

## شرط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في بيع المنتجات الخطرة: مراجعة لتوجهات القضاء الفرنسي

### Exemption Clause of Latent Defects Warranty in the Sale of Hazardous Products: A Review of the Trends of French Judiciary



الأستاذ/عبد الكريم محمود\*

جامعة بيرزيت، فلسطين  
mahmoud.aqsa@gmail.com

الدكتور/ محمود دودين

جامعة قطر، الدوحة وجامعة بيرزيت، فلسطين  
mdodeen@qu.edu.qa

تاريخ القبول للنشر: 2019/02/12

تاريخ الاستلام: 2019/01/31



#### ملخص:

تناولت الدراسة الالتزامات الجديدة التي أدخلها القضاء الفرنسي على عاتق البائع المهني فيما يتصل بالشروط المقيدة لمسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية، وتوجه هذا القضاء نحو التوسُّع في فهم النصوص وإنشاء القرائن القضائية لحماية لمصالح المشتري غير المهني، بما يشكل خروجاً على القواعد العامة المقررة في القانون المدني، والتي دفعت المشرع الفرنسي إلى إدخال تعديلات تشريعية على نظامه القانوني بما يستجيب للاجتهادات القضائية.

الكلمات المفتاحية: العيب الخفي؛ ضمان العيب؛ عقد البيع؛ بيع المنتجات الخطرة؛ القضاء الفرنسي.

#### Abstract:

*This study explores the new obligations made by the French judiciary to the professional seller in relation to the contractual clauses limiting his responsibility for safeguarding latent defects. The judicial trends towards expanding the conventional understanding of legal texts and the establishment of judicial clues to protect the interests of unprofessional buyer, which constitutes a departure from the general rules established in the Civil Code, are also addressed. These judicial interventions have prompted the French legislator to introduce legislative amendments to respond to these verdicts.*

**Keys words:** latent defect; warranty of defect; contract of sale; sale of hazardous products; French judiciary.

\* المؤلف المراسل.

## مقدمة:

عادة ما يحرص المشرع إلى تنظيم ضمان العيوب الخفية في البيوع بشكل دقيق، إلا أن بعض الباعة يسعون، وبشئ السبل، إلى التهرب من المسؤولية عن ذلك الضمان. ولما كانت قواعد دعوى الضمان الواردة في القوانين المدنية العربية غير آمنة من حيث الأصل، فإن البائع يستطيع أن يتخلص منها بشروط الإعفاء أو التخفيف من الضمان، أو من خلال النص في العقد على عدم إمكان رجوع المشتري عليه بدعوى ضمان هذه العيوب. تتجه معظم القوانين المدنية العربية، ومنها الفلسطينية والمصرية والأردنية والقطرية، إلى جواز تقييد مسؤولية البائع عن الضمان، بالتخفيف أو الإعفاء، طالما لم يثبت تعدد البائع إخفاء العيب غشاً منه<sup>(1)</sup>. وإذا كانت شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية قد تبدو متوافقة مع مقتضيات مبدأ سلطان الإرادة، وبالرغم من أن مثل هذه الشروط قد تحقق نوعاً من الفائدة لأصحاب المشروعات والتجارة، باعتبار أن اتساع نطاق المسؤولية والضمان يهدد نشاطهم ويمثل عقبة أمام جرأتهم وإقدامهم على زيادة هذا النشاط وتطوير المنتجات به، إلا أن هذه الشروط غالباً ما تؤدي إلى نتائج ضارة، ما يستدعي معالجتها.

ولقصور النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الفرنسي ما قبل تعديل عام 2016، كما حال القوانين المدنية العربية، وعجزها عن مجازاة الإشكاليات التي رافقت تطور المشاريع الاقتصادية في المجتمع، ما أدى لحدوث فجوة فنية بين طرفي البائع والمشتري، سعى القضاء الفرنسي إلى إعادة التوازن العقدي بين الطرفين في هذا النوع من العقود بطرق متعددة منها تقرير بطلان الشروط التعسفية التي يفرضها البائع المني على المستهلك، كتلك المعفية لضمان البائع المني أو المنقصة له. ولما كان الإنسان يميل، بالفطرة، إلى اقتناء كل جديد في عالم الإنتاج، إذا ما توقرت لديه الإمكانيات المادية، دون اكتراث بالأضرار البالغة التي يمكن أن تنشأ عن العيوب التي قد توجد بهذه المنتجات الصناعية، كان من الضروري حمايته في مواجهة هذه الأضرار، خاصة وإن عيوب المبيع لم يعد من السهل كشفها بالعين المجردة أو بالحاسة الفنية للمشتري، كما كان عليه الحال في الماضي.

خطى القضاء الفرنسي خطوات كبيرة في سبيل الخروج عن المبادئ التقليدية المقررة في القانون المدني، وذلك بهدف تمكين المشتري من مواجهة شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية<sup>(2)</sup>. فذهب هذا القضاء في بادئ الأمر إلى إنشاء التزامات جديدة على عاتق البائع لمواجهة الفراغ الناشئ عن شروط التقييد أو الإعفاء من المسؤولية عن الضمان، ثم توصل إلى افتراض سوء نية البائع واعتبار احترافه قرينة لا تقبل إثبات العكس بهدف إبطال شروط تعديل الضمان.

تزداد أهمية هذه الدراسة، في الوقت الراهن، بسبب ظهور طبقة جديدة من البائعين هي طبقة البائعين المهنيين، منتجين كانوا أو موزعين، التي يؤدي إلى عدم توازن مؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف بحيث تستغل هذه الفئة في فرض شروطها على الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ومن بينها الشروط المتعلقة بإعفاء ضمان البائع المني أو إنقاصه والتي يُدرجها في عقود البيع التي يرمونها مع

المستهلكين. لهذا، تسعى الدراسة إلى تلمس جوانب التطوير التي ابتدعها القضاء الفرنسي في هذا المجال، والتي دفعت لاحقا المشرع إلى تقنينها، في محاولة للاستفادة من التجربة الفرنسية في اصلاح التشريعات الوطنية. ستشير الدراسة، وبطريقة عرضية وبالقدر الذي يخدم هدفها، لما هو قائم من نصوص في القوانين المدنية السارية في فلسطين، والأردن، ومصر، وقطر، حيث خلت هذه القوانين مما تناوله هذه الدراسة من توجهات.

تأتي هذه الدراسة لتجيب على سؤال رئيس وهو: إلى أي مدى قام القضاء بدوره في تحقيق حماية عادلة للمشتري وسدّ الثغرات التي وُجدت في التشريعات المدنية القائمة على نحو جعلها عاجزة عن تحقيق هذه الحماية للمشتري، نظرا لظهور ظروف أو مستجدات لم تكن قائمة عند صدور هذه التشريعات، أو كانت قائمة ولكن لم يأخذها المشرع على محمل الجد؟

اتبعت الدراسة المنهج التحليلي المقارن في تناول موضوعاتها، من خلال آراء الفقه والسوابق القضائية، في سبيل الإجابة على سؤالها الرئيس أعلاه، مع إبداء الباحثين آرائهما حيث يقتضي الحال في سياق البحث.

تم تناول موضوع الدراسة في فرعين، تناول الأول الالتزامات الجديدة التي أدخلها القضاء الفرنسي على عاتق البائع، وناقش الثاني توجه القضاء نحو التوسّع في فهم النصوص وإنشاء القرائن القضائية المكرسة لمصالح المشتري غير المهني.

## الفرع الأول

### تدخل القضاء بإنشاء التزامات جديدة على عاتق البائع

نظراً للصعوبات التي تواجه المشتري عند لجوئه إلى رفع دعوى ضمان العيب الخفي، بل وإلى إمكان تقييد الضمان واستبعاده من خلال شروط تعديل الضمان، فإن القضاء الفرنسي قد تجاوز دوره في تطبيق النصوص التشريعية ولجأ إلى إنشاء التزامات تعاقدية جديدة لم تكن معروفة من قبل<sup>(3)</sup>. فلكي يتمكن من تحقيق الحماية للمشتري الذي يتسم بالجهل وعدم الدراية في مواجهة سلع ومعدات تتسم بتقنيات عالية<sup>(4)</sup>، أنشأ القضاء الفرنسي على عاتق البائعين التزاماً بالنصيحة يقضي بتوجيه اختيار المشتريين إلى ما يتناسب مع توقعاتهم من السلع المُشترَاه. ولكي يتوقى القضاء ما يُصاحب التطور التكنولوجي من عيوب متعلّقة بعدم دراية المُشترين بطرق تشغيل المعدات والآلات وما يترتب على ذلك من مخاطر<sup>(5)</sup>، فقد أنشأ على عاتق البائعين التزاماً بإعلام المُشترين عن مخاطر المبيع. وأخيراً، ولكي يتاح المجال للمطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن السلع والمنتجات التي تُعدّ خطرة بطبيعتها ومصدراً للإضرار بالمُشترين<sup>(6)</sup>، فقد أنشأ القضاء الفرنسي التزاماً بضمان السلامة على عاتق البائع لمصلحة المُشترين. سنقوم تباعاً بتناول هذه الالتزامات الثلاثة.

### أولاً- الالتزام بالنصيحة:

من الممكن أن يدعي المشتري بأن الشيء الذي اشتراه ليس ملائمًا للأغراض التي توخاها عند التعاقد، أو أن المبيع لا يفي باحتياجاته، وأن البائع كان يجب عليه أن يُسدي له النصح في هذا الشأن<sup>(7)</sup>. وهنا عادة ما لا يشترط المشتري وصفًا معينًا بالمبيع، ولا يُخطر البائع بالعرض الذي يرغب في توجيه المبيع إليه. كذلك فإن عدم موافقة المبيع لرغبات المشتري أمر يختلف تمامًا عن وجود عيب بالشيء، أو عن الحالة التي يكون فيها الشيء خطرًا في حد ذاته مما يتوجب على البائع إعلام المشتري عن أخطار الشيء وطرق الوقاية منها<sup>(8)</sup>، كما سنرى.

فالتوقع الشخصي للمشتري ليس كالعيب أو كالخطورة الكامنة في المبيع؛ فالعيب والخطر أمران داخليان متعلقان بالمبيع ذاته، بينما توقع المشتري أمر شخصي خارج عن المبيع ويتعلق باستخدامه. ويبدو في هذه الحالة الأخيرة، ومن حيث المبدأ، أن البائع لن يكون مسؤولًا في مواجهة المشتري، وأن المشتري يعدّ مسؤولًا عن اختيار السلعة التي تُناسب احتياجاته وتوقعاته، طالما لم يكن البائع عالماً بها أو لم يكن بوسعه العلم بها، وفق ظروف الحال، ببذل جهد معقول<sup>(9)</sup>.

لكن وبالرغم من المبدأ السابق، إلا أنه من الواضح أن القضاء الفرنسي قد استقر على إمكان إقامة مسؤولية البائع المُحترف عن إخلاله بالالتزام بتوجيه النصح للمشتري بما يُساعد هذا الأخير على اختيار المبيع الذي يتوافق مع الأغراض التي يتوقعها المشتري منه<sup>(10)</sup>. ويستند القضاء في تقرير هذا الالتزام بتوجيه المشتري إلى أفضل إختيار إلى أنه ليس إلا تطبيقًا لمبدأ تنفيذ العقود بحسن نية، والذي وردت به نصوص التقنين المدني ويدعمه تطبيق القواعد العامة<sup>(11)</sup>. فالمعدات الإلكترونية وذات التقنيات العالية، أو المُعقدة، يجب أن تتوافق مع احتياجات الاستخدام التي يرغب فيها المشتري، الذي لا يستطيع مهما كان مجال احترافه أن يتخيّر السلعة المناسبة في ضوء الطبيعة المتميزة لمواصفات الإنتاج، وسرعة تغيرها في مثل هذه السلع. والحقيقة أن مُشتري السلع والمعدات الإلكترونية وذات التقنيات العالية لا يستطيع عادة أن يُقدّر أو يُحدد خصائصها وإمكاناتها. وهذا هو السبب الذي يكمن في ضرورة تبني ما قرره القضاء الفرنسي من التزام البائع بنصح المشتري بالأغراض التي يُمكن استخدام هذه المعدات فيها ومواصفاتها وإمكاناتها، بل ومعاونته على إختيار ما يتناسب منها والأغراض التي يريد استخدامها فيها.

ويظهر فرض التزام البائع بإسداء النصيحة للمشتري، عندما يقوم المشتري بطلب هذه النصيحة صراحة من البائع. فإذا رشّح البائع سلعة مُعينة أو صنفاً مُعيناً غير ملائم لاحتياجات المشتري، فإنه يكون مُقصرًا ومسؤولًا عن إخلاله بالتزامه بالنصيحة. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البائع يُعدّ مسؤولًا عن بيع طلاء لا يستقر على الحوائط الإسمنتية، بالرغم من أنه قدّمه للمشتري على أنه الطلاء المناسب لهذه الحوائط<sup>(12)</sup>.

وإذا كانت هناك بعض الأحكام المتفرقة التي تُعتبر أن البائع يجب عليه من تلقاء نفسه أن يستعلم عن الغرض الذي يريد المشتري استخدام المبيع فيه<sup>(13)</sup>، إلا أننا نعتقد أن عدم استقرار أحكام القضاء الفرنسي على هذا الاتجاه يُنبئ عن عدم إمكان القول بوجود مبدأ عام بالالتزام البائع بالاستعلام

التلقائي عن رغبات المشتري، يُمكن إضافته إلى الالتزام بالنصيحة<sup>(14)</sup>. وعلى الرغم من ذلك، إلا أننا نعتقد أنه يقع على عاتق البائع التزام بتوجيه عناية المشتري إلى بعض الشروط الخاصة والنظم المحددة الواجب إتباعها عند استعمال المبيع، والتي ربما تؤثر في توجه المشتري إلى الشراء أو انصرافه عن المبيع لعدم موافقة هذه التعليمات لنظم التشغيل التي يرغب فيها<sup>(15)</sup>.

