



كلية الحقوق والإدارة العامة

المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته الخطرة  
"دراسة مقارنة"

**Civil Liability of the Producer for Damages  
of Dangerous Products  
" Comparative Study"**

إعداد الطالب

محمد عبد الرحمن محمد حنتولي

إشراف الدكتور

يوسف شندي

2009



كلية الحقوق والإدارة العامة

المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته الخطرة  
"دراسة مقارنة"

**Civil Liability of the Producer for Damages  
of Dangerous Products  
" Comparative Study"**

إعداد الطالب

محمد عبد الرحمن محمد حنتولي

إشراف الدكتور

يوسف شندي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من  
كلية الدراسات العليا في جامعة بيرزيت، فلسطين

2009

المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته الخطرة  
"دراسة مقارنة"

إعداد

محمد عبد الرحمن محمد حنتولي

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2009/8/12 وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

.....

1- الدكتور يوسف شندي (مشرفا ورئيسا)

.....

2- الدكتور أكرم داود (عضوا)

.....

3- الدكتور خالد تلاحمة (عضوا)

## الإهداء

إلى الذي طال انتظاره ليرى نفسه في ولده... أبي العزيز  
إلى التي سهرت الليالي قلقا وانتظارا لولدها... أمي العزيزة  
إلى أخي وأخواتي  
إلى الذي توفاه الله قبل أن يفرح بعلمي هذا جدي الطاهر  
إلى التي دعت لي كي أكون كما أنا... جدتي  
إلى ملهمتي لدراسة القانون... عمتي  
إلى منارة العدل والإنصاف... قضاة ومحامين  
إلى من تمنى ويتمنى الخير لي وللناس  
أهدي عملي المتواضع

## شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من ساهم في إعطائي المعلومة الصادقة لتصل إلى المهتمين بالعلم، كما أتقدم بعظيم الشكر والامتنان إلى الدكتور يوسف شندي الذي أرشدني إلى النهج الصحيح لإعداد هذا البحث، كما أتقدم بعظيم الشكر والامتنان إلى الأستاذ نجيب حناوي الذي قام بدوره بتنقيح هذا البحث لغويان لهما حسن الثناء والتقدير.

## الملخص

هدفت الدراسة إلى تحديد المسؤولية المدنية للمُنتج عن أضرار منتجاته الخطرة، وقد تم الاعتماد على المذهب الوصفي التحليلي المقارن في إعدادها؛ حيث تم جمع المعلومات النظرية والتطبيقات العملية المتعلقة بالموضوع، واستعراض النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية النازمة له، ثم تحليلها ومقارنتها بما جاء في قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

وقد تطرقنا إلى دراسة الأساس القانوني للمسؤولية التي تقع على عاتق المُنتج والآثار المترتبة عليها. وأظهرت الدراسة في النهاية أن المسؤولية التي تقع على عاتق المُنتج هي أمر في غاية الأهمية، إذ يترتب عليها تحديد نطاق هذه المسؤولية، فعرضنا حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة، ثم تعرضنا للحديث عن الأساس القانوني لمسؤولية المُنتج عن أضرار منتجاته الخطرة، فبيننا طبيعة المسؤولية وفيما إذا كان يجوز الجمع بين المسؤوليتين وخلصنا إلى إمكانية الجمع بينهما، وتناولنا أثر المسؤولية عن أضرار المنتجات الخطرة والقانون الواجب التطبيق.

وخلصت الدراسة إلى أن المتضرر لا يجوز له الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية معاً. وهذا ما نص عليه قانون المخالفات المدنية بشكل واضح، وإن استقلال ضمان السلامة ساوى بين المستهلك المتعاقد والغير، وهو يخرج عن التزام ببذل عناية ويقل عن الالتزام بتحقيق غاية أن نظرية ضمان العيوب الخفية لم تكن كافية لحماية المستهلك كون استعمال قواعدها لضمان حصول المستهلك على مُنتج صالح للاستعمال.

وانتهت الدراسة بالتوصية بضرورة مناقشة صيغة قانون حماية المستهلك الفلسطيني وفق قواعد وأسس تحقق الاستقرار والتجانس بين نصوصه ونصوص القوانين الأخرى.

## **Civil liability of the producer for damages of dangerous products "Comparative Study"**

### Abstract

This study aimed to determine the civil liability of the producer for damages of the dangerous products, the comparative descriptive analytic method was followed in this study ; where the theoretical information and practical applications on the subject were collected, and the legal texts and jurisprudence and judicial decisions that govern it were reviewed , and then they were analyzed and compared to the contents of the law of the Palestinian consumer protection.

We have studied the legal basis for the responsibility of the producer and their implications. And in the end, the study showed that the responsibility lies on the producer is very important, as it results in determining the scope of this responsibility. We showed the protection of the consumer from dangerous products damages, and then we talked about the legal basis for the producer's liability for damages of hazardous products, showing the nature of responsibility and if it is allowed to combine between the two responsibilities, we concluded the possibility of combining them, and we dealt with the impact of liability for damages of dangerous products and the applicable law.

The study concluded that the victim may not combine contractual and tortious liability together. This is stipulated clearly in the Civil Code , and the independence of safety guarantee has equated the contractor consumer and others, as it emerged from the obligation of exerting care and is less than commitment to ensure that the theory of ensuring hidden defects was not sufficient to protect the consumer that the use of its rules to ensure consumer access to a valid product for use.

The study concluded with the recommendation that it should be necessary to discuss the formulation of the law of Palestinian consumer protection according to rules foundations of stability and harmony between its texts and the texts of other laws.

## فهرس المحتويات

<u>رقم الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
أ	الغلاف
ب	ورقة التوقيع
ت	الإهداء
ث	كلمة الشكر
ج	الملخص بالعربية
ح	الملخص بالإنجليزية
1	المقدمة
6	<b>الفصل التمهيدي: حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة</b>
6	المبحث الأول: المقصود بالمنتج وخطورته والأضرار الناجمة عنه
6	المطلب الأول: المقصود بالمنتج
13	المطلب الثاني: المقصود بالخطر
16	المطلب الثالث: المقصود بالضرر
22	المبحث الثاني: وسائل حماية المستهلك
23	المطلب الأول: مهلة التفكير وحق الرجوع في التعاقد
24	الفرع الأول: مهلة التفكير
27	الفرع الثاني: حق الرجوع
33	المطلب الثاني: التزامات المنتج

- 33 الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك
- 44 الفرع الثاني: واجب التبصير
- 51 الفرع الثالث: التفريق بين واجب الإعلام والتبصير
- 53 الفصل الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المُنتج عن أضرار المنتجات الخطرة
- 53 المبحث الأول: مسؤولية المُنتج عن منتجاته الخطرة بطبيعتها
- 53 المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمُنتج
- 68 المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمُنتج
- 76 المطلب الثالث: الجمع والخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية
- 80 المبحث الثاني: مسؤولية المُنتج عن منتجاته الخطرة لعيب مستحدث
- 80 المطلب الأول: نظرية ضمان العيوب الخفية
- 81 الفرع الأول: مفهوم وشروط العيب الخفي
- 106 الفرع الثاني: ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة
- 108 الفرع الثالث: الاتفاق على الإعفاء من الضمان والقيود التي ترد عليه
- 121 المطلب الثاني: الالتزام بتسليم المبيع مطابقا للمواصفات
- 127 المطلب الثالث: نظرية الضمان
- 128 الفرع الأول: استقلال ضمان السلامة عن ضمان العيوب الخفية
- 135 الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطرة
- 142 الفرع الثالث: آثار الالتزام بالسلامة
- 145 الفصل الثاني: أثر المسؤولية عن فعل المنتجات الخطرة

145	المبحث الأول: نطاق مسؤولية المنتج
145	المطلب الأول: التعويض
162	المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية وأسباب الإعفاء منها
162	الفرع الأول: التأمين من المسؤولية
166	الفرع الثاني: أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية
178	المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق
178	الفرع الأول: قانون الإرادة
182	الفرع الثاني: قانون مكان وقوع الضرر
185	الفرع الثالث: قانون محل الإقامة للمتضرر
189	الخاتمة
191	المصادر والمراجع

## المقدمة

بتطور الصناعات، أصبح اعتماد المستهلكين على المنتجات أمراً في غاية الضرورة؛ فاستعمال تلك المنتجات بشكل يومي متكرر أدى إلى تزايد أخطارها. إلا أن الأخطار التي تهدد المستهلكين، سواء أكانت تلحق الأذى بالأجساد أو الأموال، لم تقلل من إقبالهم المتزايد عليها، بل على العكس، كلما تطورت الصناعات ازداد الإعتماد عليها؛ فما ينظر إليه كسلعة كمالية حالياً لا يلبث أن يُصبح ضرورياً فيما بعد ولا يمكن الاستغناء عنه، فرغم ذلك يمكن القول بأن هذه المنتجات قد يسرت على المستهلكين الشيء الكثير سواء من ناحية تلبية الإحتياجات الحياتية الضرورية أو لغايات المتعة والترفيه، متجاهلين الأضرار التي قد تلحق بهم.

وقد رافق تطور تلك المنتجات وتنوعها، تطور في أساليب الدعاية والإعلان التي تهدف إلى إغراء جمهور المستهلكين وإغفال تفكيرهم عن مخاطر ومضار تلك المنتجات، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، نرى أن كثيراً من المنتجين يلجأون إلى أساليب مضللة في إعلاناتهم التجارية، لحث جمهور المستهلكين على شراء السلع والخدمات وبشروط تعسفية في معظم الأحيان، سعياً لجني وكسب الأرباح على حساب مصلحة المستهلكين.

كما أن تطور وسائل النقل الحديث وانفتاح الأسواق الخارجية - ما يعرف بالعولمة - أمام المنتجين والبائعين، أدى إلى إدخال منتجاتهم إلى الأسواق الأجنبية والتي تكون في معظم الأحيان غير مطابقة للمواصفات في بلدهم الأصلي، وفي حال تسويقها في أسواق أجنبية عن البلد المُنتج تثار مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الأضرار التي تصيب

المستهلك نتيجة استخدام هذه المنتجات، وتحديد المسؤول عنها؛ هل هو المُنتج أم المستورد أم الموزع؟ هل تقوم مسؤولية كل منهم منفردا أم بالتضامن؟ تعتبر المسؤولية المدنية للمُنتج عن أضرار منتجاته الخطرة أحد أهم الموضوعات القانونية في الوقت الحاضر؛ فنظرا لتطور الصناعات والتقدم العلمي في مجال الإنتاج، لم يعد من السهل تحديد الصفة الخطرة للمُنتج؛ فما هو خطر الآن قد لا يصبح كذلك في المستقبل أو العكس. فمعظم هذه المنتجات هي منتجات خطيرة؛ فهي وإن لم تكن خطيرة بطبيعتها، قد تصبح كذلك بملامستها لظروف خارجية أو لعيب مستحدث يلحق بها؛ ويستتبع ذلك حماية المستهلك منها باتخاذ الإحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق الخطر الكامن فيها أو بتعويض المتضرر عما أصابه من ضرر بسببها.

لذا تهدف الدراسة إلى التعرف على سبل حماية المستهلك من الأخطار التي لا يملك السيطرة عليها، وكيفية حصوله على ما يحتاجه من سلع وخدمات بمواصفات معينة، وفق التعليمات الفنية المفروضة على عاتق المُنتج لضمان سلامته، مما يستدعي البحث في الأساس القانوني للمسؤولية التي تقع على عاتق المُنتج والآثار المترتبة عليها.

إلا أنه نظرا لغياب تشريعات خاصة تنظم هذه المسائل، خصوصا في مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، فيما عدا القواعد العامة للمسؤولية التي نصت عليها، الأمر الذي أظهر عجز تلك القواعد عن تقديم حلول مناسبة لها. أما بشأن حماية المستهلك، فقد صدر حديثا في فلسطين قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة (2005) مما يستدعي معالجة هذا الموضوع على غراره، لذا سيقصر البحث على الأضرار التي

تسببها المنتجات الخطرة التي يستخدمها المستهلك مع التركيز على ما أورده هذا القانون من نصوص بهذا الشأن.

ويخرج عن نطاق دراستنا مسؤولية المُنتج عن منتجاته التي ما زالت محفوظة في مستودعاته، حيث ان موضوع دراستنا ينصب على المرحلة التي يصبح بها منتجاً متداولاً، إضافة إلى ذلك يخرج عن دراستنا مسؤولية المنتج عن منتجاته التي يطرحها بوسائل قانونية بخلاف عقد البيع كالمقولة والإيجار، ذلك أن دراستنا تتركز على الوسيلة الأكثر شيوعاً وهي عقد البيع.

#### أهمية الدراسة:

عالج قانون حماية المستهلك الفلسطيني موضوع الدراسة، مما يقتضي التعرف على دقة الحلول التي أوردها والوقوف على سماتها ومواطن ضعفها من حيث مضمونها ونطاق تطبيقها. مما يعزز أهمية هذا الدراسة، هو الوضع الفلسطيني الخاص الذي يعتمد في تلبية معظم احتياجاته على المنتجات المستوردة من الخارج والتي لا تتوافر في كثير منها احتياطات السلامة والأمان اللازمة لضمان سلامة المستهلك.

هذا بالإضافة لأهمية هذا الموضوع للقانونيين المهتمين بموضوع حماية المستهلك ودعم المشرع الفلسطيني لكي يقف على حقيقة الحماية المدنية للمستهلك الفلسطيني خصوصاً وأنه صدر قانون حماية المستهلك الفلسطيني حديثاً.

### إشكالية وأسئلة الدراسة:

يثير البحث في المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته الخطرة عدة إشكاليات قانونية منها: ما طبيعة مسؤولية المنتج؛ أهي عقدية أم تقصيرية أم مختلطة؟ ما نطاق هذه المسؤولية؟ وإذا قامت المسؤولية، فما طبيعة التعويض، وما هي الأضرار التي يعرض عنها؛ أهي مادية أم جسدية أم مختلطة؟ ومن المسؤول عن التعويض؟ هل يجوز الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيب؟ فإذا كانت الإجابة "بنعم"، فما هي القيود الواردة على هذا الإعفاء؟ وما هو القانون الواجب التطبيق في حال وقوع ضرر للمستهلك جراء استعمال منتج أجنبي؛ أهو قانون محل وقوع الفعل المنشئ للإلتزام أم محل وقوع الضرر أم قانون موطن المتضرر؟

### منهجية ومحددات الدراسة:

لتحقيق أكبر قدر من الفائدة والشمولية، سيتم اعتماد المذهب الوصفي التحليلي المقارن في إعداد هذه الدراسة؛ حيث يتم جمع المعلومات النظرية والتطبيقات العملية المتعلقة بالموضوع، واستعراض النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية النازمة له في كل من مصر والإمارات العربية والأردن ولبنان، ثم تحليلها ومقارنتها بما جاء في قانون حماية المستهلك الفلسطيني، من أجل الوقوف على مواطن نجاحه وإخفاقه، ومعرفة مدى اتفاهه أو مخالفته للقواعد العامة، وتحديد الوصف القانوني لحماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة والتوصل إلى النتائج المرجوة. وعليه ارتأينا تقسيم هذه الدراسة

إلى فصلين، يتقدمهما فصل تمهيدي يتناول ماهية المُنْتَج وخطورته والضرر، ولمحة بسيطة عن حماية حقوق المستهلك. يتضمن الفصل الأول، مسؤولية المُنْتَج عن أضرار المنتجات الخطرة ونبحث فيه: مسؤولية المُنْتَج عن منتجاته الخطرة بطبيعتها أو لعيب مستحدث فيها. ويتضمن الفصل الثاني، أثر المسؤولية عن المنتجات الخطرة وتحديد القانون الواجب التطبيق بشأنها ونبحث فيه: التعويض كأثر لمسؤولية المُنْتَج والتأمين من المسؤولية وأسباب الإعفاء منها، وتحديد القانون الواجب التطبيق.

## الفصل التمهيدي

### حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة

قبل البدء في معالجة موضوع الدراسة "المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته الخطرة"، سنقوم بتحديد المقصود بالمنتج وخطورته والضرر في مبحث أول، ثم نوضح دور كل من مهلة التفكير وحق الرجوع في حماية المستهلك في مبحث ثان.

#### المبحث الأول: المقصود بالمنتج، خطورته والأضرار الناتجة عنه

سنقوم ببيان معنى كل من المنتج والخطر والضرر في ثلاثة مطالب على التوالي.

#### المطلب الأول: المقصود بالمنتج

لم تتضمن القوانين المدنية (كمجلة الأحكام العدلية، القانون المدني الأردني، القانون المدني المصري، الموجبات والعقود اللبناني ومشروع القانون المدني الفلسطيني) وحتى وقت قريب مصطلح المنتج، وإنما نصت على مصطلح الأشياء الجامدة والحية، والأموال المنقولة وغير المنقولة. إلا أنه مع إصدار قوانين حماية المستهلك ومنها الفلسطيني،<sup>1</sup> فقد تم إدخال مصطلح المنتج إليها كمصطلح قانوني، ولكن ما المقصود به؟ قبل بيان المقصود بالمنتج، ينبغي تحديد مشتملاته، فهل ينسحب على جميع المنتجات الصناعية والطبيعية أم يقتصر على إحدهما فقط دون الأخرى؟

---

<sup>1</sup> صدر قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة (2005) ونشر على الصفحة 29 من الوقائع الفلسطينية بالعدد الثالث والستين بتاريخ 2006/4/27 وأصبح ساري المفعول بتاريخ 2006/5/27.

لقد انقسم الفقه بشأن مشتملات المُنْتَج إلى رأيين:

الأول، يرى اقتصره على المُنْتَجات الصناعية فقط، على اعتبار أنها الأولى بالحرص من أضرارها نظراً لما يلزمها من صناعة وتشغيل، وذلك على عكس المُنْتَجات الطبيعية التي لا يدخل فيها التصنيع إلا نادراً، الأمر الذي يقلل من احتمال وقوع ضرر منها،<sup>2</sup> وهذا ما أيده قانون التجارة المصري ومشروع قانون التجارة الفلسطيني.<sup>3</sup>

الثاني، يرى بأن المُنْتَج يشمل الشقين الصناعي والطبيعي،<sup>4</sup> أخذت بهذا المعنى كثير من القوانين الحديثة والمعاهدات الدولية ذات العلاقة كاتفاقية لاهاي،<sup>5</sup> نظراً لندرة وجود مَنْتَجات طبيعية خالصة. فعملية التصنيع طالت غالبية المُنْتَجات حتى الطبيعية منها، فمثلاً مَنْتَجات الخضار والفواكه تَبْذَر مع إضافة الأسمدة والمبيدات الحشرية إليها، وكذا مَنْتَجات اللحوم حيث يستخدم فيها الهرمونات والتطعيم والأعلاف المصنعة.

ونرى بأن الرأي الثاني هو الصواب لأن الصناعات الحالية لم تعد مقتصرة على نوع واحد من المُنْتَجات، إنما اشتملت المُنْتَجات الطبيعية والزراعية وغيرها من المُنْتَجات إلى

---

<sup>2</sup> سرور، محمد شكري: مسؤولية المُنْتَج عن الأضرار التي تسببها مَنْتَجاته الخطرة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1983، ص5 وما بعدها.

<sup>3</sup> للمزيد انظر المادة(73) من المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع، مشروع الأطر القانونية في فلسطين، إعداد أمين دواس وغسان خالد، 2004، ص61.

<sup>4</sup> الحاج، عبد القادر: مسؤولية المُنْتَج والموزع (دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1983، ص70.

<sup>5</sup> تعتبر هذه الاتفاقية كأحد نتائج مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص لبحث مسألة تنازع القوانين في مجال المسؤولية التقصيرية وقدم للمؤتمر اقتراح بهذا الشأن ووافق عليه وفي عام 1970 شكلت لجنة لإعداد مشروع الاتفاقية وانعقد بعدها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص في دورته الثانية عشرة فصادق عليها والتي سميت "اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق بشأن المسؤولية عن المَنْتَجات" ودخلت حيز التنفيذ في 1 تشرين أول/أكتوبر 1977. مشار إليه في شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص21، هامش رقم 1.

جانب المنتجات الصناعية، وذلك لأن الظروف الحاضرة أصبحت فيها معظم المنتجات الزراعية تمر بعملية أو أكثر من العمليات الصناعية. فعندما يمارس المزارع نفسه عملية رش مبيدات الحشرات أو المواد الكيماوية الأخرى على المنتجات الزراعية أو تربية المواشي والدواجن وتقديم العلف والحصول على غلاتها في زمن قياسي قصير جدا قبل نضوجها الطبيعي.

وعودة على بدء، لقد أسلفنا أن القوانين المدنية وحتى زمن قريب، لم تحدد المقصود من المُنتَج، فكانت تجهل هذا المصطلح نظراً لقدم هذه القوانين، إنما كانت مقتصرة على أفعال الأشياء الحية وغير الحية والآلات الخطرة فقط، إلا أنه سرعان ما أخذ به قانون حماية المستهلك الفلسطيني حيث نص في المادة الأولى منه على أن: "السلعة" هي "كل مُنتَج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع وأيئة مادة أخرى تعتبرها الوزارة سلعة لغايات تطبيق أحكام هذا القانون". وعرف قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم (6) لسنة (2000)<sup>6</sup> المنتج في المادة الأولى منه على أنه: "السلعة أو المادة أو الخدمة". يلاحظ على هذا النص أنه جاء مختلفاً عن تعريف المُنتَج الوارد في قانون حماية المستهلك الفلسطيني، فقانون حماية المستهلك عندما وضع التعريف السابق كان موقفاً أكثر من قانون المواصفات لأن مصطلح سلعة أشمل من مصطلح مُنتَج. وقد عرف قانون حماية المستهلك اللبناني<sup>7</sup> المُنتَج في المادة الأولى من خلال تعريفه للسلعة على أنها "هي

<sup>6</sup> صدر قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم (6) لسنة 2000 ونشر على الصفحة 63 من الوقائع الفلسطينية بالعدد السادس والثلاثين بتاريخ 2001/3/19 وأصبح ساري المفعول بتاريخ 2001/4/18.

<sup>7</sup> صدق هذا القانون بالمرسوم رقم 13068 بتاريخ 2004/8/5.

كل مال غير منقول، وكذلك الأموال المنقولة سواء أكانت غذائية أو طبيعية محولة أو مصنعة". أما مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لعام 2007 فعرف السلعة في المادة الأولى منه على أنها "كل مادة طبيعية أو مُنتَج حيواني أو زراعي أو صناعي". كما وعرف القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارية الإلكترونية عدد 83 لسنة 2000 المنتوج في الفصل الأول منه على أنه: "كل خدمة أو منتوج طبيعي أو فلاحى أو حرفى أو صناعى مادى أو لا مادى"، وأخيراً جاء مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينى بتعريف للمُنتَج فى المادة الأولى منه على أنه: "كل خدمة أو مُنتَج طبيعى أو زراعى أو حرفى أو صناعى مادى أو غير مادى". وقد اقتبس هذا النص من القانون التونسى. ويلاحظ وجود تباين فى تعريف (المُنتَج) بين قانون حماية المستهلك الفلسطينى ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينى، فهذا الأخير أدخل الخدمة ضمن تعريف المُنتَج، وهذا الأمر جيد لكون التعاملات الحالية تقوم على الخدمات أيضاً ولم تقتصر على المنتجات المادية وغير المادية.

وقد تم اعتماد مصطلح السلعة كمرادف للمُنتَج لأنهما يؤدىان الغرض ذاته، إلا أن مصطلح السلعة أشمل وأوسع من مصطلح مُنتَج؛ إذ يأتى المُنتَج كنتيجة لنشاط إنتاجى أو صناعى، بينما تأتى السلعة كنتيجة لكل ما يمكن الاتجار به سواء أكان مصنعا أم لا.

وقد عرف التوجيه الأوروبى رقم (374/85) الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة الصادر فى 1985/7/25 المُنتَج على أنه: "كل مال منقول ولو كان مرتبطاً بمنقول آخر أو عقار فيما عدا المواد الأولية الزراعية ومواد الصيد كما تعتبر الكهرباء

مُنتجاً<sup>8</sup>، حيث تم إدخال المواد الزراعية ضمن المنتجات.<sup>9</sup>

ويلاحظ على هذا التعريف أنه أخرج العقارات من نطاق تطبيقه، على اعتبار أن المسؤولية عن العقارات تنظم غالباً بموجب نصوص داخلية لكل دولة. فأخراج العقارات هو شيء إيجابي لكون العقار يطبق عليه قانون موقعه، كما أعتبر التوجيه المواد التي تدخل في البناء ضمن المنتجات التي يسأل المُنتج عنها سواء ألحقت أم لم تلحق أضراراً،<sup>10</sup> وهذا شيء جيد إذ أن كل ما يدخل في بناء العقارات هو منقول، وبالتالي يمكن أن يلحق الضرر بالمستهلك، كاستعمال نوع من الحديد غير مطابق للمواصفات المطلوبة فيؤدي إلى انهيار البناء، فهذا الأمر يحقق الحماية الكفيلة للمستهلك من أضرار المنتجات الخطرة.

ويقرب من تعريف المُنتج الوارد في التوجيه الأوروبي ما أورده المادة 2/1386 من القانون المدني الفرنسي، حيث أوردت في تعريفها للمُنتج على أنه: "يعد مُنتج كل منقول حتى لو كان مندمجاً في عقار بما في ذلك منتجات الأرض وتربية الحيوانات والقنص والصيد وتعتبر الكهرباء مُنتج".<sup>11</sup> ويتفق الأثنان على اعتبار المُنتج مالاً منقولاً، إلا أن القانون الفرنسي تضمن المنتجات الزراعية وتربية الحيوانات والصيد وذلك بخلاف

---

<sup>8</sup> مشار إليه لدى: الماحي، حسين: المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص22؛ شهيدة، قادة: المسؤولية المدنية للمُنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص25.

<sup>9</sup> وعدل هذا التوجيه بتاريخ 1999/5/10 بأخر رقم (1999/34) eur- [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?.5/2/2007,7: 50pm](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?.5/2/2007,7: 50pm)

<sup>10</sup> شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص26.

<sup>11</sup> مشار إليه لدى: عبد الله، فتحي عبد الرحيم: دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص180.

التوجيه الأوروبي.<sup>12</sup> وهذا الأمر لا يثير أية مشكلة استنادا إلى مبدأ الحد الأدنى للقواعد الأوروبية.

وأوردت اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون واجب التطبيق على المسؤولية الناشئة عن المنتجات في المادة الثانية منها تعريفا للمنتج والذي يشمل على: "المنتجات الطبيعية والصناعية منقولة كانت أم غير منقولة وسواء أكانت خامة أم مصنعة". فهذا النص جاء شاملا في نطاق المسؤولية عن المنتجات،<sup>13</sup> إلا أنه كان من الأولى مراعاة الأموال غير المنقولة، واستبعادها من نطاق تطبيق الاتفاقية، حيث استقر الرأي على تطبيق قانون موقع العقار. وبصدور قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1997) أرسى نظاما يخص مسؤولية المنتج إلا أنه لم يعرف المنتج. كما أنه اقتصر على المنتجات الصناعية فقط دون غيرها،<sup>14</sup> وقد طابق مشروع قانون التجارة الفلسطيني قانون التجارة المصري والذي استقى معظم أحكامه منه.<sup>15</sup>

بناء على التعريفات السابقة، هل يمكن إدخال الخدمة في مجال المنتج لتطبق عليها قواعد المسؤولية عن أضرار المنتجات؟

يوجد في الواقع اختلاف بين المنتج والخدمة؛ فإذا كان الأول يركز على الأموال المنقولة وغير المنقولة في أغلب الأحيان، فإن الثانية تتمثل في كل عمل يتعلق بنشاط تقني أو حرفي أو مادي، تقدمه أية جهة متخصصة مقابل أجر متفق عليه أو محدد أو بموجب

<sup>12</sup> عبدالله، دراسات، ص180.

<sup>13</sup> شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص21.

<sup>14</sup> للمزيد راجع المادة (67) منه.

<sup>15</sup> للمزيد انظر المادة (73) من: المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، مرجع سابق، ص61.

تسعيرة معلنة. بالتالي فإن الخدمة في الأساس هي أداء ويمكن أن تدخل في نطاق أي عقد عدا عقد البيع،<sup>16</sup> وعليه فلا يمكن دمج الخدمة بالمنتج نظراً لعدم إمكانية تغيير حقيقة وطبيعة الأشياء، ونرى بأن ما ورد في قانون المواصفات الفلسطيني ومشروع قانون المبادلات قد جانب الصواب عندما دمج المصطلحين - الخدمة والمنتج - ضمن مسمى واحد، فيتعين عليه تعديل النصوص المتعلقة بالمنتج وإتباع النهج الوارد في قانون حماية المستهلك الفلسطيني الذي أخذ بفصل المصطلحين، ولكن دون إبعاد الخدمات من نطاق أحكام المسؤولية، إذ أن الأضرار التي تنتج عن الخدمات لا تقل خطورة عن المنتجات المعيبة أو الخطرة. فمن المعروف حالياً أن الخدمة تلعب دوراً أساسياً في الحياة إلى جانب المنتجات نظراً لانتشار برامج الحاسب الآلي التي تعتبر عمدة التطور الصناعي والحضاري. فإذا كانت هذه البرامج معيبة قد تؤدي نتيجتها إلى إلحاق ضرر بسلامة الأشخاص أو الأموال، مما يوجب مد إطار المسؤولية لتشملها. فمثلاً، الخطأ في التحليل الطبي عن طريق الحاسب الآلي يترتب عليه وصف علاج خاطئ للمريض، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر به، وهذا يعتبر أحد أنواع الخدمة التي يسأل عن نتيجتها مصمم برنامج الحاسب الآلي. وعليه، نرى ضرورة امتداد أحكام المسؤولية على الخدمة وإمكانية جبر الضرر الناجم عنها، لتوفير حماية فاعلة وحقيقية وشاملة للمستهلك في ظل التطور التكنولوجي المعاصر، إذ لم تعد المنتجات فقط هي مصدر خطر، بل أيضاً الخدمات، وهذا ما يعزز موقفنا فيما يخص حماية المستهلك.

---

<sup>16</sup> شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص 18-19.

### المطلب الثاني: المقصود بالخطر

لم يعالج قانون حماية المستهلك الفلسطيني ما المقصود بخطر المُنتَج، وهذا قصور منه، ذلك لكون أغلب المنتجات حالياً تعتبر خطرة خصوصاً مع تقدم العلم والتكنولوجيا التي بدورها ساعدت على جعل أغلب المنتجات خطرة سواء بطبيعتها أو للامستها ظروف خارجية. فهذا يستدعي تحديد المقصود من ذلك، أو على الأقل وضع معايير لتحديده، وتكمن الفائدة من هذا التحديد بتجنب تباين القرارات القضائية في هذا الشأن، فعدم تحديد ذلك تشريعياً جعل الموضوع مثار جدل ونقاش بين فقهاء القانون، حيث سنرى هذه الآراء التي تناقلت الموضوع لتحديد المقصود منه.

لقد انقسم الفقهاء في تحديد المقصود من الخطر إلى أكثر من رأي معتمدين على نصوص القوانين المدنية التي عالجت الأشياء الخطرة، فمنهم من اعتمد على المعيار الشخصي ومنهم من اعتمد المعيار الموضوعي ومنهم من جمع بين الرأيين.

#### أولاً: المعيار الشخصي

وهذا الرأي يعتبر أن الأشياء ليست خطرة بطبيعتها إلا إذا لامستها ظروف خارجية جعلتها كذلك، فبغير ملامستها لظروف خارجية أضفت الخطورة عليها لا يمكن اعتبارها خطرة، فمثلاً التلفاز ليس منتجاً خطراً بطبيعته، لكن إذا شابه عيب فني أدى إلى انفجاره وألحق ضرراً بالآخرين عندها يصبح مُنتجاً خطراً بسبب ملامسته لظروف خارجية، كذلك المشروبات الغازية ليست مُنتجاً خطراً، لكن عرضها تحت تأثير درجة حرارة معينة مما يجعلها قابلة للإنفجار فتصبح مُنتجاً خطراً، كذلك السلم ليس خطراً بطبيعته، لكن إذا

دهن بالزيت قد يصبح خطراً لإمكانية الانزلاق عنه.<sup>17</sup> وبهذا الرأي أخذت محكمة القاهرة الابتدائية.<sup>18</sup>

وهنا يبرز المعيار بكون المُنتَج ليس خطراً بمضمونه إنما تتمثل خطورته بأمر خارجة عن تكوينه الذاتي وباختلاطها بالمُنتَج تجعله خطراً، إلا أن هذا المعيار لم يلم من النقد بحيث يصعب تقسيم المنتجات إلى خطرة وأخرى غير خطرة، ومن جهة أخرى إن الخطر ينحدر من خاصية المُنتَج ذاته وليس من ظروف خارجة عنه، فالمُنتَج الخطر يكون كذلك قبل وقوع الضرر ولا يصبح كذلك بسبب وقوع الضرر.<sup>19</sup>

### ثانياً: المعيار الموضوعي

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الخطر هو الشيء الذي يتوفر به صفة الخطورة بطبيعته دون الإعتداد بما يلامسه من ظروف وعوامل، وذلك كالأسلحة غير الميكانيكية والبنادق والمفرقات والمواد الكيماوية، وما عدا ذلك لا يعتبر منتجاً خطراً.<sup>20</sup> فهذا المعيار ينظر

---

<sup>17</sup> مشار إليه لدى: السنهاوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، ص1095؛ سعد، حمدي أحمد: مرجع سابق، ص9؛ سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص9.

<sup>18</sup> حيث قررت أن: "لا مريه في أن مناط القول بأن الشيء الذي تقتضي حراسته عناية خاصة مرة أن يكون خطراً بطبيعته أو يكون خطراً بلامسته، وهو يضحى خطراً بلامسته إذا كان في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر أي إذا تدخل إيجابياً في إحداث الضرر..." مشار إليه لدى: سعد، حمدي أحمد: الالتزام بالفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلاميين)، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون مكان نشر، 1999، ص9-10.

<sup>19</sup> سعد، حمدي أحمد: مرجع سابق، ص9

<sup>20</sup> مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص10؛ للمزيد انظر: مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، ج1، في الالتزامات، مجلد الأول، الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول، في الأحكام العامة، ط1، بلا دار ومكان نشر، 1992، ص1060؛ شنب، محمد لبيب: المسؤولية عن فعل الأشياء (دراسة في القانون المدني المصري مقارنة بالقانون الفرنسي)، مكتبة النهضة المصرية، بلا مكان نشر، 1957، ص69 وما بعدها.

إلى ذاتية الشيء باعتباره خطرا أم لا؟ فيكون خطرا إذا كان تركيباته المكونة له تتصف بالخطورة التي يمكن لأي شخص أن يقدر تلك الخطورة نظرا لمكونات الشيء الداخلية.

### ثالثا: المعيار المزدوج

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن معيار الخطورة يظهر في حالتين:

الحالة الأولى: الأشياء الخطرة بطبيعتها، ويقصد بها الأشياء التي يكمن الخطر بها بحكم تكوينها أو تركيبها أو الأشياء التي تحمل في طياتها أو ما بين عناصرها صفة خطرة بحيث لا يمكن إنتاجها إلا كذلك حتى تفي بالمقصود من إنتاجها، كمعاد الحفظ السامة أو المواد الكيميائية سريعة الانفجار أو التيار الكهربائي... الخ. وهذا يمثل المعيار الموضوعي.<sup>21</sup>

الحالة الثانية: الأشياء الخطرة بغير طبيعتها، ويقصد بها الأخطار التي لا تكمن في ذات الشيء، إنما تنتج بسبب ملامسة الشيء لظروف وملامسات محيطه بها. وهذا هو المعيار الشخصي.<sup>22</sup>

ونرى أن المعيار المزدوج هو الصواب، لأنه يفرق بين نوعي الخطر ويضعهما بنفس الدرجة من المسؤولية، إذ لم يعد الأمر متعلقا بالأشياء الخطرة المنصوص عليه في القوانين المدنية التي توجب حراستها وتقع المسؤولية عنها على عاتق حارسها، فهذا لم يعد يخدم حماية جمهور المستهلكين بسبب عدم إمكانية تطبيق تلك الأفكار القانونية على

<sup>21</sup> سعد، حمدي أحمد: مرجع سابق، ص8؛ سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص7-8.

<sup>22</sup> للمزيد انظر: سعد، حمدي أحمد: مرجع سابق، ص9؛ السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص1095؛ الصدة، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، ص583؛ أبو ستيت، حشمت: نظرية الالتزام مصادر الالتزام، ط2، مكتبة عبد الله وهبة، بلا مكان نشر، 1954، ص514 وما بعدها؛ سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص9.

التطورات التكنولوجية التي لا تواكبها القوانين الوضعية في التطور، فإذا تمسكنا بالرأي الأول أو الثاني لانعدمت حماية للمستهلك ويؤدي بالتالي إحجام المستهلكين عن المنتجات التي لم يسمح التطور العلمي بحصرها بحد معين والتي أصبحت ضرورية في حياة المستهلكين.

فهذه المبررات تدعم الرأي الأخير وتجعله الأصلح للتمسك به لصالح جمهور المستهلكين ذلك لكونه يجمع ما بين الرأيين الأول والثاني هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إن المنتجات ليست خطيرة بطبيعتها دائماً، فمنها غير خطيرة لكن بلامستها ظروفاً خارجيةً محيطةً بها تجعلها كذلك، فمن غير المعقول أن نتمسك بالرأي الأول أو الثاني على الإطلاق لكي لا تهدر حماية المستهلك، فيتوجب على المشرع أن يوازن بين مصلحة المستهلك ومصلحة المنتج، فنرى بضرورة تعديل قانون حماية المستهلك الفلسطيني ليشمل تعريف المنتج الخطر وتحديد معيار الخطورة.

ونضيف بان مفهوم الخطر في المنتجات الخطرة بطبيعتها يشمل أيضاً إخلال المنتج بوجود إعلام المستهلك عن خصائص المنتج الضارة وطبيعة الخطورة وتحذيره من المخاطر التي تعصف به إذا لم يمتثل إلى التعليمات والتوجيهات المتعلقة بالطرق الصحيحة لاستعماله.

### المطلب الثالث: المقصود بالضرر

يعد الضرر ركناً أساسياً في مسؤولية المنتج عن منتجاته الخطرة، ويقصد به، الأذى الذي

يلحق المتضرر في نفسه أو ماله أو أي حق من حقوقه المشروعة، سواء أنصب على حياته أم جسده أو ماله أو عواطفه وشعوره.<sup>23</sup>

وعلى هذا الأساس عرفت اتفاقية لاهاي الضرر في المادة الثانية على أنه: "إصابة الشخص أو ممتلكاته وما يصيبه من خسائر مادية ما عدا الأضرار التي تصيب المنتجات المعيبة وما ينتج عنها من خسائر اقتصادية ما لم تشترك مع غيرها في إحداث الأضرار"، فشمّل هذا التعريف الضرر الجسدي والمادي على حد سواء، إضافة إلى الضرر الذي يصيب المُنتَج المعيب ذاته، إلا إذا اقترن هذا الأخير بغيره من أضرار. فمثلاً، إذا اشترى شخص سيارة معيبة، فيقتصر أثر العيب على إصلاحه فقط مع فوات فرصة إبرام الصفقة، لكن إذا أدت السيارة إلى حادث لسبب العيب لحق الضرر بصاحبها، فهنا يلزم البائع بتعويض الأضرار المادية والجسدية.

ويقسم الضرر إلى مادي ومعنوي، أما المادي، فهو الضرر الذي يصيب الدائن في ذمته المالية، وأما الضرر المعنوي فهو الذي يصيب الدائن في شرفه أو سمعته أو كرامته، كالمساس بسمعة المستهلك حال حصول ضرر له نتيجة انفجار المُنتَج في بيته أو مكان عمله ليؤدي إلى نفور الأشخاص منه خوفاً من لحاق الضرر بهم، وهناك الضرر الجسدي الذي يصيب الإنسان في جسده، كما هو الحال عند استخدام بعض مواد التجميل أو الأدوية

---

<sup>23</sup> فودة، عبد الحكيم: التعويض المدني (المسئولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دون دار نشر، الإسكندرية، 1998، ص17؛ الجمال، مصطفى وأبو السعود، رمضان محمد وسعد، نبيل إبراهيم: مصادر وأحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي، بيروت، دون سنة نشر، ص209؛ شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص70.

أو بعض المستحضرات التي قد تؤدي إلى إحداث تشوهات في وجه الشخص أو أحد أعضائه.<sup>24</sup>

ويشترط في الضرر أن يكون حالاً ومحققاً ومتوقفاً ومباشراً.<sup>25</sup>

**أولاً: أن يكون الضرر محققاً:**

يقصد بالضرر الحال، الضرر الواقع فعلاً أو محقق الوقوع في المستقبل.<sup>26</sup> ويقصد بالضرر المستقبلي هو أن يكون تحققه حتمياً وليس مجرد احتمال وقوعه، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية.<sup>27</sup>

ومسألة تحقق الضرر من عدمه، مسألة واقع يخضع تقديرها لقاضي الموضوع دون خضوعه في ذلك لرقابة محكمة النقض، وأكدت على ذلك محكمة النقض المصرية

---

<sup>24</sup> السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد: شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات" (دراسة مقارنة)، ط1، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص323؛ نصره، أحمد سليم فريز: الشرط المعدل للمسئولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2006، ص14.

<sup>25</sup> السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث، بيروت، بدون سنة نشر، ص680 وما بعدها؛ الدناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط6، دون مكان نشر، ص437 وما بعدها؛ دواس، أمين: المصادر الإرادية - العقد والإرادة المنفردة، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2004، ص211 وما بعدها؛ نصره، أحمد: المرجع السابق، ص16.

<sup>26</sup> الصدة، عبد المنعم فرج: مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية، بيروت، 1979، ص425.

<sup>27</sup> "بأنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر المادي محققاً بأن يقع بالفعل أو بأن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً، فمناطق تحقق الضرر المادي لمن يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المجني عليه كان فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الإستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقده عائلته فيقضى له بالتعويض على هذا الأساس، أما مجرد احتمال وقوع الضرر بالمستقبل فإنه لا يكفي للحكم بالتعويض" الفقرة الأولى من الطعن رقم 0724 لسنة 47 بتاريخ 1980/1/16 سنة المكتب الفني 31. عن موقع محكمة النقض المصرية [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org).

بقولها "استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ما دام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولاً قانوناً".<sup>28</sup>

ويلاحظ أن الضرر المحتمل يختلف عن الكسب الفائت، فهذا الأخير لا يعد ضرراً محتملاً بالمعنى الوارد أعلاه، بل أن الكسب الفائت يسأل عنه المدين في القانون المصري فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية إضافة للمسؤولية التقصيرية، حيث نصت المادة (1/221) من القانون المدني المصري "إذا لم يكن التعويض مقدراً بالعقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...".<sup>29</sup> إلا أنه يجب أن يبدي المدين أسباباً تبرر مطالبته بالكسب الفائت، فلا يكفي أن يدعيه، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية "مناط التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن تقويت الفرصة أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل في الإفادة منها ما يبرره".<sup>30</sup>

غير أن محكمة التمييز الأردنية<sup>31</sup> في تفسيرها للقانون المدني الأردني الذي لا يعوض عن الكسب الفائت في المسؤولية العقدية قررت "وحيث أنه ووفقاً للمادة 363 من القانون المدني بأن التعويض يكون بما يساوي الضرر الواقع فعلاً، أي لا يحكم بالضرر الأدبي ولا بما

<sup>28</sup> الفقرة الثانية من الطعن رقم 0174 لسنة 36 بتاريخ 1970/12/31 سنة المكتب الفني 21. عن موقع محكمة النقض المصرية [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org)

<sup>29</sup> تقابلها المادة (239) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

<sup>30</sup> الفقرة الأولى من الطعن رقم 1380 لسنة 58 بتاريخ 1983/4/28 سنة المكتب الفني 34. عن موقع محكمة النقض المصرية [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org)

<sup>31</sup> الزعبي، محمد يوسف: ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، دراسات العلوم الإنسانية، ع 5/22، 1995، ص 2437؛ دواس، أمين: المرجع السابق، ص 212.

فات من كسب أو ربح".<sup>32</sup> أي أن المشرع الأردني قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المادي دون الأدبي، ونرى بأن المشرع المصري والمشروع الفلسطيني أكثر توفيقاً من المشرع الأردني لأنهما حسماً الخلافات التي نشأت في ظل التشريع الأردني مما سببته من إرباك بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي والكسب الفائت.

### ثانياً: أن يكون الضرر متوقعاً:

يجب أن يكون الضرر متوقعاً وقت إبرام العقد،<sup>33</sup> وقصر التعويض على الضرر المتوقع يعود إلى إرادة المتعاقدين التي تحدد التزاماتهم، فهما اللذان يحددان مدى التعويض ومن ثم يقتصر التعويض على ما كان يدخل في حسابهما وانصرفت إليه إرادتهما حين التعاقد، وهذا ما يسمى الضرر المتوقع. أما الضرر غير المتوقع فلا يدخل في دائرة التعاقد، ولهذا لا يعوض عنه.<sup>34</sup> ويتم تقدير الضرر بناء على معيار موضوعي، أي لا يؤخذ بالحسبان ما كان يتوقعه المتعاقد شخصياً، لكن يؤخذ بتوقع الشخص العادي إذا وجد بذات ظروف المدين وقت التعاقد،<sup>35</sup> إذ أقرت محكمة النقض المصرية أن "المدين بالمسؤولية العقدية لا يلزم في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، وذلك عملاً بالمادة (1/221) من القانون المدني المصري، والضرر الذي

<sup>32</sup> تمييز حقوق رقم 95/526، مجلة نقابة المحامين، السنة الثامنة والأربعون، العدد الخامس والسادس، لسنة 2000، ص 1835 مشار إليه لدى: دواس، أمين: المرجع السابق، ص 214.

<sup>33</sup> دواس، أمين: مرجع سابق، ص 212؛ السرحان وآخر: مرجع سابق، ص 325؛ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 683؛ نصره، أحمد: مرجع سابق، ص 18.

<sup>34</sup> وقد نصت المادة (2/221) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" يقابل ذلك النص المادة (239) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

<sup>35</sup> سلطان، أنور: مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، ط 3، المكتب القانوني، بلا دار نشر، 2000، ص 275.

يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات".<sup>36</sup>

ويقصد بالغش فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدي أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر"<sup>37</sup>

أما الخطأ الجسيم كما عرفه الفقيه الفرنسي بوثيه "ما يتأتى في عدم بذل العناية والحيلة في شؤون الغير بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو اقلهم نكاه أن يغفله في شؤون نفسه".<sup>38</sup>

### ثالثاً: أن يكون الضرر مباشراً

يشترط أن يكون الضرر مباشراً، فالضرر الذي يعوض عنه هو المباشر، ويراد به الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه، كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول لتفادي ذلك،<sup>39</sup> أما الضرر غير المباشر فلا يلتزم المدين بالتعويض عنه، فمثلاً، إن تعهدت مصلحة السكك الحديدية بنقل آلات وابور ثم تتلف هذه الآلات بسبب حادث حصل للقطار الذي كانت هذه الآلات مشحونة على متنه ليزرتب على ذلك تعذر الانتفاع ببئر ارتوازي كانت آلات الوابور معدة لتركيبها عليه، فتتلف زراعة صاحب البئر الذي كان متعهداً لري الأراضي المجاورة له بناء على التعاقد

<sup>36</sup> الفقرة الأولى من الطعن رقم 0045 لسنة 36 بتاريخ 1970/3/31 سنة المكتب الفني 21. عن موقع محكمة النقض المصرية [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org)

<sup>37</sup> كما ورد في: نصره، أحمد: المرجع السابق، ص72.

<sup>38</sup> نقلاً عن نصره، أحمد: مرجع سابق، ص74.

<sup>39</sup> وهذا ما نصت عليه المادة (1/221) من القانون المدني المصري على أنه "... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير بالوفاء به..." ولا يقابل ذلك النص في القانون المدني الأردني.

بينه وبين أصحابها فلم يروها بسبب الحادث وتلف الآلات فمطالبة أصحاب الأراضي المجاورة له بالتعويض، ففي هذه الحالة يعتبر الضرر مباشرا يجب التعويض عنه، أما تعذر الانتفاع بالبئر وتلف الزراعة والعجز عن ري الأراضي المجاورة هو ضرر غير مباشر لا يعرض عنه إذ كان بإمكانه أن يتفادى ذلك باستعمال أي طريقة أخرى للري. فلهذا يتبين أن الضرر المباشر هو الذي تقوم بينه وبين خطأ المدين العلاقة السببية وبالتالي يستوجب التعويض، أما الضرر غير المباشر فلا تربطه بخطأ المدين رابطة سببية وإنما سببه الحقيقي هو خطأ الدائن الذي كان في استطاعته أن يتوقاه ببذل جهد معقول ولكنه قصر بذلك.

