



دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	الإلتزام بضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية المباعة
المصدر:	مجلة القانون المدني
الناشر:	المركز المغربي للدراسات والإستشارات القانونية وحل المنازعات
المؤلف الرئيسي:	عبدالخالق، حماني
المجلد/العدد:	ع5,6
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2019
الصفحات:	117 - 128
رقم MD:	1024108
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	حماية المستهلك، القوانين والتشريعات، العقود الإلكترونية، القانون التجاري
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1024108

© 2020 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الإلكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

الإلتزام بضمان سلامة المستهلك الإلكتروني

من عيوب المنتجات الصناعية المباعة.

عبد الخالق حماني

باحث في سلك الدكتوراه بجامعة عبد المالك السعدي

إطار بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

مقدمة:

ترتب على التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده العالم منذ الثورة الصناعية، وحتى يومنا هذا أن قدم العلم والتكنولوجيا للإنسان سلعا جديدة لم تكن معروفة من قبل كالأجهزة المنزلية والسيارات والحاسبات الآلية ووسائل الإتصال على اختلاف صورها. وعلى الرغم مما تحققه هذه المتوجات والسلع من يسر في حياة الإنسان، حيث أصبح ينظر إلى الكثير منها على أنه ضروري وليس كمالي، إلا أنه مع ذلك لا يمكن لأحد أن ينكر حجم الأضرار التي تسببها هذه المتوجات، إذ تطالعا الصحف من حين لآخر بأنباء الكوارث التي تسببها المتوجات، كالتسمم الذي ينتج عن تناول بعض الأغذية، أو الآثار الخطيرة لتعاطي بعض الأدوية، أو الحرائق التي تنتج عن انفجار بعض الأجهزة.

وإذا كان الجمهور على وعي تام بحجم المخاطر التي تلازم استعمال هذه المتوجات الصناعية، فإن ذلك لم يكن سببا في الحد من الإقبال عليها، بل العكس هو الصحيح، إذ ازداد الإقبال على المتوجات الصناعية بفضل الدعاية التي تروج لها، والهوس الشرائي للمستهلك، ومما ساعد أيضا على اتساع الإقبال على المتوجات الصناعية نجد تعدد سبل توزيعها، إذ لم يعد عقد البيع مقتصر على مجلس العقد الحقيقي بل أصبح بالإمكان إتمامه عن طريق التلفزيون، أو الفاكس أو التلكس، وغيرها من الوسائل الإلكترونية المتاحة.

ولما كان من الطبيعي تحمل المستهلك الإلكتروني لتبعة الأضرار الناشئة عن سوء استخدامه للمنتجات الصناعية، فإنه يكون من الطبيعي أيضا منحه الحق في المطالبة بالتعويض عما يلحقه من

1 - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص 295.

أضرار تنشأ عن سوء تصنيع هذه المنتجات، وخروجها إلى الأسواق معيبة ببعض العيوب الجوهرية التي تؤدي إلى إلحاق الأذى بمن يستخدمها. هنا التساؤل طرح بخصوص كيفية جبر مثل هذا الضرر لاسيما وأن قواعد المسؤولية المدنية قد وضعت في زمن لم تأخذ فيه التكنولوجيا كامل مداها، ومن ثم فقد قصرت عن توفير الحماية المنشودة في زمن لاحق غير الزمن الذي وضعت فيه.

وعليه سعى الفقه والقضاء -خاصة في فرنسا- إلى البحث عن الوسائل التي تكفل تحقيق الحماية للمستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية، هكذا تم الإهتمام إلى فكرة الإلتزام بضمان السلامة كأساس لمسؤولية المنتجين ومقدمي الخدمات عن عيوب منتوجاتهم وخدماتهم اتجاه المستهلك التقليدي والإلكتروني على حد السواء.

وعليه سنحاول التصدي من خلال هذه الدراسة للإلتزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني، على أن نقتصر في تحليلنا على التطرق لتطبيق الإلتزام بالسلامة على العقد الإلكتروني (أولا)، ثم للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالإلتزام بضمان السلامة (ثانيا).

