

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث

المسؤولية المدنية للمهني في قانون حماية المستهلك وقمع الغش

التخصص : قانون الاعمال

الشعبة : الحقوق

تحت اشراف الدكتور :

من اعداد الطالب(ة) :

رحوي فؤاد

شرون أحمد طارق

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة مستغانم	أستاذ التعليم العالي	الاستاذ(ة): أ.د. سلام عبد الله
مشرفا ومقررا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر أ	الاستاذ(ة): د. رحوي فؤاد
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ التعليم العالي	الاستاذ(ة): أ.د. حمو فرحات
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذة التعليم العالي	الاستاذ(ة): أ.د. بن قو امال
مناقشا	جامعة وهران 2	أستاذ التعليم العالي	الاستاذ(ة): أ.د. بن زحاف فيصل
مناقشا	جامعة الشلف	أستاذ محاضر أ	الاستاذ(ة): د. قلوشة الطيب

السنة الجامعية 2022/2021



٢٨ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا

أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ٢٩

سورة النساء الاية 29

إهداء

إلى روح والدي العزيز رحمه الله و أسكنه فسيح جناته

إلى والدتي العزيزة حفظها الله

إلى أشقائي الأعمام

إلى رفيقة دربي زوجتي العزيزة

إلى أولادي الأعمام سامي ووليد وهاجر

شكر وتقدير

أحمد الله عز وجل الذي وفقني بمنه وكرمه على إنجاز هذه الرسالة الذي بذلت فيها
قصارى جهدي المتواضع

كما أتوجه بالشكر إلى الدكتور رحوي فؤاد أستاذ بكلية الحقوق بجامعة عبد الحميد بن
باديس بمستغانم والمشرف على هذه الرسالة الذي تفضل بمرافقتي طوال إنجازها حيث كان يحثني
دائماً على بذل الجهد المتواصل والاستفادة من أمهات الكتب وأتمنى له طول العمر والصحة
والعافية كما لا يفوتني تقديم الشكر إلى الأستاذ الدكتور فرحات حمو أستاذ بنفس الجامعة ورئيس
لجنة الدكتوراه على النصائح القيمة التي كان لها الأثر البالغ على إتمام رسالتي المتواضعة كما
أتقدم بالشكر لكل الأساتذة الذين حضينا بشرف تلقي محاضراتهم مدة التكوين ولصبرهم علينا كما
أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة الأساتذة من داخل الكلية وخارجها على قبول المناقشة مع
تمنياتي لهم جميعاً بوافر الصحة والعافية وأخيراً أرجو من الله أن يكرم كل زملائي الطلبة من
دفعتي وكل الأساتذة الذين تلقينا منهم الدروس والمحاضرات طوال المسار الدراسي متمنياً من الله
أن يعطيهم الصحة والهناء وسائر الموظفين الإداريين الذين لم يبخلوا علينا بالعون والإرشاد لكل
هؤلاء الشكر والعرفان

شرون أحمد طارق

1- باللغة العربية:

ت.م.ج : التقنين المدني الجزائري

ت.م.ف : التقنين المدني الفرنسي

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري

ق.ا.م.ا : قانون الاجراءات المدنية

الادارية

ج.ر : الجريدة الرسمية

ط: الطبعة
2- باللغة الفرنسية

ع : العدد

Civ : code civile

Cass.civ : cour de cassation chambre civiles

Cass.civ : cour de cassation chambre commerciale

Bull.civ : bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation

Art : article

Chron : chronique

Ibid : ibidem au même endroit

j.c.p : juris classeur peropdique

L.G.D.J : librairie generale de droit et jurisprudence

N : numero

opcit : ouvrage precedement cite

ord : ordonnance

p : page

obs : observation

comm : commentaire

CVIM convention international de vienne des marchandises

مقدمة

لعل فكرة المستهلك حديثا هي مهد مشكلات القانون المعاصر، ومع التطور الهائل في الحياة الاجتماعية وما صاحبه من تطور الاستهلاك وبالتالي وفرة في السلع والخدمات مما أدى إلى تطور أساليب الإشهار والدعاية، مما ألزم المشرع تدارك هذه الوتيرة بوضع قوانين تحمي المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية وتشديد مسؤولية المهني حيث ظهرت عدة قوانين حديثة لتحقيق هذا الهدف منها القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.¹

ومع التطور الاقتصادي والصناعي والتجاري الذي شهده القرن العشرين ومع بداية الألفية وتعمق مفهوم الشخص المهني أو الحرفي أصبح للنشاط أو الحرفة أو المهنة تأثيرا كبيرا على العلاقات الاستهلاكية، خاصة مع ظهور أنواع جديدة من العقود كعقود البيع بالتقسيط التي يجد فيها المستهلك نفسه عرضة للتغليب، حيث لدى إبرام العقد يلزم بدفع مبلغ إضافي شهري أو سنوي جراء التأخر في التسديد يرهق كاهله.²

ولقد واجهت المسؤولية المدنية حيال الأضرار الجديدة التي ظهرت حديثا أزمة حقيقية أصبحت المنتجات الجديدة في الأسواق بمثابة المحفز لرجال القانون والقضاء لاستيعاب الأضرار التي قد تحدثها، ولخلق مناخ تشريعي يساير هذا النوع الجديد من الأضرار التي تتسبب فيها هذه المنتجات الحديثة يواكب التحولات الصناعية الاقتصادية والاجتماعية.

ونظرا لكون مصدر فكرة الاحتراف لم يكن ملموسا في القانون المدني في البداية حيث كان الأطراف متساوون أثناء التعاقد ولم يكن هناك محترف ورب عمل ولم تظهر المسؤولية عن الأشياء إلا حديثا حيث أن المشرع لم يكن يتدخل بين الأطراف المتعاقدة.

و شيئا فشيئا ظهرت فكرة الاحتراف والتمايز والاستقطاب بين طرفي العلاقة التعاقدية طرف ضعيف يقابله طرف قوي، كما ظهرت فكرة النظام العام الذي كانت تسوده المبادئ

¹ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية

2015 ص 103

² محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، درا الفكر العربي الطبعة الاولى القاهرة

مصر 1983 ص 03

الأخلاقية ثم تطورت إلى نظام عام اقتصادي وتوجيهي ونظام اجتماعي وبدأت تظهر قوانين خاصة تحمي الطرف الضعيف من المحترف الذي له مميزات المعرفة والعلم والدراية والتخصص في مجال مهنته مما يجعله مسؤولاً، وهذا ما يبرر مساءلته ومطالبته بتعويض الطرف الضعيف في المعاملات والعلاقات التعاقدية، فتدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف وظهرت القوانين الحمائية كقانون التأمين وقانون العمل وقانون الإيجار.

ومن أجل الإحاطة بالمشكلات القانونية الناجمة عن مثل هذه التحولات انصب اهتمام الفقهاء المعنيين بالمسؤولية المدنية للمهني الذي هو غير البائع العادي في دائرة المسؤولية العقدية وفي نفس الوقت هو غير الحارس في دائرة المسؤولية التقصيرية على البحث عن هذا النوع الحديث من الأضرار، لذلك ظهرت في الفكر القانوني الحديث عدة مسميات للمهني تارة المنتج وتارة أخرى البائع الصانع أو البائع المهني ومرة أخرى البائع المحترف وأحياناً المتدخل لتحديد المركز القانوني للمهني وما يرتبط به من الاعتبارات المتعلقة بالمعرفة التقنية والخبرة والدراية، وظهر اصطلاح الاحتراف في المعاملات المدنية والتجارية بصفة عامة،¹ وبالتالي ظهرت مسؤولية المنتج والصانع والبائع والمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة .

وما يهمنا في دراستنا هي مسؤولية المهني المدنية التي أصبحت مسؤولية خاصة واستثنائية في إطار المسؤولية المدنية التقليدية، الأمر الذي يستلزم تحديد ما هيتهما والأضرار التي تغطيها والمنتجات المشمولة بأحكامها حيث أضافت هذه المسؤولية التزامات جديدة على عاتق البائع المهني أهمها الالتزام بالإعلام المشدد بخصائص المنتج الخطر، وإعطاء التعليمات اللازمة لغرض استعماله واستهلاكه بصورة آمنة والتحذير من المخاطر التي يتعرض لها المشتري في حالة عدم انصياعه لتلك التعليمات.

وتتناول الدراسة في البداية تطور المسؤولية المدنية بصفة عامة إلى غاية حصرها في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ثم تتناول فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية للمهني، وبعدها تراجع فكرة الخطأ وظهور أسس حديثة ونظريات جديدة في مجال المسؤولية

¹ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، القاهرة 2003 ص06

المدنية إلى غاية استحداث مسؤولية المنتج الذي يتحمل تبعات الضرر الذي يصيب المستهلك جراء منتوجاته المعيبة حتى ولولم يكن بينه وبين المستهلك عقداً مع ذكر بعض أنواع المسؤوليات عن فعل الشخص وفعل الغير وفعل الأشياء.

كما تتطرق الدراسة لبعض المفاهيم الحديثة التي جاء بها المشرع للمحترف والمتدخل والمهني من جهة والمستهلك من جهة أخرى في التشريع الوطني والمقارن.

ونتيجة لتعدد المنتجات الحديثة وتعدد طرق الاستهلاك وتعدد الأساليب التقنية للدعاية والإعلانات تدخل الفقه والقضاء ليوافق بين مصالح الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، الأمر الذي استلزم مراجعة القواعد المنظمة لنظرية الالتزامات.¹

ولما كان المهني أو المنتج يمتلك من المعرفة والتفوق المالي، مما يؤدي إلى تسلطه اقتصادياً على الطرف الضعيف،² وكان المستهلك غالباً ما يفتقد للخبرة والقدرة على التفرقة بين سلعة وأخرى من حيث مدى جودتها خاصة إذا لم يتم تزويده بالمعلومات اللازمة حولها، فلقد أصبح وضع المستهلك مصدر اهتمام المشرع، فبذل جهوداً جبارة لحمايته عن طريق إصدار تشريعات لضمان سلامته ودرأ المخاطر التي تهدده جراء استعمال السلع وخاصة الغذائية والدوائية وكذلك الخدمات الطبية والصحية والفنية وغيرها.³

ونتيجة لذلك كان موضوع اهتمام الفقه والقضاء هو كيفية حماية الشخص المتعاقد في مواجهة المهني المحترف والمسؤولية الملقاة على عاتقه جراء النشاط المهني والخدمات التي يقدمها، ونظراً لكثرة الأضرار التي تحدثها المنتجات اتفق الفقه على أن المسؤولية المدنية لا تنهض بدون ضرر وأن المسؤولية المدنية للمهني موضوع رسالتنا لا تخرج عن هذا التوجه، ولكنها تمثل تطوراً جديداً وتوسعاً عميقاً في المسؤولية المدنية.⁴

¹ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص 09

² سه نكه علي رسول، حماية المستهلك وإحكامه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2016 ص 10

³ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2007 ص 15

⁴ سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008، الطبعة الأولى، عمان الاردن ص

فالمهني لم يصبح مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن العيوب الخفية في المنتج أو عن الإخلال بالتزاماته كالالتزام بالإعلام قبل إبرام العقد بين المهني والمستهلك أو أثناء تنفيذه أو الالتزام بالسلامة والأمن بفعل الخطأ فقط، فالإخلال بالنسبة له الذي كان مقروناً بالعلاقة السببية بين الضرر والخطأ أصبح مقروناً بحدوث الضرر وتوفر العلاقة السببية بينه وبين العيب وأضحى على المهني القيام بالتزامات مشددة اتجاه المستهلك منها الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام والإخبار والإفشاء اتجاه كل زبون محتمل بالإضافة للالتزام بالسلامة والأمن.

وهنا يثور التساؤل عن مفهوم المهني هل هو شخص عادي أم شخص قانوني وماهي الأسس القانونية لمسؤوليته في دائرة المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية.

وإذا كانت هذه المسؤولية المهنية تمثل استجابة حقيقية للتحويلات المعاصرة، فما هو نطاقها، فالتقنين المدني الجزائري لم يتعرض لهذه المسؤولية الخاصة بالرغم من الإشارة إليها في مختلف القوانين كالقانون المدني والقانون المتعلق بالقواعد والشروط المطبقة على الممارسات التجارية وقانون حماية المستهلك، إلا أنه يتوجب منطقياً الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية والتقصيرية لتكييف هذا النوع الجديد من المسؤولية دون الخروج على إرادة المشرع في هذا الميدان.¹

ونحاول في دراستنا هذه تبني قواعد هذه المسؤولية لتتلاءم مع حاجة المجتمع واستخلاص مدى كفايتها في حال تم تبنيها بنصوص خاصة في التشريع الوطني.

وسوف تقتصر دراستنا على النظام القانوني لمسؤولية المهني المدنية في نطاق الأعمال التجارية وبالتالي يتم استبعاد مسؤولية المهني الإدارية المرتبطة بالأخطاء المرفقية كما تهتم هذه الدراسة بالتكييف القانوني لمسؤولية المهنيين والأساس الذي تركز عليه هذه المسؤولية وأهم التطبيقات العملية لهذه المسؤولية والآثار القانونية لهذه المسؤولية المدنية المهنية مع

¹ محمد سالم رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 21

التطرق للتأمين كآلية مساعدة في التعويض عن الأضرار بالتوازي مع التعويض في إطار المسؤولية المدنية وأخيرا كيفية حماية المهنيين.

ونظرا لقصور النصوص التشريعية المدنية في حماية المصالح المادية والمعنوية للمستهلك، تدخل المشرع بوضع نصوص تشريعية خاصة ببعض الأنشطة المهنية كقانون الصحة وقانون مزاولة مهنة الصيدلة والقوانين ذات الصلة بالأعمال التجارية، كقوانين العلامات التجارية وبراءات الاختراع والقوانين الخاصة بحماية المستهلك والقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الخ.¹

فالشريعة العامة للقانون المدني تعد المرجع الأساسي الذي يستمد منه الفقه قواعد الحماية في مجال العلاقة الاستهلاكية، إلا أن السبيل المثالي هو دراسة هذه العلاقة من زوايا عديدة أهمها تحديد وضبط ماهية هذه العلاقة وآثارها على أطرافها في إطار القوانين الخاصة بقانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل و التتم بالقانون 09-18 المؤرخ في 10 يوليو 2018 و قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

كما نتطرق في دراستنا هذه إلى المسؤولية الخاصة بالضمانات التعاقدية للبائع المهني كالمنتج والتاجر الموزع وكل شخص يمارس مهنة احتراف بيع المنتجات، حيث تتميز هذه المسؤولية الخاصة بالتزامات مشددة على هذه الفئة من المهنيين يترتب عليها جزاءات مدنية حيث تعطي الحق للمشتري في الحصول على تعويض عن الضرر الجسماني والمالي الذي يلحق به من جراء الإخلال بهذه الالتزامات، مع ملاحظة أن التشريع الفرنسي قلب موازين الإثبات لهذا النوع من المسؤولية التي كانت تقوم على الأعمال الشخصية التي تتطلب إثبات الخطأ أو إخلال المهني المنتج، وهذا ما يعد جد مرهق في ميدان الإنتاج، فألقت بعبء الإثبات على المضرور من المنتج المعيب فبمجرد إثبات العيب والضرر الناشئ عنه يصبح المهني مسؤولاً عن التعويض عن هذا الضرر.

¹ عبد المنعم موسى ابراهيم، مرجع سابق، ص16

وبما أن القواعد العامة في للمسؤولية المدنية أضحت قاصرة على تنظيم العلاقة بين المنتجين المهنيين والمستهلك فإن قانون حماية المستهلك يضمن تنظيم هذه العلاقة وجبر الأضرار في إطار نظام خاص بالمسؤولية في عقود الاستهلاك،¹ وطرق حماية المستهلك والأحكام التي تتناسب مع طبيعة الاستهلاك كظاهرة قانونية، وهذا ما يتناسب ودراسة المسؤولية المدنية الملقاة على عاتق فئة المهنيين والالتزامات المفروضة عليهم لضمان تحقيق توازن في العلاقة بينهم وبين المستهلك.²

¹ Application du droit commun a la responsabilite aux fabricants et distributeurs de produits en droit francais paris 1975 p90

² الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2015 ص 06

أهمية الموضوع:

نظرا لخطورة المنتجات الحديثة على سلامة المستهلكين وعلى أموالهم فإنه أصبح من الأهمية بما كان بالنسبة للمشرع البحث عن سبيل للحفاظ على أرواح الأشخاص والممتلكات من الأضرار التي تتسبب فيها هذه المنتجات وذلك في دائرة المسؤولية المدنية، والبحث أيضا عن نظام قانوني جديد وموحد خاص بالمسؤولية المهنية يتماشى والنظام التقليدي للمسؤولية عن تعيب المنتج وأكثر من ذلك البحث عن الالتزامات الجديدة للشخص المحترف إضافة إلى الالتزامات التي جاء بها المشرع في القوانين الخاصة بالاستهلاك والقانون المدني، والاتجاه الحالي في الفقه المعاصر سواء الوطني أو المقارن يتمثل في مواكبة الأطر المختلفة للمسؤولية المهنية في خضم التطورات الحاصلة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية .

إشكالية البحث:

للإحاطة بكافة جوانب الموضوع نطرح الإشكالية التالية :

كيف يمكن تكييف المسؤولية المدنية للمهني في إطار قواعد المسؤولية المدنية التقليدية (عقدية تقصيرية) ؟

و انطلاقا من الإشكالية الرئيسية نطرح التساؤلات الفرعية التالية :

- هل أن المسؤولية عن الالتزامات العقدية والتقصيرية للمهني في قانون حماية المستهلك هي نفسها في العقود التي تبرم بين أشخاص عاديين يخضعون لأحكام القواعد العامة في القانون المدني ولمبدأ سلطان الإرادة، أم أن المهن التي يباشرها المهني تفرض عليه التزامات جديدة؟
- ماهي الأسس القانونية التي تقوم عليها هذه المسؤولية وذلك وفق الاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة، مع تبيان الآثار القانونية لهذه المسؤولية من حيث التعويض والتأمين وكيف يمكن إعفاء المهني منها؟
- ماهي الحماية القانونية التي كرسها المشرع للمهني ؟

منهجية البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة على منهج وصفي وتحليلي لنصوص القانون العام ونصوص قانون حماية المستهلك 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل و التتم بالقانون 18-09 المؤرخ في 10 يوليو 2018 والقوانين الخاصة بالممارسات التجارية إضافة إلى المنهج المقارن خاصة القانون الفرنسي الذي يعد سباقا لإنشاء أحكام هذه المسؤولية، ونظرا لعدم وجود نظام قانوني خاص بمسؤولية المهني ومعايير محددة لنطاقها وآثارها من تعويض وتأمين،

تقسيمات الدراسة:

ارتأينا تقسيم هذه الرسالة إلى بابين تسبقهما مقدمة نتناول فيها الإطار العام للموضوع و تليها خاتمة ضمت حوصلة كاملة لما توصلت اليه الدراسة من نتائج وتوصيات ، أما بالنسبة للبابين فلقد تضمن كل منهما فصلين:

الباب الأول: نتطرق فيه إلى الإطار المفاهيمي للمسؤولية المدنية للمهني بصفة عامة في إطار القواعد العامة وأحكام قانون المستهلك وأسس هذه المسؤولية مع التطور التشريعي في هذا المجال، وذلك من خلال فصلين ، حيث نستعرض ماهية المسؤولية المدنية للمهني في فصل أول ، و المسؤولية الموضوعية في فصل ثان .

الباب الثاني: نتطرق فيه إلى آثار هذه المسؤولية وتكييفها القانوني، والتعويض كأثر لهذه المسؤولية والتأمين عليها، وطرق نفيها وأخيرا الحماية القانونية لفئة المهنيين، و ذلك باستعراض الآثار بالنسبة لطرفي العلاقة الاستهلاكية في فصل أول ، أما سبل دفع مسؤولية المهني المدنية والحماية القانونية للمهني فنتطرق إليها في فصل ثان

الباب الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية المدنية للمهني

تمثل أحكام المسؤولية المدنية التقليدية إطارا للبحث في المسؤولية المدنية للمهني، التي هي موضوع رسالتنا التي تعتمد على الالتزامات الملقاة على المهنيين تجاه المستهلك والمسؤولية الملقاة على عاتقهم من جراء الإخلال بهذه الالتزامات سواء كانت عقدية أو تقصيرية وهل هي التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية، حيث أن هذه الالتزامات التي تلقى على عاتق البائع أو المنتج المهني تكون مؤسسة على قواعد القانون العام وقانون حماية المستهلك وليس على النظام الخاص بالبيع.¹

لذا يبدو من المناسب رسم الإطار المفاهيمي للمسؤولية المدنية للمهني وفق الأحكام العامة ثم التطرق للإطار الذي يحكم أنشطة المهنيين بصورة خاصة في قانون حماية المستهلك، سواء في التشريع الوطني أو المقارن خاصة الفرنسي منه حيث تتطرق الدراسة لمفهوم المسؤولية المدنية للمهني وأركانها ونطاق تطبيقها من حيث أطرافها ومن حيث الموضوع ومن حيث الطبيعة القانونية وهذا في فصل أول موسوم بماهية المسؤولية المدنية للمهني، يليه فصل ثانٍ نتطرق ضمنه إلى المسؤولية الموضوعية للمهني.

