

ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المباعة

دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي
(القسم الأول)

الدكتور جابر محجوب علي
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

المقدمة

١ - يعد البيع، بلا جدال، أكثر العقود شيوعاً وانتشاراً في حياتنا اليومية. وقد تضاعفت أهمية هذا العقد في الآونة الأخيرة، بعد التطور الهائل الذي حققه الإنتاج الصناعي وتقدم أساليب توزيع المنتجات بصورة لم يسبق لها مثيل.

فقد ترتب على الطفرة التكنولوجية التي تحققت منذ منتصف القرن العشرين ازدهار الأسواق بأشكال من المنتجات لم تكن معهودة من ذي قبل، من سلع استهلاكية (كالأغذية ومستحضرات التجميل، والمنتجات الدوائية، ومنتجات التنظيف... الخ) إلى أجهزة منزلية، وإلى حاسبات آلية وإلى سيارات، وإلى وسائل اتصال متعددة الأنواع والأشكال.. ولم يقف التطور عند هذا الحد، بل مازال العلم يقدم جديداً كل يوم. هذه السلع جميعاً تنتج منها آلاف بل ملايين النسخ المتطابقة يومياً.

وكان لا بد أن ينعكس ذلك على أساليب توزيع هذه المنتجات. فلم يعد بيعها يتم بأسلوب المساومة التقليدية التي تنتهي إلى تحديد شروط البيع التي يتكون منها

التراضي جوهر عقد البيع، كما تصور المشرع الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر. بل أصبحت عمليات الإنتاج والتوزيع بيد شركات ضخمة، تقوم بوضع شروط موحدة، تسمى بالشروط العامة للبيع، يتم على أساسها التعامل بين تاجر التجزئة وبين المستهلك، أو بين هذا الأخير وبين المنتج، في الحالات النادرة التي يبتاع فيها المستهلك السلعة من المنتج مباشرة.

٢ - ولقد واكب هذا التطور في أساليب الإنتاج والتوزيع زيادة في حجم المخاطر التي يتعرض لها المستهلكون في تعاملهم مع هذه المنتجات الحديثة.

فمن جهة، ترتب على الإنتاج الكبير أن ازداد احتمال أن تفلت بعض السلع من رقابة المنتجين، وتخرج إلى السوق مشوبة ببعض العيوب التي تجعل استعمالها واستهلاكها محفوفا بالأخطار بل لقد صار ممكناً - إزاء الاعتماد المتزايد على الآلية وحدها - أن يخرج نموذج بأكمله من السلعة معيماً، ويضطر المنتج، تلافياً للنتائج الضارة التي قد تترتب على ذلك، أن يستدعي هذا النموذج ليستبدل به نموذجاً آخر، أو ليدخل عليه بعض التعديلات التي تزيل خطورته. ولكن في أحيان لا يسعف المنتج الوقت أو لا يجد وسيلة للحاق بمنتج تم إطلاقه في السوق أو تم تصديره إلى دول أخرى، فتقع الحوادث التي تأخذ، عندئذ، شكل الكارثة العامة التي يندر أن تقف عند حدود دولة الإنتاج.

ومن جهة أخرى، فقد ترتب على التطور سالف الإشارة فصل عملية الإنتاج عن عملية التوزيع. وصارت هذه العملية الأخيرة بيد شركات كبيرة ينحصر دورها في استخدام أساليب الدعاية المختلفة لإقناع المستهلك بأهمية السلعة وجدواها، ومن ثم الإقبال على اقتنائها. وقد استتبع ذلك عزل المستهلك عن المنتج، وصار مشتري السلعة يعتمد، بشكل أساسي، على بعض الوثائق المصاحبة للسلعة أو بعض البيانات المرفقة بها، لا على متخصص يكشف له أسرارها وكيفية التعامل معها. وقد أدى ذلك إلى ظهور أخطار من طبيعة أخرى، تنشأ عن عدم كفاية

البيانات أو عدم دقتها أو كتابتها بلغة لا يفهمها المستهلك أو بأسلوب علمي جامد لا يستطيع المستهلك العادي استيعابه. . الخ.

ونتيجة لهذه العوامل كان طبيعياً أن يتسع حجم الأضرار التي تسببها المنتجات الصناعية، وأن تطالنا الصحف ووسائل الإعلام المختلفة يومياً بأنباء الكوارث التي تسببها هذه المنتجات، كالتسمم الذي ينشأ عن تناول بعض الأغذية أو تعاطي بعض الأدوية، والحرائق التي تترتب على انفجار بعض الأجهزة، والأضرار التي تصيب الجسم نتيجة استخدام مستحضرات التجميل. . . الخ. وبعيدا عن المبالغاة الإعلامية، فإن الإحصائيات المحايدة تكشف، بما لا يدع مجالا لأي شك، عن الأضرار الجسيمة التي تلازم الاستخدام المتزايد للمنتجات الصناعية^(١).

٣ - وبرغم إدراك الجمهور لهذه المخاطر، فإن ذلك لم يقلل من إقباله على المنتجات المصنعة، ومرد ذلك إلى أمرين:

الأول: يتمثل في ازدياد أهمية هذه المنتجات وضرورتها في حياتنا اليومية، فالاعتماد عليها يسر على الناس حياتهم ويحقق لهم أسباب المتعة والرفاهية، ولذلك كان طبيعياً أن يزداد اعتمادهم عليها، وإن يؤدي التطور إلى تحول ما كان ينظر إليه منها على أنه كماليات إلى ضرورة أساسية، وألا يعبأ الناس كثيراً بالأخطار

(١) فطبقاً لإحدى الإحصائيات الرسمية، ثبت أن مجموع الحوادث التي تسببها المنتجات الصناعية سنوياً في فرنسا هو ٥,١٥٠,٠٠٠ حادثة. تحتاج ٧٠٪ منها إلى عناية طبية، ويترتب عليها ٢٤,٨٠٠ حالة وفاة، منها ١٢,٠٠٠ في حوادث منزلية، و١٢,٨٠٠ أثناء مباشرة الرياضة أو الترويح أو في المدارس. وتتكون الحوادث المنزلية أساساً من حوادث سقوط أو حروق أو جروح مختلفة، وضحاياها هم عادة الأطفال أقل من ١٦ سنة، والأشخاص المسنين.

وقد لوحظ أن العدد الإجمالي للحوادث (٥,١٥٠,٠٠٠) يماثل ثلاثين مرة ضعف حوادث العمل، ١٨ مرة ضعف حوادث السير. (تاريخ الإحصائية ١٩٨٦). Source, A.C.A.D.I., Colloque sur la Maitrise des risques technologiques", 7-8 dec. 1987, "le cout humain des technologies".

التي تتهددهم في أرواحهم أو في أموالهم من جراء استخدام هذه المنتجات^(١)، فقد أصبحت هذه الأخطار إحدى سمات العصر الذي نعيش فيه، وصار على الإنسان أن يقبلها ويتعامل معها وإلا توقفت حياته.

الثاني: يتعلق بالدور الذي تلعبه وسائل الدعاية والإعلان. فقد واكب التطور الصناعي تطوراً هائلاً في أساليب الدعاية والإعلان، بحيث إن مطاردة هذه الدعاية للمستعملين والمستهلكين، تكاد تنسيهم مضارها المحتملة. بل إن بعض المشروعات الصناعية لا تتردد أحياناً في اللجوء إلى الدعاية المضللة التي تنطوي على مغالطات علمية، ولا يعنيتها، في نهاية الأمر إلا تحقيق أعلى رقم من المبيعات، وتبعاً لذلك تحقيق أعلى عائد من الأرباح على حساب من تخدعهم هذه الدعاية^(٢).

جملة القول إن العصر الذي نعيش فيه يشهد إقبالا متزايداً على المنتجات الصناعية التي يزودنا بها، يوماً بعد يوم، التطور التكنولوجي الذي لا يقف عند حد. وفي الوقت ذاته فإن جانباً من هذه المنتجات، بالنظر إلى سوء تصنيعها أو إلى عدم إلمام المستهلك بكيفية استخدامها بصورة سليمة، تعتبر مصدراً لأضرار تلحق المستهلكين والمستعملين في أرواحهم وأموالهم.

٤ - ولذلك كان طبعياً أن تجد مشكلة حماية المستهلكين من الأضرار التي تسببها المنتجات الصناعية اهتماماً ملحوظاً في الدول الصناعية الكبرى، تحت تأثير ما يسمى بحركة الدفاع عن المستهلكين *Le mouvement de défense des consommateurs* التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتقلت منها إلى أوروبا حيث تطورت تطوراً هائلاً على وجه الخصوص في فرنسا.

وقد بدت مظاهر هذا الاهتمام في التشريعات العديدة التي استهدفت حماية المستهلكين، سواء في النطاق الداخلي أو على الصعيد الدولي، حيث زادت الرقابة

(١) انظر، د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة.

الطبعة الأولى ١٩٨٣، دار الفكر العربي، ص ٣.

(٢) د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٤.

على المنتجات، وألزم المنتجون باتباع قواعد معينة لإعلام المستهلكين بأسعار المنتجات وطرق استخدامها وكيفية الوقاية من مخاطرها، وأبطلت الشروط التعسفية التي يفرضها المنتجون أو الموزعون، وسمح لجمعيات حماية المستهلكين باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوق أعضائها عن الأضرار التي تلحقها بهم المنتجات.. الخ^(١).

ولكن المظهر الأهم لهذا الاهتمام تمثل، فيما نرى، في التطور الذي أدخلته المحاكم الفرنسية على كيفية معالجتها لمشكلة المسؤولية الناشئة عن أضرار المنتجات الصناعية. فمن المعلوم أنه برغم المشكلات الخاصة التي تطرحها المسؤولية عن هذه الأضرار، فإن المشرع الفرنسي لم يواجه هذا التطبيق بنصوص مستقلة. اكتفاء بالنصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية، وتلك المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، إضافة إلى النصوص المنظمة للمسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء.

ولكن القضاء الفرنسي استطاع أن يطور هذه النصوص التي وضعت في بداية القرن التاسع عشر، وإن يشيد على أساسها صرح مسؤولية خاصة بالمنتجين والموزعين تتلاءم مع ما تفرضه مقتضيات العصر.

وقد اتجهت جهود القضاء، أولاً، نحو تقرير حق المستهلك في التعويض عن الأضرار التي تحدثها المنتجات بسبب ما فيها من عيوب. حيث استطاع، في البداية، أن يفسر النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية (المواد ١٦٤١ وما بعدها)، بصورة تخرجها عن قصد واضعيتها، بحيث تكفل مسؤولية المنتج أو الموزع عن جميع الأضرار التي تلحق المستهلك في نفسه أو في أمواله بسبب ما يعتور السلعة من عيوب. ولكن عندما تبين للمحاكم قصور الحماية التي يحققها

(١) انظر في تجميع هذه التشريعات والتنسيق بينها القانون رقم ٩٣ - ٩٤٩ الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٩٣، والذي يحمل اسم تقنين الاستهلاك.

V.D. 1993, légis., P. 411 et s.; et v. sur l'étude de l'ensemble des questions évoquées, J. calais-Auloy, Droit de la consommation, Précis-Dalloz, 3e éd. 1992.

ضمان العيوب الخفية من بعض الوجوه، بدأ في الآونة الأخيرة يقصر ضمان العيوب على الهدف الذي ضع له، وهو ضمان حصول المشتري على مبيع صالح للاستعمال (أو ما يسمى بضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع)، ويلقي بمهمة ضمان سلامة المستهلك من الأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه على كاهل القواعد العامة في المسؤولية العقدية، مستخدماً في هذا الخصوص فكرة الالتزام بالتسليم المطابق أولاً، ثم مؤخراً فكرة الالتزام بضمان السلامة التي استوحاها من التوجيه الأوروبي الصادر في سنة ١٩٨٦، والتي أسسها على المادة ١١٤٧ من المجموعة المدنية.

ولكن الجهود القضائية لم تقف عند ضمان الأضرار التي تنشأ عن عيوب المبيع، حيث يحدث أحيانا أن تكون السلعة خالية من كل عيب ولكنها تنطوي على خطورة ذاتية يؤدي ظهورها بصورة مفاجئة إلى إلحاق الضرر بالمستهلك في نفسه أو في أمواله. ولذلك فقد اتجهت المحاكم الفرنسية، بمعاونة الفقه، إلى إرساء دعائم التزام يثقل كاهل المنتج أو الموزع بحماية المستهلكين من هذه الخطورة، وذلك بأن يضع من الموانع - المادية أو الذهنية - ما يلزم للحيلولة دون ظهور الخطر الكامن في السلعة على وجه يضر بالمستهلكين أو المستعملين.

٥ - وإذا كانت حماية المستهلكين من الأضرار التي تحدثها المنتجات الصناعية قد نالت هذا الاهتمام من دولة صناعية كفرنسا، فأولى بدول كمصر والكويت أن تولي هذه المشكلة العناية التي تستأهلها.

فمن جهة أولى، تعتمد هذه الدول في سد جانب كبير من حاجاتها من المنتجات الصناعية على منتجات مستوردة من الخارج، وليس سراً أن بعض هذه المنتجات لا تتوافر فيها احتياطات الأمان اللازمة لضمان سلامة المستهلكين. حيث يعتمد المنتجون، وقلة من المستوردين، إلى تصريف منتجات في أسواقنا يحظر قانون بلد المنتج طرح أمثالها فيها.

ومن جهة ثانية، فقد دأبت الحكومات في بلادنا إلى تشجيع النهضة الصناعية، لسد جزء من حاجة السوق المحلية وتوفير فرص العمل واستغلال الموارد الوطنية..

الخ. ولكن هذه النهضة صاحبها، أحيانا، اهتمام بالكم أكثر من الكيف، ولأزمها أحيانا أخرى نوع من الفوضى وعدم الاكتراث باحتياجات الأمان التي يجب أن تتضمنها السلعة، على وجه أصبح يستلزم وضع الأمور في نصابها الصحيح.

ونحن من جانبنا نضع أمام المحاكم المصرية والكويتية تجربة القضاء الفرنسي، آمليين أن يقتبس منها ما يراه ملائما لاحتياجات السوق المحلية، وما يتمشى مع أوضاعنا من الوجهة القانونية والاقتصادية. ولسنا ندعى لأنفسنا شرف السبق في هذا المجال، فقد بذلت المحاولة من قبل زملاء لنا^(١) كان جهدهم عوناً لنا لحسم بعض المسائل الشائكة. ولكن ما دفعنا إلى إعادة المحاولة هو اختلاف رؤيتنا عما ذهب إليه بعض من سبقونا وظهور جوانب مستجدة للمشكلة المطروحة، وعدم توقف التطور التشريعي والقضائي في هذه المشكلة عند حد، بما يوجب إعادة النظر في الحلول التي انتهت إليها المحاولات السابقة.

٦ - ولذلك فسوف نقوم بدراسة مسألة ضمان سلامة المستهلكين من الأضرار التي تحدثها المنتجات الصناعية المبيعة، وفقاً لأحدث الاتجاهات في التشريع والفقه والقضاء في فرنسا، على أن نعقب كل مسألة من المسائل التي نطرحها بروئيتنا لمدى ملاءمة ما انتهينا إليه من حلول للتطبيق في القانونين المصري والكويتي.

ولكننا سنقصر دراستنا في إطار هذا البحث على الأضرار - الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية، دون تلك التي تنشأ عما تنطوي عليه هذه المنتجات من خطورة ذاتية. لأن تشعب كل مشكلة من هاتين المشكلتين أصبح يقتضي أن تفرد لها معالجة مستقلة.

(١) انظر، د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، د. محمد عبدالقادر الحاج. مسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة ١٩٨٢، د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ١٩٩٠، د. ثروت فتحي اسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، الصانع - الموزع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة من جامعة عين شمس ١٩٨٧.

٧ - ومن العلوم أن عقد البيع يلقي على عاتق البائع التزاما بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع. وفي غيبة النصوص التشريعية المنظمة لمسئولية المنتجين والبائعين، بذل القضاء الفرنسي جهداً محموداً في سبيل تطويع نصوص البيع الخاصة بالضمان، لتقرير حماية فعالة للمشتري حال إصابته بضرر من جراء ما يعتبر السلعة من عيوب. فشيّد على أساس هذه النصوص، صرح نظرية متكاملة لمسئولية المنتجين والموزعين عن الأضرار الناشئة عن عيوب منتجاتهم.

ومع ذلك فما لبث التطبيق العملي أن كشف قصور قواعد الضمان عن توفير الحماية المبتغاة للمستهلك، لأن دعوى الضمان، بما تتطلبه من إثبات وبما تملّيه من قيود متعلقة بالميعاد الذي يجب أن ترفع فيه، تؤدي في كثير من الأحيان، إلى ضياع حقوق المضرور.

ولذلك فقد لجأ القضاء الفرنسي، في سبيل تحقيق الحماية المطلوبة، إلى استكمال نصوص الضمان بالنصوص الخاصة بالتسليم أحياناً، وإلى إضافة التزامات جديدة إلى عقد البيع، وعلى وجه الخصوص، الالتزام بضمان السلامة، أحياناً أخرى.

- وسوف نقسم دراستنا إلى فصلين:

- نعرض في الأول لكيفية استعمال القضاء لقواعد ضمان العيوب الخفية كوسيلة لضمان سلامة المستهلك.

- ونعالج في الثاني الوسائل التي لجأت إليها المحاكم لعلاج القصور الذي كشف عنه التطبيق العملي لهذه القواعد. وهو ما نعنون له بالمسئولية العقدية كوسيلة لضمان السلامة. ونقصد بذلك استعمال القضاء للمسئولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالتزامات أخرى، غير الالتزام بالضمان.

الفصل الأول

ضمان العيوب الخفية كوسيلة لضمان السلامة

قصور النصوص التشريعية عن ضمان حق المشتري في التعويض، وجهود القضاء في تطويرها: تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع:

(٨) ينشئ البيع التزاما بضمان العيوب الخفية على عاتق البائع. وتجرى نصوص التقنيات الثلاثة على التفرقة، في هذا الخصوص، بين العيوب الظاهرة والعيوب الخفية^(١). فالعيب الظاهر Le Vice apparent هو الذي يكون بإمكان المشتري أن يكتشفه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد وبما يتفق مع طبيعته، وهذا العيب لا يقع ضمانه على البائع، إذ يمكن افتراض أن المشتري قد قبل المبيع بما فيه من عيب،^(٢) أو كما عبرت المادة ١٦٤٢ مدني فرنسي «قد أمكنه أن يقتنع به» Il a pu se convaincre Lui-même أما العيب الخفي Le Vice caché، أي العيب غير المعلوم للمشتري والذي لم يكن باستطاعة هذا الأخير أن يكتشفه عن طريق فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد، فهو الذي يقع ضمانه على البائع.

فإذا كنا بصدد عيب خفي، يستجمع إلى جانب ذلك الشروط الأخرى المطلوبة لقيام ضمان البائع، فإن السؤال يثور عما إذا كانت القواعد المنظمة للضمان تصلح لضمان سلامة المشتري. بعبارة أخرى، يثور السؤال عما إذا كانت قواعد الضمان يمكن أن تحكم مسئولية المنتجين والموزعين عما تسببه منتجاتهم الصناعية من أضرار للمستهلكين أو المستعملين.

(٩) الواقع أنه من العسير الادعاء بأن واضعي التقنين المدني الفرنسي قد

(١) راجع في التقنين الفرنسي نص المادتين ١٦٤٢، ١٦٤٣، وراجع في القانون المصري نص المادة ٤٤٧ مدني بقرتها، وفي القانون الكويتي نص المادة ٤٩١ مدني.

(٢) انظر د. توفيق فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ط ١٩٧٠، فقرة ٣٣٥، ص ٤٣، وانظر د. محمد شكري سرور، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، ص ٤٤.

قصدوا أن تكون نصوصه الخاصة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع أساسا لتعويض ما يلحق المشتري من أضرار في نفسه أو في أمواله. فبساطة المنتجات التي كانت معروفة وقت وضع التقنين كانت تجعل أثر العيب يقتصر على «إنقاص قيمة المبيع أو فائدته»^(١). ولم يكن باستطاعة واضعي التقنين أن يتصوروا ما سيسفر عنه التطور الصناعي في المستقبل من منتجات تجمع، في آن واحد، بين الفعالية والخطورة.

ولذلك جاءت نصوص التقنين المدني الخاصة بضمان العيوب مستهدفة، بالدرجة الأولى، ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع^(٢) L'utilité économique de la chose vendue. فلم تمنح المشتري، حال ثبوت العيب سوى إحدى دعويتين: دعوى الفسخ L'action redhibitoria يتخلص بها من المبيع ويسترد الثمن، أو دعوى إنقاص الثمن L'action estimatoria يطلب بمقتضاها إعادة التوازن بين المبيع بعينه وبين الثمن. أما حق المشتري في التعويض فلم يتعرض له واضعو المجموعة المدنية إلا بمناسبة التفرقة المأخوذة أيضا عن أفكار Pothier، بين البائع حسن النية والبائع سيء النية.

ذلك أن نصوص التقنين المدني الفرنسي تفرق، في خصوص الالتزام بالتعويض، بين البائع سيء النية Le Vendeur de mauvaise foi، والبائع حسن النية

(١) د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية ١٩٩٠، ص ٣٨.

(٢) ولعل في كتابات Pothier ما يكشف بوضوح عن هذا المعنى، فهو يرى أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يعد تكملة للالتزام بنقل الملكية. فهذا الالتزام الأخير ينصرف، في نية الطرفين، إلى نقل ملكية شيء مفيد، إذ لا يجدي المشتري نفعا أن يتلقى ملكية شيء لا يمكنه استعماله بسبب ما به من عيوب. ولذلك يقول هذا الفقيه:

“Cette obligation (celle de garantie) est une suite de celle que contracte le vendeur de faire avoir à l'acheteur la chose vendue: Car s'obliger à faire avoir la chose, dans l'intention des parties, est s'obliger à la faire avoir utilement, puisqu'en vain l'acheteur a utilement une chose qui ne peut lui être d'aucun usage” Oeuvres de Pothier, nouvelle édition par SIFFRIEN, Paris 1821, T. III, Traité de contrat de Vente, No 203, P. 128.

Le Vendeur de bonne foi. فالأول يعلم بوجود العيب ولم يكشف عنه للمشتري، وهو لذلك يكون ملتزماً، فضلاً عن رد الثمن، بجميع التعويضات للمشتري^(١). أما الثاني فهو يجهل وجود العيب، ومن ثم فلا يكون مسئولاً إلا عن رد الثمن الذي تلقاه بالإضافة إلى المصروفات التي تكبدها المشتري بسبب البيع^(٢).

يلاحظ مع ذلك أنه رغم عموم العبارة التي وردت في المادة ١٦٤٥ مدني، والتي تلزم البائع سيء النية «بجميع التعويضات» للمشتري، فإن إرادة واضعيها لم تنصرف إلا إلى الأضرار الناجمة عن البيع والتي درج الفقه على نعتها بالأضرار التجارية، فهي وحدها التي كانت معروفة وقت وضع تقنين نابليون^(٣).

١٠) فالسلعة المباعة التي يعتورها عيب خفي يمكن أن تكون مصدراً لنوعين من الأضرار:

الأول: الأضرار التجارية أو الأضرار الناجمة عن البيع، وهي الأضرار التي تتمثل في عدم صلاحية المبيع للغرض المخصص له أو في نقصان فائدته^(٤). كأن تكون البذور المشتراة غير صالحة للاستنبات^(٥)، أو أن يكون الكسب الذي أدى إلى نفوق الماشية لا يصلح إلا لتسميد التربة^(٦). وقد يتمثل هذا الضرر، بالنسبة للمشتري ذي المهنة، في فوات ربح نتيجة التأخر في تلبية طلبات أو في فقد

(١) l'article 1645 dispose que: "Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution de prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur".

(٢) l'article 1646 stipule que: "Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution de prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente.

(٣) Préjudices commerciaux ou préjudices occasionnés par la Vente

(٤) V. Par exemple, Ph. Malinvaud; Pour ou contre la validité des causes limitatives de garantie des vices cachés dans la vente, Economica 1975, No 4-7; H. Mazeaud; la responsabilité civile du vendeur-fabricant, R.T.D. civ. 1955, P. 611 et s. No 5 et 6.

(٥) V. Cass. Civ. 22 Mars 1853, s. 1853, 1.479.

(٦) V. Cass. Civ. 17 Mars 1926, s. 1926, 1.371.

أسواق، وكذلك في الخسارة الناتجة عن توقف الاستغلال خلال الفترة اللازمة لإصلاح العيب^(١).

والضرر التجاري، أيًا كان شكله وأهميته، يتم تعويضه «وفقا للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية»^(٢). فهو يخول المشتري، تبعا لجسامة العيب، أحد خيارين: إما أن يستبقي المبيع مع إنقاص الثمن بما يوازي العيب، وإما أن يرد المبيع ويسترد المصروفات التي تكبدها في سبيل إتمام البيع. ويستطيع المشتري، إذا كان ذا حرفة، أن يطلب التعويض عن الكسب الذي فاتته الحصول عليه نتيجة فقد أسواق أو التأخر في تلبية طلبات^(٣).

الثاني: الأضرار التي تنجم عن عيب المبيع أو التي يحدثها المبيع بسبب ما به من عيب^(٤)، والتي تصيب المشتري أو الغير في النفس أو في المال. كأن يلقي المشتري حتفه أو يصاب بجروح أو كسور نتيجة انفجار السلعة التي اشتراها، أو يحترق مسكنه أو يصاب ذووه بسبب حريق شب في هذه السلعة، أو يلزم بتعويض الغير عن الضرر الذي لحقه من جراء عيب المبيع، كما لو أدى عيب جهاز الكوابح في السيارة إلى صدم أحد المارة، أو أدى عيب زجاجة المشروب إلى انفجارها في يد من قدمت إليه أو إلى إصابته بتسمم نتيجة تخمرها. . . إلخ.