وإذا كان الأصل في التزامات البائع، تنبيه المشتري إلى الأوجه التي يستخدم فيها المبيع بالنظر إلى أن السلعة شاسعة الاستخدام، ويُعرف المشتري الأغراض التي تُستخدم من أجلها، فإن ذلك يُعني بالضرورة قيام التزام على البائع بتوجيه المشتري وتنبيهه إلى المعدات الأنسب لاحتياجاته، وذلك عندما تكون السلعة محل التعامل سلعة خاصة، أو عندما تكون ظروف التعامل تدعو إلى التوجيه وتقديم النصيحة<sup>(16)</sup>، لا سيما عندما يسهم البائع في توجيه إرادة المشتري وتثبيت قناعته في التعاقد<sup>(17)</sup>. ومما لا شك فيه أنه ليس هناك حد فاصل وواضح بين الالتزام بالنصيحة وضمن العيوب الخفية، حيث أن كلاهما يتعلّق بعدم صلاحية المبيع لأداء الغرض الذي يُخصص لأجله. إلا أنه يمكن القول أن ضمان العيوب الخفية يتعلّق أصلاً بالعيوب الذاتية للمبيع أو بعدم صلاحيته للغرض العام الذي حُصص من أجله بالنظر إلى عموم أمثاله. لذلك، فإن ضمان هذا العيب لا يختلط بالالتزام بالنصيحة إلا حينما يكون غرض المشتري من استخدام المبيع أمراً معلوماً للبائع. ما يعني أنه في ظل القانون الفرنسي يبقى التمسك بنظرية العيب الخفي متاحاً أمام المشتري عند توفر شروط أعمالها، بالإضافة إلى ما يُمكن نسبته إلى البائع من إخلاله بالالتزام بالنصيحة. أما إذا لم تتوافر شروط هذا الضمان، فإن المشتري يستطيع في جميع الأحوال اللجوء إلى دعوى المسؤولية الناجمة عن إخلال البائع بالالتزام بالنصيحة.

### ثانياً- الالتزام بالإعلام:

ما زال هذا الالتزام في معظم القوانين المدنية العربية مقتصرًا في وجوده على تفسير الفقه لنظرية التغيير بالكتمان<sup>(18)</sup>. ويرى البعض أن أساس هذا الالتزام مصدره العرف الذي يفرض قدرًا كبيرًا من الثقة والأمانة في التعامل بين المتعاقدين سواء في مرحلة إنشاء العقد أو تنفيذه<sup>(19)</sup>، وذهب البعض الآخر إلى أن هذا الالتزام مستمد من القاعدة العامة التي تحظر الغش في المعاملات<sup>(20)</sup>.

والتغيير يمكن أن يتكون من وجود الكذب من خلال توصيف المبيع على خلاف حقيقته، أو من مجرد السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس، وهو ما يُعرف بالتغيير بالكتمان<sup>(21)</sup>، سيما إذا تبين أن من وقع فيه لم يكن ليستطيع تبين الحقيقة بنفسه (المعيار الذاتي)<sup>(22)</sup>، وهذا المعيار ما يستند إليه الفقه القانوني العربي في تقرير واجب الإعلام<sup>(23)</sup>.

من الفقه من يرى في بيوع الأمانة تطبيقًا مباشرًا لهذا الالتزام، وذلك في ضوء المادة (3/506) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وما يقابلها من مواد في القوانين المدنية المقارنة، وأحكام في الشريعة الإسلامية<sup>(24)</sup>، التي تُجيز للمشتري فسخ العقد إن أخفى البائع عليه أمرًا ذا تأثير في المبيع أو رأس المال<sup>(25)</sup>. وفي هذا السياق يذكر الأستاذ السهوري أهمية هذا الالتزام في ضمان التوازن العقدي، ويُضيف: "يفسخ

ففيما الفقه الإسلامي السبيل لمن قلّت خبرته في التعامل...أو يتوقى الناس غشّه، بأن يتبايع معهم على حدود مرسومة، فتعتبر مجاوزة هذه الحدود خديعة وتغيرياً<sup>(26)</sup>.

ويرى بعض الفقه<sup>(27)</sup> أن الالتزام بالإعلام يجد مصدره من التزام البائع بضمان العيوب الخفية، المتمثل في التزام البائع بتزويد المشتري بما يعلمه من ظروف التعاقد وحقيقة المبيع، لكي لا يعيب صحة رضاه بالعقد، مصداقاً لقوله عليه السلام "المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه شيئاً فيه عيب إلا بينه له"<sup>(28)</sup>. كما أن علم البائع بوجود العيب وتعمّد إخفائه في وقت يشترط البراءة من هذا العيب، يجعل من هذا الشرط باطلاً ويزيد من مدة تقادم ضمان العيب، باعتباره سبب النية في التعامل مع المشتري<sup>(29)</sup>. ولا نركن إلى هذا التفسير؛ لأن العيوب الخفية مرتبطة بمحل العقد، وبالتالي سيقصر واجب الإعلام في هذه الحالة على شرط محل العقد فقط دون أن يمتد ليشمل شروط العقد غير الجوهرية، وهو ما يجعلنا نقف أمام فراغ تشريعي واضح إن اعتمدنا على هذه الفرضية.

وبالرغم من رفض أنصار مبدأ سلطان الإرادة الاعتراف بوجود التزام جديد في ميدان التعامل بالإعلام يلقي على أحد طرفي العقد أو كليهما، بدعوى أن فرض مثل هذا الالتزام يتنافى مع ما للفرد من حق في السكوت، ومن غير المقبول أن نُلزم أحداً بالتخلي عن حقه في السكوت إلا بمقتضى نص صريح يحدد مضمون هذا الالتزام ونطاق تطبيقه، إلا أن هذا الرأي يمكن الرد عليه بالقول إن ممارسة أي حق من الحقوق يكون مُقيداً بالمشروعية بخلو استعماله من أي صورة من صور التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في القوانين المدنية<sup>(30)</sup>. وكذلك، فإن فرض الالتزام بالإعلام كالتزام قانوني عام أمر يتعارض مع حق الشخص في السكوت، سيما إذا نجم عن السكوت ضرر، فالقاعدة أن لا ضرر ولا ضرار، وإن وقع فتجب إزالته<sup>(31)</sup>، إذ أن ممارسة الشخص لحقوقه بشكل عام، ولحقه بالسكوت، أمر مقيّد غير مُطلق، والقيّد المفروض على هذا الحق هو ألا ينطوي استعمال هذا الحق على إلحاق الضرر بالآخرين<sup>(32)</sup>.

في مجمل الأمر، نرى أن فرض الالتزام بالإعلام أمر يُحقق روح التعاون بين أفراد المجتمع، ويكبح روح الأنانية والفردية لدى الأشخاص ما يحد من الجنوح نحو التعسف في استعمال حقوقهم، ومنها الحق في السكوت، وبخلاف ذلك يؤدي الأمر إلى إبرام العقود بناء على إرادة مَعيبة ما يستتبع المطالبة بفسخها بعد إبرامها، فالأولى من إزالة الضرر بعد وقوعه العمل على منع وقوعه ابتداءً، فيأتي دور الالتزام بالإعلام لحماية إرادة الراغب بالتعاقد من التعسف ومن العيوب، والعمل على استقرار العقود، وذلك بتمكين المشتري من الاطلاع بكفاية على المنتج الذي يتوافق مع رغباته وتطلعاته المشروعة، تطبيقاً لحكم العلم بالمبيع علماً يقينياً والمانع للجهالة التي تؤدي إلى المنازعة بين الطرفين.

ولترسيخ السوابق القضائية<sup>(33)</sup>، نظّم المشرع الفرنسي الالتزام بالإعلام في عدد من القوانين الخاصة<sup>(34)</sup>، كما أنه استحدث ضمن المرسوم الجديد المعدل للقانون المدني لسنة 2016، التزاماً عاماً بالإعلام في العقود ضمن النظرية العامة للعقد، وذلك في المادة (1-1112)، والتي تنص على أنه: "يجب على من يعرف من الأطراف معلومة لها أهميتها الحاسمة بالنسبة لرضاء الطرف الآخر، أن يُعلمه بها متى كان جهل هذا الأخير بالمعلومة مشروعاً أو كان قد أولى ثقة للمتعاقد معه الآخر، على الرغم من ذلك، هذا

الواجب بالإعلام لا يتناول تقدير قيمة الأداء، وتعدّ معلومات لها أهمية حاسمة تلك التي لها صلة مباشرة وضرورية بمضمون العقد أو صفة الأطراف<sup>(35)</sup>.

فالقضاء الفرنسي جعل من عدم قيام المنتج بالإعلام عن خصائص منتجاته الضارة، أو إغفاله، أو امتناعه عن تبليغ المشتري بطبيعتها الخطرة، أو عدم تحذيره من مخاطرها عيباً يتمثل بالإخلال بهذا الالتزام العام الذي يتعلّق بالحيطة، وهذا الإخلال يوسم المنتج بالخطأ فيسهل مهمة القضاء في مساءلته بموجب المسؤولية العقدية<sup>(36)</sup>.

ولقد ناصر الفقه الفرنسي هذا القضاء من أجل خلق التزام مستقل على عاتق المنتج أو البائع الصانع بالإخطار عن مصنوعاته الخطرة أو منتجاته ذات الخصائص الضارة، وكان سند الفقه في ذلك أن هذا الالتزام هو امتداد لالتزام البائع بالإخطار عن العيوب الخفية في الشيء المبّيع، على أساس أن الالتزام بالإخطار عن العيوب الخفية لا يقف في حالة المنتجات الخطرة عند حدّ تسليم شيء صحيح خالٍ من العيوب الظاهرة، وإنما يمتدّ إلى إرشاده وإعلامه وتحذيره من خطورة هذه الأشياء<sup>(37)</sup>.

لذلك كان القضاء الفرنسي في بداية مرحلته في خلق هذا الالتزام الجديد يأخذ معنى العيب الخفي بمضمون واسع لا يقتصر على معناه الفني المحدد باعتباره آفة طارئة تخلو منها الفطرة السليمة للبيع<sup>(38)</sup>. أو ما يفوت به الغرض الصحيح أو نقصان الثمن<sup>(39)</sup>، وإنما يشمل خطورة المنتج وقابليته للأضرار الجسمانية.

وسّع تزايد إنتاج وتصنيع الأشياء ذات الطبيعة الخطرة، التي يتطلّب استعمالها اتخاذ إجراءات واحتياطات خاصة تجب مراعاتها لتفادي أضرارها وتجنّب خطورتها، الفجوة بين فكرة عيوب الشيء ومجرّد خطورتها، وظهر ذلك بصفة خاصة فيما يتعلّق بالسلع الاستهلاكية من أغذية ومشروبات محفوظة ومعلّبة، وكذلك فيما يتعلّق بالمنتجات الكيميائية والعلاجية، والأجهزة والأدوات الكهربائية ونحوها. لذلك لم يعد كافياً ربط الالتزام بالإعلام والتحذير في هذه الظروف بكثرة العيوب الخفية، وتأسيس المسؤولية عن الأضرار التي تحدث عنها على نظرية ضمان العيوب الخفية<sup>(40)</sup>.

وقد مهّد كل هذا لظهور التزام جديد بالإعلام والتحذير يقع على عاتق المنتجين والصنّاع وبإعارة المنتجات الخطرة بالإعلام والإخطار عن خطورتها وخصائصها الضارة، واحتمال ضررها حتى ولو كانت خالية من العيوب<sup>(41)</sup>.

وفي ضوء ما تقدم من أسباب، تبلورت الذاتية المستقلّة لهذا الالتزام في أحكام القضاء الفرنسي، حيث لم يعد يستند القضاء في أحكامه اللاحقة على فكرة العيوب الخفية، معترفاً لهذا الالتزام الجديد بذاتيته واستقلاله فيما يتعلّق بنظرية ضمان العيوب الخفية والالتزام بالإخطار عنها، كما قررت أحكامه الصادرة في هذا الشأن أن مخالفة هذا الالتزام الجديد يُرتب مسؤولية ذاتية مستقلّة لها شروطها الخاصة ومحالها المحددة<sup>(42)</sup>.

لذلك فقد أيّد قضاء النقض الفرنسي مسؤولية المنتج والبائع عن تعويض الأضرار المادية والجسدية الناجمة عن الحادث الذي تعرّض له يخت للزهة عند إبحاره في منطقة ذات أمواج عالية،

وذلك بالنظر إلى أن هذا المنتج لم يوضَّح للمشتري عدم صلاحية اليخت للإبحار في مثل هذه الأجواء<sup>(43)</sup>. وقضت ذات المحكمة في 11 تشرين الأول 1983، بمسؤولية الشركة المنتجة للمادة اللاصقة (الغراء) بالنظر إلى عدم كفاية العبارة التحذيرية المكتوبة على العبوة والتي تفيد أن هذه المادة سريعة الاشتعال، فحيث إن هذه المادة اشتعلت ذاتياً، وأدَّت إلى حريق تسبب بأضرار مادية جسيمة لمجرّد حفظه في مكان درجة حرارته مرتفعة، فإن ذلك قد دلَّ دلالة واضحة على إخلال المنتج بالتزامه بالإعلام عن المخاطر المرتبطة بذاتية المبيع والتي نشأ عنها الحريق، والذي كان يفرض عليه إيضاح خاصية الاشتعال الذاتي للعبوة وضرورة حفظها في درجة حرارة مُعينة لتوقي مخاطر هذا الاحتراق وما يترتب عليه من أضرار<sup>(44)</sup>.

ويذهب مُعظم مُعظم الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام عن المخاطر المحتمل حدوثها نتيجة استعمال الشيء من قبيل الالتزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة<sup>(45)</sup>. بينما ذهبت محكمة النقض الفرنسية أن هذا الالتزام يُعدّ التزاماً بوسيلة، إلا إذا كانت طبيعة المنتج جديدة وذات تقنية عالية، أو كان المُقتني قليل الحذر، فتعتبره التزاماً بنتيجة<sup>(46)</sup>.

ولما كان عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية يقع على عاتق الدائن ويلزمه بإثبات تقصير المدين، إلا أن الإثبات في هذه الحالة ليس صعباً، فعدم تقديم البيان يسهل إثباته، بالإضافة إلى أن الوقائع التي تتضح من وقت البيع وحتى وقت الاستخدام تُعدّ كفيلاً في حدّ ذاتها ببيان مدى كفاية ما قدمه البائع من بيانات بهدف عرض أخطار المبيع على المشتري وطرق الوقاية منها<sup>(47)</sup>.

