الجامعة اللبنانية

المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق

والعلوم السياسية والإدارية والإقتصادية

(العنوان)

حماية المستهلك من العيوب الخفية

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال

إعداد

جلنار محسن

لجنة المناقشة

الدكتور مروان كركبي	**الأستاذ المشرف**	**رئيساً**
الدكتورة هلا العريس	**أستاذ مساعد**	**عضواً**
الدكتور خليل خير الله	**أستاذ مساعد**	**عضواً**

السنة

٢٠١٠

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة

وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط

إهداء

إلى أمي وأبي

هذه ثمرة من ثماركم

كلمة شكر

أتقدم بجزيل شكري وإمتناني بعد الله سبحانه وتعالى إلى الدكتور مروان كركبي والدكتورة هلا العريس، عرفاناً بما قدما لي من توجيهات وإرشادات قيمة، وبما بذلا من جهد في سبيل إنجاز هذه الرسالة ولجميع إدارة المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق.

والشكر الخاص مع إحترامي ومحبتي إلى والدي وأخي حسن على دعمهما المادي والمعنوي في مسيرتي العلمية والعملية.

المصطلحات العربية:

- م.ع.: قانون الموجبات والعقود.
- أ.م.م.: قانون أصول المحاكمات المدنية.
- ح.م.: قانون حماية المستهلك.
- م.: محكمة.
- إس.: إستئناف.

المصطلحات الأجنبية Abreviations:

- Com: Chambre commercial.
- Bull: Bulletin.
- Civ: Chambre civil.
- Obs: Observation.
- D: Recueil Dalloz.
- Gazi Pal: Gazette du Palais.
- Jcp: Juris classeur Periodique de la semaine juridique.
- RTDC: Revue Trimestrielle de droit commercial.
- S: Recueil sirey.
- Req: Chambre des requêtes.
- Somm: Sommaire.
- IR: informations rapides.
- TGI: tribunal de grande instance.
- Éd: édition.
- LGDJ: librairie générale de droit et de jurisprudence.
- RJDA: Revue de jurisprudence de droits des affaires.
- Ch: Chronique.
- Art: article.

حمايـة المستهلك من العيوب الخفيـة

التصميم:

القسم الأول: أحكام ضمان العيب الخفي وتميزه عن الضمان الاتفاقي.

- الباب الأول: أحكام الضمان.
- الفصل الأول: شروط الضمان وأنواعه.
- الفرع الأول: الشروط القانونية الواجب توفرها.
- المبحث الأول: الشروط التي تتعلق بذاتية العيب.
- المبحث الثاني: الشروط التي تتعلق بالسلعة أو بالخدمة.
- الفرع الثاني: أنواع العيب الخفي.
- المبحث الأول: الأنواع التي تدخل في دائرة الضمان.
- المبحث الثاني: الأنواع التي تخرج عن دائرة الضمان.
- الفصل الثاني: موقع النظام العام في مؤسسة الضمان.
- الفرع الأول: علاقة الضمان بالنظام العام.
- المبحث الأول: وفقاً لقانون الموجبات والعقود.
- المبحث الثاني: وفقاً لقانون حماية المستهلك.
- الفرع الثاني: أثر النظام العام على شروط الإعفاء أو التخفيف من الضمان.
- المبحث الأول: لجهة شروط الإعفاء أو التحديد من الضمان.
- المبحث الثاني: لجهة شروط التخفيف أو التعديل من الضمان.
- الباب الثاني: الضمان الاتفاقي.
- الفصل الأول: أوجه التمايز بين الضمانيين.
- الفرع الأول: مضمون ضمان صلاحية المبيع للعمل وشروطه.
- المبحث الأول: مضمون ضمان صلاحية البيع.
- المبحث الثاني: شروط ضمان صلاحية المبيع.
- الفرع الثاني: النتائج التي تترتب عليه.

- المبحث الأول: الإصلاح والاستبدال.
- المبحث الثاني: مسؤولية الصانع.
- الفصل الثاني: انعكاس الضمان الاتفاقي على الضمان القانوني.
- الفرع الأول: الانعكاس الإيجابي عليه.
- المبحث الأول: الإعفاء من الإثبات.
- المبحث الثاني: عدم التقيد بالمدة القصيرة.
- الفرع الثاني: الانعكاس السلبي عليه.
- المبحث الأول: عدم الجمع بين الضمانين.
- المبحث الثاني: تحديد مسؤولية الصانع.

القسم الثاني: آثار الضمان وتكييفه القانوني.

- الباب الأول: آثار الضمان.
- الفصل الأول: ممارسة دعوى الضمان وإجراءاته.
- الفرع الأول: مدة الادعاء وفرقاء النزاع.
- المبحث الأول: طبيعة المهلة واحتسابها.
- المبحث الثاني: أطراف الدعوى.
- الفرع الثاني: مراحل الدعوى والإجراءات العائدة لها.
- المبحث الأول: مرحلة الوساطة وإجراءاتها.
- المبحث الثاني: مرحلة التحكيم وإجراءاتها.
- الفصل الثاني: نتائج الدعوى.
- الفرع الأول: النتائج المترتبة على دعوى الضمان:
- المبحث الأول: التنفيذ العيني (الإصلاح والاستبدال).
- المبحث الثاني: عملية المطالبة بالعطل والضرر.
- المبحث الأول: معيار التعويض ونطاقه.

- المبحث الثاني: الأضرار المشمولة به.
- الباب الثاني: التكييف القانوني للضمان.
- الفصل الأول: دمج موجب الضمان والإخلال بموجب التسليم المطابق.
- الفرع الأول: كيفية الدمج بينهما.
- المبحث الأول: المعيار المزدوج للعيب.
- المبحث الثاني: المعيار الوظيفي للعيب.
- الفرع الثاني: إمكانية الخيار وإعادة التكييف.
- المبحث الأول: حق الخيار.
- المبحث الثاني: إعادة التكييف.
- الفصل الثاني: التداخل بين موجب الضمان وموجب سلامة السلعة.
- الفرع الأول: التقاطع بين موجب الضمان وموجب سلامة السلعة.
- المبحث الأول: خطورة العيب.
- المبحث الثاني: أضرار جسدية.
- الفرع الثاني: الجدوى من الاستناد إلى قواعد ضمان السلامة.
- المبحث الأول: لجهة الإثبات والمدة.
- المبحث الثاني: لجهة العقوبة.

المقدمـة:

لقد برزت كلمة "المستهلك" في المجتمعات المتطورة التي تتميز بنظام اقتصادي حر يحكمه الاستثمار والسعر الذي يحدده مبدأ العرض والطلب.

فالعناية بالمستهلك وتأمين الحماية له، أصبحت مؤشر لتطور الدول لاسيما الدول النامية، فهي حاجة اقتصادية مهمة، لأن المستهلك هو المحور الأساسي لجميع القرارات الاقتصادية، من خلاله يتحدد العرض والطلب، وعلى الرغم من أهمية دوره الا أنه يشكل الحلقة الأضعف في الدورة الاقتصادية وبالتالي فإن الدفاع عنه وحماية مصالحه هو ركن أساسي في العملية الاقتصادية ونمو المجتمع، لأنه يعيد التوازن في العلاقة التعاقدية بين المحترف والمستهلك، خاصة وأن الأخير يتعرض ومنذ القدم لأخطار جمة.

فموضوع حماية المستهلك لا تنحصر فقط في محاربة الغش عبر منع الاحتكار والتلاعب بالأسعار، بل أصبحت تشمل جميع العمليات الاستهلاكية، بدءً بجودة السلعة ومواصفاتها ومقاييسها، مروراً بتنظيم العقود الاستهلاكية وختاماً بالضمانات القانونية التي تكفل صيانة هذه السلع وأدائها للغرض المرجو منها. أول من رفع شعار حقوق المستهلك وطالب بقانون خاصه به هي الجمعيات المدنية.

كما ساهم القضاء لا سيما القضاء الفرنسي في حماية هذه الحقوق عبر تصديه للبنود التعسفية الواردة في العقود الاستهلاكية والتي كانت تهدف للحد من مسؤولية الصانع أو اسقاط الضمان استناداً الى افتراض علم الصانع بعيوب السلعة، حيث أخضعها لأحكام عقود الإذعان. ومن ثم تدخل المشرع الفرنسي لتقنيين تلك الحلول في قانون خاص بالمستهلك، يختلف عن المبادئ التقليدية القائمة على فكرة سلطان الإرادة وحرية التعاقد.

إن الهدف من وراء سن تشريع خاص بالمستهلك هو حفظ حقوقه من الضياع في مقابل الطرف الأقوى إقتصادياً ألا وهو المحترف.

والمشرع اللبناني كباقي المشرعيين في العالم الذين خصّ المستهلك بقانون خاص يرعاه وينظم علاقاته مع المنتجيين في إطار فعال ومتطور من أجل تأمين الحد الأدنى من الحماية دون أن يتعارض ذلك مع حرية التعاقد أو بأسس الإقتصاد الحر، فبالإضافة الى الهدف

الأساسي لقانون المستهلك والمتمثل بحماية المستهلك، فإن للدولة هدف آخر يتصل بدورها كمخطط للسياسة الإقتصادية.

مع العلم، إن حقوق المستهلك وقواعد حمايتها كانت عامة ومدرجه في القواعد القانونية الكلية دون أن تكون هذه القواعد عينت المستهلك بالإسم، ففي قانون الموجبات والعقود عمل المشرع على حماية المستهلك عبر أحكام ضمان العيوب الخفية، وفي البطلان لعيوب الرضى (الغبن، الخداع..)

كما عمل المشرع على حفظ هذه الحقوق ولو بنصوص متفرقة في المراسيم الاشتراعية مثل المرسوم الإشتراعي رقم ٧٣ تاريخ ٩-٩-٨٣ المتعلق بموضوع الإحتكار، وأيضاً في بعض نصوص قانون العقوبات مثل أحكام التزوير والنصوص المتعلقة بالسلامة العامة.

وعلى الرغم من سن القانون الجديد الخاص بالمستهلك في لبنان إلا أنه لم يبلغ المستوى الذي بلغته القوانين الغربية لا سيما الفرنسية وهي بالمناسبة متطورة جداً في هذا المجال، إذ أنها دائماً تواكب المستجدات وتدخل تعديلات على قانون الإستهلاك.

أضف إلى أن حقوق المستهلك لا تشكل هدفاً محلياً بل هو هدف عالمي، يقع ضمن سلم الأولويات من أجل حماية الإنسان ورعايته، والدليل على ذلك قيام الأمم المتحدة عام ١٩٨٠[1] بتكريس حقوق المستهلك في ثمانية بنود هي:

١) حق ضمان الصحة والسلامة في المواد والخدمات.
٢) حق معرفة المعلومات عن السلع.
٣) حق الاختيار في السلع والخدمات.
٤) حق تمثيل المستهلكين والتعبير عن رأيهم ومشاركتهم في القرارات الخاصة بهم.
٥) حق تسديد الحاجيات الأساسية التي ينص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (العمل، الصحة، التعليم).
٦) حق تعويض الضرر وحق التقاضي أمام المحاكم.
٧) حق تربية المستهلك وتثقيفه إقتصادياً وإستهلاكياً (إعلام، برامج تربوية).
٨) الحق في البيئة السليمة الضامنة للحياة الأفضل.

[1] صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على القرار رقم ٣٩/٢٤٨ الصادر في ٩ نيسان ١٩٨٠ على حقوق المستهلك.

وهكذا، أصبحت حماية المستهلك موضع إهتمام وعناية كل الأمم المتحضرة بما فيها المنظمات الدولية، فعدم التوازن بين الممتهنيين من جهة، والمستهلك من جهة ثانية يتسع ويتعمق في ظل التطورات الصناعية مما يؤدي إلى هدر في حقوق المستهلك.

والعيوب الخفية هي من إحدى الوسائل التي تنتقص من هذه الحقوق وتعرض سلامة المستهلك وصحته إلى خطر جسيم. فالعيب الخفي هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للبيع أو عند عدم توفر المواصفات التي كفل المشتري وجودها للمستهلك.

وبالتالي إعادة التأكيد على موجب ضمان العيوب الخفية في الفصل السابع من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٢٠٠٥/٦٥٩ وإخضاعه للنظام العام، يعد وسيلة فعالة في يد المستهلك لإلزام المحترف بتسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها وخال من أية عيوب.

ولقد إعتمد هذا القانون مفهوم المستهلك في مقابل المحترف، من هذا المنطلق، يمكن أن نعرف "المستهلك"، محل الحماية القانونية بالآتي: "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني".

أما "المحترف" فهو الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات.

وعليه إن حماية المستهلك تكمن في خلق نوع من التوازن بين أطراف العقد، فلا يستغل المحترف إختصاصه وخبرته الفنية للهيمنة على المستهلك الذي لا يستطيع عبر معاينته السطحية للسلعة أن يستكشف عيوبها ونقائصها.

وهذا ما يدفعنا الى التساؤل حول جديد ما أتى به قانون حماية المستهلك بالنسبة لموجب الضمان مقارنة عما كان عليه في قانون الموجبات والعقود، خاصة لجهة إخضاع أحكامه للنظام العام، وعن مدى العلاقة بين العيب الخفي وموجب السلامة، وعن إمكانية تكييف دعوى الضمان لتصبح دعوى التسليم الناتجة عن الإخلال بموجب التسليم المطابق. وماذا عن الضمان الإتفاقي وانعكاسه على الضمان القانوني، وهل إن إجراءات دعوى ضمان العيب الخفي المنصوص عنها في قانون الموجبات تختلف عن ما ذكر في قانون حماية المستهلك، خاصة وأن حقوق المستهلك ليست مادة للإستهلاك؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال دراستنا في هذا البحث.

القسم الأول

أحكام ضمان العيب الخفي وتميزه عن الضمان الاتفاقي

- **الباب الأول: أحكام الضمان.**
- **الفصل الأول: شروط الضمان وأنواعه.**

<u>الفرع الأول: الشروط القانونية الواجب توفرها لاستحقاق الضمان</u>:

ان استنتاج هذه الشروط تستخرج من النصوص القانونية الواردة سواء كان ذلك في قانون الموجبات والعقود ام في قانون حماية المستهلك, وهي في الواقع لا تختلف الا من حيث المصطلاحات المستخدمة في كلا القانونيين كإعتماد كلمة المحترف مثلا" بدل البائع والسلعة مكان المبيع, فجوهر القانونيين واحد وهذا أمر طبيعي إذ أن قانون الموجبات والعقود هو قانون عام ورد بألفاظ عامة بينما القانون الجديد اي قانون حماية المستهلك وضع لحماية فئة معينة من الناس ألاّ وهي فئة المستهلكين.

ومن هذه النصوص القانونية نستخرج المواد التالية: ٤٤٢-٤٤٣-٤٤٤-٤٦٠ من م. ع والمادتيين ٢٩ و ٣٠ من القانون الجديد, التي تحدد الشروط الواجب توفرها لإعمال أحكام الضمان, منها ما يتعلق بذاتية العيب وهذا ما سنبحثه في المبحث الأول من هذا الفرع، ومنها ما يتعلق بذاتية السلعة ونتحدث عنها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الشروط التي تتعلق بذاتية العيب:

إن الشروط التي تتعلق بذاتية العيب هي كالتالي:

١- ان يكون مؤثرا vice grave.

٢- ان يكون قديما" vice anterieur.

٣- ان يكون خفيا" غير معلوم من المشتري vice occulte.

١-<u>ان يكون مؤثراً</u>:

يستنتج هذا الشرط من الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من قانون حماية المستهلك[1] التي جاء فيها أن المحترف يضمن العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصاً محسوساً أو تجعلها غير صالحة فيما أعدت له وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد.

فالعيب إذاً، يجب ان يكون على قدر من الجسامة بحيث ينقص من قيمة الشيء او من نفعه بالقدر المحسوس، وهذا ما يعبّر عنه الأستاذ لوتورنو (le tourneau) بأن يكون على قدر نسبي من الأهمية،[2] ثمة فرق بين قيمة الشيء ونفعه، كالسيارة مثلا" التي تكون صالحة للأغراض المرجوة منها بداخلها عيب في المقاعد ولكن لا يؤثر في صلاحيتها للإستعمال. وقد ينقص العيب من نفع الشيء دون أن ينقص من قيمته، كشراء مطحنة مثلاً على أساس أنها تطحن البن ناعماً ثم يتبين خلال إستعمالها خلاف هذا الامر، فهنا نكون أمام عيب في المنفعة ولو لم يكن من جدال حول قيمة هذه المطحنة.

ولكن السؤال الذي يمكن ان يثار هنا هو اي من هذه الحالتيين خاضع لأحكام ضمان العيوب الخفية؟

العيب المحسوس هو الذي يخضع للضمان وتقدير هذا الأمر يعود لقضاة الأساس وهو غير خاضع لرقابة محكمة التمييز[3].

إن معنى العيب المحسوس او المؤثر يمكن ان يفهم من خلال الأمثلة المأخوذه من الإجتهاد اللبناني او الفرنسي.

---

[1] وكذلك في قانون م.ع حيث ان المادة ٤٤٢ في الفقرة ١ تنص على الأتي: ‹‹يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصا" محسوسا" او تجعله غير صالح لإستعمال فيما أعد له بحسب ماهيته او بمقتضى عقد البيع››

[2] - كركبي (مروان), العقود المسماة, الطبعة ٤-٢٠٠٤ , ص ٢٧٦ وما بعدها.

[3] A- Com. 4 juin 1980: Bull. Civ. Iv- no 239, obs. Hemard

B- Com. 2 mai 1989 : CD. Rom. Lexilaser مذكور في كتاب كرك

فقد قضي بأن العيب لا يؤثر بصورة محسوسة في إستعمال سيارة بشكل عادي, إذا كان العيب لا يظهر في السيارة إلا عند غسلها بفعل ضغط المياه، وان كان هذا العيب يستلزم حيطة من المشتري عند تنظيف السيارة وغسلها، ولكن في حال كانت هذه الحيطة مرهقة فهي عرضية[1].

وعلى خلاف ذلك قضي[2] بأن الاستهلاك الكثيف للسيارة يشكل عيبا" خفيا", كما إعتبرت محكمة الدرجة الأولى في بيروت [3], إن النقص في محرك الشاحنة الذي جعله لا يعمل بعد قطعه مسافة ٤٠٠٠٠ كلم في حين ان غيرها من نوعها يسير ٢٠٠٠٠٠ كلم يشكل نقصا" فادحا" في إستعمالها يؤدي الى توجب الضمان وفي فرنسا [4], يعتبر العيب الميكانيكي في السيارة الذي يؤدي الى إنبعاث رائحة زيوت قوية هو عيب يؤثر على وجهة إستعمالها السياحية مما يوجب الضمان.

إذاً العيب المحسوس هو الذي يؤثر في الأغراض او المنافع المقصودة والمألوفة من السلعة (المبيع).

٢- <u>ان يكون قديماً</u>:

نصت المادة ٣٠ من قانون حماية المستهلك على أنه ‹‹ يتوجب على المستهلك او خلفائه ان يثبتوا بكافة الوسائل وجود العيب الخفي بتاريخ التسليم .....›› بينما المادة ٤٤٥ م.ع تنص على أنه ‹‹لا يضمن البائع إلا العيوب الموجودة وقت البيع إذا كان المبيع عينا" معينة بذاتها او وقت التسليم إذا كان المبيع مثليا" وقد بيع بالوزن او بالقياس او بحسب الوصف››.

نستنتج من خلال هاتين المادتين, أن هذا الشرط معمول به في القانونين مع اختلاف في التطبيق بينهما لجهة وجود تاريخ العيب الخفي.

---

[1] - محكمة إستئناف بيروت في ١٥-٧-١٩٧٠- النشرة القضائية ١٩٧٠ ص. ٤٧.

[2] -C.A Paris, 3 mai 1967, GP. 1967, 2, 34: "constitue un vice caché, la consummation excessive d'un véhicule automobile".

[3] محكمة الدرجة الأولى في بيروت, رقم ٦٠١ تاريخ ١٤-١١-٧٤. حاتم ج ١٥٩ ص ٨٥,

[4] Cass. Civ., Bull. Civ. 1965.1.395.

فقدم العيب يعني العيب السابق لإنتقال الملكية, وهنا وقع الخلاف حول تاريخ إنتقال هذه الملكية, فجهة تعتقد ان الملكية تنتقل عند إنعقاد العقد في حين ان الجهة الأخرى تعتقد ان انتقال الملكية يحصل عند تسليم المبيع.

وبالعودة للمادة ٤٤٥ م.ع نلاحظ ان المشترع اللبناني إعتمد على إنعقاد العقد لإنتقال الملكية مستندا" في ذلك الى نظرية المخاطر المنصوص عنها في المادة ٣٩٦ م.ع والتي تقوم على التمييز بين الأشياء المعينة بالذات وبين الأشياء المثلية, ففي الحالة الأولى يكون العيب موجودا" وقت البيع وبالتالي يتحمل المشتري المخاطر منذ ذلك التاريخ, وفي الحالة الثانية يكون العيب موجودا" وقت التسليم الذي يصبح المبيع عندئذ متميزا" عن طريق الإفراز ويتحمل المشتري عندها تبعة المخاطر[1].

ثم عاد المشترع اللبناني في القانون الجديد الى إشتراط وجود العيب وقت التسليم في الحالتيين حيث لم يفرق بين الأشياء المعينة بالذات والأشياء المثلية.

ولكن, ما هو القانون او المادة الواجب التطبيق في حال التنازع او التداخل بينهما؟

نعتقد، ان القانون الجديد اي المادة ٣٠ هي الواجبة التطبيق ليس فقط لأنها الأحدث والأخص لحماية المستهلك بل ايضا" لأن المادة ٤٤٥ م.ع معطوفة على المادة ٣٩٦ م.ع تنص على تحمل الشاري مخاطر العين المعنية منذ اتمام العقد ما لم يكن ثمة نص مخالف وبوجود هذا النص المخالف اي المادة ٣٠ تصبح هذه الأخيرة هي واجبة التطبيق.

إذا"، وجود العيب بتاريخ التسليم هو المعيار الذي يجب الأخذ به لتحديد قدم العيب, ولكن قد لا يظهر العيب[2] إلاّ بعد التسليم مع العلم أن سببه يعود الى ما قبل عقد البيع, كالحيوان الذي فيه جرثومة, قبل ان يستلمه المشتري, ثم تظهر الأثار السلبية لهذه الجرثومة بعد عملية التسليم, هنا يجب على البائع ان يضمن هذا العيب لأنه قديم ويعتبر في حكم الموجود عند التسليم, شرط ان لا يعود تفاقم هذا المرض الى إهمال المشتري, حيث اعتبرت م. التمييز الفرنسية[1] أنه لا يحق بالضمان من يشتري سيارة فيلاحظ ان الحرارة تزداد في محركها عن

---

[1] دياب (أسعد), ضمان عيوب المبيع الخفية, الطبعة الثالثة , ١٩٨٣ , ص ٧٨-٧٩.

[2] السنهوري (عبد الرزاق), الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء ٤ ص ٧٢٣.

[1] 1- Cass.Civ. 6-11-63: D.1964 P. 253, ou gaz. Pal. 1964-1-314.
2-Cass. Civ. 23 janv 1987. D. 1987, IR, 18.

المعدل العادي دون ان يهتم للأمر ويقوم بفحصه او بتزويده بالزيت، فينتهي به الأمر الى الهلاك.

وبالتالي كما قال العميد Cornu: "من ان نطاق ضمان العيب الخفي يضيق عندما يتسع موجب العناية المترتب على الشاري"[2].

٣- أن يكون خفيا" غير معلوم من المشتري:

يتبين هذا الشرط بصورة أكيدة في قانون حماية المستهلك في المادتيين ٢٩ و٣٠ بحيث تم وصف العيب بالخفي وبضرورة ضمانه. بعد ان كان هذا الأمر يستنتج من المادة ٤٦٠ م.ع والتي تعتبر ان البائع غير مسؤول عن العيوب الظاهرة التي لم يعترض عليها المشتري وقت إنتقال الملكية لأنه كان بإستطاعته ان يعرفها, ويكون الأمر على خلاف ذلك عندما يصرح البائع بخلو المبيع منها.

وقد قضي[3] بأنه اذا نفى البائع وجود اي إتفاق على المبيع , فإنه يسهل طبعا" على المشتري مراجعة القيود العقارية, غير ان البائع يبقى عملا" بالفقرة الثانية من المادة ٤٦٠ م.ع، مسؤولا" عن تصريحاته المخالفة للحقيقة.

كما قضي في فرنسا[4], بأن العيب يكون ظاهرا" متى تضمن العقد بنداً يفيد بأن المنزل المبيع, تم رشه بالمبيدات ضد الحشرات, إذ كان على المشتري ان يتنبه, من جراء هذا البند, الى إمكانية عودة الحشرات.

إذا", ان يكون العيب خفي, هو أمر لا لبس فيه, ولكن, ما هو المعيار المعتمد لوصف العيب بالخفي او بالظاهر؟ هل هذا الأمر متروك تقديره للمشتري المستهلك, ام ان أمر البت به يعود لتقدير القضاة؟

يعتبر الفقيه[1] Ghestin ان وصف العيب بالخفي يكون عندما لا يمكن كشفه بالتدقيق الفوري العادي.

---

[2] كركبي . مرجع مذكور، ص ٢٨٧.
[3] م.التمييز ٢٦-٣-١٩٥٧، النشرة القضائية ١٩٥٧, ص ٤٠٦.
[4] كركبي, مرجع مذكور، ص ٢٩١.
[1] Ghestin, (Jacque), Conformite et garanties ds la vente de meubles corporels, 1983-no.15.

ان المعيار الذي يعتمده القضاة يستند بالدرجة الأولى الى صفة المشتري والتي تحدد بدورها صفة العيب بالخفي ام غير ذلك. فمحكمة التمييز الفرنسية[2] تعتبر ان العيب هو خفي بالنسبة للمشتري العرضي عندما لا يمكن إلا لذي خبرة اللجوء الى تجارب خاصة لكشفه, ولكن اذا كان بمقدوره الكشف عنه ضمن إمكاناته العادية فلا يعتبر عندها خفيا".

وفي المقابل، يعتبر العيب بالظاهر بالنسبة للمشتري ذو الخبرة اي المهني وبالخصوص عندما يدخل المبيع ضمن إختصاص مهنته وهذا ما يعرف "بقرينة المعرفة"، لأن العيب لا يمكن ان يخفى على خبرته الفنية. وقد قضي[3]، بأن العيب في ‹‹شاسي›› شاحنة هو عيب غير خفي بالنسبة الى متعهد النقل الذي ابتاعها، لأن أعماله كمتعهد قد أكسبته خبرة في هذا المجال تمكنه من إكتشاف هذا العيب بسهولة.

ولكن ما هي طبيعة هذه القرينة؟ أهي قرينة قاطعة أم قرينة بسيطة ممكن اثبات عكسها؟

إن هذه القرينة هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها, والسبب يعود إلى التطور التقني الذي يزداد يوما" بعد يوم, فهناك بعض الأشياء الحديثة التي لا يمكن كشف عيوبها حتى ولو كان المشتري مهنيا", لأن هذه المستحدثات بحاجة الى خبرة متميزة ونادرة في بعض الأحيان.

ولقد أخذ بعض الفقه بهذه النظرية الشخصية او الذاتية لإعطاء صفة الخفاء للعيب كما فعل الفقيه "مازو" عندما اعتبر ان عنصر الخفاء في العيب يحدد تبعا" لنموذج معين من الناس يتمتع بنفس مزايا ومؤهلات المشتري[4]. وهنالك جهة أخرى[5] تعتمد المعيار الموضوعي الذي يعتبر ان العيب هو الذي لا يمكن ان يكتشفه اي شخص وإنما الذي يخفى على نظر وانتباه الشخص المختص بالمادة.

---

[2] دياب (أسعد), مرجع مذكور ص ٩٢.
[3] كركبي, مرجع مذكور ص ٢٩٦.
[4] Mazeaud (H.l et J): Leçon de droit civil T. III, 4 éme 1974, p. 247 N″ 982.
[5] Bandry- Lacantinerie: Traite théorique et pratique de droit civil 3 ed x1x DE “la vente et de l'échange” N″318.

بغض النظر عن التباين في وجهات النظر، فالآن ومع صدور القانون الجديد فإن صفة المشتري هي المعيار التي يؤخذ بها لإعطاء صفة الخفاء للعيب، فالمستهلك هو محور هذا القانون, حيث تنص المادة ٢ على تعريفه بالآتي: "هو الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يشتري خدمة او سلعة او يستأجرها او يستعملها او يستفيد منها وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني". وهذا ما يعرف بالمفهوم الضيق للمستهلك والذي يتبناه أغلبية الفقه[1].

أما المفهوم الواسع الذي يؤيده باقي الفقهاء ومنهم "Pizzio" يعتبر ان المستهلك يشمل كل من يبرم تصرفا" قانونيا" من أجل إستخدام المال او الخدمة في أغراضه الشخصية او في أغراضه المهنية. والهدف من ذلك هو مد نطاق الحماية القانونية الى المهني حيثما يقوم بإبرام تصرفات تخدم مهنته كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يشتري المعدات الطبية.

وهكذا، حسم القانون اللبناني صفة المستهلك بغير المهني لإعمال هذا الشرط, ولكن كان الأجدر به ان يأخذ بالمفهوم الواسع, لأنه حتى ولو كان المستهلك مهنيا"، فثمة اشياء لا يستطيع معرفتها نظراً للتطور التقني الحاصل في هذا العصر خاصة في عالمنا العربي وهو المعلوم عنه بأنه عالم مستورد فكل الصناعات تأتي من الخارج، ولا يمكن لأي شخص مهما كانت درجة مهنيته ان يكون على دراية بكافة الجوانب وبالذات فيما السلع ذو الطبيعة الخاصة والتي تحتاج بدورها الى خبرة متميزة وليست عادية.

بعد البحث في الشروط المتعلقة بذاتية العيب, ننتقل الآن الى البحث في الشروط المتعلقة بذاتية المبيع او السلعة.

المبحث الثاني: الشروط التي تتعلق بالسلعة أو بالخدمة:

سوف نعتمد للبحث في الشروط الخاصة بالمبيع الى تقسيمه الى فئتيين:

[1] محمد عمران (السيد)، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٦، ط ١٠، ص ٦.

١- الشروط الخاصة بالسلعة.

٢- الشروط الخاصة بالخدمة.

١- الشروط الخاصة بالسلعة:

عرفت الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون حماية المستهلك "السلعة" بالآتي: "هي كل مال غير منقول، وكذلك الأموال المنقولة سواء أكانت غذائية او طبيعية محولة او مصنعة".

أ- بالنسبة للأموال المنقولة:

لم يعرف القانون اللبناني الأموال المنقولة[1] ولكن عرفها الفقه بأنها تلك التي يمكن نقلها من مكان الى آخر من دون تلف. والأموال المنقولة المقصودة في هذا القانون هي فقط الأموال المنقولة المادية سواء كانت غذائية او طبيعية محولة او مصنعة، وبالتالي تخرج عن دائرة الضمان الأموال المنقولة غير المادية.

ويتحقق الضمان في بيع البضائع والسلع والاقمشة والألات الميكانيكية والسيارات واللوحات الفنية والمنتجات والأدوية الطبية والمواد الغذائية كالسمك الفاسد الذي لم يعد صالحا" للإستهلاك والبطاطا المصابة بالعفن[2] ولكن ماذا عن الاشياء المستعملة، هل تستوجب الضمان ايضا".

ففي السابق حصل خلافاً حول هذا الأمر، فالإتجاه الأول أخرج هذا النوع من المبيع من دائرة الضمان، لأن من يشتري الشيء المستعمل عليه ان يتوقع ان يكون هذا المبيع اقل جودة وأدنى فعالية من الشيء الجديد، فهو يشتريه في الحالة التي هو فيها، وعليه ان يتوقع عيبا" فيه ويتحمل حالة قدمه[3].

أما الاتجاه الثاني وهو ما أخذت به محكمة التمييز الفرنسية[1] حيث أقرت ضمان العيب الخفي سواء كانت البضاعة المبيعة جديدة ام مستعملة مع الأخذ في الإعتبار الفرق بينهما لجهة الفعالية والثمن كمؤشر لتوقع العيب او عدمه.

---

[1] منصور (سامي)، كركبي (مروان)، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، ٩٩، ص ٣٦.

[2] دياب (أسعد)، مرجع مذكور، ص ٣٨.

[3] ابراهيم (علي)، العقود المسماة، دار الفكر العربي- بيروت ٢٠٠٢ ص ١٣٩.

[1] Cass.Civ. 11-6-1954. Dalloz p. 697.

إن قانون م.ع لم يفرق في أحكام الضمان بين الأشياء الجديدة والأشياء المستعملة, خاصة ان قدم الشيء لا يعني تغيير طبيعة المبيع وعدم نفعه وإنما تغييرا" في مدى او نسبة هذا الإنتفاع. فالمشتري لا يتذمر من قدم الشيء، إنما من العيب المؤثر في انتاجية وفعالية هذا الشيء مهما كان قديما"[2] لهذا السبب ادخل الإجتهاد اللبناني المبيع المستعمل ضمن دائرة الضمان. حيث اعتبرت محكمة الاستئناف ‹‹إن العيب الذي يجيز فسخ البيع هو الذي ينقض بصورة محسوسة قيمة الشيء. ان يكون المبيع مستعملاً يعرض البائع لضمان البيع››[3].

وبالعودة الى قانون حماية المستهلك، نلاحظ الوضوح في هذا الشأن، إذ ان احكام القانون الجديد ترعى أحكام شراء المستهلك لسلعة مستعملة وتوجب على المحترف الذي يعرض هذه السلع المستعملة الى الإعلان عن حالة السلعة المذكورة بشكل ظاهر وواضح على السلعة وكذلك في المكان الذي يمارس فيه نشاطه وعليه ان يشير الى ذلك سواء في العقد الذي ينظمه او على الفاتورة التي يصدرها وذلك وفقا" للمادة العاشرة من القانون المذكور.

ب- بالنسبة للأموال غير المنقولة:

عرفت المادة ٢ من قانون الملكية العقارية (القرار ٣٣٣٩) الأموال غير المنقولة بأنها الأشياء المادية التي يكون لها، بالنظر الى جوهرها، موقع ثابت غير متنقل، كالأراضي والمناجم والأبنية.

فحالة العيب الخفي في الأراضي او العقارات غير المبنية تبقى قليلة الوجود, لأنه يسهل كشفها في حالة وجودها[4]. وبالعكس تتواجد العيوب بشكل اوسع في العقارات المبنية وبالخصوص عندما تباع شققا"، فتظهر العيوب عندها في هيكلية البناء والمواد المستخدمة فيها[1].

---

[2] ابراهيم (علي)، مرجع مذكور، ص ١٤٠.

[3] إستئناف ٢٩-١٢-٤٥ خلاصة ن. ق. ٧٤-٧٥ زين ص. ٥٩٣ رقم ٢٥٦.

[4] Juris. Classeur civil. Art 1641-1649 Faso X N. 10 et 11

[1] Cass.civ. 31-1-1966 – Dalloz 1966. R. 102.

وقد يتساءل البعض عن إدخال الأموال غير المنقولة في دائرة الضمان في قانون حماية المستهلك، وكما هو معلوم ان هذه الأموال غير المنقولة تدخل ضمن الأشياء غير القابلة للإستهلاك.

ولكن من قال ان المستهلك هو فقط من يشتري الأشياء القابلة للإستهلاك او ان العقد الوحيد الذي يبرمه هو العقد الإستهلاكي؟ إن الفكرة الشائعة في الحياة العامة من ان المستهلك هو الذي يشتري الأشياء التي تستهلك فقط هي فكرة خاطئة ويجب تصحيحها. اذ بإمكانه ان يبتاع الأشياء القابلة للإستهلاك والأشياء غير قابلة للإستهلاك, والفرق بينهما هو انه بالنسبة للفئة الأولى فهي التي تستهلك عند الإستعمال الأول لها, وقد يكون الأستهلاك ماديا, كإستهلاك المواد الغذائية والوقود, وقد يكون قانونيا" كإنفاق النقود. وبالنسبة للفئة الثانية فهي التي تقبل الإستعمال المتكرر حتى ولو أدى هذا الأستعمال الى نقص في قيمتها, كالسيارات والمفروشات والشقق[2].

٣-<u>الشروط الخاصة بالخدمة</u>:

الخدمة هي كل عمل يتمثل بنشاط تقني او حرفي او فكري وذلك ايا" كان الوصف المعطى له من المحترف والمستهلك وذلك وفقا" لنص الفقرة الخامسة من المادة الثانية من قانون حماية المستهلك اذا", الخدمة تدخل ضمن خانة الأموال المنقولة غير المادية.

إن هذه الأموال غير المادية أثارت جدلا" في البداية حول مدى اخضاعها لضمان العيب الخفي, فالفقيه Esmein يعتبر ان هذا الضمان لا يترتب الاّ على الأشياء القابلة للإستعمال المادي فقط. وبالتالي حصر الضمان بالمواد المنقولة المادية دون غير المادية[3].

إلا أن هذا الرأي لم يؤخذ به, لأن طبيعة المبيع هي التي تحدد المنافع، فإذا كان الشيء ماديا"، كانت العيوب مادية، واذا كان الشيء معنويا" كانت العيوب معنوية. كبيع متجر يتبين ان رخصته قد سحبت او ساءت سمعته[1].

---

[2] كركبي ومنصور، مرجع مذكور، ص. ٣١ – ٣٢.
[3] دياب، مرجع مذكور ، ص. ٣٨.
[1] السنهوري، مرجع مذكور، ص. ٧٢.

والآن، ومع القانون الجديد يخضع التفرغ عن الملكية الأدبية والفنية وبراءات الإختراع.... لموجب الضمان.

إن القانون اللبناني رقم ٧٥ تاريخ ١٩٩٩/٤/٣ لم يضع تعريفا" للملكية الفكرية وكذلك فعلت المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية[2] حيث إكتفت بتعداد المجالات التي تشملها تلك الملكية، وهي كالآتي:

١- الأعمال الأدبية والفنية والعلمية.

٢- الأداء والتنفيذ الفني للمؤديين والبث الإذاعي السمعي والمرئي.

٣- الإختراعات في كل مجالات النشاط الإنساني.

٤- الإكتشافات العلمية.

٥- الرسوم والنماذج الصناعية.

٦- العلامات والأسماء التجارية.

٧- الحماية ضد المنافسة غير المشروعة، وكذلك كافة الحقوق المرتبطة بالنشاط الفكري في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية والفنية.

كما تتطلب التشريع الفرنسي لبراءات الإختراع لعام ١٩٦٨ توفر ثلاثة شروط وهي:

أ- أن يكون الإختراع ذات طابع صناعي.

ب- ان يكون قابلا" للتطبيق الصناعي.

ت- أن يكون مبتكرا" او نابعا" عن نشاط مبدع، ولاستيضاح فكرة الملكية الفكرية يتعين في البدء فهم عبارة الملكية. فالملكية تمثل خاصة أساسية، وهي اسئثار المالك سواء أكان شخصا" طبيعيا" ام معنويا"، بأن يكون حرا" في استخدام المال كيفما يشاء وذلك ضمن الحدود من المحافظة على حقوق الغير المشروعة والمصلحة العامة دون ان يكون للغير إستعماله دون اذن من المالك والا أعتبر هذا الإستعمال غير مشروع وإذا كانت الأموال تنقسم الى ثلاثة أقسام هي: الأموال العقارية، والأموال المنقولة وأخيرا" الحقوق غير المادية، فإن الملكية تنقسم بدورها الى ثلاث صور: الملكية العقارية، الملكية على المنقول وأخيرا" الملكية الفكرية.

---

[2] www. Tashreaat.com.

فحقوق الملكية الفكرية هي الحقوق المعنوية التي يتمتع بها الشخص على إبداعاته الفكرية او الذهنية. فمظاهر الملكية الفكرية تتعدد وتتطور في تشعبها وتنوعها مع التقدم في العلاقات الإنسانية والإجتماعية والتجارية والإقتصادية داخل المجتمع الوطني وعلى الصعيد الدولي فتتأثر به وتؤثر فيه. فهي بالمعنى الواسع: الحقوق القانونية التي تنتج عن النشاط الفكري في المجالات العلمية والأدبية والفنية، فقانون الملكية الفكرية يستهدف حماية المبدعين والمنتجين للسلع الفكرية والخدمية الأخرى بمنحهم حقوقا" مؤقتة ومحددة بمدة معينة تمكنهم من رقابة إستعمال منتجاتهم الذهنية خلالها.

تلك الحقوق ليس محلها الشيء المادي الذي قد يفرغ فيه العمل الذهني المخلّق, ولكن ينصب على الإنتاج الذهني في حد ذاته.

نستخلص من هذا المبحث، ان السلعة هي الشيء المادي سواء كان منقولا" ام غير منقول، او الذي يستهلك او ينتفع به، كالمنتجات والعقارات....