Ph. Malinvaud, article précité, p. 107.

(١)

هذه الأضرار قد تكون كبيرة الأهمية، فتعيب المعدن المستعمل في صناعة مخفض السرعة أو المروحة أو الدفة يمكن أن يؤدي إلى توقف ناقلة بترول عملاقة تبلغ حمولتها آلاف الأطنان لمدة تزيد على شهر، وقد يؤدي تعطل آلة بسيطة إلى تعطل معمل لتكرير البترول أو مصنع بأكمله، وتوقف جهاز الأشعة في مستشفى يمكن أن يؤثر على نشاط المستشفى بأكمله. . الخ.

V.Ph. Malinvaud, op., cit., p. 107.

(٢) د. عبدالرسول عبدالرضا، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ١٩٧٤، ص ١٥٠.

(٣) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١٨.

les préjudices causés par le vice.

(٤)

وقد بدأت هذه الأضرار في الظهور مع تقدم الصناعة وتنوع المنتجات وتعدد أشكالها ووظائفها، وهي في زيادة مطردة سواء من حيث عددها أو من حيث جسامتها، ثم هي فوق ذلك تصيب الأشخاص من المشتريين أو الغير، وقد تمتد كذلك إلى الأموال^(١).

ولأن هذه الأضرار هي إحدى ثمار التقدم الحضاري الذي نعيشه، فإن مسألة تعويض من تلحقه لم تستلفت الأنظار آن وضع تقنين نابليون، ولم يكن مقصوداً أن ينصرف إليها نص المادة ١٦٤٥ مدني.

(١١) ولذلك عندما طلب إلى المحاكم تعويض هذه الأضرار أدركت عجز النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية عن النهوض بهذه المهمة. فحصل المشتري على التعويض يستلزم، وفقاً لنص المادة ١٦٤٥، إثبات سوء نية البائع، بمعنى علمه بوجود العيب في المبيع وعدم تنبيه المشتري إليه. وهو إثبات يتعذر النهوض بعبئه في أغلب الحالات، وخصوصاً إذا أريد أن ينسب سوء النية إلى بائعي المنتجات الصناعية الذين يقومون بدور الوسيط بين المنتج والمستهلك، ولا يتدخلون بأي وجه كان في تصميم السلعة أو في تصنيعها.

(١٢) وقد بدأ عجز النصوص الخاصة بالضمان أكثر وضوحاً بعد التطور الهائل الذي طرأ على المادة ١/١٣٨٤ مدني، واستفادة المضرور غير المتعاقد من هذا التطور.

بيان ذلك أن تفاقم الأضرار التي تصيب أفراد المجتمع بفعل التطور الصناعي والاعتماد على الآلية دفع القضاء إلى البحث عن السبل التي تكفل حصول المضرور على التعويض دون أن يكون مكلفاً بعبء إثبات خطأ المسئول. وقد وجد القضاء ضالته في الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ مدني، حيث استند إليها في تعويض معظم الأضرار. وبذلك أصبحت الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤، التي لم تكن تمثل في ذهن واضعيها سوى تهديد لحالات المسؤولية الواردة في المواد التالية (المسؤولية عن فعل

(١) د. جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨، ص ٤٠٩، ٤١٠.

الحيوان م١٣٨٥، والمسئولية عن تهدم البناء م١٣٨٦)، والتي تمثل خروجاً على المبدأ العام في وجوب إثبات الخطأ، هي محور الارتكاز لتعويض معظم الأضرار^(١).

١٣) وقد كان من أثر هذا التطور أن غدا المشتري الذي يصاب بضرر بسبب عيب في الشيء الذي اشتراه في وضع أسوأ من وضع الغير المضروب بفعل هذا الشيء ذاته. إذ على حين يستطيع هذا الأخير، استناداً إلى المادة ١/١٣٨٤، أن يحصل على التعويض بمجرد إثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر، حين تقوم قرينة على إفلات الحراسة لا سبيل أمام الحارس للخلاص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي، فإن المشتري لا يستطيع في النطاق العقدي الحصول على التعويض إلا بإثبات عيب الشيء وسوء نية البائع، أي علمه بهذا العيب.

ولم يكن من المتصور أن يقبل القضاء بهذه النتيجة التي تجافي المنطق، ولذلك فقد حاول، من خلال التوسع في فهم النصوص الخاصة بضمان العيب، أن يوفر للمتعاقد قدراً من الحماية يقترب من ذلك الذي تكفله قواعد المسؤولية التقصيرية لغير المتعاقد.

وفي سبيل تحقيق هذه النتيجة ذهبت المحاكم إلى نبذ التفرقة التقليدية بين البائع حسن النية والبائع سيء النية، واستبدلت بها تفرقة أخرى، أكثر تعبيراً عن حقائق العصر، بين البائع العرضي Le vendeur occasionnel والبائع المحترف Le vendeur professionnel.

(١) وقد بدأ هذا التطور بحكم Teffaine الصادر في ١٨ يونيو ١٨٩٦، والذي أعلنت فيه محكمة النقض، لأول مرة، أن الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ تتضمن في ذاتها مبدأً مستقلاً للمسئولية عن فعل الأشياء يقوم على نظام يختلف عن النظام المقرر بمقتضى المادة ١٣٨٢، ويسمح بادانة حارس الشيء دون حاجة لإقامة الدليل على خطئه، على أساس فعل الشيء، بمعنى تدخله في إحداث الضرر.

Aarrêt Teffaine, S. 1897, 1.17. Note A. Esmein; D. 1897, 433, Concl. Sarrut, note Salleilles.

وانظر في تفصيلات هذا الموضوع:

V. Viney, la responsabilité: Conditions, L.G.D.J. 1982, No 628, P. 749.

فالبائع العرضي هو شخص من آحاد الناس يبيع شيئاً زائداً عن حاجته، ويخضع، حال حصول ضرر للمشتري بفعل هذا الشيء، للفرقة التقليدية بين حالتي حسن النية وسوء النية. فإذا كان يجهل عيب المبيع فهو حسن النية، ويقتصر التزامه على رد الثمن والمصروفات التي تكبدها المشتري في سبيل إتمام البيع، وإذا كان يعلم بالعيب فهو سيء النية ويلتزم، إضافة إلى رد الثمن، بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي لحقته.

أما البائع المحترف فهو يتخذ من عمليات البيع والتوزيع حرفة له. وهو قد يكون منتجاً يبيع ما يصنع أو تاجراً يبيع ما ينتجه غيره. وقد رأى القضاء وجوب تحميل هذا البائع بالمسؤولية عن تعويض الأضرار الناشئة عن عيوب الأشياء التي يقوم بإنتاجها أو بيعها، بصرف النظر عما إذا كان يعلم بعيوبها أو يجهلها. ولذلك فقد ذهبت المحاكم إلى تشبيه البائع المحترف دائماً بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، وأوجب عليه، استناداً إلى هذا التشبيه، تعويض الأضرار التي يحدثها المبيع بما فيه من عيوب.

(١٤) وسوف تنصب دراستنا على هذه الوسيلة التي تبناها القضاء لتعويض المشتري عما يلحقه من أضرار، في شخصه أو في أمواله، بسبب عيوب المبيع. حيث نتناول في مبحث أول مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم عيوب المبيع، ونعالج في مبحث ثان الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا التشبيه وقوته ونطاقه، ثم ندرس في مبحث ثالث النتائج المترتبة عليه، لنختتم كلامنا في مبحث رابع ببيان مدى صلاحية هذه الحلول للتطبيق في القانونين المصري والكويتي.

المبحث الأول

مبدأ التشبيه: تطوره واستقراره

تمهيد: في مفهوم المبدأ، وتطور وسائله: تقسيم:

(١٥) ذكرنا آنفاً أن حصول المشتري على التعويض يرتبط، وفقاً لنصوص التقنين المدني الفرنسي، بإثبات سوء نية البائع، بمعنى علمه بالعيب. وقد كان هذا

الإثبات هو أهم العقوبات التي واجهت القضاء الفرنسي في خصوص تقرير مسؤولية المنتج أو الموزع عن الأضرار التي تحدثها المنتجات بعيوبها^(١). فالأصل أن البائع حسن النية أي لا يعلم بالعيب، وعلى المشتري الذي يريد النجاح في دعواه إقامة الدليل على العكس. وعلى الرغم من أن العلم بالعيب يعد واقعة مادية، يمكن من ثم إقامة الدليل عليها بجميع طرق الإثبات، فإن المشتري يعجز، في أغلب الحالات، عن النهوض بعبء هذا الدليل^(٢).

لهذا السبب اتجهت المحاكم الفرنسية إلى تفسير نصوص التقنين المدني على وجه يزيل التفرقة بين البائع حسن النية والبائع سيء النية، بحيث يكون البائع المحترف ملزماً، في جميع الحالات، بتعويض الضرر الذي يحدثه المبيع بعيبه.

بيد أن القضاء لم يسلك سبيلاً واحداً لبلوغ هذه الغاية:

ففي البداية استعمل نص المادة ١٦٤٦ مدني، عن طريق التوسع في فهم عبارة «المصروفات التي يسببها البيع» الواردة في عجز هذا النص، فجعلها تشمل التعويض عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه.

ولكنه ما لبث أن عدل عن هذا التفسير، واستند إلى المادة ١٦٤٥ مدني، وذلك عن طريق تشبيه البائع المحترف، الذي لا يمكن أن يجهل عيوب ما يصنع أو يبيع، بالبائع سيء النية.

وسوف نعرض لهاتين الوسيلتين في مطلبين على التوالي:

(١) د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة، سالف الإشارة، فقرة ٤٢، ص ٤٩.

(٢) د. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية ١٩٨٥، ص ١٠٠.

المطلب الأول

الوسيلة الأولى : التوسع في فهم مصروفات البيع وإلزام البائع حسن النية بالتعويضات

(١٦) لما كان حصول المشتري على التعويض يتطلب إثبات علم البائع بالعيب، ولما كان هذا الإثبات يصعب، في كثير من الحالات، النهوض به، فقد اتجه القضاء إلى تخفيف كاهل المشتري من عبئه وذلك عن طريق التوسع في تفسير عبارة «المصروفات التي يسببها البيع» Les frais occasionnés par La vente، والتي يلتزم البائع حسن النية بردها، إلى جانب الثمن، حال فسخ البيع (م ١٦٤٦ مدني)، بحيث يدخل في هذه المصروفات التعويض عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه.

وقد بدا هذا الاتجاه واضحاً في الأحكام التي أدخلت في معنى «المصروفات» جميع المبالغ التي تكبدها المشتري، بما في ذلك التعويض الذي دفعه المشتري لمن أضر بسبب العيب، بل والتعويض عن الأضرار التي لحقته هو نفسه من جراء العيب، كالتفقات التي غرمها نتيجة الدعاوى التي رفعها عليه عملاؤه الذين اشتروا السلعة المعيبة^(١)، والمصروفات التي تكبدها في سبيل وضع بطاقة نحاسية للسفينة بدلا من البطانة التي تلفت بسبب رداءة المسامير التي استخدمت في تثبيتها^(٢)، والمبالغ التي أنفقها في سبيل بذر حبوب أخرى بدلا من الحبوب المعيبة التي لم تنبت^(٣)، بل والمبالغ التي حكم بها لضحية الحادث الذي نجم عن عيب خفي في السيارة المباعة^(٤). كذلك التعويض عن الأضرار التي لحقت المشتري في سمعته

V. Req. 29 Juin 1847, D. P. 1848, 1.187.

(١)

V. Req. 4 Janv. 1859. D. P. 1859, 1.212. S. 1859. 1, 936.

(٢)

C.A. Amiens 16 Janv. 1862, D.P. 1863,2,27.

(٣)

Req. 21 oct. 1925, D. P. 1926, 1,9 rapport Celice, et note Josserand.

(٤)

التجارية نتيجة قيامه ببيع السلعة المعيبة إلى عملائه^(١)، وتعويض ورثة مشتري الخبز الذي توفي عقب تناوله متأثراً بالمادة السامة التي كان يحتويها^(٢).

على أنه يلاحظ أن القضاء رغم توسعه في تفسير عبارة «المصروفات التي أوجبها البيع»، إلا أنه قصرها على الخسارة التي ألمت بالمشتري، دون الكسب الذي فاتته الحصول عليه، على أساس أن هذا الضرر الأخير لا يلتزم بتعويضه سوى البائع سيئ النية وحده^(٣)، أي الذي يثبت علمه فعلاً بالعيب.

يلاحظ كذلك أنه على الرغم من عموم عبارة الأحكام التي توسعت في تفسير مصروفات البيع، فليس هناك شك في أنها قصرت هذا التوسع على البائع المحترف، من ناحية لأن الأحكام جميعها صدرت في مواجهة بائعين محترفين، ومن ناحية أخرى فإن القضاء رفض إلزام البائع العرضي حسن النية بتعويض المشتري عن الخسارة التي لحقت^(٤).

(١) Req. 27 ovr. 1870, D.P. 1871, 1,11: S. 1870,1,265.

(٢) C.A. Nimes 25 ovr. 1960, D. 1960, P. 725, note R. Savatier.

(٣) انظر د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٤٨، وانظر عكس ذلك في معنى إلزام البائع حسن النية بتعويض المشتري عن الكسب الفائت Rouen 22 mai 1886, S. 1886, 2, 166.

(٤) V. Cass. Civ. 10 fev 1959, S. 1959, 1,45; J.C.P. 1959, II,11063, note P. Esmein, Concl. Blanchet; R.T.D. civ. 1959, P. 338, obs. Carbonnier; Cass. Comm. 12 dec 1984, Bull. Civ. IV, No 349, P. 283.

حيث نقضت الدائرة التجارية، استناداً إلى المادتين ١٦٤٥، ١٦٤٦، حكماً ألزم البائع غير المهني الذي لم يثبت أنه كان على علم بالعيب وقت البيع، بدفع مبالغ تشمل ثمن السيارة المبيعة وتكاليف الرخصة وتكاليف الإصلاحات التي أجريت للسيارة بسبب ما كان بها من عيوب خفية. وانظر كذلك:

Cass. 1^{er} civ. 22 nov. 1988, Bull. civ. I, No 333, P. 226.

الذي قضى بأن محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق المادة ١٦٤٦ عندما حكمت بإلزام البائع غير المهني، الذي أكدت جهله بعيب المبيع، أن يدفع للمشتري ليس فقط مصاريف إصلاح وتجديد السيارة المعيبة وتعويض عن تعطلها، ولكن كذلك التعويض عما لحقه من أضرار: أضف في نفس المعنى في مجال العقارات

Cass. 3^{er} civ., 12 Janv. 1988, Bull. Civ. III, No 7, P.4.

١٧ - وفي محاولة لفهم موقف القضاء بالتوسع في تفسير عبارة المصروفات التي سببها البيع بحيث تشمل التعويض عما لحق المشتري من خسارة، من الممكن أن يقال، أولاً، إن فسخ البيع يقتضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل قيامه، وهو ما لا يتأتى إلا بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي لحقته بسبب العيب^(١). ومن الممكن أن يقال، ثانياً، إن هذا التفسير الموسع هو الذي يتفق مع قصد الشارع الذي لو أراد خلاف هذا التفسير لاستخدم العبارة ذاتها الواردة في المادة ١٦٣٠/٤ الخاصة بضمان الاستحقاق، والتي اقتضت على تحميل البائع بـ«النفقات ومصروفات العقد الصحيحة» Les frais et loyaux coûts de contrat^(٢).

بيد أن هذه الحجج لم تجد قبولا لدى الفقه، الذي ذهب إلى استبعاد الحجة الأولى على أساس أن الفسخ الذي يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد هو ذلك الذي يتقرر تطبيقاً للقواعد العامة، أي حال إخلال أحد المتعاقدين في العقد الملزم لجانبين بالتزاماته. وهو ما لا ينطبق على الفسخ الذي تقرره المادة ١٦٤٦ جزءا لبيع المبيع، حيث إن المشرع ذاته حدد، عندئذ، نطاق ما يلتزم البائع برده وقصره على الثمن والمصروفات التي سببها البيع^(٣). ولو حظ أيضاً، رداً على الحجة الثانية، أن المدلول اللغوي لعبارة «المصروفات التي سببها البيع» لا يتسع للتعويضات التي يحكم بها لمن يضرار بعيب الشيء، لأن الضرر وإن نشأ، عندئذ بفعل المبيع، إلا أنه لم ينشأ بمناسبة البيع^(٤).

V. Req. 21 oct. 1925, Precite.

(١)

حيث جاء فيه أن البائع حسن النية لشيء به عيب خفي يكون ملزماً، ليس فقط برد الثمن ومصروفات العقد، بل يتعين عليه أيضاً إعادة المشتري، بقدر الامكان، بعد فسخ البيع، إلى ذات الحال بفرض عدم قيام العقد.

V.C.A. Nantes 3 oct. 1902, publie avec Rouen 13 Juin 1903, D.P. 1903, 2, 447.

(٢)

Baudry-Lacantinerie et Saignat, Traité théorique et pratique de droit civil, t. 19, 3e éd., No 437.

(٣)

Jossorand, note précitée sous Req. 21 oct. 1925.

(٤)

وأخيرا فقد ذهب أغلب الشراح إلى أن التفسير الذي أخذت به محكمة النقض لعبارة «المصروفات التي سببها البيع» يتعارض صراحة مع إرادة الشارع الذي قصد أن يقيم تفرقة واضحة وحاسمة، فيما يتعلق بأثر الضمان، بين حالتي علم البائع بالعيب وجهله به. ومن ثم يكون إلقاء عبء الخسارة اللاحقة على عاتق البائع حسن النية، أي الذي يجهل عيب المبيع، هدما لهذه التفرقة^(١). يضاف إلى ذلك أن القضاء بتمييزه، بالنسبة للبائع حسن النية، بين الخسارة اللاحقة التي يحمله عبء تعويضها، والكسب الفائت الذي يعفيه منه، قد فرق بين وجهين للضرر يتعذر، في كثير من الحالات، الفصل بينهما^(٢).

١٨ - والحق أن هذا القضاء لا تسنده سوى اعتبارات العدالة. فالأضرار التي يحدثها المبيع لعيب فيه لم تكن قد ظهرت بصورة واضحة وقت وضع التقنين المدني، ولذا، لم تنصرف إليها إرادة واضعيه، ولم تتضمن النصوص تنظيما ملائما لها. بيد أن هذه الأضرار غدت مع تطور الصناعة وتقدمها على قدر كبير من الجساممة والأهمية، بما يتعذر معه إعفاء البائع المحترف منها وإلقاء عبئها على كاهل المشتري. ومن ثم كان من الضروري، إزاء عجز النصوص، البحث عن طريقة لتحميل البائع عبء هذه الأضرار، وهو ما فعله القضاء بالتوسع في تفسير عبارة مصروفات البيع الواردة في المادة ١٦٤٦ مدني^(٣).

بيد أن العدالة وحدها لا تكفي لتأسيس حل يناقض مباشرة صريح النصوص، وهو ما دعا محكمة النقض للعدول عن قضائها وتبني طريقة أخرى لإلزام البائع المحترف بتعويض الأضرار الناشئة عن عيوب المبيع، تقوم على افتراض علم هذا البائع دائما بالعيب.

(١) Josserand, précité; H.L. et J. Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle t. II, 6 e éd. par A.Tunc, No 1406.

(٢) Josserand. note précitée.

(٣) Celice, rapport précité sous Req. 21 oct. 1925.

المطلب الثاني

الوسيلة الثانية: افتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع

١٩ - يرجع هذا الافتراض إلى كتابات Pothier التي أخذ عنها واضعو التقنين المدني الفرنسي أحكام ضمان العيوب الخفية. فقد وضع هذا الفقيه مبادئ خاصة بشأن مسؤولية البائع المهني عن عيوب ما يبيع^(١).

ففي خصوص تحديد آثار الالتزام بالضمان يرى بوتيه أنه يجب التفرقة بين البائع الذي يجهل وجود العيب والبائع الذي يعلم به. فالأول يقتصر التزامه على ضمان الشيء المبيع، ويجب عليه من ثم، لدى ظهور العيب، أن يرد للمشتري الثمن الذي تلقاه منه، ولكنه لا يلتزم بتعويضه عن الضرر الذي لحقه، بسبب العيب، في أمواله الأخرى. أما الثاني فإنه يلتزم، إضافة إلى رد الثمن، بتعويض المشتري عن الأضرار التي ألحقها العيب، الذي لم يكشف عنه، بأمواله الأخرى^(٢) لأن كتمان البائع للعيب يعد بمثابة تدليس على المشتري، يسأل البائع عما يسببه من أضرار. والبائع يسأل عن نتائج العيب ولو كان لا يعلمه على وجه اليقين، بل كان لديه مجرد شك في وجوده ولم يعلم به المشتري، لأن الكتمان هنا أيضاً يعد من قبيل الغش الذي يسأل البائع عن نتائجه^(٣).

أما بالنسبة للبائع المحترف فيقول بوتيه، هناك حالة أخرى يلتزم فيها البائع، على الرغم من جهله التام بالعيب، بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي

(١) Pothier, Traité du contrat de vente, op. cit., No 213.

(٢) وهذه هي التفرقة التي قننها المشرع الفرنسي في المادتين ١٦٤٥، ١٦٤٦ من التقنين المدني.

(٣) وقد مثل لذلك ببيع حيوان يعلم البائع أنه قادم من بلد يجتاحه وباء معد، فرغم أن البائع ليس لديه علم أكيد، أن الحيوان مصاب بهذا المرض، إلا أنه يعتبر في حكم من لديه هذا العلم، ومن ثم يتحمل عبء تعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت من جراء انتقال المرض من هذا الحيوان إلى الحيوانات الأخرى، لأنه يعد غشاً عدم إخبار المشتري أن الحيوان قادم من بلد يجتاحه الوباء. انظر المرجع السابق، فقرة ٢١٣.

تصبيه في سائر أمواله نتيجة هذا العيب، وهي الحالة التي يكون فيها البائع عاملاً يبيع أشياء من صنعه أو تاجراً يبيع ما يحترف الاتجار فيه. والسبب في ذلك أن العامل، بسبب حرفته، يضمن لكل المتعاملين معه جودة ما يصنعه وصلاحيته للغرض الذي أعد له. فكل تقصير أو جهل فيما يتعلق بصنعه يعد خطأ من جانبه، لأنه لا يجوز للشخص أن يحترف فناً إذا لم تتوافر لديه المعرفة اللازمة لممارسته. والأمر كذلك بالنسبة للتاجر، سواء أكان يصنع ما يبيع أم لا، فبسبب مهنة التجارة التي احترفها علانية، يكون مسئولاً عن جودة البضائع التي يتاجر فيها وصلاحيته للاستعمال الذي أعدت له، فإن كان صانعاً يجب أن يستخدم في تصنيعها عمالاً مهرة يسأل عن فعلهم، وإن لم يكن صانعاً فيجب ألا يعرض للبيع سوى بضائع جيدة^(١).

وهكذا وضع بوتيه مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع سيء النية. فجعله مسئولاً، كالبائع الذي يعلم بالعيب، عن جميع الأضرار التي يحدثها المبيع، بسبب ما فيه من عيب، بأموال المشتري الأخرى.

(١) وهذا هو نص ما كتبه بوتيه في هذا الخصوص:

"Il ya un cas auquel il vendeur, quand même il aurait ignore absolument le vice de la chose vendue, est néanmoins tenu de la réparation du tort que ce vice a causé à l'acheteur dans ses autres biens; C'est le cas auquel le vendeur est un ouvrier, ou un marchand qui vend des ouvrages de son art, ou du commerce dont il fait profession. Cet ouvrier ou ce marchand est tenu de la réparation de tout le damage que l'acheteur a souffert par le vice de la chose vendue, en s'en servant à l'usage auquel elle est destinée, quand même cet ouvrier ou ce marchand prétendrait avoir ignoré ce vice... la raison est qu'un ouvrier, par la profession de son art, Spondet peritiam artis. Il se rend envers tous ceux qui contractent avec lui responsable de la bonté de ses ouvrages, pour l'usage duquel ils sont naturellement destinés. Son imperitie ou défaut de connaissance dans tout ce qui concerne son art, est une faute qui lui est imputée, personne ne devant professer publiquement un art, s'il n'a toutes les connaissances nécessaires pour le bien exercer. Il en est de même du marchand fabricant ou non fabricant. Par la profession publique qu'il fait de son commerce, il se rend responsable de la bonté des marchandises qu'il débite, pour l'usage auquel elles sont destinées. S'il est fabricant, il ne doit pas employer pour les fabriquer que de bons ouvriers, de fait desquel il répond. S'il n'est pas fabricant, il ne doit exposer en vente que de bonnes marchandises". Pothier, op. cit., No 214

٢٠ - وقد استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بهذا التشبيه واعتبر البائع المهني، منتجا أو تاجراً، مسؤولاً عن عيوب المنتجات التي يقوم ببيعها ولو كان لا يعلم بهذه العيوب. فقد ذهبت محكمة استئناف Rouen إلى ضرورة إخضاع البائع المحترف، صانعا كان أو تاجراً، لنص المادة ١٦٤٥: «لأنه ضامن لجودة منتجاته، ولا يمكنه بالتالي أن يدعى جهله بالشيء الذي يصنعه أو يبيعه»، وانتهت بناء على ذلك إلى مسؤولية صاحب الجراج الذي يبيع سيارة بها تصدع في عجلة القيادة، عن الحادثة التي نجمت عن هذا العيب.^(١)

وقد بدأت محكمة النقض في اعتناق مبدأ التشبيه منذ أوائل الأربعينات من هذا القرن. فقد جاء في حكم أصدرته دائرة العرائض في ٢٣ أكتوبر ١٩٤٠ ما يلي: «متى ثبت أن القرميد الذي شيدت به العمارة المنهارة قد صنع من مواد رديئة، وأن كمية الاسمنت الداخلة في تكوينه أقل من النسبة المعتادة، فضلاً عن أنها لم تخلط جيداً، وأن الكسور والشقوق التي كانت موجودة بهذا القرميد تعتبر قليلة الأهمية بالنسبة إلى العيوب الأخرى التي اكتشفها أهل الخبرة، فإن هذه الوقائع تقطع بأن العيوب الظاهرة بالمبيع ما كانت لتكشف عن رداءة المواد المستخدمة في صناعته والتي تعتبر السبب الوحيد في حدوث الضرر. ولئن كانت المادة ١٦٤٦ مدني لا تلزم البائع الذي يجهل عيوب المبيع إلا برد الثمن ومصرفات البيع، إلا أن هذا الحكم لا ينطبق على وقائع الدعوى، لأن البائع هو الذي قام بنفسه بصناعة القرميد، ولا يمكنه بالتالي أن يزعم أنه كان يجهل العيوب التي استظهرها أهل الخبرة»^(٢).