¹ Phillippe le tourneau . responsabilité des vendeurs et fabricants Dalloz . 2 eme edition . paris2006 p57

الفصل الأول:

ماهية المسؤولية المدنية للمهني

يترتب عن أي فعل ضار آثار بالنسبة للغير، مما يجعله يتحمل تبعات هذا الفعل وقيام المسؤولية سواء أكانت مدنية أو جزائية، وذلك كرد للاعتبار و للحق بالنسبة للمضرور ، ومن ثم وجب على المهني أخذ كافة الاحتياطات و التدابير الوقائية و الحمائية تجنباً للتسبب المضار للمتعاملين معه وفي هذا السياق سوف نتطرق إلى مفهوم المسؤولية المدنية للمهني في مبحث أول به ، وفي مبحث ثان نستعرض أسس المسؤولية المدنية للمهني وفقاً للقواعد العامة، أما في المبحث الثالث فنتطرق إلى الالتزام بالإعلام كأساس للمسؤولية المدنية للمهني.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للمهني

المسؤولية عموماً هي الجزاء الذي يقع على مرتكب الفعل الضار، سواء الحق هذا الأخير ضرراً بالفرد أو بالمجتمع، وقد تكون المسؤولية جنائية إدارية مدنية وغيرها¹ وبما أن موضوع البحث الحالي هو المسؤولية المدنية للمهني، فإننا سنتطرق إلى مفهوم هذه الأخيرة بنوعيتها المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية للمهني

تناول المشرع الجزائري في المادة 124 من تقنين القانون المدني الجزائري² التي نصت على إن (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض).

وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي في 1382 من التقنين المدني الفرنسي التي نصت على أن (كل عمل أيا كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر بالتعويض) كما جاءت المادة 1383 بالنص على أن (كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب بل بإهماله وعدم تبصره أيضاً)،³ ونستخلص من هذه النصوص أن حدوث الخطأ موجب للتعويض سواء كان إخلالاً بالتزام عقدي أو التزام قانوني سابق وتكونت بين الخطأ والضرر علاقة سببية تربطهما، فالمسؤولية بمعناها العام هي المؤاخذه والتبعية والمسؤولية المدنية تعني الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال الشخص بالتزامه وسواء كان مصدر هذا الالتزام القانون أم الاتفاق.⁴

¹ زاهية حورية سي يوسف، (المسؤولية المدنية للمنتج)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2009 ص 43

² القانون المدني رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 44

⁴ أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني دراسة و مقارنة في نطاق الاعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت لبنان 2010. ص 179

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمسؤولية المدنية للمهني

يعرف الفقيه مازو Mazeaud المسؤولية المدنية على أنها الالتزام بتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الآخريين،¹ ويعاب على هذا التعريف عدم الاستجابة للمنظومة القانونية وعدم وضوح حدود واضحة لنطاقها،² إضافة إلى أن فكرة المسؤولية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمبدأ العدالة justice commutative بحيث أنه أي شخص يتحمل مسؤولية الضرر المباشر الذي أحدثه أو تابعة الذين لديه سلطة عليهم وبالتالي مفهوم العدالة المقصود هو أنه لا يمكن أن نكون أمام المسؤولية المدنية بصفة آلية بسبب كل الأضرار التي يحدثها السلوك البشري بل يكون التعويض مقصوراً على الأفعال التي تتميز بالصفة الغير معتادة طبيعياً أو الأفعال المكونة لأي خلل اجتماعي.³

وكما عرفها الفقيه René savatier سافاتييه بأنها الالتزام بتعويض الضرر الذي لحق بالغير سواء بفعل الأشخاص أو الأشياء التي تحت حراسته.⁴ حيث أن الضرر وتعويضه يتداخل مع الأسس الوقائية للمسؤولية المدنية، وقد ظهر ذلك في محاولة الفقه تحديث مفهوم الخطأ واعتبار أنه مجرد تخلف الالتزام بالحرص والعناية يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية المؤسسة على الخطأ، والتي مع مرور الوقت يصبح عدم الالتزام بالاحتياط والحذر يشكل تهديداً للسلامة.⁵

وبتطور المسؤولية وظهور نظريات المخاطر والضمان وتحمل التبعة وتراجع فكرة الخطأ خاصة فيما يخص حوادث العمل وحوادث السير وظهور القوانين الخاصة ظهرت قواعد جديدة تثير وتعزز دور المسؤولية المدنية بدون خطأ، فالمسؤولية المدنية نوعان مسؤولية تقصيرية

¹ Philippe brun .responsabilité civile extracontractuelle litec . lexisnexis sa .paris .2005.page 1

² H mazeaud la responsabilite civile du vendeur fabricant . revue de droit civil n27.paris.1955.p.621 Sur le point de savoir si le concept de responsabilité civile a ou non sa place en matière contractuelle

³ Philippe brun ibidem

⁴ La responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber a une personne de réparer le dommage cause a autrui par son fait ou par le fait des personne ou des choses dépendant d'elle

⁵ محسن عبد الحميد إبراهيم، (حقيقة ازمة المسؤولية المدنية ودور التامين للمسؤولية ، مكتبة العلاء الجزيرة المنصورة ،

وهي ناتجة عن الإخلال بالتزام قانوني ومسؤولية عقدية تنتج عن الإخلال بالتزام عقدي اتفائي،¹ وقد تناول المشرع الجزائري المسؤولية المدنية وأسسها على الخطأ الواجب الإثبات وأدرج المسؤولية العقدية ضمن آثار الالتزام أما المسؤولية التقصيرية فتكون مصدرا للالتزام²، فالمسؤولية العقدية مثلها مثل المسؤولية التقصيرية لهما علاقة تناظر بين مصادر وآثار الالتزام.³

إلا أنه في بعض القوانين الخاصة مثل قانون حماية المستهلك فالمشرع لم يعد يميز بين هذين النوعين من المسؤولية حيث أصبح الضرر الناتج عن عيب المنتج هو الباعث، وهذا ما جاء به تعديل القانون المدني في أحكام المادة 140 مكرر التي تمكن المتضرر من عيب المنتج من مطالبة أي كان في سلسلة الإنتاج بالتعويض وحق الرجوع على المنتج بضمان العيب.⁴

وأصبح الفقه الحديث يرجح مصلحة الضحية المضرور على مصلحة المتسبب في الضرر حيث أضحت المسؤولية المدنية أكثر موضوعية بعدما كانت تعتمد على تصور ذاتي أو شخصي وسنتطرق إلى مراحل تطور المسؤولية المدنية من حيث الأسس التي تعتمد عليها لاحقا.

الفرع الثاني: التمييز بين المسؤوليةين العقدية والتقصيرية

يعتبر بعض الفقهاء أن مسألة التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ليست ضرورية ويرون أن هناك مسؤولية مدنية واحدة، ومنهم الفقيه السنهوري⁵ بقوله إنهما لا يختلفان في

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 44

² علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون، الطبعة الثانية، الجزائر 2007 ص 19

³ علي فيلالي، نفس المرجع، ص 113 و محسن عبد الحميد إبراهيم، حقيقة ازمة المسؤولية المدنية ودور التامين للمسؤولية، مكتبة العلاء الجزيرة المنصورة. مصر 1993 ص 23

⁴ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 89

⁵ يقول الفقيه السنهوري (ان المسؤولية العقدية والتقصيرية تقومان على مبدا واحد فكلتاها جزء للاخلال بالتزام سابق لافرق بينهما لافي الاهلية ولا في الاتبات ولا في الاعذار)

الأساس والطبيعة بينما يرى بعض الفقهاء ازدواجية المسؤولية نظرا للفرق بين المسؤوليةين، من حيث الإثبات والتعويض والأهلية والتقدم والإعفاء والتخفيف من المسؤولية كالفقهاء هنري مازو Henry Mazeaud وزاهية حورية سي يوسف.¹

وبالإضافة إلى ذلك فالمسؤولية العقدية لا تقوم إلا بشروط حددها المشرع، من بينها نشوء عقد صحيح بين المتعاقدين ونكول أحد الأطراف بالتزامه العقدي أثناء تنفيذه.

أما المسؤولية التقصيرية فهي إخلال بالتزام فرضه القانون بدون عقد، وعلى هذا يرى أغلبية الفقهاء أن المسؤولية تقوم على الإخلال بالتزام سابق عقدي وآخر قانوني وكلتيهما تتحدان في السبب والنتيجة ولهما نفس الطبيعة وبالتالي لا تقوم التفرقة بين نوعي المسؤولية على أساس صحيح حسب بعض فقهاء القانون.²

وأحيانا تقوم شروط المسؤوليةين في عمل واحد وهو إخلال المدين بالتزام بتنفيذ العقد وإخلال تقصيري في نفس الوقت، فهنا يرى الفقهاء بعدم جواز الجمع بين المسؤوليةين، ولا يجوز للدائن الرجوع على المدين بالتزام بطلب تعويضين، في حين يرى بعض الفقهاء جواز الخيرة بين المسؤوليةين متى توفرت شروطهما، بشرط أن يبقى على اختياره ساريا طوال الدعوى.³

أما فيما يخص مسؤولية المنتج المهني فيرى الفقهاء أن هذه الأخيرة تكون في الغالب تقصيرية نظرا لغياب العلاقة التعاقدية بين محدث الضرر والمستهلك وهذا ما جاءت به أحكام المادة 140 مكرر من التقنين المدني الجزائري.

كما يمكن القول أن المسؤولية التقصيرية للمهني تقوم حين يكون المضرور هو من الغير الذين لا تربطهم بالمسؤول رابطة عقدية، وبالتالي في حالة حدوث ضرر نعود إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية المنصوص عليها في المادة 124 من التقنين المدني الجزائري،

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 46

² نفس المرجع ، ص 51

³ نفس المرجع ، ص 55

كما تقوم المسؤولية العقدية حين يلجأ المضرور إلى الادعاء المباشر ضد أحد المتسببين في حدوث الضرر المنتمين إلى سلسلة أو مجموعة البائعين، وحتى ضد البائع الأول دون أن تكون بينهما علاقة عقدية مباشرة أو دون أن يكون الطرفين في عقد واحد نظرا لوجود عقد أو أكثر يفصل بينهما.¹

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للمهني

تقوم المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية على أركان ثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

وكما سبق وأن تناولته الدراسة، تقوم المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بالتزام يفرضه القانون في كل مجال لا تقوم فيه المسؤولية العقدية التي تقوم على أساس الإخلال بالالتزامات التي تنشأ عن العقد.²

الفرع الأول: الخطأ

لقد كانت المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي تعتمد على الخطأ الشخصي كأساس لقيام المسؤولية المدنية سواء كان متعمدا أو صدر عن تابع الشخص أو الحارس للحيوان أو المالك عن فعل البناء سواء أكان الخطأ واجب الإثبات أو مفترضا.³ إلا أنه بعد التطور الصناعي الهائل في شتى المجالات ومع ظهور الآلة مع بداية النهضة الصناعية وظهور مخاطر مستحدثه تهدد المستهلك، حرص المشرع على وضع قواعد ونصوص خاصة لتحقيق السلامة والأمن للمستهلك

وبما أن الإشكال المطروح هو صعوبة إثبات الضرر من قبل المستهلك ، فلقد ظهرت عدة نظريات جديدة كأساس للمسؤولية المدنية، كنظرية الضمان ونظرية تحمل تبعة المخاطر،

¹ سالم رديعان العزاوي، مرجع سابق ص 208

² أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق ص 180

³ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق ص 143-144

¹ حيث اعتمدت أغلب التشريعات على الضرر الذي يصيب المستهلك بترتيب المسؤولية على المتسبب فيه و أضحت المسؤولية موضوعية بعدما كانت ذاتية أو شخصية. ² وأصبحت فكرة الجرم وشبه الجرم *délit et casidélit* تتناول أحكام المسؤولية التقصيرية تحت عناوين جديدة، كالفعل الغير مشروع أو العمل المستحق للتعويض، ³ فظهرت عدة نظريات تخدم فكرة تعويض الضحية بمجرد وقوع الضرر وخاصة مع ظهور حوادث العمل والتلوث البيئي، ومن هذه النظريات نظرية الحيطة *principe de précaution* وظهرت مسؤولية جديدة تسمى بالمسؤولية الوقائية، ثم ظهر التأمين الذي أصبح معمولاً به في الكثير من الدول بحيث أصبح الضحايا يعوضون آلياً دون تحديد المتسبب في الضرر ولا حتى العلاقة السببية بين الضرر والخطأ. ⁴

وظهرت المسؤولية الموضوعية خصوصاً في مجال المسؤولية عن المنتجات الخطرة والمعيبة، وكذلك في مجال مسؤولية المهني عن تابعيه وفي مجال الأضرار التي تلحق بالبيئة بسبب الأنشطة المهنية حيث أضحت المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض) التي أخذت من المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي أخذت بالتصور الشخصي للمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي وقوامها الخطأ الشخصي) غير كافية لتعويض الضحية. ⁵

¹ يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الاشياء في ضوء الفقه والقضاء دراسة مقارنة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مطبعة اطلس، 1992ص 14

² أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق ص 46

³ نفس مرجع سابق ص 47

⁴Philippe brun responsabilité civile extracontractuelle opcit. p 10

⁵ لقد هجر القضاء الفرنسي قاعدة الخطأ كاساس لمسؤولية المنتج و استغاض عنها بقاعدة العيب حيث اخذت المحاكم بتطبيق هذا النوع من المسؤولية علي الصناعات و المنتجين بصرف النظر عن الخطأ او الإهمال

أولاً: تعريف الخطأ

عرف بعض الفقهاء مثل عبد الرزاق السنهوري محمد شكري سرور عبد المجيد الحكيم وآخرون الخطأ بأنه إخلال بالتزام سابق،¹ ورغم تعريف الفقه للخطأ إلا أنهم اختلفوا حول طبيعة الالتزام عن الإخلال واعتبر البعض أن الخطأ إضافة إلى أنه إخلال بالتزام قانوني ناشئ عن العقد أو القانون أو العرف فهو إخلال بواجب أخلاقي أو ذو طبيعة أخرى، مثال أن ينتظر المتعاقد من الطرف الآخر عدم الإخلال بالثقة المشروعة أي أن يسلك سلوكاً عادياً وبحسن النية،² فالخطأ هو الفعل الضار أياً كان مرتكبه يسبب ضرراً للغير، وهذا ما يسمى بالخطأ الموضوعي.

وفي مجال المسؤولية العقدية فإن إخلال المهني في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد يرتب المسؤولية فالخطأ العقدي إذن هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد.³ ويجب التمييز بين حالة ما إذا كان التزام المدين هو بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، ففي الالتزام الأول نكون أمام الخطأ في حال عدم تحقق النتيجة المطلوبة ما لم يثبت المدين السبب الأجنبي فهنا الخطأ يتحقق سواء كان عدم التنفيذ عمداً أو عن إهمال أما في حالة ما إذا كان الالتزام ببذل العناية فهنا المدين يعد مخطئاً بقدر عدم بذل العناية المطلوبة منه وفق معايير محددة ولا يعد مخطئاً لعدم تحقق النتيجة.⁴

أما في مجال الخطأ التقصيري الذي يقوم على عنصر موضوعي يتمثل في التعدي أو الإخلال وعنصر شخصي يتمثل في الإدراك والتمييز فهنا العبرة تكون بالإخلال بالسلوك المعتاد للأشخاص تجاه نظرائهم الذي يجب احترامه وعدم التعدي عليه⁵ وهذا ما جاء في تعريف الفقيه

¹ Aussi Henry mazeaud et a tunc .planiol . ripert et. savatier ont definit la faute comme revert a un engagement conclu avec autrui

² علي فيلاي، مرجع سابق ص 54-55

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص 536

⁴ أكرم محمد حسين التميمي، مرجع السابق، ص 182

⁵ نفس مرجع سابق ص 183

بلانول planiol،¹ الذي أكد على أن الخطأ هو الإخلال بالالتزام الشخصي وهذا الالتزام واجب الاحترام فإن أخل به الشخص كان مخطئاً وإذا ترتب ضرر وجب عليه التعويض.

ثانياً: عناصر الخطأ

يقاس الخطأ في المسؤولية المدنية بحسب نوع المسؤولية، فإذا كانت هذه الأخيرة عقدية فالأصل في هذا المجال هو المعيار الشخصي أي الشخص المعتاد المتوسط الذكاء ليس بشديد الحرص ولا المهمل حيث أن سلوكه الذي أدى إلى الإخلال بالتزامه يكون متميزاً بالحيطة اللازمة في تنفيذه وهي حيطة الشخص العادي الذي يبذل عناية حتى ولو لم يتحقق المقصود²، ويعتمد الخطأ على عنصري الانحراف أو الإخلال بواجب ما، وهذا التعدي ينسب إلى المسؤول وهذا العنصر المعنوي يكون في الخطأ الشخصي أو الذاتي ولا يتصور في الخطأ الموضوعي³. ويكون التعدي على المصلحة المشروعة متمثلاً في مخالفة القواعد القانونية أو واجب قانوني كإهمال أو تسبب الشخص الذي يتولى مسؤولية أسرة أو الطبيب المهمل لالتزاماته الطبية. أما العنصر الثاني المتمثل في انتساب الخطأ إلى الشخص المسؤول فهذا يعتمد على الشخص الذي صدر منه الفعل الذي أدى لحدوث الضرر سواء كان إيجابياً أو سلبياً أي القيام بتصرف أو الامتناع عن أداء الفعل، ما أدى إلى الإخلال بالواجبات أو الالتزامات التي على عاتقه.

ثالثاً: أنواع الخطأ

جرى التشريع على تقسيم الخطأ إلى خطأ جسيم وآخر يسير أو بسيط.

أ- الخطأ الجسيم

يعرف الفقه الخطأ الجسيم بأنه الخطأ الذي يرتكبه صاحبه إما لإساءة تقدير أو لسوء اختياره للاتجاه الصحيح في تنفيذ التزامه، فيخل بهذا الالتزام إخلالاً صارماً يؤدي إلى الحيلولة

¹ انظر تفصيل أكثر في كتاب نظرية العقد للسنبوري (أن الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق سواء كان قانونياً او عقدياً)

² أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق ص 184

³ علي فيلالي، مرجع سابق ص 57

بين وجود الالتزام وغايته، والخطأ الجسيم يشبه الغش في التعاملات إلا أنهما مختلفان من حيث الماهية ومن حيث الأثر.¹

ب- الخطأ اليسير

هو الخطأ العادي الذي لا يقترفه الشخص المعتاد في حرصه وعنايته،² وهو يمثل الحد الأدنى من الخطأ أو التعدي في أبسط صورته وهو يمثل إهمالا وتقصيرا ليس مقصودا لافي النية ولا في النتيجة، وأغلب الأحيان يتم التغاضي عنه ولا يعاقب صاحبه، وأختلف الفقه في تحديد الخطأ المفضي إلى ترتيب المسؤولية فظهر اتجاه يقول باشتراط الخطأ الجسيم واتجاه ثاني وهو الاتجاه الحديث للفقه والقضاء يقول إن المهني يسأل عن خطئه سواء كان جسيما أو يسيرا.

ويرى بعض الفقهاء أن المهني يسأل عن الأعمال المادية التي تصدر عنه بصفته الشخص العادي ولا يسأل عن الأعمال الفنية التي تدخل في اختصاصه أي المعرفة الفنية وذلك إذا لم ينسب إليه خطأ جسيم،³ بينما يرى اتجاه آخر من الفقه والقضاء أن مجرد الخطأ الصادر عن المهني يؤدي إلى قيام المسؤولية دون الحاجة لمعرفة درجة الخطأ سواء أكان جسيما أو يسيرا.⁴

رابعاً: الخطأ في إطار أحكام المسؤولية التقصيرية

الأصل يعود للقاعدة العامة في المسؤولية المدنية والتي استقرت لفترة طويلة ومنذ ظهور فكرة الخطأ والتي انطلقت من مبدأ أنه لا مسؤولية بدون خطأ⁵، فتطورت هذه الفكرة من القانون الفرنسي القديم والتي استنبطها الفقيه dumat وقد ظل هذا المبدأ هو الأصل السائد في إطار

¹ اميد صباح عثمان مرجع سابق ص 226-227

² وهذا مأخوذ به المادة 1137 قانون مدني الفرنسي أي معيار الرجل العادي اومعيار رب الاسرة الرشيد

³ اميد صباح عثمان نفس مرجع سابق ص 230

⁴ عبد الرزاق السنهوري . مرجع سابق ص 662

⁵ انتقلت فكرة دوما duma إلى قانون نابليون والذي جاء بها التقنين المدني الفرنسي في المادة 1382 التي تنص على (كل فعل ايا كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر بالتعويض)

أحكام المسؤولية المدنية، ثم ظهرت أحكام وقواعد جديدة خاصة بفعل الأشياء غير الحية، حيث نظم المشرع المسؤولية عن حراسة الأشياء والحيوان والبناء الحريق¹.

كما حرصت التشريعات المختلفة الخاصة بحماية المستهلك على وضع قواعد ونصوص خاصة لتحقيق السلامة للمستهلك إذ نجد أن المشرع نص في المادة 09 من قانون 09-03 على ضرورة استجابة المنتجات والخدمات أيضا لرغبة المستهلك المشروعة في تحقيق السلامة والأمان.

ولعل الفضل في هذا التطور يرجع إلى ظهور الآلة مع التطور الصناعي واعتماد الناس على المنتجات المصنعة والتي أصبحت من الضروريات في الحياة العامة².

وبدأ الجدل الفقهي فيما يتعلق بالمسؤولية الخطيئة، فظهرت المسؤولية الموضوعية التي قوامها الضرر، وهذا ما أدى إلى تراجع فكرة الخطأ وظهور ما يعرف بأزمه المسؤولية المدنية³، وظهرت مسؤولية الشيء التي لا تقوم على افتراض الخطأ إنما تقوم على مجرد ملكية الشيء الذي أحدث الضرر فجعل المالك مسؤول عن مخاطر ملكيته وهي تقوم على أساس تحمل التبعة للمخاطر التي تحدثها الأشياء التي تكون تحت حراسته⁴.

