

# **مفهوم الالتزام بضمان سلامة المبيع**

**الباحث/ عبد الكريم خالد جميل**

**جامعة المنصورة - كلية الحقوق**

**تحت إشراف**

**أ.د. محسن عبد الحميد البيه**

**أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة المنصورة**

## مفهوم الالتزام بضمان سلامة المبيع

الباحث/ عبد الكريم خالد جميل

### المقدمة:

الحمد لله الذي تنزهه في كماله عن الشبيه والنظير، وتقدس في جلاله عن أن تدركه الأبصار، أو تحيط به الأفكار، أو تعذب عنه الضمائر والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي هدى الله به كل حائر، وأحيا به معالم الإسلام والشعائر وشفعه في الصغائر والكبائر وعلى آله وأصحابه ذوي الفضل السائر صلاة وسلاماً دائماً متلازمين أدهما يوم القيامة من أعظم الذخائر.

وبعد ... فمما لا جدال فيه أن عقد البيع من أكثر العقود شيوعاً وانتشاراً وتزداد أهميته يوماً بعد آخر، ولقد شهد العالم تطوراً كبيراً بعد الثورة الصناعية في ميدان الصناعة والتجارة وأساليب الإنتاج والتوزيع ووسائل الترويج والدعاية عن المنتجات، إذ أن التقدم التكنولوجي أنعكس بدرجة كبيرة على المنتجات، فلم تعد المنتجات تتسم بالبساطة التي كانت معهودة سابقاً، حيث ظهرت المنتجات بأشكال متعددة منها الغذائية والدوائية والمستحضرات والأجهزة المنزلية ووسائل الاتصال، وكل يوم يأتي العلم بما هو جديد ولا يتوقف عن حد معين، إلا أن هذا التقدم مع ما جلبه من إيجابيات ومنافع كبيرة فإنه سحب معه سلبيات أيضاً، ولقد تغير الضرر في نوعه وحجمه وشكله، إذ لم يعد الضرر قاصراً على فوات المنفعة أو تضرر المصلحة الاقتصادية والذي يسمى بالضرر التجاري، بل تعداه إلى نوع آخر من الأضرار يفوق في جسامته الضرر التجاري، فالضرر أصبح يصيب الشخص في نفسه وأمواله وفي تضرر أقربائه والذي يصل أحياناً إلى حد الوفاة، وحتى الضرر المادي الذي يصيب المصلحة المالية تغير في حجمه، فانفجار عبوات الغاز مثلاً تؤدي إلى احتراق المنزل، أو الخطأ في تصميم سلعة معينة يؤدي إلى حدوث كوارث في بعض الأحيان، كما أن هذه الأضرار لم تعد تقتصر على أشخاص معينين بل تعدته إلى كافة فئات المجتمعات لاشتراكهم جميعاً في شراء السلع والمنتجات واستخدامها والتي أصبحت من ضرورات الحياة التي لا يستغنى عنها، لذلك كله كان لابد من إيجاد وسائل تحد من تفاقم هذه الأضرار التي تزداد يوماً بعد آخر،

وكان من الواجب إلزام منتج هذه السلع أو موزعها بضمان جودة منتجاته وخلوها من العيوب التي تجلب المخاطر إلى مشتريها ومستخدميها.

ولقد بذل القضاء الفرنسي جهوداً كبيرة من أجل إيجاد السبل الكفيلة لحماية المستهلكين السلع أو ضمان حصولهم على التعويض في حال تضررهم منها خصوصاً وأن القانون المدني الفرنسي لم ينظم هذا النوع من الأضرار إذ لم يكن يخطر على بال واضعيه، ومنذ ذلك الحين والقضاء والفقهاء الفرنسيين في سعي حثيث لمعالجة الأضرار الناجمة عن المنتجات، فلجأت إلى قواعد العيوب الخفية لتبرير تعويض المشتري، لكن عندما ظهر قصور هذه النصوص في الإحاطة بكل الحالات الناجمة عن استخدام المنتجات لجأت إلى القواعد العامة للمسؤولية العقدية، إلى أن تم الاعتراف بشكل صريح بوجود التزام ملقى على عاتق البائع المحترف وهو : التزامه بضمان السلامة تجاه المشتري بأن لا تكون منتجاته مصدر ضرر أو خطر على حياة المشتري أو ممتلكاته، ولم يقف تطور اتجاه الفقه والقضاء عند هذا الحد بل أقر هذا الإلتزام على عاتق البائع المحترف تجاه المضرور المتعاقد وغير المتعاقد والذي أدى فيما بعد إلى صدور قانون (١٩٩٨) الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة والتي جعلت من ضمان سلامة الأشخاص الهدف الأول الذي تسعى لتحقيقه، ولقد كان القضاء الفرنسي متأثراً بالتوجيه الأوروبي الذي نظم هذه المسؤولية منذ عام ١٩٨٥م، وإذا كان أمر ضمان سلامة الأفراد من المنتجات قد تنبّهت إليه فرنسا فإن بعض الدول سبقت فرنسا في تنظيم المسؤولية عن المنتجات والأضرار الناجمة عنها، وشرّعت لها القوانين ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية التي شهدت تطوراً كبيراً في ميدان إلزام المنتجين بضمان سلامة المستهلكين، أما فيما يتعلق بموقف دول العالم الثالث وخصوصاً العربية، فإن الأمر مختلف إذ لم تشهد هذه الدول تطوراً كبيراً في هذا الميدان، وكان الأولى بالدول العربية كالعراق ومصر أن تولي هذه المسألة العناية الأكبر لأنها تعتمد على المنتجات المستوردة من الخارج، وأن كثيراً من هذه المنتجات قد لا تتوفر فيها احتياطات الأمان، كما أن المنتجات المحلية نفسها قد لا تتوفر فيها هذه الاحتياطات مما يستلزم التعامل

معها بصرامة أكبر، لذلك وجب على التشريع والقضاء في دولنا أن يستفيد مما توصل إليه القضاء والتشريع في الدول المتقدمة.

إن مسألة دراسة وبحث الالتزام بضمان السلامة أصبح أمراً ضرورياً، وإن كان ظهورها للمرة الأولى في عقد النقل والعمل إلا أنها أصبحت تفرض نفسها بقوة في مجال عقد البيع لا سيما وأن الحوادث التي تسببها المنتجات بكافة أنواعها أصبحت لا تقع تحت عد وحصر، والتي تؤدي إلى وقوع آلاف الضحايا خصوصاً في الدول المتقدمة، ولا ريب أن يستأثر هذا الموضوع كل هذا الاهتمام في تلك الدول، مما تقدم تأتي أهمية دراسة الموضوع الذي لم يحض بالاهتمام الكبير لا من قبل الفقه ولا القضاء ولا التشريع في بلداننا، والتي كانت من أكثر الصعوبات التي واجهتنا خلال البحث نتيجة لقلة المصادر وصعوبة الحصول عليها، وأصبح من الضروري إعطاء المسألة الاهتمام الذي تستحقه، إذ أصبحنا بحاجة ماسة إلى إصدار تشريع ينظم مثل هذا الالتزام والمسؤولية الناجمة عن الإخلال به على غرار ما هو الحال في الدول المتقدمة، لذلك فإنه سيتم مناقشة (موضوع الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع) في هذه الرسالة حيث يتضمن هذا الالتزام جوانب متعددة يجب البحث فيها والإجابة عن التساؤلات التي تثيرها سواء فيما يتعلق عن مضمون هذا الالتزام أو عن الموقف التشريعي منه ثم الآثار التي تترتب على الإخلال به والأضرار التي يجب التعويض عنها وهي أضرار تصيب الأنفس والأموال، لذلك يخرج من نطاق الدراسة الأضرار التجارية التي تتمثل بفوات المنفعة أو نقص هذه المنفعة كما يخرج من نطاق الدراسة مسؤولية بائع العقار، وعليه سيتم بحث مسؤولية بائعي المنقولات، وستكون المقارنة بين كل من القانون الفرنسي والمصري والعراقي مع الإشارة لبعض القوانين الأخرى كلما كان ذلك ممكناً.

### تمهيد وتقسيم:

لعل من المهام الرئيسية للبائع هو تكفله بضمان سلامة المبيع، إلا أن هذا الضمان له أساس من توافق الإرادات وهذا التوافق استلزم بيان لماهية الالتزام بضمان السلامة، فضلاً عن السمات الأساسية لهذا الضمان كي تكتمل ملامح ماهية الموضوع

مع بيان طبيعته القانونية، وسنحت الجهود هنا لبيان تعريف الإلتزام بضمان السلامة وسماته الأساسية في مبحث أول، والطبيعة القانونية لهذا الضمان في مبحث ثاني.

## المبحث الأول

### ماهية الإلتزام بضمان السلامة وسماته الأساسية

من الضروري تعريف كل مصطلح من مصطلحات الإلتزام بضمان السلامة على حدة تعريفاً لغوياً واصطلاحياً ثم نخرج على تعريفه وفقاً للقرارات القضائية وذلك كله؛ لأنه لا يوجد تعريف محدد لهذا الإلتزام.

## المطلب الأول

### تعريف الإلتزام بضمان السلامة

الإلتزام بضمان السلامة لغة: هو الارتباط أو التعلق بشيء من غير انفكاك عنه، ويعرف بأنه الإيجاب على النفس، وقولهم التزم حكم الله أي أوجب على نفسه الأخذ بأحكام الإسلام، والإيجاب على النفس بالقيام بعمل أو الإقناع عن عمل<sup>(١)</sup>. أما الضمان لغة: فيقال ضمن الشيء ضماناً كفل به فهو ضامن<sup>(٢)</sup>، ويقال ضمننت الشيء أضمنه ضماناً فأنا ضامن أي ملتزم بالحفظ والرعاية<sup>(٣)</sup>. أما السلامة لغة: السلامة بالتحريك مصدر سلم وله عدة معانٍ منها البراءة من العيوب القادحة ومنه قولهم الأذن مشروط بالسلامة وقد يعني عدم الهلاك<sup>(٤)</sup> والسلامة في علم العروض بقاء الجزء على الحالة الأصلية<sup>(٥)</sup>.

(١) د. محمد رواس قلعي وحامد صادق قيتبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس - بيروت، ١٤٠٥ - ١٩٨٥، ص ٨٦.

(٢) الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص ٣٨٤.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر - بيروت، المجلد ٢، ١٩٥٦، ص ٥٥.

(٤) معجم لغة الفقهاء، ص ٢٤٧.

(٥) الجرجاني، التعريفات، الدار التونسية للنشر، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ط ١، ١٩٧١، ص ٦٤.

أما عن الالتزام بضمان السلامة اصطلاحاً: فقد عرف الاصطلاح القانوني الالتزام بأنه رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بنقل حق عيني أو أن يقوم بعمل يتمتع عن عمل<sup>(٦)</sup>.

أما الضمان: فلم يورد المشرع العراقي في القانون المدني تعريفاً لمصطلح الضمان على الرغم من أنه أشار إليه في مواضع عديدة في نصوص القانون، وتم تعريفه بمعناه العام على أساس أنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل<sup>(٧)</sup> وعرفه الشوكاني بقوله الضمان عبارة عن غرامة التالف<sup>(٨)</sup>، وينصرف بذلك معنى الضمان إلى الغرامة وهو ما وجب في الذمة بالتعدي على الأموال والأبدان<sup>(٩)</sup>.

أما الفقه الفرنسي فقد حاول وضع مصطلح (الضمان) للدلالة على المسؤولية العقدية وغير العقدية وبدأ استعمال هذا المصطلح يضيق مستبدلاً للفقه إياه بمصطلح المسؤولية حيث أصبح بديلاً لمصطلح الضمان<sup>(١٠)</sup>.

ثم عرف على أنه التعهد الذي يلتزم به أحد فريقى العقد في تنفيذه لالتزاماته وفي حالة تعذر ذلك فعليه أن يعرض عن الضرر الناجم عن عدم التنفيذ<sup>(١١)</sup> أو التنفيذ الناقص (المعيّب).

أما مصطلح السلامة فإن الفقه لم يعن بتعريفه لاسيما وأنه مصطلح جديد لم يتم الاهتمام به أو بوضع تعريف له، إلا أن التطور الهائل الذي شهده العالم في ميدان الصناعة والتجارة، جعل الالتزام بضمان السلامة يظهر وبصورة تدريجية بدأ هذا الالتزام

(٦) المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي.

(٧) د. مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم - دمشق، ط١، ١٩٨٨، ص٦٢.

(٨) الشوكاني، نيل الأوطار على منتقى الأخبار، ج٥، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٣، ص٣٢٦.

(٩) د. ليلي عبد الله سعيد، النظرية العامة لضمان اليد، مكتبة الجيل العربي، ط١، ٢٠٠١، ص١٠.

(١٠) د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، القاهرة، ١٩٥٧، ص٥٥٥.

(١١) تعريف دونانت للضمان أشار إليه الدكتور أسعد نياض، ضمان العيوب الخفية وتخلّف الوصف، ط٣، دار اقرأ للطباعة، بيروت، ١٩٨٣، ص٢٧.