٢١ - وتبنت الدائرة المدنية مبدأ افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع في حكمين أحدهما أصدرته في سنة ١٩٥٤ والثاني في سنة ١٩٦٥.

(١) C.A.Rouen 27 nov. 1930, D.H. 1931, Somm. P.39; dans le même sens, Bourges 27 juin 1893, D.P. 1894,2,573; Req. 30 Janv. 1895, s.1896, 1,272.

(٢) Req.23 oct.1940, Gaz. Pal. 1940,2,163.

وتتصل وقائع الحكم الأول بانفجار اسطوانة الغاز الملحقة بسيارة نقل أثناء تعبئتها، مما ترتب عليه وفاة سائق هذه السيارة، حيث ثبت أن الانفجار يرجع إلى عدم نقاوة الغاز. وقد جاء في الحكم الذي قرر مسؤولية شركة الكهرباء والغاز الفرنسية عن الحادث ما يأتي: «إذا كان البائع الذي يجهل عيوب الشيء المبيع لا يلتزم، وفقاً لعبارة المادة ١٦٤٦ إلا برد الثمن والمصروفات التي سببها البيع، فإنه ينتج من نص المادة ١٦٤٥، على العكس، أن البائع الذي يعلم بهذه العيوب، والذي يجب أن يشبه به البائع الذي لا يستطيع بحكم مهنته أن يجهلها، يلتزم إضافة إلى رد الثمن الذي تلقاه، بجميع التعويضات تجاه المشتري»^(١).

وأكدت المحكمة المبدأ نفسه في حكمها الثاني، الذي جاء فيه أن العدول عن التفسير الموسع لعبارة المصروفات التي أوجبها البيع لا يستفيد منه سوى البائع العرضي، لأن البائع المهني لا يمكن إخضاعه إلا لنص المادة ١٦٤٥ الخاصة بالبائع سيئ النية: «إذا كانت عبارة المادة ١٦٤٦ لا تجعل البائع الذي يجهل عيوب الشيء ملتزماً تجاه المشتري إلا برد الثمن ومصروفات البيع، فإنه ينتج، على العكس، من نص المادة ١٦٤٥ أن البائع الذي كان يعلم بالعيوب، والذي يجدر أن يشبه به البائع الذي لا يستطيع بسبب مهنته أن يجهلها، يلتزم، إضافة إلى رد الثمن الذي تلقاه، بكل التعويضات تجاه المشتري»^(٢).

وما لبث مبدأ تشبيه البائع المحترف، منتجاً كان أو تاجراً، بالبائع الذي يعلم

(١) Cass.1^{er} civ. 24nov.1954, J.C.P. 1954 II, 8565,note H.B; où il est dit "Mais attendu que si, aux termes de l'article 1646 du code civil, le vendeur qui a ignoré les vices de la chose n'est tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente, il résulte par contre des dispositions de l'article 1645 du même code que le vendeur qui connaissait ces vices, **auquel il convient d'assimiler celui qui, par sa profession ne pouvait les ignorer**, est tenu, outre la restitution du prix reçu, de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur".

(٢) Cass.1^{er} civ.19 janv.1965,D.1965,p.389;R.T.D.civ. 1965 obs. Cornu;v.dans le même sens, cass. 1^{er} civ. 10 dec. 1980, Gaz. Pal. du 26 mai 1981; Cass. Comm. 25 fev. 1981, Bull. civ. IV, No 3,P.8; C.A. Paris 22 fev. 1978, Gaz. Pal. 1978, 2 Somm. P.575; C.A.lyon 18 oct.1979, Gaz Pal. du 1^{er} mai 1980.

بعيوب المبيع أن أصبح قاعدة مسلمة في القضاء الفرنسي. حيث تذهب بعض الأحكام إلى أنه يجب أن يشبه بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع البائع الذي يلتزم، بحكم مهنته أن يعلم بها^(١)، وتذهب أحكام أخرى إلى أنه يجب أن يشبه بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع البائع الذي، بحكم مهنته، لا يستطيع أن يجهلها^(٢).

٢٢ - وقد حظي هذا القضاء بتأييد جانب كبير من الشراح^(٣)، وهو في نظرنا جدير بالتأييد لعدة أسباب. فهو من جهة أولى يوفر للمشتري حماية لا يوفرها له التفسير الموسع لعبارة «المصروفات التي يوجبها البيع»، فهذا التفسير لا يسمح للمشتري بمطالبة البائع إلا بالخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت، حين أن تشبه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بالعيب يسمح للمشتري، طبقاً للمادة ١٦٤٥، بالمطالبة «بجميع التعويضات» Tous les dommages-intérêts وهذه العبارة من الاتساع بحيث تشمل كل وجوه الضرر، يستوي في ذلك الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، ويستوي أيضاً الأضرار المادية والأدبية. وهو من جهة ثانية يتفق مع مدلول فكرة الاحتراف وما تقتضيه في المحترف من علم وخبرة يسمحان

(١) "Celui qui, Par sa profession, était tenu de les connaitre", V.par ex. Civ. 30 Janv. 1967, J.C.P. 1967,II,15025; Civ. 17 Juill. 1972, Bull. Civ. III, No 473; Cass. Comm. 20 Juill. 1973, D.1973, I.R.,P. 204;Cass.Comm. 27 nov.1973, Bull. civ. IV,No 344.

(٢) "Celui qui, par sa profession, ne pouvait les ignorer", V. par ex.civ.19 Janv.1965, precite; cass. civ.28 nov.1966, D. 1967,p. 99; civ.8 nov. 1972, D. 1973, Somm., p.52 comm. 17 fev. 1962, D. 1965, p.353; comm.4 juin 1969,d.1970,p.51.

(٣) V.Josserand,note précitée D.p.1926 1,9 in fine; H.Mazeaud, le responsabilité civile du vendeur fabricant, précité, no13; R.Savatier,note J.C.P. 1963,II 13159; Ph.Malinvaud,article précité, No 30; J.F.Overstake, article précité, No 41; Ghestin, L'application des règles spécifiques de la vente la responsabilité des fabricants et distributeurs en droit francais, in la responsabilité des fabricants et distributeurs, Economica 1975,P.3 et s. notam.p. 49 et s.; Ph.le Tourneau,Conformité et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels,R.T.D.com.1980,p.231 et s., notam.

No 82 ets. N.Aref,la garantie des vices dans la vente consentie par un professionnel,thèse dactylo Paris II 1976,p.49 et s.; G.Viney, la responsabilité: conditions, op.cit.; No 758; J.Huet, Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés,litec 1987,No 491 et s.; Ph.Malaurie et L.Aynés,les contrats spéciaux, éd. Cujas 1986,No 483;Y. Lambert-Faivre,le Droit du dommage corporel, éd. Dalloz 1990,No 661.

له باكتشاف عيوب ما يصنعه أو ما يبيعه، بحيث يكون ملزماً بإزالة هذه العيوب، أو باتخاذ الوسائل الكفيلة بوقاية الغير آثارها السيئة، فإن لم يفعل يعد مخطئاً ويتحمل تبعه الأضرار التي لحقت المشتري في نفسه أو في أمواله. ثم هو أخيراً يلقي تبعه الضرر على من هو أقدر على تحمله، فالمنتج أو البائع المهني يربح من تجارته أو صناعته، فيكون طبيعياً، وفقاً لقاعدة الغرم بالغنم، أن يتحمل تبعه الأضرار التي تحدثها الأشياء المعيبة التي يلقي بها في التداول. يضاف إلى ذلك أن المهني يستطيع، عن طريق التأمين، أن ينقل عبء التعويض إلى المؤمن، ويستطيع أن يضيف أقساط التأمين إلى النفقات العامة للمشروع، أو أن ينقل عبئها إلى جمهور المستهلكين للسلعة عن طريق إضافتها إلى الثمن.

٢٣ - نخلص مما تقدم إلى أن التزام البائع بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه يتحدد، وفقاً لما استقر عليه القضاء والفقه في فرنسا، على حسب ما إذا كان بائعاً عرضياً أم بائعاً محترفاً. فالأول لا يتحمل بالتعويض إلا إذا كان سيئ النية أي يعلم بعيوب المبيع وقت البيع. أما الثاني فيفترض علمه، في جميع الظروف، بعيوب المبيع، ومن ثم يلتزم بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي تلحقه من جراء هذه العيوب.

بقي أن نتساءل عن أساس الحل الذي استقر عليه القضاء والفقه الفرنسيان.

المبحث الثاني أساس التشبيه، وقوته، ونطاقه

نتناول في ثلاثة مطالب على التوالي هذه المسائل الثلاث.

المطلب الأول أساس التشبيه

٢٤ - ما الأساس القانوني لتشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، ومن ثم إلزامه بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه؟. اختلف الفقه

في الإجابة عن هذا السؤال. فعلى حين اتجه البعض إلى أن التشبيه يقوم على فكرة القرينة، يذهب أغلب الشراح تؤيدهم أحكام القضاء إلى تأسيس التشبيه والالتزام بالتعويض المترتب عليه على قاعدة موضوعية مؤداها ضرورة علم البائع المحترف بعيوب الأشياء التي ينتجها أو يبيعها، وسنعرض لهذين الرأيين قبل أن ندلي برأينا في هذه المسألة.

الفرع الأول القرينة كأساس للتشبيه

٢٥ - يذهب جانب من الفقه إلى أن قرينة سوء النية *La présomption de mauvaise foi* تكفي لتفسير التزام البائع المهني بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه. فالعلم بالعيوب من الوقائع المادية التي يمكن إثباتها بجميع الطرق، بما في ذلك القرائن. والبائع المهني، نظراً لما لديه من خبرة ودراية فنية، لا يمكن أن يجهل عيوب الأشياء التي يبيعها أو يصنعها، ومن ثم يكون من المسوغ افتراض علمه بهذه العيوب، أي افتراض سوء نيته، مما يخضعه للمادة ١٦٤٥ مدني ويلزمه، تبعاً لذلك، بتعويض المشتري عن الأضرار التي يحدثها المبيع بما فيه من عيوب^(١).

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الصيغة التي تستخدمها محكمة النقض في قضائها تدل على اعتناقها فكرة قرينة سوء النية. فقد قررت المحكمة في بعض أحكامها أن البائع المهني لا يمكن بسبب مهنته أن يجهل عيوب الشيء الذي يبيع *Il ne pouvait ignorer les vices de la chose vendue*، ومن ثم يجب أن يشبهه بالبائع الذي يعلم بهذه العيوب *Il doit être assimilé au vendeur qui les connaissait*. فهذه الصيغة تعني، في نظرهم، أن محكمة النقض تفترض علم

(١) V.en ce sens, Cornu, obs. R.T.D. civ. 1967. P. 406, No 2; J.D. Overstake, article précité, No 43; Planiol et Ripert, Traité Pratique de droit civil français, T.X. par Hamel, No 134;; Ph. Malinvaud, la responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose, J.C.P. 1968, I, 2153, notam., No 26 et s.

البائع المهني بالعيب، افتراضا يبرره تخصصه الفني، أي أنها تقيم قرينة على سوء نيته^(١).

٢٦ - على أن جانبا آخر من الفقه يذهب إلى أن القرينة التي يتأسس عليها التزام البائع المهني بالتعويض لا يمكن أن تكون قرينة سوء النية. من ناحية لأن هذه القرينة تناقض المبدأ العام في القانون الذي يقضي بأن حسن النية هو الأصل، وعلى من يدعي سوء النية أن يقيم الدليل على ما يدعيه^(٢). ومن ناحية أخرى فإن هذه القرينة تنطوي على إهانة لطائفة البائعين المحترفين (المنتجين والتجار) التي تباهى بالأمانة والالتزام. ثم هي أخيراً تجافي الواقع، لأن البائع المهني، منتجا كان أو موزعا، حرصا منه على سمعته التجارية ورغبة في اجتذاب العملاء، يحرص دائما على إنتاج وبيع سلعة خالية من العيوب، وغالبا ما يتعهد بضمان صلاحيتها للعمل مدة معينة، مما يتعذر معه افتراض سوء نيته، أي علمه بعيوب ما ينتج أو يبيع^(٣). لهذه الأسباب ينتهي أصحاب هذا الرأي إلى أن القرينة التي يتأسس عليها الالتزام بالتعويض هي قرينة العلم بالعيوب *Présomption de connaissance des vices*. فهذه القرينة، وإن كانت تؤدي الغرض نفسه الذي تؤديه قرينة سوء النية إلا أنها لا تتضمن الإساءة التي تنطوي عليها هذه القرينة الأخيرة^(٤). وقرينة العلم هي، بالإضافة إلى ذلك، تحليل للأحكام التي توجب على البائع العلم بعيوب المبيع قبل طرحه في التداول *Il est tenu de connaitre les vices*^(٥)، بحيث يكون جهله بالعيوب

(١) V. Cornu, obs. précitées, citant Civ. 17 mai 1965, J.C.P. 1965, IV, P. 90; civ. 28 nov. 1966, D. 1967, P. 99; V. aussi dans le même sens, Civ. 8 mai 1972, Bull. Civ. I. No 237; Civ. 21 nov. 1972, Bull. civ. I. No 257; Paris 8 Janv. 1955, R.T.D. com. P. 122 No. 5

(٢) انظر في تقرير هذا المبدأ نص المادة ٢٢٦٨ مدني فرنسي، وراجع في تطبيقه في القانون المصري، المادة ٩٦٥/٣ مدني، والمادة ٩٧٦ مدني.

(٣) V.B.Gross, L'obligation de garantie dans le droit des contrats, L.G.D.J. 1964, No 169.

(٤) Ph. Malinvaud, article précité, No 27; Mazeaud, Leçons de droit civil, t. III principaux contrats, 1^{re} Partie vente et échange, 5^e éd, par de Juglart, No 988.

(٥) V. par ex. Comm. 17 dec. 1973, précite; Comm. 1^{re} dec. 1964, Bull. civ. III, No 532; 1^{re} civ. 30 Janv. 1967, J.C.P. 1967, II, 15025; R.T.D. civ. 1967. P. 406, obs. Cornu.

بمثابة إهمال أو تقصير من جانبه، أي أن الجهل بالعيب هو قرينة على خطأ البائع الجسيم الذي يشبه بالعمد^(١).

٢٧ - على أن فكرة القرينة، في صورتها، كانت محلاً لانتقادات عديدة من جانب الفقه. فإلى جانب الاعتراضات التي وجهت إلى قرينة سوء النية، والتي سبق عرضها، لوحظ ما يأتي:

أولاً: أن التمييز بين الصيغتين اللتين تستخدمهما محكمة النقض (والصيغتين هما: *Il ne pouvait ignorer les Vices- Il est tenu de connaitre les vices*) واستخلاص قرينة مختلفة من كل منهما، أمر تعوزه الدقة من الناحية اللغوية. ذلك أن الصيغة الأولى تحتوي في الوقت ذاته على المعنى المستفاد من الصيغة الثانية. ففعل *Pouvoir* في الصيغة الأولى، له في اللغة الفرنسية معنيان: فهو قد يعني إمكانية فعل شيء، سواء أكانت هذه الإمكانية جسدية أم ذهنية، وهو قد يعني أيضاً السماح بفعل شيء. فإذا كان البائع المهني، وفقاً للصيغة الأولى، لا يستطيع أن يجهل العيب، فهذا يعني من ناحية أنه ليس بإمكانه ذهنياً أن يجهله، ولكنه يعني من ناحية أخرى أنه ليس مسموحاً له أن يجهله، بعبارة أخرى ليس له الحق في أن يجهله. وهنا ينعدم الفرق تقريباً بين الصيغتين، إذ ما الفرق بين أن يكون البائع ملزماً بأن يعلم بالعيب وبين ألا يكون مسموحاً له بأن يجهله أو ليس له الحق في أن يجهله^(٢).

ثانياً: إن إقامة التشبيه على قرينة سوء النية، فضلاً عما وجه إليه من انتقادات، فإنه لا يعكس حقيقة موقف القضاء. فعلى الرغم من غزارة الأحكام في الموضوع إلا أن المحاكم لم تستخدم عبارة «قرينة سوء النية» إلا في أحكام نادرة^(٣)، وإنما درج القضاء على استخدام عبارات أكثر حرصاً، مثل «افتراض العلم بالعيب» أو

(١) V. Ghestin et Desché, Traité des contrats, sous le direction de J. Ghestin, la vente, L.G.D.J. 1990, No 859, P. 910.

(٢) V. Ghestin et Desché, op. cit., Ibid.

وانظر كذلك د. سعيد جبر، المرجع سالف الإشارة إليه، ص ١١٢، ١١٣.

(٣) V. Civ. 17 mai 1965, Bull. civ. I, p. 240; Paris 8 janv. 1955, Gaz. Pal., T.Q. 1951-1955; Civ. 3^e, 23 Juin 1971, Bull. civ III, No 403, P. 286.

«عدم إمكان الجهل به»، وهي عبارات لا تثير الشعور بالإهانة الذي تثيره قرينة سوء النية. أما عن قرينة الخطأ الجسيم فمن الصعب التسليم بها في حالات كثيرة. إذ يتعذر، على سبيل المثال، أن يعزى جهل البائع - بالذات غير المنتج - بعيب في السلعة يستحيل اكتشافه وقت البيع إلى إهمال جسيم من جانبه. إذ كيف يعتبر بائع الجبن الذي لم يكتشف إصابته بنوع من البكتيريا مرتكباً لخطأ جسيم، حيث يثبت أن كيميائياً متخصصاً لم يكن باستطاعته كشف هذا العيب؟^(١) مما لا شك فيه أنه من السهل في بعض المجالات، كبيع السيارات المستعملة مثلاً، الإقرار بأن البائع المهني كان يعلم بالعيب الخفي أو كان واجبا عليه أن يعلم به. ولكن إقامة الدليل على هذا العلم أو على الإهمال الجسيم، يكون غالباً مستحيلاً أو غير مطابق للواقع^(٢). ومع ذلك فإن محكمة النقض حتى في هذه الفروض، تستمر في تطبيق قاعدة علم البائع المهني بالعيب، مما يدل على أنها تقيم هذه القاعدة على أمر آخر خلاف قرينة الخطأ الجسيم^(٣).

وأخيراً فإن تحديد طبيعة القرينة، وما إذا كانت بسيطة يمكن إثبات عكسها أم قاطعة لا تقبل إثبات العكس، مثار جدل كبير بين القائلين بهذه الفكرة، وهو ما سنعرض له عند كلامنا عن قوة التشبيه.

الفرع الثاني

الالتزام بتحقيق نتيجة كأساس للتشبيه

اتجاهان في مضمون هذا الالتزام، والنتيجة التي يلتزم البائع بتحقيقها:

٢٨ - إزاء الانتقادات التي وجهت إلى فكرة القرينة كأسس لتشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، اتجه بعض الفقهاء إلى إقامة مسئولية

(١) V.B. Starck' observation sur le régime juridique des clauses de non responsabilité ou limitative de responsabilité, D. 1974, chr., P. 157, No 69.

(٢) J.Ghestin, Conformité et garanties, dans la vente (produits mobiliers), L.G.D.J. 1983, No 261, . P. 258; Ghestin et Desché, la vente, op. cit., No 859, P. 911.

(٣) V. les auteurs cités à la note précédente.

البائع المهني، لا على أساس قاعدة إثبات، وإنما على أساس قاعدة موضوعية *une règle de fond* مؤداها أن القضاء قد ألقى على عاتق هذا البائع التزاما محددا بتحقيق نتيجة. على أن تحديد مضمون هذا الالتزام والنتيجة التي يلتزم البائع بتحقيقها أثار الخلاف بينهم: إذ على حين اعتبره البعض منهم التزاما بضمان السلامة، ذهب البعض الآخر إلى أنه التزام بتسليم شيء صالح للاستعمال الذي بيع من أجله.

الفقرة الأولى: الاتجاه الأول، الالتزام بضمان السلامة:

٢٩ - يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن مسئولية المنتج أو البائع المهني تقوم على التزام بضمان السلامة *obligation de sécurité* أي التزام بالعلم بعيوب المبيع وإزالتها حتى يتحقق فيه الأمان الذي يتوقعه المشتري عند استعماله^(١). فلقضاء إزاء قصور النصوص التشريعية الخاصة بضمان العيوب الخفية وعجزها عن الإحاطة بالأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه، خصوصا مع تطور الصناعة وازدياد خطورة المنتجات التي تضعها تحت تصرف المستهلكين، لم يجد بدا من التوسع في تفسير النصوص المشار إليها، فأضاف إليها، خلافا لنية واضعها، التزاما بالسلامة لمصلحة المشتري.

والالتزام بضمان السلامة ليس التزاما بوسيلة وإنما التزام محدد بتحقيق نتيجة، ومن ثم فلا يجدي البائع نفعا أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة للتأكد من خلو المبيع من العيوب، بفحص الشيء أو مراقبته في مراحل إنتاجه المختلفة. فالمسئولية تقوم متى ثبت وجود عيب بالشيء، وأنه كان سببا للضرر الذي أصاب المشتري، بصرف النظر عن جهل البائع بالعيوب أو حتى استحالة علمه به. والأحكام القضائية تؤكد هذا المعنى فهي تلزم البائع المحترف بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع،

(١) V.H. Mazeaud, la responsabilité civile du vendeur fabricant, précité, No 6; Ph. Malinvaud, article précité J.C.P. 1968, I 2153, No 32 et 33; Celice, rapport précité sous Req. 21 oct. 1925.

وانظر د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها.

دون اعتبار لعلمه أو جهله بالعيب، اكتفاء بإظهار صفته كمهني، والتزامه بتقديم سلعة مبرأة من العيوب، ومأمونة الاستعمال^(١). بل إن بعض هذه الأحكام قد صرح بوجود التزام بضمان السلامة وأفصح عن طبيعته وكونه التزاما بتحقيق نتيجة، من ذلك ما قرره محكمة استئناف باريس من أن: «كل عقد يتضمن تنفيذا لا ينشأ عنه للمتعاقد الآخر خطر يتعارض مع روحه والنتيجة المرجوة منه، ومن ثم ينشأ من العقد على عاتق من يلتزم بالأداء التزاما بالسلامة يتجاوز، بعمومه وقوته، الالتزام بضمان العيوب الخفية ويهيم عليه، ويقيم الإخلال به مسؤولية المدين، ما لم يقيم الدليل على أن هذا الإخلال إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه»^(٢).

ويضيف القائلون بهذا الرأي أن هذه الأحكام، كما هو واضح من منطوقها، جعلت قيام المسؤولية مرهونا بتوافر شرطين: الأول، أن يكون البائع مهنيا، والثاني، أن يقوم بتسليم العميل شيئا معيبا مما يؤدي إلى إلحاق الضرر به. فمتى توافر هذان الشرطان، قامت المسؤولية، يستوي في ذلك أن يكون البائع عالما

(١) انظر مثلاً استئناف روان ١٩ فبراير ١٩٦٣، الأسبوع القانوني ١٩٦٣، قضاء، رقم ١٣٢٢٤ حيث قضت أن «البائع يلتزم بتسليم سلعة مأمونة. وعليه، فإذا باع وسلم زجاجة مياه غازية لا يمكن إمساكها دون خطر، نظراً لضآلة سمك جزء من الزجاج الذي صنعت به بشكل غير عادي، فإنه يكون قد أدخل بالتزامه هذا، ويسأل، بالتالي، عن الإصابة التي لحقت العميل في عينه اليسرى نتيجة انفجار تلك الزجاجة». وانظر كذلك السين الجزئية ٢٤ مارس ١٩٢٧ جازيت دي باليه - قضاء ٦٦٣٠، حيث قضت بأن المنتج الذي يسلم للمشتري زجاجة مياه غازية، يكون مسئولاً عن الحادثة التي نجمت عن انفجارها، متى ثبت أن المشتري قد استعمالها استعمالاً عادياً، وأن الزجاجة كان بها عيب جسيم يجعل استعمالها العادي محفوفاً بالنظر.

C.A. Paris 14 dec. 1961.