#### المبحث الثاني: وسائل حماية المستهلك

قد لا يستطيع المستهلك أن يرى حقيقة المبيع، إذ يتم العرض في جو مثير وتقنيات عالية يسهم فيها عناصر وخبرات محترفة، وبتزيين المعرض بزخرفة ألوان وأصوت صارخة تحمل المستهلك على الاقتناع بأن هذا المعروض من نوعية عالية الجودة، أو أن يحمله على الرغبة في شراء هذه السلع ولو كانت غير ضرورية له، فكل ما ذكر مع الدعاية تجعل المستهلك خاضعا لضغط نفسي وأدبي فيندفع إلى الشراء دون تمهل أو تدبر، فبعد أن يقتني هذه السلع يكتشف عدم رغبته فيها، وبالتالي فإننا نرى أن الحماية للمستهلك وإرادته أهمية كبيرة خاصة أن أحكام عيوب الإرادة قد لا توفر له الحماية المطلوبة، ونعرض فيما يلي للوسائل التي نرى أنها تقرر الحماية القانونية في مواجهة هذا العرض

الجذاب والمبهر، وما هي الالتزامات التي تقع على عاتق المُنتج، فنبحث في مطلب أول لحماية المستهلك والثاني للالتزامات المُنتج، لما لذلك من أهمية في إطار البحث.

### **المطلب الأول: حماية المستهلك من خلال مهلة التفكير وحق الرجوع في التعاقد**

إن حماية المستهلك وإرادته بصفة أصلية توجب منحه مهلة للتفكير قبل أن يلجأ إلى التعاقد مع المُنتج وذلك درءاً للأخطار التي قد تلحقه نتيجة ذلك التعاقد في ظل انعدام خيار التروي الذي يؤدي إلى تسرعه بالتعاقد، فتنبرز أهمية مهلة التفكير وحق الرجوع في حماية المستهلك من خلال منحه تلك الحقوق نظراً لقلّة الخبرة والدراية الفنية لديه عن ماهية المُنتج الخطر الذي يقدم على شراؤه، إضافة إلى أن السلع والمنتجات أصبحت تتميز بالتعقيد في التركيب وصعوبة الإستعمال بسبب التطور العلمي والتكنولوجي الحديث، الذي لا يقف عند حد معين ويمدنا بإستمرار بما هو حديث، فلم تعد قلّة الخبرة قاصرة على المستهلك العادي وإنما قد تمتد لأشخاص محترفين في مجال تلك المنتجات ولكن ليس بنفس درجة احتراف المنتجين لها كما هو الحال بالنسبة لمنتجي الأجهزة الكهربائية الحديثة؛ فالمستهلك عادة عندما يقدم على شراء مُنتج خطر فإنه غالباً ما يعلم شيئاً عن تركيبته ولا يكاد يعرف إمكانياتها فضلاً عن جهله بأمور التعاقد المعقدة التي تصاحب تكنولوجيا الإنتاج. أضف لذلك عدم التعادل في المراكز العقدية بين المُنتج والمستهلك فضلاً عن حاجة المستهلك لهذه المنتجات التي تجعله يقدم على شراؤها مذعن لإبرام الصفقة دون الاستعلام الكافي عن بيانات تلك المنتجات وتأثيرها بالدعاية التي يقوم

بها المُنتج ترويجاً لمنتجاته الخطرة والتي قد تكون كاذبة أو مضللة، فقد أدى عدم التعادل في المراكز العقدية إلى سيطرة المُنتج على العلاقة التعاقدية ومعوقاً لحماية رضا المستهلك في اختيار المُنتج.

فلإعتبارات السابقة إتجهت التشريعات الحديثة إلى النص على هذه الحقوق لحماية المستهلك في علاقاته مع المُنتج عن طريق إلزامهم بمنح المستهلك هذه الحقوق التي تجعل رضا المستهلك غير مشوب بغش أو تدليس، كما يؤثر ذلك على حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة من خلال منح المستهلك هذه الحقوق لكون أغلب المستهلكين لا يدركوا في معظم الأحيان أن المُنتج الذي أقبل على شراؤه هو مُنتج خطر وأن أضراره يمكن أن تلحق به أذى مادياً وجسدياً، فمنحهم تلك الحقوق يمكن من خلال تلك الفترات أن يراجع المستهلك نفسه من خلال التعرف على مكونات المنتجات أو بسؤال ذوي الخبرة والاختصاص عن تلك المنتجات وعندها يمكن أن يتراجع عن التعاقد، وتوفر للمستهلك الحماية الكافية للتعاقد على المُنتج الخطر، فهذا يعتبر من أهم الوسائل التي تحقق الحماية الكافية للمستهلك من أضرار المنتجات الخطرة.

فلذلك سنبحث في هذا المطلب حماية المستهلك من حيث دور مهلة للتفكير قبل انعقاد العقد وسنفرد لذلك الفرع الأول، ونتناول في الفرع الثاني حق رجوعه عن التعاقد.

#### الفرع الأول: دور مهلة التفكير

يحكم العقود مبدأ القوة الملزمة للعقد، فلا يمكن (كقاعدة عامة) لأي من طرفيه الرجوع

عنه بإرادته المنفردة، فمتى انعقد العقد صحيحاً أصبح ملزماً لأطرافه ولا رجعة فيه، فمن المعروف أن إبرام عقود الاستهلاك للسلع الضرورية يكون وفق شروط مكتوبة معدة مسبقاً وغير قابلة للتعديل.

لذا، فنرى بأنه لا توجد فترة من الوقت للتفكير لدى المستهلك حتى يقرر خلالها بالالتزام بعقد نهائي قد يلحق الضرر به، بالتالي قد يؤدي إلى إخلال بالتوازن العقدي بين طرفي العقد. فمن أجل ضمان رضا المستهلك أعطت القوانين فترة كافية من الوقت ليفكر المستهلك خلالها بالسلعة محل العقد لتتكون لديه الصورة الكافية للإقدام على إمضاء العقد بتصوير كامل وكافي ومدروس من كافة النواحي أم لا، ففي حال إعطائه تلك المهلة يكون الأمر قد اتسم بالعدالة والمنطق<sup>40</sup> وذلك للحصول على رضا مستتير ومتبصر ضمن إرادة واعية، فهذا ما يدفع لحماية المستهلك بإعطائه مهلة للتفكير كونه يقدم على الإلتزام بعقد محله مُنتجَ خطر ولكي يتبصر بجميع نواحي المُنتجَ الخطر لكي يتجنب الضرر الذي قد يحصل له جراء استعماله له.

يمكن تعريف مهلة التفكير بأنها: فترة كافية من الزمن تُمنح للمستهلك من أجل التفكير في مضمون العرض المقدم له من جهة ما لإمكانية الإقدام من عدمه على التعاقد بحرية واختيار بعيدين عن أية ضغوط أو شروط يذعن لها وتكون مجحفة بحقه. فإذا اتخذ قراره

---

<sup>40</sup> الرفاعي، أحمد محمد محمد: الحماية المدنية للمستهلك "إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص65؛ الجمل، مصطفى محمد: السعي إلى التعاقد (مظاهره وآثاره القانونية)، الدار الجامعية، دون مكان نشر، 2000، ص140.

بالتعاقد دون منحه مهلة قد يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصالحه. لكن القوانين لم تحدد غالباً مهلة للتفكير، إنما اقتصرت على تحديد مدة لإمكانية رجوع المستهلك عن العقد فقط. وإن الدافع الرئيس لمنح المستهلك هذه المهلة هو انتشار الوسائل التي تغري المستهلك للإقدام على شراء المنتجات خصوصاً مع حدوث التطور التكنولوجي المعاصر التي تؤدي إلى دفع المستهلك للتعاقد حتى لو لم يكن بحاجة إلى تلك السلعة. علاوة على ذلك، قد تكون هناك حالات أخرى يكتشف فيها المستهلك بعد فوات الأوان أنه لا يحتاج إلى السلعة أو لا يستطيع دفع ثمنها، لذا لو ترك المستهلك دون منحة تلك المهلة لأدى ذلك إلى الإضرار بمصلحته. فمن المعروف أن المنتج يفترض به العلم بخصائص المنتجات على عكس المستهلك عديم الخبرة، فإقدام هذا الأخير على التعاقد دون منحة فترة كافية للتفكير والتروي يلحق به ضرراً، خصوصاً إذا تبين له من استخدام المنتج أنه لا يحقق الهدف المطلوب منه.

كما أن هذه المهلة لا تعطى في جميع العقود، إنما تقتصر على عقود معينة متى يكون موضوعها منتجا خطراً، كما تختلف مدتها من عقد لآخر حسب أهميته، ومع ذلك ولحماية للمستهلك لا يستطيع التنازل عن حقه في هذه المهلة، إضافة إلى ذلك لا يترتب عليه أية مسؤولية نتيجة ممارسته لهذا الخيار تجاه المنتج وبذات الوقت يبقى الموجب على إيجابه حتى انتهاء المهلة الممنوحة للمستهلك، فلو رجع الموجب عن إيجابه خلال تلك الفترة فإنه يتحمل التعويض عما يلحق المستهلك من ضرر.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> النكاس، جمال: حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثالثة عشرة، يوليو 1989، ص104-106؛ جمال: مرجع سابق، ص142-143.

إلا أن القوانين الحمائية للمستهلك لم تفرق بين هذا الحق وبين حق الرجوع علما أن هذا الحق يختلف عن حق المستهلك بالرجوع، لكن مشروع قانون المبادلات الالكترونية الفلسطيني أشار إلى هذا الحق بصورة ضمنية دون أن يحدد المهلة للمستهلك،<sup>42</sup> وحسنا فعل المشروع ونوصي المشرع بتعديل قانون حماية المستهلك الفلسطيني بالنص على منح هذا الحق للمستهلك، ذلك لأن اغلب المستهلكين حينما يقدمون على التعاقد قد لا يدركون خطورة المنتج، فبمنحهم هذه المهلة يمكن لهم التعرف على الشيء الخطر وبعد ذلك لا يقدم المستهلك على شراء ذلك الشيء.

#### الفرع الثاني: دور حق الرجوع

إقدام المستهلك على التعاقد يصبح في حالة التزام بما اتجهت إليه أرادته، ففي أغلب الأحيان نرى أن أغلب العقود تتم بسرعة وتأتي في ظل انعدام خبرة المستهلك وتسرع المُنتج أو البائع، الأمر الذي تخلو معه إرادة المستهلك من التروي والانتظار، وسرعان ما يكتشف أنه ارتكب خطأ نتيجة إقدامه على التعاقد عند تنفيذ العقد. مما يستدعي حماية المستهلك في جميع مراحل التعاقد، فمن ضمن الوسائل التي وضعتها التشريعات لحمايته، الاعتراف له بحق الرجوع في التعاقد؛ إذ نصت على إمكانية رجوع المستهلك عن التزامه بموجب عقد البيع الذي التزم بموجبه بدفع الثمن واستلام السلعة، وذلك حماية للمستهلك من أضرار المنتجات الخطرة التي قد تلحق به نتيجة تسرعه في التعاقد خصوصا في

<sup>42</sup> للمزيد انظر: نص المادة (52) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية.

الوقت الحاضر مع انتشار الوسائل التكنولوجية الحديثة والمتسارعة وإغراء المستهلكين يدفعهم على التعاقد.<sup>43</sup>

وقد اختلف الفقه في تعريف حق الرجوع في التعاقد، فالبعض اعتبره حق عدول لأحد المتعاقدين وبالتالي يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عن التزامه خلال مدة معينة متفق عليها.<sup>44</sup>

ومنهم من عرفه بأنه "أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقود اللازمة فيفقدتها اللزوم أثناء مدة الخيار به يستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخ العقد أو إجازته بإرادته المنفردة".<sup>45</sup>

ونرى بأن التعريف الثاني أدق تعبيراً عما سبقه، إلا أن كلا التعريفين يخول أي من المتعاقدين حق الرجوع بالتالي يمكن أن يكون أحد الطرفين مستهلك أو بائع، إلا أننا نرى أن الأمر عكس ذلك، أي هو حق للمستهلك في الرجوع عن تعاقدته وليس للبائع أو المنتج دور في هذه المرحلة، لذا نرى بأنه "وسيلة يسمح المشرع بمقتضاها للمستهلك بإمكانية الرجوع عن التزامه خلال فترة محددة"

وتتراوح المهلة الممنوحة للمستهلك بحقه بالرجوع عن العقد من تشريع لآخر ما بين سبعة أيام وثلاثين يوماً، فقد قرر المشرع الفرنسي مهلة الرجوع في عقود الإيداع والاستثمار

---

<sup>43</sup> عبد الباقي، عمر محمد: الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 761-763؛ أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا (دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي)، مجلة المحامي، السنة الثالثة، ع يوليو 1985، ص 17؛ الرفاعي: مرجع سابق، ص 85.

<sup>44</sup> الصدة: مرجع سابق، ص 162-163.

<sup>45</sup> مشار إليه لدى: عبد الباقي: مرجع سابق، ص 767.

بخمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ الإكتتاب، ومدة سبعة أيام للتعاقدات التي تتم في المنزل محسوبة من تاريخ الطلب أو الالتزام بالشراء ومدة مثلها في عقود الائتمان.<sup>46</sup>

وقد منح المشرع اللبناني المستهلك مهلة عشرة أيام للرجوع، تبدأ من تاريخ التعاقد بالنسبة لعقد الخدمات ومن تاريخ التسليم فيما يخص السلع، إلا أن هذا النص يقتصر على البيوع التي تجري عن بعد سواء تمت عبر الهاتف أو الإنترنت أو في محل إقامة المستهلك مستثنياً من ذلك العمليات المالية والمصرفية والبيع بالمزاد العلني والعمليات التي تتناول أموالاً غير منقولة والبيوع التي تجري داخل الأراضي اللبنانية، إلا أن النص اللبناني ذكر كلمة "عدول" بدلاً من كلمة "رجوع" وهذا يشوبه النقص، فمن المعروف أن العدول يكون قبل انعقاد العقد والرجوع يكون بعد انعقاد العقد، وأن هدف المشرع اللبناني هو بعد انعقاد العقد فلذلك يتوجب على المشرع اللبناني أن يتبنى كلمة "رجوع" بدلاً من كلمة "عدول".<sup>47</sup>

ونرى بأن لحظة انعقاد العقد تكون لحظة تبادل الرضا بين أطراف العقد وليس بعد مضي فترة حق الرجوع، وهذا استناداً للقاعدة العامة ذلك أن حق الرجوع هو مجرد استثناء يرد على العقد فيفقد الإلزام تجاه المستهلك.

واتبع المشرع العماني<sup>48</sup> النهج ذاته، فقد حدد مهلة الرجوع بعشرة أيام للسلع المعيبة تبدأ من تاريخ شراء السلعة، إلا أنه قيد حق المستهلك في ممارسته بثلاثة قيود. 1- أن يبرز المستهلك ما يثبت شراءه للسلعة من المزود، 2- ألا يكون العيب ناتجاً عن سوء استعمال

<sup>46</sup> مشار إليه لدى: الرفاعي: مرجع سابق، ص 85-86.

<sup>47</sup> للمزيد انظر: المادة (55) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

<sup>48</sup> للمزيد انظر: المادة (11) من قانون حماية المستهلك العماني رقم (81) لسنة 2002.

المستهلك للسلعة 3- وعدم تجاوز المستهلك فترة عشرة الأيام. كذلك الحال اتبع مشروع

قانون حماية المستهلك الأردني لعام 2007 النهج ذاته.<sup>49</sup>

أما بالنسبة لحق الرجوع في القوانين الغربية، فقد تفاوتت التشريعات بين مقر لهذا الحق

وبين منكر له، فلم يحدد المشرع الإيطالي مهلة للمستهلك للرجوع خلالها عن التعاقد وهذا

بخلاف المشرع البريطاني الذي حدد تلك المهلة بأربعة عشر يوماً، كذلك منح القانون

الكندي مهلة لا تقل عن يومين ولا تزيد عن عشرة أيام.<sup>50</sup>

أما في فلسطين رغم إصدار قانون فلسطيني حديث ينظم حماية المستهلك الفلسطيني إلا

أنه لم يأت بنص يمنح بموجبه المستهلك حق الرجوع عن العقد وهذا يعيب المشرع، إذ

من الأجدر به أن ينص على مثل هذه المهلة وخصوصاً أن المستهلك يحتاج إلى مثل هذه

الحماية كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، إن

وسائل الإغراء تلعب دوراً هاماً في حث المستهلك الفلسطيني إلى التعاقد وهذا يجعله في

أغلب الأحيان متسرعاً باتخاذ قراره بالتعاقد، وقد يجد نفسه عاجزاً عن الرجوع عن

التعاقد؛ لكن بمقابل ذلك منح القانون الفلسطيني المستهلك حق استبدال السلعة أو استرجاع

السلعة ورد ثمنها حسب رغبة المستهلك خلال فترة الضمان المتفق عليها بين المستهلك

والمُنتج إذا تبين أنها معيبة، وبخلاف ذلك لقد نص مشروع قانون المبادلات والتجارة

الإلكترونية على حق المستهلك في الرجوع، فقد منحه مهلة عشرة أيام تحتسب من تاريخ

---

<sup>49</sup> للمزيد انظر: المادة (7) من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لعام 2007.

<sup>50</sup> مشار إليها لدى: عيسى، طوني ميشيل: التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت (دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية)، ط1، صادر، لبنان، 2001، ص293-294.

تسلم المستهلك للبضاعة أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة مع تحميل المستهلك المصاريف التي تنجم عن إرجاع البضاعة وهذا يوفر التوازن العقدي ويجنب تعسف المستهلك باستعمال حقه، إلا أن نص المشروع ذكر كلمة "عدول" بدلا من كلمة "رجوع" وهذا يشوبه النقص، فمن المعروف أن العدول يكون قبل انعقاد العقد والرجوع يكون بعد انعقاد العقد، وأن هدف المشروع هو بعد انعقاد العقد فلذلك يتوجب على المشروع أن يتبنى كلمة رجوع بدلا من كلمة عدول وان يتلافى ذلك النقص.

لكن من خلال ما سبق كيف يمكن تكيف حق الرجوع، فهل يعتبر حقاً أم رخصة؟

فالحق هو "ثبوت قيمة معينة لشخص ما بمقتضى القانون، فيمكن لذلك الشخص ممارسة سلطاته التي كفلها القانون له لتحقيق مصلحته"،<sup>51</sup> ويقسم الحق إلى عيني وشخصي.

فالحق العيني هو سلطة شخص معين على شيء معين، والحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يقوم أحدهما يسمى الدائن بأداء مالي تجاه الآخر الذي يسمى المدين لقاء قيامه بعمل أو امتناع عن عمل.

فمن خلال ذلك هل هو حق شخصي أم حق عيني؟

إن الرجوع عن التعاقد لا يعطي صاحبه سلطة على شيء معين، إنما يمنحه حق التحلل من التعاقد نتيجة رجوعه عن التزامه، فمن هنا لا يمكن اعتباره حقاً عينياً. كذلك الحال لا يوجد التزام من قبل الدائن لقيامه أو امتناعه عن عمل في حال ممارسة صاحب الحق في مواجهة الطرف الآخر، لذلك لا يمكن اعتباره حقاً شخصياً؛ وبالتالي فحق الرجوع لا يعدو

---

<sup>51</sup> الصدة: مرجع سابق، ص5.

عن كونه رخصة. لذا نرى نحن طالما أنه لا يعتبر حقاً فإنه يمكن تكيفه على أساس الرخصة؛ وتعرف الرخصة على أنها: "مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة"،<sup>52</sup> وما تمتاز به هذه المكنة بأنها تمنح صاحبه إمكانية إحداث أثر قانوني وفق إرادته المنفردة دونما حاجة لموافقة إرادة أخرى مقابلة، فهي تحدد مصير العقد الذي تقرر هذا الحق بشأنه.<sup>53</sup>

خلاصة لما تقدم لا يمكن اعتبار ذلك متعارضاً مع مبدأ الرضائية وسلامة التعامل التجاري بشكل مطلق، إذ أن مهلة التفكير وإمكانية الرجوع عن العقد قد يكون مصدرهما اتفاقاً أو قانونياً، ففي حال الاتفاق فإن ذلك لا يشكل خرقاً لمبدأ الرضائية لأن العقد شريعة المتعاقدين، كذلك المصدر القانوني لهما في حال نص التشريع لهذا الحق فإنه يعتبر من قبيل الحماية المتعلقة بالنظام العام الذي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في التعاقد لغاية إقامة التوازن العقدي، وما يدل على ذلك قصر المشرع هذا الحق على أنواع محددة من العقود وليس جميعها وذلك نظراً للتغيرات الاجتماعية والإقتصادية التي تنتج التفاوت الطبقي في المجتمعات، وأما القول بأن ذلك يؤدي إلى الإخلال بسلامة المعاملات التجارية فهو غير وارد في هذا المجال، لكون الباعة والمنتجين هم من يلجأون إلى ذلك بمحض إرادتهم في معظم الأحيان، إذ يعتبرون ذلك نوعاً من أنواع كسب الثقة التجارية من قبل المستهلكين ومن قبيل الإستقرار التجاري.

<sup>52</sup> مشار إليه لدى: عبد الباقي: مرجع سابق، ص771.

<sup>53</sup> عبد الباقي: المرجع السابق، ص771.

## المطلب الثاني: التزامات المُنتج

نتناول في هذا المطلب التزامات المُنتج من حيث التزامه بإعلام المستهلك في فرع أول، والتزام المُنتج بالتبصير في فرع ثان.

### الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك

إن حماية المستهلك لا تقتصر على إمكانية إبرام العقد من عدمه أو إعطائه مهلة للتفكير فيما يلتزم به بموجب العقد، بل ألزم المشرع البائع أو المُنتج بإعلام المستهلك قبل الإقدام على التعاقد بحقيقة المنتجات الخطرة وأضرارها. خصوصاً حمايته من الإعلان التجاري الخادع أو المضلل، لذلك لا مجال لحماية المستهلك إلا من خلال إعطائه الإعلام الكافي حول ظروف التعاقد والتعرف على طبيعة المنتجات التي سيقطنها.<sup>54</sup>

ويُعرف الإلتزام بالإعلام بأنه: "إلتزام سابق على التعاقد يتعلق بالإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للآخر عند تكوين العقد البيانات الواجب تقديمها لخلق رضاء مستتير بكافة الظروف والمعلومات المحيطة بالمنتج وذلك لعدم إمكانية طرف من الأطراف الإلمام بتلك البيانات والتي من الواجب معرفتها لإعطائه للطرف الآخر الثقة بالتعاقد"،<sup>55</sup> أو هو: "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يستطيع أن

<sup>54</sup> عبد الباقي: مرجع سابق، ص186.

<sup>55</sup> المهدي، نزيه محمد صادق: الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقه على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص15.

يأخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام التعاقد".<sup>56</sup>

يتضح من التعريفين السابقين أنهما يحددان مجال تطبيق هذا الواجب في المرحلة التي تسبق نشوء العقد وذلك كنوع من الحماية للمستهلك، كما أنها تفرض إلزاماً قانونياً يتمثل في إعلام المستهلك بظروف التعاقد لكي يقدم برضاء حراً ومستتيراً على التعاقد.

فواجب الإعلام هو إذن، التزام يسبق تكوين العقد يزود المستهلك بالمعلومات الأساسية حول المنتج الخطر بهدف تنويره لاتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه.

وتأتي الغاية من هذا الالتزام في حماية إرادة المستهلك في المرحلة التي تسبق التعاقد الملزم لأطرافه، إضافة إلى الحماية التقليدية له من خلال ما يعرف بعيوب الرضا التي نظمتها التشريعات المدنية بطريق واضحة ومحددة من أجل الوصول إلى ترسيخ مبدأ استقرار المعاملات، إلا أن ذلك أدى إلى تضيق نطاقها وتشديد شروطها مما أدى إلى صعوبة إثباتها لذلك لم تحقق النتائج المنشودة منها.

وهذا أدى إلى تحقيق حماية رضا المستهلك قبل الإقدام على التعاقد وبالتالي بسط حمايته فيما تعجز عنه نظرية عيوب الإرادة ومعالجة أوجه قصورها.

وتتمثل الأهمية لإعلام المستهلك في تحقيق حمايته باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مع المنتج الذي يتمتع بإمكانيات فنية واقتصادية عالية مقارنة مع المستهلك ليحقق المساواة بين المتعاقدين، ففي ظل التطور التكنولوجي والتقدم الصناعي أصبحت التعاملات التي يقدم عليها المستهلك تتميز بعدم التوازن لما يتمتع به المنتج من خبرات فنية

<sup>56</sup> منتصر، سهير: الالتزام بالتبصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 41.

واققتصادية فائقة في مواجهة المستهلك الذي يضطر لشراء المنتج الخطر ولا يعلم عنه شيئاً سواء بمكوناته أو خصائصه وأحياناً عن استعماله الدقيقة لما تتميز به هذه المنتجات من دقة بالتركيب وصعوبة الاستعمال. ومن ثم أصبح المستهلك في أمس الحاجة إلى إعلامه في مثل هذه التعاملات التي يبرمها مع منتج قوي.

كما أن لهذا الالتزام دوراً أكثر أهمية في مجال المنتجات الخطرة، إذ يهدف لحماية رضا المستهلك الواعي والمستتير في عقود مع المنتج والإخلال به يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك فهو يهدف إلى تحقيق سلامة المستهلك نفسه من وقوع أضرار مادية أو جسدية له، لذا يتوجب على المنتج إعلام المستهلك بما يكتنف هذه المنتجات من مخاطر.

لما تقدم يثور تساؤل مفاده: ما هو التكيف القانوني لواجب الإعلام، فهل هو عقدي أم تقصيري؟

يتنازع الإجابة عن هذا التساؤل رأيان، الأول يرى بأنه ذو طبيعة عقدية والآخر ينكر صفة العقد عليه، وهذا ما نتناوله على النحو التالي:

#### الأول: واجب الإعلام ذو طبيعة عقدية

يرى أصحاب هذا الرأي أن الالتزام التعاقدية ذو طبيعة عقدية، مستندين في رأيهم إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد، التي تعطي بدورها الصفة العقدية للالتزامات التي تسبق العقد وذلك على فرض وجود عقد كعقد ضمان للطرفي التعاقد الأصلي يسبق العقد الذي سيبرم لاحقاً وأن الالتزامات التي تسبق التعاقد الأصلي تعتبر أثر للأخطاء التي تقع نتيجة

إبرام العقد الأصلي.<sup>57</sup> وبرر هذا الإتجاه رأيه بأن تحقيق حماية قانونية للمستهلك لا بد أن تؤثر الطبيعة العقدية على واجب الإعلام للإستفادة من قواعد الإثبات المعتمدة في مجال المسؤولية العقدية التي تقرر مسؤولية البائع لمجرد إثبات المستهلك عند تنفيذه لواجبه بالإعلام.<sup>58</sup>

### الثاني: واجب الإعلام ذو طبيعة تقصيرية

يرى أصحاب هذا الرأي بأن واجب الإعلام ذو طبيعة تقصيرية، فمن غير المعقول سبق الفرع على وجود الأصل، أي لا يمكن أن يقوم الإلتزام قبل قيام مصدره، فالعقد الأصلي لم يُبرم بعد فلا يمكن إطلاق الصفة العقدية على واجب الإعلام حينما يُبرم العقد يصبح التزاماً آخر يقع على عاتق البائع أو المُنتج تجاه المستهلك، أما في هذه المرحلة لا يمكن إطلاق الصفة العقدية على هذا الواجب.<sup>59</sup> ويبرر أصحاب هذا الرأي أن الرضا ركن من أركان العقد طالما لم يتحقق بعد. علماً أن الإدلاء بالمعلومات يسبق مرحلة وجود الرضا والتي تكون على قدر من الأهمية لإيجاد الرضا السليم فلا يمكن إطلاق الصفة العقدية على هذا الواجب.

---

<sup>57</sup> المهدي: مرجع سابق، ص302-305؛ جميعي، حسن عبد الباسط: (إعلام المستهلك) توجيه إرادة المستهلك نحو الاختيار الواعي، مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الاستهلاك وحماية المستهلك بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون سنة نشر، ص23؛ مشار إليه لدى عبد الباقي: مرجع سابق، ص204.

<sup>58</sup> الرفاعي: مرجع سابق، ص 188؛ زكي، محمود جمال الدين: مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، ط2، مطبعة جامعة القاهرة، دون مكان نشر، 1992، ص449؛ الاهواني، حسام: عقد البيع في القانون المدني الكويتي (دراسة مقارنة)، دون ناشر ومكان نشر، 1989، ص468.

<sup>59</sup> مشار إليه لدى: الرفاعي: مرجع سابق، ص205؛ المهدي: مرجع سابق، ص130؛ سرور: مرجع سابق، ص15؛ جميعي، حسن عبد الباسط: شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص192.

ونحن نرى بأن الرأي الثاني هو الصواب، فوفقاً لنظرية الخطأ في تكوين العقد، فإن الخطأ السابق على التعاقد ينفصل تماماً عن العقد ولا يمكن توقيع الجزاء عليه إلا في النطاق التقصيري، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى إن اعتبار وجود عقد يسبق العقد الأصلي-(الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالمعلومات والبيانات)- فإنه على فرض وجوده يكون غير ذي جدوى، حيث أنه يعتبر عقد ثانوي يتبع العقد الأصلي وفي حال تحقق وجود العقد الأصلي يصبح العقد الثانوي كالعدم تطبيقاً للقاعدة التابع تابع ولا يفرد بحكم وفي هذه الحالة لا يوفر حماية للمستهلك.

إذن، نخلص بنتيجة مفادها أن واجب الإعلام ذو طبيعة تقصيرية إستناداً على ركن الرضا الذي لا يتحقق إلا بعد إعلام المستهلك بالمعلومات الأساسية للمنتج الخضر لتكوين الرضا الحر والسليم.

وقد عالجت القوانين المنظمة لحماية المستهلك هذا الواجب صراحة، كقانون حماية المستهلك اللبناني الذي نص بشكل صريح في المادة (4) على أنه: "يتوجب على المحترف أن يزود المستهلك بمعلومات صحيحة ووافية وواضحة تتناول البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامها"، كما نظم قانون الاستهلاك الفرنسي هذا الموضوع بشكل أفضل إذ نصت المادة (1/111) على أنه: "يجب على كل صاحب مهنة سواء كان مقدم سلع أو مؤدي خدمات أن يحيط المستهلك قبل إبرام العقد بكافة

الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد"،<sup>60</sup> ونظم قانون حماية المستهلك السوري الموضوع ذاته حيث نص في المادة (22) منه "على المنتج أو المستورد أو بائع السلعة إعلام المستهلك بواسطة نشرات أو بطاقات بيان مرافقة للسلعة تتضمن: المواصفات التركيبية للمادة - طريقة الاستعمال - المخاطر المحتملة وطرق الوقاية منها - فترة الصلاحية القصوى للمادة - اسم المنتج الشركة وعنوانها - كمية المادة بالوحدات الدولية".

رغم ورود هذه النصوص التي نظمت حق المستهلك بالإعلام السابق على التعاقد إلا أن القانون الفلسطيني لم يراع هذه المسألة بشكل خاص ولم ينظمها بنصوص واضحة وصريحة، فهذا عيب يكتنف نصوص القانون، فقد وفر الحماية للمستهلك بشكل عشوائي وغير منظم، لذا يتوجب عليه أن يوفر الحماية للمستهلك من اللحظة التي تسبق إبرام العقد حتى نهاية إبرام العقد، وبدورنا نوصي بضرورة معالجة القانون لهذه المسألة وتنظيمها بشكل صحيح، ونتمنى أن يتبع النهج الفرنسي لهذا الموضوع كونها الطريقة المثلى لحماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة ليتكون لدى المستهلك فكرة عن المنتجات التي يقدم على التعاقد عليها؛ فالأهمية هذا الواجب ولما له من تأثير حتى بعد إبرام العقد، لقد قضت محكمة الاستئناف في باريس ببطالان العقد بعد أن تبين البائع قد أخل بواجبه بالإعلام المستمد من نص المادة (1/111) من قانون الاستهلاك الفرنسي، حيث تتلخص حيثيات القضية بأن هناك سيدة قامت بشراء مكتبة مصنعة من شركة

<sup>60</sup> مشار إليه لدى: عبد الباقي: مرجع سابق، ص232.

متخصصة لذلك على اعتبار أن تلك المكتبة مصنعة من خشب الكرز حسبما هو معلن في بطاقة المعلومات الأساسية، إلا أن الخبير أثبت أن الأجزاء الخارجية فقط مصنعة من خشب الكرز أما الأجزاء الأخرى فهي مصنعة من خشب الزان وأن الشركة لم تعلم السيدة بذلك، لذا حكمت محكمة باريس بإبطال العقد.<sup>61</sup>

لما تقدم إن واجب الإعلام ضروري لحماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة، ففي الوقت الحاضر أدى انتشار التعامل التجاري عن بعد إلى زيادة التبادل التجاري بين الدول المختلفة، لذا يتوجب على المُنتج أو البائع إعلام المستهلك عن المنتجات التي يقدم المستهلك على التعاقد عليها ليوفر الحماية الكافية له من خطر المنتجات، لذا تنبه المشرع في العديد من الدول لذلك ووفر الحماية الحقيقية للمستهلك، وهذا يخدم أيضا مصالح المُنتج، فهو يوفر على الطرفين العديد من الصعوبات وخصوصا المنازعات أمام المحاكم ويجعل الطرفين على بصيرة من أمرهما إما التعاقد وإلا فلا، وهذا إيجابي ويحقق التوازن بين الطرفين ويخدم عملية التجارة خصوصا أنها تقوم على مبدأ الثقة والسرعة.

ويلتزم المُنتج بإعلام المستهلك عن السلعة أو الخدمة بوضع اسم مشروعه وأرقام هواتفه وعنوان مركز إدارته أو فرع الشركة والمعلومات الأساسية للمُنتج ومواصفاته بقصد تنبيه المستهلك عنها وإرشاده عن محل التعاقد، أضف إلى ذلك وجوب تحديد أسعار السلعة أو الخدمة محل التعاقد ومن ضمن ذلك أيضا مبلغ النقل والتسليم ووسيلة التسليم وفي حال عدم ذكر ذلك يفهم بأن تلك المبالغ واقعة ضمن إطار سعر السلعة، وتفصيل مراحل إنجاز

---

<sup>61</sup> قرار محكمة الاستئناف في باريس المؤرخ في 1972/9/15 مشار إليه لدى عبد الباقي: مرجع سابق، ص 232-233

المعاملة التجارية وطبيعة ومواصفات والفترة التي يكون خلالها المُنتج معروضاً بالأسعار المحددة وشروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع وطرق وإجراءات الدفع وطرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد والآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات وإمكانية العدول عن الشراء وأجله وكيفية إقرار الصفقة وطرق إرجاع المُنتج أو إيداله وإرجاع المبلغ ونفقات استعمال تقنيات الاتصال حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعرفة الجاري العمل بها، إلا أن قانون حماية المستهلك الفلسطيني لم يتناول هذا الموضوع بصراحة ووضوح كما ذكرنا سابقاً الأمر الذي يجعل الباب مفتوحاً أمام المُنتج بعدم إعلام المستهلك عن المُنتج وهذا لا يحقق الحماية الكفيلة للمستهلك خصوصاً في مجال المنتجات الخطرة، ونرى بضرورة النص على هذه الأمور خصوصاً وأن معظم التعاملات التجارية تتم عن بعد وأن معظم الآخر يأتي عن طريق الاستيراد، لكن هذا الأمر تلافاه مشروع قانون المبادلات الفلسطيني بالنص على تلك الأمور بشكل واضح ومحدد وهذا يعتبر إيجابياً ويحقق الحماية للمستهلك ونتمنى على المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك النص عليها.<sup>62</sup>

وسواء أكان الالتزام إتفاقياً أم قانونياً، فهو إما أن يكون التزاماً بتحقيق غاية وفي هذه الحالة يعتبر الشخص مسؤولاً إذا لم تتحقق النتيجة المنشودة، أو قد يكون التزاماً بوسيلة (بذل عناية) وعندها يكون الشخص مسؤولاً إذا لم يبذل العناية اللازمة.<sup>63</sup>

فهل التزام المُنتج هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام بذل عناية؟

<sup>62</sup> للمزيد انظر: نص المادة 50 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية.

<sup>63</sup> سلطان، أنور: المرجع السابق، ص403.

إن قوانين حماية المستهلك نصت على التزام محدد يلقي على عاتق المُنتِج يتمثل في إعلام المستهلك بالمنتجات الخطرة من حيث الصفات والخواص، وما يبرر ذلك أن المُنتِج يستطيع التحقق من المواد التي يستعملها أو التي يتسلمها لبيعها، لذا فهو التزم بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية.

وبما أن محل هذا الالتزام هو حماية رضا المستهلك، فهل يترتب في حالة مخالفة هذا الالتزام أية جزاءات؟

لقد وضع المشرع جزاء لهذه الحالة نظراً لوجود العيب بالمبيع ولعدم علم المستهلك به، معتمداً على شروط قيام أي تصرف قانوني يتوجب أن تكون هناك إرادة حرة لدى الشخص الذي ينوي القيام بمثل هذا التصرف. يتمثل هذا الجزاء بقابلية العقد للفسخ نتيجة مخالفة المُنتِج النصوص القانونية التي تلقي على عاتقه ضرورة إعلام المستهلك بالصفة الخطرة للمُنتِج.<sup>64</sup>

كما أن العقد يفترض وجود إرادتين متقابلتين متطابقتين، فعند عدم تحقق ذلك جاز لمن عيبته إرادته وعدم علمه بالعيب الذي يكتنف المبيع طلب فسخ ذلك العقد نتيجة عدم وفاء الفريق الثاني بالتزامه بالإعلام.<sup>65</sup>

كما أنه يوجد جزاء آخر يقع على المُنتِج إذا توافرت شروط المسؤولية المدنية وهو التعويض وذلك استناداً لأحكام المادة (17) من قانون التأمين الفلسطيني، فقد لا يحقق فسخ العقد الهدف المنشود لحماية المستهلك من المُنتِج الخطر نتيجة إخلال المُنتِج بالتزام

<sup>64</sup> المهدي، نزيه: مرجع سابق، ص 261؛ المادة (16) من قانون التأمين الفلسطيني.

<sup>65</sup> عبد الباقي، عمر: مرجع سابق، ص 268.

الإعلام، فلتحقيق حماية شاملة للمستهلك برز جزء آخر ليعوض المستهلك نتيجة القصور الذي لحق حمايته.

فإن الحكم بالتعويض يأتي كنتيجة لعدم كفاية جزء الحكم بفسخ العقد كتعويض للمستهلك عما أصابه من أضرار المنتجات الخطرة كأثر لعدم إعلامه بالمنتج الخطر وخصائصه قبل التعاقد،<sup>66</sup> وقد لا يكون جزء الحكم بفسخ العقد متناسباً مع خطأ المنتج خصوصاً أن محل العقد منتجات خطيرة فينبغي مواجهته بجزاء أشد وهو التعويض،<sup>67</sup> كما قد لا يتمكن المستهلك في أغلب الحالات فسخ العقد أو يفضل الإبقاء عليه رغم حدوث أضرار له كأثر لخطأ المنتج لمخالفته بواجب الإعلام.<sup>68</sup> فلما تقدم من أسباب استوجبت البحث عن جزء آخر ليحد من وجود هذه الأضرار ويعوض القصور الناتج عن بقاء جزء فسخ العقد فقط في حق المنتج. لكن هناك فارقاً بين الجزائيين بالإستناد على أثر علم المتعاقد بما يلزم من معلومات لتتوير إرادته بعد إبرام التصرف القانوني التي كان يجهله قبل ذلك. فإذا كانت معرفة تلك المعلومات من شأنها الحيلولة بين المتعاقد وبين إبرام العقد كاملاً فيكون الجزاء هو الفسخ، لكن إذا كانت تلك المعرفة لهذه المعلومات هي الإقبال على التعاقد لكن بظروف وشروط مغايرة للعقد فيكون الجزاء التعويض. والفيصل هنا هو إرادة المتعاقد.<sup>69</sup> وهناك جزاءات جنائية تترتب بحق المنتج نتيجة إخلاله بواجب إعلام المستهلك بالمنتجات الخطرة، فهي لا تدخل ضمن موضوع البحث كجريمة الغش والخداع أو الغرامات المالية.

<sup>66</sup> جمبعي: مرجع سابق، ص 21.

<sup>67</sup> الرفاعي: مرجع سابق، ص 195.

<sup>68</sup> عبد الباقي: مرجع سابق، ص 281.

<sup>69</sup> المهدي، نزيه: مرجع سابق، ص 264-265.

ونرى بأن هذين الجزائيين غير كافيين في حال إخلال المُنتج بهذا الواجب تجاه المستهلك خصوصا إذا تعلق الأمر بالمنتجات الخطرة، فهو لم يوفر الردع الكافي بحق المُنتج حتى يلتزم مرة أخرى من تلقاء نفسه تجاه المستهلكين، فقد يقوم المُنتج باستغلال عمله وخبراته في المنتجات الخطرة باتجاه معاكس، فبدلا من إحاطة المستهلك بالمعلومات والبيانات اللازمة لديهم يقوم باستغلال ذلك للحيلولة دون قيام المستهلك بإثبات مسؤولية المُنتج التي ترتب جزاء البطلان أو التعويض.

ففي جزاء فسخ العقد يعمد المُنتج إلى تقويت الفرصة على المستهلك لإثبات جهله بالبيانات العقدية اللازمة أو إثبات علم هؤلاء المنتجين بهذا النوع من البيانات.

أما جزاء الحكم بالتعويض يعمد المُنتج إلى الحيلولة دون قيام المستهلك بإثبات خطئه أو إثبات علاقة السببية بين خطأهم وبين الضرر الواقع عليهم.

ومن ناحية أخرى أن صعوبة السير في إجراءات التقاضي لقلة الخبرة في هذا النوع من القضايا والعقبات التي تؤثر سلبا على ذلك يحجم المستهلك عن اللجوء إلى هذا الطريق.

زيادة على هذا، أن المُنتج يضع في حساب ربحه هذه الخسارة التي قد تلحق به، فيعمد إلى رفع سعر السلعة بمقدار تلك الخسارة التي يتحملها بالنتيجة المستهلك أي يقوم بنقل عبء خسارته على المستهلك، لذلك لا يستقيم القول بأن هذين الجزائيين يمثلان ردعا كافيا للمُنتج نتيجة إخلاله بواجب الإعلام.

فعلى الصعيد القانوني يتوجب معالجة هذه الجزاءات بنصوص واضحة وصريحة بعيدة عن التعقيد ومواكبة التقدم العلمي المتسارع، كما يتوجب أن ينشط القضاء في هذا المجال

لتيسير إجراءات التقاضي بهذا الشأن لتشجيع المستهلكين على اللجوء للقضاء للحصول على حقوقهم نتيجة مخالفة المُنتج لواجبه هذا.

### الفرع الثاني: واجب التبصير

إعلام المستهلك حول المنتجات غير كاف خصوصاً أن الأمر يتعلق بمنتجات خطيرة، فالإدلاء بمعلومات الاستعمال مثلاً لإمكانية انتفاع المستهلك من السلعة لا يكفي، بل يتوجب على المحترف أن يبصر المستهلك من كافة المخاطر التي قد تنجم للمستهلك جراء استخدامه السلعة، وأن يبين له الإحتياجات الواجب اتخاذها لتجنب مخاطرها وأن يبصره في حالة عدم إتباعه التعليمات الضرورية لذلك سيؤدي للإضرار به.<sup>70</sup> وقد نص قانون حماية المستهلك الفلسطيني على ذلك<sup>71</sup> فيتبين لنا أن القانون قد تنبه لهذه المسألة لأهميتها الخاصة في هذا المجال، إذ غالباً ما يتعرض المستهلك لتلك الأمور في مجال الحياة اليومية وخصوصاً التطور العلمي الهائل الذي أدخل سلعاً عديدة تحتوي على مخاطر غير معروفة بالنسبة للمستهلك ولا يمكن معرفتها إلا من قبل المحترف، لذا شدد المشرع على هذه المسائل وهذا أمر إيجابي، لكون المستهلك عندما يقدم إلى التعاقد في أغلب الأحيان يجهل خطورة المُنتج ويحتاج إلى تبصير واع حول المُنتج واستعمالاته وطرق استخدامه وكيفية تجنب المخاطر في حال ظهور خطر، ففرض هذا الواجب على عائق المُنتج يلعب

---

<sup>70</sup> سرور: مرجع سابق، ص89؛ سعد: مرجع سابق، ص202؛ قاسم، محمد حسن: مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص106؛ حسن، علي سيد: الالتزام بالسلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص89؛ الرفاعي: مرجع سابق، ص147.

<sup>71</sup> المادة (9) منه على "كل مُنتج 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". يماثل هذا النص المادة (37) من قانون حماية المستهلك اللبناني والمادة (6) من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني.

دورا هاما في حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة ويوفر له الحماية الكفيلة في حال مخالفة المنتج لهذا الواجب من خلال فرض الجزاءات المدنية نتيجة ذلك.

وينبغي أن يتوفر بواجب التبصير عدة خصائص حتى يمكن اعتباره واجبا قانونيا، لذا سنبحث خصائص التبصير على النحو التالي:

### أولاً: أن يكون التبصير كاملا ووافيا

يقصد بذلك أن يبين المنتج للمستهلك كافة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها سواء بشخصه أو بأمواله وكيفية الوقاية من هذه الأخطار، لذلك لا يكفي التبصير الموجز أو الجزئي الذي يقتصر على تبيان جانب من المخاطر وإخفاء الآخر، فكل الأخطار التي تتعلق بالمنتج يتوجب على المنتج أن يبينها للمستهلك،<sup>72</sup> وذلك يبعث على إقدام المستهلك على التعاقد بسبب توفر مبدأ حسن النية والأمانة من جانب المنتج، فإذا لم يراع ذلك فإنه يعتبر مخلا بالتزامه وتقع عليه مسؤولية الأضرار التي تلحق المستهلك.<sup>73</sup>

وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف Douai بأنه إذا كان تشغيل جهاز كهربائي ذي قوة دفع سريعة يحتاج إلى اتخاذ احتياطات معينة فإن البائع الذي لا يفصح عن ذلك يكون مسؤولاً عن الإصابة التي ألمت بالمشتري أثناء استعمال هذا الجهاز.<sup>74</sup> كما ويتوجب على المنتج أن يحدد جميع المخاطر التي تحيط بالمنتج الخطر، فمثلا منتج المبيدات الحشرية لا

---

<sup>72</sup> سرور: مرجع سابق، ص26؛ سعد: مرجع سابق، 203؛ الرفاعي: مرجع سابق، ص147؛ حسن: مرجع سابق، ص90؛ حرح: زهير بن زهري، الخطأ في المسؤولية المدنية، (دراسة مقارنة في النظام الانجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني)، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، 1999، ص250.

<sup>73</sup> زكي، محمود جمال الدين: مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة: 1990، ص444؛ مشار إليه لدى حرح: مرجع سابق، ص250.

<sup>74</sup> قرار محكمة استئناف دوييه 4 حزيران 1972 مشار إليه لدى سعد: مرجع سابق، ص204.

يفي بواجبه بالتبصير إذا كتب على العبوة ضرورة استخدام قناع عند القيام بعملية الرش بل يتوجب عليه أن يذكر مخاطر الرش في أماكن مغلقة فيما إذا يمكن أن يصاب المستهلك في تلك الحالة بالإختناق إذا لم يستعمل ذلك القناع، بالإضافة إلى أن المواد القابلة للاشتعال يتوجب على المنتج أن يبين كافة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك وما يمكن أن يتبع من احتياطات لتجنب ضررها فلا يكفي ذكر عبارة قابلة للاشتعال، إنما يجب أن يذكر ضرورة تهوية مكان الاستعمال لتجنب مخاطر الاشتعال.<sup>75</sup>

وكذلك المنتجات السامة يجب أن يحدد المنتج جميع الأخطار التي تحيط باستعمالها أو بحيازتها وكيفية الوقاية منها، فتقوم مسؤوليته إذا قصر في الإدلاء بإحدى هذه البيانات، فإذا أصيب المزارع بفيروس مرض العينين نتيجة تطاير ذرات من المادة المقاومة للطفيليات بفعل الرياح فإن المنتج يعتبر مسؤولاً عن تلك الإصابة ولا يمكنه التخلص من المسؤولية استناداً إلى قيامه بلفت انتباه المستهلك بضرورة غسل الوجه واليدين بعد الانتهاء من استعمال المنتج وعدم تركها فترة طويلة إنما ينبغي عليه أن يبين لهم على وجه الدقة بكل وضوح مخاطر المنتج الجسيمة على العينين حتى يتسنى للمستهلك اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب تلك المخاطر.