في حين وضعت الفقرة (4) من المادة (1-1112) من القانون المدني الفرنسي الجديد<sup>(48)</sup>، قاعدة عامة تتعلق بعبء إثبات الالتزام بالإعلام، إذ قامت بتوزيع هذا العبء بين الدائن والمدين. بموجبها، يتحمّل الدائن عبء إثبات وجود التزام بالإعلام على عاتق المدين لمصلحته، والمدين يقع على عاتقه عبء إثبات أنه نفّذ التزامه بالإعلام. ويعدّ هذا التوجه، ترسيخاً للسوابق القضائية الفرنسية في هذا الصدد، حيث قضت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1997/2/25، استناداً للمادة (1315) من القانون المدني بأن: "الطرف الملزم قانوناً أو اتفاقاً بالالتزام خاص بالإعلام يجب عليه حمل الدليل على أنه قد نفّذ هذا الالتزام"<sup>(49)</sup>.

هذا وينظر فريق من الفقه إلى هذا الالتزام على أنه ليس إلا التزاماً تعاقدياً تابعاً للالتزام بالتسليم، ذلك أنه يقتضي بالضرورة إعطاء كافة البيانات والإيضاحات اللازمة والضرورية المتعلقة باستخدام الشيء في ذات الوقت الذي يتم فيه تسليم المبيع إلى المشتري<sup>(50)</sup>. على أن بعض الفقه يميل إلى اعتبار الالتزام بالإعلام من الالتزامات التعاقدية التي تقوم استناداً إلى مبدأ وجوب تنفيذ العقد بحسن نية<sup>(51)</sup>.

ونحن نعتقد أن الالتزام بالإعلام وإن قام على أساس حُسن النية إلا أنه التزم قبل تعاقدي<sup>(52)</sup>. فالإدلاء بالبيانات يجب أن يتم في مرحلة سابقة على التعاقد ويتعلّق بتقديم المعلومات الكافية المتعلقة بالوضع القانوني للشيء أو بصفاته المادية، وبالإعلام عن كيفية استخدام الشيء وخصائصه وإمكانية

حدوث أضرار أثناء استخدامه. وهي معلومات تبدو لازمة لإيجاد رضائٍ حُرّ وسليم لدى المشتري، مما يقتضي أن يسبق علم المشتري بها إقدامه على التعاقد<sup>(53)</sup>.

ولعل الأثر المترتب على القيام بهذا الالتزام من حيث التأثير على توجيه إرادة المشتري احتمال نكوفه عن التعاقد، يُدلل على صحة رأينا في اعتبار هذا الالتزام من قبيل الالتزامات السابقة على التعاقد<sup>(54)</sup>.

وإذا كان العيب خفيًا، وكان من الممكن بحسب الأصل أن تحكم قواعد الضمان التعويضي، فإن بعض شروط الضمان سوف تتأثر بمدى تدخل المشتري في إظهار تلك العيوب. فإذا كان العيب ناشئًا عن عدم اتخاذ المشتري لبعض الاحتياطات التي كان من الممكن أن تجنبه الآثار الضارة للمبيع، فإنه لن يستطيع الرجوع على البائع بدعوى الضمان. ذلك أنه يُشترط للرجوع بدعوى الضمان أن يكون العيب قديمًا، بينما يظهر العيب في هذا الفرض بعد استلام المشتري للمبيع ونتيجة لعدم استخدامه على النحو الصحيح<sup>(55)</sup>. ومع ذلك، فإن المشتري في هذا الفرض الأخير يستطيع الرجوع على المنتج أو البائع الذي كان يعلم بالمخاطر المترتبة على استخدام المبيع، بدعوى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام. وعندما لا يستطيع المشتري الاستفادة من المبيع بالشكل الكافي أو عندما يُثبت أن الشيء لم يؤدّ الغرض المقصود منه - بغض النظر عن كون الشيء خطرًا في حدّ ذاته - فإن له أن يتمسك بمسؤولية البائع استنادًا إلى تقصير هذا الأخير في القيام بالالتزام بالإعلام.

وفي هذا المعنى جاء حكم محكمة النقض الفرنسية بنقض الحكم الاستئنائي، والذي كان قد صدر برفض دعوى التعويض التي رفعها مشتري لجهاز طلاء في مواجهة البائع، الذي لم يكن قد سلّمه نشرات استخدام الجهاز التي توضح كيفية تحقيق الاستفادة القصوى من إمكانيات الجهاز. وورد في هذا الحكم أن: "المشتري بالرغم من أنه كان يستطيع أن يطلب المشورة أو يعود مرة أخرى ليطلب النشرة من البائع، إلا أن ذلك لا يعدّ التزامًا واجبًا عليه، ولا يُعدّ عدم قيامه به إهمالًا منه. وإنما يُعدّ ذلك خطأ من البائع في الإعلام موجبًا للتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمشتري من جرائه"<sup>(56)</sup>.

وفي مجال الإخلال بالالتزام بالإعلام نجد تطبيقات قريبة في مجال ضمان العيوب الخفية، ذلك أن القضاء الفرنسي يسمح للمشتري بطلب فسخ العقد أو التعويض استنادًا إلى إخلال البائع بالتزامه بالإعلام عندما يَنُجّ الضرر عن عدم صلاحية المبيع لأداء الغرض المقصود منه أو الذي يتوقعه المشتري. ومن بين هذه الحالات المواد الكيميائية المخصصة للأغراض الزراعية بهدف إبادة الحشرات، والتي قد يؤدي تكرار استخدامها، أو استخدامها بكميات كبيرة إلى عدم فعاليتها. فلقد أعطى القضاء في هذه الحالة الأخيرة للمشتري الحق في التعويض استنادًا إلى تقصير البائع في التزامه بالإعلام عن شروط استخدام المبيدات والأضرار المحتملة نتيجة الاستخدام المتكرر أو بكميات كبيرة<sup>(57)</sup>.

ويبدو مما سبق عرضه أن القضاء الفرنسي قد لجأ إلى إنشاء الالتزام بالإعلام ليتخطى بعض العقبات التي قد تُصادف المشتري عند لجوئه إلى دعوى ضمان العيب الخفي. فإذا كان الضرر ناجمًا عن إخلال البائع (المنتج) بالتزامه بإعلام المشتري إعلامًا كافيًا بالمخاطر المترتبة عن استخدام المبيع، فإن ذلك

يؤدي إلى مسؤوليته حتى وإن كان قد أشار إلى وجود هذه المخاطر. ذلك أن القضاء قد أضاف إلى هذا الالتزام التزاماً مكملاً يوجب على المنتج اتخاذ الإجراءات المادية التي تؤدي إلى الوقاية من الخطر أو التقليل منه.

ويتبين من ذلك أنه في الحالات التي تُرفض فيها دعوى ضمان العيوب الخفية حيث يكون العيب ظاهراً - حينما يكون الخطر المترتب على استخدام المبيع معروفاً أو واضحاً- فإن المشتري يستطيع الرجوع على البائع (أو المنتج) مستنداً إلى إخلال هذا الأخير بالتزامه بالإعلام الكافي، أو على المنتج لعدم قيامه بواجبه في اتخاذ الإجراءات المادية الكفيلة بتوقي المخاطر أو التقليل منها إلى أقصى حدٍ ممكن. وقد يتصور البعض أن سلوك هذا الطريق قد لا يُتاح دائماً للمشتري؛ لأن البائع قد يشترط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية عن التقصير في الالتزام بالإعلام، أو لإمكان القول بعدم إمكان الجمع بين دعوى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام ودعوى ضمان العيب الخفي. إلا أننا نعتقد بعدم صحة هذا التصور، ذلك أن الطبيعة التقصيرية للإخلال بالالتزام بالإعلام تتنافى مع إمكان الاتفاق على تقييد المسؤولية أو الإعفاء منها<sup>(58)</sup>. كما أن هذا التكييف القانوني لهذه المسؤولية بأنها تقصيرية يقطع كل شك حول إمكان الجمع بينها وبين مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع.

### ثالثاً- الالتزام بضمان السلامة:

يؤدي القول بوجود التزام بضمان سلامة المشتريين إلى أحقية هؤلاء في الادعاء في مواجهة البائع بالمسؤولية العقدية، ومطالبته بالتعويض في الحالات التي تتسبب فيها السلعة المباعة بأضرار جسدية أو مادية للمشتري، خصوصاً عندما يكون الضرر ناجماً عن استخدام المبيع<sup>(59)</sup>. وقد اختلف الرأي في تحديد طبيعة الالتزام بضمان السلامة الذي قد يُثقل كاهل البائع المُحترف. فرآه البعض التزاماً ببذل عناية، وكَيْفَهُ البعض الآخر على أنه التزم بتحقيق نتيجة<sup>(60)</sup>. ونحن نعتقد أنه ليس التزاماً ببذل عناية، بل هو أكثر، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة بل هو أقل. فهو أكثر من مجرد التزم ببذل عناية؛ لأن قيام مسؤولية المنتج لا يستوجب إثبات خطأ أو إهمال من جانبه<sup>(61)</sup>. ثم إن المنتج أو البائع لا يمكنه التخلص من المسؤولية بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة للحيلولة دون وجود عيب بالسلعة. وهو أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة لأنه لا يكفي لإقامة مسؤولية البائع إثبات أن المُستهلك قد لحقه ضرر، بل يتعين إقامة الدليل على رجوع الضرر إلى عيب أو خلل في التصنيع أكسب السلعة وصف الخطورة وجعلها سبباً للضرر<sup>(62)</sup>.

وإذا تسبب المبيع في أضرار جسدية أو مادية للمشتري في المرحلة التالية على إبرام العقد، فللمشتري اللجوء إلى القضاء طالباً تعويض ما لحقه من أضرار مُستنداً على مسؤولية البائع التعاقدية<sup>(63)</sup>. على أن الالتزام بتعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث التي يتسبب فيها الشيء المبيع التزم يُثير مسؤولية البائع عن ضمان عيوب المبيع الخفية. ولكن ارتباط تعويض المشتري عن الأضرار التي نجمت بضمان العيوب الخفية يقتضي إثبات وجود العيب وقدمه، وإقامة الدليل على توافر الشروط التي تطلبها المشرع للاعتداد بعيوب المبيع الخفية كسبب لقيام ضمان البائع.

ويعني هذا الارتباط بين الأضرار الناجمة عن المبيع ذاته وضمن العيوب الخفية، ضياع حقوق المشتري في التعويض عن الأضرار المالية، إذا أثبت البائع أن المشتري قد رفع دعواه بعد انقضاء المهلة التي حددها المشرع لرفع تلك الدعوى<sup>(64)</sup>. فالمشتري لا يلزم بإثبات خطأ البائع كما تقتضي بذلك قواعد ضمان العيوب الخفية، بل تشمل الحماية التي تقوم على أساس من المسؤولية الموضوعية بشرط أن يكون البائع سيء النية<sup>(65)</sup>. وبالتالي، فإن صفة الاحتراف في البائع، والتي أسس عليها القضاء الفرنسي قرينة سوء نيته، تجعله مسؤولاً مسؤولية موضوعية في مواجهة المشتري.

ومع ذلك، فإن هذه المسؤولية تقتضي أن يُثبت المشتري أن الضرر قد نجم عن أحد عيوب المبيع السابق وجودها في الشيء في الفترة السابقة على إتمام عقد البيع. وهو ما يؤكد أن مثل هذه المسؤولية الموضوعية تُعدّ أقل قدرة على حماية المشتري من مسؤوليته التي تقوم على أساس من التزام البائع بضمن سلامة المشتري<sup>(66)</sup>. لذلك، فإن السماح للمشتري بالادعاء في مواجهة البائع بدعوى مسؤولية هذا الأخير عن ضمان سلامته يُعدّ تدعيماً لحماية المشتري. وتتأكد هذه الحماية على وجه الخصوص، إذا عرفنا أنها تسمح بتفادي الآثار السلبية لشروط التقييد والإعفاء من مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية.

فإذا ما رجعنا إلى الالتزام بضمن السلامة في العقود الأخرى -كعقد النقل على سبيل المثال- لوجدنا أن الطرف محل الحماية ليس ملزماً بإثبات خطأ المتعاقد الآخر، كما أنه ليس ملزماً بإثبات أي واقعة أخرى قد يدعى بأنها السبب في حدوث الأضرار التي أصابته. فالمسافر في عقد النقل -والذي يستفيد من المسؤولية الموضوعية المرتبطة بضمن السلامة- ليس ملزماً بإثبات أي تلف مادي أو أية مشكلات أخرى كانت السبب وراء وقوع الحادث الذي نجمت عنه الأضرار التي لحقت به<sup>(67)</sup>.

فإذا لم يكن من المتاح للقضاء إدخال الالتزام بضمن السلامة بشكل واضح وصريح في عقود البيع بحجة أن الالتزام بتعويض المشتريين تُغطيه قواعد ضمان العيوب الخفية، فإن هذا يعني أن الحماية القانونية للمشتريين تؤدي لحرمانهم من المميزات التي أسبغها القضاء على أطراف أنواع أخرى من العقود -كعقد النقل- من خلال الإلزام بضمن السلامة على عاتق الطرف الأقوى فيها<sup>(68)</sup>.

وفي ضوء المشكلات التي يُثيرها التساؤل عن حق المشتري في الخيرة بين دعوى ضمان العيب الخفي والرجوع على البائع بدعوى ضمان السلامة، فإن القضاء الفرنسي قد ابتكر حلاً توفيقياً مؤداه إقامة مسؤولية البائع على أساس قواعد ضمان العيوب الخفية، مع إعفاء المشتري من إثبات وجود ذلك العيب<sup>(69)</sup>. بالرغم من استقرار القضاء الفرنسي على ابتداء قرينة ثبوت الخطأ -كما سنبينه لاحقاً- إلا أننا نعتقد أن تلك القرينة قامت بالمخالفة لنصوص التشريع الفرنسي في شأن ضمان العيوب الخفية. إزاء ذلك، استقر القضاء الفرنسي على تقييد البائع بقيود أكثر شدة مما هو وارد في النصوص التشريعية المنظمة لضمن العيوب الخفية. وهذا هو السبب في إعفاء المشتري من إثبات العيب الخفي في مواجهة البائع المحترف، خصوصاً حينما تكون الأضرار الناجمة عن المبيع من قبيل الأضرار الجسدية<sup>(70)</sup>.