(٢)

J.C.P. 1962, II, 12547, obs. Savatier, R.T.D, civ. 1962, P. 305, No 1; obs. A. Tunc "Tout contrat implique une exécution qui ne crée pas pour le contractant undanger incompatible avec l'esprit et l'accomplissement attendu de la convention; qu'il nait de celle-ci à la charge de celui qui fournit la prestation, une obligation de sécurité qui, par sa généralité et sa force, domine et dépasse la simple garantie des vices cachés et dont l'inexécution engage la responsabilité de celui qui la doit, à moins qu'il ne prouve qu'elle est due à une cause étrangère qui ne peut lui être imputée"

بالعيب أم لا، كما يستوي في ذلك أيضا أن يكون سبب الحادثة معلوما أو أن يظل مجهولا. فإذا أضفنا إلى كل ذلك أن تلك الأحكام لم تجز للبائع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، أمكن الجزم بأنها لم تعر فكرة القرينة أدنى التفات، بل تجاوزتها إلى إرساء قاعدة موضوعية، فحوها إلزام البائع المحترف بتعويض الأضرار التي تنجم عن عيوب المبيع، أو بعبارة أدق إلقاء التزام محدد بالسلامة على عاتقه لمصلحة المشتري^(١).

الفقرة الثانية: الاتجاه الثاني؛ الالتزام بتسليم شيء صالح للاستعمال الذي بيع من أجله:

٣٠) أما الفريق الثاني من أنصار الالتزام بتحقيق نتيجة فقد حدد هذه النتيجة بأنها تسليم شيء صالح للاستعمال الذي بيع من أجله^(٢). بيان ذلك أنه إزاء عجز النصوص التشريعية الخاصة بضمان العيوب الخفية عن مسيطرة الحقائق الجديدة في عالم الإنتاج والتوزيع، ونظرا لعدم تدخل الشارع لتحقيق التوافق بين النصوص وبين الواقع الذي تحكمه، اضطرت محكمة النقض أن تأخذ على عاتقها تطوير النصوص الموجودة، وذلك بخلق قاعدة موضوعية مؤداها التزام البائع المهني بتسليم شيء خال من العيوب الظاهرة والخفية، أو بمعنى أدق صالح للاستعمال الذي بيع من أجله.

ويعد هذا الالتزام التزاما محددا بتحقيق نتيجة، مما يعني أن البائع المهني لا يمكن أن يستبعد مسؤوليته عن عيوب المبيع بإثبات حسن نيته أو بإقامة الدليل على أنه قام بالعناية الواجبة لتحقيق هذه النتيجة. ثم إن هذا الالتزام متعلق بالنظام العام مما يعني أن البائع المهني لا يستطيع، عن طريق الاتفاق إعفاء نفسه من المسؤولية عن النتائج الضارة للعيب أو تحديدها.

٣١) ويرى أنصار هذا الرأي أن الالتزام بتسليم شيء صالح للاستعمال الذي

(١) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٢) Ghestin, Conformité et garanties, op. cit. p. 258 et s.

بيع له لا يمكن ادماجه في الالتزام بضمان السلامة الذي يقول به أنصار الرأي الأول. لأن الالتزام بالسلامة لا يتضمن سوى الأضرار التي تحقيق بشخص الإنسان، ويضيق، بالتالي، عن استيعاب الأضرار التي تلحق بالأموال، في حين أن ضمان العيوب الخفية، والمسئولية المشددة التي رتبها القضاء على أساسه، يحيط بكل من هذين النوعين من الضرر، بل يتسع لشمول ما ينعت أحيانا بالضرر التجاري^(١). كما أن تكليف الالتزام الذي نحن بصدده على أنه التزام بضمان السلامة من شأنه أن يؤدي إلى الخلط بين مسئولية البائع المهني عن ضمان العيوب الخفية طبقا لأحكام عقد البيع، ومسئولية حارس الأشياء غير الحية، مع أن التمييز بينهما واجب لاختلاف شروط إعمال كل منهما. فعلى حين يكفي تدخل الشيء إيجابيا في إحداث الضرر لقيام مسئولية الحارس، فإن مثل هذا التدخل لا يكفي لقيام مسئولية البائع المهني، التي يتطلب قيامها أن يثبت أن المبيع كان وقت العقد معيبا وأن هذا العيب هو الذي أدى إلى حدوث الضرر.

وعلى النقيض من ذلك يمكن القول بأن الالتزام بتسليم شيء صالح للاستعمال الذي بيع من أجله يتضمن في داخله التزاما بضمان السلامة، لأن السلعة التي لا تتضمن الأمان الذي يتوقعه المشتري بالنظر إلى طبيعة المبيع واستخدامه العادي تعتبر معيبة بعيب يجعلها غير صالحة للاستعمال الذي بيعت من أجله^(٢).

الفرع الثالث

رأينا الخاص

(٣٢) نحن من جانبنا نميل إلى اعتناق الرأي الذي يذهب إلى تأسيس المسئولية المشددة للبائع المحترف على فكرة ضمان السلامة.

(١) V. Ghestin, Op. cit., No 261, P. 260; Ph. le Tourneau, la responsabilité civile, Dalloz, 3^eéd. 1982, No 1792 et 1327.

وانظر أيضا د. جمال زكي، المرجع السابق، ص ٤٢٨، ٤٢٩، المتن والهوامش.
(٢) Ghestin, Ibid., Ph. le Tourneau, Ibid.

بيان ذلك أن القضاء مع بداية القرن العشرين فوجيء بسيل منهمر من الأضرار التي تحدثها المنتجات الصناعية المبيعة بسبب ما تنطوي عليه من عيوب، ولم يستطع مع إلحاح هذه الأضرار وازديادها بصورة مطردة أن يضرب صفحا عن تعويضها، خصوصا بعد التطور الهائل الذي عرفته، من جانب آخر، المسؤولية التقصيرية بفضل التفسير الموسع الذي أعطاه القضاء للمادة ١٣٨٤/١ مدني الخاصة بالمسؤولية عن فعل الأشياء.

بيد أن القضاء فوجيء، من ناحية أخرى، بعجز نصوص التقنين الخاصة بضمان العيوب الخفية عن مجاراة هذا التطور، لأنها وضعت في عصر لم تكن فيه الأضرار المشار إليها قد عرفت بعد. ولذلك حاولت المحاكم معالجة هذا القصور عن طريق إدخال تفسيرات جديدة لنصوص التقنين المدني تجعلها تتلاءم مع الواقع المستجد.

والقضاء إذ لجأ إلى هذا الأسلوب، رغبة في توسيع مسؤولية المنتجين والبائعين المحترفين، كان يضع دائما نصب عينيه توفير الأمان والسلامة La sécurité لمستهلك السلعة أو مستعملها. فالحلول القضائية التي أحدثت هذا التطور الهائل في نظرية ضمان العيوب الخفية استهدفت جميعا تحقيق هذه الغاية. دليل ذلك أن الأضرار التي سعى القضاء إلى تعويضها كانت، في الأغلب الأعم، أضرارا جسدية أي أصابت المشتري في سلامته البدنية، وأحيانا أضرارا مادية أصابته في أمواله الأخرى. أما ما ينعت بالأضرار التجارية (متمثلة في مصروفات البيع أو توقف الاستغلال أو نقص قيمة المبيع بسبب العيب) فلم تكن لتشغل بال القضاء، لأن قواعد ضمان العيوب، كما وردت بالنصوص، تكفل تعويضها بصورة مقبولة.

(٣٣) على أن القضاء وإن كان قد استهدف تحقيق السلامة، وأخذ من أجلها بحلول تتعارض، أحيانا، مع نصوص التقنين، إلا أنه لم يفصح رغم ذلك عن وجود التزام بضمان السلامة Obligation de sécurité في عقد البيع. فهو اجتهد في

تفسير نصوص الضمان بما ييسر للمضروور الحصول على التعويض، ولكنه لم يخرج عنها، وعلى وجه الخصوص لم يقم، إلى جانب الالتزام بضمان العيوب الخفية، التزاما آخر بضمان السلامة. ولذلك ظلت فكرة ضمان السلامة محض اجتهاد فقهي لشرح، أو بالأحرى لتبرير، أحكام القضاء، دون أن تبلور في منطوق هذه الأحكام في صورة التزام قائم بذاته إلى جانب الالتزامات الأخرى التي يولدها البيع.

دليل ذلك أن القضاء في تعويضه للمشتري عما يلحقه من أضرار بسبب العيب لم يأخذ بما هو مقتضى الالتزام المحدد بضمان السلامة، الذي يدعي الفقه إضافة الحلول القضائية إليه. من جهة لأن مقتضى الالتزام المحدد بضمان السلامة أن يكون من حق المضروور، بمجرد إثبات الضرر، أن يحصل على التعويض. وهو ما لم يأخذ به القضاء في التعويض عن الأضرار التي تنتج عن عيوب المنتجات المبيعة، لأنه وإن أعفى المشتري من عبء إثبات خطأ البائع، متمثلا في علمه بالعيب أو إمكانية هذا العلم (عن طريق افتراض علم البائع المحترف دائما بالعيب)، إلا أنه أوجب عليه إثبات وجود العيب الذي يستجمع شرائط الخفاء والقدم والتأثير، وهو ما يؤكد أن التعويض يتم على أساس ضمان العيوب الخفية لا على أساس الالتزام بضمان السلامة^(١). ومن جهة أخرى لأن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، ومن بينها التقادم الطويل المقرر لقبول الدعوى. وهو ما لم يأخذ به القضاء أيضا فيما يتعلق بمسؤولية المنتجين والبائعين، حيث أوجب أن ترفع الدعوى خلال المدة القصيرة المقررة بمقتضى المادة ١٦٤٨ لتقادم دعوى الضمان، ورتب على التأخر في رفعها حرمان المشتري من التعويض^(٢).

صحيح أن بعض محاكم الموضوع تجرأت وقضت بوجود التزام بضمان

(١) انظر لاحقا، المبحث الثاني من الفصل التالي.

(٢) انظر لاحقا، المبحث الثاني من الفصل التالي.

السلامة في عقد البيع، كما فعلت محكمة باريس في حكمها سالف الإشارة الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٦١ عندما قررت وجود التزام بالسلامة في عقد البيع «يتجاوز، بعمومه وقوته، مجرد ضمان العيوب الخفية، ويهيمن عليه، ويقيم الإخلال به مسئولية المدين، إلا إذا أثبت رجوعه إلى سبب أجنبي لا يمكن أن ينسب إليه»^(١). بيد أن هذه المحاولات ظلت معزولة، ولا تعبر عن الاتجاه العام للقضاء الذي يتقيد بالقواعد الخاصة بالضمان عند تقرير مسئولية البائع المحترف عن تعويض الأضرار التي يلحقها المبيع، بسبب ما فيه من عيوب، بالمشتري.

(٣٤) في عبارة واحدة فإن الأمان أو السلامة ظل باعثا دافعا يوجه حركة القضاء، إلا أنه لم يتبلور في صورة التزام مستقل في عقد البيع، وإنما استمر القضاء في سعيه إلى تحقيقه من خلال قواعد ضمان العيوب الخفية. وكأن لسان حال القضاء يقول، نعم للأمان والسلامة، ولكن بشرط احترام ما تمليه قواعد القانون الخاصة بضمان العيوب الخفية من قيود.

ولم يخرج القضاء الفرنسي عن هذا الإطار التقليدي إلا حديثا جدا، حيث بدأ منذ بضع سنوات - كما سنرى فيما بعد - يرسى دعائم التزام بضمان السلامة في عقد البيع، مستقل عن الالتزام بضمان العيوب ولا يخضع لقواعده.

المطلب الثاني

قوة التشبيه

(٣٥) عندما كان الفقه يعتقد أن تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع يقوم على افتراض سوء النية أو افتراض العلم بعيوب المبيع، أثير السؤال حول قوة هذا الافتراض. بعبارة أخرى قوة قرينة سوء النية أو قرينة العلم المنسوبة للبائع المهني وما إذا كانت قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، أم قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس. هذا السؤال على جانب كبير من الأهمية من الوجهة العملية:

C.A. Paris 14 dec. 1961, précité.

(١)

إذ لو اعتبرت القرينة بسيطة لكان بإمكان البائع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات عدم علمه بالعيب أو عدم إمكانه العلم به. أما لو اعتبرت القرينة قاطعة لما قبل من البائع مثل هذا الإثبات.

(٣٦) فقد ذهب بعض الشراح إلى أن مصدر القرينة محل البحث هو القضاء، فهي قرينة قضائية *présomption du fait de L'homme* وهي بهذا الوصف لا يمكن أن تكون سوى قرينة بسيطة *Présomption Simple*، يستطيع البائع أن يتخلص منها بإقامة الدليل على جهله بالعيب^(١).

ولكن البعض الآخر رأى أن هذه القرينة يجب اعتبارها قرينة قاطعة *Présomption irrefragable* لا يمكن إثبات عكسها. واستندوا في ذلك، من ناحية إلى أحكام القضاء التي لا تجيز للبائع إثبات عكس القرينة، ومن ناحية أخرى إلى أن هذا التكيف هو الذي يكفل للمشتري حماية فعالة، إذ لو سمح للبائع أن يثبت جهله بالعيب لتضاءلت، إلى حد كبير، الحماية التي توفرها القرينة للمشتري^(٢).

وتوسط فريق آخر من الشراح بين هذين الرأيين وذهب إلى أن تحديد قوة القرينة يقتضي التفرقة بين المنتج ومجرد البائع، فتكون القرينة قاطعة في مواجهة الأول وبسيطة في حق الثاني. وسند هذه التفرقة أن الصانع يلتزم، دائماً، بتعويض المشتري عن الأضرار التي تلحقه بفعل المبيع المعيب، لأنه إن كان عالماً به وهذا

(١) V. Demogue, De l'obligation de vendeur à raison des inconvenients de la chose, R.T.D. civ. 1923, P. 645 et s., P. 650; Barraine, Nature et étendue de la responsabilité de constructeur, R.T.D. Com. 1962, P. 371 et s., P. 381.

وانظر كذلك، محمد عبدالقادر الحاج، مسؤولية المنتج الموزع، رسالة من جامعة القاهرة ١٩٨٢، ص ١٠١، ١٠٢.

(٢) V. Planiol et Ripert et Hamel, op. cit., No 134; Cottin, la définition du vice caché dans la vente, étude du droit comparé, thèse Paris 1940. P. 208; V. Aussi pour un exposé critique de cette opinion, J. Ghestin, l'application des règles spécifiques de la vente à la responsabilité des fabricants et distributeurs de produits en droit français, in la responsabilité des fabricants et distributeurs, op. cit., No et s., notam- No 68; V. aussi, B. Starck, article précité, No 69; B. Gross, thèse précitée, No 169.

هو الغالب، تعين عليه أن يحيط المشتري علما به، فإن لم يفعل وجب عليه الضمان. وإن كان يجهله، فإنه يكون مهما، فينسب إليه بالتالي خطأ مهني يستوجب مساءلته عن تلك الأضرار. وعلى النقيض من ذلك فإن البائع الذي يقتصر دوره على مجرد التوزيع، لا يمتلك الخبرات الفنية التي تتوافر لدى الصانع، والتي تمكنه من الوقوف على ما يعتور السلعة من عيوب، وهو ما يوجب تخفيف مسؤوليته، بحيث يفترض علمه بالعيوب مع تخويله الحق في نقض هذه القرينة، بإقامة الدليل على جهله به^(١).

(٣٧) أما عن القضاء فإنه حتى بداية الستينيات من هذا القرن كان يعتبر افتراض علم البائع المهني بالعيوب الخفي بمثابة قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها. ومن ثم فقد سمحت الأحكام القديمة للبائع المهني بإثبات حسن نيته، متمثلا في عدم علمه بما يعتور المبيع من عيوب^(٢).

على أن القضاء، رغبة منه في توفير حماية فعالة للمشتري ما لبث أن شرع في إغلاق هذا الطريق شيئا فشيئا، بحيث استطاع الأستاذ Malinvaud أن يتشكك، في سنة ١٩٦٨، في السماح للبائع بأن يقدم الدليل على جهله بالعيوب، مؤكدا اتجاه القضاء إلى تحويل القرينة القضائية - التي لا تكون وفقا للتحليل القانوني السليم إلا بسيطة - إلى قرينة قاطعة^(٣).

هذا الشك لم يعد له محل الآن، فقد استقر القضاء الفرنسي على أن افتراض علم البائع المهني بالعيوب لا يقبل إثبات العكس. ومن ثم فهو لا يستطيع التخلص

(١) V. Baudry-Lacantinerie et Saignat, op. cit., No 436;; Cornu, obs. R.T.D. civ. 1963, P. 565; G. Viney, l'application du droit commun de la responsabilité... article précité, p.. No 10; Overstacke article précité, No 47 et s.

(٢) V. Req. 4 Janv. 1959, D. 1859, 1.212; Rouen dec. 1902, Gaz Pal. 1903, 1. 211; Trib. civ. Seine 18 Jun 1935, S. 1935, 2, 237; Rennes 25 nov. 1955, Gaz. Pal. 1956, Somm. P. 124; Aix 10 nov. 1959, R.T.D. Com. 1960, P. 381; Cass. 1^{er} ch. Civ. 31 oct 1962, Bull. civ. I, No 457, P. 391.

(٣) Malinvaud, la responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose, précité, No 31.

من المسؤولية بإقامة الدليل على جهله بالعيب، أو حتى على أنه كان معذورا في جهله هذا، بل لا يجدي نفعاً أن يبرهن على أنه كان من المستحيل عليه أن يكشف العيب. إذ يكون في هذه الحالات «إما مهملاً، لأنه لم يفحص الشيء قبل بيعه، وإما تنقصه الكفاية إذا لم يستطع بفحصه أن يكشف عيبه»، وفي الفرضين يعد مرتكباً لخطأ جسيم، ويعامل معاملة سيئ النية^(١).

وعلى هذا الأساس ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا يجدي البائع المهني في شيء أن يقدم مستنداً يثبت حسن نيته^(٢). ولا يشفع له كذلك أن يدعي أن عقد البيع لم يوجب عليه اللجوء إلى الوسائل الفنية التي كانت ضرورية لاكتشاف العيب^(٣)، أو أن يحتج بأن جهله كان مشروعاً بالنظر إلى حداثة مواد البناء وعدم إمكان معرفة ما بها من عيوب إلا عن طريق الاستعمال^(٤)، أو حتى تمسكه باستحالة اكتشاف العيب^(٥). ففي جميع هذه الحالات تكتفي محكمة النقض، لرفض الطعن المرفوع إليها، بالقول بأن البائع المهني «يلتزم بمعرفة العيب»^(٦).

هذا الاتجاه الذي تبنته محكمة النقض يختلف عن الحرص الذي كانت تلتزمه في أحكامها السابقة. فعندما كان الطعن المرفوع إليها يعنى على قضاة الموضوع أعمال قرينة سوء النية دون الاستناد إلى نص في القانون، كانت تكتفي بالرد بأن محكمة الموضوع لم تقصد تقرير مبدأ عام، وإنما حكمت على ضوء ظروف الدعوى التي سوغت لها أن تستنتج أن البائع، بالنظر إلى صفته كمهني، لم يكن باستطاعته أن يجهل العيب^(٧).

(١) V. Josseland, note précitée sous civ. 21 oct. 1921; Cornu, obs. R.T.D. civ. 1967, P. 406, No. 2.

(٢) Cass. Comm. 27 nov. 1972, Bull. civ. IV, No 282, P. 266.

(٣) Cass. Comm. 27 nov. 1973, Bull. civ. IV, No 344, P. 307; Contra Comm. 7 nov. 1973, Bull. IV, No 310, P. 279.

(٤) Cass. 3^e civ. 17 Juill. 1972, Bull. civ. III, No 344, P. 473.

(٥) Cass. Comm. 15 nov. 1971, D. 1972, J. P. 211.

(٦) V.J. Ghestin et B. Desché, la vente, op. cit. No 856, p. 906 et les arrêts cités.

(٧) V.Par ex. Cass. Comm. 22 nov. 1966, Bull. civ. III, No 447, P. 395.

٣٨) وفي إطار تمسك المحكمة باتجاهها الجديد فإنها عمدت إلى نقض الأحكام التي سمحت للبائع المهني بإثبات جهله بالعيب. وقد فرضت المحكمة هذه الرقابة على مرحلتين:

في الأولى كانت تلغي الأحكام التي تضع على عاتق المشتري عبء إثبات علم البائع المهني بالعيب^(١). ويلاحظ أن المحكمة هنا لم تفعل سوى إلزام قضاة الموضوع باحترام مقتضى القرينة، دون أن تحدد طبيعتها وما إذا كانت بسيطة أم قاطعة.

وفي الثانية ذهبت إلى أبعد من ذلك بكثير، حيث نقضت جميع الأحكام التي اعتبرت أن القرينة يمكن نقضها بالدليل العكسي^(٢)، وسجلت بهذا اعتناقها لفكرة القرينة القاطعة، رغم ما ينعى على هذه الفكرة من مجافاتها للتحليل القانوني السليم، ومخالفتها للمبدأ الذي يقضي بأن القرينة القاطعة لا تتقرر إلا بنص القانون.

٣٩) أما الفقه الذي رأى أن أساس تشبيه البائع المحترف بالبائع المهني الذي يعلم بعيوب المبيع هو فكرة القاعدة الموضوعية، التي تتمثل إما في التزام بضمان السلامة وإما في التزام بتسليم مبيع صالح للاستعمال الذي بيع من أجله، فقد ذهب - كما ذكرنا سلفاً - أن هذا الالتزام أو ذاك ليس مجرد التزام ببذل عناية وإنما هو التزام محدد بتحقيق نتيجة obligation de résultat. ورتب على ذلك أنه لا يجدي البائع المهني نفعا أن يثبت أنه قام ببذل العناية اللازمة في فحص الشيء والتأكد من خلوه من العيوب التي تخل بالأمان، أو أن يثبت أنه كان يجهل العيب أو أنه كان حسن النية ومعدورا في جهله بالعيب. ففي جميع الأحوال، ما دام أن الضرر قد

(١) V.Cass. civ. 17 mars 1965, D. 1965, Somm., P. 69; Cass. Comm. 1^{er} déc. 1964, Bull. Civ. III, No 532, P. 474.

(٢) V.Cass. Comm. 17 avr. 1971 J.C.P. 1972, II, 1728, note Boitard et Rabut; Cass. 1^{er} civ. 21. nov. 1972, Bull. civ. I, No 257, P. 224; J.C.P. 1974, II, note Ghestin; 1^{er} civ 9 oct. 1979, Gaz. Pal. du 19 fev. 1980, Panorama, note Planqueel; D. 1980, I.R.,P.22, note Larroumet.

نشأ عن عيب في الشيء، لا يستطيع البائع المحترف أن يتخلص من المسؤولية إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي الذي لا يمكن أن ينسب إليه^(١).

جملة القول إنه سواء اعتبر تشبيه البائع المحترف الذي يعلم بالعيب مستندا إلى قرينة أو إلى قاعدة موضوعية، فإنه لا يقبل منه، في الحالتين، التخلص من المسؤولية بإثبات حسن نيته، أي عدم علمه بالعيب أو حتى استحالة علمه به. فباب الإثبات العكسي موصد أمام البائع المحترف.

المطلب الثالث

نطاق التشبيه

(٤٠) سوف ندرس نطاق التشبيه من ثلاث زوايا: الأولى زاوية المدين بالالتزام بالضمان، لمعرفة ما إذا كان التشبيه ينطبق، بالقوة ذاتها، على المنتج ومجرد البائع على السواء، الثانية من زاوية الدائن بالالتزام، لبيان ما إذا كان المشتري المهني يستطيع، كالمستهلك العادي، الاستفادة من افتراض علم البائع بالعيب، الثالثة لبيان ما إذا كان المشتري الأخير (المستهلك) يستطيع الاستناد إليه في الرجوع على المنتج أو على البائعين الوسطاء.

الفرع الأول

هل ينطبق التشبيه على المنتج ومجرد البائع؟

(٤١) ذكرنا في الفقرات السابقة أن رأيا في الفقه ذهب إلى تحديد قوة قرينة العلم بعيوب المبيع على مقتضى صفة البائع، وما إذا كان منتجا أو مجرد تاجر يقوم بعملية التوزيع. فالأول لديه خبرة فنية ودراية في شأن السلعة التي يقوم بإنتاجها: فهو يعرف خصائص المادة المستخدمة في الإنتاج، ويتابع عملية الإنتاج في مراحلها المختلفة، وفوق ذلك فإن لديه من الوسائل الفنية ما يمكنه من رقابة السلعة وكشف ما بها من

(١) انظر أنفا المراجع المذكورة في فقرات ٢٩، ٣٠.

عيوب قبل طرحها في التداول وتبعاً لذلك فهو إما أن يكون عالماً بالعيوب ويتعين عليه إحاطة المشتري علماً به، بحيث إذا لم يفعل كان سبب النية ويحق عليه الضمان، وإما أن يكون جاهلاً به ويعزى جهله إلى إهماله في فحص المبيع وكشف عيوبه، أي ينسب إليه خطأ مهني يستوجب مسؤوليته عن الأضرار الناشئة عن العيب، وفي الحالتين لا يقبل منه الادعاء، بجهله بعيوب السلعة أو حتى استحالة علمه بها.

مثل هذه الاعتبارات لا تقوم بالنسبة للبائع غير المنتج (الموزع). فرغم أن احترافه الاتجار في السلعة يمكنه من معرفة ما بها من عيوب، إلا أن ما لديه من خبرات فنية وإمكانات مادية لا يقارن، بطبيعة الحال، بما لدى المنتج. وهو ما يوجب أن يعامل بصورة أقل صرامة، بحيث، وإن افترض علمه بعيوب المبيع، إلا أنه يقبل منه أن يثبت عكس هذا الافتراض، أي يقبل منه إقامة الدليل على عدم علمه، أو عدم إمكان علمه بما في السلعة من عيوب.