ف رأى بعض الفقه في عبارة المادة 1384 الفقرة الأولى مبدأ عاما يقرر المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ بفعل الأشياء التي تكون تحت حراسته دون الحاجة إلى إثبات الخطأ بمقتضى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والمادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تتضمن وجوب إثبات المصاب وجود عيب في تركيب الشيء أو نقص في صيانته⁵.

1 Francois terre .simler .Philippe lequette . Yves . Droit civil . les obligations . Dalloz . LGOJ .2009 . P 754 – N .764

²محمد شكري سرور، مرجع سابق ص3

3Genevieve Viney . traite de droit civil .sous. direction de ghestin inroduction a la responsabilité . LGDJ 2emeedition . 1996 . p 56

4 Jousserand et solleilles ont exorte lajustice francaise a appliquer la theorie des risques crees au lieu de celle des risques profits ainsi la theorie de la faute fut refutée

⁵ يحي أحمد موافي، مرجع سابق، ص 14

الفرع الثاني: الضرر

أولاً: مفهوم الضرر

لقد عرف الفقه الضرر بأنه الأذى الذي يلحق بالشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحه مشروعة له وبالتالي يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه¹ كما يعرف الفقه الضرر بأنه إخلال بمصلحة مشروعة أو بما يصيب المرء في حق من حقوقه فهو الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي، الذي وقع عليه سواء على مصالحه المادية أو المعنوية، كالسمعة والشرف والحرية التي تمثل القيمة الأدبية²

ثانياً: أنواع الضرر

هناك نوعان من الأضرار ضرر مادي وضرر معنوي، يؤدي الإخلال بهما إلى المطالبة بالتعويض وتترتب عنه المسؤولية المدنية.

أ- الضرر المادي

يعرف أغلب الفقهاء الضرر المادي بأنه ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو يفوت عليه كسب مشروع فهو إذن ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله فهو المساس بمصلحة مشروعة سواء كانت مالية أو غير مالية.³

مثلاً إذا أصاب تاجر ضرر من جراء إخلال زبون بالتزاماته مما ألحق به خسارة مادية أو حرمة من كسب نتيجة المساس بحقوقه المادية، أو حتى بحق من حقوقه المعنوية كالمساس بسمعته أو بشرفه، مما أدى إلى خسارة مادية نتيجة فقدان زبائنه، فالعبرة هنا لا تكون بطبيعة

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 60

² علي فيلال، مرجع سابق، ص 284

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4 الجزائر، 2007 ص 145

التعدي عليه بل بطبيعة الخسارة التي لحقت به حتى وإن كان الحق معنوي ولكن الخسارة مادية وبالتالي يعتبر الضرر على أنه مادي.¹

ب- الضرر المعنوي

يعرف الفقه هذا النوع من الضرر على أنه الضرر الذي يمس الشخص في شرفه أو سمعته مما يؤدي إلى تألمه واضطرابه والمساس بمكانته ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من القانون المدني 05-10 صراحة على أنه يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا.²

أما القضاء الفرنسي فقد أجاز التعويض عن الخسارة المعنوية في المسؤولية التقصيرية ولم يجزه في المسؤولية العقدية، وهذا ما جاءت به اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي قديماً إلا أنه سرعان ما عدل عن ذلك وأباحه في المسؤولية العقدية.

فبالإضافة إلى أن المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي تنص على التعويض عن كل ضرر مادي يسببه الشخص بخطئه فلقد أصبح الفقه الفرنسي الحديث يجيز التعويض عن الضرر المادي والأدبي على حد سواء³، بالرغم من اختلافه حول مسالة التعويض عن الضرر الأدبي حيث أن هذا الضرر لا ينقص من الذمة المالية للمضرور شيئاً، وأنه من الصعب تقديره نقداً.

كما تقوم المسؤولية عن الضرر في الفقه الإسلامي وفقاً للقواعد العامة للضمان، فيسأل الشخص عن الضرر المباشر وإن لم يكن هناك تعدد، كما يسأل المتسبب في إحداثه إذا كان متعمداً بالتعمد أو عن التقصير أو عدم الاحتراس أو الإهمال، كما أن الفقه الإسلامي أجاز

¹ علي فيلالي، مرجع سابق ص 289

² نص المادة 182 على (يشمل التعويض ما لحق بالدائن من خساره وما فاته من كسب) (قانون 05-10 المتضمن القانون المدني

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 306

التعويض عن الضرر الأدبي حيث أعطى للقاضي سلطة تعزيز وجبر الضرر تبعاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام).¹

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لكي تتحقق المسؤولية المدنية يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لهذا الخطأ، وبالتالي تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر أي ما يعرف بالعلاقة السببية.

ولم يعرف الفقه العلاقة السببية إنما حدد نطاقها في المسؤولية التقصيرية بالمادة 124 من التقنين المدني الجزائري، وفي المسؤولية العقدية في المادة 127 من نفس التقنين، فإن وجدت رابطة سببية بين الخطأ والضرر قامت المسؤولية وإن لم توجد انتقت المسؤولية.

وحدثاً ومع ظهور مسؤوليه المنتج المهني عن منتجاته المعيبة لم يعد يلزم المضرور بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إنما ألزمه بإثبات العيب والضرر.²

أولاً: إثبات العلاقة السببية

إن المضرور مطالب بإثبات العلاقة السببية في المسؤولية الشخصية في المادة 124 من التقنين المدني الجزائري التي تقتضي توفر الخطأ والضرر والعلاقة بينهما ويقع عبئ الإثبات على عاتق المضرور.³

أما إذا تبين أن الضرر كان يمكن أن يقع حتى ولو لم يلحق من الخطأ أو الفعل الذي أدى إلى وقوعه فهنا لا مجال للحديث عن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.⁴

كما لا تطرح العلاقة السببية أي إشكال فيما يخص إثباتها إذا كان الفعل الواحد يقابله الخطأ الواحد وهذا ما جاء به القضاء والفقه، ولكن إذا كان الضرر ناتج عن التداخل لعدة

¹ محمد نجات محمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي الطبعة 2007 دمشق 526

² زاهية حورية سي، يوسف مرجع، سابق ص 66

³ علي فيلالي، مرجع سابق ص 321

⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 172

أفعال أو أخطاء أو كان فعل أو خطأ واحد سبب لعدة أضرار فهنا بحسب القضاء التعويضي يكون لكل ضرر على حدى.¹

ثانيا: وسائل إثبات العلاقة السببية وطرق نفيها

تقتضي القواعد العامة التي جاءت في القانون المدني بأن الإثبات الواقع على عاتق المضرور يكون بكل الوسائل كالشهود والقرائن المادية والخبرة الخ، وعملا بنفس القواعد يجوز في هذه العلاقة التخلص من المسؤولية بإثبات أن الضرر لا يد للمدين فيه أو جاء فجأة أو بقوة قاهرة أو خطأ صادر من المضرور أو الغير.² ويشترط القانون علاقة السببية في ما يرتبه من التزام بالتعويض على خطأ يسبب ضررا، وهذا ما جاء به المشرع في التقنين المدني الجزائري في المادة 124 وما بعدها وهذا أيضا ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة 1382، كما يستدل على وجوب إثبات المضرور أن لا يد له في إحداث الضرر وفق نص المادة 127 من التقنين المدني الجزائري.³

المطلب الثالث: تحديد نطاق تطبيق المسؤولية المدنية المهنية

يرى أغلب الفقه أن المسؤولية المدنية للمهني يتحدد نطاقها في الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة ثم في تحديد الأشخاص المتدخلين في إطار العلاقة الاستهلاكية وأخيرا في الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، لذلك سوف نتطرق أولا للأشخاص المخاطبين بهذه الأخيرة سواء أكان المهني المنتج الأخير للسلعة الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها للتداول أو الصانع لجزء معين من هذه السلعة أو للموزع لها، فالمشرع الجزائري حسم أمره في

¹ حميداتي محمد، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري والمقارن نحو المسؤولية البيئية الوقائية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر ص 95

² علي فيلالي، نفس مرجع سابق، ص 324

³ المادة 124 قانون المدني 05-10 مؤرخ في 20 يوليو 2005 (كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه . ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) .

المادة 127 اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ او قوة قاهرة او خطأ صدر من المضرور او الخطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني او اتفاق يخالف ذلك

هذا الشأن حيث استعمل لفظ المتدخل الذي اعتبره المهني الذي يتدخل في جميع مراحل الإنتاج، فكل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك يدخل في هذا الإطار.¹

الفرع الأول: أطراف المسؤولية المدنية للمهني

تقتضي المعاملات المدنية وجود طرفين (الدائن والمدين)، اللذان تربطهما علاقة قانونية فيما بينهما، ولعل هذه العلاقة تزداد وضوحاً حينما نتكلم عن تلك التعاملات في ضوء التطور الصناعي والاقتصادي مما لها من مفاهيم قانونية أكثر وضوحاً، إذ أصبحت المسؤولية أكثر تشدداً في الوقت الراهن من أجل ضمان الحقوق لأصحابها والتمتع بها، كما أن هناك سعيًا كبيراً من الفقه والقضاء على تطوير جانب الحماية وهذا حتى يتم تحديد العلاقة بين الدائن والمدين بشكل واضح ينفي كل تداخل. فغالبا ما تكون العلاقة أو الرابطة القانونية بين الطرفين تبادلية كأن يكون الدائن مديناً في نفس الوقت، لذا وجب تناول هذه الرابطة من منظور آخر وهي علاقة المنتج المهني بالمستهلك حتى ينزع أي لبس في تحديد أطراف العلاقة أو الرابطة القانونية.

أولاً: المهني (المدين المحترف)

لكي تقوم المسؤولية المدنية للمهني يقتضي إخلاله بالتزاماته العقدية والتزاماته القانونية، وهذا ما يدفعنا إلى تحديد مفهوم المهني وبيان التزاماته حتى يتبين لنا إدراك طبيعة الخطأ المرتكب وتحديد المسؤولية المناسبة لذلك الخطأ.

أ- مفهوم المهني

هناك عدة تعاريف فقهية حاولت إيضاح هذا المفهوم بشكل دقيق ومختصر نذكر منها: " هو كل

¹ انظر المادة 3 فقرة 7 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

شخص طبيعي أو معنوي يقوم بممارسة نشاط على سبيل الاعتياد والانتظام كالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات".¹

ما يعاب على هذا التعريف هو عدم تفسير كلمة النشاط، حيث أن الفقه² اعتبر أن النشاط تجاري لأن المهني يهدف إلى تحقيق ربح، وبالتالي فمفهوم المهنة له دلالة تجارية بخلاف ما جاء في تعريف سلام عبد الزهرة الفتلاوي الذي اعتبر أن مفهوم المهني يشمل أي نشاط يقوم به صاحبه على الدوام أو حرفة، كالأطباء والمحامين، ولا يقتصر ذلك على النشاط التجاري، وعليه فمصطلح النشاط واسع يشمل التعاملات المدنية والتجارية.³

كما أن أحمد المنصوري يعرف المهني على أنه " الشخص الذي يمتلك المعلومات والبيانات أو المعرفة التي تسمح له بالتعاقد على بيئة ودراية تامة"⁴، غير أن هذا التعريف يركز على المعيار المعرفي كأحد أهم المعايير التي تفرق بين المحترف والمستهلك أي الطرف الضعيف، ولا يقتصر مفهوم المهني على هذا العنصر فقط بل يشمل غيره.

ولقد عرف المشرع الجزائري المهني في القانون 09-03 على أساس أنه هو المتدخل وأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك".

يلاحظ أن المشرع أستعمل مصطلح المتدخل لأنه يشمل المنتج للسلعة أو الخدمة والمستورد والمخزن والناقل والموزع لها بالجملة أو بالتجزئة.

وبالتالي فهو لا يختلف عن التعريف السابق للمحترف في المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات⁵، بأنه كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك.

¹ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة مصر، 2009، ص12.

² أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 32.

³ سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص 56.

⁴ أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 33.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات (ج ر عدد 40 سنة 1990).

ويعتبر معيار الاحتراف من أهم المعايير التي اعتمدها الفقه في تحديد مفهوم المهني، حيث أن الاحتراف هو توجيه النشاط بصفة معتادة للقيام بعمل معين لتحقيق غرض معين، إذ يعد الشخص مهنيا إذا ما احترف القيام بأعمال معينة بصفة مستمرة، ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها.¹

ولقد أحدث القانون الصادر بتاريخ 19 ماي 1998 حول المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة الذي أدرج في المادة 1-1386 حتى الفقرة 18 من القانون المدني الفرنسي، والذي تم تعديله في 2016، وأبعد من مجاله التفرقة بين المسؤولية عن الإخلال العقدي والمسؤولية التصيرية التي لا تتلاءم مع المسؤولية المهنية تطورا ملحوظا في مجال المسؤولية المدنية، ووسع من دائرة الأشخاص الذين تتاولهم، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر من ت.م.ج.

فأصبح المنتج الذي يتصرف كمهني يعرف على أنه الصانع لمنتج متمم، أو مكمل والمنتج لمادة أولية والصانع لجزء مكون لمنتج، أي من بداية الإنتاج إلى غاية عملية الاستهلاك وهذا أيضا ما جاء في تعريف المشرع للمتدخل (المهني)، فمسؤولية المنتج إذن هي مسؤولية مهنية سواء تعلق الأمر بصناعة المنتجات بكاملها، أو بصناعة أجزاء مكونة لها، أو بإنتاج المواد الأولية، فمصطلح المهني يضم تحته طائفة كبيرة من الذين يزاولون المهن المختلفة أي كل نشاط منظم هدفه الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات، وإلى جانب هؤلاء كل من المنتجين والموزعين وأصحاب المهن الحرة يعتبرون مهنيين.

وقد جاء قانون حماية المستهلك الجزائري بالتزامات مشددة تجاه فئة المهنيين، وفرض عليهم التزامات وواجبات ضمانا لحقوق المستهلكين، كما جاء المشرع الجزائري بتعريف المتدخل الذي وسع من مجالات نشاطه، حيث اعتبر المتدخل هو أي منتج موزع، مستورد، بائع، صانع، أي كل من يتدخل في سلسلة جلب وطرح المنتج للتداول، فاعتبر المتدخل كل مهني يستورد وي طرح المنتج للتداول أو الخدمة بمعنى كل الحرفيين والتجار والذين يمارسون مهنة جلب سلع وخدمات لفائدة المستهلك، وقد يكون المهني تاجرا أو حرفيا، وقد يكون هذا الأخير شخصا معنويا أو طبيعيا، فالمهني المتدخل إذن هو

¹ أميد صباح عثمان، مرجع سابق، ص 37

كل شخص يتعاقد أثناء مباشرة مهنة معتادة سواء كانت هذه المهنة تجارية أو حرفية أو صناعية أو زراعية أو حرة، أي يتصرف داخل إطار نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط عاما أو خاصا¹. واستعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات، فبعد أن كان يستعمل مصطلح المهني في قانون 02/89 ومصطلح المحترف في المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ومصطلح العون الاقتصادي في قانون 04-02 المحدد القواعد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إلا أنه استقر على مصطلح المتدخل في القانون الحالي 09-03، حيث أنه كما سبق القول فالمتدخل يشمل جميع المهنيين في عملية جلب وتداول المنتج وتقديم الخدمة وبيع السلع والمنتجات للمستهلك². ونجد أن المشرع الفرنسي لم يحدد تعريفا للمهني في قانون حماية المستهلك، نظرا لحساسية الموضوع حيث قد يؤدي ذلك لنشوء مصاعب يكون حلها بطرق تتجاوز أحيانا نطاق القانون، وتختلف بحسب ما إذا كان المتعاقد صاحب الشأن هو المهني أو المتعاقد الآخر غير المهني أو المستهلك أثناء تطبيق أحكام قانون الاستهلاك، حيث نص القانون الفرنسي لعام 1978 على العقود التي تبرم بين المهني وغير المهني أو المستهلك دون تحديد لمعاني هذه الكلمات.

حيث يرى بعض الفقه أن المهني هو الذي يتمتع بثلاث عناصر المقدرة الفنية، المقدرة الاقتصادية والمقدرة القانونية، بحيث تسمح له هذه العناصر والقدرات والمعلومات بفرض إرادته وقانونه على المستهلك، فالمهني هو ذلك الذي يتعاقد في مباشرته لمهنته³، وهذا ما دفع البعض إلى وضع تعريف للمهني يعتمد على بيان مفهوم فني أو قانوني للمهني يقوم على معايير الاحتراف وأهمية النشاط أو الربح ويعرفه البعض الآخر بأنه من يباشر نشاطا تجاريا أو مدنيا على وجه الاعتياد أي الاحتراف، حيث يعرف البعض الحرفة بأنها ممارسة نشاط يحقق لمن يقوم به سبل العيش، وإشباع الحاجات.

1 سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص 56

2 وفاء شيعاوي، محاضرات في مادة قانون حماية المستهلك، كلية الحقوق سعيد حميدن، جامعة الجزائر 1، 2016/2017،

³Celui qui contract dans l'exercice de sa profession. exemple le medecin qui achete des ustenciles necessaires a sa profession

وتعنى في رأي آخر تكريس الشخص لنشاطه على نحو رئيسي، ومعتاد للقيام بعمل معين بقصد الحصول على الربح سواء كانت الحرفة تجارية أو مهنية أو فنية أو صناعية أو حرة، ويقصد بالاحتراف توجيه النشاط بصفة معتادة للقيام بعمل معين لتحقيق غرض معين إذ يعد الشخص مهنيا إذا ما احترف القيام بأعمال معينة بصفة مستمرة ومتكررة، بحيث يمكن عدّها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها،¹ فالاحتراف يشمل الاعتياد مع ملاحظة أن العبرة دائما بالنشاط الرئيسي للشخص فقد يباشر نشاطا مدنيا، وآخر تجاريا مستقلا عنه يكسبه صفة التاجر مثال الطبيب الذي يشتري كمية من الحبوب لبيعها بعد تحسن أسعارها، بخلاف طبيب الأسنان الذي يقوم بعمل تجاري من وقت إلى آخر، مثل شراء التركيبات الصناعية لبيعها لمرضاه فإنه يضل مهنيا.²

يلاحظ من خلال هذه التعاريف أن تمييز المهني عن المهنة يصبح ضروريا، لأنه ليس كل من يمارس مهنة (حرفة) يعتبر مهنيا، فالمعلم والباحث والفنان يمارسون كلهم حرفة دون أن يكونوا مهنيين.

ب- التمييز بين المهني والمستهلك

من المعروف أن لكل إنسان أيا كانت مهنته الحق أن يبرم صفقات استهلاكية، وبالتالي فإن كل مهني يمكن أن يصبح مستهلكا إذا ما أبرم التصرف القانوني لأغراض غير متصلة مع مهنته وكل مستهلك يصبح مهنيا إذا ما أبرم تصرفا قانونيا لأغراض مهنته، كما يعد وصف المهني الوصف المقابل للمستهلك أما غير المهني فيعتبره البعض مستهلكا مبررين ذلك على أن غير المهني هو في ذاته مهني لكنه يختلف في ممارسة نشاطه مع المتعاقد معه، أي أنه غير متخصص فيما تعاقد عليه، بمعنى أنه ليس مهنيا من نفس تخصص الطرف الآخر المتعاقد معه.

أما البعض الآخر من معارضي اعتبار غير المهني مستهلكا فيبررون رأيهم بأن المهني الذي يتعاقد لغرض غير داخل في اختصاصه كالتبيب أو المحامي أو التاجر الذي يقتني جهاز إنذار لمحلّه لا يعتبر مستهلكا رغم أنه يجهل عيوب المنتج الذي تعاقد عليه، ويمكن أن

¹ أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 37

² أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المكتبة العصرية، مصر 2008، ص 66

يكون طرفاً ضعيفاً بالنسبة للطرف الآخر في العقد مادام لم يتعاقد بقصد الاستهلاك الشخصي أو العائلي، فالعلاقة بين المهني والمستهلك ليست منفصلة تماماً¹.

إلا أن بعض الفقهاء رفض هذا المبدأ ووضع مفهوماً ضيقاً للمستهلك، حيث لم يقبلوا بوصف المهني والشخص المعنوي بصفة المستهلك حتى لو كانوا يتصرفون خارج نطاق التخصص المهني، وبالتالي رفضوا استقادتهم من القواعد الحمائية التي يتضمنها قانون الاستهلاك لمصلحة المستهلك مع أن أغلب الفقه يرى جواز وصفهم بالمستهلك ولكن في إطار مقيد يعبر عن معيار عدم التخصص أو عدم الخبرة.²

وقد عرفت المادة 03 من القانون 03-09 المتدخل بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك ثم عرف في نفس المادة عملية وضع المنتج للاستهلاك بأنها "مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة ومن ثم فإن مصطلح المهني يشمل المنتج للسلعة أو الخدمة والمستورد والمخزن والناقل والموزع لها بالجملة أو بالتجزئة، فكل ممتهن لإحدى هذه الأنشطة يعتبر مهنيًا بغض النظر عن نشاطه تجارياً كان أم لم يكن، ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن للمهني أو المتدخل مفهوم متعدد، فإذا كان على العموم يعني التاجر فو يعني أحياناً الشخص غير التاجر (عضو في مهنة حرة مثلاً)، وهو أحياناً شخص معنوي (بما في ذلك بعض الجمعيات) وهكذا يراه الفقه عندما يتعلق الأمر بالتشديد في النظام القانوني.

ثانياً: المعايير المعتمدة لتعريف المهني

أ- فكرة الشخصية

نصت الفقرة الأولى من المادة 3 من الامر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة إلى أن المؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي أياً كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات

¹ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية مصر، 1996، ص 36.

² الصغير محمد مهدي، مرجع سابق ص 47.

الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات¹، وبالتالي فإن المهني يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا بخلاف مصطلح المؤسسة الذي يعني في الغالب الشخص المعنوي.