يتوسع ليوحد في العقود المختلفة بعد أن كان قاصراً على عقد النقل والعمل، وبذلك تم تعريف الإلتزام بضمان السلامة كمصطلح قانوني متكامل من قبل القضاء وفي بعض الأحيان من قبل الفقه، فالقضاء الفرنسي كان له دور كبير في إنشاء الإلتزام بضمان السلامة، لذلك وعلى إثر ما تم عرضه عليه من القضايا فإنه بدأ يوسع مفهوم هذا الإلتزام وينقله من عقد إلى آخر إلى أن انتهى الأمر إلى الاعتراف بوجوده في إطار عقد البيع، كما أن القانون الفرنسي الصادر في ٢١/١/١٩٨٣ والمعروف بقانون (لالومير) والذي يوضح بجلاء الاعتراف بوجود الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع ثم صدر قانون ١٩٩٨ الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة والمستمد من توجيه الأوربي الذي بين أهمية هذا الإلتزام.

إن القرارات القضائية كما قلنا بينت الإلتزام بضمان السلامة ولكن في كل عقد وليس بصورة عامة يمكن تطبيقه على كل العقود إلا أن الفقه قد عرف هذا الإلتزام في عقود معينة ومنها عقد العمل وسنشير إلى تعريف بعض الفقه لهذا الإلتزام في عقد البيع، ففي عقد النقل تم تعريفه بأنه: التزام الناقل بتسليم الراكب سليماً معافى<sup>(١٢)</sup>. وفي عقد العمل تم تعريفه بأنه حماية العامل أثناء العمل من الأضرار الصحية وأخطار العمل والآلات واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حصول الضرر للعامل<sup>(١٣)</sup> لذلك وجب على صاحب العمل حماية الشخص العامل من مخاطر العمل فضلاً عن الرعاية التي طالبت الجوانب الصحية والاجتماعية والثقافية<sup>(١٤)</sup>.

أما عن ضمان السلامة في العقد الطبي فقد عرف بأنه: التزام بعدم تعريض حياة المريض لأي أذى من جراء ما يستعمل من أدوات أو أجهزة أو ما يوصف من

(١٢) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في سنة ١٩١٣، أشار إليه: د. طالب حسن موسى، في قانون النقل، رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٤، العددان الثالث والرابع ١٩٨٤، ص ٨٥.

(١٣) د. يوسف إلياس، قانون العمل العراقي، ج ١، علاقات العمل الفردية، ط ١، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٩٤.

(١٤) إن المادة (١٠٩) من قانون العمل العراقي قد حدد عدد العمال الذين يعملون في مشروع صاحب العمل والواجبات الملقاة على عاتقه تجاههم، ينظر، د. عدنان العابد ود. يوسف إلياس، قانون العمل، دار المعرفة، ط ١، ١٩٨٠، ص ٢٦٤-٢٦٥.

أدوية<sup>(١٥)</sup>. أما عن الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع فإننا سندرج تعاريف عديدة التي أوردتها المحاكم الفرنسية منها: إنه التزام البائع المحترف بتسليم منتجات خالية من العيوب أو من العوارض التي من شأنها تعريض حياة الأشخاص أو الأموال للخطر<sup>(١٦)</sup>. كما تم تعريفه بأنه التزام البائع المحترف بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو قصور من شأنه تعريض الأشخاص أو الأموال للخطر وبالتالي قيام مسؤوليته عن ذلك في مواجهة من اكتسب حقاً على المبيع أي المشتري، والأمر نفسه ينطبق على الغير<sup>(١٧)</sup>، كما عبر عنه بأنه مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن قصور منتجاته في مواجهة جميع الضحايا سواء من تعرض بصفة مباشرة للضرر أو بالتبعية ومن تربطهم به علاقة عقدية ومن ثبتت له صفة الغير<sup>(١٨)</sup>، وكذلك تم تعريفه بأنه ضمان البائع المحترف ضمناً ألا تحتوي منتجاته المخصصة للاستهلاك الإنساني - سواء كانت سائلة أم غازية- على أية مادة ضارة وفي حالة تحقق الضرر الجسماني بفعل المادة الضارة في المنتج فإن المتضرر له حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه<sup>(١٩)</sup>.

(١٥) قرار محكمة VERSAILLES في ١٩٨٩/٣/٣٠، نقلاً عن الدكتور محمد عبد الظاهر، مشكلات

المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٩٢.

(١٦) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٨٩/٣/٢٠، أشار إليه: في ذلك، د. حسن عبد الباسط

جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية - القاهرة،

٢٠٠٠، ص ١٢٢.

(١٧) قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٩٩٥/١/١٧، ينظر: في ذلك:

Recueil Dalloz, Armand Dalloz, 1997, P. 348.

(١٨) قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٩٩٨/٤/٢٨، أشار إليه: د. حسن عبد الرحمن قنوس، مدى التزام

المنتج بضمان السلامة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٦٧.

(١٩) قرار صادر من محكمة الاستئناف الكندية ينظر:

H. Anee, Revue International de Droit compare, Paris, 1956, P.243.

كما قيل بأنه إلزام البائع المحترف بجبر الضرر الناشئ عن قصور منتجاته وهو في حقيقته إلزام له بضمان السلامة في مواجهة مخاطر منتجاته<sup>(٢٠)</sup>.

والسلامة لها جانبان، جانب إيجابي وآخر سلبي، يتمثل الجانب الإيجابي في كونه حقاً للمتضرر والجانب السلبي يتمثل في كونه ضمان حماية الأشخاص في مواجهة المخاطر الماسة بسلامتهم حيث أنها تمثل إحدى المقترضات الأولية للمجتمع المعاصر وهو واجب على عاتق البائع المحترف، أما بالنسبة للتشريعات فإن القانون الفرنسي الصادر في ١٩٨٣/٧/٢١ في المادة الأولى منه نص على أن: " المنتجات والخدمات يجب في الشروط الطبيعية للاستعمال والشروط الأخرى المنصوص عليها أن تقدم السلامة ويجب ألا تلحق ضرراً بسلامة الأشخاص " ثم أكد ذلك بصورة أكثر وضوحاً في مدونة الاستهلاك الصادر في ١٩٩٣، ثم ما لبث أن أصدر المشرع الفرنسي قانوناً خاصاً بالحماية من المنتجات في ١٩/أيار/١٩٩٨ الذي أكد فيه بصورة قاطعة على ضرورة توافر الأمان في المنتجات وأن المنتج تقع على عاتقه مسؤولية حماية المشتري والغير من الأضرار التي تسببها منتجاته<sup>(٢١)</sup>.

وإذا كان القضاء والفقهاء الفرنسيين قد عنيا كثيراً بهذا الإلتزام وطوراه فإن القضاء والفقهاء الأمريكي كان لهما دور بارز في ذلك إذ قام المشرع الأمريكي بإصدار العديد من القوانين لتحقيق الحماية القصوى للمستهلكين<sup>(٢٢)</sup>.

أما بالنسبة للتوجيه الأوربي فإنه يعبر عن الإلتزام بضمان السلامة بأنه التزم البائع المحترف بتسليم منتجات خالية من أي عيب أو خلل يكون مصدراً للخطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال كما أن فكرة نقص الأمان في المنتجات هو المعيار الذي يعتمد عليه

(٢٠) د. حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة، ط١، دار النهضة القاهرة، ١٩٩٨،

ص ٦٨ ويقول في نفس المكان بأن جبر الضرر هو مقتضى لصون النفس والمال عن الهدر.

(٢١) يقول الفقيه ريفل في ذلك بأنه بدلاً من الحديث عن التزام بضمان السلامة على عاتق المهنيين، ينبغي الإقرار لمصلحة المستهلكين بحق في السلامة، نقلاً عن الدكتور حسن عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٦٨.

(٢٢) ينظر: في تفصيل ذلك، سالم رديعان، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨، ص ٢٢٨ وما بعدها.

التوجيه لبيان مفهوم العيب، فالمسؤولية تنهض لا من وجود نقص يؤثر في الاستعمال وإنما مما يمثله المنتج من تهديد بالنسبة للأشخاص والأموال<sup>(٢٣)</sup>.

ولذلك فإن هناك من الفقه من يقول بأن البائع المحترف عندما ينتج أو يوزع منتجاته في الأسواق فإنه مدين بالتزام جديد بأن لا تكون منتجاته معيبة وبالتالي مصدر ضرر على شخص المشتري أو المستهلك أو أمواله وبعبارة أخرى يتحمل مسؤولية التعويض عن أي ضرر ينتج عن تلك المنتجات المعيبة وبالتالي فإن هناك من يطلق على الالتزام بضمان السلامة حق الأمان وهو الحماية من المنتجات والخدمات التي تكون سبباً في إحداث الأضرار والحوادث الصحية في حياة المستهلك<sup>(٢٤)</sup> فضلاً عن الأضرار في أمواله. ومن خلال التعاريف السابقة نلاحظ أن أغلبها تؤكد أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتسليم منتج خال من عيب أو نقص يجعله مصدر خطر على شخص المستهلك لذلك المنتج أو أمواله، كما أنها تتضمن تأكيداً على أن التزام البائع التزم لا يقبل إثبات العكس، وإن المنتج أو التاجر ملزم بالتعويض عند حصول الضرر، والملاحظ على جميع التعاريف السابقة أنها تبين جوانب الالتزام بضمان السلامة ولا تعبر عن ذاته أو مضمونه بشكل محدد لذلك فإن التعريف المقترح لهذا الالتزام هو ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق البائع المحترف بأن لا تكون منتجاته مصدراً للضرر على شخص المشتري أو المستهلك أو أموالهما بسبب نقص الأمان في منتجاته مع جبر الضرر الناشئ عن قصور هذه المنتجات، فالتعريف يشمل:

تحديد صفة المدين بهذا الالتزام ويشمل كل بائع محترف (المنتج، التاجر)<sup>(٢٥)</sup>

وكذلك تحديد صفة الدائن به ويشمل المشتري والغير.

(٢٣) ينظر: أطروحة الدكتوراه لعامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، رسالة مقدمة إلى جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ١٨٢.

(٢٤) د. ثامر ياسر البكري، التسويق والمسؤولية الاجتماعية، وائل للنشر والتوزيع، عمان - رام الله، ٢٠٠١، ط١، ص ١٢٨.

(٢٥) يقصد بالصانع ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز بحكم حرفته أو صناعته أعمالاً متكررة تستوجب توفر معارف تقنية تتطابق ومعطيات العلم الذي يجب أن يملكها بنفسه أو ظاهرياً بواسطة غيره، ومن المفروض أن يكون قد حاز على ثقة أقرانه بمؤهلاته، أما التاجر فهو الذي يتخذ

تحديد الأهداف الرئيسية للإلتزام وهو ضمان عدم قصور المنتجات بألا تكون مصدر ضرر بسبب نقص الأمان في المنتجات وكذلك ضرورة جبر الضرر في حالة حصوله، فالإلتزام بضمان السلامة يتوافر قبل تحقق الضرر وبعده، فقبل تحقق الضرر يكون بضرورة توفير عناصر السلامة اللازمة في تصنيع المنتجات في مراحلها كافة وبعده بأن يبقى هذا الإلتزام قائماً حتى بعد وضع المنتجات في التداول وبمجرد حدوث الضرر تنهض المسؤولية المترتبة على الإخلال به<sup>(٢٦)</sup>.

## المطلب الثاني

### السمات الأساسية للإلتزام بضمان السلامة

يكاد الفقه يجمع على أن الإلتزام بضمان السلامة يتصف بثلاث صفات أو شروط يجب توافرها للقول بوجود الإلتزام بضمان السلامة في عقد من العقود<sup>(٢٧)</sup>، وهو وجود خطر يهدد أحد أطراف العقد في جسده وأن يسلم أحد العاقدين نفسه للآخر، وأن المدين بالسلامة هو في أغلب الأحيان شخص محترف.

من بيع المودمينة اعتاد عليها ويتصرف اعتيادياً على اعتبار أنه قد تخصص في بيع نوع معين من السلع، ينظر: د. أسعد ذياب، ضمان العيوب الخفية وتخلف الوصف، دار أقرأ للطباعة، بيروت، ط٣، ١٩٨٣، ص٢١٨.

(٢٦) وسنبين لاحقاً أن الفقه يرى بأن الإلتزام بالتبصير أو الإفضاء أو تقديم المعلومات كما وأن تصنيع الأشياء وفقاً لقواعد فنية معينة وتوخي الحذر في كافة مراحل الإنتاج كلها يقصد منها تحقيق ضمان سلامة المتعاقدين الآخر.

(٢٧) للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد علي عمران، الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص١٤٣ وما بعدها، د. علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية - مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص٦٦ وما بعدها، د. جابر محجوب، خدمة ما بعد البيع في بيع المنقولات الجديدة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص٤٧ وما بعدها.