جماع القول عند هؤلاء الشراح أن قرينة العلم بالعيوب إن كانت تقوم في حق كل من البائع المنتج والبائع غير المنتج، إلا أنه يتعين اعتبارها، في مواجهة الأول، قاطعة لا تقبل إثبات العكس، حين تكون في حق الثاني بسيطة يمكن دحضها بالدليل العكسي^(١).

٤٢) ورغم وجاهة الحجة التي تقوم عليها هذه التفرقة إلا أنها لم تجد صدى في أحكام القضاء، التي استقرت على أن قرينة العلم بعيوب المبيع تقوم في مواجهة المنتج والموزع على السواء، وأنها في الحالتين لا تقبل إثبات العكس^(٢). وتواترت أحكام النقض على استعمال إحدى الصيغ الآتية: «البائع المهني، مثله مثل المنتج، يفترض علمه بعيوب

(١) انظر المراجع المذكورة في هامش ١ ص ٢٤٤، وأضف:

Boitarsd, et Rabut, note précitée, J.C.P. 1972, II, 17280; G. Viney, note J.C.P. 1979, II, 19139; J. Hemard, obs. R.T.D. Com. 1972, P. 443.

(٢) V.Cass. Comm. 27 avr. 1971, J.C.P. 1972, II, 17280, note Boitard et Rabut; Comm. 15 mai 1973, Bull. Civ. IV, No 144, P. 143; Comm. 20 Juill. 1973, précité; Comm. 27 nov. 1973, précité; cass. 1^{er} civ. 21 nov. 1972, précité; Cass. 1^{er} civ. 9 oct. 1979, précité; Comm. 3 dec. 1973 Bull civ, IV. No 360, P. 263; Comm. 29 nov, 1982, Bull. Civ. IV, No 367; Comp. Cependant cass. 3^e civ., Bull. civ. III, No 79.

السلعة التي يقوم ببيعها»^(١)، أو أن المنتجين والبائعين المهنيين لا يمكنهم الجهل بعيوب السلعة التي يطرحونها للبيع»^(٢)، أو أن «البائع المهني لا يستطيع أن يجهل عيوب الشيء الذي يبيعه» أو «يلتزم بمعرفتها»^(٣).

هذا الحل يبدو لنا جديراً بالتأييد لسببين: الأول، أنه يحقق مصلحة المضرور الذي يسهل عليه أن يرجع على البائع المباشر، الذي يعرفه، وأن يقتضي منه التعويضات وفقاً للقواعد نفسها التي كان سيطلب بها المنتج^(٤). الثاني، أنه يتلافى الصعوبات الناشئة عن تحليل دور الموزع في عملية إنتاج بعض السلع^(٥). فقد تشابك عمليتا الإنتاج والتوزيع، كما في حالة قيام الموزع بتجهيز السلعة، كتعبئتها وتغليفها مثلاً، بحيث يتعذر معرفة اللحظة التي يعتبر المنتج فيها جاهزاً، ويتعذر، تبعاً لذلك، معرفة ما إذا كان الموزع، بحكم مساهمته في عملية الإنتاج، سيخضع للقرينة القاطعة، أم ستطبق في مواجهته القرينة البسيطة بحكم كونه بائعاً.

الفرع الثاني

التسوية بين المشتري المهني وغير المهني في الإفادة

من افتراض علم البائع المهني بالعيب

(٤٣) ما أثر توافر صفة المهني لدى المشتري على قرينة علم البائع بالعيب؟

(١) راجع الأحكام المذكورة في الهامش السابق.

(٢) V. Cass. 1^{er} civ. 4 mars 1986, Bull. civ. I, No 57, P. 53:

“Attendu que les fabricants et les vendeurs professionnels ne pouvaient ignorer les vices du produit qu’ils mettent en vente”

(٣) Cass. 3^e civ. 3 Janv. 1984, Bull. civ. III, No 4, P.3; V. Cependant, Cass. 3^e civ. 26 avril 1983, Bull. civ. III, No 90, P. 71, Décidant que la responsabilité délictuelle du vendeur non fabricant ne pouvait être présumée à l’égard des tiers du seul fait que le matériau utilisé s’est révélé défectueux; Cette solution a pourtant été condamnée par un arrêt de l’Assemblée plénière en date du 7 fév. 1986, J.C.P. 1986, II, 20616 Note Ph Malinvaud.

(٤) V.J. Ghestin, la vente op. cit., No 857, P. 909.

وانظر في نفس المعنى، د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٥) V.J.Ghestin, op. Cit., op. cit. Ibid.

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم أصدرته في ١٧ ديسمبر ١٩٦٨ إلى أنه: «لا يوجد تناقض بين تأكيد أن المشتري لا يعلم عيب الشيء عندما يشتريه، وبين افتراض علمه به، باعتباره بائعا مهنيا، عندما يقوم بإعادة بيعه إلى مشتر آخر»^(١). بعبارة أخرى فإن المهني عندما يشتري بوصفه مهنيا، يعتبر غير عالم بالعيب، بما يسمح له بالرجوع بالضمان على البائع^(٢)، ولكن عندما يعيد البيع، بوصفه مهنيا أيضا، يفترض علمه بعيوب ما يبيع، مما يسمح للمشتري منه بالرجوع عليه بالتعويض طبقا للمادة ١٦٤٥ مدني^(٣).

يظل مع ذلك السؤال عما إذا كانت صفة المهني لدى المشتري أو تخصصه الفني يرفع عن البائع قرينة العلم بالعيب، ومن ثم تستبعد مسؤوليته عن التعويض طبقا للمادة ١٦٤٥ مدني.

(٤٤) يتنازع هذه المسألة رأيان في الفقه. حيث يذهب الرأي الأول إلى أن المشتري المهني يجب ألا يتمتع بالحماية التي قررها القضاء للمشتري العادي (المستهلك)، ومن ثم فهو لا يستفيد من قرينة علم البائع بالعيب، بل يجب عليه إن أراد الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر من جراء عيب المبيع، أن يقيم الدليل على سوء نية البائع، أي علمه بالعيب وقت البيع. علة هذا التشدد أن الحماية المتمثلة في افتراض علم البائع بالعيب إنما تقررت لصالح المستهلك نظرا لنقص خبرته الفنية، أما المشتري المهني فإن هذه الخبرة تعد متوافرة لديه، مما يستوجب الرجوع إلى الأصل العام في الضمان، لتخلف العلة التي حدت بالقضاء إلى الخروج عن هذا الأصل^(٤).

(١) Cass. 1^{er} civ. 17 déc. 1968, Bull. civ. I, No 328.

(٢) فمن المعلوم أن جهل المشتري بالعيب شرط لحصوله على الضمان، لأن العيب المعلوم للمشتري يعد عيبا ظاهرا، لا يقوم بشأنه ضمان العيوب الخفية.

(٣) V. j. Huet, Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, op. cit., No 499, P. 340.

(٤) V. Sudaka, Où est la théorie des vices cachés dans la vente des véhicules d'occasion? Gaz. Pal. 1966, I, doct., P. 61 et s., notam., P. 62 et 64; Boitard et Rabut, obs. J.C.P. 1972, II, 17280, No I. D.

ويذهب رأي ثان إلى وجوب التسوية بين المشتري المهني والمشتري العادي (المستهلك) في الاستفادة من الحماية الناتجة عن افتراض علم البائع بالعيب. من ناحية، نظرا لتعدد المنتجات الصناعية الحديثة وصعوبة التعرف على ما بها من عيوب بمجرد فحصها، ولو كان القائم بهذا الفحص فياً متخصصاً، ومن ناحية أخرى، لأن المشتري المهني، شأن المستهلك، يولي البائع المهني ثقته، متوخياً فيه الحرص على سلامة المتعاملين معه، وأخيراً، لأن نصوص التقنين المدني الخاصة بمسؤولية بائع العقار، لا تفرق، فيما يتعلق بمسؤولية البائع عن عيوب المبيع، بين المشتري المهني والمشتري العادي^(١).

(٤٥) أما عن القضاء فإن أحكامه تتردد بين هذين الاتجاهين. فمن الأحكام التي أخذت بالاتجاه الأول أي التي أوجبت على المشتري المهني، من أجل الحصول على التعويض، إثبات علم البائع بالعيب، نذكر حكماً أصدرته الدائرة المدنية لمحكمة النقض في ١٨ ديسمبر ١٩٦٢ قررت فيه أن «أصحاب الجرار، وهم من ذوي الخبرة، كان بإمكانهم، بل كان يتعين عليهم، أن يكتشفوا عيب الجرار الذي اشتروه»^(٢) وفي حكم آخر أصدرته الدائرة نفسها في ١٧ ديسمبر ١٩٦٨، قررت حق المشتري المهني لبذور تالفة، والذي قام ببيعها لمزارع، وحكم عليه برد ثمنها بالإضافة إلى التعويض لهذا المزارع، في الرجوع بالضمان واسترداد الثمن فقط من البائع الذي لم يكن على علم بالعيب^(٣). وفي المعنى نفسه قررت محكمة استئناف "فرساي" أن قرينة العلم بالعيوب الخفية التي تثقل كاهل البائع المهني لا تنطبق عندما يكون المشتري نفسه مهنيًا، واستخلصت المحكمة من ذلك أن تاجر الجملة الذي لم يقيم الدليل على علمه بالعيب، لا يلتزم في مواجهة

(١) V. Pizzio, l'introduction de la notion de consommateur en droit français, D. 1982, chr., P. 19 et s., No 9 et s.

(٢) Civ. 18 dec. 1962, D. 1963, J.P.114.

(٣) Cass. civ. 17 dec. 1968, Précité.

المشتري، وهو مهني من تخصص قريب، إلا برد الثمن بالإضافة إلى مصروفات البيع، طبقا للمادة ١٦٤٦ من التقنين المدني^(١).

ولكن هناك أحكاما أخرى قررت التسوية بين المشتري المهني ومجرد المستهلك في افتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع، ومن ثم التزامه بتعويض الأضرار التي تلحق المشتري من جراء العيب. من ذلك ما قضت به الدائرة المدنية في ١٩ يناير ١٩٦٥ من أن اتحاد مطاحن الغلال يلتزم بدفع التعويضات التي حكم بها على بائع الخبز لصالح ورثة المشتريين الذين توفوا إثر تناولهم للخبز المسموم^(٢). وما قرره الدائرة التجارية في ٢١ فبراير ١٩٦٦ من أنه متى تبين أن المادة اللاصقة التي استخدمت في تثبيت أخشاب الباركيه كانت مشوبة بعيب لا يمكن كشفه ولو بواسطة أهل الخبرة، فإن الشركة التي قامت ببيع هذه المادة تلتزم بدفع التعويضات التي حكم بها على الشركة التي تولت عملية تثبيت هذه الأخشاب^(٣).

الفرع الثالث

مدى إمكان استعمال المستهلك لدعوى التعويض المستندة إلى التشبيه في الرجوع على البائعين الوسطاء والمنتج

(٤٦) الأصل أن دعوى التعويض التي يرفعها المستهلك على البائع المحترف، استنادا إلى تشبيه هذا الأخير بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، تفترض وجود علاقة عقدية مباشرة بين الطرفين، أي تفترض أن المستهلك قد اشترى السلعة المعيبة من البائع الذي يرفع عليه الدعوى.

C.A. Versaille 31 mars 1989, D. 1989, I, R., P. 186.

(١)

Cass. civ. 19 Janv. 1965, D. 1965, J., P. 389.

(٢)

Cass. Comm. 21 Fév. 1966, Bull. civ. III, No 109.

(٣)

ولكن المشتري قد يجد مصلحته في الرجوع مباشرة على أحد البائعين الوسيط أو على المنتج نفسه^(١).

ذهب رأي إلى أن دعوى التعويض المبنية على تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع لا تنشأ إلا بين المشتري وبائعه المباشر. فإذا عنت للمشتري الحاجة للرجوع مباشرة على البائعين الوسيط أو على المنتج، فإن ذلك لا يكون إلا بمقتضى دعوى المسؤولية التقصيرية^(٢).

ويعيب هذا الرأي أمران: الأول، أنه يؤدي إلى إقحام قواعد المسؤولية التقصيرية في إطار مجموعة عقدية متتابعة الحلقات، ترد على محل واحد، ويراد بها نقل السلعة، وما يصاحبها من ضمان، من المنتج إلى المستهلك^(٣). فالطابع العقدي هو الذي يسود سلسلة العلاقات المتتابعة، ولا محل للاحتكام، إزاء ذلك، لقواعد المسؤولية التقصيرية. الثاني، أنه يؤدي إلى تسلسل حلقات الرجوع كلما تعاقبت البيوع، لأن المشتري الأخير، رغبة منه في الاستفادة من قرينة علم البائع المحترف بالعيوب، وفي الوقت ذاته تلافي إثبات الخطأ إذا ما رجع بالدعوى التقصيرية على البائعين السابقين أو المنتج، سيفضل بالضرورة الرجوع على بائعه المباشر، ليختصم هذا الأخير، بدوره، بائعه المباشر، وهكذا وصولاً إلى المنتج،

(١) كما لو كان البائع المباشر معسراً، ويتعذر، تبعاً لذلك، اقتضاء التعويض منه.

(٢) V. Mazeaud et tunc, Traité de la responsabilité, T. I, 5^e éd op. cit, No 181; J.F. Overstake, la responsabilité du fabricant des produits dangerenx, précité, No 8, P. 489.

وقارن أيضاً، د. شكري سرور، المرجع السابق، فقرة ٧، حيث يرى أن مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن منتجات خطيرة بطبيعتها لا يمكن أن تقوم الا على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

(٣) لهذا السبب فإن محكمة النقض الفرنسية، بعد أن كانت تسمح للمستهلك بالرجوع على المنتج على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية (بحسبانه حارساً لتكوين السلعة - أو تأسيساً على ما ارتكبه من خطأ في تصنيعها) أغلقت منذ سنة ١٩٧٩ هذا الرجوع بالدعوى التقصيرية، وقصرت حق المشتري على الرجوع بدعوى مباشرة هي، بالضرورة، ذات طبيعة عقدية.

V. Collart et Delebecque, op. cit. No 329, P. 261.

الأمر الذي يؤدي إلى تعدد دعاوى الرجوع بما يستتبعه ذلك من إهدار للوقت والجهد والنفقات^(١).

٤٧) ولذلك فقد ساد في الفقه الفرنسي رأي آخر يؤكد أن المشتري يستطيع الرجوع بالدعوى المباشرة على أي من البائعين الوسطاء، أو عليهم جميعاً، كما يستطيع اختصام بائعه المباشر والمنتج، لإلزامهم بالتعويض على سبيل التضامن^(٢). ولكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في تحديد الأساس القانوني لهذه الدعوى المباشرة، فمنهم من رأى فيها تطبيقاً لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير، ومنهم من اعتبرها نوعاً من حوالة الحق الضمنية^(٣)، ومنهم من نظر إليها بحسبانها تعبير عن وكالة ضمنية تقوم عليها العلاقة بين المنتج والموزع^(٤)، ففي عمليات الإنتاج من أجل البيع يلعب المنتج دوراً أساسياً مقارنة بالدور المحدود للموزع أو تاجر التجزئة، فإذا كان المستهلك يتعاقد مباشرة مع الموزع، فذلك لأن المنتج لا يستطيع أن يباشر بنفسه عمليات البيع والتوزيع، بيد أن المنتج هو الذي يتحكم في تحديد مضمون العقد، من حيث المبيع والثمن ومحتوى الضمان. ولذلك فإن الدعاية، التي يروج عن طريقها للسلعة، تعد بمثابة إيجاب موجه إلى جمهور المشتريين المحتملين *Une offre collective aux acheteurs éventuels*، الذين بشرائهم للسلعة يعتبرون قد قبلوا هذا الإيجاب، فينشأ بينهم وبين المنتج عقد مباشر، يقوم فيه الموزع بدور الوكيل الذي يعبر عن إرادة موكله (المنتج). هذا الرأي، بدوره، يبدو لنا غير جدير بالتأييد، من ناحية لأنه يفرغ العلاقة

(١) انظر د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٢) V.Planiol et Ripert et Hamel, T.X. 1956, No 138' J. Rebel, thèse précitée, No 63; G.Viney, l'indemnités des atteintes à la sécurité, article précitée, p. 79; collart et Delebecque, op.; Ibidem; Ghestin et Desché, op. cit. No 1007 et s.

(٣) انظر في عرض هذه الآراء المختلفة والرد عليها:

Ghestin et desché, op. cit., No 1026 et s.

(٤) انظر في هذا الرأي تحديداً:

D.N'Guyen-Thanh-Bourgeois et J. Revel, la responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner la consommateur sur les dangers de la chose vendue, J.C.P. 1975, I, 2679, No 26.

بين المستهلك وبائع التجزئة من مضمونها، إذ ما دام هذا الأخير مجرد وكيل فإن دوره ينحصر في إبرام العقد ولا يسأل عن تنفيذه (ما لم يكن هناك شرط خاص بذلك)، وهو ما ينتهي إلى حرمان المشتري من أي رجوع ضده، ويدو مناقضا لما هو مستقر، فقها وقضاء، من حق المشتري في الرجوع بالدعوى العقدية على بائعه المباشر. ومن ناحية أخرى لأنه ينطوي على تعميم يتجاهل تفصيلات العلاقات المتعددة التي تقوم بين المنتجين والموزعين: فإذا كان الموزع يمثل، في بعض الأحيان، مجرد حلقة في شبكة توزيع يهيمن عليها المنتج، بحيث يمكن اعتباره حائذ وكلاء له، فإنه يحتفظ، في أحيان أخرى، باستقلاله التام إزاء المنتج ويباشر عمليات البيع لحسابه الخاص بحيث يبدو غريبا تصوير علاقته بالمنتج على أنها علاقة وكيل بموكله^(١).

(٤٨) ولذلك فنحن نؤيد الرأي الذي ذهب، استنادا إلى المادة ١٦١٥ مدني فرنسي، إلى اعتبار الدعوى المباشرة إحدى ملحقات المبيع التي تنتقل معه من المنتج إلى المستورد ثم إلى تاجر الجملة ومنه إلى تاجر التجزئة، إلى المستهلك^(٢). وهذا هو الرأي الذي ساد في القضاء الفرنسي الذي استقر، منذ سنة ١٩٧٩^(٣)، على الاعتراف للمشتري الأخير (المستهلك) بدعوى مباشرة، ذات طبيعة عقدية، ضد المنتج أو أي من البائعين الوسطاء، على اعتبار أن هذه الدعوى تمثل إحدى ملحقات المبيع التي تنتقل معه، مهما تعددت العقود التي ترد عليه، إلى كل من تلقى ملكيته، حتى تستقر لدى المشتري الأخير أو المستهلك.

(١) V.D. N'Guyen thanh-Bourgeois et J. Revel, article précité, Ibidem.

وانظر في علاقات المنتجين بالموزعين وأثره على أداء خدمة ما بعد البيع كبديل للضمان القانوني، بحثنا في خدمة ما بعد البيع، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٥، فقرات ١٥٢ وما بعدها.

(٢) V. Aubry et Rau, t. II, par Esmein, No 69; G. Viney, L'action en responsabilité entre participants à une chaîne de contrats, mélanges Holleaux, P. 399; P. Jourdain, la nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 Juillet 1991, D. 1992, chr., p. 149.

(٣) Cass. 1^{er} civ. 9 oct. 1979, Bull. civ. I, No 241; D. 1980, I.R., P. 222, note Larroumet V.aussi, Cass. 1 civ. 4 mars 1986, Bull. civ. I, No 57; Comm. 24 nov. 1987, Bull. civ. IV, No 250 Cass. 3^{er} civ. 7 mars 1990, Bull. civ. III, No 72.

يلاحظ مع ذلك أن انتقال الدعوى العقدية مع الشيء المبيع إلى المستهلك ليس من شأنه أن يحرم البائع الوسيط من استخدامها، متى كانت له مصلحة في ذلك. كما لو كان الضرر راجعاً إلى عيب في صنع السلعة، وأراد البائع - الذي أدى التعويض إلى المستهلك - أن يرجع بما أداه على المنتج المسؤول عن العيب^(١).

ويلاحظ أخيراً أن هذه الدعوى المباشرة تمثل حماية ذات أهمية للمستهلك، وذلك بضمان حصوله على التعويض عما لحقه من ضرر من جراء عيب السلعة، من المنتج أو أي من الباعين الوسيطاء في حالة إعسار بائعه المباشر أو عدم قدرته على دفع التعويض.

المبحث الثالث نتائج التشبيه

٤٩ - رتب القضاء على افتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع نتيجتين، تتعلق الأولى بنطاق الضمان، حين تخص الثانية فعالية شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه.

المطلب الأول التزام البائع بالتعويض كاملاً

٥٠ - ذكرنا فيما سبق أن المادة ١٦٤٥ من المجموعة المدنية الفرنسية تقضي بأن البائع سيء النية، أي الذي كان يعلم بعيوب المبيع، يلتزم تجاه المشتري ليس فقط برد الثمن الذي قبضه، ولكن أيضاً بتعويضه عن جميع الأضرار التي أصابته من جراء العيب. ولما كان القضاء قد استقر على تشبيه البائع المهني (منتجاً كان أو

(١) V.C.A. Nimes 18 dec. 1980, D1983, P. 29, note Larroumet; Cass. 1^{er} civ. 19 Janv. 1988, Bull. civ. I, No 20.

تاجراً) بالبائع الذي يعلم بالعيب، فقد كان منطقياً أن يخضعه لنص المادة ١٦٤٥، ويلزمه تبعاً لذلك بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي لحقت به بفعل العيب.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذه النتيجة، حيث قررت أنه: «يستنتج من نص المادة ١٦٤٥ أن البائع الذي كان يعلم بالعيب، ويعد في حكمه البائع الذي لا يتصور جهله بالعيب بحكم مهنته، يلتزم، فضلاً عن رد الثمن الذي قبضه، بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي لحقت به»^(١).

وعلى ذلك فإن المشتري يجب، وفقاً لهذا القضاء، أن يعرض عن جميع الأضرار المباشرة التي أحدثها به المبيع في النفس أو المال، حتى ولو كانت هذه الأضرار غير متوقعة وقت إبرام البيع.

ويدخل في ضرر النفس نفقات العلاج، وأجر الطبيب، ومصروفات المستشفى، وما ضاع على المشتري من كسب بسبب عجزه عن العمل. هذا بالإضافة إلى الأضرار الأدبية، كالآلام الجسدية والنفسية التي عانها بسبب الإصابة^(٢)، والأضرار التي لحقت سمعته التجارية نتيجة بيع السلعة المعيبة لعملائه... الخ^(٣).

٥١ - ويندرج تحت الأضرار المالية، فضلاً عن استرداد ثمن الشيء المبيع ذاته، ما يكون قد لحق المشتري في أمواله الأخرى من أضرار وما فاتته من كسب بسبب عدم إمكانه الوفاء بتعهداته قبل الغير. كما يدخل في ذلك أيضاً مصروفات

(١) Cass. Civ. 14 Janv. 1965, D. 1965, P. 389; R.T.D. civ. 1965, P. 665.

وانظر في نفس المعنى:

C.A. Lyon 18 oct. 1979, Gaz. Pal. 1980, 1, Somm., P. 304; Cass civ. 10 dec. 1980, Gaz. Pal. 1981, P. 287; Cass. Comm. 25 fev. 1981, Bull. civ. IV. P. 84; J.C.P. 1981, IV, P.170.

(٢) ومن ذلك أيضاً الآلام النفسية التي كابدها نتيجة شعوره باقتراب المنية، وقلقه على مصير أولاده، والألم الناجم عن الوفاة نفسها، وغير ذلك من الأضرار التي ألتمت بورثته، مادية كانت أم أدبية.

V.Cass. Req. 26 avr. 1870, D. 1871, 1, p. 11.

(٣)

الدعاوى التي أقامها عليه عملاؤه الذين اشتروا السلعة المعيبة^(١)، ونفقات تصدير السلعة وإعادةتها إليه مرة أخرى^(٢)، والمبالغ التي حكم بها عليه لمن أضر به بفعل المبيع^(٣).

٥٢ - وعلى ضوء ما تقدم يبدو لنا غير مقبول ما ذهبت إليه محكمة استئناف Bordeaux في حكم حديث أصدرته في ٥ أبريل ١٩٩٤^(٤) قررت فيه - 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 إلزامهما بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت أمواله الأخرى - عقارية ومنقولة - من جراء الحريق، على أساس أن هذه الأضرار لم تكن متوقعة لحظة إبرام العقد.

٥٣ - فهذا الحكم الذي يطبق التفرقة التقليدية في خصوص مدى التعويض في نطاق المسؤولية العقدية يتجاهل ما استقر عليه القضاء، كمبدأ عام، من إلزام المتعاقد الذي يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً بتعويض الضرر المباشر كله، متوقعا أو غير متوقع^(٥)، وما صار مستقرا في القضاء الفرنسي من تشبيه البائع المحترف (منتجا أو موزعا) بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، أي بالبائع سييء النية، وتبعا

(١) V. Cass. Req. 29 Juin 1847, S. 1848, 1, P. 705.

(٢) C.A. Douai 31 Janv. 1867, p. 227.

(٣) Cass. Req. 21 oct. 1925, D. 1926, 1, P.9, rapport Celices, note Jossierand.

(٤) C.A. Bordeaux 5 avril 1994, J.C.P. 1994, IV, 2213.

(٥) V. l'article 1150 du code civil, qui oblige le débiteur à réparer le dommage imprévisible lorsque c'est par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

وانظر في توسع القضاء في فهم هذا النص، وتشبيه الخطأ الجسيم بالغش، من حيث مدى التعويض.