أولاً: تطبيق الإلتزام بالسلامة على العقد الإلكتروني

على غرار العقد التقليدي يخضع العقد الإلكتروني لقواعد الإلتزام بضمان السلامة، الذي عرف مسار تطبيقه جملة من المحطات الفارقة، ويعتبر تكريس القضاء الفرنسي لهذا الإلتزام بمثابة اللبنة الأولى لبنائه، الذي لا يستقيم إلا بتوفر ثلاث شروط أسس لها القضاء الفرنسي نفسه.

أ- مسار التطبيق

بعد رحلة طويلة من الإجتهدات الفقهية والقضائية أنشأ القضاء الفرنسي في بداية العقد التاسع من القرن العشرين التزاما بضمان السلامة يتميز بالإستقلال عن غيره من الإلتزامات الناشئة عن عقد البيع متأثرا في ذلك بالتوصية الأوروبية رقم 374 لسنة 1985²، والتي تم تبنيها تشريعا في فرنسا من خلال القانون رقم 389 لسنة 1998³، والذي تمت إضافته للمادة 1386 من القانون المدني الفرنسي بحيث أصبح للإلتزام بضمان السلامة ذاتيته المميزة، له شروطه وطبيعته الخاصة⁴.

2 - directive du conseil européen, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administrative des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (85/374/CEE).

3 - Loi N° 98-389 du 19 mai 1998, relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. Publié dans le site web :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000205903&categorieLien=id>. le : 2016/10/17 à 12h47 min.

4 - موفق حماد عبد، م.س، ص 356.

هكذا عمد المشرع المغربي أسوة بنظيره الفرنسي وفي إطار استكمال منظومته التشريعية المتعلقة بحماية المستهلك، إلى توسيع وترميم قواعد المسؤولية المدنية في قانون الالتزامات والعقود عبر إصداره للقانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات⁵، هذا القانون الذي كرس التزام خاص سمي بالالتزام العام بالسلامة، لم يقصره فقط على المنتجات بل جعله مستوعبا للخدمات أيضا، هكذا نصت المادة الأولى من هذا القانون على ما يلي: "يهدف هذا القسم إلى تحديد متطلبات السلامة الواجب مراعاتها في جميع المنتجات والخدمات المعروضة أو الممنوحة أو المستعملة"، كما أضافت أنه وهذه الغاية يحدد هذا القسم التزامات كل مسؤول من المسؤولين عما يعرض في السوق من منتجات وخدمات، وكذا مختلف التدابير الإدارية الدائمة أو المؤقتة أو الاستعجالية الضرورية للوقاية من الأخطار التي تشكلها المنتجات والخدمات.

هذا القانون جاء بعض محاض عسير، حيث احتدم النقاش بخصوص تحديد أساس مسؤولية المنتج عن الضرر اللاحق بالمستهلك نتيجة عيب المنتج. حيث ذهبت المحاكم المغربية في سبيل ذلك إلى ربط تلك المسؤولية بداية بالأساس العقدي في إطار قواعد الضمان للعيب، غير أن محدودية الاستفادة من دعاوى التعويض في إطار هذه القواعد دعت إلى الانتقال للأساس التقصيري كمخرج جديد لتعميم التعويض لصالح المتضررين غير المتعاقدين، وبالتالي صارت مسؤولية المنتج صورة من صور المسؤولية الشئبية، غير أن العمل القضائي أثبت قصور هذه القواعد بدورها فعمد القضاء المغربي على منوال نظيره الفرنسي إلى البحث عن حلول لتطويع القواعد العامة، فانتهى به المطاف إلى الرفع من الأساس الذي تنبني عليه المسؤولية الشئبية بالافتراض المسبق للخطأ في جانب الحارس، وكذا التشدد مع البائع المهني بافتراض علمه بالعيب وموازاته بالبائع سيء النية في التعامل، قبل أن يستقر على ضرورة ربط مسؤولية المنتج بالتزام ضمان السلامة⁶.

