم من

جراء الإهمال، وإلى صاحب أي مال يتوقع في مثل تلك الظروف، تضرره بسبب

الإهمال....".

كما تنص المادة (8) على أنه: "لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون

السنة الثانية عشرة من عمره"

نلاحظ من خلال قراءة هاتين المادتين أن القانون الساري المفعول لدينا يُقيم أو يؤسس

مسؤولية محدث الضرر على (الخطأ)<sup>159</sup> الذي يجب إثباته من قبل المتضرر في مواجهة

---

<sup>159</sup> لقد أكد القضاء الفلسطيني في العديد من أحكامه على أن المسؤولية عن الأعمال الشخصية غير المشروعة تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات من قبل المضرور، وقد تأكد ذلك في القرار الصادر عن محكمة استئناف رام الله في الاستئناف المدني رقم (2000/570) والصادر بتاريخ 2004/4/21م في دعوى تتلخص وقائعها: أن مديرة مصنع للأدوية طلبت من عامل المواسير لديها بفتح مجاري المصنع، وكان قد سألها إن كانت قد استعملت مواد كيميائية لفتحها فأجابته بالنفي، ومن أجل معرفة سبب إغلاق المجاري مَدَّ يده بالمواسير فاحترقت يده نتيجة أنه قد تم استخدام ماء نار لفتح المواسير، وقد ألزمت محكمة بداية رام الله المدعى عليها (المستأنفة) بدفع مبلغ (3015) للمدعي (المستأنف ضده)، وقد أسست حكمها على المسؤولية التقصيرية التي ذكرت أنها "تقوم بتوافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما"، وقد أيدت محكمة الاستئناف حكم محكمة البداية حيث ذكرت أن: "هذه الأركان وجدتها المحكمة متوافرة لحصول الخطأ الذي يتمثل في قول مديرة المصنع أنه لم يتم استعمال مواد كيميائية لتسليك المجاري ولأن المادة الصفراء الموجودة هي فيزاليين وقد بينت المحكمة أنه وفقاً لسلوك العامل العادي في هذه الحالة فإنه لا يضطر لأن يضع عازلاً على يده لفحص مجمع المواسير ونتيجة لما قام به المستأنف ضده فقد احترقت يده أي أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة خطأ المديرية بقولها أنه لم يتم استخدام مواد كيميائية وحيث أن الضرر قد حصل واحترقت يد المستأنف ضده وأن هذا الضرر كان نتيجة للخطأ فإن علاقة السببية تعتبر قائمة..."، منشور في منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)، هذا ومما تجدر الإشارة إليه أن المسؤولية عن الأعمال الشخصية تقوم على أساس الضرر وفق أحكام مجلة الأحكام العدلية المطبقة لدينا في فلسطين، أما في قانون المخالفات المدنية فتقوم المسؤولية على أساس الإهمال.



محدث الضرر، فالمادة (1/50) أقامت المسؤولية عن العمل غير المشروع على أساس الإهمال، وهذه المادة تتفق بمجملها مع المادتين (1382<sup>160</sup> و 1383<sup>161</sup>) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (163)<sup>162</sup> مدني مصري، والتي تقيم المسؤولية- أيضاً- على أساس الخطأ الواجب الإثبات أو الإهمال.

لكن يثور التساؤل حول نصوص قانونية وردت ضمن مواد قانون المخالفات المدنية أقامت المسؤولية التقصيرية فيها على أساس الضرر، منها نص المادة (4/14): "إذا حدث أن وقع ضرر بسبب فعل أو ترك"، ونص المادة (أ/52): "إنه كان نزوعاً لإتيان الفعل الذي نجم عنه ضرر"، والمادة (أ/54): "بالظروف الفعلية التي سببت وقوع الحدث الذي أدى لوقوع الضرر"، والمادة (ب/54): "وظهر للمحكمة أن وقوع الحدث الذي سبب الضرر.."، هذه النصوص يُستشف منها أن المسؤولية التقصيرية في قانون المخالفات المدنية لم تؤسس بالمطلق على فكرة الخطأ أو الإهمال، إنما وردت عبارة الضرر في أكثر من نص من نصوص القانون كما تبين لنا.

وبالرجوع إلى الشروحات التي تناولت وضع هذه المسألة في القانون الإنجليزي بإعتباره المصدر التاريخي لقانون المخالفات المدنية، تبين لنا أن الفقهاء الإنجليز جمعوا الحالات التي تشكل مخالفة مدنية في أربعة أمور هي: العمد- الإهمال- المضايقة- والمسؤولية المطلقة.

<sup>160</sup> المادة (1382) " كل شخص يتسبب بخطئه بإلحاق الضرر للغير تقع عليه مسؤولية التعويض عن هذا الضرر".

<sup>161</sup> المادة (1383) " يكون الإنسان مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بخطئه فقط، بل بإهماله أو عدم تبصره أيضاً".

<sup>162</sup> تنص المادة (163) من القانون المدني المصري على أن: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض".

وأن المخالفات المدنية الناتجة عن العمد والإهمال يكون أساس المسؤولية فيها هو الخطأ، أما بالنسبة للمضايقة والمسؤولية المطلقة فيكون أساس المسؤولية فيها هو الضرر.<sup>163</sup>

لكن، إثبات هذا الخطأ أو الإهمال في جانب المنتج أو البائع المهني ليس بالأمر اليسير بالنسبة للمستهلك المضروب، وخاصة في ظل الانتاج الحديث ذي التقنية العالية والطبيعة الخطرة، والكثافة الواسعة، وسلسلة التوزيع الطويلة بحيث يصعب الاهتداء مباشرة إلى المنتج النهائي للمنتوج، وإذا ما تم الوصول إليه فقد يصعب اثبات الخطأ في جانبه لكونه الطرف القوي والمسلح بالوسائل الفنية والكوادر الاستشارية التي تقند ادعاءات المستهلك المضروب أو وسائله الثبوتية، هذا المستهلك وهو الطرف الضعيف الذي راح ضحية لحادث المنتج، وهو أعزل لا يملك من الوسائل ما يستطيع مخاصمة المنتج، فهو لا يملك المال ولا الوسائل الفنية التي يستطيع فيها اثبات الخطأ، بل لا يملك الوقت الذي يستطيع فيه مقاضاة المنتج أو البائع المهني ومتابعة دعواه، كما أن هذا المتضرر بإعتباره من "الغير"، لا يستطيع الادعاء بوجود التزام بالسلامة، على عاتق المنتج أو البائع المهني لصالحه. فهذا الالتزام، وإن كان من خلق القضاء، إلا أن المحاكم لا تعترف به إلا إذا كان هناك عقد بين المسئول والمضروب، فالمحاكم تضيف الالتزام بالسلامة إلى العقد وتعتبره من مستلزماته التي تملئها ضرورات العدالة، بحيث لا يكون ثمة محل لإثارة هذا الالتزام في غيبة العلاقة العقدية بين المضروب والمسئول.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> طه، جبار، " إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر"، (العراق: منشورات جامعة صلاح الدين، د.ت)، ص 245-247.

<sup>164</sup> علي، جابر محجوب، " المسؤولية التصيرية للمنتجين والموزعين: دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت)، ص 44.

إزاء هذه الصعوبة في إثبات الخطأ في جانب المنتج أو البائع المهني حاول الفقه والقضاء الفرنسي مد يد العون للمضرور، وذلك بتيسير مهمته في إثبات وجود الخطأ، وقد تحقق ذلك من خلال الوسائل التالية:-<sup>165</sup>

1- اعتبر الخروج على قواعد المهنة المتبعة خطأً من جانب المنتج.

2- استخلاص الخطأ من ظروف الحال.

3- استخلاص الخطأ التقصيري من الخطأ العقدي.

فقد استطاع القضاء الفرنسي من خلال هذه الوسائل قلب قاعدة عبء الإثبات وتطبيق نظام المادتين (1382 و 1383 مدني فرنسي) بشكل معكوس بحيث افترض الخطأ بجانب المنتج أو البائع المهني كلما كان الضرر يجد مصدره في عيب المنتج ولم يتطلب من المضرور إلا إثبات العيب وعلاقة السببية بين العيب والضرر.<sup>166</sup>

وفي ظل النظام القانوني المطبق حالياً في فلسطين يمكن الاستفادة من تجربة القضاء الفرنسي بهذا الخصوص وخاصة عبر الاستفادة من وسيلة اعتبار الخروج على قواعد المهنة خطأً في جانب المنتج، حيث نجد أن المشرع الفلسطيني قد نص في قانون حماية المستهلك على العديد من الواجبات التي ينبغي على (المزود) الالتزام بها، وقد فرض جزاءات جنائية على مخالفتها، وتكون المخالفة الجنائية، حال ثبوتها، خطأً تقصيرياً، يسمح للمضرور باقتضاء

<sup>165</sup> للمزيد حول تفصيل هذه الوسائل انظر علي، جابر محجوب، "مرجع سابق"، ص45 وما بعدها.

<sup>166</sup> العزاوي، سالم محمد رديعان، "مرجع سابق"، ص219.

التعويض من المنتج أو الموزع، وفقاً لمبدأ وحدة الخطأ المدني والخطأ الجنائي<sup>167</sup>، ومن هذه النصوص:-

1- نص المادة (7) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 والتي تنص على أنه: " يجب أن يكون المنتج مطابقاً للتعليمات الفنية الإلزامية، من حيث بيان طبيعة المنتجات ونوعها ومواصفاتها الجوهرية ومكوناتها، ويخضع لذلك أيضاً عمليات التعبئة والتغليف التي تشمل عناصر التعريف بالمنتج والاحتياطات الواجب اتخاذها عند الاستعمال والمصدر والمنشأ وتاريخ الصنع وتاريخ انتهاء الصلاحية، وكذلك طريقة الاستخدام، مع مراعاة ما تنص عليه القوانين والأنظمة والقرارات ذات العلاقة، وخصوصاً المتعلق منها بسلامة البيئة".

2- نص المادة (9)، والتي تنص على أن: " كل منتج ينطوي على استعماله أية خطورة يجب أن يؤشر أو يرفق به تحذير يبين وجه الخطورة والطريقة المثلى للاستعمال أو الاستخدام، وكيفية العلاج في حال حدوث ضرر ناتج عن الاستخدام".

3- نص المادة (12)، والتي تنص على أن: " يجب أن تدرج على بطاقة البيان باللغة العربية المعلومات التي تعتمد عليها مؤسسة المواصفات والمقاييس تبعاً لطبيعة كل سلعة ووفقاً لخصائصها".

4- نص المادة (12)، والتي تنص على أن: "يحظر على كل مزود ما يلي:

1- تسليم أو استعمال أو محاولة استعمال علامات الجودة بقصد الغش.

2- الادعاء أو الإيهام بأن السلعة تتمتع بشهادة الجودة.

<sup>167</sup> علي، جابر محجوب، " مرجع سابق"، ص46.

- 3- الامتناع عن بيع أية سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك دون سبب مشروع
- 4- اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو بشراء سلع أو خدمات أخرى في الوقت نفسه إلا إذا أعطى للمستهلك الحق في شرائها منفصلة بسعر مختلف .
- 5- اشتراط شراء خدمة بإبداء خدمة أخرى أو بشراء سلعة.
- 6- إخفاء أية مادة أو سلعة مخزونة لدى المزود عن أي شخص يود شراءها دون سبب مشروع.

- 7- بيع سلعة أو تقديم خدمة بسعر أو بربح يزيد عن السعر المعلن عنه.
- 8- استيراد أو تداول السلع مجهولة المصدر، أو المخالفة للتعليمات الفنية الإلزامية، أو الممنوعة قانوناً.

- 9- استيراد أو إدخال سلع انقضى على تاريخ إنتاجها أو تعبئتها أكثر من ثلاث مدة الصلاحية، إلا إذا كانت السلعة متبرع بها، على أن يحظر تداولها بالأسواق".

ففي هذه الحالات وغيرها، يكفي اثبات مخالفة المنتج أو البائع المهني (المزود، وفق الاصطلاح الذي استخدمه المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك الفلسطيني)<sup>168</sup>، للقاعدة واجبة التطبيق، ليكون ذلك بمثابة خطأ يقيم مسؤوليته تجاه الغير الذي لحقه ضرر من جراء المخالفة.

كذلك نجد أن القضاء في الدول التي تأخذ بالنظام الانجلوسكسوني قد سار على نفس الاتجاه محاولاً الاستفادة من قاعدة "res ipsa loquitur"<sup>169</sup> في ميدان المسؤولية عن الانتاج،

<sup>168</sup> المزود وفق تعريف المادة (1) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 هو: "الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات".

<sup>169</sup> يعرف هذا المصطلح بأنه: " A Latin term meaning "the thing speaks for itself." Res ipsa loquitur is a legal doctrine or rule of evidence that creates a presumption that a defendant acted negligently simply because a harmful accident occurred. The presumption arises only if (1) the thing that caused the

وتعنى هذه القاعدة أن الشيء يفصح عما فيه، ويترتب على ذلك أن مجرد وقوع الحادث دليل على وجود الخطأ أو الإهمال بجانب محدث الضرر ما لم يثبت العكس بنفي هذا الخطأ أو قطع علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي. وقد طبق القضاء الكندي هذه القاعدة في ميدان المسؤولية عن المنتجات في العديد من القضايا التي عرضت عليه متأثراً بنفس المنهج الذي سار عليه القضاء الانجليزي من قبله.

ومن القضايا التي فصل فيها القضاء الكندي حول هذا الموضوع، قضية تتلخص وقائعها: (بأن المدعي كان قد أصيب بجروح بالغة بسبب جزئيات من الزجاج كانت موجودة في الخبز الذي اشتراه من بائع الخبز وهو معبأ بكيس نايلون مغلق ومحافظ على وضعه كما تم شراؤه من الشركة التي صنعت الخبز، فأصدرت المحكمة قرارها بمسؤولية الشركة الصانعة للخبز (المنتج) بالتعويض وأوردت المبدأ التالي:-

" بعملية توفير الصانع للمواد الغذائية السائلة أو اليابسة للجماهير، هذه المواد المخصصة للإستهلاك الانساني فهو يضمن ضمناً ألا تحتوي هذه المنتجات أية مادة ضارة. وعندما يحصل للمستهلك أو المستعمل ضرراً جسدياً بفعل مادة ضارة موجودة في المنتج يكون لهذا المتضرر الحق في التعويض ويكون المنتج مسؤولاً عن دفع مثل هذه التعويضات".

ويُعلق الفقه على قرار الحكم هذا بأن المحكمة استندت على قاعدة النقص في الحيطه lack of care دليل على خطأ الصانع وإهماله الموجب لقيام مسؤوليته بالتعويض، أي أن النقص في

---

accident was under the defendant's control, (2) the accident could happen only as a result of a careless act and, (3) the plaintiff's behavior did not contribute to the accident. Lawyers often refer to this <http://www.nolo.com/definition.cfm/Term/2CA3A650>، انظر، "doctrine as "res ips" or "res ipsa." /0D24-4BBA-B032719BC57A93F3/alpha/R، تاريخ الزيارة: 2009\4\27م.

العناية هو الموجب لتطبيق قاعدة الخطأ المفترض، ولذلك قالت محكمة الاستئناف الكندية العليا:-

" إن وجود جزيئات من الزجاج في الخبز في اللحظة التي سلم فيها المنتج تشكل فيما يتعلق بقضاة هذه المحكمة إثباتاً أولياً بخطأ الصانع، وأن المدعى عليه كان تحت التزام التصرف بحیطة كافية من أجل أن يقدم منتجات لا تحتوي أي عيب قابل لأن يُسبب ضرراً للمستهلك أو المستعمل، وأن افتراض خطأ الصانع في هذه القضية الذي يقوم على وجود الزجاج في الخبز عند خروجه من المصنع ليس بإمكان هذا الصانع دحضه عن طريق إثبات أن المكائن والتجهيزات التابعة للمدعى عليه (الصانع) حديثة جداً وأفضل أجهزة مخصصة لحماية المنتجات التي تدخل في صناعة الخبز، وأنه بالإضافة إلى ذلك اتخذ عناية كبيرة لتفادي دخول الزجاج أو أية مادة أخرى ضارة في الخبز...<sup>170</sup>"

وقد تم تطبيق هذا المبدأ في فلسطين في عهد الانتداب البريطاني على فلسطين وذلك في القرار الصادر بتاريخ 1947/5/13 في القضية الاستئنافية رقم (47/29)، والتي تدور وقائعها حول إصابة طفلة مولودة في المستشفى بحروق ناتجة عن تسرب مياه ساخنة كانت بالقرب من سريرها، وقد قررت المحكمة في حينها مسؤولية الممرضة (الآنسة رينديل) عن الضرر الذي أصاب الطفلة بسبب إهمالها، كما قررت مسؤولية الجمعية القائمة على إدارة المستشفى باعتبار أن الطفلة المولودة كانت تحت عنايتها، كما أنها مسؤولة عن توفير المعدات الآمنة، وقد ذكرت المحكمة في قرارها أن: " ظروف هذه القضية تتيح تطبيق مبدأ " res ipsa loquitur" وفي غياب أي تفسير معقول من قبل المستأنفين (المدعى عليهم) فإن المحكمة

<sup>170</sup> أشار إلى هذه القضية العزاوي، سالم محمد ارديعان، " مرجع سابق"، ص219، ص220.