أما الخدمة فهي الشيء المعنوي كالخدمات مثل خدمة الفنادق والكافتريا والأعمال الحرفية والمهنية التي لا يمكن لمسها بشكل مادي.

الفرع الثاني: أنواع العيب الخفي:

بعد ان بحثنا في الفرع الأول عن شروط العيب الخفي الموجبة للضمان، نأتي الى الفرع الثاني تحت عنوان: انواع العيب الخفي، وسبب ذلك يعود إلى انه ليس كل عيب هو موجب للضمان، فهناك عيوب تدخل في دائرة الضمان وأخرى تخرج عنه وهذه ايضا" تستنتج من

النصوص القانونية المنصوص عنها في م.ع. او في القانون الجديد رقم ٢٠٠٥/٦٥٩ ومن الأحكام القضائية. لذلك سوف نتناول كل منها على حدة.

المبحث الأول:

الأنواع التي تدخل في دائرة الضمان:

ان المحترف يضمن جودة السلعة او الخدمة وتوافر المواصفات التي حددها او التي اشترط المستهلك خطيا" وجودها (م ٢٨). كما يضمن العيوب الخفية التي تنقص من قيمة

السلعة او الخدمة نقصا" محسوسا" او تجعلها غير صالحة للإستعمال فيما أعدت له وفقا" لطبيعتها او لأحكام العقد سندا" للمادة ٣٠ من قانون حماية المستهلك والمادة ٤٤٢ م.ع.

من هذه النصوص القانونية نستخلص الانواع التي تدخل في دائرة الضمان وهي:

١- العيوب المادية والصناعية.

٢- العيوب التعاقدية.

١- العيوب المادية والصناعية المؤثرة في الانتفاع:

ان وجود العيب بحد ذاته لا يوجب الضمان إلاّ اذا كان مؤثرا" في الإستعمال او الإنتفاع وهذا ما يسمى بالوجه الوظيفي[1] للعيب بحيث يكون إعادة وجوده هو الفعل المعطل للإستعمال. ولن نستفيض في شرح هذا الأمر الذي تم ذكره في الشرط الأول للعيب, ولكن سنكتفي ببعض الأمثلة المتعلقة بالعيوب المادية والصناعية.

نتيجة للتقدم العلمي والتكنولوجي[2]، بدأ الإنسان المعيوب بنقص أعضاءه الطبيعية وما يصاب منها بعجز وضعف بإستخدام الأعضاء الصناعية كوسيلة تعويض عما فقده. مما أثارت هذه العملية اي عملية تركيب الأعضاء الصناعية المسؤولية الطبية من زاويتيين، زاوية طبية تتمثل في مدى فاعلية العضو الصناعي وتناسبه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص الموجود لديه، وهنا يلتزم الطبيب ببذل عناية ولا تقوم مسؤوليته الا اذا ثبت تقصير من جانبه، والزاوية الأخرى هي مدى سلامة العضو الصناعي وجودته وهذه مسألة تقنية, تكون مسؤولية الطبيب فيها تحقيق نتيجة الا وهي ضمان سلامة الجهاز او العضو الصناعي ودقته ومناسبته لجسم المريض, وعليه يكون الطبيب مسؤولا" اذا كان العضو ردئ الصنع او لا يتفق مع مقياس الجسم او سبب اضراراً للمريض.

وقد تطرق القضاء الفرنسي لهذا الأمر، خاصة لجهة أطباء الأسنان الذين يقومون بتركيب الأسنان الصناعية, وقد قضى بأن التزام طبيب الأسنان هو في حكم البائع للأسنان

---

(1) cass. Civ.3eme 31 mai 1995 D. 1995, IR, P. 1643: "les defauts qui rendent la chose impropre à son usage constituent des vices relevant des articles 1641 et suivant du code civil".

(2) www. Jurispedia . org./ mdex. Ph p/58.

الصناعية وبالتالي يلتزم بضمان العيوب الخفية. وان البيع هو بيع تحت التجربة اي انه معلق على شرط واقف يتمثل في قبول الأسنان بعد تجربتها ويؤدي تخلف هذا الشرط الى إعتبار العقد كأنه لم يكن، وقد انتقد بعض الفقه هذا التحليل، لأنه يتنافى مع طبيعة عمل طبيب الأسنان وان الطبيب في الجانب التقني من عمله يلتزم بتحقيق نتيجة، الا وهي سلامة الأسنان الصناعية وملاءمتها لفم المريض، ويسأل فقط في حالة إصابة الأسنان بأية خلل.

وثمة حكم قضت به محكمة ديجون الفرنسية في حكم صادر لها عام ١٩٥٢ مفاده: ‹‹يقوم بين الطبيب والعميل لتقديم جهاز الأسنان، عقد ليس فقط ببذل عناية، ولكن بتحقيق نتيجة، يفرض على الأول من ناحية المداواة الأمنية واليقظة والمطابقة للأصول العلمية الحاضرة، لوضع وحفظ (الطاقم)، ومن ناحية أخرى تقديم الأسنان في شكل وفي حالة وبأوصاف يمكن ان تحل محل الأسنان الطبيعية والإخلال بهذا الإلتزام الأخير ولو عن غير قصد، يقيم المسؤولية العقدية على الطبيب فيجب عليه على الخصوص بتعويض العميل، إذا كان له فم طبيعي ونبه الطبيب بملاحظات متكررة في حالة الأسنان الصناعية››.

كما قررت[1] لجنة السيارات بجهاز حماية المستهلك في مصر، إلزام الشركات المنتجة والموردة للسيارات بمسؤوليتها عن ضمان إطارات السيارة بما يضمن حقوق المستهلك في استبدالها عند وجود عيوب صناعية او عيوب ناتجة عن سوء التخزين.

وأعلن رئيس جهاز حماية المستهلك "سعيد الألفي" ان قرار لجنة السيارات جاء بعد تعدد شكاوي المستهلكين الواردة على الجهاز من وجود عيوب في إطارات السيارات مع عدم استجابة الشركات المنتجة والمستوردة لاستبدال الاطارات المعيوبة، وتأكيد هذه الشركات عدم مسؤوليتها عن ضمان الإطارات، لأن الضمان الممنوح للمستهلك لا يشمل الأطارات طبقا" لما يتضمنه كتيب الضمان الوارد مع كل سيارة.

وفي دراسة[1] "لهادي بابوجي" استاذ التجارة في جامعة مانيتوبا في كندا والتي أعقبت عمليات السحب للعب الأطفال التي تم تصنيعها في الصين بسبب عيوب في التصميم وإستخدام الرصاص في الطلاء..... أكدت هذه الدراسة ان ٧٦% من ٥٥٠ عملية سحب من السوق منذ

---

[1] جريدة الأخبار في مصر.

[1] www.alsharkalawsat.com.

عام ١٩٨٨ كانت نتيجة لعيوب في التصميم, وتوصل (بابوجي) الى ان حوالي ١٥% من عمليات السحب ترجع الى عيوب صناعية مثل سوء الحرفية وإرتفاع حرارة البطارية أكثر مما ينبغي والعثور على الرصاص في الطلاء ووجود مواد أولية غير ملائمة.

وأضاف ان عملية سحب العاب الأطفال الصينية الصنع في العقدين الماضيين كان نتيجة لمشاكل في التصميم أكثر منها عيوبا" في التصنيع حسب ما أوردته وكالة د.ب.أ.

كما أخذ القضاء اللبناني[2] بالعيوب الصناعية حيث قضى ‹‹ بأنه إذا كان العيب اصليا" في صناعة السيارة, وكان ملحوظا" في جميع السيارات من طرازها, فيكون العيب ملازما" السيارة وقت استلامها.....››

٢- العيوب التعاقدية:

إن القضاء الفرنسي بداية هو الذي أدخل هذا النوع من العيوب ضمن دائرة الضمان وبالتالي ساهم في إتساع نطاق هذه المؤسسة (أي ضمان العيوب الخفية) وجعلها وسيلة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تحصل نتيجة تسليم مبيع غير مطابق للمواصفات او تسليم شيء غير المتفق عليه. حيث تقدم مشتري زجاجة نبيذ أمام محكمة التمييز الفرنسية بدعوى ضد البائع مطالبا" اياه بضمان العيوب الخفية لأنه اصيب بسبب احتواء الزجاجة التي إشتراها على سائل حامض[3]. فإستجابت المحكمة لدعوى المشتري. ولم يبق هذا التوسع في مفهوم الضمان مقتصرا" على الأحكام القضائية, بل تم تشريعه في القوانين الوضعية، خاصة في لبنان في م.ع. ولاحقا" في قانون حماية المستهلك وذلك استنادا" لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٢ م.ع. و المادة ٢٨ من ح.م.

ورغم الإختلاف الشاسع بين مفهموم العيب الخفي وتخلف الصفة في المبيع او السلعة, إلا ان لهذا الأمر فائدة كبيرة تعود بالدرجة الأولى والأخيرة لمصلحة المشتري المستهلك.

فإذا كان القانون قد إشترط في العيب، ان يكون قديما" مؤثرا" وخفيا"، فإن هذا الأمر غير ضروري في تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع[1] مع الإشارة الى ان

---

[2] ن.ق. سنة ٧٤- ٧٥ – زين – ص. ٥٨٧ رقم ٢٢٢.
[3] نقض مدني فرنسي الغرفة الأولى ١٥-١٢-١٩٦٥، مجموعة النقض المدني، قاعدة رقم ٧١٥، ص. ٥٤٧.
[1] علي عمران (محمد)، الوجيز في شرح احكام عقد البيع, ص ٢٧٤ وما بعدها.

بعض الفقهاء لم يتقبلوا هذا المفهوم المزدوج للعيب، لأنهم يعتبرون ان تخلف بعض الصفات لا يمكن مزجه مع مؤسسة ضمان العيوب الخفية لولا ورود نصوص قانونية تقر بذلك، وبالتالي, فإنهم يعتقدون بأنه إستثناء، لا يجوز التوسع في تفسيره[2].

من هنا يطرح التساؤل حول تحديد الصفات التي يترتب على تخلفها تطبيق أحكام الضمان؟ إن اهمية الصفة في هذه الحالة تكمن في اشتراطها من قبل المشتري المستهلك الذي قصد وجودها في المبيع وليس في نعتها بالجوهرية أم غير جوهرية وهذا ما يميزها عن الغلط المنصوص عنه في م.ع حيث الصفة تكون بالنسبة للأخيرة صفة جوهرية فهو أمر ذاتي محض بينما في العيب الخفي الأمر هو موضوعي[3].

ولكن هذا لا يمنع التقاطع بين الغلط والعيب كأن يقع الغلط في صفة جوهرية للمبيع, وهذه الصفة لها علاقة بصلاحية المبيع للغرض الذي أعد له، وتخلف هذه الصفة يجعله غير صالح لهذه الغاية, عندها يحق للمشتري ان يعود على البائع اما بدعوى الغلط وإما بدعوى ضمان العيوب الخفية[4].

وقد قضت م. بداية بيروت المدنية الثانية بأنه ‹‹إذا وقع الغلط على صفة جوهرية في المبيع وكانت هذه الصفة تتصل بصلاحية المبيع للغرض الذي أعد له بحيث ان انتفاءها يجعلها غير صالحة لهذا الغرض. فإن البيع يكون في هذه الحالة قابلا" للإبطال لعلة الغلط ويكون في الوقت ذاته منشئ لضمان العيوب الخفية ولا مانع قانونا" من ان يختار المشتري بين دعوى الإبطال لعلة الغلط, ودعوى ضمان العيوب الخفية[1].

وهكذا، نرى، أنه ممكن للمشتري ان يختار بينهما وبالتالي لا يجوز الجمع بينهما، ‹‹لأن العلم والإجتهاد أجمع على انه يمكن للشاري وتبعا" لذلك يمكن للمقترض ان يجمع بين دعوى العيب المنصوص عليها في المادة ٤٤٦ م.ع. والدعوى المبنية على الخطأ او الغش بالإستناد

---

[2] حسن فرج (توفيق), عقد البيع والمقايضة , ط ١٩٧٠، ص ٤١٢، العطار (عبد الناصر)، استقراء لماهية العيب وشروطه ضمانة في القانون المصري, مجلة العلوم القانونية والإقتصادية يوليو ١٩٧٠ – منصور مصطفى منصور ص.٥٦٧.

[3] بلانيول وريبر وهامل فقرة ١١٦ ص. ١٣٩.

[4] Cass. Comm.. 20 Mars 1978, JCP. 1978, IV, 171: “les vices cachés sont considerés comme” une tromperie sur les qualities substantielles”.

[1] بداية بيروت المدنية الثانية ، رقم الحكم ٦٠٩ ، تاريخ ١٤-١١- ٧٤ حاتم جزء ١٥٩، ص. ٥٨.

الى المواد ٢٠٤ و٢٠٧ و ٢٠٨ من نفس القانون وان يختار احداهما ادعاء" او دفعاً[2] (شرح القانون المدني هرمان، المادة ١٦٤٢ الجزء ٥, رقم ٣، ص. ٥٦٧)».

وبالعودة لتحديد الصفات، فيمكن ان تحدد في العقد بشكل صريح او ضمني وذلك عندما يكون البيع قد انعقد وفقا" لنموذج معين «échantillon» وهذا ما ذكر في المادة ٤٤٤ م.ع.

وإذا لم تكن السلعة مطابقة للنموذج, كان البائع ضامنا" لعدم المطابقة، حتى لو كانت السلعة او المبيع أفضل من النموذج[3] .

وهذا ما أكده القانون الجديد ح.م في المادة الثالثة من الفصل الثاني, الفقرة الثالثة، إذ "يحق للمستهلك استبدال السلعة او اصلاحها او استرجاع ثمنها, بالإضافة الى استرداد المبالغ التي يكون قد دفعها لقاء خدمة. في حال عدم مطابقتها لدى استعمالها بشكل صحيح, لجهة المواصفات المتفق عليها او المعمول بها، ام للغرض الذي من أجله تم الإستحصال عليها" والمقصود (بالمواصفات المعمول بها) هي المواصفات والقواعد الفنية الإلزامية التي تحدد خصائص الخدمة او المنتج او طرق الإنتاج وأنظمة الإدارة، وأيضا" المصطلحات والرموز والبيانات والتغليف ووضع العلامات ومتطلبات بطاقة البيان التي تطبق على المنتج او طرق انتاجه او تقتصر على اي منها وتكون المطابقة لها إلزامية حسب ما جاء في الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون ح.م.

المبحث الثاني:

الأنواع التي تخرج عن دائرة الضمان:

إن العيوب التي لا تنقص من قيمة السلعة او الخدمة او من الإنتفاع بها إلا نقصاً خفياً وكذلك العيوب المتسامح بها عرفا" فإنها لا تستوجب الضمان وذلك وفقا" للمادة ٢٩ من قانون حماية المستهلك والمادة ٤٤٢ م.ع. بالإضافة الى ان البائع لا يكون مسؤولا" عن العيوب

---

[2] نقلا" عن ضاهر (فؤاد)، البيع في ضوء الإجتهاد، ج. الأول، ط. ١٩٩٨ ص.٢٩٠.
[3] كركبي، مرجع مذكور. ص. ٢٨٤.

الظاهرة ولا عن العيوب التي سبق للمشتري ان عرفها وكان من السهل عليه ان يعرفها (المادة ٤٦٠ م.ع.).

وبالتالي نستنتج من هذه النصوص ان العيوب التي تخرج عن دائرة الضمان هي: العيوب المتسامح بها عرفا"، والعيوب الظاهرة. فماذا" أولا" عن العيوب المتسامح بها عرفا"؟.

١ – العيوب المتسامح بها عرفا":

المقصود بالعرف هو إعتياد الناس على اتباع قاعدة معينة من قواعد السلوك مع إعتقادهم بأنها ملزمة لهم, وهو يتكون من ركنيين: احدهما مادي وهو إعتماد الناس على سلوك معين ينشأ عنه قاعدة تطبق في علاقاتهم والآخر معنوي وهو إعتقاد الناس بأن القاعدة التي نشأت من هذا السلوك قاعدة ملزمة[1].

وفي حال كان العيب مؤثرا", وجرى العرف على عدم إعتباره عيبا" موجبا" للضمان, فنأخذ عندها بالعرف. فمثلا" جرى العرف على التسامح في بعض عيوب القمح لجهة إشتماله على كمية مألوفة من الأتربة[2], وأيضا" اذا وجد بعض مواد غريبة في حب السمسم.

وفي فرنسا، قضى الإجتهاد[3] بأن العلاقات بين التجار وخاصة بين الصانع والبائع يجب ان تكون مبنية على بعض التسامح بالنسبة لصفات الشيء، وان العيوب ذات الأهمية البسيطة يجب القبول بها بعد إعادة النظر في الثمن.

وبالنسبة للإجتهاد اللبناني[1]، فقد اعتبر: ‹‹أنه يجوز للمتعاقدين الإتفاق ضمنا" معاينة المبيع فيما بعد بحكم العادة التجارية – المتبعة ومخالفة الطريقة التي نص عليها القانون في المادة ٤٦٦ وما يليها من قانون الموجبات لأن العادة بين التجار تقيد النصوص القانونية››.

وإذا حصل[2] تمايز بين العرف العام السائد في البلد كله والعرف الخاص السائد في محلة معينة حول التسامح بشأن محدد, فالعرف المحلي هو الواجب التطبيق وهذا ما أكدته المادة ٤٤٣ م.ع. حيث نصت على الآتي: "أما إذا كان المبيع اشياء لا تعرف حقيقة حالها الا بأحداث

---

[1] محيو (حسن)، منصور (سامي)، ج.١. ٩٣-٩٤ القانون المدني، محاضرات في المدخل الى علم القانون ص. ١٠٤.
[2] إستئناف مصري مختلط ١٠ يناير ١٩٢٣ م، ٣٥ ص. ١٤٦، مذكور في الوسيط للسنهوري ج.٤ ص. ٧٢١.
[3] كركبي: مرجع مذكور، ص. ٢٧٩ .
[1] إستئناف مدنية تاريخ ٢٦-٤-٥٢ خلاصة: ن.ق. ص. ٥٩١ رقم ٢٤٣.
[2] دياب، مرجع مذكور، ص. ٧٢.

تغيير فيها كالأثمار ذات الغلاف اليابس فالبائع لا يضمن عيوبها الخفيفة الا إذا ضمنها صراحة أو كان العرف المحلي يوجب عليه هذا الضمان".

ويطلق على العيوب المتسامح بها، عيوب طبيعية حتى ولو أدت الى تعطيل عمل المبيع (مع الوقت) لذلك على المشتري ان يتوقعه[3] وهذا ما يحدث عادة في تجارة الخمر والفواكه والخضار.

١ – <u>العيوب الظاهرة</u>:

إن مؤسسة الضمان قائمة بالنسبة للعيوب الخفية بحيث ان البائع لا يضمن العيوب التي كان بمقدور المشتري ان يعرفها, لأنه وان كان القانون قد وضع لحمايته الاّ انه يقتضي عليه ان يتصرف تصرف الرجل المبصر المدرك لتصرفاته. فالعيب هو الذي يجب ان يكون خفيا" لا ان يكون المشتري ضريرا"[4] C'est le vice qui doit être caché et non l'acheteur aveugle .

وقد إعتبر الإجتهاد اللبناني بأنه "إن نفى البائع وجود اي إتفاق على المبيع, فإنه يسهل طبعا" على المشتري مراجعة القيود العقارية، غير ان البائع، يبقى عملا" بالفقرة الثانية من المادة ٤٦٠ م.ع، مسؤولا" عن تصريحاته المخالفة للحقيقة"[5].

إن هذا الأمر هو منطقي, لأن العيب يكون ظاهرا" للعيان, وشرائه في هذه الحالة هو دليل على قبول المشتري به, وبالتالي لا يعود له ان يلجأ الى دعوى الضمان, اولا", لأن شرط خفاء العيب ليس متوفرا", ثانيا", لأنه لا يمكن عرقلة الإستقرار والتعامل بسبب إهمال المشتري وعدم تبصره. فالمهمل لمصالحه, عليه ان يتحمل تبعة أفعاله[1].

ولكن، العيوب الظاهرة ليست دائما" خارج نطاق الضمان, فهناك حالة نص عليها قانون م.ع. في المادة ٤٦١ وهي عند تصريح البائع بخلو المبيع من العيوب, اذ يعتبر عندها سيء

---

[3] Zerah: la garantie des vices cachés ds la vente commerciale marchandise, Paris. 1951, P.370

[4] Zerah: op. cit. P. 341.

[5] تمييز تاريخ ٢٦-٣-١٩٥٧: ن.ق. ١٩٥٧، ص.٤٠٦.

[1] Cass.com, 24 jan 1984 , Bull. Civ IV N. 34: le vendeur n'est pas tenu des vices apparent, c-à-d ceux qu'une personne de diligence moyenne aurait decouvert en procédant a des verifications élémentaires

النية وبالتالي يتحمل موجب الضمان رغم سهولة الكشف عن هذا العيب لأن الغش يفسد كل شيء.

وحالة أخرى نجدها في الإجتهاد كالحكم الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء[2]، تشير في تعليلها للقرار الآتي: "حيث تعيب الطاعنة عن الحكم المستأنف مجانبته للصواب....."

وحيث ان ما يميز هذا النوع من الضمان عن غيره, هو انه لا يقتصر على ضمان العيوب الخفية بل يشمل أيضا" ضمان العيوب الظاهرة إذا كانت هي التي تحول دون اداء الجهاز لمهمته لأن الغرض هو حصول المنفعة من الآلة وذلك بإستمرار في أداء وظيفتها على الوجه الذي خصصت له....

حيث انه في هذه الحالة وبخصوص هذا النوع من الضمان يكفي ان يحصل العطب او الضرر داخل فترة الضمان وان يكون ثابتا" وان يعلم به البائع الشيء الذي هو متوافرا" في النازلة. وخاصة وان الطرفين لم يحددا شروطا" خاصة أثناء عقد البيع وبالتالي فلا مجال لتطبيق الفصول ٥٥٣ و ٥٧٣ من ل.ع. المتعلقة بدعوى ضمان العيوب الخفية لان الضمان الحالي يشمل العيوب الخفية والظاهرة طيلة فترة السنة المشمولة بالضمان ربما ان الأعطاب كلها حدثت خلال السنة المضمونة اي قبل ٣٠-٧-٩٨. وبما ان الناقلة ارجعت للمستأنف عليهما بتاريخ ١٧-٩-٩٨ بقصد الإصلاح، ولا زالت بحوزتهما, ونظرا" لعدم جدوى عمليات
الإصلاح طيلة مدة الضمان. مما يفيد ان العيب الذي اصاب المحرك على الخصوص وكما خلصت الى ذلك الخبرة، يتعلق بعيب في التركيب او الصنع وأمام عجز البائع عن إصلاح هذا العيب عن طريق استبدال القطع المعيبة، فإن طلب إستبدال الناقلة بكاملها يكون مبررا" ومرتكزا" على أساس قانوني إستنادا" على "العقد شريعة المتعاقدين" لذلك فالحكم المستأنف جانب الصواب فيما ذهب اليه ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بأحقية المستأنفة في إستبدال الناقلة".

وهكذا، نرى ان الخروج عن مبدأ عدم ضمان العيوب الظاهرة يتم بشروط محددة، كما سبق وبيناها. كذلك بالنسبة لتحديد العيب بالظاهر أو بالخفاء فيكون بالنظر الى صفة المشتري او المستهلك بالمهني ام غير ذلك.

---

[2] قرار رقم ٩٩/١٥٩٣ صدر بتاريخ ٢٦-١٠-٩٩ (www. Justice. Gov. ma.)

"Les tribunaux pour Apprecier si le vice est apparent ou caché, tiennent compte de la competence technique de l'acquéreur, ce qui amène à distinguer le professionnel du profane….."[1]

وتجدر الإشارة الى ان الوضوح بالنسبة للعيوب الظاهرة في م.ع. وغيابه في قانون حماية المستهلك ربما، لأن المشرع إعتبرها من المسلمات البديهية فالضمان هو ضمان العيوب الخفية وبحجة معكوسة ينتفي هذا الضمان عند ظهور العيب للعيان.

او لأن المشرع أراد هذا الإغفال من أجل زيادة حماية المستهلك من خلال إدخال هذا النوع من العيوب ضمن دائرة الضمان وترك تقدير هذا الأمر للمحكمة المختصة. فلو إفترضنا مثلا" ان المستهلك ابتاع سلعة منتهية الصلاحية (expired)، فهل يعقل ان لا يستطيع المستهلك مقاضاة المحترف بحجة ان العيب كان ظاهرا" له ام يمكنه مداعاة المحترف على أساس قانوني آخر غير أساس الضمان؟ يبدو ان الحل الأخير هو الأصح قانونا"، حيث يتوجب عندها مقاضاة المحترف وفقا" للفصل الرابع الخاص في الإعلان الخادع وليس بالإستناد الى الفصل السابع المتعلق بأحكام الضمان.

إذا"، العيوب المتسامح بها عرفا"، والعيوب الظاهرة هي خارج دائرة الضمان وايضا" هناك حالة تعيب المبيع la déterioration de la chose بخطأ من المشتري والمقصود بالتعيب التلف الذي يلحق بالمبيع اذ يؤثر عليه لجهة انقاص في قيمته او في صلاحيته للعمل.[1]

---

[1] Fr. Wikipedia. org: contrat de vente en France.

[1] دياب، مرجع مذكور ص. ١٨٠.

الفصل الثاني:

موقع النظام العام في مؤسسة الضمان:

الفرع الأول: علاقة الضمان بالنظام العام:

"النظام العام هو الضابط لحرية الأفراد في ترتيب علاقاتهم القانونية"، فقواعده هي تلك الموضوعة لحماية المصالح حتى الفردية منها والتي تعتبر أساسية للمحافظة على سلام وازدهار المجموعة الإجتماعية موضوع الاهتمام على رأي اسيمن "Esmain"[1].

ميز الفقه وكذلك فعل الإجتهاد بين النظام العام التوجيهي والنظام العام الحامي، معتبرا" الأول نظاما" عاما" مطلقا" والثاني نظاما" عاما" نسبيا".

[1] العوجي (مصطفى). القانون المدني ج ١ – العقد دار الخلود . الطبعة الثانية ص. ٤٣٨-٤٣٩.

وما يهمنا هو البحث في النظام العام الحامي، ومخالفته تؤدي الى البطلان النسبي، فالنظام العام الحامي، يختص بحماية فئة معينة تجاه الطرف الأقوى ويقع في خانة هذا النوع من النظام العام، النظام الإقتصادي الحامي وقوامه القوانين المنظمة للملكية الفردية والملك العام وبعض العمليات الإقتصادية التي تستدعي تدخل الدولة لتنظيمها وضبطها حماية للمستهلك او صاحب المهنة او الإمتياز، مع الإشارة الى ان تدخل المشرع بموجب قواعد آمرة, اي متصفة بالنظام العام اصبح شائعا" في النظام الإقتصادي المعاصر لذلك، سوف نبحث في المبحث الأول من هذا الفرع موقع النظام العام في م.ع. ثم في قانون حماية المستهلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: وفقا" لقانون الموجبات والعقود:

إن قواعد الضمان في م.ع هي قواعد غير آمرة بمعنى انها غير إلزامية ولا تتعلق بالنظام العام اذ يمكن للبائع ان يعدل أحكام الضمان او حتى يلغيها دون موافقة الطرف الثاني وهذا واضح في المادة ٤٦١ م.ع والتي تنص على الآتي: "لا يسأل البائع من عيوب المبيع ولا عن خلوة من الصفات المطلوبة":

١- اذا صرح بها.

٢- اذا كان قد إشترط انه لا يتحمل ضماناً ما".

وهكذا، نجد ان المشترع ساهم في تعزيز موقع البائع من خلال فرض شروطه على الطرف الضعيف اي المشتري وهو الاحق بتعزيز وضعه وتأمين الحماية له.

كما يمكن تقصير او تمديد المهل المنصوص عليها في المادة ٤٦٣[1] م.ع وذلك بإتفاق المتعاقدين وبالتالي هذه المهل لا تتعلق بالنظام العام ولا يمكن للقاضي ان يثيرها عفوا"[2]. وإتفاق الفريقين يكون إما بشكل صريح او بشكل ضمني وهذا ما أكده الإجتهاد اللبناني حيث قضى بالتالي: "وان تكن المادة ٤٦٣ من قانون الموجبات والعقود تنص على إقامة الدعوى الناشئة عن وجود العيب في المبيع اذا كان من المنقولات في مهلة ثلاثين يوما". الا ان هذه المهلة لا تتعلق بالنظام العام ويمكن تمديدها بإتفاق الفريقين الصريح او الضمني[3].

"ان قيام الشركة التابعة بتصليح السيارة المبيعة يشكل موافقة ضمنية على تمديد مهلة الضمان فلا يبقى مجال لتطبيق المهل المنصوص عليها في المادتيين ٤٤٦ و٤٦٣ م.ع[1]".

ان هذا القرار الأخير هو قرار مهم لأنه أثار المادة ٤٦٢ عفوا" وأسقط حق المدعي في إقامة الدعوى, حيث أخذ بالأكثرية وليس بالأجماع مع مخالفة القاضي بيترجرمانوس وقد جاء في أسباب المخالفة الأتي: "حيث من جهة اولى فإن أحكام المادة ٤٦٢ م.ع. لجهة استمرار المدعي في استعمال السيارة بعد علمه بالعيوب المتذرع بها لمنفعته الشخصية لم تثر من قبل المتداعيين طيلة فترة النظر بالنزاع الراهن".

وحيث ان احكام المادة ٤٦٢ م.ع. لا تتعلق بالإنتظام العام ولا يجوز بالتالي إثارتها عفوا" من قبل هذه المحكمة اذ انها لا تتعلق بالمبادئ الأساسية التي ترعى النظام الإجتماعي او المهني اللبناني بل ترمي الى حماية مصلحة فردية[2].

---

[1] المادة ٤٦٣ م.ع. "ان الدعوى الناشئة عن وجود عيوب موجبة لرد المبيع أو عن خلوه من الصفات الموعود بها يجب أن تقام على الوجه التالي والا سقط الحق في إقامتها:
١- تقام من أجل الأموال الثابتة في خلال ٣٦٥ يوماً بعد التسليم.
٢- وتقام من أجل المنقولات والحيوانات في خلال ٣٠ يوماً بعد التسليم على شرط أن يرسل إلى البائع البلاغ المنصوص عليه في المادة ٤٤٦.
وهاتان المهلتان يمكن تحديدهما أو تقصيرهما بإتفاق المتعاقدين".

[2] كركبي, مرجع مذكور ص. ٣١٩.

[3] تمييز ٣٠-٣-١٩٥٣ : ن.ق. ١٩٥٤، ص. ١٢٨.

[1] يراجع ايضاً، مجلة العدل، ١٩٩٩، العدد ٢٠ ص. ٢٧٣ القرار رقم ٢٦٧ تاريخ ٣١-٣-١٩٩٩.

وحيث إنه لا يجوز بالتالي للمحكمة اثارة نص المادة ٤٦٢ م.ع من تلقاء نفسها طالما ان الخصوم تخلفوا عن إثارة نص المادة المذكورة....

وحيث وسندا" لأحكام المادة ٣٧٣ أ.م.م يجب على القاضي في اي حال ان يتقيد وان يفرض التقيد بمبدأ الوجاهية ولا يصح اسناد حكمه الى اسباب قانونية اثارها من تلقاء نفسه دون ان يدعو الخصوم مقدما" الى تقديم ملاحظاتهم بشأنها,

وحيث يقتضي بالتالي تكليف الفرقاء المناقشة في شروط تطبيق احكام المادة ٤٦٢ م.ع على النزاع الراهن، ومدى اثر تطبيق نص المادة المذكورة على هذه الدعوى سيما لجهة المناقشة في ما اذا كان الشاري قد استعمل المبيع استعمالا" سيئا" عملا" بأحكام المادتين ٤٥٧ و٤٦٢ م.ع بعد ان تبين ان المدعي كان يراجع الشركة المدعى عليها باستمرار لاجراء أعمال الصيانة ويطالبب الشركة المذكورة بإجراء التصليحات اللازمة وازالة العيوب المتذرع بها[3]....

إن هذا القرار لم يقف عند اعتراض القاضي المخالف بل تعرض ايضا" الى التعليق من قبل المحامي مروان صقر حيث جاء في الفقرة الثانية من تعليقه لجهة تطبيق احكام المادة ٤٦٢ م.ع:

..."ولا بد من الإشارة في هذا المجال الى ان العلم والإجتهاد يعتبر ان سقوط الحق بدعوى الضمان عملا" بأحكام المادة ٤٦٢ م.ع يستند الى قرينة تنازل ضمني rénonciation عن هذه الدعوى بدليل استعمال الشاري للشيء المباع بالرغم من اكتشافه للعيب. وهذا التنازل الضمني يعتبر بمثابة دفع بعدم القبول fin de non-recevoir بالنسبة لدعوى ضمان عيوب البيع...

وهذا التفسير ينطبق على تحديد الدفوع بعدم القبول الوارد في نص المادة ٦٢ ا.م التي عرفت هذا الدفع بأنه << كل سبب يرمي به الخصم الى إعلان عدم قبول لطلب خصمه, دون البحث في موضوعه, لإنتفاء حقه في الدعوى>> ومعلوم ان قانون ا.م.م. قد حدد في المادة ٦٢ المذكورة وما يليها, الدفوع بعدم القبول وقسمها بين ما يتعلق منها بالإنتظام العام والتي يمكن

---

[2] يراجع، العوجي، مرجع مذكور ص. ٤٠١ وما يليها.
Aynes, cours de droit civil, les obligations, éditions cujas, 1990, P286

[3] يراجع، كركبي, العقود المسماة، الطبعة الأولى, ص.١٩٢.

اثارتها عفوا" من قبل المحكمة, وتلك المتعلقة بحماية مصالح فردية والتي يجب التذرع بها من قبل الخصوم.

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل ان الدفع بعدم قبول دعوى الضمان المسند الى المادة ٤٦٢ فقرة ٣ م.ع يدخل ضمن اطار الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي نصت عليها المادة ٦٤ ا.م.م ؟

أجابت المخالفة على هذا السؤال بالنفي بإعتبار ان الغاية من هذا النص هي حماية مصالح فردية, مما يخرج الدفع المبني عليه من نطاق الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

ومما لا شك فيه، ان التحليل الذي اعتمدته المخالفة لطبيعة السقوط المنصوص عنه في المادة ٤٦٢ فقرة ٣ م.ع.، يكون صحيحا" فيما لو كانت غاية المشترع لدى وضعه النص تهدف حصراً الى حماية مصلحة فردية, هي مصلحة البائع وذلك عن طريق تقييد حق الشاري باللجوء الى دعوى الضمان.... ان نية المشترع لدى وضعه الأحكام المتعلقة بضمان عيوب المبيع الخفية, كانت تتجه منذ البدء الى تقييد حق المشتري بعض الشيء في اللجوء الى دعوى الضمان وذلك حماية للإستقرار الذي يجب ان يسود التعامل التجاري مما يحمل على الإعتقاد انه أراد تغليب المصلحة التجارية العامة على المصالح الفردية للمستهلك واذا اعتمدنا المعيار الوارد في متن المخالفة لتحديد الدفوع المتعلقة بالنظام العام وتلك التي لا تدخل في نطاقه، لوجب علينا اعتبار الدفع المستمد من أحكام الفقرة ٣ من المادة ٤٦٢ م.ع من بين الدفوع المتعلقة بالإنتظام العام، كونه يهدف الى حماية نظام تجاري وإقتصادي معين وهو ما يعرف بالانتظام العام الاقتصادي ordre public économique [1] وعليه، من الممكن تفهم إشارة المحكمة عفوا" لموضوع تطبيق احكام المادة ٤٦٢ م.ع.

ويخلص الاستاذ في تعليقه الى ان النتيجة التي توصل اليها الحكم تتوافق في الغالب مع حرفية وروحية النصوص المتعلقة بضمان العيوب الخفية, الا انها قاسية على المشتري المستهلك, ويختم بأمنية يتأمل منها سن تشريع جديدة يخفف من قساوة هذه النصوص بما يتناسب مع التطور القانوني الحديث في مجال حماية المستهلك يبدو ان هذا الأمر تحقق مع

[1] Malaurie&Aynes, cours de droit civil, les obligations, 3éme éd . 1992 no.528.

صدور القانون الجديد رقم ٢٠٠٥/٦٥٩ وساهم في تعديل حدة النصوص المتعلقة بضمان العيوب في م.ع وهذا ما سنبحثه في المبحث الثاني من هذا النوع.

ولكن قبل ذلك, نريد التعليق على التعليق:

اولا": لجهة مهلة الإدعاء, اذ يعتبر المعلق ان الحكم بشأن المهلة طبق الحل المستقر في العلم والإجتهاد وبالرغم من انه قد يبدو أكثر عدالة الأ انه يبقى بعيدا" عن نية المشرع لدى وضعه لنص المادة ٤٦٣/م.ع والتي يشير نصها الحرفي على حسب تعبيره, الى رغبة أكيدة بحصر مهلة الإدعاء بفترة قصيرة للغاية, تأمينا" للإستقرار في العلاقات التجارية وأيد رأيه بإجتهاد لمحكمة إستئناف بيروت المدنية[2], ولكن غاب عنه على ان المحكمة طبقت ايضا" الفقرة الاخيرة من النص المذكور وهذا ما تنبه له في الفقرة التاسعة من تعليقه, ولكن نؤكد على ان المهلة يجب ان تحدد من قبل المحكمة وتعتمد معيارا" واضحا" بهذا الشأن إذ لا يعقل ان تبقى المهلة مفتوحة الى ما لا نهاية.

ثانياً: لجهة تطبيق المحكمة للمادة ٤٦٢ م.ع. وإثارتها عفوا", فقد أيد المعلق هذا الحل معتمدا" على اعتبار الدفع المستمد من أحكام الفقرة /٣/ من المادة ٤٦٢ م.ع من بين الدفوع المتعلقة بالإنتظام العام مخالفا" تفسير العضو المخالف من انها لا تتعلق بالإنتظام العام لأن الغاية من هذا النص هي حماية مصالح فردية بينما في نظره تهدف الى حماية المصلحة التجارية العامة اي حماية نظام تجاري واقتصادي وليس حماية لشخص معين او مصلحة معينة هي حماية البائع.

هنا، لا نوافقه على هذا التحليل, لأنه لو كان تبريره هو مصلحة النظام العام الإقتصادي، فماذا عن مصلحة النظام العام الإجتماعي والذي أسماه في مقتضى تعليقه بالمصالح الفردية للمستهلك مقابل نظام اقتصادي وتجاري وليس مقابل مصالح فردية للبائع.

وبرأينا، عند التقاطع بين النظامين، يقتضي الأختيار بينهما، والأفضل هو اختيار النظام العام الإجتماعي اي تأمين الحماية للمستهلك المشتري، لأنه الأضعف والأكثر حاجة لتفسير النصوص لمصلحته.

---

[2] استئناف بيروت المدنية الأولى، قرار رقم ٢٢٦ تاريخ ٢٠-٢-١٩٦٩.

ولكن في الواقع إن حماية المستهلك تقع في خانة النظام الاقتصادي الحامي وليس في خانة النظام العام الاجتماعي، وهذا ما سنوضحه في المبحث الثاني من هذا الفرع.

المبحث الثاني: وفقا" لقانون حماية المستهلك:

يتبين من دراسة قانون حماية المستهلك إتجاه المشرع للتضييق عبر خروجه من المذهب الاقتصادي الحر ودلالة على تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فالطابع الإلزامي يسيطر على قواعد هذا القانون وإخضاع بعض فصوله للنظام العام فالفصل السابع الخاص بضمان العيوب الخفية، يؤكد هذا الاتجاه لدى المشرع.

والهدف من وراء هذا الأمر هو تأمين حماية المستهلك من هيمنة المحترف الذي يمثل الطرف الاقتصادي الأقوى في العقد. ولكن المشرع لم يحدد طبيعة هذا النظام أو الجزاء المترتب على مخالفته، أهو بطلان حتمي أم نسبي؟ والجواب يتوقف على طبيعة النظام العام.

إن القانون اللبناني لم يعرف النظام العام ولم يتطرق إلى تجزئته (اقتصادي، إجتماعي...) تماماً كالقانون الفرنسي بحيث لم يتكلم عن نصوص بالنظام العام بل عن نصوص تتعلق بالنظام العام.

إذاً، يجب النظر إلى النظام العام كمفهوم غير تشريعي ويقوم بالاستقلال عن النصوص الوضعية للقانون، ويتولى مهمة تفسيره وتطبيقه الفقه والاجتهاد[1].

فالفقيه Eismain يعتبر أن "قواعد النظام العام هي تلك الموضوعة لحماية المصالح حتى الفردية منها، والتي تعتبر أساسية للمحافظة على سلام وازدهار المجموعة الاجتماعية موضوع الاهتمام".