### ثانياً: أن يكون التبصير واضحاً

يقصد بذلك أن تكون عبارة التبصير سهلة الفهم واضحة في دلالتها على بيان المخاطر التي يمكن أن تحدث جراء استعمال السلعة الخطرة في حالة عدم إتباع التعليمات

<sup>75</sup> مشار إليه لدى: سرور: مرجع سابق، ص26؛ زكي: مرجع سابق، ص445.

والإرشادات، فيجب تحديد المخاطر ووسائل الوقاية منها بعبارات واضحة ومبسطة تخلص من المصطلحات الرسمية التي يتعذر فهمها على المستهلك العادي،<sup>76</sup> وذلك لكي يتمكن المستهلك من تفادي ما قد يتعرض له من مخاطر أثناء استعماله أو لحيازته المنتج الخطر بحيث تصاغ عباراته بسهولة وبساطة يدرك معناها، وأن يرفق رسوما توضيحية للمستهلك الذي لا يجيد القراءة أو لتواجده في بلد أجنبية لا يجيد لغتها<sup>77</sup>، كوضع إشارة جمجمة على المنتج الخطر لتبين خطورته.

كذلك ينبغي ألا تكون العبارات المستخدمة غامضة أو تحتل أكثر من معنى لها أي تكون واضحة الدلالة في التحذير من المخاطر التي يمكن أن تنجم عن المنتج، ويتوجب أن تكون عباراتها لا يمكن فهمها على أساس أنها مجرد توصيات ليس إلا،<sup>78</sup> فإذا كانت كذلك لا تعتبر من العبارات الواضحة في المعنى كما تضع أغلب الشركات المنتجة للمشروبات على زجاجاتها (تحفظ في مكان بارد بعد الفتح) فهذه العبارة غير واضحة الدلالة عن حقيقة الخطر الذي يريد المنتج التنبيه إليه، فقد تفسر من قبل المستهلك أنها مجرد توصية يراد بها الإبقاء على المشروب محتفظا بخواصه الطبيعية، حين يهدف المنتج إلى تجنب تخمر المشروب بفعل الحرارة بما يؤدي إليه من احتمال انفجار الزجاج، فلذلك يكون حريا بالمنتج أن يضيف إلى العبارة السابقة "خطر تخمر أو انفجار".<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> سعد: مرجع سابق، ص214؛ حسن: مرجع سابق، ص92.

<sup>77</sup> سعد: مرجع سابق، ص216؛ حرح: مرجع سابق، ص251؛ سرور: مرجع سابق، ص28؛ الرفاعي: مرجع سابق،

ص149؛ حسن: مرجع سابق، ص93.

<sup>78</sup> سرور: مرجع سابق، ص28.

<sup>79</sup> المرجع السابق، ص29.

كما أنه من المعروف أن المنتجات في الوقت الحاضر لم تعد تقتصر على دولة المستهلك فحسب، إنما التقدم العلمي زاد من حجم التبادل التجاري بين الدول في العالم، إذ اتسعت مجالات التجارة لتوزع منتجات دولة ما إلى الدول الأخرى نظرا لحاجة المستهلك لتلك المنتجات، فذلك ينبغي على المُنتج أن يكتب عبارات التبصير والتحذير بلغات عدة في حال إنتاج السلعة وإعدادها للتصدير إلى البلدان الأجنبية التي ستصدر إليها إضافة إلى لغة بلد الإنتاج، وتكمن أهمية ذلك نظرا لأهمية مخاطر المنتجات التي قد تلحق أضرارها بالمستهلك.<sup>80</sup>

### ثالثا: أن يكون التبصير ظاهرا

يتوجب أن يكون التبصير ظاهرا للمستهلك أي يجذب انتباه المستهلك مجرد الاطلاع عليه أي يتوجب أن يقع نظر المستهلك إليه مباشرة، كما ينبغي على المُنتج أن يميز البيانات التي تتعلق بالتبصير والتحذير من أضرار المنتجات الخطرة عن غيرها من البيانات المتعلقة بمكونات المُنتج وخصائصه وكيفية استخداماته، كأن يطبع تلك البيانات بلون متميزا عن اللون الذي يستعمله في طباعة البيانات الأخرى، أو الكتابة بحروف بارزة وعريضة وأن يفصلها عن غيرها من بيانات لكي يجلب انتباه المستهلك لها ليتخذ احتياطاته اللازمة لذلك.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> سعد: مرجع سابق، ص216؛ حرح: مرجع سابق، ص251؛ سرور: مرجع سابق، ص28؛ الرفاعي: مرجع سابق، ص149؛ حسن: مرجع سابق، ص93.

<sup>81</sup> الرفاعي: مرجع سابق، ص150؛ حرح: مرجع سابق، ص252؛ سعد: مرجع سابق، ص216؛ سرور: مرجع سابق، ص28.

#### رابعاً: أن يكون التبصير ملصقا بالسلعة

كي يحقق التبصير هدفه يجب أن يكون ملصقا للسلعة وغير منفصل عنها، حتى يحث انتباه المستهلك إلى تلك المخاطر التي تنجم عن استخدام أو حيازة ذلك المُنتَج، فيتوجب أن يكون التحذير ملصقا بهذه المنتجات وملازما لها، فمثلا إذا كانت السلعة صلبة فإنه يطبع التحذير على جسمها مباشرة أو على قطعة معدنية، وإذا كانت غير ذلك فإنه يوضع التحذير عليها وعلى العلب الخارجية التي تحتويها دون أن يغني أحد التحذيران عن الآخر أي يتوجب طبع التحذير على المغلف وعلى السلعة ذاتها.<sup>82</sup> وذلك لطبيعة الغرض من التبصير الذي يتمثل في تذكير المستهلك في كل مرة يستخدم بها السلعة بالمخاطر التي تحيط باستعمالها لاتخاذ الاحتياطات الواجب التزامها للوقاية منها؛ فقد يتعذر حال كتابة التحذير على الغلاف الخارجي أو في ورقة مرفقة تحقيق هذا الغرض لأن المستهلك قد يتخلص من الغلاف وقد يفقد الورقة أو الكتيب المرفق عقب أول استعمال وإذا تصرف في الجهاز بالبيع أو خلافه فغالبا ما يسلمه دون الأوراق التي كانت مرفقة له عندما اشتراه جديدا، فلا سبيل لتلافي كل هذه الاحتمالات إلا بالكتابة على الجهاز أو العبوة مباشرة إضافة إلى الغلاف الخارجي.<sup>83</sup>

أضف لذلك أنه لا يكفي على المُنتَج أن يوجه التعليمات السابقة لموزع المُنتَج لينقلها بدوره إلى المستهلك، فمُنتَج المواد الخطرة لا يستطيع أن يوجه التحذيرات المتعلقة باستخدامها

---

<sup>82</sup> حسن: مرجع سابق، ص95؛ حرج: مرجع سابق، ص252؛ سعد: مرجع سابق، ص217-218؛ سرور: مرجع

سابق، ص29؛ زكي: مرجع سابق، ص445.

<sup>83</sup> المراجع السابق الصفحات ذاتها.

للموزع ولو كانت التعليمات مكتوبة لينبه بها المستهلك؛ فمن المتصور أن يغفل الموزع عن إبلاغ هذه التعليمات للمستهلك ومن المتصور أن يوصلها ناقصة ولا سبيل عند ذلك درء هذه الاحتمالات إلا بتصدي المنتج نفسه لعملية التبصير بالصورة المذكورة آنفاً.

فلما تقدم إن التزام المنتج بإعلام وتبصير المستهلك بخطورة المنتج يلعب دوراً هاماً في مجال حماية المستهلك الذي يكون في أمس الحاجة لإعلامه وتبصيره بما يثير رضاه ويضمن سلامته من أضرار المنتجات الخطرة التي يقوم باستعمالها أو حيازتها.

ومن ثم تتمثل الأهمية لإعلام وتبصير المستهلك في تحقيق حمايته باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مع المنتج الذي يتمتع بإمكانيات فنية واقتصادية عالية مقارنة مع المستهلك، ففي ظل التطور التكنولوجي والتقدم الصناعي أصبحت التعاملات التي يقدم عليها المستهلك تتميز بعدم التوازن لما يتمتع به المنتج من خبرات فنية واقتصادية فائقة في مواجهة المستهلك الذي يضطر لشراء المنتج الخطر ولا يعلم عنه شيئاً سواء بمكوناته أو خصائصه وأحياناً عن استعماله الدقيقة لما تتميز به هذه المنتجات من دقة بالتركيب وصعوبة الاستعمال.

ومن ثم أصبح المستهلك في أمس الحاجة إلى إعلامه وتبصيره في مثل هذه التعاملات التي يبرمها مع منتج قوي والتي أضحت من عقود النموذجية.<sup>84</sup>

كما أن لهذين الالتزامين دوراً أكثر أهمية في مجال المنتجات الخطرة إذ يهدف لحماية رضا المستهلك في عقود مع المنتج والإخلال به يؤدي إلى وقوع المستهلك في خطأ فهو

<sup>84</sup> حسن: مرجع سابق، ص 97؛ حرح: مرجع سابق، ص 260؛ سعد: مرجع سابق، ص 219.

في مجال المنتجات الخطرة يهدف إلى تحقيق سلامة المستهلك نفسه ووقوع أضرار مادية أو جسدية له، لذا يتوجب على المُنتِج إعلام وتبصير المستهلك بما يكتنف هذه المنتجات من مخاطر وما قد ينجم عنها من أضرار عند استعماله أو أثناء الاحتفاظ به وكيفية استعماله وما يتوجب عليه أخذه من احتياطات وتحذيرات تستوجب ذلك.

لذلك يتوجب على المُنتِج أن يدلي للمستهلك بالبيانات اللازمة لتجنبه التعرض للإصابة ولحماية أمواله، ويتوجب عليه أن يحث انتباه المستهلك من الأضرار التي تلحق به وأن يبين له الاحتياطات التي يجب اتخاذها لتفادي الأخطار وتجنب الأضرار التي قد تلحق به.

### الفرع الثالث: الفرق بين واجب الإعلام والتبصير

الالتزام بالتبصير واجب يقع على عاتق المُنتِج تجاه المستهلك بموجب العقد المبرم بينهما وذلك أن عدم كفاءة المستهلك في مجال تعاقدته وضعف معلوماته في هذا الميدان قد يفوت عليه فرصة الإختيار الواعي لجوهر محل التعاقد أو نوعه، لذلك يجب أن يسود مبدأ التعاون بين المتعاقدين من أجل تسهيل تنفيذ الإلتزام الرئيسي، وينصب هذا التعاون على معلومات تكون ضرورية بأمور العقد الجوهرية والتي يصعب على المستهلك الإحاطة بها أو معرفتها إلا من خلال المُنتِج، وقد تكون لغايات استعمال الشيء والإحتياطات التي يجب اتخاذها من أجل تحقيق السلامة للمستعمل، لأنه لا ينصب على إعلام المتعاقد حول المميزات الداخلية للشيء وإنما على مميزات استعماله، فالمهندس المعماري مثلا ملزم

بالتبصير في شأن المواد التي يستخدمها المقاول في تشييد البناء وهذا الأخير ملزم بإعلام رب العمل بالصعوبات التي اعترت التخطيط العام للمشروع وذلك في إطار التعاون الذي يتسم بنوع من الرقابة المتبادلة حول عملية البناء.<sup>85</sup>

وكما تهدف المعلومات الواجب الإدلاء بها إلى تمكين المستهلك من حسن تنفيذ التزامه فالمحترف يتعين عليه أن يقدم للمستهلك كافة المعلومات والتوضيحات المتعلقة بخصوصيات السلعة التي يرغب فيها، ومما لا شك فيه أن وقت نشوء هذا الالتزام هو بعد إبرام العقد والمميز الرئيس بين هذا الالتزام والالتزام السابق هو فيما إذا كان العقد مبرماً أم لا؟ إذا لم يبرم العقد بعد يعتبر واجب إعلام أما إذا ابرم العقد فيعتبر واجب تبصير.<sup>86</sup>

لذلك ونظراً لأهمية التعاقد، خصوصاً في ظل التطور التكنولوجي سواء من أجل حماية الطرف الضعيف في العقد أو الحفاظ على التوازن العقدي، فإنه يعتبر واجب التبصير وواجب الإعلام من أساسيات التعاقد في الوقت الحاضر ويمثل حماية للمستهلك من أضرار المنتجات الخطرة.

---

<sup>85</sup> منتصر: مرجع سابق، ص، 183.

<sup>86</sup> المهدي: مرجع سابق، ص28؛ عبد الباقي: مرجع سابق، ص226.

## الفصل الأول

### الأساس القانوني لمسؤولية المنتج عن أضرار المنتجات الخطرة

يقصد بالأساس القانوني لمسؤولية المنتج عن منتجاته، النظام القانوني الذي يصدق وصفه على تلك المسؤولية في حال حصول ضرر للمستهلك جراء استخدامه للمنتج. وسنقوم ببحث الأساس القانوني لمسؤولية المنتج في ثلاثة مباحث، نخصص الأول لمسؤولية المنتج عن المنتجات الخطرة بطبيعتها، وثانيها لمسؤولية المنتج عن المنتجات الخطرة لعيب مستحدث فيها.

### المبحث الأول: مسؤولية المنتج عن منتجاته الخطرة بطبيعتها

نتناول في هذا المبحث طبيعة المسؤولية المترتبة على عاتق المنتج، وذلك في ثلاثة مطالب، استعرض في أولها المسؤولية العقدية، ثم نبحث المسؤولية التقصيرية في مطلب ثان، ثم نتناول في مطلب ثالث إمكانية الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية.

### المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمنتج

إن المسؤولية العقدية التي تقع على المنتج يجب أن تستجمع كافة الأركان المستوجبة لها في آن واحد، وهي: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

### أولاً: الإخلال بالتزام تعاقدي (خطأ عقدي)

يمكن تعريف الخطأ العقدي على أنه "عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، ويشمل عدم

التنفيذ المطلق سواء لكامل الالتزام أو لجزء منه أو تنفيذه معيباً أو متأخراً".<sup>87</sup> وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية بقولها "أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته".<sup>88</sup>

وقد يكون الخطأ مختلفاً باختلاف نوعي المسؤولية العقدية التي قد تكون التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية.<sup>89</sup>

ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يعتبر المدين مخطئاً إذا لم تتحقق الغاية المطلوبة، ولا يقبل منه أن يقيم حجته على عدم وجود خطأ من قبله، لأن الخطأ قد تحقق لعدم قيامه بتنفيذ التزامه الملقى على عاتقه.<sup>90</sup>

أما الالتزام ببذل عناية، فإن الخطأ يعتبر متحققاً إذا لم يحم المدين ببذل العناية اللازمة، ويؤخذ بهذا الخصوص معيار الرجل المعتاد، أي أن المدين بالالتزام لم يحم ببذل عناية الرجل المعتاد فيعتبر والحالة هذه مخطئاً بالعقد.<sup>91</sup>

وفي ذلك نصت المادة (234) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاءت في مذكرتها الإيضاحية "1. في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد

---

<sup>87</sup> أبو الليل: مرجع سابق، ص 305؛ الأهواني: مرجع سابق، ص 309؛ دواس: مرجع سابق، ص 208؛ نصره: مرجع سابق، ص 7.

<sup>88</sup> الفقرة الثالثة من الطعن رقم 0592 لسنة 55 بتاريخ 1989/1/26 سنة المكتب الفني 40. عن موقع محكمة النقض المصرية [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org)

<sup>89</sup> للمزيد انظر: السنهاوي: مرجع سابق، ص 656-657؛ دواس: مرجع سابق، ص 209-211.

<sup>90</sup> أبو البصل، عبد الناصر موسى: دراسات في فقه القانون المدني الأردني النظرية العامة للعقد، ط 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 331؛ نصره: مرجع سابق، ص 8.

<sup>91</sup> السنهاوي: مرجع سابق، ص 657؛ دواس: مرجع سابق، ص 211؛ نصره: مرجع سابق، ص 9.

وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

2. وفي حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم".

ونرى بأن المنتجات الخطرة ينجم عن تداولها مخاطر وأضرار، حيث يحصل في أغلب الحوادث أن يصاب المستهلك بأضرار تحصل بسبب استعمال أو استهلاك تلك المنتجات على وجه غير سليم نتيجة جهل المستهلك بخصائص المنتجات وطبيعتها الخطرة، أو لعدم سلوكه التعليمات الخاصة بطريقة الاستعمال وتوخي السلامة أو عدم إتباعه التحذيرات المعطاة عن نتائج الخطرة.

### ثانياً: حدوث ضرر

يعتبر وقوع الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، فإذا برهن الدائن وقوع الإخلال العقدي ولم يبرهن حدوث الضرر لا تكون هناك مسؤولية عقدية،<sup>92</sup> وبهذا الخصوص أقرت محكمة التمييز الأردنية ذلك إذ جاء بأحد قراراتها على أنه "على المدعية أن تثبت أنها تكبدت دفع قيمة الآلات المصنعة لغايات العطاء، إذ لا يكفي مجرد قيام المديونية لثبوت الضرر الفعلي للضمان لأن المديونية يمكن أن تسوى برد المبيع أو باستبداله أو بتسويته".<sup>93</sup>

ومما لا شك فيه أن الضرر يقسم إلى مادي ومعنوي وجسدي، إضافة إلى أنه يشترط بالضرر أن يكون واقعاً، متوقعاً، ومباشراً.

<sup>92</sup> دواس: مرجع سابق، ص211؛ أبو البصل: مرجع سابق، ص334؛ نصره: مرجع سابق، ص13.

<sup>93</sup> تميز حقوق رقم 87/383 سنة 1990 ص196 عن موقع التشريعات الأردنية [www.lob.gov.jo](http://www.lob.gov.jo)

لكن المقصود من الضرر موضوع البحث هو الضرر الذي يتسبب به المُنتَج الخطر والتي تعتبر أضرار حديثة وذات طبيعة مختلفة لأنها صادرة عن مُنتَج بذاته وتصيب المستهلك في جسده وأحيانا في أمواله وممتلكاته وكذلك تصيب الغير، وهذه الأضرار لا تتعلق بعدم الاستفادة من المُنتَج على الوجه المطلوب أو بسبب انخفاض قيمته إنما هي أضرار جسدية وذات طبيعة خطيرة لأنها تتعلق بأرواح المستهلكين، أي بعبارة أخرى الضرر الذي يتسبب به المُنتَج الخطر فهو ضرر ذات صلة ووثيق بالمُنتَج يصيب المستهلك أو الحائز في شخصه وأمواله كأنفجار سيارة بسبب العيب الخفي في الفرامل مما يتسبب وفاة المستهلك أو الغير، ويتبين لنا أن هذه الأضرار نمت وتطورت بتطور الصناعات أي لم يعد الضرر موقوفا على محض الصدفة إنما أصبح مخاطر متوقعة للمستهلك الذي يحوز المُنتَج الخطر.

وحيث أن الأضرار التي يتسبب بها المُنتَج الخطر هي أضرار غير متوقعة وما دام الضرر غير متوقع لا يلزم إلا البائع سيء النية، استنادا على قرينة سوء النية فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق المستهلك والتعويض عنها.

### ثالثا: توافر الرابطة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

لم ينص المشروع الفلسطيني على ضرورة توافر الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، وقد نصت المادة 1/239 منه على "...بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام كليا أو جزئيا أو تنفيذه على وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به، ويعد الضرر

نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"، رغم ذلك يمكن

الاستدلال من هذا النص على الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.<sup>94</sup>

لكن تعد الرابطة السببية ركنا مستقلا عن الخطأ، وتنعهد الرابطة السببية مع بقاء الخطأ إذا كان الضرر لا يعود للخطأ إنما يعود لسبب أجنبي، فمثلا قد يتفق شخص ما مع صاحب مركبة لإيصاله إلى مكان وجود المزداد على شيء ما في وقت معين، فيتأخر صاحب المركبة عن الموعد المنفق عليه مما يؤدي إلى إيصاله متأخرا، وبالوقت ذاته يجد ذلك الشخص أن المزداد قد انقضى نتيجة حدوث شجار بين المتزايدين ويلغى المزداد. نجد هنا أن الشخص وصل متأخرا إلا أنه حتى لو وصل على الموعد المحدد لوجد أن المزداد قد ألغى نتيجة حدوث الشجار، أي أن الضرر الذي لحق ذلك الشخص جراء عدم مشاركته بالمزداد كان واقعا إلا أن التأخير لم يكن سببا في الضرر إنما نتيجة الشجار الذي حل بين المتزايدين.<sup>95</sup>

تبين لنا مما سبق أركان المسؤولية العقدية وبتوافرها تقوم المسؤولية العقدية، كذلك إذا تسبب المبيع الذي يكتنفه الخطر بالضرر للمستهلك فإنه يحق له المطالبة بالتعويض على هذا الأساس، لكن يجب علينا أن نبين الأساس القانوني لتلك المسؤولية في حال حدوث ضرر للمستهلك، فنجد أن هناك اتجاهات تقوم على أساسها تلك المسؤولية وهي على النحو الآتي:

<sup>94</sup> نصره: مرجع سابق، ص20؛ يطابق هذا النص نص المادة (1/221) من القانون المدني المصري، وقد استند بعض الفقه بالنص المصري على أن المشرع قد قصد منه الرابطة السببية، ومن هؤلاء الفقهاء: سلطان: مرجع سابق، ص280؛ دواس: مرجع سابق، ص 215.

<sup>95</sup> الدناصوري: مرجع سابق، ص458؛ مشار إليه لدى: نصره: مرجع سابق، ص21.

## 1- تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيب المبيع

من المعروف أن حصول المستهلك على التعويض يجب أن يثبت سوء نية البائع أي إثبات علم البائع بالعيب الذي يعتور المبيع، فمما لا شك فيه أن مسألة الإثبات التي واجهها القضاء الفرنسي لتحديد مسؤولية البائع والمُنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة كانت في غاية التعقيد،<sup>96</sup> إذ أن الأصل افتراض حسن النية عند البائع أو المُنتج وعلى المتضرر إثبات عكس ذلك.<sup>97</sup> لكن بالرغم أن العلم بالعيب واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات إلا أنه يصعب إقامة الدليل على ذلك في معظم الأحيان، لذلك اتجه القضاء الفرنسي إلى تفسير القانون المدني الفرنسي على نحو ينبذ التفرقة بين البائع حسن وسيء النية، بحيث يعرض المستهلك عن أضرار المنتجات الخطرة بمجرد حدوث الضرر.<sup>98</sup> فلهذا السبب تدخل القضاء الفرنسي ليتطور في هذا المجال شيئاً فشيئاً لصالح المستهلك المتضرر من المنتجات الخطرة إذ مر بمرحلتين.

### المرحلة الأولى: التوسع في عبارة مصروفات المبيع

يتوجب على المستهلك إثبات الضرر الذي حصل له جراء استخدامه المُنتج الخطر لكي يحصل على التعويض، ولما يواجه المستهلك من صعوبة في عملية الإثبات في أغلب الأحيان، فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى إعفاء المستهلك المتضرر من إثبات الضرر عن طريق التوسع في تفسير عبارة المصروفات التي يسببها المبيع والتي يلزم البائع حسن

<sup>96</sup> سرور: مرجع سابق، ص49.

<sup>97</sup> جبر، سعيد: الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1985، ص100.

<sup>98</sup> علي، جابر محجوب: ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة (دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي) القسم الأول، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة العشرون، سبتمبر 1996، ص222.

النية دفعها إلى جانب الثمن الأساسي في حال فسخ عقد البيع بحيث أدخل هذه المصروفات لتشمل التعويض عن الأضرار التي تلحق المستهلك المتضرر من الأضرار التي تحصل له جراء استخدامه المنتج الخطر.<sup>99</sup>

وبدا هذا الاتجاه واضحا بحيث حمل البائع جميع المبالغ التي يتحملها المستهلك بما في ذلك النفقات التي تكبدها نتيجة ما يلحق الآخرين من ضرر، إضافة إلى التعويض عن سمعته التجارية نتيجة قيامه ببيع المنتج الخطر إلى عملاءه، وتعويض ورثة المستهلك الذي توفى نتيجة الضرر الذي حصل له من المنتج الخطر.<sup>100</sup>

لكن رغم توسع القضاء الفرنسي في تفسير عبارة المصروفات إلا أنه قصرها على الخسارة التي لحقت المستهلك دون فوات المنفعة معتبرا أن أساس التعويض عن هذا الضرر الأخير لا يلزمه سوى البائع سيء النية وحده.<sup>101</sup>

وقد اعتمد القضاء على ذلك لسببين هما:<sup>102</sup>

1. إن فسخ عقد البيع يتوجب بنتيجته إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وهذا يتطلب التعويض للمستهلك عن الأضرار التي لحقت به جراء استخدامه المنتج الخطر.

---

<sup>99</sup> للمزيد انظر قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1926/10/21 المشار اليه لدى المرجع السابق، ص223.

<sup>100</sup> محجوب: مرجع سابق، ص223-224.

<sup>101</sup> حسن: مرجع سابق، ص 48.

<sup>102</sup> محجوب: مرجع سابق، ص225-226؛ حسن: مرجع سابق، ص 50؛ سرور: مرجع سابق، ص51؛ عبد الباقي: مرجع

سابق، ص649-680؛ الجميبي: مرجع سابق، ص38.

2. إن التفسير الموسع لتلك العبارة يتفق مع ما قصده المشرع الفرنسي، إذ لو أراد خلاف ذلك لاقتصر على استخدام مصطلح ضمان الإستحقاق والتي تقتصر على تحميل البائع المصروفات ونفقات العقد الصحيحة.

إلا أن هذه الاسباب لم تسلم من النقد، إذ أن الفسخ كما في السبب الأول يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد تتقرر تطبيقا للقواعد العامة وهذا ما لا ينطبق على الفسخ كجزاء المُنْتَجِ الخطر، كما أن المدلول اللغوي لعبارة المصروفات الواردة حسب السبب الثاني لا يتسع للتعويضات التي يحكم بها لمن أضراره من عيب المُنْتَجِ الخطر لأن الضرر الناشئ يكون بفعل المبيع وليس بمناسبة البيع. وهذا ما جعل القضاء يتراجع عن هذه الفكرة ويتبنى فكرة افتراض علم البائع بالعيب.

#### المرحلة الثانية: افتراض علم البائع بالعيب

أخذ القضاء الفرنسي يبحث عن أساس آخر يضمن على أساسه تعويض المتضرر حتى تبنى إمكانية التعويض على أساس افتراض علم البائع بعيب المبيع، فافتراض علمه بالخطر معتبرا إياه بائعا محترفا يمكن له معرفة خفايا المبيع الذي يكتنفه الخطر التي يمكن له معرفتها بحكم مهنته حتى يلتزم بتعويض المستهلك عن أضرار المنتجات حتى لو لم تكن في الحسبان، إذ جعل المخاطر والأضرار الناجمة عن العيب ضمن الافتراضات العقدية وبالتالي إدخالها في إطار المسؤولية العقدية للمُنْتَجِ.<sup>103</sup>

وهذا ما تبناه القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام، إذ قررت في إحدى الأحكام<sup>103</sup> فإذا

<sup>103</sup> سرور: مرجع سابق، ص230؛ جميعي: مرجع سابق، ص41؛ عبد الباقي: مرجع سابق، ص651.

كانت عبارة المادة 1646 لا تجعل البائع الذي يجهل عيوب الشيء ملتزماً تجاه المشتري إلا برد الثمن ومصروفات البيع، فإنه ينتج على العكس من نص المادة 1645 أن البائع الذي يعلم بالعيوب والذي يجدر أن يشبهه به البائع الذي لا يستطيع بسبب مهنته أن يجهلها يلتزم إضافة إلى رد الثمن الذي تلقاه بكل التعويضات تجاه المشتري،<sup>104</sup> إلا أنه يتوجب حتى تطبق هذه النظرية أن يقوم المنتج أو البائع توفير جميع المعلومات المطلوبة عن المنتج الخطر حتى يمكن له أن يدفع ادعاء المستهلك في حال توفيره المعلومات الكافية والمطلوبة توفيرها للمستهلك حتى يمكنه من تجنب الأخطار والأضرار التي تنجم عن المنتج الخطر؛<sup>105</sup> ومن ناحية أخرى افتراض علم البائع بخطورة ما يصنعه أو يبيعه ومعرفة طبيعة الأضرار التي قد تحدث جراء استخدام المبيع، يلقي على عاتق البائع التزام مضمونه تسليم منتج خال من أي عيب قد يخلف خطراً للمستهلك أو الغير.<sup>106</sup>

وهذه النظرية لاقت تأييد لعدة أسباب، فهي توفر للمستهلك حماية لا توفرها النظرية السابقة التي لا تسمح للمستهلك المطالبة إلا بالخسارة اللاحقة دون فوات المنفعة،<sup>107</sup> في حين أن تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع يوفر للمستهلك إمكانية المطالبة بجميع الأضرار المادية والأدبية والخسارة اللاحقة والربح الفائت؛<sup>108</sup> كما أنه يتفق ومدلول فكرة الإحتراف وما يقتضيه المحترف من خبرة وعلم يمكناه من معرفة

<sup>104</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1953/5/29 مشار إليه لدى: سرور: مرجع سابق، ص 230.

<sup>105</sup> محجوب: مرجع سابق، ص 231؛ عبد الباقي: مرجع سابق، ص 652؛ جميعي: مرجع سابق، ص 76.

<sup>106</sup> جميعي: مرجع سابق، ص 45.

<sup>107</sup> للمزيد انظر نص المادة 363 مدني أردني؛ تمييز حقوق 99/526 سنة 2000 ص 1835؛ تمييز حقوق 90/560 سنة 1991 ص 2175 عن موقع التشريعات الأردنية [www.lob.gov.jo](http://www.lob.gov.jo)

<sup>108</sup> محجوب: مرجع سابق، ص 231-232.

عيوب ما يصنعه أو يبيعه حتى يكون ملزماً بإزالة تلك العيوب أو اتخاذ الوسائل الكفيلة  
لوقاية الغير من أضرارها، فإن لم يفعل يعتبر مخطئاً ويتحمل تبعه خطأه عما يحصل  
للمستهلك من أضرار مادية أو أدبية أو معنوية. ثم هو الأقدر على تحمل تبعه الضرر  
الحاصل للمستهلك أو الغير، فالمنتج أو البائع المهني يدخل عليه أرباحاً جراء احترافه  
تجارته أو صناعته، فطبقاً لقاعدة الغرم بالغنم أن يتحمل تبعه الأضرار التي يحدثها المنتج  
الخطر التي يطرحها للتداول، هذا وبالإضافة إلى أن المنتج يستطيع أن يؤمن على منتجاته  
أو صناعته ليتمكن من إلقاء عبء التعويض على كاهل المؤمن مع استطاعته أن يحمل  
المستهلك عبء مصاريف أقساط التأمين من خلال إضافتها إلى ثمن السلعة. لكن رغم  
ذلك إلا أنها لم تسلم من النقد والنقص، فيمكن أن يعاب عليها بأنها من خلق القضاء  
الفرنسي وهي بسيطة يمكن دحضها بالدليل العكسي وهذا ما جعل القضاء الفرنسي يتراجع  
عن تلك الفكرة.<sup>109</sup>

وهنا يثور تساؤل حول الأساس القانوني الذي اعتمد القضاء الفرنسي عليه في تشبيهه البائع  
المحترف بالبائع الذي يعلم عيوب المبيع؟

للإجابة على هذا التساؤل يتبين لنا أن الفقه انقسم إلى رأيين الأول اعتمد على قرينة سوء  
النية والثاني اعتمد على أساس الالتزام بتحقيق نتيجة، وهذا ما سنستعرضه على النحو  
التالي:

---

<sup>109</sup> سرور: مرجع سابق، ص 51؛ سيد حسن: مرجع سابق، ص 60؛ جميعي: مرجع سابق، ص 83؛ عبد الباقي: مرجع  
سابق، ص 653.

## أ - قرينة سوء النية

اعتمد البعض<sup>110</sup> على قرينة سوء النية لكي يلزم البائع بتعويض المستهلك عن الأضرار الناجمة عن المُنتَج الخطر، فالعلم بالعيوب يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات كونه من الوقائع المادية، وبما أن البائع المهني يتمتع بالخبرة والدراية الفنية بالمنتجات التي يصنعها أو يبيعها، لذا يفترض علمه بالخطر الذي يكتفه المبيع أي افتراض سوء نية البائع أو المُنتَج الذي على أساسه يتحمل المُنتَج عبء تعويض المتضرر من المُنتَج الخطر.<sup>111</sup>

ويرجع سبب اعتماد أصحاب هذا الرأي إلى الصيغة التي استخدمها القضاء الفرنسي تدل على اعتناقها قرينة سوء النية لدى البائع، فكانت قرارات المحاكم الفرنسية<sup>112</sup> تتضمن في عباراتها "أن البائع المهني لا يمكن بسبب مهنته أن يجهل عيوب المبيع ومن ثم يشبه بالبائع الذي يعلم بتلك الخطورة" فهذه الصيغة تعني في نظرهم افتراض علم البائع بخطر المُنتَج بحكم خبرته الفنية أي أنها تقوم على أساس سوء النية لدى البائع.

إلا أنه رغم ذلك لم تسلم هذه النظرية من نقد مبرر على أساس مخالفة القواعد العامة التي تفترض حسن النية هو الأصل والإستثناء سوء النية أي بحاجة إلى إثبات ذلك وإقامة الدليل العكسي على الأصل، علما أنها من ناحية أخرى تكتنفها الإساءة إلى طائفة البائعين والمصنعين التي تعتبر نفسها تتحلّى بالأمانة والصدق في التعامل التجاري، كما أنه من ناحية ثالثة تحرص طبقة التجار والحرفيين على السمعة التجارية التي يتمتعون بها

<sup>110</sup> محجوب: مرجع سابق، ص233؛ ذياب، أسعد: مرجع سابق، ص216؛ عبد الباقي: مرجع سابق، ص654.

<sup>111</sup> المراجع السابقة بذات صفحاتها.

<sup>112</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1959/10/13 مشار إليه لدى: عبد الباقي: مرجع سابق، ص653.

بضمان السلع المباعة بخلوها من العيوب لإجتذاب الزبائن والمستهلكين حيث يلجأ البائع إلى ضمان صلاحية المبيع لفترة من الزمن الأمر الذي ينفي صفة سوء النية لدى تلك الطائفة عدا عن مقتضيات السرعة والائتمان في التعامل التجاري، لذا اتجه فريق آخر على اعتبار قرينة العلم بالعيوب بدلا من قرينة سوء النية مع أنها تؤدي الغرض ذاته وتقوم على الفلسفة نفسها التي تقوم عليها قرينة سوء النية، حيث أن مؤداها يفترض علم البائع بالعيوب قبل طرحه للتداول مع افتراض جهله بالعيوب بمثابة إهمال وتقصير من قبله أي يعتبر مخطئا.<sup>113</sup>

#### ب - الالتزام بتحقيق نتيجة

نظرا للانتقادات التي وجهت إلى نظرية قرينة سوء النية كأساس لتشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بالعيوب سار اتجاه من الفقه إلى البحث عن أساس موضوعي لإقامة المسؤولية العقدية للبائع والمُنتج تجاه المتضرر بدلا من الأساس الذي يقوم على الإثبات، حتى اهتدى الرأي إلى إقامة المسؤولية على أساس الالتزام بتحقيق نتيجة، إلا أن أصحاب هذا الرأي اختلف على الأساس القانوني الذي يعتمد عليه بدعم رأيه، فمنهم من اعتمد على أساس تسليم البائع مُنتج صالح للإستعمال ومنهم من رأي تبريره على أساس ضمان السلامة، وهذا ما سنبحثه على التوالي.

<sup>113</sup> سرور: مرجع سابق، ص235-236؛ جبر: مرجع سابق، ص111-113؛ حسن: مرجع سابق، ص65.

## 1. الالتزام بتسليم مبيع صالح للإستعمال

لقد استند أصحاب هذا الرأي على الالتزام بتحقيق نتيجة يتحدد بتسليم مبيع صالح للاستعمال، حيث اعتمد هؤلاء على أن العجز الوارد في نصوص التشريعات المدنية الخاصة بضمان العيوب الخفية على مواكبة التطورات التكنولوجية في عالم الإنتاج ونظرا لعدم تدخل المشرع في تحديد ذلك بنصوص تشريعية واضحة موثقة للواقع والتطور العلمي الحاصل في الوقت المعاصر، اضطر القضاء الفرنسي في تطبيق القواعد القانونية على نحو يخلق قواعد موضوعية تؤدي بنتيجة تطبيقها إلى إلزام المُنتج أو البائع بتسليم مبيع خال من العيوب أو بيع مبيع صالح للاستعمال للغاية المحددة له، واعتبرت ذلك التزام محدد بتحقيق نتيجة أي أن البائع لا يستطيع أن يتملص من المسؤولية الملقاة على عاتقه باستبعاد مسؤوليته عن خطر المُنتج بإثبات حسن نيته أو بإقامة الدليل على قيامه بالعناية المطلوبة لتحقيق النتيجة، معتبرة ذلك متعلقا بالنظام العام أي لا يستطيع المُنتج عن طريق إعفاء شخصه من المسؤولية عن النتائج الضارة للمُنتج للخطر.<sup>114</sup>

## 2. الالتزام بضمان السلامة

يقوم أساس مسؤولية المُنتج في الإطار العقدي على الالتزام بضمان السلامة أي الالتزام بالعلم بعيوب المبيع وإزالته على نحو يتحقق بالسلعة الأمان الكافي والذي يتوقعه المشتري عند الاستعمال، أي ضمان سلامة المتعاقد الآخر، وفي هذا الإطار صدر التوجيه الأوروبي عام 1985 بشأن ضمان الأضرار الناجمة عن السلع المنتجة في دول السوق

<sup>114</sup> محجوب: مرجع سابق، ص238-240؛ زكي: مرجع سابق، ص428-429؛ حسن: مرجع سابق، ص66.

الأوروبية حيث قرر المسؤولية الموضوعية للمنتج أو المستورد إزاء المستهلك وغير المتضرر إضافة إلى نطاق التعويض.<sup>115</sup>

والالتزام بضمان السلامة التزام محدد بنتيجة، أي لا يمكن للمنتج أن يثبت بذله للعناية المطلوبة للتأكد من خلو المنتج من الخطر، إنما تقوم مسؤوليته بمجرد وجود الخطر بالمنتج وتسببه بالضرر للمستهلك أو الغير دونما الالتفات إلى علم المنتج بالخطر وهذا ما أكدته المحاكم الفرنسية في قراراتها.<sup>116، 117</sup>

فضلا عما تقدم لا بد من توافر شرطين حتى تطلق المسؤولية العقدية وهما: أولاً أن يكون البائع مهنياً، والثاني أن يقوم بتسليم المستهلك منتجاً خطراً الحق الضرر به أو بالغير، ويستوي في ذلك علم وعدم علم البائع أو المنتج بالخطر الذي يكتفه المبيع إضافة إلى معرفة أو عدم معرفة سبب الحادث ولا يمكن التخلص من تلك المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.<sup>118</sup>

وقد أورد فيما بعد القانون الفرنسي هذا المبدأ، إذ نص في المادة الأولى من القانون رقم

---

<sup>115</sup> جميعي: مرجع سابق، ص158؛ عبد الباقي: مرجع سابق، ص655؛ محجوب: مرجع سابق، ص237.

<sup>116</sup> حيث قضت بأن "البائع ملتزم بتسليم سلعة مأمونة، وعليه إذا باع وسلم زجاجة مياه غازية لا يمكن إمساكها دون خطر نظراً لصلابة سمك جزء من الزجاج الذي صنعت به بشكل غير عادي فإنه يكون قد أخل بالتزامه هذا ويسأل بالتالي عن الإصابة التي لحقت العميل في عينه اليسرى نتيجة انفجار تلك الزجاجة" قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 14/3/1979مشار إليه: لدى: محجوب: مرجع سابق، ص238؛ عبد الباقي: مرجع سابق، ص655.

<sup>117</sup> كل عقد يتضمن تنفيذاً لا ينشأ للمتعاقد الآخر خطراً يتعارض مع روحه والنتيجة المرجوة منه ويلقى على عاتق من يوفى بالأداء التزام بالسلامة يتجاوز بعمومه وقوته مجرد ضمان العيوب الخفية ويهيم عليه ويقوم بالإخلال به مسؤولية المدين إلا إذا أثبت رجوعه إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه" قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 12/11/1979 مشار إليه لدى: حسن: مرجع سابق، ص64-65.

<sup>118</sup> حسن: مرجع سابق، ص65؛ محجوب: مرجع سابق، ص239؛ عبد الباقي: مرجع سابق، ص656؛ جميعي: شروط التخفيف، مرجع سابق، ص164؛ سرور: مرجع سابق، ص47؛ زكي: مرجع سابق، ص437.

660 لسنة 1983 الخاص بسلامة المستهلكين" يجب أن تتطوي المنتجات والخدمات على ضمانات السلامة المرتقبة منها قانونا ولا تؤدي إلى الأضرار بصحة الأشخاص سواء في حالات الاستعمال المألوف لها أم في الحالات الأخرى التي تدخل - عادة - في توقع ذوي المهين".<sup>119</sup>

وقد نظمت التشريعات العربية هذا الحق بصراحة في نصوص قوانينها الخاصة بحماية المستهلك فقد نص المشرع اللبناني على هذا الحق في العديد من نصوصه القانونية،<sup>120</sup> كذلك تناول المشروع الأردني هذا الحق صراحة، فما يهمننا في هذا المجال هو قانون حماية المستهلك الفلسطيني الذي نظم هذا الضمان بشكل واضح ومحدد وهذا واضح في الفصل الرابع منه في حدود المواد (7-14).

ونرى بدورنا أن تأسيس المسؤولية على أساس ضمان السلامة هو الرأي الصواب، إذ أن مع بداية القرن العشرين شهدنا أضرارا أحدثتها المنتجات الصناعية المعيبة والخطرة بسبب العيوب التي تكتنفها وبسبب خطورتها، كما أن هناك عجزا ببعض القوانين المدنية المطبقة حتى الآن فيما يخص هذا الموضوع مع العلم أن هناك نصوص قانونية تتعلق بموضوع حماية المستهلك إلا أنها لم تعالجه بشكل مفصل وكاف، وهذا ما دفع القضاء الفرنسي إلى تطوير البحث في الأساس الذي يمكن أن يعرض المتضرر على أساسه حتى توفر الحماية المطلوبة للمستهلك الذي بات في مصاف الطرف الضعيف مقارنة مع خبرة البائعين والمنتجين.

<sup>119</sup> مشار إليه لدى: عبد الباقي: مرجع سابق، ص656.

<sup>120</sup> للمزيد انظر: المواد (35) وما بعدها.

فهذه الأسباب كافية لإمكانية الاعتماد على أساس الالتزام بضمان السلامة في إطار المسؤولية العقدية والتي يمكن من خلالها تعويض المتضرر من المنتَج المعيب أو الخطر.

### المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمنتج

تبين لنا أن المسؤولية التقصيرية كالعقدية يتوجب اجتماع أركانها الثلاثة والتي هي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، لكن سنبحث الخطأ وقاعدة الحراسة على النحو التالي:

#### أولاً: الخطأ

اختلف الفقهاء في وضع تعريف موحد للخطأ فمنهم من قال أنه العمل الضار غير المشروع، وفريق قال أنه إخلال بالالتزام سابق، وآخر قال الإخلال بالثقة المشروعة.<sup>121</sup> لكن يمكن أن يعرف على أنه "إخلال الشخص بالالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال"،<sup>122</sup> ومن المعروف أن التشريعات المدنية تنقسم فيما بينها من حيث أساس المسؤولية التقصيرية، فمنها تأثر بالفقه الإسلامي كالقانون المدني الأردني، ومنها تأثر بالفقه الغربي كالقانون المدني المصري، ولعل هذا الخلاف يؤدي إلى اختلاف معالجة فكرة الخطأ، فلو تفحصنا القانون المدني الأردني يتبين لنا أنه نص على ترتيب المسؤولية لمجرد وقوع الضرر حتى لو صدر عن عديم الإدراك والتمييز،<sup>123</sup> أي أنه تبنى فكرة الخطأ المفترض الذي لا يحتاج المتضرر إثباته.

أما لو تفحصنا القانون المدني المصري يتبين أن المسؤولية التقصيرية تشترط توافر

<sup>121</sup> مشار إليها لدى: الصدة: مرجع سابق، ص540.

<sup>122</sup> الصدة: مرجع سابق، ص540.

<sup>123</sup> للمزيد انظر: المادة (256) من القانون المدني الأردني.

عنصر الخطأ فيشترط أن يتوفر عنصر الإدراك والتمييز (العنصر المعنوي) وعنصر الإنحراف عن سلوك الرجل الاعتيادي (العنصر المادي).<sup>124</sup>

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني قد جمع بين النظامين السابقين، أي اقتبس فكرة الخطأ من المشروع المصري، وفكرة الفعل المفضي للضرر من المشروع الأردني؛ فنص في المادة (179) من المشروع على "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه" وهذا النص متأثراً بالفقه الإسلامي، في حين نصت المادة (1/180) منه على "1- يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز.."، ونرى أنه لا يوجد ترابط قانوني بين النصوص المذكورة أعلاه، لذا نتمنى على المشروع أن يستقي نصوصه من مذهب واحد منعا من تعارض النصوص الذي يثير صعوبة بالتطبيق، لكن تنبه واضعو المذكرات الإيضاحية إلى هذا التعارض ورأت الأكثرية شطب المادة 179 من المشروع.<sup>125</sup> خلافاً لما تنقسم إليه المسؤولية العقدية بأن تكون إما التزام بتحقيق نتيجة وإما التزام ببذل عناية، فإن المسؤولية التقصيرية يكون الالتزام بها دوماً ببذل عناية.<sup>126</sup>

وتظهر أشكال الخطأ الذي ينسب إلى المُنتج في حدود مسؤوليته عن المنتجات في معظم الأحيان عن الخطأ في تصميم المُنتج أو تكوينه أو صناعته، وإما الخطأ في اتخاذ التدابير الاحتياطية لتقديم منتجات سليمة للمستهلك.

<sup>124</sup> سلطان: مرجع سابق، ص 323-325؛ نصره: مرجع سابق، ص 24؛ السنهوري: مرجع سابق، ص 323.

<sup>125</sup> المذكرات الإيضاحية للمشروع: مرجع سابق، ص 210.

<sup>126</sup> السنهوري: مرجع سابق، ص 779؛ نصره: مرجع سابق، ص 25.

ففيما يتعلق بخطأ التركيب أو الصناعة حيث ينجم عن إصابة المُنتَج بعيب خفي يسبب إلحاق ضرر بالغير فإن إثبات مثل هذا الخطأ أحيانا لا يصعب على المتضرر في الحالات التي يكون فيها المُنتَج قد خالف تعليمات الإنتاج وأنظمته وقد خرج عن أصول ممارسة المهنة، أو نتيجة مخالفته للشروط القانونية التي تشترطها قوانين الإنتاج في شخص المُنتَج لغرض ممارسته الصناعة أو الحرفة التي كانت وراء طرح منتجات تتعدم فيها شروط السلامة والأمان.<sup>127</sup>

ففي دعوى تتعلق بصانع أجهزة تنظيف الملابس كان من السهل على المتضرر إقامة الدليل على خطأ المُنتَج أثر حادثة سببها أن المفتاح الكهربائي متقلص جدا وخال من زر العمل المربوط بالأرض، ومع وجود هذا العيب فقد سلم المُنتَج إلى المستهلك الذي بدوره طرحه في السوق دون أن يبادر الصانع بإرسال نتائج التجارب سيما وأن قبل هذا الحادث كانت قد حصلت حوادث أخرى مع آلات وأجهزة شبيهة منتجة من قبل نفس المُنتَج وبدون أن تتخذ من قبل المُنتَج الاحتياطات الضرورية لمعرفة أسباب هذه الحوادث ومعالجة الخلل فيها لذلك تمت إدانته جنائيا عن هذا الحادث وصدق تمييزا.<sup>128</sup>

ومع ذلك فإن إثبات خطأ المُنتَج قد لا يكون بتلك السهولة بل في أغلب الأحيان يصعب إثبات مثل هذا الخطأ في ظل الإنتاج الحديث المتزايد ذي الطبيعة الخطرة والمعقدة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالضرر الناجم عن منتجات خطيرة بالرغم من احترام وتطبيق المُنتَج لأصول وقواعد الإنتاج. بل تحصل حوادث من جراء منتجات معينة خطيرة من

<sup>127</sup> شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص118-119.

<sup>128</sup> محكمة النقض الفرنسية، الهيئة الجنائية، 18/11/1959، مشار إليه لدى: الحاج، عبد القادر: مرجع سابق، ص125.

دون أن تكون هناك قواعد أو أصول يمكن الرجوع إليها من أجل البت في مدى احتياط وحرص المُنتج على مراعاتها.