## الفرع الأول

### وجود خطر يهدد سلامة أحد طرفي العقد في جسده

إن جميع العقود التي يُعترف بوجود الالتزام بضمان السلامة فيها تؤكد دائماً على مسألة المحافظة على سلامة الشخص في جسده قبل أن يكون في ماله، فمثلاً في عقد النقل يكون محل التزام الناقل إيصال الراكب سليماً معافى إلى مكان الوصول، وفي عقد العمل يكون محل التزام صاحب العمل في المحافظة على سلامة العمال الذين يعملون لديه، وفي عقد التعليم يقع على عاتق المدرسة المحافظة على سلامة التلاميذ أو المحافظة على سلامة المتدربين في المدارس المهنية، وفي عقد الفندقية يكون في المحافظة على سلامة النزول، وفي العقد الطبي فإن الطبيب يلتزم بمراعاة أصول المهنة واتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المريض ويكون الالتزام أكثر تشدداً في عمليات نقل الدم أو الفحص بالأجهزة والمعدات فعليه أن يلتزم بعدم إصابة المريض بأي ضرر يتسبب في موته وإذا لم يصل إلى حد الموت فعليه أن لا يصيبه بأضرار أخرى وإن كانت أقل خطورة من الموت إلا أنها أكثر إيلاًماً على المريض كفقْدان البصر أو الإصابة بعدوى الإيدز أو مرض الكبد الفيروسي<sup>(٢٨)</sup>.

في جميع الحالات السابقة نلاحظ أن هناك خطراً يهدد حياة الدائن بهذا الالتزام، وحق الإنسان في الحياة مقرر منذ القدم ومن أفضل مظاهر هذا الحق، الحق في سلامة الجسد<sup>(٢٩)</sup>، فإذا ما حدث أي مساس بسلامة الشخص فإنه يعطى الحق له في الحصول على التعويض يتمثل في مبلغ نقدي، على الرغم من أن هذا التعويض قد لا يعيد للمتضرر ما فقده من جراء تلك الإصابة في ممارسة حياته العادية<sup>(٣٠)</sup>.

(٢٨) للمزيد من التفصيل حول هذين المرضين ينظر: د. أحمد السعيد الزقرد، كتابه تعويض ضحايا

مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث، ط١، ١٩٩٤.

(٢٩) ينظر: د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق،

الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، ١٩٨٥، ص٥٧.

(٣٠) إن أفدح صور هذا الضرر الذي يقع على النفس بإزهاق الروح ثم يأتي بعده ما يمثل اعتداء ولكن

بدرجة أقل من الموت كقطع عضو من الأعضاء أو فقْدان حاسة من الحواس، في تفصيل ذلك

ولكن التساؤل الذي يُثار في هذا الصدد هو: هل بالإمكان توافر هذا الشرط في عقد البيع؟ إذا تمت ملاحظة ما صاحب الحياة الاقتصادية والتجارية من تقدم وتطور بسبب تطور التكنولوجيا وما صاحب هذا التطور من تبدل الكثير من الأمور التقليدية التي كانت موجودة في عقد البيع، نرى أن المنتجات لم تعد تتسم بتلك البساطة التي كانت موجودة قبل الثورة الصناعية كما أن عملية تبادل السلع والمنتجات لم تكن بهذا الشكل الذي نراه اليوم وحتى عملية البيع طرأ عليها الكثير من التغيير فلم يعد المنتج للسلعة يبيع منتجاته بشكل مباشر للمستهلكين وإنما يتكفل بها أشخاص أو جهات أخرى، فعقد البيع يعد من أكبر العقود وأكثرها شيوعاً في الحياة العملية كما إنه الأقدم وجوداً بعد عقد المقايضة<sup>(٣١)</sup>، وبسبب تعقد الأجهزة والمنتجات المباعة فإنه يمكن القول بوجود شرط الخطورة التي تهدد السلامة الجسدية للمشتري فالعقود التي أعتُرف فيها بوجود ضمان السلامة تتضاءل خطورتها على جسم الإنسان بالمقارنة مع الأخطار والأضرار التي أصبحت تهدد مجموعة كبيرة من البشر<sup>(٣٢)</sup>، فالخبز المسموم الذي يشتريه رب الأسرة لن يودي بحياته فقط بل بحياة عائلته وكل من يتناول منه وكذلك الخضر

ينظر: د. بدر جاسم محمد اليعقوب، المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، ط١، دار القرآن الكريم - الكويت، ١٩٨٠، ص٤٦.

(٣١) كان عقد المقايضة هو أقدم العقود وجوداً في الأمم الماضية ولكنها بعد أن عجزت عن تلبية حاجات المجتمعات لصعوبة الموازنة بين قيم الأشياء ظهر عقد البيع الذي عبر عن حاجة المجتمع بضرورة أكبر بمبادلة مالبالأشياء التي يراد الحصول عليها، ينظر: د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج١، البيع والمقايضة، ط٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص٨، د. أنور سلطان، العقود المسماة، عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص١٨، د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والإيجار والمقاول، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٩، ص١٣.

(٣٢) د. محمد علي عمران، الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مصدر سابق، ص٨ وما بعدها. د. علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٦٦.

والفواكه التي تم رشها بمبيدات كيميائية أو بمواد معدلة وراثياً<sup>(٣٣)</sup>، وهكذا في كل أنواع عقود البيع التي ترد على المنتجات فلا يمكن إنكار وجود هذا الشرط في عقد البيع لاسيما وأن الدول باتت تنظم مسؤولية المنتجين والبائعين المحترفين عن الأضرار التي تسببها منتجاتهم أثر تزايد حالات الإصابة بالأمراض أو العاهات بسبب المنتجات.

### الفرع الثاني

#### أن يكون أحد المتعاقدين قد أوكل أمر المحافظة على نفسه للآخر

لعل من بديهيات عمل الطبي هو رعاية المريض، فالمريض عندما يدخل لإجراء العملية فإن أمر المحافظة على سلامته يقع على عاتق الطبيب؛ لأنه يكون في حالة خضوع كلي وفاقداً لسيطرته في المحافظة على سلامته الجسدية لفقدانه الوعي لما يحصل له أثناء العملية<sup>(٣٤)</sup>، إذ يكون قد سلم نفسه للطبيب اطمئناناً وثقة به، أما في عقد النقل فإن شرط تسليم الراكب نفسه إلى الناقل لا يتمثل بالصورة التي هي عليها في العقد الطبي وإنما الأمر يتعلق بالخضوع لضعف المركز الاقتصادي للمسافر في مقابل الناقل، فالناقل هو الذي يحدد الشروط مسبقاً ويقتصر دور المسافر على مجرد قبول ما تم وضعه من شروط كما هو الحال في عقود الإذعان<sup>(٣٥)</sup>، ويجب في مثل هذه الحالة توفير قدر من الحماية للطرف الضعيف كون المشرع قد أجاز في عقود الإذعان للقاضي إعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية الواردة في العقد وبذلك لن يكون

(٣٣) يلاحظ انه في واقعه اتصل النزاع فيها بقرار وزاري يسمح بتسويق ثلاثة أنواع من حبوب الذرة المستنبطة باستخدام أساليب الهندسة الوراثية (معدلة وراثياً) قرر مجلس الدولة الفرنسي وقف تنفيذ القرار الإداري لما يصاحب هذه المواد من مخاطر ماسة بالصحة العامة. C. E. 25/9/1998. أشار إليه الدكتور حسن عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٧.

(٣٤) يرى جانب من الفقه أن التزام الطبيب في حالة العملية الجراحية هو التزام ببذل عناية باعتباره ضمن العمل الطبي وفيما عداه يكون التزاماً بنتيجة فيقولون أنه في الحالة الأولى يكون التزاماً بالسلامة، وهذا غير صحيح؛ لأن الطبيب يجب أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لأداء عمله بدقة وأمانة وفي كل الأحوال يكون ملتزماً بالسلامة، ينظر: د. محمد علي عمران، مصدر سابق، ص ١٤٥، د. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٩٥.

(٣٥) د. محمد علي عمران، مصدر سابق، ص ١٤٦.

هناك خروج من العقد عندما يلزم الطرف المذعن بضمان سلامة الطرف الضعيف<sup>(٣٦)</sup>، وفي تحليل مدى انطباق هذه الشروط على عقد البيع فإن أغلبية الفقه يرى - في ظل التقدم الحاصل في ميدان الصناعة- إمكانية إدراج عقد البيع ضمن عقود الإذعان حيث يكون أحد المتعاقدين (المنتج، التاجر) في مركز المحكّر للسلعة أو الخدمة فيتيح له أن يضع ما يشاء من الشروط وليس على المقابل إلا قبولها، فالمنتجات الحديثة أصبحت من ضرورات الحياة التي لا يمكن الاستغناء عنها وبالتالي فإن ما يمكن أن يعتري هذه المنتجات من عيوب أو قصور يصعب اكتشافها على جماعة المستهلكين إلا باللجوء إلى الوسائل التقنية وهذا من الصعب تصوره منطقياً، لذلك فإن صفة الإذعان متوافرة في عقد البيع أيضاً استناداً للتقدم والتطور الذي جعل من المستهلك والمشتري خاضعاً على الأقل من الناحية الفنية<sup>(٣٧)</sup>.

### الفرع الثالث

#### المدين بضمان السلامة هو في غالب الأمر مدين محترف

إن العلة في هذه الخصيصة هو أن الدائن بالسلامة لا يقدم على التعامل مع الطرف الآخر إلا إذا كان عالماً بخبره ودراية هذا الطرف، فالناقل يحترف القيام بعملية النقل، والطبيب يحترف التشخيص أو العمليات الجراحية، وكذلك المؤسسة التعليمية أو المهنية فما قد يعد خطأ جسيماً بالنسبة للبعض قد يعد يسيراً بالنسبة للمحترف<sup>(٣٨)</sup>،

(٣٦) ينظر: المادة (٢/١٦٧) من القانون المدني العراقي، المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري.  
(٣٧) للتفصيل ينظر: د. علي سيد حسن، مصدر سابق، ص ٦٨، د. نزيه صادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالأدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٧٠. د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، ج ١، ط ١، دار النهضة العربية - القاهرة، ص ٥٨-٥٨، د. سمير عبد السيد تتاغو، مصادر الإلتزام، بدون مكان طبع، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٤٥٩-٤٦٧.

(٣٨) د. محمد علي عمران، مصدر سابق، ص ١٤٧، د. محمد عبد الظاهر، مصدر سابق، ص ٩٣، يلاحظ أنه فيما يتعلق بأصحاب المهن فإن معظم الفقه والقضاء كان يرى بعدم مسائلة هؤلاء إلا عن العش والخطأ الجسيم حيث أن الإهمال البسيط غير مصحوب بسوء نية لا يؤدي إلى قيام المسؤولية فتمسكوا بفكرة التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ العادي إلا أن التطور القانوني أدى إلى هجر التفرقة على أساس أن الأشخاص بحاجة إلى حمايتهم من أخطاء المهنيين مهما كان درجتها دون شرط الجسامة؛ لأن القول بغيره يؤدي إلى ضياع حق المتضرر في الحصول على التعويض في ضرر لم

فالمتعاقد يتقرب من المدين المحترف حرصاً شديداً في تنفيذه لالتزامه وليس المقصود بهذا الحرص الحرص الذي يزيد عما يبذله الشخص العادي<sup>(٣٩)</sup>، والشخص العادي هو من يوجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالمدين المحترف وعليه أن يبذل العناية التي يبذلها الرجل العادي إن وجد في ظروفه نفسها وبالتالي فإن المتعاقد مع هذا المدين ينتظر منه أن يضمن سلامته بمقتضى ما اكتسبه من خبرة تؤهله لذلك<sup>(٤٠)</sup>، ولا جدال في أن هذا الشرط متوفر لدى البائع المحترف سواء كان منتجاً (صانعاً) للسلعة أو تاجراً في بيعها ولهذا فإنه يمكن القول بإلقاء الالتزام بضمان السلامة على عاتق البائع المحترف كما هو الحال بالنسبة لسائر المهنيين، فالبائع المحترف تتوافر لديه من المعلومات ما لا يمكن لغيره الإحاطة به ولا سيما منتج السلعة<sup>(٤١)</sup>، كما أن انتشار وسائل الدعاية والإعلان عن المنتجات وما تستخدمه هذه الأجهزة من أساليب في إغراء المستهلكين وبث الثقة في نفوسهم عن مدى أمان المنتجات وسلامتها تدفع بالكثيرين إلى اقتنائها، وهذا يشكل سبباً آخر في إلزام البائع المحترف بضمان سلامة المشتري<sup>(٤٢)</sup>، فإذا ما أصاب المشتري أو المستهلك أي ضرر بسبب المنتجات فإن واجب التعويض يلقي على عاتق البائع المحترف.

يكن له أي تسبب فيه، ينظر: د. محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص ٩٣. د. سمير عبد السيد، مصادر الالتزام، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٤٦٥.