أما الاجتهاد فقضى بأن "القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد الذين يجب عليهم جميعاً مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز أن يناهضوها باتفاقات في ما بينهم حتى لو حققت لهم هذه الاتفاقات مصالح فردية لا تقوم أمام المصلحة العامة".

هذا ولم يعد النظام العام واحد فقط فلقد تطور هذا المفهوم حتى أصبح هنالك نظام عام اقتصادي، مالي، اجتماعي، جزائي، مهني...

فالنظام العام المهني[1] Ordre public professionel يختص بإدارة بعض المهن من أجل حماية المصلحة العامة والخاصة في مقابل عجز واللاأخلاقية أصحاب هذه المهن.

“sont d’odre public les régles qui gouvernent l’exercise des certains professions en vue de protéger l’intêret général et de grantir le public contre l’incapacité ou l’immoralité de ceux qui les exercent”.

أما النظام العام الاقتصادي[2]، l’ordre Public économique فنظامه مستوحى من الفكرة الليبرالية التي كانت سائدة في الماضي والمرتكزة إلى مبدأ المنافسة الحرة.

---

[1] العوجي، (مصطفى)، العقد، الجزء الأول ١٩٩٩، ص ٤٣٨ / ٤٤٠.

(1) Droit civil, les obligations, 3 édition, Dalloz 2005, P. 385.

(2) Droit civil, les obligations, 3 édition, Dalloz 2005, P. 386.

والنظام العام نوعان: توجيهي وحمائي.

فالنظام العام الاقتصادي التوجيهي l'odre public économique de direction متصل بالاقتصاد الموجه كالقوانين المتعلقة بالأسعار والمنافسة.

أما النظام العام الحمائي الاقتصادي l'odre public économique de protection فهو وضع لحماية مصلحة أفراد إتجاه الغير أو حتى من أنفسهم، فهدفه حماية الطرف الضعيف مثل المجنون، القاصر، الأجير، المستهلك، حيث قامت المحاكم الفرنسية بإبطال بعض العقود التي يبرمها المستهلك كعقد الدراسة بالمراسلة أو القرض العقاري بهدف حمايته من تسرعه في الموافقة على عقود من دون دراستها.

إذاً، النظام العام المنصوص في الفصل السابع من قانون حماية المستهلك يدخل ضمن إطار النظام الإقتصادي الحمائي.

والجزاء المترتب على مخالفة النظام الإقتصادي التوجيهي هو البطلان المطلق La nullité absolue بينما يقع البطلان النسبي (La nullité relative) على مخالفة الأحكام المتعلقة بالنظام الاقتصادي الحمائي.

"Un contrat contraire à l'ordre public classique ou à l'ordre public économique de direction est nul de nullité absolue. A l'inverse un contrat contraire à l'ordre public de protection économique et social est nul du nullité relative"[(1)].

وبالتالي يترتب على مخالفة أحكام الفصل السابع المتعلق بضمان العيوب الخفية البطلان النسبي.

فما هي أحكام هذا البطلان النسبي؟

إن هدف هذا البطلان هي حماية مصالح بعض الأفراد فيحق لهم طلب البطلان أو الامتناع عن طلبه، وبالتالي لا يحق لغير الفريق الذي وضع البطلان لمصلحته أن يثيره[(2)].

وهذا يعني أنه لا يعود للقاضي أن يثيره عفواً.

---

(1) Des obligations. Op. cite, P. 390 – 391.

(2) ghestin, (Jacques) Nullité restitutions et Responsabilité L.G.D.J. Paris 92. P. 327. N 559.

إن مسألة البطلان وطبيعته النسبية أثارت في فرنسا جدلاً واسعاً.

ففي مقال لـ "Pierre Fernandez" تحت عنوان: (Nullité du contrat pour violation d'une régle d'odre public). أي بطلان العقد لمخالفته النظام العام، اعتبر فيه أن من مبادئ القانون المدني إنه: لا بطلان من دون نص"pas de nullité sans texte" إلا أن هذا المبدأ خرقته المحكمة التمييزية الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ ٧ ك١ ٢٠٠٤ اعتبرت فيه (civ. 1er. N. 01-11-11823) أن هذا المبدأ لا يطبق في قانون العقود، حيث يعمد إلى البطلان حتى من دون النص عليه. هذا البطلان الفوري في حال خرق قواعد تتعلق بالنظام العام طبق أيضاً في قانون الاستهلاك[3].

في المقابل، رفضت محكمة التمييز تطبيق هذا البطلان على عقود الفرنشيز لعدم احترامها لأحكام النظام العام في قانون Doubien[4] مما دفع الكاتب القانوني في نهاية مقالته إلى التساؤل حول وجود نوعين من النظام العام الحمائي؟

Y-aurait-il deux types d'ordre public de protection?

هذا التساؤل هو أمر منطقي، لأن محكمة التمييز الفرنسية ومنذ عام ٢٠٠٠ وهي تنقض الأحكام الصادرة من قبل محكمة الاستئناف لحكمها بالبطلان عفواً حيث اعتبرت بأن خرق الأحكام المتعلقة بالنظام العام في قانون الاستهلاك، لا يمكن طلب بطلانها إلا من قبل من وضع البطلان لمصلحته.

"Si la méconnaissance de l'article L. 121-21 et suivant du code de la consommation ne peut être opposée qu'à la demande de la personne que ces dispositions ont vocation à protéger"[1]

وفي ذات المعنى:

---

(3) Civ. 1er. 7 oct. 1998, n. 96-17829.
(4) Com. 10 fev. 1998 n 95-21906/Com. 24 sep. 2003.
(1) Bulletin, 2002. I. n 315. P. 247, n 195 P. 149.

“Attendue que la méconnaissance des exigences des textes survisés, même d’ordre public, ne peut être opposée qu’à la demande de celui que ces dispositions sont pour objet de proteger”[2].

ولكن حصل تطور في اتجاه محكمة التمييز الفرنسية حيث صدر قرار لها عام ٢٠٠٩ اعتبرت فيه أن مخالفة أحكام النظام العام في قانون الاستهلاك يمكن أن تثار من قبل القاضي:

"La méconnaissance des dispositions d'ordre public du code de la consommation peut être relevée d'office par le juge"[3]

يبدو أن هذا الاتجاه الجديد من قبل محكمة التمييز الفرنسية مرده إلى التشريع الذي أقر في عام ٢٠٠٨ الخاص بالمنافسة وحماية المستهلك؛ حيث أجازت للقاضي التدخل في حال تم خرق لأحكام النظام العام.

La loi n: 2008-3 du 3 Janvier 2008 "pour le developpement de la concurrence au service des consommateurs", l'article L. 141-4 du code de la consommation disposant que "le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du present code dans les litiges nés de son application".

وبالتالي لم يعد جائزاً بعد الآن لمحكمة التمييز أن تفرض على قضاة الأساس أن يغضوا الطرف عن مخالفة أحكام القانون لا سيما المتعلقة بالنظام العام إذ أن مهمة القاضي هي في تطبيق القانون[1].

كما لم يتوقف الأمر عند إثارة القاضي للبطلان بل تعدى الأمر إلى الآخذ بالبطلان المطلق وليس النسبي وهذا ما اعتمدته بعض القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الفرنسية[2].

---

(2) Cass, civil I – n 00-22155-10 jui. 2002 – Bull. 2002 n. 195 P. 145.

(3) C. Cass. – n: 35-22 Janv. 2009/lexinter. Net.

(1) Article de magistrat "Ghislain Poissonier, publié 4 fev. 2008/blog Dalloz. Net/blog dalloz. Fr*2008/2/ office du juge en droit de la consommation.

(2) Cass. Com. 3 nov. 1988. P. 1989. Note ph malaurie, Somm. com, P. 234 obs. J.L. Aubert, Defrenois 1990, P. 740.

بالإضافة إلى أن العديد طالبوا بجزاء البطلان المطلق عند مخالفة أحكام النظام العام الاقتصادي الحمائي لأنه لا يتعلق بحماية أشخاص محددين أو فئة معينة من الناس، بل القضية تتعلق بمجموعة قيم العلاقات التعاقدية.

Les règles d'ordre public de protection devraient tjs être sanctionnées par une nullité absolue, car au-delà de la protection des personnes considérés, c'est la moralisation de l'ensemble des relations contractuelles qui est en cause[3].

والمشرع اللبناني كالمشرع الفرنسي لم يميز النظام العام بين حمائي وتوجيهي في قانون الاستهلاك code consommation أو في قانون حماية المستهلك لذلك تولى القضاء والفقه مهمة تفسير النظام العام حيث اعتبروا أن المقصود بالنظام العام المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك هو النظام العام الحمائي، وأن هذه الصفة للنظام العام تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد فقد جاء النظام العام الحمائي لحماية المستهلك وهو الطرف الأضعف اقتصادياً.

وبالتالي إن هذه الصفة تتجلى بكون أحكام هذا النظام لا تعتبر مانعاً لا يمكن تجاوزه بل هي مجرد حد أدنى لا يمكن النزول دونه، لكن لا شيء يمنع من الارتقاء فوقه.

وهكذا، يتضح لنا أن مخالفة أحكام الفصل السابع المتعلق بضمان العيوب الخفية في القانون الجديد جائزة لما فيه مصلحة المستهلك مثل الاتفاق على زيادة الضمان كالضمان الاتفاقي، ولا يجوز للمستهلك أن يتنازل عن الحد الأدنى المقرر لحمايته ولكن هذا المنع يزول بعد إبرام العقد، لأن المستهلك يكون عندها كامل الإرادة وغير خاضع لقوة المحترف، وهذا ما أكده الاجتهاد اللبناني حيث صدر عن القاضي المنفرد في بيروت[1] بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٥ التالي: "وقياساً على ما يعرف بالنظام العام الحمائي الممنوح للمستخدم والمستهلك وبشكل عام

---

[3] Les obligation: op. cité, P. 391.

[1] قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٥ عن القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في الدعاوى المالية، مجلة العدل، السنة الثالثة والأربعون ٢٠٠٩، العدد ٤، ص ١٦٧٠.

الفريق الضعيف في العملية التعاقدية، بحيث أن مخالفة تلك القواعد ممكنة متى كانت شروطها أفضل للفريق الضعيف، أو متى كان هذا الأخير قد تنازل عنها في مرحلة لاحقة لعملية التعاقد وأضحى فيها بمنأى عن ضغوط الفريق الأقوى".

وفي حال لم يدرج المحترف نص الضمان القانوني المفروض عليه في كافة المستندات التي يسلمها للمستهلك حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون الجديد؟ فما هو الجزاء المترتب على مخالفة هذا البند؟ هل هو البطلان كما يعتبر البعض تطبيقاً لنص المادة ٣٤ من القانون الجديد لأن أحكام الفصل السابع تتعلق بالنظام العام؟

طبعاً كلا، وإلا لكنا أفرغنا القانون من هدفه وهو ضمان حماية المستهلك من العيوب الخفية، كما لأصبح وسيلة جيدة في يد المحترف للتهرب من أعمال الضمان.

إن المقصود من إدراج الفصل السابع كما سبق وأشرنا للنظام العام هو عدم التنازل عن الحد الأدنى من الحماية المقررة للمستهلك يعني عدم تخفيف الضمان أو إلغائه، وبالتالي إن عدم إدراج المحترف نص الضمان في المستندات لا يؤثر فعلياً على إلتزامه بالضمان أو إنقاصه لأن هذا الموجب أي موجب الضمان مفروض عليه بقوة القانون ولا يجوز الإعفاء منه لأنه متعلق بالنظام العام.

وعلى العكس تماماً، "لا يجوز للمحترف أن يدرج في العقود التي يجريها أي بند بعفيه من الموجبات المذكورة أعلاه"، فهذا البند يقتضي بطلانه لأنه يعفي المحترف من موجب الضمان الملقى على عاتقه.

إذاً، ليس كل ما ورد في أحكام الفصل السابع يقتضي بطلانه إذا لم يتم التقيد به، بل يجب التمييز بين البنود الجوهرية وغير الجوهرية، بمعنى تلك التي تؤثر على حقوق المستهلك وتؤدي إلى حرمانه من الضمان، وعندها يجب إعمال البطلان لأنه تضر بمصلحة المستهلك وأهداف الضمان وعندها تعتبر هذه البنود جوهرية لا يجوز إغفالها أبداً أما في حال إغفال لبنود غير جوهرية كالفقرة الثانية من المادة ٢٩[1]، فهي لا تشكل خطراً على موجب الضمان، بل هي

[1] الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون حماية المستهلك اللبناني: "على المحترف أن يدرج نص الفقرة السابقة في كافة المستندات التي يسلمها للمستهلك.

وسيلة فقط لإعلام المستهلك بحقوقه لا سيما في ضمان العيوب التي تنتقص من قيمة السلعة أو الخدمة.

وهذا الإغفال برأينا، لا يستوجب البطلان، بل يستوجب التأييد أو التصحيح، خاصة وأن التأييد لا يجوز إلا في البطلان النسبي وهذا هو جزاء مخالفة الانتظام العام الحمائي المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك، وليس البطلان المطلق كما قد يعتقد البعض. وبالتالي يمكن القبول بالتصحيح أو بالتأييد باعتبار المخالفة غير جوهرية ولا تؤثر على الحماية المقصودة في النص.

وأخيراً، كان على المشرع اللبناني أن يكون أكثر دقة في تحديده لطبيعة النظام العام لجهة الحمائي والتوجيهي وعدم تركه نقطة التباس لدى الفقه والاجتهاد، كما كان عليه أن يشير إلى العقاب الواجب تطبيقه عند خرق أحكام الفصل السابع كما فعل تماماً في المادة ٢٦ من قانون حماية المستهلك حيث اعتبر أن البنود التعسفية باطلة بطلاناً مطلقاً.

الفرع الثاني: أثر النظام العام على شروط الإعفاء او التخفيف من الضمان:

سنتطرق في هذا الفرع لأهم ما جاء به قانون حماية المستهلك وذلك من خلال ما ورد في بعض نصوصه. فالمادة ٢٦ إعتبرت ان البنود التعسفية هي البنود التي ترمي أو قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير.

يقدر الطابع التعسفي للبند بتاريخ التعاقد وبالرجوع الى أحكام العقد وملاحقه بإستثناء تلك المتعلقة بالثمن.

تعتبر بنودا" تعسفية، على سبيل المثال لا الحصر، اي من البنود التالية:

١- البنود النافية لمسؤولية المحترف.

٢- تنازل المستهلك عن اي من حقوقه المنصوص عليها في القوانين والأنظمة.

٣- وضع عبء الإثبات على عاتق المستهلك في غير الحالات التي نص عليها القانون.

٤- منح المحترف، صلاحية تعديل، بصورة منفردة، كل او بعض احكام العقد لا سيما تلك المتعلقة بالثمن او تاريخ او مكان التسليم.

٥- منح المحترف حق إنهاء العقد غير محددة المدة دون إبلاغ المستهلك عن رغبته بذلك ضمن مهلة معقولة.

٦- إلزام المستهلك في حال عدم إنفاذه لأي من موجباته العقدية، بتسديد المحترف تعويضا" لا يتناسب مع الأضرار الناتجة عن ذلك.

٧- منح المحترف حق تفسير أحكام العقد.

٨- إلزام المستهلك بإنفاذ موجباته في حال إمتناع المحترف عن إنفاذ ما تعهد القيام به.

٩- عدم جواز اللجوء للوساطة والتحكيم لحل الخلافات، وفقا" لأحكام هذا القانون، او تحميل المستهلك المصاريف التى قد تترتب على إتباع الإجراءات المذكورة. تعتبر البنود التعسفية المنصوص عليها في هذه المادة باطلة بطلانا" مطلقا"، على ان تنتج احكام العقد الأخرى كافة مفاعيلها.

ويجوز، بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء بناء" على اقتراح وزير الإقتصاد والتجارة بعد استشارة المجلس الوطني لحماية المستهلك المنشا" بموجب هذا القانون، تحديد البنود التي تعتبر تعسفية وفقا" لمفهوم هذه المادة.

أما قبل صدور القانون الجديد، فإن شروط الإعفاء او شروط التعديل كانت تواجه بالرفض من قبل بعض الفقهاء بحجة مخالفتها للنظام العام او لأنها تجعل تنفيذ الإلتزام اختياريا". ولكن اعتمد القضاء الفرنسي طريقة لتحديد هذه الشروط او حصرها وهذا ما سنراه من خلال دراستنا لهذه الشروط.

المبحث الأول: لجهة شروط الإعفاء او التحديد من الضمان:

أثير جدل حول صحة هذه الشروط بين الفقهاء وأثرها على أحكام الضمان.

فقد اعتبر "Paul Esmein"[1] إن شروط الإعفاء من المسؤولية قد يؤدي الى تضارب في المصالح بين الدائنين والمدنيين, فالمدنيين لديهم المصلحة في التحرر من قيود المسؤولية التي تفرضها القواعد العامة، لذلك يلجاؤون الى مبادئ الحرية التعاقدية التي تقع ضمن الإطار التقليدي لمبدأ سلطان الإدارة، لذلك يعتقدون ان تحرير هذه الشروط ليست إلاّ تطبيقا" لمبدأ سلطان الإرادة وتأكيدا" لما أوردته المادة ٢٢٣٤ من القانون المدني الفرنسي أما الدائنون، فلديهم المصلحة في عدم خسارة المبادئ العامة للمسؤولية التعاقدية، وحجتهم في الحفاظ على هذه المبادئ هي مقتضيات النظام العام التي تمثل مبادئ هذه المسؤولية جزءا" منها.

[1] عبد الباسط جميعى (حسن)، شروط التخفيف والإعفاء عن ضمان العيوب الخفية- ١٩٩٣- ص.٢٠

أما محمود جمال الدين زكي[2] فيعتبر ان الإلتزام في ظل المفهوم التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة ليس إلا رابطة او علاقة بين الدائن والمدين. فالعقد هو مصدر العلاقة وإرادة المتعاقدين هي مصدر الالزام وبالتالي لا يمكن تعديل الالتزام الا بذات وسيلة قيامه اي بواسطة العقد[3].

ولا يمكن المعارضة بحجة عدم عدالة الشرط لأنه سيواجه عندها بمقولة بأن العقد هو الذي يحقق العدالة " qui dit contrat, dit juste "[4] والأهم هو تأثر القانون اللبناني بالقانون المدني الفرنسي حيث تنص المادة ١١٣٢: على ان العقود المنظمة اصولا" تشكل شرعة من أجراها، بمعنى ان العقد هو شرعة المتعاقدين.

“Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi a ceux qui les ont faites” (Art.1134).

وهذا ما يتطابق مع جوهر المادة ٢٢١ م,ع اذ ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب ان تفهم وتنفذ وتفسر وفقا" لحسن النية والإنصاف والعرف.

ويعتقد حسن عبد الباسط ان هذا النوع من الشروط اتى لتقييد إلتزام اصيل وجوهري في التعاقد، فيجب تفسيرها تفسيرا" ضيقا" وعدم التوسع به، وهذا ما يؤكده العلامة "السنهوري": "الإتفاق على النزول عن الضمان يعد بمثابة النزول عن الحق، مما يفسر تفسيرا" ضيقا" وفقا" للقواعد العامة[1]".

إن هذا التقييد نص عليه في المادة ١١٣٤ مدني فرنسي اي تقييد حرية الإرادة وفقا" للنظام العام والآداب العامة.

وبالرغم من ان النظام العام يعد عنصرا" صالحا" للحد من شروط الإعفاء، الا أن المصلحة العامة التي تبدو ظاهرة في بعض العقود كما هو الأمر في بعض عقود العمل، لا تبدو بذات الوضوح في العقود الأخرى.

---

[2] جمال الدين زكي (زكي), الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات ط ١٩٧٨ ص. ١٢ وما يليها.

[3] H.Batiffol, la crise de contrat et sa portée, archive de philosophie de droit, TXIII, 1968, PP.13 ets.

[4] J.chestin: l'utile et le juste ds les contrats, D. 1982 Chr PP. 1 et s.

[1] السنهوري، مرجع مذكور، ص. ٧٥٧و ٦٩٦.

ولكن اللجوء الى قاعدة النظام العام لمنع الإتفاق على الإعفاء او التخفيف من الضمان ليست مجدية دائما"، لأن النظام العام كما سبق وذكرنا هو نظام متحرك, بمعنى ان يصلح في مرحلة معينة لمنع بعض شروط تعديل المسؤولية، وغير صالح في مرحلة أخرى فالمعيار هنا، هو معيار متغير بتغيير النظرة الى الظروف الإقتصادية والإجتماعية، بينما هدف المشرع هو بناء القواعد على حقائق ثابتة[2] وبالتالي رغم التشابه بين الإعفاء من الضمان والإعفاء من المسؤولية يبقى التمييز قائم بينهما.

فبالنسبة للإعفاء من الضمان فنتيجته – تؤدي الى إعفاء البائع من موجب عقدي وهكذا لا يكون مسؤولا" عن الضرر.

أما بالنسبة للإعفاء من المسؤولية فإنه لا يؤدي الى إنعدام الموجب العقدي، بل يبقى المدين ملزما" بالعمل او بالإمتناع عن العمل وفي حال عدم قيامه بالتنفيذ عندها لا يكون ملزما" بالتعويض[3] ومايهمنا التركيز عليه هو الإعفاء من الضمان الذي يمكن ان يتجلى إما من خلال الإعفاء من سبب الضمان او من خلال الإعفاء من آثاره.

ففي الحالة الأولى يتمثل الإعفاء من إشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لاي نوع من العيوب حتى ولو كان يعلم بوجود هذه العيوب ولكنه لم يقصد إخفاءها عنه وبالتالي يكون قد إشترى ساقط الخيار[1].

وفي الحالة الثانية، تكون بعد تحقق شروط العيب الخفي، لكن لا يكون ثمة تعويض او إقامة دعوى لفسخ العقد.

ورغم الإقرار بمبدأ الإعفاء من الضمان الاّ ان هذا الأمر ليس مطلقا" بل هو مقيد بمقتضيات النظام العام كما سبق وبيّنا، كسلامة الإنسان وخطأ البائع الجسيم.

فالمادة ٦٦ من قانون العمل الفرنسي تنص على عدم جواز الإعفاء من الضمان بالنسبة الى بيع الآلات التي يمكن ان ينتج عنها ضرر بالعمال.

---

[2] عبد الباسط جميعى، مرجع مذكور، ص. ٤١.
[3] دياب، مرجع مذكور، ص. ٢٩٥.
[1] السنهوري, مرجع مذكور, ص.٧٥٨

واضافت المادة ٢٤ من القانون الريفي code rural الحيوانات المصابة بالأمراض السارية او المعدية وهذا ما أكده أيضا" القانون اللبناني في المادة ١٣٩ م.ع. حيث اعتبرت ان حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق.

أما بالنسبة لخطأ البائع الجسيم فهو كل عمل او امتناع عن عمل صادر عن البائع ينم عن نقص مميز وجسيم في الإحتياطات التي كان من واجبه اتخاذها لتفادي جسامة الأضرار التي لم تكن لتحصل لو ان البائع كان متنبها" ويقظا"[2] وهذا ما أكدته المادة ٤٤٩ من م.ع. والإجتهاد الفرنسي[3].

وبالعودة للقانون الجديد، نرى ان فكرة الإعفاء من الضمان غير واردة في نصوصه وهذا منطقي لأن هدف هذا القانون هو حماية الطرف الضعيف اي المستهلك وبالتالي لا يمكن للمحترف ان يملي شروطه او إعفائه من الضمان, وكل شرط يدرج في العقد يعتبر لغوا" تطبيقا" للفقرة الأخيرة من المادة ٢٨ من قانون حماية المستهلك: "لا يجوز للمحترف ان يدرج في العقود التي يجريها اي بند يعفيه من الموجبات المذكورة أعلاه".

ومعطوفة على المادة ٢٦ حيث تعتبر: "هذه البنود من البنود التعسفية التي ترمي او تؤدي الى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير".

---

(2) T.Bigot, Plaidoyer pour les clauses limitatives de garantie et de responsabilite dans les contrats de vente et de formation entre professionnels. J.C.P. 1976-1-2755- n.10.

(3) Civ. 29 juin 1932, D.P. 1933, I, note Josserand: civ . 1er 4 juillet 1995 contrats, conc.consom. novembre 1995, no.180,note Leveneur).

المبحث الثاني: لجهة شروط التخفيف او التعديل من الضمان:

لم يثار اي جدل حول صحة هذه الشروط كما حصل بالنسبة لشروط الإعفاء, بل حصل الكثير من الإتفاقات على تخفيف الضمان خاصة في بيع الأجهزة الكهربائية حيث نجد عادة في هذا الشرط بأنه: "في حالة وجود عيب بالمبيع يتم الكشف عنه بعد الشراء وفي مدة الضمان فإن المشتري يصبح بالخيار بين ان يرد المبيع ويسترد قيمته مقدرة مع وجود التلف او العيب[1]...".

وهذا يعني ان البائع يعفي نفسه جزئيا" من التزامه بتعويض المشتري عن الأضرار الناشئة عن الربح الفائت والخسارة التي تلحقه من ظهور العيب بعد إستلام المبيع. والتخفيف من الضمان كما الإعفاء من الضمان يمكن ان يقع إما على اسبابه او على آثاره.

---

[1] فرج الله (توفيق)، عقد البيع والمقايضة، ط.١٩٧٩، ف٧، ص.٥١٥ وما بعدها.

بالنسبة للأولى، قد يشترط عدم ضمان لون المبيع وصبغته[2] او العيوب التي لا تظهر الاّ بفحص فني خاص. وقد يتفقا على ان ينحصر الضمان فقط بالعيوب التي تظهر في عناصر المبيع الأساسية دون ملحقاته[3] وعملا" بأحام المادة ٤٦٣ م.ع. يجوز الإتفاق على انقاص مدة الإدعاء، رغم ان هذا الأمر لم يكن موضع إجماع (راجع موقع النظام العام في مؤسسة الضمان). أما لجهة التخفيف من آثار الضمان فتبرز من خلال تحديد الدعوى مثلا" تقديم دعوى التخفيض وليس دعوى الفسخ او دعوى العطل والضرر فقط.

وقد ينحصر الضمان ايضا" في استبدال اجزاء السيارة المعيبة بتلك السليمة خلال مدة معينة[4] او تحديد مبلغ التعويض بنسبة معينة من الضرر الذي يلحق بالمشتري المستهلك نتيجة العيب الخفي وما ينتج عنه من اضرار او تحديد مبلغ اجمالي يعتبر الحد الأقصى للتعويض، وهنا يظهر التشابك بين هذه النوعية من الشروط والشروط الجزائية[5] فعندما يتفق المتعاقدين على تحديد قيمة التعويض عن العيوب مثلا" بمبلغ أدنى من قيمة الضرر الحقيقي اللاحق بالمشتري. فهل يمكن للقاضي في هذه الحالة ان يتدخل عفوا" لتعديله؟

بالنسبة للقانون الفرنسي رقم ٧٥/٥٩٧ تاريخ ٩-٧-١٩٥٧ يمكن للقاضي تعديله[1].

أما بالنسبة للقانون اللبناني ووفقا" للمادة ٢٦٧ م.ع. لا يمكن للقاضي تعديله ولو كان البند موازيا" لنفي التبعة.

وبالتالي يمكن للبائع وتحت غطاء المادة ٢٦٧ م.ع. وعدم تعلق نصوص الضمان وفقا" للموجبات والعقود للنظام العام ان يتخلص من التبعة جزئيا" او كليا" وهذا هو مكمن الخطر.

لهذا السبب إقترح محمود جمال الدين زكي بأن تقدير التعويض في شروط الإنقاص من ضمان العيب الخفي لا يمكن ان يتعدى مقدار الضرر الذي يلحق بالمدين. وبناء" على ذلك فإن هذا المبلغ المحدد مسبقا" في شروط تخفيف الضمان ليس الا حد اقصى لا يمكن تجاوزه في

---

[2] موسوعة دالوز- العيوب الخفية- ص.٤١.

[3] Boris. Stark {observation sur le regime juridique des clauses de non responabilite ou limitatives de responsabilite} D. 1974. P. 160, no 46.

[4] دياب, مرجع مذكور, ص. ٢٩٠.

[5] G.Viney, la responsabilite civile, 1982. 3ed. No 185.

[1] العوجي، مرجع مذكور، ص. ٥٧٩.

حساب التعويض. بينما في الشرط الجزائي فيلتزم المدين بدفع المبلغ المحدد سلفا" بمعزل عن القيمة الحقيقية للأضرار الناتجة عن الإخلال بالموجبات العقدية[2].

رغم الأخذ بهذه الشروط والإقرار بصحتها الاّ في حال غش البائع وتعمد إخفائه للعيب تطبيقا" للقاعدة العامة بأن الغش يفسد كل شيء فقد عمل القضاء الفرنسي على تقليص مزايا هذه الشروط من خلال تدخله لحماية الطرف الضعيف؛ فقد حكمت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية بتعويض الشركة المشترية للرافعة التلسكوبية عن المدة التي إضطرت فيها الى التعطل عن العمل بسبب اصلاح العيوب الخفية المتواجدة فيها بالرغم من وجود شرط بضمان إصلاح الرافعة وإعفاء البائع من التعويض[3] .

كما ثبتت حكم صادر عن محكمة الإستئناف قضى بتعويض المقاول بالرغم من وجود شرط في العقد الذي إشترى بموجبه مواد البناء ينص على إقتصار الضمان على استبدال المبيع في حال عدم صلاحيته للغرض الذي انشئ لأجله، والتعويض عبارة عن مبلغ مساو لما دفعه للعمال الذين قاموا بتركيب البلاطات المخصصة لسقف المنزل حيث إلتزمت الشركة البائعة بتوريدها بدلا" عن تلك التي تسببت في تسرب مياه الأمطار.

دلالة هذه الأحكام ان شرط الضمان وان إقتصر على إصلاح الأجزاء التالفة لا تبديلها، فإنه لا يؤثر على الضمان القانوني الذي يقوم على إلتزام البائع بضمان صلاحية المبيع ككل.

أما الآن ومع قانون حماية المستهلك، فلا وجود لمثل هذه الشروط تماما" كشروط الإعفاء حيث تعتبر باطلة وذلك لتأمين حماية فعالة للمستهلك ضد هذا النوع من الشروط المجحفة بحقه.

وبالتالي لا يمكن للمحترف ان يعدل سلبا" بأحكام الضمان لانها ووفقا" للمادة ٣٤: "تعتبر أحكام هذا الفصل (اي فصل الضمان) من الإنتظام العام".

وتندرج ايضا" تحت عنوان البنود التعسفية التي وردت على سبيل المثال وليس الحصر مع العلم انه لم يكن يوجد مثل هذا الأمر في القانون المدني وهنا يأتي دور القاضي ليقرر ما إذا كان هذا البند يتصف بالتعسفي[1] او يشير الى اختلال التوازنات[2]، على القاضي ان يبحث

---

[2] جمبعى، مرجع مذكور، ص. ٤٩.

[3] Com.16 oct. 1972, D.1973, 290 note Hemar.

[1] Civ. 1er, 6 decembre 1989, D. 1990, P.289, note J. Ghestin.

بدقة عن توافر الشروط القانونية ويجد ما اذا كان هذا البند يحمل طابع تعسفي[3] او يخل في التوازنات.

ولكن في حال سكوت البائع او المستهلك عن هذا الأمر، هل يحق للقاضي التدخل عفوا" والحكم ببطلان هذا البند التعسفي الذي يلغي الضمان الإجابة، نعم طالما ان أحكام الضمان تتعلق بالنظام العام فيحق له التدخل عفوا".

وهذا على عكس ما كان سائدا" في الماضي حيث يجوز عند غياب الغش او الخطأ الجسيم اعمال هذا النوع من البنود[4]. حيث قضى بأن: "متى كان البيع قد تم بين مهنيين، فإن المتعاقدين يستطيعان انقاص او اسقاط الضمان الذي يلتزم به عادة البائع تجاه المشتري".

الباب الثاني: الضمان الإتفاقي:

الفصل الأول: أوجه التمايز بين الضمانين:

الفرع الأول: مضمون ضمان صلاحية المبيع للعمل وشروطه:

الضمان الإتفاقي عبارة عن إتفاق مسبق بين المنتج او البائع وبين المشتري المستهلك[1]. وكان يعتقد الفقه ان الضمانات الإتفاقية ليست إلا نوع من التعديل الواسع للضمانات القانونية للعيوب الخفية، فإن إستقلالية هذين النوعين أصبحت الآن أمر مسلما" به[2].

وأكثر صور هذا الضمان نشاهده من خلال بيع الأجهزة الكهربائية والمنزلية حيث يحصل المشتري مع المبيع على شهادة ضمان تلزم المنتج او البائع على إصلاح المبيع وإستبدال القطع التالفة وأخرى سليمة ودون مقابل في مدة معينة (سنة او ٣ سنوات مثلا") وبشروط محددة[3].

ماهية هذا الضمان سنبحثه في المبحث الأول؛ وشروطه في المبحث الثاني.

---

(2) Civ. 1er, 31 janvier 1995, Bull. I. no 64, P. 45.
(3) Civ 1er , 17 juillet 1990, JCP 1991, II, 21674, note G. Paisante.
(4) C.A. Dyon 14 Mai 1975, D. 1975 Somm, P. 96.

(1) لبيب شنب (محمد), دروس في نظرية الإلتزام , ط. ١٩٧٤, ١٩٧٥- ص. ٢٨١.
(2) علي عمران (محمد), الوجيز في شرح أحكام عقد البيع , دار نشر الثقافة , مصر- ط.١٩٨٣- ص. ٣٠٢.
(3) شوقي عبد الرحمن (أحمد)، ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات , المطبعة العربية الحديثة ط ١٩٨٣، بند ١٠١، ص ١٠٥.

المبحث الأول: مضمون ضمان صلاحية المبيع:

ضمان صلاحية المبيع للعمل هو ضمان استثنائي إضافي إتفاقي لا ينشأ الاّ إذا نص عليه صراحة في العقد المبرم بين المحترف والمستهلك وهو شائع جداً في بيع الأجهزة والمنتجات الحديثة كالسيارات والأدوات الإلكترونية والكهربائية على إختلاف انواعها. فالبائع يعطي المشتري وثيقة ضمان او شهادة ضمان ليحدد فيها ضمان صلاحية المبيع للعمل خلال مدة محددة. هذه الشهادة تحتوي على شروط مطبوعة ومعدة سلفا" وهي خاصة بنوع السلعة الضامنة لها.

هذا النوع الجديد للتعاقد اسفر عنه النظام الحديث في نظام الإنتاج والتوزيع[1]. وكمثال عن وثيقة الضمان نعرض هذه الشهادة التالية وهي ضمان تكنولوجيا[2] Kingeston technology company inf.: تضمن شركة... للمستخدم الأصلي سلامة منتجاتها المذكورة ادناه من العيوب المادية والصناعية وطبقا" للشروط والقيود الموضوعة أدناه. فسوف تقوم... بإختيارها بإصلاح او بإستبدال اي جزء من منتجاتها التي ثبت انها معيبة بسبب التصنيع او الخامات. وسوف تقوم... بتوفير الأجزاء التي تم إصلاحها او المنتجات المستبدلة على أساس مبادلتها بالأجزاء والمنتجات المعيبة وسوف تكون تلك الأجزاء والمنتجات إما جديدة او مجددة

---

[1] جبر (سعيد)، الضمان الإتفاقي للعيوب الخفية في عقود البيع ١٩٨٥ ص. ١٠.

[2] www. Kingston.com.

بحيث تعمل كالجديدة. في حال عجز... عن إصلاح المنتج او إستبداله، سوف نقوم برد قيمة المنتج الحالية في وقت المطالبة بالضمان.

إن هذا الضمان هو تشديد للضمان القانوني وليس مستقلا" عنه، لذلك يجب النص عليه بصراحة وهذا ما أكده الإجتهاد المصري: "يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من ضمان اذا هو أراد تشديد الضمان على البائع، ان يبين في العقد الشرط الذي يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون".

أما إشتمال العقد على ما قرره القانون بعبارات عامة. فإنه لا يدل على ان البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون، ويكون من المتعين في هذه الحالة تطبيق الضمان القانوني دون زيادة عليه، لأنه في حالة الإشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد[1]، وإثبات الضمان هو في غاية السهولة في حال وجود الوثيقة او كان بند الضمان الإتفاقي منصوص عليه في عقد البيع.

أما في حال ضياع الوثيقة فهنا تكمن الصعوبة لأنه في بعض الوثائق، تنص انه في حال ضياع هذه الشهادة فإن حقوق الضمان تسقط. ولكن يبقى اثبات هذا الأمر في بيع مشابه لنفس السلعة او المنتج، لأن نسخ المنتج الواحد يخضع في بيعها لشروط موحدة، ولكن في المقابل يقع على المشتري عبء إثبات وقت الشراء حتى تحديد بدء فترة الضمان[2] من دون شك ان ضمان صلاحية المبيع للعمل يعتبر الزاما" تعاقديا" ولكن هذا الألتزام ما هو طبيعته؟ هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل العناية؟

بالنسبة للسنهوري يمكن ان يكون إما التزاما" بتحقيق نتيجة او التزاما" ببذل عناية[3]، فهذه الأخيرة، تعني اثبات البائع بأنه بذل العناية المعتادة لإصلاح المبيع حتى لو لم يتم إصلاحه. بينما بالنسبة لتحقيق النتيجة، فهو ملزم بإصلاح المبيع حتى يعود لأداء عمله.

وبالعودة لطبيعة هذا الضمان والهدف المرجو منه نرى ان ضمان صلاحية المبيع هو التزام بتحقيق نتيجة وهذا ما استقر عليه[4].

---

[1] نقض ٣-٣-١٩٣٢، طعن رقم ٤٣ ص. ١.

[2] حسين منصور (محمد)، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، ص. ١٢-١٣.

[3] السنهوري، مرجع عقد مذكور، ص ٨٩٦.

-Derrida, Enc. Dalloz V. obligation n: 47

[4] Gross, la notion d'obligation de garantie ds le droit des contrats no. 240.

المبحث الثاني: شروط ضمان صلاحية المبيع:

إن شروط ضمان صلاحية المبيع تختلف عن شروط ضمان العيب الخفي وذلك للإستقلال كل واحد منهما عن الآخر وهي:

١- ان يقع على منقول.

٢- وجود خلل يؤدي الى عطل في المبيع.

٣- ان يقع الخلل في مهلة محددة.

٤- ان تكون العيوب صناعية.

١- ان يقع على منقول[1]:

يقتصر ضمان صلاحية المبيع للعمل على الاشياء المنقولة التي تحتوي على قدر من الحركة الذاتية كالآلات الميكانيكية والسيارات والآجهزة الكهربائية.

إذ أن العبرة من هذا الضمان هي مواجهة التطور التقني والتكنولوجي، وبالتالي خروج العقارات والمنقولات العادية كالسلع والبذور واللوحات وايضا" الأشياء غير المادية من دائرة هذا الضمان.

ولكن بما انه ضمان إتقافي، (احكامه ليست آمره) وبالتالي يمكن للبائع ان يلتزم بضمان المواد الغذائية مثلا".

Civ. 3 nov. 1970, R.T.D.C. 1971. P. 663 obs. Durry.

[1] حسين منصور، مرجع مذكور، ص. ١٧-١٨.

٢- وجود خلل يؤدي الى عطل في المبيع[2]:

هنا يبرز بشكل واضح الفرق بينه وبين الضمان القانوني, فالأول اي ضمان صلاحية المبيع يتحقق بمجرد حدوث اي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل حتى لو لم يكن هذا الخلل عائد لوجود عيب ما. بينما الثاني يتحقق بمجرد إكتشاف العيب حتى لو لم يؤثر على صلاحية المبيع للعمل.

هذا الخلل كما العيب يجب ان يكون مؤثرا" بمعنى ان يؤثر على صلاحية المبيع للعمل ويسبب في تعطيله عن وظيفته المألوفة وان لا يكون عائد لخطأ المشتري المستهلك.

٣-ان يقع الخلل في مهلة محددة[1]:

يجب ان يحدث الخلل الموجب للضمان خلال فترة معينة تختلف بين سلعة وأخرى وبين منتج وآخر يجوز ان تتعدد فترات الضمان بين فترة أولى يكون الضمان فيها كاملا" او محددا" على نوع معين من قطع الغيار وفترة ثانية يقتصر فيها الضمان على قطع الغيار أو بعضها بإستثناء أجرة اليد العاملة.

ويمكن ان يحصل المشتري على فترة ضمان أطول في حال دفع أكثر من الثمن ويكون على سبيل تأمين" لمصلحته[2]. وتسري هذه المهلة من تاريخ التسليم الذي يتلازم عادة مع البيع[3].

٤- أن تكون العيوب صناعية:

يتبين هذا الامر من شهادات الضمان التي تصدرها الشركات المنتجة حيث ان مسؤولية الأخيرة تنحصر في إصلاح وتغير القطع في حالة وجود عيوب في التصنيع وهو ما يعرف

---

[2] السنهوري، مرجع مذكور ، ص. ٩٠٩ رقم ٣٨٠.