ولاشك أن المعاملات الإلكترونية، بما تحمله من أوجه تقنية معقدة تنطوي على الكثير من المخاطر المادية والمعنوية للإنسان، خاصة المستهلك الإلكتروني البسيط، الذي صار عرضة لخطر

5 - ظهير شريف رقم 1.11.140 صادر في 16 رمضان 1432 (17 اغسطس 2011)، بتنفيذ القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات، وبتميم قانون الالتزامات والعقود، ج.ر عدد 5980، بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011)، ص 4678.

6 - في تفصيل هذه التطورات راجع: عبد القادر العرعاري، "مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني: المسؤولية المدنية"، دار الأمان، الرباط، ط 3، 2014، ص 359 وما يليها.

يتهدد أمواله وحياته⁷، لذلك ذهب الفقه إلى تأكيد وجود التزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني على غرار العقد التقليدي.

والملاحظ في هذا المقام أن المشرع المغربي لم يرقم إلى يومنا هذا بسن تشريع إلكتروني متكامل ينظم هذا القطاع التجاري البالغ الحساسية، بل استمر وفي عاداته المتجلية في الإقتباس الشبه حرفي والمتصرف لمقتضيات التشريع الفرنسي الذي لا طالما شكل المصدر المادي المباشر للتشريع المغربي، هكذا خرج القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، غير أنه لم يتضمن أية مقتضيات بخصوص ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني بل نص على مجرد مقتضيات تأطيرية لصحة المحررات المعدة بشكل إلكتروني أو الموجه بشكل إلكتروني وكذا العقود المبرمة بشكل إلكتروني، ناهيك عن القيمة الإثباتية للدلائل الإلكترونية.

هكذا تبقى قواعد القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات هي الأولى بالتطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، خاصة وأن المشرع المغربي في متن هذا القانون تبنى المفهوم الشمولي للعرض في السوق، إذ لم يقصره على الأسواق التقليدية بل مدده لشمول الأسواق والمعارض الافتراضية حسب ما يستدل من الصياغة المجردة لمصطلح العرض في السوق الواردة على امتداد بنود القانون المذكور.

والجدير بالذكر أن عقود التجارة الإلكترونية تنقسم إلى نوعين، أولهما ما يبرم وينفذ داخل الفضاء الافتراضي؛ إذا كانت طبيعة المبيع أو الخدمة تسمح بذلك كعقود توريد برامج إلكترونية أو عقد بيع صور وأفلام، وثانيهما ما يبرم إلكترونياً وينفذ بالرجوع لمجلس العقد الحقيقي، وهي الأكثر شيوعاً، هذا الصنف الثاني لم يطرح الكثير من المشاكل بالمقارنة مع الصنف الأول خاصة فيما يتعلق بالنقاش الدائر بخصوص مدى خضوع العقد الإلكتروني لقواعد الإلتزام بضمان السلامة، إذ أن التنفيذ يعتبر أهم مرحلة في العقد وإجراؤه خارج الفضاء الافتراضي يجعل العقد شبه عادي، وبالتالي خاضع لأحكام المسؤولية في التعاقد العادي.

وبعيداً عن أي نقاش دائر لا يسعنا سوى التأكيد على ضرورة تطبيق قواعد ضمان السلامة على العقد الإلكتروني بصنفيه سواء المنفذ داخل مجلس العقد الحقيقي أو خارجه، لأن المستهلك الإلكتروني يتعاقد بواسطة دعامة إلكترونية تقوم على النقرة الواحدة، والتي يصعب من خلالها

7 - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، طبعة 2003، ص 99، ص 115.

تدارك الخطأ أو الرجوع عنه، وهو ما يجعله عرضة لأخطار لم تمكنه بداهته العادية من توقيها، وعليه نعتقد بأن البائع المهني الذي يتعاقد مع المشتري عن بعد يجب عليه في جميع الأحوال أن يضمن سلامة المستهلك، وسلامة وسيلة تعاقدته الإلكترونية، باعتبارها الوسيلة الإلكترونية التي يربط بها الإتصال مع الموقع الإلكتروني التابع للبائع المهني، والتي بواسطتها يتمكن من استلام الشيء المبيع، عبر تحميله من موقع البائع خاصة إذا تعلق الأمر ببرنامج معلومات أو أغنية أو فيلم أو لعبة إلكترونية.