(٣٩) ظهر معياران لتحديد العناية التي يجب أن تتوفر لدى المدين وهما المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي والأخير ينظر: إلى صفات الإنسان المحدد وما لديه من معلومات فنية فيقاس عليه شخص المدين أما المعيار الآخر فهو موضوعي ينظر: إلى عامة الناس ثم يعتمد نموذجاً يقاس عليه يسمى بالرجل العادي (الذي لا يكون شديداً الحرص ولا يكون شديد الإهمال)، والمعيار الآخر هو المعتمد في أغلب الأحيان، ينظر: د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج ١، البيوع والإيجار، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ١٤٨، د. عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ط ١، دار الرسالة للطباعة - بغداد، ١٩٧٥، ص ٢٧٤ وما بعدها.

(٤٠) د. محمد علي العمران، مصدر سابق، ص ١٤٧-١٤٨.

(٤١) د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية - القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٤٢.

(٤٢) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإدارية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٦٣.

من كل ما سبق تبين لنا أن الإلتزام بضمان السلامة متوافر في عقد البيع لإمكانية تطبيق كل تلك الشروط على عقد البيع<sup>(٤٣)</sup>، فضلاً عما سبق فإن ما يؤكد وجود هذا الإلتزام في عقد البيع ذهاب جانب من الفقه إلى اعتبار الحكم القضائي أحد مصادر الإلتزام<sup>(٤٤)</sup>، ولا جدال أن الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع نشأ من اعتراف الأحكام القضائية بوجودها ثم ما لبث أن تم تأييده من قبل الفقه، حتى تم تدخل المشرع في التأكيد عليه وكان آخرها قانون ١٩٩٨ في فرنسا.

## المبحث الثاني

### الطبيعة القانونية للإلتزام بضمان السلامة ونطاقه الزمني

درج فقهاء القانون المدني من أجل تحديد طبيعة الإلتزامات التعاقدية على تقسيمها الى التزامات بنتيجة والتزامات بوسيلة أو ببذل عناية ومن حيث النطاق الزمني للإلتزام بضمان السلامة يقصد به المدة الزمنية بين المدين الضامن لسلامة المبيع أتجاه الدائن، و لذلك سوف نبحث في طبيعة الإلتزام بالسلامة والنطاق الزمني للإلتزام بضمان السلامة.

## المطلب الأول

### الطبيعة القانونية للإلتزام بضمان السلامة

إن الإلتزام بضمان السلامة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمسؤولية العقدية، فلقد أثير هذا الإلتزام في بادئ الأمر في عقد النقل البحري ثم انتقل إلى عقود النقل الأخرى ومنها إلى مختلف العقود حتى استقر الرأي على أن هذا الإلتزام موجود في عقد البيع أيضاً ولتحديد الطبيعة القانونية للإلتزام بضمان السلامة يلزم البحث في طبيعة الإلتزامات التي

(٤٣) هناك من رفض وجود هذا الإلتزام في عقد البيع، ومنهم د. حسام الدين الأهواني، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩، ص ٧٠١.

(٤٤) يرى د. سمير عبد السيد تناغو أن الحكم القضائي يعد مصدراً من مصادر الإلتزام في الحالات التي يقوم فيها القاضي بتعديل العقد بما له من سلطة تقديرية وبمقتضى تفويض صريح من القانون، المزيد من التفصيل ينظر: د. سمير عبد السيد، مصدر سابق، ص ٣٥٦ وما بعدها.

قيلت في شأن العلاقات العقدية<sup>(٤٥)</sup>. لقد قسم الفقهاء الالتزامات إلى التزامات بنتيجة لا يكون المدين فيها موفياً لالتزامه إلا إذا تحققت الغاية المرجوة منها، والتزامات بوسيلة أي أن المدين يكون قد أوفى بالتزامه إذا أثبت أنه بذل العناية الكافية سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق<sup>(٤٦)</sup>، وتبنى هذا التقسيم الفقيه الفرنسي ديموج عندما لاحظ أن هناك التزامات يكون فيها إثبات عدم تنفيذ الالتزام أمراً يسيراً وذلك بإثبات عدم تحقق النتيجة في حين رأى أن هناك التزامات أخرى يصعب فيها إثبات تنفيذ الالتزام؛ لأن النتيجة المرجوة من الالتزام غير مندمجة في موضوعه وينحصر فقط في بذل المدين قدراً كافياً من العناية، ولقد وجه العديد من الانتقادات إلى هذا التقسيم، إلا أن الفقه والقضاء بقيا مستمرين على الأخذ به<sup>(٤٧)</sup>.

أما فيما يتعلق بالالتزام بالضمان فقد ثار الخلاف بشأنه وظهر في ذلك اتجاهان: **الاتجاه الأول:** يرى أن الالتزام بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة<sup>(٤٨)</sup>؛ لأن الغاية من الالتزام بالضمان مرجوة في ذاتها سواء كان في ضمان التعرض والاستحقاق أو في

(٤٥) يرى جانب في الفقه أن التقسيم الثنائي (الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة) يجوز تعميمه ليشمل الالتزامات التعاقدية والالتزامات غير التعاقدية، ينظر: د. السنهوري، الوسيط، ج ١، ص ٧٣٩ هامش (١).

(٤٦) أول ما قال بهذا التقسيم هو الفقيه الفرنسي ديموج، ينظر: في تفصيل ذلك، د. صلاح الدين الناهي الوجيز الوافي، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة التأمين، عمان \_ الأردن، ١٩٨٤، ص ٢٥، د. السنهوري، الوسيط، ج ١، مصادر الالتزام، ص ٧٣٦ وما بعدها.

(٤٧) ينظر: في ذلك د. عبد الرسول عبد الرضا محمد، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي، دار حراء، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢٠٨، وينظر: الانتقادات التي وجهت للتقسيم الثنائي، في المصدر نفسه، ص ٢٠٩.

(٤٨) هذا الاتجاه يرى بأن الضمان يبقى على عاتق المدين الضامن حتى لو أثبت أنه بذل كل ما يستطيع كي يمنع العيب أو يتقضى الاستحقاق أو يمنع الضرر فيكفي بالدائن أن يثبت الضرر الذي أصابه حتى ينشأ الحق في التعويض دون إثبات خطأ = المدين وقد تبني هذا الاتجاه كل من الفقهاء ستارك، لافير، ينظر: في ذلك د. أنالسيد عطية، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٦، ص ٥٢٣.

ضمان العيوب الخفية، فالقانون مثلاً قد ألزم كلاً من البائع والمؤجر بضمان العيوب الخفية حتى لو كانا يجهلانها<sup>(٤٩)</sup>.

**الاتجاه الثاني:** يرى أن الإلتزام بالضمان هو نوع ثالث مستقل عن الإلتزام بتحقيق غاية والإلتزام ببذل عناية<sup>(٥٠)</sup> يرى هذا الاتجاه أن الإلتزام بالضمان هو التزم بتعويض ضرر ناشئ عن حالة طارئة أو خطر ما ومن ثم فالضامن يغطي تلك الحالة الطارئة أو ذلك الخطر، بينما المسؤول يعوض نتائج الخطأ الذي اقترفه، ويورد هذا الاتجاه مثلاً على ذلك بأن المادة (١٦٤١) من التقنين المدني الفرنسي تلقي على عاتق البائع التزاماً عقدياً بضمان العيب الخفي حيث يخول المشتري استبقاء المبيع مع إنقاص الثمن أو رد المبيع واسترداد الثمن، حسب جسامه العيب ولو كان البائع يجهله ولا في مقدوره العلم به؛ لأنه يلتزم بالضمان لا بتحقيق نتيجة<sup>(٥١)</sup>؛ لذلك فإن هناك من يخلص إلى القول أن الإلتزامات تكون إما الإلتزامات بنتيجة أو الإلتزامات بوسيلة أو الإلتزامات بالضمان ففي الأولى لا يستطيع المدين التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وفي الثانية لا يستطيع المضرور الحصول على التعويض إلا بإثبات خطأ المدين وفي الثالثة تقوم مسؤولية المدين؛ لأنه ضامن ولا يتخلص من المسؤولية حتى لو أثبت السبب الأجنبي<sup>(٥٢)</sup>.

(٤٩) ينظر: مثلاً المادة (٤٤٧) والمادة (٥٦٨) مدني مصري، المواد (٥٥٨) وما بعدها والمادة (٧٥٦) من القانون المدني العراقي.

(٥٠) أنصار هذا الاتجاه هم الفقهاء مازو وتانك حيث يسردون الإلتزام بالضمان الوارد في عقد التأمين كمثل لهذا النوع من الإلتزام إلى جانب الإلتزام بضمان العيوب الخفية والإلتزام بضمان التعرض والاستحقاق الوارد في عقود المعاوضات ينظر: د. عبد الرسول عبد الرضا، الإلتزام بضمان العيوب الخفية في القانون الكويتي والمصري، دارحراء، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢١٠.

(٥١) د. محمود جمال الدين زكي، نظرية الإلتزام في قانون المدني المصري، مصادر الإلتزام، ج ١، ١٩٧٦ ص ٤٠٨-٤٠٩.

(٥٢) د. محمد علي عمران، الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٩٧.

على الرغم من الخلافات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالضمان إلا أن الذي استقر عليه الفقه والقضاء أن الالتزام بالضمان قد يكون في بعض الأحيان التزاماً بوسيلة وأحياناً أخرى التزاماً بنتيجة، فضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق هما التزامان بنتيجة<sup>(٥٣)</sup>.

أما الالتزام بضمان السلامة فإن طبيعته تختلف تبعاً لموضوع العقد فقد يكون التزاماً بنتيجة أو التزاماً بوسيلة<sup>(٥٤)</sup>، لذلك سنأخذ كل عقد على حدة لمعرفة الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة فيه.

بالنسبة لعقد النقل ذهب الفقيهان دينوا وسافاتييه إلى أن الالتزام بضمان السلامة فيه هو مجرد التزام ببذل عناية وهو اتخاذ العناية اللازمة لتجنب المساس بسلامة المسافر<sup>(٥٥)</sup> إلا أن القضاء لم يأبه لهذا الرأي؛ لأن القول بأن الالتزام بضمان السلامة هو مجرد بذل عناية لا يحقق ما كافح القضاء والفقه لتحقيقه وهو توفير أكبر قدر ممكن من الاطمئنان للطرف الضعيف، والأخذ بهذا الرأي يوجب على الدائن إثبات خطأ المدين والذي يتعذر في كثير من الأحيان، لذلك ذهب القضاء إلى القول بأن التزام الناقل بضمان سلامة المسافر هو التزام بنتيجة ولا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية

(٥٣) د. السنهوري، الوسيط، ج ١، ص ٧٤٦ هامش (٢)، د. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت، ١٩٨٣، ص ٢٠٦، د. عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع، ١٩٧٥، ص ٥٣٣. وكذلك ينظر: المواد (٥٤٩، ٥٨٨) من القانون المدني العراقي والمادة (٤٣٩) من القانون المدني المصري وكذلك المادة (٤٤٧) حيث نص صراحة على كون العيوب الخفية التزام بنتيجة بعكس المادة (٥٥٨) من القانون المدني العراقي الذي لم يصرح بذلك ولكن من مفهوم المخالفة يمكن استنتاج ذلك.

(٥٤) ينظر: د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مصدر سابق، ص ١٩٧.

(٥٥) أشار إليهما د. محمود جمال الدين، نظرية الالتزام في قانون المدني المصري، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٢٣٩، ود. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٣، ص ١١١.

إلا إذا أثبت السبب الأجنبي بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المسافر أو خطأ الغير<sup>(٥٦)</sup>، كما أن الفقه يكاد يجمع على أن التزام الناقل بضمان سلامة الراكب هو التزام بنتيجة<sup>(٥٧)</sup>، أما في عقد العمل فإن كثيراً من الفقهاء ذهبوا إلى فكرة: أن رب العمل قد قبل ضمناً في كل عقد أن يحافظ على سلامة العامل، فإذا ما أصاب العامل أي ضرر أثناء تأدية العمل فإن رب العمل يكون مسؤولاً عن تعويض العامل على أساس المسؤولية العقدية<sup>(٥٨)</sup> وفي مقدمة الفقهاء الذين تبنوا هذا الرأي هما سوزيهوسانكتليت، ولقد ذهب الفقيه سانكتليت في مؤلفه الشهير عن المسؤولية والضمان إلى أن عقد العمل يلقي على عاتق رب العمل التزاماً بنتيجة بأن يرد العامل بعد انتهاء عمله سليماً معافى، وكان القصد من وراء ذلك تخفيف عبء الإثبات<sup>(٥٩)</sup>، ولكن القضاء الفرنسي رفض الأخذ بهذا الرأي حيث أنه كان يطبق قواعد المسؤولية التصيرية فيما يتعلق بحوادث العمل حتى بعد نفاذ

(٥٦) ينظر: قرار محكمة استئناف باريس في ١٩/١/١٩٣٤، واستئناف كولمار في ٤/١٠/١٩٦٠، وكذلك حكم محكمة النقض المصرية في ٢٦/٤/١٩٦٢، ينظر: فيها د. السنهوري، الوسيط، ج١، ص ٧٣٧ هامش (١)، د. طالب حسن موسى، العقود التجارية في القانون التجاري العراقي، ج١، ط١، مطبعة الحكومة - بغداد، دار الحرية للطباعة، ١٩٧٣، ص ٨٤-٨٥.