مخولة بأن تجزم بأن إصابة الطفلة كانت بسبب الحاجة إلى العناية. وعلى هذه الأرضية، نعتقد أنه كان للمحكمة تبريرها للتوصل إلى وجود مسؤولية ضد المتدربة في الضرر".<sup>171</sup>

وكما ذكرنا سابقاً، فإن القضاء الفلسطيني يستطيع الاستفادة من الحلول القضائية السابقة، من أجل تأمين حماية للمستهلك المضروب من المنتجات المعيبة، وذلك عن طريق تسهيل مهمة الاثبات في جانب المستهلك المضروب من خلال افتراض الخطأ في جانب المنتج كلما كان الضرر يجد مصدره في السلعة المعيبة، فعلى المستهلك أن يثبت أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة للعيب الموجود في السلعة مع وجود رابطة سببية بين العيب والضرر، وبعد ذلك يقع على المنتج عبء نفي هذا الخطأ المفترض في جانبه أو نفي مسؤوليته عن طريق إثبات السبب الأجنبي، كما يمكن للقضاء الفلسطيني الاستفادة من كافة القوانين التي تفرض التزامات محددة في جانب المنتجين أو المستوردين أو البائعين والانظمة والتعليمات الصادرة بموجبها، لكي يفترض خطأ المنتج في كل حالة يثبت فيها انتهاكه لهذه القوانين، أو مخالفته للمواصفات المطلوبة، أو عدم احترامه لقواعد السلامة في هذا الميدان، فبالإضافة للنصوص القانونية التي جاء بها قانون حماية المستهلك الفلسطيني والسابق الإشارة إليها، نجد أنه هناك العديد من القوانين التي تفرض على المنتج التزامات معينة، من هذه القوانين - على سبيل المثال -: قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم (6) لسنة 2000<sup>172</sup>، والذي يُعتبر - في نظرنا - بمثابة القانون العام لكافة القوانين الخاصة المتعلقة بالانتاج والمنتجين، حيث جاء في نص المادة (17) على أنه:-

<sup>171</sup> انظر القرار رقم 47/29، والصادر بتاريخ 1947/5/13، والمنشور على الصفحة الإلكترونية لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، [muqtafi.birzeit.edu](http://muqtafi.birzeit.edu).  
<sup>172</sup> منشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ: 2001/3/19، (العدد 36، ص 63).



"1- لا يجوز استيراد أية سلعة أو مادة وإدخالها إلى فلسطين أو إنتاجها فيها ما لم تكن مطابقة لمتطلبات المواصفة المحددة في التعليمات الفنية الإلزامية لتلك السلعة، ولرئيس المؤسسة بالتنسيق مع الوزير المختص أن يعفي أية سلعة من أحكام هذه المادة في حالات خاصة.

2- يترتب على الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية العامة ومجالس الهيئات المحلية التقيد في أعمالها ومشاريعها ووثائق العطاءات الخاصة بها ومشترياتها من السلع والمواد والخدمات بالمواصفات والمقاييس الفلسطينية كحد أدنى لجودتها.

3- على أصحاب المصانع القائمة التقيد بالتعليمات الفنية الإلزامية للسلع والمواد التي تنتج في مصانعهم وفي جميع الأعمال والمواد التي يستخدمونها، ويمنع الإدعاء أو الإعلان أو كتابة عبارة "مطابق للمواصفات والمقاييس الفلسطينية"، على بطاقة البيان لأي سلعة أو استخدام هذه العبارة في أي مجال إلا بموافقة خطية من المؤسسة."

ومن التشريعات التي فرضت على المنتج أو البائع التزامات تتعلق بحماية المستهلك من الغش والتزوير والخداع، قانون علامات البضائع رقم (19) لسنة 1953<sup>173</sup>، وكذلك الأمر العسكري رقم (1103) لسنة 1983 بشأن مستحضرات التجميل<sup>174</sup>، ونظام مراقبة الأدوية وصناعتها

---

<sup>173</sup> انظر المادة (3) من القانون والتي نصت على عقوبات الجرائم المتعلقة بالعلامات والوصف التجاري، والمادة (5) التي نصت على الأعمال التي تُعتبر تزويراً لعلامات تجارية. (منشور في الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1953/1/17، العدد 1131، ص486).

<sup>174</sup> انظر المادة (2) التي اشترطت الحصول على رخصة لكل من يريد إنتاج أو استيراد أو توزيع مستحضرات التجميل، والمادة (8) التي نصت على الشروط الصحية لمستحضرات التجميل، والمادة (11) والمتعلقة بمنع التظليل أي أنه يُحظر تسويق مستحضرات التجميل التي تختلف جودتها ونوعيتها وجنسيتها أو أوصافها عن تلك المدعى تسويقها، والمادة (12) التي اشترطت وجود بيانات معينة على عبوة مستحضر التجميل، (منشور في العدد (66) من المناشير والأوامر والتعينات (الاحتلال الإسرائيلي- الضفة الغربية)، بتاريخ 1984/9/17، ص37).

رقم (134) لسنة 1966<sup>175</sup>، والقرار الوزاري رقم 01 لسنة 2003 بشأن بطاقة البيان "وسم الانتاج" للمواد والسلع التموينية<sup>176</sup>، وكذلك قرار وزير التموين رقم (5) لسنة 1999 بشأن حظر تعبئة وتغليف المواد الغذائية بأكياس النايلون السوداء<sup>177</sup>، وكذلك التعليمات الصادرة عن سلطة جودة البيئة بشأن الوقاية من التلوث الإشعاعي للمواد الغذائية وتشجيعها لسنة 2003م.<sup>178</sup>

### المطلب الثاني: في قانون العقود والموجبات اللبناني:-

نص قانون العقود والموجبات اللبناني على المسؤولية عن الفعل الشخصي في المواد (123، 122، 124)، تحت عنوان "التبعية الناجمة عن العمل الشخصي، فجاء في المادة (122) أن: "كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض".

كما نصت المادة (123) على أنه: "يُسأل المرء عن الضرر الناجم عن إهماله أو عدم تبصره كما يُسأل عن الضرر الناشيء عن فعل ارتكبه".

نلاحظ أن المشرع اللبناني - على الرغم من أنه لم يستعمل كلمة "الخطأ" عندما وضع أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي غير المباح - إلا أنه قد جمع بين الخطأ وبين العمل غير المشروع في إطار المسؤولية عن العمل الشخصي بحيث يكون "الخطأ" هو أساس المسؤولية

<sup>175</sup> انظر نصوص المواد التي جاءت ضمن الباب الرابع المتعلق بالمواصفات الواجب توافرها في المصنع، والباب والباب السابع المتعلق بطرق التخزين، والباب العاشر المتعلق بالعينات الطبية، (منشور في الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1/11/1966، (العدد 1960، ص2280).

<sup>176</sup> انظر المادة (2) المتعلقة بالمتطلبات العامة المطلوبة في كل سلع وفق المواصفات الفلسطينية، والمادة (3) المتعلقة بالبيانات الخاصة المطلوبة، (منشور في الوقائع الفلسطينية في مايو 2003، (العدد 45، ص83).

<sup>177</sup> منشور في الوقائع الفلسطينية في ديسمبر 1999، (العدد 31، ص45).

<sup>178</sup> منشورة في الوقائع الفلسطينية في مايو 2004، (العدد 45، ص113).

ويكون العمل غير المشروع هو الوجه المادي له، بمعنى أن الخطأ يفترض مثل هذا العمل. فالتفسير المنطقي للمادة (122) وما بعدها يجعلها شاملة لكل الحالات التي يُؤلف فيها الفعل خطأ لخروجه عن الواجبات التي تنظم السلوك المعتاد للإنسان في مجتمعه حتى لا يأتي تصرفه ضاراً بغيره دون وجه حق.<sup>179</sup>

فالعمل الضار المقصود والإهمال وعدم التبصر، كلها أفعال خاطئة عددها المادة (123) فتكون الصفة غير المشروعة لكل منها هي التي تلازم الخطأ في تعريفه. ولهذا يرى الدكتور عاطف النقيب أنه: " لا ينبغي حصر العمل غير المباح بالإخلال بقواعد موضوعة قانوناً أو نظاماً أو بموجبات ملزمة محددة نوعاً أو وصفاً، وإنما يتسع مدلوله، في واقع المجتمع، ليشمل الخروج عن السلوك الذي يلتزمه عادة الشخص المعتاد الذي تفرضه أو تفترضه القواعد التي تنتظم التعايش استقراراً بين أفراد المجتمع حتى لا يحدث لأحدهم ضرر غير محقق بفعل شخص آخر يخرج به عن ذلك السلوك الواجب فيؤلف خروجه خطأ".<sup>180</sup>

كما أن المسؤولية عن الفعل الشخصي تشترط لقيامها أن يكون من ارتكب الخطأ مميزاً، أي أن يكون ذا قدرة على وعي فعله وتوقع نتائجه أو امكانه تداركها. وعنصر التمييز يشكل الوجه المعنوي للخطأ، سواء كان الفعل الضار مقصوداً أو غير مقصود، وهذا ما أكدته المادة (122) من قانون الموجبات اللبناني عندما علقت ترتيب المسؤولية على التمييز، فلا يكفي وقوع الفعل الضار مجرداً لتحقيق المسؤولية، وإنما يجب أن يكون محدث الضرر مميزاً، وهذا يدل دلالة واضحة أن المشرع اللبناني قد بنى المسؤولية على أساس فكرة الخطأ.

<sup>179</sup> النقيب، عاطف، "النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي: الخطأ والضرر"، (دم: المنشورات الحقوقية صادر، 1999)، ص104.

<sup>180</sup> النقيب، عاطف، "مرجع سابق"، ص104.

## المطلب الثالث: في القانون المدني الأردني:

نظم المشرع الاردني أحكام المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول تحت عنوان "الفعل الضار" وخصص لها المواد (256- 291)، والذي ينقسم بدوره إلى أربعة أقسام هي: الأول يتضمن الأحكام العامة، والثاني يتناول أحكام الإعتداء على الأشخاص والأموال، والثالث يحتوي على أحكام المسؤولية عن فعل الغير، والرابع يحتوي على أحكام المسؤولية عن فعل الحيوان، والمسؤولية عن تهدم البناء، والمسؤولية عن فعل الأشياء والآلات.

ولمعرفة اتجاه المشرع الاردني في تبني أساس للمسؤولية التقصيرية لا بد لنا من ذكر نص المادة (256) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أن: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بالضمان".

بالرجوع إلى نص المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الأردني أقام المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر، وليس على أساس الخطأ، بمعنى أنه تبني النظرية الموضوعية وليس النظرية الشخصية، وأن مسؤولية من أوقع هذا الضرر تقوم سواء أكان مميزاً أو غير مميز.

ولكن السؤال الذي يمكن أن يثور، هو: هل تبني المشرع الأردني النظرية الموضوعية (الضرر) بشكل مطلق؟ أم أنه أخذ بالنظرية الشخصية (الخطأ)

بشكل استثنائي؟ وما هو موقف المشرع الأردني من أساس المسؤولية عن

المنتجات التي تحدث أضراراً بالمستهلكين؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من العودة لنص المادة (257) من القانون

المدني الأردني والتي تنص على أن: "

1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب.

2- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب

فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر."

يظهر جلياً من خلال هذه المادة أن الإضرار إذا وقع مباشرة<sup>181</sup> فلا يُشترط

به أي شرط، لكنه إذا وقع بالتسبب<sup>182</sup> فيُشترط هنا التعدي أو العمد<sup>183</sup> أو

أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر<sup>184</sup>.

ويُقصد بالتعدي في معناه الشائع لدى الفقه الاسلامي بأنه: " الظلم والعدوان

ومجاوزة الحقوق"<sup>185</sup>.

---

<sup>181</sup> عرفت المادة (887) من مجلة الأحكام العدلية الإتلاف بالمباشرة بقولها: " هو إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والملف شيء آخر".

<sup>182</sup> عرفت المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية الإتلاف بالتسبب بقولها: " هو السبب في تلف شيء يعني أن يحدث في شيء ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخر ويُقال لفاعله متسبب".

<sup>183</sup> نلاحظ أن القانون المدني الأردني قد استقى معظم أحكامه من مجلة الأحكام العدلية، وقد جمعت المجلة بين مفهومي التعدي والعمد، فنصت المادة (93) من المجلة على أن: " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد"، ونصت المادة (924) على أن: " يُشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان....".

<sup>184</sup> هذا الشرط يتعلق بركن السببية التي يجب توافرها في كل الأحوال، وبالتالي يعتبر تحصيل حاصل ولا داعي لوجوده في صياغة المادة (257)، وخاصة أن المادة (256) قد أكدت على ضرورة توافر هذا الشرط.

<sup>185</sup> البغدادي، أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، " مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان"، (مصر: الطبعة الخيرية، ط1، 1308هـ)، ص186.

أما التعمد فيقصد به: " صدور الفعل عن قصد وإرادة، بمعنى اتجاه إرادة الشخص نحو الفعل ونتائجه. فالتعمد أو القصد إذن في مجال الضمان يتمثل في إتيان الفعل بقصد الإضرار بالغير".<sup>186</sup>

إذن ينبغي لقيام مسؤولية أو ضمان المتسبب في القانون المدني الأردني المأخوذ من مجلة الأحكام العدلية، توافر التعدي والقصد أو الإهمال (التعمد)<sup>187</sup>، أي إما قصد إحداث الضرر بالغير وإما إحداثه إهمالاً بمعنى الخطأ، وكل من العمد والإهمال يتطلب للحكم بوجودهما الإدراك والتمييز بالنسبة للمتسبب، ذلك أن تقرير ضمان الصبي تقرر فقط بالنسبة للمباشرة، ولا يمكن مده إلى ضمان المتسبب دون دليل، ولذلك نجد أن المادة (916)<sup>188</sup> من مجلة الأحكام العدلية والتي تقرر ضمان الصبي عما يحدث من تلف قد وردت تحت باب مباشرة الإلتلاف ولم يتضمن باب الإلتلاف نصاً مماثلاً.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> الزحيلي، وهبة، " نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة"، (دمشق: دار الفكر، 1970)، ص79.

<sup>187</sup> يذهب الفقهاء في تبرير إشتراط التعمد أو التعدي في التسبب وعدم إشتراط ذلك في المباشرة، إلى أن المباشرة علة مستقلة وسبب للتلف قائم بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد. انظر في ذلك حيدر، علي، " درر الحكام شرح مجلة الأحكام"، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص82.

<sup>188</sup> تنص المادة (916) من المجلة على أنه: " إذا أُلّف صبي مال غيره فيلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن وليّه".

<sup>189</sup> أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، " المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق"، (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت)، ص172.

إذن نستنتج أن القانون المدني الأردني قد أخذ بفكرة الخطأ (التعدي أو التعمد) بشكل استثنائي فيما يتعلق بمسؤولية المتسبب وذلك عند اشتراطه للتعدي والتعمد في محدث الضرر<sup>190</sup> وفق التفصيل الذي ذكرناه آنفاً.

ولمّا كانت معظم الحوادث التي تصيب المستهلك تعتبر من قبيل التسبب لا المباشرة، وبالتالي فإنه لا بد من توافر التعدي أو التعمد لإقامة مسؤولية المنتج أو البائع المهني وفق ظروف الحال، فيكون على المستهلك إثبات تعدي المنتج المتمثل في خطئه وتجاوزه أو إهماله وتقصيره أو عدم احترازه، أو ترك ما ينبغي اتخاذه نحو سلامة الغير.<sup>191</sup> ومن هنا نستنتج أن القانون المدني الأردني، ومجلة الأحكام العدلية، وأحكام الفقه الاسلامي، يتفقوا في تطلب اثبات الخطأ لقيام المسؤولية عن الفعل الضار في ميدان المسؤولية عن المنتجات باعتبارها أضراراً بالتسبب في معظم الحالات.

---

<sup>190</sup> جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1993/466) هيئة خماسية بتاريخ 1994/2/7، (منشورات مركز عدالة)، أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر إذا كان بالمباشرة، ويُشترط فيه التعدي أو التعمد إذا كان بالتسبب عملاً بالمادتين (256 و 257) من القانون المدني، وعليه فإن عدم اتخاذ شركة الكهرباء تدابير خاصة لأسلاك الضغط العالي المارة فوق أسطح المنازل لمنع حدوث الضرر للغير تعدياً بالمعنى المقصود في المادة (257) المشار إليها، ويُرتب مسؤولية شركة الكهرباء عن الأضرار اللاحقة بالمضرورة ولا يشترط ذلك صدور حكم جزائي بثبوت الضرر، إذ قد يكون الضرر ناجماً عن جرم جزائي أو عن فعل ضار لا يُشكل جريمة".

<sup>191</sup> الحاج، محمد عبد القادر، "مرجع سابق"، ص 206.

## المطلب الرابع: في مشروع القانون المدني الفلسطيني:

نصت المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن: " كل من ارتكب فعلاً<sup>192</sup> سبب ضرراً للغير يُلزم بتعويضه".

إن من يتمعن في نص المادة المذكورة أعلاه يجد أن المشروع الفلسطيني قد أخذ بفكرة الضرر كأساس للمسؤولية عن الأفعال الشخصية، لكن حينما يقرأ نص المادة التي تليها وهي المادة (180) والتي تنص على أن: "1. يكون الشخص مسئولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز.

2. إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم".

يلاحظ أن هناك نوعاً من الغموض والتناقض في موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في تبني أساس للمسؤولية عن الفعل الضار، فهو بعد أن أقام المسؤولية التفسيرية على أساس الضرر في المادة (179) -كما ذكرنا- عاد واشترط التمييز والإدراك والذات يُعتبران من عناصر ركن الخطأ في المسؤولية وذلك حينما نص في المادة (1/180) على أن: " يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز"، فالتمييز أو الإدراك هما من عناصر الخطأ، فإذا لم يوجد التمييز لا يوجد خطأ، ومن هنا كان التناقض الذي وقع فيه

<sup>192</sup> يختلف مشروع القانون المدني الفلسطيني عن القانون المدني الأردني من ناحية الفعل الذي يسبب الضرر، فالقانون الأردني نص على أن " كل إضرار بالغير"، ولفظ الإضرار يشمل الفعل وعدم الفعل، أي الفعل الإيجابي والفعل السلبي، بينما نجد أن المشروع الفلسطيني استخدم عبارة "كل من ارتكب فعلاً"، فهو بالتالي يتناول الفعل الإيجابي فقط دون الفعل السلبي. انظر المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص209.



المشروع، فهو بعد أن بنى المسؤولية على فكرة الضرر عاد واشترط التمييز الذي هو من عناصر فكرة الخطأ.

لذا وبناءً على ما تقدم نرى ضرورة تعديل نص المادة (180) وذلك بحذف الفقرة الأولى منها، ليكون أساس المسؤولية التقصيرية في المشروع الفلسطيني هو الضرر وذلك انسجاماً مع النظرية الموضوعية في المسؤولية وانسجاماً مع باقي النصوص الواردة في مشروع القانون المدني وأيضاً نص المادة (73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني والتي بنت مسؤولية منتج وموزع السلعة المعيبة على أساس الضرر، وأيضاً تحقيقاً للعدالة بتخفيف عبء الإثبات على المضرور.

### المبحث الثاني:- تحمل التبعة كأساس للمسؤولية

نتناول نظرية تحمل التبعة من خلال دراسة مضمون وفكرة هذه النظرية والمزايا التي تقوم عليها، وأهم الانتقادات التي وُجّهت إليها، ثم نتناول مدى إمكانية الجمع بينها وبين نظرية المسؤولية القائمة على "الخطأ".

### المطلب الأول: مضمون ومزايا نظرية تحمل التبعة:

تتلخص فكرة نظرية تحمل التبعة في أن كل نشاط يمكن أن ينتج عنه أضرار، يكون صاحبه مسؤولاً عنه إذا ما تسبب هذا النشاط في إيقاع ضرر بالغير ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ، وهي تُسمى أيضاً بـ نظرية المخاطر المستحدثة [THEORY OF RISKS](#)، وهي تقضي بأن من ينشئ بنشاطه في المجتمع، مخاطر مستحدثة، عليه أن يتحمل تبعاتها،

والصورة الخاصة لهذه النظرية تتمثل في أن من ينتفع بشيء فعليه أن يتحمل مخاطر هذا الانتفاع طبقاً لقاعدة "الغرم بالغنم"، التي تجعل مخاطر الاستغلال الصناعي، على الخصوص، على عاتق من يعود عليه ربحه.<sup>193</sup> ومن هنا كانت تسميتها بنظرية تبعة المخاطر المقابلة للربح.<sup>194</sup>

ومن الجدير بالذكر أن قاعدة "الغرم بالغنم" معروفة في الفقه الإسلامي، فالمادة (87) من مجلة الأحكام العدلية نصت على أن: "الغرم بالغنم، وأن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره"، كما نصت المادة (88) من المجلة على أن: "النعمة بقدر النعمة، والنقمة بقدر النعمة". إلا أن بعض الفقه يرى أن نظرية تحمل التبعة تختلف عن قاعدة "الغرم بالغنم" المعروفة في الفقه الإسلامي، فالأولى تهدف إلى أن يتحمل صاحب الشيء نتيجة ما يسببه الشيء من أضرار للخير، أما قاعدة "الغرم بالغنم" فيُقصد بها: أن من ينال من شيء منفعة فإنه يتحمل ضرره، أو أن الخسارة التي تحدث من شيء تكون على من يستفيد منه شرعاً، أو غنم الإنسان من مال يستتبع غرامته إذا ما أصاب هذا المال ضرر وذلك بتحملة ضرره.<sup>195</sup>

إلا أننا لا نتفق مع هذا الاتجاه في ذلك، حيث أنه وبالتدقيق في المعنى والمقصود والهدف من كلا القاعدتين، نجد أنهما مترادفتين ويهدفان إلى تحقيق ذات النتيجة وإن كان هناك إختلاف في العبارات المستخدمة في صياغة كل منهما.

<sup>193</sup> الحاج، محمد عبد القادر، "مرجع سابق"، ص 209.

<sup>194</sup> شنب، محمد لبيب، "المسؤولية عن الأثنياء: دراسة في القانونين المصري والفرنسي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1975)، ف 262، ابو الليل، إبراهيم الدسوقي، "الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات" دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي"، (رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1975)، ص 89.

<sup>195</sup> منصور، أمجد محمد، "المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات: دراسة مقارنة"، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002)، ص 157.

إن أنصار نظرية تحمل التبعية قد تأثرو بفكر المدرسة التاريخية التي نشأت على يد الفقيه "سافيني" حيث وضع الأساس لنظرية جديدة عرفت بإسم "نظرية التطور التاريخي" ومما يراه في هذا الشأن أن القانون وليد البيئة، أي أنه كائن حي يختلف في الزمان والمكان حسب ظروف كل أمة وحاجاتها، فانطلقوا من فكرة أن تأسيس المسؤولية المدنية على الخطأ، يمثل مرحلة تاريخية وقتما كانت المسؤولية المدنية مرتبطة بالمسؤولية الجنائية<sup>196</sup>، أما وقد استقلت كل منهما عن الأخرى، وأصبحت وظيفة التعويض تقوم على مجرد جبر الضرر وليس معاقبة الفاعل، فإنه ترتيباً على ذلك ينبغي تأسيس المسؤولية المدنية على أساس آخر يتفق ووظيفتها في جبر الضرر، وبالتالي تقع تبعية الضرر على كل من كان نشاطه سبباً في إحداثه.<sup>197</sup>

أما أهم ما تتميز به هذه النظرية، فهو تجاوبها مع روح العصر خصوصاً بعد التقدم التكنولوجي وتزايد استخدام الآلة، وتشبع فكرة العدالة الاجتماعية وذلك بتغليب التضامن الاجتماعي بديلاً عن روح الأنانية الفردية التي عجزت عن إقامة توازن معقول بين ضحايا الآلات الذين يتحملون أخطارها، وبين أصحابها الذين يجنون ثمارها.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> الأسيوطي، ثروت أنيس، "مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن"، (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959)، ف319، ص188.

<sup>197</sup> الرفاعي، محمد نصر، "الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر"، (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978)، ف345، ص434.

<sup>198</sup> زكي، محمود جمال الدين، "مرجع سابق"، ف238.

وقد قيل في تفضيل هذه النظرية لتكون أساساً لإمكانية مساءلة المنتج أو البائع المهني، إن غيرها قد يرهق المستهلك المضرور باشتراط تقديم أدلة غالباً ما تستعصي عليه خاصة إذا اشترك في صناعة السلعة جملة منتجين تتشعب بينهم المسؤولية ويصعب، بالتالي، تحديد مصدرها، كما أن تشديد مسؤولية المنتج يحفز على العناية بالإنتاج ويدفعه لاتخاذ الوسائل الكفيلة بالوقاية من أخطاره، يُضاف إلى ذلك أن المنتج إذا أطلق دعاية حول سلعة ما فقد أوجد ظاهراً ثقة بوليها المستهلك له، ويُقبل من أجلها على الشراء منه، ومن المنطق أن يتحمل نتائج هذه الثقة التي أوجدها ولا ضرر عليه من تحمل هذه المسؤولية، لأنه يستطيع التأمين ضدها، بل يذهب بعض الفقه<sup>199</sup> إلى ضرورة إجبار الصانع أو المنتج أو البائع للأشياء الخطرة على إبرام عقد تأمين تحل بمقتضاه شركة التأمين محله في تعويض المضرورين عمّا يصيبهم من أضرار من جراء استعمال أو تلقي هذه الأشياء وذلك مقابل أقساط يقوم بدفها هذا المنتج أو البائع المهني، ومن ثم إضافة قيمة هذه الأقساط إلى ثمن السلعة، فيكون المستهلكون، هم في نهاية الأمر من يتحمل دفع التعويض لمن أصابه ضرر منهم.

---

<sup>199</sup> حسين، محمد عبد الظاهر، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية: دراسة تطبيقية على بعض العقود"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1996)، ص141، ص142.

## المطلب الثاني: الانتقادات التي وجهت إلى نظرية تحمل التبعة: -200

1- إن هذه النظرية تؤدي إلى شل الحياة الاقتصادية، وتثبيط همم الأفراد عن ممارسة أوجه النشاط المختلفة والتي تعود فائدتها على المجتمع بأسره، وذلك عبر تحميل الشخص كافة الأضرار التي تلحق الغير نتيجة نشاطه.

2- إن العدالة تقتضي إقامة التوازن بين ما يغنمه الشخص من الشيء، وبين ما يترتب على هذا الشيء من أخطار، بشرط أن يقوم هذا التوازن على أساس معقول، وليس على أساس مصطنع، وإلا حملنا المنتج أو البائع المهني مسؤولية شديدة تقضي على روح المبادرة لديه، وفكرة الخطأ، سواء أكان مفترضاً أو مما يجب إثباته، تحقق هذا التوازن العادل بين المنتج والمضروب، ذلك أن درء المسؤولية عن المنتج واجب ما دام أنه يبذل العناية المعقولة في الانتاج، ولأن الإسراف في تحميله المسؤولية سيثنيه عن تحسين وسائل هذا الانتاج وتطويره تبعاً للتقدم التكنولوجي. وحسب المضروب أن يحصل على التعويض عند وقوع خطأ، فإن لم يقع هذا الخطأ، فمن العدل أن يتحملة المضروب، لأن هذا هو القدر الذي يسهم به في مخاطر

التكنولوجيا الحديثة.<sup>201</sup>

<sup>200</sup> الحاج، محمد عبد القادر، "مرجع سابق"، ص 212 وما بعدها.

<sup>201</sup> شفيق، محسن، "مسؤولية المنتج: دراسة في قانون التجارة الدولية"، (مذكرات لطلبة دبلوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976-1977)، ص 116. أشار إليه الحاج، محمد عبد القادر، "مرجع سابق"، ص 213.

3- تتطوي هذه النظرية على ظلم إجتماعي، فهي تعادل إدانة شخص بريء في القانون الجنائي.

4- إن هذه النظرية تُجرد المسؤولية المدنية من مضمونها الأخلاقي، في حين أن هذا المضمون، هو الذي يعطي للمسؤولية قوتها، ويرسم لها حدودها.

ونرى أن هذه الانتقادات التي وُجّهت إلى هذه النظرية جعلت المشرع في بعض النظم القانونية يفكر في تبني قواعد موضوعية خاصة، وإقامة صرح قانوني جديد للمسؤولية عن المنتجات المعيبة وهذا ما فعله المشرع الفرنسي بإصداره في 19 مايو 1998 قانوناً بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع.

**المطلب الثالث: مدى إمكانية الجمع بين نظرية تحمل التبعة والنظرية القائمة على الخطأ**

مما لا شك فيه أن لكل من النظريتين: الخطأ وتحمل التبعة، مزاياها، وعيوبها، إلا أن بحث إمكانية الجمع بينهما لتأسيس مسؤولية المنتج أو البائع المهني، يقتضي منا تحليل الفروض المختلفة لمصدر الضرر الذي قد يصيب المستهلك في دورة حياة السلعة.

إن الضرر الذي قد يصيب المستهلك، قد ينشأ عن عيب في تصميم السلعة، أو صناعتها، أو قد ينشأ بسبب طبيعة خطورة الإنتاج، وهذا ما سنتناوله بالإيجاز فيما يلي:-

## أولاً: العيب في التصميم:

يكون هذا العيب في تكوين السلعة، وهو عيب ينتشر في فئة كاملة من الإنتاج، فيصيب جميع وحداته دون أن يقتصر على بعضها، كالعيب في تصميم فرامل طراز معين من السيارات، كأن يكون هذا التصميم خاطئاً، أو متخلفاً فنياً عما بلغه التقدم التكنولوجي وقت صنع هذا الطراز من السيارات. والمسؤولية التي تُلَاقى هذا الفرض هي المسؤولية الخطئية، حماية للمنتج وتشجيعاً له على متابعة التقدم العلمي في وسائل الإنتاج<sup>202</sup>، وكثيراً ما نسمع عن سحب شركات السيارات الكبرى أنواع معينة من السيارات التي أطلقتها في الأسواق العالمية، رغم التكلفة الباهظة لهذه العملية، لكن هذه الشركات تسعى في المقام الأول إلى الحفاظ على سمعتها، وأيضاً تجنب الدعاوى التي قد يرفعها المستهلكون نتيجة ما يصيبهم من اضرار بسبب العيب في التصميم.

وإقامة المسؤولية هنا على الخطأ لا يرهق المستهلك المضرور، لأن هذا العيب سهل الإثبات، يُضاف إلى ذلك، أنه نادر الحدوث إذ خلق التنافس بين المنتجين، نوعاً من التسابق في إختراع كل جديد واتباع أحدث الوسائل التكنولوجية فيما يقدمه من إنتاج.<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> شفيق، محسن، "مرجع سابق"، ص117. أشار إليه الحاج، محمد عبد القادر، "مرجع سابق"، ص214.

<sup>203</sup> الحاج، محمد عبد القادر، "مرجع سابق"، ص215.

## ثانياً: العيب في الصناعة:

يكون هذا العيب في المواد التي استخدمت في الصناعة، كأن تكون المواد التي استخدمت في صناعة جهاز الفرامل رديئة أو غير صالحة، ويلحق بالعيب في الصناعة ما يُعرف بـ "العيب الطاريء"، ويحدث مثل هذا العيب في مرحلة التعبئة أو التغليف أو التركيب، كأن يحدث نتيجة خطأ أو إهمال العامل المكلف بالتعبئة أو التغليف أو التركيب في القيام بعمله، كما يلحق بالعيب في الصناعة، أيضاً، العيب في بيانات السلعة، كأن تكون هذه البيانات غير صحيحة، أو تتضمن دعاية كاذبة، والمسؤولية التي تلائم هذا الفرض هي المسؤولية الموضوعية، لأن هناك إخلالاً من جانب المنتج بواجب العناية بالغير، وإخلالاً منه بالثقة التي أولاها إياه، وهي تتوازن مع النفع الذي يحصل عليه، يُضاف إلى ذلك أنه من العسير على المضرور، عندما يكون العيب في الصناعة، إثبات الخطأ، لأن عناصره موجودة داخل المصنع.

كذلك فإن قيام المسؤولية على الضرر في حالة العيب في بيانات السلعة يتفق مع ما ينبغي تواجده من إقامة توازن عادل بين الثقة التي أولاها المستهلكون للمنتج أو للبائع المهني، واقبلو بناءً عليها، على شراء سلعته مع وجود مثلها أو ربما أفضل منها في السوق، وبين الغش أو على الأقل الإهمال وعدم الإكتراث في إدارة المشروع أو تنظيمه.



### ثالثاً: الضرر بسبب الخطورة الكامنة في الانتاج:

قد لا ينشأ الضرر عن عيب في التصميم أو الصناعة أو بيانات السلعة، وإنما قد ينشأ بسبب خطورة الانتاج، هذه الخطورة قد يكون مرجعها إما للطبيعة الخطرة للسلعة، أو بسبب وجود عيب فيها، والمسؤولية الملائمة هنا هي المسؤولية المبنية على إفتراض خطأ المنتج، وإن لم يكن لإفتراض هذا الخطأ ذات الأهمية في الحالتين، ففي الحالة الأولى (الطبيعة الخطرة للسلعة)، تقل أهميته بالنسبة للمضرورين، حيث يُعفيهم من عبء إثبات لا يتقل عليهم- من الناحية العملية- أن ينهضوا به، لأن خطأ المنتج هنا يتمثل في تقصيره في واجب الاخبار أو التحذير، أو فيما كان ينبغي أن يتخذه من الاحتياطات المادية الكافية للوقاية من تحقق الخطر الكامن في المنتجات وتأمين سلامة المستهلكين أو المستعملين، وكلها صور من التقصير مما يمكن أن تنطبق به مظاهر مادية ملموسة عند وقوع الحادث. لكن هذا لا يعني أن يبقى المضرور ملزماً بإثبات "الواقعة المادية التي كانت بأصل الضرر"، ويُقصد بها واقعة التحذير غير الكافي أو عدم كفاية الاحتياطات المادية، إذا يخشى أن يكون في ذلك عودة بشكل غير مباشر إلى إستلزام إثبات الخطأ في جانب المنتج، بما يتناقض والقول بإفتراض هذا الخطأ، كما أن تطلب إثبات هذه الواقعة المادية قد يكون بالغ الصعوبة، إن لم يكن من المستحيل في بعض الأحيان وخاصةً إذا كانت السلعة الخطرة قد هلكت

تماماً مع عبوتها على إثر الحادث، بحيث لم يبقَ معها ما يعين على إثبات  
عدم كفاية التحذير أو قصور الاحتياطات المادية.<sup>204</sup>

أما في الحالة الثانية (الخطورة بسبب العيب في السلعة)، فإن لإفترض  
خطأ المنتج أهميته الحقيقية، حيث يتم إعفاء المضرور من إقامة الدليل على  
خطأ فني من جانب المنتج، أو بوجه عام على إهمال أو عدم احتياط، أدى  
إلى وجود العيب، وتلك مهمة شاقة على المضرور لأنه يفتقد إلى الوسائل  
التي تمكنه من معرفة ما يحدث خلال عملية الانتاج، ومن ثم فلن يتوفر  
لديه- من الناحية العملية- أي دليل مباشر على هذا الخطأ، كما أنه قد  
يُسهل على المنتج إقناع القاضي- ولو عن طريق الخبرة- بأنه قد اتخذ كل  
الاحتياطات الواجبة.