## الفرع الثاني

### تدخل القضاء بالتوسُّع في فهم النصوص وإنشاء القرائن القضائية

وفقا للقواعد العامة في مشروع القانون المدني الفلسطيني، يعتبر علم البائع بالعيوب الخفية وعدم إخطار المشتري به، من قبيل الغش أو الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى بطلان الشروط الهادفة إلى استبعاد الضمان وإنقاظه لم الشروط<sup>(71)</sup>. بذلك، فإن المشرع يكون قد تبني، عمداً وبغير مبرر، مفهوماً ضيقاً للغش الذي يرتكبه البائع في عقد البيع. أما المشرع الفرنسي فقد ساوى بين علم البائع بالعيوب الخفية والغش، وجعل كل منهما سبباً كافياً في حد ذاته لإبطال شروط تعديل الضمان. بالإضافة إلى ذلك، فقد توجه القضاء إلى التوسُّع في حماية المشتريين بافتراض سوء نية البائع، معتبراً أن قرينة افتراض العلم لدى البائع المهني قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، فلا يجوز دحضها حتى ولو أثبت أنه يستحيل عليه كشف العيب، أو تمسك بمسند يُثبت حسن نيته، أو أن كشف العيب يستلزم إخضاع المبيع لفحص فني دقيق لا يلزمه به عقد البيع<sup>(72)</sup>.

على أن الحكمة من هذا الافتراض وإن بدت ظاهرة في مجال الحماية المراد توفيرها للمشتري العادي، فإنها تبدو غير مُبررة إذا كان المشتري على نفس القدر من الاحتراف الذي يتمتع به البائع. لذلك سوف ندرس وعلى التوالي موقف القضاء من البائع المحترف في مواجهة المشتري العادي، ثم موقف القضاء من البائع المحترف في مواجهة المشتري المحترف.

#### أولاً- موقف القضاء من البائع المحترف في مواجهة المشتري العادي:

وصل القضاء الفرنسي إلى نتيجة حاسمة في المواجهة بين البائع المحترف والمشتري العادي<sup>(73)</sup>، والذي أستقر بموجبه هذا القضاء على أن أي شرط من شروط إعفاء البائع من الضمان، لا يمكن أن يؤثر على النظام القانوني لضمان العيوب الخفية، واعتبار هذه الشروط من ضمن الشروط التعسفية التي يستطيع القاضي استبعادها من العقد.

ويُعتبر ما كتبه الفقيه الفرنسي "بوتيه" مصدراً فقهياً لما اتجه إليه القضاء الفرنسي. فقد قرر ذلك الفقيه منذ زمن غير قريب ضرورة وجود قواعد ومبادئ خاصة لحكم العلاقة بين المشتري العادي والبائع المحترف، ذلك أن المشتري العادي -من وجهة نظر هذا الفقيه- يجب أن يُعوَّض عن جميع الأضرار التي تُصيبه سواء كانت مادية أو جسدية. وقد قدّم هذا الفقيه أن هذا التصوُّر يجب أن يسود حتى ولو لم يكن البائع عالماً بعيوب المبيع، ذلك أن البائع المحترف أو المنتج الخبير يجب أن يضمن جودة ما يُقدم للمشتريين<sup>(74)</sup>. وهو ما يُترجم قانوناً في المسؤولية أمام المشتريين عن صلاحية المبيع في جميع الأحوال<sup>(75)</sup>.

واستقرّ القضاء الفرنسي كذلك على عدم التمييز بين البائع المحترف والمنتج، وقضى ببطلان شروط التقييد والإعفاء من المسؤولية التي ترد في العقود التي يُبرمها أي منهما<sup>(76)</sup>. ويبدو من مراجعة

أحكام القضاء أنه انتهى إلى هذا الرأي لما يُحققه من حماية للمشتري، وتيسيراً عليه بتمكينه من الرجوع على البائع الأخير الذي تعاقد معه مباشرة<sup>(77)</sup>.

كذلك فإن القضاء في مُجمله يبدو متشدداً مع البائع المحترف بالاستناد إلى أن التخصص والاحتراف، إذ لا يمكن التمييز بين المنتج والبائع؛ لأن كلا منهما شريك في عملية واحدة، ما يستتبع عدم جواز تجزئة المسؤولية، أو تغيير طبيعتها طالما أن الشركاء فيها أصحاب خبرة فنية<sup>(78)</sup>. واحتراف البائع هنا يُنشئ قرينة على علمه بالعيوب المؤثرة في المبيع بناءً على ما يتوافر لديه من إمكانيات فنية، ولا يلزم المشتري بالتالي أن يُثبت تحقق علم البائع المحترف بالعيوب. وعلى البائع المحترف إثبات انتفاء الغش من جانبه.

وبالاستناد إلى القرينة السابقة، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البائع المحترف ومنتج السلعة ليس من حق أي منهما أن يتهرب بشكل مباشر من عبء ضمان عيوب المبيع الخفية. فإذا اشترط المنتج أو البائع على المشتري أن يقوم بنفسه وعلى نفقته الخاصة ببعض عمليات الفحص الدوري للمبيع، فإن ذلك لا يعني إعفائه من المسؤولية عن ضمان عيوب المبيع<sup>(79)</sup>.

ونحن من جانبنا نعتقد بأن القضاء الفرنسي قد نجح في تحقيق حماية فعلية للمشتري بالمساواة بين المنتج والبائع في قرينة افتراض العلم بعيوب المبيع الخفية. فهذه المساواة تفتح للمشتري مجالاً أوسع لمقاضاة أي منهما، وتسمح له بتفادي شرط تعديل المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية. ومن جانب آخر، نرى أن بعض الفقه حاول السماح للبائعين بالتمسك بشروط تعديل ضمان العيب الخفي – التقييد أو الإعفاء – في الحالات التي يتم فيها تحديد مواصفات المبيع مُقدماً مع تحذير المشتري من الاستخدامات التي تظهر معها الآثار الضارة للعيب المُحتمل وجوده بالمبيع.

وعلى الرغم من تبني القضاء في فرنسا لهذا التكييف القانوني الصحيح، إلا أننا نتحفظ بشأن مدى حق البائع في الإفلات من ضمان العيوب الخفية في هذه الحالات. ذلك أنه من غير المقبول أن يكون للعبارات التحذيرية الفضاضة هذا الأثر القانوني المؤدي إلى إسقاط الضمان، أو تأكيد صحة شروط استبعاده. فمن الضروري مراعاة ظروف كل حالة على حدة، والتدقيق في المدى الذي يمكن للتنبيه الذي أصدره البائع أو للمواصفات التي قام بتحديدتها بالكشف للمشتري عن العيب الذي يُعدّ بحسب الأصل خفياً.

والحقيقة أن هناك من أحكام النقض الفرنسية ما يسمح بتأكيد هذا التحفظ وهذه الملاحظات. فلقد جاء في حكم صادر بتاريخ 18 كانون الأول 1962، أن: "قيام بائع الجرار بتنبيه المشتري إلى أن الجرار قد أُستُخدم لفترة طويلة وتوقيع المشتري على ورقة تفيد إعفاء البائع من المسؤولية عن ضمان العيوب نتيجة بيع الجرار بالحالة المشار إليها، لا يكفي في حد ذاته للقول بأن التنبيه قد أدى إلى الكشف عن عيوب المبيع أو لتحديد مواصفاته بشكل دقيق، بحيث يصبح العيب الذي تسبب في الحادث عيباً ظاهراً لا يُسأل البائع عنه"<sup>(80)</sup>.

بناء على ما سبق، فإن تحديد أوصاف المبيع بدقة أو تنبيه المشتري إلى نظام استخدامه لا يتعلّق بشروط الضمان بقدر ما يؤدي إلى إسقاط الضمان ذاته إذا تبينّ ظهور العيب بناء على تلك التحديدات، أو تبينّ أن الضرر ليس ناجماً عن عيب في المبيع بقدر ما كان راجعاً لسوء استخدام المشتري له. أما إذا لم يثبت أن التحذير أو تحديد مواصفات المبيع قد أدّى إلى إسقاط الضمان، فإننا نعتقد أن شرط بيع الشيء تحت مسؤولية المشتري يجب اعتباره من قبيل شروط الإعفاء من المسؤولية، وبالتالي الإلجاء إلى قرينة علم البائع بالعيوب لإلزامه بالضمان بالرغم من الشروط السابقة.

والتساؤل الآن، هل يستفيد المشتري المهني، في علاقته بالبائع المهني، من التطوّر القضائي الذي عرضنا له آنفاً؟ هذا ما سنبينه في الجزء التالي.

### ثانياً- موقف القضاء من البائع المُحترف في مواجهة المشتري المحترف:

تبينّ لنا فيما سبق أن القضاء الفرنسي قد أخذ على عاتقه مهمة حماية المشتري العادي في مواجهة البائع المهني، باستبعاد الشروط المُعفية أو المُنقصة للضمان، التي دأب البائع المهني على إدراجها في عقود البيع التي يبرمها مع المشتري العادي، بحيث أصبحت بمثابة عقود إذعان،<sup>(81)</sup> نظراً لما يتوافر لديه من خبرة ودراية فنية عالية تُمكنه من معرفة عيوب المبيع، في حين أن المشتري العادي أو المستهلك، لا يتوافر له شيء من ذلك، لهذا كان تدخل القضاء لحمايته أمراً حتمياً.

أما حيث يكون المشتري مهنيًا هو الآخر، تتوافر لديه الخبرة والدراية الفنية العالية من ناحية، ويملك الإمكانات والتجهيزات التقنية التي تُمكنه من معرفة عيوب المبيع، وتقدير حقيقة المخاطر التي يُمكن أن تترتب عليها، من ناحية أخرى، فلا يكون هناك مُبرر لمعاملته نفس معاملة المشتري غير العالم بهذه الأمور، وتقرير بطلان الشروط التي تُعفي البائع المهني من الضمان أو تخففه في مواجهته، بل يجب، على العكس من ذلك، الإقرار بصحتها، فالمتعاقدان، البائع المهني والمشتري المهني، يتساويان في المعرفة والدراية الفنية، ويملكان الأجهزة التقنية مما يسمح لهما بمعرفة عيوب المبيع.

ومع ذلك، لم يقبل القضاء الفرنسي، في بداية الأمر، هذا المنطق، فلم يُقرّ مبدأ التمييز بين المشتري العادي والمشتري المهني، من حيث مدى صحة الشروط المُعفية للضمان أو المُنقصة له، بل كان يقضي ببطلان هذه الشروط، بصرف النظر عن صفة المشتري، مهنيًا كان أم عاديًا<sup>(82)</sup>. وكان هذا القضاء يعزو تمسكه بقرينة افتراض سوء نية البائع المُحترف، إلى أن هذا الافتراض يقوم على أساس من احتراف البائع، ولا شأن له بحرفة المشتري.

بيد أن القضاء الفرنسي بدأ يقبل، على استحياء، بذلك المبدأ، مُقرراً صحة الشروط السابقة إذا وردت في عقود البيع التي تُبرم بين بائع ومشتري مهنيين، إذا كانت عادات المهنة تسمح بذلك. وهذا ما قضت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في 18 كانون الثاني 1972، في قضية تتلخص وقائعها في أن مشترياً مهنيًا تعاقد مع تاجر يحترف بيع الأخشاب على شراء كمية منها ليستخدّمها في بناء سفينة للتنزه. وقد أرسل التاجر المُحترف هذه الكمية، بعد تقطيعها، إلى المشتري في شاحنة للنقل، ولكن أصاب العفن قلب هذه الأخشاب، وأصبحت، بالتالي، غير صالحة للاستعمال المقصود من التعاقد،

وهو الأمر الذي دفع المشتري إلى رفع دعوى بضمان العيب الخفي على بائعه المهني، غير أن هذا الأخير تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لا يمكن أن يكون، بسبب مهنته، ملزماً بالعلم بالعيوب الخفي في المبيع، أو أن يفترض علمه افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، بل أن افتراض العلم ليس إلا مجرد قرينة تسقط بالدليل العكسي الذي يُستفاد في هذه القضية من العادات المتبعة في تجارة الأخشاب من ناحية، ومن السعر المُخفّض الذي بيعت به الأخشاب من ناحية أخرى، وهو ما يضع عبء العيوب الخفية على عاتق المشتري، بموجب هذه العادات، بحيث لا يستطيع أن يدفع الاحتجاج عليه بها مجرد مشتري عادي، خاصة وأنه هو الذي اختار الأخشاب محل النزاع<sup>(83)</sup>.

وما لبث أن تطوّر موقف القضاء الفرنسي في ذات الاتجاه السابق، فصدرت عنه العديد من الأحكام التي تُقرّ بفاعلية اتفاقات إسقاط الضمان أو إنقاصه التي تتضمنها عقود البيع التي تُبرم بين مهنيين<sup>(84)</sup>. إذ توجي الأحكام التي صدرت بعد عام 1978، بتحوّل محكمة النقض عن المبادئ التي استقرت عليها في عدم الاعتراف بالمشتري في مواجهة القرينة القضائية. فبعد أن توقفت هذه المحكمة عن إصدار أحكام تُفيد هذا التحوّل منذ عام 1978، عادت مرّة أخرى في عام 1985، وأصدرت حكماً يُظهر فيه هذا التحوّل بوضوح. فلقد ورد حكم النقض الفرنسية الصادر في 3 كانون الأول 1985 أن: "العلاقة بين بائع محترف ومشتري عادي أو من تخصص مُختلف تؤدي بالضرورة إلى عدم الاعتراف بشروط التقييد والإعفاء من ضمان العيوب الخفية. أما عندما يكون البائع والمشتري من ذات التخصص فإن ذلك يجب أن يسمح بقبول مثل هذه الاشتراطات"<sup>(85)</sup>.