(٥٧) ينظر: د. محمود جمال الدين، مصدر سابق، ص ٢٣٩، د. السنهوري، الوسيط، ج١، ص ٧٤٠، الهامش، د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التصيرية والعقدية، مطبعة مصر، ١٩٥٦، ص ١٠٨، د. طلبة وهبة خطاب، المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان، دار الفكر العربي، بلا سنة طبع، ص ٩٧، د. رضا عبيد، القانون التجاري، مطابع شركة النصر للتصدير والاستيراد - القاهرة، ط٤، ١٩٨٣، ص ٣١٧-٣١٨، د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ١١١. كما أن التشريعات أيضاً قد جعلت من هذا الإلتزام التزاماً بنتيجة حيث تنص المادة (١٠) من قانون النقل العراقي الفقرة الأولى على أن الناقل مسؤول عن الأضرار التي تصيب الراكب، وأن كل اتفاق يعفي الناقل من المسؤولية سواء كان كلياً أو جزئياً يعد باطلاً ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي أو خطأ الراكب أو خطأ الغير، وكذلك نص المادة (٦٨٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٥٨) د. أحمد محمد محرز، فكرة الخطر في القانون الجزائري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية التي تصدر من جامعة قسنطينة - الجزائر، السنة الأولى، العدد الأول، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة الجزائر، ١٩٨٢، ص ٦٠.

(٥٩) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، العقود المسماة، مصدر سابق، ص ١١٧.

قانون ٩ نيسان ١٨٩٨ الخاص بحوادث العمل<sup>(١٠)</sup> أما في مصر والعراق فإن صدور قوانين العمل فيهما والخاصة بإصابات العمل تعدان مبنى المسؤولية مبدأ تحمل التبعية، إذ صدر في مصر قانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٣٦ المعدل بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٥٠ الخاص بإصابات العمل وكذلك القانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة، والأمر نفسه ينطبق على المشرع العراقي إذ أصبح يقيم المسؤولية في قانون العمل بمعزل عن فكرة الخطأ ويربطها بفكرة الغنم أو المنفعة التي يجنيها رب العمل من نشاط العامل وتعبه<sup>(١١)</sup>، وكذلك فإن المادة (٩١٣) من القانون المدني العراقي أخذ بالمبدأ نفسه، وألقى على عاتق رب العمل التزاماً بسلامة العامل والمحافظة على صحة وسلامة العمال، والفقهاء يؤكد على وجود الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل كما هو الحال في عقد النقل<sup>(١٢)</sup>، أما في عقد التعليم فإنه وقياساً على عقد النقل (نقل الأشخاص) قرر القضاء بأن المدرسة يترتب على عاتقها التزام بتحقيق نتيجة وهي المحافظة على سلامة الطلاب وإعادتهم إلى ذويهم دون أن يمسه أذى على الرغم من أن بعض القرارات القضائية عدت التزام المدرسة التزام ببذل عناية<sup>(١٣)</sup> إلا أن الفقه يرى بأن التزام المدرسة يكون التزاماً بوسيلة في كل الأحوال مع وجود فرق بين التلميذ الداخلي والخارجي فبالنسبة للأول يكون هذا الالتزام قائماً في كل الأحوال، أما بالنسبة للثاني فإن التزامها ينشأ عندما يصيب الأضرار التلميذ (في حالة الرحلات والسفريات التي تنظمها المدرسة)<sup>(١٤)</sup>، أما في عقد التعليم الذي يكون موضوعه عضلياً كالترتيب على الألعاب الرياضية فإن الالتزام بضمان السلامة فيها يكون التزاماً ببذل

(٦٠) ينظر: د. حسين عامر، المسؤولية المدنية، التصيرية والعقدية، مصدر سابق، ص ١١٣ والقرارات التي أشار إليها.

(٦١) د. حسن علي الذنون، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٦٢) ينظر: د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج ١،

مصادر الالتزام، ط ١، وائل للنشر والتوزيع، عمان - رام الله، ٢٠٠٢، ص ٢٥٨.

(٦٣) د. محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في قانون المدني المصري، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٣١٥ وينظر: القرارات التي أشار إليها.

(٦٤) أ.د. حسن علي الذنون ود. محمود سعيد الرحو، المصدر نفسه، ص ٢٥٨.

عناية وهو التزم عام باليقظة والانتباه وتهيئة الأماكن والظروف الملائمة واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الحوادث<sup>(٦٥)</sup>، أما في عقد الفندق فقد رفض القضاء التسوية بين هذا العقد وعقد النقل وجعل من التزم صاحب الفندق التزمأً بوسيلة<sup>(٦٦)</sup>.  
أما فيما يخص العقد الطبي ككل، فإن الفقه يكاد يجمع على أن التزم الطبيب بمدى فاعلية الأدوية ونجاح العملية الجراحية هو التزم بوسيلة<sup>(٦٧)</sup>، أما فيما يتعلق بالإجراءات الأخرى كفحص الدم أو نقل كمية من الدم إلى المريض أثناء العملية الجراحية فإن القضاء كان يعدها التزمأً بوسيلة، لكن عقب اكتشاف مرض الإيدز وما حمله إلى ساحة القضاء من مشاكل قانونية جعل القضاء يهجر الفكرة السابقة ويعد التزم مركز الدم والمستشفى أو الطبيب بضمان السلامة التزمأً بنتيجة ثم أصبح اتجاه

(٦٥) د. حسين عامر، مصدر سابق، ص ١١٤ وما بعدها، وينظر: عكس هذا الرأي والذي يرى بأن التزم المنظمين للألعاب الرياضية لضمان السلامة هو التزم بنتيجة، أطروحة الدكتوراه محمد سليمان الأحمد، المسؤولية المدنية للمساهمين في تنظيم الأنشطة الرياضية، كلية القانون - جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ١١٧ وما بعدها.

(٦٦) إلا أن الأساتذة مازو وتانك فرقا بين حالتين فالحالة التي يكون فيها النزول قد أصيب نتيجة تنقله وحركته فإن التزمه يكون التزمأً بوسيلة أما في الحالة التي يكون فيها الحادث نتيجة لوقوع مصباح معلق في الغرفة فإن التزم صاحب الفندق يكون التزمأً بنتيجة لكون النزول لم يتم بعمل إيجابي ممكن أن يصاب عن طريقه بضرر، ينظر: د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ١٣٨-١٣٩، وينظر: في تفصيل بيان اتجاهات الفقه من هذا الإلتزام في عقد الفندق، أطروحة دكتوراه، ضحى محمد سعيد، المسؤولية المدنية لمتعهدي السفر والسياحة، كلية القانون - جامعة الموصل، ٢٠٠١، ص ٧٤ هامش (٣).

(٦٧) لقد كان الطبيب يسأل وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا ما ارتكب خطأ أثناء تأديته لواجبه، إلا أن هذا الرأي أصبح محل نظر حيث قررت محكمة القضاء الفرنسية منذ حكمها الصادر في ١٩٣٦/٦/٢٠ أن مسؤولية الطبيب تعاقدية وأن التزمه بضمان السلامة هو التزم ببذل عناية، ينظر: في ذلك د. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، ط ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ١٩٩٧، ص ١٦٩-١٧٢.

الفقه والقضاء بهذا الخصوص في الوقت الحاضر نحو تشديد مسؤولية الطبيب وجعل التزامه التزاماً بنتيجة وليس بوسيلة<sup>(٦٨)</sup>.

أما فيما يتعلق بطبيعة الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، فإن الأحكام القضائية وإن لم تتذبذب بشأنها كما حصل في العقود الأخرى إلا أن هذه الأحكام جعلتها من جهة قريبة من الالتزام بنتيجة إلا أنها ليست التزاماً بنتيجة، كما أنها لم تجعلها التزاماً بوسيلة بل جعلتها في مرتبة أعلى من هذه الالتزامات؛ لأن المشتري لا يثبت خطأ البائع، كما أن طبيعة هذا الالتزام يختلف تبعاً لموضوع الضرر فإذا كان الضرر ناشئاً بسبب وجود العيب في المنتجات فإن ضمان السلامة فيها يكون كما أسلفنا بمرتبة قريبة من الالتزام بنتيجة، والأمر نفسه ينطبق على الضرر الناشئ بسبب خطورة المبيع والذي تنهض فيه مسؤولية البائع المحترف بسبب الإخلال في التزامه بالإفشاء الذي يشكل الجزء الآخر للالتزام بضمان السلامة، إلا أن القاعدة العامة في الالتزام بالإفشاء هو أنه التزم ببذل عناية<sup>(٦٩)</sup>.

## المطلب الثاني

### النطاق الزمني للالتزام بضمان السلامة

إن المقصود بالنطاق الزمني هي المدة الزمنية التي يبقى خلالها المدين ملتزماً بضمان السلامة تجاه الدائن، وهذه المدة تختلف من عقد إلى آخر، فبالنسبة لعقد النقل فإن الالتزام بضمان السلامة ينشأ من اللحظة التي يبدأ فيها تنفيذ عقد النقل وينقضي في الوقت الذي ينتهي فيه تنفيذ العقد، إذن فلا وجود لهذا الالتزام في الفترة السابقة لتنفيذ

(٦٨) ففي القرار الصادر من محكمة استئناف باريس في ١١/٢٨/١٩٩١ عدت فيه التزام الطبيب والمستشفى التزاماً بوسيلة، في حين أن محكمة بوردو الجزئية قضت في ١٧/٢/١٩٩٢ أن التزام مركز الدم هو التزام بنتيجة وقضت بمسؤولية عن إصابة المريض بعدوى الإيدز، من الجدير بالذكر أن هناك من يرى بأن الالتزام بضمان سلامة الدم أو منتجاته هو التزام قائم بذاته ومستقل لا يختلط بغيره من الالتزامات المتولدة عن عقد العلاج الطبي، للمزيد من التفصيل أشار إليه: د. محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق ص ٩٥ وما بعدها.

(٦٩) ينظر: د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٨٢، ص ٢٤٧.

العقد، فهذا الإلتزام ككل الإلتزامات التعاقدية يترتب على العقد منذ إبرامه ولكنه مع ذلك مرتبط بالإلتزام الأصلي وهو النقل فإذا تم تأجيل الإلتزام الأصلي فإن الإلتزام بالسلامة أيضاً يؤجل<sup>(٧٠)</sup>، والملاحظ أن القوانين المعاصرة قد جعلت مسؤولية الناقل تبدأ من الفترة الواقعة بين البدء بتنفيذ العقد إلى انتهاء العقد بوصول المسافر إلى المكان الذي يريد الوصول إليه حيث نصت الفقرة (٣) من المادة (١٠) من قانون النقل العراقي<sup>(٧١)</sup>: " على أنه يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب في الصعود إلى واسطة النقل في مكان القيام ونزوله منها فعلاً في مكان الوصول " ونصت الفقرة (٤) منها " بأنه إذا وجدت مواقع عدة لوقوف واسطة النقل لا يسمح الدخول فيها لغير المسافرين عادة فيشمل تنفيذ العقد الفترة الواقعة بين دخول الراكب إلى تلك المواقع في مكان القيام وخروجه منها في مكان الوصول " أما الفقرة (٥) فقد قضت بأنه إذا اقتضى الأمر تغيير واسطة النقل في الطريق فلا تدخل ضمن مسؤولية الناقل فترة انتقال الراكب من واسطة النقل إلى أخرى من غير حراسة الناقل أو تابعيه، وكذلك تجواله خارج المحل المعد للاستراحة الذي يعينه الناقل، من الواضح أن المشروع العراقي قد حسم الأمر فيما يتعلق بالفترة التي تقوم فيها مسؤولية الناقل منذ البدء بركوب وسيلة النقل إلى أن يصل إلى جهة الوصول سليماً معافى<sup>(٧٢)</sup>، حيث يشترط لانتهاء الإلتزام انقطاع الصلة المادية بين الراكب واسطة النقل فإذا ما حصل ضرر للمسافر أثناء نزوله كأن يتحرك الناقل قبل أن يتم الراكب نزوله من السيارة فيكون الناقل مسؤولاً عما يصيب الراكب من أضرار بسبب

(٧٠) حيث يرى الفقيه روجيه أن العقد معلق على شرط واقف هو البدء بالتنفيذ، ينظر: د. محمود جمال الدين، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢، ص ٢٤٧ هامش (٩٥).

(٧١) يقابلها نص المادة (١١٥) من قانون العمل المصري، مادة (٦١) من قانون العمل اللبناني.  
(٧٢) إن الإلتزام بضمان السلامة يرتبط بعقد النقل وجوداً وعدمياً على أن هذا الإلتزام يبقى قائماً حتى ولو خالف المسافر بعض الأمور المقررة في تنكزة النقل كأن يركب عربة من الدرجة الأولى بدلاً من الدرجة الثانية والسبب في ذلك هو أن عقد النقل قد تم في هذه الحالة وبالتالي يلتزم الناقل بتعويض المسافر مع خصم مبلغ منالتعويض بمقدار المخالفة في شروط العقد، ينظر: د. جلال وفا مجدين، المبادئ العامة في العقود التجارية، الدار الجامعية - بيروت، ١٩٨٨، ص ٦٢.