ب- شروط تطبيق الإلتزام بضمان السلامة

لتطبيق الإلتزام بضمان السلامة في العقود اشترط القضاء الفرنسي باعتباره صاحب السبق في تأسيس هذا الإلتزام ثلاث شروط نسوقها تباعا كالتالي⁸:

أولها: أن يوجد خطر يهدد أحد طرفي العقد في سلامته الجسدية، هذا الشرط الذي يشكل القاسم المشترك بين مختلف طوائف العقود التي تتضمن التزاما بضمان السلامة، فإذا كان جسد الإنسان يخرج بحسب الأصل عن دائرة التعامل إلا أن هذا لا يعني عدم وجوب حمايته بل إن فيه تأكيدا على وجوب هذه الحماية⁹.

ولا يخفى على أحد أن عقد البيع في ظل التقدم الصناعي وتعدد الأجهزة الحديثة يفوق غيره من العقود فيما يتولد عنه من أخطار تهدد جمهور المستهلكين والمستعملين للمنتجات الصناعية، وتزداد هذه المخاطر بالنسبة للمستهلك الإلكتروني، الذي يشتري السلعة من موقع على شبكة الإنترنت ولا يتلقى عنها من البائع سوى تلك المعلومات الموجودة في نموذج الاستعمال المصاحب للسلعة.

ثانيها: مؤداه أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد العاقدين موكولا للآخر، والمستهلك الإلكتروني بحكم جهله بتكوين السلع والمنتجات الفنية والكيماوية معقدة التركيب يترك سلامتها وبالتبعية سلامة جسده للمنتج، وبالتالي فهو يكون في حالة خضوع تام له.

على أنه لا يجب أن يفهم من هذا الشرط في عقد البيع خضوع المستهلك (المشتري) بشكل كامل للبائع المحترف، بل يراد منه أي نوع من أنواع الخضوع سواء كان ذلك من الناحية الحركية أو النفسية أو

8 - وفاء الصالحى، الإلتزام بضمان السلامة، مجلة المحاكم المغربية، العدد 114، 2008، ص 53.

9 - موفق حماد عبد، م.س، ص 373.

الإقتصادية، مثال النوع الأول من الخضوع عقود التعليم الرياضي أو الرقص أو قيادة السيارة، ومثال النوع الثاني عقد النقل الذي يخضع بمقتضاه الراكب لتعليمات الناقل دون أن يكون بإمكانه مراجعة مقتضيات الأمن¹⁰، أما النوع الثالث فيتعلق بعقود الإذعان التي يحتكر فيها أحد العاقدين سلعة أو خدمة ويكون في مركز أقوى يسمح له بإملاء شروطه بحيث ينحصر القبول في رضوخ المتعاقد الضعيف وتسليمه بشروط يميلها الطرف الآخر القوي ويعرضها ككل تؤخذ أو تترك¹¹.

ثالثها: مفاده أن يكون المدين بالتزام السلامة مهنيا، محترفا وذو خبرات فنية تمكنه من ممارسة مهنته على أفضل وجه¹²، هنا نعتقد أن هذا الشرط يعتبر بمثابة تحصيل حاصل لأنه من النادر تصور موردين أو بائعين غير مهنيين في إطار التجارة الإلكترونية، خاصة وأن التجارة الإلكترونية في عصرنا الراهن تتطلب بعض الكفاءة لإنجاز المعارض والأسواق الإلكترونية وكذا لتنفيذ العقود عبر الآليات الإلكترونية وبالأخص الحاسوب.

اختصارا يمكن القول بأن الجهود القضائية الفرنسية قد أدت إلى تكريس المسؤولية المشددة وغير الخطئية للمنتج والقائمة على أساس الإخلال بضمان السلامة وليس على أساس نظرية المخاطر، وكذا تجاوز التفرقة ما بين القواعد العامة والخاصة فيما يتعلق بتعويض ضحايا فعل المتوجات وكذا الخدمات التقليدية منها أو الإلكترونية.