فإزاء ذلك حاول القضاء في فرنسا تدليل تلك العقبات أمام المتضرر بعدة أساليب قانونية وإجرائية من بينها أن القضاء وبدافع الحرص على حماية أرواح الناس من خطر المُنتج المعيب أو الخطر، فاستكمالا للنهج الذي اختطه في ميدان المسؤولية العقدية بتسهيل مهمة المستهلك المتضرر بالرجوع على المُنتج عندما افترض علم المُنتج بالخطر وجعل من مركزه شبيها بمركز سيء النية واعتبره عالما وملتزما بالعلم بعيوب المُنتج أو أنه ارتكب خطأ جسيماً عندما يطرح تلك المنتجات للتداول في الأسواق، وبالتالي أخضعه لنص المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي وأتى باجتهاد قضائي جديد مفاده تسهيل عبء الإثبات أمام الغير المتضرر من المنتجات الخطرة، فلم يتطلب سوى إثبات أن الضرر يعود لعيب يكتنف المُنتج حتى يفترض خطأ بجانب المُنتج.<sup>129</sup>

فهنا ليس للمُنتج أن يتستر بالاستحالة الفنية التي تتعلق بكشف العيب أو شروط عدم المسؤولية أو الإعفاء منها لأن قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام.

أما فيما يتعلق بخطأ المُنتج في اتخاذ التدابير الاحتياطية المتعلقة بتقديم المُنتج ومنع وقوع الضرر فإن القضاء الفرنسي خلق التزاما جديدا على عاتق المُنتج مفاده اتخاذ التدابير الاحتياطية التي تمنع تسبب منتجاته بحدوث الضرر وهذه التدابير تتمثل بالإعلام عن طبيعة المنتجات الخطرة وخصائصها الضارة وإعطاء التعليمات الخاصة بطريقة

---

<sup>129</sup> علي، جابر محجوب: المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين (دراسة مقارنة بين القانونيين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص 318.

استعمالها والتحذير من مخاطرها وأي تقصير بتلك التدابير سيجعل المُنتج مخطأ ويلزم بتعويض المتضرر.<sup>130</sup>

### ثانياً: قاعدة الحراسة

اجتهد الفقه والقضاء الفرنسيان لتطويع القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة (1/1384)<sup>131</sup> الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء في القانون المدني الفرنسي من أجل الإحاطة القانونية بالمشكلات التي تطرحها مسؤولية المُنتج، ولضمان تعويض غير المتضرر من المنتجات بأقصر الطرق وأقل جهد، فكان منهجهم في ذلك أن ميزاً بين حالتين الأولى مطالبة المُنتج بالتعويض من قبل الحارس المدعى عليه بالتعويض لحساب الغير والثانية مطالبة المُنتج بصفته حارس المُنتج من قبل غير المتضرر مباشرة وسنرى هاتين الحالتين كما يلي:

### الحالة الأولى: دعوى الحارس ضد المُنتج

يجب التمييز بين طائفتين من المتضررين والذين هم جميعاً من الغير، فالطائفة الأولى هم الحائزون الثانويون للمُنتج (وهو المشتري الذي يشتري المُنتج من المشتري الأول الذي تعاقد مع المُنتج)، فهؤلاء من حيث المبدأ هم حراسٌ على المُنتج وبالتالي ليست لهم إمكانية تأسيس دعواهم على قاعدة الحراسة للبحث عن مسؤولية أيا كان، لأن منطق هذه

<sup>130</sup> علي، محجوب: المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، مرجع سابق، ص319.

<sup>131</sup> شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص120؛ علي، جابر محجوب: المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، مرجع سابق،

القاعدة يجعلهم المسؤولين تجاه الغير. والطائفة الثانية من الغير هم الأجانب عن المنتج الذي كانوا ضحيته فهم يمكنهم ملاحقة المالك أو الحارس.

وفي كل مرة يتمكن فيها هؤلاء غير المتضررين من المنتج من الرجوع على الحارس حيث يكفي لإقامة الدليل على الخطأ أو إقامة الدليل على العيب في المنتج ومن ثم يكون للحارس الرجوع على المنتج وفق القواعد العامة.

ولكن الصعوبة الحقيقية التي تواجه الحارس في الرجوع على المنتج في هذا الميدان هي إذا كان الضرر الذي تسبب به المنتج لا يعود إلى عيب في المنتج بسبب خطأ في الصناعة أو في التبليغات، فإن الحارس يبقى هو المسؤول الوحيد وليس له الرجوع على أحد ويكون قد انفرد بتحمل عبء المسؤولية.<sup>132</sup>

ولكن في الحالة المخالفة عندما يكون الحادث الذي تسبب به المنتج مصدره عيب بصناعته أو تصميميه أو تركيبه أو عدم اتخاذ التدابير المادية للتجهيز والتعبئة، أو عدم الإعلام عن خصائص المنتج الضار أو التحذير منها، فإن الحارس يمكنه في هذه الحالة أن يلجأ للقواعد العامة في المسؤولية والرجوع على المنتج وفق قاعدة الخطأ التقصيري أو العقدي.

أي أن الغير يرجع مباشرة على الحارس الذي يجعل له جبر ضرره والتعويض عنه ومن ثم للحارس الرجوع على المنتج وفقاً لنظام تعاقب الضمانات الذي استقرت عليه محكمة

النقض الفرنسية.<sup>133</sup>

<sup>132</sup> الحاج، عبد القادر: مرجع سابق، ص 123.

<sup>133</sup> قرارها المؤرخ 1953/6/26 المشار إليه لدى: المرجع السابق، ص 125.

الحالة الثانية: دعوى الغير المتضرر ضد المنتج بصفته حارس على المنتج.

إن تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي يجعل المنتج متملصا من المسؤولية عن أضرار المنتجات الخطرة وذلك لكون المادة المذكورة تشترط أن يكون للشخص الذي نطلق عليه صفة الحارس سلطات الحراسة وأساسها سلطة الإستعمال والتوجيه والرقابة على المنتج، في حين أن تلك الشروط لا يمكن تطبيقها على المنتج اعتبارا من اللحظة التي يبيع فيها المنتج وتسليمه للحائز، فينجم عن ذلك إذا تسبب المنتج بالضرر بعد التسليم أن المنتج لا يملك حق ملكية على المنتج وليست له أية سلطة على المنتج فلذلك لا ينتصب حارسا للمنتج وفق نص المادة المشار إليها أعلاه وبالتالي غير مسؤول عن الضرر الذي لحق المتضرر.<sup>134</sup>

ولكن القضاء الفرنسي ابتكر حلولا من أجل حماية أرواح المستهلكين من مخاطر التقدم العلمي وأضرار المنتجات الخطرة وجعل المسؤولية مفترضة لا تقبل النفي سوى بحالة السبب الأجنبي، فمنح الغير المتضرر من المنتج الخطر الحق بالرجوع مباشرة على المنتج دون الرجوع على الحارس معتمدا على التفريق بين نوعي الحراسة وهي حراسة التكوين الداخلي للشيء التي تبقى تحت سيطرة المنتج، والنوع الثاني حراسة استعمال المنتج التي تنتقل إلى الشخص الذي يجمع بين يديه سلطة الاستعمال والرقابة والإشراف على المنتج، وتلك الاجتهادات توصلنا إلى ما يسمى بتجزئة الحراسة.<sup>135</sup>

<sup>134</sup> الحاج، عبد القادر: مرجع سابق، ص126.

<sup>135</sup> شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص122؛ الحاج، عبد القادر: مرجع سابق، ص124.

### ثالثاً: أثر تجزئة الحراسة في مسؤولية المنتج

نتيجة لما سبق تبيانه أن الضرورة تقتضي التفرقة بين نوعي الحراسة وهما حراسة التكوين الداخلي للمنتج من جهة وحراسة استعمال المنتج من جهة ثانية، فإذا ما نشأ الضرر عن عيب في التكوين الداخلي للمنتج فإن عبء المسؤولية يتحمله الحارس المسؤول عن التكوين أو صناعة أو تركيب المنتج، وإذا ما نشأ الضرر عن بسبب الاستعمال فإن الحارس المسؤول عن استعماله هو الذي يتحمل عبء المسؤولية عن ذلك الضرر.<sup>136</sup>

فالمقصود بحراسة التكوين حراسة العناصر الداخلية التي يتركب منها المنتج وطريقة تصميمه وتكوينه وصناعته بالشكل النهائي، أما حراسة الاستعمال فهي حراسة تشغيل المنتج بعد صناعته وتكوينه أي السيطرة الفعلية على المنتج أثناء عملية الاستعمال، والأمثلة على ذلك كثيرة ومنها على سبيل المثال أن يسلم تاجر تجزئة للمستهلك علبة زجاجية مملوءة بسائل غازي فتفجر تلك العلبة بين يدي المستهلك بمجرد محاولته فتحها ويكون سبب الانفجار عائداً إلى العيب في صناعة العلبة أو التعبئة أو طريقة تكوين السوائل الغازية في المصنع أو عدم إحكام سداة غطاء العلبة، فهنا تتضح أهمية التفرقة بين الشخص المسؤول عن حراسة التكوين الداخلي للمنتج المتمثل بالمنتج صاحب مصنع العلب الزجاجية أو مصنع السوائل الغازية والتعبئة وبين حراسة استعمال المنتج المسؤول عنها بائع التجزئة أو المستهلك.

<sup>136</sup> الحاج، عبد القادر: مرجع سابق، ص124.

ومن بين أهم الأحكام القضائية التي صدرت بصدد تجزئة الحراسة إلى حراسة تكوين وحراسة استعمال قضية الأوكسجين المشهورة التي تتلخص وقائعها بأن عددا من اسطوانات الأوكسجين السائل سلمت لناقل لغرض نقلها إلى شخص ما وأثناء عملية التفريغ حصل انفجار إحدى القناني مسببا أضرارا للغير، فقررت المحكمة مسؤولية الشركة منتجة القناني دون أن تستخدم صراحة تعبير حارس التكوين للمنتج،<sup>137</sup> وهذا القرار يفيد ضمنا بفكرة الأخذ بنظرية تجزئة الحراسة.<sup>138</sup>

فهكذا يتبين لنا أن القضاء الفرنسي اعتبر تلك النظرية وسيلته القانونية الوحيدة في مجال تكييف المادة 1/1384 من أجل ضمان حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة التي لا تسعفه في أحيان كثيرة قاعدة حارس الأشياء لكونه هو الذي يحرس المنتج وهو الضحية في آن واحد في أغلب الأحيان، كما أن تطبيق قاعدة الخطأ أيضا ترهقه وقد لا يستطيع إثباتها من جانب المنتج بينما يبدو لنا أن نظرية تجزئة الحراسة إلى حراسة تكوين وحراسة استعمال تحقق الحماية والعدل في آن واحد لكون التفرقة بينهما تحدد من هو المسؤول عن التعويض وبالتالي إقامة الدعوى ضده.

### المطلب الثالث: الجمع والخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية

يقصد بالخيرة بين المسؤوليتين أن تتوفر بالفعل نفسه أركان كل من المسؤولية العقدية

<sup>137</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1971/6/5 مشار إليه لدى: شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص122.

<sup>138</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1971/6/5 مشار إليه لدى المرجع السابق.

والتقصيرية معا.<sup>139</sup> وهذا يقودنا إلى التساؤل فيما إذا كان يجوز الجمع والخيرة بين

المسؤوليتين أم لا ؟

فيما يخص الجمع بين المسؤوليتين، لا شك أن الدائن لا يستطيع الجمع بين المسؤوليتين

ليتقاضى تعويضا مرتين عن الضرر ذاته، ذلك أن الغاية من المسؤولية هي جبر الضرر،

كما لا يمكن تطبيق أحكامهما تطبيقا جامعا بحيث يركز على ما هو أصلح له من كلا

المسؤوليتين، لأن المشرع وضع لكل منهما أحكامها الخاصة ولا يجوز للمتضرر أن

يبتكر نظاما آخر.<sup>140</sup>

فمثال ذلك أن يستند المتضرر من المنتَج الخطر إلى أحكام المسؤولية العقدية التي تقضي

بوجود التزام ضمان السلامة على عاتق المنتَج حتى يخفف عن عاتقه عبء الإثبات،

وبالوقت نفسه أن يستند على أحكام المسؤولية التقصيرية في مطالبته للتعويض كي يحصل

على تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع.<sup>141</sup> وهذا ما أقره قانون المخالفات المدنية

الساري المفعول فلسطين إذ لم يجز الجمع بين المسؤوليتين.<sup>142</sup>

أما فيما يتعلق في مسألة الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية فقد انقسم الفقه في ذلك

إلى رأي يقضي بعدم جوازها وآخرين يرون عكس ذلك.

---

<sup>139</sup> العمروسي، أنور: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص18-19.

<sup>140</sup> المرجع السابق، ص18.

<sup>141</sup> نصره: مرجع سابق، ص30.

<sup>142</sup> للمزيد انظر: المادة 63 من قانون المخالفات المدنية لسنة 1944.

ومن يرى بجواز الخيرة فإنه يستند على أن القانون يقضي إذا تحققت شروط الدعوى جاز للمتضرر رفعها، فإذا توافرت شروط الدعوى العقدية جاز له ذلك، كذلك الحال إذا توافرت شروط الدعوى التصهيرية.<sup>143</sup>

أما من يرى بعدم جواز الخيرة يستندون إلى أن دعوى المسؤولية العقدية تلغي دعوى المسؤولية التصهيرية، كون المتضرر لم يعرف المنتج إلا من خلال العقد، لذلك فإن كل علاقة تقوم بينهما بسبب العقد الذي يحكمها وحده.<sup>144</sup>

أضف إلى ذلك أن المسئوليتين تتعارضان في الأساس، أي أن المسؤولية العقدية تقوم بين متعاقدين يربطهما عقد، بينما التصهيرية تقوم بين أجنيين، ولا يمكن أن يجمع الشخص بين المتعاقد والغير في آن واحد، لذلك يجب الاستناد إلى العقدية فقط.<sup>145</sup> كما يستند أنصار هذا الرأي إلى مبدأ سلطان الإرادة، بإبعاد المسؤولية التصهيرية ضمناً من التطبيق بموجب العقد المبرم بينهما.<sup>146</sup>

بالرجوع إلى أحكام محكمة النقض المصرية يتبين أنها تتبنى مبدأ عدم الخيرة استثناء لحالتي الغش والخطأ الجسيم.<sup>147</sup>

<sup>143</sup> زكي: مرجع سابق، ص 488 وما بعدها؛ عامر: مرجع سابق، ص 107 وما بعدها.

<sup>144</sup> أبو السعود: مرجع سابق، ص 323.

<sup>145</sup> حسين: مرجع سابق، ص 336.

<sup>146</sup> زكي: مرجع سابق، ص 481-481.

<sup>147</sup> "أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التصهيرية في دعوى التعويض التي يرتبط فيها المضرور مع المسؤول عنه بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التصهيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة للعقد، إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذي لحق بأحد المتعاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق به في حقه أركان المسؤولية التصهيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني إذ يمتنع عليه أن يرتكب هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير مما يثبت به عدمه في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة

ونرى بعدم إمكانية الجمع والخيرة بين المسؤوليتين إذ أنه لا جدوى في إقحام أي من المسؤوليتين في الأخرى، لأن ذلك يؤثر على علاقات الأطراف فيما بينهما ولكي لا يؤثر على ما وضعاه بإرادتهما الحرتان من ضوابط يحتكمان بموجبها تجاه كل منهما الآخر.

وبما أن للعقد قوته الملزمة لأطرافه ومظهره إنما يكون باحترام إرادة أطرافه الذين أرادوا وقت التعاقد الاحتكام له فيما بينهما من علاقات وما قد ينشأ من نزاع، وهذا طبقاً لقواعد العقد وليس لقواعد المسؤولية التقصيرية، لذلك لو أمكن لأحد أطراف العقد الاعتماد على أي المسؤوليتين لكان ذلك إهداراً لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين وقت التعاقد، إضافة إلى أن الدائن لا يعرف المدين إلا عن طريق العقد ومن ثم كل علاقة تقوم بينهما بسبب هذا العقد يجب أن يحكمها العقد وحده، كما أن المسؤوليتين وضعان متعارضان، فتقوم العقدية بين متعاقدين يربطهما عقد بينما التقصيرية تقوم بين أجنبيين وبالتالي لا يمكن أن يجمع الشخص بين وصف المتعاقد والأجنبي في وقت واحد، فلا بد من الوقوف عند المسؤولية العقدية، وبما أن المتضرر لا يحق له الحصول على تعويضين عن ذات الضرر فإنه لا يحق له الجمع بين المسؤوليتين، لكن في مخالفة ذلك لحكم القانون فإن حكم القانون هو الذي يطبق ولا يصار إلى العقد.

ونشير بذلك إلى قانون المخالفات المدنية ساري المفعول في فلسطين الذي نص على عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين،<sup>148</sup> وهذا جيد وذلك إذا كان يربط الأطراف عقد فإن العقد

---

النقض متى كانت الوقائع تسمح بذلك<sup>148</sup> الفقرة الثانية من الطعن رقم 0530 لسنة 58 بتاريخ 1996/2/29 سنة المكتب الفني 47

عن موقع محكمة النقض المصرية [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org).

<sup>148</sup> للمزيد انظر: نص المادة (63) من القانون.

هو الذي يحكم إرادتهما وبالتالي يحدد مسؤولياتهم وكيفية التعويض، فلا يتصور تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية مع أحكام العقد الذي يربط أطراف العلاقة، حيث عبء الإثبات أخف.

### المبحث الثاني: مسؤولية المنتج عن منتجاته الخطرة لعيب مستحدث

بالنظر إلى التطورات الصناعية والتكنولوجية التي ساعدت في إنتاج السلع وبتقديم الخدمات أكسبتها نوع من الخطورة، الأمر الذي يوجب معرفة إمكانية إلزام المنتج بضمان أمن وسلامة المستهلك عند اقتناؤه تلك المنتجات أو بحصوله على الخدمات، لكن هناك قول آخر يفترض خلو السلعة أو الخدمة من أية عيوب وأنها مأمونة الحيازة، وهذا ما سنبحثه من خلال هذا المبحث في مطلب أول نتناول ضمان العيوب الخفية والثاني نتناول فيه مطابقة المواصفات والثالث نتناول فيه ضمان السلامة.

### المطلب الأول: نظرية ضمان العيوب الخفية

تقوم مسؤولية البائع عن العيب الخفي على أساس أن البائع لا يقتصر التزامه على نقل ملكية الشيء إلى المشتري وإنما يجب أن يكون المبيع صالحا للاستعمال الذي أعد له، أي أن تكون حيازة المشتري له هادئة تحقق الغرض الذي من أجله تم الشراء. ونتناول مفهوم وشروط العيب الخفي ونتناول الإتفاق على الإعفاء من الضمان والقيود التي ترد عليه.

## الفرع الأول: مفهوم وشروط العيب الخفي

### أولاً: مفهوم العيب الخفي

التزام البائع تجاه المشتري ليس فقط أن يحقق للأخير حيازة هادئة للمبيع بدفع ما قد يقع عليه من التعرض، وإنما يلتزم كذلك بمقتضى هذا الالتزام الرئيس في أن يحقق للمشتري حيازة نافعة، ولا شك أن وجود العيب في المبيع يحول دون انتفاع المشتري به انتفاعاً مقيداً ولذلك فإن البائع يضمن خلو المبيع من هذه العيوب.<sup>149</sup>

فما هو المقصود بالعيب الخفي؟

من خلال مراجعتنا للنصوص القانونية التي تنظم الموضوع لم نجد أي منها وضع تعريفاً للعيب الخفي إنما اقتصرت التشريعات فقط على ذكر ضمان العيوب الخفية وخصائصه وشروطه وغيرها من أمور أخرى دون تعريفه.

لكن بالرجوع إلى أحكام مجلة الأحكام العدلية التي تأثرت بالفقه الإسلامي ووضعت تعريفاً للعيب الخفي في المادة (338) فالعيب الخفي "هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة"، وجاء في شرح المجلة أيضاً "لو اشترى دابة فوجدها بطيئة السير، لا يردها إلا إذا شرط أنها عجول، لأن البطء في السير ليس الغالب عدمه فإن كلا من البطء والعجلة يكون في أصل الفطرة وينقص القيمة".<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> الفضلي، جعفر: الوجيز في العقود المدنية البيع - الإيجار - المقاولات (دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص122؛ أبو هزيم، محمد عبد الله: الضمان في عقد البيع (دراسة مقارنة وفق أحكام التشريع الأردني والمغربي المقارن)، ط1، دار الفحاء، عمان، 1986، ص145؛ الأهواني: مرجع سابق ص626.

<sup>150</sup> باز، سليم رستم: شرح مجلة الأحكام العدلية، ص157.

فمما تقدم يتبين أن الأشياء يتم التمييز بينها على أساس الرداءة والجودة وليس من قبيل السلامة والعيب، فالرداءة ليست عيبا بالمعنى المقصود وإن كانت لغويا تعني ذلك وإنما هي حالة طبيعية معتادة إذ تعتبر من الأوصاف الدنيا.

لكن محكمة النقض المصرية تأثرت بهذا المفهوم إذ أقرت في تعريف العيب بأن "العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا للمادة 313 من القانون المدني (القديم) هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع. فإذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق عليها فذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمائه...".<sup>151</sup>

وقد عرف الفقه العيب بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الخلقة السليمة للأشياء والتي تلحق بالمبيع فتنقص من قيمته أو من استعماله نقصا مؤثرا لا يتسامح به العرف أو التعامل الجاري بحسب المؤلف من التعامل من استعمالات الشيء"،<sup>152</sup> وأنه "الخروج عن المجرى الطبيعي أما لزيادة أو نقصان موجب لنقص الذمة المالية".<sup>153</sup>

وبالرجوع إلى أحكام المادة (468) من المشروع<sup>154</sup> قررت الضمان في حالتي وجود عيب ينقص من قيمة أو نفع المبيع وهذا ما يسمى بالآفة الطارئة والثانية حالة عدم توفر الصفات التي كفلها البائع للمشتري، لكن بالرجوع إلى أحكام المادة (20) من قانون حماية

---

<sup>151</sup> نقض مصري 8 نيسان 1948 - مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم 396 ص587 مشار إليه لدى دياب، اسعد: ضمان عيوب المبيع الخفية (دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية)، ط3، دار اقرأ للنشر والتوزيع والطباعة، بيروت، 1983، ص30.

<sup>152</sup> حومد، أسعد: العيب الخفي، المحامون، ع4، نيسان 1981، ص380.

<sup>153</sup> مشار إليه لدى: الفضلي: مرجع سابق، ص123.

<sup>154</sup> تقابل المادة 447 مدني مصري والمادة 442 موجبات وعقود لبناني والمادة 339 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 513 من القانون المدني الأردني.

المستهلك قد اشترط الضمان على النقص المحسوب من قيمة المبيع وهذا أقل شمولية من النص السابق.

لكن المشروع لا يتكلم بعد هذا إلا عن العيب بصورة مطلقة دون تحديد لأحدى الحالتين مما يعني أنه يتناول الحالتين معاً، ولهذا أصبح لاصطلاح العيب معنيان: الأول عام والثاني خاص. فإلى أي مدى جدد المشروع فكرة العيب الموجب للضمان، فهل تختلف تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع عن حالة وجود عيب بمعنى الآفة؟

يجب الإشارة أولاً إلى مجلة الأحكام العدلية التي لم تتطرق إلى فوات الوصف، لذلك إذا اعتمدنا عليها فيعتبر عدم توفر الصفة في المبيع لا يشكل عيب موجب للضمان، وبالوقت ذاته إذا انطلقنا من كون تخلف الصفة لا يعتبر عيباً بدون نص على ذلك، فعلى أي أساس يرجع المشتري بالضمان على البائع في هذه الحالة؟

من الواضح أن الضمان هنا هو اتفاقي فهل تسري عليه أحكام ضمان العيب الخفي أم تسري عليه القواعد العامة المتعلقة بالغلط أو بالإخلال بشروط العقد؟

إذا قلنا بتطبيق أحكام ضمان العيب وعلى الأخص فيما يتعلق بما يرجع به المشتري على البائع، فلا يوفر ذلك الحماية الكافية للمشتري لأن ضمان العيب لا يعطي المشتري الحق بالرجوع بالتعويض كاملاً، إلا إذا كان البائع عالماً بالعيب. فإذا طبقنا هذا الحكم على الصورة التي نحن بصددتها لما كان للمشتري الحق بطلب التعويض عادلاً إذا كان البائع وقت ضمانه وجود الصفة عالماً بتخلفها.

وهذه النتيجة فيما يبدو لا تتفق مع أساس الرجوع وهو الضمان الاتفاقي، إذ يجب أن

يتحمل البائع كل ما لحق المشتري من ضرر وما فاته من كسب بسبب ما توفر لديه من ثقة في تعهد البائع.

وعلى هذا، فضمان تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها، لا يدخل بحسب الأصل في مفهوم العيب الخفي، إلا إذا شاء المشرع ذلك ولذلك إن بعض القوانين الحديثة حرصت على تضمين قواعد ضمان العيب فوات الوصف، عدا القانون المدني القطري الذي فصل ضمان العيب عن فوات الصفة.<sup>155</sup>، وفوات الوصف استنادا لهذا النص يلتزم البائع بموجبه بتسليم مبيع بالوصف المتفق عليه فيما بين المتعاقدان وبخلاف ذلك يختار المشتري طلب فسخ العقد مع التعويض وإما الإبقاء على المبيع مع التعويض عما لحقه من ضرر.

وخلاصة القول فالعيب الخفي وفقا لما هو منصوص عليه في المشروع الفلسطيني يشمل على السواء العيب بالمفهوم التقليدي مع تخلف الصفة أو فوات الوصف، كأن يكفل البائع للمشتري أن محرك السيارة على درجة معينة من القوة، فعدم توفر هذه الصفة في المحرك يعد عيبا من العيوب يلتزم البائع بضمانها.<sup>156</sup> كذلك إن نظرية الضمان بسبب العيب تقوم على شرط ضمني بمقتضاه يضمن البائع للمشتري توفر السلامة والنفع في المبيع، فإذا ظهر فيه عيب ينقص من قيمته أو من منفعته نقصا محسوسا ومؤثرا كان له أن يعود على البائع بالضمان لإخلاله بالشرط الضمني.<sup>157</sup>

<sup>155</sup> للمزيد انظر نص المادة(464) من قانون المدني القطري رقم(2004/22).

<sup>156</sup> للمزيد انظر نص المادة(468) من المشروع.

<sup>157</sup> أبو هزيم: مرجع سابق، ص151.

والعيب الذي يشمل هاتين الحالتين يمكن تعريفه بأنه عدم قابلية المبيع للاستعمال المعد له إما بحسب طبيعته أو تبعاً لإرادة الطرفين، أو التدني اللاحق بهذه القابلية بشكل لم يكن ليرضى به المشتري أو لما كان رضي به إلا بئس قليل.

وعلى ضوء ما ورد أعلاه هل يمكن الخيرة بين فوات الوصف وضمنان العيب؟ لا يمكن الخيرة بين أي من أحكامهما وذلك أن لكل من الالتزامين شروطه الخاصة والتي تختلف عن الأخرى في إقامة الدعوى ضد البائع وبالتالي لا يجوز الخيرة بينهما.

### ثانياً: شروط العيب الخفي

المبدأ الذي تقوم عليه فكرة ضمنان العيوب يمتد إلى جميع عقود البيع المختلفة باختلاف مواضعها، إذ يعمل به سواء بالنسبة للأموال المنقولة المادية أو غير المادية أو الأموال غير المنقولة أكانت عقارات طبيعية أو بالتخصيص خالية أم مبنية.<sup>158</sup>

إن هذا الضمان يتحقق في الأموال المنقولة في حالة بيع البضائع والسلع المختلفة والأقمشة والآلات الميكانيكية وغيرها، كما يتحقق على القيم المنقولة والسندات المالية التي يتم تداولها في البورصة إذا تبين وجود سبب سابق للمبيع على الاستفاد منه كحالة تصفية الشركة التي أصدرتها، وكذلك يمتد لضمن المنقول غير المادي كحالة بيع المتجر وتبين فيما بعد أن رخصته قد سحبت.

أما ضمنان الأموال غير المنقولة فإنه نادر الحدوث وذلك لسهولة كشف وجود العيب في حالة وجوده خصوصاً في الشقق كعيوب تكوين البناء ورداءة المواد المستخدمة.<sup>159</sup>

<sup>158</sup> دياب: مرجع سابق، ص 37-38؛ أبو هزيم: مرجع سابق، ص 156.

لكن تحقق الضمان لا يتوقف بمجرد وجود العيب بالمبيع بل لا بد من توافر شروط معينة تؤثر بالمبيع حتى يمكن الاعتماد على وجود العيب الخفي، وهي خفاء العيب والتأثير والجسامة وأن يكون سابقا على عقد البيع وعدم معرفة المشتري بها وقت إبرام عقد البيع. وسنتناول هذه الشروط على النحو التالي مع تطبيقها على موضوع البحث:

#### أولاً: أن يكون العيب خفياً<sup>160</sup>

يضمن البائع العيوب الخفية ويكون العيب خفياً إذا كان المشتري لا يعلم به ولا يستطيع معرفته بنفسه رغم فحصه بعناية الرجل العادي، أما إذا كان يعلم بالعيب علماً حقيقياً وقت البيع أو كان ظاهراً بصورة يستطيع معرفته دون فحص أو بفحصه بما يجب من العناية فإن العيب لا يعتبر والحالة هذه خفياً، ولا يضمنه البائع. وهذا ما أيدته محكمة التمييز الأردنية إذ قضت على أنه "إذا تبين للمشتري وجود عيب خفي في المبيع عند الاستعمال

---

<sup>159</sup> للمزيد انظر: دياب: مرجع سابق، ص 39؛ كامل، سمير: ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة (دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 1991، ص 20-26؛ الأهواني: عقد البيع، مرجع سابق، ص 635-640.

<sup>160</sup> عمران، محمد علي: شرح أحكام عقد البيع في القانون المدني الليبي (دراسة مقارنة للقانون الليبي والقانون المصري)، المكتبة الوطنية، بنغازي، بلا سنة نشر، ص 325-330؛ الأهواني: عقد البيع، مرجع سابق، ص 640-642؛ مرقس، سليمان والبيوع، بلا دار ومكان وزمان نشر، ص 325-330؛ الأهواني: عقد البيع، مرجع سابق، ص 640-642؛ مرقس، سليمان ومحمد علي إمام: عقد البيع في التقنين المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952-1953، ص 378-381؛ أبو السعود، رمضان: الموجز في شرح العقود المسماة عقود البيع والمقايضة والتأمين (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، الدار الجامعية، بلا مكان نشر، 1994، ص 284-286؛ كامل: مرجع سابق، ص 43-46؛ دياب: مرجع سابق، ص 85-92؛ المومني، بشار طلال: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، ط 1، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، اربد، 2004، ص 168؛ العمروسي، أنور: دعاوى الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، 2003، ص 251؛ أبو السعود، رمضان: شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، ط 2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 352-354؛ الفضلي: مرجع سابق، ص 124-127.

فيجوز له رد المبيع للعيب ويكون حكم المحكمة بفسخ البيع للعيب وبإعادة الثمن للمشتري متفقا وأحكام القانون".<sup>161</sup>

وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان المعيار الواجب الاعتماد عليه للقول بخفاء العيب هو معيار موضوعي أم أنه معيار شخصي؟

فالأول ينظر إلى العيب من زاوية عموم الناس بالاعتماد على الإنسان نموذجا عاما بغض النظر عن صفات المشتري أي لا يستطيع كشف العيب بمجرد فحص المبيع بعناية الرجل العادي، أما الثاني يعتمد شخص المشتري محدد فينظر إلى صفاته وما لديه من معلومات فنية تتيح له فحص المبيع ومعرفة عيوبه، فإذا لم يفحصه أو فحصه ولكن لم يكشف عيوبه رغم استطاعته ذلك فإنه يعتبر العيب ظاهرا ويتعذر مطالبته للبائع بالضمان.

أما إذا كان المشتري يفتقر للخبرة الفنية والمعرفة التقنية التي صنع على أساسها المبيع، فإن جهله وعدم معرفته بهذه الحقائق العلمية والفنية يفرض بالضرورة أن تكون إمكانية المشتري ومعرفته بتحديد العيب الموجود في المبيع والكشف عنه، أي المقدرة والاستطاعة تقوم على أساس الرجل الذي يتمتع بالخبرة العادية المتعارف بين عموم الناس فإن كان كذلك يعتبر العيب الذي يعتور المبيع عيبا خفيا ويلزم البائع الضمان.

لكن المنطق والواقع يجدان الصعوبة في الاعتماد على هذه النظرية التي تؤدي إلى التضحية بفئة كبيرة من المشتريين وتركهم تحت رحمة البائعين المطلقة.

ومن هنا إن عدم الخبرة لدى المشتري لا تبرر اعتماد العيب خفيا بالنسبة له إذا كان

<sup>161</sup> تمييز حقوق 65/335 صفحة 1677 سنة 1965. عن موقع التشريعات الأردنية [www.lob.gov.jo](http://www.lob.gov.jo)

بمقدور شخص آخر اكتشافه بالنظر للمزايا التي يتمتع بها، وفي حال عدم توفر هذه المعارف لديه أن يستعين بمن يملكها. فيعتبر المشتري مقصرا إذا لم يلجأ إلى هذه المعونة التي كانت تسمح بكشف العيب لو حصلت ولذا تنتفي عن العيب صفة الخفاء. وقد أيدت محكمة النقض المصرية المعيار الأول (المعيار الموضوعي) إذ قضت "أن العيب في المبيع يعتبر خفيا متى كان المشتري غير عالم به ولا يستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا لا يتوافران في المشتري".<sup>162</sup> وهذا ما اعتمد عليه المشروع الفلسطيني.

لكن هنا يثور التساؤل حول مدى ملاءمة هذا المعيار مع ضمان حماية المستهلك؟ بالرجوع إلى هذا المعيار يتبين أنه لم يمنح المستهلك أي قدر من الحماية إزاء الأضرار التي قد تلحقه جراء استعمال المبيع، لذلك هناك من يرى أنه في ظل التعاقد غير المتوازن فيما بين المستهلك والمُنتج المحترف الاعتماد على المعيار الذاتي كأساس لتقدير خفاء العيب، لما في ذلك من عظم الأثر في تحقيق أهداف المستهلك وحمايته وخاصة أثناء تنفيذ العقد، خصوصا في ظل تطور العلم والتكنولوجيا المعاصرة. الأمر الذي بدوره يؤدي إلى جعل المُنتج يقف موقف الحريص على إظهار عيوب منتجاته أمام جمهور المستهلكين خشية التمسك بوجود العيب في المبيع، الذي لو حصل لأدى إلى فسخ عقد البيع أو استرداد جزء أو جميع الثمن. وهذا بعيدا عن التزام المُنتج بالإعلام قبل اللجوء إلى التعاقد

<sup>162</sup> الطعن رقم 1674، 1985/3/28 عن موقع محكمة النقض المصرية [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org)

ذلك أنه التزام قائم بذاته بغض النظر عن مدى سلامة وخلو السلعة من العيب.<sup>163</sup> ولكن نرى بأنه على المشروع الجمع فيما بين المعيارين وذلك من خلال التنسيق فيما بينهما أي بالاستناد إلى مبدأ طبيعة الشيء المبيع وليس لشخص المشتري وبالاستناد إلى ما جرى عليه العرف المحلي من ناحية أخرى،<sup>164</sup> وذلك إذا اعتمدنا على الرأي السابق فإنه يكلف المستهلك العبء بفحص المبيع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد لا نجد ذو الخبرة لإظهار العيب الذي يعتوره المبيع لذلك نرى بوجود الجمع فيما بين المعيارين لتحقيق ضمان حقوق المستهلك.

لما تقدم يثور هنا التساؤل فيما إذا كان لصفة المشتري دوراً في هذا المجال أم لا؟ استقر الاجتهاد<sup>165</sup> على أنه عندما يشتري المهني ما يدخل في مجال اختصاصه لا يسعه الادعاء بوجود عيب خفي في المبيع، إذ كان من المفروض أن يعرفه نتيجة خبرته في مجال مهنته بالرغم من أن الكشف عن العيب يستعصي معظم الأحيان على المشتري العادي، كما يصعب على هذا الشخص إثبات عدم تمكنه من كشف المبيع بسبب التجارب التي يكون قد أجراها عادة قبل الشراء. لكن هذه قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها من خلال أن أي مشتر مهني آخر لم يكن بمقدوره اكتشاف العيب.

تبين لنا أن شرط الخفاء واجب تحققه حتى يضمن البائع للمشتري المبيع، إلا أنه هناك استثناء على هذا المبدأ أي أن البائع يبقى ضامناً للعيب الظاهر في حالات محددة نص

<sup>163</sup> عبد الباقي: مرجع سابق، ص 538؛ كامل: مرجع سابق، ص 44.

<sup>164</sup> علماً أن المشروع أخذ بهذا المبدأ في نص المادة 469 منه.

<sup>165</sup> دياب: مرجع سابق، ص 94؛ الفضلي: مرجع سابق، ص 126؛ منصور، محمد حسين: ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بلا سنة نشر، ص 29-30.

القانون عليها حتى في ظل مقدره المشتري معرفة العيب بالفحص العادي للمبيع،<sup>166</sup> وهذا ما سنتناوله كما يلي:

### 1- التصريح من قبل البائع أو من يمثله بخلو المبيع من العيب

يتبين لنا من قراءة نص المادة 2/468 من المشروع أنه إذا علم المشتري بوجود العيب أو إذا كان بالإمكان معرفة وجود العيب بالمبيع كقاعدة عامة أن البائع والحالة هذه لا يضمن العيب، إلا أنه بالوقت ذاته وضع المشروع استثناء على هذا المبدأ بأن جعل عبء الإثبات على عاتق المشتري بأن البائع أو من يمثله قد (أكد) له أن المبيع خالٍ من العيوب فيقوم الضمان، إلا أن هذا الاستثناء بخلاف الأصل فيما يتعلق بعبء الإثبات الذي يفترض أصلاً أن يقع على عاتق البائع بإثبات علم المشتري بالعيب ذلك أن المشتري لا يقدم على التعاقد على شيء يعلم وجود العيب فيه، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق البائع ادعائه خلاف الأصل، أما في هذه الحالة فهي قلبت قاعدة عبء الإثبات ليكون على عاتق المشتري، ونرى بان هذا الاستثناء موفق.

وفي حال تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من العيب فيكون المشتري قد اطمأن إلى ذلك وليس للبائع أن يأخذ عليه عدم فحصه المبيع اعتماداً على هذا التأكيد.<sup>167</sup>

وتصريح البائع في هذه الحالة بخلو المبيع من العيب يعتبر بمثابة اتفاق ضمني على تحمله العيب الذي صرح بخلو المبيع منه. لكن بنتيجة تدقيق هذا النص قد اشترط تأكيد

---

<sup>166</sup> للمزيد انظر: المادة 2/468 من المشروع ويقابل المادة 460 موجبات وعقود لبناني والمادة 2/447 من القانون المدني المصري.

<sup>167</sup> الزرقا، مصطفى أحمد: شرح القانون المدني السوري (العقود المسماة عقد البيع والمقايضة)، ط 4، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1959، ص332.

البائع من خلو المبيع من العيب وليس مجرد التصريح العام حول سلامة المبيع كما يفعل التجار عادة لترويج بضائعهم، وإنما يجب تأكيد هذه الواقعة بعبارة صريحة قاطعة وهذا ما أيده أيضا الفقه.<sup>168</sup>

## 2- تعمد إخفاء العيب غشا من البائع

نص على هذا الشرط أيضا المشرع المصري لكن بالرجوع إلى قانون الموجبات والعقود اللبناني خلا من ذكر هذه الحالة إلا أنه يطبق على الأوضاع القانونية في لبنان، ذلك لاتفاقها مع المبادئ القانونية العامة.<sup>169</sup>

فإذا أثبت المشتري أن البائع أخفى العيب عمدا وغشا منه كما لو كان في جزء من السيارة كسر "ملحوم" وتعمد البائع إخفاءه بطلاءه بالدهان حتى لا يستطيع المشتري كشفه،<sup>170</sup> عندها يقر للمشتري حقه بالضمان ولو كان العيب مما يمكن كشفه، ذلك بالموازنة بين مصلحة مرتكب الغش ومصلحة المهمل يجب إهدار الأولى في سبيل الثانية<sup>171</sup> أي بعبارة أخرى إن خطأ البائع قد استغرق خطأ المشتري.<sup>172</sup> فإذا قام البائع بإخفاء العيب غشا منه يفتح بذلك دعوى الغش والخداع أمام المشتري، ذلك لاستعماله وسائل تدليسية أوقعت المشتري بالغلط، إذ لو علم بذلك لما تعاقد مع البائع حول المبيع.

<sup>168</sup> الحكيم: مرجع سابق، ص329؛ دياب: مرجع سابق، ص108؛ عبد الباقي: مرجع سابق، ص539.

<sup>169</sup> دياب: مرجع سابق، ص108.

<sup>170</sup> الاخواني: مرجع سابق، ص658.

<sup>171</sup> غانم، إسماعيل: *مذكرات في العقود المسماة*، بلا دار ومكان نشر، 1958، ص195؛ السنهوري، عبد الرزاق: *الوسيط*، ج4، ص726؛ مشار إليه لدى: دياب: مرجع سابق، ص109.

<sup>172</sup> جبر: مرجع سابق، ص12؛ الصالحي، إبراهيم إبراهيم: *حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي)*، ط1، دار الطباعة المحمدية بالأزهر، مكان النشر غير مذكور، 1988، ص177.

لكن لو اقر المشتري بعقد البيع بأنه عاين المبيع المعاينة النافية للجهالة، فهل هذا إقرار منه بعلمه بالعيوب؟

في الواقع لا يمكن للبائع الادعاء بأن المشتري قد اسقط حقه وذلك لان مثل هذه الشروط تكون مطبوعة مسبقا وان هذا الادعاء مخالفا لنص المادة 166/1 من القانون المدني الأردني، إضافة أن هذا الإقرار لا يدل على العلم الحقيقي لدى المشتري، فلذلك أن هذا الإقرار لا يحرم المشتري من الاستفادة من أحكام قواعد الضمان.

وهنا تكمن خطورة التعاقد الذي يجب أن تبرز في مواجهتها صور خاصة لحماية المستهلك لكي تتناسب وطبيعة عقود الاستهلاك التي تبرم يوميا بين المنتج المحترف وجمهور المستهلكين. خاصة في ظل التقدم التكنولوجي الذي صاحب عمليات إنتاج السلع وتقديم الخدمات، إذ يكون المستهلك وحيدا في التعاقد مع المنتج المحترف الذي اجتهد من أجله خبراء الصياغة لإعداد نماذج العقود على نحو يبعث بالثقة لدى المستهلك والاطمئنان من خلو المبيع من العيوب.

أضف إلى ذلك أن تأكيد المنتج للمستهلك خلو المبيع من العيب خصوصا ما يصطحب إجراءات التعاقد من أساليب تدفع المستهلك للتعاقد، كالإعلانات بمختلف صورها والتي هي في أغلب الأحيان تكون مضللة، بالإضافة إلى الوسائل الأخرى التي تؤكد للمستهلك خلو المبيع من العيب كالإعلان على حصول المنتج على شهادات الجودة العالمية وطباعة ذلك عليها، إضافة إلى ثقة المستهلك بالمنتج كونه يمتلك فروعاً عدة لغايات تسويق

إنتاجه.<sup>173</sup>

لكن في كلتا الحالتين الواردة أعلاه يجب على المشتري إثبات ذلك كي يستطيع التمسك بوجوب الضمان، فمن المعروف أن الحالة الأولى تكون وفق ما تقتضيه القواعد العامة للإثبات أي بسند خطي (وجود عقد) في حال تجاوز قيمة الشهادة بالإثبات علما أن العقود تكون محررة مسبقا وما على المستهلك سوى التوقيع فقط، أما الحالة الثانية فهي تتم بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية.

لذا فإننا نرى بوجوب إعفاء المستهلك من عبء الإثبات ذلك لاعتبارات قانونية ترافق توقيع الاتفاقيات المبرمة بين المنتج المحترف والمستهلك، ومن ناحية أخرى أن ما يكلف به المستهلك فضلا عن صعوبته فهو متحقق افتراضا إقتداء بمبدأ المسؤولية المفترضة.

وهنا أيضا يثور التساؤل حول مدى ملاءمة ضمان العيب الخفي لحماية مستهلكي المنتج الخطر؟

تبين لنا سابقا أن البائع يضمن العيب الخفي وعدم ضمان العيب الظاهر، إلا أن ذلك لا يمنع من مسؤوليته في حال استطاع المشتري إقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب المنتج. إلا أن ذلك لا يصدق على الضرر التجاري إذا نظرنا إلى إمكانية رضا المستهلك بالعيب الظاهر، إلا أن ذلك لا يصدق على الأضرار التي تلحق شخص المستهلك اعتمادا على عدم إمكانية قبول المستهلك لها.<sup>174</sup>

<sup>173</sup> عبد الباقي: مرجع سابق، ص 539-540.

<sup>174</sup> المرجع سابق، ص 604.

لكن رغم ذلك يبقى عبء إثبات مسؤولية المُنتج واقعا على عاتق المستهلك فيما يخص العيب الظاهر الأمر الذي يجعل مهمة المستهلك في غاية الصعوبة، ذلك بالنظر إلى عدم مقدرته على اكتشاف العيب كان بإمكانه أن يكتشفه إذا استعان بأهل الخبرة والاختصاص أو حتى لو فحصه بعناية الرجل العادي، لذلك إن هذه النتيجة لا تتواءم مع ضرورات حماية المستهلك من المنتجات الخطرة، ولضرورة قيام مسؤولية المُنتج عن الأضرار الناشئة عن منتجاته الخطرة في جميع الأحوال، فإنها لا توفر الحماية الكافية للمستهلك الذي يتوجب حمايته في جميع الأحوال.

ثانياً: أن يكون مؤثراً<sup>175</sup>

يشترط في العيب أن يكون مؤثراً ويعبر المشروع الفلسطيني عن ذلك بالعيب الذي يضمنه البائع هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو منفعته المقصودة وهذا ما نص عليه في المادة 468 منه،<sup>176</sup> وأن المشروع قد وضع لهذا معايير مادية لكنه يكتفي فيما يتعلق بدرجة تأثير العيب بالقول أن العيب المضمون هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه، لكن هذا بخلاف القانون اللبناني الذي نص على درجة التأثير الذي لا يضمن العيب الذي ينقص من قيمة أو منفعة المبيع إلا نقصاً يسيراً،<sup>177</sup> وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام

---

<sup>175</sup> دياب: مرجع سابق، ص 54 وما بعدها؛ الفضلي: مرجع سابق، ص 127-132؛ أبو هزيم: مرجع سابق، ص 175-179؛ أبو السعود: عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 349-351؛ الحكيم: مرجع سابق، ص 331 وما بعدها؛ الزعبي، محمد يوسف: العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، ط 1، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 410-412؛ عمران: مرجع سابق، ص 316-318؛ العمروسي: مرجع سابق، ص 251-252؛ المومني: مرجع سابق، ص 169-170؛ أبو السعود: الموجز، مرجع سابق، ص 281-283؛ مرقس وآخر: مرجع سابق، ص 381-382؛ الاخواني: عقد البيع، مرجع سابق، ص 666-674؛ كامل: مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

<sup>176</sup> يطابق 446 مدني مصري.

<sup>177</sup> دياب: مرجع سابق، ص 54-55.

العدلية في مادتيها (353-354) وكذلك قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

يتبين لنا أن العيب الموجب للضمان يجب أن يكون على قدر من الجسامة بحيث ينقص من قيمة المبيع أو من منفعة المحسوس.

لكن النقص في القيمة أو المنفعة هما مسألتان متميزتان كل منهما يختلف عن الأخرى بمعنى أن العيب يمكن أن ينقص من قيمة المبيع دون أن ينقص من نفعه كأن يشتري شخص سيارة صالحة للسير ولجميع الأغراض المقصودة منها لكن في مقاعدها أو في أقسام أخرى منها، عيباً من شأنه أن يؤدي إلى تخفيض في قيمتها تخفيضاً محسوساً أو أنه على العكس ينقص من نفعه دون أن ينقص من قيمته كان يشتري آلة ميكانيكية فيها عيب خفي يجعلها غير صالحة لبعض المنافع دون أن يؤدي إلى تدن في قيمتها،<sup>178</sup> لذا سنرى هاتين الحالتين كل على حدة.

#### 1- تأثير العيب بمنفعة المبيع:

للعيب مفهومان مختلفان أحدهما ضيق والآخر موسع، وينطلق الأول على اعتبار كل نقص عيباً ومن ثم يمكن بحث مدى تأثيره على قيمة المبيع أو على استعماله، فكل فساد في الشيء يعتبر عيباً بغض النظر عن مدى التأثير على الاستعمال وهذا المفهوم يسمى بالتجريدي، إذ يميز بين النقص وعدم صلاحية المبيع للاستعمال أي هما شرطان متميزان كل منهما عن الآخر.