ب- فكرة الغاية أو المصلحة

لكل مهني أو منتج غرض من إبرام العقود بشكل عام لاسيما التجارية منها تتمثل في تحقيق الأرباح خصوصا إذا كنا نتكلم عن تاجر على عاتقه نفقات البحث العلمي من أجل تطوير المنتجات واقتناء الآلات وكل ما يجعله رائدا وذو قدرة تنافسية عالية في الدائرة الاقتصادية.

ج- فكرة النشاط الاقتصادي

إن الهدف من مزاوله المهني لأي نشاط هو الإنتاج وذلك من خلال تحويل مواد أولية إلى سلع ومنتجات نهائية جاهزة للبيع وقد عرف المشرع الإنتاج من خلال المادة 3 الفقرة 09 من القانون 03-09 بأنها العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول²، فلا يمكن أن نصلح على المهني بأنه منتج إذا لم يقم بالنشاط الإنتاجي للمنتجات النهائية كاملة التصنيع، ما يجعلنا نستثني من هذا المفهوم الصانع الوسيط باعتبار أن منتجاته غير نهائية وغير قابلة للتسويق وتبقى حكرا للمنتج المتعاقد معه (الصانع النهائي)³.

الفرع الثاني: مفهوم المستهلك

قبل التطرق إلى مفهوم المستهلك نتطرق إلى تعريف الاستهلاك أولا، ليتسنى لنا بعد ذلك استعراض مفهوم المستهلك .

¹ المادة 2/3 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة (ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 20/07/2003)

² قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم (ج ر عدد 15 مؤرخة في 25/03/2009)

³ بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي على الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 22.

أولاً: تعريف الاستهلاك

- اصطلاحاً: هو إخراج الشيء من أن يكون منتعماً به منفعة موضوعية مطلوبة منه عادة أو هو تغيير الشيء من صفة إلى صفة أخرى.

- لغة: مصدر فعله استهلك، المزيد فيه الهمزة والسين والتاء والسين والتاء مضافات لإفادة الطلب أو المعالجة كما تضافان لإفادة وجود الشيء على صفة فعله فتكون استهلك بمعنى قصد أن يهلك الشيء ومادته الأصلية¹.

ويعرف عند الاقتصاديين بأنه ناتج العمل لإشباع حاجة، وعند الفينيقيين يقصد به كل تصرف قانوني للحصول على شيء أو خدمة لإشباع حاجة شخصية كانت أو عائلية².

أ- تعريف قانون الاستهلاك

عرفه الفقه بأنه مجموعة النصوص القانونية التي تهدف إلى حماية المستهلك والتي تنظم العلاقة بين المهنيين والمستهلكين³.

وبالرغم من قصور هذا التعريف نظراً لعدم تناوله كافة موضوعات نظام الاستهلاك كعلاقة الاستهلاك بين المهني والمستهلك، إلا أن أغلب الفقه يرى بأن العقود الاستهلاكية تمثل النصيب الأكبر في هذه العلاقة حيث تعتبر كل العمليات التي تدخل في السلسلة والدائرة الاقتصادية الخاصة بالإنتاج والتوزيع والتسويق ما عدى ما كان منها منفصلاً عن النشاط المهني والتسويق عقوداً استهلاكية تخضع للنظام القانوني لحماية المستهلك وعرف الفقه عقود الاستهلاك بأنها (عقود عادية تتمثل في توريد أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات إلا أن مقدم السلعة أو الخدمة يكون منتجاً أو مهنيًا والمتلقي هو المستهلك أي الفرد العادي الذي يبغي إشباع حاجة شخصية أو عائلية، منقطعة الصلة بنشاطه التجاري أو المهني،⁴ كما أن

¹ جوستون ديفوسيه، مكان المستهلك في الاقتصاد الموجه، ترجمة دانيال عبد الله، ص 18 .

² أنور ارسلان، مؤتمر حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، جامعة عين شمس مصر، 1995، ص 56 .

³ الصغير محمد مهدي ، مرجع سابق ص 66

⁴ نفس المرجع، ص 68

عقود الاستهلاك لا تقتصر على البيع بل تتسع لتشمل كافة العقود الواردة على السلع والخدمات سواء كانت منقولات أو عقارات.

ب- أطراف العلاقة الاستهلاكية

حدد المشرع في المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك 09-03 أشخاص العلاقة الاستهلاكية حيث أورد الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية إلا أنه لم يذكرها على سبيل الحصر بل ذكرها على سبيل المثال.¹

كما اعتبر المشرع أن المتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الإيجار في أحد المنتجات أو التعامل بها كما يقوم بتقديم خدمة المنتجات أو التعامل بها ويقوم بتقديم خدمة إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق بما في ذلك الوسيلة الإلكترونية وغيرها من وسائل التقنية الحديثة.²

ج- قواعد العلاقة الاستهلاكية

تعرف العملية الاستهلاكية بأنها تلك العملية الاقتصادية (شراء، تعاقد للحصول على خدمة طبية أو فنية، مقابلة بناء أو صيانة الخ بحيث يرمي المستهلك من خلالها إلى إشباع حاجاته اليومية وهذا دون استغلالها لهدف ربحي، إذن الاستهلاك هو العملية الاقتصادية التي تمثل آخر حلقة في العملية الاقتصادية، تستخدم في الغالب ألفاظ مثل المهني، المستهلك، الحرفي أو المحترف الذي يبرم مع المستهلك عقود متنوعة يطلق عليها عقود الاستهلاك (contract de consommation) يكون الهدف الرئيسي منها هو قيام المهني بتزويد المستهلك بما يحتاجه من سلع وبضائع أو تقديم خدمة يحتاجها المستهلك لحياته العادية أو لفترة زمنية معينة وذلك مقابل ثمن معين يحدده المهني في الغالب، فتكون هذه العلاقة الاستهلاكية غير متكافئة .

¹ أنظر المادة الثالثة من قانون 09-03 السالفة الذكر التي تطرق فيها إلى المشرع إلى المستهلك و المتدخل على انهم

اشخاص طبيعية او معنوية الاول يقتني سلع او خدمات و الثاني يتدخل في عملية عرض المنتجات الاستهلاكية

² أنظر أيضا المادة 03 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمرسوم التنفيذي المتعلق

كما تعتبر قواعد الاستهلاك ذات صفة آمرة وحديثة النشأة وسريعة التطور وتتصف قواعد قانون الاستهلاك بأنها قواعد منشئة لكيانات اجتماعية وإدارية تعمل على متابعة منظومة الاستهلاك وتمنح المستهلك الحق في المشاركة في اللجان المتصل عملها بحماية المستهلك، كما تقوم بدور إداري رقابي على منظومة الاستهلاك حيث يحوز بعض الأشخاص المكونين للجان الرقابية على صفة الضبطية القضائية، كما أن أشخاص منظومة الاستهلاك من شخص طبيعي أو معنوي تنطبق عليه صفة المستهلك أو المورد والمعلن والمزود والجمعيات واللجان والهيئات والمؤسسات والشركات والاتحادات وغيرها.¹

كما يرى الفقه أن قانون الاستهلاك هو مجموعة القواعد والقوانين التي تهدف إلى حماية المستهلكين وفق شروط معينة، وتعتبر عقود الاستهلاك مجالاً رحباً لاستغلال المهنيين لوضعيتهم المتميزة من خلال الشروط التي يضمنونها في عقودهم مع المستهلكين، حيث يبغون لإشباع حاجاتهم الشخصية أو العائلية غير ذات الصلة بنشاطهم المهني،² وهذه المبررات التي دعت إلى مساءلة المهنيين نظراً لاتساع الفجوة بينهم وبين المستهلكين.

د- خصائص قانون الاستهلاك

تختلف قواعد قانون حماية المستهلك التي جاء بها المشرع في قانون 09-03 عن أحكام القانون المدني والتجاري حيث تعتبر تشريعاً خاصاً بالنسبة للأحكام الواردة في القوانين العامة، حيث تطبق قواعد التشريع الخاص وجوباً باستثناء حالة خلوها من أحكام تنظيمية خاصة فتطبق حينئذ أحكام القوانين العامة على العلاقة الاستهلاكية.

وتعتبر قواعد قانون حماية المستهلك قواعد آمرة تسعى لفكرة النظام العام الحمائي،³ كما تعتبر قواعد وأحكام قانون حماية المستهلك منظومة استهلاك متكاملة تهدف إلى تحقيق علاقة استهلاكية تحقق التوازن بين المصالح المتعارضة لأشخاص هذه المنظومة من مهنيين

¹ صغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 67

² نفس مرجع سابق، ص 68

³ Genevieve.viney opcite .p363

ومستهلكين سواء كانت خاصة أو عامة، كما تهدف أيضا حماية الطرف الضعيف من خلال إلزام المهني ببعض الالتزامات تجاه المستهلك.¹

كما تتميز قواعد قانون حماية المستهلك بأنها قواعد مختلطة بين القانون العام والقانون الخاص حيث أننا نجد أحيانا أحكاما تنظيمية يشترك فيها شخص من أشخاص القانون العام كما هو الشأن بالنسبة لشركات المساهمة التي تمتلكها الدولة، ومن ناحية أخرى تحتوي قواعد قانون حماية المستهلك على أحكام موضوعية تحدد الحقوق وتنظمها إضافة إلى أحكام إجرائية تنظم كيفية الحصول على هذه الحقوق وحمايتها والإجراءات القضائية والجهة المختصة والمخولة بالفصل في منازعات قانون حماية المستهلك

ثانيا: تعريف المستهلك

هناك تعريف لغوي للمستهلك بأنه اسم فاعل من استهلك بضم الميم وكسر اللام وتعنى بالفرنسية Consommateur ويعرف المستهلك بأنه كل من يؤول إليه الشيء بطريق الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال.²

ولقد أولى الفقه في معظم الدول عناية كبيرة واهتمام بدراسة مصطلح المستهلك، وحرصت مختلف التشريعات التي تعني لحماية المستهلك على تعريف المستهلك ونستعرض أهم ما جاءت به فيما يلي:

أ-الاتجاه الضيق

عرفت أغلب قوانين الاستهلاك المستهلك بأنه هو " الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على سلع أو خدمات لاحتياجاته الشخصية والعائلية"³فيما ذهب الفقه إلى إضافة لفظ من أجل الاستهلاك النهائي أي تلبية رغبة نهائية كما أضافت بعض التشريعات لاحتياجات الشخصية والعائلية والحيوانات المتكفل بها ذلك أنها تحت حراسته ومسؤوليته، ويركز هذا

¹ يلتزم المهني بواجب الإعلام والسلامة والضمان إضافة إلى بعض الالتزامات الإجرائية كتقديم الفاتورة للمستهلك وشهادة الضمان مثلا وهذا ما جاء به قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

² رمضان علي السيد الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة ، مصر، 1904، ط1، ص 20

³ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص 11

الاتجاه على عدم مهنية مقتني السلع والخدمات أي الغرض غير المهني ومن ثم فالمحترف الذي يتعاقد على سلعة أو يحصل على خدمة خارج اختصاصه المهني يتمتع بقواعد الحماية المنصوص عليها في تشريعات الاستهلاك¹.

فيما ذهب التشريع الفرنسي إلى تعريف المستهلك عدة تعريفات منها تعريف الفقيه جان كاليه أولوا بأن المستهلكين هم الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين ينتمون للقانون الخاص والذين يكتسبون أو يستعملون الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني²، حيث يعتبر مستهلكا كل من يقوم بالتعاقد لشراء أو اقتناء سلع وخدمات لإشباع رغباته وحاجاته الشخصية والعائلية وليس من أجل مهنته أو تجارته أو حرفته.

إذن فالمستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإبرام صفقات تمكنه من الحصول على مقتنيات وخدمات لإشباع رغباته الشخصية أو العائلية دون المهنية وشروطه الاستعمال الشخصي وأن يكون محل الاستهلاك سلعة أو خدمات.

ب-الاتجاه الموسع:

عرفه الفقه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد للحصول على السلع أو الخدمات لأغراضه الشخصية والعائلية وكذلك المهنية والتي لا تدخل في مجال تخصصه³. كما يرى بعض الفقه أن المستهلك هو كل شخص معنوي أو طبيعي يقوم باقتناء سلع وخدمات من أجل استخدامها الشخصي والعائلي كما عرفه أنصار هذا الاتجاه على أنه " كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه غير المهنية"⁴

ويدخل في دائرة هذا المفهوم المهني الذي يستهلك لغير أغراض مهنته كالذي يشتري مكيفا لاستعماله الشخصي فهو على درجة سواء مع المستهلك غير المهني فأنصار الاتجاه

¹ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص 22 .

² أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 43 .

³ نفس مرجع سابق، ص 49.

⁴ سليم سعداوي، حماية المستهلك الجزائر نموذجا، دار الخلدونية ، الجزائر، 2009، ص 22.

الموسع للمستهلك أضافوا فئة أخرى من المتعاقدين وهي المهنيين الذين يتعاقدون خارج إطار تخصصهم¹.

ج - التعريف الاقتصادي للمستهلك

المستهلك عند الاقتصاديين هو كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز على سلعة سواء بالشراء أو المنحة أو خدمات من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي، فهو آخر متدخل في العملية الاقتصادية دون المنتج والموزع والصانع والمسوق الذين يسبقونه في الدرجة، إذن المستهلك المقصود هنا هو المستهلك النهائي الذي يقتني سلعا لأغراضه الشخصية أو لمن يكفل حيوان تحت حراسته أو بمعنى آخر من تنتهي عنده دورة الاستهلاك لهذا نستبعد من هذا المفهوم من يقتني سلعا أو خدمات لأجل بيعها لأن المال هنا لا يستهلك بإنتاج السلع وتداولها لغاية وصوله إلى المستهلك.²

كما يعرف البعض المستهلك بأنه كل فرد يشتري سلعا أو خدمات لاستعماله الشخصي أو هو الشخص الذي يحوز ملكية السلعة، كما يعرفه بعض الفقهاء بأنه الشخص الطبيعي الذي يتعاقد أو يتصرف بقصد إشباع حاجته الشخصية وحاجات من يعولهم فلا يدخل في مدلول المستهلك من كان يتعاقد لأغراض تتعلق بمهنة أو حرفة يحترفه.³

الفرع الثالث: مفهوم المستهلك في التشريعات الجزائرية والمقارنة

تضمنت بعض التشريعات مفهوم المستهلك وتركت بعضها للفقهاء لاعتبارهم أصحاب التخصص في ذلك ونبين في هذا المنوال المفاهيم عند الأوروبيين والفرنسيين وأخيرا في التشريعات الوطنية.

أولا: مفهوم المستهلك في التشريع الأوروبي

¹ مثل التاجر الذي يقتني أثاث لمتجره من أجل الزينة. فتشمله الحماية المقررة للمستهلك تكون الاثاث لا يدخل في مجال تخصصه التجاري

² موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية 2005، ص 13 .

³ Phillippe Malinvaud. la protection du consommateur . D .1981 . chron . p 49

لقد عرف التشريع الأوروبي المستهلك في قوانين حماية المستهلك من خلال التوجيه رقم 93-13 الصادر في 5 أبريل 1993 والمتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين في مادته 2 بأنه " كل شخص طبيعي يتصرف في العقود الداخلة في التوجه الحالي لأغراض لا تدخل في نشاطه المهني".¹

من الواضح أنه يترتب على اعتبار التصرفات التي يتمتع بها المستهلك تنحصر في تلك التي تنعدم صلتها المباشرة بنشاطه المهني ودائرته الاقتصادية لكي يتمتع بحماية قانون الاستهلاك.²

وقد تبني المشرع الأوروبي المفهوم الضيق للمستهلك وعرفه بأنه " كل شخص طبيعي يبرم عقدا من تلك التي تخضع في توجيهاته لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه المهني".³

ثانيا: مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري والفرنسي

لقد عرف الفقه والقضاء الفرنسي المستهلك من حيث الغرض من التصرف القانوني الذي يبرمه الشخص للحصول على السلعة أو الخدمة فعرفت المحاكم المستهلك بأنه " الفرد الذي من أجل حاجاته الشخصية يصبح طرفا في عقد يتعلق بالتزود بالمال(السلع) أو الخدمات".⁴ ويرى فريق من الفقهاء أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية سواء كان التعاقد بغرض استهلاك أو استخدام مال أو خدمة.

ولقد شهد مفهوم المستهلك تطورا من طرف المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات وذلك من خلال النصوص القانونية التي جاءت في الأمر 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث ورد في المادة الثالثة الفقرة الثانية من هذا القانون

¹ تم اضافة تعريفه في التوجيه رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بنفس المعني واللفظ .

² وهذا ما تبناه المشرع الاوربي في اتفاقية بروكسل لعام 1968 وروما 1980

³ المادة 07 من التوجيه الأوروبي 44 لسنة 1999 الخاص بضمان المنتجات للمستهلكين . وكذلك التوجيه رقم 07 لعام 1997 الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد

⁴ Phillippe Malinvaud ibidem

تعريف المستهلك على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

من خلال هذا التعريف الذي جاء به المشرع يشمل مفهوم المستهلك كافة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المجردة من الطابع المهني.

كما عرفت المادة 03 الفقرة 01 من القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

ولقد رفع المشرع اللبس الذي كان في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش الذي ذكر عبارة الاستعمال الوسيط في تعريفه للمستهلك ثم حذفها في قانون 03/09¹.

الفرع الرابع: نطاق المسؤولية المدنية للمهني من حيث الموضوع

يتمثل موضوع المسؤولية في السلع والخدمات التي يستفيد منها المستهلك والتي تمثل المنتج

أولاً: مفهوم المنتج

عرفت المادة 3 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المنتج بأنه "كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً " ويقسم المنتج إلى سلع وخدمات

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 هو نص تطبيقي للقانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بالقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش

كما اعتبر المشرع الجزائري المنتج كسلعة وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات الذي جاء فيها أن " السلعة هي كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا¹ .

وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في الفقرة الأولى من المادة الثانية التي جاء فيها أن " المنتج هو كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوعا لمعاملات تجارية " .

واستنادا لهذا التعريف فالمنتج هو منقول صالح للمعاملات التجارية كالمواد الغذائية وغير الغذائية والأجهزة المنزلية وسائر السلع المنقولة باستثناء العقار، كما جاءت المادة الثانية فقرة اثنان من المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بأن المنتج " هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة "إذن أيا كانت طبيعته، إضافة إلى أن المنتج يعتبر كذلك متى وضع للاستهلاك وعرض في السوق للتداول فالسلع والخدمات لا يعبر عنها بمنتج وفق قوانين الاستهلاك إلا بعد عرضها للتداول². كما عرف القانون 09-03 السلعة على أنها كل شيء مادي دون الإشارة إلى المنقولات المعنوية محل الاستهلاك كبراءات الاختراع والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية، والتي أفردتها بقوانين خاصة، ولعل العلة من ذلك هي أنها غير ملموسة وعبارة عن أموال معنوية لا تخضع للمطابقة والتقييس، كما أن عملية التنازل عن حقوق البراءات والعلامات لا تكون بالنسبة للمتنازل له لغرض غير مهني، على أن البعض لم يرى مانعا من أن تكون بعض الأموال المعنوية باعتبارها منتوجا ذهنيا محلا للاستهلاك³.

والملاحظ أن المشرع في القانون 09-03 لم يشترط أن تكون السلعة محل الاستهلاك شيئا منقولا بخلاف ما كان عليه الأمر في ظل المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق بمراقبة

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق . ص 38

² علي فيلاي، مرجع سابق ص 263

³ حيث لم تنظم المسألة تشريعا في القوانين المدنية المقارنة باستثناء القانون اللامركي وبعض التشريعات الخاصة التي صدرت في العديد من الدول بشأن بعض المنتوجات الغير مادية

الجودة وقمع الغش الذي عرف السلعة بأنها " كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية " وهو ما يمكن تفسيره أن لا مانع من نظر المشرع من أن يكون العقار أو السكن محلاً للاستهلاك وتخضع بالتالي للحماية التي يقرها قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وهذا ما نادى به البعض «بالنظر للأهمية التي يحملها السكن في حياة الناس ولكون العلميات الواردة على العقار أصبح يشرف عليها مرقون عقاريون وسماسرة مهنيون" بالرغم من كون بعض التشريعات المقارنة استبعدت العقارات من المنتج المحمي بقانون الاستهلاك¹.

أما الخدمة فتستمد أساسها من المهنة والحرفة، كما عرفت المادة 02 فقرة 04 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الخدمة بأنها " كل أداء له قيمة اقتصادية ". وهناك منتجات منظمة بقوانين خاصة نظرا لخطورتها أو لحساسيتها مثل الأسلحة، المواد المتفجرة والمواد المخدرة والسامة، كما استبعد المشرع عناصر ومستخلصات الدم البشري من نطاق حماية قانون المستهلك نظرا لأهميته في الحفاظ على الصحة العامة ولخصوصية استعماله، كما استبعد التشريع الوطني حماية البيئة من المنتجات التي تتضرر وتسبب أضرار للإنسان وأفردها بقانون حماية البيئة².

أ-السلع

لقد عرف المشرع في قانون المستهلك 03-09 في مادته الثالثة السلعة بأنها(كل شيء مادي قابل للتنازل عنه)، وهذا في المرحلة الأخيرة من الدورة الاستهلاكية، مما يجعل التسليم ضروري عكس الخدمة التي هي عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة، حيث تناول في هذه المادة فكرة تداول السلعة سواء بمقابل أو بدون مقابل، بأنها كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا، أما الخدمة فتشمل كل أداء

¹ سالم محمد رديعان العزاوي . مرجع سابق ص 73

² المرسوم التنفيذي رقم 07-144 المؤرخ في 13-05-2007 المحدد لقائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة .

أو عمل يمكن أن يقدم بمقابل فيما عدا المال المادي المنقول،¹ كما يمكن أن تكون هذه الخدمة مادية أو ذهنية كما هو الحال بالنسبة للعلاج الصيني.²

فكل ما يمكن بيعه أو تداوله من قبل المهني يعتبر سلعة، فهي تشمل السلع المنقولة سواء كانت لأغراض تجارية أم غيرها،³ وتنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات⁴ أنه تعتبر الأموال المنقولة كالمواد الغذائية وغير الغذائية والآلات منتوجا إلا أن المشرع لم يشر هنا إلى الخدمات في تعريفه للمنتوج وتم تقسيم المنتوج إلى سلع استهلاكية وأخرى إنتاجية يقتنيها المهني من أجل مهنته أو لتحويلها إلى سلع أخرى مختلفة الخصائص لإعادة بيعها ومثال ذلك شراء مستهلك لفاكهة من أجل استعماله العائلي والمهني يقتنيها من أجل تحويلها إلى عصائر وتعبئتها في قارورات لبيعها ثانية، بحيث تعتبر هذه الأخيرة سلعة إنتاجية .

ب-أنواع السلع

1-المنتوج الصناعي

كل المنقولات التي تكون محل إنتاج صناعي كالألات الكهربائية والسيارات والمواد الكيميائية والصناعية.

2-المنتوج الزراعي

هو كل منقول ذو مصدر زراعي مباشرة أي النباتات الفلاحية التي تكون محل استهلاك كالخضر والفواكه ومحل إنتاج كالقمح والشعير والذرة التي تحول إلى طحين للاستهلاك.

¹ ان الطبيعة الخاصة للخدمات تقتضي تنظيم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها تنظيما مستقلا وهذا ما يسعى اليه المشرع

الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 88²

³ محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع، التدليس في المواذ الغذائية والطبية، دار الفجر، الجزائر، 2005، ص 5 .

⁴ هذا ما أشارت اليه المادة 140 مكرر " يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار"

3-تربية الحيوانات

كل ما يخص الإنتاج الحيواني كالأغنام والأبقار والدجاج والماعز وغيرها من الحيوانات التي يمكن استهلاكها إضافة إلى منتوجها كالحليب والبيض والجلود والزيوت المستخرجة منها¹.

4-منتوج الصيد البري

هي كل الحيوانات أو أجزاء الحيوانات البرية التي يسمح بصيدها واستهلاكها. باستثناء الثدييات المائية².

5-الطاقات الكهربائية

اعتبرت المادة 140مكرر من القانون المدني الطاقة الكهربائية من المنتوجات وحدد المرسوم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات عملية إنتاج وتوزيع الكهرباء والغاز.

6-المنتجات الصيدلانية

تعتبر المنتجات الصيدلانية من المنتجات المتعلقة بصحة أو حياة المريض خاصة منها ما يستعمل بناء على فحوصات الطبيب لأنها مواد خطيرة على الصحة في حالة تناولها بدون فحص طبي.

7-المنتجات غير الغذائية

وهي مستعملة لأغراض صيانة المحلات وتنظيفها وجاء المرسوم التنفيذي 37-97 المؤرخ في 14/01/1997 المتعلق بتحديد كيفية وشروط صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية حيث جاءت المادة 02 منه أن " كل مستحضر أو مادة باستثناء الدواء المعد للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 264

² مرسوم تنفيذي 99-158 المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للاستهلاك مؤرخ في 20-07-1999 ج.ر عدد 49 صادرة في 25-07-1999.

مثل البشرة، الشعر، الأظافر، الشفاه، الأجنان، الأسنان، الأغشية بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها أو تعديلها أو تعطيرها أو تصحيح رائحتها¹

ثانياً: الخدمات

اختلفت المفاهيم في تحديد تعريف الخدمة حيث ترتبط الخدمات ارتباطاً وثيقاً بالسلع المادية، فتارة ترتبط الخدمات مع تسويق السلع كخدمات ما بعد البيع وخدمات الصيانة وتارة أخرى تكون منفصلة عنها كخدمة التأمين والخدمات الصحية والاستشارات بشتى أنواعها، وسنتناول التعريف الاقتصادي للخدمة ثم التعريف القانوني لها.

أ- التعريف الاقتصادي للخدمة

هي عبارة عن نشاط يقوم به الفرد بتأدية مهمة لشخص آخر أو أداء يخضع للتبادل حيث أن هذا التبادل غير ملموس ولا يسمح بأي تحويل للملكية ويمكن أن تكون الخدمة مرتبطة بمنح مادي كما يمكن ألا تكون كذلك وتشمل الخدمة الأداءات ذات الطابع المادي كالإصلاح والتنظيف أو ذات طابع مالي كالتأمين أو ذات طابعية ذهنية كالعناية الطبية، واستثنى المشرع صراحة الالتزام بتسليم السلعة من مفهوم الخدمة باعتبارها شيء غير مادي وترك هذا الالتزام بتسليم بالمنقولات المادية على عاتق البائع.²

ب- التعريف الفقهي للخدمة

وعرف المشرع الجزائري الخدمة في المادة 03 فقرة 15 من قانون الاستهلاك بأنها " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعاً أو مدعماً للخدمة المقدمة ". وتعتبر الخدمة أداء وقد يصاحب هذا الأداء تسليم لسلعة مادية أو لإيضاحه، كما نصت أحكام قانون الاستهلاك على فكرة خدمة ما بعد البيع للسلع والخدمة.³

¹ ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص 21 .

² محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث الجزائر 2008 ص 30

³ حيث تشمل خدمة ما بعد البيع بحسب المادة 16 من قانون 03-09 : كل منتج معروض في السوق فيما يستغرق مفهوم المنتج حسب المادة 3 من نفس القانون والسلع والخدمات

المبحث الثاني: أسس المسؤولية المدنية للمهني وفقا للقواعد العامة

لقد لاحظ الفقهاء الفرنسيون أن قواعد المسؤولية الخطيئة لم تعد كافية من أجل حماية حقوق وأرواح المستهلكين كما أن القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية لم تعد تفرق بين الباعة سواء كانوا صناعا أو باعة فضلا على أن نظرية ضمان العيوب الخفية لم يعد بالإمكان الاعتماد عليها لمعالجه مسألة المسؤولية، لهذه الأسباب اتجه الفقه والقضاء إلى إقرار مسؤولية خاصة بالمهني المنتج تعتمد أساسا على العيب في المنتج وهذا ما أصطلح عليه بالمسؤولية الموضوعية.¹

المطلب الأول: العيب في المنتج كأساس للمسؤولية

تقضي المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري بأن المهني المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن العيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية،² حيث تعتمد هذه المسؤولية على أساس معيوبة المنتج بحيث تكون المسؤولية موضوعية أساسها الخطر.³

وجاء المشرع بهذا التعديل في القانون المدني لتتوجها لمسار طويل واقتداء بالمشرع الفرنسي الذي جاء بالقانون المتضمن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة 98-386 الذي تأثر بدوره بالتوجيه الأوروبي رقم 374-85 الصادر في 25 جويلية 1985 المتضمن مسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن منتجاته المعيبة حيث أدرجه في القانون المدني في المواد 1386 وما يليها وعدلها في التعديل الأخير للقانون المدني 2016، وأصبح من السهل ضمان تعويض عادل وسريع لضحايا هذه المنتجات كما أصبحت مسؤوليه المهني المنتج ليس من قبيل افتراض خطئه فحسب بل أن العيب يشكل بحد ذاته الواقعة المرتبة

¹ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق ص 354

² المادة 140 مكررمعدلة و متممة بمقتضى القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005

³قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة 2007 الإسكندرية صفحة 188

لمسؤوليه المهني المنتج،¹ وهي نفس العبارة الموجودة في المادة 1386 فقره واحد من القانون المدني الفرنسي التي أصبحت 1245 في تعديل 2016.

فلم تعد المسؤولية الخطيئة تتناسب والتطور الصناعي وتعقيد التكنولوجيا المستخدمة في الإنتاج بحيث أصبح النظام القانوني للمسؤولية لا يأخذ بالخطأ كأساس للمسؤولية بل أخذها على أساس موضوعي يعتمد على العيب في المنتج وعدم السلامة مما جعل المشرع يعتمد على عدة نظريات جديدة كنظرية المخاطر ونظرية تحمل التبعة.²

الفرع الأول: نظرية المخاطر

نظرا لتعدد الأخطار الناجمة عن حوادث العمل وعجز العمال على إثبات الخطأ الذي وقع من أرباب العمل وأيضا حوادث المرور والأضرار البيئية وأضرار المنتجات الخطيرة بطبيعتها ظهرت نظرية المخاطر وأصبح المسؤول عن الضرر يتحمل تبعات العيب في المنتج.

أولا: تعريف نظرية المخاطر

لم يعرف الفقه هذه النظرية إنما جعل كل ضرر يحدثه الشخص بفعل العيب في منتوجه يلزمه بالتعويض للمضرور حتى بدون خطأ،³ حيث ظهرت نظرية تحمل التبعة التي جاءت على يد ثلة من الفقهاء كجوسران jousserand وصولا لsoleilles والفقهاء savatier و G VINEY⁴ كما أن الفقيه عبد الرزاق السنهوري أخذ هذه الأفكار واستنبط منها فكرة قيام المسؤولية على أساس الضرر بدلا من الخط.⁵

¹ المادة 1 من التوجيه الأوروبي التي جاء فيها:

Le producteur est Responsable du dommage cause par le défaut de son produit

² علي فيلاي، مرجع سابق، ص 42

³ نفس مرجع سابق، ص 43

⁴ Genevieve Viney trait de droit civil opcit page 64

⁵ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 767

كما تتفق النظرية الموضوعية مع التطور الاقتصادي وظهور الآلة وظهور مخاطر مستحدثة فالغرض من المسؤولية الموضوعية هو جبر الضرر كما أن القانون يفترض الخطأ في مسؤولية الشخص عن فعل غيره أو عن فعل الشيء أو الحيوان، فمن باب أولى أن تكون المسؤولية الموضوعية المدنية على أساس الضرر صالحة لهذا التطور المادي وانتشار المخاطر وظهور التأمين عن المخاطر المستحدثة بصفة كبيرة.¹

أ- مبادئ نظرية المخاطر

1- قاعدة الغرم بالغرم

تكون المسؤولية في ظل نظرية المخاطر مسؤولية موضوعية تتجاهل تماما سلوك الشخص الذي يشمل تعويض الضرر الذي لحق بالضحية، فهي تقوم على أساس الغرم بالغرم *risque profit* بحيث أن الحارس يسأل عن فعل الشيء في مقابل المنفعة الذي يجنيها من هذا الشيء.²

وتكون الحراسة هنا على شيء سواء كان خطرا بطبيعته أو غير خطير وهذا عكس ما جاء به المشرع المصري الذي أخذ بمفهوم الحراسة الشامل، حيث اعتبر أن الحارس هو الشخص الذي يملك السلطة الفعلية على الشيء أي سلطة الاستعمال والإدارة والرقابة.

كما أن المشرع الفرنسي ربط مفهوم الحراسة بالمسؤولية ولم يعرف الحارس في القانون المدني الفرنسي، بينما يرى البعض أن الحراسة هي الحراسة القانونية أي أن حارس الشيء له على الشيء المحروس حق يحميه القانون سواء كان هذا الحق شخصا أو عينيا ومن ثم يصبح الحارس هو المالك للشيء.³

كما تقضي المادة 1384 الفقرة 1 من التقنين المدني الفرنسي بأنه يسأل الشخص عن الضرر الذي يحدث بفعله والضرر الذي يسببه الأشخاص الذين يسأل عنهم والأشياء التي

¹ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الأشياء .التعويض،

ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 6 الجزائر 1994 صفحة 152

² علي فيلاي، مرجع سابق ص 240

³ نفس المرجع، ص 241

تكون تحت حراسته، لهذا كان على القضاء أن يستخلص نموذجا جديدا للمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي تكون تحت حراسته، وقد أخذ المشرع الجزائري في المادة 138 من التقنين المدني 05-10 أحكام المادة 1384 السالفة الذكر التي أصبحت المادة 1244 في آخر تعديل للقانون المدني الفرنسي، ويرى بعض الفقه أن الحكم على المنتج المهني الذي أحدث منتوجه الضرر بتحميله المسؤولية المدنية رغم عدم ثبوت الخطأ إنما جاء حفاظا على مصالح المستهلك ولدفع المهني إلى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الأضرار والمخاطر الناتجة عن منتوجه المعيب.¹ حيث يرى البعض أنه ما دام الشخص ينتفع بالشيء ويجني ثماره فعليه أن يتقبل ويتحمل الأعباء التي تتجم عنه، وهذا هو مبدأ الغرم بالغنم وقد نادى بهذا المبدأ عدة فقهاء منهم الفقيهين سفاتييه وسولاي savatier et soleilles بالرغم من أن الأول حصر الأضرار في الجانب الاقتصادي أما الثاني فحصرها في المصلحة من النشاط سواء كانت مادية أو معنوية.

2- مبدأ الخطر المستحدث

يعتبر هذا المبدأ أكثر توافقا مع المسؤولية الموضوعية وهو كل خطر ينشأ ضررا للغير، فالمسؤولية طبقا لنظرية تحمل التبعة تقوم على أساس وقوع الضرر² بسبب المخاطر الجديدة للآلات الحديثة ورغم هذا تبقى نظرية المخاطر محدودة أمام هذه المخاطر الجديدة. كما استحدث البعض نظرية الخطر المألوف التي تهتم بالمخاطر المستحدثة وغير الاعتيادية لبعض الأنشطة أو الأشياء الخطيرة التي تلزم من كان يملكها بتعويض من لحقه الضرر من فعلها أو بسبب خطورتها حتى ولو لم يحدث منه ما يعتبر انحرافا وخطأ.³

ثانيا: نظريه المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 240 - 241

² فاضلي ادريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ط 2الجزائر 2010، ص212

³ محمد حاتم صلاح الدين، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس مصر 1996 ص 392

بعد تعديل القانون المدني سنة 2005 والتي أقر فيه بمسؤولية المنتج المهني الموضوعية ظهرت حالياً نظرية المخاطر حيث لم يعد يشترط القانون في المادة 140 مكرر لقيام مسؤوليته إثبات الخطأ وإنما اشترط إثبات وجود ضرر نتيجة لعيب في المنتج لتقوم مسؤوليته، ويكون من الأنسب على القاضي في هذه الحالة إسناد الدعوى المطروحة عليه على أساس مركب يجمع بين فكرة المخاطر أو فكرة الخطأ بحسب ما يطرح عليه من الفروض.¹

المطلب الثاني: العيب الخفي كأساس للمسؤولية المدنية للمهني

الفرع الأول: مفهوم العيب الخفي

أولاً: تعريف العيب الخفي

يعرف الفقه العيب الخفي بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع وهو ما يجعل الشيء ناقصاً أي لا يؤدي الغرض المطلوب منه بطريقه كاملة ولا بد أن يكون هذا العيب الخفي في المبيع جسيماً، وقد يوجد العيب في الشيء المبيع أو سلع أو أغراض موصى بها كما قد يوجد في الأشياء المتبرع بها.²

و ضمان العيوب الخفية هو بمثابة ضمان ما يكشف في البيع من أسباب تجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد له بسبب سابق أو معاصر للبيع، ويجب أن يتوفر في الشيء المبيع الضمان للخصائص التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه، كما يضمن البائع صلاحية الشيء المبيع للعمل لمدة معينة.³

كما نص المشرع الجزائري في المادة 373 من القانون المدني على أنه يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل المشتري وجودها فيه

¹ قادة شهيدة ، مرجع سابق ص 217

² محمد شريف عبد الرحمان أحمد، ضمان البائع للعيوب الخفية في الشيء المبيع، دار النهضة العربية ، القاهرة 2009 ص33

³ محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، القاهرة 1997 ص 499

أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه حسب الغاية المقصودة مستقاة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر في طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له.

كما يذكر المشرع الفرنسي على أنه إذا أخل بائع بالالتزام بتسليم مطابق وعدم صلاحية المبيع للاستعمال والغرض الذي من أجله أعد أو لنقص في الاستعمال،¹ يلتزم بالتعويض.

أ- الالتزام بالضمان

الالتزام بالضمان يساهم في تسهيل تكوين العقد وذلك بضمان سلامة المستهلك وبالتالي فالمشرع أعطى أهمية قصوى لهذا الالتزام بضمان سلامة ومطابقة المنتج للاحتياجات المشروعة للمستهلك ولقد نص القانون 09-03 المتعلق بالاستهلاك على ضرورة أن يلبي المنتج التطلعات المشروعة لهذا الأخير لاسيما مطابقة المنتج لما ينتظره وما هو موجود في العقد المبرم بينه وبين المهني من شروط وبيانات السلعة والمدة المتفق عليها للضمان وسبل التعويض في حالة ظهور عيب أو إخلال المهني بالتزاماته العقدية.²

ب- الطبيعة القانونية للالتزام بالضمان

اتجه الفقه والقضاء إلى إخضاع المهنيين إلى مسؤولية موضوعية موحدة تعتمد على العيب في المنتج الموجب للضمان بالرغم من وحدة الحادث الذي أدى إلى الضرر، فإن موقف المضرور يختلف بحسب طبيعة علاقته بالمهني ما إذا كان يسلك طريق الدعوى على أساس المسؤولية العقدية أو بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: شروط ضمان العيب الخفي

يجب أن يكون الشيء صالح للاستعمال لكي يؤدي الغرض المقصود منه ويجب أن يكون الشيء مطابقاً للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع كما يجب أن يوجد في الشيء المبيع عيب ينقص من قيمته أو من ثمنه أو ينقص من منفعته، ويجب أن يكون العيب خفياً

¹Un produit est defectueux lors que 'il noffre pas la sécurité a le quelle on peut légitimement s'attendre

² محمد شريف عبد الرحمان أحمد، مرجع سابق ص 48

حيث يصعب كشفه كما يجب أن يكون المشتري غير عالم به وقت وجوده قبل تسليم الشيء المبيع، وإذا توفرت هذه الشروط تقع على البائع دعوى ضمان العيب الخفي.¹

الفرع الثاني: التمييز بين العيب الخفي والنظم المشابهة له

أولاً: العيب والرداءة

لا يكون البائع مسؤولاً عن رداءة الشيء المبيع إلا إذا اشترط على المشتري جودة معينه، ويختلف حكم العيب الخفي الذي يضمنه البائع عن حكم الرداءة إذ يضمن البائع وجود عيب خفي في الشيء المبيع دون الحاجة لإدراج شرط في العقد ينص على الضمان.²

ثانياً: العيب والغلط الذي يعيب الإرادة

في حالة وجود غلط جوهري كان سيمنع المتعاقد الآخر من إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط يكون العقد قابلاً للإبطال مع التمييز بين الغلط والعيب الخفي بحيث أن الغلط هو وهم خاطئ يتولد في ذهن المتعاقد بينما العيب الخفي فهو آفة تصيب الشيء والتي تخلو منه الفطرة السليمة للشيء المبيع على حسب المعتاد ويبيح الرجوع على البائع بالضمان.³

ثالثاً: العيب الخفي والتدليس

قد يجتمع ضمان العيب الخفي مع التدليس إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه وقد يكون ضمان العيب دون أن يكون هناك تدليس حيث لا يجتمعان إذا كان الغلط الذي إنساق إليه المشتري عن طريق التدليس لا يتصل بالغلط المقصود من البيع، فيكون فسخ العقد سواء للعيب الخفي أو لعدم تنفيذ العقد ولكن على المشتري رفع دعوى ضمان العيب الخفي أو دعوى عدم تنفيذ العقد وقد يجتمع العيب مع الفسخ لعدم التنفيذ في حالة منتج صالح لأداء الغرض

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 79

² محمد شريف عبد الرحمان أحمد، مرجع سابق ص 93

³ نفس المرجع السابق، ص 44

المقصود منه ثم تبين له أنه غير صالح لأداء الغرض المقصود بما في ذلك وجود عيب خفي منع الشيء المبيع وهنا يجتمع الفسخ لعدم التنفيذ مع ضمان العيب الخفي.¹

وقد يكون ضمان العيب الخفي ومقدار الشيء المبيع حيث ينقص في المقدار من حيث الكم وهنا يختلف عن العيب الخفي الذي هو نقصان في الصفة أي الكيف، فتكون دعوى ضمان العيب الخفي متعلقة بالشيء المبيع من حيث الكيف أما دعوى العجز في مقدار الشيء المبيع فيكون النقص في الكم.