ثانيا: المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام ضمان السلامة

تتميز المسؤولية الناشئة عن الإخلال بضمان السلامة بطبيعتها الخاصة التي نلمسها من عدة جوانب كطابعها الموضوعي، ناهيك عن استقلاليتها عن باقي قواعد الضمان، هذه الطبيعة الخاصة انعكست أيضا على مستوى الآثار المترتبة عنها.

أ- طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام ضمان السلامة

أكد المشرع المغربي من خلال مقتضيات القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المتوجات والخدمات على استقلال المسؤولية الناشئة عن الإخلال بضمان السلامة، فالإلتزام بضمان السلامة

10 - محمود التلي، النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988، ص 205.

11 - موفد حماد عبد، ص 374.

12 - نهاد الطاهري، الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 4، 2013، ص 233.

يكمن هدفه الأساسي في توفير الأمان، أي ضمان حصول المستهلك على سلعة لا تنطوي على خطورة يمكن أن تكون مصدر ضرر بالنسبة له وللمحيطين به، وذلك على خلاف باقي التزامات الضمان خاصة الإلتزام بضمان العيوب الخفية الذي يهدف من حيث الأصل إلى ضمان حصول المشتري على مبيع خال من العيوب أي صالح لتأدية الغرض الذي أعد له، وليست توفير التعويض للمستهلك في حالة إصابته بضرر بفعل السلعة المبيعة. لذلك يمكن القول أن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام ضمان السلامة لا تخضع لقواعد ضمان العيوب الخفية، خاصة شرط المدة القصيرة المنصوص عليه في قانون تدابير حماية المستهلك المغربي¹³، وتحديدًا في متن المادة 65 منه، التي حددته بستتين بعد التسليم بالنسبة للعقارات، وسنة بعد التسليم فيما يتعلق بالأشياء المنقولة.¹⁴

والواضح أن المشرع المغربي في توجهه هذا-المتجلي في تكريس استقلالية الإلتزام بضمان السلامة- قد تأثر بالقضاء الفرنسي، ففي قضية عرضت على محكمة النقض الفرنسية تم التأكيد بصراحة على وجود التزام ضمان السلامة المستقل عن الإلتزامات الأخرى الناشئة عن عقد البيع، وتتلخص وقائع هذه القضية في بعض الإصابات الخطيرة التي لحقت سيدة على إثر استعمالها لمستحضر تجميل مما أدى إلى الإضرار ببشرتها، وبالتالي أعلنت محكمة النقض أن المنتج والبائع للمنتجات الشائعة الاستعمال وبالذات تلك المخصصة للعناية بالجسم البشري وراحته يتحملان بالإلتزام بضمان السلامة¹⁵.

ويذهب بعض الفقه إلى أنه من الملفت للنظر في هذا الحكم، أنه لم ينسب إلى البائع الإخلال بالتزام ضمان العيوب الخفية (حيث لم يثبت وجود أي عيب في المستحضر) أو الإلتزام بالإدلاء بالبيانات والتحذير، وهو ما يعني أن محكمة النقض الفرنسية اعترفت لأول مرة وبشكل مباشر بوجود الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع، ومن ناحية أخرى، اعتبرت فكرة السلامة محلاً للإلتزام قائم بذاته مستقل عن الإلتزامات الأخرى التي قد تثقل كاهل البائع ومنها على وجه الخصوص ضمان العيوب الخفية¹⁶.

13 - قانون رقم 31.08 يقضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.03، صادر بتاريخ: 14 ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011)، ج.ر عدد 5932، بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1073.

14 - عبد القادر العرعاري، "الوجيز في النظرية العامة للعقود المساءة، الكتاب الأول: عقد البيع"، دار الأمان، الرباط، الطبعة 3، 2011، ص 213.

15 - أورد هذا القرار: موقف حماد عبد، م.س، ص 359.

16 - عبد القادر أقصاصي، الإلتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2010، ص 142.

وبخصوص طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام ضمان السلامة في العقد الإلكتروني على غرار العقد التقليدي نؤكد على أن المشرع المغربي لم يتوخ الوضوح في تحديدها، إذ تغاضى عن التنصيص الصريح على الطابع الموحد لمسؤولية المنتج، أي جمعها بين قواعد المسؤولية التقصيرية والعقدية وإلغائها للبون الشاسع ما بين شقي المسؤولية المدنية، وذلك على غرار ما قام به المشرع الفرنسي الذي نص بصريح العبارة على الطابع الموحد لهذه المسؤولية.