Y. Chartier, la réparation du préjudice, éd. Dalloz 1983, No 77 et s.; G. Viney, la responsabilité: effets, L.G.D.J. 1988, No 326 et 327.

لذلك، إلزامه بتعويض جميع الأضرار المباشرة التي تلحق المشتري من جراء العيب، ولو لم تكن متوقعة عند إبرام العقد^(١). وإلزام البائع المحترف بتعويض الضرر المباشر كله يجد سنداً في النصوص، فمادامنا نسلم مع القضاء بتشبيه هذا البائع بالبائع الذي يعلم بالعيب، فهو يلتزم، وفقاً لنص المادة ١٦٤٥ مدني «بجميع التعويضات للمشتري» de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur، وهذه العبارة من الشمول بحيث تغطي جميع الأضرار المباشرة، أضف إلى ذلك أن الفقه يجري على أن البائع المحترف، إما يعلم بالعيب فعلاً ولا يخطر به المشتري فيكون سيء النية ويجب أن يعامل معاملة من ارتكب غشاً، وإما يجهل به وعندئذ يعزى جهله إما إلى إهماله في فحص المبيع وإما إلى عدم كفايته لأنه رغم الفحص لم يستطع أن يكشف ما بالمبيع من عيب، وفي الحالتين ينسب إليه خطأ جسيم يرتب، من حيث مدى التعويض نتائج الغش نفسها^(٢)، أي يجعل البائع ملتزماً بتعويض الضرر المباشر كله، ولو لم يكن متوقعاً عند التعاقد.

(١) V.G.Viney, op. Cit. No 328, où elle dit: Il faut ajouter qu'en ce qui concerne la garantie de vices due par le vendeur professionnel, la règle de non-réparation du dommage contractuel imprévisible paraît totalement exclue par la fameuse présomption de connaissance des vices qui permet d'assimiler ce vendeur à un vendeur de mauvaise foi même dans les cas où il est en mesure de démontrer qu'il n'a pu connaître le vice. En effet on admet généralement que l'article 1646 du code civil qui limite la dette de réparation du vendeur de bonne foi à la restitution du prix et au remboursement des frais occasionnés par la vente est une application de l'article 1150 du Code Civil. Or, la Jurisprudence écarte constamment cette règle lorsqu'elle est invoquée par un vendeur professionnel". V. aussi, Y. Chartier, op. cit., No 82, où il écrit: "la jurisprudence a assimilé le vendeur professionnel au vendeur de mauvaise foi-la présomption de l'article 1145 est irréfragable, et, lorsque ce texte est applicable, toute clause limitative de la garantie envers l'acquéreur occasionnel est réputée non écrite. Dans ce cas, le vendeur est tenu aussi au préjudice imprévisible "; Ph. Malaurie, Ency. Dalloz, Droit civil, 2^eed., V^o vente (obligations du vendeur), No 534, où il dit: "le vendeur professionnel doit réparer non seulement le lucrum cessans et le damnum emergens, mais aussi. tous les dommages qu'a Causés la chose".

(٢) V. Josserand, note précitée, sous civ. 21 oct. 1925; G. Cornu, obs R.T.D. civ. 1967, P. 406, No 2.

وانظر كذلك، د. جمال زكي، المرجع السابق، ص ٤٢١، المتن والهوامش.

المطلب الثاني

بطلان شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه

نتكلم في فرعين عن مبدأ البطلان وأساسه، ثم عن نطاقه.

الفرع الأول

مبدأ البطلان وأساسه

٥٤ - النتيجة الثانية المترتبة على تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيب المبيع هي بطلان شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه.

فالمادة ١٦٤٣ مدني فرنسي تجيز للبائع الذي يجهل العيب إدراج هذه الشروط في عقده^(١)، وبمفهوم المخالفة إذا كان البائع يعلم بوجود العيب وقت البيع فإن هذه الشروط تكون باطلة ولا تنتج أي أثر. ونظراً لأن العلم بالعيب مفترض في جانب البائع المحترف، فإنه لا يجوز له التمسك بتحديد الضمان أو الإعفاء منه بناء على شرط في العقد، لأن مثل هذا الشرط يكون باطلاً.

وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا المعنى منذ وقت طويل، وعبرت عنه محكمة النقض الفرنسية بقولها: «إن البائع المحترف لتجارة السيارات لا يمكن أن يقر على ادعائه بجهله بعيب السيارة، وبالتالي لا يمكن أن يعفى نفسه من مسؤوليته عنه بشرط في العقد^(٢)، ثم تواترت أحكامها في هذا المعنى^(٣).

(١) وتنص هذه المادة على التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع ولو كان يجهلها، ما لم يكن قد اشترط، في هذه الحالة، عدم التزامه بأي ضمان.

“Il (le vendeur) est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie”.

Cass. Req. 5 Juin 1929, Gaz. Pal. 1929, 2, 433.

(٢)

(٣) V. Cass. Comm. 20 Juin 1949, Bull. civ., P. 621; Civ. 17 mai 1965, Bull. civ. I, P. 240; Comm. 24 oct. 1961, D. 1962, P. 46, note Hemard; Comm. 17 Juill. 1964, Bull. Civ. III, P. 339; Comm. 25 oct. 1965, Bull. Civ. III, P. 473; Comm. 22 nov. 1966, Bull. Civ. III, P. 395; Comm. 20 Janv. 1970, Précité; Comm. 22 avr. 1971, J.C.P. 1972, II, 17820; Comm. 20 Juill. 1973, Précité; Comm. 29 Janv. 1974, précité, 1^e civ. 5 mai. 1982, D. 1982 I. R. 3^e civ. Janv 1984, J.C.P. 1984, IV, P. 7.9; Paris 7, Juin 1979-D. 1979 I.R.P. 508.

٥٥ - وإذا كان بطلان شروط الإعفاء من الضمان أو إنقاصه قد وجد أساسه، في البداية، في أحكام القضاء التي ذهبت إلى افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع، وحرمت عليه، استنادا إلى قرينة سوء النية هذه، الاستفادة من الميزة التي تقرها المادة ١٦٤٣ مدني للبائع حسن النية، فإن هذا البطلان ما لبث أن وجد سنداً تشريعياً جعله أكثر رسوخاً، وذلك في قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ والخاص بـ«إعلام وحماية المستهلك»^(١).

فقد نصت المادة ١/٣٥ من هذا القانون على أنه: «في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، يكون لمجلس الدولة، بعد أخذ رأي (لجنة الشروط التعسفية)»^(٢) ومع مراعاة طبيعة الأموال والخدمات محل التعامل، أن يصدر مراسيم، بغية تحريم، أو تحديد أو تنظيم، الشروط المتعلقة بالصفة المعينة أو القابلة للتعين للثمن، والوفاء به، ومثانة الشيء، وتسليمه، وتحمل التبعة، ونطاق المسؤولية والضمان، وشروط تنفيذ العقد وتجديده وانتهائه أو فسخه، إذا تبين أن هذه الشروط قد فرضت على غير المهنيين أو المستهلكين نتيجة تعسف الطرف الآخر في استخدام قوته الاقتصادية، وأنها قد خولت هذا الأخير ميزة مبالغ فيها». وقد بينت الفقرة الثانية من المادة حكم هذه الشروط التعسفية Les Clauses abusives، فقررت اعتبارها كأن لم تكن^(٣).

D.1978, lég. P 89 et 90.

(١) انظر في نصوص هذا القانون:

ولدراسة تفصيلية له:

Thanh-Bourgeois, Réflexions sur deux innovations de la loi no 78-23 10 Janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, D. 1979, Chr., P. 15 et s., No 20-22; J. Calais-Auloy, Droit de la consommation, Précis Dalloz, 3^e éd 1992, No 138 et s.

(٢) وقد بينت المادة ٣٦ من القانون المذكور كيفية تشكيل هذه اللجنة، حين تكفلت المادتان ٣٧، ٣٨ بتعيين اختصاصاتها.

V.Calais-Auloy, op. cit., Ibid.

(٣) فهذه الشروط تعتبر، وفقاً لعبارة النص، غير مكتوبة:

“De telles clauses abusives.. sont réputées non écrites”, V.G. Viney, op. cit., effets; No 191 et 192

وفضلاً عن ذلك، فإن المادة الثانية من المرسوم رقم ٤٦٤/٧٨، الصادر في ٢٤ مارس ١٩٧٨ بشأن تطبيق الفصل الرابع من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨، قضت بأنه: «في العقود المبرمة بين المهنيين، من ناحية، وغير المهنيين أو المستهلكين، من ناحية أخرى، يحرم، باعتباره تعسفياً وفقاً لنص المادة ١/٣٥ من القانون المشار إليه، الشرط الذي يكون موضوعه أو أثره إنقاص أو إسقاط حق غير المهني، أو المستهلك، في التعويض، حال إخلال المهني بأي من التزاماته».

وأخيراً فإنه وفقاً للمادة الرابعة من المرسوم المذكور لا يصح الضمان العقدي إلا إذا ذكر المهني بوضوح أنه يلتزم، في جميع الأحوال، بالضمان القانوني الذي يوجب عليه تحمل جميع النتائج المترتبة على العيوب الخفية للشيء المبيع. وهو ما يعني أن الضمان القانوني يمثل الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه بمقتضى الاتفاق، فالمشتري يستطيع، في جميع الأحوال، التمسك بالضمان القانوني. وقد أسلفنا أن القضاء مستقر على أنه وفقاً لهذا الضمان لا يجوز للبائع المهني أن يتفق على إنقاص الضمان أو إسقاطه^(١).

خلاصة القول إن تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع قد استتبع بطلان شروط إنقاص الضمان أو الإعفاء منه، وأن هذا البطلان قد اكتسب، فيما بعد، سنداً تشريعياً.

بقي أن نتعرف على نطاق تطبيق هذه القاعدة.

V.Delebecque, thèse précitée, No 200; Calais-Auloy, op. cit., p. 134 et s.

(١)

وانظر في دراسة تحريم الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين:

Carmet, Réflexions sur les clauses abusives au sens de la loi No 78-23 du 10 Janv. 1978, R.T.D. Comm. 1982, P. 1 et s.; Paisant, De L'efficacité de la lutte contre les clauses abusives, D. 1986, chr., P. 299.

الفرع الثاني

نطاق البطلان

٥٦ - إذا كان بطلان شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه يمثل قاعدة مطلقة لصالح المشتري غير المهني أو المستهلك، فإن ثمة اتجاهًا حديثًا في الفقه والقضاء يسعى إلى تقييد هذه القاعدة عندما يتعلق الأمر بمشتري مهني.

الفقرة الأولى: المشتري غير المهني أو المستهلك:

L'acheteur non professionnel ou le consommateur

٥٧ - ليس ثمة شك على الإطلاق في بطلان شروط الإعفاء من الضمان أو إسقاطه عندما ترد هذه الشروط في عقد تم بين بائع محترف (منتج أو موزع) وبين مشتر عادي أو مستهلك. بل إن القضاء لم يقرر هذا البطلان أصلاً إلا حماية لهذا الصنف من المشترين. فالمستهلك يبدو طرفاً ضعيفاً في مواجهة المنتج أو الموزع الذي يستقل وحده بصياغة بنود العقد ويضمنها ما يشاء من الشروط التي تخدم مصلحته، ويقدمها جاهزة مطبوعة للمستهلك الذي لا يملك إلا أن يوافق عليها وأن يقبل ما بها من شروط مجحفة. الأمر الذي جعل عقد البيع الذي يتم بين البائعين المحترفين والمستهلكين يتحول غالباً، إن لم يكن دائماً، إلى عقد إذعان^(١).

أضف إلى ذلك أن الأساس الذي أقام عليه القضاء بطلان شروط انقاص الضمان أو إسقاطه يبدو أوضح عندما يكون المشتري مجرد مستهلك. فالقضاء، كما سبق أن ذكرنا، يقيم البطلان على سوء نية البائع، عندما يكون هذا الأخير عالماً بالعيب ولا يخطر به المشتري، أو على خطئه الجسيم عندما يكون جاهلاً به (لأنه يكون عندئذ، إما مهملاً لعدم فحصه المبيع، وأما تنقصه الكفاية لعدم استطاعته، رغم فحص المبيع، أن يكشف عيبه) ولا شك أن سوء النية أو الخطأ الجسيم يكونان أكثر وضوحاً عندما يكون المشتري شخصاً عادياً، لا تتوافر لديه الخبرة التي تمكنه من فحص المبيع وكشف عيوبه^(٢).

(١) V.G. Berlioz, le contrat d'adhesion, L.G.D.J. 1973 notam. No 294 et s.

(٢) راجع آنفاً، فقرة ٥٤ من هذا البحث، وانظر د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١٥٠، ١٥١.

وزيادة على ذلك، فإن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي يذهب إلى بطلان شروط تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها، ولو لم يرتكب المدين سوى خطأ يسير، متى كان الضرر قد لحق بشخص الدائن، على أساس أن «للإنسان حرمة، أو قدسية، تنأى به عن أن يكون محلاً للتعامل، وتجعل سلامته الجسدية والمعنوية من الأمور التي تتعلق بالنظام العام»^(١).

لهذه الأسباب فقد عزف القضاء الفرنسي، منذ أمد بعيد، عن إعمال هذه الشروط^(٢). فدرجت أحكامه على إلزام البائع المحترف بتعويض المشتري غير المهني عن الأضرار التي تحقيق به بسبب العيوب الخفية في المبيع، حتى لو كان قد ضمن العقد شرطاً بإعفائه من الضمان كلياً أو جزئياً^(٣)، أو بتحديد هذا الضمان بمدة معينة من تاريخ التسليم^(٤)، بل يبطل شرط عدم الضمان حتى لو قبل المشتري، صراحة، شراء الشيء بالحالة التي وجد عليها^(٥).

٥٨ - جملة القول إن شروط الإعفاء من الضمان أو إنقاصه تكون باطلة تماماً عندما تدرج في عقد بيع يكون البائع فيه مهنياً والمشتري مجرد مستهلك. وذلك بصرف النظر عن طبيعة الأضرار التي يطلب المستهلك تعويضها على أساس الضمان، وسواء أكانت أضراراً تصيب الأشخاص أم أضراراً تلحق بالأموال^(٦).

(١) V. dans ce-sens, Mazeaud et tunc, Traité..., T. III, op. cit., No 2529 et 2575; Goldschmidt, L'obligation de sécurité, thèse Lyon 1947, p. 166; B. Gross, thèse précitée, No 170 et 171; Ph. Malinvaud, Pour ou contre la validité des clauses limitatives de la garantie des vices cachés dans la vente, J.C.P. 1975, I, 2690, No 15 et 16; Bigot, Plaidoyer pour les clauses limitatives de garantie et de responsabilité dans les contrats de vente et de fourniture entre professionnels, J.C.P. 1976, I, 2755, No 10; Ph. le Tourneau, Quelques aspects des responsabilités professionnelles Gaz. Pal. 1986, 2, doct., p. 616 et s.; G.Viney, op. cit. No 194-196.

(٢) وقد توسل القضاء الفرنسي بوسائل شتى للتوصل إلى إبطال هذه الشروط، انظر: Viney, op. cit., No 222; B. Gross, op. cit. No 172-178; Alter, L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, L.G.D.J. 1972, No 81 et 82.

(٣) V. Rouen 20 mars 1959, Somm. P.82; Paris 13 Juin 1963 Précité.

(٤) V. Grenoble 20 nov. 1952, D. 1953, P. 503; Cass. civ. 28 avr 1971, J.C.P. 1972, II, 17280, 2^e espèce, obs. Boitard et Rabut.

(٥) V. Rennes 25 nov. 1955, Gaz. Pal. 1956, I, P. 137; Cass. Comm 24 oct. 1961, D. 1962, P. 46, note Hémard Comm. 9 dec. 1975, D. 1976, Somm., P. 28.

(٦) انظر في نفس المعنى: د. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي... المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

وقد أكد المشرع الفرنسي هذا المبدأ العام في قانون إعلام وحماية المستهلكين، ثم في المرسوم الذي صدر تطبيقاً له، والذي اعتبر تعسفياً، ومن ثم باطلاً، الشرط الذي يرد في عقد بيع يتم بين مهني من ناحية، وغير مهني أو مستهلك من ناحية أخرى، ويكون موضوعه أو أثره إسقاط أو إنقاص حق غير المهني في التعويض عن إخلال المهني بأي من التزاماته.

فالنص يضع مبدأ عاماً بطلان شروط إنقاص الضمان أو الإعفاء منه، بصرف النظر عن طبيعة الضرر المراد التعويض عنه. إنما تظهر هذه التفرقة، في الحقيقة، عندما يكون المشتري مهنيًا.

الفقرة الثانية: المشتري المهني L'acheteur professionnel

٥٩ - عندما يكون المشتري مهنيًا، فإن البطلان يلحق شرط تحديد الضمان أو الإعفاء منه متى لحق الضرر بشخص المشتري، وعلى العكس عندما يصيب الضرر الأموال، فإن الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء يذهب إلى ضرورة تصحيح الشرط.

أولاً: بطلان الشروط عندما يلحق الضرر الأشخاص:

٦٠ - يتفق الرأي في الفقه الفرنسي على بطلان شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه متى أصابت أضرار العيب الخفي المشتري في سلامته البدنية، على أساس أن حياة الإنسان وسلامة جسمه لا يمكن أن تكون محلاً للاتفاقات، وأن أي اتفاق على تخفيف مسؤولية البائع أو إعفائه منها في مثل هذا الفرض، يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام^(١). والبطلان ينطبق حتى لو أصابت الأضرار الناشئة عن عيوب المبيع مشتريين مهنيين من رجال صناعة أو تجارة أو حرفيين في ممارستهم

(١) V.Ph. Malinvaud, article précité, No 16-18; J. Bigot, article précité, No 2, G. Viney, la responsabilité: effets, No 194.

لمهنتهم. فكون المشتري مهنيا لا يبرر في هذه الحالة صحة شروط إنقاص الضمان أو الإعفاء منه، بل تقع هذه الشروط باطلة ومعدومة الأثر^(١).

ويستند البطلان هنا، فضلا عن الحجة التقليدية الخاصة بقدسية حياة الإنسان وسلامته البدنية وعدم جواز ورود الاتفاقات عليها، إلى حجة أخرى ذات طابع اجتماعي، مؤداها أن الضرر الذي يصيب الأشخاص بغرض ومقوت، ويجب في جميع الأحوال تعويضه، إرضاء للشعور العام الذي لا يقبل التسامح في مثل هذه الأضرار، أو اقرار الاتفاقات التي تحد من المسؤولية عنها^(٢). وفوق ذلك، فإن تعويض هذه الأضرار يظل، غالبا، في مكنة البائعين المحترفين الذين يستطيعون، بمساعدة شركات التأمين، تحمل عبء هذه التعويضات^(٣).

يلاحظ، مع ذلك، أن بطلان شروط الضمان يرتفع في هذه الحالة بعدم مخالفة المشتري لتعليمات المنتج فيما يتعلق باستعمال السلعة، وتقيده بالتحذيرات الخاصة بكيفية الوقاية من مخاطرها. فإذا خالف المشتري تلك التعليمات أو لم يتقيد بهذه التحذيرات، وأصيب بأضرار جسمية فلا رجوع له على البائع. بيد أن امتناع الرجوع يتأسس عندئذ، ليس على صحة شرط إنقاص الضمان أو الاعفاء منه لأن المشتري مهني، ولكن على تحليل مخالفة هذا الأخير للتعليمات على أنها من قبيل السبب الأجنبي الذي يستحيل على البائع توقعه ولا يمكنه دفعه، ومن ثم يؤدي إلى دفع مسؤوليته. على أن الأخذ بهذا التحليل يفترض أن البائع قد نفذ على الوجه الأكمل التزامه بإعلام المشتري بكيفية استعمال السلعة، وتبصيره بمخاطرها وكيفية الوقاية منها^(٤).

V.Ph. Malinvaud, précité, No 16.

(١)

V. Malinvaud, précité, Ibid.

(٢)

(٣) د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص ١٢٥، ومالينفو، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) انظر في هذا الموضوع بحثنا بعنوان «مسؤولية المنتج والموزع عن الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات» تحت الطبع بمجلة المحامي الكويتية.

ثانيا: صحة الشروط في حالة الأضرار التي تصيب الأموال:

٦١ - رأينا فيما سبق أن شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه تبطل في حالة الأضرار التي تصيب الأشخاص حتى لو كان المشتري المضرور مهنيا. أما بالنسبة للأضرار المادية التي تصيب أموال المشتري الأخرى، فقد احتدم، منذ أوائل السبعينيات، الخلاف في الفقه والقضاء حول تقرير صحة الشروط المحددة لمسئولية البائع عن ضمانها متى كان المشتري مهنيا هو الآخر. ولم يؤد قانون ١٩٧٨ الخاص بإعلام وحماية المستهلكين والمرسوم الذي صدر تطبيقا له إلى وضع حد لهذا الخلاف.

١ - قبل صدور قانون ١٩٧٨ والمرسوم الذي يطبقه:

٦٢ - اختلف الشراح حول صحة شروط الإعفاء من الضمان أو تحديده عندما يكون المشتري مهنيا إلى ثلاثة آراء:

- فرأى البعض ضرورة الاعتداد بنود تحديد الضمان أو إسقاطه التي ترد في العقود بين مهنيين على أساس أن افتراض العلم بعيوب المبيع الذي ألقى به القضاء على عاتق البائع المحترف يقوم كذلك بالنسبة للمشتري المهني، فلا يكون هناك سبب لترجيح كفة أحدهما على الآخر، الأمر الذي يوجب ألا يكون باستطاعة المشتري إبطال بنود الإعفاء إلا إذا أثبت سوء نية البائع أو خطئه الجسيم^(١).

- وذهب البعض الآخر إلى أن تطبيق اتفاقات تحديد الضمان أو استبعاده يتطلب توافر أربعة شروط: الأول، ألا يكون الضرر الناجم عن المبيع قد أصاب المشتري في شخصه. الثاني، أن يكون المشتري قد قبل شرط عدم الضمان وهو عالم تماما بالأخطار التي يتعرض لها من جرائه، وهو ما لا يتأتى إلا إذا كان

(١) V.A. Chauveron, les clauses de garantie dans la vente des vehicules automobiles neufs et d'accasions, thèse Paris 1960, P. 90; B. Gross, Thèse précité, No 169; Starck, observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité, D. 1974 chr., P. 157 No 71.

المشتري مهنيًا من نفس تخصص البائع، أو من تخصص مقارب له، أو كان تخصص أحدهما يكمل تخصص الآخر. الثالث، أن يكون قبول المشتري للشرط قد جاء وليد إرادته الحرة، وبعد مناقشته وتقدير ما يترتب عليه من مزايا وأعباء، وهو ما يفترض، بالضرورة، ألا يكون الشرط قد فرض على المشتري في عقد من عقود الإذعان، والشرط الرابع والأخير مؤداه أن يكون العقد منصبا على أشياء يحتاجها المشتري لممارسة مهنته، سواء أكانت أجزاء معدة للتركيب في أشياء أخرى، أم منتجات مخصصة للبيع للجُمهور. ومن ثم يستبعد من نطاق الفرض الأشياء التي يشتريها رجل المهنة لاستعماله الشخصي^(١).

- واتجه جانب آخر من الشراح إلى تخفيف حدة الشروط المطلوبة للاعتراف بصحة بنود تحديد الضمان أو استبعاده، ومن ثم فهو يكتفي لذلك بأن يكون المشتري من المتخصصين الفنيين، الذين تتوافر لديهم الخبرة الكافية التي تعين على كشف عيوب المبيع، وأن يكون قد قبل الشرط بمحض اختياره، وهو على علم بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها. فمتى توافر هذان الشرطان فلا يهم، بعد ذلك، أن يكون المتبايعان من التخصص نفسه، كما لا يصح التوقف عند طبيعة الأشياء التي ورد عليها البيع^(٢).

٦٣ - أما القضاء فقد ترددت أحكامه بين اتجاهين، أحدهما يقرر صحة الشروط محل البحث، والآخر يرى أنها باطلة ولا أثر لها.

فمن الأحكام التي قررت صحة الشروط حكم محكمة استئناف "ديجون" الصادر في ١٤ مايو ١٩٧٥، والذي جاء فيه أنه «متى كان البيع قد تم بين مهنيين، فإن المتعاقدين يستطيعان إنقاص أو إسقاط الضمان الذي يلتزم به، عادة، البائع تجاه المشتري»^(٣).

V.Ph. Malinvaud, article précité, No 15 - 16 - 21.

(١)

J.Bigot, article précité, No 7 et 9.

(٢)

C.A.Dijon 14 mai 1975, D. 1975 Somm., P 96.

(٣)

ومن هذه الأحكام أيضا الحكم الذي أصدرته الدائرة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في ٨ أكتوبر ١٩٧٣، حيث ورد فيه أن «الشرط الذي يقضي بأن بيع السيارة المستعملة قد تم على مسئولية المشتري المهني، الذي يمارس نفس تخصص البائع، لا يجوز للأول أن يرجع بالضمان على الثاني، الذي لم يثبت قبله أي غش»^(١).

ومن هذه الأحكام كذلك الحكم الصادر من الدائرة نفسها في ٨ يوليو ١٩٧٥، والذي قضى بإلغاء حكم الاستئناف، لاعتداده ببند الإعفاء من المسئولية، دون أن يعنى ببيان ما إذا كان البائع والمشتري مهنيين يمارسان التخصص ذاته^(٢).