لكن إعفاء المضرور- في هذا الفرض- من إقامة الدليل على خطأ المنتج  
لا يعني إعفاءه من إقامة الدليل على ما يزعمه من وجود عيب في السلعة  
أدى إلى الإضرار به، وبعبارة ذلك نكون قد حملنا المنتج مسؤولية كل  
الأضرار التي تتصل بمنتجاته، بصرف النظر عن سببها الحقيقي، وهو  
قول غير مقبول، هذا فضلاً عن أن إلزام المضرور بإثبات العيب الذي  
يدعيه في هذا الفرض، هو التكملة المنطقية لما هو ملتزم به من إقامة  
الدليل على أن السلعة قد تدخلت إيجابياً في إحداث الضرر الذي أصابه، إذ

<sup>204</sup> سرور، محمد شكري، "مرجع سابق"، ف89، ص83.

لما كان الفرض هنا أن هذه السلعة ليست من المنتجات الخطرة بطبيعتها، فإنه لا يبقى للقول بتدخلها في إحداث الضرر إلا ثبوت عيب فيها.<sup>205</sup>

### المبحث الثالث: - قواعد المسؤولية عن الأشياء (الحراسة).

نتناول في هذا المبحث دراسة قواعد المسؤولية عن الأشياء لمعرفة مدى إمكانية تعويض المستهلك عمّا يصيبه من أضرار. سبحث هذه المسألة في ثلاثة مطالب، يعالج المطلب الأول منها أحكام المسؤولية عن الأشياء وعلاقتها بمسؤولية المنتج، أما المطلب الثاني فيُعالج مسألة تكييف قواعد المسؤولية عن الأشياء لتغطية الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة، وأخيراً يبحث المطلب الثالث في موقف الفقه والقضاء العربي من الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة.

### المطلب الأول: أحكام المسؤولية عن الأشياء وعلاقتها بمسؤولية المنتج

المنتجات بشكل عام هي عبارة عن أشياء، وأحكام المسؤولية عن الأشياء نظمتها المادة (197) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي تنص على أن: "حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدل له فيه، مع مراعاة ما ورد من أحكام في القوانين الخاصة"، وعلى الرغم من أن نص المادة

<sup>205</sup> سرور، محمد شكري، "مرجع سابق"، ف90، ص83، ص84.

المذكورة أعلاه قد قصر على الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أي المنتجات ذات الطبيعة الخطرة، وبالرغم من أن دراستنا تقتصر على حماية المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، إلا أن تناول نص هذه المادة بالبحث والتحليل يساعدنا في معرفة مدى إمكانية اللجوء إلى أحكام المسؤولية عن الأشياء لإقامة مسؤولية المنتج بوصفه حارساً لها، وهذا ما سنتبينه من خلال تناولنا لهذا المطلب.

في البداية، نلاحظ أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد قصر وقيد من نطاق الأشياء المشمولة بأحكام المسؤولية، حيث قصرها على الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو الأشياء ذات الطبيعة الخطرة، بالإضافة إلى الآلات الميكانيكية<sup>206</sup>، أما الأضرار التي قد تنشأ عن غير الأشياء التي تتطلب عناية خاصة فإن المسؤولية الناجمة عنها تخضع للقواعد العامة للمسؤولية، فلا تنهض مسؤولية صاحبها إلا إذا أقام المضرور الدليل على أن ما لحقه من ضرر كان نتيجة خطأ إقترفه هذا المالك أو الحارس.<sup>207</sup> في حين نجد تشريعات أخرى<sup>208</sup> قد أطلقت أحكام المسؤولية عن الأشياء ولم تقصرها على الأشياء ذات الطبيعة الخطرة وإنما جعلت الشخص مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن الأشياء بشكل مطلق دون تقييد بالنوع أو الخطورة، وهذا الإطلاق في النص قد شجع الفقه

<sup>206</sup> يتفق المشروع الفلسطيني في هذا الخصوص مع كل من القانون المدني المصري (م.178)، والقانون المدني الأردني (م.291)، والقانون المدني السوري (179)، والقانون المدني العراقي (م.231)، والقانون المدني الليبي (م.181).

<sup>207</sup> السنهوري، الوسيط، "مرجع سابق"، ج1، ف731.

<sup>208</sup> من هذه التشريعات: قانون الموجبات والعقود اللبناني (م.131)، القانون المدني الجزائري (138)، والتونسي (م.96)، والكويتي (م.243)، وظهير الالتزامات والعقود المغربي (م.88).

والقضاء في هذه الدول على التوسع في مفهوم الشيء وعدم قصره على الآلات الميكانيكية أو الأشياء الخطرة.

ونحن بدورنا نرى أن موقف المشروع الفلسطيني من قصر أحكام المسؤولية عن الأشياء وتحديدتها بالأشياء ذات الطبيعة الخطرة غير مبرر في هذا الوقت، فإذا كان اقتصار تشريعات بعض الدول، التي أخذ منها المشروع جلاً أحكامه<sup>209</sup>، على شمول بعض الأشياء دون غيرها بنطاقها في زمن تشريعها، فإنه لا مبرر لاستمرار هذا الاقتصار على تلك الأشياء دون سواها في هذا الوقت الذي تُعتبر الثورة التكنولوجية أبرز سماته، فلم يعد صالحاً أن نميز بين تلك الأشياء لإمكان إعمال النص القانوني على بعضها دون البعض الآخر، وبناءً عليه نرى تعديل نص المادة (197) من المشروع لجعلها تشمل جميع الأشياء بشكل مطلق دون تحديد الطبيعة الخطرة للشيء، لما في ذلك من حماية للمستهلك الفلسطيني من أضرار تلك الأشياء التي بدأت تزداد مع ازدياد الآلات والمخترعات الجديدة في كل يوم، وإلغاء القيود التي تجعل أحكام المسؤولية قاصرة على الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة.

---

<sup>209</sup> استقى مشروع القانون المدني الفلسطيني معظم أحكامه من القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، إلا أنه تأثر بأحكام القانون المدني المصري بشكل أكبر. أنظر في تفصيل ذلك: دؤاس أمين، {وأخرون}، "دراسات حول مشروع القانون المدني"، (بيروت: معهد الحقوق، 2003)، ص15.

ولكن السؤال الذي يثور بهذا الصدد، هو أنه إذا كانت (المنتجات) عبارة عن أشياء فهل أن قاعدة المسؤولية عن الأشياء التي أوردتها المشروع الفلسطيني تغطي مشكلة التعويض عن الأضرار التي تسببها هذه الأشياء.

عند الرجوع إلى أحكام المسؤولية عن الأشياء والبحث الدقيق في ثناياها نجد أنها لا تغطي المشكلات التي تثيرها مسؤولية المنتج، وهي بالتالي لا تحقق الحماية المنشودة للمستهلك، وذلك لاختلاف كلا المسؤوليتين من عدة وجوه (أي مسؤولية المنتج ومسؤولية حارس الشيء)، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: من حيث الأشخاص:-

إن المادة (197) من مشروع القانون المدني الفلسطيني ينحصر تطبيقها في الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة، أي أن نطاق المادة المذكورة ينحصر بالأشياء الخطرة بطبيعتها<sup>210</sup>، وهذا الأمر يجعلها قاصرة عن الإحاطة بمشاكل مسؤولية المنتج، لأن مسؤوليته عن المنتجات ستكون أوسع نطاقاً من مسؤولية حارس الأشياء الخطرة، ذلك أن المنتج المسؤول عن الأضرار التي تسببها المنتجات هو صانع المنتجات الصناعية بصورة مطلقة سواء أكانت الآلات ميكانيكية أو أشياء ذات طبيعة خطيرة أو غير ذلك، كما يشمل صانع المنتجات الزراعية أو المنتج لها، وكذلك الشخص الذي يتداول المنتجات الطبيعية عندما يجري عليها تغييراً وتحويراً في

<sup>210</sup> الذنون، حسن علي، "النظرية العامة للإلتزامات"، (دم: دن، 1976)، ف329، ص311.

طبيعتها أو يمارس عليها عمليات الخزن أو التعبئة أو التغليف، فيمكن أن يحصل فيها عيب في هذه المرحلة رغم كونها منتجات طبيعية، فيكون هذا العيب مصدراً للضرر تقع مسؤوليته على هذا الشخص الذي نفضل تسميته (بالمنتج) حتى تتسع التسمية مع اتساع نطاق المنتجات التي تخضع لنظام مسؤولية المنتج وهي المنتجات الصناعية والزراعية والطبيعية، إذن فنظام المادة (197) من المشروع الفلسطيني تنطبق من حيث الأشخاص على حارس الأشياء الخطرة بطبيعتها، بينما مسؤولية المنتج تطبق على الشخص الذي تحت تصرفه منتجات سواء أكانت خطرة بطبيعتها أو غير خطرة، وسواء أكانت صناعية أو زراعية أو حتى منتجات طبيعية، فهي أوسع نطاقاً من المسؤولية الواردة في المادة (197) من المشروع المدني الفلسطيني.

#### ثانياً: من حيث النطاق:-

نطاق المادة (197) من المشروع ينحصر في غالب الأحوال بالمنتجات الصناعية، ولا يشمل جميع هذه المنتجات، وإنما فقط الأشياء الصناعية ذات الطبيعة الخطرة، بينما ينبغي أن تقوم مسؤولية المنتج على أساس معيار موضوعي هو "المنتجات الضارة"، وهذه المنتجات تكون ضارة إما بسبب العيوب، أو بسبب طبيعتها الخطرة، وأما المسؤولية عن الأشياء ينحصر نطاقها في المنتجات الضارة بسبب طبيعتها الخطرة دون المنتجات الضارة بسبب العيوب.

### ثالثاً: من حيث الأساس:-

تقوم المسؤولية عن الأشياء على أساس خطأ مفترض في الحراسة<sup>211</sup>، فالشخص الذي تحت تصرفه أشياء خطيرة بطبيعتها، يُسأل عن الأضرار التي تحدثها تلك الأشياء بغض النظر عما إذا كانت تلك الأشياء معيبة أو غير معيبة، بينما تنهض مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته بسبب العيب في المنتجات وليس الخطأ في الحراسة، كما أن مفهوم العيب في المنتج يتسع ليشمل المنتجات العادية والمنتجات الخطرة بطبيعتها.<sup>212</sup>

### رابعاً من حيث الشخص المتضرر:-

المتضرر في المسؤولية عن الأشياء هو أي شخص عدا الحارس، سواء أكان هذا المتضرر متعاقداً أم من الغير، وحارس الشيء لا يُعتبر - وفق أحكام المسؤولية عن الأشياء من المتضررين بفعل الشيء - لأنه المسؤول عن حراسة هذا الشيء، واتخاذ الحيطة لمنعه من إلحاق الضرر بالغير فكيف لا يتخذ الحيطة لحماية نفسه، لذلك ليس له الرجوع على أحد بموجب أحكام المسؤولية عن الأشياء، وإن كان بإمكانه الرجوع على محدث الضرر وفق القواعد العامة في المسؤولية.

أما المتضرر في ميدان مسؤولية المنتج فهو المستهلك بشكل عام، والذي قد يكون المتعاقداً، وقد يكون من الغير، كما قد يكون هو الحارس نفسه، وفي غالب الأحوال يكون حارس السلعة هو ضحيتها، كمن يشتري جهاز

<sup>211</sup> موافي، يحي أحمد، " المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء"، (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت)، ص 238.

<sup>212</sup> العزاوي، سالم محمد رديعان، "مرجع سابق"، ص 228.



تلفزيون أو مكواة كهربائية وفي الوقت الذي يحتفظ فيه بحراستها تتفجر للعب فيها فتقتله، أو تعصف بأفراد عائلته، ففي مثل هذه الأحوال يكون الحارس هو ضحية الحادث، الأمر الذي يوجب البحث عن شخص مسؤول لجبر هذا الضرر، وهذا ما يجعلنا نبحث عن أساس ونظام قانوني خاص لمسؤولية المنتج في ظل النظام القانوني الفلسطيني.

#### خامساً: من حيث عبء الإثبات:-

في المسؤولية عن الأشياء يكفي لقيام مسؤولية الحارس أن يثبت المدعي أنه أصيب بضرر حدث نتيجة فعل الشيء الذي كان تحت تصرف الحارس، بدون أن يكون هناك حاجة لإثبات الخطأ أو العيب الموجود في ذلك الشيء، حيث يتولى القضاء بعد ذلك افتراض خطأ الحارس افتراضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس (م.197 مشروع فلسطيني).

أما في ميدان مسؤولية المنتج فعلى المدعي المتضرر أن يثبت وجود العيب في السلعة أولاً حتى ينتزع من القضاء افتراض خطأ المنتج وتطبيق قاعدة عبء الإثبات بشكل معكوس لصالح المدعي كما هو الحال في القانون

الفرنسي.<sup>213</sup>

من خلال ما تقدم نلاحظ أن قاعدة المسؤولية عن الأشياء التي وردت في مشروع القانون المدني الفلسطيني لا تصلح أساساً لمعالجة الأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة، فالاختلاف واضح بين قواعد المسؤولية عن

<sup>213</sup> نحيل في تفصيل ذلك إلى ما تناولناه سابقاً في هذه الرسالة عند بحث "الأساس القانوني لافتراض خطأ البائع المهني الجسيم"، ص67 وما بعدها.

الأشياء وقواعد مسؤولية المنتج سواء من حيث الأشخاص أو النطاق أو الأساس أو عبء الإثبات، ومن هنا نستنتج أن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يعالج مسؤولية المنتج بقواعد خاصة سواء في إطار المسؤولية العقدية ولا في إطار المسؤولية التقصيرية.

ولكن السؤال المطروح هو مدى إمكانية تكييف نص المادة (197) من المشروع الفلسطيني لتغطية المشكلات التي تثيرها المسؤولة عن المنتجات؟ وما هي الوسائل القانونية التي يمكن الاستفادة منها في هذا الخصوص؟ هذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

**المطلب الثاني: تكييف قواعد المسؤولية عن الأشياء لتغطية الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة**

إن البحث في تكييف نص المادة (197) من المشروع الفلسطيني لمعرفة مدى إمكانية تطبيق أحكامها على المسؤولية عن المنتجات، يقتضي منا البحث في مدى التشابه بينها وبين قاعدة المسؤولية الشئئية في القانون الفرنسي (المادة 1/1384)<sup>214</sup> حتى يسهل لنا الاسترشاد بالحلول القضائية الفرنسية الواردة في هذا الصدد.

ذكرنا فيما سبق أن المشروع الفلسطيني قد قصر أحكام المسؤولية عن الأشياء في الأشياء ذات الطبيعة الخطرة، وهو في هذا المنحى قد اختلف

---

<sup>214</sup> نصت المادة (1/1384) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "لا يُسأل المرء عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فحسب، وإنما يُسأل أيضاً عن الضرر الناتج عن فعل الأشخاص الذين يُسأل عنهم أو عن الأشياء التي هي بحراسته"، انظر موافي، يحيى أحمد، "مرجع سابق"، ص 41.

عن موقف القانون الفرنسي الذي أطلق أحكام المسؤولية عن الأشياء على كافة الأشياء وفق ما نصت عليه المادة (1/1384)، كما أن المشروع الفلسطيني يختلف عن القانون الفرنسي من ناحية عبء الإثبات، إذ أنها في المشروع الفلسطيني مسؤولية قائمة على خطأ مفترض إفتراضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس، في حين أنها في القانون الفرنسي مسؤولية قائمة على خطأ مفترض إفتراضاً غير قابل لإثبات العكس<sup>215</sup>، إلا أن المشروع الفلسطيني يتفق مع القانون الفرنسي في الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية وهو الخطأ في الحراسة، كما أن المشروع الفلسطيني قد أخذ بالمفهوم الحديث لنظرية الحراسة والتي تقوم على السلطة الفعلية للشخص على الشيء (الحراسة الفعلية) وقوامها منح صاحبها سلطات الاستعمال والإشراف أو الإدارة<sup>216</sup>، وهي ذات السلطات التي حددتها محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير في قضية فرانك.