فالمنتج أو مقدم الخدمة على ضوء هذه الأحكام مسؤول عن كل ضرر يصيب أي شخص كان متعاقدا أو غير متعاقد معه، ويكفي لإثارة مسؤوليته إثبات علاقة السببية بين العيب في السلعة والضرر ويمكن رفع الدعوى على كل من اشترك في إخراج المنتج وكذلك البائع والمؤجر وقد ترفع عليهم جميعا بالتضامن، ما لم يثبت أحدهم أن الجزء الذي أنتجه خال من العيوب.

ولابد من التأكيد في هذا المقام على أن المسؤولية الموضوعية للمنتج ومقدم الخدمة لا تقوم على ركن الخطأ الذي شكل لزم من طویل أهم ركن من أركان المسؤولية، إستعصى أمر إثباته على العديد من المتضررين، بل تقوم فقط على العيب والضرر والعلاقة السببية، هكذا نص الفصل 106-1 من قانون الإلتزامات والعقود المعدل والمتمم بالقانون رقم 24.09 على أنه "يعتبر المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في متوجه"، كما نص الفصل 106-7 من ذات القانون على أنه "يجب على الضحية لاستحقاق التعويض، إثبات الضرر الذي لحقه من المنتج المعيب".

ب- آثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بضمأن السلامة

لما كانت آثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بضمأن السلامة الذي يثقل كاهل كل مسؤول من المسؤولين عما يعرض في السوق من منتجات أو خدمات تدور حول جبر الضرر الذي ألحقه المنتج أو الخدمة بالمستهلك أو بذويه أو بالمحيطين به، فإن دراستنا هنا سنتنصب أساسا على التعويض.

فبعد استيفاء الدعوى لجل الشروط المتطلبه لقبولها، فإن الضحية يكون أمام مرحلة لاحقة تتجلى في تقدير التعويض الذي يكون موضوع الدعوى، وهو أهم أثر يسعى الضحية للوصول إليه لذلك لابد من تقديره تقديرا ملائما يسمح بجبر الضرر اللاحق بالضحية، لكن دونما إضرار بالمنتجين لأن ذلك سينعكس سلبا على الاقتصاد الوطني؛ أي أن تقدير التعويض يجب ان يوازن بين مصلحتين: مصلحة الضحية ومصلحة المنتج¹⁷.

17 - زين محمود الزين، أحكام الضمان والمسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، س.ج: 2005/2004، ص 190.

عموما فقد ألقى المشرع المغربي من خلال الفصل 106-10 من قانون الإلتزامات والعقود المعدل بمقتضى القانون رقم 24.09 على الشخص المسؤول التزاما بإصلاح كل الأضرار التي تعرض لها الضحية، والإصلاح في مقامنا هذا يعني إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بكل الطرق الممكنة والمتاحة، سواء تم ذلك عن طريق التعويض العيني أو التعويض بمقابل، أو حتى بإرجاع واستبدال المنتج أو رد ثمنه، المهم هو إصلاح الأضرار اللاحقة بالمنتج. كما يجب على المسؤول إصلاح المنتج ذاته على نفقته ليصلح لأداء الغرض المطلوب، وإذا تطلب الأمر يدا عاملة فإن هذا الأخير يتحمل عبء مصاريفها، كما أنه يتحمل نفقة استبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء سليمة، وتقديم قطع الغيار، وعموما كل المصاريف اللازمة لإصلاح الأضرار اللاحقة بالمنتج¹⁸.