رابعاً: ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي

يختلف ضمان الاستحقاق الجزئي عن ضمان العيب الخفي في أن مبدأ حسن النية لا يشترط في الاستحقاق الجزئي بينما يشترط حسن النية في ضمان العيب الخفي، وكذلك في البيع المزاد العلني، فيجوز في الاستحقاق الجزئي بينما لا يجوز في ضمان العيب الخفي، فيجوز رفع دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي مع دعوى ضمان العيب الخفي، والجزاء المترتب على هاتين الدعوتين هو رد الشيء المبيع إذا كان الاستحقاق جسيماً أو العيب جسيماً على حد سواء، أما إذا كان غير جسيم فلا يكون ذلك حفاظاً على استقرار المعاملات بين الأفراد.²

والملاحظ أنه بحكم التعديل الجديد بالقانون المدني وإدراج المادة 140 مكرر في القانون المدني المؤرخ في يونيو 2005 والتي تنص على أنه يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن العيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، فيتربط على ذلك أن الضرر له الحق في الرجوع على أي من المتدخلين سواء الوسيط أو التاجر أو المستورد أو الموزع بدعوى ضمان العيب سواء يربطهم به عقد أم لا، وبالتالي أصبح العيب في المنتج يترتب مسؤولية المهني بدون رابطة عقدية ولم يعد يشترط عيب خفي وعقد صحيح لإقامة الدعوى.³

¹ عبد الرزاق السنهوري والفقهي، الوسيط 1986 القاهرة، ج 4 فقرة 381، ص 968 و 969

² نفس مرجع سابق، فقرة 384 ص 970-971

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 89

المطلب الثالث: الالتزام بضمان السلامة والأمن كأساس للمسؤولية المدنية للمهني

لقد استحدثت الفقه والقضاء الالتزام العام بضمان السلامة على عائق المهني المنتج والبائع والصانع المهني وهو التزام مستقل يقع على عائق المدين به وهذا بافتراض سوء نية المهني وحتمية علمه بعيوب المنتج أو الخدمة، إضافة إلى أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة مفاده الالتزام بسلامة المستهلك الذي لا يستطيع المهني التوصل منه لكون قرينة افتراض علمه بعيوب المنتج مبنية على أساس إخلال البائع المهني بالالتزام بضمان السلامة،¹ وهذا الالتزام المستحدث بالسلامة على الشيء المبيع يقع على المدين تجاه الدائن ويعتبر الالتزام بالسلامة التزاما عقديا تبعا يلزم المدين المحترف بعدم إحداث أضرار على صحة المستهلكين الجسدية وحتى المعنوية.

كما يعتبر الضرر الذي يصيب الدائن أو المشتري نتيجة لإخلال البائع المهني بالالتزام عقدي يتمثل في إحداث الشيء المبيع للضرر، وقد يكون الضرر نتيجة لشيء مستعار، وهنا القضاء استقر على اعتبار أن هذه الحالة تمثل مسؤولية عقدية لا تنفصل على مجمل العلاقة التعاقدية التي تجمع الأطراف.

حيث أنه في حالة إعاره سيارة مثلا من قبل العميل لاستعمالها في نطاق علاقة تعاقدية تقضي بإصلاح السيارة المملوكة للزبون مع إعارته سيارة أخرى من قبل المتعامل لأجل استعمالها حتى إصلاح سيارته، فالعلاقة هنا تنبع من العقد الأولي ككل ثم تأتي الإعاره كعقد تبعي ولهذا تكون في أغلب الأحيان المسؤولية الملقاة على عاتق المتعامل concessionaire في حالة ظهور عيوب خفية على السيارة المستعارة مسؤولية عقدية بامتياز في حالة تسبب العيب الخفي في إتلاف السيارة أما إذا كانت هناك أضرار جسامانية فهنا يتم الرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني للالتزام بالأمن والسلامة وهذا دائما في حالة عدم انفصال الإعاره عن

¹ حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة دراسة مقارنة في ضوء صدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج في 19/مايو 1998، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 83

العلاقة التعاقدية الأصلية التي تربط الأطراف، لأنه كما سبقت الإشارة إليه فالنظام العقدي المهيم على العلاقة يستمد مصدره من العقد الإجمالي الأولي وهذا ما تبناه القضاء الفرنسي باعتبار العلاقة تقترب من عقد البيع.¹

كما توجد أيضا مسؤولية عقدية للإخلال بالأمن والسلامة في حالة إحداث الشيء المبيع ضررا بالمشتري، ولقد اختلف الفقه والقضاء هنا في التفرقة بين الالتزام بالسلامة والالتزام بالضمان حيث اعتبر البعض أن الالتزام بالسلامة مستقل بذاته عن الالتزام بضمان العيب الخفي الذي ظهر حديثا حيث بدأت بوادر هذا التطور عام 1984² ولكن لم يتم العمل الصريح به قضائيا إلا عام 1991،³ كما أزيلت الاجتهادات القضائية أيضا الحدود الفاصلة بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، ومن ثم أوجدت التداخل بينهما عن طريق الأخذ بفكرة التسليم المطابق (livraison conforme) واستعمال المعيار الوظيفي في تعريف كل من العيب وعدم المطابقة.

وقد توجهت المحاكم هذه الوجهة مدفوعة بالرغبة في تحقيق حماية أوفر للمشتري (المستهلك غالبا) وذلك بتخليصه من القيود الصارمة التي تميز النظام القانوني لدعوى الضمان وقد اتجه القضاء الفرنسي نحو المزج بين دعوى التسليم المطابق ودعوى الضمان رغبة منه في إنقاذ دعاوى كان العيب فيها واضحا ولكنها سقطت لانقضاء المدة القصيرة التي يجب أن ترفع خلالها دعوى الضمان طبقا للمادة 1648 مدني فرنسي، كما اعتبر الفقه أن الاعتراف بصحة شروط تحديد المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتسليم يتقيد بالألا يكون البيع قد تم بين بائع مهني ومشتري غير مهني (مستهلك).

¹ ph .Reny Comp TGI paris 26 mais 1983 Gaz pal . 1983 .2. p 615 . RTD civ 1984 . p 121

² Cass 1 er civ .16 mais 1984 . D . 1985 p 485 . not .obs J Huet. Bull . civ I . n 165 . RTD civ 1985 p 403

³ Cass 1 er civ . 11 juin 1991 Zee brugge caravans c/Alin industrial estate Wewt car lisa Hull contrats .conconsom . 1991 n 219 . obs .ceveneur . bull .civ . I . n201 . RTD .civ 1992 . P 114 (1 action en responsabilite contractuelle exercee contre le vendeur pour manquement son obligation de securite laquelle consiste a ne livrer que de produits exempts de tout vice ou de tout defaut de fabrication de nature a créer un danger pour les personnes ou pour les n est pas soumise au bref delai impart par l article 1648 du code civil) J . calais . Aulay (ne melangeons plus conformité et sécurité)

ففي العلاقة بين البائع المهني والمشتري غير المهني تعتبر هذه الاتفاقات باطلة لأنها تعسفية في معنى المادة الثانية من المرسوم الصادر في 24 مارس 1978 (تطبيقا للمادة 35 من قانون 10 يناير 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات والتي محلها المادة 1-132 من القانون رقم 93-949 الصادر في 26 يوليو 1993 و المسمى بتقنين الاستهلاك الفرنسي،¹ والتي تحرم كل شرط يكون موضوعه أو أثره في حالة مخالفة المهني إلغاء أو إنقاص في التعويض أو التزاما من التزاماته، فالنص هنا عام يشمل كل التزامات المهني وهو البائع ويستوي في ذلك الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان.²

ولتوفير أكبر قدر ممكن لحماية المستهلك سمح له في حالة وجود عيب أن يستفيد من دعوى التسليم ودعوى الضمان الممزج بينهما وقد قضت محكمة التمييز الفرنسية (الهيئة العامة في هذا الصدد إذ أصدرت حكيمين في فبراير 1986 تقول أن رب العمل المشتري الأخير له دعوى عقدية مباشرة ضد منتج المواد تبنى على عدم مطابقة الشيء الذي تم تسليمه،³ وتتعلق بعيوب خفية، ففي الأولى كان محل التسليم طوبا معيبا أدى استعماله إلى تشقق الحوائط وفي الثانية كان محل التسليم مادة أدى استعمالها في دهان المواسير إلى تأكلها، وهذا الممزج بين التسليم وبين الضمان اعتبر أن كل عيب يظهر في المبيع من قبيل عدم المطابقة الأمر الذي سمح للقضاء بإعادة تكييف الالتزام بالتسليم ومن قبول دعوى المشتري الذي هو في الحقيقة عيب خفي حتى بعد انتهاء المدة القصيرة التي حددتها المادة 1648 لقبول دعوى الضمان.⁴

ومثال ذلك أنه متى ثبت عدم ملائمة جهاز (ترشيح المياه) للغرض المخصص له، فإن البائع الذي تكفل أيضا بتركيبه يكون قد أدخل بالتزامه بالتسليم

¹liono . 93 -549 de 26 juillet 1993 . parlant du code du consommateur D j 1993 . leo . p 411

²G.viney . la responsabilité conditions . L.G.D.J 1982 NO . 765 . p 543

³. cass . Ass . plen . 7 fevrier 1986 . p 293 . note A – bernabeut R.T.D CIV .1986 . p . 364 Le maitre d ouvrage .couvre le sous aquereur . des clauses d une action contractuelle Sur la non – conformité de la chose livree

⁴ -cass . 1 er civ 20 . mars . 1989 . Bull . civ N140 p 23 .

الفرع الأول: تعريف للالتزام بضمان السلامة

لم يأخذ الفقه والقضاء بفكرة الالتزام بضمان السلامة إلا في القرن التاسع عشر على يد الفقيهين Sainctelette و sauzet اللذان ناديا بوجود تعويض العمال عن حوادث العمل دون الحاجة إلى إثبات خطأ رب العمل على أساس أن عقد العمل ينشئ في ذمة هذا الأخير التزاما بسلامة العمال.

وعلى الرغم من عدم أخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي في بداية الأمر إلا أنه في ظل تطور الظروف الاقتصادية وانتشار المنتجات الصناعية عاد للأخذ به وطبق هذا الالتزام على كثير من العقود كان أولها عقد النقل ثم العقد الطبي لينتشر بعد ذلك في أغلب العقود. هناك اتجاه فقهي يعرف الالتزام بضمان السلامة من خلال تحديد شروطه في حين يحاول إجاه آخر الاقتراب من ذاتية الالتزام.

أولاً: التعريف حسب شروطه

يري اتجاه من الفقه¹ " أن الالتزام بضمان السلامة يمكن تعريفه حسب شروطه، حيث يتوجب توفر شروط معينة لقيامه، فمناطق هذا الالتزام يكمن في وجود خطر يهدد المتعاقد الآخر وأن يكون الملتزم بتقديم الخدمة أو المنتج مهنيا ومحترفا وأن يكون يخضع أحد المتعاقدين خضوعا مؤقتا للآخر فيعتمد عليه اعتمادا كلياً من دون أن يفقد السيطرة التامة على سلامته الجسدية، غير أن هذا التعريف تعرض لنقد شديد على أساس أنه لم ينصب على التعريف بل على شروطه وآثاره وبذلك لم يصل إلى ماهية الالتزام بضمان السلامة بشكل واضح ودقيق،² لأن التعريف بالالتزام بضمان السلامة استنادا للشروط المطلوبة لوجوده لا يوضح ماهية

¹نذكر من هؤلاء: محمود وحيد الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية القاهرة ، 2001، ص 08 وما بعدها

² جابر اشرف السيد، المسؤولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، مقال منشور في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية ، عدد 05 سنة 2011، ص 71

² حسن عبد الرحمان تدرس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة ، في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية القاهرة ، 2004 ص 137

هذا الالتزام، فاتجه جانب من الفقه إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة بأنه سيطرة فعلية على كل المخاطر التي يمكن أن تسبب ضررا للمستهلك، وهو التزام بتحقيق غاية ونتيجة وليس بذل عناية¹، فناقل المسافرين مثلا يلتزم بأن يوصل المسافرين إلى وجهتهم سالمين معافين منذ اللحظة التي يركبون فيها السيارة أو القطار أو أي وسيلة أخرى،² فالالتزام يتمثل في الحفاظ على سلامة الركاب الجسدية والمادية وهو التزام بتحقيق نتيجة تتحقق حين يصل جميع الركاب سالمين.

ثانيا: التعريف التشريعي للالتزام بضمان السلامة.

لم يعرف المشرع الجزائري هذا الالتزام، وترك ذلك للفقه والقضاء ولكن أكد عليه في بعض النصوص القانونية التي جاءت في قانون الاستهلاك حيث نصت المادة 04 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³ "بأنه يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على ألا تضر بصحة المستهلك.

لذا فالالتزام بضمان السلامة هو التزام المهني بعدم المساس بسلامة الأشخاص، لأن هذه الأخيرة واضحة وهي عدم الإضرار بصحة المستهلك، كما تذكر المادة 09 من قانون الاستهلاك أنه يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وألا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه.

حيث يتضح بأن التزام المهني هو التزام ببذل عناية مشددة يقع تحت طائلة الوجوب، بمعنى أن كل تصرف منه هادف لحماية صحة المستهلك يقع على عاتقه ضمانه.

³(F) Defferrad ،. une analyse de l'obligation de sécurité a l' épreuve de la cause étrangère ،Dalloz revue 1999 . P368

⁴ القانون 09-03 السالف الذكر المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، منشور في الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 08-03-2009

إضافة إلى أن المشرع في المادة 62 من القانون التجاري¹ والتي جاء فيها يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المحدد". ويفهم في هذا النص أن التزام الناقل بتوصيل المسافر والمحافظة على سلامته هو التزام بتحقيق غاية ونتيجة.

ثالثاً: النشأة القضائية للالتزام بضمان السلامة

نظراً لكثرة حوادث النقل خاصة في فرنسا تدخل القضاء لأجل إعادة التوازن في العلاقات بين الناقلين والمسافرين وتمخض عن ذلك إلقاء المسؤولية عن سلامة المسافرين على عاتق الناقلين فأصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها الشهير بتاريخ 27 نوفمبر 1911 ينقض القرار الصادر في 11 جانفي 1906 في قضية Donat عون البريد المتوفي عام 1901 جراء حادث النقل بالسكة الحديدية حيث أيدت المحكمة الإقليمية بتولوز ومجلس الاستئناف القرار الذي نفي المسؤولية لشركة السكك الحديدية وقامت محكمة Pau بتاريخ 02 فيفري 1910 بالتصدي حيث قالت المحكمة بوجود التزام محدد على عاتق الناقل بضمان سلامة الركاب حيث أكدت على وجوب ضمان سلامة الركاب والأمتعة في نفس الوقت نظراً لكون العقد يلزم ذلك.²

واستناداً إلى المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي فقد قضت محكمة النقض بأن عقد النقل بين الركاب والشركة على أساس تحديد طبيعة مسؤولية الناقل وعلى أساسه يلتزم الناقل بضمان سلامة الركاب منذ ركوبه حتى نقطة الوصول سالماً معافاً.³

أما القضاء الجزائري ففي قرار بمناسبة قضية تتعلق بسقوط أحد الزبائن داخل الحمام نتيجة انزلاقه على قطعة صابون كانت على أرضية الحمام، مما أدى إلى إصابته بكسور على مستوى الذراع لهذا يفترض أن الوفاء بالالتزام بضمان السلامة هو أن تغطي السلامة

¹ القانون 59 - 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في

1993/04/25 وبالامر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 وبالقانون 02/05 المؤرخ في 2006/04/06.

² علي فتاك، مرجع سابق ص 67

³ نفس مرجع سابق، ص 68

كل مدة تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها، وأن تكون مطلقة لا يشوبها نقص ولا تعترضها حادثة غير متوقعة ولا يمكن دفعها،¹ فأصدرت الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1983/03/02 قرار جاء فيه "العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات، وهذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاما بسلامة الزبون وهو التزام بنتيجة المسؤولية فيه مفترضة، ما لم يثبت أن الحادث يرجع إلى سبب لا يد له فيه وهذا ما جاءت به للمادة 176 من القانون المدني الجزائري. وشروط السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه، ووجود الصابون في بيت الحمام شيء متوقع وبوسع المدين أن يدفعه بتوخي الحيطة، لذلك لا يعتبر القاضي ذلك بمثابة سبب أجنبي."²

الفرع الثاني: أساس ونطاق الالتزام بضمان السلامة

يمكن تعريف الالتزام بضمان السلامة بما اختاره الدكتور محمد الصادق المهدي "يقصد بضمان السلامة التزام أحد المتعاقدين اتجاه الآخر بالمحافظة على سلامته الجسدية طوال فترة تنفيذ العقد بل وبعد انتهائه في كثير من الأحوال فإذا حدث وأن تعرض الدائن لأي ضرر جسدي التزم المدين بتعويضه عن هذا الضرر".

فمن خلال هذا التعريف نجد أن الالتزام بالسلامة هو التزام ممتد من فترة تنفيذ العقد إلى ما بعد انتهاء التنفيذ، وذلك في حال قيام أي ضرر جسدي للدائن أحدثه المبيع. ولقد تطور نطاق الالتزام بالسلامة من خلال أحكام القضاء الفرنسي حيث اعتبر هذا الأخير أن الالتزام بضمان السلامة التزم عام يمتد نطاقه ليشمل في ذات الوقت المتعاقدين وغير المتعاقدين³ وهو ما يقودنا إلى أن الالتزام بالسلامة ينشئ مسؤولية عقدية وتقديرية في نفس الوقت.

¹ محمود وحيد، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مرجع سابق ص 185 .

² قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية رقم 20310، صادر بتاريخ 02 مارس 1983، قضية (ه . ف) ضد (م . ب) منشور بمجلة القضاة عدد 01 سنة 1987. ص 64

³ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق. ص 88

أولاً: الأساس التشريعي للالتزام بضمان السلامة:

أقر الفقه الفرنسي في قوانين الاستهلاك بخصوص سلامة المستهلكين أن تكون سلامة المستهلك محلاً لقاعدة ثانوية أساسها أن جميع المنتجات والخدمات يجب أن تتضمن حال استعمالها في ظروف عادية أوفي ظروف أخرى يمكن للمهني أن يتوقعها احتياطات أمن لا يترتب عنها المساس بسلامة وصحة الأشخاص، وبهذا أرسى قواعد الالتزام بالسلامة العام الذي أصبح من مستلزمات العقد حتى بدون التطرق إليه في هذا العقد¹.

وجاء القانون 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة الفرنسي لإبراز هذا الالتزام بصورة مستحدثة حيث اختلف الفقه في الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بضمان السلامة ويمكن أن نلخص هذا الاختلاف في رأيين بارزين.

أ- افتراض سوء نية البائع

يرى فريق من الفقهاء أن قرينه سوء النية التي أقامها المشرع على البائع الذي يعلم عيوب المبيع تعد كافيته لتأسيس مسؤولية المنتج أو المحترف عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه حيث يفترض أن المحترف كصانع أو بائع لا يجهل عيوب الشيء الذي يصنعه أو يبيعه، ومن ثم تكون مساءلته بتطبيق أحكام المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي².

والتي تقابلها المادة 379 من القانون المدني الجزائري والتي تقضي بالالتزام بضمان العيب في المنتج للمشتري عن جميع الأضرار التي تلحقه نتيجة العيب.

غير أن هذا الرأي يتعارض والقواعد العامة التي تجعل حسن النية هو الأصل فظهر فريق ثاني في هذا الرأي حاول أن يجد مخرجا من انتقادات الرأي السابق، وكذلك بالالتجاء إلى ما سمي بقرينة العلم بالعيب،³ حيث تجنب أصحاب هذا الرأي وصف البائع بسوء النية، وتعد هذه القرينة في جانب المحترف كافية لإقامة المسؤولية دون الحاجة للبحث في قرائن

¹ G.viney op cite page 85

² علي سيد حسن، الالتزام في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية . القاهرة . 1990 ص58

³ نفس مرجع سابق. ص 59

أخرى، وانبثق عن رأي الفريقين فريق ثالث حاول التوفيق بينهما حيث يفرق هذا الرأي بين الصانع ومجرد التاجر فاعتبر قرينة العلم قاطعة بالنسبة للأول وبسيطة بالنسبة للثاني لأن الصانع ملزم دائما بالتعويض عن الأضرار التي يسببها المبيع المعيب فإن كان عالما بالعيب وجب عليه إعلام المشتري فإن لم يفعل التزم بالضمان وإذا كان جاهلا بالعيب أعتبر مهملًا وتحمل المسؤولية نتيجة خطئه المهني أما إذا كان مجرد تاجر وسيط فتخفف مسؤوليته نظرا لنقص خبرته الفنية .

ب- نفي سوء نية البائع

يقابل الآراء السابقة والتي في مجملها تمثل رأيا واحدا رأيا مخالفا يعتبر التأسيس على سوء النية أو العلم بالعيب مغالطة مكشوفة لم ترد إلا في أحكام نادرة أما غالبية الأحكام القضائية فقد أوجبت على البائع المحترف بتعويض الأضرار التي يحدثها، بغض النظر عن جهله بالعيب أو لاستحالة كشفه أو ثبوت حسن النية وبالتالي فقد أرسى القضاء الفرنسي قاعدة موضوعية تلزم البائع المحترف بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع، وذلك بالتوسع في تفسير النصوص القانونية، فأضاف التزاما جديدا وهو الالتزام بضمان السلامة تحقيا لحماية أوسع للمستهلك .

ثانيا- الأساس القضائي للالتزام بضمان السلامة

إن القضاء عندما أقر فكرة الالتزام بضمان السلامة كان ذلك بكل تأكيد من أجل تحسين موقف المتعاقد الأضعف وحمايته من الضرر، سواء من السلعة التي اشتراها مهما كانت طبيعتها أو الخدمة التي تقدم له (نقل، علاج في مستشفى وغيرها من الخدمات فيقرر التعويض عن الضرر الذي يصيب سلامة جسمه أو حياته استنادا لمفهوم الضمان بالسلامة حتى ولو لم ينص عليه في العقد صراحة، وبذلك يكون التعويض في هذه الحالة أساسه المسؤولية العقدية أي إخلال المدين بمقتضيات العقد، لكن القضاء في بعض الحالات وجد صعوبة في الحكم بالتعويضات استنادا لأحكام المسؤولية العقدية وكان لابد من اعتماد أساس آخر للمسؤولية عن التعويض وهي المسؤولية التقصيرية .