حيث تتلخص وقائع هذه القضية بأنه في عام 1929 كان الدكتور فرانك قد عهد بسيارته إلى ابنه، لقضاء سهرة عيد الميلاد في بلدة أخرى، حيث أوقف الابن السيارة خارج أحد الملاهي العامة، ولدى خروجه من الملهى تبين أن السيارة قد سُرقَت من مجهول ارتكب بها حادثاً ذهب ضحيته الساعي "كونو" مما حدا بورثة المتوفى إلى الرجوع على الأب، الدكتور فرانك، مالك السيارة باعتباره حارساً لها ومتولياً الرقابة على ابنه القاصر، فقضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى وأيدت الحكم المذكور محكمة استئناف نانسي استناداً إلى أن حراسة السيارة وقت الحادث كانت لسارقها وليس لمالكها، ولدى عرض الموضوع على محكمة النقض ألغيت

<sup>215</sup> موافي، يحيى أحمد، "مرجع سابق"، ص40.

<sup>216</sup> المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، 2003م، ص234.

الدائرة المدنية حكم الاستئناف وقضت بأن حراسة السيارة نظل لمالكها فرانك رغم سرقتها، وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف بيرانسون لإصدار الحكم مجدداً فيها، بيد أن هذه المحكمة الأخيرة انضمت في الرأي إلى محكمة استئناف نانسي وأصرت على القرار السابق لها خلافاً لرأي الدائرة المدنية لمحكمة النقض، ولدى عرض الموضوع ثانية على محكمة النقض، فقد استدعى الأمر عرض النزاع على الدوائر مجتمعة لمحكمة النقض (الهيئة العامة) التي أصدرت حكمها لصالح فرانك رافضةً بذلك فكرة الحراسة القانونية ومعتنقة لفكرة الحراسة الفعلية وباعتبار أن السيارة أثناء حصول الحادث لم تكن تحت سلطة الدكتور فرانك ولم تكن تحت إشرافه وتوجيهه وأنه كان قد حرم من حيازتها.<sup>217</sup>

وانطلاقاً من وجه التشابه هذا بين المشروع الفلسطيني والقانون الفرنسي وفق ما بيناه آنفاً، ولعدم تنظيم المشروع الفلسطيني أحكام خاصة لتعويض المستهلك عما قد يصيبه من أضرار نتيجة المنتجات والتي هي عبارة عن أشياء-كما ذكرنا سابقاً- فإنه لا ضير في الاسترشاد بتجربة القضاء الفرنسي في مجال تكييف الأحكام الواردة في المسؤولية عن الأشياء والاستفادة من الوسائل القانونية التي ابتدعتها في هذا المجال.

وبناءً على ما تقدم فإن تكييف أحكام المسؤولية عن الأشياء الواردة في المادة (197) من المشروع الفلسطيني لتطبيقها على الأضرار التي قد تحدثها المنتجات يقتضي منا دراسة دعوى رجوع المتضرر (المستهلك) على الحارس (الفرع الأول)، ومن ثم دراسة الدعوى التي تُقام من قبل

<sup>217</sup> أشار إلى هذه القضية الرحو، محمد سعيد أحمد، "فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية"، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001)، ص57، ص58.

المتضرر (المستهلك) ضد المنتج مباشرة (الفرع الثاني) وذلك وفق التفصيل التالي:-

### الفرع الأول: دعوى المتضرر (المستهلك) ضد الحارس:

ذكرنا فيما سبق، أن المسؤولية عن الأشياء تقوم على أساس الخطأ في الحراسة، وليس على أساس العيب في الشيء، مما يعني قيام مسؤولية الحارس ولو ثبت سلامة الشيء من كل عيب، كما أن المقصود بالحارس، وفق ما استقر عليه اجتهاد القضاء الفرنسي هو من يملك سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة على الشيء واقعاً وليس قانوناً<sup>218</sup>، وهذا ما أخذت به المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني عند تعريفها للحارس بقولها: الحارس هو "من له السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف في أمره وإدارته واستعماله"<sup>219</sup>.

وبما أن أساس المسؤولية عن الأشياء هو الخطأ في الحراسة وليس العيب في الشيء-كما ذكرنا-، وبما أن أغلب الحوادث والأضرار تعود إلى استعمال الشيء دون تعييبه، فإن هذا الأمر قد أغرى كل من أصابه ضرر في حالة المسؤولية عن الانتاج، إلى توجيه دعوى المسؤولية على الحارس دون المنتج، فيقوم الحارس بدوره إلى إدخال المنتج أو البائع الوسيط في الدعوى باعتباره ضامناً لسلامة السلعة التي باعها.<sup>220</sup>

<sup>218</sup> منصور، أمجد محمد، "المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات"، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002)، ص35.

<sup>219</sup> المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، 2003م، ص234.

<sup>220</sup> الحاج، محمد عبد القادر، "مرجع سابق"، ص132.

لكن الامر ليس بهذه السهولة، حيث تواجه المضرور صعوبة إثبات صفة الحارس لمن يُقيم عليه الدعوى، أي إثبات أنه الشخص الذي يملك السيطرة الفعلية والمعنوية على الشيء، ونورد فيما يلي قضيتين ثار النقاش فيهما حول صفة الحارس لقبول دعوى المسؤولية ضده.

تناخص وقائع القضية الأولى في أن إحدى الشركات المنتجة لأنابيب غاز الأوكسجين قامت بشحن كمية من الأنابيب عن طريق سكة الحديد، ثم تولت شركة نقل بريّة توصيلها إلى المرسل إليه وخلال تسلمها له، انفجرت أنبوبة منها وأصابت عاملين أحدهما تابع للناقل والثاني للمرسل إليه، فرفع العاملان دعوى ضمان ضد الشركة المنتجة وضد الناقل بوصفهما حراساً للأنبوبة التي أحدثت الضرر.

قضت محكمة بواتيه الفرنسية المرفوع أمامها الدعوى، برفضها بالنسبة للشركة المنتجة بحجة انتقال حراسة الأنبوبة إلى الناقل، وفقاً لنظرية الحراسة الفعلية حيث أصبح الناقل يملك سلطات الاستعمال والرقابة والادارة وهي أمور تستقل عن أخطار الشيء وعيوبه، كما قضت أيضاً برفض الدعوى بالنسبة للناقل على أساس أن أسباب الانفجار داخلي، فإن الناقل ليس مسؤولاً طالما أنه ليس باستطاعته أن يعلم به.

طعن المدعيان في هذا الحكم أمام محكمة النقض التي نقضته، وأحالته إلى محكمة أنجير التي قضت بدورها برفض الدعوى، حيث رأت أن الحادث يرجع إلى الطبيعة الداخلية للخطر للشيء، وفي نفس الوقت تفادت تحديد مشكلة الحارس المسئول. طُعن في الحكم مجدداً أمام محكمة النقض التي

نقضته، وأحيلت الدعوى إلى محكمة لميوج وأصدرت الأخيرة حكمها بمسؤولية الشركة المنتجة لأنابيب الأوكسجين، وقد جاء في حيثيات حكمها: "أن المالك الذي تُفترض الحراسة في شخصه، لا تزول عنه هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قد فقد الحراسة سواء بطريق الاغتصاب أو بطريق نقل الحراسة بكل مظاهرها مما يؤدي إلى أن يتلقى الغير الاستطاعة أو القدرة على توقي الضرر".<sup>221</sup>

أما القضية الثانية فتتلخص وقائعها في أن شخصاً اشترى زجاجة مياه غازية وقدمها لابنه الطفل ليشربها، ولما شرع الطفل في رفع الغطاء انفجرت الزجاجة في يده، وأحدثت به إصابات خطيرة في عينه، فأقام الأب دعوى تعويض على البائع الذي بادر بإدخال شركة المياه الغازية المنتجة كضامن في الدعوى، فأدخلت الشركة المنتجة بدورها المصنع الذي صنعت فيه الزجاجات، ودارت مناقشة حول من هو حارس الزجاجات التي انفجرت؟ أهو بائع التجزئة؟ أم شركة المياه الغازية؟ أم مصنع الزجاجات؟

قضت محكمة بواتيه الفرنسية بأن الشركة المنتجة للمياه الغازية هي الحارس المسؤول، ورفضت طلب الضمان الذي وجهته هذه الشركة لمصنع الزجاج بعد أن تبين لها أن الزجاجات كانت خالية من كل عيب،

---

<sup>221</sup> أشار إلى هذه القضية كل من: الحاج، محمد عبد القادر، "مرجع سابق"، ص132 وما بعدها، علي، جابر محجوب، "مرجع سابق"، ص92، جميعي، حسن عبد الباسط، "مرجع سابق"، ص144.

وأن سبب الانفجار يعود إلى الطريقة المعيبة التي استعملت في تعبئة الزجاجات ووضع الأغطية عليها.<sup>222</sup>

نلاحظ من خلال هاتين القضيتين أن القضاء الفرنسي قد أخذ، وهو بصدد تحديد الحارس المسؤول، بالنظرية الداعية إلى التفرقة بين نوعين من الحراسة هما حراسة التكوين، وحراسة الاستعمال، وهو بهذا المنحى أراد أن يمكن الغير المتضرر من الحصول على التعويض بالرجوع المباشر على منتج السلعة عندما يكون مصدر الضرر راجعاً إلى عيب في التكوين الداخلي للسلعة على النحو الذي سنبينه فيما يلي.

#### الفرع الثاني: دعوى المتضرر ضد المنتج مباشرة.

ذكرنا فيما سبق أن المستهلك المضرور يستطيع الاستناد إلى قاعدة الحراسة على الأشياء لمطالبة الحارس بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وأن دعواه في هذا الصدد تقوم على أساس خطأ مفترض، وهذا جيد، ولكن الصعوبة التي تواجه المستهلك المضرور هي في اثبات صفة الحارس، وكما بيّنا سابقاً، فإن عناصر الحراسة تتمثل في سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة، وأنه لو أردنا تطبيق هذه العناصر على المنتج لما كان بالإمكان مساءلته عن الأضرار التي تسببها منتجاته ذات الطبيعة الخطرة، ذلك أن المنتج يفقد السلطة الفعلية على المنتج بمجرد خروجه من مخازنه وتسليمه إلى المشتري، الذي قد يكون تاجراً وسيطاً أو مستهلكاً عادياً،

<sup>222</sup> أشار إلى هذه القضية الحاج، محمد عبد القادر، "مرجع سابق"، ص 134 وما بعدها.



والذي بدوره يصبح هو الحارس وفق النص الحرفي للمادة (197) من المشروع الفلسطيني، والمادة (1/1384) مدني فرنسي.

لكن القضاء الفرنسي لم يقف مكتوف الأيدي أمام حرفية النص، وإنما جاء بابتداع جديد في ميدان المسؤولية عن الأشياء بهدف تكييفها على مسؤولية المنتج، فقام بشرط الحراسة إلى قسمين هما: حراسة التكوين الداخلي للشئ الخطر، وهذه الحراسة هي من واجب ومسؤولية المنتج، وحراسة استعمال الشئ أي تشغيله بعد تكوينه وصناعته التي تتطلب من صاحبها السيطرة والإشراف والرقابة ومنعه من أن يتسبب بأي ضرر للغير، وهذه الحراسة من واجب ومسؤولية الحارس بالمعنى الذي قصدته المادة (1/1384) مدني فرنسي.

**المطلب الثالث: موقف الفقه والقضاء العربي من الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة**

نبحث في هذا المطلب أولاً موقف الفقه العربي من الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة، ومن ثم نرى ما هو موقف القضاء العربي من هذه الفكرة، ثم نختم هذا المطلب بدراسة مدى صلاحية تطبيق هذه الفكرة في النظام القانوني الفلسطيني، وذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي:-

## الفرع الأول: موقف الفقه العربي من الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة

اختلف الفقه العربي في موقفه من الأخذ بنظرية تجزئة الحراسة، فمن الفقهاء من دعا إلى الأخذ بهذه الفكرة وتطبيقها<sup>223</sup>، ومن الفقهاء من رفض هذه الفكرة وأنكرها<sup>224</sup>، وقد ساق كل فريق حججه وأسانيده للدفاع عن موقفه، وسنعرض فيما يلي لحجج الرافضين لهذه الفكرة ثم حجج المؤيدين لها، وذلك في البندين التاليين:

### البند الأول: حجج وأسناد الرافضين لفكرة تجزئة الحراسة:

يرى الرافضون لفكرة تجزئة الحراسة أن الحراسة لا تتجزأ ولا يمكن أن يكون للشيء أكثر من حارس تجتمع لديه مظاهر الحراسة، وأن الحارس يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن الشيء سواء أكان مصدره متأثراً من عيب داخلي في تكوين الشيء، أو خلل في طريقة استعماله، وقد وجه أنصار هذا الفريق انتقادات إلى فكرة تجزئة الحراسة تمثل أهمها فيما يلي:

1- إن فكرة تجزئة الحراسة تؤدي إلى إرهاب المضرور، لأنها توجب عليه معرفة سبب الضرر قبل رفع دعواه للقضاء، هل مرده

---

<sup>223</sup> الفار، عبد القادر، "أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية"، رسالة دكتوراة، (القاهرة: جامعة القاهرة، 1988)، ص51، أبو الخير، عبد السميع عبد الوهاب، "الحراسة وعلاقة السببية في المسؤولية عن الأشياء"، (القاهرة: مكتبة وهبة، 1982)، ص40 وما بعدها، الحاج، محمد عبد القادر، "مرجع سابق"، ص148، حجازي، عبد الحي، "مصادر الالتزام: الجزء الأول، المصادر غير الارادية"، (القاهرة: دم، 1954)، ص554، الصدة، عبد المنعم فرج، "مرجع سابق"، ص455، العزاوي، سالم محمد ارديعان، "مرجع سابق"، ص237 وما بعدها.

<sup>224</sup> ملوكي، إياد عبد الجبار، "المسؤولية عن الأشياء"، رسالة دكتوراة، (بغداد: جامعة بغداد، 1979)، ص146، ف105، عبد الرحمن أحمد شوقي، "مسؤولية المتبوع بإعتباره حارساً"، (القاهرة: المطبعة العربية الحديثة، 1976)، ص106، شنب، محمد لبيب، "المسؤولية عن الأشياء غير الحية"، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة 1956، (القاهرة: مكتبة النهضة العربية، 1957)، ص92، ف74.

الاستعمال للشيء؟ أم وجود عيب فيه؟ كما أن الأمر قد يختلط على  
المضروب حيث سيجد صعوبة في تعيين المصدر المنتج للضرر، هل  
هو طريقة استعمال الشيء؟ أم العيب في التكوين الداخلي للمنتج؟  
مما قد يجرمه من استعمال حكم المسؤولية الموضوعه أصلاً  
لصالحه.<sup>225</sup>

2- إن نظرية تجزئة الحراسة تتعارض مع مفهوم السلطة الفعلية التي  
تتجلى بالسلطة الأمرة على الشيء التي يستلزم وجودها لدى  
الشخص الذي يسيطر على الشيء ويستعمله ويكون له حق الرقابة  
والتوجيه على كافة جوانبه الخارجية والداخلية، ولا يتصور قيام  
السلطة الفعلية للمالك (الحارس) بالرغم من أن هناك عيباً خفياً في  
الشيء، فإن الأمر لا يعدو أن يخرج عن نطاق الخطأ الشخصي  
لصانع الشيء صدر عنه أثناء وجود الشيء تحت سلطته، وقبل  
انتقال حراسته إلى شخص آخر، ومتى تم انتقال الحراسة إلى شخص  
آخر غيره، فإن ذلك الشيء يدخل ضمن سلطة ذلك الشخص الذي  
يصبح حارساً له، ومتى حصل ذلك، فإن المالك السابق (المنتج)  
للشيء لا يتمكن من ممارسة أي سلطة على الشيء.<sup>226</sup>

3- إن فكرة تجزئة الحراسة تثير العديد من الصعوبات العملية، حيث أن  
الشيء الذي يؤدي لحدوث الضرر يكون قد مرّ على سلسلة طويلة  
من الصانع والمزعين وتجار الجملة وتجار المفرق، الذين قد يتعذر

<sup>225</sup> موافي، يحيى أحمد، "مرجع سابق"، ص 87.

<sup>226</sup> عبد الرحمن، أحمد شوقي، "مرجع سابق"، ف 16، ص 100-101.

معرفة هويتهم أو عنوانهم أو حتى جنسياتهم، كذلك فإن الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة سيتمكن الحائز الأخير من التنصل من المسؤولية ودفعها عنه، ومن المؤكد أن مصلحة المضرور في الحصول على حقه في التعويض العادل أجدر بالرعاية من محاولة تخلص الحائز الأخير من المسؤولية، ومن ناحية أخرى، فإنه من المتعذر، بل من المستحيل في بعض الأحيان، على المضرور أن يصل إلى سبب الضرر الحقيقي، وخاصة إذا كان الشيء قد اندثر نهائياً بسبب الاحتراق مثلاً.<sup>227</sup>

#### البند الثاني: حجج وأسانيد المدافعين عن فكرة تجزئة الحراسة:

1- ليس من المستساغ منطقاً وقانوناً أن تُلقى المسؤولية على عاتق ذلك الشخص الذي يستعمل الشيء بسبب الأضرار التي تحدث نتيجة عيوب خفية فيه، لا سبيل لاكتشافها وليس له عليها أي سلطان، والأمر نفسه بالنسبة لمنتج الشيء الذي لا علاقة له به لقيام الغير باستعماله.<sup>228</sup>

2- تعتمد نظرية تجزئة الحراسة إلى الموازنة بين مصلحة المضرور بتسهيل حصوله على التعويض الملائم وبين من له سلطة استعمال الشيء، إذ من السهل على المضرور أن يرجع على حارس الاستعمال بالتعويض دون أن يتحرى عن وجود العيب في الشيء،

<sup>227</sup> الرحو، محمد سعيد أحمد، "مرجع سابق"، ص124.