وإذا كان إصلاح الأضرار الماسة بالجانبين الجسدي والمعنوي للضحية يتم بطريق التعويض بمقابل فقط لأن القول بإمكانية إرجاع الحالة إلى ما كنت عليه أمر غير مقبول خاصة عندما ينتج الضرر عن وفاة أو مس بالسلامة الجسدية أو تقليل من أمل الحياة، فإن إصلاح المنتج المعيب قد يتم بآليات عديدة؛ فإلى جانب تقويم عيوب المنتج ذاته بغية استعادة صلاحيته، قد يلجأ الضحية إلى المطالبة بالاستبدال في الحالات التي يصل فيها عيب المنتج إلى درجة من الجسامه تصعب معها عملية إعادته إلى الحالة التي كان عليها، وكذا في الحالات التي تؤكد فيها الأبحاث والمختبرات خطورة المنتج على الصحة الجسدية أو المصلحة المالية للأشخاص المستعملين له، مع ضرورة التأكيد في هذا المقام على أن المهني أو المنتج يكون ملزما بهذا الاستبدال ولا يحق له مطالبة الضحية بمقابل لذلك، أو أية مصاريف إضافية¹⁹.

غير أن المنتج في هذا الصدد يملك حق رفض استبدال المنتج إذا أمكن إصلاحه وإعادته إلى حالته المعتادة، حيث يقع عليه عبء إثبات صلاحية هذا المنتج للاستخدام بعد إصلاحه، وعدم تهديده لسلامة الضحية، وهو في نظرنا أمر خطير يتضمن تنازلا صارخا عن المكتسبات؛ إذ المفروض

18 - سعيد الجباري، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني بين مسؤولية المنتج وضمانات حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، س.ج: 2010/2011، ص 281.

19 - فاطمة الزهراء السعداني، "المسؤولية المدنية للمنتج في القانون المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، س.ج: 2013/2014، ص 152.

في هذا الصدد أن تمنح أولوية الاختيار للضحية، وبالتبعية عدم تمكين المسؤول من رفض الوسيلة التي لجأ إليها الضحية لجبر الضرر الذي لحقه.

أما في الحالات التي يستحيل فيها إصلاح المنتج أو استبداله بمنتج آخر فإن المنتج يكون ملزماً ما برد الثمن وفق الشروط التالية:

- إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئياً، يرد المنتج جزءاً من الثمن إذا فضل الضحية الاحتفاظ بالمنتج؛

- إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلياً فإن المنتج يرد الثمن كاملاً، مقابل استعادة المنتج المعيب²⁰.

والجدير بالذكر أنه من حق الضحية المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار المالية التي قد يتسبب فيها العيب، ويدخل ضمن ذلك بصفة خاصة ضرر عدم الاستفادة من المنتج طوال فترة الإصلاح، على أن القاضي يراعي في تقديره لهذا التعويض حسن نية المنتج من عدمها.

يتضح إذن، أن المشرع المغربي قد أقر إلزامية إصلاح كل الأضرار اللاحقة بالضحية شخصياً، وكذا كل الأضرار الماسة بالمنتج، والتي لها تأثير على مصالح الضحية، غير أن توظيفه لمصطلح الإصلاح لم يكن دقيقاً، لأن إصلاح الأضرار اللاحقة بالضحية في جسده بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه غير متصور، كما أن إصلاح المنتج المعيب ذاته يخدم مصالح المنتجين أكثر؛ ليس ذلك عليهم انطلاقاً مما لديهم من إمكانيات كبيرة، ناهيك عن كونه في المقابل غالباً ما يناقض مساعي الضحايا.

ونشير إلى أنه ونظراً لعدة عوامل اقتصادية واجتماعية فقد عجزت قواعد المسؤولية عن أداء وظيفتها الجوهرية المتمثلة في تعويض الضحايا، لذلك حاولت جل التشريعات تقرير بعض الضمانات التي من شأنها تمكين الضحية من استيفاء التعويض المستحق كاملاً، ومن بين الحلول التي توصلت إليها نذكر نظام التأمين على المسؤولية المدنية، وإن كان المشرع المغربي لم يتجه نحو اعتماد هذا الحل من خلال تقرير إجبارية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج ومقدم الخدمة عما يعرضونه في الأسواق التقليدية والإفراضية من منتجات وخدمات.

20- سعيد الجباري، م.س، ص 282.