أما المفهوم الثاني لا يعتبر العيب بالمعنى القانوني إلا من منطلق مدى التأثير على

<sup>178</sup> مشار إليه لدى: دياب: مرجع سابق، ص 55؛ أبو هزيم: مرجع سابق، ص 175.

الاستعمال أو القيمة بحيث يخلط العيب وتأثيره في شرط واحد إذ يصبح العيب هو الفعل المعطل للاستعمال وهذا ما يعرف بالمفهوم الوظيفي الذي يوسع معنى العيب. لكن على أرض الواقع نجد أن المفهوم التجريدي للعيب يتناقض والواقع الاقتصادي وينقصه المرونة التي تؤدي إلى الاستجابة لتحسين سير المعاملات بخلاف المفهوم الوظيفي الذي يعتبر العيب هو الذي يتعارض والأهداف المنشودة للمستهلك. كما أن فوات المنفعة في المبيع يتم تحديده على أساس مادي وموضوعي ولا ينظر إلى الاستعمال الذي يسعى إليه المستهلك من المبيع إلا إذا أخبر البائع بذلك، أي إذا لم يستطع المستهلك معرفة قصد المستهلك من إرادة الطرفين سواء الصريحة أم الضمنية ولم يكن بالوسع معرفة ذلك من طبيعة المبيع، فإنه لا يمكن اعتبار عدم تحقيق المبيع للغاية المعدة للاستعمال عيباً مؤثراً فيه.

أيضاً أن طبيعة الشيء هي التي تملئ المنافع المقصودة منه والتي تؤثر على تحديد وجهة الاستعمال، فمثلاً السيارة تكون مخصصة للسير ولكن إذا كانت طبيعتها قديمة بحيث تم شراؤها من صنع قديم فلا يجوز اعتبار عجزها عن السير عيباً فيها.<sup>179</sup>

أضف إلى ذلك قد تتحدد وجهة الاستعمال عن طريقة تكوين أو إعداد المبيع، فمثلاً وجود كسر (ملحوم) في (شاصي) سيارة النقل قد يعيبها في حين لا يعيبها إذا لم تكن معدة لذلك. أما فيما يخص العيوب المتسامح بها عرفاً فإن البائع لا يسأل عنها بالضمان عند وجود عرف يقضي بذلك وهي في الغالب تافهة وبسيطة وعلى ذلك نص المشروع الفلسطيني

<sup>179</sup> مشار إليه لدى: الفضلي: مرجع سابق، ص130.

في نصوص مواده.<sup>180</sup>

فقد يكون العيب مؤثرا كما بحثنا سابقا ولكن العرف الجاري في البلاد يقضي بعدم اعتباره عيبا فعندئذ لا يعتبر موجبا للضمان، فمثلا لو جرى العرف على التسامح في بعض عيوب القمح من ناحية اشتماله على كمية معينة من الأتربة، فإنه لا يعتبر عيبا مؤثرا لأنه جرى التسامح به.<sup>181</sup>

## 2- تأثير العيب في قيمة المبيع

نص المشروع الفلسطيني على هذا النقص في نصين متعارضين الأول في المادة 468 من المشروع والثاني في المادة (20) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، الأول جعل مجرد النقص موجبا للضمان والثاني اشترط أن يكون النقص محسوبا.

وهذا يؤدي إلى التناقض بين نصوص التشريعات الفلسطينية التي بدورها تؤدي إلى الخلط القانوني للموضوع ذاته محل البحث، فكان من الأولى على المشرع أن يربط نصوصه التشريعية على نحو محدد لا أن يخلط في معايير اختيار النصوص، فإن نص المشروع المدني جاء أكثر توفيقا لغرض حماية المستهلك، الأمر الذي يتوجب معه تعديل نص قانون حماية المستهلك على نحو يتواءم ومصالح المستهلك وليس العكس كما هو الحال في نصوص قانون حماية المستهلك.

عودة على بدء، إن النقص في القيمة يقصد به الناجم عن العيب اللاحق بالمبيع وليس تقلبات الأسعار، فلا يكفي أن يكون النقص متسامحا به إنما يجب أن يكون محسوبا حتى

<sup>180</sup> انظر المادة (469) من مشروع القانون المدني يطابق المادة 448 مدني مصري والمادة 512 مدني أردني.

<sup>181</sup> مشار إليه لدى: دياب: مرجع سابق، ص71.

يترتب الضمان كما اشترط تشريع حماية المستهلك في حين لا يشترط ذلك حسب المشروع المدني.

والنقص في القيمة يختلف عن النقص في مقدار المبيع لأن النقص في المقدار يؤدي إلى إخلال البائع بالتسليم للمقدار المتفق عليه، أما النقص في القيمة يكون النقص بالمقدار قد حصل لكن هناك عيباً في المبيع ذاته يؤثر على قيمته دون مقداره خاصة أن النقص في الكمية لا يوجب الضمان الوارد في أحكام المادة 468 من المشروع وهذا ما أقرته محكمة التمييز اللبنانية "إن النقص بتسليم بعض الكمية المتفق عليها لا يعتبر من عيوب المبيع أو نقائصه الذاتية ولا يخضع بالتالي لأية مهلة قانونية ولا تطبق عليه أحكام المادتين 445 و446 موجبات وعقود".<sup>182</sup>

وهنا يثور التساؤل حول مدى ملاءمة ضمان العيب المؤثر لحماية مستهلكي المنتج  
الخطر؟

تبين لنا قصور أحكام الضمان وخصوصاً هذا الشرط عن توفير الحماية المطلوبة للمستهلك من أضرار المنتجات الخطرة إذ أن الحديث عن ذلك يتجاوز كون العيب من شأنه أن يؤدي إلى نقصان قيمة المبيع أو المنفعة المقصودة منها.<sup>183</sup>

لكن ما يهنا في هذا المقام هو إمكانية توفير الحماية القانونية للمستهلك من أضرار المنتجات الخطرة التي تصيب المستهلك أو الغير، لذلك يجب مسائلة المنتج خارج هذا

<sup>182</sup> مشار إليه لدى: دياب: مرجع سابق، ص59.

<sup>183</sup> المادة 468 من المشروع.

النطاق التي نصت عليه نصوص المشرع على نحو يشمل كل ما يصنعه المُنتج أو يبيعه البائع ويشكل خطراً على المستهلك.

وقد رأينا أن أحكام الضمان تمتد إلى الأضرار التي تلحق الأموال وليس الأشخاص، لذلك اتجه الاتحاد الأوروبي إلى وضع أساس لهذه المسؤولية من خلال إصدار توجيه يخص ذلك ونص على أن الضرر الجائر تعويضه في شأن المسؤولية المتعلقة بالمنتجات المعيبة يتعلق بضرر لحق بشيء غير المُنتج الخطر.

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية<sup>184</sup> بأن تحديد المسؤولية عن انفجار تلفاز بعد شرائه بثمانى سنوات إلى أن العيب أو الخلل في التصنيع المشار إليهما في الحكم لهما في نظر المحكمة معنى يختلف عن معنى العيب الموجب للضمان، فالعيب في الضمان يجعل الشيء غير صالح للاستعمال المخصص له، أما العيب المعول عليه في الحكم فهو الخلل الذي يجعل الشيء مصدر خطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال.

لذلك إن أحكام الضمان لا توفر الحماية الكفيلة لتحقيق أهداف المستهلك في مواجهة الأضرار الناجمة عن المنتجات الخطرة، أضف إلى ذلك أن الضمان يخضع لقيود لا بد من توفرها، كما أن أحكامه لا توفر للمستهلك المتضرر الحصول على التعويض إلا إذا اثبت أن عيب المبيع خفي ومؤثر يسبق على البيع، مما يؤدي إلى وجود صعوبة في إثبات ذلك من قبل المستهلك، علماً أن التعويض وفق أحكام الضمان يتعلق بالضرر المالي الذي يلحق المستهلك وليس الضرر الذي يقع على المستهلك أو غيره.

<sup>184</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1975/10/17مشار إليه لدى: عبد الباقي: مرجع سابق، ص607.

لذلك لا يمكن القول بأن أحكام الضمان توفر الحماية الكافية للمستهلك إنما تبقى عاجزة عن ذلك خاصة في ظل الأخطار غير المتوقعة التي تلحق المستهلك أو غير المتضرر من عيب المنتج الخطر، إضافة إلى التطور العلمي والتكنولوجي اللذان يمنعان إلى حد ما من إمكانية التحقق من المبيع يكتنفه العيب قبل البيع.

### ثالثاً: أن يكون العيب قديماً<sup>185</sup>

لا يكفي أن يكون العيب خفياً ومؤثراً إنما يجب أن يكون قديماً أي قبل تاريخ الشراء حتى يتمكن المشتري من الرجوع على البائع بضمان المبيع لكن يقع عبء إثبات ذلك على عاتق المشتري وليس البائع، لذلك سنرى تاريخ وجود العيب وعبء الإثبات.

أما بخصوص تاريخ وجود العيب فإنه يجب أن يكون سابقاً على تاريخ انتقال ملكية المبيع حتى يمكن أن يقوم الضمان بحق المشتري. وهذا الشرط منصوص عليه في سائر القوانين التي نصت على ضمان العيوب الخفية، انطلاقاً من اعتبار العيب الخفي بمثابة هلاك جزئي للمبيع يتأثر شرط القدم فيه بمفهوم تبعه الهلاك.

وهذه التبعة تنتقل للمشتري بمجرد انتقال الملكية إليه. لكن هناك خلاف حول تاريخ انتقال الملكية، فهي تنتقل بمجرد انعقاد العقد أم انتقالها يتوقف على تسليم المبيع؟

لقد انقسمت القوانين إلى قسمين الأول كالقانون اللبناني فرق فيما إذا كان المبيع من المثليات والمعين بالتعين، فنصت المادة(445) منه بأن كان معيناً بالتعين فإن العيب القديم

<sup>185</sup> دياب: مرجع سابق، ص78-85؛ الفضلي: مرجع سابق، ص132-134؛ أبو هزيم: مرجع سابق، ص172-173؛ كامل: مرجع سابق، ص38-43؛ الاهواني: مرجع سابق، ص659-666؛ مرقس: مرجع سابق، ص382-383؛ أبو السعود: مرجع سابق، ص284؛ المومني: مرجع سابق، ص168-169؛ العمروسي: مرجع سابق، ص252؛ عمران: مرجع سابق، ص319-321؛ الزعبي: مرجع سابق، ص398-410؛ الحكيم: مرجع سابق، ص333-334، أما مجلة الأحكام العدلية لم تشترط سوى قدم العيب حتى يسأل البائع بالضمان للمزيد انظر: المادة(339) من أحكام المجلة.

هو الموجود وقت البيع لأنه منذ ذلك التاريخ يتحمل المشتري تبعه الهلاك ولذا فليس له أن يحمل البائع مسؤولية العيوب التي تلحق المبيع بعد أن يكون البيع ناجزاً. في حين إذا كان المبيع من المتليات فيجب أن يكون العيب موجوداً وقت التسليم، ويعتبر وقت التسليم هو الوقت الذي تتميز فيه عادة ذاتية المبيع عن طريق الإفراز فيتمكن المشتري من فحصه.

كذلك من تاريخ التسليم تنتقل المخاطر وتصبح على عاتق المشتري، فإذا وجد المبيع يكتنفه الخطر في ذلك الوقت كان البائع مسؤولاً عن الضمان أما بعد ذلك فيكون على عاتق المشتري.

أما القسم الثاني من القوانين اعتبرت التسليم هو الذي يؤدي إلى انتقال الملكية وبموجب ذلك تنتقل تبعه المخاطر للمشتري، وهذا ما نص عليه المشروع الفلسطيني في المادة 2/473،<sup>186</sup> وهذا الوقت هو واحد سواء أكان المبيع معيناً بالذات أو من المتليات وسواء أكان العيب بمعنى الآفة أو بمعنى الصفات التي كفل البائع وجودها بالمبيع.<sup>187</sup>

لما تقدم قد ينشأ الخلاف في بعض الأحيان حول التاريخ الذي يعتبر فيه العقد قائماً وحول مدى صلة الضرر الحاصل أثناء المفاوضات الجارية لإتمام العقد بالرابطة العقدية. ففي حال حصول الحادث أثناء المرحلة التمهيدية للعقد هل يمكن إقامة الدعوى سنداً للمادة 468 من المشروع الفلسطيني؟

<sup>186</sup> يطابق المادة 447 مدني مصري والمادة 2/513 مدني أردني.

<sup>187</sup> هذا ما أقرته أيضاً محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 1967/1/36-18-264 مجموعة أحكام النقض مشار إليه لدى: عبد الباقي: مرجع سابق، ص550.

هناك من يرى بأنه يوجد عقد تمهيدي ولذا يجوز للمتضرر إقامة الدعوى على أساس العيب الخفي وبذلك يتوحد الوضع بين الفترة اللازمة لإتمام العقد ووقت انعقاده.<sup>188</sup> ولكن هذا الرأي لا يرتكز على أساس قانوني صحيح لطالما أن عقد البيع لم ينجز بعد ولم تترتب عليه التزامات بالضمان.

وهناك حالات لا يظهر بها العيب إلا بعد التسليم ولكن يكون سببه قبل العقد، فالضمان يقوم في هذه الحالة أيضا لأنه يكفي أن يكون مصدر العيب حاصل ولو كان قد تم بعد ذلك.

فمثلا قد توجد جرثومة المرض في الحيوان محل عقد البيع قبل تسليمه للمشتري ثم يحدث المرض بعد ذلك فلو تمكن المشتري من إثبات أن العيب قد حصل سببه قبل التسليم وجب له ضمانه.<sup>189</sup>

أما إذا كان سبب العيب موجودا قبل البيع أو قبل التسليم ولكنه انتشر فيما بعد وجب إلا يكون انتشاره بسبب خطأ المشتري الذي يتحمل حينها الضرر وحده لعدم اتخاذه الاحتياطات المطلوبة للحيلولة دون ظهوره أو نتيجة استعماله بطريقة خاطئة بحيث أضاع كل وسيلة من شأنها أن تساعد في إثبات تقصير البائع بالالتزام بواجباته التعاقدية كمن يشتري سيارة ويسير بها مع ملاحظته أن حرارتها مرتفعة عن المعدل الطبيعي فلا يقوم بفحص محركها مما يؤدي إلى تعطيلها، وقد تتوزع في معظم الأحيان المسؤولية عن العيب بين البائع والمشتري إذا تشارك الطرفين في عملية إظهار العيب.

<sup>188</sup> هذا الرأي مشار إليه لدى: دياب: مرجع سابق، ص81.

<sup>189</sup> للمزيد انظر: دياب: مرجع سابق، ص82.

وحسنا فعل المشروع حينما اعتد بوقت التسليم لاعتبار العيب قديماً إذ أنه يتلاءم مع مقتضيات العدالة فلا يعقل أن يضمن المشتري العيب وهو لم يزل المبيع في يد المشتري. وهذا ما أيده الفقه معتبرين أن وجود العيب هو تخلف صفة من صفات المبيع الجوهرية وهي صفة السلامة لذا لا يعتبر مجافاة المنطق حين نخضعها لحكم واحد وهو وقت التسليم لتقدير قدم المبيع.<sup>190</sup>

لكن هل هذا الأمر يتناسب وضرورات حماية المستهلك أم لا؟ في ظل الاعتداد بوجوب حماية المستهلك يتبين لنا أنه كلما ازدادت مسؤولية البائع تجاه المشتري فإن هذا المفهوم يحقق أثاره على الواقع العملي.

فإذا اقتصر نص القانون المدني على اعتبار قدم العيب من منطلق وقت البيع سنجد أن الفترة الممتدة من وقت البيع إلى وقت التسليم لا يتوفر أي نوع من الضمان ولا الحماية، فإن البائع يجب عليه أن يضمن المبيع وقت البيع وحتى وقت التسليم.<sup>191</sup>

لذلك إن اقتصر الضمان على العيوب الموجودة في المبيع وقت البيع دون تلك التي تنشأ بعد البيع وقبل التسليم سيؤدي إلى نقل عبء إثبات وجود العيب بالمبيع وقت البيع وقبل التسليم على عاتق المشتري، وهذا من الأمور الصعبة وهذا ما أراد أن يتجنبه المشرع.<sup>192</sup>

وهناك من يرى بأن ضمان العيب هو فرع من فروع الالتزام بالتسليم ولذلك لا يعتبر

---

<sup>190</sup> شنب، محمد لبيب: شرح أحكام عقد البيع، بلا دار ومكان نشر، 1966، ص228؛ العطار، عبد الناصر توفيق: استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في عقد البيع في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع2، سنة 12، يوليو 1971، ص479.

<sup>191</sup> يحيى، عبد الودود: دروس في العقود المسماة البيع والتأمين، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1977، ص141؛ عبد الباقي: مرجع سابق، ص551.

<sup>192</sup> شنب: مرجع سابق، ص227.

البائع ملتزماً بالتسليم إلا إذا سلم مبيعاً تتوفر به الصفات التي اشترطت بالعقد المبرم بين الطرفين وبناء عليه يعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً وقت التسليم دون اشتراط وجوده وقت البيع.<sup>193</sup>

كما أنه ولا اعتبارات تحقيق العدالة وحماية المستهلك حرص الفقه على امتداد مسؤولية البائع لتشمل العيوب التي ظهرت بعد التسليم متى كان العيب حاصل قبل التسليم أو قبل البيع حيث يعد ذلك من قبيل العيب الذي يضمنه البائع.<sup>194</sup>

لكن لما تقدم كيف يمكن إثبات العيب؟

الأصل افتراض وجود المبيع بحالة سليمة خالية من العيوب لذلك يقع عبء الإثبات على عاتق من يدعي عكس ذلك،<sup>195</sup> على اعتبار أن المشتري هو المكلف قانوناً بفحص المبيع فور استلامه وإخطار البائع بذلك أن كان هناك عيب وهذا ما نص عليه المشروع الفلسطيني في نص المادة 1/470.<sup>196</sup>

لكن تطبيق ذلك لا يوفر الحماية للمستهلك إذ لو تفحصنا العقود التي تبرم بين المنتجين والمستهلكين يوماً لوجدنا أن المنتج يتمثل بشخص محترف يعلم عيوب المبيع علماً يقينياً، إذ لا يعقل أن لا يعرف ذلك وهو المنتج له، ومن ناحية أخرى إن المستهلك قليل الخبرة في أغلب الأحيان ولا تتوفر لديه المعلومات الكافية لذلك.

ومن جانب آخر أن التطور العلمي والتكنولوجي للمنتجات الحديثة جعل صعوبة في كشف

<sup>193</sup> الأهواني: مرجع سابق، ص 661.

<sup>194</sup> السهوري: مرجع سابق، ص 632؛ العطار: مرجع سابق، ص 330؛ شنب: مرجع سابق، ص 230.

<sup>195</sup> كامل: مرجع سابق، ص 41.

<sup>196</sup> يطابق المادة 1/449 مدني مصري علماً أنه لا يقابلها نص في مجلة الأحكام العدلية ولا القانون المدني الأردني.

عيوب المُنتَج فكيف يمكن إثبات قدمه في هذه الحالة.

فهذه أسباب تفوت على المستهلك اللجوء إلى القضاء للحصول على التعويض الملائم الأمر الذي يقتضي القول معه بأنه لا يتناسب لحماية المستهلك من أضرار المنتجات وتعسف المُنتِج.

كذلك الحال لو استعان المستهلك بالخبراء لإمكانية كشف العيب أو إثبات قدمه فإنه لا يمكن الاعتماد على هذا القول بشكل مطلق حيث أنه في معظم الأحيان قد لا يستطيع الخبير كشف العيب أو قدمه أو قد يستغرق ذلك وقتا طويلا للكشف عن ذلك.

فمن هنا نرى بأن المُنتِج يتحمل عبء إثبات حداثة العيب بدلا من تحمل المستهلك عبء إثبات قدم العيب، وهذا لا يضر بمصلحة المُنتِج بل على العكس يؤدي إلى تشديد مراقبة المُنتِج على المبيع على نحو يظهر المبيع بأفضل المواصفات ويوفر الحماية للمستهلك ويجنبه نفقات التعويض عن الضرر الذي يلحق المستهلك جراء استخدامه المبيع الخطر في حال استطاع المستهلك إثبات ذلك.

وهنا يثور التساؤل حول مدى ملاءمة ضمان العيب القديم لحماية مستهلكي المُنتِج الخطر؟

تبين لنا سابقا أن البائع لا يضمن العيوب الناشئة بعد التسليم إلا إذا كان سبب العيب يعود قبل ذلك، أو لسبب عدم تبصير المستهلك كيفية استخدام المُنتِج.

لكن بالنسبة للمنتجات الخطرة بسبب عيب الصناعة بها يكون العيب معاصرا لعملية التصنيع بحيث يقتضي القول أنها صنعت معيبة إلا أنه رغم ذلك يقع عبء الإثبات على

عائق المستهلك كما بحثنا سابقا.

لكن منطقيا لا يمكن القول أن المستهلك يتكلف ذلك خاصة في ظل الظروف التي تحيط إبرام العقد مع المنتج المحترف مما يعني القول بأن المستهلك ضعيف الخبرات في حين أن المنتج يتمتع بالخبرات الكافية لمعرفة العيب وقدمه في المبيع المعيب والذي يخفي ذلك في معظم الأحيان، لذلك يمكن القول بأن هذا الشرط لا يوفر للمستهلك الحماية الكافية والمطلوبة إنما يؤدي إلى عرقلة الأهداف التي يجب تحقيقها للمستهلك.

#### الفرع الثاني: ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة

يعتبر هذا النوع من الضمان كثير الوقوع في وقتنا الحاضر وخصوصا فيما يتعلق بالبيع التي يكون محلها الآلات الحديثة التي تعتبر نتاج العمليات التكنولوجية المعاصرة والتي تتميز بدقة الصنع والتي تتعرض أجزائها للخلل كالسيارات وأجهزة التلفاز وغيرها من أجهزة الكترونية، وهذه البيوع يضمن البائع فيها صلاحيتها للعمل خلال فترة معينة وهذا الاتفاق يتم عادة بموجب شهادة الضمان التي يتحدد فيها مشتملات الضمان ومدته ليتأكد المشتري خلو المبيع من التلف ويضمن لصلاحيتها للعمل بعد استلامها لمدة محددة متفق عليها كان تكون المدة سنة أو أكثر أو أقل، بحيث إذا صلح المبيع خلال هذه المدة صلح بعدها.<sup>197</sup>

والبائع باشرطه هذا الضمان على نفسه يزيد في ضمانه لأنه لا يشترط خلو المبيع من

---

<sup>197</sup> دياب: مرجع سابق، ص317؛ أبو هزيم: مرجع سابق، ص229؛ السنهوري: مرجع سابق، ص 758.

العيوب فحسب إنما يشترط ضمان المبيع للعمل خلال مدة الصلاحية فيما إذا اكتتفه عيب أم لا، فهو يعتبر من قبيل تشديد قواعد الضمان حيث يضمن جميع العيوب الخفية والظاهرة منها ولو كان المشتري يستطيع التعرف إليها وقت الشراء حيث يكفي لمساءلة البائع أن يكون هناك خلل في المبيع حتى لو لم يكن ذلك الخلل عيباً.<sup>198</sup>

وحسنا فعل المشروع الفلسطيني بالنص على هذا الالتزام صراحة ليحسم الخلاف إذا كان له مجال حيث ورد هذا الالتزام في نص المادة(481).<sup>199</sup> وهذا ما أقرته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها في هذا المجال.<sup>200</sup>

لكن هل ضمان صلاحية المبيع يحل محل ضمان العيوب الخفية أم أنهما يوجدان معا؟ الواقع أن هذا الضمان يلحق ضمان العيوب الخفية، فلذلك من الجائز للمشتري أن يرفع دعوى ضمان العيوب الخفية خلال مدتها حتى إذا انقضت مدة الصلاحية للمبيع، وبناء عليه أن ضمان الصلاحية يختلف عن ضمان العيوب الخفية من حيث انه لا يلزم لأعمالها توافر شروط ضمان العيب الخفي لان ضمان صلاحية المبيع يقوم حتى لو كان العيب ظاهراً ولا يشترط أن يكون العيب على قدر من الجسامه.<sup>201</sup>

وبالتالي وجود هذا الضمان لا يعني إبعاد ضمان العيوب الخفية إنما يوجدان معا وأن

---

<sup>198</sup> دياب: مرجع سابق، ص317؛ أبو هزيم: مرجع سابق، ص229؛ السنهوري: مرجع سابق، ص 758.

<sup>199</sup> يطابق المادة(445) مدني مصري.

<sup>200</sup> تمييز حقوق رقم 68/301 ص 129 سنة 1969م<sup>1</sup> - إن الشرط الوارد في عقد البيع بان البائع يكفل الآلة المباعة لمدة سنة يفيد أن البائع يكفل عدم وجود خلل في صناعة الآلة. 2- إذا لم يكن الخلل في صناعة الآلة إنما نشأ بفعل المشتري لعدم عنايته بصيانتها، فان البائع لا يكون مسؤولاً، وتكون دعوى فسخ البيع موجبة للرد"عن موقع التشريعات الأردنية

[www.lob.gov.jo](http://www.lob.gov.jo)

<sup>201</sup> أبو هزيم: مرجع سابق، ص231.

ضمان الصلاحية هو تأكيد لضمان العيب الخفي إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك.<sup>202</sup>  
وهناك من يرى<sup>203</sup> بان هذا الضمان له عدة خصائص أهمها:

1. بقاء البائع مسؤولاً عن المبيع خلال المدة المتفق عليها في اعتقاد لدى المشتري أن تلك المدة كافية لإظهار عيوب المبيع.
2. يشمل الضمان المبيع من أي خلل أو عيب، ويكون التعويض بإعادة إصلاح المبيع إن كان لذلك مجال أو استبداله إذا لم يكن قابلاً للإصلاح.

#### الفرع الثالث: الاتفاق على الإعفاء من الضمان والقيود التي ترد عليه

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، وبموجب الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية يؤدي إلى رفعها عن المدين، حيث لا يعد البائع مسؤولاً. وقد خصصت هذا الفرع للبحث الاتفاق على الإعفاء من الضمان والقيود التي ترد عليه، ندرسها تباعاً.

#### أولاً: الإتفاق على الإعفاء من الضمان

يتميز العصر الحاضر بالتقدم العلمي والصناعي التقني، وهذا التطور أحدث تغييراً واضحاً في العلاقات العقدية بين المنتجين والمستهلكين، وأحدث اختلافاً في العلاقات التي كانت قائمة بين الطرفين في عصور سابقة حيث كانت تتميز بالبساطة والوضوح.

فكان سابقاً يعرف بأن البذور قد لا تنبت أو أن الحيوان لا ينجب، أما الآن اختلف الوضع

---

<sup>202</sup> السنهوري: مرجع سابق، ص795.

<sup>203</sup> المرجع السابق، ص758-761؛ حومد: مرجع سابق، ص412.

عما كان عليه سابقا إذ ظهر تعطل محرك الطائرة يؤدي إلى توقفها وانفجارها بركابها أو التفاز ينفجر، الأمر الذي جعل دائرة الضرر تتسع وترهق المستهلك حال حدوثها.<sup>204</sup>

أي أن الأضرار التي تحدث والتي لا تتناسب وقيمة المبيع الذي يكتفه الخطر مما يرتب أعباء فادحة على عاتق البائع لا يستطيع تحملها لقاء ضمانه العيب في المبيع، وهذه الحالات قابلة للزيادة مع تطور المكنة والتقدم التكنولوجي.

فمن هنا يجد البائع نفسه مضطرا للسعي بالحد من هذه النتائج وتقييد قيمة الضرر الذي قد يحصل وذلك بلجوئه إلى تضيق الضمان القانوني الملزم له، لذلك يلجأ البائع أو المنتج إلى الاتفاق على تقييد الضمان أو الإعفاء منه بصورة كاملة. وقد أجاز المشروع ذلك صراحة إذ نص في المادة (479) منه.

وهذا الاتفاق قد يتعلق بأسباب الضمان وقد يتعلق بالمدة، أي قد يشترط البائع على المشتري عدم ضمان العيوب التي قد تظهر بالمبيع حتى لو كان يعلم بوجودها ولم يعتمد البائع إلى إخفاءها ففي هذه الحالة يسقط خيار المشتري بالرجوع على البائع بالضمان.<sup>205</sup>

أما الأسباب التي تتعلق بالمدة فإنه قد يتفق الفريقان على إنقاص مدة الادعاء بالضمان بحيث لا تقبل دعوى الضمان متى رفعت بعد الميعاد المتفق عليه، لكن بالرجوع إلى نص المادة في المشروع لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن تلك الواردة في المادة المذكورة إلا بزيادتها فقط، وهذا على خلاف ما نص عليه القانون اللبناني الذي

<sup>204</sup> دياب: مرجع سابق، ص 185.

<sup>205</sup> كامل: مرجع سابق، ص 110.

أجاز ذلك.<sup>206</sup>

أما فيما يخص الإعفاء من آثار الضمان فإنه قد يتناول الاتفاق في هذه الحالة النتائج التي تترتب على الضمان بعد أن تتحقق شروط العيب الخفي بجميع عناصرها لكن قد يتفق الفريقان على عدم تترتب أي تعويض أو عدم أحقية المتضرر من اللجوء إلى المحاكم المختصة لغايات فسخ العقد أو تخفيض الثمن.<sup>207</sup>

لكن قد يرد هذا الإعفاء كبند محدد في عقد البيع أو قد يأتي بمشاركة لاحقة على العقد، ففي الحالة الأولى: إن وقع يكون صحيحا إذا اقترن بمحض إرادة المشتري على اعتبارات تتعلق بتخفيض الثمن.<sup>208</sup>

أما الحالة الثانية: إختلف القضاء الفرنسي في هذا المجال، إذ قضى برفض الاعتماد على تلك المشاركة اتساقا مع ضرورات المستهلك، وفي مواطن أخرى قبل بها طالما إن باستطاعة المشتري الإطلاع على المشاركة والتعرف على ما ورد بها.<sup>209</sup>

وهناك من يرى<sup>210</sup> أنه من الممكن أن تجري على الشروط الواردة في المشاركة أحكام الشروط التعسفية إذا ما اتخذت هذا الوصف بحيث يستطيع القاضي أن يعدله أو يعفي المشتري منها.<sup>211</sup>

لكن رغم ذلك إلا أنه يجب أن تكون هذه الاتفاقات متفقة وأهداف المستهلك لذلك ينبغي ألا

---

<sup>206</sup> للمزيد انظر: المادة 463 موجبات وعقود.

<sup>207</sup> دياب: مرجع سابق، ص 297.

<sup>208</sup> جميعي: مرجع سابق، ص 47.

<sup>209</sup> مشار إليه لدى: عبد الباقي: مرجع سابق، ص 579.

<sup>210</sup> عبد الحميد: مرجع سابق، ص 118.

<sup>211</sup> جميعي: مرجع سابق، ص 8.

يتوسع القاضي بتفسيرها خاصة وأن الشروط تكون في الغالب مفروضة على الطرف الضعيف أضراراً بمصالحه،<sup>212</sup> لذلك يجب مراعاة ما يلي:

1- ضرورة التحقق من وجود تلك الاتفاقات بين الفريقين مع خلوها من الغموض واللبس في نصوصها، والتأكد من كون تلك الشروط تبلغها المشتري وأنها لم تطبع بعد تاريخ إبرام العقد وإلا تعتبر باطلة.

2- إهمال تلك الشروط إذا كانت لا تتفق والالتزام الذي يتحمله البائع وإذا وقعت تكون قد أفرغت العقد من مضمونه.<sup>213</sup>

3- ضرورة حصر تلك الاتفاقات بالمجال التعاقدى بحيث لا تتجاوزهُ إلى الحالات التي يطالب المشتري بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية،<sup>214</sup> لأن أحكام المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام طبقاً لأحكام المادة 1/238 من المشروع.

215

لكن حقيقة الأمر لو نظرنا إلى قوانين الاستهلاك نلاحظ أنها حظرت شروط التقييد والتخفيف والإعفاء من المسؤولية وذلك استثناء من مبدأ سلطان الإرادة ونفعا للمبدأ نفسه، فمن أجل توفير الحماية للمستهلك نص مرسوم القانون الفرنسي الصادر عام 1978 على تحديد الشروط التعسفية التي يجب استبعادها من العقود الاستهلاكية، إذ نصت المادة الثانية منه على أنه يجب إلا تحتوي الشروط التي يكون موضوعها أو هدفها هو الإعفاء

<sup>212</sup> جمعي: مرجع سابق ، ص46.

<sup>213</sup> عبد الحميد: مرجع سابق، ص120.

<sup>214</sup> مشار إليه لدى: عبد الباقي: مرجع سابق، ص580.

<sup>215</sup> تقابل المادة 2/217 مدني مصري.

أو الانتقاص من التعويضات المستحقة للمستهلكين في حالة تخلف المُنتج عن الوفاء بأحد التزاماته التعاقدية.<sup>216</sup>

ويطابق هذا النص المادة (26) من قانون حماية المستهلك اللبناني، وقد نص المشرع الفلسطيني على ذلك لكن في إطار ضيق لا يخدم مصلحة المستهلك ولم يتطرق إلى الشروط التعسفية كما هو الحال عليه القانون الفرنسي واللبناني، فنتمنى على المشرع أن يضيف النصوص التي تنظم الشروط التعسفية والنص على بطلانها حال توفرها في العقود الاستهلاكية.

أضف إلى ذلك ضرورة بطلان الشروط المعفية للضمان للانسجام مع ضرورات حماية المستهلك يرجع إلى شخص البائع وشخص المشتري ولطبيعة الشرط.

### 1- بطلان الشروط بسبب شخص البائع

أجاز المشروع الفلسطيني شرط الإعفاء من الضمان بمقابل ذلك لم يجزه قانون حماية المستهلك، لكن رغم إجازة المشروع لها إلا أنه قرنها بحسن نية البائع أي بمعنى المخالفة إذا كان البائع سيء النية فإن الشرط يقع باطلاً وللمشتري الرجوع بالضمان رغم وجوده.<sup>217</sup>

لكن التشريع والقضاء الفرنسيان وصفا البائع المحترف بالذي يعلم عيوب المبيع بسوء النية وبالتالي لا يستفيد من هذا الشرط مطلقاً وإذا تم الاتفاق على ذلك يكون باطلاً.<sup>218</sup>

<sup>216</sup> مشار إليه لدى: جميعي: المرجع السابق، 111.

<sup>217</sup> الصالحي: مرجع سابق، ص202.

<sup>218</sup> مشار إليهما لدى عبد الباقي: مرجع سابق، ص591-592.

وهذا الوصف يتفق وحماية المستهلك في مواجهة المُنتج الذي يسعى إلى إعفاءه من الضمان، لكن المشروع المدني يلاحظ على نص المادة (479)<sup>219</sup> التي نظمت هذا الموضوع بأنها تبنت مفهوما ضيقا لمبدأ سوء نية البائع، إذ لم تقتصر على علم البائع بالعيب إنما اشترطت أن يتعمد البائع إلى إخفاء العيب غشا منه، لذا هذا النص لا يوفر الحماية للمستهلك مقارنة مع القانون الفرنسي.

كما أن بطلان شرط الإعفاء لا يمكن أن يتوقف على إثبات تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه إنما يكفي إقامة البرهان على علمه بالعيب خاصة أن البائع المهني يفترض أنه سيء النية لذا لا يستفيد من هذا الشرط أيا كانت طبيعته إلا إذا اثبت حسن نيته وهذا يتطلب صعوبة في الإثبات.<sup>220</sup>

لكن يتوجب علينا أن نبين أن عبارة (تعمد إخفاء العيب) تشمل إلى جانب الإخفاء فعل السكوت والكتمان، أي التوسع في مفهوم الغش ليسمح بإبطال هذا الشرط لمجرد علم البائع بالعيب وعدم إبلاغ المستهلك به.<sup>221</sup>

أضف إلى ذلك أن البائع الذي يعلم بالعيب ولا يُعلم المستهلك بذلك لا يمكن تخفيف مسؤوليته عن العيب لأن ذلك لو تم يقع مناقضا لآداب التعامل التجاري ويعتبر كأن لم يكن،<sup>222</sup> كما البائع الذي يلجأ لذلك لا يكون واثقا من جودة بضاعته وبالتالي يؤثر على مصلحة المستهلك التي تكون الأولى بالرعاية وعليه يجب ألا يعفى من الضمان.

<sup>219</sup> تقابل نص المادة 453 من المدني المصري.

<sup>220</sup> حسن: مرجع سابق، ص166.

<sup>221</sup> جميعي: مرجع سابق، ص93.

<sup>222</sup> الصالحي: مرجع سابق، ص202.

لما تقدم ولضرورات حماية المستهلك يكون الاتفاق على الإعفاء من الضمان باطلا ويتوجب على البائع أن يوفر الجودة المطلوبة بالمبيع للحفاظ على سلامة المستهلك والآخرين بدلا من التصل من تعويض الأضرار الناجمة عن عيوب منتجاته.

## 2- بطلان شرط الإعفاء لأسباب تتعلق بالمشتري

توفير حماية المستهلك يقتضي تغليظ مسؤولية البائع عن منتجاته الخطرة التي تؤثر سلبا على المستهلك والغير، لذا يقتضي أن التقارب بين الطرفين من ناحية المعرفة والمعلومات عن المبيع إضافة إلى تحقيق التوازن بين الطرفين.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها إذ قضت "طالما قد ثبت لدى محكمة الموضوع أن المشتري مستعمل الشيء وليس مهنيا من ذات التخصص فإن البائع لا يستطيع الاحتجاج بشرط عدم الضمان للتخلص من مسؤوليته الناشئة عن عيوب المبيع".<sup>223</sup>

لذلك نجد أن شخصية المستهلك تكون محل اعتبار في حال التعاقد مع البائع المحترف الذي يعلم العيوب المبيع أو لا يعلم العيوب ولكن باستطاعته بحكم خبرته أن يعلم بها وهذا على عكس المستهلك الذي لا يمكن له أن يعلم العيوب التي تعتور المبيع وعليه لا يمكن للبائع أن يشترط إعفاءه من الضمان وإن اشترط ذلك يجب أن يكون باطلا، ومن ناحية أخرى قد تطورت المنتجات في العصر الحاضر وأصبح خطرها في معظم الأحيان أكبر من نفعها وهذا لا يمكن للمستهلك معرفته بحكم خبرته الضئيلة في هذا المجال، وبالتالي

<sup>223</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1978/8/19 مشار إليه لدى: عيد الباقي: مرجع سابق، ص 595-596.

يجب ألا يستغل المستهلك لصالح البائع أو المُنتج الذي يعلم العيوب التي تعتور المبيع إذ كيف لا يعرفها وهو المنتج لها وباستطاعته أن يعرفها.

### 3- بطلان شرط الإعفاء لطبيعة الشرط

بالرجوع إلى أحكام المشروع الفلسطيني لا نجد نصا يقضي ببطلان شرط الإعفاء من المسؤولية إلا نص المادة 746<sup>224</sup> منه التي قضت بإبطال كل شرط يهدف إلى إعفاء المهندس أو المقاول من الضمان، لكن بمقابل ذلك نجد أن قانون حماية المستهلك الفلسطيني قد أبطل ضمنيا هذا الشرط على خلاف قانون المستهلك اللبناني الذي نص صراحة بطلانها كونها شروطا تعسفية بحق المستهلك وهو الذي نراه أصوب من التشريع الفلسطيني في هذا المجال، وكذلك الفقرة السادسة من نص المادة (73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني التي نصت بوضوح على بطلان شرط إعفاء المُنتج من المسؤولية أو تحديدها. وتطبيقا لذلك يلغى كل شرط يقصد منه المُنتج إعفائه من ضمان المبيع من العيوب الخفية.

يتبين لنا مما تقدم أن تلك الاعتبارات يجب أن تكون محل اهتمام وأن تدعم أسباب بطلان الشرط المعفي للضمان فيما يخص المبيع الذي يكتفه الخطر، إذ لا يعقل أن يضمن المستهلك الأضرار التي تتجم عن المبيع الذي يكتفه الخطر لضعف خبرته في مجال اكتشاف العيب، ولسوء البائع في معظم الأحيان ولتعسف البائع بوضعه مثل هذه الشروط في عقد البيع، وبالتالي ما على المستهلك إلا الموافقة، فهذه الأسباب جميعها تجعل الشرط

---

<sup>224</sup> يقابله نص المادة 653 من المدني المصري.

باطلا وبالتالي يضمن البائع العيوب التي يكتنفها المبيع لضمان توفر حماية المستهلك كونه الطرف الضعيف في معظم الأحيان.

### ثانياً: القيود التي ترد على الاتفاق بالإعفاء من الضمان

نص القانون واجتهد الفقهاء والقضاء على قيود متنوعة على مبدأ الإعفاء من الضمان وتتعلق هذه القيود بالغش والإضرار الجسدية والشروط التعسفي.

#### 1- حالة الغش

عرف الغش على أنه كل فعل أو امتناع عنه يقع من المدين بالتزام عقدي أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر،<sup>225</sup> وهو يقابل الخطأ العقدي الذي يقصد المدين إحداثه.<sup>226</sup>

كما اشترط البعض أن تتجه إرادة البائع إلى إحداث ضرر بالمشتري إضافة إلى التخلص من الأعباء العقدية،<sup>227</sup> لكن جانب آخر لا يشترط نية التهرب من الأعباء العقدية.<sup>228</sup>

وهناك من يرى بأن الغش يتحقق في الالتزامات العقدية سواء أراد المتعاقد التهرب من أعباء الالتزام الذي أوجبه العقد، أو قصد من خلاله الإضرار بالمتعاقد الآخر، إلا أن مرتكبه في الحالة الأولى يبقى مسؤولاً في إطار العقد وهذا ما يعرف بسوء النية. فيما إذا كان البائع الذي يقصد الأضرار بالمشتري فنكون أمام خطأ تقصيري وليس عقدياً وذلك أن الإضرار بالغير يعتبر التزاماً قانونياً. ويدعم ذلك قرارات محكمة النقض المصرية

<sup>225</sup> السرحان: مرجع سابق، ص334.

<sup>226</sup> الصدة: مرجع سابق، ص422؛ فودة: مرجع سابق، ص31؛ الاخواني: مرجع سابق، ص317.

<sup>227</sup> بلقاسم، إعراب: شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، 1984، ص34؛ زكي: مرجع سابق، ص84.

<sup>228</sup> دسوقي، محمد إبراهيم: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص358.

التي لا ترى بالغش إلا خطأ تقصيري بالارتكاز على قصد الإضرار.<sup>229</sup>  
لكن بالرجوع إلى أحكام المشروع الفلسطيني وخصوصا المادة 1/148<sup>230</sup> منه نصت على  
شرط حسن النية في التعاقد، الأمر الذي يتوجب معه القول بأنه لا يشترط في الغش توافر  
قصد الإضرار إلى جانب عدم التنفيذ إنما يكفي توافر نية عدم التنفيذ فقط.

## 2- بطلان شرط الإعفاء عن الأضرار الجسدية

صيانة جسم الإنسان والحفاظ على صحته تعتبر من أهم الحقوق اللصيقة به، والحفاظ على  
ذلك يثبت منذ لحظة ولادته وتستمد أصولها من ضرورة حمايته في مختلف أشكال  
الحماية، ذلك أن جسم الإنسان يخرج من دائرة التعامل المال.<sup>231</sup>

لذلك يرى البعض عدم جواز الاتفاق على إعفاء البائع من مسؤوليته عن الأضرار  
الجسدية التي قد تلحق الإنسان معتمدين على ذلك بما يراه الفقهاء الفرنسيين الذين نادوا  
بهذا الافتراض.<sup>232</sup> أضف إلى ذلك أن أي شرط يكون محله جسد الإنسان يقع باطلا لأنه  
ليس من الأشياء وبالتالي يخرج من دائرة التعامل المالي.<sup>233</sup>

لذلك لا يجوز للناقل أن يشترط الإعفاء من المسؤولية عن الحوادث التي تصيب  
المسافرين في أشخاصهم، ولا يستطيع الطبيب أن يشترط عدم مسؤوليته عن الضرر الذي

<sup>229</sup> نصره: مرجع سابق، ص73.

<sup>230</sup> تقابل نص المادة 1/148 مدني مصري.

<sup>231</sup> الفضل، منذر: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص24.

<sup>232</sup> سلطان، أنور: مصادر الالتزام (الموجز في النظرية العامة في الالتزام)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،

1983، ص364؛ الصدة: مرجع سابق، ص422.

<sup>233</sup> مشار إليه لدى: نصره: مرجع سابق، ص 117؛ الفضل: مرجع سابق، ص24.

يلحق المريض في مرحلة العلاج أو بسبب خطأ أو إهمال المريض،<sup>234</sup> كما أنه لا يمكن للمنتج أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الضرر اللاحق بجسد الإنسان جراء اقتناؤه المنتج الخطر.

وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي، إذ أقر أن الاتفاقات المعفية من المسؤولية عن الأضرار الواقعة على جسم الإنسان غير مشروعة وتخالف الآداب العامة.<sup>235</sup> كما أن المساس بشخص الإنسان يترتب أضراراً أدبية وأخرى مادية تستوجب التعويض، وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية "دعوى الضرر المادي ليس فقط المساس بحقوق الشخص المالية وإنما أيضاً المساس بحقه في سلامة جسمه".<sup>236</sup>

والالتزام بالسلامة يعد التزاماً بتحقيق نتيجة،<sup>237</sup> ويختلف معناه باختلاف العقد، ففي العيوب الخفية يعني التزام بعلم البائع بعيوب المنتج الخطر وبالتالي إزالتها ليتحقق الأمان بالسلعة محل البيع وهذا ما يفترضه المستهلك عند شراء المنتج الخطر.<sup>238</sup>

علماً أن العيب يكون مصدراً لنوعين من الأضرار الأول تجاري كأن تكون السيارة محل عقد البيع غير صالحة للاستعمال المراد منه، والثاني ضرر جسدي كأن يصاب المشتري بالتسمم نتيجة استعماله مادة غذائية فاسدة.<sup>239</sup> وقد يمتد الضرر الجسدي إلى المال

---

<sup>234</sup> سعد، نبيل إبراهيم: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ج1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص307.

<sup>235</sup> الفضل: مرجع سابق، ص104.

<sup>236</sup> الفقرة الرابعة من الطعن رقم 1041 لسنة 58 بتاريخ 1993/4/14 سنة المكتب الفني 44 عن موقع محكمة النقض

المصرية [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org)

<sup>237</sup> عمران: مرجع سابق، ص216.

<sup>238</sup> علي، جابر: مرجع سابق، ص241.

<sup>239</sup> القيسي: مرجع سابق، ص42-43.

أيضاً،<sup>240</sup> بينما يكون الالتزام بالسلامة في عقد بيع المنتج الخطر توفير سلعة سليمة خالية من العيوب.

### 3- بطلان الشروط المعفية من مسؤولية المنتج تجاه المستهلك

تمتد حماية القضاء عادة إلى الطرف الضعيف سواء أكان العقد المبرم بين الفريقين عقد إذعان أم لا، فعقود الاستهلاك المبرمة بين المستهلكين والمنتجين يتدخل القضاء لحماية الطرف الضعيف بإبطال الشروط المجحفة بحق الطرف الضعيف، وشروط الإعفاء من المسؤولية تعتبر من تلك الشروط.<sup>241</sup>

وهذا ما أقره القضاء الفرنسي بناء على مرسوم 24 مارس 1978 المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية. إذ قضى بإبطال الشرط المعفي أو المحدد للمسؤولية وذلك في عقود البيع دون غيرها من العقود، إذ تفيد المادة 1/35 من المرسوم بحظر الشروط التعسفية إذ نصت الشرط الذي يكون محله أو أثره يلغي أو يخفض حق غير المهني أو المستهلك في التعويض في حالة عدم وفاء المهني بأحد التزاماته أياً كانت.

وهذا الحكم يسري فقط على عقود البيع كما هو واضح من النص، إذ أكدت محكمة استئناف باريس رفضها من استنفادة المصور من هذا النص لكون العلاقة بينه وبين معمل (تحميض) الصور لا تستند إلى عقد بيع وبناء على ذلك رفضت اعتبار الشرط تعسفياً.<sup>242</sup> وهذا ما أكدته المشرع اللبناني<sup>243</sup> إذ تبني الاتجاه ذاته كما هو لدى المشرع الفرنسي ونص

<sup>240</sup> زكي: مرجع سابق، ص410.

<sup>241</sup> عمران: مرجع سابق، ص30.

<sup>242</sup> قرار استئناف المؤرخ في 19/5/1979 مشار إليه لدى: الرفاعي: مرجع سابق، ص229.