وفي هذا الصدد ذهب الفقه الفرنسي في تحديد وصف الاحتراف في شخص المشتري أن يكون نشاطه من ذات تخصص نشاط البائع، أو قريباً منه لدرجة تقترب من التماثل. في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن شرط وحدة الاختصاص يتحقق إذا كان المشتري المهني يتمتع بالخبرة الفنية العالية التي تُمكنه من الوقوف على حقيقة حالة المبيع، وتقدير احتمال تحقق العيوب ومدى المخاطر التي يمكن أن تترتب عليه، ولولم يكن منتمياً إلى نفس مهنة البائع المهني، أو إلى مهنة متقاربة أو متكاملة معها، وذلك لأن شرط وحدة الاختصاص لا يعدو كونه مجرد قرينة على توافر الخبرة والدراية الفنية لدى المشتري المهني، وهو الأمر الذي قد يتحقق لدى مشرتين مهنيين لا تجمع بينهم وبين البائع المهني وحدة التخصص بالمعنى السابق، بل إن هذه الخبرة الفنية قد يكتسبها شخص غير مهني على الإطلاق<sup>(86)</sup>. وعلى ذلك، يجب أن تكون الدراية الفنية والمهنية هي معيار صحة الشروط المخففة للضمان أو المُعفية له، كما يرى البعض، وليس معيار وحدة الاختصاص<sup>(87)</sup>.

غير أن القضاء الفرنسي يُبدي تشدداً في تقدير "وحدة التخصص" فلا يكفي أن ينتمي المتعاقدان إلى مهنتين متقاربتين أو متكاملتين، ولا يكفي من باب أولى مجرد توافر الدراية أو الخبرة الفنية لدى المشتري، بل يلزم أن يكونا من ذات المهنة<sup>(88)</sup>. وتطبيقاً لذلك، لم تعتدّ الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بفاعلية الشرط المُعفي من ضمان البائع الذي يحترف بيع آلات الحفر بشأن عيب تم اكتشافه في الشيء المبيع، "مجراف آلي"، لعدم تماثل النشاط المهني الذي يمارسه مقاول أعمال الحفر الذي

يستعمل المعدات والآلات التي يحترف ببيعها البائع، مع نشاط المهني الذي يقوم به هذا البائع الذي يحترف بيع هذه المعدات والآلات<sup>(89)</sup>. ويمكن أن نلمس الاتجاه ذاته في مجال قريب من مجال شروط عدم الضمان، وهو مجال شروط عدم المسؤولية، حيث يميل القضاء إلى اعتبار "المهني" الذي يتصرف "خارج نطاق تخصصه كالجاهل"<sup>(90)</sup>، مما يعني عدم تحقق شرط وحدة التخصص. كما يمكن الاعتداد بفاعلية شروط عدم المسؤولية إذا كان المتعاقد المهني، ولو أنه يتصرف خارج نطاق تخصصه، إلا أنه يتصرف، رغم ذلك، في مجال "يعرفه جيداً"، أو بعبارة أخرى تتوافر لديه الخبرة الفنية التي تمكنه من الإقدام على التعاقد وهو على بينه من أمره<sup>(91)</sup>.

هذا ولما كانت الشروط المعفية للضمان أو المنقصة له لا تصح إلا في الحدود التي تصح فيها شروط عدم المسؤولية، أو الشروط المحددة لها<sup>(92)</sup>، وكان القضاء قد أقر بصحة هذين النوعين الأخيرين من الشروط، ورغم عدم توافر "وحدة الاختصاص" في معنى انتماء المتعاقدين إلى ذات المهنة، وفي نفس درجة التخصص الفني، فإن التساؤل يثور لمعرفة ما إذا كان يكفي، في مجال شروط الإعفاء من الضمان أو الإنقاص منه، توافر الخبرة الفنية لدى المشتري المهني للقول بتوافر شرط "وحدة الاختصاص" ولو لم يكن المشتري المهني متممياً إلى ذات مهنة البائع المهني؟

لم يصدر عن القضاء الفرنسي إلى الآن، على حد علمنا، أحكاماً تكشف عن هذا التحوّل في نطاق شروط الضمان أو التخفيف منه. ونجد في أغلب الأحيان أن القضاء الفرنسي راعي أن المشتري وإن كان محترفاً، فإنه يقف عادة موقف المدعى في العقود التي يبرمها؛ لأن قدرة المشتري وخبرته الفنية ليست في أغلب الأحوال على ذات مستوى كفاءة وخبرة المنتج<sup>(93)</sup>. وكذلك نرى أن كفة التوازن بين المشتري والبائع تتأثر بظروف التسليم التي يفرضها البائع، فالعيب قد يبقى خفياً على المشتري المحترف إذا كانت ظروف التسليم لا تتيح له الكشف عن العيب حتى لحظة تمام التسليم<sup>(94)</sup>.

ونعتقد أن هذه الأحكام تبدو وكأنها تتوجه لفرض درجة متقدمة من العناية على عاتق المشتري المحترف بتفحص المبيع ومعاينته، وإلا أعتبر العيب ظاهراً بالنسبة إليه، مقيساً بمعيار الشخص المهني متوسط اليقظة والحرص، بالنظر إلى توافر وصف الاحتراف فيه. فإذا ما أمكنا فهم ما ترمي إليه هذه الأحكام على هذا النحو، لكانت صفة احتراف المشتري تؤدي في نهاية الأمر إلى إسقاط حقه في الضمان بشكل مباشر وبدون حاجة من البائع إلى التمسك بشروط الإعفاء من المسؤولية عن هذا الضمان. فالمشتري المحترف عندما يقصر في فحص المبيع بما يتطلبه منه مستواه الفني لا يستطيع أن يتمسك بالعيوب التي تُعدّ ظاهرة بالنسبة إليه. ويترتب على ما سبق أن العيب الذي لا يستطيع المشتري المحترف الكشف عنه بما تؤهله له خبرته الفنية يظل عيباً خفياً بالمعنى المتعارف عليه، ويستطيع أن يدفع في مواجهة البائع ببطلان شروط تعديل الضمان استناداً لقرينة سوء نية البائع المحترف.

وفي هذا الصدد، يمكننا ذكر حكم محكمة النقض الفرنسية، ورد فيه أن العلاقات التعاقدية المستمرة والتي يتم من خلالها مناقشة بعض عيوب التصنيع لصالح المشتري المحترف، تعني أنه على علم بإمكانية وجود ذلك العيب في الشيء المبيع وعليه أن يتحرز منها. لذلك، فإن موافقة المشتري المحترف على

شروط الإعفاء من المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية تفرض عليه واجبًا في التعرف على العيب بحكم معرفته الفنية والحذر الخاص الذي يمكن أن تدل عليه الوثائق التعاقدية المتعلقة بتعاملاته السابقة<sup>(95)</sup>. ومن المناسب أن تُترك واقعة وحدة النشاط -باعتبارها واقعة مادية- لتقدير قاضي الموضوع الذي يستند في واقع الأمر على مدى قدرة المشتري الفنية على ممارسة الرقابة على الشيء المبيع وإخضاعه للفحص الذي يمكنه من اكتشاف العيب. وهذا بالفعل ما قضت به المحكمة العليا الفرنسية، حينما نقضت حكم المحكمة الاستئنافية -والصادر بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى- الذي استبعد الضمان استنادًا على شرط الإعفاء، "دون أن يوضح مدى قدرة المشتري الفنية على فحص المبيع واكتشاف العيب"<sup>(96)</sup>.

والمُشتري وإن كان محترفًا، فإنه ليس مُكلَّفًا بفحص المبيع إلا فحصًا ظاهريًا. أما العيوب الخفية التي لا يمكن كشفها بفحص فني، فإن قدرته على كشفها لا تعني التزامه بذلك. ولقد أكدَّ القضاء على ذلك، حيث يتبين من مطالعة الأحكام أن المشتري إما أن يكون قد علم بوجود العيب، وبالتالي لا يستطيع أن يتمسك بالضمان. أو أنه لم يكتشف العيب، وكان ذلك العيب لا يمكن كشفه بالفحص الظاهري ويحتاج لعمليات فحص متخصصة، فإنه لن يكون مُكلَّفًا بالقيام بها -وبغض النظر عن كونه محترفًا- مما يعني أنه يستفيد من الحماية المقررة من خلال ضمان العيوب، ومن خلال قرينة افتراض سوء نية البائع في ذات الوقت ومثله في ذلك مثل المشتري غير المُحترف<sup>(97)</sup>.

ومن ناحية أخرى ذهب رأي من الفقه الفرنسي إلى معارضة الشرط محل البحث، تأسيسًا على أن صحة الشروط المُعفية من الضمان أو المنقصة له لا تتوقف على طبيعة المبيع، بل على صفة المشتري وكونه مهنيًا يقدم على التعاقد وهو يعلم تمامًا بالآثار الضارة التي يمكن أن تترتب على وجود عيوب المبيع. ويتحقق ذلك، إذا كان ما يقصده المشتري من تعاقدته هو إعادة البيع، أو دمج المبيع في منتج آخر معدّ للبيع، وفي هذه الحالة يكون للبائع المهني أن يحتج بالشرط المعفي للضمان أو المنقص له في مواجهة المشتري المهني، أما إذا تم الشراء لأغراض الاستعمال الشخصي أو العائلي، لم يكن للبائع المهني أن يتمسك في مواجهته بالشروط السابقة<sup>(98)</sup>. ويشترط القضاء الفرنسي، للاعتداد بفاعلية الشروط المُعفية من الضمان، أن يكون البائع المهني حسن النية، أي لا يعلم بوجود العيب بالمبيع. بيد أن هذا الشرط ليس قاصرًا على البيوع التي تتم بين المهنيين، بل هو شرط عام لصحة اتفاقات الإعفاء من الضمان أو لإنقاصه، بصرف النظر عن صفة أطرافها<sup>(99)</sup>.

وسبق أن عرفنا أن القضاء الفرنسي استقرَّ على افتراض علم البائع المهني بالعيوب ورتب سوء نيته كنتيجة لذلك العلم، وذلك في البيوع التي تجري بين بائع مهني ومشتري عادي، أو غير محترف، بحيث لا يجوز لهذا البائع المهني أن يُثبت حسن نيته، بل أن افتراض علمه بالعيوب يعتبر قرينة قاطعة، أي لا تقبل إثبات العكس، ولذا لا يُكلَّف المشتري العادي بإثبات سوء نية البائع المهني، وتقع باطله، تبعًا لذلك، الشروط المُعفية من الضمان أو المنقصة له.

والأمر على عكس ذلك في البيوع الحاصلة بين مهنيين، حيث يتوافر للمُشتري المهني الدراية والخبرة الفنية التي تُمكنه من معرفة عيوب المبيع، تمامًا كما هو الحال بالنسبة للبائع المهني، ولذلك نعود إلى الوضع العادي الذي تقتضي به القواعد العامة وهو افتراض حُسن النية، وعلى من يدعي العكس عبء إثبات ما يدعيه، ومن ثم فالأصل أن البائع المهني حَسَن النية، في علاقته بالمشتري المهني، الذي يقع عليه عبء إثبات سوء نيته، أي علمه بعيوب المبيع، وسواء اقترن هذا العلم بتعمُّد البائع إخفاء العيب بعمل مادي، أو بكتمانه، رغم علمه بأن مثل هذا العيب يفوّت على المشتري الفرص المقصود من التعاقد، أو لم يقترن بشيء من ذلك.

وهكذا، فإن البائع المهني يُعامل، في علاقته بالمشتري المهني، كالبائع العرضي، ولا يوجد ما يبرر افتراض علمه بالعيوب وترتيب سوء نيته كنتيجة لذلك العلم. وهذا ما جرى عليه القضاء الفرنسي<sup>(100)</sup>. وإذا كان البائع المهني يُعتبر كالبائع العرضي، في علاقته بالمشتري المهني، فإن مقتضى هذا صحة الشروط التي تعفيه من الضمان أو تخففه، طالما لم يثبت المشتري المحترف سوء نيته، ويجوز له ذلك بكافة طرق الإثبات لتعلّقه بواقعة مادية.

نخلص مما تقدم، أن القضاء الفرنسي وبالرغم من تلك الأحكام التي قد تبدو للوهلة الأولى وكأنها بداية في تحوُّل موقف هذا القضاء من قرينة سوء نية البائع المحترف بناء على علمه المفترض بعيوب المبيع، إلّا أننا نعتقد أنها لا تعبر إلّا عن مراعاة صفة احتراف المشتري في تقدير مدى ظهور العيب بالنسبة إليه وبالقياس إلى مدى خبرته الفنية. وإذا كانت بعض الأحكام التي عرضنا لها قد خلطت بين شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية وبين إسقاط الضمان نتيجة ظهور العيب بالنسبة للمشتري المحترف، فإن تلك الأحكام لا يجب أن تكون سندًا للقول باختلاف نوع أو مقدار الحماية التي استقرّ القضاء الفرنسي على توفيرها للمشتري بغض النظر عن وصف المبيع وعن وصف المشتري ذاته.

كذلك فإن مبرر افتراض علم البائع بعيوب المبيع يبقى قائمًا في حالة ما إذا كان المشتري محترفًا، فالقول بغير ذلك يعني أن القضاء يتطلب من المشتري القيام بفحص المبيع فنيًا وبشكل دقيق، وهو يخالف نصوص التشريع التي تفترض سلامة وبراءة المبيع من العيوب، بالإضافة إلى أنه يُنشئ قرينة جديدة بعلمه بعيوب المبيع في مواجهة قرينة علم البائع بها. وحتى إذا ما قبلنا بهذا التصور، فإن افتراض علم المشتري بعيوب المبيع ليس من شأنه إسقاط القرينة القضائية بعلم البائع بهذه العيوب أيضًا، وإنما يترتب على ذلك—في هذا الفرض—اعتبار هذه العيوب بمثابة العيوب الظاهرة بالنسبة للمشتري، ما يؤدي إلى سقوط الضمان وليس إلى القول بصحة شروط تعديل الضمان.

وفي المقابل، نرى أن النظام القضائي المصري لا يزال متمسكًا بالنظريات التقليدية، وبالتالي فهو لم يتوجه لمواجهة ظاهرة شروط الإعفاء والتخفيف من مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع كما فعل القضاء الفرنسي. ويعتبر موقف المشرع المصري مساندًا لموقف القضاء. فمن المعروف أن التقنين المدني المصري يعترف بصحة شروط الإعفاء من الضمان حتى وإن كان البائع يعلم بوجود العيب عند التعاقد، طالما أنه لم يتعمد إخفاء العيب ولم يرتكب غشًا في سبيل ذلك<sup>(101)</sup>.