وإذا كانت اتفاقات الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها جائزة لا سيما في ميدان المسؤولية العقدية ما لم ينتج الضرر عن خطأ جسيم أو تدليس، فإنها تصبح باطلة في مجال الالتزام بضمان السلامة لأن حياة الإنسان أعلى وأثمن من أن تكون محلا لهذه الاتفاقات²¹، إذ تعتبر المسؤولية الخاصة للمنتج من ضمن مقتضيات النظام العام؛ بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق على استبعادها أو التخفيف منها، وذلك ما نص عليه المشرع المغربي من خلال الفصل 106-13 من ق.ل.ع الذي جاء في متنه ما يلي: "تطبيقا لأحكام هذا الباب، تعتبر باطلة كل الشروط المحددة أو الملغية أو المقلصة لمسؤولية المنتج أو المستورد اتجاه الضحية، وكذلك كل شروط الإعفاء منها"، وهذا على خلاف القواعد العامة التي تقبل تعديل أحكام المسؤولية العقدية.

والجدير بالذكر أن من ضمن خصوصيات هذا النوع من المسؤولية على مستوى الآثار أنها قد منحت للمضور الخيار بين التمسك بقواعد المسؤولية الموضوعية، أو اللجوء إلى القواعد التقليدية في المسؤولية، وذلك لتحقيق نطاق أكبر من الحماية للمستهلك المضور، وفي هذا جاء الفصل 106-14 ق.ل.ع لينص على أنه "لا تمس مقتضيات هذا الباب بالحقوق التي يمكن للضحية الحصول عليها استنادا إلى القانون العادي المتعلق بالمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وبنظام مسؤولية خاص جاري به العمل بخصوص منتوجات وخدمات معينة"، إذن فالمشرع المغربي أبقى إلا أن يضاعف من الضمانات الممنوحة للمستهلك أو المتضرر من فعل المنتوجات والخدمات المعيبة، وهنا نشير إلى أن البعض فسر مقتضى الفصل المذكور على أنه آلية تشريعية لتعليق العمل بهذه المقتضيات إلى أجل غير مسمى، ما دامت نية المشرع لم تنصرف فعليا إلى حماية الضحايا بل إلى ملاءمة التشريع المغربي مع المقتضيات والمواثيق الدولية.

صفوة القول أن القضاء المغربي والفرنسي بالأخص قد بدلا مجهودات كبيرة من أجل إيجاد مخرج قانوني يكفل لضحايا فعل المنتوجات والخدمات المعيبة إمكانية الحصول على تعويض شامل لكافة الأضرار الناتجة عن عيوب تلك المنتوجات أو الخدمات. والأكد أن تلك الحلول المتوصل إليها قضائيا صالحة للتطبيق في علاقة البائع الإلكتروني بالمستهلك، فالبائع الذي يعرض سلعا إلكترونية هو بائع محترف، يجب إما أن يفترض علمه بعيوب ما يعرضه من سلع ومنتوجات، وإما

21 - حماني عبد الخالق، مسؤولية المنتج عن الإخلال بضمان السلامة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية تطوان، 2016/2015، ص 213.

أن يلقي على عاتقها التزام بضمان السلامة يجعله مسؤولاً عما يحدث للمستهلكين من أضرار إذا ثبت أنها نشأت عن خلل في السلعة لا يمكن للمستهلك أن يتوقاه.

غير أنه وبالرغم من المجهودات الجبارة التي بدنها القضاء من أجل توفير حماية فعالة للمستهلك عامة من أضرار المتوجات والخدمات المعيبة إلا أن الحماية القانونية في هذا المقام لا تستجيب لطموحات المهتمين بهذا الشأن، خاصة في مجال التعاقد الإلكتروني.

إذ أن خصوصية عقود التجارة الإلكترونية تقتضي تطوير أحكام الضمان وتوأمتها مع المستجدات الحالية، لكي يحقق المستهلك مرامه من التعاقد، خصوصاً وأن هذه العقود لم تعد تستوعب نظرية مجلس العقد الحقيقي، علاوة على أفول الحدود في إطارها وبالتالي صار بالإمكان تصور عقد بين مهني فرنسي ومستهلك برازيلي عن طريق وسيط أمريكي مثلاً.