انزلاقه، أو أن يغلق الباب على يد أحد المسافرين قبل التأكد من أن جميع المسافرين قد دخلوا أماكنهم<sup>(٧٣)</sup> كما أن الناقل يبقى ملتزماً بضمان السلامة ومن ثم تقوم مسؤوليته عن الإخلال به إذا ما تضرر الراكب بسبب انتقاله من واسطة إلى أخرى متى تم ذلك في حراسة الناقل وتابعيه<sup>(٧٤)</sup>.

وفي عقد العمل يلتزم صاحب العمل بسلامة عامله خلال تنفيذ عقد العمل فمنذ الوقت الذي يتم فيه إبرام العقد ينشأ الالتزام بضمان سلامة العامل من وقت ابتداء العمل إلى انتهائه، فيلتزم رب العمل بتعويض العامل عما يصيبه من أضرار أثناء العمل كالأضرار التي تصيبه من الآلات الميكانيكية الخطرة، ولقد نصت المادة (١٠٦) من قانون العمل العراقي على التزام صاحب العمل بقولها: " على صاحب العمل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية العمال أثناء العمل من الأضرار الصحية وأخطار العمل والآلات"<sup>(٧٥)</sup>، وإذا لاحظنا النص نجد أن رب العمل تجب عليه المحافظة على سلامة العامل من المخاطر التي تصيبه أثناء العمل وهذه المخاطر عديدة ومتنوعة فمنها المخاطر الميكانيكية والكيميائية والطبيعية ومخاطر أخرى أطلق عليها المخاطر السلبية<sup>(٧٦)</sup>، ويلتزم صاحب العمل بأن يوفر للعمال الظروف الملائمة للعمل من حيث

(٧٣) وفي الحالة الأخيرة يمكن تأسيس المسؤولية على الخطأ الثابت للناقل وهو عدم التأكد من دخول جميع الركاب إلى عرباتهم قبل إعطاء إشارة البدء، ينظر: في ذلك د. محمود جمال الدين، مصدر سابق، ص ٢٥١ والقرارات التي أشار إليها.

(٧٤) هناك رأي آخر حول النطاق الزمني للالتزام بضمان السلامة في عقد النقل، حيث أن القضاء الفرنسي قضى في قضية متعلقة بحادث أصابت شخصاً بعد نزوله من القطار بقطع رجليه نتيجة تزلقه في رصيف المحطة فقضت المحكمة استئناف باريس بعدم مسؤولية الناقل عقدياً وعندما طعن المتضرر في القرار أمام محكمة النقض أيدت قرار محكمة الاستئناف ورفضت الطعن مؤكدة على أن التزام الناقل يبدأ بالصعود إلى واسطة النقل وينتهي بالنزول منها، ينظر: في ذلك أطروحة الدكتوراه المسؤولية المدنية لمتعهدي السفر والسياحة، ضحى محمد سعيد، ص ٨٠-٨١.

(٧٥) يقابلها نص المادة (١١٥) من قانون العمل المصري، مادة (٦١) من قانون العمل اللبناني.  
(٧٦) للمزيد من التفصيل يراجع، د. حمدي عبد الرحمن ود. محمد يحيى مطر، قانون العمل، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ٢١١.

سلامة العامل وضمان صحته<sup>(٧٧)</sup>، ويتحمل صاحب العمل الأعباء المالية الضرورية لتوفير الاحتياطات اللازمة لحماية العمال من مخاطر العمل وقد قرر ذلك المشرع صراحة في (ف ٢) من المادة (١٠٦) من قانون العمل العراقي بقوله " لا يجوز لصاحب العمل أن يحمل العمال أو يقتطع من أجورهم أي مبلغ لقاء توفيرها"<sup>(٧٨)</sup>.

أما في عقد التعليم فإن المدرسة تكون ملتزمة بضمان سلامة التلميذ خلال الفترة التي يكون فيها في المدرسة، فتضمن سلامة الأمانة التي يجلسون فيها خلال وجودهم في المدرسة وسلامة الأغذية وعدم فسادها أو ملاحظتهم خلال وجودهم في المدرسة أو أن تشرف عليهم خارج المدرسة، ولذلك عدت محكمة النقض الفرنسية إدارة المدرسة مسؤولة عن إصابة التلميذ في الحادية عشرة كان قد خرج من المدرسة لشراء بعض الأغراض فصدمة سيارة، فعدت محكمة النقض أن الإلتزام بالملاحظة الذي يقع على عاتق المدرسة يقضي بمنع التلميذ من الخروج إلا بعد الاستيثاق من قدرته على العبور بأمان<sup>(٧٩)</sup>. وفي عقد التعليم الذي يكون موضوعه عضلياً فإن المدرب يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب تلاميذه خلال فترة التدريب أما الإصابات التي لا ترجع إلى التدريب فإنها تبقى بعيدة عن تلك الاعتبارات<sup>(٨٠)</sup>.

(٧٧) ينظر: د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط٢، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢، ص ٧٤٧.

(٧٨) ويكون عمل صاحب العمل خاضعاً للمراقبة من قبل لجان تفتيش العمل، ينظر: د. عدنان العابد و د. يوسف الياس، قانون العمل، ط١، دار المعرفة، ١٩٨٠، ص ٢٦٣-٢٦٤.

(٧٩) نقض فرنسي في ١/٧/١٩٦٥، ولقد أصدرت محكمة التمييز العراقية بهذا الصدد قرارها في ١٩٨٨/٣/١٩

عندما قررت بأن وزارة التربية تسأل عن تعويض ورثة المجني عليه الذي كان طالباً في إحدى المدارس والذي توفي نتيجة سقوط شرفة بناية المدرسة لوجود عيب في المواصفات في مواد البناء، وكان ينبغي على الوزارة أن تتحقق من صلاحية المدرسة قبل استلامها، رقم القرار (١٢٦٠ - م ٥ - ٨٧ - ٨٨) مجموعة الأحكام العدلية، صادرة من وزارة العدل، العدد الأول لسنة ١٩٨٨، ص ٣٤.

(٨٠) يرى القضاء الفرنسي بأن الإصابات التي لا تقع بسبب التدريب وإنما تلحق التلميذ بمناسبةه كأن يرفس حصان المدرب أحد التلاميذ فإنها تكون إما التزامات بنتيجة يلتزم المدرب بعدم وقوعها أو إنها

وفي عقد الفندق فإن صاحب الفندق يبقى ملتزماً بضمان السلامة تجاه النزلاء ولا يبرأ من المسؤولية طيلة وجودهم في الفندق، فإذا انزلت قدم النزول في ردهة الفندق وأدى ذلك إلى إصابته بكسور فإن مسؤولية صاحب الفندق تنهض طالما أن الخطأ لم يكن من جانب المتضرر، ولا يستطيع صاحب الفندق أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي<sup>(٨١)</sup>.

أما العقد الطبي فإن القضاء الفرنسي بعد أن كان يقصر هذا الالتزام على الأضرار التي تصيب الشخص بسبب العلاج واستعمال الأدوية والأجهزة الطبية وسع من نطاق تطبيقه ليشمل التزام الطبيب والمستشفى أو المركز الطبي كل الأضرار التي تصيب المريض مستقلاً عن العلاج<sup>(٨٢)</sup>، والتزام هذه الجهات يستمر طيلة وجود المريض للعلاج فتلتزم بإعادته سليماً معافى من كل ضرر حيث يبدأ التزامها منذ دخول المريض إلى المستشفى أو العيادة إلى أن يخرج منها سليماً معافى<sup>(٨٣)</sup>.

أما النطاق الزمني في عقد البيع فلا يمكن تحديده إلا من خلال معرفة الفترة التي يعد فيها العقد منعقداً، لذلك فمن الضروري تحديد لحظة انعقاد البيع ثم نبحث وجود هذا الالتزام في المرحلة السابقة واللاحقة لإبرام العقد.

تخرج كلية عن نطاق العقد لتخضع لأحكام المسؤولية التصيرية في حراسة الحيوان، ينظر: د. محمود جمال الدين، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

(٨١) ينظر: أ.د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ١١٨ وما بعدها.

(٨٢) تتمثل الأعمال المستقلة عن العلاج الطبي بعمليات نقل الدم إلى المريض أو التحاليل الطبية التي تجري أو في الأدوية والأجهزة المعيبة المستخدمة في العلاج الطبي، ينظر: د. محمد أبو زيد، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة المكتسبة، الإيدز، جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص ٤٣، وكذلك رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، بعنوان المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم لمحمد جلال حسن الاتروشي، ٢٠٠١، ص ٩١.

(٨٣) ينظر: د. محمود جمال الدين، مصدر سابق، ص ٣٨٩.

### أولاً: تحديد لحظة انعقاد عقد البيع:

من المعروف أن العقود تتم بمجرد التراضي بين البائع والمشتري إلا إذا حدد القانون شكلاً معيناً لانتقال الملكية<sup>(٨٤)</sup>، فالأصل في العقود الرضائية وبمجرد التراضي تنتقل الملكية، وتقرر المادة ١٥٨٣ من المجموعة المدنية الفرنسية بأن البيع يكون تاماً بين الأطراف ويكتسب المشتري الملكية منذ اللحظة التي يتم فيها الاتفاق على الثمن والشئ حتى وإن لم يتم تسليم البضاعة أو الثمن بعد<sup>(٨٥)</sup>، اتفق الفقه الفرنسي على أن هذه المادة لا تشير إشكالاً إذا تم تطبيقه على البيع بثمن أجل إلا أنهم اختلفوا في حالة البيع بثمن عاجل، فذهب جانب من الفقه إلى أن العقد لا ينعقد إلا بدفع الثمن، أما الاتجاه الآخر فإنه رأى بأن العقد يبقى منعقداً حتى وإن لم يتم دفع الثمن، ومما زاد من الخلاف ظهور محلات الخدمة التي يتميز فيها البيع بجواز الرجوع فيه قبل دفع الثمن، وهذا مما أكد وجهة نظر أنصار الرأي الأول الذين قالوا: أن العقد لا يتم إلا بدفع الثمن، كما أن القرار الذي صدر من الدائرة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية أكد ذلك عندما قضت بأن البيع نقداً لا يعطي المشتري الحق في انتقال ملكية المبيع إليه قبل دفع الثمن وأن يده تعد يداً عارضة ويعد سارقاً قبل الوفاء بثمنه، مما دفع هذا الفقه بالقول إلى أن

(٨٤) يفرق عادة الانتقال الملكية بين المنقول والعقار وكذلك فإن المنقول يختلف انتقال ملكيته باختلاف محل العقد فإذا كان من الأشياء المعينة بذاتها انتقلت بمجرد التراضي إلا فيما يخص المركبات حيث لا بد من تسجيله في دائرة المرور، أما إذا كان من الأشياء المعينة بنوعها فإن ملكيتها تنتقل بإفرازها أو عدها أو وزنها، وفي العقار لا تنتقل الملكية إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري، ينظر: في ذلك، د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٩٤-٩٩-١٠٠.

و د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والإيجار والمقاوله، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٩، ص ٧٩-٨٣-٨٤.

(٨٥) في مقابل هذه المادة تنص المادة (٨٩) من القانون المدني المصري بأن "العقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد" أما القانون المدني العراقي فإنه عرف العقد بأنه "ارتباط الإيجاب بالصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه".

البيع يتأخر انعقاده إلى حين دفع الثمن<sup>(٨٦)</sup>، إلا أن جانباً آخر رد على هذا الرأي المستند إلى قرار المحكمة يقيم تفرقة لا أساس لها بين البيع بثمن عاجل والبيع بثمن آجل ليختلف دون مبرر وقت نشوء الضمان على عاتق البائع، فنص المادة ١٥٨٣ أكد على أن العقد ينعقد دون تحديد سواء كان البيع بثمن عاجل أم آجل<sup>(٨٧)</sup> كما أن المشرع قد كفل حماية البائع عند عدم إيفاء المشتري بالثمن بحق حبس المبيع إلى حين اقتضاء الثمن وإن عرض السلع في المحلات يعد إيجابياً<sup>(٨٨)</sup>، ويقول جانب من الفقه الفرنسي بأن هذه العبارة تؤكد على أن المختلف فيه هو انتقال الملكية فالعقد يعد منعقداً سواء دفع الثمن أم لا ولكن دفع الثمن يؤكد على انتقال الملكية فقط وليس له تأثير على انعقاد العقد<sup>(٨٩)</sup>.