<sup>228</sup> أبو الخير، عبد السميع عبد الوهاب، "مرجع سابق"، ص41.

فأغلب الحوادث الناجمة تُعزى إلى استعمال الشيء، بينما يعود السبب النادر منها إلى العيب في الشيء، كما أنها تراعي في ذات الوقت مصلحة حارس الاستعمال عندما لا تحمله مسؤولية الضرر الناجم عن عيب في الشيء لم يكن على اطلاع به وليس لديه السلطة لتجنبه.<sup>229</sup>

3- إن هذه النظرية لا تتعارض مع المبادئ العامة للحراسة وأنها وُجدت وتطورت لتعاش مع مقتضيات الواقع وتطورات الحياة في إطار قانوني غير جامد، وهي ليست ضد مبادئ العدالة، فهي توفر حلاً لقضايا عديدة يكون الخلاف فيها قائماً بصدد تحديد الحارس المسؤول بين مالك الشيء أو صانعه أو حائزه، فإذا انتهى الأمر إلى إقرار مسؤولية المالك باعتباره حارساً، لثبوت نسبة الضرر إلى عيب في تكوين الشيء الذي احتفظ بحراسته عليها، فإن هذا الأمر يكون مقبولاً ما دام المالك كان محتفظاً بسلطة التكوين لنفسه، وما دامت هذه السلطة لم تنقل إلى الحائز بالقدر الكافي الذي تمكنه من فحص الشيء ومراقبة صنعه وتكوينه وطالما لم تكن لديه القدرة على اكتشاف العيوب الخفية التي بانّت على الشيء عند تسببه في إيذاء الآخرين، فليس من الانصاف تحميل الحائز تبعة العيب الذي خفي عنه ولم يكن بوسعه اكتشافه.<sup>230</sup>

<sup>229</sup> النقيب، عاطف، "النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء"، (بيروت: منشورات عويدات، 1980)، ص 78، ص 19،

<sup>230</sup> النقيب، عاطف، "مرجع سابق"، ص 82.

4- يرى بعض الباحثين عدم إمكانية بلورة نظام متكامل لمسؤولية المنتج إلا من خلال الأخذ بنظرية تجزئة الحراسة فبموجب هذه النظرية يمكن القول بتحقيق مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تنجم عن الأشياء الخطرة التي يكون مردها سوء الصنع أو الخلل في التكوين، فبموجب فكرة التجزئة يمكن إفتراض بقاء سلطة المنتج باعتباره حارساً لتكوين الشيء وصنعه وبقائه وحراسته لهذه الناحية مستمرة حتى بعد خروج الشيء من تحت سيطرته وانتقاله إلى صاحب سلطة الاستعمال، فإذا نجم عن تلك الأشياء الخطرة ضرر، وكان هذا الضرر يعود إلى عيب داخلي في تكوين المنتج ولم يكن حارس الاستعمال قد اكتسب سلطة الاشراف على المنتج في كل عناصره الداخلية وليس له امكانية التدخل لتدارك وقوع الضرر، فإنه يُفترض أن مسؤولية المنتج باعتباره حارساً للتكوين الداخلي للمنتج، لا تزال موجودة وبالتالي يحق للمضرور الرجوع على المنتج بهذا الوصف.<sup>231</sup>

ويُتابع الباحث دفاعه عن فكرة تجزئة الحراسة بقوله: "ليس المقصود من تجزئة الحراسة انشطار عناصرها لتكون حراسة متعددة وناقصة، بحيث يكون عنصر الرقابة في جانب شخص وعنصر التوجيه والاستعمال في جانب شخص آخر، وإنما مع الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة في ميدان الإنتاج فلن تكون هناك إلا حراسة واحدة بكامل عناصر السيطرة الفعلية

<sup>231</sup> العزاوي، سالم محمد ارديعان، " مرجع سابق"، ص236 وما بعدها.

(الاستعمال، التوجيه، والرقابة) بحيث يكون الحارس شخص واحد تجتمع في يده هذه العناصر كاملة، وهو ما نسميه (بالمنتج)، فهناك حراسة التكوين الداخلي للمنتج التي تقع على عاتق المنتج، ولكي يكون حارساً على المنتج في مرحلة تكوينه، يلزم أن تتوفر له عناصر الاستعمال والتوجيه والرقابة (السيطرة الفعلية) لحظة عملية الإنتاج.

فإذا ما تبين أن المنتج بعد استعماله من قبل الحائز كان معيباً وتسبب في حصول الضرر بسبب هذا العيب في تكوينه الداخلي، فإن مصدر الضرر يكون قد حصل في مرحلة حراسة المنتج (التكوين الداخلي) فتنهض مسؤولية المنتج على هذا الأساس، هذا فضلاً عن أن الحادث عندما يقع فإننا سنكون أمام حارس واحد هو إما حارس التكوين - الذي اجتمعت في يديه عناصر السيطرة الفعلية على الإنتاج لحظة تكوينه - وإما حارس الاستعمال، تبعاً لمصدر الضرر فيما إذا كان ناجماً عن عيب داخلي أو فعل خارجي للشيء".<sup>232</sup>

ويضيف الباحث في معرض دفاعه عن فكرة تجزئة الحراسة بالقول: "ليس في تقسيم الحراسة إلى حراسة تكوين وحراسة استعمال إخلال بالقاعدة التي تقول: "إن الحراسة تنتقل ولكن لا تتعدد"، لأن مفاد هذه القاعدة أنه لا يُسأل عن الضرر إلا حارس واحد، وأن التقسيم بموجب نظرية تجزئة الحراسة لا يعني مسؤولية شخصين وإنما البحث عن مصدر الضرر، فإذا تعلق

<sup>232</sup> العزاوي، سالم محمد ارديعان، " مرجع سابق"، ص 237، ص 238.

بالتكوين كان المنتج هو المسؤول الوحيد عنه، وإذا نشأ عن الاستعمال كان حارس استعمال الشيء هو المسؤول الوحيد عنه.<sup>233</sup>

5- يرى أنصار فكرة تجزئة الحراسة أنه في الغالب لا تتسبب المنتجات بالإضرار بالمشترى أو المستهلك الأخير إلا بعد إطلاقها في دائرة التعامل والتجارة، فلا يستطيع الغير في مثل هذه الظروف تحريك دعوى المسؤولية ضد المنتج أو البائع المهني بوصفه الحارس، ذلك لأن كل منهم يفقد صفته كحارس للمنتج بعد عملية البيع له حتى يستقر في نهاية الامر بين أيدي المشتري أو الحائز الأخير، فلا يكون أمام الغير ممن اصابه ضرر من هذه المنتجات لو أراد الرجوع عليهم إلا بالاستناد إلى المسؤولية عن الأفعال الشخصية بكل ما تتطلبه من واجب إثبات خطأ المسؤول، ومدى صعوبة هذا الإثبات في ظل الانتاج الحديث ذو الطبيعة الخطرة والتقنية العالية، هذا بالإضافة إلى أن هذا الغير هم في الغالب أولاد الحائز الأخير أو زوجته أو من يعيلهم من أقاربه، وأحياناً ضيوفه وجيرانه، فهل من الأفضل لهم، للتخلص من الصعوبات الناجمة عن إثبات الخطأ الشخصي، رفع دعوى المسؤولية ضد الحائز الأخير باعتباره حارساً للمنتج الذي تسبب بالإضرار بأفراد عائلته أو ضيوفه، أم من الأفضل، اعتبار المنتج هو المسؤول باعتباره حارساً للتكوين الداخلي للمنتج بفضل ميكانيزم تجزئة الحراسة، سيما ونحن أمة تتميز بقوة

<sup>233</sup> العزاوي، سالم محمد ارديعان، "مرجع سابق"، ص238، شفيق، محسن، "مرجع سابق"، ص34، هامش رقم (1).



الروابط العائلية والوشائج الاجتماعية التي تضغط نفسياً وإجتماعياً على الشخص المضرور ليتحمل هو الضرر بدلاً من الرجوع على الصديق أو القريب أو الجيران لمطالبتهم بالتعويض لمجرد أنهم حراس عاديين على المنتج الذي تسبب بالضرر لعيب خفي في تكوينه.<sup>234</sup>

### الفرع الثاني: موقف القضاء العربي من الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة

على الرغم من قلة الأحكام القضائية الصادرة في موضوع الحراسة بشكل عام، وموضوع تجزئة الحراسة بشكل خاص، إلا أن ما وجدناه من أحكام في هذا الصدد يُظهر تبايناً واضحاً في مسألة تبني فكرة تجزئة الحراسة، فمثلاً نجد أن القضاء اللبناني أخذ بفكرة التجزئة، ففي القرار الصادر عن محكمة إستئناف بيروت في 1969/11/26، بالقضية المتعلقة بقارورة غاز، حيث عبرت المحكمة في قرارها عن تجزئة الحراسة عندما أُلقت بالمسؤولية على الشركة الصانعة للقنينة عن الأضرار الحاصلة بالغير إثر تسرب الغاز منها نتج عن عيب في تركيب صمامات القنينة، فقد اعتبرت المحكمة بأن الشركة المذكورة لم تتخل عن حراستها للقنينة إلى المستهلك إلا في مجال استعمالها الاعتيادي، ولذلك فإن المستهلك الذي كانت القنينة تحت تصرفه لحظة انفجارها لا يكون، بوصفه حارساً للإستعمال، مسؤولاً

<sup>234</sup> الحاج، محمد عبد القادر، "مرجع سابق"، ص149

عن الضرر الذي أصاب الآخرين ما دام أن سبب هذا الضرر يعود للعيب الكامن في صنع القنبينة وتركيب صماماتها.<sup>235</sup>

وقد توجت محكمة التمييز اللبنانية هذا الاتجاه بإقرارها لمبدأ تجزئة الحراسة في القرار الصادر عنها بتاريخ 1969/6/10 عندما جعلت الشركة المنتجة للزجاج التي انفجرت لعيب في صنعها مسؤولة عن الأضرار الحاصلة نتيجة ذلك الانفجار باعتبارها حارسة الصنع والتكوين لتلك الزجاج، ونفت المسؤولية عن الشخص الذي كان يقوم باستعمالها ما دام أن ذلك الضرر لم ينتج عن سوء استعماله لها، وما دام لم يكن بمقدوره تلافي حصوله.<sup>236</sup>

في حين أننا نجد أن القضاء المصري يرفض الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة، على الرغم من أنه لا يمنع تعددها<sup>237</sup> فقد جاء في قرار حديث لمحكمة النقض المصرية أنه: " جرى القضاء

---

<sup>235</sup> القرار الصادر عن محكمة إستئناف بيروت (غ/69/11/26/3)، مشار إليه في الرحو، محمد سعيد أحمد، "مرجع سابق"، ص129، ومشار إليه أيضاً في النقيب، عاطف، "مرجع سابق"، ص75.

<sup>236</sup> القرار الصادر عن محكمة التمييز اللبنانية بتاريخ 1969/6/10، منشور في النشرة القضائية لسنة 1970، ص1159، مشار إليه في الرحو، محمد سعيد أحمد، "مرجع سابق"، ص129، وأيضاً في: النقيب، عاطف، "مرجع سابق"، ص76.

<sup>237</sup> هناك فرق شاسع بين فكرة "تعدد الحراس" و "تعدد الحراسة" فهاتان فكرتان قانونيتان تتقاربان بالألفاظ وتتضادان في المعنى فإحدهن تقوم على النقيض من الأخرى، فالفكرة الأولى (تعدد الحراس) تشكل إحدى صور الحراسة وهي تعني أن يكون لأكثر من شخص سلطة فعلية على الشيء، ولهم مباشرتها عليه ويخضعون لمركز قانوني واحد، فالحراسة هنا تبقى واحدة لا تتعدد، ولكن التعدد يلحق الأشخاص الذين يمارسون تلك السلطة انطلاقاً من مركزهم القانوني المتماثل الذي يخولهم القيام بها وممارستها بدون تعارض مع الآخرين، أما فكرة "تعدد الحراسة" فهي لا تُعتبر من صور الحراسة وينعقد الإجماع في فقه القوانين الوضعية على عدم جواز تعدد الحراسة على الشيء الواحد، فلا يمكن أن يكون للشيء الواحد أكثر من حارس، في وقت واحد، فالحراسة على الشيء لا تثبت لإصحاب المراكز القانونية المختلفة، وفي نفس الوقت فهي لا تثبت إلا لمن له السلطة الفعلية على الشيء، وبالتالي فإن الحراسة لا تكون إلا لمن له تلك السيطرة والتي لا يمكن تصور تعددها، والقول بعكس ذلك سيؤدي إلى مشاكل لا حصر لها. لكن أنصار فكرة "تجزئة الحراسة" يرون أن فكرتهم تختلف تماماً عن فكرة "تعدد الحراسة"، فتجزئة الحراسة - حسب تصورهم - تفترض أن لكل حارس سلطته المستقلة على مظهر من مظاهر العنصر المادي للسلطة الفعلية، فكل من حارس الاستعمال وحارس التكوين حارس على الشيء، فحارس التكوين يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن صنع الشيء، وحارس الاستعمال يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن استعمال الشيء. انظر في تفصيل ذلك: منتصر، سهير، "تحديد مدلول الحراسة في المسؤولية

والفقه على عدم جواز تجزئة الحراسة – بمعنى أنه إذا انتقلت السيطرة الفعلية على الشيء لغير مالك ولحساب الحارس – كان الحارس مسئولاً عن الأضرار الناشئة عن الشيء سواء نتجت بسبب استعماله، أو لعيب في تكوين الشيء ذاته ، ولم يكن بوسع الحارس أن يعلمه وذلك حتى لا يكلف المضرور بمعرفة سبب الضرر قبل رفع دعواه فالمقصود بعدم تجزئة الحراسة – حماية المضرور – وليس المقصود بها على الإطلاق منع تعدد الحراس فكما مباشر سلطات الحراسة أكثر من واحد في آن، أو كانت ممارستهم لها على نحو متصل ومتداخل دون أن تنتقل السيطرة الفعلية لأيهم على سبيل الإنفراد فليس في نصوص القانون المدني ما يمنع من اعتبارهم جميعاً حراساً سواء اتحد سندهم – مثل الملاك على الشيوخ والمستأجرين لعين واحدة – أو تعدد سندهم فالأوفى بمقاصد المشرع أن يكون كل منهم مسئولاً عن تعويض المضرور مع بقاء حقهم في توزيع المسؤولية فيما بينهم أو رجوع احدهم على غيره طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني وما استلهمه المشرع في المادة 67 من قانون التجارة 17 لسنة 1999 إذ نصت على مسئولية كل من منتج السلعة ومستوردها، وتاجر الجملة على السواء عن الأضرار البدنية والمالية الناشئة عن عيب في السلعة حتى لو لم يكن أحد منهم يعلم بالعيب بل أضافت اليهم تاجر التجزئة اذا كان يعلم بالعيب او كان من واجبه ان يعلم به وقت البيع وكذلك المادة 252 من القانون ذاته التي اشارت الى تضامن الناقلين على التعاقب وبطلان اى اتفاق يخالف ذلك وكذلك ما نصت عليه المادة 169 من القانون المدني على انه " اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ".<sup>238</sup>

---

عن الأشياء"، (رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1977)، ص144، شنب، محمد لبيب، "المسؤولية عن الأشياء"، (مرجع سابق)، ف78، ص96.

<sup>238</sup> (الطعن رقم 2133 لسنة 57 ق – جلسة 2005/2/28)، المكتب الفني، محكمة النقض المصرية.

نلاحظ من خلال التمعن في قراءة هذا القرار أن محكمة النقض المصرية ترفض فكرة تجزئة الحراسة وذلك حرصاً منها (وفق ما جاء في القرار المذكور) على حماية المضرور وذلك بعدم تكلفته بمعرفة سبب الضرر قبل رفع دعواه، كما نلاحظ أن القضاء المصري قد فرق بشكل واضح بين فكرة "تعدد الحراس" وفكرة "تعدد الحراسة" حيث أكد على عدم وجود ما يمنع من الأخذ بالفكرة الأولى "تعدد الحراس" في القانون المدني المصري، بل وأيد ذلك بنص المادة (67) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 والتي نصت على مسؤولية كل من منتج السلعة ومستوردها وتاجر الجملة على السواء... إلخ، وكذلك المادة (252) الخاصة بتضامن الناقلين على التعاقب...، في حين أن فكرة "تعدد الحراسة" فكرة مرفوضة من قبل فقه القوانين الوضعية بشكل عام نظراً لما قد تسببه من مشاكل كثيرة في الواقع العملي.

**الفرع الثالث: رأينا في مسألة تجزئة الحراسة ومدى إمكانية تطبيقها في**

### **فلسطين**

بعد أن استعرضنا لمفهوم فكرة تجزئة الحراسة وبيّنا موقف المؤيدين لها وموقف المعارضين، وكذلك موقف القضاء العربي من الأخذ بها أو رفضها، نجد أن الهدف الرئيسي من وراء هذه الفكرة هو توزيع المسؤولية بين (المنتج) الذي يتحمل تبعه ما يترتب عن الأضرار الناجمة من تكوين الشيء وبين الشخص الذي يتولى استعماله والذي يكون مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استعماله.