أما الأحكام التي أبطلت هذه الشروط، فنذكر منها حكمتين أصدرتهما الدائرة التجارية لمحكمة النقض في ٢٠ يوليو، ١٧ ديسمبر ١٩٧٥، حيث جاء في الأول منهما أن الصانع ملتزم بالعلم بعيوب الشيء الذي يصنعه، ولا يستطيع بالتالي أن يحتج على المشتري، ولو كان مهنيا، ببند تحديد الضمان المدرج في العقد^(٣). وجاء في الثاني أن بائع البلاط الرخامي لا يمكنه أن يتحلل من التزامه بضمان الحرفي، الذي قام بتركيب هذا البلاط فيما حكم عليه به من تعويضات للمالك، بسبب عيوب المبيع الخفية، عن طريق الاستناد إلى البند الذي حدد مدة الضمان بثمانية أيام بعد تسليم المبيع^(٤).

٢ - بعد صدور قانون إعلام وحماية المستهلك والمرسوم الذي يطبقه :

٦٤ - ذكرنا أن هذا القانون والمرسوم الذي صدر تطبيقا له قد قررا إبطال شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه التي ترد في عقد بيع تم بين بائع مهني ومشتري غير مهني أو مستهلك. وقد اختلف الشراح في تحديد المقصود بهذين اللفظين غير

(١) Cass. Comm. 8 oct. 1973, Bull. civ. IV No 272; J.C.P. 1975. II. 17927, obs. J. Ghestin.

(٢) Cass. Comm. 8 Juill. 1975, D. 1975, I.R.P.200.

(٣) Cass. Comm. 20 Juill. 1973, Bull. civ. IV, No 264, D. 1973, I.R., P. 204.

(٤) Cass. Comm. 17 dec. 1973, J.C.P. 1975, II, 17912, obs. R. Savatier.

«المهني»^(١) و«المستهلك»^(٢)، ويؤثر هذا الاختلاف على نطاق البطلان الذي يلحق شروط الضمان.

فقد رأى البعض أن لفظي «غير المهني» و«المستهلك». مترادفان، ولا يفيدان سوى معنى واحد هو المستهلك العادي الذي يقبل على الشراء من أجل إشباع حاجاته وحاجات أسرته^(٣). عندئذ يضيق نطاق الحماية، حيث ينحصر البطلان في الشروط التي ترد في عقد يتم بين بائع مهني وبين مستهلك، لتظل هذه الشروط صحيحة متى وردت في عقد بين مهنيين، ولو كانوا من تخصصين مختلفين.

وذهب البعض الآخر إلى اختلاف مفهوم اللفظين. فالمستهلك سبق تعريفه، أما غير المهني فهو من يشتري أشياء يحتاج إليها في ممارسة مهنته، ولكنه من تخصص مختلف عن تخصص البائع^(٤).

عندئذ يتسع نطاق الحماية، حيث يرد البطلان على الشروط التي تتضمنها عقود المهنيين مع المستهلكين وكذلك عقودهم مع مهنيين من تخصص مختلف. وسند هذا الرأي أن المهني الذي يشتري أشياء يحتاج إليها لممارسة مهنته، ولكنه لا يعلم شيئاً عن مكوناتها الفنية، ليس بأقل حاجة للحماية من المستهلك الذي يشتري لإشباع حاجاته وحاجات أسرته، فالطبيب الذي يشتري أجهزة طبية لعيادته، والمزارع الذي يشتري آلات ميكانيكية لمزرعته، ليسا بأقل حاجة إلى الحماية ممن يشتري سيارة لتنزهاته، أو منزلاً لاستخدامه كمصيف^(٥).

٦٥ - ورغم وجاهة هذا الرأي الأخير، إلا أن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية قد انتصرت للرأي الأول، في حكم حديث أصدرته في ٢٤ نوفمبر

(١) le non-Professionnel .

(٢) le consommateur

(٣) V.J.Calais-Auloy, op. cit, No 1,G.J. Nana, thèse précité, No 471 et s. notam No 476; Malinvaud, la protection des consommateurs, D. 1981, chr., P. 49, No 2.

(٤) V. Berlioz, Droit de la consommation et droit des contrats, J.C.P. éd.C.I. 1979, II, 13019.

(٥) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١٦٤.

١٩٩٣^(١). وتتعلق وقائع الحكم ببيع ورد على شتلات تفاح تم بين صاحب مشتل وبين مزارع يقوم بزراعة أشجار التفاح. ولدى أول إثمار لهذه الأشجار، تبين المشتري أنها من نوعية مختلفة عن النوعية التي تم الاتفاق عليها، فطالب بتعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم مطابقة المبيع لما تم الاتفاق عليه في العقد. فقضت له محكمة الاستئناف بتعويض يعادل الثمن الذي دفعه، إعمالاً لبند ورد في العقد، يحدد الضمان بهذا المبلغ، وأمام محكمة النقض تمسك المشتري ببطالان هذا الشرط باعتباره تعسفياً، لأن تخصصه المهني لم يكن يسمح له باكتشاف عيوب الأشجار عند تسلمها. بيد أن محكمة النقض رفضت هذا الطعن، على أساس «أن فكرة بطلان الشروط التعسفية لا يجوز، وفقاً للمادة ٣٥ فقرة ٣ من القانون رقم ٧٨ - ٢٣ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨... والمادة ٢ من المرسوم رقم ٧٨ - ٤٦٤ الصادر في ٢٤ مارس ١٩٧٨، إثارتهما في عقد تم بين مهنيين». بعبارة أخرى فإن محكمة النقض ترى أن الحماية من شروط إنقاص الضمان يجب قصرها على المستهلك بالمعنى الضيق (من يشتري لإشباع حاجاته وحاجات أسرته)، لتظل هذه الشروط صحيحة منتجة لآثارها، في إنقاص الضمان أو إسقاطه، متى كان المشتري مهنيًا، ولو كان من تخصص مختلف عن تخصص البائع.

٦٦ - وقد أيد بعض الشراح ما ذهبت إليه محكمة النقض^(٢). من ناحية، لأن الحل الذي أخذت به يتفق مع التوجيه الأوروبي الصادر في ١٥ أبريل ١٩٩٣، خاصاً بالشروط التعسفية، والذي يعرف، في مادته الثانية المستهلك بأنه «كل شخص طبيعي يتصرف لتحقيق أغراض لا تدخل في نشاطه المهني». ومن ناحية أخرى، لأن حصر الحماية في هذا المستهلك هو الذي يحقق الهدف الذي أراده المشرع. فالشارع أراد توفير الحماية للمستهلك لأنه طرف ضعيف تنقصه الخبرة، وليست لديه الدراية الفنية اللازمة لتقدير احتمالات العيب ونتائجه، وبالتالي يسهل أن يقع فريسة للبائع المهني الذي يفرض

(١) Cass. 1^{er} civ. 24 nov. 1993, J.C.P., éd. E. 1994, II, 593, Note L. Leveneur; dans le même sens, Cass. 1^{er} civ. 15 avr. 1986, Bull. Civ. I, No 90; R.T.D. Civ. 1987, P. 86, obs. J. Mestre.

(٢) V.L. Leveneur, note précité, dernière colonne.

عليه شروطا تعسفية. ومثل هذه العناصر لا تتوافر لدى المشتري المهني، ولو كان من تخصص مختلف. ومحاولة مد حماية المستهلك لهذه الطائفة الأخيرة تفقد هذه الحماية المعنى الذي اتجهت الإرادة الشارعة إلى تحقيقه.

المبحث الرابع صلاحية الحلول السابقة للتطبيق في القانونين المصري والكويتي

٦٧ - برغم تقارب مسلك المشرعين، المصري والكويتي، في معالجة الآثار المترتبة على وجود العيب الخفي بالمبيع، إلا أن المشرع الكويتي أورد في المادة ٢/٤٨٤ مدني، حكما لا تعرفه نصوص التقنين المدني المصري، افترض بمقتضاه علم البائع بعيب المبيع، ورتب على ذلك آثارا فيما يتعلق بحق المشتري في التعويض.

وأصالة هذا الحل الوارد في القانون الكويتي تدعونا إلى الفصل في المعالجة بين القانونين، حتى يتيسر فهم الحلول الخاصة بكل منهما. وتبعا لذلك فسوف نعرض في مطلبين على التوالي للوضع في القانون المصري، ثم في القانون الكويتي.

المطلب الأول الوضع في القانون المصري

٦٨ - على الرغم من وجود بعض وجوه الاختلاف بين التقنين المدني المصري القديم (الأهلي والمختلط) وبين التقنين الفرنسي، فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية في عقد البيع^(١)، إلا أن المشرع المصري اقتفى، مع ذلك، أثر

(١) انظر الأستاذ أحمد نجيب الهلالي، البيع والحوالة والمقايضة، الطبعة الثانية بواسطة د. حامد زكي، ١٩٤٠، فقرة ٤٠٤.

المشرع الفرنسي في التفرقة بين البائع الذي يعلم العيب الخفي، فيلتزم «بالتضمينات» للمشتري^(١) والبائع الذي يجهله، فلا يلتزم، إلى جانب إرجاع الثمن، إلا «بالمصاريف التي ترتبت على البيع»^(٢). وكان الفقه المصري يبيد، كبعض الفقه الفرنسي، معارضته للتوسع الذي تبناه القضاء الفرنسي قديما في تفسير هذه العبارة، ويدعو إلى قصرها على نفقات تحرير العقد وما يتعلق به ورسوم شهره^(٣).

٦٩ - أما التقنين المدني الحالي فقد نبذ التفرقة بين البائع الذي يعلم بالعيب والبائع الذي يجهله، وأحال في شأن آثار الضمان إلى القواعد الواردة في ضمان الاستحقاق. هذه القواعد الأخيرة تجيز للمشتري أن يطالب بالتعويض «عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب الاستحقاق» (م ٤٤٣/٥)، إذا رأى رد المبيع (م ٤٤٤/١)، أو «أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق» إذا اختار استبقائه (م ٤٤٤/٢)، بغض النظر، في الحالتين، عن حسن أو سوء نية البائع.

ولا مراء أن الإحالة في شأن آثار ضمان العيب إلى قواعد ضمان الاستحقاق، ومن ثم التسوية بين الضمانين من حيث الآثار، تقطع بأن المشرع لم ير من آثار العيب سوى ما ينعت في الفقه الفرنسي بالأضرار التجارية، وغفل عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيه، وسلك بذلك مسلك واضعي مجموعة نابليون «دون أن يكون له عذرهم، لأن هذه الأضرار لم تكن متوقعة في بداية القرن التاسع عشر، ولكنها

(١) م ٣٨٨/٣١٤، وهذه المادة كانت تخول المشتري حق الخيار بين فسخ البيع وطلب نقصان الثمن، مع التعويض في الحالتين.

(٢) م ٣٨٩/٣١٥، وهذه المادة كانت تخول المشتري حق الخيار بين «فسخ البيع مع طلب رد الثمن والمصاريف التي ترتبت على البيع وبين إبقاء المبيع بالثمن المتفق عليه» انظر في نقد هذا النص، د. سليمان مرقس، الوافي في العقود المسماة، عقد البيع، ط ٥، ١٩٩٠، فقرة ٢٢٣.

(٣) انظر الأستاذ أحمد نجيب الهالبي، المرجع السابق، فقرة ٤٠٥.

غدت واضحة قرب نهايته، وزادت أهميتها وقت وضع التقنين الجديد^(١) قرابة منتصف القرن العشرين.

قد يقال إن الضرر الذي يحدثه المبيع بعيبه يدخل في عموم نص المادتين ٤٤٣، ٤٤٤، غير أن هذا القول لا يمكن أن يستقيم مع الطبيعة الخاصة لضمان الاستحقاق. ذلك أن الضرر الذي يلحق المشتري بسبب الاستحقاق إنما يتمثل، في جميع الأحوال، في حرمانه من المبيع أو من جزء منه، تبعاً لما إذا كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً. وهذا يستوجب، بطريق القياس، قصر التعويض، في حالة العيب الخفي، على الضرر الذي يحققه بالمشتري نتيجة حرمانه من المبيع إذا رأى رده، أو نتيجة نقص منفعة إذا اختار استبقاءه، ولا يمكن من ثم، أن تدخل في نطاقه الأضرار التي يحدثها به المبيع بعيبه، يستوي في ذلك أن يكون البائع عالماً بالعيب أو لا^(٢). ولا يقدح في هذا النظر ما ورد في المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدي^(٣)، وما يؤكد الفقه من ورائها^(٤)، من أن تعويض المشتري يشمل «ما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب»، إذ يقصد بهذه العبارة التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة ما أنقص العيب في قيمة المبيع أو في نفعه، إذا اختار استبقاء المبيع، أو التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة حرمانه من المبيع، أو ما تكبده من نفقات للاحتفاظ به أو زيادة قيمته، إذا رأى رده. وفي الحالتين، فإن عبارة النصوص لا تحيط إلا بما ينعته الفقه الفرنسي «بالأضرار التجارية»، أي تلك

(١) د. جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٤٣٧.

(٢) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٧٨، د. جمال زكي، المرجع السابق، ص ٤٣٧، د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، فقرة ٤٠ ص ٤٧.

(٣) حيث جاء في المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدي، تعليقا على المادة ٥٩٦ منه، المقابلة للمادة ٤٥٠ من التقنين الحالي: «أن العيب الجسمي يكون المشتري فيه مخيراً بين الفسخ أو إبقاء المبيع مع التعويض عن العيب طبقاً لما تقضي به القواعد العامة فيعوض المشتري عما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب» (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٤، ص ١٢٣).

(٤) انظر السنهاوري، الوسيط، ٤ (البيع)، فقرة ٣٧٤.

التي تنجم عن البيع، وتظل خارجه عن نطاقها تلك التي يحدثها المبيع للعيب الخفي فيه^(١).

٧٠ - يبقى مع ذلك السؤال عما إذا كانت نصوص التقنين المدني، الخاصة بالمسئولية العقدية، تسمح للمشتري بمطالبة البائع بالتعويض عن هذه الأضرار.

تنص المادة ٢/٢٢١ مدني على ما يلي: «ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد». فالنص يقصر التزام المدين حسن النية بالتعويض على الأضرار المتوقعة وقت التعاقد، ويمد هذا الالتزام بالنسبة للمدين سيء النية أي الذي يرتكب غشا، ويأخذ حكمه ذلك الذي يرتكب خطأً جسيماً، إلى جميع الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة.

وبتطبيق هذه القواعد على الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه، نرى مع الرأي الغالب في الفقه، أن البائع المهني يلتزم دائماً، بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع بالمشتري، مادام أنه كان يعلم بالعيب، أو كان في مقدوره أن يكشفه، لأنه في الحالة الأولى يكون سيء النية، وفي الثانية يكون إما مهملاً لعدم قيامه بفحص المبيع قبل بيعه، وإما تنقصه الدراية لعدم إمكانه أن يكشف عيبه رغم فحصه، فينسب إليه، في الفرضين، خطأً جسيماً، ويسرى عليه، بنص القانون، الحكم نفسه المقرر لحالة سوء النية^(٢). ولا محل للدعاء بأن المشرع إذ وضع تنظيمًا خاصاً بضمان العيوب الخفية، إنما أراد بذلك أن يستبعد، من النطاق المحجوز لهذا النظام، تطبيق القواعد العامة. لأن الشارع، بإحالته إلى تلك المبادئ، في الأعمال التحضيرية، قد أفصح، في

(١) د. جمال زكي، المرجع السابق، ص ٤٣٧، ٤٣٨.

(٢) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٧٦، د. جمال زكي، المرجع السابق، ص ٤٣٨، ٤٣٩، انظر مع ذلك د. محمد شكري سرور، ص ٤٨، حيث يرى أن معاملة المنتج كمجرد بائع لا يسهل معها تصور أنه يتوقع، هذه الأضرار، على الأقل في مداها، حين أن توقع هذا المدى عند إبرام العقد، شرط أساسي لا مكان لمسئوليته عنها. وهكذا لا يبقى إلا مواجهة المنتج باعتباره منتجاً، أي شخص متخصص لفترض فيه مخطئاً خطأً جسيماً بانتاجه شيئاً معيباً. خطأً لا يعفيه من مسئوليته عنه، ثبوت جهله فعلاً بوجود العيب.

وضوح، عن نيته في وجوب تطبيقها^(١). ولا محل أيضا للنعي بأن الشارع، كما قدمنا، لم يتوقع، فعلا، سوى الضرر الذي يلحق المشتري بسبب البيع، والذي ينعت بالضرر التجاري، فهذا الاعتبار لا يؤدي إلى حصر «الضرر غير المتوقع» في حدود الضرر التجاري وحده. لأن الضرر الذي يحدثه المبيع بعينه يدخل أيضاً في مدلول الضرر غير المتوقع الذي يجب أن يلتزم العاقد سبب النية بتعويضه^(٢).

٧١ - بقي الفرض الذي يكون فيه العيب، نظراً لطبيعته الخاصة، مما يستعصي كشفه Vice indécélable ولو بواسطة أهل الخبرة، عندئذ يتعذر إسناد مسئولية البائع المحترف إلى قواعد ضمان العيوب الخفية، أو حتى إلى فكرة الالتزام بتعويض الضرر غير المتوقع كأثر للغش أو للخطأ الجسيم. لأن العيب الذي يستعصي كشفه حتى على أولى الخبرة لا يمكن أن يعزى إلى البائع الذي يجهله خطأ جسيم في عدم البوح به، ولا يمكن، بالتبعية، أن يكون عدم البوح به للمشتري قرينة على سوء نية هذا البائع. ولا يبقى، لكفالة حصول المشتري على التعويض عما يلحقه من أضرار بسبب هذا العيب، سوى تأكيد وجود التزام محدد بالسلامة في عقد البيع^(٣)، مستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، وهو ما سنعود لدراسته فيما بعد.

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٤، ص ١٢٣، ١٢٤، حيث جاء فيها: «ويزيد التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيئ النية، أي يعلم بالعيب، أو حسن النية، أي لا يعلم به، ففي الحالة الأولى يعرض عن الضرر المباشر حتى لو لم يكن متوقعاً، وفي الحالة الثانية لا يعرض إلا عن الضرر المباشر المتوقع». وانظر أيضاً، د. توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٢٥٠، د. جمال زكي، مشكلات المسئولية المدنية، سالف الإشارة، ص ٤٣٨، د. عبد المنعم البدر، الوجيز في عقد البيع ١٩٨٥، فقرة ٢١٠، د. جميل الشرفاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة ١٩٩١، ص ٣٢٥.

(٢) د. جمال زكي، المرجع السابق، ص ٤٣٨، وتجدر الإشارة إلى أن الفقه المصري، بصفة عامة، لم يعالج الأضرار التي يحدثها المبيع بعينه، وذلك باستثناء بعض الاشارات التي ترد، أحياناً، في الهوامش عن موقف القضاء الفرنسي في هذا الصدد، انظر، د. سليمان مرقس، ص ٥٦٩، هامش ٨٨ مكرر، د. توفيق فرج الذي أفرد حيزاً لا بأس به لهذا الموضوع في هامش الصفحات ٤٧٥ وما بعدها.

(٣) فالالتزام بضمان السلامة لا يقوم على مجرد القدرة على اكتشاف العيب، وإنما يستند إلى اعتبارات أخرى ترتبط بضرورة تعويض الضرر. انظر لاحقاً المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا البحث.

٧٢ - وإذا كان تشبيه البائع المحترف بالبائع سبب النية، قد استتبع، في القانون الفرنسي، بطلان شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه فإن السؤال قد أثير حول مدى صلاحية هذا الحل للتطبيق في القانون المصري.

٧٣ - لاحظ الفقه، بداءة، أنه على خلاف حكم المادة ٣٩٦/٣٢١ من التقنين المدني القديم التي كانت تكفي لبطلان الاتفاق على رفع الضمان أو تخفيفه بعلم البائع بالعيب^(١)، فإن المادة ٤٥٣ من المجموعة المدنية الحالية تنص على أن: «كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه». فالشارع طبقاً لظاهر عبارة النص لا يكفي بعلم البائع بالعيب، بل يتطلب فوق ذلك تعمد إخفائه غشاً منه. وإلى هذا المعنى ذهب بعض الشراح الذين قرروا أن بند رفع الضمان أو تحديده يسرى في حق المشتري، ما لم يقيم هذا الأخير الدليل على أن البائع كان على علم بالعيب، وأنه قد تعمد إخفاءه غشاً منه، على أساس أن المدين يحرم من الاستفادة من الشرط إذا نزع إلى الغش^(٢).

٧٤ - ولكن رأياً آخر في الفقه يذهب إلى أن النص في التقنين المدني الحالي مماثل في حكمه، رغم اختلاف الصياغة، لنص التقنين المدني القديم، بمعنى أنه يكفي - في ظل التقنينين - علم البائع بالعيب حتى يسقط حقه في التمسك بتحديد الضمان. بيان ذلك، في نظر صاحب هذا الرأي، أنه لو استبعدنا الفرض الذي يلجأ فيه البائع إلى وسائل مادية لإخفاء العيب، وهو ما يجعل البيع قابلاً للإبطال لصالح المشتري، بسبب تدليس البائع، فلن يبقى سوى القول بأن البائع الذي يعلم

(١) وكان نص هذه المادة يجري كالتالي: «وكذلك لا يكون وجه لضمان البائع إذا كان قد اشترط عدم ضمانه للعيوب الخفية إلا إذا ثبت علمه بها».

(٢) انظر السنهوري، الوسيط، ج ٤، البيع والمقايضة، بند ٣٧٩. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ٣، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع ١٩٩٠، فقرة ٢٣١، د. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة ١٩٩١، ص ٢٩٧، د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة ١٩٨٤، فقرة ١٥٩.

بالعيب ولا يحيط به المشتري، «انصياعاً لواجب الأمانة، الذي ينبغي أن يسود المعاملات، ويملي عليه، ولا سيما إذا كان ذا حرفة، الإفضاء له، إفضاء كاملاً ودقيقاً، بالعيوب التي تعتور ما يبيعه له، يعتبر قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه». ولكن صاحب هذا الرأي يضيف، مع ذلك، أن هذا التفسير ليس من شأنه أن يزيل ما يشوب المادة ٤٥٣ من قصور، يتمثل في عدم توفير الحماية الكافية للمشتري، باعتباره الطرف الضعيف في العقد، لأن البائع المهني، وهو المهيمن على بنود العقد، إذا كان لا يستطيع، ببند يدرجه، التحلل من الضمان، إذا كان يعلم العيب الخفي، فإن في مقدوره أن يضمن العقد بنداً يقضي بإعفائه من ضمان العيب الذي كان بإمكانه أن يعلم به، وبالأولى من ذلك الذي لم يكن باستطاعته أن يكشفه، حيث لا يكون أمام المشتري، عندئذ، من سبيل، لتوقي بند الإعفاء، إلا إذا اعتبر هذا الأخير تعسفياً في الحدود التي يكون فيها البيع «عقد إذعان»^(١).

٧٥ - ويذهب رأي ثالث^(٢) إلى أن المادة ٤٥٣ لا يجوز، بأي حال، أن تقف حجر عثرة في سبيل حصول المشتري على التعويض عن الأضرار التي تلحقه في شخصه، أو في أمواله بفعل المبيع المعيب، لأنه متى سلمنا بأن نص التقنين الحالي لا يضيف جديداً إلى الحكم الذي كان مقرراً في ظل القانون الملغى، فإن هذا يستتبع القول، بحكم اللزوم المنطقي، بأن بطلان بند الإعفاء من الضمان لا يمكن أن يتوقف على إثبات تعمد البائع إخفاء العيب عن طريق الغش، وإنما يكفي لذلك إقامة الدليل على علمه بالعيب الذي يعتور المبيع ولما كان الرأي الراجح في الفقه المصري يذهب إلى أن البائع المحترف، صانعاً كان أو تاجراً، يفترض فيه، دائماً، سوء النية، فإن مؤدى ذلك ألا يستفيد هذا البائع من بند الإعفاء الذي يدرجه في العقد، أيأ كانت طبيعة هذا البند، إلا إذا أثبت حسن نيته، وهو إثبات عسير في معظم الأحوال.

(١) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص ٤٤٠، هامش ٢١٧.

(٢) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها.

ويضيف صاحب هذا الرأي مجموعة من الحجج لتدعيم رأيه، منها أن شروط التخفيف من المسؤولية، أو من الضمان، تقع باطلة في نطاق الأضرار التي تلحق شخص الإنسان، ومنها أن النص الذي يتطلب إثبات تعمد البائع إخفاء العيب لإبطال شرط تحديد الضمان، قد جاء مخالفاً للاتجاه الذي هيمن على المجموعة المدنية والذي يرمي لحماية الطرف الضعيف في العقد، كما أنه يتعارض مع المبادئ العامة، التي تجري على اعتبار الغش مرادفاً لاصطلاح «سوء النية» من ناحية، وتلزم المدين سبب النية، أو الذي يرتكب خطأ جسيماً، بتعويض الدائن عن جميع الأضرار التي لحقته، ولو لم تكن متوقعة، من ناحية أخرى. وزيادة على ذلك، فإن البيع قد أصبح، بعد التطور الهائل الذي لحق عمليات البيع والتوزيع، من عقود الإذعان، مما يؤدي إلى تطبيق المادة ٤٩ من المجموعة المدنية، بما يسمح للقاضي بأن يعدل شروط إسقاط الضمان أو تحديده أو يعفى المستهلك منها، متى وجدها تعسفية، وهو ما يتحقق عندما يكون البائع المحترف قد اشترط عدم الضمان رغم علمه بالعيب.