إذن فالعقد ينعقد بمجرد التراضي بين الطرفين ولكن الملكية لا تنتقل إلا بدفع الثمن فبالإمكان عزل لحظة إبرام العقد عن وقت انتقال الملكية فالأخير ينتج عن دفع ثمن والزبون يعد مشترياً منذ اللحظة التي يعبر فيها عن رضاه<sup>(٩٠)</sup>، وهذه النتيجة تؤكدتها

(٨٦) من أنصار هذا الرأي الفقهاء روجيه وسافاتاييه وتانك حيث قال الفقهاء سافاتيه وتانك في تعليقيهما على أحكام القضاء أن العميل في محلات الخدمة الحرة يستطيع أن يرد ما اختاره قبل التقدم إلى مكان تسليم الثمن، وإن إرادته لا تكون باثة إلا بدفع الثمن بصورة فعلية، ينظر: فيما سبق بيانه د. محمود جمال الدين، مصدر سابق، ص ٤٠٦.

(٨٧) رأي الفقيه لاكمب، أشار إليه د. محمود جمال الدين، مصدر سابق، ص ٤٠٧.

(٨٨) ينظر: في ذلك نص المادة (٨٠) من القانون المدني العراقي.

(٨٩) ويعرض هذا الرأي الفقيه إسمان ويؤكد على أن النص يجزم بانعقاد العقد بمجرد التراضي ولكن انتقال الملكية تبقى متعلقة بدفع الثمن ويقول معلقاً على ذلك " إن هذه الازدواجية التي تتعلق بوقت إبرام العقد والقائمة من أجل الوصول إلى نتيجة محددة لا يبدو لنا مع ذلك بأن لها تأثير على نقاط أخرى، لقد نسينا بشكل خاص بأن عقد البيع حتى وإن كان الثمن قابلاً للدفع فوراً ينشأ التزاماً بالضمان مستقلاً عن نقل الملكية فالزبون يصبح دائناً بالضمان سواء كان التاجر قد قبل البيع بثمن مؤجل أم لا "أشار إليه د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مصدر سابق، ص ٢١.

(٩٠) ويعلق أيضاً الفقيه إسمان على أن البيع في محلات الخدمة الحرة لا ينعقد إلا بدفع الثمن، يؤدي إلى تحكم وقت دفع الثمن في إعطاء دعوى المتضرر أساساً تقصيرياً مرة وأخرى تعاقدياً، فالمادة (١٥٨٣) تؤكد على أنالعقد ينعقد بمجرد التراضي، مما يستوجب تطبيق أحكام المسؤولية العقدية،

النصوص الواردة في قانوننا المدني أيضاً إذ الملكية لا تنتقل إلا بدفع الثمن والثمن قد يكون حالاً وهو ما يجب أدائه عقب العقد أو أن يكون مؤجلاً ويتأخر أدائه مدة من الزمن ويلتزم البائع بتسليم المبيع فوراً<sup>(٩١)</sup>.

### ثانياً: الحادثة سابقة على إبرام عقد البيع:

وفيما يتعلق بالحوادث التي تحدث قبل إبرام عقد البيع في المحلات التجارية، فرّق الفقه والقضاء بين نوعين من الأضرار، أضرار تحدث بسبب سوء التنظيم في المحل وأضرار أخرى تحدث بسبب المنتجات المعروضة فيها لوجود عيب فيها أو لخطورة كامنة فيها ولكن قبل إبرام العقد، أما فيما يتعلق بالنوع الأول من الأضرار اختلفت الأحكام بشأنها فقبل عام ١٩٦١ كانت المحاكم تقضي بوجود التزام بالسلامة تقع على عاتق صاحب المحل على أساس وجود عقد غير مسمى بين البائع والزبائن أو على أساس وجود وعد بالبيع بين صاحب المحل والزبائن<sup>(٩٢)</sup>، فكانت المحاكم تقضي على أساس أحكام المسؤولية العقدية وكان محل الإلتزام وفقاً لوجهة نظر البعض التزاماً بوسيلة مما يقتضي على طالب التعويض إثبات خطأ صاحب المحل<sup>(٩٣)</sup>.

ولكن القول بأن دفع الثمن هو الذي يحدد انعقاد العقد يؤدي إلى القول بتطبيق أحكام المسؤولية التصريحية في الحالات التي ينتج فيها الضرر قبل دفْع الثمن أشار إليه د. علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

(٩١) ينظر: المواد (٢٤٧، ٥٣١، ٥٠٨، ٥٧٤، ٥٧٥) من القانون المدني العراقي وينظر: المواد (٢٠٤، ٢٠٥، ٤٢٩، ٤٣٠) من القانون المدني المصري، وفي شرحها أ.د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، العقود المسماة - عقد البيع مطبعة الرابطة، ١٩٥٣، ص ٢٦٥ وما بعدها، ينظر: منير القاضي، شرح المجلة، ج ١، القواعد الكلية، البيوع والإجارة، ط ١، مطبعة العاني، ١٩٤٩، ص ٢٨ وما بعدها.

(٩٢) ينظر: د. علي سيد حسن، طبيعة ونطاق مسؤولية البائع عن الأضرار التي تصيب راغبي الشراء، دار النهضة العربية - القاهرة، ن ١٩٨٥، ص ١٨، د. محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية، مصدر سابق، ص ٣٦٠.

(٩٣) من هؤلاء الفقهاء مازووسافاتييه وإسمان، أما عكس هذا الرأي فقد تبناه الفقيه تانك والذي قال بأن التزام صاحب المحل التزام بنتيجة؛ وذلك لأن هذا التكييف للإلتزام وحده يضمن للمتضرر من الزبائن حماية بنفس الدرجة من التي تحققها قرينة المسؤولية الواردة في المادة (١/١٣٨٤) ممن يدخلون

وذلك لأسباب عديدة منها أن القول بوجود عقد غير مسمى ضرب من الخيال؛ لأنه لا يمكن للبائع أن يخطر بباله قيام التزام السلامة تجاه الزبائن كما أن الزبون نفسه لا يفكر في ذلك، وأن القول بفكرة الوعد بالبيع أقل صواباً؛ لأن من العناصر الأساسية للوعد بالبيع هو الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد وهذا غير متوافر في الفرض السابق<sup>(٩٤)</sup>.

وإن القول بالمسؤولية العقدية الذي محله بذل عناية غير عادل حيث أن المتضرر من الذين يدخلون لغير غرض الشراء ويعوضون على أساس المسؤولية التقصيرية يكونون في مركز أفضل من الزبائن أنفسهم؛ لأن قرينة المسؤولية الواردة في المادة (١/١٣٨٤) تعطي الحق للمضرور بالرجوع إلى صاحب المحل للتعويض بمجرد إثبات تقصير التاجر ولا يستطيع الأخير نفيه إلا بالسبب الأجنبي<sup>(٩٥)</sup>، وإن هذا القول لا يشمل فقط الزبائن المتضررين قبل إتمام عملية الشراء بل يشمل حتى الزبائن الذين أصيبوا بالأضرار بعد عملية الشراء؛ لأن الضرر ناجم عن ظروف خارجية مصاحبة لعملية البيع لا عن المبيع ذاته<sup>(٩٦)</sup>.

أما عن الأضرار التي تصيب الزبائن (راغبى الشراء) من المبيع ذاته إما لوجود عيب فيه أو بسبب طبيعته الخطرة فقد تقرر بشأنها أن التزام البائع بضمان السلامة ينهض لحظة قيام البيع (أي بمجرد أن يضع الزبون الشيء المراد شراؤه في عربته أو يأخذه بيده دون الانتظار إلى حين الوفاء بالثمن)<sup>(٩٧)</sup>.

أما قبل نشوء عقد البيع فعلى حين أن الرأي الذي كان سائداً قبل الثمانينات من القرن الماضي هو أن هذا الالتزام موجود في عقد البيع وبعد إبرامه أما قبله فلا يتصور

لغرض آخر غير الشراء أشار إليه: د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مصدر سابق، ص ٢١.

(٩٤) د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مصدر سابق، ص ٣١.

(٩٥) ينظر: د. محمود جمال الدين، مصدر سابق، ص ٣٦٥.

(٩٦) ينظر: د. علي سيد حسن، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٩٧) ينظر: د. محمود جمال الدين، مصدر سابق، ص ٤٠٧.

هذا الإلتزام<sup>(٩٨)</sup>. إلا أن الرأي اختلف فيما بعد الثمانينات والتسعينات ولاسيما سنة ١٩٩٥، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بشكل حاسم أن الإلتزام بضمان السلامة يقع على عاتق البائع المحترف حتى فيما يتعلق بالعلاقات غير التعاقدية؛ وذلك لأن القضاء الفرنسي رغبة منه في توفير أقصى حماية للأشخاص قرر أن الإلتزام بضمان السلامة هو التزم عام يقع على عاتق البائع المحترف في العلاقات العقدية وغير العقدية<sup>(٩٩)</sup>.

### ثالثاً: مرحلة ما بعد إبرام العقد :

في هذه المرحلة يكون قيام الإلتزام بضمان السلامة على عاتق البائع أمراً طبيعياً إذا ما أصاب المشتري أي ضرر من المبيع سواء كان معيباً أم خطراً، فمنذ فاتحة القرن العشرين أصبحت الأضرار التي تنجم عن الأشياء المعيبة لا تقع تحت حصر بسبب التطور التقني والتكنولوجي الهائل في الحياة الاقتصادية مما أدى بالقضاء إلى الاعتراف بوجود هذا الإلتزام في عقد البيع على غرار العقود الأخرى، فتدخل الشيء المبيع بشكل إيجابي في حدوث الضرر يلزم البائع بالتعويض كانفجار الآلة<sup>(١٠٠)</sup>، فالرأي الذي تم الاستقرار عليه فقهاً وقضاءً هو وجود هذا الإلتزام في عقد البيع، ومن هنا تبدأ خطوات بحثنا للموضوع والتي ستقوم على معرفة الأساس لهذا الإلتزام، ومن هو المسؤول عن التعويض، وما هو الفرق بين الشيء المعيب والخطر، ثم ما هي الحلول التي تم التوصل إليها لمعالجة هذه الأضرار التي سماها البعض بالأضرار الجسمانية<sup>(١٠١)</sup> فالنفسير التقليدي للنصوص لا يضع حلاً مناسباً.

(٩٨) د. علي سيد حسن، مصدر سابق، ص ٣٥ وما بعدها، د. محمود جمال الدين، مصدر سابق، ص ٤٠٤.

(٩٩) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٧/١/١٩٩٥، ينظر: القرار والتعليق عليه P. Jourdain, Produits dandgereux, RuceilDalloz 1995, Juri prudence, P. 350, Dalloz 1997. P.2.

(١٠٠) ينظر: السنهوري، الوسيط، ج ١، ص ٧٥٢.  
(١٠١) فلقد فرق الفقه بين الأضرار التي تؤدي إلى إنقاص منفعة المبيع أو عدم جدواها اقتصادياً وسميت بالضرر التجاري وبين الأضرار الناجمة عن المبيع المعيب (للعب أو للخطر فيه) والتي

## الخاتمة

بعد أن وصلنا إلى خاتمة رسالتنا لا بد لنا أن نوضح أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

### أ- النتائج

١. تساع دائرة الالتزام بضمان السلامة بحيث أصبح التزاماً عاماً يقع على عاتق البائع المحترف تجاه المشتري والغير، فإخلال البائع المحترف بهذا الالتزام يؤدي إلى قيام مسؤولية تجاه المضرور سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً، وكانت نتيجة هذا التطور في موقف القضاء والفقهاء الفرنسيين قيام المشرع بإصدار تشريع خاص في عام ١٩٩٨ ينظم المسؤولية عن المنتجات المبيعة المعيبة، متأثراً بالموقف القضائي والفقهي وتطبيقاً للتوجيه الأوربي الخاص بالمسؤولية عن المنتجات والصادر عام ١٩٨٥.
٢. غياب الدور القضائي في الدول العربية عن تأسيس مثل هذا الالتزام الذي أصبح حاجة ملحة وكذلك عدم وجود تشريع قانوني منسق وموحد لتنظيم مثل هذا الالتزام أو المسؤولية الناجمة عن الإخلال بها وكذلك عجز النصوص القانونية الواردة في قانوننا المدني عن توفير الحلول أو الإحاطة بالأضرار التي تسببها المنتجات المبيعة المعيبة أو إيجاد الوسائل الكافية لحماية المضرور وتبرير حصوله على التعويض.
٣. إن المضرور المتعاقد يستطيع رفع دعوى عقدية مباشرة ضد البائع المحترف على أساس إخلاله بالتزامه بضمان السلامة وصولاً إلى المنتج استناداً إلى فكرة الملحقات على اعتبار أن دعوى المسؤولية تعد من الملحقات التي تنتقل إلى المشتري مع الشيء المبيع، كما سمح القضاء الفرنسي للمتعاقد المضرور اللجوء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية عندما يشكل الفعل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات.
٤. فيما يتعلق بالمضرور غير المتعاقد فإن القضاء الفرنسي شديد صراحةً ضخماً فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأشياء على أساس المادة (١/١٣٨٤)، وفرق بين حراسة التكوين

تؤدي إلى الأضرار بالشخص نفسه وأمواله بالإضافة إلى الأضرار بأشخاص آخر فإنها سميت بالأضرار الجسمانية والمالية، ينظر: أطروحة دكتوراه بعنوان مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولية، د. سالم محمد رديعان، رسالة مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١، ص ١٧٦.