ولما كان الأصل هو صحة شروط الإعفاء من المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية، فقد تبني القضاء الفرنسي مفهومًا متشددًا في شأن حُسن نية البائع واستخدم سلطته في تقدير أدلة الإثبات، لإقامة القرينة السالف الإشارة إليها على علمه بعيوب المبيع بشرط توافر وصف الاحتراف فيه. أما القضاء المصري وخلافًا للتوجه في فرنسا فلم يُقِم مثل هذه القرينة.

وحتى لو أمكن افتراض سوء نية البائع في ظل التشريعين المدنين المصري والقطري، فإن هذا الافتراض لن يكون كافيًا لاستبعاد شروط الإعفاء من الضمان، إذ يجب مع ذلك أن يكون البائع متعمدًا إخفاء العيب حتى يمكن القول ببطان شرط الإعفاء من الضمان أو الإنقاص منه، وذلك تطبيقًا للمادة (453) من القانون المدني المصري، والمادة (461) من القانون المدني القطري<sup>(102)</sup>، اللتين تقضيان بأن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشًا منه<sup>(103)</sup>، ما يعني أن هذين المشرعين لم يردا فتح الباب للتمييز بين البائع المحترف وغيره<sup>(104)</sup>. ودليل ذلك أن العلم بالعيوب بحد ذاته لن يعتبر وفقًا للنص التشريعي سببًا للتمسك بعدم صحة شرط تعديل المسؤولية عن ضمان العيب الخفي في المبيع<sup>(105)</sup>.

وإذا كان القضاء المصري لم يتمكن من تخطي مدلول المادة 453، فمن المتصور أن يتدخل المشرع بتقرير وجود مثل هذه القرينة التي قضت بها محكمة النقض الفرنسية مع تعديل موقفه بالنسبة للعلم بالعيوب الخفي وقت التعاقد واعتباره مبطلاً للشروط المعدلة للضمان. وحتى وإن كان مثل هذا التعديل التشريعي من قبيل الحلول الجزئية، فإنه يظل ضروريًا في هذه المرحلة حتى تتمكن، في مرحلة لاحقة، من تحديد الأساس الذي سوف يستند عليه النظام القانوني بصفة أساسية لتقرير نظام عام من الحماية ضد الشروط المجحفة والتعسفية بهدف إعادة التوازن بين الالتزامات التعاقدية<sup>(106)</sup>.

ومع ذلك، نرى أن نصوص المواد (453) مدني مصري، والمادة (461) مدني قطري، والمادة (479) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (4/545) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، لا يجب أن تشكل عائقًا يحول دون الأخذ، في هذه القوانين، بما استقر عليه القضاء الفرنسي، وقننه بعد ذلك المشرع الفرنسي، فيما يتصل بالتفرقة بين البائع المني والبائع العرضي، والأخذ، من ثم، بقرينة افتراض علم البائع المني بالعيوب، وترتيب سوء نيته كنتيجة لذلك العلم، وذلك لنفس الاعتبارات التي اعتمد عليها القضاء الفرنسي لتبرير موقفه. ونضيف إلى هذه الاعتبارات أن الحل السابق لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للقواعد الواردة في القوانين محل الدراسة. ذلك أن تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حُسن النية<sup>(107)</sup>، يوجب على البائع أن يُسلم المشتري مبيعًا سليمًا خاليًا من العيوب التي تفوّت عليه المنافع المقصودة من التعاقد، كما أن إخفاء العيب الموجود بالمبيع بفعل مادي أو كتمان هذا العيب وعدم إخطار المشتري به، يعدّ، كما ذهب البعض بحق<sup>(108)</sup>، من قبيل التدليس تطبيقًا للمادة (125) مدني مصري<sup>(109)</sup>.

وأخيرًا، فإن المادة (1/468) من المشروع الفلسطيني، تلزم البائع بالضمان إذا كان في المبيع عيب يُنقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالمًا

بوجوده. بيد أنه إذا كان المشتري مهنيًا هو الآخر، فلا يكون هناك مبرر لمعاملته كالمشتري العادي في علاقته بالبائع المهني، وعليه يكون الشرط المعفي للضمان أو المخفف له صحيحًا في العلاقة بينهما، إلا إذا أثبت المشتري المهني سوء نية البائع المهني.

## الخاتمة

تبين من الدراسة مدى تفاعل القضاء الفرنسي مع التطورات الحاصلة على عقود البيع التي يكون محلها سلعا أو منتجات تتطلب من البائع عناية خاصة للمحافظة على سلامة المشتري العادي، حيث لم يركن هذا القضاء إلى القواعد العامة في القانون المدني، وإنما فرض التزامات جديدة على كاهل البائع لنصح وإرشاد المشتري وإعلامه بالمخاطر التي قد تنتج عن هذه السلع والمنتجات، وضمن سلامته، ويسّر للمشتري سبل إثبات دعوى الضمان نظرا لقلّة خبرته ودرايته بتقنيات المبيع، ولعدم تساوي طرفي العقد بالمركز المعرفي والاقتصادي ذاته، ما أعاد فكرة التوازن للعقد، وصحح العدالة التي قيدها النصوص القانونية. ولما كانت مشكلة التخفيف من الضمان أو الإعفاء منه بسبب عدم خبرة المشتري العادي، وانتشار المخاطر نتيجة اتساع نطاق الإنتاج وظهور منتجات حديثة ذات تكنولوجيا عالية، تتفاقم يوما بعد آخر، بالإضافة إلى ظهور المنتجات المتطورة التي تُعدّ خطرة بذاتها، أو تهدد بأخطار تنجم عن استخدامها، فإن القواعد التي ما زالت مطبقة في ظل القوانين الفلسطينية، والأردنية، والمصرية، والقطرية وغيرها، لم تعد مناسبة لمجاراة التطور الحاصل في هذه المجتمعات، سيما أن الاجتهاد الفقهي إزاءها يصطدم بالنصوص التشريعية الصريحة التي تقيد حماية المشتري بما يجعل أثر المساهمات الفقهية محدودًا في نهاية المطاف. وعليه، فإن القضاء في هذه الدول مطالب بتعزيز اجتهاداته، وتطويع القواعد العامة كما فعل نظيره الفرنسي، بما يفيد عدم الاعتداد بشروط الإعفاء من مسؤولية الباعة المهنيين، إلى حين قيام المشرع في هذه الدول بإدخال إصلاحات على المنظومة التشريعية بما يواكب طبيعة المستجدات الحاصلة على صفقات البيع التي محلها تقنيات متطورة، سيما عند وضع قواعد قانونية خاصة ناظمة للعلاقات التعاقدية بين المشتري غير المحترفين في مواجهة البائعين والمنتجين والمستوردين بما يعيد التوازن العقدي بينهم تبعاً لعدم تساويهم في ذات المركز الفني والمعرفي حال التعاقد.

## الهوامش:

(1) راجع مثلاً: المادتين (461، 462) من القانون المدني القطري 2004، والمواد (342-345) من مجلة الأحكام العدلية السارية في فلسطين، والمواد (447، 452، 453) من القانون المدني المصري، والمادة (384) من القانون المدني الأردني.

(2) للتفصيل أنظر حاج محمد، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع: دراسة مقارنة (2011)، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، الجزائر، عدد (6)، ص 82.

(3) نشير هنا إلى أن القضاء الفرنسي ابتداءً من سنة 1958، طوّر بغير نص تشريعي، نظرية التدليس عن طريق الكتمان، واعتبر أن التدليس يمكن أن يُستنتج من مجرّد السكوت والكتمان. كما اعتبر القضاء في فرنسا منذ سنة 1950، بأن الموثقين مدينون بالالتزام بالنصح تجاه زبائنهم، وتمّ تمديد هذا الالتزام فيما بعد ليشمل المحامين والمقاولين وعدة مهن أخرى، ويتأسس هذا الالتزام على فكرة مفادها أن هؤلاء

الأشخاص مهنيون، يُفترض امتلاكهم لخبرة ومعرفة مُعينة، يتعين عليهم تقاسمها مع المتعاقدين معهم. رضوان الكبا، حماية المستهلك من خلال فرض الالتزام بالإعلام، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، عدد (14)، 2016، ص 309 و314.

(4) للمزيد حول موقف الفقه والقضاء والمشرع الفرنسي بصدد مسؤولية البائع المُنتج عن مخاطر التطور العلمي أنظر، عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2009، ص 143 – 149.

(5) من ذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس بأن: "صانع صبغة الشعر الذي يدون في طريقة الاستعمال -خلاقاً لرأي أحد الأطباء المتخصصين- أنه لا يلزم إجراء اختيار مبدئي على الجلد، ما دام الفاصل الزمني بين الاستعمال السابق والاستعمال التالي لم يقل عن شهرين، يكون مسؤولاً عن الأضرار التي أصابت إحدى عاملات تصفيف الشعر نتيجة لإتباع هذا البيان الخاطئ، إذ المُنتج ملزم بأن يوضح الطريقة الصحيحة لاستعمال المنتج". كما قضت محكمة النقض الفرنسية "بمسؤولية صانع مواد الدهان لعدم توضيحه للمشتري كيفية الاستخدام الصحيح لتلك المواد، مما نتج عنه تشقق وتلف اللوحات التي استخدمت هذه المواد في رسمها". راجع عليان عدة، المرجع السابق، ص 58.

(6) ولئن كان القضاء الفرنسي قد أعرض في البداية عن فكرة الالتزام بالسلامة، إلا أن هذا الأمر لم يدم طويلاً، إذ أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي استجرت في أعقاب استخدام الآلات الميكانيكية وانتشار المنتجات الصناعية على نطاق واسع، جعلت القضاء المذكور يقتنع بعدالة هذا الحل، فتبناه وطبقه على كثير من العقود، وقد كانت الخطوة الأولى على هذا الطريق في نطاق عقد نقل الأشخاص، ثم توالى الأحكام بعد ذلك في اتجاه تعميم هذا الالتزام على كثير من العقود، كعقد التزيل مع صاحب الفندق، وعقد الألعاب الحديدية، والعقود التي يبرمها جمهور المشاهدين مع دور الخيالة والمسرح. وبعد ذلك تم التساؤل حول ما إذا كان بالإمكان الأخذ بهذه الفكرة في نطاق عقد البيع الذي يعتبر أهم العقود شيوعاً في الحياة العملية، وبقي الأمر بين أخذ وردّ في الفقه والقضاء حتى صدور التوجيه الأوروبي في 25 تموز 1985 والذي صدر عن مجلس وزراء دول السوق الأوروبية المشتركة بخصوص المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة والخطرة، وقد تم إبلاغ الدول الأعضاء بهذا التوجيه في 30 تموز من نفس العام، وقد مُنحت مُهلة مدتها ثلاثة أعوام لتبني الأسس التي يقوم عليها وهي مسؤولية المنتجين عن سلامة المستهلكين من فعل منتجاتهم الخطرة. وقد قام المشرع الفرنسي بإدخال نصوص هذا التوجيه في نطاق القانون المدني الفرنسي عندما تم تعديل هذا القانون بقانون رقم (389) لسنة 1998. عبد الكريم العلوان، الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع: دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية 2007، ص 52 – 53.

(7) يصعب التمييز، من الناحية العملية بين الالتزام بالإعلام والالتزام بتقديم النصح، غير أن هناك فرقاً منطقيًا بينهما، ويتجلى في المحل، فإذا كان الالتزام بالإفشاء يتمثل في تقديم المعلومات للدائن بها، فإن الالتزام بتقديم النصيحة يشتمل على تقييم للمنافع المتوخاة من العقد، بمعنى أن أحد أطراف العقد يبين للطرف الآخر نتائج العقد وفيما إذا كانت له مصلحة جدية في إبرامه. ومن جهة أخرى، فإن الالتزام بالإخبار يتم في المرحلة قبل التعاقدية، بينما يمكن الحديث عن الالتزام بالنصح خلال سريان العقد. ويعتبر الالتزام بالنصح أكثر تشدداً في الدرجة، وأكثر ثقلاً من الالتزام بالتحذير، إذ لا يقتصر النصح على مجرد لفت الانتباه إلى المخاطر المترتبة على إبرام العقد، بل يتضمن توجيهاً أكثر دقة وتحديداً. أنظر رضوان الكبا، مرجع سابق، ص 312.

(8) لمزيد من المعلومات أنظر بشار مساعده، الالتزام بالإعلام بمخاطر المبيع في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك 2017، ص 48 – 50. خالد أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 335.

(9) لقد ورد في أحكام محكمة النقض الفرنسية ما يؤكد المبدأ الأصلي بعدم مسؤولية البائع عن عدم موافقة أداء المبيع للتوقعات الشخصية للمشتري في حكم صدر عنها بتاريخ 24 آذار 1980. حسن جمعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية- دراسة مقارنة، دون دار نشر، القاهرة 1993، ص 168.

(10) للاطلاع على السوابق القضائية أنظر حسن جمعي، المرجع السابق، ص 169 – 170.

(11) الأصل في العقود في الفقه الإسلامي الرضائية. وللمتعاقدين الحق في التمسك بشروط العقد وبنوده كما تم الاتفاق عليها، إلا أنه في العديد من الحالات قد يؤدي التمسك بحرفية هذه الشروط إلى الإجحاف بالطرف الآخر، وإلحاق الضرر به، وزيادة التزاماته بطريقة فاحشة، كما في الظروف القاهرة أو المرهقة، فعندها لا يكون للمتعاقدين التمسك بشروط العقد على وجه يتنافى مع حسن النية. سعد الذياي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، السعودية، عدد (23)، 2014، ص 22 – 24.

(12) كذلك وفي ذات الاتجاه، فقد قضت المحكمة ذاتها بتأييد حكم المحكمة الاستئنافية الذي صدر بفسخ عقد بيع يخت نهري باعته الشركة المنتجة لمشتري كانت تعلم علماً يقينياً بأنه يريد استخدامه في رحلات بحرية وليس نهريّة، حيث رأت المحكمة أنه كان من الواجب على البائع

تنبيه المشتري إلى أن تصميم اليخت وطريقة بنائه لم تكن لتلائم الإبحار به إلا في مياه الأنهار، حيث لا توجد عواصف ولا أمواج. حاج محمد، مرجع سابق، ص 79.