كما أقر القضاء أن هذا الالتزام يقع على سائر المنتجات ومنتجات جسم الإنسان كالدّم مثلا حتى ولو لم يكن مرتبطا بعقد البيع أو كان العقد متمثلا في عقد استشفائي بسيط يخص التزويد بمواد مطهرة صيدلانية فالضرر الذي يسببه المنتج المعيب يعد ناتجا عن الإخلال بأداء الالتزام بالسلامة¹ إضافة إلى هذه الخصائص فإن هذا الالتزام العقدي بالسلامة لا يستبعد الالتزامات الخاصة بالغير حيث يمكن المضرور أو الضحية أن يثير هذه المسؤولية حتى على الغير الذين لا تربطهم علاقة تعاقدية مع المدين شرط أن لا يكون هذا الغير مهنيا ويكون سبب الضرر سهل الإثبات².

والملاحظ أن المسؤولية الموضوعية عن عيوب المنتج تمثل قطعة مكملّة للمخالفات الخاصة التي اعتبرها المشرع تقصيرية حيث تنتمي إلى قواعد خاصة مميزة عن التي جاء بها القانون العام بخصوص الأضرار الجسدية³.

ويقول الفقيه فليب لوتورنو أن الجهود المبذولة منذ أمد بعيد للتعويض عن الأضرار والحوادث أصبحت حديثا أكثر وضوحا مع صدور مسؤولية المنتج عن عيوب منتوجه وأصبح الضرر يعوض مجازا حتى بدون خطأ بحيث أصبحت المخاطر الاجتماعية من اختصاص قضائي واحد بعدما كانت متنوعة وموزعة على عدة جهات قضائية.

فالالتزام بالسلامة العقدي يضع على كاهل المدين المحترف أو المهني عدة التزامات منها أن لا يلحق الأذى بصحة وأمن الأشخاص سواء كانت أضرار مادية أو جسدية أو معنوية ومثال على ذلك في حالة إحداث المبيع أضرار بفعل معيوبته لا بسبب العيوب الخفية لهذا الأخير حيث اعتبر القضاء لمدة طويلة أن الالتزام بضمان السلامة مرتبط ارتباطا وثيقا بالعيوب الخفية، ولم يعترف باستقلالية الالتزام بالسلامة عن العيب الخفي إلا منذ مدة قصيرة حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر سنة 1991⁴ أن المسؤولية العقدية للبائع

¹ أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص115

² Cass . cour . 4 mars 2005 : ste . savena . RDJS 2005 n 825

³ Phillippe le tourneau . droit de responsabilité et des contrats op cite . n 909

⁴ Cass 1^{er} civ:11 juillet 1991 zeebrugge caravaus C / aline industriel estate wewt car len Hull . contracts canc . consom 1991 n 219 obs le veneur ; bull . civ I n° 201

لإخلاله بالتزامه بالسلامة تتمثل في تسليمه لمنتوج خال من كل عيب في الصنع من شأنه أن يحدث مخاطر بالأشخاص والأموال، وهي لا تخضع لآجال المادة 1648 من التقنين المدني الفرنسي،¹ وإنما بفعل العيب في المنتج.

ثالثاً: خصائص الالتزام العقدي بالسلامة

من أهم خصائص الالتزام العقدي بالسلامة أنه:

- لا ترتبط الدعوى عن المسؤولية عن الالتزام بالسلامة العقدي لمدة عامين بتلك المرتبطة بالالتزام بضمان العيوب الخفية.
- يقع هذا الالتزام على المنتج وعلى البائع الثانوي المهني²
- لا تطبق مدة الضمان للعيوب الخفية على هذا الالتزام بالسلامة مما يسهل على المضرور إقامة الدعوى في الوقت المناسب.
- يطبق هذا الالتزام على المنتج والبائع المهني وحتى على المورد العادي لمواد صيدلانية عادية سواء كان مرتبط بعقد أو غير مرتبط.
- ينتقل الالتزام العقدي بالسلامة مع الشيء المبيع ويعتبر من مستلزمات العقد.
- لا ينفي هذا الالتزام المسؤولية عن المنتجات المعيبة المذكورة في المادة 140 مكرر المقابلة للمادة 1245 بضمان مسؤولية موازية لأحكام المسؤوليات الأخرى.
- لأي مضرور وقع ضحية منتج معيب أن يأسس دعوى الإخلال بضمان السلامة حتى على الغير الذي لا تربطه علاقة بالمهني.³

¹ موضوع الاجل الذي كان معمول به في التشريع الفرنسي الخاص بالضمان عن العيب الخفي الطبي كانت مدته قصيرة واصبحت لمدة عامين وهذا بالمنشور رقم 136-2005 المؤرخ في 17 فيفري 2005 المتعلق بدعوي العيب الخفي

² Cass 1^{er}. civ 4 avril 1991 .Bull I.n° 1331

³ لقد استحدث القضاء الفرنسي التزام بضمان السلامة خارج الإطار العقدي باستثناء المشتري المهني إذا كان سبب الضرر بالسهولة أن يعرف من قبله .

رابعاً: نطاق قيام الالتزام العقدي بالسلامة

أ- الضرر الناشئ عن الأشياء المعيبة

يقع على عاتق البائع مسؤولية عدم الأضرار بالمشتري بالنظر إلى معيوبته المنتج وليس للعيب الخفي حيث يعتقد القضاء باستقلالية الالتزام بالسلامة عن الالتزام بضمان العيب الخفي،¹ حيث تأثر القضاة في اعتبار الالتزام بالسلامة مستقلاً بذاته عن الالتزام بضمان العيوب الخفية بالتوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985 الذي تناول المسؤولية عن عيب المنتج المذكور سابقاً والخاص بمسؤولية المنتج عن عيوب منتوجه.² حيث استحدث القضاء مسؤولية المنتج التي هي مسؤولية موضوعية للمهني تقوم على أساس الاعتراف للمضروب بالحق في التعويض عن هذه العيوب .

ب- الضرر الناشئ عن الشيء المقترض

قد يقرض المهني أشياء للمستهلك قصد الانتفاع بها وبالتالي يقع على عاتقه التزاماً بضمان سلامة وأمن هذا الأخير بما أنه يقع عليه واجب الحراسة للشيء المقترض، حيث تنص المادة 11 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه (يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته ووضعه ومنشأه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله).

يلاحظ أن هذا النص جاء شاملاً لكل المنتجات التي يتداولها المستهلكين سواء كانت مواد غذائية أو أجهزة و سلع، حيث أولى أهمته بالغة للمنتجات الخطيرة على صحة وسلامة المستهلك، وأعطى المشرع أهمية بالغة لحماية الأفراد وأقر مبدأ الالتزام بالسلامة سواء استناداً للمسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

¹ Cass1^{ere} civ.16 mai 1984.d.1985.p485.note j.huet.bull.civ.i.n 165.rtdciv 1985.p179.obs.ph.remy et rtd civ.1985.p403.note.j.huet

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص203

ج-الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة

إذا سلمنا بأن التزام المهني بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية فإن على المضرور إثبات خطأ المنتج المهني لعدم أخذه الحيطة لتجنب معيوبية المنتج وعدم إعلام المستهلك بخطورة السلعة المعينة، أما إذا سلمنا بأن التزام المهني المنتج بضمان سلامة المستهلك هو التزام بتحقيق نتيجة فإن هذا يؤدي إلى سقوط عبء إثبات خطأ المهني وبالتالي الحصول على التعويض بمجرد حصول الضرر والعلاقة السببية بينه وبين المنتج المعيب.¹

ومع ذلك فالالتزام المهني بالسلامة يقتضي إثبات العيب أو الطبيعة الخطرة للمنتجات على خلاف التزام الناقل بالسلامة الذي تقوم مسؤوليته حتى ولم يثبت وجود خلل أو عيب في معدات النقل أو الطبيعة الخطرة في تنظيم عملية النقل²

د-الالتزام بضمان السلامة كأساس لمسؤولية المهني:

ذهب البعض إلى اعتبار الأساس القانوني لمسؤولية البائع المهني والمنتج المهني هو الالتزام بالسلامة ولقد استند القضاء الفرنسي على ذلك بدعاوي المسؤولية عن المنتجات، وهذا ما جاء في قرار محكمة باريس بتاريخ 14 جوان 1981 في قضية انفجار قنينة مشروب غازي بين يدي زبونه مع إصابته بجروح بليغة حيث حكم على المنتج المهني بتعويض الضحية على أساس إخلاله بالالتزام بالسلامة وواجب العلم بهذا العيب الذي أدى إلى إحداث الضرر، وينطبق هذا أيضا على المنتج المهني.

وهذا الاتجاه الذي أقره القضاء الفرنسي جاء به المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك 03-09 حيث اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة وأنه مستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية بحيث يخص مسؤولية المنتج والبائعين المهنيين بمعزل عن مسؤوليتهم عن العيوب الخفية في حالة الإخلال بالالتزامين، ولا تنفي المسؤولية

¹ عبد المنعم موسى ابراهيم، مرجع سابق، ص 566

² حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص 84

إلا إثبات السبب الأجنبي، وقبل التطرق لهذا النوع من الالتزام وجب التمييز بين المرحلة التي وقع أثناءها الضرر هل من مرحلة ما قبل التعاقد أو المرحلة التالية لإبرام العقد.

الفرع الثالث: الالتزام بضمان السلامة في مرحلة التفاوض

تكون مسؤولية المهني أثناء مرحلة التفاوض تقصيرية في كثير من الأحيان كما أن التزامات المهني المتعددة يوجد بعضها خارج بنود العقد أي تخضع لمستلزماته وبالتالي يطرح السؤال هل المسؤولية تكون عقدية أم تقصيرية في حالة الإخلال بهذه الالتزامات.

فيرى بعض الفقه أن العقد باعتباره مصدرا أساسيا للالتزام يولد مسؤولية المهني العقدية، حتى لو لم يكن مكتوبا وذلك في حالة الإخلال بالالتزام العام بضمان السلامة الذي يهدف إلى منع وقوع الأخطار والوقاية منها بالإفشاء العام.¹

ويرى أغلبية الفقهاء وأنه في مرحلة التفاوض تكون مسؤولية المهني تقصيرية لا تعاقدية حيث أن البائع في متجره لا يكون مسؤولا عن حادث وقع للمشتري أثناء دخوله بغرض الشراء كأنفجار زجاجة مشروب غازي في وجه المشتري داخل المحل، فلا يمكن للمضروب مساءلة المهني البائع على أساس المسؤولية العقدية بدون إبرام العقد بينهما.

فذهبت المحاكم الفرنسية إلى التمسك بما ورد في المادة 1645 ت م الفرنسي ليسمح للمشتري بالتعويض عن الضرر الناتج عن عيوب المبيع بالإضافة إلى حقه في فسخ العقد، كما لا يجوز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية le cumul إذا كان الفعل الضار الواحد تترتب عليه في نفس الوقت كل من المسؤوليتين، وهذا ما جاء به اغلب الفقه والقضاء على أنه (من غير المقبول قانونا أن يحصل المضروب على تعويضين على ضرر واحد).²

¹ زاهية حورية سي يوسف، جع سابق، ص 132

² علي فيلالي، مرجع سابق، ص 28-29

ولقد كرس القضاء الفرنسي والفقهاء الأساس العقدي بضمان السلامة والأمن نتيجة اتجاهين فقهيين يقوم الأول على الإرادة الضمنية للمتعاقدين والثاني على مستلزمات العقد، إلا إن هذين الاتجاهين تعرضا للعديد من النقد مما استدعى من القضاء بذل جهود لإعادة توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية حيث جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية إن الالتزام بضمان السلامة لا يكون على عاتق الناقل إلا أثناء تنفيذ عقد النقل، وكل ما هو خارج هذا النطاق تكون مسؤوليته تجاه المسافرين تقصيرية.

كما جاء في حكم محكمة النقض في مجال عقود البيع أن مسؤولية التاجر الذي تسمح مؤسسته بالدخول الحر للزبائن إليها هي مسؤولية تقصيرية، وهذا ما يعني أن توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية على حساب المسؤولية العقدية يظهر جليا، حيث أن هذه الأخيرة لا تظهر إلا في أثناء تنفيذ العقد واتفق الفقهاء على تطبيق المسؤولية التقصيرية في حالة الإخلال بهذا الالتزام، كما دعا بعض الفقهاء إلى إلغاء الالتزام التعاقدية بضمان السلامة حيث أن هذا الالتزام هو في الأصل واجب قانوني ليس له علاقة بالعقد فهو ملزم لأي شخص وهو من مستلزمات العقد.

ظهرت الحاجة إلى استبعاد المسؤولية عن الخطأ الواجب الإثبات في القرن 19 عشر مع التطور الصناعي وأصبح أرباب العمل بالمصانع ملزمون على تعويض الخطأ المرتكب من طرف رب العمل وبالتالي فإن المهني غير ملزم بالالتزام ثانوي بالسهو على سلامة الغير، لأن هذا الالتزام يقع قانونا على عاتق كل فرد بعدم الإضرار بالغير مما يقيم المسؤولية التقصيرية على المخل به سواء أكان مرتبط مع المضرور بعقد أم لا وهذا أثناء إبرام العقد أو وقت تنفيذه.

أولا: المسؤولية العقدية أساسها الالتزام بضمان السلامة

منذ قضاء محكمة النقض الفرنسية سنة 1911 المذكور سابقا، سعي الفقهاء إلى البحث عن تفسير لتبرير توسيع القضاء لمقتضيات العقد فهناك من قال " أن التبرير يستند إلى نصوص قانونية خاصة بمقتضيات المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، وهي التي أعطت

أساس مرن وموسع للعقد¹ وهي التي تقابل المادة 107 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام".²

وواضح أن أساس التوسع مستمد من النص، وهو الذي يبرر تدخل القضاء وإضافة التزامات أخرى غير مدرجة في العقد صراحة، فهي تمثل التزامات ضمنية إضافية للالتزامات التي أدرجها واتفق عليها المتعاقدان صراحة ضمن بنود العقد.

فلقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية³ أن نص المادة 1135 أساس منطقي لتبرير وتفسير وجود التزام تبعي بضمان السلامة، فقررت محكمة النقض وجود هذا الالتزام في العديد من العقود. ويذهب رأي في الفقه إلى القول إنه "لما كان الالتزام بالنقل في عقد النقل هو التزام جوهري فإن الالتزام بالسلامة يصبح هو الآخر التزاما جوهريا، لأن الإخلال بهذا الأخير يعتبر إخلال بالالتزام ذاته وضياع للهدف منه".⁴

ويذهب رأي آخر في الفقه للقول أن "استناد محكمة النقض الفرنسية إلى المادة 1135 في العديد من المنازعات، يؤكد إرادتها في تقوية المضمون الإلزامي للعقد مستخلصة في ذلك اعتبارات العدالة".⁵

ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية في نفس الاتجاه عندما ذكرت في حكم لها صادر بتاريخ 22 جانفي 1980 أن الالتزام التعاقدي قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته، فإذا نزل مسافر في فندق، فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان الإيواء فحسب، إنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء.

¹أنظر المادة 107 من القانون المدني الجزائري، رقم 75-58 صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم
²les conditions de la responsabilité. Op.cit.P319. (G) Viney: traité de droit civil

³ صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهريّة في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار الكتاب القاهرة سنة 2001، ص 262.

⁴ محمود وحيد، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مرجع سابق ص 109.

⁵(G) Viney. Op.cit.P 351.

حيث جرى العرف بين الناس اتخاذ الحيطة والحذر مما يمكن أن يهدد النزول غالبا في سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته، فيعصمه من الضرر مثلما يعصمه إيوائه في منزله

وهكذا عندما يدخل الشخص في علاقة تعاقدية، ينبغي أن يدرك أن التزاماته لا ترتبط بما هو متفق عليه صراحة في العقد فقط، بل ينبغي عليه التنفيذ الحسن لهذا العقد، لأن مفهوم الالتزام العقدي في تطور مستمر وإذا كان الالتزام بضمان السلامة قد وجد تفسير وجوده انطلاقا من المسؤولية العقدية سواء أكد النص على الالتزام صراحة أو أستخلص وفقا للقواعد الموسعة لمفهوم العقد يبقى غير كافٍ، فيما يقتضي إيجاد أساس آخر للالتزام بضمان السلامة.

ثانيا: الالتزام بضمان السلامة أساس المسؤولية المدنية للمهني

إن المسؤولية المنصوص عليها في المادة مكرر 140 مكرر من التقنين المدني الجزائري والمادة 1386/1 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي المعدلة بالمادة 1/1245 وما بعدها في م ف لسنة 2016 لا تركز على فكرة الضرر الذي يسببه المنتج بمعزل عن وصفه بالمعيب وبالتالي فالعيب أو الإخلال بالالتزام بالسلامة يمثل عنصرا أساسيا في تطبيق هذه المسؤولية حيث أن المنتج المعيب هو الذي لا يقدم السلامة والأمن المرجو منه،¹ مما يعني أن المقصود بالسلامة ينفصل عن العيب الخفي في التعريف بعدما كانا مرتبطين في المعنى في التشريع القديم،² فلقد اعتبر الفقه منذ وقت غير بعيد إن نطاق الالتزام بالسلامة يقع في الدائرة العقدية إلا أنه حديثا اتسع بفعل السماح لغير المتعاقدين بإقامة دعوى مباشرة في وجه المهني المنتج.³

¹ نص المادة 9 من قانون الاستهلاك 03/09 السابقة الذكر بالنسبة للمتطلبات المشروعة للمستهلك (

² أسامة أحمد بدر، ضمان المخاطر المنتجات الطبية، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية سنة 2002 ص 134

³ انظر حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج، مرجع سابق ص 121 حيث اتجه القضاء الجزائري والفرنسي منذ

صدور قوانين مسؤولية المنتج بالتقنين المدني الجزائري والفرنسي الى اعتبار الالتزام بضمان السلامة واجبا عاما يعد

الإخلال به مرتبا للمسؤولية التقصيرية

حيث جاءت المادة 10 فقرة 3 و4 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه على كل متدخل وضع في متناول المستهلك المعلومات الضرورية التي تسمح له بتقادي الأخطار المحتملة والمترتبة على استهلاك أو استعمال السلعة أو الخدمة المقدمة وذلك طيلة مدة حياته العادية أو مدة حياته المتوقعة بصفة معقولة كما نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 203-12 على إنشاء جهاز للإنذار المبكر وحدد صلاحيات أعضائه الثلاثين في المادة 22 من نفس المرسوم، وهذا ما يعطي للمستهلك الثقة ويعزز التزام المهني بالإعلام ويعيد التوازن للعلاقة الاستهلاكية، هذا وقد كرس القضاء الفرنسي والفقهاء الأساس العقدي بضمان السلامة والأمن نتيجة اتجاهين فقهيين يقوم الأول على الإرادة الضمنية للمتعاقدين والثاني إلى مستلزمات العقد إلا أن هذين الاتجاهين تعرضا للعديد من النقد مما استدعى من القضاء بذل جهود لإعادة توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية، حيث جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية¹ إن الالتزام بضمان السلامة لا يكون على عاتق الناقل إلا أثناء تنفيذ عقد النقل وكل ما هو خارج هذا النطاق تكون مسؤوليته تجاه المسافرين تقصيرية.²

كما جاء حكم محكمة النقض في مجال عقود البيع أن مسؤولية التاجر الذي تسمح مؤسسته بالدخول الحر للزبائن إليها هي مسؤولية تقصيرية³ وهذا ما يعني أن توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية على حساب المسؤولية العقدية يظهر جليا حيث أن هذه الأخيرة لا تظهر إلا في أثناء تنفيذ العقد واتفق الفقه على تطبيق المسؤولية التقصيرية في حالة الإخلال بهذا الالتزام كما دعا البعض الآخر إلى إلغاء الالتزام التعاقدية بضمان السلامة من حيث أن هذا الالتزام هو في الأصل واجب قانوني ليس له علاقة بالعقد فهو ملزم لأي شخص، وهو من مستلزمات العقد.⁴

وظهرت الحاجة إلى استبعاد المسؤولية عن الخطأ الواجب الإثبات في القرن 19 عشر مع التطور الصناعي وأصبح أرباب العمل بالمصانع ملزمون بواجب السلامة العام للعمال

¹CiV 1^{er} . 7 mars 1989 . D . 1991 . cité par p. jourdain . p 1200

²h Mazeaud (D) . le régime de l obligation de sécurité n° 01 . page 205

³CiV 2^{eme} : 5 juin 1991 . D 1992 .409 patrice jourdain p 763

⁴Pjourdain (l obligation de securite) opcite p 1171-1172

دون حاجة لهؤلاء لإثبات الخطأ المرتكب من طرف رب العمل،¹ وبالتالي فإن المهني ملزم بالالتزام القانوني بالسهر على سلامة الغير لأن هذا الالتزام يقع قانونا على عاتق كل فرد بعدم الإضرار بالغير مما يقيم المسؤولية التقصيرية على المخل به سواء أكان مرتبطا مع المضرور بعقد أم لا وهذا أثناء إبرام العقد ووقت تنفيذه.²

ولقد أيد الفقه هذا النوع من المسؤولية حيث أن الالتزام بضمان السلامة يفرض عادة على المهنيين وهو يفيد بأن هذه المسؤولية هي مسؤولية مهنية ذات طبيعة تقصيرية خاصة، كما خصص المشرع الفرنسي في التقنين المدني المسؤولية التقصيرية بسوابق قضائية أصبحت مرجعية في مجال الالتزام بالسلامة الذي أسس للقواعد المنصوص عليها في الشريعة العامة في القانون المدني الفرنسي، ولعل المنتج الطبي هو أبرز التطبيقات في مجال المسؤولية التقصيرية حيث أن القضاء الفرنسي فصل في دعوى مضرور من منتج طبي لدى إحدى الصيدليات عبارة عن دواء به غلاف عبارة عن كبسولة مغلقة بمادة إسفنجية غير قابلة للتحلل أو الهضم .