[1] Aubry et Rau, Malaurie, Enc. Dalloz, vente, 1976. No. 604, Droit civil francais, par Esmein 1974 T.5 P. 88.

[2] Bigot J., L'assurance de la responsabilite civile des fabrications et distribiteurs, economica 1975.

[3] جبر (سعيد)، مرجع مذكور، ص. ٣٠.

بعيوب الصناعة اي ان يكون الخلل عائد الى المبيع عينه, أما غير ذلك فهو خارج عن دائرة الضمان حيث يستبعد كل ما يحدث عن سوء إستخدام او إهمال او مخالفة التعليمات او الغير او قوة قاهرة... وكمثال على هذا الشرط نورد شهادة صادرة عن Linksys مفادها: "تضمن "Linksys" سلامة منتجاتها من أية عيوب في المواد والصناعة وفقاً للإستخدام الطبيعي طوال فترة الضمان التي تنطبق على منتج "Linksys" المحدد الذي قمت بشرائه".

وتحت عنوان بيان الضمان المحدود لشركة He welt- Tackard [4]:

"تضمن شركة Hewelett-Tackard (Hp) للعميل ان منتجات Hp ..." ستكون خالية من عيوب المواد والتصنيع خلال المدة المحددة أعلاه، وتبدأ هذه المدة من تاريخ شراء العميل...

يغطي ضمان Hp المحدود العيوب الناجمة عن الإستخدام العادي للمنتج فقط، ولا يغطي اي مشكلات أخرى، بما في ذلك المشكلات الناجمة عن: أعمال الصيانة او التعديل غير السليم...

اذا تسلمت Hp أثناء فترة الضمان السارية إشعارا" بأي عيب في أي منتج مشمول بضمان Hp، فإن Hp ستقوم إما بإصلاح المنتج او إستبداله، وفق ما تختاره Hp. إذا كانت Hp غير قادرة على إصلاح او استبدال اي منتج به عيب يشمله ضمان Hp فإن Hp سوف تقوم خلال مدة معقولة من الوقت بعد إشعارها بالعيب بإعادة سعر شراء المنتج >>.

[4] www.hp.com.

الفرع الثاني: النتائج التي تترتب عليه:

إن الهدف الأساسي من وراء هكذا ضمان هو إصلاح الخلل الذي يطرأ على صلاحية المبيع للعمل وبالتالي اعماله يكمن في إصلاح الخلل واستبدال الأجزاء التالفة بأخرى جديد، هذا ما سنتطرق اليه في المبحث الأول من هذا الفرع، ثم نتحدث عن مسؤولية الصانع في (المبحث الثاني) الذي قد يشترط على المستهلك تحمله لبعض نفقات هذا الإصلاح او الإستبدال كثمن قطع الغيار او أجرة العمالة.

المبحث الأول: الإصلاح والإستبدال:

عند ظهور الخلل في المبيع على المستهلك ان يخطر البائع حتى يتسنى له معرفة سبب الخلل وإصلاحه قبل تفاقمه واتساع نطاق الأضرار التي يحدثها. لهذا نجد في وثيقة الضمان مدة معينة للإخطار. بالإضافة الى ارشادات معينة في هذه الحالة لعدم إستعمال الجهاز بعد ظهور الخلل وعدم المساس به وإرساله الى مركز الخدمة المخصص لتلك المهمة او الإتصال بهم على الرقم...

لا يوجد إطار معين لإخطار البائع وبالتالي ممكن ان يكون إما شفويا" او كتابيا"[1].

والصورة الأكثر شيوعا" هي إصطحاب الجهاز مباشرة الى الموزع او المنتج الذي يقوم عندها إما بإصلاح المبيع او بإستبداله كليا" او جزئيا" من خلال إستبدال القطع التالفة او المعيبة بأخرى سليمة حتى يعود الجهاز الى وظيفته المألوفة.

وقد أتى بتعليل قرار محكمة الإستئناف ا لتجارية بالدار البيضاء[2] الآتي:

"حيث ان ما يميز هذا النوع من الضمان عن غيره هو انه لا يقتصر على ضمان العيوب الخفية بل يشمل ايضا" ضمان العيوب الظاهرة اذا كانت هي التي تحول دون أداء الجهاز لمهمته لأن الغرض هو حصول المنفعة من الآلة وذلك بإستمرار في أداء وظيفتها على الوجه الذي خصصت له"...

---

[1] السنهوري، مرجع مذكور، ص. ٩٢٣.

[2] قرار رقم ٩٩/١٥٩٣ صدر بتاريخ ٢٦-١٠-٩٩.

www. Justice. Gov.ma /as/ legislation / 9. aspex.

حيث انه في هذه الحالة وبخصوص هذا النوع من الضمان يكفي ان يحصل العطب او الضرر داخل فترة الضمان وان يكون ثابتا" وان يعلم به البائع. خاصة وان الطرفين لم يحددا شروطا" خاصة أثناء عقد البيع وبالتالي فلا مجال لإعمال الفصول ٥٥٣ و٥٧٣ من ف ل.ع المتعلقة بدعوى ضمان العيوب الخفية لأن الضمان الحالي يشمل العيوب الخفية والظاهرة طيلة فترة السنة المشمول بالضمان. وبما ان الأعطاب كلها حدثت خلال السنة المضمونة أي قبل ٣٠-٧-٩٨ وبما ان الناقلة ارجعت للمستأنف عليهما بتاريخ ١٧-٩-٩٨ بقصد الإصلاح ولا زالت بحوزتهما ونظرا" لعدم جدوى عمليات الإصلاح التي قاما بها المستأنف ضدها طيلة مدة الضمان مما يفيد ان العيب الذي أصاب المحرك على الخصوص وكما خلصت الى ذلك الخبرة, يتعلق بعيب في التركيب او الصنع وأمام عجز البائع من إصلاح هذا العيب عن طريق إستبدال القطع المعيبة فإن طلب إستبدال الناقلة بكاملها يكون مبررا" ومرتكزا" على أساس قانوني وإستنادا" على أن العقد شريعة المتعاقدين لذلك فالحكم المستأنف جانب الصواب فيما ذهب اليه ويتعين إلغاؤه والحكم من جديد بأحقية المستأنفة في إستبدال الناقلة بأخرى مماثلة وطبقا" لنفس شروط الضمان تحت طائلة غرامة تهديدية.

وحيث أنه بخصوص دعوى التعويض عن الضرر التي تطالب به المستأنفة، فإن الدعوى الأصلية هي نفسها دعوى تعويض ذلك ان ما يميز هذا النوع من الضمان المحدد المدة وعلى إعتبار انه يضمن العيوب الخفية والظاهرة فإن ما يمييزه هو ان اقصى ما تحققه شروط الضمان هي إستبدال القطع المعيبة وفي الأقصى إستبدال الآلة.

وبما ان المستأنفة حصلت على تعويض الناقلة فيكون طلب التعويض عن الضرر غير متركز على أساس ويتعين رده.

إن أهم ما جاء فيه هذا القرار هو الهدف من هذا الضمان ألا وهو صلاحية المبيع للعمل بمعنى ان إعماله يتمحور حول إصلاح الخلل او إستبداله أما بالنسبة للتعويض فهو غير ممكن لأن هذا الأمر منصوص عليه فقط في الضمان القانوني.

ولكن ثمة قرار مخالف للقرار المذكور مفاده ان هناك ضرراً يجب تعويض المشتري عما لحقه من خسارة او ما فاته من كسب في هذا المجال[1]. وهذا النوع من الضرر يسمى: "عدم الإستفادة من المبيع طوال فترة الإصلاح الذي قد يتكرر أكثر من مرة" [2].

ونحن نؤيد القرار الأخير لأنه أكثر عدالة إذ لا يجوز ان يتحمل المشتري الوقت الضائع (وقت الإصلاح) الذي قد يسبب له الكثير من الخسارة كما لو كان عمله جلي بلاط وتعطلت الآلة.

المبحث الثاني: مسؤولية الصانع:

إن المدين في الضمان القانوني للعيوب الخفية هو البائع، حيث يستطيع المشتري ان يرجع على البائع والبائعيين السابقين اذا توافرت الشروط القانونية للضمان[1].

أما في الضمان الإتفاقي فلا يلزم به سوى الطرف المدين به في الإتفاق وبالتالي البائع الذي يضمن صلاحية مبيعه للعمل يلتزم بذلك، أما البائعون اللاحقون فلا يقع عليهم اي شيء. والمدين الأساسي في هذا الضمان هو الصانع او المنتج.

فالبائع يعتبر موزع للسلعة ويتصف دوره بدور الوسيط الذي يعمل على تنفيذ هذا الضمان. وعندما يظهر الخلل في المبيع، يتوجه المشتري المستهلك مباشرة الى الموزع الذي إبتاع منه الجهاز حيث يتكفل بعملية الإصلاح كما سبق وذكرنا في المبحث الأول ولكن فعليا" المنتج هو الذي يقوم بهذه العملية، فالبائع هو "الوسيط" الذي يرسل اليه الجهاز إما لإصلاحه او لفحصه لمعرفة الخلل وإصلاحه وكل ذلك وفقا" للإتفاق الموجود بينهما[2].

---

(1) Civ. 3 juillet- 1985, D. 1985, P.321.
Com. 17 dec. 1973, D. 1974, P.268.
Civ. 23 Juin 1971, D. 1971, P.136.

(2) Com. 14 Mars 1977. D. 1977, P. 284.

(1) Malinvaud, note J.c.p. 1973 . II, 1734 , note S. com 27 fev. 1973, D. 1974, P. 138 - Planiol, Ripert par Hamel, op.cit. P. 157.

(2) حسين منصور، مرجع مذكور، ص. ٤٠.

ولكن يا ترى، ما هو الأساس القانوني الذي يستند عليه المشتري للرجوع على المنتج في الضمان؟ يعتقد البعض[2] أننا أمام حوالة حق ضمنية تبدأ مع إلتزام المنتج بالضمان في وجه البائع الذي ينقله بدوره الى المشتري المستهلك.

وإما ينتقل الضمان مع المبيع بإعتباره من ملحقاته[3] ولكن ثمة من يعارض هذا الإستنتاج, بإعتبار ان إرادة المشتري لا تتجه الى إبرام عقدين بل عقد واحد مع الموزع، والضمان ليس مستقلا" عن العقد بل هو جزء منه او نتيجة له والتزام المنتج هو تصرف قانوني منفرد لا يستتبع قبول المشتري او الزامه بشيء مقابل وهو من قبيل زيادة حدود التزامه بضمان العيوب الخفية[4].

قد يشترط المنتج بتحمل المشتري لبعض نفقات هذا الإصلاح او الإستبدال كثمن قطع الغيار او أجرة العمالة. ولكن مع صدور قانون حماية المستهلك لم يعد هذا الأمر جائزا" على الرغم من ان هذا الأمر يخضع للضمان الإتفاقي ولكن بشرط ان لا تنقص من الضمانات القانونية حيث جاء بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٩: "يجوز للمحترف ان يلتزم بضمانات إضافية. وفي هذه الحالة، تضاف هذه الضمانات الى تلك المنصوص عليها في هذا القانون". والقانون نص في الفقرة الثانية من المادة ٣٣ بالآتي: "كما يتوجب على المحترف، بعد إجراء عملية التصليح، ان يحدد في الفاتورة التي يصدرها، القطع التي تم إستبدالها وثمنها وتحديد ما إذا كانت هذه القطع جديدة او مستعملة او مجددة. يضمن المحترف القطع المستبدلة ويتحمل كلفة اليد العاملة خلال مهلة ثلاثة أشهر تسري إعتبارا" من تاريخ تسليم السلعة بعد إصلاحها. لا يشمل هذا الضمان الحالة التي يتم فيها إستعمال السلعة، التي جرى إصلاحها، بشكل غير ملائم".

وبالتالي لم يعد بوسع المنتج او المحترف بعد هذا القانون إشتراط اي شيء على المستهلك يزيد من أعبائه او يخفف من الضمانات الممنوحة له، إلاّ في حال سوء إستعمال المستهلك للإرشادات المفروضة عليه لتشغيل السلعة بشكل سليم ومطابق للوظيفة المعدة لها.

---

(2) -Rodière, note S.Aix, 5 oct. 1954, J.C.P. II. 8548

(3) -gross, op. cit. n. 192.

(4) حسين منصور، مرجع مذكور، ص. ٤١.

وقد قررت لجنة السيارات بجهاز حماية المستهلك في مصر إلزام الشركات المنتجة والموردة للسيارات بمسؤوليتها عن ضمان إطارات السيارة بما يضمن حقوق المستهلك في إستبدالها في حال وجود عيوب صناعية او عيوب ناتجة عن سوء التخزين.

وقد جاء هذا القرار بعد ورود الشكاوى من المستهلكين من وجود عيوب في إطارات السيارات وعدم إستجابة الشركات المنتجة والمستوردة لإستبدال الإطارات المعيوبة صناعيا" او الناتجة عن سوء التخزين وتأكيد هذه الشركات لعدم مسؤوليتها عن ضمان الإطارات، وان الضمان الممنوح فيها للمستهلك لا يشمل الإطارات المذكورة طبقا" لما تضمنه كتيب الضمان الوارد مع كل سيارة.

حسب ما أعلن "سعيد الألفي" رئيس جهاز حماية المستهلك[1].

الفصل الثاني: إنعكاس الضمان الاتفاقي على الضمان القانوني:

الفرع الأول: الإنعكاس الإيجابي عليه:

إن للضمان الإتفاقي انعكاس إيجابي على الضمان القانوني من خلال سد الثغرات التي كانت وما زالت للأسف وحتى مع صدور قانون حماية المستهلك موجودة فيه.

فإفادة هذا الضمان تكمن في تقرير حماية فعالة للمستهلك او المشتري للأجهزة والآلات الحديثة حيث يصعب اعمال القواعد القانونية من خلال إثبات شروط العيب الخفي (قديما"، مجهولا"، ومؤثرا")، لأن أمام هذه التقنية الحديثة والمعقدة للسلعة يتعذر على المشتري إثبات الخلل او معرفة أسبابه. فضمان الصلاحية يقيم قرينة بسيطة لصالح المشتري على ان الخلل مصدره عيب في صناعة المبيع وعلى البائع اصلاحه ودون ضرورة التقيد بمدة قصيرة لإعمال هذا الضمان.

وسنتحدث عن هذا الإنعكاس الإيجابي في الشقيين التاليين:

المبحث الاول: الإعفاء من الإثبات.

المبحث الثاني: عدم التقيد بالمدة القصيرة.

---

[1] جريدة الأخبار في مصر.

ذكر سابقاً. www. Akhbarelyom. Org. eg.

المبحث الأول: الإعفاء من الإثبات:

يلزم القانون اللبناني الجديد في المادة ٣٠: على ضرورة إثبات المستهلك لوجود العيب الخفي حتى إعمال الضمان القانوني، وكان الأجدر بالمشرع نقل عبء الإثبات على عاتق المحترف لتأمين حماية فعالة للمستهلك، وقد سبق الإجتهاد الفرنسي في تبني هذا الأمر حيث وضع عبء الإثبات على البائع بإفتراض ان العيب موجود منذ تسليم المشتري للمبيع لتجنيبه مشقة الإثبات والنفقات التي ترافقه[1].

لذلك اتى الضمان الإتفاقي من خلال ضمان صلاحية المبيع للعمل على إعفاء المشتري المستهلك من هذا العبء ونقله الى البائع الذي لا يمكن التحرر من هذا الإلتزام الاّ بإثبات السبب الأجنبي والمتمثل بالقوة القاهرة وخطأ المشتري[2].

وبالتالي مجرد حدوث الخلل المؤدي الى تعطيل السلعة او المبيع عن العمل خلال مدة الضمان المنصوص عليها في الوثيقة توجب الضمان وإصلاح المبيع من قبل البائع.

---

[1] Civ, 18 Mars, 1986, J.C.P, 1986, 15446.

[2] نقض ٢٤-١١-١٩٧٠ ص. ١١٤٨، محمد حسين منصور، مرجع مذكور.

فضمان الصلاحية يقيم قرينة بسيطة لصالح المشتري على ان سبب الخلل وجود عيب في صناعة المبيع وعلى البائع إصلاحه[3].

ولا يمكن للبائع ان يعفي نفسه من هذا الإجراء ونقله الى المشتري بإعتبار ان العقد شريعة المتعاقدين وهذا ضمان اتفاقي يجوز له صياغة اية شروط يريدها، لأنه سيواجه عندها بالقضاء الذي كان يعتبرها شروطا" تعسفية كما سبق وأشرنا اليه، والنصوص القانونية الحالية كالمادة ٢٦ من القانون الجديد حيث تعتبر وضع عبء الإثبات على عاتق المستهلك في غير الحالات التي نص عليها القانون (كالمادة ٣٠) من البنود التعسفية والتي يجب بطلانها.

بالتالي هذا النوع من الضمانات الإتفاقية يمكن وضعية المشتري اكثر مما كانت عليه في الضمان القانوني، حيث يعفى المشتري من عبء إثبات قدم العيب وخفاؤه[4].

المبحث الثاني: عدم التقيد بمدة قصيرة:

في القانون اللبناني يجب إقامة دعوى العيب الخفي ضمن مهلة قصيرة من الزمن ففي الأموال الثابتة خلال مدة ٣٦٥ يوما" من تاريخ التسليم، وفي ٣٠ يوما" للأموال المنقولة[1].

مع العلم انه يمكن الإتفاق على تمديدها: << وان تكن المادة ٤٦٣ من قانون الموجبات والعقود تنص على إقامة الدعوى الناشئة عن وجود العيب في المبيع إذ كان من المنقولات في مهلة ثلاثين يوما" الاّ ان هذه المهلة لا تتعلق بالنظام العام ويمكن تمديدها بإتفاق الفريقيين الصريح والضمني[2] >>. وفي المقابل :<< لا تسمع هذه الدعوى بعد إنقضاء هذه المهلة ولو وردت بصورة دعوى مقابلة ضد الدعوى الأصلية المقامة من البائع"[3].

كما ميز القانون اللبناني بين البائع سيء النية والبائع حسن النية، وقد قضى[4] بأن << المادة ٤٦٣ م.ع. عند تحديدها مهلة إقامة دعوى رد بيع المنقول بثلاثين يوما" من تاريخ التسليم

---

(3) Civ 18 Mars 1986, D.1986, P. 155.
(4) J.Ghestin, Conformite et garantie, op. cit , P.142.

(1) المادة ٤٦٣ من قانون الموجبات والعقود.
(2) تمييز ٣-٣-١٩٥٣ : ن.ق. ١٩٥٤، ص. ١٢٨.
(3) اس ٨-١٢-١٩٤٨ : ن.ق. ١٩٤٩، ص. ٤٠٢.
(4) اس بيروت ٢٧-١٢-١٩٧٣: العدل ١٩٧٤، ص.٣٤٨.

له لم تفرق بين البائع الحسن النية والبائع السيء النية وإن المادة التي تفرق بين البائعيين هي المادة ٤٤٦ م.ع وان أثر هذا التفريق بموجب الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٦ تقتصر على إعفاء الشاري عند سوء نية البائع من أحكام الفقرة السابقة للأخيرة المتعلقة بموجب إرسال بلاغ من الشاري الى البائع بخلال أسبوع من التسليم>>.

كذلك فعل القانون الجديد حيث حدّد مهلة إقامة الدعوى خلال شهر تلي تاريخ إكتشاف العيب، الاّ في حال اعتماد المحترف لوسائل مماطلة، فإنه يتحرر من هذا الشرط (المادة ٣١ من قانون حماية المستهلك). وبالتالي يلعب حسن نية او سوء نية ا لبائع دور مهم بالنسبة للمشتري في الضمان القانوني بحيث يلتزم البائع سيء النية بالضمان القانوني حتى لو لم يتم إخطاره في الوقت الملائم وعندها لا تسقط الدعوى الاّ بمرور الزمن مضافا" اليها التعويض عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة[5].

بينما ثمة رأي مخالف يعتبر انه في حال سوء نية البائع يعفى المشتري فقط من الإخطار وليس من إقامة الدعوى ضمن المهلة المعينة قانونا" لأنها مهلة إسقاط[1].

أما في ضمان صلاحية المبيع للعمل فلا يؤثر حسن او سوء نية المشتري، حتى لو كان هذا الأخير على علم بوجود الخلل او كان بإستطاعته ان يكشفه بفحص الرجل العادي. والأمر يختلف بالنسبة للبائع سيء النية الذي يلتزم بالضمان طيلة فترة مرور الزمن ولو لم يتم ايضا" إخطاره في الوقت المناسب، وبالتالي يتحرر المشتري او المستهلك من التقيد بمواعيد الإخطار وإقامة الدعوى وايضا" يعود له المطالبة بالتعويض[2]، على الرغم من ان هذه الخاصة تعود للضمان القانوني وليس للضمان الإتفاقي ولكن سوء النية يجب ان يعاقب عليه بشدة وذلك عبر حرمان البائع او الصانع من الإمتيازات التي كان يتمتع بها من خلال تغليف الضمان بالشروط التي تلائمه.

وعادة ما تكون المهلة المحددة في "وثيقة الضمان" تتعدى تلك المنصوص عنها في القانون.

---

[5] فرج (توفيق)، مرجع مذكور ١٩٧٩، ص. ٤٧٧.
[1] دياب مرجع مذكور، ص. ١٣٦.
[2] حسين منصور، مرجع مذكور. ص. ٧٦ وما يليها.

لهذه المزايا إعتبر البعض ان هذا الضمان هو توسيع للضمان القانوني وتشديداً له[3].

وقد قضى[4] "بأن موجب الكفالة بصلاحية المبيع للعمل طوال مدة معينة هو مستقل عن موجبات البائع الأصلية حسبما حددتها المادة ٤٠١ وما يليها من قانون م.ع. ولا يسقط بسقوط موجب ضمان عيوب المبيع".

الفرع الثاني: الإنعكاس السلبي عليه:

اعتبرت محمكة التمييز الفرنسية ان الضمان الإتفاقي هو بمثابة بتد جزائي يحدد كيفية التعويض سلفا" من خلال إستبدال المبيع كليا" او جزئيا" (إحدى أجزائه التالفة)[1].

فهو إذا" تخفيف للضمان القانوني عن طريق حصره فقط على إصلاح القطع المعيوبة او استبدالها بأخرى سليمة دون الإلتزام بموجب التعويض الملقى على عاتق البائع في حال تعرض المشتري لضرر ما وأيضا" عدم السماح له بطلب الفسخ وبالتالي هل يمكن الجمع بين آثار كل من الضمانيين (مبحث أول)، وما هي الوسائل الاحتيالية التي قد يعتمدها الصانع للتخفيف من قساوة الضمان القانوني عليه (مبحث ثان)؟

---

[3] دياب، مرجع مذكور ص. ٣١٩- حسين منصور ص.١١.

[4] إستئناف مدنية ٦-٢-٦٤/ ٣٢٧- خلاصة ن.ق. سنة ٤٥-٧٤- زين ص. ٥٨٩٠، رقم ٢٢٢٨.

[1] Req 25 juillet 1883-S-1885-1-423.

المبحث الأول: عدم الجمع بين الضمانيين:

إن هذا الضمان الإتفاقي قد يساهم في ضياع المستهلك من خلال عدم تمكنه من التمييز بينه وبين الضمان القانوني، نظرا" لقلة معلوماته وعدم خبرته. ومن ناحية أخرى قد يثير التساؤل حول مدى إمكانية الجمع بين الضمانيين او أولوية المطالبة بواحد دون الآخر، او بإعطاء الخيار للمستهلك حيث يعود له حرية المفاضلة بين الاثنين.

يعتقد بعض من الفقه الفرنسي ان الضمان القانوني هو ضمان إحتياطي بحيث يلزم المشتري المطالبة بالضمان الإتفاقي اولا" وفي حال عدم الإجابة لهذا الطلب، عندها يحق له اللجوء الى الضمان القانوني الذي يتطلب آلية معينة يمكن ان تؤدي الى الفسخ وذلك على عكس الضمان الإتفاقي الذي يتوقف إعماله فقط على إصلاح المبيع[1].

ونرى ان هذا الأمر يوجد له سند قانوني في القواعد العامة حيث تنفيذ العقد هو الأساس وليس الفسخ.

وقد نجد ان الخلل الذي أدّى الى تعطيل صلاحية المبيع سببه وجود عيب خفي، فهنا يعود للمشتري حق الخيار بين الضمانيين من غير ان يتقيد بالبدء بأحدهما. فقد يعتقد بأن الخلل

---

(1) -Ancel P., la garantie des vices ds les conditions générales de vente en matiére mobiliére, R.T.D. com. 1979, P.225.
- Huet- Weiller, Juris – classeur Civil, art 1641-1649, no 141.

بسيط ويعمل على إصلاحه من خلال الضمان الإتفاقي[2]، وقد يرى العكس بأن الخلل او عيب جسيم وبالتالي يقتضي انقاص الثمن، او فسخ المبيع، او المطالبة بالتعويض وفقا" لأحكام الضمان القانوني.

على كل حال يعود للقاضي ان يقرر في الضمان القانوني الحكم الذي يراه مناسباً كالحكم بالتعويض العيني المتمثل في اصلاح المبيع او العيب وهنا تتقاطع نتيجته مع نتيجة الضمان الإتفاقي[3].

المبحث الثاني: تحديد مسؤولية الصانع:

على الرغم من الميزات التي يقدمها الضمان الإتفاقي الاّ ان الأمر لا يخلو من بعض السلبيات التي قد ترد عليه من قبل البائع حيث يعمد الى إخفاء العيوب من خلال عمل مادي كاستعمال الدهان لإخفاء إصلاحات سابقة او أجزاء معيبة في السيارة او بإلتزامه الصمت عن عيوب يعلم انها تفوت على المشتري هدفه من المبيع[1].

وقد يلجأ ايضا" الى تحديد فترة الضمان، بحيث لا تسمح طبيعة المبيع بإكتشاف العيب او حصول الخلل ضمن هذه المهلة وذلك لخبرة البائع او المنتج بتركيبة المبيع وبرنامج عمله وقدرته على المتابعة في أداء الوظيفة العائدة له. وبالتالي يؤدي الى حرمان المشتري من الضمان ويصبح دون قيمة. او يشترط اعمال الضمان الإتفاقي دون القانوني مثلا"، ولكن مع صدور قانون حماية المستهلك، أصبح هذا الأمر مستحيلا"، اذ منع المحترف من الإتيان بأي عمل من شأنه ان ينقص من الضمان القانوني او يلغيه خاصة وان هذه الأحكام متعلقة بالنظام العام (المادة ٣٤).

وكما هو معلوم بأن الهدف الأساسي من الضمان الإتفاقي هو إصلاح المبيع او استبدال قطعة المعيبة بأخرى سليمة وبالتالي لا وجود لأي تعويض يمكن المشتري المطالبة به.

---

(2) Com. 16 nov. 1976, C. P. 1977. I. P.P. 43.

(3) Ghestin, op. cit. P. 324.

(1) Com. 8 juill, 1974, B.C. IV, P.217.
- civ. 7 Mars 1979, J.C.P. 1979 IV, P. 167.

الاّ ان الإجتهاد الفرنسي قام بسد هذه الثغرة عبر قرارات عديدة أعطت الحق للمشتري باللجوء الى طلب التعويض عن أي ضرر يصيبه، في هذا السياق صدر عن محكمة النقض الفرنسية [2] الحكم التالي: "اذا كان البائع قد تعهد بإصلاح كل عيوب المبيع خلال فترة عام، فإن ذلك لا يجب تفسيره على انه إشترط بشكل مباشر او غير مباشر بإقتصار الضمان على هذا الإلتزام وإستبعاد مسؤوليته عن اي ضرر يمكن ان يصيب المشتري من جراء تشغيل المبيع المعيب".

ولتحديد مسؤوليته أكثر فأكثر، قد يضع البائع التزامات إضافية على عاتق المشتري من شأنها إعفاء البائع من موجب الضمان الملقى عليه: كإشتراط هذا الأخير على المشتري تعبئة وإرسال نموذج معين يكون البائع قد سلمه له مع السلعة وعلى المشتري ان يوضح في ذلك النموذج طبيعة العيب ووقت ظهوره...

والسبب في ذلك يعود ربما لرغبة البائع في إحتكار إصلاح المبيع وتحصيل لبعض الرسوم الإضافية على عيوب تخرج عن دائرة الضمان او لكلفة الصيانة او اليد العاملة[1].

ولمحاربة هروب البائع من المسؤولية، عمد المشرع في المادة ٢٧ من قانون حماية المستهلك الى إلزام المحترف بموجب الصيانة الى جانب الضمان القانوني، والمقصود بموجب الصيانة.

١- موجب تأمين القطع او الأجزاء اللازمة لاستعمال سلعة او خدمة معينة.

٢- موجب تأمين الصيانة وخدمة ما بعد البيع.

وعملا" بأحكام هذا القانون، يكون المحترف ملزما" بهذه الموجبات خلال مدة معقولة تتناسب مع المدة المتوقعة لإستعمال السلعة او الخدمة والتي قد تختلف من سلعة لأخرى كسيارة، خليوي...

يستطيع المحترف ان يعفي نفسه من هذا الموجب بما انه ليس من الإنتظام العام ولكن بشرط ان يعلم المستهلك صراحة وخطيا" وبشكل بارز لا لبس فيه، عدم إلتزامه بأي منها.

---

[2] Com. 30 Mai 1967, GP. 1967, 2079, Com. 16 oct. 1972.

[1] جميعى، مرجع مذكور، ص. ٨٥ و ٨٦.

كما لجأت جمعيات المستهلكين الى العقود النموذجية Les contrats – types وهي عبارة عن نماذج العقود تناقشها هذه الجمعيات مع ممثلي التجار والمنتجين تؤدي الى عقد نموذجي يشكل الإطار العام للعقود الإفرادية التي تأتي لاحقا". وهدف هذه العقود هي مواجهة "عقد الإذعان" الذي يضعه المنتج او البائع ويفرضه على المستهلك[2].

ولا بد من الإشارة الى ان مسؤولية الصانع ليست جديدة سواء بالنص عليها في قانون حماية المستهلك الجديد او في الضمان الإتفاقي، بل تم ذكر هذا الأمر في القانون المدني من المادة ٦٦٢ الى المادة ٦٧٠ م.ع.

القسم الثاني

آثار الضمان وتكييفه القانوني

- **الباب الأول: آثار الضمان.**
- **الفصل الأول: ممارسة دعوى الضمان وإجراءاته.**

[2] أعمال المؤتمر حول الحقوق الإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحكمة، ص. ٣٠ سنة ٢٠٠٢.

الفرع الأول: مدة الإدعاء وفرقاء النزاع:

فيما يختص بمدة الإدعاء، ميز قانون الموجبات والعقود في المادة ٤٦٣ منه بين الأموال الثابتة التي يجب ان تقام خلال ٣٦٥ يوما" بعد التسليم. وبين الأموال المنقولة والحيوانات خلال ٣٠ يوما" بعد التسليم على شرط ان يرسل الى البائع البلاغ المنصوص عليه في المادة ٤٤٦.

وقد أحسن المشرع في القانون الجديد بان حسم الخلاف الذي أثير حول المادة ٤٦٣ والفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ حول سريان المهلة من إكتشاف العيب ام من التسليم (الفعلي او القانوني[1])، حيث جعل مدة الإدعاء شهر من إكتشاف العيب. وفرقاء الدعوى كما هو معلوم هما البائع المحترف والمشتري المستهلك، ولكن من هو المستهلك ومن هو المحترف هذا ما سنراه في المبحث الثاني من هذا الفرع بعد ان نكون قد تحدثنا عن مهلة الإدعاء وطبيعتها وكبقية إحتسابها في المبحث الأول.

وما نلاحظه ان المهلة هي مهلة قصيرة جدا" والسبب في ذلك هو الرغبة في الإستقرار في التعامل كما جاء في قرار محكمة الإستئناف[2] حيث قضى بأن: << ما حمل المشترع على

---

[1] راجع مروان كركبي ، مرجع مذكور، ص ٣١٤.

[2] استئناف مدنية ١٨-١٢-٦٩-٧١ : ٦٧٧- خلاصة ن.ق. سنة ٤٥ – ٧٤- زين ص. ٥٨٨ رقم ٢٢٤.

إعتماد هذه المهلة هو الرغبة في الإستقرار في التعامل، وكي لا تبقى العقود معرضة للفسخ والإلغاء زمنا" طويلا" بعد إجرائها بحجة إكتشاف عيوب خفية يصعب القول فيما اذا كانت سارية على البيع والتسليم ويضمنها البائع او لاحقة عليهما ولا يضمنها، وكي يقوم الشاري على تفحص البضاعة بذاته إذا كان مما يتم معرفته بتفحص عادي، او تفحصها من أهل الخبرة اذا كان العيب مما لا يعرف بتفحص عادي، او يقوم بالإتفاق مع البائع على تمديد المهلة لقابليتها للتمديد، او جعلها تسري من تاريخ اكتشاف العيب او من تاريخ نتائج خبرة تجري عن طريق القضاء أو بطريقة أخرى.

المبحث الأول: طبيعة المهلة وإحتسابها:

بمقتضى المادة ٤٦٣ م.ع. يجب ان تقام دعوى العيوب الخفية والاّ سقط الحق في إقامتها خلال ٣٦٥ يوما" بالنسبة للأموال الثابتة و٣٠ يوما" للمنقولات والحيوانات. وهاتان المهلتان يمكن تمديدها او تقصيرها بإتفاق المتعاقدين، مما يعني ان هذه المهلة هي مهلة إسقاط ولا تتعلق بالنظام العام وهذا ما أكده الإجتهاد اللبناني حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز[1] الآتي: "وان تكن المادة ٤٦٣ من قانون الموجبات والعقود تنص على إقامة الدعوى الناشئة عن وجود العيب في المبيع اذا كان من المنقولات في مهلة ثلاثين يوما" الاّ ان هذه المهلة لا تتعلق بالنظام العام ويمكن تمديدها بإتفاق الفريقيين الصريح او الضمني". كما جاء ايضا" بأن "مهلة إقامة الدعوى هي مهلة إسقاط لا مرور زمن. وهي لا تتغير سواء أكان البائع حسن النية او سيئها".[2]

وهنا يطرح السؤال التالي: على ماذا يؤثر اذا", سوء نية البائع؟

---

[1] تمييز ٣-٣-١٩٥٣: ن. ق. ١٩٥٤، ص. ١٢٨.

[2] إستئناف بيروت المدنية الأولى، رقم القرار ١٥٢٣، تاريخ ١٨-١٢-٦٢- حاتم جزء ١٠٦، ص. ٣٢, رقم ٢.

والاجابة تؤخذ من قرار صادر عن محكمة الإستئناف[3] حيث جاء فيه: "إن المادة ٤٦٣ م.ع. عند تمديدها مهلة إقامة دعوى رد بيع المنقول بثلاثين يوما" من تاريخ التسليم لم تفرق بين البائع الحسن النية والبائع السيء النية وإن المادة التي تفرق بين البائعيين هي المادة ٤٤٦ موجبات وان أثر هذا التفريق بموجب الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٦ تقتصر على إعفاء الشاري عند سوء نية البائع من أحكام الفقرة السابقة للأخيرة المتعلقة بموجب إرسال بلاغ من الشاري الى البائع بخلال اسبوع من التسليم".

وبالتالي يؤثر على البلاغ او الإخطار وهو أمر ضروري نصت عليه المادة ٤٤٦ م.ع. لقبول الدعوى وايضا": "ان الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٦ موجبات تعفي الشاري من البلاغ المنصوص عليه في هذه المادة – عندما يكون البائع سيء النية[4]".

الإخطار "هو عمل إجرائي ينقل الى البائع تذمر المشتري من كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، وهو غالبا" ما يكون مقدمة لدعوى قضائية[1]".

والإخبار هو إلزامي وليس جوازي وقد قضي: "بوجوب إرسال إنذار وإقامة الدعوى في المهلة القانونية تحت طائلة الرد".

“Une notification du vice au vendeur est obligatoire dans un court délai, elle est une condition de l’exercise des actions. Elle marque la volonté de l’acheteur de dégager sa responsabilité pour les vices à lui connue et l’oblige à ne pas laisser longtemps dans l’incertitude sur le sort de son envoi”[2].

---

[3] اس بيروت ٢٧-١٢-١٩٧٣: العدل ١٩٧٤، ص. ٣٤٨.

[4] منفرد مدني ٣٠-١١-٥٦: ن.ق. سنة ٤٥-٧٤ زين ص. ٥٩١ رقم ٢٤.

[1] دياب ، مرجع مذكور ، ص. ١١٦.

[2] Cottin: la definition du vice caché dans la vente. Etude de droit comparé, these paris 1939, P. 175-178.

ولكن "إذا لم يكن العيب الموجود في المبيع من العيوب التي تعرف بفحص عادي فلا يتوجب على المشتري إبلاغ البائع وجود العيب إلا بعد إكتشافه[3]".

ويمكن ان يتم بأي شكل، سواء عبر كاتب العدل او بكتاب مضمون او عادي او حتى شفاهة ولكن في هذه الحالة تكون مسألة الإثبات أمر صعب، مع العلم بأن الاخطار هو واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة الوسائل[4].

ولكن ثمة، من يعتبر بأن المهلة هي مهلة مرور زمن وانه في حال سوء نية البائع لا يعفى المشتري من الإخطار فقط بل ايضا" من التقيد بالمدة المحددة قانونا" لتصبح خاضعة لمرور الزمن العادي كما في مصر حيث يجيز القانون في حال الغش إقامة الدعوى خلال مدة مرور الزمن وقد قضي "إن العدول عن التشبث بمرور الزمن المنصوص عليه في المادتيين ٤٤٦ و ٤٦٣ من قانون الموجبات والعقود يمكن حصوله بصورة ضمنية. وإن قبول البائع بإعادة ثمن البيع، وان كان ذلك بشرط يعتبر عدولا" عن إدعاء مرور الزمن"[1].

ولكن الرأي السائد والصائب يعتبرها مهلة إسقاط وفقا" لنص المادة ٤٦٣ م.ع. أما في حال الغش فيمكن الجمع بين دعوى الضمان ودعوى الخطأ والغش، وفي هذا المجال ورد قرار صادر عن محكمة الإستئناف مفاده التالي: "أجمع العلم والإجتهاد على انه يمكن الشاري وتبعا" لذلك يمكن المقترض ان يجمع بين دعوى العيب المنصوص عليها في المادة ٤٤٦ موجبات والدعوى المبنية على الخطأ او الغش بالإستناد الى المواد ٢٠٤ و ٢٠٧ و ٢٠٨ من نفس القانون وان يختار احدهما إدعاء" او دفعا" (شرح القانون المدني هرمان المادة ١٦٤٢ الجزء ٢٥ رقم ٣ ص. ٥٦٧).

"أن تسليم نوع من البذار الى المزارع، غير صالح في المناطق الباردة والمعرضة للصقيع، يعتبر تقصيرا" فادحا" ينزل منزلة الغش ويولي المزارع حق الدعوى ببطلان العقد بالإستناد الى المادة ٢٠٨ من قانون ا لموجبات والعقود[2]".

---

[3] إستئناف مدنية ٥ ــ ٥ ــ ٤٥ ن.ق. ص ٥٩٣، رقم ٢٥٧.
[4] كركبي، مرجع مذكور، ص. ٣٠٥.
[1] بداية بيروت ٢١-١٠-١٩٧٤ : ن.ق. ١٩٤٩، ص. ٤١٩.
[2] استئناف البقاع، رقم القرار ٢٤، تاريخ ٨-٢-٥٧- حاتم جزء ٣٢، ص. ٢٣، رقم ٢٢.

كما قضي[3] بأنه: "لا يمكن القول ان سوء نية البائع تجعل مهلة الإدعاء مهلة مرور زمن طويل كما جاء في قرار لمحكمة التمييز (رقم ٤٥ تاريخ ٣٠ آذار سنة ١٩٦٧)، وكما جاء في الوسيط للسنهوري وسبب ذلك ان مهلة الإدعاء المنصوص عليها في المادة ٤٦٣ هي مهلة إسقاط وليست مهلة مرور الزمن، ولأنه, لا يوجد أي نص في القانون اللبناني يفيد طبيعة هذه المهلة ومدتها اذا كان البائع سيء النية، كما جاء في المادة ٤٥٢ من القانون المدني المصري، التي إعتبرت مهلة الإدعاء سنة، وإعتبرتها مهلة مرور زمن وليس مهلة إسقاط، وتطال الى خمس عشرة سنة إذا إعتمد البائع إخفاء العيب غشا" منه".