<sup>243</sup> للمزيد انظر المادة(35)

على إبطال الشروط التعسفية الواردة في عقد البيع، لكن المشرع الفلسطيني لم يرد ذكرًا لمثل هذه الحالة إنما اقتصر ضمناً على ذلك، إذ أقر بطلان الشروط المخالفة لإصلاح أو استرجاع المبيع المعيب وربط ذلك برغبة المستهلك إن أراد ذلك، واقتصر حكمه على الجانب المالي فقط ولم يتطرق إلى الحماية الشخصية للمستهلك إن حصل له ضرر، أي ما يستطيع أن يرجع المستهلك به على البائع في حال إخلال الأخير بالتزامه هو الثمن فقط، الأمر الذي يغدو في غير مصلحة المستهلك إذ من الأولى على المشرع أن يتولى المستهلك بحمايته وأن يقتدي بالمشرع الفرنسي واللبناني فيما يخص ذلك لتوفير الحماية الأساسية للمستهلك من أضرار المنتجات الخطرة أو غير الخطرة، لذا نتمنى على المشرع أخذ ذلك بعين الاعتبار والنص على إبطال الشروط التعسفية مع إمكانية حصول المستهلك على التعويض الملائم، لأن مصلحة المستهلك أولى بالرعاية كونه في أغلب الأحيان الطرف الضعيف الذي يتوجب حمايته وتحقيق أهدافه من خلال استعماله للمبيع.

وتتركز الفائدة من ضمان العيوب الخفية في هذا المجال بأن الضرر الذي ينجم عن المنتجات الخطرة قد يكون بسبب عيب وجد في السلعة محل عقد البيع وبالتالي تنظم أحكام العيوب الخفية مسؤولية المنتج عن ذلك الضرر الذي يحصل للمستهلك من تلك السلعة التي يكتنفها العيب الخفي،<sup>244</sup> وبالتالي تعطي قواعد العيب الخفي قوة وفاعلية للمستهلك لوضع المنتج موضع المسؤولية، علماً أن القوانين الفلسطينية عالجت هذه النقطة بوضوح يسير على نحو لا يحقق للمستهلك المتضرر من المنتجات الخطرة الحماية القوية

<sup>244</sup> حسن: مرجع سابق، ص112؛ القيسي: مرجع سابق، ص44.

والكفيلة له في هذا المجال وذلك لكون القوانين الفلسطينية وخصوصا مجلة الأحكام العدلية هي قوانين قديمة ولا تتحدث عن منتجات متطورة إلى الحد الذي نراه الآن، إنما تتكلم عن منتجات البيع العادية وهذا يشكل قصورا واضحا في مجال حماية المستهلك، إلا أن قانون حماية المستهلك الفلسطيني قد عالج هذا الموضوع أيضا وتطور إلى أبعد من ذلك بفرض ضمان السلامة على عاتق المُنتج.

### المطلب الثاني: الالتزام بتسليم المبيع مطابقا للمواصفات

تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين يمكن للمستهلك والمُنتج أن يتفقا على مواصفات خاصة بالسلعة محل عقد البيع، وفي مثل هذه الحالة لا يعتبر البائع قد أوفى بالتزامه تجاه المستهلك ما لم يتقيد بذلك الاتفاق.

فقد حقق المشرع الرعاية الخاصة للمستهلك في هذا المجال ليحقق الحماية الكفيلة له طالما كان ذلك ممكنا في إطار التعاقدات التي تبرم بين الطرفين، فقد نصت القوانين على هذا الحق منها قانون حماية المستهلك الفلسطيني في العديد من مواده التي أوجب ووفرت الحماية للمستهلك، حيث وردت تلك النصوص على سبيل إلزام المُنتج بتلك الالتزامات وكفلت حقوق المستهلك في تلك الحالات جميعها.<sup>245</sup>

فمؤدى تلك النصوص لا يقتصر على ما يشترطه المتعاقدان بعقدهم إنما يمتد ليشمل ما أقره المشرع من أحكام خاصة بهذا الموضوع، وهذا يؤدي إلى توفير الحماية الكفيلة

<sup>245</sup> للمزيد انظر: المواد(8-14) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

للمستهلك في حال عجزه عن الاتفاق على توفر مواصفات خاصة بالمبيع محل عقد البيع. ويفهم مما تقدم أن المطابقة هي كفالة المنتج للمستهلك وجود صفة اشترطها في المبيع سواء اتفاقيا أو قانونيا، فلولا وجود تلك الصفة لما أقدم المستهلك على التعاقد والشراء. وتختلف المطابقة باختلاف صورها المتعددة والتي هي: **المطابقة الكمية** أي أن يقوم المنتج بتسليم المستهلك السلعة قدرا وكما ويدخل ضمن ذلك مكونات السلعة وتركيباتها الداخلية وفق ما تم الاتفاق عليه بينهما أو ما نص عليه القانون،<sup>246</sup> **والمطابقة الوصفية** التي هي تحديد الأوصاف التي تشتمل عليها السلعة وجودتها وأخيرا **المطابقة الوظيفية**،<sup>247</sup> إلا أن ما يعنينا في موضوعنا هو النوع الثالث الذي سنتناوله على النحو التالي:

### 1. المطابقة الوظيفية للمبيع

ما يقصد بها هي صلاحية المبيع للاستعمال للغايات التي تستعمل من أجلها منتجات من نفس النوع إضافة إلى صلاحيته للاستعمال في الأغراض الخاصة التي يتوخاها المستهلك، أي أن يكون المبيع صالحا للاستعمال المقصود.<sup>248</sup> فلذلك يتوجب على المنتج أن يوفر للمستهلك سلعة مطابقة للمواصفات التي اشترطها المستهلك والتي على أساسها تم الشراء، وأن تتوفر فيها الخصائص المطلوبة التي تشبع

<sup>246</sup> للمزيد انظر: عبد الباقي، عمر: مرجع سابق، ص 694 وما بعدها.

<sup>247</sup> عبد الباقي، عمر: المرجع السابق، ص 689 وما بعدها؛ انظر نص المادة 468 من مشروع القانون المدني الفلسطيني و1/512 من القانون المدني الأردني والمادة 447 من القانون المدني المصري.

<sup>248</sup> عبد العزيز، جمال محمود: الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1996 - 1997، ص 80. عبد الحميد، ثروت: ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للطباعة والنشر، المنصورة، 1995، ص 17.

احتياجات المستهلك من السلعة التي أقدم على شرائها، وإذا ظهر خلاف حول ذلك يحق للمستهلك حينئذ التخلص من التزامه تجاه المنتج لمخالفته الشروط المطلوبة منه وذلك بإعادة السلعة للمنتج والحصول على السلعة التي يتوخاها.

وبما أن المشروع الفلسطيني ألزم المنتج بالضمان إذا لم يتوافر بالمبيع الصفات المطلوبة والمبتغاة من المستهلك دون الاعتماد على نظرية حيازة المستهلك للمبيع فقط إنما إقدام المستهلك على ذلك لإشباع حاجاته المتوخاة منها ليس إلا، وما يترتب على هذا هو ارتباط مفهوم المطابقة بصلاحية استعمال المنتج للغاية المتوخاة منها، وبالتالي يتحقق مفهوم عدم المطابقة طالما وجد أي تعطل في المنتج ولو لم تكن عيبا فيه إنما لمجرد التأثير على وجه الاستعمال.<sup>249</sup>

ومن ناحية أخرى أن المنتج يلتزم بالضمان دون التطرق إلى الخلل فيما إذا كان مؤثرا أم لا، فهذا يشمل الخلل بالمبيع بصفة مطلقة ويتم الالتزام به منذ اللحظة التي تظهر الحاجة إليها.<sup>250</sup> في حين أن المطابقة صورة يستثنى فيها نقص المنفعة التافه أو اليسيره تأسيسا على مبدأ عدم هو التعسف في استعمال الحق.<sup>251</sup>

وهنا نتساءل عن مدى ارتباط مفهوم المطابقة مع حماية المستهلك؟

إن الغاية المقصودة من التعاقد وفقا لنص المادة 1/468 من المشروع الفلسطيني يجب أن تكون مستقاة من العقد أو من ظاهر طبيعة الشيء أو الغاية من الاستعمال. ويطبق هذا

<sup>249</sup> عبد الباقي: مرجع سابق، ص722.

<sup>250</sup> المرجع السابق، ص740.

<sup>251</sup> عبد الحميد، ثروت: مرجع سابق، ص65؛ عبد الباقي: مرجع سابق، ص723.

النص في حالة توافر التوازن العقدي بين الأطراف لكن بالنظر إلى موضوعنا الذي وجدنا فيه تفاوت بين مركز المستهلك والمُنتِج في العلاقة العقدية بينهما، فإن المسألة تكون على نحو يؤثر سلبا وإيجابا على حماية المستهلك.

ويؤدي هذا الواقع إلى إضافة التزامات على عاتق المُنتِج لفي بالتزامه بتسليم شيء مطابق للغاية المتوخاة من الاستعمال على الوجه السليم والصائب، فذلك يتوجب على المُنتِج إعلام المستهلك بالطريق السليم للاستعمال وتحديد ضوابط الاستعمال، وهذا سنتناوله على النحو التالي:

أ- التزام المُنتِج بإعلام المستهلك بطريق الاستعمال.

لقد تطرقنا فيما سبق إلى التزام المُنتِج بالتحذير في حالة الأشياء الخطرة، لكن الأمر هنا يعتمد على أساس أن المبيع لا يفي بالغاية المقصودة منه بسبب نقص المعلومات الخاصة بكيفية الاستعمال مما يجعله غير صالح لذلك.<sup>252</sup>

وهنا فإن مسؤولية المُنتِج أو البائع مفترضة دوما بمعنى أن المُنتِج لا يستطيع أن يعتمد على صمت المستهلك نتيجة عدم طلبه البيانات الخاصة والضرورية على الانتفاع بصورة صحيحة حتى يتملص من المسؤولية عنها، ذلك كونه محترفا يتوجب عليه أن يعلم المستهلك بكيفية استعمال المُنتِج، أي لا يستطيع أن يهدر حق المستهلك المتضرر بالاحتجاج بأنه جهل بالبيان أو الظرف المدعى به وذلك بالاعتماد على قرينة سوء النية، وبالتالي لا يمكن له التخلص من تلك المسؤولية المترتبة على عاتقه.<sup>253</sup>

<sup>252</sup> عبد الحميد، ثروت: مرجع سابق، ص27؛ عبد الباقي: مرجع سابق، ص730.

<sup>253</sup> المرجع السابق، ص730-731.

ولتحقيق القدر الكافي للمستهلك من أضرار المنتجات الخطرة ذهب بعض الفقه إلى أن الالتزام بتقديم بيانات الاستعمال للمستهلك للاستفادة من السلعة على وجه صحيح وسليم لا يقع على عاتق البائع فقط إنما على المُنتج أيضاً، أي يستطيع المستهلك الرجوع على البائع فقط وإما الرجوع على المُنتج والبائع معا.<sup>254</sup>

ويتوجب نتيجة لذلك على المُنتج أن يعلم المستهلك بعدم ملاءمة المُنتج للعمل في الظروف الخاصة بالمنطقة التي ينوي استعماله فيها، فمثلاً ينبغي على شركات الموبايل إعلام المستهلك بضرورة عدم استعماله في حالات خاصة كاستخدامه في محطة تعبئة الوقود كون استخدامه في تلك الحالة وبالاقتراب من خزان الوقود خاصة قد يشكل انفجاراً ويلحق الأضرار المادية والجسدية أو في المرتفعات عند وجود ظروف جوية سيئة يرافقها رعد وبرق.

ب- ضوابط الاستعمال.

يلتزم المُنتج بضمان صلاحية استعمال المبيع طبقاً لشروط العقد أو طبيعة المبيع وذلك على النحو التالي:

### 1. طبقاً لشروط العقد

يلتزم المُنتج في هذا المجال بتسليم المستهلك المبيع وفقاً للأوصاف المشترطة في العقد محل التعاقد على أن يتم في إطار الاستعمال المتوخى منه، فإذا كان هناك استعمال خاص يتوخاه المستهلك يجب أن يخطر به المُنتج وإلا يحرم من الرجوع بالضمان،

---

<sup>254</sup> عبد الحميد، ثروت: مرجع سابق، ص28.

فلا يجبر المستهلك على قبول شيء لا تتطابق خصائصه مع الشروط العقدية التي تم الاتفاق عليها وفي حالة تبين عكس ذلك يلتزم المُنتِج بالتعويض إذا كان لذلك مقتضى.<sup>255</sup>

## 2. طبقا لطبيعة المبيع

ويقصد بذلك أن طبيعة المُنتِج هي التي تحدد وجه الاستعمال للمُنتِج، وأن الاستعمال هو استعمال السلعة وفق الظروف المعتادة والغاية التي تم إنتاجه لأجلها وذلك يتعلق بأي شخص يمكن أن يتوقع استعمالا مألوفاً لهذا النوع من السلع طالما لم يشترط المستهلك شروطاً خاصة.<sup>256</sup>

لكن لما تقدم أعلاه نتساءل: هل التزام المُنتِج بالمطابقة التزام ببذل عناية أم تحقيق غاية؟ إن المُنتِج أصلاً يلتزم بتقديم السلعة للمستهلك متحققاً بها كافة الشروط المطلوبة محل التعاقد وبخلاف ذلك يعتبر المُنتِج قد أخل بذلك الالتزام، فلذلك يجب أن تكون السلعة صالحة لأداء الغاية المرجوة منها بكافة جوانبها.<sup>257</sup>

ويترتب على ذلك أن مجرد عدم تحقق الغاية المرجوة من السلعة والمتفق عليها فيما بين أطراف العقد يكفي لإثبات إخلال المُنتِج بهذا الالتزام دون إثبات الضرر الحاصل للمستهلك، فلا يستطيع المُنتِج أن يتملص من تلك المسؤولية إلا إذا قام بإثبات السبب الأجنبي لحصول ذلك الضرر أو كسبب لعدم صلاحية السلعة للاستعمال المطلوب.<sup>258</sup>

<sup>255</sup> عبد الحميد: مرجع السابق، ص33؛ عبد الباقي: مرجع سابق، ص 732.

<sup>256</sup> عبد الحميد، ثروت: مرجع سابق، ص19؛ عبد العزيز، جمال: مرجع سابق، ص84.

<sup>257</sup> المرجع السابق، ص 59.

<sup>258</sup> المرجع السابق، ص60.

فلذلك نكون أمام التزام بتحقيق نتيجة وليس أمام التزام ببذل عناية وهذا الاتجاه الذي يوفر الحماية المطلوبة للمستهلك في مواجهة المنتج وغيره، حيث أن المنطق والعقل يفرضان ذلك فلو كان القول عكس ذلك لتحمل المستهلك ما لا طاقة له به، خصوصا أننا أمام منتجات خطيرة تتطلب عناية خاصة وبمقابل ذلك تتطلب توفير القدر اللازم من المعلومات حولها وتحقيق الشروط المتفق عليها بشأنها، إضافة إلى التطور العلمي الهائل الذي جعل المنتجات خطيرة إما بطبيعتها أو بملامستها شيء خارجي جعلها كذلك.

### المطلب الثالث: نظرية الضمان

سبق وأن بينا قواعد ضمان العيوب الخفية حيث ارتكز عليها القضاء الفرنسي لتعويض المستهلك عما يلحقه من أضرار بسبب ما بالمبيع من عيوب، إذ فسر القضاء النصوص القانونية بصورة لم يهدف إليها واضعوها من أجل تحقيق هذه الغاية.

ومع ذلك فقد بقيت المسؤولية استنادا على ضمان العيوب الخفية قاصرة عن توفير الحماية القانونية اللازمة للمستهلك، فالضمان يخضع لقيود وشروط يجب توافرها ودونها لا يمكن قيامه وبالوقت ذاته لا يمكن تفسير نصوصه تفسيراً موسعاً.

لذلك يمكن القول بأن قواعد الضمان لا تكفي لضمان سلامة المستهلك من الأضرار التي تحدثها المنتجات الخطرة كون استعمال هذه القواعد لتعويض المتضررين أخرجها عن الغرض الذي أراده لها واضعوها، فنصوص الضمان وضعت لحصول المستهلك على منتج صالح لتأدية الهدف المطلوب منه، في حين أنه لم ينص على حصول المستهلك على التعويض عن الضرر.

لذلك تبنى القضاء الفرنسي وسيلة تضمن حصول المتضرر على التعويض الملائم وهي ضمان السلامة في عقد البيع مستقلا عن ضمان العيوب الخفية، لذلك ندرس هذه الوسيلة في فرع أول الاعتراف باستقلالية المبدأ وفرع ثان لدراسة الطبيعة القانونية لتلك الوسيلة.

### الفرع الأول: استقلال ضمان السلامة عن ضمان العيوب الخفية

يتوجب على المُنْتَج إزالة العيوب حتى يتحقق الأمان الكافي لدى المستهلك حين استخدامه المنتجات الخطرة، فنصوص قانون الاستهلاك الفلسطيني جعلت التزام المُنْتَج بـضمان السلامة التزاما بتحقيق نتيجة - وذلك من خلال ذكر وجوب ضمان السلامة في المنتجات التي يجب على المزود النهائي توفيرها للمستهلك وهذا واضح من خلال نص المواد (7 و8 و9 و10 و11) - وبالتالي لا يمكن القول بأنه بذل عنايته الكافية بخلو المبيع من العيوب، فمتى وجد العيب تحققت مسؤولية المُنْتَج. وقد استند بعض الفقهاء إلى تأكيد استقلال ذلك الالتزام إلى أن عقد البيع يجب أن يتوفر به شروط وخصائص يتطلبها للاعتراف بوجود هذا الالتزام في عقد ما.<sup>259</sup>

ومن هذه الشروط وجود خطر يهدد سلامة وأمن المستهلك خصوصا وأن مخاطر المنتجات تزداد باستمرار مع ازدياد التطور العلمي الحديث وهناك العديد من المنتجات التي تهدد أمن المستهلك، فانفجار خلاط كهربائي بيد المستهلك يشكل خطرا على حياته.<sup>260</sup> فعندما يكون أمر الحفاظ على سلامة شخص موكولا لشخص آخر لا يعني أن

<sup>259</sup> عمران: مرجع سابق، ص143.

<sup>260</sup> إبراهيم: مرجع سابق، ص551.

يكون هذا الخضوع تاماً إنما يكفي الخضوع الفني.

فعدم استغناء المستهلك عن المنتجات وعدم خبرته بالكشف عما بها من خطورة وأضرار يجعله في حالة خضوع دائم للمنتج من الناحية الفنية.<sup>261</sup>

ومن الأسباب التي توجب هذا الالتزام على عاتق المنتج الأساليب التي يلجأ إليها المنتج في ترويح بضائعه والإعلان عنها الأمر الذي يبعث الثقة في نفوس المستهلكين ليقدموا إلى الشراء باطمئنان لجودة المنتج وسلامته من الخطورة على أمنهم وسلامتهم الجسدية، فذلك يتوجب إلزام المنتج في حال مخالفته لهذا الالتزام بتعويض المتضررين عن أضرار المنتجات الخطرة.<sup>262</sup>

فخطورة الشيء وإطلاق صفة المهنية على المنتج تجعل من العدل إلزامه بمخاطر المنتج الذي يطرحه للتداول في السوق، فإن الخطورة والاحتراف متوافرة في عقد البيع الذي يتم بين المستهلك والبائع المهني صانعا أو منتجا مما يوجب الاعتراف بوجود الالتزام بضمان السلامة في هذه العقود.

هذا كما اعتمد القضاء على تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم العيوب لوجود الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع وإزالة العيوب التي تعتور المبيع،<sup>263</sup> فالبائع المحترف وكذلك المنتج يقع عليهما التزام بضمان السلامة. والبائع لا يضمن سلامة المستهلك في إطار التزام بوسيلة بل في إطار الالتزام بتحقيق نتيجة، لذلك تقوم المسؤولية بمجرد وجود

---

<sup>261</sup> حسن: مرجع سابق، ص68.

<sup>262</sup> إبراهيم: مرجع سابق، ص552.

<sup>263</sup> حسن: مرجع سابق، ص63 وما بعدها.

الخطر بالمبيع بغض النظر عما إذا كان البائع يعلم وجود العيب أو يجهله أو عدم إمكانية علمه به.<sup>264</sup>

وحتى يقوم الضمان يجب من توفر شروط -كما في ضمان العيب الخفي- ويمكن إجمالها كما يلي:

1- وجود خطر يتهدد سلامة أحد العاقدين الجسدية، فمثلاً بيع خبز مسموم يؤدي هلاك حياة الأفراد أو انفجار التلفاز أثناء مشاهدته.

2- أن يكون أمر الحفاظ على سلامة الآخرين موكلاً لأحد المتعاقدين، وأن المراد من الخضوع هذا لا يفترض أن يكون كلياً كما في حالة عقد التمريض إنما أي نوع من الخضوع يقيم هذه المسؤولية، كما يمكن أن يكون من الناحية الاقتصادية بأن يحتكر أحد العاقدين سلعة أو خدمة معينة بإملاء شروطه على الطرف الآخر دون استطاعته مناقشة هذه الشروط أو تعديلها، وعدم قدرة المستهلك على الاستغناء عن تلك المنتجات وعدم استطاعته كشف عيوبها.<sup>265</sup>

3- أن يكون المدين بالالتزام مهنيًا، وذلك لإقدام المستهلك عليه دون حذر بالاعتماد على ما يتوافر لديه من خبرة ودراية بأصول مهنته، فمن الأولى أن يراعي المهني هذا الاعتبار وألا يستغل حاجات المستهلك للمنتجات، وهذه الاعتبارات جميعها تتوفر في البائع المهني لهذا يوجب إثقال كاهله بهذا الالتزام، كما أن أساليب الدعاية والإعلان التي تلجأ إليها الشركات الصناعية والمحترفون لترويج

<sup>264</sup> عمران: مرجع سابق، ص143 وما بعدها؛ حسن: مرجع سابق، ص61-67.

<sup>265</sup> حسن: مرجع سابق، ص67-68.

المنتجات تساعد على بعث الثقة لدى المستهلك بأن المنتج سليمٌ وجيدٌ وتتوفر فيه السلامة وبالتالي الاندفاع إلى الشراء، وبالتالي إلزام المنتج بالتعويض عن أضرار المنتجات الخطرة.<sup>266</sup>

إلا أن رجوع المستهلك بالتعويض على أساس القواعد العقدية استناداً إلى الالتزام بضمان العيوب الخفية أو بالاستناد إلى ضمان السلامة لن يؤدي إلى إهدار حقوقه.

كما أن القضاء الفرنسي قد أقر هذا الاستقلال في أحكامه في حكم أصدرته محكمة النقض في 11 يونيو 1991 بواقعة تتعلق بزوجين قاما بشراء منزل متحرك وبعد تسليمه بيومين وجدا مختنقين بداخله بفعل غاز ثاني أكسيد الكربون المنبعث من مدفأة تعمل بالغاز مثبتة بالمنزل محل عقد البيع الذي ثبت أنه كان ينطوي على عيب في تصميمه يتمثل بسوء نظام التهوية له، وقد طالب أقاربهما الحكم لهما بفسخ البيع والتعويض عما لحقهم من ضرر من جراء الوفاة فأجابتهم محكمة الاستئناف إلى طلب التعويض ولكنها رفضت الحكم بالفسخ على أساس أن دعوى العيب الخفي التي يتأسس عليها طلب الفسخ قد سقطت بمضي المدة القصيرة الذي أسقط الحق في طلب الفسخ أيضاً بالضرورة الحق في التعويض، الذي لا يجوز طلبه إلا في إطار دعوى ضمان العيب، باعتباره أحد الآثار التي رتبها المشرع على وجود العيب الخفي بالمبيع، ولكن محكمة النقض رفضت الطعن على أساس أن دعوى المسؤولية العقدية المترتبة على إخلال البائع بالتزامه بضمان السلامة والذي يتمثل في تسليم منتجات خالية من أي عيب أو خلل في التصنيع يكون مصدر خطر

<sup>266</sup> سرور: مرجع سابق، ص71-72.

بالنسبة للأشخاص أو للأموال لا تخضع لشرط المدة القصيرة المنصوص عليه في المادة 1648 من التقنين المدني الفرنسي.<sup>267</sup>

وتبدو القيمة العملية لهذا الحكم بأنه يؤكد استقلال ضمان السلامة عن ضمان العيب الخفي ومن ناحية أخرى وجود هذا الالتزام على عاتق البائع أو المُنتج، وفي نفس الاتجاه حكمت محكمة النقض الفرنسية في 1993/1/27 بقضية تتعلق بصياد أصيب بانفجار بندقيته أثناء مباراة أقيمت للصيد.<sup>268</sup>

فلما تقدم من أحكام قضائية يمكن القول بأن القضاء الفرنسي أرسى قاعدة وجود هذا الالتزام في عقد البيع الذي يبرمه المستهلك والبائع المهني أو المُنتج لتحقيق الحماية الكافية لجانب المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة، هذا وبالإضافة إلى تأكيد استقلال هذا الالتزام عن الالتزام بضمان العيوب.

وحتى وقت قريب لم يكن في فلسطين قانون يخص المنتجات الخطرة، لذلك كانت الحماية تتم بالرجوع إلى القواعد التقليدية حال حدوث ضرر للمستهلك من المنتجات، ولأول مرة في عام 2005 خصص قانون لحماية المستهلكين فيما يتعلق بصحتهم وسلامتهم، فقد نص في المادة الثالثة منه على وجوب الحفاظ على صحة وسلامة المستهلك عند استعماله السلعة والخدمة، وقد نص في حال انطواء المُنتج على الخطورة أن يؤشر أو يرفق بالمنتج تحذير يبين وجه الخطورة وطريقة استخدامه وكيفية العلاج حال حدوث الضرر،

<sup>267</sup> محجوب: مرجع سابق، ص254-255.

<sup>268</sup> مشار إليه لدى: إبراهيم، عبد المنعم موسى: حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص560.

فقد وفر قانون الاستهلاك الفلسطيني الحماية الكفيلة للمستهلك وحسنا فعل المشرع بإضافة هذه النصوص إذ أن معظم المنتجات التي تطرح للتداول في الأسواق الفلسطينية هي منتجات مستوردة وأغلبها من النوع الخطر وخصوصا دمي الأطفال التي يدخل في تركيبها مادة الرصاص، عدا عن المنتجات الأخرى كالأجهزة الكهربائية التي أصبح المستهلك لا يستطيع الإستغناء عنها في حياته العملية واليومية، وجميعها مصنعة في دول أجنبية خارج الأسواق الفلسطينية نظرا لعدم إمكانية الأسواق الفلسطينية القيام بصناعتها والمستهلك الفلسطيني يجهل عملية التصنيع لها ويمكن أن تؤدي في أغلب الأحيان إلى نتائج عكسية وسلبية لا يتوقع المستهلك حدوثها، فلو بقي الباب مفتوحا على مصراعيه دون تنظيم تشريعي لهذا الأمر لأدى إلى حدوث فراغ تشريعي في هذا المجال هذا من ناحية، من ناحية أخرى سيغرق السوق الفلسطيني في المنتجات الخطرة مما يلحق به ضررا كبيرا لا يمكن تلافيه دون إمكانية التعويض عن تلك الأضرار، بالتالي إن المشرع الفلسطيني وضع الحماية الكفيلة للمستهلك من أضرار تلك المنتجات، فلذلك تنبه المشرع لهذه المسألة ووضعها باعتباره.

كما أن المشرع الفلسطيني جعل ضمان السلامة التزاما جوهريا في عقد البيع الذي يبرمه المستهلك والمُنتج، فالمستهلك له الحق في ضمان السلامة حينما يستخدم المُنتج الخطر بصورة عادية وكذلك له الحق كذلك عندما يستخدم المُنتج بصورة غير اعتيادية، ذلك لسبب توقع المُنتج مثل هذا الاستخدام، فمثلا مُنتج أقراص تسمم الحشرات التي تشبه حلوى الأطفال يتوقع وقوعها في متناول أيدي الأطفال فلذلك يتحمل تلك الالتزامات وحال

مخالفته له إياها يتحمل التعويض عنها.

ويتمثل عجز أحكام ضمان العيوب الخفية في تحقيق الحماية الكافية للمستهلك نتيجة الأضرار الناجمة عن خطورة المنتجات أحد أهم المبررات التي اعتمد عليها القضاء الفرنسي، وذلك نتيجة وجوب توافر جميع شروط الضمان حتى يحصل المتضرر على التعويض إضافة إلى التقادم القصير لرفع الدعوى حال حصول ضرر له جراء تضرره من المنتج الخطر، وهذا ما أدى إلى قصور حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة.<sup>269</sup>

في حين تكون الغاية التي ترمي إليها أحكام ضمان العيوب هي ذات طابع مالي يتمثل بحصول المستهلك على منتج صالح للاستخدام، لكن الغاية التي يرمي إليها ضمان السلامة هي حصول المستهلك على منتج يتوافر به جميع شرائط السلامة والأمان الكافي بعيدا عن حصول الأضرار التي تلحق المستهلك أو الغير.

فإن ضمان سلامة المستهلك لا يرتبط بضمن العيوب الخفية بل يتجاوزه لصالح المستهلك، فإن قيام الالتزام بضمن السلامة في عقد البيع كالتزام مستقل يعني تعويض المتضرر عن الأضرار التي تلحقه دون حاجة إلى إثبات الخطأ من جانب المنتج الذي لا يستطيع التخلص من تلك المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.<sup>270</sup>

فهنا تكون غاية الالتزام بضمن العيب هي إعادة التوازن المالي إلى العقد سواء كان ذلك

<sup>269</sup> عمر، عبد الباقي: مرجع السابق، ص 621.

<sup>270</sup> عمر، عبد الباقي: مرجع سابق، ص 524.

عن طريق الفسخ واسترداد الثمن أم باحتفاظ المستهلك بالمبيع مع إنقاص الثمن وطلب التعويض إذا كان له مقتضى.<sup>271</sup>

فلذلك يبقى خضوع هذا التعويض لقواعد الضمان التي أتت بها النصوص مما لا يتناسب مع الأضرار الجسدية التي تحصل للمستهلك أو الغير نتيجة خطورة المنتجات.

### الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطرة

إن الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة له أهميته فيما يتعلق بإثبات مسؤولية المُنتِج عن الضرر الحاصل كأثر للصفة الخطرة في المبيع ويتسامى أثر تحديد ذلك بسبب الاختلاف بين أساسيات معرفة المستهلك في العقد الذي يبرمه مع المُنتِج وبين الصفة الخطرة التي يتميز بها المبيع.

فإذا كان الأمر يتعلق بالالتزام ببذل عناية فإنه يتوجب لقيام مسؤولية المُنتِج أن يثبت المتضرر الضرر بسبب العيب بالمُنتِج الخطر إضافة إلى إقامة الدليل لخطأ المُنتِج المتمثل بعدم قيامه اتخاذ واجباته اللازمة لتلافي وقوع الضرر أو نتيجة عدم قيامه بتحذير المستهلك بخطورة المبيع.<sup>272</sup>

لكن إذا كان الأمر يتعلق بالالتزام بتحقيق نتيجة يبدو الأمر مختلفا عما ورد فيما سبق بخصوص الالتزام السابق، أي بعبارة أخرى لا يتحمل المستهلك المتضرر من المُنتِج

<sup>271</sup> حسن: مرجع سابق، ص18؛ انظر المادة 19 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

<sup>272</sup> عبد الباقي، عمر: مرجع سابق، ص 625.

الخطر سوى إثبات تخلف صفة الأمان المفترض تواجدتها في المُنتَج،<sup>273</sup> أي أن الخطأ مفترضا.

لكل ما تقدم، هل التزام بضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطرة التزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة؟

لقد اعتمد فريق من الفقهاء على الرأي الثاني بالاستناد إلى أن المُنتَج ملزم بتسليم مبيع خال من العيوب وأن يُعلم المستهلك بخطورة المُنتَج، ويلتزم بالعلم بما ينطوي عليه المبيع من خطورة، ولا يقبل منه إثبات حسن نيته وجهلة بالعيب حتى لو تمكن من إثبات صعوبة كشف العيب، فمجرد وجود العيب بغض النظر عما إذا كان منشأ خطأ أم عدم خطأ المُنتَج يكفي لقيام المسؤولية.<sup>274</sup>

لكن القضاء الفرنسي ذهب في حكم له بالقول "إن البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري بتحقيق نتيجة".<sup>275</sup>

ففرى أن المحكمة قد جانبت الصواب بهذا القرار حيث أن القول بأن ضمان السلامة ليس التزم بتحقيق نتيجة يعني أنه التزم ببذل عناية أي أن تكون مسؤولية البائع خاضعة لإثبات الخطأ الذي كان سببا لما لحق المستهلك من ضرر، وبعبارة أخرى أنه يقع على عاتق المتضرر إثبات الخطأ من جانب المُنتَج حتى تقوم المسؤولية تجاهه، فإن لم يتمكن من ذلك يلحقه الحيف والإجحاف بحقه وبالتالي إضاعة حقوقه القانونية عدا عن صعوبة

<sup>273</sup> علي، جابر: مرجع سابق، ص 180.

<sup>274</sup> حسن: مرجع سابق، ص 11 وما بعدها.

<sup>275</sup> محجوب: مرجع سابق، ص 273.

الإثبات في أغلب الأحيان نظرا لقلّة الخبرة والدراية الفنية من جانب المستهلك.

وبما أن الالتزام بضمان السلامة أصبح مستقلا عن الضمان فإنه لا يمكن اعتباره مجرد التزام ببذل عناية، فضمان السلامة يراد تحسين موقف المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة ويضمن فرصته بالحصول بالتعويض الملائم وذلك بسبب قصور تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي عن مواجهة الأضرار الناجمة عن المنتجات الخطرة، الأمر الذي يقتضي ألا تقل حماية المستهلك التي يتمتع بها في ظل الالتزام الأول عن تلك التي يتمتع بها بالالتزام الثاني، كما أن هذه النتيجة تجعل المستهلك المتضرر من السلعة المعيبة الخطرة أقل حفا من الغير المتضرر.

فذلك رجعت محكمة النقض الفرنسية عن هذا المبدأ واستمرت بعد ذلك في أحكامها بافتراض علم البائع بالعيوب وبالتالي يكون الخطأ مفترضا ولا يستطيع التخلص منه إلا بالأسباب المعفية من التعويض.<sup>276</sup>

هذا وبالإضافة إلى أن القضاء الفرنسي أقر بأن التزام المنتجين أو البائعين لمستحضرات التجميل بضمان السلامة لا يعني ضمان هؤلاء "بقوة القانون لكل الأضرار التي يمكن أن تترتب على استعمال المنتج" لأن التزامهم يقتصر على تسليم منتجات لا تمثل عادة أي خطورة للمستهلكين إذا استعملت في ظروف مطابقة لتوصيات البائعين<sup>277</sup>، ويتبين أنها صيغة تصلح للتطبيق بالنسبة لكافة المنتجات. أي بمجرد وقوع الضرر الذي يمثل الاعتداء على السلامة لا يكفي للتدليل على عدم التزام المنتج بواجبه وبالتالي يقع على

<sup>276</sup> عبد الباقي، عمر: مرجع سابق، ص 627.

<sup>277</sup> مشار إليه لدى: علي، جابر: مرجع سابق، ص 276.

عائق المستهلك إثبات الصفة الخطرة للمبيع المعيب.

وأما التوجيه الأوروبي يربط المسؤولية بوجود عيب بالمنتج، ولا يكون كذلك إلا إذا كان ينطوي على نقص الأمان الذي يحقق انتظاره من السلعة،<sup>278</sup> أضف إلى ذلك أنه يتوجب

على المضرور أن يقيم الدليل على الضرر والعيب والعلاقة السببية بينهما.<sup>279</sup>

ونحن نرى بأن الالتزام بضمان السلامة يتعدى الالتزام ببذل العناية ويقف عن الالتزام بتحقيق غاية، وذلك إذا اعتبرناه التزاماً ببذل عناية يعني أنه يتطلب إقامة الدليل على خطأ المنتج (خطورة السلعة)، فالعبرة في مسؤولية المنتج لا تكون بتقدير مسلك البائع وإنما ما تنطوي عليه السلعة من خطورة وبالعكس ذلك لا يتمكن المنتج من التخلص من المسؤولية بإثباته بذل العناية اللازمة، فمسؤوليته تقوم بمجرد وقوع الضرر حتى لو كان يجهل ذلك.

لكنه بالوقت ذاته يقل عن التزام بتحقيق غاية بصفة مطلقة بسبب كفاية إثبات الضرر للحصول على التعويض، فإن الإثبات وحده لا يكفي لحصول المستهلك على التعويض المناسب عما لحقه من ضرر جراء استعماله المبيع الذي يكتفه الخطر، إنما يتوجب على المستهلك أن يقيم الدليل على رجوع الضرر إلى عيب التصنيع للسلعة الذي وصفها بالخطرة من ثم جعلها سببا للضرر الحاصل للمستهلك.

وهذا ما طبقتة محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عام 1998 برفضها الطعن المقدم من قبل شركة مختصة بصناعة العقاقير الطبية التي طالبت بموجبه إلغاء الحكم الاستثنائي المتعلق بثبوت مسؤوليتها وإلزامها بدفع التعويضات لشخص المتضرر بسبب

<sup>278</sup> للمزيد انظر: المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم (eec/374/85) لسنة 1985.

<sup>279</sup> للمزيد انظر: المادة 4 من التوجيه الأوروبي رقم (eec/374/85) لسنة 1985.

تناوله أحد منتجاتها مؤسسة حكمها على التزام المُنتِج بتسليم مُنتَج خال من العيب على نحو يوفر الأمان الكافي المتوقع من قبل المستهلك.<sup>280</sup>

لذا إن عبء الإثبات الذي يتحمله المضرور يقضي الموازنة بين المصالح المتعارضة حيث كل منها أولى بالرعاية، فمن ناحية المُنتِج ألا نتقل بالمسؤولية المفترضة، فهذا يحمله ما فوق طاقته ويشل رغبته بالتطور والإبداع من ثم التأثير على التقدم العلمي والتكنولوجي.

ومن ناحية المستهلك المتضرر في عدم تحمله عبء الإثبات الذي قد لا يستطيع القيام به، كون السلعة التي أحدثت الضرر قد دمرت بالحادثة بحيث لا يستطيع القيام بفحص أجزائها للتحقق من وجود العيب، وإما عدم استطاعته كشف عيوب السلعة لقلّة خبرته ودرايته بالسلع خصوصا في الوقت الحاضر، وقد تنتهي حياة المستهلك بسبب حدوث الضرر كموته نتيجة الحريق الذي نشب بالبيت نتيجة انفجار جهاز التلفاز المعيب.

لذلك يتوجب الموازنة بين المصلحتين بحصول المستهلك التعويض المناسب على فرض احتمال راجح بأن الضرر الحاصل ما كان ليحصل إلا لوجود عيب أو خلل في تصنيع المُنتِج اكسبه صفة الخطورة، لهذا يتعين أن تكون مسألة الإثبات على أساس الاعتراف بوجود قرينة على صفة الخطورة في المبيع، لكنها تكون قرينة بسيطة أي يستطيع البائع التخلص من ذلك عن طريق إثبات أن السلعة لم يكن بها عيب أو خلل أو بإثبات أن الصفة الخطرة بالمبيع ليست سببا في حدوث الضرر بسبب أجنبي لا ينسب إليه، لكن هذه

<sup>280</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1974/9/12، مشار إليه لدى: عيد الباقي، عمر: مرجع سابق، ص630.

القرينة تقتصر فيما بين البائع المهني والمستهلك، وأن تقتصر هذه القرينة على المنتجات الحديثة فقط والتي تحتوي على صفة الخطورة وأن تكون خلال مدة قصيرة.

**فلذلك يجب أن يتقيد هذا الالتزام بما يلي:**

أولاً: يجب تطبيق هذه القاعدة على العلاقة بين المنتج والمستهلك استناداً إلى ما يتمتع به المنتج من خبرة ودراية في مجال منتجاته الخطرة، فلذلك لا يصح التعامل معه معاملة البائع العادي إنما يفترض به أن يعلم عيوب منتجاته كونه هو الذي يقوم بصناعتها.<sup>281</sup>

فيكفي السماح له بإثبات السبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية فقط، وذلك لسبب عدم استطاعة المستهلك على ضوء قلة خبراته التبصير بمصدر الخطر "فانفجار زجاجة العصير يشكل خطراً يرجع إلى تخمرها بفعل الحرارة وإما بسبب ضالة سمك الزجاج التي صنعت منه بشكل غير اعتيادي وهو ما يعد من قبل العيوب الخفية".<sup>282</sup>

ثانياً: قصور أعمال هذا المبدأ على الأشياء الجديدة فقط، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية بقيام المسؤولية على أساس العيب بخصوص آلة حديثة تمت مراجعتها منذ فترة قصيرة فلم تعمل سوى 690 ساعة فقط ولم يثبت أن هناك عدم احتياط في استعمالها أو أن ثمة تخريباً تعرضت له.<sup>283</sup> فلما تقدم يكون الالتزام أقرب ما يكون إلى تحقيق نتيجة لكنه مقيد وغير مطلق.

فهذه الأسباب تجعل الحل عادلاً بالنسبة للطرفين المنتج والمستهلك، إذ لا تكون الحلول

---

<sup>281</sup> عبد الباقي، عمر: مرجع سابق، ص 631.

<sup>282</sup> حسن، علي: مرجع سابق، ص 86، 108-109.

<sup>283</sup> علي، جابر: مرجع سابق، ص 190.

على حساب مصلحة المستهلك كونه الطرف الضعيف، وبالوقت ذاته ألا تكون على حساب مصلحة المُنتِج الذي يؤدي ذلك إلى إجماعه عن التطور السلعي والصناعي والتكنولوجي خصوصا أن متطلبات العصر جعلت المستهلك في أمس الحاجة إلى مواكبة التطور التكنولوجي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفلسطيني قد ارتقى على نحو يحقق الهدف الحمائي للمستهلك من أضرار المنتجات الخطرة، فقد نص في أغلب نصوصه على وجوب تحقق الضمان الكافي للمستهلك من أضرار المنتجات الخطرة، فهذا الأمر يتسم بالعدالة والمنطق الذي يوجب إلزام المُنتِج والمزود بكل الأضرار الناجمة عن أو بفعل المنتجات الخطرة، لأن كل مُنتِج ملزم بتقديم سلعة سليمة خالية من الخطر والضرر فإذا أخل المُنتِج بهذا الالتزام يتوجب عليه أن يتحمل نتيجة ذلك وخاصة إذا ما كان مؤمنا على مسؤوليته لدى إحدى شركات التأمين.

وأن التزام بضمان السلامة هو التزام مستقل يتم على أساسه فرض التعويضات اللازمة بحق المتضرر وهذا ما أكدته المادة(10) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، لكن النص تعوزه الدقة فلم يبين حال تخلص المزود النهائي عن المسؤولية عن أضرار المنتجات الخطرة على من يعود المستهلك المتضرر من المُنتِج الخطر، فكان من الأولى على المشرع أن يبقي المسؤولية قائمة على عاتق المزود النهائي متكافلا متضامنا مع المُنتِج لا أن يعفيه من المسؤولية، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى أن المزود النهائي يستطيع الرجوع على المُنتِج إذا قام بتعويض

المستهلك المتضرر وهو أقدر على ذلك من المستهلك الذي لا يستطيع ملاحقة المنتج إذا تخلص المزود النهائي من التزامه بالتعويض.

### الفرع الثالث: آثار الالتزام بالسلامة

إن الاعتراف بالالتزام بضمان السلامة يترتب عليه أثرٌ جوهري وهو تقوية حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة، وهذا ما طبقتة المحاكم الفرنسية حتى إصدار قرارها في عام 1979 حيث كان المتضرر من الغير في موقف أقوى مما هو عليه المستهلك المتعاقد، فأصدر هذا القرار الذي اعتبرت فيه أن دعوى المستهلك ضد المنتج أو البائعين الوستاء هي بالضرورة ذات طبيعة عقدية يستطيع المستهلك أن يرفع دعواه بالتعويض إما على أساس القواعد الخاصة بالضمان وإما طبقاً للأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية.<sup>284</sup>

فإذا كان خيار المستهلك أن يسلك الطريق الأخير فإنه يستفيد من حكم المادة 1/1384 مدني فرنسي الذي يتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء فيحق له الرجوع على المنتج باعتباره حارساً لتكوين المنتج خلال فترة التقادم العادي وهي عشر سنوات من تاريخ تقادم الضرر.

أي أن المستهلك يستطيع الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية ويتلافى تطبيق شرط المدة القصيرية للتقادم المقررة لسقوط دعوى الضمان التي يتقيد بها المستهلك المباشر في

<sup>284</sup> القيسي، عامر: مرجع سابق، ص92؛ إبراهيم، عبد المنعم: مرجع سابق، ص560-561.

رجوعه على المُنتج، فذلك يكون الغير وضعه أفضل مما هو عليه المستهلك المتضرر مباشرة من المُنتج الخطر، هذا وبالإضافة إلى استفادته من قرينة المسؤولية المقررة في مواجهة حارس الأشياء في حين لا يستطيع المستهلك المباشر الذي يرجع بموجب ضمان العيوب الحصول على تعويض إلا بإثبات توفر شرط العيب بأوصافه السالفة الذكر.<sup>285</sup>

لكن هذا الخيار لم يعد له أثر بعد الحكم المرقوم أعلاه الذي قرر أن الدعوى المباشرة للمستهلك ضد المُنتج أو البائعين الوستاء بالضمان هي ذات طبيعة عقدية ومن ثم إغلاق الطريق لجهة المسؤولية التقصيرية أمام المستهلك وإلزامه بدعوى الضمان بالتقيد بشروطها.<sup>286</sup>

لكن الاعتراف بالطبيعة العقدية للدعوى التي يرجع بها المستهلك أو المتضرر ضد المُنتج أو البائع كفل توحيد المعاملة بين جميع المستهلكين دون أن يكفل إزالة التفرقة بين المستهلك المباشر وغير المباشر "كالذين يصابون من انقلاب سيارة أو الضيوف الذين يصابون بتسمم من جراء أغذية تالفة اشتراها مطعمهم وقدمها لهم"،<sup>287</sup> ذلك لكون رجوعهم على أساس المسؤولية التقصيرية وتقبل دعواهم إذا أقيمت خلال فترة التقادم الطويل.

فإن الاعتراف باستقلال التزام ضمان السلامة عن التزام الضمان يزيل التفرقة بين المستهلك المتعاقد والغير ووضع المتعاقد في مركز أقوى من غيره لأن دعواه لا تتقيد بدعوى الضمان إنما بالفترة الطويلة للتقادم، كما أن استقلال التزام ضمان السلامة أزال

<sup>285</sup> القيسي، عامر: مرجع سابق، ص93؛ إبراهيم، عبد المنعم: مرجع سابق، ص561.

<sup>286</sup> المراجع السابقة وصفحاتها ذاتها.

<sup>287</sup> كما وردت في إبراهيم، عبد المنعم: مرجع سابق، ص562.

التفرقة بين المستهلك الذي لحقه الضرر من المُنتَج الخطر نتيجة تعيب المُنتَج وذلك الذي يتعاقد على مبيع خال من العيوب ولكن لحقه ضرر جراء إخلال المُنتَج بالتزامه الذي يناط به كتحذير المستهلك وواجبه بالإعلام، فقد أصبح بإمكان المستهلك المتضرر من عيب مُنتَج أن يرفع دعواه استناداً إلى الالتزام بضمان السلامة وقد زالت التفرقة وأصبح المتضرر من خطورة المُنتَج مستفيداً من التقادم الطويل.<sup>288</sup>

أضف إلى ذلك أن هذا الالتزام ساهم في تحقيق التطور للقوانين الحمائية التي تهدف إلى منع ظهور منتجات خطيرة ضارة على سلامة وأمن المستهلكين التي جعلت الأمان محلاً للالتزام قانوني كما ورد في نصوص قانون حماية المستهلك الفلسطيني التي أوجبت تحقق ضمان السلامة والصحة للمستهلكين وفرض العقوبات الرادعة والإجراءات الكفيلة لتحقيق هذا الالتزام على عاتق المزود النهائي.<sup>289</sup>

---

<sup>288</sup> القيسي، عامر: مرجع سابق، ص94-95؛ إبراهيم، عبد المنعم: مرجع سابق، ص562.

<sup>289</sup> للمزيد راجع الفصل الرابع من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

## الفصل الثاني

### أثر المسؤولية عن فعل المنتجات الخطرة

يقصد بأثر المسؤولية هي نطاق المسؤولية أي أنه عندما يحصل للمتضرر ضرر جراء استعمال المنتج الخطر فماذا يترتب على المنتج؟ ببساطة يترتب عليه التعويض يمكن الإجابة التعويض عما أصاب المتضرر من ضرر، وفيما إذا كان بالإمكان التأمين على هذه المسؤولية وما هي أسباب الإعفاء منها وهذا ما نتناوله في مبحث أول.

وإذا كانت تلك المنتجات محلية لا مشكلة في مجال القانون الذي يحكم النزاع إلا أن المشكلة تثور في حالة كون المنتج أجنبي الأمر الذي يؤدي إلى البحث عن القانون واجب التطبيق في مبحث ثان.