وحراسة الاستعمال وبذلك عدّ المنتج حارساً للتكوين باعتباره المشرف على عمليات الإنتاج ومطلع على التكوين الداخلي للسلعة، فكان نتيجة ذلك أن المضرور غير التعاقد يستطيع مقاضاة المنتج دون حاجة المضرور إلى إثبات الخطأ في جانب البائع المحترف، وكذلك منح القضاء للمضرور غير المتعاقد استخدام أحكام المسؤولية التقصيرية على أساس إخلال البائع المحترف بالتزامه بضمان السلامة.

٥. أدت محاولات القضاء هذه إلى التقريب كثيراً بين أحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية والذي أدى في نهاية المطاف إلى إصدار قانون ١٩٩٨ الخاص بالمسؤولية عن المنتجات وأعطى للمسؤولية طبيعة خاصة فلا هي عقدية ولا هي تقصيرية، ويستطيع أن يلجأ إليها المضرور سواء كان متعاقداً أم غير متعاقد، أسوة بالتوجيه الأوربي الذي نص على هذا النوع من المسؤولية، إذ كانت فرنسا من الدول المتأخرة في إدخال التوجيه حيز التنفيذ.

٦. إن اتفاقات الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها إذا كانت جائزة في ميدان المسؤولية العقدية إلا إذا نتج عن خطأ جسيم أو غش فإنها تصبح باطلة في مجال الإلتزام بضمان السلامة؛ لأن حياة الإنسان أعلى وأثمن من أن تكون محلاً للاتفاقات.

٧. تبين لنا أنه فضلاً عن السبب الأجنبي سواء كان قوة قاهرة أم خطأ المضرور أم خطأ الغير باعتباره الوسيلة لدفع المسؤولية فإن التطور العلمي الذي شهده ميدان الصناعة تمخض عن إدراج التوجيه الأوربي وسائل أخرى لدفع المسؤولية لعل أهمها وأكثرها إثارة للجدل تلك المتعلقة بمخاطر التطور العلمي وما تثبته المعطيات العلمية من اتصاف السلع والمنتجات بالخطورة، فعلى الرغم من تأييد بعض دول التوجيه الأوربي لهذه الوسيلة كدفع للمسؤولية فإن دول أخرى رفضت إدراجها كوسيلة للدفع، إلا أن المشرع الأوربي نص على كون مخاطر التطور العلمي وسيلة من وسائل دفع المسؤولية مع تركه للأعضاء حرية النص عليه ف جاء موقف المشرع الفرنسي بالنص على مخاطر التطور كسبب للإعفاء إلا أنه قيده بشرط اتخاذ المنتج لكافة الإجراءات اللازمة لمنع حصول الضرر بمجرد العلم به.

#### ب- التوصيات

١. ندعو القضاء العراقي إلى سلوك طريق مماثل إلى حد ما لمسلك القضاء الفرنسي بكفالة حماية عادلة وفعالة يحتاج إليها عدد كبير من أفراد المجتمع الذين يشترون السلع

والمنتجات والتي قد لا تستخدم فقط من قبلهم بل من قبل ذويهم أيضاً، وأن لا يتوقف عند حرفية النصوص القانونية وإن كانت تلك النصوص قاصرة عن الإحاطة بالأضرار التي تسببها المنتجات والتي لم تعد تتلاءم مع متطلبات العصر فهي لا تتسم بالمرونة بعكس النصوص الواردة في القانون المدني الفرنسي وبعض القوانين العربية الأخرى حيث يمكن استخراج الحلول من تلك النصوص كحلول بديلة وشرعية في الوقت نفسه، فيجب أن يتخذ القضاء دوراً ريادياً في سبيل توفير الحماية للمتضررين، والمادة الثالثة من قانون الإثبات العراقي تلزم القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون

٢. صياغة نصوص قانونية تقرر بوجود الالتزام بضمان السلامة ضمن قانوننا المدني ويضفي الشرعية عليها، ونقترح على المشرع تبني مشروع قانون حماية وحقوق المستهلك ووضعه حيز التنفيذ كمرحلة أولى لإيجاد الحلول لحالات عديدة وأضرار متنوعة تسببها المنتجات والسلع، فهذا المشروع جعل الالتزام بضمان السلامة واجباً أساسياً على عاتق البائع المحترف، مع الإقرار بالالتزام البائع المحترف بالإفشاء للمشتري عن جميع المعلومات المتعلقة بالمنتجات.

٣. الاهتمام بمشروع قانون حقوق وحماية المستهلك وما توصلت إليه القوانين في فرنسا والولايات المتحدة والتوجيه الأوروبي عموماً.

٤. الأخذ بنظرية تجزئة الحراسة إلى حراسة تكوين وحراسة استعمال لحكم مسؤولية المنتج في المجال التقصيري لاسيما وأن ذلك لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك إمكانية توسيع نطاق الالتزام بضمان السلامة ليشمل المجال التقصيري.

٥. النص على ضرورة تعويض المضرور المتعاقد عن جميع الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة له سواء كانت مادية أم معنوية تماشياً مع الاتجاه المعاصر الذي يؤيد التعويض حتى عن الأضرار الأدبية في المجال العقدي، وكذلك النص على إمكانية انتقال حق المطالبة بالتعويض إلى ورثة المضرور حتى في المجال العقدي سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً وكذلك إمكانية المطالبة بما يصيبهم شخصياً من أضرار.

٦. إعطاء الحق للمشتري والمطالبة بالتعويض ورفع الدعوى القائمة على أساس الإخلال بالالتزام بضمان السلامة ضد البائعين السابقين للبائع المباشر وصولاً إلى المنتج

على أساس فكرة الملحقات التي تعطي الحق للحائز الأخير برفع الدعوى ضد البائع الأول.

٧. تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (٢٥٩) من قانوننا المدني بحذف العبارة الواردة فيها والقائلة (... ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش والخطأ الجسيم...) وذلك لكي ينسجم النص مع القوانين المدنية التي تحرم الإغفاء من الغش والخطأ الجسيم.

٨. العمل على منع البائع المحترف من إيراد أية شروط تخفف من مسؤوليته أو تعفيه منها لاسيما إذا كان المشتري شخصاً عادياً وعند إيراد مثل هذه الشروط فيجب إبطالها في كل الأحوال إذا أصاب الضرر الشخص في نفسه، فالإتجاه الحديث يجعل من الأحكام المتعلقة لضمان السلامة في عقد البيع أحكاماً متعلقة بالنظام العام لا يجوز الخروج عليها إلا في أحوال محددة من قبل المشرع نفسه والتي تحقق المصلحة العامة.

٩. الأخذ بمدة التقادم الخاصة بالمسؤولية العقدية وهي مدة خمس عشرة سنة وليس المدة الخاصة بضمان العيوب الخفية، ويمكن للمشرع أن يتبنى مدة تقادم قصيرة وأخرى طويلة على غرار ما هو موجود في التوجيه الأوروبي بعد تنظيم مسؤولية المنتجين والموزعين عن الأضرار التي تسببها المنتجات في تشريع خاص مع ملاحظة جعل مدة التقادم الطويلة خمس عشرة سنة بدلاً من العشر سنوات الواردة في التوجيه.

١٠. التوسع في نطاق قوانين التأمين لتغطية الحوادث التي تسببها المنتجات كما هو الحال في التأمين الإلزامي من حوادث السيارات لاسيما وأن الحوادث التي تسببها المنتجات لا تقل أهمية عن تلك التي تسببها حوادث السيارات، بل أن هذه الأخيرة قد تكون إحدى الأمثلة على الحوادث التي تسببها المنتجات.

١١. زيادة الأجهزة الرقابية التي تمارس الإشراف والرقابة على المنتجات والسلع ومراحل تصنيعها أو إنتاجها وتخزينها وحتى بعد تسليمها للبيع في الأسواق والتأكد من مدة صلاحيتها وعدم فسادها ومدى مطابقتها للمواصفات القياسية، سواء كانت هذه الأجهزة في وزارة الصحة أم وزارة التجارة، والأسباب في ذلك عديدة منها: استيراد بعض الأشخاص منتجات معيبة وأحياناً فاسدة والتي لا تصلح للاستهلاك البشري فيعمل المستوردون على تصريفها داخل البلد بشتى الوسائل دون الاهتمام بصحة وسلامة المستهلكين، كما أنه

وتحت ستار زيادة الإنتاج المحلي والاستثمار يلجأ البعض إلى طرح منتجات لا تتوافر فيها احتياطات الأمان لاسيما عند مرور الدول بظروف استثنائية وعدم كفاية أجهزة الرقابة وضعف الوازع الإيماني في النفوس لذلك فإن مثل هذه الحالات تستلزم فرض رقابة صارمة عليها؛ لأنها ذات مساس مباشر بصحة الأفراد وسلامتهم، وتوفير أجهزة الرقابة هذه في مركز كل محافظة.

١٢. فرض الرقابة حتى على وسائل الإعلان وأساليب الدعاية المستخدمة للترويج عن المنتجات بشكل يمنع الإعلانات الكاذبة والمضللة للجمهور والتي تستهدف تحقيق أعلى المكاسب دون النظر إلى مسألة أضراره بالسلامة العامة، وذلك من خلال فرض رقابة من قبل لجان متخصصة بالإضافة إلى فرض عقوبات صارمة على الجهات التي تقوم بذلك.

١٣. العمل على زيادة الوعي لدى المنتجين والموزعين وكذلك الجمهور نحو المنتجات والسماح بإنشاء لجان وهيئات متخصصة تساهم في توفير الحماية والسلامة والوعي عن طريق البحوث التي تصدرها أو الدراسات التي تقوم بها أو عن طريق تنظيم مؤتمرات أو ندوات تساهم في الوعي والتثقيف والذي يساهم بدوره في تقوية بنیان المجتمع بما يحافظ على أمنه وسلامته.

### قائمة المصادر والمراجع:

١. ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر - بيروت، ١٩٥٦.
٢. الجرجاني، التعريفات، الدار التونسية للنشر، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ١٩٧١.
٣. د. أحمد السعيد الزقرد، كتابه تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث، ط١، ١٩٩٤.
٤. د. أسعد ذياب، ضمان العيوب الخفية وتخلف الوصف، دار أقرأ للطباعة، بيروت، ١٩٨٣.
٥. د. أنس السيد عطية، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٦.
٦. د. أنور سلطان، العقود المسماة، عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.
٧. د. بدر جاسم محمد اليعقوب، المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، ط١، دار القرآن الكريم - الكويت، ١٩٨٠.

٨. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والايجار والمقاولة، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٩.
٩. د. حسام الدين الأهواني، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩.
١٠. د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية - القاهرة، ٢٠٠٠.
١١. د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، الكتاب الأول المصادر الادارية للإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
١٢. د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، ١٩٨٥.
١٣. د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج١، البيع والمقايضة، ط٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
١٤. د. سمير عبد السيد تتاغو، مصادر الإلتزام، بدون مكان طبع، ١٩٩٩-٢٠٠٠.
١٥. د. سهير منتصر، الإلتزام بالتبصير، دار النهضة العربية - القاهرة، بلا سنة طبع.
١٦. د. صلاح الدين الناهي الوجيز الوافي، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة التأمين، عمان-الأردن، ١٩٨٤.
١٧. د. عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ط١، دار الرسالة للطباعة - بغداد، ١٩٧٥.
١٨. د. عبد الرسول عبد الرضا محمد، الإلتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي، دار حراء، القاهرة، ١٩٧٤.
١٩. د. عدنان العابد ود. يوسف إلياس، قانون العمل، دارالمعرفة، ط١، ١٩٨٠.
٢٠. د. ليلي عبد الله سعيد، النظرية العامة لضمان اليد، مكتبة الجيل العربي، ط١، ٢٠٠١.
٢١. د. محمد رواس قلعي وحامد صادق قبيتي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس - بيروت، ١٩٨٥.
٢٢. د. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٢٣. د. نزيه صادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالأدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٢٤. د. محمد علي عمران، الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
٢٥. د. علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

٢٦. د. محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في قانون المدني المصري، مصادر الالتزام، القاهرة، ١٩٧٦.
٢٧. د. مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم - دمشق، ط١، ١٩٨٨.
٢٨. د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، القاهرة، ١٩٥٧.
٢٩. د. يوسف إلياس، قانون العمل العراقي، ج١، علاقات العمل الفردية، ط١، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، ١٩٨٠.
٣٠. د. ثامر ياسر البكري، التسويق والمسؤولية الاجتماعية، وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.
٣١. د. جابر محجوب، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥.
٣٢. د. حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٨.
٣٣. د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج١، البيع والإيجار، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
٣٤. الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١.
٣٥. سالم رديعان، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
٣٦. الشوكاني، نيل الأوطار على منتقى الأخبار، ج٥، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٣.
٣٧. عن الدكتور محمد عبد الظاهر، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.