٧٦ - ونحن مع تقديرنا للرأيين الأخيرين، وما يتجهان إليه من توفير حماية تعدد ضرورية وعادلة للمستهلك، وخاصة بعد التطورات الأخيرة التي طرأت على عمليات البيع والتوزيع، فإننا نرى، مع ذلك، ضرورة التفرقة بين الحل الذي يمليه المنطق القانوني، والحل الذي توجبه قواعد الملاءمة، بعبارة أخرى التفرقة بين ما هو كائن وما ينبغي أن يكون.

فالحل الذي يمليه المنطق القانوني يوجب إعمال قواعد التفسير لرفع التعارض بين نصين وردا في المجموعة المدنية الحالية: الأول نص عام ورد في الكتاب الأول الخاص بالالتزامات بوجه عام، وهو نص المادة ٢/٢١٧ ويقتضي بإبطال شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية إذا ارتكب المدين بالالتزام غشاً أو خطأ جسيماً^(١).

(١) وتقضي المادة ٢/٢١٧ مدني: «وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه».

والثاني خاص، ورد في الكتاب الثاني الخاص بالعقود المسماة، وهو نص المادة ٤٥٣ الذي يتطلب، في نطاق البيع، لاستبعاد شرط إسقاط الضمان أو تخفيفه، أن يكون البائع قد «تعمد إخفاء العيب غشا منه». ولا مندوحة، لرفع هذا التعارض، من الرجوع إلى القاعدة الأصولية التي تقضي بأن العام يبقى على عمومته ما لم يرد ما يخصصه. والنص الوارد في نطاق عقد البيع هو نص خاص، ومن ثم فهو يقيد النص العام الوارد في المادة ٢/٢١٧ ويؤدي إلى استبعاد حكمه، بما يعني أن المشتري، حال وجود قيد اتفاقي يحد من التزام البائع بالضمان، لا يستطيع التخلص من هذا القيد وإقامة مسؤولية البائع، ولو كان مهنيا، إلا بإثبات تعمد إخفاء العيب غشا منه.

٧٧ - هذا هو الحل الذي تمليه المبادئ القانونية، وتشير به قواعد التفسير. يبقى، مع ذلك، أن نقرر عدم ملاءمة هذا الحل وعجزه عن توفير الحماية التي يفرضها منطق العصر للمستهلك. فالمنتج أو الموزع يتحكم، في أغلب الفروض، في تحديد مضمون عقد البيع، ومن ثم يكون من السهل عليه أن يدرج في هذا العقد شرطا بإسقاط الضمان أو تخفيفه، هذا الشرط سيكون ساري المفعول برغم علم البائع بالعيب وعدم البوح به للمشتري، مما يجعل ضمان البائع مجرد سراب لا يروي ظمأ.

هذه الاعتبارات توجب، فيما نرى، تقييد الحل الذي تفرضه قواعد التفسير، وهذا التقييد، الذي سيكفل الحماية المطلوبة للمشتري، يتحقق بطريقتين:

الأولى، تتمثل في إبطال شرط الإعفاء من الضمان عندما يؤدي وجود العيب إلى الإضرار بجسم المشتري أو المساس بسلامته البدنية، فحياة الإنسان وسلامة جسمه لا يصح أن تكون محلا لاتفاقات مالية، كما أن الشعور العام في المجتمع يتأذى من وجود هذه الاتفاقات لأنها تؤدي لعدم تعويض الأضرار الجسمانية. وأخيرا فإنه من السهل على المنتجين والبائعين المهنيين تعويض هذه الأضرار عن طريق إبرام تأمين يغطي مسؤوليتهم عنها^(١).

(١) وقد رأينا أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد اعتمدا على هذه الاعتبارات لإسقاط شروط الضمان حال وجود أضرار جسمية نشأت عن العيب، دون نظر إلى ما إذا كان المشتري مستهلكا أم مهنيا، راجع آنفا فقرات ٥٧، ٦٠.

الثانية، تتمثل في فهم عبارة «تعهد إخفاء العيب على أنها تشمل، إلى جانب القيام بعمل مادي للإخفاء كدهان لحام الكسر مثلا بصورة تحول دون ظهوره، الكتمان والسكوت وعدم المصارحة، متى كان ذلك في ظروف تفرض على البائع واجب المصارحة طبقا لطبيعة المعاملة^(١)». وفي إطار هذا المفهوم يكون استخلاص الغش في جانب البائع المهني أو الصانع أمرا ميسورا، حيث إن طبيعة التعامل مع هؤلاء الأشخاص توجب عليهم قدرا من المصارحة لا يجب على البائع العرضي. فإذا كان البائع المهني يعلم بالعيب فهو سيء النية، وإذا كان يعلم أن المشتري يجهل العيب ولم يصارحه به، فإن كتمانته في معرض الحاجة إلى المصارحة يمكن اعتباره من قبيل الغش الذي يسقط شرط تحديد الضمان^(٢).

هذا إذا كان المشتري مجرد مستهلك لا خبرة له ولا يعلم بعيوب الشيء الذي يشتريه. أما إذا كان المشتري يعلم بالعيب، أو كان بدوره مهنيا، فإن البائع لا يكون في وضع يفرض عليه المصارحة، لأن المشتري يعلم أو في مقدوره أن يعلم، ولا يعتمد على إخطار البائع له بالعيب بل يعتمد على خبرته الذاتية. ومن ثم فإن الكتمان أو السكوت لا يعتبر تدليسا من جانب البائع الذي يعد مع ذلك سيء النية لعلمه بوجود العيب^(٣).

٧٨ - وننبه أخيرا إلى أن نصوص التقنين المدني المصري تسمح للمشتري الأخير (المستهلك) بأن يرفع دعوى التعويض - حال إصابته بضرر من جراء عيب المبيع - مباشرة على المنتج أو على أي من البائعين الوسطاء. وتجد هذه الدعوى المباشرة، ذات الطبيعة العقدية، سندها، من ناحية في نص المادة ٤٣٢ مدني التي تقضي بأن التسليم يشمل ملحقات المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، حيث يتفق الفقه على أن حق الرجوع بضمان العيوب الخفية يعد حقا متعلقا بالمبيع

(١) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٧١٩.

(٢) د. حسام الدين الأهواني، نفس الموضوع.

(٣) د. حسام الدين الأهواني، نفس الموضوع.

ويدخل ضمن ملحقاته، فينتقل مع المبيع إلى من تنتقل إليه ملكيته^(١)، ومن ناحية أخرى في نص المادة ١٤٦ مدني الذي يقضي بأنه: «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه» فالشروط المطلوبة في هذا النص لانتقال الحق إلى الخلف الخاص تعد متوافرة عند انتقال الشيء المبيع من البائع إلى المستهلك^(٢) ولذلك فإن انتقال دعوى الضمان التي كانت لبائع التجزئة تجاه بائع الجملة أو المستورد أو المنتج إلى المشتري الأخير (المستهلك) تعد تطبيقاً خاصاً لفكرة انتقال حقوق السلف إلى خلفه الخاص.

المطلب الثاني الوضع في القانون الكويتي

٧٩ - اقتفى المشرع الكويتي، في معالجته لآثار ضمان العيوب الخفية، أثر المشرع المصري، فأحال في تحديد هذه الآثار إلى ضمان الاستحقاق (انظر المادة ٤٨٩ في إحالتها إلى المادة ٤٨٥ مدني) وقواعد ضمان الاستحقاق تفرق بين حالتين.

الأولى، حالة الاستحقاق الكلي وتلحق بها حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم، وفيها يكون المشتري مخيراً بين أمرين: إما رد المبيع مقابل استرداد الثمن والتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق، وإما استبقاء

(١) انظر، د. سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ٢٣٢، ص ٥٨٧، ٥٨٨.
د. لبيب شنب، المرجع السابق، فقرة ١٨١، وراجع نقض مدني ٢٦ يناير مجموعة أحكام النقض، السنة ١٨، رقم ٤٠.
(٢) راجع في تحديد هذه الشروط، د. عبد المنعم الصده، مصادر الالتزام، فقرة ٣٢٩ وما بعدها.

المبيع والحصول على التعويض على الوجه المبين أعلاه (راجع المادتين (٤٨٤، ٤٨٥).

الثانية، حالة الاستحقاق الجزئي البسيط، وفيها يقتصر حق المشتري، على استبقاء المبيع مع الحصول على التعويض. (راجع المادة ٤٨٥/٢).

ورغم عموم التعبيرات التي استخدمها المشرع الكويتي (التعويض - ما لحقه من خسارة - وما فاته من كسب)، إلا أننا نعتقد أن مسلكه لا يختلف عن مسلك المشرع المصري. فهو بإحالة إلى قواعد ضمان الاستحقاق قد غفل عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه (أي التي تصيب المشتري في شخصه أو في أمواله الأخرى خلاف المبيع)، وقصد أن يكون التعويض عن الأضرار الناشئة عن البيع والتي تنعت بالأضرار التجارية. ذلك أن ما يلحق المشتري من ضرر بسبب الاستحقاق إنما يتمثل، في جميع الأحوال، في حرمانه من المبيع أو من جزء منه، تبعاً لما إذا كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً. وينبغي على ذلك، بطريق القياس، قصر التعويض، في حالة العيب الخفي، على الضرر الذي يحمق بالمشتري نتيجة حرمانه من المبيع إذا ارتأى رده، أو نتيجة نقص قيمته أو منفعة إذا اختار استبقائه، ولا يمكن، من ثم، أن تدخل في نطاقه الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه.

٨٠) ومع ذلك فإن المشرع الكويتي يسر طريق التعويض عن هذا النوع من الأضرار على وجه لم يفعله المشرع المصري. فقد جاء في المادة ٤٨٤/٢: «ومع ذلك يقتصر حق المشتري على استرداد الثمن، إذا أثبت البائع أنه لم يكن يعلم عند البيع بسبب الاستحقاق». بعبارة أخرى فإن الشارع يفرق، فيما يتعلق باستحقاق المشتري للتعويض بحسب ما إذا كان البائع حسن النية أو سيء النية. فإذا كان البائع حسن النية - أي لا يعلم بالعيب - فلا حق للمشتري في التعويض سواء رد المبيع أم استبقاه. أما إذا كان البائع سيء النية - أي على علم بالعيب - فإن المشتري يستحق التعويض، وحده، حال استبقاء المبيع، وإلى جانب الثمن حال قيامه برد المبيع. وقد أقام الشارع، بمقتضى النص سالف الذكر، قرينة على علم

البائع بالعيب، أي على سوء نيته، وجعل عليه، إن أراد التخلص من هذه القرينة وتبعاً لذلك من التزامه بالتعويض، أن يقيم الدليل على حسن نيته، أي على جهله بالعيب. في عبارة واحدة، فإن المشرع قلب الأصل العام، الذي يقضي بأن حسن النية مفترض، وجعل الأصل هو سوء نية البائع، أي علمه بالعيب ومسئوليته عن التعويض، ما لم يثبت جهله بهذا العيب^(١).

والقرينة التي وضعها المشرع على هذا النحو، تبدو لنا كبيرة الجدوى فيما يتعلق بتعويض الضرر الذي يحدثه المبيع بعيبه. ذلك أن المادة ٣/٣٠٠ مدني كويتي في خصوص تنفيذ الالتزام بطريق التعويض، تقضي بأنه: «ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد». فهي تجعل المدين العقدي ملتزماً بتعويض جميع الأضرار، المتوقع منها وغير المتوقع، متى كان سبب النية أو مرتكباً لخطأ جسيم. والمشرع الكويتي، بافتراضه علم البائع بعيوب المبيع، وضعه موضع العقاد سبب النية، مما يؤدي إلى التزامه بتعويض جميع الأضرار التي ترتبت على وجود العيب بالمبيع. ويدخل، بلا شك، في عموم الالتزام بالتعويض الأضرار التي يلحقها المبيع، بسبب عيبه، بشخص المشتري أو بأمواله الأخرى^(٢).

(٨١) ورغم تقديرنا لأهمية القرينة، على الوجه الذي بيناه حالاً، إلا أننا نأخذ على المشرع الكويتي، على عكس ما يراه بعض الشراح^(٣)، عدم التفرقة في المعاملة بين البائع العرضي والبائع المحترف. فالشارع عامل هذين البائعين معاملة واحدة، فأخذهما بالقرينة، وجعلها بسيطة في مواجهتهما فأجاز لكل منهما التخلص

(١) د. حسام الدين الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٩، ص ٧٠٤.

(٢) في نفس المعنى، د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٧٠٦.

(٣) د. حسام الدين الأهواني، ص ٧٠٤، حيث يحمّد للمشرع الكويتي أنه جعل حق المشتري في التعويض يخضع لقواعد واحدة لا تتغير بحسب ما إذا كان البائع محترفاً أم لا.

منها بإثبات جهله بالعيب، مما يسقط عنه الالتزام بالتعويض كلية. ونحن نرى أن هذه المعاملة تجحف البائع العرضي، وتحابي البائع المحترف، وتجافي فلسفة حماية المستهلك.

فهي تجحف البائع العرضي، وهو الشخص العادي الذي يبيع شيئاً لم يعد بحاجة إليه، لأنها تقلب في مواجهته، بدون مبرر مقبول، الأصل العام في افتراض حسن النية، وتكلفة تبعة دليل يشق عليه، في الغالب من الأمر، النهوض به، وهو إثبات حسن نيته أي جهله بالعيب، ولعل هذا هو ما دعا القضاء الفرنسي، رغم سعيه الحثيث لحماية المشتري، أن يعزف عن افتراض علم البائع العرضي بالعيب، ولو بمقتضى قرينة بسيطة، بل جعل على المشتري، دائماً، عبء إثبات علم هذا البائع بالعيب^(١).

وأما أنها تحابي البائع المحترف، فلأن القرينة البسيطة تبدو، في مواجهة هذا البائع، ضعيفة، إذ يسهل عليه، بحكم الخبرة والدراية، إثبات جهله بالعيب، مما يعدم كل قيمة للقرينة التي أقامها الشارع^(٢).

وأما كونها تجافي منطق حماية المستهلك، فلأن هذه الحماية لا يمكن أن تكون ذات فعالية إلا إذا قطع الطريق على المنتج أو البائع المحترف للتهرب من الالتزام بالتعويض، وهو ما لا يتأتى إلا بوضع قرينة قاطعة على علمهما بالعيب، لا يستطيع كل منهما التخلص منها. ولا مشقة عليهما في ذلك، فأحدهما كالأخر

(١) V. par exemple, Civ. 10 fev., 1959, J.C.P. 1959, II, 11063, obs Esmein; R.D. Civ. 1959, P. 338, No3, obs. Carbonnier; Civ. 4 fév. 1963, S. 1963 J.P.193, Note Meurisse; J.C.P. 1963, II, 13159, obs. Savatier; R.T.D. Civ. 1963, 564, No 1. obs. Cornu; Civ. 25 Juin 1968, J.C.P. 1968, IV, P. 143; Comm. 22 Juin 1967, J.C.P. 1967, IV, P.120.

(٢) V. Ph. Malinvaud, article précité, J.C.P. 1968, No 31; V. également Cornu, R.T.D. Civ. 1965, P. 666, où il écrit "prise comme présomption simple, elle perd beaucoup de son utilité, car il se peut que le vendeur ait effectivement ignoré le vice".

إذا أخذت على أنها قرينة بسيطة، فقدت كثيراً من فائدتها، لأنه من الممكن أن يكون البائع غير عالم، فعلاً بالعيب.

مكلف بألا يطرح في التداول إلا منتجات خالية من العيوب، ومن ثم فهو مكلف، بحكم احترافه عمليات البيع والتوزيع، بأن يتخذ جميع الاحتياطات للتأكد من سلامة المنتجات، فإن لم يفعل فهو مهمل، وإن فعل ولم يستطع استبعاد العيب فهو لا يمتلك الدراية اللازمة، ويتعين في الحالتين أن يتحمل عبء ما يترتب على وجود العيب من أضرار. وتجد القرينة القاطعة سنداً آخر في قدرة البائع المحترف على تحمل عبء التعويض. فهو، دون المشتري، أفدر على إبرام تأمين يتحمل عنه عبء ما تحدثه الأشياء التي يقوم بإنتاجها أو بيعها من أضرار، وتبعاً لذلك ما يحكم عليه به من تعويضات.

جملة القول إننا نعتقد أنه كان حرياً بالمشرع الكويتي أن يترك البائع العرضي للأصل العام في الإثبات، وهو افتراض حسن النية، وأن يقيم في مواجهة البائع المحترف قرينة قاطعة على العلم بالعيب.

على أنه في ضوء النصوص الحالية يتعين تضيق الطريق على البائع المحترف لإثبات جهله بالعيب. بحيث لا يقبل منه هذا الإثبات إلا «إذا كان العيب يخفى على بائع محترف أو منتج على درجة عالية من الدراية والكفاءة»، فيكون البائع المحترف غير عالم بالعيب «إذا كان لا يمكن لأهل الحرفة أو الخبرة الكشف عنه»^(١).

٨٢) بقي الفرض الأخير المتعلق بالضرر الناشئ عن عيب لا يمكن كشفه حتى بواسطة أهل الحرفة والخبرة Le vice indécélable، وهنا أيضاً يتعين القول إن تعويض هذا الضرر لا يتحقق إلا عن طريق الاعتراف بوجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع، مستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، ومحله نتيجة محددة، هي ضمان جميع الأضرار الناشئة عن التكوين المعيب للمبيع، وهو ما سنعود لدراسته فيما بعد.

(١) في نفس المعنى، د. حسام الدين الأهواني، ص ٧٠٤، ٧٠٥.

٨٣) وفيما يتعلق بمدى صحة شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه فإننا نلاحظ أن التقنين المدني، جريا على ما أخذ به المشرع المصري، قد نص في المادة ٢٩٦ على قاعدة عامة مؤداها أنه «يجوز إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، أو على التأخر في تنفيذه إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم». ثم عاد في عقد البيع ونص في المادة ٤٩٥ على أنه «يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيذا في ضمان العيب أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعتمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه».

ونكرر هنا ما سبق أن قلناه من أن قواعد التفسير توجب إعمال هذا النص الخاص في النطاق الذي ورد فيه، أي في نطاق عقد البيع. بحيث لا يستطيع المشتري أن يقيم مسئولية البائع، على الرغم من الشرط الذي يقضي بإعفائه من الضمان، إلا إذا أثبت أمرين: سوء نية البائع، بمعنى علمه بالعيب، وتعده إخفاءه. ولا صعوبة في إثبات العلم أو سوء النية، لأن المشرع، كما ذكرنا، يفترض أن البائع يعلم بالعيب وقت البيع. «فالحكم الوارد في المادة ٢/٤٨٤ من القانون المدني الكويتي وضع أصلا عاما وهو افتراض العلم بالعيب، وهذا الحكم لا يقتصر إعماله على الالتزام بالتعويض بل هو أصل في مجال الضمان بصفة عامة»^(١) بيد أنه لا يكفي، وفقا للنص سالف الإشارة، إثبات علم البائع بالعيب، بل لا بد، زيادة على ذلك، من إقامة الدليل على تعده إخفاء العيب، لأنه إذا كان تعتمد الإخفاء يفيد سوء النية فإن العكس غير صحيح. ولا فارق في ذلك بين ما إذا كان البائع مهنيا أو غير مهني، فتعتمد إخفاء العيب مطلوب، في الحاليتين، لإسقاط شرط الإعفاء من الضمان أو تخفيفه.

ولكننا نضيف هنا أيضا، أن عدم ملائمة هذا الحل لتوفير الحماية التي

(١) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٧١٨.

صارت، بعد التغيرات الكبيرة التي اعترت عمليات الإنتاج والتوزيع، ضرورة للمستهلكين، يوجب تقييده بقيدين:

الأول، يقضي باستبعاد شرط عدم الضمان عندما يتعلق الأمر بأضرار تصيب المستهلك في حياته أو سلامة صحته نتيجة للعيب، لأن سلامة الإنسان البدنية لا يصح أن تكون محلا لاتفاقات مالية، ولا يجوز الإعفاء من التعويض عما يلحقها من أضرار ولو كان هناك شرط يقضي بذلك.

الثاني، يقضي بوجوب التوسع في فهم تعمد الإخفاء، بحيث يشمل ليس فقط القيام بأعمال مادية للإخفاء، ولكن أيضا تعمد السكوت عن البوح بالعيب حيث يوجد التزام بذلك. والبائعون المحترفون يلتزمون بالإفصاح عما يعلمون من عيوب، فيعد سكوتهم حال جهل المشتري بالعيب، بمثابة تدليس يوجب عليهم الضمان برغم الاتفاق على إسقاطه أو تحديده.

(٨٤) ومن المتفق عليه في القانون الكويتي أن المشتري الأخير (المستهلك). يستطيع أن يرجع بدعوى ضمان العيب الخفي على بائعه المباشر على أساس العقد المبرم بينهما. ولكن هذه الدعوى تؤدي، عندما يكون العيب موجودا في السلعة من لحظة خروجها من تحت يد المنتج، إلى تسلسل الرجوع وهو ما يترتب عليه ضياع الوقت والجهد والنفقات، كما أنها قد تكون غير مجدية إذا كان البائع المباشر معسرا، ولذلك فقد استقر الرأي على الاعتراف للمستهلك بالحق في الرجوع، مباشرة بدعوى الضمان العقدية، على المنتج أو على أي من البائعين الوستاء أو على هؤلاء جميعا، لإلزامهم على وجه التضامن بتعويض ما لحقه من ضرر بسبب العيب^(١).

ويتأسس هذا الرجوع المباشر على نص المادة ٢٠٢ مدني التي تقضي بأنه «إذا أنشأ العقد حقوقا شخصية تتصل بمال معين على نحو يجعلها من توابعه.. ثم

(١) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٦٩٣.

انتقل المال إلى خلف خاص فإن تلك الحقوق تنتقل معه». فدعوى الضمان بكل ما تخوله من حقوق سواء الفسخ أو التعويض، تعد من الدعاوى التي تتصل مباشرة بالمال المبيع وتعد من توابعه، ولهذا فهي تنتقل بمقتضى البيع إلى المشتري الأخير الذي يستطيع، كما ذكرنا، أن يرجع بها على أي من الباعين الوسيط أو على المنتج.

الخلاصة:

(٨٥) يتضح من العرض المتقدم أن نصوص التقنين المدني الفرنسي، التي وضعت منذ ما يقرب من قرنين من الزمان، لم يكن من شأنها أن تسعف في تقرير حماية فعالة للمضرورين من مستهلكي ومستعملي المنتجات الصناعية التي كانت ثمرة للتقدم الصناعي المعاصر. ولذلك فقد تولى القضاء تقرير هذه الحماية، حيث شيد ما يمكن أن يوصف بنظرية متكاملة للمسئولية عن الأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة، مستندا في ذلك، ظاهريا، إلى نصوص التقنين سالفة الإشارة.

وقد كانت أهم العقبات أمام تقرير هذه المسئولية، أن المضروور قد لا يفلح في إثبات علم المنتج بما كان يشوب منتجاته من عيوب. ولما كان من العسير افتراض أن يكون المنتج أو البائع قد قصدا بيع منتجات معيبة للمستهلكين أو المستعملين، فقد اتجه القضاء أولا صوب التفسير الموسع للمادة ١٦٤٦، بحيث يفهم تعبير «المصروفات» الوارد في هذا النص على أنه يغطي جميع الأضرار التي تلحق بالمشتري.

غير أن محكمة النقض ما لبثت أن عدلت عن هذا التفسير بسبب ما تعرضت له من انتقادات، تقوم في مجملها على أن تفسيرها يتجاهل المعنى الواضح للنص المذكور. ووجد القضاء الفرنسي ضالته المنشودة في المادة ١٦٤٥ الخاصة بالبائع سيء النية، أي الذي يعلم بالعيب.

فافتراض علم البائع المحترف - منتجا أو تاجرا - بعيوب الشيء الذي يبيعه أو

ينتج، ولم يسمح بإقامة الدليل على عكس هذا الافتراض. بعبارة أخرى، ألقى القضاء على عائق البائع المحترف التزاما محددا، محله العلم بعيوب الشيء المبيع، أو التزاما محددا، محله عدم طرح أي منتج معيب في التداول. وخلص من هذا إلى إقامة مسؤوليته إذا اتضح عيب الشيء، وأن هذا العيب كان سببا فيما لحق المشتري من أضرار.

بقي مع ذلك أن القضاء الذي استند في تقرير هذه المسؤولية إلى نصوص التقنين المدني الخاصة بضمان العيوب الخفية، كان من الطبيعي أن يتقيد بقواعد هذا الضمان. ينبنى على ذلك أن قبول دعوى المسؤولية والحكم بالتعويض، يفترض أن يكون المشتري قد أقام الدليل على وجود عيب بالمبيع يستجمع شرائط الخفاء والقدم والتأثير. كما يفترض أن تكون دعوى المسؤولية قد رفعت خلال المدة القصيرة التي حدتها المادة ١٦٤٨ لقبول دعوى ضمان العيب الخفي. ولا يخفى أن تقيد دعوى المسؤولية بهذه القيود يقف، في كثير من الأحيان، حجر عثرة أمام حصول المضرور على حقه في التعويض.

ولذلك فقد اتجه القضاء إلى تخليص المشتري من هذه العقبات، وذلك بأن استبدل بدعوى الضمان الخاصة دعوى المسؤولية العقدية العامة L'action en responsabilité contractuelle du droit commun، التي أسندها تارة إلى مخالفة المنتج للالتزام بالتسليم المطابق، وتارة لعدم احترامه للالتزام بضمان السلامة الذي رآه مستقلا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية.

وهو ما نعرض له تفصيلاً في الجزء الثاني من هذا البحث.