### المبحث الأول: نطاق مسؤولية المنتج

إن المقصود بذلك انه في حال قيام مسؤولية المنتج حيال المستهلك ما الجراء الذي يترتب على المنتج هذا من جهة، ومن جهة أخرى هل يستطيع المنتج أن يتخلص من هذه المسؤولية وكيف، وفيما إذا كان بالإمكان التأمين على هذه المسؤولية.

### المطلب الأول: التعويض

متى توافرت شروط قيام المسؤولية تنعقد مسؤولية المنتج بقوة القانون، فيكون جزاؤها إلزام المنتج بتعويض الأضرار التي لحقت المتضررين من فعل المنتجات الخطرة

والمعيبة. مما يجعلنا نتساءل عن المتضرر والمستفيد من ذلك وما الأضرار التي تصلح للتعويض عنها ومن هو المسؤول عن ذلك؟ هذا ما سنبحثه تباعاً.

### أولاً: مفهوم التعويض

يتوجب على المتضرر إثبات سوء نية البائع لكي يتم تعويض المتضرر عما لحقه من أضرار، فتطور هذا الأمر فيما بعد وأخذ بالخطأ المفترض إلى أن قضى بضرورة التزام البائع بضمان سلامة المستهلك (المشتري)، لذا المتضرر يجب أن يعرض عن الأضرار التي تلحق به. هذا ما نص عليه مشروع قانون التجارة الفلسطيني في نص المادة (1/73) "يسأل مُنتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المُنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المُنتج"،<sup>290</sup> أي أنه يعرض عن الأضرار المباشرة التي أحدثها المبيع الذي يكتنفه العيب في النفس (الجسد) والمال.

وقد نص قانون حماية المستهلك الفلسطيني على هذا الحق في نص المادة (10).<sup>291</sup> فيقصد هنا بالتعويض هو جبر الضرر الحاصل للمتضرر بمنحه قيمة خسارته المادية أو المعنوية بما يقابلها من نفود، لكن الفارق بين النصين أن النص الثاني جعل مسؤولية المزود النهائي مسؤولية مفترضة ولا يمكن التخلص منها إلا بإثبات عدم مسؤوليته وهذا بخلاف النص الأول الذي جعل مسؤولية مُنتج السلعة متوقعة، وحسنا فعل المشرع في النص الثاني فلذلك نوصي واضعي مشروع قانون التجارة الفلسطيني بتعديل النص لتحقيق

<sup>290</sup> المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، مرجع سابق.

<sup>291</sup> "يكون المزود النهائي مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استخدام أو استهلاك المُنتج المحلي أو المستورد الذي لا تتوفر فيه شروط السلامة أو الصحة للمستهلك أو عدم الالتزام بالضمانات المعلن عنها أو المتفق عليها ما لم يثبت هوية من زوده وأثبت كذلك عدم مسؤوليته عن الضرر الناجم"

التناغم والانسجام التشريعي بين نصوص التشريعات الفلسطينية.

### ثانياً: المتضرر

مما لا شك فيه أن التطورات التكنولوجية وما ي صاحبها من تطور للمنتجات وتعقدتها وخطورتها في الوقت الذي يزداد احتياج المستهلك إليها، الأمر الذي أدى إلى ازدياد أضرارها والمتضررين منها.

فيعرف البعض<sup>292</sup> المتضرر بالمدعي بالمسؤولية، في حين يرى آخر<sup>293</sup> بالمستفيدين منها، فيمكن تعريفه بأنه "كل شخص أصيب بضرر من المنتج الخطر أو المتضرر من أضرار المنتج الخطر".

فإذا كان المستهلك المتضرر من المنتج قد اشتراه من الصانع ففي هذه الحالة يعود عليه مباشرة على اعتباره بئعاً مؤسساً ذلك على ضمان العيوب الخفية إن توافرت شروط ذلك، وبإمكانه مطالبته ببطالان العقد أو الإبقاء عليه مع خفض الثمن، بالإضافة إلى إمكانية الرجوع عليه بالتعويض عما لحقه من أضرار.<sup>294</sup>

لكن قد يحصل الضرر للمستهلك غير متعاقد مع الصانع أو البائع أي غير المشتري للمنتج كأفراد عائلة المستهلك أو مستأجر الشيء أو قد يكون المنتج قد وضع في مكان ما وتضرر منه بعض الأشخاص من الغير، ففي هذه الحالة لن تسعفه قواعد عقد البيع لذا يتم اللجوء إلى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية بعد إثبات خطأ المنتج.<sup>295</sup>

<sup>292</sup> مرقس، سليمان: مرجع سابق، ص109.

<sup>293</sup> شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص60.

<sup>294</sup> انظر المادة(19) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

<sup>295</sup> شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص61.

بالرجوع إلى أحكام التوجيه الأوروبي رقم (EEC/374/85) لسنة 1985<sup>296</sup> لم يحدد من هو المتضرر إن كان من الغير أم المتعاقد مع الصانع، إنما أحكامه تشمل كل ضحايا المنتجات المعيبة أي أنه بإمكان أي شخص اعتمادا على ذلك أن ينصب نفسه مدع بدعوى المطالبة بالتعويض عما لحق به من أضرار سواء كان متعاقدا أم لا.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الفرنسي تتبنى موقف التوجيه الأوروبي بأن نصت المادة (1386) منه على "أن المُنتج يعد مسؤولاً عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة سواء كان مرتبطا بعقد مع المضرور أم لا"،<sup>297</sup> فمن الملاحظ على نص هذه المادة يتبين أن أحكامها قد وسعت حمايتها لتشمل جميع المتضررين سواء ارتبطوا بعقد أم من الغير وهذا بالتأكيد لصالح المستهلك إضافة إلى الإيجابية التي يتمتع بها هذا النص، كما أنه اعتمادا على هذا النص أتاح إمكانية الرجوع بالتعويض على المتسبب بالضرر سواء صانعا كان أم بائعا أم موزعا وهذا يشكل ضمانا أساسيا للمستهلك، كما أن هذا النص شمل أيضا طائفة المهنيين الذي بإمكانهم الرجوع على المُنتج مباشرة، لكن ما يمكن أن يعاب على هذا النص أنه لم يقر التضامن بين المدينين بالتعويض.

أما بالرجوع إلى أحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني نجد نص المادة (1/73) منه<sup>298</sup> وكذلك نص المادة (10) وما بعدها من قانون حماية المستهلك، فما يظهر من قراءة هذه النصوص أن أحكامها جاءت واسعة، إذ شمل كل من يتضرر من عيوب المنتجات

<sup>296</sup> انظر المواد (13،12،4) منه.

<sup>297</sup> مشار إليه لدى: شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص63.

<sup>298</sup> يطابق المادة (67) من قانون التجارة المصري.

المطروحة في الأسواق فقد اتسعت حمايتها لجمهور المتضررين بغض النظر عن صفتهم لتسري على شخص المستهلك وأفراد عائلته والحيوانات التي يقوم بتربيتها في حال تضررها من المنتج المعيب حتى وإن تواجد المتضررون صدفة أثناء وقوع الضرر، فمثلا لو اشترى المستهلك أدوات تجميل لزوجته وأصابها جراء استعمال ذلك المنتج ضرر بأن أصابها التهابات في جسدها لأمكن ذلك التعويض عنه وكذلك الحال انفجار سيارة أثناء سيرها أو وقوفها في الشارع وأصابت المارة بأضرار جسدية أو ألحقت الأضرار بمحالهم التجارية.

فلا شك أن هذه النصوص تطوي على ايجابية لحماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة إلا أن نص مشروع قانون التجارة الفلسطيني لم يجعل مسؤولية منتج السلعة مفترضا وهذا خلل تشريعي بحق المستهلك فلا نؤيد إقراره على هذا النحو إضافة إلى تعارضه مع نص المادة(10) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني الذي جعل مسؤولية المزود الهائي مفترضة، فكما وضحنا سابقا أن هذا النحو يشكل خللاً تشريعياً ينبغي على واضعي المشروع معالجته

مما تقدم يمكن تعريف المتضرر "بأنه صاحب الحق في طلب التعويض من المسؤول عن الضرر".

### ثالثا: الأضرار المعوض عنها

يعتبر الضرر ركنا أساسيا من أركان المسؤولية، ويقصد به الأذى الذي يصيب المضرور في نفسه أو ماله والذي من شأنه المساس بحق أو مصلحة مشروعة ويجعل المضرور في

مركز أسوأ مما كان هو عليه فيما سبق.<sup>299</sup>

وقد ورد تعريفه في قانون المخالفات المدنية "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال أو سلب الراحة أو الأضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة". كما عرفت اتفاقية لاهاي سابقة الذكر في المادة الثانية الضرر على أنه: "إصابة الشخص أو ممتلكاته وما يصيبه من خسائر مادية ومع ذلك لا يشمل الأضرار التي تصيب المنتجات المعيبة وأنها ما ينتج عن ذلك من خسائر اقتصادية ما لم تشترك مع غيرها من أضرار".

فإن قانون المخالفات المدنية جاء تعريفه شاملاً نوعاً ما للأضرار المعوض عنها والتي يسأل مرتكب المخالفة عنها، وباعتباره القواعد العامة المطبقة في فلسطين فإنه يتوجب الاحتكام عليه للتعويض حال وقوع الضرر للمتضرر وهو أشمل تعريفاً من تعريف اتفاقية لاهاي، فمثلاً إذا اشترى رجل أعمال سيارة معيبة يقتصر اثر هذا العيب على إصلاح السيارة فقط دون فوات الفرصة لكن إذا انقلبت السيارة وأصاب صاحبها بجراح فهنا يكون تعويضه عن الضرر الجسدي والمالي وفوات الفرصة، في حين شمل تعريف قانون المخالفات المدنية هذه الخسارة في كلا الحالتين السابق ذكرهما في المثال.

كما أن التوجيه الأوروبي شمل الأضرار اللاحقة بالأشخاص والأموال فقط ولم ينص على تعويض الأضرار المعنوية.<sup>300</sup>

---

<sup>299</sup> سعد، حمدي: مرجع سابق، ص294؛ فودة، عبد الحكيم: مرجع سابق، ص17؛ الجمال، مصطفى وآخرون: مرجع سابق،

ص209؛ شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص70

<sup>300</sup> للمزيد انظر المادة(9) منه.

فطبقاً له شمل التعويض عن الأضرار التي تصيب شخص المتضرر من الوفاة أو الإصابات الجسدية وشمل الأضرار المادية التي تلحق الشيء المنتَج نفسه<sup>301</sup> أو أي شيء آخر؛ كهلاك شيء نتيجة انفجار السلعة الخطرة. أما الأضرار التجارية لا تدخل ضمن نطاق التعويض عن الأضرار التجارية التي تدخل في نطاق المسؤولية الناشئة عن عقد البيع ضمن العيوب الخفية،<sup>302</sup> وهذا على خلاف ما نصت عليه اتفاقية لاهاي التي أشرت إليها في الهامش، إضافة إلى نفقات إصلاح المنتَج وما فاتته من كسب.

أما القانون المدني الفرنسي جاء أكثر شمولية في هذا المجال وخصوصاً نص المادة (2/1386) منه،<sup>303</sup> وكذلك نص المادة (10) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني والمادة (73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني بأن شمل التعويض عن الأضرار التي تلحق الأشخاص دون تحديد لها وهي على النحو التالي:

### 1- الأضرار اللاحقة بالأشخاص

وهذه الأضرار يصعب حصرها في هذا المجال ويدخل في الضرر الذي يلحق النفس الآلام الحسية التي يعانيتها من جراء الإصابات الجسدية، الآلام النفسية التي تنتج عنها عاهة أو تشوهات خلقية، الآلام العاطفية الناشئة عن شعوره بقرب أجله أو مستقبل عائلته، كما يدخل في هذا السياق ما يعرف بالأضرار الجمالية التي تكون نتيجة وجود تشوهات

---

<sup>301</sup> قارن ذلك بما ورد في نص المادة (2) من اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون واجب التطبيق على المسؤولية عن المنتجات والتي نصت على "شمل كلمة"الضرر"إصابة الشخص أو الممتلكات فضلاً عن الخسارة الاقتصادية. لكن الضرر الناتج نفسه، ونتيجة الخسائر الاقتصادية يجب أن يستثنى ما لم يرتبط مع غيره من الأضرار.

<sup>302</sup> الماحي، حسين: مرجع سابق، ص64.

<sup>303</sup> مشار إليه لدى: شهيد، قادة: مرجع سابق، ص74؛ طه، عبد المولى طه: التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص439.

جسدية بصورة تجعل مصابها ينفر منه عامة الناس ويتعدى ذلك الأضرار التي ينتج عنها عدم تمكن المصاب بالتمتع بمباهج الحياة وممارسة هواياته،<sup>304</sup> وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على تعويض الضرر الأدبي سواء أكانت العلاقة بين المتضرر والمسؤول عن الضرر علاقة تعاقدية أو تقصيرية،<sup>305</sup> كما يشمل الأضرار غير المباشر أي الضرر المرتد سواء أكانت مادية أو معنوية نتيجة فقدان الأطفال لحنان الأب أو الأم.

لكن لما تقدم هل يصلح ضرر الموت مستقلاً في حد ذاته؟

يقصد بضرر الموت هو الناتج عن الموت بصفة أساسية متميزة ومستقل عن باقي الأضرار التي سبقته،<sup>306</sup> من حيث إزهاق روح شخص المتضرر. فهناك من يعتبر أن الميت لا يخسر شيئاً وبالتالي لا تعويض لأن شخصيته تنتهي بموته،<sup>307</sup> وهناك من يرى عكس ذلك حيث أن التعويض يكون سابق على موته وأن الضرر يرتبط بالموت ارتباطاً سبباً بالنتيجة وأن المتضرر قبل وفاته يستطيع الحصول على التعويض عما لحقه من أضرار.

كما أنه يعوض عن نفقات العلاج، مصاريف المستشفى والأطباء، وما فات المشتري من كسب بسبب عجزه عن العمل وكذلك الطفل الذي أصيب جراء شب حريق في بيتهم ولحق الضرر به وتسبب في انقطاعه عن الدراسة التي كان يصبو إليها،<sup>308</sup> والأضرار التي

<sup>304</sup> عبد المولى،: التعويض، مرجع سابق، ص442.

<sup>305</sup> الحاج، محمد: مرجع سابق، ص240-241.

<sup>306</sup> للمزيد انظر مرقس، سليمان: المرجع السابق، ص170؛ معوض، نادية: مرجع سابق، ص24.

<sup>307</sup> انظر مرقس، سليمان: المرجع السابق، ص171؛ مشار إليه لدى: شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص78.

<sup>308</sup> شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص76.

لحقت سمعته التجارية نتيجة بيع السلعة الخطرة لعملاءه،<sup>309</sup> هذا ما نص عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني.<sup>310</sup>

## 2- الأضرار اللاحقة بالأموال

أما فيما يتعلق بالأضرار المالية (المادية) فهي إضافة إلى استرداد ثمن المبيع الذي يعتوره العيب، يعرض عما لحق أمواله الأخرى وما فاتته من كسب جراء عدم إمكانية الوفاء بالتزاماته قبل الأشخاص الآخرين، كما أنه يدخل بالتعويض المصروفات التي تكبدها المتضرر نتيجة قيام عملاءه الذين اشتروا المبيع الذي يعتوره العيب يرفع دعاوى ضده ونفقات التصدير لبضاعة جديدة بدلا من المعيبة والمبالغ التعويضية التي يدفعها للمتضرر بفعل المبيع المعيب إضافة إلى الأضرار غير المتوقعة،<sup>311</sup> كما يشمل الضرر الناتج عن هلاك الأموال أو تلفها أو نقصان قيمتها نتيجة العيب الذي تكتفه السلعة، فمثلا انفجار قارورة الغاز في إحدى المحال التجارية مما تلحق الضرر بباقي السلع الأخرى الموجودة في المحل أو المحلات المجاورة أو السيارات فإنه يكون شاملا للتعويض، كما أن النفقات التي يتكبدها المتضرر من أجل منع تفاقم الضرر أي نفقات إعادة الشيء إلى ما كان عليه، أضف لذلك الخسارة المالية نتيجة فقدان العملاء والصفقات التي كان قد أبرمها بصدد السلعة أو المنتج.<sup>312</sup>

إلا أنه رغم ذلك حكمت محكمة فرنسية في عام 1994 بعكس ما ورد سابقا بأن قررت -

<sup>309</sup> علي، جابر: مرجع سابق، ص258؛ حسن، علي: مرجع سابق، ص225.

<sup>310</sup> للمزيد انظر: المادة(187) منه.

<sup>311</sup> علي، جابر: مرجع سابق، ص259؛ حسن، علي: مرجع سابق، ص226؛ الحاج، محمد: مرجع سابق، ص232-245.

<sup>312</sup> دياب، اسعد: مرجع سابق، ص214.

بشأن حريق شب في سيارة جديدة وترتب عليه تدمير منزل المشتري بشكل خطير ورأت المحكمة أن سببه يكمن بالضرورة في عدم مطابقة أحد أجزاء المحرك للاستعمال المخصص له - إلزام الصانع والبائع بالتضامن بتعويض الضرر الذي نشأ عن تدمير السيارة وحرمان المشتري من الانتفاع بها، ولكنها رفضت إلزامها بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت أمواله الأخرى جراء الحريق على أساس أن هذه الأضرار لم تكن متوقعة لحظة إبرام العقد،<sup>313</sup> الأمر الذي يخالف ما استقر عليه القضاء الفرنسي وغير الفرنسي الذي يلزم المتعاقد بارتكابه غشاً أو خطأ جسيماً بتعويض الضرر كله سواء متوقع أم غير متوقع.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا توجد سوابق قضائية في فلسطين لمثل هذا التعويض على اعتبار أن القانون الساري المفعول لم ينظم هذا الموضوع وهو مجلة الأحكام العدلية، إنما بقيت مقتصرة على القواعد التقليدية وهي إما إنقاص الثمن أو رد المبيع المواد (338-337/310)<sup>314</sup> وكذلك طبقها نص المادة (19) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني. حتى مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يعالج الموضوع صراحة، إنما يفهم ذلك من المواد النازمة للفعل الضار، إلا أنه حسنا فعل مشروع قانون التجارة الفلسطيني بأن نظم الموضوع صراحة وعالج ما يخص التعويض ضمنه بأن جعله عن الأضرار المادية والجسدية، رغم ذلك إلا أنه يشوبه عيب جعل عبء الإثبات على عاتق المتضرر،

<sup>313</sup> مشار إليه لدى: علي، جابر: المرجع السابق، ص259.

<sup>314</sup> للمزيد انظر: حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المجلد الأول، ط1، دار الجليل، بيروت، 1991، ص305-308، 337-345.

الأمر الذي لا يمكن معه أن يوفر الحماية اللازمة للمتضرر وخالف ما أخذ به مشروع القانون المدني وقانون حماية المستهلك الفلسطيني اللذان جعلوا المسؤولية عن الأشياء والأضرار مفترضة، إذ تبنت نظرية الخطأ المفترض أي سهل على المتضرر إثبات الخطأ، فمن باب أولى يتوجب على المشرع الفلسطيني أن يلائم ما بين التشريعات السارية أو التي ستسري وذلك ضمان للحد من النزاع بين النصوص واجبة التطبيق.<sup>315</sup>

فبالرجوع إلى صياغة المادة (73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني جاءت شاملة للأضرار الماسة بالأشخاص والأضرار المادة كما تبناه المشرع الفرنسي لذلك تجنباً للتكرار سنرى بعض النقاط التي يتوجب الوقوف عليها على النحو التالي:

1- إن عبارة (ضرر بدني) تنصرف إلى جميع الأضرار التي تطل الشخص في

سلامته الجسدية (جروح، علل) وقد ترقى إلى درجة انتزاع حياته منه، كما أنها

تتعرض لمسألة انتقاص الذمة المالية للشخص المتضرر نتيجة ما يتكبده من

مصاريف باختلاف أنواعها وكذا الكسب الذي فوتته تلك الأضرار عليه.<sup>316</sup>

كما يدخل في دائرة الضرر الجسدي الألم النفسي والمعنوي وهذا يتوافق مع

القواعد العامة في قانون المخالفات المدنية، ففي تقديرنا أن الضرر النفسي يدخل

مضمون الضرر الجسدي على اعتبار أن جسم الإنسان كل متكامل ترتبط فيه

الحالة العضوية بالحالة النفسية وتؤثر الواحدة على الأخرى.<sup>317</sup>

---

<sup>315</sup> للمزيد انظر المادة (197) من مشروع القانون المدني والمادة (73) من مشروع قانون التجارة.

<sup>316</sup> مرقص، سليمان: مرجع سابق، ص169؛ شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص81.

<sup>317</sup> يطابق ذلك شهيدة، قادة: مرجع سابق، ص82.

2-يشمل الضرر الجسدي أيضا ضرر الموت وهي الآلام المبرحة التي يعانيتها المتضرر وهو يصارع الموت والشعور المفزع الذي يعتوره وهو يحس بقرب أجله.

3- إن عبارة "أو مادي" تعني أن الأضرار الماسة بالأموال هي محل اعتبار أيضا في تنظيم هذا القانون وهو ما يعني إدراجا لمجمل الأضرار المادية التي تعرضنا لها كما سبق.

4- إن المادة (73) بصياغتها المطلقة لم تحدد لنا ما المقصود بالأموال الموجبة للتعويض هي تلك الموجهة للاستهلاك الشخصي فقط أم تنسحب على ما يستهلكه المهنيون أيضا، ويبدو أنه بحسب الصياغة المطلقة للنص تشمل أموال الطائفتين معا.

5- إن عبارة "يحدثه المنتج" تعطي دلالة على أن المقصود بالضرر هنا ليس الناتج عن انتقال السلعة أو عدم صلاحيتها، ولكن ما يترتب عنها من أضرار على الأموال (بمختلف أنواعها) من تلف أو نقصان أو تكاليف محتملة من أجل إصلاحها وإعادةها لوضعها السليم، وهذا يعني أن المقصود هنا غير المنتج الخطر.

#### رابعاً: المسؤول عن التعويض

لقد أوضحت المادة (73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني والمادة (10) من قانون حماية المستهلك على من يقع عبء المسؤولية وقد حملت ذلك للمنتج أو موزع السلعة والمزود النهائي وقد عرفت تلك النصوص من هو المنتج وكذلك موزع السلعة والمزود النهائي، لكن هذا الأمر الذي يختلف عنه التوجيه الأوروبي رقم (eec/374/85) لسنة

1985<sup>318</sup> الذي جعل المُنتج الحقيقي بمراتب ثلاثة وهم صانع المُنتج النهائي وهو المتسبب الأصلي للعملية الإنتاجية، والحقيقة أن غالبية الالتزامات المتعلقة بسلامة مستخدمي منتجاته؛ كالمراقبة والإشراف على الصناعة النهائية والالتزام بالإعلام والتحذير وغيره من التزامات لحماية المستهلك، لذلك يترتب عليه المسؤولية الأساسية عن أضرار المنتجات المعيبة أو الخطرة.

وهناك مُنتج المادة الأولية كالمواد الزراعية وما يتم صيده لتحويلها إلى مُنتج صناعي، وفي هذه الحالة أيضا يسأل منتجها عن أضرارها، كما أن هناك مُنتج الجزء المركب في الصناعات المركبة - علما أن أغلب الصناعات حاليا تقوم على الجزيئات المركبة- وهذا أيضا لم يؤخذ في الحسبان عند المشروع الفلسطيني.

أضف إلى ذلك أن هناك ما يسمى بالمنتج الظاهر وهو البائع أو تاجر الجملة الذي يتعاقد مع المُنتج للسلعة والذي بدوره يبيعها لجمهور المستهلكين أو لتجار التجزئة، فيعتبر في حكم المُنتج.

فهؤلاء جميعا لم يأخذ المشروع الفلسطيني اعتبارهم بالحسبان لجعلهم مسؤولين عن التعويض عن أضرار المنتجات الخطرة، وهذا أمر ايجابي يتمتع المشروع الفلسطيني به إذ أخرج المستهلك من المتاهات التي قد تحصل له من أجل الحصول على التعويض، لكن بالمقابل يتوجب عليه أن ينظم المسؤولية بين المنتجين بمختلف أنواعهم فيما بينهم لكي لا يحصل تضاربا بالمصالح فيما بينهم الأمر الذي قد يؤدي سلبا على جمهور المستهلكين.

---

<sup>318</sup> انظر المادة(1/3).

فالأصل أن دعوى التعويض التي يرفعها المستهلك المتضرر من المبيع الذي يكتفه العيب على البائع المباشر، ذلك نظراً لوجود العلاقة التعاقدية بينهما والتي تحكم المسؤولية، لكن يجد المتضرر مصلحته رفع الدعوى على أحد الباعين الوطاء أو على المنتج نفسه لإعتبارات تخصه، فمثلاً إذا كان البائع مفلساً، أو الرجوع عليهم جميعاً فهل يحق له ذلك؟ هناك رأيان يتنازعان الموضوع، الأول: يقضي بعدم جواز رجوع المشتري على غير البائع إلا بدعوى المسؤولية التقصيرية نظراً لعدم وجود عقد بيع بين المتضرر عدا البائع،<sup>319</sup> إلا أن هذا الرأي يعاب عليه إقدام قواعد المسؤولية التقصيرية بقواعد المسؤولية العقدية، على اعتبار أن العلاقة القائمة هي علاقة تعاقدية فليس من المنطق الارتكاز على ذلك،<sup>320</sup> عدا عن تعدد الدعاوى التي سترفع، إذ أن المتضرر سيعود على البائع المباشر والبائع يعود على الموزع وهكذا دواليك، الأمر الذي يجعل الرجوع على المنتج مباشرة صعباً وذلك لضرورة إثبات الخطأ.<sup>321</sup>

أما الرأي الثاني: يقضي بإمكانية رجوع المتضرر على البائع المباشر أو الوطاء أو المنتج أو حتى عليهم جميعاً، إلا أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا على الأساس القانوني الذي يمنح المتضرر الرجوع على المنتج أو الوسيط، فمنهم من رأى أنه يقوم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، ومنهم من رأى بأنها حوالة حق ضمنية، ومنهم من اعتبرها وكالة ضمنية بين المنتج والبائع على اعتبار أن المنتج بدوره لا يقوم بعمليات البيع، لأن

<sup>319</sup> انظر سرور، محمد: مرجع سابق، ص60.

<sup>320</sup> انظر علي، جابر: مرجع سابق، ص254.

<sup>321</sup> انظر المرجع السابق، ص119-120.

دوره الرئيس هو الإنتاج. كما يعهد بالبيع لشخص آخر وهو البائع، وبما أن المتضرر يتعاقد مع البائع الوكيل عن المنتج فإنه تربطه بالمنتج علاقة تعاقدية يمكن من خلالها الرجوع على المنتج، إذ أن المنتج هو الذي يتحكم بمضمون العقد وليس البائع وما بالبائع إلا وكيل ينقل إرادة المنتج، إلا أن هذا الأساس لا يقوم على الصحة، إذ أن هذا التكيف يفرغ علاقة المتضرر مع البائع من مضمونها، فما دام البائع وكيلاً فإنه منطقياً لا يسأل إلا عن إبرام العقد، وليس تنفيذه الأمر الذي يؤدي إلى حرمان المتضرر من الرجوع عليه،<sup>322</sup> وهناك من يرى<sup>323</sup> أن الدعوى المباشرة إحدى ملحقات المبيع التي تنتقل من المنتج إلى المستورد، ثم إلى تاجر الجملة، ومنه إلى تاجر التجزئة إلى المستهلك. وبدورنا نؤيد ما اتجه إليه هذا الرأي إذ أن العلاقة القائمة يحكمها العقد الذي بدوره يؤمن الحماية للطرف الضعيف، حتى وإن ورد به الشروط التعسفية إذ يمكن إلغاؤها أو تعديلها فيما بعد، إضافة إلى أنه يوفر الحماية للمتضرر وذلك بضمان حصوله على التعويض الملائم مع الضرر فيما إذا كان البائع مفلساً.

تجدر الإشارة هنا إلى أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني نص على جواز إمكانية رجوع المتضرر على المنتج أو الموزع (يمكن أن يكون بائع) أو إليهما معاً، لكن دونما تضامن بينهما،<sup>324</sup> الأمر الذي يعيب المشروع، إذ ما من سبب الرجوع عليهما معاً إلا

---

<sup>322</sup> انظر المرجع سابق، ص119؛ انظر علي، جابر: مرجع سابق، ص255-256.

<sup>323</sup> المرجع السابق، ص256.

<sup>324</sup> للمزيد انظر: المادة (73) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

التضامن لكي يحصل على التعويض الملائم، فإن قصر أحدهم رجوع على الآخر بكامل المبلغ، وإلا يمكن الرجوع ابتداء على الطرف القوي وهو المُنتِج مباشرة وترك الموزع أو العكس للحصول على التعويض لقاء الضرر، الأمر الذي يرهق المُنتِج بالتالي يؤدي إلى عدم التوازن والإضرار بالمصالح الاقتصادية، فيما أنه يمكن الرجوع عليهما معاً منطقياً يتوجب التضامن، لذا من الأولى على المشرع الموازنة بين المصالح الاقتصادية للموزع والمُنتِج ومصالحة المتضرر وتعديل نص تلك المادة قبل إقرارها، وقد عالج قانون حماية المستهلك هذا الأمر أيضاً بأن منح المتضرر الرجوع على المزود النهائي ما يثبت المزود النهائي هوية المُنتِج وعدم مسؤوليته عن الضرر الناجم، فهذا النص قاصر التعليل فلم يفرض التضامن بين المزود النهائي والمُنتِج هذا من جهة. ومن ناحية أخرى إذا أثبت المزود النهائي هوية المُنتِج يخرج هذا الأمر من دائرة المسؤولية وبالتالي إهدار حق المستهلك بالرجوع بالتعويض على المُنتِج الذي يجهله المستهلك.

لكن مسؤولية المُنتِج ليست مطلقة إنما هناك حالات يمكن إعفاء المُنتِج من المسؤولية بالتالي إعفائه من التعويض وهي أن العيب لا يرجع إلى فعل البائع، أي يستطيع البائع التخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي لحق المتضرر لم يكن مسبباً له إنما حصل العيب بالمبيع بعدما طرح المبيع للتداول بالسوق، أو إذا اثبت البائع أن العيب يعود إلى أحد أجزاء المبيع.<sup>325</sup> علماً أن الصناعة في الوقت الحاضر هي صناعة متخصصة، ومن الحالات الأخرى إثبات خطأ المتضرر، فمثلاً شخص صرف له دواء

---

<sup>325</sup> عبد الله، فتحي عبد الرحيم: دراسات في المسؤولية التصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 ص 197-199.

بشرب(100)ملم فشرب (600) ملم فهنا خطأ المتضرر وليس عيب بالمبيع، كذا إثبات خطأ الغير أي أن المُنتج اتبع الطرق السليمة بالإنتاج إلا أن شخص آخر يمكن نسبة الخطأ إليه، فمثلا شخص يبيع سيارة لآخر وبعد أيام ينفجر المحرك ليتبين أن سبب الانفجار يعود لصديق البائع الذي وضع الكيروسين بدلا من الزيت، فهنا لم يخطأ البائع إنما الخطأ يعود لصديق المشتري، أو يمكن إثبات أن الضرر الحاصل نتيجة القوة القاهرة، فمثلا شركة تنتج أو تبيع أجهزة خلوية ويشترى شخص جهازاً وأثناء الكلام بالجهاز حصلت صعقة كهربائية مما أدى إلى انفجار الجهاز بالتالي إلحاق الضرر بالمتضرر. هذه الحالات جميعها إذا استطاع البائع أو المُنتج إثباتها أعفي من المسؤولية بالتالي الإغفاء من التعويض، لكن المسألة تدق هنا في صعوبة الإثبات فمن العسير إثبات أن الحادث أجنبي أو أن الضرر لا يعود للمسؤول عن الضرر إن حصل في نتيجته الطبيعية، فهذا ما يمكن ذكره في هذا المجال.

رأينا سابقا أن القضاء الفرنسي بتطويعه لنصوص القانون المدني كان له الصدارة في تقرير نظام خاص لمسؤولية المحترفين عن الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك. فرغم قلة النصوص في التقنين المدني الفرنسي إلا أن القضاء استطاع أن يستخدمها بتفسيرات عدة لغاية الوصول إلى حماية المستهلكين حتى تمكن القانون من النص على تلك المسائل الهامة في حماية المستهلك.

لما تقدم نوصي بضرورة تعديل نص المادة (19) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني ليشمل التعويض بطريقة أفضل إضافة للتعويض عن أضرار المنتجات الخطرة أيضا

والنص على ضرورة التضامن في التعويض لتوفير الحماية الكاملة للمستهلك والغير.

### المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية وأسباب الإعفاء منها

بمجرد حصول الضرر للمستهلك يتحمل المنتج مسؤولية ذلك، إلا أنه يستطيع أن ينقل عبء المسؤولية عن المنتج الخطر على عاتق شخص آخر بالتأمين من المسؤولية وفي هذه الحالة يتحمل المؤمن ذلك، وبالوقت ذاته يمكن أن يتخلص من المسؤولية إذا تدخل بذلك سبب أجنبي، لذلك ندرس في المطلب الأول التأمين من المسؤولية ومطلب ثان لدراسة أسباب الإعفاء منها.

### الفرع الأول: التأمين من المسؤولية

يقصد بعقد التأمين من المسؤولية بأنه عقد يتعهد بمقتضاه المؤمن بضمان الأضرار الناجمة من رجوع الغير على المؤمن بمسؤوليته عن المنتجات لقاء قسط يلتزم به المؤمن.<sup>326</sup>

وفي هذا النوع من التأمين يضمن المؤمن الرجوع الذي يتعرض له المؤمن له من جانب الغير بسبب ما لحق بهذا الغير من ضرر جراء فعل المؤمن له أو فعل الأشخاص أو الأشياء المسؤول عنها، ومن ذلك يتبين أن هدف تأمين المسؤولية ليس هو إصلاح الضرر الذي لحق بالغير ولكن جبر الضرر الذي لحق بذمة المؤمن له جراء تعويضه الغير عما

---

<sup>326</sup> زكي: مرجع سابق، ص 231.

أصابه من ضرر بسببه.<sup>327</sup>

وبمعنى آخر إن هذا النوع من التأمين هو ضمان لعدم افتقار الذمة المالية للمؤمن له من جراء التزامه تجاه الغير، فلذلك يوصف بأنه تأمين من الديون أو تأمين على خسارة الأموال.<sup>328</sup>

ومن ثم فإن تأمين المسؤولية يتطلب وجود أطراف ثلاثة هي: المؤمن، المؤمن له والمتضرر، ونلاحظ هنا أن المتضرر لا يعتبر بمثابة المستفيد من عقد التأمين الذي اشترط المؤمن له لمصلحته، بل إن المؤمن له اشترط لمصلحته هو وإن كان للمتضرر حق الرجوع مباشرة على المؤمن فإن هذا الحق قد تقرر بموجب القانون إذا أوجب ذلك.

كما يلاحظ أن الخطر المؤمن ضده في المسؤولية المدنية هو الضرر الذي يصيب المؤمن له جراء التزامه بالتعويض،<sup>329</sup> لذلك لا يكون المؤمن مسؤولاً إلا إذا أقام المتضرر بمطالبة المؤمن له بالتراضي أو التقاضي تأسيساً على أن المؤمن يتحمل الضرر الواقع على المؤمن له لا على الضرر الواقع على المتضرر.<sup>330</sup>

يتبين مما تقدم أن تأمين المسؤولية هو تأمين أضرار يتفق مع التأمين على الأشياء لكنه يختلف عنه بأنه تأمين لدين في ذمة المؤمن له في حين أن التأمين على الأشياء هو تأمين على مال مملوك للمؤمن له، وما دام هذا النوع من التأمين هو تأمين مسؤولية فإن نتائج

---

<sup>327</sup> أبو السعود، رمضان: أصول التأمين (دراسة لعقد التأمين من الناحيتين الفنية والقانونية)، بلا دار نشر، الإسكندرية، 1991، ص216.

<sup>328</sup> الاهواني، حسام الدين كامل: المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص27.

<sup>329</sup> شرف الدين، أحمد: أحكام التأمين في القانون والقضاء، بلا دار نشر، الكويت، 1983، ص35.

<sup>330</sup> زهرة، البشير: التأمين البري (دراسة تحليلية وشرح لعقود التأمين)، بلا دار نشر، تونس، 1975، ص231.

هذه المسؤولية لا يمكن معرفتها مقدما وبالتالي فإن محل التأمين من المسؤولية غير محدد لكن يمكن للمؤمن له أن يحدد مبلغا من المال ويؤمن على مسؤوليته في حدود ذلك. وبما أن تطور المنتجات وتعقيدها يؤدي في الغالب إلى جعل استعمالها يكتفه بعض المخاطر، وكما أن المنافسة بين شركات الإنتاج للحصول على الأولوية في طرح السلع للتداول بالسوق العالمية والمحلية، حتى وإن لم يثبت كفاءة السلعة الأمر الذي يؤدي إلى طرح منتجات غير آمنة على حياة المستهلك والآخرين. فهذه الأمور جعلت للتأمين أهمية يمكن إجمالها كما يلي:

- 1- عدم ضمان نظام المسؤولية المدنية لتعويض المتضررين من حوادث الاستهلاك.
- 2- التأمين أصبح ينظر إليه كوسيلة حماية لتغطية تعويض الأضرار الناجمة عن المنتجات الخطرة، أي أن التعويض عن الأضرار التي يسببها النشاط المهني للمنتج بالضرورة أن يمر عبر التأمين.
- 3- كما أن التأمين عن المسؤولية يحقق التوازن بين الطرفين ويوفر القدرة المالية لتعويض المتضررين من حوادث المنتجات الخطرة، وبالوقت ذاته يساعد الشركات الإنتاجية على الاستمرار في الإنتاج، ذلك من خلال التأمين الذي يوزع عبء تعويض الأضرار بدلا من تركيزها على شخص واحد.

هذا ولا يمكن الاعتقاد بأن نظام التأمين يدفع المنتج إلى عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية المستهلك والغير من أضرار المنتجات الخطرة، ذلك لأنه يسعى إلى تحقيق الربح والسمعة التجارية والمنافسة في مجال الإنتاج، وتوفير أقصى درجات الحيلة لتأمين

331 سلامة المستهلك بصرف النظر من يتحمل المسؤولية عن التعويض.

لكن لكل ما تقدم يثور تساؤل حول مدى إلزامية المنتج بالتأمين عن المسؤولية؟ بالرجوع إلى أحكام قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005 الفلسطيني لا يوجد أي نص يتعلق بهذا الموضوع مباشرة، إنما نصت المادة (42) منه على تأمين المسؤولية عن الأشخاص التابعين والأشياء بصفة عامة والحيوانات التي تكون في حفظ المؤمن له. فعلى الرغم من حداثة هذا القانون لم يأخذ بالحسبان ضرورة وجوب النص على تأمين مسؤولية المنتج أو البائع عن أضرار منتجاته الخطرة، فهذا يبقى أمرا مطلوباً للتصحيح عليه في التشريع الفلسطيني، وخاصة بالنسبة للمنتجات الخطرة، ودون ذلك سيؤثر سلباً على المستهلك في معظم الأحيان، ويجعل هذا الأمر متروكاً لخيار المنتج أو البائع للتأمين عن مسؤولياتهم إقتداءً بمبدأ حرية التعاقد.

وكما هو معروف حالياً أن السوق الفلسطيني أصبح سوقاً لا رقابة على المنتجات التي تصنع به أو يستوردها الباعة خصوصاً ما حصل مؤخراً من استيراد ألعاب للأطفال تدخل بها مادة الرصاص الأمر الذي يلحق الضرر بهؤلاء الأطفال، فلذلك نوصي بأن ينص قانون حماية المستهلك الفلسطيني على ذلك ونقترح النص التالي "1- يلتزم كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال أن يؤمن مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير .

2- يخضع المستوردون والموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التأمين"

وفي هذه الحالة يضمن المُنتِج المخاطر والأضرار التي تلحق المستهلك والمستهمل(الذي يحصل على المنتج دون شراء) والغير.

### الفرع الثاني: أسباب إعفاء المُنتِج من المسؤولية

تختلف أسباب الإعفاء بحسب الأساس القانوني الذي تستند عليه مسؤولية المُنتِج عن أضرار منتجاته الخطرة، ففي حالة تأسيس المسؤولية على فكرة الخطأ يكون المدعى عليه مطالباً بقطع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر بإثبات السبب الأجنبي. أما في حال استناد المسؤولية على أساس فكرة المخاطر فإن الأمر يكون في غاية الصعوبة كون سبب الضرر هي صفة الخطورة للمبيع، لكن هذا لم يمنع المُنتِج من فتح السبل الأخرى لدفع مسؤوليته، تبعاً لذلك سنبحث في فرع أول خطأ المضرور، القوة القاهرة في فرع ثانٍ وفعل الغير في فرع ثالث.

أولاً: خطأ المتضرر<sup>332</sup>

<sup>332</sup> الشرفاوي، جميل: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، بلا مكان نشر، 1976، ص533؛ حسن: مرجع سابق، ص175؛ سرور: مرجع سابق، ص85؛ الحاج: مرجع سابق، ص290؛ حرج: مرجع سابق، ص278؛ الجمال وآخرون: مرجع سابق، ص360-362؛ العدوي، جلال علي: أصول الالتزامات (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص463-472؛ أبو هزيم، عبد الحليم: المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، 1995، ص103-104؛ حسن: مرجع سابق، ص175-178؛ حرج: مرجع سابق، ص278-279؛ اللصاصمة، عبد العزيز: نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني المقارن (المسؤولية المدنية التقصيرية"الفعل الضار أساسها وشروطها")، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص175-181؛ شنب: مرجع سابق، ص238-248؛ عامر، حسين: المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط1، مطبعة مصر، بلا مكان نشر، 1956، ص333-356؛ عكوشن، حسن: المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد وفقاً لأحدث التشريعات المعدلة وأحكام الفقه والقضاء، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 1973، ص133 وما بعدها؛

تنص المادة 242 من المشروع (يجوز للمحكمة أن تتقص مقدار التعويض إذا كان الدائن قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، أو لا تحكم بتعويض إذا ما استغرق خطؤه خطأ المدين).<sup>333</sup>

فبمقتضى القواعد العامة التي تحكمها هذه المادة إذا ساهم فعل المتضرر أو خطؤه في حدوث الضرر اللاحق به، فإنه يتحمل الضرر الذي حصل له من خطئه، إذ لا يمكن أن يعرض المتضرر إذا تدخل خطؤه في حصول الضرر.

لكن في مجال مسؤولية المنتج من أضرار منتجاته الخطرة يعتد بخطأ المضرور كسبب لإعفاء المدعى عليه، وإنما هذا المبدأ يثور حوله عدة تساؤلات كخصائص الخطأ المعفي للمسؤولية وإذا كان الإعفاء كلياً أم جزئياً؟ وكيفية تحديد درجة إسهام خطأ المتضرر مع باقي الإسهامات الأخرى لتقدير قيمة التعويض التي يستحقه المتضرر؟

فلو تناولنا الفرض الأول فيما يتعلق بخصائص الخطأ المعفي فإنه يرى فريق بأنه حتى يعتد بخطأ المتضرر لإعفاء المنتج من مسؤوليته يجب أن يتوفر بالخطأ صفتي الفداحة والجسامة،<sup>334</sup> ومثال ذلك أن يتناول المريض جرعة دوائية مكونة من سبع قطرات من الدواء بدلاً من تناول ثلاث قطرات، لكن حينما يكون الخطأ عادياً فلا يمكن أن يؤثر على مسؤولية المنتج بأية صورة من الصور.<sup>335</sup>

---

العوجي، مصطفى: القانون المدني (المسؤولية المدنية)، ج2، ط1، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص 107-110؛ اللهيبي، صالح أحمد محمد: المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص13013 وما بعدها.

<sup>333</sup> تطابق المادة 216 من القانون المدني المصري.

<sup>334</sup> سرور: مرجع سابق، 88.

<sup>335</sup> الحاج: مرجع سابق، ص291.

وهناك فريق يرى بأن الخطأ يجب أن يرقى إلى درجة القوة القاهرة حتى يمكن أن يعتد به من حيث عدم إمكانية توقعه والقابلية لدفعه، فإذا كان هذا التوجه قد يجد له تبريراً كافياً إلا أنه يبدو غير دقيق ذلك بسبب تحمل المتضرر ما لا طاقة له به لدفع مسؤوليته، كذلك بفرض توقع الخطأ من المهني ما يستطيع أن يفعله لمريض يتناول دواء انتهت صلاحيته.<sup>336</sup>

كما أنه لا يمكن اعتبار قبول المتضرر تحمل المخاطر في منزلة خطئه وبالتالي لا يمكن أن يؤثر على تحديد مبلغ التعويض.

كذلك إن خطأ المتضرر كسبب معفى للمنتج يبدو واضحاً في حالة المسؤولية التي تكون على أساس استعمال المتضرر من المنتج بطريقة خاطئة واستعمال المنتج بعد انتهاء صلاحية المبيع للاستعمال.

فمن مظاهر خطأ المتضرر الاستعمال الخاطئ أن يقوم المستهلك باستعمال المنتج بشكل غير مناسب أو عدل في طبيعته أو تركيبته أو خالف التحذيرات المعطاة عن مخاطرة أو لم يمتثل لتعليمات الاستعمال بصورة صحيحة. أي استعمال المنتج من قبل المستهلك بطريقة غير متوقعة من قبل المنتج.<sup>337</sup> كما يجب أن يكون خطأ المتضرر المتمثل بالاستعمال الخاطئ للمنتج السبب الرئيسي أو المباشر في حصول الضرر لكي يستطيع المنتج التخلص من المسؤولية استناداً إلى هذا الدفع كأن يتناول المتضرر علبة الدواء كاملة بدلاً من قطرات محددة، وهذا ما يحدث كثيراً للأطفال عند إغفال ذويهم عن

<sup>336</sup> مشار إليه لدى: شهيدة: مرجع سابق، ص 293-294.

<sup>337</sup> سرور: مرجع سابق، ص 85.

الإشراف عليهم وإعطاؤهم الدواء المناسب لهم وفق تعليمات الطبيب، أو أن يحفظ الدواء في جو معين من الحرارة على خلاف التحذيرات أو التعليمات المعطاة بهذا الشأن، لذلك قيل بأن خطأ المتضرر في هذا المجال يجب أن يكون فادحا أو جسيما لكي يستطيع المنتج الاحتجاج به لدفع المسؤولية.<sup>338</sup>

ونرى بأنه مجرد إثبات المنتج إحدى مظاهر الاستعمال الخاطئ للمنتج من قبل المستهلك لا يكفي لدفع المسؤولية عن التعويض عن الأضرار إلا بعد أن يقيم الدليل على وجود العلاقة السببية بين هذا الاستعمال الخاطئ والضرر الناجم عنه مباشرة.

ومن مظاهر خطأ المتضرر أيضا عدم التحقق من صلاحية السلعة قبل استعمالها، إذ يكون المتضرر مخطئا إن استعمل السلعة بعد إنتهاء التاريخ المحدد لصلاحية المنتج والمثبت من قبل المنتج على المنتج أو وعائه أو مثبت في التعليمات والتحذيرات الخاصة بذلك المنتج وخاصة إذا كان تاريخ الانتهاء ظاهرا على المنتج ولم يقصر المنتج بذلك، فإن المنتج تتيسر له طريقة دفع لصالحه تنفي مسؤوليته عن الضرر.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعن المقدم ضد محكمة الموضوع التي رفضت دعوى بائع الستائر بالرجوع على صانع الخيوط الصناعية التي تتركب منها، ورأت أن الضرر لم ينتج عن المادة التي صنعت منها الستائر وإنما من الاستعمال غير السليم للسلعة موضوع النزاع.<sup>339</sup>

وفيما يخص إسهام خطأ المتضرر في إعفاء المنتج من المسؤولية فإنه قد يحصل أن يكون

<sup>338</sup> الحاج: مرجع سابق، ص292.

<sup>339</sup> مشار إليه لدى: الحاج: مرجع سابق، ص291.

خطؤه سببا وحيدا ومنتجا للضرر، فحينها يكون له أثر ايجابي في دفع مسؤولية المنتج ولكن قد يشترك خطأ المسؤول مع خطأ المتضرر في ترتيب الضرر، فكيف يمكن معرفة أيهما أقل؟ وما أهمية ذلك على التعويض؟

افتراض اجتماع خطأ المتضرر مع خطأ المسؤول يدفعنا إلى تصور فرضيتين:

الأولى التي يستغرق فيها أحدهما خطأ الآخر، والثانية تكون في حالة احتفاظ كل منهما بذاتيته المستقلة.<sup>340</sup>

وما يخص الفرض الأول أن المبدأ المعمول به هو أن المفاضلة مرتبطة بتغليب الخطأ الجسيم والذي ينفي الخطأ الأقل جسامة منه، فهنا إما أن يستغرق خطأ المنتج خطأ المتضرر فنقوم مسؤولية المنتج، وإما أن يستغرق خطأ المتضرر خطأ المنتج فتنتفي مسؤولية الأخير.