إلا أننا نرى عدم الأخذ بهذه الفكرة في ظل النظام القانوني الفلسطيني وذلك بناءً على المعطيات التالية:-

1- إن الاستناد إلى وجود عيب في تكوين الشيء لإقامة مسؤولية المنتج هو في حقيقة الأمر ينطوي على تكليف المضرور بإثبات خطأ في صنع الشيء (خطأ حارس التكوين)، ومن المؤكد أن إلقاء مثل هذا العبء الثقيل على كاهل المضرور سيكلفه المزيد من العناء والإرهاق ويجعل أمر استحصال حقوقه مرهونة بتمكّنه من الإثبات الذي قد يصعب عليه في كثير من الأحيان.

2- إن فكرة تجزئة الحراسة لا تستقيم بالنسبة للشيء الذي ينتج من تركيب عدة أشياء امتزجت مع بعضها البعض بشكل يصعب الفصل بينها.

وبناءً على ما سبق نرى عدم إمكانية تطبيق فكرة تجزئة الحراسة في فلسطين، حيث إن هذه الفكرة تكون ملائمة في الدول الصناعية المتقدمة التي تكتمل فيها معظم حلقات الانتاج داخل أراضيها، بينما لا يمكن تطبيقها داخل الأراضي الفلسطينية التي تعتمد بشكل رئيسي على الإستيراد من الخارج<sup>239</sup>، وإن تطبيقها سيؤدي إلى ضياع حق المواطن المضرور لصعوبة الرجوع على المنتج الذي - لربما - يكون مجهولاً بالنسبة إليه، وحتى على فرض معرفته فإن المستهلك المضرور سيعاني العديد من

<sup>239</sup> بلغ القيمة الإجمالية للواردات الفلسطينية من الخارج لعام (2007) حوالي (3141297 ألف دولار أمريكي)، المصدر، الصفحة الإلكترونية لموقع الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني:

[http://www.pcbs.gov.ps/Portals/\\_pcbs/ForeignTrade/ccadf41c-c95c-4b65-aad6-f40cf8fa2100.htm](http://www.pcbs.gov.ps/Portals/_pcbs/ForeignTrade/ccadf41c-c95c-4b65-aad6-f40cf8fa2100.htm)، تاريخ الزيارة: 2009/6/9م.

المشاكل المعقدة وهو في خضم قواعد الإسناد والتنازع التي تتسم بها العقود الدولية، وقد يتعذر عليه التوصل إلى الوضع القانوني السليم وإلى معرفة حتى القانون الواجب التطبيق على الموضوع.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هناك طريق قانوني آخر يمكن للمستهلك المضرور أن يسلكه لتحصيل حقوقه عن الأضرار التي يمكن أن تسببها له المنتجات المعيبة، هذا الطريق رسمته وحددته المادة (73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني التي أقامت بناء قانوني خاص للمسؤولية الناشئة عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة.

**المبحث الرابع: الأضرار التي يتم التعويض عنها.**

### **المطلب الأول: المفهوم القانوني للضرر القابل للتعويض**

يثور تساؤل حول الأسس التي يعتمد عليها القاضي ليقدر التعويض المستحق للمستهلك من جراء المنتجات المعيبة؟ هل سيعتمد على القواعد المقررة في قانون التأمين لمصابي حوادث الطرق؟ وهل يمكن القول بأن القاضي سيستأنس بالنسب المحددة بالقانون الخاص بتعويض مصابي حوادث الطرق، سواء في ذلك في حساب نسبة العجز أو بالنسبة للأشخاص المستفيدين من التعويض في حالة الوفاة؟ وإن كان هذا ما يتم فعلاً هل أن تلك الأسس المعتمد عليها في قانون التأمين تتلائم مع أي أضرار أخرى مهما كان سببها وتحديداً هل تتلائم مع الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة؟

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال دراسة الأحكام التي جاءت بالاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص، والحكم الذي قرره قانون حماية المستهلك الفلسطيني، مع دراسة النص الخاص بهذا الموضوع والوارد في مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد ومجلة الأحكام العدلية.

### المطلب الثاني: أنواع الأضرار التي قد تسببها المنتجات المعيبة: -240

- 1- الأضرار الجسدية والمادية التي تُصيب الأشخاص والممتلكات والخسارة المالية الناشئة عنه، ومثال ذلك انفجار قنينة غاز يتسبب في حدوث ضحايا بشرية أو إصابات بدنية للأشخاص بالإضافة إلى إتلاف الأموال والممتلكات.
- 2- الضرر المادي الذي يصيب السلعة ذاتها بسبب العيب، كأن تتلف السلعة على إثر العيب الذي بها دون أن تتسبب بأي ضرر جسماني أو مالي.
- 3- الخسارة المالية عن مجرد كون السلعة معيبة.
- 4- الضرر المالي الناجم عن تكاليف إصلاح العيب في السلعة.
- 5- الخسارة المالية وفوات الربح.

فما هي الأضرار الخاضعة لأحكام قانون حماية المستهلك؟ وتلك الخاضعة للقواعد العامة؟ لم ينص قانون حماية المستهلك الفلسطيني على ما هية الضرر الموجب للتعويض، فقد اقتصر في المادة (10) منه على تقرير قيام مسؤولية المزود النهائي بتعويض المستهلك عن الأضرار التي تصيبة من جراء استخدام أو استهلاك المنتج المحلي أو المستورد والذي لا تتوفر فيه شروط السلامة والصحة للمستهلك. في حين نجد أن المادة (73) من مشروع قانون التجارة

<sup>240</sup> لمزيد من التفصيل انظر: Peter F.cane, Physical loss, Economic loss and products liability, the law quarterly Review, 1979, Vo.95, P.119.

الفلسطيني بينت أن المنتج والموزع مسؤول عن تعويض كل ضرر يلحق بالمستهلك سواء أكان ضرراً جسدياً أو مادياً، وسنأتي فيما يلي على بيان ماهية الأضرار الجسدية والمادية، كما سنتناول موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من التعويض عن الأضرار المختلفة التي تتسبب بها المنتجات المعيبة.

#### أولاً: تعويض الأضرار الجسدية:-

إن الأضرار الجسدية الناجمة عن عيوب المنتجات هي النموذج الأمثل للأضرار الواجب تعويضها في إطار الحماية التي من المفترض توفيرها للمستهلك، وهذا ما نص عليه المبرر التاسع من حيثيات إصدار التوجيه الأوروبي لسنة 1985 حيث أكد على أن تعويض الضرر الناجمة عن الوفاة والإصابات البدنية يستند إلى مقتضيات حماية مستخدم السلع (المستهلك). وقد جعلت المادة التاسعة من هذا التوجيه التعويض عن الأضرار الجسدية شاملاً التعويض عن فقد الحياة وعن أي إصابة أو تلف أو عجز يصيب أي عضو من أعضاء الجسد، كما أن المسؤولية عن تعويض الأضرار الجسدية تغطي التعويض عن الأضرار الناجمة عن وفاة مستخدم السلعة وتشمل بالإضافة إلى تعويض فقد الحياة تعويض كافة الأضرار الناجمة عن معاناة المضرور في الفترة الواقعة بين تاريخ حدوث الحادث وبين الوفاة.

هذا ويأخذ حكم التعويض عن الضرر الجسدي التعويض عن مصروفات العلاج بكافة أنواعه مثل نفقات الأطباء والفحوصات الطبية والإقامة بالمستشفيات والأدوية ونفقات إعادة التأهيل وغيرها من المصروفات الطبية. كما يُعتبر التعويض عن العجز الكلي أو الجزئي والتعويض



عن عدم القدرة على الكسب من قبيل التعويض عن الضرر الجسدي، بالإضافة إلى تعويض أقارب المتوفى ممن تلزمه نفقتهم قانوناً عن فقدهم مصدر إعالتهم.<sup>241</sup>

### ثانياً: التعويض عن الأضرار الأدبية:-

يُقصد بالأضرار الأدبية بوجه عام تلك: "الأضرار التي تصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها الناس".<sup>242</sup>

وتتمثل الأضرار الأدبية التي تصيب المضرور من جراء المنتجات المعيبة في الآلام الحسية التي يعانها بسبب الإصابات الجسمانية أو الآلام النفسية التي يُعانها بسبب التشوهات أو العاهات التي تلحق به بسبب الحادث، بالإضافة إلى الآلام النفسية التي يشعر بها بسبب قلقه على مصيره ومصير عائلته.<sup>243</sup>

كذلك يُعد من قبيل الأضرار الأدبية ما يُعانها أقارب المستهلك المضرور من الآلام عاطفية بسبب الإصابة التي لحقت به أو بسبب فقدان شخص عزيز عليهم والآلام النفسية التي تلحق بهم بسبب قلقهم على مصيرهم بعد فقدان معيلهم.<sup>244</sup>

---

<sup>241</sup> جميعي، حسن عبد الباسط، "مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000)، ص205.

<sup>242</sup> السنهوري، عبد الرزاق، "الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام"، مجلد 2، ف 569، ص1196.

<sup>243</sup> الحاج، محمد عبد القادر، "مسؤولية المنتج والموزع: دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1982)، ص240.

<sup>244</sup> شرف الدين، أحمد شوقي، "عناصر الضرر الجسدي وانتقال حق التعويض عنها إلى شخص آخر غير المضرور"، (مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة (22)، عدد (4)، 1987، ص5 وما بعدها.

وقد نص التوجيه الأوروبي لعام 1985 على تغطية هذه الأضرار في نظام مسؤولية المنتج، حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة (9) ذكر الآلام والأضرار الأدبية (غير المادية) ضمن الأضرار التي تغطي المسؤولية المقرر للتعويض. إلا أن هذا النص لم يكن ملزماً بشكل مطلق للدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، حيث ترك لها الخيار في تبنيه أو عدم تبنيه عند تقدير التعويض والسبب في ذلك يعود إلى وجود إختلاف بين تشريعات هذه الدول بشأن تحديد المصطلحات المتعلقة بالمسؤولية عن الضرر الأدبي وتحديد نطاقه.

وبناءً عليه قامت فرنسا بإدخال التعويض عن الضرر الأدبي ضمن الأضرار الواجب التعويض عنها بموجب المسؤولية المقررة في القانون الفرنسي وذلك وفق ما نصت عليه المادة (2/1386) والتي أُضيفت بنص المادة الأولى من القانون رقم (19) الصادر في مايو 1998 بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع. أما في ألمانيا فلم يجعل القانون، الصادر بها إنفاذاً للتوجيه الأوروبي، المنتج مسؤولاً عن تعويض هذا النوع من الأضرار إلا إذا ثبت ارتكابه لخطأ.<sup>245</sup>

أما بالنسبة لموقف قانون حماية المستهلك الفلسطيني فنلاحظ أنه لم يأتي على تفصيل ماهية الأضرار التي يكون المزود النهائي مسؤولاً عن الأضرار التي تسببها، حيث جاء نص المادة (10) منه مطلقاً بالقول: " يكون المزود النهائي مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استخدام أو استهلاك... " فهو لم يذكر طبيعة هذه الأضرار، مما يجعلنا نعود إلى ما ورد في مشروع قانون التجارة والتي عالجت المادة (73) منه المسؤولية عن المنتجات المعيبة، حيث ذكرت

<sup>245</sup> جميعي، حسن عبد الباسط، "مرجع سابق"، ص207، هامش رقم (73).

هذه المادة أن المنتج والموزع يكون مسؤولاً عن كل ضرر سواء أكان ضرراً جسيماً أو مادياً. فهي بالتالي لم تذكر الضرر الأدبي من ضمن الأضرار الواجب التعويض عنها.

### ثالثاً: التعويض عن الأضرار المادية:-

تبنى القانون الفرنسي الخاص بمسؤولية المنتج عن عيوب المنتجات منهجاً متوافقاً مع التوجيه الأوروبي، فقد ورد في المادة (2/1386) (مضافة بنص المادة 3 من قانون 1998) ومقابلة لنص المادة 9/ب من التوجيه الأوروبي أن: "الضرر الواقع على شيء أو المتمثل في هلاك شيء غير السلعة المعيبة ذاتها مرتباً للمسؤولية وموجباً للتعويض بشرط أن يكون الشيء الواقع عليه الضرر من الأشياء المخصصة أو المستخدمة للإستهلاك الخاص، وبشرط أن يكون الشخص الواقع عليه الضرر قد تملك هذا الشيء أو استخدمه في غير أغراض تجارته أو أعمال مهنته أو حرفته".

هذا، ومن الجدير بالذكر أن القانون الفرنسي قد استثنى من التعويض بموجب دعوى المسؤولية نوعان من الأضرار المادية هما:-

1- الأضرار التي تلحق بالسلعة المعيبة ذاتها.

2- الأضرار التي تلحق بالأشياء أو الأموال التي لم تخصص للإستهلاك الخاص وتلك التي تملكها الشخص أو استخدمها في أغراض تجارته أو ممارسة مهنته أو حرفته.

في حين نجد أن قانون حماية المستهلك الفلسطيني جعل ارجاع واستبدال السلعة المعيبة نوعاً من التعويض المادي للمستهلك حيث ألزم المزود بإرجاع المنتجات المضمونة إذا تبين أنها معيبة، وجعل ذلك من النظام العام بحيث يقع باطلاً كل شرط يأتي على خلاف ذلك. فنص في المادة (19) منه على أن: "يكون المزود مسؤولاً عن إصلاح أو استرجاع المنتجات المضمونة إذا تبين أن بها عيباً خلال مدة وشروط الضمان المتفق عليها مع المستهلك، وعليه استبدالها أو استرجاعها ورد ثمنها حسب رغبة المستهلك، ولا يجوز له الاتفاق على خلاف ذلك".

أما مجلة الأحكام العدلية السارية المفعول لدينا فقد جاءت بقاعدة عامة شاملة مطلقة بخصوص الضرر وهي القاعدة المعروفة " لا ضرر ولا ضرار"، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "يحكم القاضي بالتعويض للضرور عمّا يصيبه في جسمه أو يمس شرفه أو سمعته أو كرامته أو مركزه الإجتماعي تبعاً لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وهي قاعدة عامة لا يجوز قصرها على الضرر المادي لأن ذلك تخصيص بغير مخصص".<sup>246</sup>

---

<sup>246</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1990/925)، (هيئة خماسية)، بتاريخ 1991/2/5م، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين بتاريخ 1992/1/1، ص 1021.

## الخاتمة

### نتائج البحث وتوصيات الباحث

نأتي على ختام رحلتنا القانونية في البحث عن الأسس القانونية التي يتم بموجبها حماية المستهلك من الأضرار المادية والجسمانية التي من الممكن أن تصيبه جراء استعماله للمنتجات المعيبة، وبعد أن أجبنا على التساؤلات المطروحة في مقدمة هذه الرسالة، وقد اتضحت لنا أهمية هذه المسألة الحيوية التي تتربع على رأس مسائل القانون المدني المعاصر، لأنها تستهدف حماية أرواح الناس وممتلكاتهم من عيوب المنتجات الحديثة، وتجبر هذا النوع الجديد من الأضرار التي تصيب المستهلك في شخصه أو أمواله، سيما وأن هذه الأضرار لم تعد ضربة من ضربات القدر، أو محض صدفة، وإنما نستطيع القول أنها أصبحت تمثل ظاهرة شائعة ترافق تداول المنتجات، وقد رأينا كيف أن حماية المستهلك تتطلب إجراء تحوير عميق في البنيان القانوني لمؤسسة المسؤولية المدنية سواء في دائرة المسؤولية العقدية أو دائرة المسؤولية التقصيرية.

ففي دائرة المسؤولية العقدية وبالأخص ما يتعلق بضمان العيوب الخفية تبين لنا القصور الذي تعاني منه النصوص القانونية المنظمة لهذا الضمان في مشروع القانون المدني الفلسطيني، سواء من ناحية أشخاص العقد، أو من ناحية موضوعه، مما دعانا إلى دراسة الحلول التي ابتدعها القضاء الفرنسي وسانده فيها الفقه لتطويع قواعد ضمان العيوب الخفية، وذلك بتشديد مسؤولية البائع المهني عبر التفسير الواسع لمفهوم المصاريف المترتبة على البيع في المرحلة الأولى، ثم تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية في مرحلة ثانية، وبيّنا الأساس القانوني الذي تم الاستناد عليه في تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية من خلال دراسة الاتجاه الذي يُقيم

هذا الأساس على قرينة علم البائع المهني بعيوب المبيع وبحثنا في طبيعة هذه القرينة وقوتها والنتائج المترتبة على الأخذ بها والتي تتمثل في:-

1- افتراض علم المنتج أو البائع المهني بعيوب السلعة التي ينتجها أو يبيعها افتراضاً غير قابل لإثبات العكس.

2- حرمانه، بناءً على ذلك من إشتراط الإعفاء من الضمان أو تحديده.

3- رجوع المشتري الأخير على المنتج بدعوى المسؤولية العقدية للمطالبة بالتعويض.