(13) أكد القضاء الفرنسي على هذا الالتزام في عديد من أحكامه، ومن ذلك ما قضت به محكمة استئناف فرساي: "أنه يجب على مورّد أجهزة المعلوماتية الاستعلام بجديّة عن احتياجات العميل حتى يُقدّم له الجهاز الملائم لهذه الاحتياجات، لا سيما وأن العميل غالباً ما يكون قليل الخبرة في هذا المجال. بشار مساعده، مرجع سابق، ص 16.

(14) وفي هذا الاتجاه جاء حكم الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 19 آذار 1973 ليؤكد أن: "البائع ليس مسؤولاً عن تعويض مشتري الأوراق المُخصّصة للتغليف، طالما أن المشتري لم يُخطره بالظروف التي سيتم استخدام أوراق التغليف فيها". حسن جميعي، مرجع سابق، ص 176.

(15) تأكيداً على هذا الالتزام فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بفسخ عقد بيع منزل متنقل، نظراً لأن استخدام هذا المنزل يقتضي الحصول على رخصة من المحافظة. واستندت المحكمة في حكمها إلى قيام مسؤولية البائع نتيجة إخلاله بالتزامه بتحذير المشتري وتنبيهه إلى تلك الإجراءات الخاصة، والسابقة على الاستخدام، والتي كان من شأن علم المشتري بها امتناعه عن الشراء. حسن جميعي، مرجع سابق، ص 179.

(16) ذهب القضاء الفرنسي إلى إلزام البائع بتقديم النصح والمشورة إلى مشتري الحاسبات الإلكترونية حول نوع وقوة الجهاز الذي يتناسب مع احتياجاته. علي حسين، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك 2011، ص 10.

(17) للمزيد راجع علي حسين، المرجع سابق، ص 12.

(18) تنص المادة (2/124) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يعدّ تغريراً تعمّد السكوت لإخفاء أمر إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم به". تتطابق مع حكم المادة (186) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. والماد (125) من القانون المدني المصري. اعتبرت المادة (134) من القانون المدني القطري لسنة 2004 التذليل والتغريب سبباً لطلب ابطال العقد لتعيب الإرادة، كما الكذب في الإدلاء بمعلومات تتعلق بوقائع التعاقد وملابساته أو السكوت عن ذكرها من قبيل الحيل المعيبة للإرادة. للمزيد حول التغريب أنظر مثلاً، جميل الشراقوي، مصادر الالتزام في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 33.

(19) إسماعيل المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية-دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الحقوق-الكويت، عدد (4/30)، 2006، ص 320.

(20) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة 1964، ص 427.

(21) المادة (124) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003.

(22) قرار محكمة تمييز دبي رقم (20) لسنة 2004 قضائية، الصادر بتاريخ 2005/1/15.

(23) إسماعيل المحاقري، مرجع سابق، ص 320 وما بعدها.

(24) تنص هذه المادة على أنه: "إذا لم يكن رأس مال المبيع معلوماً عند التعاقد للمشتري فسخ العقد عند معرفته وكذا الحكم لو كتم البائع أمراً ذا تأثير في المبيع أو رأس المال ويسقط خياره إذا هلك المبيع أو أُسْتُهلك أو خرج من ملكه بعد تسليمه". لم تنص كثير من القوانين المدنية العربية على أنواع بيوع الأمانة وأحكامها، إلا أنها تبقى جزءاً من قوانينها الوطنية من خلال تبني بعض هذه القوانين الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون (مثل المادة الأولى من القانون المدني القطري التي جعلت الشريعة المصدر الرسمي الثاني للقانون).

(25) لمزيد من التفصيل حول هذه الآراء الفقهية، أنظر: إسماعيل المحاقري، مرجع سابق، ص 283 - 285.

(26) إسماعيل المحاقري، المرجع السابق، ص 284.

(27) عدنان سرحان، ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان 2003، ص 16.

(28) أنظر مثلاً المادة (545) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي جاء فيها: "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحلات التالية: 1. إذا بين البائع للمشتري العيب عند البيع؛ 2. إذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه أو بعد علمه به من آخر؛ 3. إذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب؛ 4. إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب؛ 5. إذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية".

(29) راجع مثلاً المادة (2/462) من القانون المدني القطري لسنة 2004 التي حظرت على البائع التمسك بالتقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء

العيب غشاً منه.

(30) المادتان (62، 63) من القانون المدني القطري، المادة (2/66) من القانون المدني الأردني. للتفصيل أنظر خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 254-259.

(31) المادتان (19، 20) من مجلة الأحكام العدلية.

(32) علي حيدر، دُرر الحُكَّام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت 1991، ص 36-37.

(33) كان هذا الالتزام معبراً عنه بصورة واضحة في قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1974، الصادر في القضية المشهورة (سك-سيت) المنظورة أمام محكمة جنج ليون، والتي تتلخص وقائعها بحصول حادث حريق في أحد المراقص ذهب ضحيته مائة وخمسين شخصاً، وكان من أسباب حصول الحريق طلاء جدرانه بمواد ذات قابلية سريعة للاشتعال، من دون أن ترافقها أية تبليغات عن طبيعة هذه المخاطر، وانعدام التعليمات الخاصة باستعمال هذا المنتج أو تحذير الزبائن من مخاطره. فقررت محكمة النقض إدانة المنتج عن هذا الحادث. وجاء في حيثيات قرارها: "حيث إنه قد أعلن بسبب الوقائع أن مسوسكوفيتس مذنب بجريمة قتل وجرح غير إرادية، فإن القضاة قد بينوا أن الأمر المتعلق ببيع منتجات جديدة وخطرة لم تكن تعرف خصائصها من قبل ولا ردود أفعالها إلا من قبل محترفين ذوي اختصاص عالٍ وهذا المهتم الذي كان يحمل شهادة الدكتوراه في علم الكيمياء ذو كفاءة عالية وخاصة قد أغفل تحذير الزبائن من المخاطر حينما اقتصر على تقديم بطاقة للمشتري تفيد أن المنتج مجرد حجر كريم، دون أن يزوده، بأية تعليمات خاصة بالاستعمال، لذلك يكون قد أخلّ بالتزامه بإعلام المشتري وتحذيره من مخاطر المنتج". سالم العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 161.

(34) مثل قانون حماية المستهلك الفرنسي بموجب المادة (1-L.111) وما بعدها، التي تفرض التزاماً بالإعلام على عاتق المهني لمصلحة المستهلك؛ والمواد (1-L.414، 1-L.3171، 3-L.1221) من قانون العمل التي تفرض على رب العمل التزاماً بالإعلام خلال مرحلة إبرام العقد وخلال مرحلة تنفيذه؛ والمادة (1-L.141) من قانون التجارة التي تضع على عاتق المتنازل عن المحل التجاري التزاماً بالإعلام بشأن الخصائص الهامة للمحل ومواصفاته؛ وغيرها. يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، الكويت، عدد (2)، الجزء الثاني، 2017، هامش ص 462.

(35) محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد "المواد 1100 إلى 1231-7" من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2018، ص 34-35.

(36) غالبية الفقه والقضاء الفرنسي، يميل إلى إضفاء الطبيعة العقدية على المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالتحذير، نظراً لما توفره من مزايا للمضروب، ولم يقف أنصار هذا الرأي عند القواعد التقليدية لهذه المسؤولية. وإنما وسَّعوا من مجال تطبيقها، سواء من حيث تمكين المضروب من الرجوع مباشرة على البائع المنتج، بالرغم من عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بينهما، أو من حيث مدّ التعويض ليشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع أيضاً، وإلغاء أي تفرقة بين التحذيرات السابقة على التعاقد، وتلك المقدمة بعد إبرام العقد من حيث طبيعة المسؤولية. واعتماداً على هذا، يمكن القول أن التوسع في نطاق المسؤولية يسيرها إلى اعتبارها مسؤولية موضوعية، مفادها افتراض الخطأ في جانب المدين، وقد تنامي هذا الاتجاه الرامي إلى جعل هذه المسؤولية موضوعية، لا يُعتدّ فيها بالخطأ الشخصي، وتجسّد ذلك صراحة من خلال تقرير مسؤولية المنتج حين أصدر الاتحاد الأوروبي توجهاته المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، والتي قامت جميع دول الاتحاد بإدخالها في تشريعاتها الداخلية، باستثناء فرنسا التي لم تقم بذلك إلا في سنة 1998 بموجب قانون 19 أيار 1998 الذي تضمنته المواد من (1/1386) إلى (18/1386) من القانون المدني الفرنسي بعنوان: "في المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة". للمزيد أنظر عليان عدة، مرجع سابق، ص 121-123. محمد بن علي، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، الجزائر، عدد (2)، 2009، ص 44. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى تأييد هذا الاتجاه حينما أكد في أكثر من مناسبة أن الالتزام بتبصير المشتري المحتمل لسلعة على قدر من الخطورة، يقع على منتج أو بائع هذه السلعة على أساس المسؤولية العقدية. ربيح يعقوب، المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، عدد (57)، 2015، ص 280.

(37) إبراهيم الدسوقي، التزام المنتج والبائع بتعويض الأضرار التي تحدثها المنتجات المباعة، مجلة المحامي، الأعداد (8 و 9 و 10)، 1980، ص 23. وهذا هو العيب الذي تناولته المادة (1641) من القانون المدني الفرنسي خلافاً للمادة (468) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (464) من القانون المدني القطري حيث أدخلنا عدم توافر الصفات التي كفل البائع وجودها ضمن العيب، تقابلها المادة (1/447) من القانون المدني المصري.

(38) دلال العارضي، ضمان عيوب البيع الخفية: دراسة مقارنة، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العراق، مجلد (6)، عدد (16)، 2012، ص

515.

(39) المادة (420) من مرشد الحيران. المادة (558) من القانون المدني العراقي.

(40) ذهب بعض الفقه إلى أن أساس الالتزام بالإعلام بالصفة الخطرة يجد أساسه في قواعد ضمان العيوب الخفية، غير أن هذا الاتجاه لم ينل قبول جمهور الفقهاء الذين دافعوا بشدة عن استقلال هذا الالتزام عن الالتزام بضمان العيوب الخفية. للمزيد حول ذلك راجع بشار مساعده، الالتزام بالإعلام بمخاطر المبيع في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك 2017، ص 29 وما بعدها. ابراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 23.

(41) قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها: "أن إقدام الشركة المدعى عليها على صنع تنك رديء من شأن استعماله أن يُفضي إلى اتلاف الزيتون الذي يُعبأ فيه يُعتبر تعدياً بالمعنى المقصود بالمادة (924) من المجلة، وهي لذلك تُعدّ مسؤولة بقيمة الضرر تطبيقاً لحكم هذه المادة، إن قيام المدعي بتعبئة التنك الذي صنعه الشركة المدعى عليها بأنواع من المواد الغذائية لم يصنع هذا التنك لاستعمالها، لا تجعل الشركة الصانعة مسؤولة عن الضرر الذي لحق به من جراء هذه التعبئة؛ لأنه هو السبب في إلحاق الضرر بنفسه. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (313) لسنة 1979، الصادر بتاريخ 1979/7/25، شبكة قوانين الشرق.

(42) سالم العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 162.

(43) مشار إليه لدى حاج محمد، مرجع سابق، ص 76.

(44) مشار إليه لدى عبد الكريم العلوان، الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع: دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والأردني، رسالة دكتوراه: جامعة عمان العربية 2007، ص 136. للمزيد أنظر جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص 240. قرار محكمة استئناف عمان رقم (28576) لسنة 2013، الصادر بتاريخ 2014/2/12، منشورات عدالة.

(45) أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، عدد (11)، 2014، ص 26. ويذهب جانب من شراح القانون المدني إلى أن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية. أنظر علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، العددان الأول والثاني، 1982، ص 108.

(46) محمد بن علي، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، الجزائر، عدد (2)، 2009، ص 42.

(47) أنظر علي حسين، مرجع سابق، ص 162-164. قارن، محمود زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة 1978، ص 449. للمزيد حول الالتزام ببذل عناية راجع أسامة بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية: دراسة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، مصر، عدد (2)، 2009، ص 211-388.

(48) تنص هذه المادة على أنه: "يقع على من يدعي أن معلومة كانت واجبة له، إثبات أن الطرف الآخر كان مديناً له بها، ويقع على هذا الطرف الآخر إثبات تقديمها له".

(49) يوسف شندي، مرجع سابق، 2017، ص 470.

(50) محمد بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1990، ص 68 وما بعدها. حسام الدين الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1989، ص 466.