وما يخص الفرض الثاني وهي صورة الخطأ المشترك أي لا تنقطع رابطة السببية بين الخطأين والضرر، فقواعد العدالة والمنطق تقضيان أن يتحمل كل من المتضرر والمنتج تبعه خطأ كل منهما أي يشارك المنتج بالتعويض حسب درجة خطئه في حدوث الضرر.<sup>341</sup>

وقد وضعت اتفاقية المجلس الأوروبي الأحكام السابقة في تقنين واضح حيث ترى أنه حال استغراق خطأ المتضرر خطأ المنتج لا مسؤولية عليه وإذا اقتصر على الإسهام بالضرر

<sup>340</sup> م

عوض، نادية محمد: مسؤولية صانع الطائرة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص162.

<sup>341</sup> معوض: مرجع سابق، ص 163.

يسأل المُنتِج حسب مساهمته بالضرر.<sup>342</sup> ونرى بأن نص المادة (242) وإن كان بغير التفصيل المرغوب فيه يذهب إلى ذات المسلك.

كما أن القانون الفرنسي قد تناول هذه الحالة بوضوح إذ نصت المادة 1386 "مسؤولية المُنتِج يمكن أن تخفض أو تلغى مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف عندما يكون الضرر شارك في إحداثه كل من العيب في السلعة وخطأ الضحية أو شخص يكون مسؤولاً عنه".<sup>343</sup>

والملاحظ في نص هذه المادة أنها ربطت بين خطأ المتضرر وعيب السلعة وهذا على عكس الأحكام العامة والأحكام السابقة المتعلقة بالمسألة والتي جرت على الموازنة بين خطأ المتضرر وخطأ المُنتِج، وهذا يمنح القاضي سلطة واسعة في تقديره لمساهمة خطأ المتضرر في الحادث.<sup>344</sup>

إضافة إلى إلحاق أخطاء من يكون مسؤولاً عنهم المتضرر (الأطفال، أو مستخدميه بأخطائه، وهذا منطبقاً والأحكام العامة التي نصت عليها أحكام القانون المدني) (مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية التابع عن المتبوع).

#### ثانياً: القوة القاهرة<sup>345</sup>

<sup>342</sup> شفيق، محسن: مسؤولية المُنتِج (دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية)، مذكرات لطلبة دبلوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976-1977، ص 141.

<sup>343</sup> مشار إليه لدى شهيدة: مرجع سابق، ص 307.

<sup>344</sup> عيد الله، فتحي عبد الرحيم: نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني والمقارن، مجلة البحوث القانونية، مصر، إبريل 1999، ص 71.

<sup>345</sup> الجمال وآخرون: مرجع سابق، ص 356-359؛ العدوى: مرجع سابق، 462-463؛ أبو هزيم: مرجع سابق، ص 103-100؛ حسن: مرجع سابق، ص 171-175؛ حرج: مرجع سابق، 279-280؛ اللصامة: مرجع سابق، ص 172-174؛ عامر، حسين وعبد الرحيم: المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط2، دار المعارف، بلا مكان نشر،

تنص المادة 181 من المشروع على "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة القاهرة...، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".<sup>346</sup>

لقد عرف فريق من الفقه القوة القاهرة بأنها "أمر غير متوقع حصوله ولا يمكن دفعه يؤدي إلى مباشرة إلى حصول الضرر"،<sup>347</sup> ويرى جانب آخر بأنه "أمر لا ينسب إلى المدين وليس متوقعا حصوله وغير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام".<sup>348</sup>

لكن بالرجوع إلى نص المادة أعلاه نلاحظ أنه لم يعط تعريفا محددًا لفكرة القوة القاهرة بالرغم من إيراد مصطلح "لا يد له فيه"، كما أنه لم ينص على الحادث المفاجئ كسبب من أسباب الإعفاء، أي أن الحادث المفاجئ لا يمنع من تحقق المسؤولية.

لكن لا يصدق وصف القوة القاهرة كسبب معفي من المسؤولية إلا إذا استجمع شروط عدة منها:

- 1- يجب أن يكون الحادث أمرا غير متوقع، فإذا كان متوقعا فلا يكون قوة القاهرة حتى لو استحال تنفيذه. فهنا المعيار موضوعي أي لا يكون في الوسع توقعه عادة بحيث يكون عدم التوقع مطلقا لا نسبيا، وعدم التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد فإذا تحقق ذلك توفر الشرط المطلوب حتى أمكن توقع الحادث

---

1979، ص 389 وما بعدها؛ شنب: مرجع سابق، ص 233-238؛ عكوشن: مرجع سابق، ص 130-133؛ العوجي: مرجع

سابق، ص 110-119؛ اللهبي: مرجع سابق، ص 121-125.

<sup>346</sup> يشابه نص المادة 165 من القانون المدني المصري.

<sup>347</sup> الحاج: مرجع سابق، ص 296.

<sup>348</sup> معوض: مرجع سابق، ص 161؛ الصدة: مرجع سابق، ص 599.

بعد قيام العقد وقبل التنفيذ، وفي المسؤولية التقصيرية يكون عدم التوقع وقت

الحادث.<sup>349</sup>

2- أن يكون الأمر لا يمكن دفعه، فإذا كان بالإمكان دفعه فلا يكون قوة قاهرة حتى لو استحال دفعه.

3- أن يكون تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلاً استحالة مطلقة فلا تكون بالنسبة إلى المدين فحسب بل تكون بالنسبة إلى أي شخص يكون محل المدين.

4- ألا يكون هناك خطأ من جانب المدين أدى إلى حدوث الحادث، إذ أن هذا الخطأ يفقد الحادث وصف القوة القاهرة لأنه يعني أن المدين كان بإمكانه توقع الحادث وأن يحول دون وقوعه، فمثلاً إذا التزمت صحيفة بنشر إعلان وفي اليوم المحدد أغلقت بسبب مخالفتها للقانون فإنها تكون مسؤولة عن ذلك لأن إغلاقها يكون بناء على مخالفتها للقانون.<sup>350</sup>

5- أن يكون الحادث خارجياً وموِّداه ألا يتصل الضرر بالمنتجات محل المسؤولية.<sup>351</sup>

والافتقار للعنصر الأخير دفع القضاء الفرنسي إلى عدم إعفاء المُنتج من التزامه بالضمان، حتى في حالة إثبات عدم مقدرته بالكشف عن العيب.<sup>352</sup>

---

<sup>349</sup> الصدة: مرجع سابق، ص 600.

<sup>350</sup> المرجع السابق، ص 601.

<sup>351</sup> شهيدة: مرجع سابق، ص 290.

<sup>352</sup> المرجع السابق، ص 291.

ويرى فريق من الفقه<sup>353</sup> بالتشكك في أهمية القوة القاهرة كدفع لمسؤولية المُنتج بسبب الغموض الذي يكتنف هذا المفهوم وعدم التحديد واليقين الذي يحيط بعملية تكيفها من قبل القاضي.

كما أنه يندر وجود تطبيق لحالة القوة القاهرة فيما يخص مسؤولية المُنتج، إذ لا يمكن اعتبار حدوث الأمر (الضرر) لأول مرة مبرراً لاعتماد عليه كقوة القاهرة تعفي المُنتج من مسؤوليته،<sup>354</sup> أن هذا الفرض يؤدي إلى تضيق مسؤولية المُنتج علماً أن المطلوب هو توسيعها لتشمل تحمل المخاطر التكنولوجية الحديثة.

ونحن نرى بأن المخاوف السابق تبيانها لن تمنع من اعتبار القوة القاهرة سبباً معفياً للمُنتج حتى وإن كان في حالات غير واسعة التطبيق، وذلك بالرجوع إلى قرارات المحاكم الفرنسية التي تؤيد ذلك.<sup>355</sup>

فإذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر فإن علاقة السببية لا تقوم وبالتالي لا تتحقق المسؤولية. كما لو شب حريق أهلكت الشيء محل الالتزام أو هبوب عاصفة أدى لانقلاب السيارة على المارة.

فإذا كانت القوة القاهرة حينئذ مانعة من تنفيذ الالتزام فإن المدين تبرأ ذمته من ذلك، أما إذا كانت مؤقتة فإنها توقف تنفيذ الالتزام حتى تزول ليصبح واجب النفاذ.

ثالثاً: خطأ الغير<sup>356</sup>

<sup>353</sup> سرور: مرجع سابق، ص90.

<sup>354</sup> المرجع السابق، ص91.

<sup>355</sup> معوض: مرجع سابق، ص162.

تنص المادة 181 من المشروع على "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه،... أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".<sup>357</sup>

أضف لذلك أنواع أخرى من المسؤولية نص عليها المشروع يمكن أن يعفى منها المدين وهي المؤسسة على أساس الحراسة وهذا ما أكدته المادة 197 من المشروع إذ نصت على "حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، مع مراعاة ما ورد من أحكام في القوانين الخاصة".<sup>358</sup> لكن يثور تساؤل مفاده ما مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد العامة على مسؤولية المنتج؟

بالرجوع إلى تلك النصوص لا يوجد ما يمنع من تطبيق تلك الأحكام على المسألة محل البحث، فبالنظر إلى تعقيد عملية تصنيع السلعة وتدخل عدة أطراف إنتاجية في تكوين المنتج حتى وصولها للوسطاء من ثم بيعها للمستهلك. فحينما تنثور مسؤولية المنتج من قبل المتضرر يستطيع بالاستناد إلى القواعد العامة دفع المسؤولية على أساس خطأ الغير. وبالرجوع إلى مصطلح الغير فإنه يشمل كل شخص من غير المتضرر والمدعى عليه ومن يسألون قانوناً أو اتفاقاً عنهم.

---

<sup>356</sup> الجمال وآخرون: مرجع سابق، ص362-363؛ العدوى: مرجع سابق، 472-476؛ أبو هزيم: مرجع سابق، ص104-105؛ حسن: مرجع سابق، 178-180؛ حرح: مرجع سابق، ص279؛ اللصاصمة: مرجع سابق، ص181 وما بعدها؛ عامر: مرجع سابق، ص 382-391؛ شنب: مرجع سابق، ص248-256؛ عكوشن: مرجع سابق، ص 143-154؛ العوجي: مرجع سابق، ص 608-609؛ اللهيبي: مرجع سابق، ص 125-129.

<sup>357</sup> يشابه نص المادة 165 من القانون المدني المصري.

<sup>358</sup> تطابق المادة 178 من القانون المدني المصري.

لكن الوصول إلى نتيجة إعفاء المُنتج من المسؤولية ليس بالأمر البسيط، ذلك أن الفروض التي يرتبط فيها الوسطاء والمتدخلين بالمنتج ليست من الحالات التي تتدر في هذا الصدد،<sup>359</sup> دونما تصور الصعوبات التي تواكب عملية تحديد المرحلة التي وقع فيها العيب ومن ثم تحديد المسؤول عن الضرر، والأهم من ذلك هو تحديد أيهما أنتج الضرر في حالة تزامم خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه أو المضرور.<sup>360</sup>

وقضت محكمة النقض الفرنسية بالتصدي لهذه الإشكالية إذ أقرت مسؤولية متعهد الغاز دون مسؤولية مُنتج الاسطوانات عن الانفجار الذي حدث باسطوانة"على المتعهد الذي يستعمل هذه الاسطوانة منذ أكثر من عشرين عاما أن يراجع قدمها ويفحص درجة استهلاكها"،<sup>361</sup> ويمكن إطلاق ذات الحكم على الحالة التي يكلف المُنتج فيها شخصا ثان بمهمة الفحص للمنتجات والتأكد من سلامتها لترحها للتداول.<sup>362</sup>

لكن جرى الفقه حين تقدير خطأ الغير لإعفاء المُنتج من مسؤوليته على التفرقة بين فرضين يختلف بمقتضاهما الحكم عن الأخرى.

#### الأول: حال استغراق أحد الخطأين الآخر

ففي هذا الفرض يتحمل من وقع منه الخطأ المستغرق تبعه الضرر،<sup>363</sup> ويتحقق ذلك إذا كان أحد الخطأين عمديا أو كان نتيجة لخطأ آخر، فإذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ

<sup>359</sup> معوض: مرجع سابق، ص164؛ سرور: مرجع سابق، ص86.

<sup>360</sup> حمزة، محمد جلال: المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1988، ص295.

<sup>361</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 15/7/1977، مشار إليه لدى: الحاج: مرجع سابق، ص299.

<sup>362</sup> سرور: مرجع سابق، ص89.

<sup>363</sup> السنهوري: مرجع سابق، ص1254.

الغير فلا يكون لخطأ الأخير أثر وبالتالي يتحمل المنتج وحده المسؤولية الكاملة. أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ المنتج فلا يكون الأخير مسؤولاً عن الضرر ويصبح الغير وحده المسؤول عن الضرر.<sup>364</sup>

### الثاني: استقلال الأخطاء

وهذه الحالة التي يحتفظ فيها كل من الخطأين باستقلالهما، فيعتبر كل منهما مساهماً في إحداث الضرر بقدر معين وهو ما ينعكس على تحمل التعويض للمضرور بالدرجة التي شارك فيها المنتج أو الغير في الحادث.<sup>365</sup> أي لم يستغرق أحد الخطأين خطأ الآخر فإن كلاهما سببا في إحداث الضرر ومن ثم تتحقق المسؤولية على كل من المنتج والغير، وهذه تسمى تعدد المسؤولين حيث يكون لدينا أكثر من شخص مسؤول عن الضرر. وقد نصت المادة 185 من المشروع على "إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار التزم كل منهم في مواجهة المضرور لتعويض كل الضرر. ويتوزع غرم المسؤولية بينهم بقدر دور كل منهم في إحداث الضرر، فإن تعذر تحديد هذا الدور وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي".<sup>366</sup>

يتبين من نص المادة السابق أن المنتج وغير المسؤولين بالتضامن وتوزع المسؤولية بينهما بالتساوي إلا إذا استطاع قاضي الموضوع تحديد نصيب كل منهما بحسب جسامته الخطأ الواقع من كلاهما.

<sup>364</sup> الصدة: مرجع سابق، ص 611.

<sup>365</sup> معوض: مرجع سابق، ص 165.

<sup>366</sup> تطابق نص المادة 169 من القانون المدني المصري.

فإذا اشترك خطأ المضرور وخطأ الغير وخطأ المنتج في إحداث الضرر وثبت الخطأ من قبلهم جميعا يتحمل المتضرر ثلث المسؤولية ويرجع على الغير والمنتج بالتئتين الآخرين.<sup>367</sup>

### المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق

عقود الاستهلاك يكون أحد أطرافها المستهلك الذي يتعاقد مع المنتج من أجل الحصول على المنتج لمنفعته الشخصية أو العائلية، وهو على خلاف الطرف الآخر (المنتج) الذي ينوي تحقيق الربح من خلال إبرام الصفقات مع جمهور المستهلكين. ومن الثابت بأن التشريعات الداخلية وضعت ضوابط محددة لغايات حماية الطرف الضعيف وحددت القانون الواجب التطبيق على الحالات التي تثور بشأنها المنازعات إذا كان أحد أطراف التعاقد من دولة أخرى، وهذا ما سنبحثه على التوالي.

### الفرع الأول: قانون الإرادة

تأخذ التشريعات بمبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر أهم ركائز نظرية العقد، فقد أثر هذا المبدأ في قواعد تعيين القانون الواجب تطبيقه الذي اعتبر ترابط الإرادات المتعاقدة مصدرا من مصادر الالتزام، فعند اختيار المتعاقدين قانونا يحكم علاقاتهم التعاقدية يصبح

---

<sup>367</sup> الصدة: مرجع سابق، ص612.

ذلك بندا من بنود التعاقد.<sup>368</sup> وتطبيقاً لهذه الفكرة فقد تبنى المشروع الفلسطيني هذا النهج عندما نص في المادة (1/25)<sup>369</sup> منه على ذلك، إلا أنه من الملاحظ أن تعبير المادة السالفة الذكر "...الالتزامات التعاقدية.." غير دقيق ذلك لكون الالتزامات هي الآثار المترتبة على العقد وأن النص لم يحدد أن المقصود هو العقد بجميع جوانبه باستثناء الشكل والأهلية، لذا يتوجب توضيح المقصود بالعقد بجميع جوانبه وإما تعويم النص ليخدم العقد عموماً، فمن الأفضل استخدام مصطلح العقد.<sup>370</sup>

وعودة على بدء، من حق أطراف التعاقد اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم التعاقدية، فقد يكون الاختيار إما صراحة أو ضمناً والصريح يعبر عنه في العقد أو في اتفاق لاحق. فإذا نص على إخضاع العقد لقانون معين وجب تطبيق هذا القانون، وإذا لم يوجد تعبير صريح فيصير إلى الإرادة الضمنية وهذا ما أخذ به المشروع الفلسطيني.<sup>371</sup>

ففي حالة وجود اتفاق صريح لاختيار القانون الذي يحكم العلاقة يتوجب العمل على هديه وأشير بذلك إلى قرار محكمة التمييز الأردنية بقولها "إن اتفاق المتعاقدين على تطبيق نصوص اتفاقية بروكسل يعد نافذاً بحقهما وملزماً لهما على اعتبار أنه يشكل جزءاً من شروط العقد".<sup>372</sup>

<sup>368</sup> المصري، محمد وليد: الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة (للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي)، ط1، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص195؛ منصور، سامي بديع وعكاشة عبد العال: القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بلا مكان وزمان نشر، ص359 وما بعدها.

<sup>369</sup> تقابل المادة(1/19) من القانون المدني المصري والمادة (1/20) من القانون المدني الأردني.

<sup>370</sup> دواس، أمين: تنازع القوانين؛ عقد البيع وعقد الإيجار: (دراسات حول مشروع القانون المدني)، معهد الحقوق بجامعة بيرزيت، فلسطين، 2003، ص17.

<sup>371</sup> للمزيد انظر: المادة (1/25) من المشروع الفلسطيني.

<sup>372</sup> انظر تمييز حقوق 82/697 ص237 لسنة 1983 عن موقع التشريعات الأردنية [www.lob.gov.jo](http://www.lob.gov.jo).

أما إذا لم يكن الاختيار صريحا يعتمد القاضي على أمور داخلية في العقد للكشف عن إرادة المتعاقدين الضمنية للبحث في القانون الذي يحكم العقد.

فهذا المبدأ يستجيب لتنوع وتعقيد العلاقات التعاقدية التي منحت الأفراد حق اختيار القانون الأصح لمصلحتهم، إلا أن هذا المبدأ لا يخلو من الانتقادات التي وجهت إليه والتي تركزت على أساس أن اختيار الأفراد لقانون عقدهم يضعوا ضابط إسناد يقارن مع قواعد التنازع التي تضعها الدولة بتشريعيها، بمعنى أنهم يتخلصوا من رقابة الدولة بخصوص قاعدة الإسناد. ويرد أصحاب هذا المبدأ بأنه هناك موافقة ضمنية مسبقة لتطبيق القانون المختار.

لكن في حالة عدم اتفاق المتعاقدين على القانون الواجب التطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا في ذلك، وقانون محل إبرام العقد إن اختلفا في ذلك.

لكن في مجال دراستنا في معظم الأحيان المتعاقدان لا يتحدان في الموطن وكذلك محل إبرام العقد؟

لقد عالجت القوانين الوطنية هذا الخلاف مع اختلاف النظريات التي يتبناها كل مشرع، فمنها من أخذ بنظرية مكان العقد هو المكان الذي علم به الموجب بالقبول أي مكان التسليم أو الوصول وهذا ما نص عليه المشروع الفلسطيني في المادة (77)<sup>373</sup> وبالتالي يكون يتحدد القانون الواجب التطبيق على ضوء ذلك، ومنها على خلاف ذلك اعتد بنظرية

إصدار القبول كالقانون الأردني.<sup>374</sup>

<sup>373</sup> تطابق المادة (91) من القانون المدني المصري.

<sup>374</sup> راجع المادة 87 منه.

لكن ما مدى صلاحية قانون الإرادة لحماية المستهلك؟

إن التشريعات الداخلية نصت على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية..." وقد طوع هذا النص ليغطي ويخدم عقود الاستهلاك، فإذا كان الأمر كذلك فإن عقود الاستهلاك تخضع للقواعد العامة في اختصاص القانون الذي يختاره المتعاقدان، غير أن هذا الاتجاه لا يجوز أن يحرم المستهلك من الحماية التي توفرها الأحكام الآمرة لقانون الدولة التي بها محل إقامته الاعتيادية.<sup>375</sup>

والظاهر أن مقتضيات حماية المستهلك على المستوى الدولي جعلت من تطبيق قانون محل الإقامة هو الأصل في الأعم الأغلب.

لذلك إن اعتبارات حماية المستهلك دعت إلى النظر إليه وكأنه مركز الخطورة في العلاقة التعاقدية بحيث أن قانون الدولة التي يقيم فيها عادة أو يتوطن بها المستهلك يكون الواجب تطبيقه.

ويفرض هذا الحل اعتبار المستهلك في الأعم الأغلب الطرف الضعيف أمام شركات الإنتاج والخدمات العملاقة، فالملاحظ أن رضا المستهلك يكون منقوصا في عقودها حيث أنه تحت ضغط إجراءات الدعاية والإعلانات الخادعة والمبهرة لا تكون هناك فرصة أمامه للتفكير الحر المتأن في قبول العرض وفحص محل العقد؛ فالأمر يتعلق بنوع من العقود الهجومية المباغطة للمستهلك.

---

<sup>375</sup> للمزيد انظر المادة 2/5 من اتفاقية روما لعام 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

فمن هنا قضت بعض القوانين المقارنة صراحة في حال عدم إعمال قاعدة خضوع عقود الاستهلاك لقانون الإرادة، إذ يجب أن تخضع في كل الأحوال لقانون الموطن أو محل إقامته العادية كما سنرى لاحقاً.

فقد التزمت اتفاقية روما المتعلقة بالعقود الدولية المعقولة التي طبقت هذا المبدأ حتى في عقود الاستهلاك إلا إذا كان ذلك يحرم المستهلك من الحماية التي يوفرها له قانون الدولة التي بها محل إقامته الاعتيادية فإنه يستبعد قانون الإرادة.

ففرى مما سبق بأن قواعد الإسناد هذه التي أوردتها التشريعات لم تكن على قدر من التوفيق إذ من الأجدر على المشرع أن يأخذ ضوابط إسناد أخرى إضافة لهذه الضوابط ليصبح الأمر أكثر موضوعية واتزاناً، فلو أعطى المشرع الحرية لقاضي الموضوع لتحديد ضابط الإسناد إضافة إلى الضوابط السابقة لأمكن من تلافى بعض العقبات التي تعترض القانون الواجب التطبيق، وهذا فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية.

### الفرع الثاني: قانون مكان وقوع الضرر

بينما سابقاً أن كانت هنالك علاقة تعاقدية تحكم أطرافها يمكن تطبيق قانون الإرادة وغيره من ضوابط إسناد، لكن الأمر هنا يختلف في الالتزامات غير التعاقدية فقد يتعرض المستهلك للعديد من المخاطر الناجمة عن أضرار المنتجات الخطرة سواء أكانت تلحق صحته أم أمنه، كتناول المنتجات الغذائية أو الأدوية أو باستعماله أدوات كهربائية أو غيرها. وغالباً ما تكون هذه البضائع مستوردة خصوصاً أن السوق الفلسطينية تُعتبر أكثر

الأسواق استيراداً للبضائع والمنتجات، فيثور عدة مشكلات منها تحديد القانون الواجب التطبيق على ضرر المُنتَج الخطر.

بصفة عامة يكون القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو قانون مكان وقوع الضرر وبالتالي يختص القانون المحلي بنظر النزاع موضوع الضرر،<sup>376</sup> ويضمن تطبيق القانون المحلي حماية التوقعات المشروعة لأطراف المسؤولية، فمن يرتكب فعلاً على أرض دولة معينة يتوقع تطبيق قانونها على ذلك الفعل لذا لا يمثل عنصر مفاجأة لطرفي العلاقة.<sup>377</sup>

وقد ورد النص على الإسناد إلى قانون دولة وقوع الضرر في التشريعات والاتفاقيات، وهذا ما نص عليه قانون المخالفات المدنية الذي يحكم الموضوع بصفته ساري المفعول في فلسطين على المسؤولية التقصيرية فقد تبني فكرة مكان وقوع الضرر.<sup>378</sup> وهذا على خلاف ما تبناه المشروع الفلسطيني الذي تبني قانون مكان حدوث الواقعة المنشأة للالتزام، فإذا كان الفعل غير مشروع في مكان حدوث الواقعة لا يطبق ذلك القانون إنما يطبق القانون الفلسطيني والعكس صحيح.<sup>379</sup>

وقد تبنت أيضاً اتفاقية لاهاي هذا المبدأ مع بعض الاستثناءات التي أوردتها المادة الرابعة منها، والتي يرى البعض أن هذا المبدأ يكون أقل صلاحية للمتضرر من قانون آخر

---

<sup>376</sup> صادق، هشام علي: تنازع القوانين (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة نشر، ص726 وما بعدها؛ عرموش، ممدوح عبد الكريم حافظ: القانون الدولي الخاص الأردني الخاص، ط1، الإصدار الأول، 1998، ص114؛ منصور، سامي وآخر: مرجع سابق، ص356 وما بعدها.

<sup>377</sup> خليل، خالد عبد الفتاح محمد: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص327-328.

<sup>378</sup> للمزيد انظر: نص المادة(3) منه.

<sup>379</sup> للمزيد انظر: المادة(29) منه.

يضمن له ميزة أفضل، إلا أنه يبقى متوقفاً لدى المتضرر تطبيقه. إلا أن المتضرر يضع في حسبانته تطبيق محل إقامته المعتاد لمعرفته به وإحاطته بأحكامه أكثر من أي قانون آخر، كما أنه يبقى محل اعتبار المتضرر عند شرائه السلعة التي تضرر منها. رغم ذلك يمكن أن يتطابق محل وقوع الضرر مع محل إقامة المتضرر وهذا ما أشارت إليه المادة الرابعة من الاتفاقية.<sup>380</sup>

فبالرغم من الأهمية العملية لهذا المبدأ إلا أنه لا يخلو من الانتقاد فقد لا يتوافق مكان وقوع الضرر مع محل إقامة طرف المسؤولية، فهنا يصعب القول باختصاص قانون مكان وقوع الضرر نظراً لقرب محكمة الفصل في النزاع من موطن المتضرر، فقد يحدث الخطأ في دولة ويتحقق الضرر بأخرى، كصنع منتجٍ خطرٍ معيب (دمى الأطفال) في دولة الصين ويلحق ضرراً بالمستهلك في دولة فلسطين، فيكون الإسناد إلى قانون مكان وقوع الضرر إسناداً فجائياً في هذه الحالة لا يعبر عن تركيز العلاقة المطروحة على حين أن الخطأ يمثل الركن الأساسي في مجال المسؤولية التقصيرية.

وإن كانت مصلحة المتضرر تستوجب تطبيق قانون يوفر الحماية بشكل أفضل للمتضرر بصفته طرفاً ضعيفاً في دعوى المسؤولية، فإن التطبيق الآلي لقاعدة التنازع قد يؤدي عكس ذلك، فتطبيق قانون مكان وقوع الضرر يمكن أن يتم دون الأخذ بالحسبان مصلحة المتضرر وتطبيق القانون الذي يضمن له الحصول على التعويض الملائم.<sup>381</sup>

<sup>380</sup> خليل، خالد: المرجع السابق، ص228.

<sup>381</sup> الكردي، جمال محمود: القانون الدولي الخاص (النظريات العامة للقانون الدولي الخاص - تنازع القوانين)، ط1، بلا دار ومكان نشر، 1994-1995، ص349 وما بعدها.

ونرى نحن بأن هذا لا يشكل حماية كافية للمستهلك من أضرار المنتجات الخطرة لأن قانون مكان وقوع الضرر قد لا يحقق الغاية المتوخاة من المستهلك حال لحقه ضرر من المنتجات الخطرة، ومن ناحية أخرى قد يقع الضرر للمستهلك في دولة أجنبية يجهل قانونها أو قد يكون الفعل لا يشكل ضرر وفق قانون تلك الدولة التي وقع فيها الضرر أو قد يكون الضرر مخالفاً للآداب العامة وبالتالي يحرم المستهلك من التعويض عن الضرر الذي لحق به، فهذه الأسباب مجتمعة أو منفردة تفوت الفرصة على المستهلك من الحماية التي يجب أن توفر له وبالتالي إلحاق الإجحاف بحقه، فلذلك لا نؤيد هذا المبدأ بصفة مطلقة.

### الفرع الثالث: قانون محل الإقامة للمتضرر

تأخذ تشريعات أخرى بخلاف التي سبق ذكرها بمبدأ محل إقامة المتضرر، فتعتبر تطبيق قانون محل إقامة المتضرر كنوع من أنواع حماية المتضرر وحماية لرضاه وتوقعاته المشروعة، ولتفادي التطبيق الجامد لقواعد القانون الدولي الخاص على النزاع. فعن طريق الإسناد لقانون محل الإقامة ليحكم الضرر الذي يلحق المستهلك، الأمر الذي يغني عن اللجوء إلى تطويع ضوابط إسناد خاصة لحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك.<sup>382</sup> أضاف لذلك أن تطبيق قانون محل الإقامة للمتضرر يكفل حماية كافية للمتضرر باعتباره قانون الدولة التي يعيش فيها ليسهل بالتالي عليه توقع النتائج المترتبة جراء تطبيقه على

<sup>382</sup> صادق، هشام: مرجع سابق، ص726 وما بعدها.

النزاع، وذلك عن طريق الأخذ بحسبان المستهلك عند إبرام العقد ليوفر عليه عنصر المفاجأة بتطبيق أي قانون آخر لا يعرف أحكامه ويجهل التوقعات التي تترتب بتطبيقه، ومن ناحية أخرى إن الأضرار التي قد يطالب بها المتضرر هي أضرار بسيطة لا تستوجب أن ينتقل المتضرر إلى بلد آخر ليرفع دعواه فيها.

ومن المعلوم أن المستهلك هو طرف ضعيف عموماً أمام المنتج وأن رضاه على الأغلب يكون منقوصاً لحاجته بامتلاك السلع والخدمات الضرورية أو الكمالية التي احتكر صناعتها أو إنتاجها على قطاع خاص لها، ونتيجة وسائل الدعاية الحديثة تولد الرغبة عند المستهلك للتعاقد مع المنتج ليمتلك المنتجات التي يرغبها دون التفكير في العلاقة التعاقدية التي تتم مع شخص أجنبي في معظم الأحيان، الأمر الذي يستوجب إضفاء الحماية للمستهلك لتحقيق رغباته وتوقعاته بتطبيق قانون محل إقامته عند ظهور نزاع قانوني.<sup>383</sup> كما أنه حديثاً أصبحت معظم الدول تضع قواعد حمائية للمستهلك في مواجهة المنتج أو البائع المهني، لذا من غير المعقول أن يكون ضابط الإسناد غير قانون محل الإقامة للمستهلك وإلا أصبحت القواعد الحمائية هذه غير ذات جدوى لما وضعت وفق تلك التشريعات.

ومن ناحية موضوعية بتحديد ضابط الإسناد لقانون محل إقامة المستهلك يحقق توازناً بين المستهلك والمنتج للمحافظة على النظام الاقتصادي في الدولة بتطبيق قانونها على النزاع الذي يثور في المستقبل فيما بين الأطراف المتعاقدة. فمن ناحية العدالة أن تطبيق قانون

---

<sup>383</sup> النمر، أبو العلا علي أبو العلا: حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، ط1، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1988، ص40.

محل إقامة المستهلك بإعتباره طرفاً ضعيفاً يكون أقدر على حماية المستهلك من أي قانون آخر.<sup>384</sup>

ومن ناحية أخرى إن ما ينجم عن التطبيق الجامد لضوابط الإسناد الجامدة من صعوبات يتذلل بتطبيق قانون محل إقامة المتضرر. أضف لذلك أنه يوفر حماية موضوعية للمستهلك التي توجب المنتج بالتقيد بأساليب محددة كواجب الإعلام وغيره من أمور في مصلحة المستهلك، فهو بالتالي أداة لتحقيق العدالة وليس مجرد وسيلة لتحديد القانون الواجب التطبيق. يؤكد تطبيق قانون محل إقامة المستهلك في التشريعات الوطنية للدول أهميته باعتباره وضع كقواعد أمره في تلك التشريعات التي نصت على تطبيقه لتوفير الحد الأدنى من الحماية للمستهلك ولإستبعاد أي قانون أجنبي آخر.<sup>385</sup>

لكن الوضع في فلسطين مختلف تماماً، فالقانون الذي ينظم هذه المسألة يأخذ بقانون مكان وقوع الضرر الأمر الذي يشكل إجحافاً بحق المستهلك علماً أن ذلك القانون ساري المفعول منذ فترة طويلة فرغم إصدار قانون حماية المستهلك الفلسطيني إلا أنه لم يعالج هذا الموضوع، فكان من الأولى على المشرع الفلسطيني أن يواكب التطورات القانونية لسد الفراغ في هذا المجال، فرغم أن فلسطين ينطبق على أفرادها الطرف الضعيف لغياب الإنتاج ولكون الأفراد مستهلكين، فمن الأجدر أن يراعي المشرع الفلسطيني هذا الوضع وأن ينظمه في أحكامه الداخلية لحماية الطرف الضعيف.

<sup>384</sup> النمر، أبو العلا: حماية المستهلك، مرجع سابق، ص42.

<sup>385</sup> خليل، خالد: مرجع سابق، ص197 وما بعدها.

وإن ما سبق بيانه لا يسهم في حماية المستهلك، فعلى الرغم من المزايا التي يتمتع بها تطبيق محل إقامة المستهلك إلا أنه لا يحقق الحماية المطلوبة للمستهلك كما رأينا الوضع الفلسطيني، وذلك لعدم مسايرة بعض البلدان التشريعات والتطورات الحديثة والمتعاقبة حالياً إضافة لكون التشريعات التي تسنها الدول حديثاً تفتقر للتنظيم الحمائي للمستهلك خصوصاً في عقود الاستهلاك الحديثة كما هو الحال في فلسطين.

لذلك يتوجب البحث عن ضابط إسناد آخر يكفل الحماية المطلوبة للمستهلك من خلال تطبيق القانون الواجب التطبيق، لذلك تماشياً مع هذا الهدف نرى بأن ضابط الإسناد الأمثل لحماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة هو مبدأ الاختيار للمستهلك المتضرر فيما بين قانون مكان وقوع الضرر ومحل إقامة المستهلك الاعتيادية أيهما أصلح للتطبيق لتحقيق الحماية الكفيلة للمستهلك المتضرر من المنتجات الخطرة، فإذا كان قانون مكان وقوع الضرر يحقق الحماية الكفيلة له أكثر من قانون إقامته يطبق الأول والعكس صحيح، ففي هذه الحالة يمكن أن تتحقق الحماية للمستهلك أكثر من الاعتماد على قانون معين.

## الخاتمة

المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته الخطرة تعتبر مسألة قانونية تتمتع بأهمية عالية كونها تمثل أهم المواضيع القانونية في عصرنا الحاضر خصوصا في ظل التطورات التكنولوجية المعاصرة التي تستهدف حماية أرواح البشر من خطر المنتجات الحديثة، وتجبر هذا النوع من الأضرار الناجمة عنها والتي تصيب المستهلك أو الحائز في شخصه أو أمواله. سيما وأن تلك الأضرار أصبحت ظاهرة شائعة ترافق تداول المنتجات كما تستهدف هذه المسؤولية الجديدة إدخال تغييرات جوهرية وعميقة في البنيان القانوني لمؤسسة المسؤولية المدنية لتنتهي قاعدة الخطأ في دائرتي المسؤولية العقدية والتقصيرية على السواء وتؤسس على أنقاضها قاعدة جديدة تسمى قاعدة العيب بالمنتج، الأمر الذي يدخل معه كافة المتضررين من الإنتاج سواء ربطتهم المسؤولية العقدية أو التقصيرية، لتشملهم الحماية القانونية التي وفرت لهم قواعد قانونية خاصة متميزة عن بقية مواضيع المسؤولية المدنية الأخرى مؤسسة على فكرة العيب.

وتتمثل أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال بحثنا لهذا الموضوع ما يلي:

1- إن المتضرر لا يجوز له الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية معا وهذا ما

نص عليه قانون المخالفات المدنية بشكل واضح.

2- استقلال ضمان السلامة ساوى بين المستهلك المتعاقد والغير، وهو يخرج عن

التزام ببذل عناية ويقل عن الالتزام بتحقيق غاية، وإن نظرية ضمان العيوب

الخفية لم تكن كافية لحماية المستهلك كون استعمال قواعدها لضمان حصول المستهلك على مُنتَج صالح للاستعمال.

ولما تقدم ننتهي إلى التوصية بضرورة مناقشة صيغة قانون حماية المستهلك الفلسطيني وفق قواعد وأسس تحقق الاستقرار والتجانس بين نصوصه ونصوص القوانين الأخرى ونوصي:

1- ضرورة تعديل نص المادة 9 من القانون ليكون على نحو يتجانس مع بقية النصوص التالية والسابقة له وذلك بإضافة كلمة "سلعة" بدلا من كلمة مُنتَج في بداية النص وإضافة جملة "على أن تكون اللغة العربية اللغة الأساسية في ذلك" في نهاية النص.

2- تعديل نص المادة 10 من القانون بتنظيم مسؤولية المُنتَج أو المستورد أو البائع المحترف عن أضرار المنتجات الخطرة كمسؤولية موضوعية يستفيد منها كل من لحق به ضرر من مُنتَج أو سلعة طرحت للسوق ولا يتوفر فيها الأمان بإلزام المزود النهائي والمُنتَج في آن واحد، وأن تكون المسؤولية بالتضامن والتكافل حتى يمكن توفير الحماية القانونية للمستهلك، لا أن تجعل مسؤولية المزود النهائي مطلقة وبإمكانه التخلص من المسؤولية إذا أثبت هوية من زوده بالمُنتَج الخطر. وبالتالي انعدام مسؤوليته يلحق الضرر بالمستهلك الذي لا يدري بعدها كيف يلاحق المُنتَج الأصلي.

والله ولي التوفيق

## المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر:

1. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.
2. قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم (6) لسنة 2000.
3. قانون حماية المستهلك اللبناني.
4. قانون حماية المستهلك العماني رقم (81) لسنة 2002.
5. مشروع قانون حماية المستهلك الأردني.
6. مشروع قانون حماية المستهلك السوري.
7. القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية عدد (83) لسنة 2000.
8. قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.
9. مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.
10. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
11. القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004.
12. القانون المدني المصري رقم (181) لسنة 1948.
13. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932.
14. قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.
15. قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1997.

## ثانياً: المراجع

### 1- الكتب

1. الأهواني، حسام الدين: أ- عقد البيع في القانون المدني الكويتي (دراسة مقارنة)، دون ناشر ومكان نشر، 1989.
- ب- المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
2. أبو البصل، عبد الناصر: دراسات في فقه القانون المدني الأردني - النظرية العامة للعقد، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
3. أبو ستيت، حشمت: نظرية الالتزام مصادر الالتزام، ط2، مكتبة عبد الله وهبة، بلا مكان نشر، 1954.
4. أبو السعود، رمضان: أ- الموجز في شرح العقود المسماة عقود البيع والمقايضة والتأمين (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، الدار الجامعية، بلا مكان نشر، 1994.
- ب- شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- ج- أصول التأمين (دراسة لعقد التأمين من الناحيتين الفنية والقانونية)، بلا دار نشر، الإسكندرية، 1991.
5. أبو هزيم، محمد: الضمان في عقد البيع (دراسة مقارنة وفق أحكام التشريع الأردني والمغربي المقارن)، ط1، دار الفيحاء، عمان، 1986.

6. باز، سليم: شرح مجلة الأحكام العدلية.
7. جبر، سعيد: الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1985.
8. الحاج، عبد القادر: مسؤولية المنتج والموزع (دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1983.
9. حسن، علي: أ- الالتزام بالسلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- ب- طبيعة ونطاق مسؤولية البائع عن الأضرار التي تصيب راغبي الشراء (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
10. الجمال، مصطفى وأبو السعود، رمضان وسعد، نبيل: مصادر وأحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي، بيروت، دون سنة نشر.
11. الجمال، مصطفى: السعي إلي التعاقد (مظاهره وآثاره القانونية)، الدار الجامعية، دون مكان نشر، 2000.
12. جميعي، حسن: أ- (إعلام المستهلك) توجيه إرادة المستهلك نحو الاختيار الواعي، مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الاستهلاك وحماية المستهلك بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون سنة نشر.
- ب- شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

13. الحكيم، جاك: **العقود الشائعة والمسمأة(عقد البيع)**، بلا دار ومكان وزمان نشر.
14. حمزة، محمد: **المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1988.
15. حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المجلد الأول، ط1، دار الجليل، بيروت، سنة 1991.
16. خليل، خالد: **حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
17. دسوقي، محمد: **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
18. الدناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد: **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، ط6، دون مكان نشر.
19. دواس، أمين: **أ- المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة**، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2004. **ب- تنازع القوانين؛ عقد البيع وعقد الإيجار:** (دراسات حول مشروع القانون المدني)، معهد الحقوق بجامعة بيرزيت، فلسطين، 2003.

20. دياب، أسعد: ضمان عيوب المبيع الخفية (دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية)، ط3، دار اقرأ للنشر والتوزيع والطباعة، بيروت، 1983.
21. الرفاعي، أحمد: الحماية المدنية للمستهلك "إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
22. الزرقا، مصطفى: شرح القانون المدني السوري (العقود المسماة عقد البيع والمقايضة)، ط4، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1959.
23. الزعبي، محمد: العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
24. زكي، محمود: أ- مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، ط2، مطبعة جامعة القاهرة، دون مكان نشر، 1992.
- ب- مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1990.
25. زهرة، البشير: التأمين البري (دراسة تحليلية وشرح لعقود التأمين)، بلا دار نشر، تونس، 1975.
26. السرحان، عدنان وخاطر، نوري: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات" (دراسة مقارنة)، ط1، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

27. سرور، محمد: **مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة**، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1983.
28. سعد، حمدي: **الالتزام بالفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع (دراسة مقارنة بين القانون المدني"المصري والفرنسي"والفقه الإسلامي)**، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون مكان نشر، 1999.
29. سعد، نبيل: **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**، ج1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
30. سلطان، أنور: **أ- مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)**، ط3، المكتب القانوني، بلا مكان نشر، 2000.
- ب- مصادر الالتزام (الموجز في النظرية العامة في الالتزام)**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.
31. السنهوري، عبد الرزاق: **أ- الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، مصادر الالتزام**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.
- ب- الوسيط، ج4، البيع والمقايضة**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
32. شرف الدين، أحمد: **أحكام التأمين في القانون والقضاء**، بلا دار نشر، الكويت، 1983.

33. الشرقاوي، جميل: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، بلا مكان نشر، 1976.
34. شفيق، محسن: مسؤولية المنتج (دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية)،  
مذكرات لطلبة دبلوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976-1977.
35. شنب، محمد: ا- المسؤولية عن فعل الأشياء (دراسة في القانون المدني  
المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، مكتبة النهضة المصرية)، بلا مكان  
نشر، 1957.
- ب- شرح أحكام عقد البيع، بلا مكان ودار نشر، 1966.
36. شهيدة، قادة: المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة،  
الإسكندرية، سنة 2007.
37. صادق، هشام: تنازع القوانين (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول  
الوضعية المقررة في التشريع المصري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة  
نشر.
38. الصالحي، إبراهيم: حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع  
(دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي)، ط1، دار الطباعة المحمدية بالأزهر، مكان  
النشر غير مذكور، 1988.
39. الصدة، عبد المنعم: مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانون اللبناني  
والقانون المصري)، دار النهضة العربية، بيروت، 1979.

40. طه، عبد المولى: التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
41. عامر، حسين: المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط1، مطبعة مصر، بلا مكان نشر، 1956.
42. عامر، حسين وعبد الرحيم: المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط2، دار المعارف، بلا مكان نشر، 1979.
43. عبد الباقي، عمر: الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
44. عبد الله، فتحي: دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005.
45. العدوي، جلال: أصول الالتزامات (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
46. عرموش، ممدوح: القانون الدولي الخاص الأردني الخاص، ط1، الإصدار الأول، 1998.
47. عمران، محمد: شرح أحكام عقد البيع في القانون المدني الليبي (دراسة مقارنة للقانون الليبي والقانون المصري)، المكتبة الوطنية، بنغازي، بلا سنة نشر.
48. العمروسي، أنور: أ- المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

ب- دعاوى الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 2003.

49. عكوشن، حسن: المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد وفقاً

لأحدث التشريعات المعدلة وأحكام الفقه والقضاء، دار الفكر الحديث للطباعة

والنشر، القاهرة، 1973.

50. العوجي، مصطفى: القانون المدني (المسؤولية المدنية)، ج2، ط1، مؤسسة

بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1996.

51. عيسى، طوني: التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت (دراسة مقارنة في ضوء

القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية)، ط1، صادر، لبنان، 2001.

52. غانم، إسماعيل: مذكرات في العقود المسماة، بلا دار ومكان نشر، 1958.

53. الفضلي، جعفر: الوجيز في العقود المدنية البيع - الإيجار - المقاوله (دراسة

في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية)، مكتبة دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، 1997.

54. الفضل، منذر: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، 2002.

55. فودة، عبد الحكيم: التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية)

في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دون دار نشر، الإسكندرية، 1998.

56. قاسم، محمد: مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
57. كامل، سمير: ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة (دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
58. الكردي، جمال: القانون الدولي الخاص (النظريات العامة للقانون الدولي الخاص-تنازع القوانين)، ط1، بلا دار ومكان نشر، 1994-1995.
59. الماحي، حسين: المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
60. المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع، مشروع الأطر القانونية في فلسطين، إعداد أمين دواس وغسان خالد، سنة 2004.
61. مراد، عبد الفتاح: التعليق على القانون المدني، بلا دار ومكان وسنة نشر.
62. مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، ج1، في الالتزامات، مجلد الأول، الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول، في الأحكام العامة، ط1، بلا دار ومكان نشر، 1992.
63. مرقس، سليمان ومحمد إمام: عقد البيع في التقنين المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952-1953.

64. المصري، محمد: **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة** (للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي)، ط1، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
65. معوض، نادية: **مسؤولية صانع الطائرة**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
66. منتصر، سهير: **الالتزام بالتبصر**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
67. منصور، سامي وعكاشة عبد العال: **القانون الدولي الخاص**، الدار الجامعية، بلا مكان وزمان نشر.
68. منصور، محمد: **ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بلا سنة نشر.
69. المهدي، نزيه: **الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقه على بعض أنواع العقود**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
70. المومني، بشار: **مشكلات التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)**، ط1، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، اربد، 2004.
71. اللصاصمة، عبد العزيز: **نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني المقارن (المسؤولية المدنية التقصيرية "الفعل الضار أساسها وشروطها")**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

72. النمر، أبو العلا علي: حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي،

ط1، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1988.

73. الهبيي، صالح: المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)،

ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

74. يحيى، عبد الودود: دروس في العقود المسماة - البيع والتأمين -، دار النهضة

العربية، الإسكندرية، 1977.

## 2- الرسائل الجامعية:

1. أبو هزيم، عبد الحليم: المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني، رسالة

ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، 1995.

2. بلقاسم، إعراب: شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير غير

منشورة، جامعة الجزائر، 1984.

3. حرح، زهير: الخطأ في المسؤولية المدنية، (دراسة مقارنة في النظام

الانجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني)، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس،

1999.

4. نصره، أحمد: الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة

ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2006.

3- الدوريات:

1. الزعبي، محمد: ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، دراسات/العلوم الإنسانية، ع 5/22، 1995.
2. النكاس، جمال: حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثالثة عشرة، يوليو 1989.
3. أبو الليل، إبراهيم: الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا(دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي)، مجلة المحامي، السنة الثالثة، ع يوليو 1985.
4. علي، جابر: ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المباعة(دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي) القسم الأول، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة العشرون، سبتمبر 1996.
5. حومد، اسعد: العيب الخفي، المحامون، ع4، نيسان 1981.
6. العطار، عبد الناصر: استقرار لماهية العيب وشروط ضمانه في عقد البيع قي القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع2، سنة 12، يوليو 1971.
7. عيد الله، فتحي: نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني والمقارن، مجلة البحوث القانونية، مصر، ابريل 1999.

4- مواقع الانترنت:

1. <http://eur-lex.europa.eu>
2. موقع محكمة النقض المصرية [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org)
3. موقع التشريعات الأردنية [www.lob.gov.jo](http://www.lob.gov.jo)