وبغض النظر عن بدء سريان المهلة من إكتشاف العيب او من التسليم، فقد إستقر الرأي الغالب على بدئ سريان هذه المهلة من تاريخ التسليم الفعلي، وقد قضي بهذا الخصوص الآتي: "يتضح من مقارنة المادة ٤٦٣ مع المادة ٤٤٦ موجبات أنها قد نصت صراحة على ان المهلة تبدأ من تاريخ التسليم وليس من إكتشاف العيب، كما نصت المادة ٤٤٦ المتعلقة بإبلاغ العيب للبائع او الصانع. كما انها لم تنص ايضا" على ان البائع او الصانع السيء النية لا يستطيع التذرع بإنقضاء المهلة المعينة كما نصت المادة ٤٤٦ موجبات[1]"، إلاّ اذا كانت العيوب مما لا تعرف بفحص عادي فعندها يعود للمشتري ابلاغ البائع بعد إكتشاف العيب وهذا ما قضت به م. استئناف: "إن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٦ موجبات، تعفي الشاري من البلاغ المنصوص عليه في هذه المادة عندما يكون البائع سيء النية".

أما بالنسبة للإثبات فهو يقع على عاتق المشتري عملا" بالقواعد العامة حيث يقع عبء الإثبات على من يدعي الواقعة او العمل (المادة ١٣٢ أ.م.م.).

ولكن هذه المدة تختلف في قانون حماية المستهلك حيث ورد في المادة ٣١ من هذا القانون بأن الدعوى يجب ان تقام خلال مهلة شهر تلي تاريخ إكتشاف العيب، الاّ اذا كان عدم تقيده بهذه المهلة يعود لإعتماد المحترف لوسائل مماطلة.

وبالتالي، جعل المشرع المهلة شهر لكافة السلع سواء المنقولة أم غير المنقولة، وحسم وقد أحسن في هذا الخصوص بأن جعل سريان المهلة تبدأ من تاريخ إكتشاف العيب وليس من

---

[3] استئناف مدنية ٣١-٣-٦٩-٧٠ : ٩٥٨- خلاصة ن.ق. سنة ٤٥-٧٤ زين، ص. ٥٩٦، رقم ٢٧١، مجلة حاتم، جزء ٩١، ص. ٢٤، رقم ٢.

[1] بداية ٢٨-٣-٦٣-٦٦: ٩٠٠- خلاصة ن.ق. ص. ٥٨٩، رقم ٢٢٩.

تاريخ التسليم مراعيا" في ذلك موقع المستهلك، إذ لا يجوز سريان المهلة من تاريخ التسليم بحيث يتعذر على الآخير كشفه للعيب او إلمامه به.

وهذه المهلة هي ايضا" مهلة إسقاط وبالتالي إن عدم الإدعاء خلال هذه المدة قد يعرض حقه للضياع الاّ في حال عدم تقيده بهذه المهلة يعود لإعتماد المحترف لوسائل مماطلة عندها فقط يحق للمستهلك إقامة الدعوى خارج مهلة الشهرالمحددة قانونا" وهذا ما يميزها عن ما ذكر في الموجبات والعقود حيث عاقبت المحترف الذي يعتمد وسائل تتصف بالغش الى جعل المدة مفتوحة امام المستهلك طيلة مدة مرور الزمن.

مع العلم ان أحكام ضمان العيوب في قانون حماية المستهلك تتعلق بالنظام العام وبالتالي هذه المدة تتعلق بالنظام العام, لذلك لا يستطيع اي من الطرفين تقصيرها ولكن يمكن تمديدها لأن هذا التمديد يصب في خانة المستهلك وكل شيء يزيد من حقوق المستهلك يمكن الأخذ به ورغم تطور الأحكام المتعلقة بالضمان في القانون الجديد الاّ ان المشرع أبقى على كاهل المستهلك عبء الإثبات حيث أوجب عليه او على خلفائه في المادة ٣٠ من قانون حماية المستهلك ان يثبتوا بكافة الوسائل وجود العيب بتاريخ التسليم وانه نتج عن هذا العيب إما إنقاص محسوس لقيمة السلعة او الخدمة او جعلها غير صالحة للإستعمال فيما أعدت له.

وكان على المشرع ان يتنبه لهذا الأمر وينقل عبء الإثبات على عاتق البائع وافتراض ان العيب موجود منذ تاريخ التسليم[1].

اذا" يتم الإثبات في القانون الجديد "بكافة الوسائل وليس بواسطة معاينة البضاعة من قبل خبير مختص كما ورد في المادة ٤٤٧ م.ع."

[1] رباح (غسان)، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين- بيروت ٢٠٠٦ ص ١٥١.

المبحث الثاني: أطراف الدعوى:

وفقا" لقانون الموجبات والعقود فرقاء الدعوى هما البائع والمشتري، فالبائع هو مدين بالضمان والآخر هو دائن لهذا الموجب. لكن هذا لا يمنع من وجود أكثر من مشتر او ما يعرف بالمشترون المتتابعون حيث يعود للمشتر االأخير مطالبة المشتري الذي قبله بالضمان او يطالب البائع او الإثنين معا" وهذا ما سارت عليه فرنسا واصبح اليوم راسخا" في التشريعات تحت عنوان الدعوى المباشرة ولكن في لبنان لا يمكن للمشتري الثاني الإدعاء مباشرة على البائع وذلك وفقا" لنص المادة ٢٧٧ م.ع.[1]

أما بخصوص القانون الجديد، فأطراف الدعوى هما المحترف والمستهلك.

"فالمحترف": "هو الشخص الطبيعي او المعنوي، من القطاع الخاص او العام، الذي يمارس بإسمه او لحساب الغير، نشاطا" يتمثل بتوزيع او بيع او تأجير السلع او تقديم الخدمات، كما يعتبر محترفا"، لغرض تطبيق هذا القانون، اي شخص يقوم بإستيراد السلعة بهدف بيعها او تأجيرها او توزيعها وذلك في إطار ممارسته لنشاطه المهني".

---

[1] كركبي، مرجع مذكور، ص. ٣٢٤-٣٢٥.

وبالتالي يتضح ان مفهوم المحترف هو أوسع من مفهوم البائع، بل أصبح بالإمكان ان يكون شخصا" معنويا" أكان مؤسسة أم شركة ولا فرق أكانت خاصة ام عامة يعمل بإسمه الخاص او يعمل لحساب الغير، وهو ليس فقط من يبيع السلع، بل ايضا" من يوزعها او يؤجرها او حتى يقوم بإستيرادها شرط ان تكون في إطار مهنته ونشاطه المهني.

اما المستهلك لغة يعني "الشخص الذي يقوم بعملية الإستهلاك". وفي المفهوم الإقتصادي: "هو كل فرد يشتري سلع او خدمات لاستعماله الشخصي وليس من أجل التصنيع" او كما يقول Steven H.Gifis: بأنه الشخص الأخير الذي يحوز ملكية السلعة[2]".

وبالرجوع إلى الفقه الفرنسي نجد تعريفا" لكلمة المستهلك في دراسات الفقيه J. chestion[3] الذي يبين ان المستهلك هو كل شخص يتعاقد لغرض شخصي غير مهني بعقد يخص الأموال والخدمات les personnes qui pour des besoins personnels non professionnels devient partie à un contrat de fourniture de biens ou de service .

والسلع الإستهلاكية هي سلع تستعمل او تشترى للإستخدام الشخص او العائلي او للأغراض المنزلية[1].

وهناك[2] من ميز بين المستهلك القانوني والمستهلك الفعلي. فالأول هو الذي يقوم بإبرام العقود مع المحترف او البائع مثل شراء السلع كالمواد الغذائية او الآلات الكهربائية ... والثاني هو من يقوم بأفعال الإستهلاك المادية مثل تناول المواد الغذائية او إستعمال الآلات. والمفهوم التوسعي لكلمة المستهلك لم تقف عند هذا الحد، بل ايضا" اعتبرته من يبرم تصرفا" قانونيا" من أجل إستخدام المال او الخدمة في اغراضه الشخصية او حتى المهنية[3].

وهذا المفهوم يؤمن حماية للمهني كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية والصانع الذي يشتري معدات مصنعة.

---

[2] موسى إبراهيم (عبد المنعم)، حماية المستهلك في التشريع السوداني، اطروحة لنيل الدكتوراه، بيروت ٢٠٠٥، ص.١١

[3] Jacques chestin, la formation du contrat, LGDJ 1993, n: 77.

[1] Steven H. Gifis: Law Dicrionary, New york, 1984, P.94.

[2] جميعى، مرجع مذكور، ص. ١٠-١١.

[3] Pizzio: L'introduction de la notion de consommateur en droit Français, D. 1982 ch. 91.

إذا"، نحن أمام مفهومين: المفهوم الضييق للمستهلك بحيث يكون الشخص العادي الذي يبرم التصرفات القانونية من أجل إشباع حاجاته الشخصية والعائلية.

والمفهوم الواسع الذي يزيد على أغراضه الشخصية، أغراضه او أهدافه المهنية وقد أخذ التشريع الفرنسي واللبناني بالمفهوم الضيق للمستهلك حيث جاء في تعريف المستهلك في المادة الثانية من قانون حماية المستهلك اللبناني بأنه: "الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يشتري خدمة او سلعة او يستأجرها او يستعملها او يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني".

وبالتالي حرم المهني من صفة المستهلك، ونحن لا نؤيد هذا الحرمان لأنه مهما بلغ درجة معرفة المهني بدائرة حرفته او مهنته، فإنه أمام هذا الكم الهائل من الإختراعات والتي غالبا" ما تكون معقدة، لا يجوز حرمانه من الحماية المقررة للمستهلك عبر نزع هذه الصفة عنه، خاصة في البلدان العربية او بلدان العالم الثالث حيث تكون هذه البلدان هي مستوردة لهذه السلع الحديثة والمعقدة تقنيا"، بحيث يصبح من المستحيل حتى بالنسبة للمهني او للخبير معرفة مواصفات هذه السلعة او تلك.

وعليه كان على المشترع ان لا يحصر صفة المستهلك ضمن دائرة "نشاطه غير المهني".

وقد إستعمل الإجتهاد اللبناني في قرارات عديدة صفة المستهلك العادي حيث جاء في حكم محكمة الإستئناف[1] الآتي: "وحيث يفهم بالشاري او المستهلك الذي يحدث التقليد إلتباسا" لديه، المستهلك العادي أي الشخص المتوسط الحرص الذي يهتم بشراء سلع تميزها علامات

---

[1] محكمة الإستئناف المدنية في جبل لبنان، قرار رقم ١٢ تاريخ ٤-٢-٢٠٠٤، مجلة العدل، العددان الثالث والرابع للسنة الثامنة والثلاثون ٢٠٠٤.
- محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان – قرار رقم ١١٢ تاريخ ١٣-١-١٩٩٩ مجلة العدل ، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون ١٩٩٩.
- محكمة الدرجة الأولى المدنية في جبل لبنان ، قرار رقم ٩٩/٧٣٨ تاريخ ٨-٧-٩٩، مجلة العدل، العدد الثالث والرابع – السنة الثالثة والثلاثون ١٩٩٩.

معينة لكنه لا يبالغ في التدقيق والتحري عند شراء السلعة، سيما وانه لا يملك العلامتين موضوع النزاع تحت ناظره".

"... وهذا الأمر بحد ذاته من شأنه ان يخلق الإلتباس في ذهن المستهلك العادي". كما إستعمل صفة المستهلك غير العادي في القرار التالي[2]: "... كما ان المستهلكين لمنتوجهما هم من الزبائن غير العاديين فيتعذر على المحكمة في وضع الدعوى الراهن معرفة ما إذا كان التشابه الموجود من شأنه ان يخلق اللبس في ذهن المستهلك ويغشه...".

"... ان المستهلك المحتمل لهذه المنتوجات لا يعتبر من المستهلكين العاديين الذين يقعون في اللبس بسهولة".

وفي قرار صادر عن محكمة بداية بيروت التجارية[3] إعتبرت فيه ان المستهلك في

لمستحضرات الصيدلية "هو المريض اي لا طبيب ولا الصيدلي وعلى إفتراض ان المستهلك هو الطبيب فإن إحتمالات الخطأ تظل واردة" وأضافت ان "التشدد في المواد الطبية والصيدلية هو أولى من التراخي حيثما كان، وخصوصا" في لبنان، اذ من المعروف ان الدواء يباع في أحيان كثيرة بدون وصفة طبيب وقد يباع بدون تدخل الصيدلي الاّ من الزاوية التجارية".

كما اننا نستشف من بعض قرارات فقه القضاء الفرنسي ان المحاكم الفرنسية قد إتخذت إتجاها" لفائدة المستهلك حيث اعتبرت م. التمييز الفرنسية ان المستهلك: هو كل طرف في عقد طرفه الثاني بائع محترف، كما اعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي "conseil d'état" ان مرضى الجراحة التجميلية هم قانونيا" مستهلكون والأطباء محترفون[1].

---

[2] محكمة الإستئناف المدنية في بيروت ، قرار رقم ٧٣٣ تاريخ ١-٦-٩٩مجلة العدل، العدد الثالث والرابع ، السنة الثالثة والثلاثون ١٩٩٩

[3] محكمة بداية بيروت التجارية، تاريخ ١٩٩٤/٣/٣٠.

[1] Cour de cassation , civ 1er , 28 avril 1987, D. 1998.I. note philippe Delebeque

الفرع الثاني: مراحل الدعوى والإجراءات العائدة لها:

يختلف الأمر كليا" في التشريع الجديد الخاص بالمستهلك مقارنة مع قانون الموجبات والعقود لجهة مراحل الدعوى والإجراءات العائدة لها، حيث فرض مراحل معينة للمطالبة بالحق مثل مرحلة الوساطة ومرحلة حل النزاعات، عندما أخضعت المادة ٨٢ من قانون حماية المستهلك النزاعات القائمة بين المستهلك والمحترف، والتي لا تتعدى قيمتها ثلاثة ملايين ليرة لبنانية للوساطة من أجل التوفيق بين الفرقاء. وفي حال فشلت الوساطة أو كانت قيمة النزاع تتجاوز الثلاثة ملايين ليرة لبنانية فعندها تعرض المسألة على لجنة حل النزاعات.

وكل منهما يتميز بإجراءات خاصة ومحددة يجب إتباعها حكما" من قبل المستهلك او خلفائه دون إعطائه حق الخيار للمفاضلة بينهما او البدء بأحدهما قبل الآخر. وهذا ما سنبحثه في المبحث الأول الذي سنتناول فيه موضوع الوساطة ومن ثم حل النزاعات في المبحث الثاني.

وبالتالي الغى هذا القانون دور المحاكم المدنية للنظر في الخلافات القائمة بين المستهلك والمحترف او المصنع وأبقى فقط على دور المحاكم الجزائية.

المبحث الأول: مرحلة الوساطة وإجراءاتها:

قبل البدء بالتحدث عن مرحلة الوساطة، لا بد من معرفة الوسيط، ودوره وكيفية إختياره؟

المادة ٨٣ من قانون حماية المستهلك حددت لنا هذا الوسيط وطريقة تعينه، والمواد اللاحقة[1] منه كشفت لنا عن المهمات المنوطة به والإجراءات الواجب إتباعها فالوسيط هو موظف أو أكثر من الفئة الثالثة وما فوق، يعمل في وزارة الإقتصاد والتجارة يعينه وزير الإقتصاد، بناء على إقتراح المدير العام، شرط ان لا يكونوا ممن لهم علاقة بالنزاع موضوع الوساطة.

ليس كل نزاع يعرض للوساطة، بل فقط ذلك الذي لا يجاوز قيمته ثلاثة ملايين ليرة لبنانية. ومهمة الوساطة هي التوفيق بين أطراف النزاع.

تبدأ مرحلة الوساطة عندما يعرض النزاع على الوسيط بموجب إستدعاء خطي من المستهلك او المحترف، يقدم مقابل إيصال عرضا" للنزاع ويجب ان يستوفي عن الإستدعاء رسم طابع مالي بقيمة عشرة آلاف ليرة لبنانية.

---

[1] المواد هي: ٨٤-٨٥-٨٦-٨٧-٨٨-٨٩-٩٠-٩١-٩٢-٩٣-٩٤-٩٥-٩٦ من قانون حماية المستهلك.

خلال ثلاثة أيام تلي تاريخ تقديم الإستدعاء يدعو الوسيط فرقاء النزاع الى الإجتماع محددا" الزمان والمكان وموضوع الخلاف، مع الإشارة الى انه ليس من مكان ثابت للوسيط لعقد إجتماعاته الخلافية، بل تحدد الأماكن من قبل مدير عام الإقتصاد والتجارة.

لذلك لا يكون للحل المعطى من قبل الوسيط القوة التنفيذية او الملزمة الاّ في حال موافقة الفرقاء عليه.

يجوز للوسيط ان يستعين بأهل الخبرة لمساعدته في أداء مهمته، وعلى أطراف النزاع ان يقدما للخبير او الوسيط كافة المعلومات والمستندات التي قد يطلبها.

ويحق لفرقاء النزاع كما في القواعد العامة الإطلاع على كافة الأوراق والمستندات والدعوات لدى الوسيط لإعطاء الحق في مناقشتها.

كما يحق لكل منهما ان يقدم المستندات والمذكرات الى الوسيط الذي عليه ان يبلغ رسميا" عنها للطرف الآخر خلال ثلاثة أيام من تاريخ إستلامها، وايضا" الحصول على صورة طبق الأصل عن محاضر الوساطة مقابل رسم مقطوع قدره عشرة الآف ليرة لبنانية يستوفي بموجب إيصال.

في حال عدم حضور أحد طرفي النزاع الجلسة المبلغ موعدها أصولا"، يرجئ الوسيط الموعد الى جلسة ثانية يحددها، وفي الجلسة الثانية إذا تخلف أحدهم، تختتم الوساطة ويحيل الوسيط الملف الى لجنة حل النزاعات، وهذا أمر منطقي لأن الفرقاء يكونون بصورة ضمنية رفضوا التوافق وهي مهمة الوسيط. وبالتالي تكون قد فشلت الوساطة وعندها يجب اللجوء الى لجنة حل النزاعات.

ولكن لم يبين لنا المشرع في القانون الجديد كيفية التبليغ وبالتالي تقتضي اعمال القواعد العامة المقررة في قانون اصول المحاكمات المدنية.

على الوسيط ان يقدم الحلول التي يقترحها بناء" على أقوال ومستندات ومذكرات أطراف النزاع التي تكون قد قدمت له، مع الإشارة الى ان هذه الحلول ليست ملزمة، ويمنحهم مهلة ٤٨ ساعة لإتخاذ موقف من الحلول المقترحة، وفي حال وافق اطراف النزاع على حل كلي او جزئي، يدون الإتفاق في المحضر ويوقع عليه كل من الوسيط وأطراف النزاع ويكون ملزم. وفي حال عدم التوصل الى إتفاق، تحال القضية الى لجنة حل النزاعات وأيضا" يكون الأمر ذاته في حال

التوصل الى إتفاق جزئي، بحيث تحال الأمور الخلافية الباقية الى حل النزاعات في حال تبين للوسيط ان أفعال احد فرقاء النزاع معاقب عليه بموجب القانون، فعليه إحالة صورة عن الملف الى مدير عام الإقتصاد والتجارة الذي بدوره يحيله الى النيابة العامة المختصة وفقا" لأحكام المادة ٨١ من هذا القانون.

يقع الى الوسيط موجب إنهاء مرحلة الوساطة خلال مهلة خمسة عشر يوما" تبدأ من تاريخ الجلسة الأولى. يمكن بناء لطلب الوسيط وإتفاق الطرفين تمديد المهلة لمدة مماثلة.

هذا يعني في الإتجاه المعاكس انه في حال طلب أحد الفريقين هذا الامر، لا يستجاب لطلبه.

ولكن ماذا عن التمديد، فهل يجوز هذا العمل لأكثر من مرة؟ برأينا، لا يجوز التمديد لأكثر من مرة واحدة كي لا يضيع هدف المشرع من تمييز هذا القانون بإجراءات خاصة أهمها السرعة في بت الخلافات والحد من النفقات. لذلك عند غموض النص لا يجب الخروج عن مسلمات هذا التشريع وغاياته.

كما يجب على الوسيط أخيرا"، ان يقدم تقريرا" فعليا" الى مدير عام الإقتصاد والتجارة، ونسخة عنه الى مديرية حماية المستهلك.

هذا التقرير يوضع وفقا" لنموذج يحدده وزير الإقتصاد والتجارة وهذا التقرير يشمل لائحة بالقضايا التي عرضت على الوسيط والنتيجة التي توصل اليها والمشاكل التي واجهته خلال تنفيذ مهماته والحلول التي قدمها.

المبحث الثاني: مرحلة التحكيم وإجراءاتها[1]:

التحكيم هو عبارة عن لجنة لحل النزاعات أو أكثر، تتألف من قاضي شرف او قاض من الدرجة الرابعة وما فوق رئيسا" وأعضاؤهم: ممثل عن غرف التجارة والصناعة والزراعة وممثل عن جمعيات حماية المستهلك. ولحين إنشاء هذه اللجان، يناط أمر البت في الخلافات الى قاضي شرف او قاض من الدرجة الرابعة وما فوق يعين بمرسوم بعد إقتراح وزير العدل وموافقة مجلس القضاء والأعلى.

وبالتالي يعين القضاة رؤساء اللجان بمراسيم بعد إقتراح وزير العدل وموافقة مجلس القضاء وكما سبق وأشرنا ويعين أعضاء اللجان ايضا" بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء ولكن بعد إقتراح وزير الإقتصاد والتجارة وليس وزير العدل.

للجنة حل النزاعات الإختصاص الحصري للنظر في الخلافات القائمة بين المستهلك والمحترف او المصنع الناتجة عن تطبيق او تفسير أحكام هذا القانون ومهما كانت قيمة النزاع الاّ في حال الملاحقات الجزائية التي يعود الأمر البت بها الى المحاكم الجزائية المختصة (المادة ٩٨).

وقد يظهر تناقض بينها وبين المادة ٨٢ التي توجب ان يتم عرض النزاع الى لجنة حل النزاعات عندما تزيد قيمة النزاع عن الثلاثة ملايين ل.ل. او عندما تفشل الوساطة.

---

[1] المواد ٩٧-٩٨-٩٩-١٠٠-١٠١-١٠٢-١٠٣ من قانون حماية المستهلك.

ولكن يبدو ان المشرع تنبه للأمر وأعاد التأكيد في الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ على أنه لا يجوز تقديم الدعوى أمام لجنة حل النزاعات ما لم يراعى مرحلة الوساطة في النزاعات التي لا تزيد قيمتها عن الثلاثة ملايين ليرة لبنانية.

من جهة ثانية، ما المقصود بعبارة "الإختصاص الحصري" للجنة حل النزاعات؟ فهل هذا يعني انه لا يجوز اللجوء الى القضاء المدني لإقامة دعوى العيوب الخفية، وانه بعد صدور قانون ٢٠٠٥/٦٥٩ أصبح الإختصاص لهذا النوع من الدعاوى عائد فقط للجنة حل النزاعات وماذا عن الدعاوى العالقة أمام المحاكم ولم يصدر بشأنها حكم، فهل يجب إحالتها الى لجنة حل النزاعات بوصفها صاحبة الإختصاص الحصري؟

في هذا السياق، تفيدنا المادة ١٠٤ من قانون حماية المستهلك بأنه إعتبارا" من تاريخ تشكيل اللجنة او لجان حل النزاعات، يجوز تطبيق هذه الأحكام على النزاعات القائمة قبل التاريخ المذكور في حال توافق الفرقاء على ذلك اذا لم تكن معروضة أمام المحاكم وهذا يعني انه في حال كانت الخلافات معروضة على المحاكم العادية تبقى صلاحية النظر بها الى هذه المحاكم وعند نشوء اللجان تصبح هي المختصة للنظر في الخلافات التي تنشأ في وقتها.

يمكن المثول أمام هذه اللجنة دون الإستعانة بمحام، وتستوفى على النزاعات التي تعرض عليها نصف الرسم المقطوع الذي يستوفى من الدعاوى القضائية.

وتتبع أمامها الأصول والاجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.

في حال تبين للجنة ان أفعال أحد فرقاء الدعوى معاقب عليه بموجب القانون، فعليه ان يحيل صورة عن كامل الملف الى مدير عام الإقتصاد والتجارة، الذي بدوره يحيله بعد موافقة وزير الإقتصاد والتجارة الى النيابة العامة المختصة.وهنا المقصود بموجب القانون هو القانون الجزائي.

وبالنسبة لطرق الطعن بقرار هذه اللجنة فإنه يتم بالإعتراض وإعتراض الغير وتصحيح الخطأ المادي والإستئناف أمام محكمة الإستئناف المدنية، ولكن الإختصاص المدني لهذه المحكمة غير مذكور في القانون المشار اليه، ولم يشر ايضا" إلى مكان حل لجنة النزاعات كما فعل بالنسبة للوسيط أما تنفيذ قرار لجنة حل الخلافات فينفذ بواسطة دائرة التنفيذ المختصة.

وفي حال رفض المحكوم عليه تنفيذ القرار المبرم الصادر بوجهه، بعد إنقضاء مهلة عشرة أيام من تبلغه إنذارا" بذلك من دائرة التنفيذ، تسري بحقه حكما" غرامة إكراهية قدرها ٣% عن كل شهر او قسم منه من مجموع المبالغ المحكوم بها.

الفصل الثاني: نتائج الدعوى:

الفرع الأول: النتائج المترتبة على دعوى الضمان:

أكد قانون الموجبات والعقود على حق الخيار droit d'option العائد للمشتري بين إقامة دعوى تخفيض الثمن action estimation او إستبدال السلعة وبين دعوى رد المبيع وإسترداد الثمن Action rédhibitoire. وهذا ما نص عليه ايضا" القانون المدني الفرنسي في المادة ١٦٤٤[1] منه.

أما في قانون حماية المستهلك فإن هذا الحق (أي حق الخيار) غير متاح له. فيجوز للمستهلك ان يطلب إلغاء العقد وإسترداد الثمن فقط في حال عدم إستبدال السلعة او الخدمة او في حال عدم إصلاحها خلال مهلة معقولة تتناسب مع طبيعة السلعة او الخدمة.

وبالتالي سنتحدث عن الإصلاح او الإستبدال في المبحث الأول من هذا الفرع تحت عنوان التنفيذ العيني ومن ثم عن الإلغاء وإعادة الثمن في المبحث الثاني.

---

[1] 1644: « Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par expertise ».

المبحث الأول: التنفيذ العيني:

يحق للمشتري وفقا" لقانون الموجبات والعقود المطالبة بالتنفيذ العيني المتمثل بإصلاح المبيع المعيوب او إستبداله بآخر سليم.

وهذا الأمر يصبح حكما" عندما يكون المبيع من المثليات حيث فرضت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥٠ م.ع. ان لا يطلب المشتري سوى تسليمه كمية مماثلة من النوع نفسه خالية من العيوب (بالإضافة الى حقه بالعطل والضرر). ومبرر هذا النص يكمن في القواعد العامة لأن الأصل هو في تنفيذ العقود عينا" وبالتالي كلما كان بمقدور البائع استبدال المبيع إذا كان من المثليات يجب العمل على هذا الحل، لذلك لا يفسخ العقد طالما ان التنفيذ أمر ممكن حصوله[1].

أما في قانون حماية المستهلك، فالعبرة هي في التنفيذ العيني بمعنى انه لا يحق للمستهلك المطالبة بإلغاء العقد واسترداد الثمن الاّ في حال عدم إستبدال السلعة او الخدمة، او في حال عدم إصلاحها خلال مدة معقولة تتناسب مع طبيعة الخدمة او السلعة (المادة ٣٢) فماذا عن الإصلاح اولا"؟

١- بالنسبة لإصلاح العيب:

إن غالبية الفقه والإجتهاد [2]تؤكد على احقية المشتري في مطالبته لإصلاح العيب شرط ان لا يؤدي هذا الأمر الى إرهاق البائع وتكليفه نفقات باهظة على عملية التصليح تفوق بكثير

---

[1] مروان كركبي، مرجع مذكور، ص.٣٣٤-٣٣٥.

[2] Aubry et Rau, cours de droit civil français, 6em ed. TV. Par Esmein, №355، p.109

طلب تخفيض الثمن هذه من جهة، من جهة ثانية ان يتم إصلاح المبيع ضمن مهلة معقولة هذا الطلب جائز فقط للمشتري وبالتالي لا يجوز للبائع قرع هذا الباب بغية تعطيل أحكام ضمان العيب المرتكزة على فسخ العقد او تخفيض الثمن[3].

يمكن للمشتري ان يقوم على نفقة البائع بعملية الإصلاح، وفي حال الخلاف حول قيمة التصليح فيتم اللجوء الى أهل الخبرة والإختصاص للوقوف على القيمة الحقيقية للإصلاحات التي تمت[1].

وفي حال ظهر العيب مجددا" بعد عملية الإصلاح ولم تعد هذه الأخيرة ناجعة، يستعيد المشتري حقه بالمطالبة بأحكام الضمان عبر الفسخ او التخفيض.

كما يعود له الطلب الى الصانع ايضا" في إصلاحها إن كان ممكنا" وفي قرار صادر عن محكمة الإستئناف[2] اعتبرت فيه انه في حال: "إستلم صاحب السيارة سيارته بعد إصلاحها وكان فيها عيوب ونقائص من عمل الصانع فعليه ان يردها في الاسبوع الذي يلي التسليم وان يحدد للصانع مهلة كافية لإصلاح العيب إن كان الإصلاح مستطاعا"، تحت طائلة رد الدعوى وسقوط الحق عملا" بالمواد ٦٦٥ و ٦٦٦ و ٤٦٣ من قانون الموجبات".

يستنتج من هذا القرار ان مسؤولية الإصلاح تقع على عاتق الصانع وان المطالبة بالإصلاح على الإصلاح هو أمر جائز ولكن في مدة أسبوع تلي عملية الإصلاح الأولى، وان يحدد المشتري مدة معينة لعملية الإصلاح الثانية.

هذا الأمر أكد عليه القانون الجديد حيث فرض ان تتم عملية إصلاح السلعة او الخدمة خلال مهلة معقولة تتناسب مع طبيعة السلعة او الخدمة، وتقدير هذه المدة يعود أمر البت به الى لجنة حل النزاعات.

والتشديد على إدراج الإصلاح ضمن مدة معينة سواء من قبل الإجتهاد او من قبل القانون، هو أمر منطقي اذ لا يجوز ترك المدة مفتوحة للصانع للقيام بواجب الإصلاح لأنه

---

[3] محكمة الإستئناف المختلطة، تاريخ ٢٩-١٢-١٩٤٥، ن.ق. ١٩٤٦، ص.٣٣٨.

[1] Planiol et Ripert: traité pratique de droit civil français 2ed. TVI par Esmein et X par Hamel P.155.№10.

[2] محكمة الإستئناف ، الغرفة الأولى ، رقم القرار ٣٠١-٣٦، تاريخ ٢٩-٧-٤٧ حاتم- جزء ١ ، ص.٣٦-٣٧، رقم ٣.

يؤدي الى حرمان المستهلك من إستعمال السلعة خلال مدة الإصلاح، وايضا" الى حرمانه من إقامة دعوى الضمان عبر إلغاء العقد واسترداد الثمن في حال فشلت عملية الإصلاح ولكن من الثابت ان هذا الأمر غير ممكن[3]، بإعتبار انه يمكن للجنة ان تدرج هذا التأخير في عملية الإصلاح ضمن "إعتماد المحترف لوسائل مماطلة" وبالتالي تصبح المدة مفتوحة للمستهلك للمطالبة بحقوقه.

٢- بالنسبة لإستبدال المبيع او السلعة:

عندما يكون المبيع من المثليات، فلا يعود للمشتري الاّ المطالبة بالإستبدال وذلك وفقا" للمادة ٤٥٠ م.ع. والتي جاء في فقرتها الثانية التالي:

"اذا كان المبيع من المثليات فلا يحق للمشتري ان يطلب الاّ تسليم كمية أخرى من النوع نفسه خالية من تلك العيوب".

كما ان المادة ٣٢ من قانون حماية المستهلك جعلت من الإستبدال الطلب الأول والأساسي لإعمال أحكام الضمان.

وهذا الطلب هو شائع جدا" في الحياة العملية، اذ كثيرا" ما يصادف في محلات السوق عبارة "ان البضاعة المباعة لا ترد" وهذا يعني بطريقة معاكسة بأن البضاعة المباعة يمكن ان تستبدل، خاصة وان هذا الأمر يقع في صالح البائع او المحترف وبالتالي تجنبه عملية الإصلاح وكلفتها، كما يتجنب ايضا" التعويض عن الضرر وملتزم فقط بالإستبدال.

خلاصة البحث في التنفيذ العيني، نلاحظ انه كان جائزا" في قانون الموجبات والعقود واصبح ملزما" في قانون حماية المستهلك.

ولا ننسى بأن الهدف الوحيد للضمان الإتفاقي الذي هو قائم على صلاحية المبيع للعمل وبالتالي موجب الضمان يكمن في عملية الإصلاح كما سبق وأشرنا في الفصل الخاص بالضمان الإتفاقي (راجع الباب الثاني من القسم الأول) فهو أساس الكفالة كما جاء في قرار

---

[3] "لا مجال لتطبيق المهل المنصوص عليها في المادتيين ٤٤٦ و ٤٦٣ /م.ع.
إذا إعترف البائع بوجود العيب، وتعهد بإصلاحه" تميز مدنية ١٧-٢-٦٠: ١٧٦- خلاصة ن.ق.سنة ٤٥-٧٤ زين ص. ٥٩٠، رقم ٢٣٩.

لمحكمة الإستئناف[1]: "ان موجب الكفالة بتأمين صلاحية المبيع لمدة معينة هو مستقل عن موجبات البائع الأصلية كما حددتها المادة أ.ع. وما يليها موجبات ولا يسقط بعدم التقيد بالمهلة المنصوص عليها في المادة ٤٦٣ م."

"ولا يسأل الكفيل الاّ عن الإصلاحات، ولا ترى المحكمة من نص الكفالة ما يجعل الكفيل مسؤولا" عن الأضرار التي يدعيها الشاري من جراء توقف الجهاز عن العمل".

وبالتالي عند وجود العيب في المبيع تكون النتيجة القانونية لوجود هذا العيب فسخ البيع لا إصلاح العيب.

وهذا ما أكده قرار صادر عن محكمة الإستئناف.[1] <"متى ثبت العيب فإن النتيجة القانونية لوجوده هي فسخ البيع لا إصلاح العيب".

فكيف يترجم هذا الفسخ وفقا" لقانون؟ هذا ما سنراه في المبحث الثاني الآتي.

لقد تحدث قانون الموجبات والعقود في المادة ٤٤٩ منه على حق المشتري في المطالبة في فسخ العقد وإعاد الثمن عند وجود عيوب في المبيع او عند خلوه من بعض الصفات، وطبعا" ينطبق هذا الأمر على القانون المدني الفرنسي لأنه كما هو معلوم فإن أغلبية الأحكام المنصوص عليها في قانون الموجبات مستمدة من القانون الفرنسي وبالتالي نرى ان الفسخ منصوص عليه في المادتيين ١٦٤٤ و ١٦٤٥ من القانون المدني الفرنسي.

على المحكمة ان تجيب المشتري وتحكم له بالفسخ متى وجدت شروط الفسخ متوفرة في االقضية، وبالتالي لا تتمتع بأي سلطة تقديرية للرفض كما هي الحال بالنسبة للإلغاء. لذلك عليها ان تحكم بالرد.

وقد ثار جدال حول طبيعة هذا الرد[2]، هل هو فسخ ام إلغاء، ونحن نعلم ان هناك فرق كبير بين الكلمتيين وفقا" للمادتيين ٢٣٩ و ٢٤٥ م.ع. فالإلغاء له مفعول رجعي، بينما يقتصر مفعول الفسخ على المستقبل فقط وبالتالي لا مفعول رجعي له.

أتى المشرع الفرنسي على ذكر كلمة "فسخ" "résiliation" تارة وعلى كلمة "إلغاء" "résolution" تارة أخرى في احكام القانون المدني الفرنسي، بينما في قانون الموجبات، تم ذكر

---

[1] إستئناف بيروت التجارية، رقم القرار ١٨٨، تاريخ ٦-٢-٦٤، حاتم- ج.٥٤، ص.١٦، رقم ٣.
[1] استئناف مختلطة تاريخ ٢٩-١٢-٤٥-٤٦، ن.ق. ، ص.٥٩٦٠ ، رقم ٢٧٠.
[2] دياب، مرجع مذكور ، ص.١٨٦ – ١٨٧.

عبارة "الفسخ" فقط ولكن مع مضمون او آثار لهذا الفسخ يتطابق مع الإلغاء، حيث ورد في المادة ٤٥٤ م.ع. أن على المشتري عند "الفسخ" رد المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد بمعنى ان يكون له مفعول رجعي وهذا ما يتلاقى مع نتيجة الإلغاء ولكن اذا اردنا ان نتكلم عن سبب كل منهما، نرى أن سبب الإلغاء هو الإخلال بأحد الموجبات العقدية عند التنفيذ، بينما سبب الفسخ يكمن في وجود عيب في المبيع عند إنشاء العقد. لهذه الفوارق، هذه الدعوى ليست بدعوى الإلغاء المنصوص عنها في المادة ٢٣٩ م.ع. وايضا" ليست بدعوى الفسخ المشار اليها في المادة ٢٤٥ م.ع. بل هي كما قال الفقيه "Gross" هي دعوى من نوع خاص ونحن نؤيد هذا الرأي، لذلك كان من الأفضل وهذا ما حصل في بعض احكام الضمان وفي بعض الإجتهادات كالمادة ٤٦٢ م.ع. اطلاق عليها اسم << دعوى الرد وإعادة الثمن>> وعلى الرغم من كل هذه التجاذبات حول التسمية، يقتضي العودة الى التسمية الواردة في القانون المدني وهي كلمة "الفسخ" والإلتزام بها، والتي وردت ايضا" في الإجتهاد اللبناني[1]: "اذا بيع المحرك بإعتبار انه يشتغل على المازوت فتبين العكس، يكون هنالك عيب في المبيع يجب على البائع ضمانه ويحق للمشتري طلب فسخ البيع وإعادة الثمن عملا" بالمادة ٤٤٩ موجبات".

والآن سنتحدث عن الفسخ بنوعيه: الكلي والجزئي.

١- الفسخ الكلي:

الفسخ الكلي هو الأساس خاصة عندما يكون المبيع غير قابل للتجزئة او عندما يتألف من قسمين متلازميين او عندما يكون الأصل معيوبا" فيشمل الفسخ الفرع ايضا" عملا" بالقاعدة التالية : "الفرع يتبع الأصل"[2].

هذا الفسخ يرتب موجبات على المشتري والبائع معا" وفقا" للمادة ٤٥٤ م.ع. ، فماذا اولا" عن موجبات المشتري.

على المشتري ان يرد:

١- المبيع المعيوب في الحالة التي استلمها مع كافة ملحقاته.

---

[1] بداية جبل لبنان الإستئنافية تاريخ ٣-١٢-١٩٤٣: حاتم – ج.٦، ص.٣٠.

[2] دياب ، مرجع مذكور، ص. ١٨٨.

٢- ثمار المبيع من تاريخ البيع، والثمار هي "كل المنافع التي يكون المشتري قد جناها من المبيع خاصة قبل إكتشاف العيب"[3].

أما بالنسبة للبائع فعليه ان:[1]

١- "يدفع الى المشتري نفقات الزرع والري والصيانة ونفقات الثمار التي ردها المشتري اليه.

٢- ان يرد الثمن الذي قبضه مع نفقات العقد القانونية".

وإعادة الثمن تعني الثمن الذي دفعه المشتري للبائع بغض النظر فيما لو كانت قيمة المبيع بعد البيع زادت او نقصت حتى لو كانت بخطأ من المشتري لأن هذا الخطأ يقدر عند تحديد العطل والضرر وهذا ما سنتحدث عنه لاحقا"[2].

أما نفقات العقد القانونية فهي عبارة عن المصاريف والرسوم التي دفعها المشتري كالتمغة وبدل السمسرة.

وقد قضي:"بأنه من جملة ما استندت اليه المحكمة لأجل فسخ البيع قول المميز في لائحته البدائية بأنه باع محركا" كاملا" لا نقص فيه الأمر الذي يفترض وجود الغولان والكرسي من ضمن المحرك واللذين وجدا فيما بعد من غير ماركة الموتور موضوع البيع فلم يعد من فائدة للبحث في موضوع الإثبات وعلى عاتق من يقع لجهة إحدى القطع الفيلتر طالما ان إثبات العيوب الأخرى قد حصل وبصورة أوضح اذا ادعى الشاري وجود عيوب في المبيع وبين بعض هذه العيوب فلا يطلب اليه ان يبين جميع العيوب لأن فسخ البيع يمكن ان يتأتى من هذا البعض كما يمكن ان يتأتى من جميع العيوب"[3]، كما اصدرت محكمة المستهلك في فبراير ٢٠٠٣ قرارا" بفسخ عقد بيع حق التمتع بعطلة لمدة اسبوع سنويا" في قرية سياحية بمحافظة ازمير غرب البلاد بعد إمتناع شركة سياحية عن إعطاء المستهلك مدة الأسبوع المتفق عليه بالعقد وقيامها بالتأجير

---

[3] كركبي ، مرجع مذكور، ص.٣٣٣.