(51) ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى الإشارة إلى ذلك في الحكم رقم (2016/527)، والتي جاء فيه: "أن العقد شريعة المتعاقدين ودستورهما، والعلاقة التي تربط أطرافه تُنظّمها الشروط والبنود الواردة في ذلك العقد، وذلك وفقاً لأحكام المادة (87) من القانون المدني يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حُسن النية، ويجب على أطرافه الالتزام بما ورد فيه من أحكام، وفق أحكام المادة (202) من القانون المدني". قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (527) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2016/8/10، منشورات عدالة. أنظر كذلك، قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (62) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2016/4/18، منشورات عدالة. راجع حمدي سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة في المبيع- دراسة مقارنة بين القانون المدني "المصري والفرنسي" والفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة 1999، ص 108-109. محمد سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى- دراسة مقارنة في

- القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة 1985، ص 125 – 126. لقمان بومزبر، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، عدد (46)، 2016، ص 488.
- <sup>(52)</sup> رضوان الكبا، حماية المستهلك من خلال فرض الالتزام بالإعلام، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، عدد (14)، 2016، ص 323 – 324. للمزيد حول أهمية الالتزام بالإعلام في القروض الاستهلاكية راجع ياسين العيوض، الالتزام بالإعلام في القروض الاستهلاكية، مجلة القانون والأعمال، المغرب، عدد (10)، 2016، ص 64.
- <sup>(53)</sup> حسن جميعي، مرجع سابق، ص 192. وقد تم الرد على ذلك من قبل بعض الفقه، بأن الالتزام بالإعلام بالصفة الخطرة في المبيع يستند إلى مبدأ حُسن النية التعاقدية، حيث أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حُسن النية، ومن مقتضى حُسن النية تبصير المشتري بمخاطر السلعة التي يشتريها. عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 187.
- <sup>(54)</sup> فإذا كانت السلعة خطيرة بذاتها فإن المنتج والموزع يلتزمان بالإفشاء للمشتري عن خطورة الشيء، والطريقة التي يجب استخدامه بها لتلافي هذه الأخطار. راجع حاج محمد، تمييز الالتزام بإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع - دراسة مقارنة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، الجزائر، عدد (6)، 2011، ص 79. محمود الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان 2009، ص 114. ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة (الكتالوج؛ التلفزيون؛ الكمبيوتر؛ الإنترنت؛ التلفون): دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة 1999، ص 411. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1976، ص 326. بشار ملكاوي وفيصل العمري، مصادر الالتزام - الفعل الضار، دار وائل للنشر، عمان 2006، ص 21.
- <sup>(55)</sup> عبد المنعم البدر، عقد البيع في القانون المدني، مطابع دار الكتاب، مصر 1958، ص 38 وما بعدها.
- <sup>(56)</sup> عبد الكريم العلوان، مرجع سابق، ص 196.
- <sup>(57)</sup> عبد الكريم العلوان، المرجع السابق، ص 197. تنص الفقرة (6) من المادة (1-1112) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "عدا عن مسؤولية الطرف المخل، فإن انتهاك هذا الالتزام بالإعلام يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد وفق الشروط الواردة في المواد (1130) وما بعدها". استناداً لهذا النص، يمكن إيقاع أحد جزائين أو كلاهما على انتهاك الالتزام بالإعلام: إعلان مسؤولية المدين بالإعلام لتعويض الضرر الناجم عن انتهاك التزامه بالإعلان، وإمكانية الحكم ببطلان العقد استناداً لنظرية عيوب الرضا لا سيما استناداً لعب الغلط أو التغير، وهي ذات الجزاءات التي كان يفرضها القضاء الفرنسي. يوسف شندي، مرجع سابق، 2017، ص 471.
- <sup>(58)</sup> تنص المادة (190) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسؤولية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".
- <sup>(59)</sup> عن نشأة الالتزام بالسلامة راجع محمد حسين، الالتزام بضمان السلامة في مجال عقود الطاقة، مجلة مصر المعاصرة، مصر، مجلد (104)، عدد (508)، 2012، ص 6 – 7. إيمان العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع - دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل 2003، ص 4 وما بعدها. البكاي المعروز، الالتزام بضمان السلامة في مجال نقل الأشخاص، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، عدد (7)، 2006، ص 8 وما بعدها.
- <sup>(60)</sup> للمزيد، جابر محجوب، مرجع سابق، ص 272 وما بعدها. وللمزيد، أسامة بدر، مرجع سابق، ص 211 – 388.
- <sup>(61)</sup> أنظر ناجية العطراق، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون المدني الفرنسي، قانون رقم (98/389)، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ليبيا، عدد (6)، 2015، ص 84.
- <sup>(62)</sup> لمزيد من التفصيل أنظر ناجية العطراق، المرجع السابق، ص 85.
- <sup>(63)</sup> في طبيعة المسؤولية عن مرحلة التفاوض على العقد راجع لطيفة راوي، المسؤولية السابقة على التعاقد، مجلة المنارة للدراسات القانونية الإدارية - المغرب، عدد خاص، 2017، ص 28 وما بعدها. بخيت عيسى، آثار العولمة على المسؤولية السابقة للتعاقد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، الجزائر، عدد (14)، 2015، ص 83. للمزيد حول عقد التفاوض. هدية بن هندی، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، ليبيا، عدد (21)، 2014، ص 207 – 237.
- <sup>(64)</sup> قضت محكمة النقض الفرنسية بأن دعوى المسؤولية العقدية المقامة من قبل البائع في حالة عدم التزامه بالسلامة لا تخضع للتقادم القصير المنصوص عليه في المادة (1648) من القانون المدني الفرنسي. جعفر الفضلي، الالتزام بالسلامة وعيوب المنتجات - دراسة تحليلية في القانون الفرنسي، مجلة الرافيدين للحقوق، العراق، عدد (18)، 2003، ص 4.

- (65) محمد بن عمارة، الالتزام بضمان سلامة المنتج في القانون الجزائري، مجلة مصر المعاصرة، مجلد (104)، عدد (509)، 2013، ص 434 - 436.
- (66) أقرّ القضاء الفرنسي ممثلاً بمحكمة النقض الفرنسية بهذا الالتزام في قراراته بالاستناد على المادة (1147) "المادة 1231 - 1 تعديل 2016" من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه: "يحكم على المدين بدفع التعويض، إن كان له مقتضى، إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب التأخر في التنفيذ، ما لم يُثبت أن القوة القاهرة كانت هي المانع من التنفيذ". جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 2. محمد قاسم، مرجع سابق، ص 102. أكرم البدو، الالتزام بالإفشاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، عدد (24)، 2005، ص 40 - 41.
- (67) للمزيد راجع البكاي المعزوز، الالتزام بضمان السلامة في مجال نقل الأشخاص، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، عدد (6)، 2006، ص 9 - 10، محمد حسين، الالتزام بضمان السلامة في مجال عقود الطاقة، مجلة مصر المعاصرة، مجلد (104)، عدد (508)، 2012، ص 6 - 8.
- (68) لقد تضمن قانون رقم (8) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك القطري وتعديلاته جملة من الضمانات القانونية للحفاظ على سلامة وصحة المستهلك، وحقه في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه، إلا أنه لم يتضمن نصاً صريحاً ببطالان شروط الإعفاء من المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية، ولم يفرد نصوصاً خاصة في العلاقة بين المهنيين المحترفين والمشتريين العاديين.
- (69) حسن جميعي، المرجع السابق، ص 207.
- (70) إيمان العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع- دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل 2003، ص 31 وما بعدها.
- (71) المادتان (238، 479) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003.
- (72) للاطلاع على آراء الفقه الفرنسي بالخصوص راجع، فتحي عبد الله، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المصري والمقارن- دراسة موجزة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، عدد (25)، 1999، ص 14، جبروم هويبه، المطول في القانون المدني "العقود الرئيسية الخاصة" ترجمة منصور القاضي، المجلد الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2002، ص 335 - 336. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 51. سالم العزاوي، مرجع سابق، ص 143، جابر محجوب، مرجع سابق، ص 252 - 253. أما بخصوص الوضع في المنظومة القانونية الفلسطينية فنرى أن هذه القرينة إذا ما قام القضاء الفلسطيني بتبنيها هي قرينة قضائية، حيث لا يوجد ما يمنع هذا القضاء من تبني أو وضع هذه القرينة، وفقاً لمذلول المواد (106-108) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.
- (73) يُقصد بالمشتري غير المهني أو غير المتخصص "الشخص الذي يشتري السلعة لإشباع حاجات أسرته، والذي لا يمكن افتراض علمه بأي بيانات عن المبيع، ويُعدّ جهله به جهلاً مشروعاً، وهنا لا خلاف بين الفقه في أنه يتوجب على البائع أو المنتج أن يحيطه بكافة البيانات التي هو في حاجة إليها سواء فيما يتعلّق باستعمال المبيع أو الوقاية من أخطاره. ويأخذ حكم غير المتخصص المشتري الذي يُباشر تخصصاً لا يسمح له بمعرفة خصائص الشيء المبيع، فهو وإن كان لديه بعض المعلومات إلا أنها معلومات ناقصة وتفتقر إلى الدقة والتحديد، ولا جدال في أن إكمال هذه المعلومات وإيضاح الغامض منها يقع على عاتق البائع الذي يلتزم تبعاً لذلك بتبصير المشتري بكافة المعلومات المتوافرة لديه. راجع ممدوح مبروك، ص 216 - 217. عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك- دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية، عمان 2002، ص 121. حمدي سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع- دراسة مقارنة بين القانون المدني "المصري والفرنسي" والفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة 1999، ص 255 - 257.
- (74) وهو ما يدفع، من وجهة نظرنا، ما قد يقول به البعض من أن هذه القرينة سوف تُشكل حجر عثرة في طريق تطوير وسائل الإنتاج، وتحسين المنتجات، وبصفة عامة، تُعيق الابتكارات الجديدة لخشية البائع من المسؤولية، في حالة كشف عيب بالمبيع. ذلك أن هذا الخوف هو الذي سيدفعه، من وجهة نظرنا، إلى تحري الدقة والسلامة في إنتاجه، وهو ما يوفر الحماية الناجعة للمشتري.
- (75) سالم العزاوي، مرجع سابق، ص 142 - 143.
- (76) صفة الاحتراف لا تعني بالضرورة وجود سوابق في التعامل بالسلع محل العقد، طالما أن البائع قد توافرت له نية اعتياد النشاط، أو اعتمد في إنجاز العمل على من توافر له صفة الاحتراف. راجع عامر الجنيدي، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت 2010، ص 65. حسن جميعي، مرجع سابق، ص 216 - 217.

- (77) استقرّ القضاء الفرنسي على أن البائع المنتج النهائي يلتزم بالرقابة الفنية على الأجزاء الداخلة في تكوين الشيء المبيع، واكتشاف ما قد يوجد بها من عيوب التصنيع. جابر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت-الأردن، 2003، ص 16.
- (78) رمزي مبروك، أسباب سقوط الحق في ضمان العيب الخفي في عقد البيع- دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، عدد (13)، 1993، ص 172. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة 1985، ص 49-50. أحمد شوقي عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003، ص 115. جابر مشاقبة، مرجع سابق، ص 17. أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص 33. ويستفاد بمفهوم المخالفة، أن البائع المني (البائع المنتج والبائع الموزع) يكون ملزماً بمعرفة عيوب المبيع.
- (79) راجع حسن جميعي، مرجع سابق، ص 214.
- (80) مشار إليه لدى عامر الجنيدي، مرجع سابق، ص 67.
- (81) رمزي مبروك، مرجع سابق، ص 176.
- (82) عبد الكريم العلوان، مرجع سابق، ص 94.
- (83) رمزي مبروك، مرجع سابق، ص 177.
- (84) صدر في 8 تشرين الأول 1973، حكم لمحكمة النقض الفرنسية استبعدت فيه مسؤولية البائع المحترف لسيارات النقل المستعملة في مواجهة المشتريين الذين يحترفون إعادة بيع هذه السيارات، بالاستناد إلى شرط تعاقدى بالبيع تحت مسؤولية المشتري، وهو ما لم يكن ممكناً لو أن المحكمة أعملت قرينة سوء نية البائع المحترف. حسن جميعي، مرجع سابق، ص 224. جابر مشاقبة، مرجع سابق، هامش ص 68.
- (85) أحمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003، ص 92. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 475. جابر محجوب، مرجع سابق، ص 226-227. ممدوح مبروك، مرجع سابق، ص 217-218.
- (86) رمزي مبروك، مرجع سابق، ص 178.
- (87) محمد منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1998، ص 82 هامش 28. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 769.
- (88) قارن: حسام الدين الأهواني، ص 653-654.
- (89) رمزي مبروك، مرجع سابق، ص 179.
- (90) السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد- دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية 1986، ص 10.
- (91) رمزي مبروك، مرجع سابق، ص 180-181.
- (92) أنظر في هذا المعنى توفيق فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية 1979، ص 513.
- (93) جابر مشاقبة، مرجع سابق، ص 69.
- (94) للمزيد أنظر نغم حنا نونيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا 1980- دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل 2004، ص 40 وما بعدها، يونس بني يونس، ضمان عيوب المبيع الخفية- دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية 1991، ص 144-145.
- (95) حسن جميعي، مرجع سابق، ص 229.
- (96) حسن جميعي، المرجع السابق، ص 230.
- (97) جابر محجوب، مرجع سابق، ص 227.
- (98) المهني لا يعتبر مستهلكاً إذا تبين أنه أجرى التصرف في إطار نشاطه المهني. أما إذا تعلّق الأمر بتصرف مختلط، خاص في شق منه ومهني في شقه الآخر، فلا يأخذ صفة المستهلك بموجب قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية Gruber، الصادر بتاريخ 2005/1/20، إلا إذا كان الشق المهني قليل الأهمية بالنظر إلى كامل التصرف. وأكدت المحكمة في القرار ذاته على ضرورة تفسير مصطلح "تصرف مختلط" تفسيراً ضيقاً؛ لأن الأمر يتعلق باستثناء يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك- دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، عدد (44)، 2010، ص 177.

- (99) جابر مشاقبة، مرجع سابق، ص 68.
- (100) رمزي مبروك، مرجع سابق، ص 184.
- (101) عبد المنعم البدرأوي، عقد البيع في القانون المدني، مطابع دارالكتاب، مصر 1958، ص 375. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 757. خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، مكتبة القاهرة الحريثة، القاهرة 1972، ص 282.
- (102) للمزيد أنظر توفيق فرج، مرجع سابق، ص 512. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 758.
- (103) تقابل المادة (479) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. ولا يوجد لها مقابل في مجلة الأحكام العدلية.
- (104) رمزي مبروك، مرجع سابق، ص 189.
- (105) سليمان مرقس، شرح القانون المدني- عقود البيع، مطبعة النهضة، القاهرة 1968، ص 450.
- (106) محمد علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع- دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة 1982، ص 68.
- (107) المادة (1/148) من المشروع الفلسطيني. والمادة (1/148) من القانون المدني المصري. والمادة (202) من القانون المدني الأردني. والمادة (107) من القانون المدني الجزائري.
- (108) حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 717-720. محمد منصور، مرجع سابق، ص 76.
- (109) تنص المادة (2/124) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، على أنه: "يعد تغيراً تعمد السكوت لاختفاء أمر إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم به". ويتحقق التغير بإستعمال وسائل إحتيالية تؤدي إلى أن يتصور المتعاقد الأمر على غير حقيقته ونتيجة لذلك يتعاقد، ولو كان يعلم حقيقة الأمر لما تعاقد. راجع أمين دواس، مصادر الالتزام الإرادية-العقد والإرادة المنفردة، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله 2004، ص 90.