كما بحثنا في الاتجاه الآخر والذي يُقيم هذا الأساس على التزام يقع على عاتق البائع المهني وهو "الإلتزام بضمان السلامة"، وهذا الإلتزام هو التزم بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، ورتب على ذلك أنه لا يُجدي البائع المهني نفعاً أن يُثبت أنه قام ببذل العناية اللازمة في فحص الشيء والتأكد من خلوه من العيوب التي تُخل بالأمان، أو أن يُثبت أنه كان يجهل العيب أو أنه كان حسن النية ومعذوراً في جهله بالعيب، ففي جميع الأحوال ما دام الضرر قد نشأ عن عيب في الشيء، لا يستطيع البائع المهني أن يتخلص من المسؤولية، إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي الذي لا يمكن أن ينسب إليه.

ثم انتقلنا بعد ذلك إلى دراسة مدى إمكانية تطويع قواعد ضمان العيوب الخفية الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني لتحقيق حماية فعّالة للمستهلك، ووجدنا ظالتنا في قاعدة الخطأ الجسيم التي نصت عليها المادة (2/239) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ووجدنا أن تطبيق هذه المادة دون تطويع وتكييف أحكامها سيهدد المستهلك بفشل دعواه إذا لم يستطع إثبات الخطأ الجسيم بجانب البائع المهني، ولهذا، ولكي نعطي أهمية إستثنائية لهذا

النص لنجعل منه مرتكزاً قانونياً أصيلاً تدور حوله مسؤولية البائع المهني عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة اجتهدنا في إقتراح "افتراض الخطأ الجسيم بجانب البائع المهني". كما دعونا القضاء الفلسطيني (بالطبع في حال بقاء النص) إلى تبني قرينة قضائية لصالح المستهلك المضور مفادها أن البائع المهني يكون دائماً مخطئاً خطأً جسيماً في حالة وقوع أي حادث يؤدي إلى إصابة المستهلك بأضرار جسدية أو مالية بسبب المنتج المعيب، وذلك حتى يتمكن القضاء من حماية هؤلاء المتضررين بتعويضهم عن الأضرار غير المتوقعة التي تلحق بهم من جراء استهلاك أو استعمال تلك المنتجات، ولا شك أن الضرر الجسماني الذي يتعرض له المستهلك من جراء عملية شراء مثل هذه المنتجات يأتي في مقدمة الأضرار غير المتوقعة.

ثم تناولنا بحث دعوى المسؤولية الناتجة عن تسليم مبيع غير مطابق للمواصفات وعلاقة هذه الدعوى بدعوى ضمان العيوب الخفية، وبيّنا أن فتح الباب أمام المستهلك للرجوع بدعوى المسؤولية العقدية المبنية على الإخلال بالالتزام بالتسليم يخلصه من قيود ضمان العيوب الخفية وخاصة قيد المدة القصيرة.

أما في موضوع المسؤولية التقصيرية فبحثنا في أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي وفق مختلف النظم القانونية، ورأينا- فيما يتعلق بمشروع القانون المدني الفلسطيني- ضرورة تعديل نص المادة (180) منه، وذلك بحذف الفقرة الأولى منها، ليكون أساس المسؤولية التقصيرية في المشروع الفلسطيني هو الضرر وذلك انسجاماً مع النظرية الموضوعية في المسؤولية وانسجاماً مع باقي النصوص الواردة في مشروع القانون المدني وأيضاً انسجاماً مع نص المادة (73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني والتي بنت مسؤولية منتج وموزع

السلعة المعيبة على أساس الضرر، وأيضاً تحقيقاً للعدالة بتخفيف عبء الإثبات على المضرور.

كما تناولنا دراسة المسؤولية عن الأشياء وعلاقتها بمسؤولية المنتج، وتوصلنا إلى أن موقف المشروع الفلسطيني من قصر أحكام المسؤولية عن الأشياء وتحديدتها بالأشياء ذات الطبيعة الخطرة غير مبرر في هذا الوقت الذي تُعتبر الثورة التكنولوجية أبرز سماته، فلم يعد صالحاً أن نميز بين تلك الأشياء لإمكان إعمال النص القانوني على بعضها دون البعض الآخر، وبناءً عليه فإننا نوصي بضرورة تعديل نص المادة (197) من المشروع لجعلها تشمل جميع الأشياء بشكل مطلق دون تحديد الطبيعة الخطرة للشيء، لما في ذلك من حماية للمستهلك الفلسطيني من اضرار تلك الأشياء التي بدأت تزداد مع ازدياد الآلات والمخترعات الجديدة في كل يوم، وإلغاء القيود التي تجعل أحكام المسؤولية قاصرة على الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة.

كما توصلنا إلى أن قاعدة المسؤولية عن الأشياء التي وردت في مشروع القانون المدني الفلسطيني لا تصلح أساساً لمعالجة الأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة، فالاختلاف واضح بين قواعد المسؤولية عن الأشياء وقواعد مسؤولية المنتج سواء من حيث الأشخاص أو النطاق أو الأساس أو عبء الإثبات. كما بحثنا في مسألة تجزئة الحراسة وبيئنا مفهومها، وعرضنا لحجج المؤيدين لها وحجج المعارضين، وتناولنا موقف القضاء العربي من الأخذ بها أو رفضها، ووجدنا أن الهدف الرئيسي من وراء هذه الفكرة هو توزيع المسؤولية بين (المنتج) الذي يتحمل تبعه ما يترتب عن الأضرار الناجمة من تكوين الشيء وبين الشخص الذي يتولى استعماله (حارس الاستعمال)، والذي يكون مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استخدامه، ورأينا



عدم الأخذ بهذه الفكرة في ظل النظام القانوني الفلسطيني لأسباب واعتبارات أوردناها في متن البحث.

وفي نهاية الدراسة تناولنا مسألة الضرر الموجب للتعويض، وبيّنا ماهية الأضرار التي يمكن أن يُصاب بها المستهلك وكذلك حدود التعويض الذي يستحقه المصاب عن كل نوع من أنواع الأضرار.

وأخيراً فإننا نوصي بإدخال نظام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمنتج أو البائع المهني، لما له من فائدة عملية تعود على كل من المنتج والمستهلك، فالأول سيمارس عملية الانتاج والإبداع في تقديم كل ما هو جديد ومتطور دون توجس أو خوف من شبح المسؤولية المدنية الذي قد يلاحقه باستمرار، كما أن تكلفة التأمين ستُضاف إلى تكلفة السلعة أو الخدمة المقدمة وبالتالي فإن من يتحمل تكلفتها عملياً هو المستهلك الذي سيستفيد من عقد التأمين من خلال ضمان وجود شخص مليء يدفع له التعويض دون خشية إفلاسه.

وفي النهاية فإن هذه الرسالة هي جهدٌ متواضع عكفنا فيه على دراسة الحماية المدنية للمستهلك في صفحات محدودة وخاتمة بكلمات معدودة، لخدمة مجتمعنا ونظامنا القانوني والقضائي عن طريق العلم الذي له بداية وليس له نهاية، فإن وفقنا في ذلك فهو توفيق من الله عزّ وجل، وإن قصرنا أو أخطأنا فسبحان من لا يخطيء، وفي كل الأحوال فإن للمجتهد أجر الاجتهاد كما قال نبينا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،،

## المصادر والمراجع

### أولاً: التشريعات:-

#### أ- القوانين المدنية:-

1. مجلة الأحكام العدلية.
2. القانون المدني الأردني.
3. القانون المدني المصري.
4. القانون المدني السوري.
5. القانون المدني العراقي.
6. القانون المدني الكويتي.
7. قانون الموجبات والعقود اللبناني.
8. القانون المدني الجزائري.
9. ظهير الالتزامات والعقود المغربي.
10. مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

#### ب-قوانين حماية المستهلك:-

1. قانون حماية المستهلك الجزائري رقم (09-03) لسنة 2009م.
2. قانون حماية المستهلك السوري رقم (2) لسنة 2008م.
3. قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم (24) لسنة 2006م.
4. قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006م.
5. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م.
6. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (13068) لسنة 2004م.
7. قانون حماية المستهلك العماني رقم (81) لسنة 2002م.

## ج- قوانين أخرى:-

1. قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم (6) لسنة 2000م.
2. قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م.

## د- مشاريع القوانين:-

1. مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة (2003)م.
2. مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم ( ) لسنة 2003م.
3. مشروع قانون حماية المستهلك الأردني رقم ( ) لسنة 2006م.

## ثانياً: الوثائق الدولية:-

1. اتفاقية روما لسنة 1980 في شأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية.
2. التوجيه الصادر عن مجلس المجموعة الأوروبية في 25/ يوليو/1985 رقم (85/374/EEC).

## ثالثاً: الكتب العربية:-

1. إبراهيم إبراهيم الصالحي، " حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع: دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي"، (الأزهر: دار الطباعة المحمدية، 1988).
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق"، (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت).
3. أحمد الرفاعي، "الحماية المدنية للمستهلك"، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1992).
4. أحمد شوقي عبد الرحمن، "مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً"، (القاهرة: المطبعة العربية الحديثة، 1976).

5. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، "مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات: دراسة فقهية وقضائية"، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003).
6. أحمد عبد العال أبو قرين، "ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية: دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي- المواد الخطرة- منتجات الصيدلة والكيمائيات الطبية"، (دم: دن، دت).
7. أسعد ذياب، "ضمان عيوب المبيع الخفية"، (بيروت: دار إقرأ، 1983).
8. أمجد محمد منصور، "المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات"، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002).
9. أمين دوّاس، {وآخرون}، "دراسات حول مشروع القانون المدني"، (بيروت: معهد الحقوق، 2003).
10. أنور سلطان، "العقود المسماة: شرح عقد البيع والمقايضة"، (القاهرة: مطبعة دار نشر الثقافة، 1951).
11. أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، "مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان"، (مصر: الطبعة الخيرية، ط1، 1308هـ).
12. باسم مكحول وآخرون، "مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني"، (رام الله، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية-ماس، تشرين الثاني 2004).
13. ثروت عبد الحميد، "الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث"، (القاهرة: دار الجامعة الجديدة، 2007).
14. جابر طه، "إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر"، (العراق: منشورات جامعة صلاح الدين، دت).

15. جابر محجوب علي، "المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين: دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت).
16. جابر محجوب علي، "ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة"، (مجلة الحقوق: الكويت).
17. جمال الدين زكي، "الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات"، (دم: د.ن، 1978).
18. جميل الشرقاوي، "شرح العقود المدنية: البيع والمقايضة"، (دم: د.ن: 1982).
19. جيبين كايني، "مختارات من قانون الاستهلاك الفرنسي"، ترجمة حمد الله محمد حمد الله، مجلة الدراسات القانونية، (جامعة أسيوط، السنة 19، الأعداد 3-4، 1995).
20. حسام الدين الأهواني، "عقد البيع في القانون المدني الكويتي"، (الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، 1989).
21. حسن عبد الباسط جميعي، "مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة: دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 مايو 1998"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000).
22. حسن عبد الباسط جميعي، "الحماية الخاصة لرضاء المستهلكين في عقود الاستهلاك"، (مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، السنة 12، 1990).
23. حسن علي الذنون، "النظرية العامة للإلتزامات"، (دم: د.ن، 1976).
24. خالد عبد الفتاح محمد خليل، "حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002).

25. سالم محمد ارديعان العزاوي، " مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، (عمان: دار الثقافة، 2008).
26. سعيد جبر، "الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1985).
27. سليمان مرقس، " شرح القانون المدني: العقود المسماة- المجلد الأول، عقد البيع"، (دم: مطبوعات نادي القضاة، 1980).
28. سمير كامل، " ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة: دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1991).
29. صاحب عبيد الفتلاوي، "ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البيع"، (عمان: دار الثقافة، 1997).
30. صبري حمد خاطر، "الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للالتزام"، (عمان: دار الثقافة، ط1، 2001).
31. عاطف النقيب، "النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي: الخطأ والضرر"، (دم: المنشورات الحقوقية صادر، 1999).
32. عاطف النقيب، "النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء"، (بيروت: منشورات عويدات، 1980).
33. عامر قاسم احمد القيسي، "الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والمقارن"، (عمان: دار الثقافة، 2002).
34. عبد الحي حجازي، "مصادر الالتزام: الجزء الأول، المصادر غير الإرادية"، (القاهرة: دم، 1954).

35. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الرابع "في عقد البيع والمقايضة"، ط3، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
36. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الإلتزام"، مجلد 2. (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
37. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، "الحراسة وعلاقة السببية في المسؤولية عن الأشياء"، (القاهرة: مكتبة وهبة، 1982).
38. عبد المنعم البدرأوي، "مصادر الإلتزام"، (النظرية العامة للإلتزامات: مصادر الإلتزام"، (د.م: دن، 1975).
39. عبد المنعم البدرأوي، "الوجيز في عقد البيع"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1990).
40. عبد المنعم فرج الصده، "مصادر الإلتزام"، (القاهرة: مكتبة مصطفى الحلبي، 1958).
41. عبد الودود يحي، "دروس في العقود المسماة: البيع والتأمين"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1977).
42. علي حسن نجيدة، "ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي"، (د.م: دار الفكر العربي، 1986).
43. علي حيدر، "درر الحكام شرح مجلة الأحكام"، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت).
44. علي سيد حسن، "الإلتزام بالسلامة في عقد البيع"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1990).
45. عمر محمد عبد الباقي "الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004).

46. محمد سعيد أحمد الرحو، "فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية"، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001).
47. محمد شكري السرور، "مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة"، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1983).
47. محمد شكري سرور، "مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص"، (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت).
48. محمد عبد الظاهر حسين، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية: دراسة تطبيقية على بعض العقود"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1996).
49. محمد عبد القادر علي الحاج، "مسئولية المنتج والموزع: دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1982).
50. محمد علي عمران، "الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود"، (القاهرة: دن، 1980).
51. محمد لبيب شنب، "دروس في نظرية الالتزام: الإثبات - أحكام الالتزام"، (دم: دار نافع للطباعة، 1975).
52. محمد لبيب شنب، "شرح أحكام عقد البيع"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1975).
53. محمد لبيب شنب، "المسؤولية عن الأشياء: دراسة في القانونين المصري والفرنسي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1975).
54. محمود جمال الدين زكي، "مشكلات المسؤولية المدنية"، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1978).



55 مصطفى منصور منصور، "تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، يوليو 1959، السنة الأولى).

56 نوري خاطر، "عقود المعلوماتية"، (عمان: دار الثقافة، 2001).

57 وهبة الزحيلي، "نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة"، (دمشق: دار الفكر، 1970).

58 يحيى أحمد موافي، "المسؤولية عن الأضرار في ضوء الفقه والقضاء"، (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت.).

رابعاً: الكتب والمقالات الانجليزية:

1. Helen Delaney Rene van de Zande, (A Guide to the EU Directive Concerning Liability for Defective Products (Product Liability Directive), October 2001.
2. Kurt nodelmann, the twelfth session of the HAGUE conference on private international law, American Journal of comparative law, Vo.21, 1973.
3. Peter F.cane, Physical loss, Economic loss and products liability, the law quarterly Review, 1979, Vo.95.

خامساً: الرسائل الجامعية:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات" دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي"، (رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1975).

2. إياد عبد الجبار ملوكي، "المسؤولية عن الأشياء"، رسالة دكتوراه، (بغداد: جامعة بغداد، 1979).
3. ثروت أنيس الأسيوطي، "مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن"، (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959).
4. ثروت فتحي إسماعيل، "المسؤولية المدنية للبائع المهني: الصانع - الموزع، دراسة مقارنة"، (رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987).
5. سهير منتصر، "تحديد مدلول الحراسة في المسؤولية عن الأشياء"، (رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1977).
6. عبد الرسول عبد الرضا محمد، "الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي: رسالة دكتوراه"، (كلية الحقوق، جامعة القاهرة: 1974).
7. عبد القادر الفار، "أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية"، رسالة دكتوراه، (القاهرة: جامعة القاهرة، 1988).
8. محمد لبيب شنب، "المسؤولية عن الأشياء غير الحية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1956، (القاهرة: مكتبة النهضة العربية، 1957).
9. محمد نصر الرفاعي، "الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر"، (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978).

سادساً: المقالات والصفحات الإلكترونية:

أحمد شوقي شرف الدين، "عناصر الضرر الجسدي وانتقال حق التعويض عنها إلى شخص آخر غير المضرور"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة (22)، عدد (4)، 1987.

القانون والمجتمع في بلاد ما بين النهرين، حمو رابي مشرّعا ومدوّنا، أنور أبو بندورة، القدس المحتلة / فلسطين، ، فبراير 2006م.

<http://www.kefaya.org/06art/060715aabubandura.htm>.

[http://www.nolo.com/definition.cfm/Term/2CA3A650-0D24-4BBA-  
/B032719BC57A93F3/alpha/R](http://www.nolo.com/definition.cfm/Term/2CA3A650-0D24-4BBA-/B032719BC57A93F3/alpha/R)

الصفحة الإلكترونية لموقع الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني.

[http://www.pcbs.gov.ps/Portals/\\_pcbs/ForeignTrade/ccadf41c-c95c-  
4b65-aad6-f40cf8fa2100.htm](http://www.pcbs.gov.ps/Portals/_pcbs/ForeignTrade/ccadf41c-c95c-4b65-aad6-f40cf8fa2100.htm)