[1] المادة ٤٥٤ م.ع.

[2] Planiol et Ripert, Op. cité, P.139, № 134.

[3] تمييز مدنية ثانية، رقم ١١ تاريخ ١٤-٢-٥٨- باز ص.١٥٥.

لشخص اخر وقالت المحكمة: "الشركة خالفت المادتيين ٨ و ٩ من قانون حماية المستهلك رقم ٤٠٧٧ الذي ينص على منع أساليب الغش والخداع والحنث بالعهود"[4].

٢- الفسخ الجزئي:

يحصل الفسخ الجزئي الذي يستتبع حكما" تخفيض الثمن، عندما يكون المبيع قابل للتجزئة اي عندما يكون مشتملا" على عدة أشياء مختلفة وفقا" للمادة ٤٥١ م.ع. فيحق للمشتري عندها ان يفسخ المبيع المعيوب فقط دون غيره السليم.

وعلى عكس القاعدة التي تقول بأن: "فسخ الأصل يستتبع فسخ الفرع" فإن فسخ الفرع لا يؤدي الى فسخ الأصل" فعلى سبيل المثال، لو كان البيع منعقدا" على مزرعة فيها خيول، فإن مرض أحد الخيول لا يفرض فسخ بيع المزرعة وباقي الخيول، بل يتوقف الفسخ على الخيل المعيوب[1], وتخفيض الثمن يكون في حالة الفسخ الجزئي، ويتم بتقدير قيمة المبيع وهو في حالة السلامة وقت العقد ثم بتقديره في حالته المعيبة وذلك كله وفقا" للمادة ٤٥٣ م.ع. وعندما يكون البيع مشتملا" على عدة اشياء مشتراة صفقة واحدة فيكون تقدير قيمتها على أساس قيمة الأشياء التي تتألف منها الصفقة.

ولا يمكن للمشتري ان يطلب فسخ البيع بل فقط يحق له المطالبة بتخفيض الثمن وفقا" لأحكام المادة ٤٥٧ م.ع.

١- عندما يكون العيب الذي ظهر في المبيع ناتج عن خطأ منه او من الأشخاص الذين يكون مسؤولا" عنهم.

٢- اذا إستعمل المشتري المبيع قبل علمه بالعيب، وأدى هذا الإستعمال الى نقص كبير في قيمته.

وقد قضت محكمة الإستئناف المدنية بأنه:

"يستنتج من المادة ٤٥٧ م.ع. ان دعوى الرد بسبب العيب تنقلب بحكم القانون الى دعوى التخفيض عند توفر أحد الشروط المعددة في المادة المذكورة، بمعنى انه يكفي ان تكون

---

(4) www.islamonline. Net.

(1) Bauchy – Lacantimerie, traité théorique et pratique de droit civil 3ed – par saignat № 440.

الدعوى بالرد أقيمت ضمن المهلة القانونية، حتى تكون الدعوى بالتخفيض الواردة ضمن الدعوى الاولى ذاتها مقبولة، ولو كانت المطالبة بالتحفيض واردة بتاريخ لاحق وخارج المدة القانونية"[2].

وبالعودة الى احكام قانون ٢٠٠٥/٦٥٩، نلاحظ ان المشرع سمح للمستهلك بإلغاء العقد واسترداد الثمن ولكن ليس كخيار عائد له، بل بعد عدم استبدال السلعة او الخدمة او إصلاحها ضمن مهلة معقولة وهذا ما سبق وأشرنا اليه وخير فعل المشرع عند أتى على ذكر كلمة "إلغاء العقد" حيث يكون بذلك قد حسم الخلاف الذي كان سائدا" حول طبيعة الفسخ المنصوص عنها في الموجبات.

وهذا يؤدي الى إعطاء الحق للمشتري او من يمثله بحق الحبس وهذا ما ايده القضاء اللبناني حيث إعتبر "ان إعطاء المشتري او من يقوم مقامه في إيفاء الثمن حق حبسه عند إقامة دعوى الفسخ لعيوب المبيع، يستند الى القواعد القانونية العامة المتعلقة بالعقود المتبادلة التي توجب على الفرقاء ان يقوم كل منهم بما إلتزم به تجاه الآخر"[1].

ووفقا" لهذا التحليل لا شيء يمنع من إعطاء هذا الحق لمستهلك إستنادا" الى القواعد العامة المتعلقة بالعقود المتبادلة , والعقد الإستهلاكي هو من ضمن هذه العقود.

---

[2] استئناف مدنية تاريخ ٩-٤-٦٤: ن.ق. ص. ٥٨٩، رقم ٢٢٧.

[1] منفرد مدني : ٢٠-٧-٥٥-٥٥: ٦٨١-: خلاصة ن.ق. سنة ٤٥-٧٤، زين – ص. ٥٩٥, رقم ٢٦٦.

المبحث الثاني: كيفية المطالبة بالعطل والضرر:

أعطت أحكام المادة ٤٤٩ م.ع للمشتري الحق بالمطالبة بالعطل والضرر في الأحوال الآتية:

١- إذا كان البائع عالما" بعيوب المبيع او بعدم إتصافه بالصفات التي وعد بها ولم يصرح بأنه باع بدون ضمان، ويكون البائع عالم بذلك إذا كان تاجرا" او صانعا" يبيع منتجاته.

٢- اذا صرح البائع بخلو المبيع من العيوب ما لم تكن هناك عيوب لم تظهر الاّ بعد البيع او كانت من العيوب التي يمكن ان يجهلها البائع عن حسن نية.

٣- إذا كان وجود الصفات التي تبين خلو المبيع منها مشروطاً بصراحة أو كان العرف التجاري يوجب وجودها.

كما فعلت الأمر نفسه المادة ٣٢ من قانون حماية المستهلك حين أجازت لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تكون قد لحقت به.

ولكن ما يلفت الإنتباه بالنسبة لهاتين المادتين هو ان المشرع في القانون الأخير لم يقيد حق المطالبة بالتعويض ضمن شروط محددة كما فعل في قانون الموجبات. وهذا دليل عافية، لانه يزيد من حماية المستهلك ويمكنه من المطالبة بالتعويض بمجرد حدوث اي ضرر له.

وسنعمد في هذا الفرع الى التكلم عن المطالبة بالتعويض تحت عنوانيين هما:

المبحث الأول: معيار التعويض ونطاقه.

المبحث الثاني: الأضرار المشمولة به.

المبحث الأول: معيار التعويض ونطاقه:

قبل مناقشة معيار التعويض ونطاقه، لا بد من الإشارة الى انه ليس فقط ما ورد في نص المادة ٤٤٩ م.ع. بشأن المطالبة بالعطل والضرر بل أيضا" نص المادتيين ٤٥٠ و ٤٥٤ م.ع.[1]

والآن ماذا عن معيار التعويض؟

إن المعيار العام لهذا التعويض وكما هو معلوم يكمن في الجملة الرديفة للتعويض الا وهي: "بدل عطل وضرر"، وبالتالي عنصر الضرر هو المعيار العام للمطالبة بالتعويض والذي سنأتي على تفسيره في المبحث الثاني من هذا الفرع.

أما المعيار الخاص فيستنتج من الحالات التي وردت في المادة ٤٤٩ م.ع. والمتمثلة في سوء نية البائع او علمه بالعيوب، لذلك تكون "قرينة العلم" هي المعيار الخاص للتعويض، فما هي هذه "القرينة" والى من تنسب؟

وضع القانون اللبناني "قرينة العلم بالعيب" على عاتق الصانع والتاجر الممتهن. فالصانع هو "الشخص الطبيعي او المعنوي، الذي ينجز بحكم حرفته او صنعته اعمالا" متكررة, تستلزم توفر معارف تقنية تتطابق ومعطيات العلم التي يجب ان يملكها حقيقة بنفسه، او ظاهريا" بواسطة غيره، لكن من المفروض فيه ان يحوز ثقة اقرانه بمؤهلاته".[2]

ووفقا" للمادة ٢ من قانون حماية المستهلك، "فالمصنع" هو الشخص الذي يحول او يجمع المواد الأولية او الوسيطة.

اما البائع المحترف او التاجر المتحترف فهو "الذي إعتاد بيع المواد متخذا" ذلك مهنة له ويتصرف إعتياديا" بإعتبار انه المصدر الأساسي لبيع نوع معين من البضاعة"[3].

إذا هو جسر للتواصل بين الصانع والمستهلك.

---

[1] الفقرة الثانية من المادة ٤٥٠: "ويحق له بالمطالبة بالعطل والضرر عند الإقتضاء".
والفقرة الأخيرة من المادة ٤٥٤: "يعوض المشتري عن الخسارة التي ألحقها به المبيع إذا كان البائع محتالاً".

[2] Thédor Ivanier: De l'ordre technique à l'ordre public technoligiques J.c. p. 1972-1 2495 № 31.

[3] Dalloz – Repertoire de droit civil VII vente (obligation du vendeur) № 562.

"قرينة العلم بالعيب" تفترض علم البائع المحترف او الصانع بوجود هذا العيب، لأن الأول وبحكم إحترافه ومعرفته بالمبيع يكون من السهل عليه معرفة العيب في حال وجوده, وبالنسبة للثاني لأنه هو من قام بعملية التصنيع والأقدر على إكتشاف العيوب وسببها. فهو ضامن لجودة منتجاته ولا يمكنه بالتالي ان يدعي جهله بالشيء الذي يصنعه أو يبيعه.

وقد إعتبر الفقه والإجتهاد الفرنسي ان هذا العلم هو بمثابة سوء النية ولكن ليس بمفهومها القانوني العام بل بمفهومها التقني[1] كذلك اعتبر الإجتهاد اللبناني حيث إعتبرت محكمة الإستئناف في القرار الآتي: "يتوفر سوء النية عندما يكون البائع عالما" هو نفسه بالعيب المفسد للمبيع، وعندما يكون تاجرا" يمتهن بيع الأشياء نفسها حيث يفترض فيه ان يكون عالما" بالعيب الحاصل في المبيع"[2].

وعلى الرغم من ان المبدأ هو في حسن النية الا ان القانون اللبناني والإجتهاد الفرنسي والأوروبي وضعا علم البائع الممتهن او الصانع في خانة سوء النية.

وعلى عكس الإجتهاد الفرنسي[3] الذي جعل من هذه القرينة قرينة قاطعة وبغياب اي نص قانوني يجيزها، فقد خفف القانون اللبناني من حدة التوصيف (سوء النية لدى البائع او الصانع)، بأن جعل "قرينة العلم" قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها وهذا ما أكدته إحدى قرارات محكمة التمييز حيث جاء فيها ما يلي:

"إذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٤٤٩ موجبات وعقود نصت على أنه تقدر معرفة البائع بعيوب المبيع إذا كان تاجرا" او صانعا" يبيع منتوجات صناعته، فإن هذه القرينة تزول إذا تبين أن الخلل في المحرك هو خلل فني هندسي لا يمكن الا للفنيين معرفته وليس بوسع التاجر مستورد مثل هذه المحركات ان يعرفه عند إستيراد الآلات[3].

---

[1] إبراهيم (علي) ، مرجع مذكور، ص.١٦٦.

[2] استئناف مدنية ، تاريخ ٦-٢-٦٤-٦٤: خلاصة ن.ق. ص. ٥٨٩، رقم ٢٢٨.

[3] Cass.civ 27-4-1971 D.1971. Som.144.

[3] محكمة التمييز، قرار رقم ١٠٧، تاريخ ٢٩-١١-١٩٦٢، حاتم – ج.٥، ص.١٩.

لم يكن موفقا" القانون اللبناني واجتهاده في اعتبار "قرينة العلم" هي قرينة بسيطة لأنه بذلك يكون أفقدها قيمتها وأعطى للبائع المحترف طريقا" للهروب من الضمان بإدلائه بأن هذا المبيع يحتاج الى خبرة فنية خاصة تفوق خبرته العادية[1].

الاّ ان هذه الثغرة سددت في القانون الجديد حيث حرر المستهلك من القيود التي كانت واردة في المادة ٤٤٩ م.ع. حيث بإمكانه وبمجرد توفر القصد العام اي "الضرر" الحصول على التعويض ولكن فقط من المحترف وليس كما في الموجبات (من البائع المحترف والصانع).

والتعويض يشمل الخسارة اللاحقة بالمشتري والربح الفائت، وفي حال سوء نية البائع لم يكتفي الإجتهاد بالحكم على البائع بتعويض المشتري عن الضرر المباشر مثل حرمانه من المزايا التي تعود عليه من المبيع او بسبب شراء بديل عنه بثمن مرتفع، لكن ايضا" يلزم البائع بتعويض المشتري عن العطل والضرر المادي والمعنوي سواء كان الضرر مباشرا" وقع على جسد المشتري او ماله أم انه بصورة غير مباشرة إلتزام بتعويض الغير عما لحق به من أضرار نتيجة العيب[2].

ومن ناحية أخرى، تسقط هذه القرينة عندما يتساوى إختصاص كل من المشتري والبائع[3]:

"sauf dans certains cas, la présomption tombe lorsque les vendeurs et les acheteurs sont de même specialité"[4].

«Il est à noter que l'oeuvre Jurisprudentielle a amélioré la protection des consommateurs sur ce point puisque les tribunaux prèsument le vendeur professionnel comme un vendeur de mauvaise foi»[5].

« La cour de justice des communauté européennes) le 24 janvier 1991, comsidére que cette présomption ne transgresse aucun principe Communautaire. Le vendeur professionel est considére comme connaissant tous les vices de la chose, même les plus indécelables»[6]

المبحث الثاني: الإضرار المشمولة به:

---

[1] فرج (توفيق) ، مرجع مذكور، ص.٥٣٨، هامش١.
[2] كركبي ، مرجع مذكور ، ص.٣٣١.
[3] ابراهيم (علي) ، مرجع مذكور، ص.١٦٧.
[4] L'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 31 mars 1989, D. 1989, infos rapide, P. 186.
[5] Cass.Civ. 3eme, 22 janvier 1974, D.1974, 288.
[6] C.J.C.E. 24 janvier 1591, Rec.1991,1, page 107, Dalloz 1991, P. 273, Note Berr.

لا يمكن الحصول على التعويض الاّ بتوفر الضرر لأنه يعتبر نتيجة له كما سبق وأشرنا اليه في المقطع السابق.

والتعويض يشمل كافة الأضرار التي لحقت بالمشتري المستهلك وهذا ما أكده قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسية والذي جاء فيه[1]:

"يستنتج من المادة ١٦٤٥ ان البائع الذي كان يعلم بالعيب، ويعتبر في حكمه البائع الذي لا يتصور جهله بالعيب بحكم مهنته، يلتزم فضلا" عن رد الثمن الذي قبضه، بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي لحقته".

وبالتالي، يستحق المشتري وفقا" لهذا الإجتهاد ان يعوض عن جميع الأضرار المباشرة التي أحدثها به المبيع في النفس او المال ولو كانت غير متوقعة عند إبرام العقد.

وطالما ان الأحكام الخاصة للضمان في قانون الموجبات او قانون حماية المستهلك لم تحدد نوعية الأضرار بل إكتفت بأحقية "التعويض عن الأضرار التي قد تكون لحقت به" وهذا يعني انه يشمل كافة انواع الاضرار وفقا" للقواعد العامة مثل نص المادة ٢٦١ م.ع. حيث أخذت الأضرار غير المباشرة بعين الإعتبار كالأضرار المباشرة شرط ان تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب.

كما يعتد بالأضرار الأدبية كما يعتد بالأضرار المادية شرط ان يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكنا" على وجه معقول (٢٦٣ م.ع).

وعلى عكس الإجتهاد الفرنسي المذكور آنفا" حول الأخذ أيضا" بالأضرار غير المتوقعة للتعويض على المشتري، فثمة قرار سلبي صادر عن محكمة استئناف Bordeaux صادر بتاريخ ٥-٤-٩٤، لم يأخذ بهذه الوجهة[2] والقضية هي ان المشتري تعرض لحريق في سيارته الجديدة بسبب عدم مطابقة أحد أجزاء المحرك للإستعمال المخصص له، وامتد هذا الحريق الى بيته مما أدى الى تدمير خطير فيه، فقررت المحكمة الحكم بالتعويض للمشتري عن

---

(1) Cass.Civ. 14, janv. 1965, P.389, R.T.D. civ. 1965, P.665.

(2) عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع مذكور، ص.٤٠٨.

(3) «…sauf dans certaines cas, la présomption tombe lorsque les vendeurs et les acheteurs sont de même spècialité » (L'arrêt de la cour d'appel de vecsailles du 31 Mars 1989, D.1989, infos rapides, P.186).

الأضرار التي لحقت بسيارته فقط دون ان تشمل امواله الأخرى عقارية ومنقولة والتي تضررت من جراء الحريق بإعتبار ان هذه الأضرار لم تكن متوقعة لحظة إبرام العقد.

ما نلاحظه ان هذا القرار لم يكن موفقا"، لأن النص الفرنسي المدني للمادة ١٦٤٥ الزم البائع "بجميع التعويضات للمشتري" والقضاء الفرنسي يعتبر ان البائع المحترف هو سيء النية وبالتالي يضع قرينة العلم على عاتقه كما سبق وشرحنا وبالتالي كان عليه ان يشمل الأضرار غير المتوقعة للحكم ببدل العطل والضرر مجاريا" في ذلك الإتجاه العام في القضاء الذي يلزم المتعاقد الذي يرتكب غشا" او خطأ جسيما" بتعويض الضرر المباشر كله متوقعا" او غير متوقع[1].والقانون اللبناني يأخذ بالأضرار غير المتوقعة في حال إرتكب المديون خداعا" ويفترض ايضا" قرينة سوء النية لدى الصانع او التاجر المحترف وهذه الإفتراضية توسع خانة الأضرار لتشمل الأضرار غير المتوقعة.

وأيضا" يؤخذ بالضرر التجاري والذي هو عبارة عن الربح الفائت نتيجة عدم إمكانية قيام الشيء بوظيفته[2] فالضرر التجاري يتمثل عندما يكون العيب أنتج تأخرا" في إنتاج الصناعة او خسارة لسوق تجاري يروج فيه التاجر تجارته.

وبعد التحدث عن كيفية التعويض والأضرار المشمولة به، لا بد من التوقف حول مدى إستقلالية هذه الدعوى اي دعوى التعويض عن دعوى ضمان العيب الخفي؟

وفقا" للمادة ١٦٤٥ من القانون المدني الفرنسي اوجبت على البائع الذي يعلم بالعيب ان يعوض على المشتري عن العطل والضرر الناتج عن العيب، وبالتالي أجاز للمشتري ثلاثة انواع من الدعاوى ومستقلة عن بعضها البعض وهي: دعوى الفسخ ودعوى التخفيض ودعوى العطل والضرر.

وهذا بخلاف الوضع في لبنان، لأن المادة ٤٤٩ م.ع. عندما نصت على أحقية المشتري بالمطالبة بالتعويض نصت على الآتي: "ويحق له علاوة على ما تقدم، ان يأخذ بدل العطل والضرر" وقد فسر الإجتهاد اللبناني عبارة "ويحق له علاوة على ما تقدم" على عدم جواز طلب العطل والضرر بمعزل عن دعوى "رد المبيع" حيث جاء في قرار لمحكمة استئناف بيروت[1] ما

---

(1) Y.Chartier, la réparation du préjudice, ed.D. 1983. P.77.

(2) H.Mazeaud: la responsabilité civile du vendeur fabricant R.T.C.1955, P.611, 612.

(1) محكمة استئناف بيروت المدنية الثالثة، رقم القرار٣٣٥، تاريخ ١٩-٣-٤٠، حاتم- ج.١٠٦، ص.٣٤، رقم ٣.

يلي:"ان المادة ٤٤٩ موجبات وعقود لم تفتح أمام المشتري طريقين مميزين للإدعاء طريق المطالبة برد المبيع، وطريق المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به، وانما نصت صراحة على ان حق المطالبة بالعطل والضرر هو حق إضافي، يعطف على دعوى رد المبيع، ولا يقوم بمعزل عنها، بدليل ما ورد في هذه المادة، انه يحق للمشتري علاوة على طلب فسخ المبيع وإعادة الثمن ان يأخذ بدل العطل والضرر في الأحوال التالية".

"أن حقوق المشتري الناتجة عن ضمان البائع لعيوب المبيع هي على نوعيين، فإما ان يطالب المشتري برد المبيع مع المطالبة بعطل وضرر او بدونها، وإما ان يطالب بتخفيض الثمن وكل ذلك وفقا" لشروط حددها المشرع في المادة ٤٤٢ وما يليها من قانون الموجبات والعقود".

ولكن الحقيقة تكمن في ان هذا النص جاء تعريبا" عن النص الفرنسي هذا هو النص في أصله الفرنسي والوارد فيها كلمة "En outre" وترجمتها العربية الصحيحة هي "فضلاً" عن ذلك، وليس "علاوة..." وبالتالي لا يفيد الإلحاق او التبعية لأية دعوى أخرى وهذا ما أكده الإجتهاد الفرنسي والدليل الآخر على إستقلالية هذه الدعوى عن غيرها هو الفقرة الثانية من المادة ٤٥٠ والتي جاء فيها:

"وإذا كان البيع من المثليات فلا يحق للمشتري ان يطلب الاّ تسليم كمية أخرى من النوع نفسه خالية من تلك العيوب، عبر انه يبقى له حق المطالبة ببدل العطل والضرر عند الإقتضاء"[(2)].

وبالتالي يعود للمشتري المطالبة بالتعويض بغض النظر عن فسخ العقد او تخفيض الثمن.

وإذا كان الإجتهاد اللبناني قد حسم تبعية دعوى التعويض الى جانب دعوى الفسخ وتخفيض الثمن مستندا" في ذلك الى نص المادة ٤٤٩ م.ع..

فإن الأمر سيختلف حتما" بعد تطبيق قانون حماية المستهلك والذي جاء في المادة ٣٢ منه "كما يجوز للمستهلك، بالإضافة الى ما تقدم، المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تكون لحقت به".

[(2)] دياب (أسعد)، مرجع مذكور، ص.٣٣٧-٣٣٨.

وكلمة "إضافة الى ما تقدم" لا تعني ابدا" تلاحم دعوى الإلغاء وتخفيض الثمن او الإصلاح والإستبدال مع دعوى التعويض، بل هي دليل على إستقلالية هذه الدعوى الأخيرة عما سبقها.

الباب الثاني: التكييف القانوني للضمان:

الفصل الاول: دمج موجب الضمان والإخلال بموجب التسليم المطابق:

الفرع الأول: كيفية الدمج بينهما:

تبنى بعض من الإجتهاد الفرنسي والقانون الموحد للبيع العالمي[1] نظرية: " la garantie est une obligation continue" أي الضمان هو تسليم متماد بمعنى ان التسليم يجب ان يكون مطابقا" للإتفاق المعقود بين الفرقاء، وظهور عيب خفي بالمبيع ينفي المنفعة التي ارادها الدائن من هذا الإلتزام.

إن هذه النظرية تهدف إما الى تأكيد بان موجب الضمان يتعلق بموجب التسليم وإما ان يكون موجب الضمان هو تكملة لموجب التسليم، وبالتالي يكون الموجبان متمايزان.

وقد أخذ القانون اللبناني بالتفسير الأخير حيث جاء في المادة ٤٠١ م.ع. بأن :<< على البائع واجبان اساسيان هما:

١- التسليم.

٢- ضمان البيع.

كما تساءل بعض من الفقه الفرنسي[2] عن جدوى التمييز بين أحكام الضمان وأحكام الإلغاء بسبب الإخلال بموجب التسليم ، لأنه في الحالتيين ، لا يكون المبيع متطابقا" مع ما كان ينتظره المشتري من مواصفات.

ولكي نتبين مدى التكامل بين الموجبيين، لا بد لنا من إلقاء الضوء على معيار العيب، خاصة المعيار المزدوج للعيب ونخصص لذلك المبحث الأول. أما المبحث الثاني فسوف نخصصه للمعيار الوظيفي للعيب.

المبحث الأول: المعيار المزدوج للعيب:

---

[1] دياب، مرجع مذكور، ص.٣٦٧.

[2] كركبي، مرجع مذكور، ص.٢٦٦.

ازدواجية العيب تعني عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها رغم المعنى المادي الذي أعطاه الفقه والإجتهاد[1] للعيب بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".

إن هذا المعيار ليس من وليد الإجتهاد، بل سنده النصوص القانونية المتعلقة بأحكام الضمان كالمادة ٤٤٢ م.ع. والمادة ٢٨ من قانون حماية المستهلك والذي سبق أشرنا اليه في بداية هذا البحث تحت عنوان: العيوب التي تدخل دائرة الضمان.

ولكن إبتكار القضاء يكمن في التحايل على أحكام الضمان وفقا" لمبدأ العدالة عبر حماية المستهلك من مشكلة المدة القصيرة التي كانت تلزمه لإقامة الدعوى، حيث قام بعملية تكييف "تخلف الصفة" على إعتبارها إخلالا" بتسليم مبيع مطابق، وليس من قبيل العيب الخفي، مما يشكل إخلالا" بشروط التعاقد ويرتب بالتالي المسؤولية التعاقدية على عاتق البائع ويحفظ للإجتهاد الفرنسي هذا الفضل في مساندة المشتري للعبور به من ضفة التقييد في المادة ١٦٤٨ (مدني فرنسي) الى ضفة الأمان في المسؤولية العقدية.

فقد إعتبرت محكمة التمييز الفرنسية[2] ان البائع المنتج للمفرقعات ملزم بتعويض المشتري على أساس المسؤولية العقدية، لأنه قام بتسليم منتج ثبت فيه "عدم توافر الأمان الكافي في إستخدامه بسبب عيوب في صمام الأمان".

كما نقضت هذه المحكمة قرار صادر عن محكمة الإستئناف كانت قضت برفض دعوى المشتري لأنه أقامها بعد سنة من تاريخ الشراء وقد جاء في نقضها الآتي: "التعويض الذي يستحقه المشتري في حالة انهيار السقف المعدني بسبب العاصفة يستند الى نص المادة ١٤٧ مدني فرنسي، حيث ان مسؤولية البائع تنجم عن قيامه ببيع شيء لم يقم بدراسة مدى مطابقته لشروط استخدامه" كما ورد في طلبات الشراء التي قدمها المشتري له في بداية العملية التعاقدية. وبالتالي لجأت الى تكييف خطأ البائع على أساس المسؤولية التعاقدية لعدم قيامه بتسليم مبيع مطابق للمواصفات الذي كان عليه تجربتها بدقة وملاءمتها لشروط الإستخدام التي تقدم بها المشتري اليه[1].

---

[1] نقض مصري ٨-٤-١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية ، ج.٥، رقم ٢٩٦، ص.٥٨٧.

[2] Civ . 1er , 9 Mars 1983, Jcp. 1984,20292, note courbe, civ. 17 fev. 1981, Bull, civ, № 92.

[1] جميعى، مرجع مذكور ص.١٣١ -١٣٢.

ولكن هل أخذ الإجتهاد اللبناني بهذه الوجهة فقد قضت محكمة بداية بيروت التجارية[2] بما يلي:

ان دعوى ضمان البائع لعيوب المبيع، وجميع المواد القانونية العائدة لها بما فيها المادتان ٤٦٣ و ٤٤٦ موجبات وعقود تنحصر بالعيوب التي تجعل المبيع غير صالح للغاية المعد لها، وتختلف تماما" عن الدعوى العائدة لعدم تسليم البائع البضاعة الموعود بها، ولعدم تسلميه هذه البضاعة بالحالة التي تعهد بتسليمها، اذ ان هذا النزاع يخضع مبدئيا" لدعوى إلغاء العقد المنصوص عليها في المادة ٢٣٩ وما يليها موجبات وعقود (بلانيول وريبير – القانون المدني الفرنسي جزء ١٠ رقم ١٢٥ و ١٢٦).

ولسنا في الدعوى الحاضرة إزاء أجهزة تلفزيون معيبة او خالية من الصفات الموعود بها، بل إزاء أجهزة تلفزيون مختلفة مبدئيا" عن الأجهزة المتفق عليها وأفضل منها كما هو ثابت بتقرير الخبير. ولا يخضع النزاع بالتالي لدعوى ضمان البائع لعيوب المبيع او لخلوه من الصفات الموعود بها ولا تطبق عليها المهلة المنصوص عليها في المادتيين ٤٦٣ و ٤٤٦ موجبات وفي قرار آخر صادر عن محكمة الإستئناف[3] "لا يمكن للمشتري ان يعرف نوع نصوب التفاح قبل ان تثمر، ولهذا إذا تم البيع على اساس ان النصوب من النوع الجيد (ستاركن –غولدن) وظهر فيما بعد انها من النوع البري فإنه يجوز للمشتري ان يطالب البائع بالتعويض وذلك خلال مدة شهر إعتبارا" من يوم إكتشاف العيب م.ع ٤٤٦".

يبدو من هذين القرارين ان الإجتهاد اللبناني أخذ بالمعيار المادي الذي يجيز التمييزيين بين العيب وعدم المطابقة ويشكل بالتالي الحاجز بين دعوى التسليم ودعوى الضمان.

فالمعيار المادي للعيب هو النقيصة او آفة طارئة او تلف يؤثر على أداء المبيع لوظيفته او على مظهره الخارجي.

أما بالنسبة للعدم المطابقة فيفترض تسليم البائع لمبيع خال من أية عيوب، ولكنه يختلف عما تم الإتفاق عليه في العقد[1].

---

[2] بداية بيروت التجارية ، رقم ٢٩٣/٤٦، تاريخ ٢٧-١-٦٨ حاتم – ج.١٣٢، ص.٣٠، رقم ٣.
[3] استئناف مدنية تاريخ ٨-٨-٥٠، خلاصة ن.ق. ، سنة ٤٥-٧٤-زين ، ص. ٥٩٢٠، رقم ٢٥٠.
[1] حماية المستهلك في التشريع السوداني، مرجع مذكور، ص.٤٣٨.

والمثال على ذلك، إذا كان المبيع عبارة عن بناء متصدع، نكون أمام حالة عيب خفي، وإذا كانت مقاسات البناء او طريقة تشييده تختلف عما تم الإتفاق عليه، فنكون عندها أمام عدم مطابقة[2].

وخلاصة المعيار المزدوج للعيب ان دعوى العيوب تصبح ذات مفهوم مزدوج une notion hybride تلتقي مع دعوى الغلط لتخلف الصفة الجوهرية من ناحية،ومن ناحية أخرى تتقاطع مع دعوى الإلغاء للإخلال بموجب التسليم، والميزة التي تفصلها عنهما هي المهلة القصيرة التي يجب إقامة الدعوى خلالها[3].

المبحث الثاني: المعيار الوظيفي للعيب:

(2) O.Tournafond, les prétendus concours, d'actions et le contrats de vente, D. 1989, chr. P.238, № 11.

(3) دياب، مرجع مذكور، ص.٣٨٥.

إن المعيار المادي كان العائق للدمج بين موجب الضمان وموجب التسليم المطابق، حتى ان المعيار المزدوج للعيب لم يستطيع كليا" ان يأخذ مكانه، بل كان دائما" يواجه به كلما تم الإستناد الى المعيار المزدوج للحكم بالمسؤولية العقدية على البائع، على الأقل من الناحية الشكلية، إذ ان العيب هو الآفة او النقيصة في المبيع، بينما عدم المطابقة هو تسليم شيء يختلف عن المتفق عليه. وعلى سبيل المثال إعتبر القضاء الفرنسي من قبيل عدم المطابقة تغيير ألوان لوحة إعلانات بسبب أشعة الشمس وهي قد بيعت على انها لا تتأثر بالأشعة[1]. وتسليم جلود خراف ممزقة وفيها جرب يؤثر على إستعمالها[2]. مع العلم ان هذه النواقص تشكل عيوبا" بالمعنى المادي.

ولتفادي هذا التشابك، إلتجأ الإجتهاد الفرنسي وأيده بعض من الفقه، الى إعتماد المعيار الوظيفي للعيب الذي أدى بدوره الى التوسع في مفهوم التسليم، لأن المطابقة لا تقف فقط عند حدود تسليم المبيع الذي تم الإتفاق عليه، إنما يضاف اليها المطابقة الوظيفية conformité fonctionnel أي صلاحية المبيع للإستعمال المخصص له، وهذا لا يمكن إثباته الاّ بإستعمال المبيع يعني بعد التسليم[3].

وقد كانت الدائرة المدنية الأولى هي المبادرة الى تبني المفهوم الوظيفي للعيب حيث إعتبرت ان الإلتزام بالتسليم لا يعني فقط الزام البائع بتسليم ما هو متفق عليه، ولكن أيضا" بأن

---

(1) Comm.10 Dec. 1968, Bull. Civ. IV. №355, P.319

(2) Comm. 24 Nov. 1966, J.c.p. 1967, II 15288, note J.Hemard

(3) 1-G.Daverat, responsabilité du fait des produits prétendus defectueux, Gaz. Pal. 1988, P.459

2-Un cheval acheté pour praticiper à des épreuves de C50 présente «un défaut de conformité au sens du code de la comsommation lorsqu'il montre les signes de la maladie naviculaire quelques mois à peine après la vente» (TGI Angoulême, 5 juillet 2007)

يمكن المشتري من إستخدامه ضمن الوجهة المخصصة له، وان عدم كفاءة الجهاز للغرض المخصص له، يجعل البائع مخلا" بموجب التسليم الملقى عليه[1].

ولحقتها في ذلك الدائرة التجارية، وان تراجعا فيما بعد عن هذا الموقف، ليعودا الى مبدأ الفصل بين الدعوتيين[2].

وفي المقابل، لم تأخذ الدائرة المدنية الثالثة بهذه الوجهة، إذ إعتمدت على مبدأ الفصل بين عدم المطابقة، المتمثل بتسليم شيء يختلف في طبيعته او خصائصه عما إتفق عليه، وبين العيب الخفي وهو الآفة التي تصيب الشيء فتجعله غير صالح للإستعمال المعد له. وبالتالي يكون المشتري الذي ينفي على المبيع عدم مطابقته للإستعمال المحدد له او المخصص له، يكون في الواقع متمسك بضمان العيوب الخفية، وعليه إحترام شروطه، خاصة التقيد برفع الدعوى ضمن المهلة الوجيزة المذكورة في المادة ١٦٤٨ مدني فرنسي[3].

كما ان ثمة قرارات لا تعتقد بأن "عدم صلاحية المبيع" يشكل عيبا" خفيا"، وأيضا" لم توضح بشكل صريح الى إعتباره إخلالاً بموجب التسليم حيث جاء في حكم صادر عن الدائرة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية ما يلي:

"ان مسؤولية البائع العقدية تقوم في هذا النزاع الذي يتراشق فيه كل من البائع والمشتري الإدعاء بالمسؤولية. ذلك انه كما كان محل العقد هو معدات الكترونية معقدة، فإن البائع وبوصفه منتجا" يعتبر مسؤولا" عقديا" عن تعويض المشتري عن الأضرار التي تنجم عن عدم

---

(1)) Cass. 1er civ. 20 Mars, 1989, Bull. Civ I, № 140, P.23
G.P. 16-17 aôut 1989, P.23-24

(2) Comm. 22 Mai 1991, D.1992, Somm. Commentés, P.200
1er civ. Mars 1983, Bull. Civ, I, № 92, J.C. P. 1984, II, 20195 note coubre, 1er civ 5 nov. 1985

(3) Cass. 3em civ. 27 Mars 1991, Bull. Civ. III, № 107, D.1992 P.95, note Karila ds le même sens: C.A. Paris 13 Nov. 1991, D. 1993, Somm. Commentés. P. 239, note. O. Tournafond.

كفاءة هذه المعدات في تحقيق الغرض الذي تم توظيفها من أجله، بما انه قد ثبت ان المشتري سبق ونبّه البائع الى تلك الأغراض وان عدم الكفاءة في التشغيل ناتج عن خطأ في تصميم وإنتاج هذه المعدات[1]".

وبالتالي يستنتج من هذه القرارات، إعتبار العيب هو المسبب في عدم صلاحية المبيع للعمل والذي يعد من قبيل عدم المطابقة وهذا أدى الى تكييف دعوى الضمان وإعتبارها دعوى مسؤولية عقدية عن الإخلال بموجب التسليم (١١٨٤ و ١١٤٧ مدني فرنسي).

وهكذا، تم التخلي عن فكرة التتابع الزمني للدعاوى الناجمة عن العيب[2].

(1) Com. 15 Mai 1972, JCP. 1974, 17864, Note Ghestin.
(2) A.Benabent: Conformité et vice cachée ds la vente, D. 1994, chr. 115, P.116, №5 et 6.

الفرع الثاني: إمكانية الخيار بين الدعويين وإعادة تكييفهما:

بعد ان شرحنا في الفرع السابق المفهوم الواسع لموجب المطابقة وكيفية تقاطعه مع مفهوم العيب الخفي الذي أخذ به القانون اللبناني والإجتهاد الفرنسي عبر اللجوء الى المعيار المزدوج والمعيار الوظيفي للعيب، تأمينا" لحماية فعالة وأكثر عدالة للمستهلك وإعطائه فرصة للتخلص من المدة الوجيزة التي كانت تقيده لإقامة دعوى العيب الخفي.

لا بد الآن من إلقاء الضوء على الوسيلة الناجعة لتحقيق هذه الغاية من خلال تمكين المشتري للمستهلك من حق الخيار بين دعوى الضمان ودعوى التسليم، بالإضافة الى سلطة القاضي في عملية التكييف.

إن حق الخيار وإعادة التكييف وما تبعهما من مد وجزر هو موضوع فرعنا هذا، حيث سنعالج في المبحث الأول مسألة حق الخيار، ثم ننتقل بعدها الى إعادة التكييف في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حق الخيار:

أول من كرس حق الخيار العائد لمشتري هي الدائرة المدنية الأولى وبصورة ضمنية حيث أجازت له إقامة الدعوى على أساس المسؤولية العقدية، مع العلم انه كان يجب إقامتها على أساس ضمان العيب الخفي. مثل تعيب نظام التزييت في دراجة بخارية[1]، عدم صلاحية جهاز تنقية المياه للعمل المخصص له[2]...

وفيما بعد أصبح المبدأ لدى هذه الدائرة هو ان عدم المطابقة لا يستوجب بالضرورة وجود عيب خفي، بل ان مجرد عدم تسليم شيء مطابق للغرض المخصص له يعطي إمكانية إقامة الدعوى على هذا الأساس[3].

وأيدتها في ذلك الدائرة التجارية عندما إعتبرت انه متى كان الشيء غير صالح للعمل المخصص له، فإن البائع يكون مسؤولا" لاخلاله بموجب تسليم شيء مطابق، وهذا يفسح المجال للمشتري بين طلب الفسخ او التعويض وفقا" للقواعد العامة في المسؤولية العقدية فعندما يجد المشتري في نسيج الكتان مادة غريبة، تجعله غير صالح للغرض المخصص له، مع العلم انه مطابق للأوصاف الذي تم الإتفاق عليها، يعطيه حق الخيار في اللجوء الى دعوى المسؤولية العقدية للإخلال بموجب التسليم المطابق،وبالتالي المطالبة بالفسخ والتعويض[4] كما صدر عنها، ما يؤكد ان وجود العيب الخفي لا يؤدي الى إستبعاد دعوى التسليم غير المطابق، إن أراد المشتري سلوك هذا الخيار عندما لم يعد بإمكانه (اي المشتري) إقامة دعوى الضمان لورودها خارج المهلة مثلا".

وفي وقائع القرار: إن إحدى الشركات عهدت الى مشروعيين بتجهيز مجمع كهربائي في السعودية. وقد تقدم أحد المشروعيين الى شركة متخصصة في صناعة المولدات الكهربائية بإمداده بخمسة مولدات. وبعد تركيبه بعدة شهور، إنفجر إحدى هذه المولدات، وتبين فيما بعد ان مّرد الأنفجار وجود عيب في تصنيع الجهاز، اذ ان المنتج لم يلتزم بالمواصفات التي

---

(1) Cass. Civ. 5 Nov. 1985. Précité.
(2) Cass. Civ. 20 Mars 1989.
(3) Cass. Civ, 24 Mars 1992, contrats, conc, consom. juillet 1992, comm. № 130. P. 130.
(4) Cass. Comm 22 Mai 1991, Somm. Commentés, P. 200, note O.Tournafond.

رسمت له في طلب التصنيع. فعوضت محكمة الإستئناف على المشروعيين عن الأضرار الناجمة عن الإنفجار مستندة في ذلك الى وجود عيب في تصنيع المولد défaut de construction de l'alternateur، طعن المنتج بالحكم لأن محكمة الأساس لم توضح في حكمها ما المقصود بعبارة "عيب في التصنيع"، "عيب خفي" ام "عدم مطابقة".

تم رفض الطعن إذ ان قضاة الموضوع أصابوا عندما إعتبروا ان عدم إلتزام المنتج بالمواصفات التي حددت له، أدى الى الإخلال بموجب التسليم الملقى عليه[1].

وفي الإتجاه المعاكس، رفضت الدائرة المدنية الثالثة مبدأ الخيار، ولحقتها في ذلك، الدائرة المدنية الأولى والدائرة التجارية اللتان غيرتا الإتجاه السابق حيث لم تعد تسمح للمشتري بحق الخيار بين دعوى التسليم ودعوى الضمان عبر الإلتزام الشامل بشروط هذه الدعوى الأخيرة. ففي قرار صادر عن الدائرة المدنية الأولى إعتبرت فيه ان تفتت القرميد بسبب الظروف المناخية القاسية يشكل عيبا" خفيا" خاضع لدائرة الضمان وبالتالي ردت محكمة الإستئناف الدعوى لإقامتها بعد فوات المدة الوجيزة ، المنصوص عنها عند المادة ١٦٤٨ مدني[2].

وعن الدائرة التجارية[3] كان تحولها عن حق الخيار في العام ١٩٩٤ حيث رفضت الدعوى لإقامتها بعد إنتهاء المدة الوجيزة المحددة لها لقبول دعوى ضمان العيب الخفي، وعندما نقض هذا الحكم، رفض النقض ايضا" بإعتبار ان لكل دعوى مؤسستها الخاصة ونطاقها الذي يجب التقيد به.

وكل دعوى في مجالها، تستبعد الآخرى وبالتالي لا امكانية لحق الخيار في هذه الحالة[4].

ما نلاحظه من هذه القرارات هي عدم الثبات على موقف معين والسبب في عدم الإستقرار في الإجتهاد الفرنسي مرده الثغرة التشريعية لأنها لم تأخذ الاّ بالمفهوم الضيق للعيب الخفي.

---

(1) Cass. Comm, 4 Mai 1993, Bull Civ. IV, № 173, RT.D. civ. 1994, P. 363.
(2) Cass, 1er civ, 5 Mai 1993, D.juris 1993, P.506, note Benabent.
(3) Cass. Comm. 26 avril 1994, JCP 1994, II 22356, note Leveneur.
(4) C. Atias, la distinction du vice et de la non conformité, D.S. 1993, chr. P.265-266, J.C.Auloy: ne melangons plus conformité et sécurité, D. 1993, chr. P. 130.

ولكن في لبنان، الأمر يختلف كليا"، لأن المادة ٤٤٢ م.ع. أخذت بالمفهوم الواسع للعيب بإعتباره الآفة الطارئة وكذلك تخلف الصفة، وهذا المفهوم يساعد المشتري على التحايل للتخلص من الشروط القاسية لدعوى الضمان وبالتالي ممارسة حق الخيار واللجوء الى دعوى التسليم وبصورة أوضح، كرس القانون الجديد مبدأ الخيار من خلال المادة الثالثة من الفصل الثاني من القانون المذكور حيث ورد في الفقرة الثالثة الآتي:

"للمستهلك الحق بإستبدال السلعة او إصلاحها او استرجاع ثمنها، وكذلك إسترداد المبالغ التي يكون قد سددها لقاء خدمة، في حال عدم مطابقتها، لدى إستعمالها بشكل سليم، سواء للمواصفات المتفق عليها او المعمول بها، أم للغرض الذي من أجله تم الإستحصال عليها". وبذلك يكون قانون حماية المستهلك قد ساهم بشكل فعال في حماية المستهلك عبر تكرسيه لمبدأ حق الخيار بين دعوى "عدم المطابقة" "ودعوى العيب الخفي".

إذا"، الفقرة الثالثة من المادة الثالثة، حررت المستهلك من الشروط القاسية الواجب توفرها لإقامة الدعوى الضمان وأعطته الفرصة لدعوى "عدم المطابقة" للمطالبة بحقوقه.

المبحث الثاني: إعادة التكييف:

إن ميزة إعادة التكييف هي منح القاضي سلطة تقدير الأساس القانوني لدعوى المشتري وكالعادة، كانت الدائرتان المدنية والتجارية هي المبادرة بهذا الخصوص عبر إلزام قضاة الموضوع بإمكانية قبول دعوى الضمان التي تقدم بها المشتري، إذ تبين لها ان دعوى العيوب الخفية هي مردودة لما يعتريها من قيود (كإنقضاء المدة الوجيزة مثلا")، على أساس دعوى عدم المطابقة[1].

وقد قضت الدائرة المدنية بإلغاء الحكم الذي رفض دعوى مشتري الدراجة النارية عندما أدى تعيب نظام التزييت فيها الى تحجر عجلتها الخلفية وإصابة المشتري، لإقامتها بعد انقضاء المهلة الوجيزة العائدة لدعوى الضمان، وكان من واجب قضاة الأساس ان يبحثوا، قبل رفض الدعوى ما إذ اكان عيب التصميم الذي تبنوه يمكن إعتباره، في ضوء الظروف المعروضة، إخلالا" من المنتج البائع بموجبه بتسليم آلة مطابقة للإستعمال العادي، وبالتالي يستبعد معه تطبيق المادة ١٦٤٨ مدني[2].

كذلك فعلت الدائرة التجارية عندما ألغت حكم كان قد قضى برفض دعوى مشتري الكتان الذي ثبت انه يحتوي على مواد غريبة تجعله غير صالح للإستعمال المخصص له[3].

وهذا التعليل يتناسب تماما" مع ما سارت عليه الدائرتان من خلال عدم الفصل بين دعوى التسليم ودعوى الضمان، طالما ان الأساس القانوني للدعوتان واحد ألا وهو عدم صلاحية المبيع للعمل المخصص له، فإن سلوك المشتري طريقا" معينا" في دعواه، لا يمكن ان يؤدي الى حرمانه من حقوقه، لذا على القاضي ان يتدخل في إعادة تكييف الدعوى وإعطائها الوصف الذي يؤمن هذه الحقوق عبر تحويل دعوى الضمان الى دعوى التسليم.

ولكن هذا الإتجاه لم يدم كثيرا"، فالدائرتان أقرتا أحكام قضاة الأساس عندما إلتزموا بالأساس القانوني الذي إستند اليه المشتري في دعواه وتم رفضها دون ان يبحثوا إمكانية قبول هذه الدعوى على أساس قانوني آخر.

---

(1) Cass. 1er Civ. 15-1-1971, D. 1971, Somm. 148, R.T.D. Civ 1971, 839, Cass. Com. 2 Mars 1977, JCP.1977, 5.135.
(2) Cass. 1er civ, 5 Nov. 1985, Bull, Civ I, № 285.
(3) Cass. Com. 22 Mai 1991, précité.

ففي ٢٣ كانوق الثاني ١٩٩٢ صدر عن الدائرة التجارية الآتي: "يجب على قضاة الموضوع التقيد بإدعاءات الأطراف وليس بإستطاعتهم تعديل موضوع النزاع المعروض أمامهم"[1].

وفي ذات المعنى خلصت الدائرة المدنية الأولى في ١٠ آذار ١٩٩٣ الى ما يلي[2]:

"لا مجال للقول بأن قضاة الموضوع قد خالفا المادتيين ١٦٠٣ و ١٦٤٨ مدني عندما تم رفض دعوى ضمان العيوب الخفية لإقامتها بعد إنتهاء المدة القصيرة المحددة في المادة ١٦٤٨ مدني، بإعتبار انه كان يتوجب على هؤلاء القضاة التحري فيما لو كان العيب الذي إستخلصوه يمثل إخلالا" من قبل البائع بموجب تسليم شيء مطابق للإستعمال العادي، طالما ان المشتري لم يدل أمامهم بهذا الإخلال ، فمحكمة الموضوع ليست ملزمة بتعديل الأساس القانوني للطلب المقدم اليها".

وقرارات حديثة للمحاكم الفرنسية تؤكد هذا المبدأ : من ان العيب اللاحق بالمبيع لا يفتح أمام المشتري الاّ دعوى ضمان العيب الخفي او دعوى البطلان لعلة الغلط، دون إمكانية اللجوء الى دعوى المسوؤلية العقدية للإخلال بالتسليم المطابق كقرار الدائرة الأولى الصادر في ١٤ أيار ١٩٩٦ وقرار محكمة الإستئناف بتاريخ ١٦ أيلول ١٩٩٧[3].

وخلاصة هذه الإجتهادات، نرى ان دور القاضي في عملية التكييف يتوقف في حال إجتمع في وقائع الدعوى عناصر العيب وعدم المطابقة، فهنا على القاضي عندما يجد ان دعوى الضمان غير مقبولة، ان يعيد تكييفها لتصبح دعوى التسليم[4].

في المقابل، لا يجوز للقاضي ان يقوم بعملية تكييف الدعوى عبر إستناده الى فكرة المطابقة الوظيفية عندما لا يوجد في الوقائع الاّ عناصر العيب الخفي، فهنا يجب التقيد بإدعاءات الخصوم.

---

(1) Cass. Com . 23 juin 1992, D. 1993, somm. P. 240 note O. Tournafond.
(2) Cass. 1er civ. 10 Mars 1993 , D. somm. P. 240. note O.Tournafond, R.J.D.A., P.884, chr. P.751.
(3) Cass. 1er civ. 14 Mai 1996, D. 1997, somm. P.345. obs. Tournafond, D. 1998. Jur. P.305, note F.Jault-sesèke. L.C.
(4) Cass. 1er civ. 27 oct. 1993, D. 1994. Juris P.211.

ونحن لا نؤيد الإجتهادات الفرنسية التي جردت القاضي من سلطته في إعادة التكييف، لأنه من المفروض ان يقف القاضي الى جانب الطرف الأضعف المتمثل في المشتري المستهلك متوسلا" في ذلك كافة الوسائل لتحقيق هذا الهدف.

لذلك نرى إمكانية الأخذ بالتكييف في لبنان، لأن قانون م.ع. وكذلك ق.ح.م. مزج عدم المطابقة او صلاحية الشيء للعمل المخصص له ضمن مفهوم العيب الخفي وهكذا يعود للقاضي في حال وجود العيب اعتباره إخلالا" بالتسليم المطابق وكذلك فعلت المادة ١٠١ من قانون ح.م. عندما نصت بأنه يتبع أمام لجنة حل النزاعات القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والمادة ٣٧٠ من القانون الأخير ألزمت القاضي بأن يعطي الوصف القانوني الصحيح للوقائع والأعمال المتنازع فيها دون التقيد بالوصف المعطى لها من الخصوم.

وله ان يثير من تلقاء نفسه الأسباب القانونية الصرفة أيا كان الأساس القانوني الذي تذرع به الخصوم.

وبالتالي يجوز للقاضي عدم التقيد بإدعاءات الخصوم وإعطاء الوصف الذي يريده كتحويل دعوى الضمان الى دعوى التسليم وكل ذلك من أجل عدم إهدار حقوق المستهلك.

الفصل الثاني: التداخل بين موجب الضمان وموجب سلامة السلعة

الفرع الأول: مدى التقاطع بين موجب الضمان وموجب سلامة السلعة

كانت غاية احكام الضمان هي المنفعة الإقتصادية L'utilité économique de la choseوالسبب في ذلك هي بساطة المنتجات في حينه ووجود عيب يؤثر فقط في فائدة المبيع وإنقاص قيمته، لذلك أتت قواعد الضمان لتأمين صلاحية المبيع للعمل.

ولكن التطور التكنولوجي ساهم في إبتكار منتجات معقدة وخطيرة يمكن ان تؤدي العيوب في حال وجودها الى أضرار جسيمة تمس حياة المستهلك وصحته.

لذلك، كان لا بد من الفصل بين موجب الضمان وموجب السلامة. فالقانون فرق بين المنتج المعيب وتلك المتعلقة بضمان العيوب الخفية. فالمنتج يكون معيوبا" إذا لم يتضمن الأمان الذي يحق للجمهور ان ينتظره على ضوء جميع الظروف المحيطة به وعلى وجه الخصوص، طريقة تقديم السلعة او الإستعمال الذي ينتظر ان تؤديه لحظة إطلاقها في التداول[1]>>.

وكذلك فعلت المحاكم حين ألزمت المنتج او البائع بأن يسلم منتجات خالية من أي عيب او خلل في التصنيع يمكن ان يكون مصدر خطر بالنسبة للأموال او الأشخاص[2].

وعلى الرغم من الفصل بينهما الاّ ان التقاطع بقي قائما" من خلال خطورة العيب وما يلحقه من أضرار في سلامة المستهلك وبالتالي سوف نعتمد في المبحث الأول على خطورة العيب ومن ثم نبحث في الأضرار الناتجة عن ذاك العيب لا سيما الأضرار الجسدية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: خطورة العيب

(1) G.Viney: L'introduction en droit Français de la directive européene du 25 Juillet. 1985, D. 1998, chr. 241, JCP 1993, I, 3727 et s.

(2) Cass. 1er civ. 11 Juin 1991, Cass. 1er civ, 1993: "le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tous vice ou de tout défaut de fabrication de nature à crèer un danger pr les personnes ou les biens"

ان الخطر هو الجامع والفاصل في آن معا" بين موجب ضمان العيب الخفي وموجب السلامة, لأن خطورة العيب هي التي تهدد سلامة المستهلك.

وعند خطورة العيب (الصناعي)، يتغلب موجب السلامة على موجب الضمان وهذا ما سنلاحظه من خلال القرارات الصادرة عن المحاكم الفرنسية. ففي ١٩ تشرين الثاني ١٩٧٩ صدر عن الدائرة المدنية الأولى ان سيدة قامت بشراء جهاز تلفاز، وبعد ستة أشهر تخللتها عدة إصلاحات قامت بها الشركة البائعة، انفجر الجهاز وأحدث حريقا" دمر شقة المشترية. وعلى الرغم من ان المشترية رفعت دعواها على أساس احكام الضمان، الاّ ان المحكمة لم تتقيد بهذا الأساس، حيث لم تطلب إقامة الدليل على وجود العيب، بل تم إستنتاجه من ظروف الدعوى، ولم تسمح للمنتج بالتخلص من المسؤولية الاّ بإقامة الدليل على السبب الأجنبي، متمثلا" في فعل الغير او في خطأ المتضرر. وبالتالي أخذت بضمان السلامة الملقى على عاتق البائع المهني واعتبرته مستقلا" عن موجب الضمان[1].

كما صدر عن محكمة التمييز[2] في ٢٠ آذار ١٩٨٩ قرارا" نقضت فيه حكم الإستئناف الذي قرر فيه عدم المسؤولية لأن المشتري عجز عن إثبات ان الجهاز (جهاز التلفاز الذي انفجر بعد شرائه بثماني سنوات) كان معيوبا" عند تسلمه. وبالتالي هذا القرار صدر بالإستناد الى المادة ١١٣٥ مدني المتعلقة بالمسؤولية العقدية وليس بالاستناد الى النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية (المواد ١٦٤١ وما بعدها).

وفي قرار ثان لها في ٢٧ كانون الثاني ١٩٩٣[3]، يتعلق بصياد إنفجرت بندقيته بسبب إنحشار طلق ناري أثناء مباراة للصيد. وكان قد حصل على هذا الطلق من أخيه الذي ابتاعه مع مجموعة من بائع اسحلة والذي بدوره إشتراه من شركة "نوبل" لتجارة السلاح. وكان المتضرر قد رفع دعواه ضد البائع والشركة معا" على أساس المادة ١٣٤٨ الخاصة بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية. وعند رفض محكمة الدرجة الأولى الأخذ بهذا الأساس، طالب (المتضرر) محكمة الإستئناف بالتعويض عليه بالإستناد الى المسؤولية عن فعل الأشياء. رفضت المحكمة

---

(1) Cass. 1er civ. 19 Nov. 1979. D. 1985, P.485 et s. 1 espèce ,note J.Huet.
(2) Cass. 1er Civ, 20 Mars. 1989 précité.
(3) Cass. 27 Janv. 1993, Bull. Civ. I. № 44.

طلب التعويض معتبرة ان الدعوى هي دعوى ضمان وقد تم رفعها بعد مرور المدة القصيرة المحددة في المادة ١٦٤٨ مدني وبإعتبار ان دعوى المسؤولية عن فعل الأشياء لا يمكن اللجوء اليها، لعجز المحكمة عن تحديد هوية المسؤول بين البائع او الشركة او منتج السلاح او الحارس لتكوينه.

الاّ ان هذا التعليل من قبل محكمة الإستئناف لم يعجب محكمة التمييز التي ألغت الحكم على أساس ان دعوى المتضرر تخضع: "لا لقواعد الضمان وانما لقواعد المسؤولية العقدية. بحيث لا يكون من المتعين رفعها خلال المدة القصيرة المعينة في المادة ١٦٤٨، لأن البائع المهني يلتزم بتسليم منتجات خالية من أي عيب او خلل في التصنيع يكون مصدر خطر بالنسبة للأشخاص او للأموال".

لم يتوقف هذا الأمر عند حدود المحاكم بل تخطاه الى باب التشريع حيث صدر قانون ١٩ آيار ١٩٩٨، المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة والذي يعتبر ملحقا" لما نص عليه في التوجيه الأوروبي الصادر في ٢٥ تموز ١٩٨٥[1].

فالمنتج يكون معيبا" وفقا" للمادة السادسة من التوجيه عندما لا يتضمن الأمان الذي يحق للجمهور ان ينتظره، على ضوء جميع الظروف المحيطة، وعلى وجه الخصوص طريقة تقديم السلعة والإستعمال الذي ينتظر ان تؤديه ولحظة اطلاقها في التداول[2].

كما لا ننسى عملية السحب للعب أطفال تم تصنيعها في الصين بسبب عيوب في التصميم وإستخدام الرصاص في الطلاء مما أثار التساؤلات حول المنتجات المصنعة في الصين.

وأعلنت شركة "ما تيل" الأميركية أكبر منتج للعب الأطفال في العالم عن عملية سحب لنحو ٢١ مليون منتج من الأسواق وقال "هاري مانوجي" أستاذ في جامعة مانيتوبا ان ٨٠% منها تم سحبه بسبب عيوب في التصميم وان اغلب هذه العيوب التصميمية تتعلق بالأجزاء المغناطسية التي يمكن ان تنفك بسهولة مما يشكل خطرا" خاصة على الأطفال الصغار الذين يمكن ان يختنقوا بها في حال إبتلاعها.

---

(1) J.P. Beraudo: L' application internationale de nouvelles dispositions du code civil sur la responsabilité du fait des produits défectueux, JCP1999, 140.1015.

(2) V.G.Viney, op. cit. JCP. 1993, I, 3727 et s.

وكان وراء هذا السحب، طلب تقدمت به شركة "ديزني" الى شركة "ماتيل" تطلب منها التأكد من مادة الرصاص، وقالت شركة "ديزني" انها ستبدأ بنفسها إجراءات مكثفة للمحافظة على سمعة وصحة وسلامة شخصياتنا الكرتونية".

وكان اندي موني، نائب رئيس شركة "ديزني" لشؤون المستهلكين، قال لجريدة " New york times" "نريد منهم ان يتأكدوا بأن شركتنا ستراقبهم، وعليهم صناعة العاب سليمة، ليس فقط بسبب سمعة شركتنا، ولكن ايضا" حرصا" على سلامة المستهلكين رغم اختلاف الألعاب والبلاد[1]".

إذاً المنتج الخطر، يندرج في جانب منه الى المنتجات الخطرة في طبيعتها والتي روعي في تصنيعها وتصميمها قواعد الفن الصناعي وأصوله، فمثل هذه المنتجات قد يترتب على إستعمالها اضرارا" تلحق بشخص او بمال مستعملها، ولا ينفع المتضرر في هذه الحالة اللجوء الى ضمان العيب الخفي. ويقال عادة بأن المنتج الخطر هو الذي ينبعث معه تهديدا" بالخطر لإرتباط ذلك بإحدى خصائصه.

فالمنتج يعتبر خطراً لا لأنه قد تسبب في إحداث ضرر ما، فالمنتج الخطر يعتبر كذلك قبل ان يتسبب في إحداث الضرر، فالخطر يسبق في وجوده حدوث الضرر. وبالتالي لا يمكن الحكم على منتج ما بأنه خطر لمجرد انه قد يتسبب في إحداث الضرر، إذا لم يكن قد مثل قبل ذلك تهديدا" بحدوث الضرر.

وتعتبر من المنتجات الخطرة منتجات الصيدلة والمنتجات ذات التقنية العالية. إذ ان هذه المنتجات عندما تكون محلا" للتعاقد فإنها تصبح مصدراً للعديد من المشاكل القانونية المتزايدة التي تعجز عن حلها قواعد القانون المدني التقليدية، وبالذات قواعد ضمان العيب الخفي.[2]

لذلك تنبّه المشرع اللبناني الى هذه المشكلة، وأشار بشكل صريح وواضح الى موجب سلامة السلعة والخدمة في الفصل الثامن من قانون حماية المستهلك حيث فرض على المحترف ان يوفر للمستهلك المعلومات الأساسية حول تقدير الأخطار المرتبطة باستعمال السلعة او

---

(1) www.asharkalawsat.com

محمد علي صالح، لندن، "الشرق الأوسط".

(2) أحمد عبد العال أبو قرينة، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، الدار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة ١٩٧١- عامر سالمين المنقوري، الغش التجاري وأثره الإقتصادي والإجتماعي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٩٣

الخدمة خلال المدة المتوقعة للإستعمالها كما فرض على المجلس اللبناني للإعتماد عبر المختبرات ووكالات الإعتماد ومكاتب المراقبة والفحص المسبق، المحلية والدولية ان تصدر شهادات تؤكد سلامة السلع لا سيما الغذائية منها.

المبحث الثاني: أضرار جسدية:

الضرر الجسدي هو الركن الثاني بعد خطورة العيب لموجب السلامة إن لم نقل الأهم لوجود هذا الألتزام وإذا كان القضاء يميل تارة الى دعوى الضمان وتارة اخرى إلى دعوى السلامة

في حال خطورة العيب، الاّ ان هذا الأمر مستبعد في حال حصول اي ضرر جسدي يمس بسلامة المستهلك.

فقد صدر عن محكمة التمييز الفرنسية في ١١ حزيران ١٩٩١ ما يؤكد هذا التوجه، وفي وقائع القضية ان زوجين قاما بشراء منزل متحرك mobile - home ، وبعد تسلمه بيومين وجدا مختنقيين بداخله بفعل غاز ثاني أوكسيد الكربون المنبعث من مدفأة تعمل بالغاز مركبة بالمنزل، الذي ثبت انه كان ينطوي على عيب في تصميمه يتمثل في سوء نظام التهوية به وقد طلب أقارب المتوفيين الحكم لهم بفسخ البيع وبالتعويض عما لحقهم من ضرر من جراء الوفاة، فأجابتهم محكمة الإستئناف الى طلب التعويض ولكنها رفضت الفسخ على أساس ان دعوى ضمان العيب قد سقطت بمضي الفترة الوجيزة فطعن البائع في الحكم بإعتباره ان مرور المدة القصيرة التي أسقطت دعوى ضمان العيب، أسقطت ايضا" دعوى التعويض بإعتبار انه لا يمكن طلب الأخيرة الاّ في إطار دعوى الضمان. ولكن ردت محكمة التمييز هذا الطعن معتبرة: "ان دعوى المسؤولية العقدية المترتبة على إخلال البائع بإلتزامه بضمان السلامة، والذي يتمثل في تسليم منتجات خالية من أي عيب او خلل في التصنيع يكون مصدر خطر بالنسبة للأشخاص او للأموال لا تخضع لشرط المدة القصيرة المذكورة في المادة ١٦٤٨ مدني فرنسي"[(1)].

وثمة قضية تتعلق بإصابات خطرة لحقت ببشرة إمرأة من جراء إستعمال مستحضرات تجميل واعتبرت محكمة التمييز بأن: "المنتج والبائع لبعض المنتجات شائعة الإستعمال، وبالذات تلك المخصصة للعناية بالجسم البشري وراحته يتحملان بالتزام ضمان السلامة[(2)]".

أما في لبنان ومن خلال المادة ٤٤ من الفصل الثامن من قانون حماية المستهلك ورد بأنه "إذا تبين للمصنع او المحترف، بالإستناد الى خبرته او المعلومات التي توافرت لديه، بأن السلعة أو الخدمة التي وضعها قيد التداول تتضمن عيبا" او أكثر من شأنه ان يضر بسلامة المستهلك او صحته او أنها قد تشكل خطرا" عليه، فعلى المصنع او المحترف ان يتخذ كافة الإجراءات اللازمة لإعلام الجمهور، بواسطة وسائل الإعلام ، عن هذه العيوب وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها".

---

(1) Cass. 1er civ, 11 juin 1991, Bull Civ, 1, № 201, JCP.1992 ,I, 3572, P.158 et 159.
(2) Cass. 1er. Civ. 22 janv. 1991, Bull civ. № 30 RTD. Civ 1991, P.539.

كما جاء في المادة ٤٦ من ق.ح.م بأن "يبقى المحترف والمصنع مسؤوليين عن الأضرار اللاحقة بالصحة والسلامة العامة والناتجة عن سلعة او خدمة كانت الإدارة المختصة منحت بشأنها تراخيص من أي نوع كانت. في هذه الحالة، وما لم يتم إثبات وجود خطأ عند منح الترخيص، لا تسأل الدولة او المؤسسات العامة عن تلك الأضرار".

ومن أهم السلع التي تلحق أذى شديدا" على المستهلك، هي السلع الغذائية، إذ ان اكثر الحالات او الشكاوى التي ترد على مصلحة الرقابة في مديرية حماية المستهلك هي حالات التسمم حيث تقوم بالتحقيقات اللازمة[1]. وإعداد التقارير التي تشير على حال السلع والمثال على ذلك نأخذ التقرير التالي[2]:

جانب وزارة الإقتصاد والتجارة

<u>الموضوع</u> : إكتشاف بكتيريا السلمونيلا في حلاوة لبنانية.

إشارة الى الموضوع أعلاه نودعكم ربطا" مذكرة المفوضية الأوروبية رقم ٥٧٩/٦ تاريخ ٢-٥-٢٠٠٦، تفيدنا بموجبها بأن نظام الإخطار السريع للغذاء والعلف RASFF قد أخطر عن

---

[1] الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من قانون حماية المستهلك.

[2] وزراة الإقتصاد والتجارة، مصلحة الديوان، رقم الورود: ٢٠٠٦/٥٥٢٩ ، تاريخ ١٣-٥-٢٠٠٦، وتم إحالته الى برنامج الجودة في مديرية حماية المستهلك للإطلاع وإجراء المقتضى حسب الأصول أيضا" الى دائرة قمع الغش).

وجود بكتيريا .salmonella spp في معلبات الحلاوة ماركة شاهين. تجدون ربطا" وثائق متضمنة معلومات مفصلة حول هذا الموضوع.

للتفضل بأخذ العلم.

مع العلم ان سلامة المستهلك وصحته لم تذكر فقط في الفصل الثامن من قانون حماية المستهلك المتعلق بسلامة السلعة والخدمة بل ايضا" تم التطرق إليها في مواد مختلفة من القانون المشار اليه كالمادة ١٠٨ حيث منعت تحت طائلة العقوبة التداول بسلع او خدمات لا تتوافق مع المواصفات المعتمدة والمتعلقة بالسلامة او، ... صنع سلعة لا تتوافق مع المواصفات المعتمدة والمتعلقة بالسلامة.

كذلك فعلت المادة ١١٠ حيث عاقبت إذا نجم عن أحد الأفعال المذكورة في المادة ١٠٩ إصابة أحد المستهلكين بالتسمم او بمرض أدّى الى تعطيله عن العمل مدة عشرة أيام على الأقل، وايضا" إذا أدى الى انتشار مرض وبائي او الى التسبب بوفاة إنسان. حتى ولو كان الشاري عالما" بالمضار.

ومن الأفعال المذكورة في المادة ١٠٩ من قانون ح.م:

- "الغش في مواد مختصة بغذاء الانسان او الحيوان او في عقاقير او أشربة او منتجات صناعية او زراعية او طبيعية.
- الإتجار بمواد غذائية فاسدة او ملوثة او منتهية مدة إستعمالها او التعامل بها.
- حيازة منتجات او مواد من تلك الموصوفة في الفقرتين السابقتين".
- وهكذا نرى ان المشرع في القانون الجديد كرس المبدأ العام بأن "حياة الإنسان فوق كل إعتبار" ولكن في قالب جديد وصريح هو موجب سلامة السلعة والخدمة ليزيد من فعالية حماية المستهلك والوقاية من الثغرات السائدة في موجب الضمان حيث يتيح له فرصة اللجوء الى قواعد ضمان السلامة. لماذا، هذا ما سنراه في الفرع الأخير من هذه الدراسة.

الفرع الثاني: جدوى الإستناد الى قواعد ضمان السلامة:

ان فكرة اللجوء الى موجب السلامة كان غايته تماما" كالإستناد الى موجب التسليم المطابق، الا وهو الهروب للتخلص من قواعد ضمان العيب الخفي وشروطه القاسية، كإعفاء

المشتري من إثبات وجود ذلك العيب بإتجاه البائع المحترف[1] وهذا ما أخذ به الإجتهاد الفرنسي وخصوصا" عندما تكون الأضرار الناتجة عن المبيع هي اضرار جسدية[2].

وإستقلال موجب الضمان عن موجب السلامة هو ثابت في لبنان من خلال قانون حماية المستهلك حيث تنبه المشرع لجدوى الفصل بينهما عبر عدم إخضاع دعوى التعويض الناتجة عن الإخلال بموجب سلامة السلعة والخدمة إن من خلال الإثبات بموجب سلامة السلعة والخدمة أو من خلال الإثبات او مرور الزمن او العقوبة لقواعد ضمان العيوب الخفية، وإنما تخضع لقواعد الفصل الثامن الخاص بموجب السلامة، حتى من خلال المضمون إذ ان موجب السلامة يقتصر على الضرر اللاحق بشخص الإنسان ولا يتناول الضرر اللاحق بالأشياء بينما في موجب الضمان فإنه يشمل هذين النوعين. الاّ ان الأفضلية تبقى للموجب الأول.

وسوف نتناول في المبحث الأول من هذا الفرع مسألة الإثبات والمدة، لنعود بعدها إلى مسألة العقوبة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: لجهة الإثبات والمدة:

إن الهدف الاساسي من وراء إعتماد المحاكم الفرنسية لموجب السلامة عوضا" عن موجب الضمان هو تأمين وسيلة فعالة لحماية المشتري عبر إعفائه من إثبات العيب او تحريره من قيد المدة الوجيزة التي كان يجب توفرها لإقامة دعوى ضمان العيب الخفي[1].

---

(1) Civ, 1er , 28 Nov. 1979, D. 1980, IR, 566. obs. Larroumet. D. 1985, 485,note J.Huet.
(2) Civ, 1er, 21 Juin 1979.
Civ, 1er, 28 Nov. 1979.

ولكن ثمة بعض الإجتهادات التي لم تأخذ بفكرة إعفاء المشتري من الإثبات بل عليه ان يثبت الدور الإيجابي للسلعة بسبب خطورتها نتيجة للعيب او الخلل ومن ثم جعلها مصدرا" للضرر. وهذا ما قررته محكمة التمييز الفرنسية[2] حيث إعتبرت ان إلتزام المنتجيين او البائعيين لمستحضرات التجميل بضمان السلامة لا يكون "بقوة القانون لكل الأضرار التي يمكن ان تترتب على إستعمال المنتج لأن إلتزامهم يقتصر على تسليم منتجات لا تمثل عادة اي خطورة للمستهلكين، إذا روعيت التوصيات". ومعنى ذلك انه لا يكفي إثبات الضرر للقول بعدم تنفيذ الإلتزام بل يجب "إثبات الصفة الخطرة le caractére dangéreux في المبيع أي العيب او الخلل في التصنيع الذي أدى الى الضرر ولهذا السبب رفضت محكمة التمييز إقامة مسؤولية منتج جهاز التلفاز الذي إنفجر لأن المشتري عجز عن إثبات عيب التصنيع[3]، ثم ما لبث ان تركز هذا الأمر في قانون ٣٩٨/٩٨ المتعلق بالمنتجات المعيبة وهو ما يتفق مع التوجه الأوروبي حيث اوجب على المتضرر للرجوع بالمسؤولية على البائع او المنتج ان يثبت وجود العيب او الخلل في المبيع (مفهوم العيب يتمثل في عدم توفر الأمان الناتج عما يمثله المبيع من خطورة مهددة لسلامة حائزيها، وإثبات الضرر ومن ثم الصلة السببية بين الضرر وفعل المنتج المبيع وبما ان العيب في المنتج عبارة عن عدم توفر الأمان في المبيع، فيكفي للمتضرر ان يثبت الضرر اللاحق به من جهة، وتدخل المنتج في إحداثه من جهة أخرى[4]).

ولبنان اخذ بهذه الوجهة ايضا" حيث ورد في المادة ٤٣ من قانون حماية المستهلك بأنه "يتوجب على المتضرر او خلفائه، إثبات عدم توافر المواصفات المعتمدة المتعلقة بالسلامة التي يكون من المشروع توقعها لدى إستعمال السلعة او الخدمة بشكل ملائم وصحيح كما يتوجب عليه ان يثبت ان اضرارا" نتجت من جراء ما تقدم ومقدار هذه الأضرار".

أن مضمون هذه المادة يتطابق الى حد كبير مع مضمون المادة ٣٠[1] من الفصل السابع المتعلق بموجب الضمان من خلال وضع عبء الإثبات على عاتق المتسهلك.

---

(1) Cass. 1er Civ, 11 juin 1991, précité.
(2) Cass. 1er Civ. 22 Janv. 1991 précité.
(3) Cass. 1er Civ. 20 Mars, 1989 précité.
(4) art 6 de la directive, art 1368-4 c.civ.
- Ghestin , op. Cit. JCP.1998, I, 148, 1201 et s.

(1) المادة ٣٠: "يتوجب على المستهلك او خلفائه ان يثبتوا، بكافة الوسائل وجود العيب الخفي بتاريخ التسليم , وانه نتج عن هذا العيب إما إنقاص محسوس لقيمة السلعة او الخدمة او جعلها غير صالحة للإستعمال فيما اعدت له".

وكان حري بالمشرع ان لا يعيد تكرار الغلط الذي ارتكبه في موجب الضمان عندما جعل إثبات وجود العيب من نصيب المستهلك، بل كان عليه ان يقوم بسد هذه الثغرة في موجب السلامة خاصة ان الفكرة الرئيسة وراء الفصل بين الموجبين كانت تخطي العوائق الموجودة في موجب الضمان والتي تساهم في إضعاف مركز المستهلك أمام الطرف الأخر ومنها ما يتعلق بالإثبات.

ولم يكتف المشرع بذلك بل زاد من إرهاق المستهلك حيث أوجب عليه ايضا" ان يثبت الأضرار الناتجة عن السلع او الخدمات التي لا تحتوي على المواصفات المعتمدة والمتعلقة بالسلامة وأكثر من ذلك ان يثبت مقدار هذه الأضرار.

ولكن الأمر يختلف بالنسبة للمدة، فهنا لم يقيد موجب السلامة بمدة معينة كما فعل بالنسبة لموجب الضمان حيث لم يأت على ذكر اية مدة محددة لإقامة دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بموجب السلامة.

وليس فقط التحرر من المدة هو جديد الفصل الثامن من قانون حماية المستهلك، بل أوجبت أحكام هذا الفصل على المصنع او المحترف، إذا تبين لهم، وفقا" لخبرتهم او المعلومات المتوفرة لديهم، بأن السلعة او الخدمة التي وضعوها قيد التداول، تتضمن عيبا" او أكثر من شأنه ان يضر بسلامة المستهلك او صحته أو أنها قد تشكل خطراً عليه، أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة لاعلام الجمهور، بواسطة وسائل الإعلام، من هذه الإجراءات نذكر التالي:

١- التوقف عن التداول بالسلعة او الخدمة.

٢- سحب السلعة من الأسواق.

٣- إسترداد السلع التي جرى بيعها او تأجيرها وإعادة الثمن المدفوع.

٤- إستبدال السلع على نفقته الخاصة او إعادة الثمن المدفوع في حال تعذر إصلاحه.

٥- وعليه ان يبلغ مديرية حماية المستهلك لدى وزارة الإقتصاد عن المخاطر المذكورة وان يحدد الإجراءات التي إتخذها[1].

كما لوزارة الإقتصاد والتجارة، في حال ثبت لديها معلومات علمية حول خطر على الصحة او السلامة العامة قد ينتج عن إستعمال سلعة او خدمة معينة، سواء كان هذا الخطر

---

[1] المادة ٤٤ و٤٥ من قانون حماية المستهلك.

حاصلا" او متوقعا"، إعلام الجمهور عن المخاطر وإجراءات الوقاية الواجب إتباعها وفي هذه الحالة، على وزير الإقتصاد والتجارة، ان يحدد بموجب قرارات تصدر عنه، الإجراءات الآيلة الى الحفاظ على الصحة والسلامة العامة، ومنها:

- منع استيراد وتصدير السلعة في الحالات الطارئة.
- تحديد شروط خاصة لاستيراد السلعة او تصديرها.
- منع التداول بالسلعة او الخدمة.
- سحب السلعة من التداول، على ان يتم ذلك على نفقة المحترف او المصنع.
- إتلاف السلعة على نفقة المحترف والمصنع، بالتكامل والتضامن فيما بينهما، إذا كان هذا الإجراء يشكل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الصحة والسلامة العامة.

يعلن عن هذه القرارات عبر وسائل الإعلام وتبلغ الى مجلس الوزارة للمصادقة عليها.

أما في الظروف العادية فيجب أخذ موافقة مجلس الوزراء قبل إتخاذ قرار يمنع إستيراد او تصدير السلعة[2].

وهذا يعني ان هذه الإجراءات هي نتيجة " الحالات الطارئة، أي التي لا تحتمل المرور عبر الحالات العادية ولها تأثير كبير على الأمن الوطني وصحة وسلامة الإنسان والحيوان والنبات وتستدعي إتخاذ إجراءات فورية لمعالجتها[3].

هذه الإجراءات الفورية او الطارئة هي ما يميز موجب السلامة عن موجب الضمان حيث يستدعي الأخير الأخذ بالإجراءات العادية لأنها لا تتعلق بحياة المستهلك او بوجود خطر على الأمن الوطني والسلامة العامة.

---

[2] المادة ٤٥ من قانون حماية المستهلك.

[3] الفقرة الأخيرة من المادة ٢ من قانون حماية المستهلك.

المبحث الثاني: لجهة العقوبة:

إن ما يميز موجب ضمان العيب الخفي عن موجب ضمان السلامة إضافة الى الإثبات والمدة المقررة لإقامة الدعوى هو طبيعة العقوبة حيث تكون طابعها مدني عند الإخلال بموجب الضمان، وجزائية ومدنية في آن معا" عند الإخلال بموجب السلامة والسبب وراء قسوة العقوبة تفرضها غاية ضمان السلامة، اذ ان حياة الإنسان في دائرة الخطر وبالتالي لا يمكن التهاون في أمن المجتمع والسلامة العامة.

وسوف نأتي على ذكر العقوبات المدنية في القسم الأول ثم ننتقل الى العقوبات الجزائية في القسم الثاني.

١- في العقوبات المدنية:

يوجد تشابه بين العقوبات المدنية في ضمان العيب وضمان السلامة عبر إستبدال السلع او اصلاحها او إعادة الثمن.

أما الإختلاف الأهم فيكمن في "تطبيق العقوبة بالذات" بمعنى بملء إرادة المصنع او المحترف الذي يأخذ الإجراءات اللازمة عند الإخلال بموجب السلامة بمعزل عن السلطة القضائية التي تأتي رقابتها اللاحقة على هذه الإجراءات، ومنها[1]:

- التوقف عن التداول بالسلعة او الخدمة.
- سحب السلعة من الأسواق.
- إسترداد السلع التي جرى بيعها او تأجيرها وإعادة الثمن المدفوع.
- إستبدال السلع على نفقته الخاصة او إعادة الثمن المدفوع في حال تعذر إصلاحه (نقطة التلاقي مع موجب ضمان العيب الخفي).
- التعويض على المستهلك عن الأضرار التي تكون قد لحقت به.

كما ان لوزارة الإقتصاد والتجارة[2] ان تقوم بفرض عقوبات معينة تحت عنوان "إجراءات الوقاية" للمحافظة على الصحة والسلامة العامة، ومنها:

- منع إستيراد او تصدير السلعة في الحالات الطارئة.
- تحديد شرط خاصة لإستيراد السلعة او تصديرها.
- منع التداول بالسلعة او الخدمة.
- سحب السلعة من التداول، على نفقة المحترف او المصنع.
- إتلاف السلعة على نفقة المحترف والمصنع بالتكافل والتضامن فيما بينهم.

ويقوم بعملية الإتلاف مراقب او أكثر من موظفي وزراة الإقتصاد والتجارة وبناء" على قرار النيابة العامة الإستئنافية، وبهذا الخنصوص نورد المحضر الآتي:

"بتاريخه أعلاه وبناء على قرار النيابة العامة الإستئنافية بتاريخ ١٤-٧-٢٠٠٤ نحن المراقبان محمد الشامي وأحمد حسن حضرنا الى محل مايك طوروسيان المذكور في المحضر

---

[1] الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون حماية المستهلك.
[2] المادة ٤٥ من قانون حماية المستهلك.

المشار اليه في المرجع أعلاه وبحضور صاحبه قمنا بإتلاف كمية مسحوق الحر الأحمر بوضع سائل Fairy على الكمية مع المياه حتى أصبحت غير صالحة للإستعمال او الإستهلاك ثم جرى رميها في مستوعب النفايات حتى زالت معالمها تماما[1]".

وفي ذات الموضوع صدر قرار[2] عن محكمة إستئناف الجنح في جبل لبنان – جديدة المتن الناظرة بقضايا الغش والإحتكار الآتي:

"حيث تبين انه بتاريخ ١٩-٦-٢٠٠٤ من ضبط مراقبا دائرة قمع الغش، وبموجب محضرهما رقم ٤٢٠/د كمية من الفلفل الحر الاحمر الفلت في محل المدعى عليه المعد لبيع المواد الغذائية في برج حمود، وجرى أخذ عينة منها تبين بعد التحليل المخبري انها تحتوي المواد الملونة سودان ١ و سودان ٢ وسودان ٣، وهي مواد محظرة وممنوعة".

وحيث تبين ان المدعى عليه صرح في محضر الضبط انه يشتري هذه البضاعة من عنجر دون فاتورة ويبيعها على إعتبار انها خالية من الغش.

وحيث تبين بضبط البضاعة في محله وبإقراره انه يقوم ببيعها، وبتناقض إفادته في المحضر مع أقواله أمام المحكمة ان لجهة المصدر او لجهة تخصيص البضاعة للبيع، انه يبيع المواد المغشوشة، وتنطبق عليه أحكام المادتيين ا.و ٢٠ من المرسوم الإشتراعي رقم ٨٣/٥٤ وحيث بالنظر لظروف الفعل وكمية البضاعة، ترى المحكمة تطبيق المادة ٢٥٤ عقوبات.

لهذه الأسباب:

وبعد سماع مطالعة النيابة العامة، تقرر المحكمة بالإتفاق:

إدانه المدعى عليه أرتين طوروسيان بمقتضى المادة ٢٠/١ من المرسوم الإشتراعي ٨٣/٥٤ وتغريمه مبلغ مليوني ل.ل. وانزالها تخفيفا" الى مبلغ ٤٠٠ ألف ل.ل. على ان يحبس يوما" عن كل عشرة آلاف ل.ل. بحال عدم دفعها.

تجدر الإشارة الى ان هذا القرار صدر بالإستناد الى المرسوم الإشتراعي رقم ٨٣/٥٤[1].

---

[1] محضر رقم ٤٢٠/د تاريخ ١٩-٦-٢٠٠٤.

[2] محكمة إستئناف في جبل لبنان قرار رقم ٧٦ تاريخ ٧- ٢-٢٠٠٥.

[1] يراجع في هذا الخصوص غسان رباح: قانون العقوبات الإقتصادية، ٢٠٠٤، ص.٢٧٥-٢٧٦.

٢- في العقوبات الجزائية:

إن المواد ١٠٨ و ١٠٩ و١١٠ من قانون حماية المستهلك تناولت هذه العقوبات التي تفاوتت بين الحبس والغرامة عند الإخلال بموجب ضمان السلامة مثل التسمم او وفاة إنسان او انتشار مرض وبائي.

وقد صدر عن القاضي المنفرد الجزائي في جبيل ما يلي[2]:

"حيث ان فعل المدعى عليه لجهة تصنيعه مادة الحلاوة والطحينة بمياه ملوثة ينطبق على نص المادة ١٠٨ من قانون حماية المستهلك رقم ٢٠٠٥/٦٥٩".

وحيث ان التقدير المبرز من المدعى عليه الصادر عن مختبر الفنار – مصلحة الأبحاث العلمية الزراعية والمؤرخ بتاريخ ١-٦-٢٠٠٦ أي قبل إجراء الكشف من مصلحة حماية المستهلك، ان المياه بالتاريخ المذكور كانت جيدة، لكنه لا يعني انها ستبقى كذلك بدليل نوعيتها الجرثومية بتاريخ ٣-١٠-٢٠٠٦، والحال نفسه بالنسبة للتقرير الصادر عن المختبر المركزي بتاريخ ٨-٤-٢٠٠٦، اي قبل الكشف والذي يفيد ان المياه "بحاجة الى متابعة".

وحيث ان الملفت انه في اليوم التالي لإجراء الكشف طلب المدعى عليه تصليح آلة تعقيم المياه وهذا يدل على علمه بعدم صحتها وجودتها فترد بالتالي أقواله لعدم صحتها، لذلك نحكم:

بإدانة المدعى عليه نبيه إيليا شاهين بمقتضى المادة ١٠٨ من القانون رقم ٢٠٠٥/٦٥٩ وحبسه ثلاثة أشهر وتغريمه عشرين مليون ل.ل. سندا" لها وإبدال هاتيين العقوبتين تخفيفا" بغرامة مالية بقيمة ثلاثة ملايين وخمسماية الف ل.ل. على ان يحبس يوما" واحدا" عن كل عشرة آلاف ل.ل. عند عدم الدفع سندا" للمادة ٥٤ عقوبات وإبلاغ مديرية حماية المستهلك نسخة عن هذا الحكم.

[2] القاضي المنفرد الجزائي، قرار رقم ٢٠٠٧/٣٧ بتاريخ ٣١-٥-٢٠٠٧.

الخاتمـة:

تكشف عن هذه الدراسة أهمية الخطوة التي إتخذها المشرع اللبناني عند سن قانون حماية المستهلك رقم ٢٠٠٥/٦٥٩ وإعادة تضمينه لما ورد في القواعد العامة بخصوص موجب ضمان العيب الخفي، بإعتباره وسيلة إضافية في يد المستهلك وهو الطرف الاضعف والأكثر شيوعا" بين المجتمعات ، وبالتالي كان من الضروري تفعيل هذا الموجب عبر جعل أحكامه متعلقة بالنظام العام بمعنى لا يعود للمحترف ان يستبعد الحد الأدنى المقرر لحماية المستهلك، بل يمكن ان يأخذ منحنى" تصاعديا" من خلال زيادة الضمانات كالضمان الإتفاقي الذي يحرر المستهلك من عبء الإثبات او من خلال تكييف الموجب عند إنتاج العيب لأضرار جسدية تمس سلامة المستهلك وصحته.

ولكن هذا لا يعني ان الفصل السابع من قانون حماية المستهلك المتعلق بموجب الضمان جاء متكاملا" وقام بسد الثغرات التي كانت سائدة في قانون الموجبات، خاصة لناحية

الإجراءات الواجبة لإقامة الدعوى (دعوى الضمان) مثل المدة القصيرة، والتي لم تكن حتى بنتائجها متوافقة مع الإحتياجات الحقيقية للمستهلك.

كما ان الكثير من المستهلكين لا يعلمون بوجود قانون يحميهم وفي حال علمهم به، لا يعرفون عن ضمان العيوب الخفية شيئا". أما بالنسبة للفئة التي لديها قدر من المعرفة بحقوقها، تتساهل عند تعرضها لهدر هذه الحقوق او التغاضي عنها كتنازل المستهلك مقابل السعر الرخيص للسلعة عن معرفة البيانات الضرورية عن المنتج كمدة الصلاحية مثلا".

وايضا" حين يتكاسل المستهلك في إبلاغ مديرية حماية المستهلك بوزراة الإقتصاد عن السلع المغشوشة او المعيوبة، فللمواطن دور هام في الكشف عن هذه السلع وإبلاغ الجهات الرسمية التي عليها التحرك بسرعة لتحليل عينات من السلع والتأكد من سلامتها ومراعاة تطبيق المواصفات القياسية.

مهما بلغ التطور في التشريع لحماية المستهلك، فالعبرة تبقى في التطبيق الذي يؤمن فعالية هذه الحماية عبر تحرك المستهلك والجمعيات الأهلية لتهتم بهذه القضية وتدافع عنها.

من هنا يمكننا الأخذ ببعض مجالات الحماية ومنها:

١- العمل على إلغاء عبارة "البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل" المنتشرة في المحلات التجارية.

٢- الإهتمام بسياسة التعبئة والتغليف للحد من نسبة التلوث، خاصة تغليف الخبز وعدم عرضه على الأرصفة والشوارع.

٣- تكثيف الحملات الإعلامية والإعلانية التي تنبه المستهلك لمدى الأضرار الذي قد يصيبه من إستخدام أغذية ملوّثة.

٤- نشر الوعي الإستهلاكي وترشيد المستهلك عن طريق دور العبادة والمدارس والوحدات الريفية ووحدات الرعاية الصحية.

٥- تكثيف الرقابة على الأسواق ، وتفعيل الأجهزة المختصة في ذلك.

٦- إنشاء محكمة خاصة للمستهلك، كما فعل القضاء التركي حيث نجد ان الدائرة الثانية لمحكمة المستهلك بأنقرة تقرر حق المتضرر في تغيير السيارة او الحصول على

تعويض مالي من الشركة التي تنتج سيارة غير محصنة من دخول المياه لداخلها في مجتمع ممطر كتركيا.

وأخيرا"، إذا كان من غير المستطاع ان يتخلص المحترف من الواجبات المفروضة عليه في قانون حماية المستهلك بإدعائه جهله لهذا القانون عملا" بالقاعدة العامة: لا يمكن لأحد التذرع بجهله القانون، فماذا عن جهل الطرف الذي سن هذا القانون من أجل حمايته.

لذا نتساءل في الختام عن كيفية محو الأمية الإستهلاكية في خضم العولمة الإقتصادية والأمية الثقافية وما يواكبها من حملة إعلانات كاذبة للقضاء على الغش التجاري وإحدى صوره هو العيب الخفي؟

المراجع

المراجع العامة:

١- مروان كركبي، العقود المسماة، الطبعة ٤, ٢٠٠٤

٢- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء ٤.

٣- سامي منصور ومروان كركبي، الأموال الحقوق العينية العقارية الأصلية، ط ٩٩.

٤- علي إبراهيم، العقود المسماة، دار الفكر العربي بيروت٢٠٠٢.

٥- محمد علي عمران، الوجيز في شرح أحكام عقد البيع.

٦- توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، ط ١٩٧٠.

٧- فؤاد ضاهر، البيع في ضوء الإجتهاد، ج ١، ط.١٩٩٨.

٨- حسن محيو وسامي منصور، القانون المدني، محاضرات في المدخل الى علم القانون، ج.١ ، سنة ١٩٩٣-١٩٩٤ .

٩- مصطفى العوجي، القانون المدني، ج.١، العقد، دار الخلود، ط.٢

١٠- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، ط ١٩٧٨.

١١- توفيق فرج الله، عقد البيع والمقايضة, ط.١٩٧٩.

١٢- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الإلتزام، ط.١٩٧٤-١٩٧٥.

١٣- محمد علي عمران، الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، دار نشر الثقافة, مصر- ط.١٩٨٣.

١٤- غسان رباح، قانون العقوبات الإقتصادية، ٢٠٠٤

١٥- عامر سالمين المنقوري، الغش التجاري وأثره الإقتصادي والإجتماعي، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان-١٩٩٣.

المراجع الخاصة:

١- أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، ط ٣، ١٩٨٣

٢- السيد محمد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٦, ط.١

٣- عبد الناصر العطار، إستقراء لماهية العيب وشروطه ضمانة في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، يوليو ١٩٧١.

٤- حسن عبد الباسط جميعى، شروط التحفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، ١٩٩٣.

٥- أحمد شوقي عبد الرحمن، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المطبعة العربية الحديثة، ط.١٩٨٣.

٦- سعيد جبر، الضمان الإتفاقي للعيوب الخفية في عقود البيع.

٧- محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة.

٨- غسان رباح، قانون حماية المستهلك، منشورات زين، بيروت-٢٠٠٦.

٩- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك في التشريع السوداني، أطروحة لنيل الدكتوراه، بيروت-٢٠٠٥.

١٠- أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، الدار المصرية للنشر والتوزيع،القاهرة-١٩٧١

<u>الإجتهادات اللبنانية</u>:

١- محكمة إستئناف بيروت، تاريخ ١٥-٧-١٩٧٠، ن.ق. ١٩٧٠، ص.٤٧٠

٢- محكمة الدرجة الأولى في بيروت، رقم ٦٠١، تاريخ ١٤-١١-٧٤، حاتم، جزء١٥٩، ص.٨٥

٣- محكمة التمييز ٢٦-٣-١٩٥٧، ن.ق. ١٩٥٧، ص.٤٠٦

٤- إستئناف مختلطة تاريخ ٢٩-١٢-٤٥، خلاصة ن.ق. ٧٥-٧٤, زين، ص.٥٩٣، رقم ٢٥٦.

٥- ن.ق.، سنة ٧٥-٧٤, زين، ص.٥٩٣, رقم٢٥٦.

٦- بداية بيروت المدنية الثانية، رقم ٦٠٩، تاريخ ١٤-١١-٧٤، حاتم، ج-١٥٩، ص.٥٨.

٧- استئناف مدنية، تاريخ ٢٦-٤-٥٢: خلاصة ن.ق.- ص.٥٩١، رقم ٢٤٣

٨- تمييز تاريخ ٢٦-٣-١٩٥٧: ن.ق. ١٩٥٧،ص.٤٠٦

٩- تمييز ٣٠-٣-١٩٥٣: ن.ق. ١٩٥٤، ص.١٢٨

١٠- قرار رقم ٩٩/٢٦٧ تاريخ ٣٠-٣-١٩٩٩: مجلة العدل ١٩٩٩، العدد ٢٠، ص.٢٧٣

١١- محكمة استئناف بيروت المدنية الأولى، قرار رقم ٢٢٦، تاريخ ٢٠-٢-١٩٦٩، حاتم- ج.٨٩، ص.٢٠

١٢- تمييز ٣-٣-١٩٥٣: ن.ق.١٩٥٤، ص.١٢٨

١٣- إستئناف ٢٧-١٢-١٩٧٣: العدل ١٩٧٤، ص.٣٢٨

١٤- إستئناف ٨-٥-١٩٤٨: ن.ق. ١٩٤٩، ص.٤٠٢

١٥- إستئناف مدنية ٦-٢-٦٤: ن.ق. سنة ٤٥- ٧٤- زين - ص.٥٨٩، رقم٢٢٨

١٦- إستئناف مدنية ١٨-١٢-٦٩-٧١: ٦٧٧- خلاصة ن.ق، سنة ٤٥-٧٤-زين، ص.٥٨٨، رقم ٢٢٤.

١٧- تمييز ٣-٣-١٩٥٣: ن.ق،١٩٥٤، ص.١٢٨

١٨- إستئناف بيروت المدنية الأولى، رقم القرار ١٥٢٣، تاريخ ١٨-١٢-٦٢، حاتم- ج.١٠٦، ص.٣٢، رقم ٢

١٩- إستئناف بيروت ٢٧-١٢-١٩٧٣: العدل ١٩٧٤، ص.٣٤٨

٢٠- بداية بيروت ٢١-١٠-١٩٤٧: ن.ق ١٩٤٩، ص.٤١٩

٢١- منفرد مدني ٣٠-١١-٥٦: خلاصة ن.ق، ص.٥٩١، رقم ٢٤

٢٢- الحاكم المنفرد المدني في طرابلس، تاريخ الحكم ٥-٥-٧٢، حاتم- ج.١٢٩، ص.٤٣، رقم ٢

٢٣- إستئناف البقاع، رقم القرار ٢٤، تاريخ ٨-٢-٥٧، حاتم- ج.٣٢، ص.٢٣, رقم ٢٢.

٢٤- بداية تاريخ ٢٨-٣-٦٣: خلاصة ن.ق، ص.٥٨٩، رقم ٢٢٩.

٢٥- إستئناف مدنية تاريخ ٣١-٣-٦٩-٧٠: خلاصة ن.ق، ص.٥٩٦، رقم ٢٧١، مجلة حاتم- ج.٩١، ص.٢٤، رقم ٢

٢٦- إستئناف مدنية تاريخ ٥-٥-٤٥: ن.ق، ص.٥٩٣، رقم ٢٥٧.

٢٧- إستئناف مدنية في جبل لبنان، قرار رقم ١٠٢، تاريخ ٤-٢-٢٠٠٤، مجلة العدل، العددان الثالث والرابع للسنة الثامنة والثلاثون ٢٠٠٤.

٢٨- محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، قرار رقم ١١٢، تاريخ ١٣-١-١٩٩٩، مجلة العدل، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون ١٩٩٩.

٢٩- محكمة بداية بيروت التجارية تاريخ ٣١-٣-١٩٩٤

٣٠- محكمة الإستئناف المختلطة، تاريخ ٢٩-١٢-١٩٤٥، ن.ق ١٩٤٦، ص.٣٣٨.

٣١- الإستئناف، الغرفة الاولى، رقم القرار ٣٠١-٣٦، تاريخ ٢٩-٧-٤٧، حاتم- ج.١- ص.٣٦-٣٧، رقم ٣.

٣٢- استئناف بيروت التجارية، رقم القرار ١٨٨ تاريخ ٦-٢-٦٤، حاتم- ج.٥٤، ص.١٦، رقم ٣.

٣٣- استئناف مختلطة تاريخ ٢٩-١٢-٤٥-٤٦ : ن.ق، ص.٥٩٦، رقم ٢٧٠.

٣٤- بداية جبل لبنان الإستئنافية، تاريخ ٣-١٢-١٩٤٣: حاتم- ج.٦، ص.٣٠

٣٥- تمييز مدنية ثانية، رقم ١١، تاريخ ١٤-٢-٥٨، باز، ص.١٥٥.

٣٦- استئناف مدنية، تاريخ ٩-٤-٦٤: ن.ق ٥٨٩، رقم ٢٢٧

٣٧- منفرد مدني ٢٠-٧-٥٥: خلاصة ن.ق، ص.٥٩٥، رقم ٢٦٦

٣٨- استئناف مدنية تاريخ ٦-٢-٦٤: خلاصة ن.ق، ص. ٥٨٩، رقم ٢٢٨.

٣٩- التمييز، قرار رقم ١٠٧، تاريخ ٢٩-١١-١٩٦٢، حاتم- ج. ٥، ص.١٩

٤٠- استئناف بيروت المدنية الثالثة، رقم القرار٣٣٥، تاريخ ١٩-٣-١٩٧٠، حاتم- ج.١٠٦، ص.٣٤، رقم ٣.

٤١- بداية بيروت التجارية، رقم ٢٩٣/٣٦، تاريخ ٢٧-١-٦٨، حاتم - ج.١٣٢، ص.٣٠، رقم ٣.

٤٢- استئناف مدنية تاريخ ٨-٨-٥٠: خلاصة ن.ق، ص.٥٩٢، رقم ٢٥٠

٤٣- إستئناف جيل لبنان، قرار رقم ٧٦، تاريخ ٧-٢-٢٠٠٥

٤٤- القاضي المنفرد الجزائي، قرار رقم ٢٠٠٧/٣٧، تاريخ ٣١-٥-٢٠٠٧

٤٥- قرار رقم ٢٠٠٦/٥٥٢٩، صادر عن مصلحة الديوان في وزارة الإقتصاد والتجارة بتاريخ ١٣-٥-٢٠٠٦

٤٦- محضر رقم ٤٢٠/د، تاريخ ١٩-٦-٢٠٠٤، وزراة الإقتصاد والتجارة.

٤٧- قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٥ مجلة العدل، السنة الثالثة والأربعون ٢٠٠٩، العدد ٤، ص ١٦٧٠.

الإجتهادات العربية:

١- استئناف مصري مختلط، ١٠ يناير ١٩٢٣، م.٣٥، ص.١٤٦

٢- قرار رقم ٩٩/١٥٩٣ ، صدر بتاريخ ٢٦-١٠-٩٩ ، في المغرب.

٣- نقض مصري، تاريخ ٣-٣-١٩٣٢، طعن رقم ٤٣ – ص.١.

٤- نقض مصري، ٢٤-١١-١٩٧٠، ص.١١٤٠٨

٥- نقض مصري، ٨-٤-١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، ج.٥ ، رقم ٢٩٦، ص.٥٨٧

الجرائد:

١- جريدة الأخبار المصرية.

٢- جريدة الشرق الأوسط

٣- مجلة العلوم القانونية والإقتصادية.

٤- أعمال المؤتمر حول الحقوق الإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحكمة، ص,٣٠، سنة ٢٠٠٢.

القوانين اللبنانية:

١- قانون الموجبات والعقود.

٢- قانون اصول المحاكمات المدنية.

٣- قانون حماية المستهلك.

Ouvrages généraux:

1- J.Ghestin: L'utile et le juste dans les contrats, D.1982, chr pp.1 et s. – Traité de droit civil, la formation du contrat, LGDJ, 1993,№ 77.
2- Baudry – lacantinerie : traité théerique et pratique de droit civil, 3 ed T XIX "de la vente et de l'échange, № 318" par saignat.
3- Planiol et Ripert : traité pratique de droit civil français 2ed . TVI par Esmein et X par Hannel.
4- Aynés, cours de droit civil, les obligations, éditions Cujas, 1990. P. 286.
5- Malaurie & Aynés, cours de droit civil, les obligations, 3ed, 1990, № 528.
6- H.Batiffol, la crise de contrat et sa portée, archive de philosophie de droit, TXIII, 1968, PP.13 et s.
7- G.Viney : la responsabilité civile, 3ed, 1982, № 185.
8- Dalloz, Derrida, V.obligation, № 47.
9- Aubry et Rau, Droit civil français par Esmein 1974, T5, Malaurie, Enc Dalloz, vente, 1976, № 504.

10- Bigot J : L'assurance de la responsabilité civile des fabrications et distribiteurs, economica 1975.
11- Malinvand, note JCP. 1973,11,1734, note S.com. 27 février.1973, D.1974, P.138.
12- Rodiére, note S. Aix, 5oct.1954, Jcp.11.8548.
13- Huet – Weiller, Juris – classeur civil, oct. 1641 – 1649. № 141.
14- Theodore Ivanier : de l'ordre technique à l'ordre public technologiques Jcp 1972. № 31.
15- Dalloz : Repertoire de droit civil VII vente (obligation du vendeur) № 562.
16- Y. Chartier : la réparation du prèjudice ed. D.1983.
17- O.Tournafond : les prètendus concours d'actions et les contrats de vente, D.1989.
18- Mazeaud (M.L et J) : leçons de droit civil TIII, 4^{e}d , 1974, p.245, №282.

Ouvrages Spéciaux:

1- Ghestin : Conformité et garantie de la vente de meubles corporels, 1983.
2- Zerah : la garantie des vices cachés dans la vente commerciale marchandise, Paris 1951.
3- T.Bigot : Plaidoyer pour les clauses limitatives de garantie et de responsabilité dans les contrats de vente et de formation entre professionnels Jcp. 1976-1-2755. №10.
4- Boris stark : "observation sur le régime juridique des clauses de non responsabilité ou limtative de responsabilité" D. 1974, P. 160, № 46.
5- Gross : la notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, № 240.
6- Cottin : la définition du vice caché dans la vente «(étude de droit comparé, Thése paris 1939) P.175-178, 1940 Paris.
7- Pizzio : l'introduction de la notion de consommateur en droit français, D.1982 clinon, 91.
8- Steven H.Gifis : Law Dictionary, New york, 1984
9- G. Daverat : responsabilité du fait des produits prétendus defectueux, Gaz. Pal.1988.

10- A.Benabent : conformité et vice caché dans la vente, D1994, chr.115.
11- C.Atias : la distinction du vice et de la non – conformité , D.1993.
12- G. Viney : L'introduction en droit français de la directive europeenne du 25 juillet 1985, D.1998, chr.241, Jcp. 1993, I , 3727 et s.
13- J.P. Beraudo : L'application internationnels de nouvelles dispositions du code de civil sur la responsabilité du fait des produits défectueux, Jcp 1989. 1, 140.1015.
14- Droit civil, les obligations, 3eme edition, Dalloz 2005.
15- Jacques Ghestin, Nullité restitutions et Responsabilité, L.G.D.J. Paris 92.

Les articles:

1- Ancel P : la garantie des vices dans les conditions générales de vente en matière mobiliére, RTD. Com. 1979, P.225.
2- H.Mazeaud: « la responsabilité civile du vendeur fabricant », RTC 1955.
3- Pierre, Fernandez, Nullité du contrat pour violation d'une règle d'ordre public.
4- Article de magistrat « ghistain Poissonier » publié 4 fev. 2008, office du juge en droit de la consommation/blog. Dalloz.

Notes de Jurisprudence , conclusions, observations :

1- com. 4 juin 1980, Bull. Civ IV, № 239, obs Hemard.
2- Com. 2 mai 1989: CD. Rom. Lexilaser.
3- Cass. Civ.Bull. Civ. 1965. 1-395.
4- Cass. Civ. 6-11-63: D. 1964, p.253 ou Gaz. Pal. 1964-1-34.
5- Cass. Civ. 11-6-1954. D., p.197.
6- Juris. Classeur civil art 1641- 1649 Fa50. Xn 10 et 11.
7- Cass. Civ. 31-1-1966 – D.1966. R. 102.
8- Cass. 1er civ. 15-12-1965. D. №715. P.547.
9- Cass. Comm.. 20 mars 1978, Jcp. 1978, IV, 171.

10- Cass. Civ 3eme, 31 mai 1995, D. 1995, IR, p.164.
11- Cass. Com. 24 janvier 1984, Bull. Civ, IV, № 34.
12- Civ, 29 Juin 1932, D.p. 1933, I , note Josserand.
13- Civ, 1er. 4 juillet 1995, contrats, conc, consom, novembre 1995, №180, note Leveneur.
14- Com. 16 oct. 1972, D 1973, 290 – note Hemard.
15- Com. 20 juillet, 1973, Bull. Civ. II, № 264.
16- Civ. 3 nov. 1970, RTDC 1971, P.663. Obs. Purry.
17- Civ. 3 juillet. 1985, D. 1985, P. 321.
18- Com. 17 Dec. 1973, D. 1974 – P. 268.
19- Civ. 23 juin 1971, D. 1971. P. 136.
20- Com. 14 Mars 1977. D. 1977. P.284.
21- Civ. 12 Nov. 1974 BC. III, P.312.
23- Civ. 18 Mars 1986, D. 1986, P.155.
24- Req. 25 juillet 1883- s – 1884 -1- 423.
25- Com. 16 Nov. 1976, Cp. 1977, Ip. P.43.
26- Com, 8 Juillet, 1974, Bc. IV, P.217.
27- Civ. 7 Mars 1979, Jcp. 1979, IV, P.167.
28- Com. 30 Mai 1976, Gp. 1967, 2079. Com. 16 oct.1972.
29- cour de cassation, civ 1er, 28 avril 1987, D.1998, I , note philippe Delebeque.
30- Cass. Civ: 27-4-1971. D. 1971, Som.144.
31- Cass. Civ. 3e, 22 Janvier 1974, D, 1974, 2881.
32- Cass. Civ. 14 Janvier 1965, P.389, RTD. Civ. 1965, p.665.
33- Civ. 1er, 9 mars 1983, Jcp, 1984, 20292, note courbe , civ, 17 fev. 1981, bull. Civ. № 92.
34- Com. 17 fev. 1981, bull. Civ, IV, № 92.
35- Com. 10 dec. 1968, Bull. civ. IV, № 355, P.319.
36- Com. 24 Nov. 1966, Jcp 1967, II 15288, note J. Hemard.
37- Cass. 1er civ, 20 mars 1989, Bull. Civ. I, № 140, P.23 GP 16-17 aôut 1989, P. 23-24.
38- Com. 22 mai 1991, D.1992, Som. Commentés p.200.
39- 1er civ. Mars 1983, Bull. civ. I. №92 Jcp. 1984, II, 20195 note coubre 1er civ. 5 Nov. 1985.
40- Cass. 3eme civ. 27 Mars 1991, Bull. Civ. III №107 – D.1992, P.95, note Karila.

41- C.A Paris, 13 Nov.1991 – D. 1993, som. Com. P. 239, note O.Tournafond.
42- Com. 15 Mai 1972, Jcp. 1974, 17864, Note Ghestin.
43- Cass, 1er civ, 24 Mars 1992, contrats, conc. Conso.Juillet 1992, comm. №130, P.130.
44- Cass. Comm. 4 Mai 1993, Bull. Civ. IV, № 173, RTD. Civ 1994, P.363.
45- Cass. 1er civ. 5 Mai 1993, D. Juris 1993, P.506, note Benabent.
46- Cass. Com. 26 avril 1994, Jcp. 1994, II 22356, note Leveneur.
47- Cass. 1er civ. 15-1-1971, D, 1971, som.148, RTD civ. 1971.839.
48- Cass. Com. 2 Mars 1977, Jcp. 1977, 5.135.
49- Cass. 1er civ. 5 November 1985, Bull, civ. I , № 285.
50- Cass. Com. 23 juin 1992, D. 1993 . som. P.240 note O.Tournafond.
51- Cass. 1er civ. 10 Mars 1993, D.som. P.240 note O.Tournafond, RJDA, P.884, chr. P.751.
52- Cass. 1er civ. 14 Mai 1996, D.1994, som. P.345, obs. Tournafond D. 1998. Jur. P. 305, note F.Jaultsesèke, L.C.
53- Cass. 1er civ. 27 octobre 1993, D. 1994. Juris. P.211.
54- Cass. 1er civ. 19 novembre 1979, D.1985, P.485 et S. 1 èspese, note J.Huet.
55- Cass, 27 janvier 1993, Bull. Civ. II, № 44.
56- Cass 1er civ. 11 juin 1991, Bull. Civ I. № 201, Jcp. 1992, I, 3572, P.158 et 159.
57- Cass. 1er civ. 22 janvier 1991, Bull. Civ № 30 RTD. Civ 1991, P.539.
58- Civ 1er 28 novembre 1979, D.1980, IR, 566 Obs.Larroumet. D. 1985, 485, note J.Huet.
59- C.J.C.E., 24 janvier 1991, Rec.1991, P.107, D.1991, p.273. note Berr.
60- Cour d'appel de versailles, 31 Mars 1989, infos rapides – p.186.
61- Cass. Civ 3ed, 22 janvier 1974, D.1974, 288.
62- Cass. Civ. 23 Janvier 1987, D.1987, IR, 18.
63- TGI Angoulême, 5 juillet 2007.
64- C.A. Paris, 3 Mai 1967, Gp.1967, 2,34. 6 decembre 1989.
65- Civ. 1er , 6 decembre.1989 D. 1990, , P.289, note J.Ghestin.
66- Civ 1er , 31 janvier 1996, Bull. I. № 64, P.45.

67- Civ 1er , 17 Juillet 1990, Jcp. 1991, II, 21674, note, G.Paisante.
68- C.A Dijon, 14 Mai 1975, D.1975 somm, P.96.
69- civ. 1er. 7 oct. 1998, n : 96-17829.
70- com. 10 fev. 1998 n : 95-21906/com. 24 sep. 2003.
71- cass. Civ I-n : 00-22199-10 juin 2002-Bull. 2002 n: 195. P. 145.
72- cass. N : 35-22 Janv. 2009.
73- cass. Com. 3nov. 1988. D. 1989 note ph Malaurie, somm.com p. 234 abs. J.L. Aubert, Defrenois 1990.
74- Bull. 2002. I. n : 315. P. 247. N. 195. P. 149.

المراجع الإلكترونية:

1- www.Tashreart.com
2- www.Jurispedia.org/index. php/58
3- www.alakhbarelyom.org.y
4- www.alsharkalawsat.com
5- www.Justice.gov.ma
6- Fr.Wikipedia.org.contrat de vente en France.
7- www.Kingston.com
8- www.ae.linksys.com
9- www.hp.com
10- www.islamonline.net
11- www.lexinter.net
12- Le blog Dalloz.net.

الفهرس الأبجدي للمواضيع (Index alphabétique)

ألف:

- آثار الضمان. ٧٦
- آثار الضمان وتكييفه القانوني. ٧٦
- أثر النظام العام على شروط الإعفاء أو التخفيف من الضمان. ٤٨
- أحكام الضمان. ١١
- أحكام ضمان العيب الخفي وتميزه عن الضمان الاتفاقي. ١١
- الإصلاح والاستبدال. ٦٤
- أضرار جسدية. ١٢٩
- الأضرار المشمولة به. ١٠٦
- أطراف الدعوى. ٨٣
- إعادة التكييف. ١٢١
- الإعفاء من الإثبات. ٦٩

- إمكانية الخيار بين الدعويين وإعادة تكييفهما. ١١٧
- انعكاس الضمان الاتفاقي على الضمان القانوني. ٦٨
- الانعكاس السلبي عليه. ٧٢
- الانعكاس الإيجابي عليه. ٦٨
- أنواع العيب الخفي. ٢٤
- الأنواع التي تخرج عن دائرة الضمان. ٣٠
- الأنواع التي تدخل في دائرة الضمان. ٢٥
- أوجه التمايز بين الضمانيين. ٥٧

تاء:

- تحديد مسؤولية الصانع. ٧٤
- التداخل بين موجب الضمان وموجب سلامة السلعة. ١٢٤
- التكييف القانوني للضمان. ١١٠
- التنفيذ العيني. ٩٤

جيم:

- جدوى الاستناد إلى قواعد ضمان السلامة. ١٣٢

حاء:

- حق الخيار. ١١٨

خاء:

- خطورة العيب. ١٢٥

دال:

- دمج موجب الضمان والإخلال بموجب التسليم المطابق. ١١٠

شين:

- شروط ضمان صلاحية المبيع. ٦٠
- شروط الضمان وأنواعه. ١١
- الشروط القانونية الواجب توفرها لاستحقاق الضمان. ١٢
- الشروط التي تتعلق بذاتية العيب. ١٣

- الشروط التي تتعلق بالسلعة أو بالخدمة. ١٩

ضاد:

- الضمان الاتفاقي. ٥٧

طه:

- طبيعة المهلة واحتسابها. ٧٨

عين:

- عدم التقيد بالمدة القصيرة. ٧٠
- عدم الجمع بين الضمانين. ٧٣
- علاقة الضمان بالنظام العام. ٣٥

كاف:

- كيفية الدمج بينهما. ١١٠
- كيفية المطالبة بالعطل والضرر. ١٠٢

لام:

- لجهة شروط الإعفاء أو التحديد من الضمان. ٥٠
- لجهة شروط التخفيف أو التعديل من الضمان. ٥٤
- لجهة الإثبات والمدة. ١٣٣
- لجهة العقوبة. ١٣٧

ميم:

- مسؤولية الصانع. ٦٦
- مدى التقاطع بين موجب الضمان وموجب سلامة السلعة. ١٢٤
- مدة الادعاء وفرقاء النزاع. ٧٧
- مرحلة التحكيم وإجراءاتها. ٩١
- مرحلة الوساطة وإجراءاتها. ٨٨
- مراحل الدعوى والإجراءات العائدة لها. ٨٧
- مضمون ضمان صلاحية المبيع للعمل وشروطه. ٥٧

- مضمون ضمان صلاحية البيع. ٥٨
- معيار التعويض ونطاقه. ١٠٣
- المعيار المزدوج للعيب. ١١١
- المعيار الوظيفي للعيب. ١١٤
- ممارسة دعوى الضمان وإجراءاته. ٧٦
- موقع النظام العام في مؤسسة الضمان. ٣٥

نون:

- النتائج التي تترتب عليه. ٦٣
- نتائج الدعوى. ٩٣
- النتائج المترتبة على دعوى الضمان. ٩٣

واو:

- وفقاً لقانون حماية المستهلك. ٤١
- وفقاً لقانون الموجبات والعقود. ٣٦

الفهـرس

المحتويــات	الصفحـة
- إهداء.	٢
- كلمـة شكـر.	٢
- المصطلحات العربية.	٣
- المصطلحات الأجنبية.	٣
- التصميم.	٤
- المقدمـة.	٧
القسم الأول: أحكام ضمان العيب الخفي وتميزه عن الضمان الاتفاقي.	١١
- الباب الأول: أحكام الضمان.	١١
- الفصل الأول: شروط الضمان وأنواعه.	١١
- الفرع الأول: الشروط القانونية الواجب توفرها لاستحقاق الضمان.	١٢

– المبحث الأول: الشروط التي تتعلق بذاتية العيب.	١٣
– المبحث الثاني: الشروط التي تتعلق بالسلعة أو بالخدمة.	١٩
– الفرع الثاني: أنواع العيب الخفي.	٢٤
– المبحث الأول: الأنواع التي تدخل في دائرة الضمان.	٢٥
– المبحث الثاني: الأنواع التي تخرج عن دائرة الضمان.	٣٠
– الفصل الثاني: موقع النظام العام في مؤسسة الضمان.	٣٥
– الفرع الأول: علاقة الضمان بالنظام العام.	٣٥
– المبحث الأول: وفقاً لقانون الموجبات والعقود.	٣٦
– المبحث الثاني: وفقاً لقانون حماية المستهلك.	٤١
– الفرع الثاني: أثره على شروط الإعفاء أو التخفيف من الضمان.	٤٨
– المبحث الأول: لجهة شروط الإعفاء أو التحديد من الضمان.	٥٠
– المبحث الثاني: لجهة شروط التخفيف أو التعديل من الضمان.	٥٤
– الباب الثاني: الضمان الاتفاقي.	٥٧
– الفصل الأول: أوجه التمايز بين الضمانيين.	٥٧
– الفرع الأول: مضمون ضمان صلاحية المبيع للعمل وشروطه.	٥٧
– المبحث الأول: مضمون ضمان صلاحية البيع.	٥٨
– المبحث الثاني: شروط ضمان صلاحية المبيع.	٦٠
– الفرع الثاني: النتائج التي تترتب عليه.	٦٣
– المبحث الأول: الإصلاح والاستبدال.	٦٤
– المبحث الثاني: مسؤولية الصانع.	٦٦
– الفصل الثاني: انعكاس الضمان الاتفاقي على الضمان القانوني.	٦٨
– الفرع الأول: الانعكاس الإيجابي عليه.	٦٨
– المبحث الأول: الإعفاء من الإثبات.	٦٩
– المبحث الثاني: عدم التقيد بالمدة القصيرة.	٧٠
– الفرع الثاني: الانعكاس السلبي عليه.	٧٢

– المبحث الأول: عدم الجمع بين الضمانين.	٧٣
– المبحث الثاني: تحديد مسؤولية الصانع.	٧٤
القسم الثاني: آثار الضمان وتكييفه القانوني.	٧٦
– الباب الأول: آثار الضمان.	٧٦
– الفصل الأول: ممارسة دعوى الضمان وإجراءاته.	٧٦
– الفرع الأول: مدة الادعاء وفرقاء النزاع.	٧٧
– المبحث الأول: طبيعة المهلة واحتسابها.	٧٨
– المبحث الثاني: أطراف الدعوى.	٨٣
– الفرع الثاني: مراحل الدعوى والإجراءات العائدة لها.	٨٧
– المبحث الأول: مرحلة الوساطة وإجراءاتها.	٨٨
– المبحث الثاني: مرحلة التحكيم وإجراءاتها.	٩١
– الفصل الثاني: نتائج الدعوى.	٩٣
– الفرع الأول: النتائج المترتبة على دعوى الضمان؟	٩٣
– المبحث الأول: التنفيذ العيني.	٩٤
– المبحث الثاني: كيفية المطالبة بالعطل والضرر.	١٠٢
– المبحث الأول: معيار التعويض ونطاقه.	١٠٣
– المبحث الثاني: الأضرار المشمولة به.	١٠٦
– الباب الثاني: التكييف القانوني للضمان.	١١٠
– الفصل الأول: دمج موجب الضمان والإخلال بموجب التسليم المطابق.	١١٠
– الفرع الأول: كيفية الدمج بينهما.	١١٠
– المبحث الأول: المعيار المزدوج للعيب.	١١١
– المبحث الثاني: المعيار الوظيفي للعيب.	١١٤
– الفرع الثاني: إمكانية الخيار بين الدعويين وإعادة تكييفهما.	١١٧
– المبحث الأول: حق الخيار.	١١٨

– المبحث الثاني: إعادة التكييف.	١٢١
– الفصل الثاني: التداخل بين موجب الضمان وموجب سلامة السلعة.	١٢٤
– الفرع الأول: مدى التقاطع بين موجب الضمان وموجب سلامة السلعة.	١٢٤
– المبحث الأول: خطورة العيب.	١٢٥
– المبحث الثاني: أضرار جسدية.	١٢٩
– الفرع الثاني: جدوى الاستناد إلى قواعد ضمان السلامة.	١٣٢
– المبحث الأول: لجهة الإثبات والمدة.	١٣٣
– المبحث الثاني: لجهة العقوبة.	١٣٧
– الخاتمة.	١٤١
– المراجع.	١٤٣
– الفهرس الأبجدي.	١٥٤
– الفهرس.	١٥٧