ومع استهلاك هذا الدواء أدت إلى استقرارها في الزائدة الدودية وتسببت في التهابات للمريض مما استدعى خضوعه لعملية جراحية مما أدى بالمضرور إلى رفع دعوى مسؤولية المنتج التقصيرية لإخلاله بالتزامه بالسلامة في تصنيع الدواء إلا أن دفاع المصنع ارتكز على قرار لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 22 يناير 1991.³

إلا أن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام 1998 عن الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 3 من شهر مارس رفضت دفاع المصنع وجاء فيه أنه (ينتج من استقراء وقائع الدعوى وكما تدبرته محكمة الاستئناف أن الضرر المدعى به ينسب إلى الخصائص ذاتها لغلاف الكبسولة الغير قابل للهضم والذي تنتج عنه التهابات وما تلاها من تبعات ضارة ومن خلال

¹ المادة 176 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1147 من القانون المدني الفرنسي

²Philippe le tourneau et cadiet . Droit de la responsabilité. Dalloz Paris 1996 . p 421

³Cass Civ 22 jan 1991 RTD Civ 1991 p 539 (si l'obligation de sécurité ne s'étudie pas de plein droit aux dommages pouvant resulter de l'usage de medicaments)

هذا الحكم يتضح أن الصانع يلتزم بسلامة المنتج الدوائي ليس فقط بالأثر العلاجي لهذا الأخير من حيث الفعالية والغرض منه بل حتى بالتركيبة الخاصة بالدواء التي يجب أن لا تسبب أي آثار جانبية تنال من سلامة المريض أو تضر به¹.

مما يعني أن المنتج المعيب هو ذلك المنتج الذي لا يقدم السلامة المرجوة وفق مقتضيات الشرعية والعدالة فيكون القصور في السلامة اذا لم يوفر المنتج السلامة المبتغاة وفق معيار موضوعي وبطريقة معتادة وهذا ما جاء به التعديل الجديد للقانون المدني الجزائري بعد المادة 140 مكرر الخاص بمسؤولية المنتج².

¹ أسامة أحمد بدر، مرجع سابق ص 130

² زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 151

المبحث الثالث: الالتزام بالإعلام كأساس للمسؤولية المدنية للمهني

يعتبر الالتزام بالإعلام واجب أخلاقي ومهني لذا يتعين على كل مهني أن يعلم المتفاوض معه بكل المعلومات الخاصة بالمبيع بأسلوب مستقيم وصريح وبحسن النية بما يصاحب العقد أثناء التفاوض من ظروف وملابسات واقعية وقانونية¹

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالإعلام:

شدد الفقه و القضاء على وجوب الإفشاء و تقديم النصيحة للمستهلك بشئ من الحرص ، كما يسمى أيضا الالتزام بالإخبار والالتزام بتقديم المشورة والنصيحة ولقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 02/86 من القانون المدني² للالتزام بالإعلام واعتبر كتمان واقعة مؤثرة أثناء التفاوض تدليسا يجعل العقد النهائي قابلا للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه³، كما أن أغلب الفقه ذهب إلى التضيق على نظرية التدليس بحيث لا يتركها بلا حدود فتتسع⁴. ولقد أقر القضاء الفرنسي بوجود هذا الالتزام بالمصارحة والشفافية في المرحلة السابقة على التعاقد حيث يلتزم المهني أثناء هذه المرحلة بإعلام المتفاوض الآخر بالمعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه والتي يجهلها وجوبا للطرف الضعيف وهو المستهلك ويمتد مجال الالتزام بالإعلام من مرحلة ما قبل التعاقد، كما تستوي المعلومات المقدمة من طرف المهني سواء التي يعلمها المستهلك أو التي كان بالإمكان أن يعلمها سائر الجمهور مع المعلومات التي يجهلها، وذلك ليتسنى له التعاقد عن بينة ودراية وإرادة سليمة متتورة خالية من العيوب⁵.

¹ بن سالم مختار، الالتزام بالاعلام كألية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2018/2017 ص94

² نص المادة 02/86 على انه (ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن الواقعة او ملامسة اذا ثبت ان المدلس عليه ماكان ليبرم العقد لو علم بتلك

³ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق ص66

⁴ معتز نزيه محمدالصادق المهدي الالتزام قبل التعاقد بالاعلام، مرجع سابق ص 47

⁵ اميد صباح عثمان، مرجع سابق ص 105

الفرع الأول: خصائص للالتزام بالإعلام

يرى الفقه الفرنسي أن الالتزام بالإعلام هو بمثابة تنوير لرضا المستهلك من أجل اتخاذ القرار بالتعاقد أو النكوث عنه، وذلك في مرحلة ما قبل التعاقد فتكون المسؤولية تقصيرية، أما في مرحلة تنفيذ العقد فتكون المسؤولية عقدية أي في أثناء الإدلاء بالمعلومات المطلوبة خلال تنفيذ العقد،¹ في حين انتقد الفقيه لوتورنو هذا التقسيم مبرزا أن الهدف من وراء هذا الالتزام هو سلامة رضا المتعاقد الآخر ولا مبرر لوجود التزام قبل تعاقدني بالإعلام وأخر تعاقدني،² إلا أن البعض فرق من الناحية النظرية بين الإلتزام بالإعلام قبل إبرام العقد بتقديم المعلومات الضرورية لتنوير المستهلك والالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد الذي تكون فيه المسؤولية عقدية،³ حيث يرى أن هذا التمييز من الناحية النظرية مقبول إلا أنه من الناحية العملية يصعب تجزئة الإلتزام بالإعلام بل هو التزام واحد تكون المسؤولية الناتجة عنه عقدية سواء قبل إبرام العقد أو أثناء تنفيذه.

والمشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات المقارنة أوجد هذا الإلتزام ضمن النصوص المنظمة لعقد البيع نظرا لخطورة العقد وتداعياته وأثاره المستقبلية حيث تدخل لحماية إرادة المشتري وإعادة التوازن العقدي في حالة الإخلال بقواعد التجارة الحرة والمنافسة الشريفة،⁴ كما جاء في المادة 17 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك على أنه (علي كل متعامل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك)،⁵ وجاء في المادة الرابعة من قانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ما يلي (يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات

¹ محمد مرسي زهرة ، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني -الاتبات الالكتروني - المستهلك الالكتروني (الطبعة الأولى . 2008 . درا النهضة العربية ص 176

²Philippe le tourneau (le contrat de vente) Dalloz « connaissance du droit » 2005 page 69

³ محمد مرسي زهرة ، نفس مرجع سابق ص 176

⁴ بالحاج العربي، مرجع سابق ص 103

⁵ مضمون المادة 17 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك

وبشروط البيع) إضافة إلى تحذيره من مخاطره¹، وهذا ما جاء به المرسوم رقم 367/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بالوسم وتقديم المواد الغذائية على وجوب الإعلام المادي للمستهلك والتحذير من سوء استعمال المواد الخطرة كما أقر المشرع الفرنسي صراحة هذ الالتزام في القانون المدني الحالي لسنة 2016 بعدما كان غير منصوص عليه صراحة،² وهذه المرة الأولى التي يعدل فيها قانون نابوليون لسنة 1864 بعدما كانت بعض موادها في السابق فقط .

ويتفق الفقه الحديث على أن المسؤولية قبل التعاقدية الناشئة عن الخطأ في إبرام العقد هي مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض وأن لاجال للمسؤولية العقدية لعدم تكوين العقد، ويعد الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المهني أو المحترف³ التزاما عاما في شأن كل عقود الاستهلاك إلا أن المشرع الجزائري أكد على حق المستهلك في الإعلام دون تحديد فترة ما قبل التعاقد أو أثناء التعاقد، وذلك في القانون الملغى⁴ 02/89 أو بالنسبة للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر حيث أن الالتزام بالإعلام في النطاق العقدي هو الإدلاء بالمعلومات والبيانات الخاصة بالعقد، ولتجنيب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذه أو الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة من الخدمة.⁵

الفرع الثاني: مجال الالتزام بالإعلام

إن الالتزام بالإفشاء هو بمثابة تعريف للسلعة أو الخدمة والتحذير من أخطارها، وبالنسبة للفقه والقضاء فإن فكرة التحذير من خطورة الشيء المبيع تتمثل في التحذير من المخاطر التي

¹ يختلف الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتحذير كون هذا الأخير يلزم المهني بتبنيه المستهلك و لفت نظره الي الجوانب

السلبية التي تحيط بالشيء الخطر محل التداول

² Dommage n° 2016-131 DE 10 février 2016 portant reforme du droit des contrats de la preuve des obligations . jopf n° 0035 du 11 février 2016 art 09 (les dis positions de la présente) dommage entre en Vigueur le 1^{er} octobre 2016

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 138

⁴ القانون 89 / 02 السابق الذكرالمتعلق بالاستهلاك المعدل بالقانون 09 -03 الذي الغي احكامه

⁵ زاهية حورية سي يوسف، نفس المرجع، ص 139

قد تتجم عن استعمال الشيء وحيازته، ويجب أن يكون التحذير كاملا واضحا ولصيقا بالمبيع، كما لا يجب أن يكون مقتضبا لا يعين جميع مخاطر السلعة، ذلك أن الأمانة وحسن النية يلزمان المهني بضرورة احترام الثقة التي يضعها المستهلك فيه.¹

أولاً: التحذير من خطورة استعمال الشيء المبيع

أولى التشريع الوطني و المقارن اهتماما كبيرا بالتحذير ،من خطورة استعمال بعض المواد الخطيرة ، كما أكد القضاء الفرنسي على التزام المهني بتزويد المستهلك بجميع المعلومات الخاصة بتشغيل المبيع وكيفية الاستخدام الآمن له والتحذير من خطورة الاستعمال الخاطيء لهذا الأخير.²

وتكون مسؤولية المهني غير مثارة في حالة وفاءه بالتزامه بإعلام المستهلك بطريقة استعمال الشيء المبيع وفقا للغرض المخصص من أجله وبحسب طبيعته.

ثانياً: الالتزام بالإعلام بالطبيعة الخطرة للشيء المبيع

هناك منتجات خطيرة بطبيعتها بحيث تكون سامة أو سريعة الانفجار كمواد التنظيف والسوائل الخطيرة كماء الجافيل مثلا³ تستلزم أن يكون الالتزام بالتحذير كاملا وشاملا على المنتج واضحا وبلغات عديدة ومفهومة للمستهلك وظاهرة على العبوة أو على دليل الاستعمال أو لصيقة به حيث يتسنى للمستهلك رؤيتها بسهولة وخاصة مع التطور التكنولوجي وتنوع المنتجات وصعوبة التنبأ بمخاطرها المستقبلية حيث يلتزم المهني بتحذير المستهلك من المخاطر المحتملة التي يمكن أن تطرا على المنتج بعد استعماله وقد جاء المشرع بتفصل الشروط وكيفيات إعلام المستهلك في المرسوم 378-13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي حدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁴

¹ أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 104

² سه نكه علي رسول، حماية المستهلك واحكامه، مرجع سابق، ص 131

³ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 مارس 1992 المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل

للاستهلاك وشروطها وكيفيتها عدد 34 الصادرة في 27 ماي 1992

⁴ ج.ر عدد 58، المؤرخة في 18 نوفمبر 2013، ص 08

ثالثا: مصادر الالتزام بالإعلام

تجدر الإشارة إلى أن الإعلام بشروط البيع و خصائص المبيع تأتي في مرحلة سابقة للتعاقد حيث يجد الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام مصادره في المبادئ العامة للقانون مثل مبدأ حسن النية أثناء مرحلة التفاوض والالتزام بالصدق والأمانة، أما الالتزام التعاقدى بالإعلام فمصدره هو العقد الذي يمثل شريعة المتعاقدين ويختلف حسب نوع العقود المراد إبرامها مثل عقود الإيجار والبيع والوكالة وقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام والغير عقدية له، فالهدف من الالتزام بالإعلام هو السماح للمشتري بأخذ قراره بالتعاقد عن بينة ومعرفة ودراية تامة.

ويقع هذا الالتزام من جانب أحادي أي من البائع المهني، ولا يلزم المستهلك ومثال على ذلك بالنسبة لمؤسسة تجارية معينة يجب على مسير الشركة في حالة بيع عقارات أو مباني إعلام المستهلكين أو المشترين العاديين الذين لا يملكون خبرة في مجال البناء والتعمير أن يخبرهم بكل البيانات المتعلقة العقار، ويتأكد من صلاحية أوصال المياه والكهرباء والتجهيزات الضرورية للتعمير والسكن بالنسبة للعقار المراد بيعه.¹

الفرع الثالث: طبيعة القواعد المنظمة للالتزام بالإعلام:

نظرا لكون قواعد القانون بشقيها الآمرة والمكملة أو المفسرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لارتباطها بالنظام العام والآداب التي تتعلق بالحماية الخاصة للأفراد وكون الاتفاق على خلاف حكمها باطلا،² وبما أن الالتزام بالإعلام يعتبر من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها كونها من النظام العام فإن أحكام هذا الالتزام تطبق على كل المهنيين، دون الإخلال بالأحكام الأكثر فائدة للمستهلك وهذا في بعض الأنشطة المهنية التي تخضع لقواعد خاصة ومنها ما يتعلق بالإعلام في إطار الائتمان الاستهلاكي مثلا.

¹ مدحت فتحي اسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني الصانع والموزع، رسالة دكتوراه جامعة عين الشمس ص 13

² انظر المادة 10 3-111 من قانون الاستهلاك الفرنسي حيث تطبق القواعد الأنسب للمستهلكين الذين يخضعون في بعض الأنشطة إلى قواعد خاصة

« Les dispositions s'appliquent sans préjudice des dispositions plus favorable aux consommateurs qui soumettent certaines activités a des règles qui concerne l'obligation d'information du consommateur en particulier »

كما لا يجوز إعفاء المهني أو التخفيف من التزاماته ويعتبر كل شرط مخالف باطل والاتفاق باطل¹، حيث اعتبر كل اتفاق يعفى المهني من أحد الالتزامات الضرورية لحماية المستهلك أو التخفيف منها شرطا تعسفيا باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام الحمائي، فالالتزام التعاقدى بالإعلام التزم على عاتق المهني، حيث يكون عليه واجب تبصير العميل بآثار إقدامه على التعاقد سواء على شراء منقولات مادية أو منقولات معنوية، وهذا الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدى له تأثير على المسؤولية التعاقدية للمهني في حالة الإخلال به.

أولا- طبيعة الالتزام التعاقدى بالإعلام

لم يظهر هذا الالتزام مستقلا عن الالتزام بضمان العيب الخفي إلا في أواخر القرن الماضي حيث أكد القضاء الفرنسي على أن المهني لا يقتصر التزامه على تسليم الشيء خال من كل عيب في صناعته وإنما يجب عليه أن يحيط المشتري بجميع المعلومات حول طريقة استعماله خاصة في حالة خطورة الشيء بهدف ضمان سلامته.²

أما في حالة علم المشتري بأوصاف المبيع وطبيعته الخطرة فهنا لا يكون البائع ملزما بالإفشاء طبقا للمبدأ الذي أرسته محكمة النقض من أن العيب الذي يعتبر خفيا بالنسبة للفرد العادي لا يعتبر كذلك بالنسبة لخبير محترف.³

إلا أنه ظهر جدلا حول ما إذا كان هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية أم التزم بنتيجة، فبالرغم من استقرار القضاء على اعتبار هذا الالتزام هو التزم بتحقيق نتيجة، إلا أنه في بعض الحالات يكون هذا الالتزام التزم ببذل عناية مشدد أو التزم بنتيجة مخفف، مثال على ذلك

¹ انظر ماجاء به المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك 09-03 في المادة 13

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 80

³ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدى بالادلاء البيانات، مرجع سابق ص 181

المشتري الذي يقتني عتاد ري ولم يأخذ احتياطاته من استعمال مياه ذات درجة ملوحة عالية مما ينعكس سلبا على مردوده، وبالرغم من عدم إعلام البائع للمشتري بهذا التفصيل المهم في الوثائق التابعة للمبيع إلا أنه لم يخل بواجب بالإعلام التعاقدية والنصيحة وبالنظر لتعدد الحالات المختلفة للبيع في هذا المجال فالالتزامات تختلف حسب كل حالة على حدى فمنها من يكون التزام ببذل عناية مشدد ومنها من يكون التزام تحقيق نتيجة مخفف ومنها ما يكون التزام بتحقيق نتيجة بسيطة.¹

أ- الطبيعة التقصيرية للالتزام بالإعلام

يرى البعض أن الالتزام بالإعلام هو التزام عام قبل التعاقد يجد أساسه في صحة الرضا ويستمد أصله من النصوص القانونية²، وحثهم في ذلك أنه لا يجوز إلحاق الالتزام بالعقد مادام هذا الأخير لم ينشأ بعد، وأن الالتزام المفروض على عاتق المهني مفروض أثناء تكوين العقد وإبرامه إلا أنه لم ينعقد وبالتالي لا مجال للمسؤولية العقدية دون إبرامه،³ حيث لا يجب الانسياق وراء حماية المستهلك على حساب ضوابط القانون وحدوده ومجالاته.

ب- الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام

يري جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية يهدف المهني من وراءه بالإعلام بالبيانات والمعلومات التي تجنب المستهلك خطورة المبيع دون ضمان نتيجة محققة ذلك أن الالتزام بالتحذير من خطورة الشيء المبيع مهما كان دقيقا لا يكفي لضمان تحقيق هذه النتيجة فيبقى احتمال العكس واردا في كل الأحوال وبالتالي لا تقوم مسؤولية المهني إلا إذا أثبت المستهلك خطأه،⁴ بينما يري جانب آخر من الفقه أن الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة حيث يرى أن عدم قيام المهني بالتزامه بالإعلام بصفة كاملة يحمله المسؤولية عن

¹ الصغير محمد مهدي، مرجع سابق ص143

² قانون حماية المستهلك 03-09 الذي يلزم المدين بتقديم كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد والتي يجهلها الطرف

الدائن ولايستطيع العلم بها بديهيا

³ سه نكه على رسول، مرجع سابق ص 180

⁴ سه نكه على رسول، نفس مرجع سابق ص182

الإخلال بواجب الإعلام، وبالتالي وفقا لما جاء به المشرع في المادة 140 مكرر من ق م ج فإن المنتج المهني يعد مسؤولا عن عيب المنتج بمجرد حدوث الضرر والعلاقة السببية بينهما وهذا بحكم أن العيب في المنتج حتى وإن كان تصنيعه تم وفقا للمعايير القانونية والقواعد الفنية المعتمدة، فإذا أخل المهني بسلامة المستهلك بعد طرحه للتداول يتحمل تبعات هذا العيب إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.¹

ثانيا: طبيعة الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

أكد المشرع على ضرورة التزام المهني بتتوير إرادة المستهلك وتبصيره بالبيانات الأساسية من أجل اتخاذ قراره بالإقدام على التعاقد من عدمه، وتعتبر هذه المرحلة التفاوضية من أهم مراحل التعاقد ويتفق الفقه الحديث على أن المسؤولية قبل التعاقدية الناشئة عن الخطأ في إبرام العقد هي مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض وأنه لا مجال للمسؤولية العقدية لعدم تكوين العقد ويعد الالتزام الملقى على عائق المهني أو المحترف التزاما عاما في نشأة كل عقود الاستهلاك.²

إلا أن المشرع الجزائري أكد على حق المستهلك في الإعلام دون تحديد فترة ما قبل التعاقد أو أثناء التعاقد وذلك في القانون الملغى لسنة 1989 أو بالنسبة للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث أن الالتزام بالإعلام في النطاق العقدي هو الأدلاء بالمعلومات والبيانات الخاصة بالعقد ولتجنب المستهلك الإضرار الناجمة عن تنفيذه أو الاستقرار في استخدام السلعة أو الاستفادة من الخدمة³ كما يعتبر مبدأ حسن النية من أهم المبادئ الواجب التحلي بها

وتترتب المسؤولية عن الإخلال به ويلعب مبدأ حسن النية دورا بارزا في مجال العقد في كل مراحل تكوينه وتنفيذه وحتى قبل انعقاده فهو يلازمه كالظل⁴، وتنص المادة 107 من ق

¹ أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 113

² زاهية حورية يوسف، مرجع سابق، ص 138

³ نفس المرجع ص 139

م ج (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبحسن نية) لتحقيق التوازن العقدي أو العلاقة التعاقدية وعناصرها الأساسية من صدق وأمانة وصراحة ونزاهة وتعاون ومواصلة .¹
ومن بين التصرفات التي تعد إخلالاً بمبدأ حسن النية إيقاف المفاوضات والانسحاب المفاجئ والانفرادي دون مبرر مشروع أو التفاوض الموازي للمراوغة من أجل أبعاد شريك آخر من الأقدام على التفاوض أو التعرف على الأسرار الفنية والتجارية للطرف الآخر، ويعتبر كل هذا إخلالاً بالثقة المشروعة التي تولدت لدى الطرف المتفاوض معه وخاصة إذا صدرت من المهني باعتباره محترفاً مما يترتب عنه ضياع فرصة انعقاد العقد.²

ثالثاً: طبيعة المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد

بما أن هذا الالتزام سابق للتعاقد فطبيعة المسؤولية عن الإخلال بهذا الالتزام هي تقصيرية، إلا أن هناك استثناء تكون فيها هذه المسؤولية عقدية لأن المسؤولية العقدية تثبت بمجرد أن الإخلال بالالتزام بالإعلام له تأثير مباشر على تنفيذ العقد وليس على الرضا للطرف الآخر أو الغش أو الاستغلال أو التدليس أو الغلط، وفي كل الحالات الأخرى تكون المسؤولية تقصيرية بالطبع، وللطرف المضرور طلب إبطال العقد المشوب بعيب الإخلال بالالتزام بالإعلام، كما أن له إقامة دعوى المسؤولية المدنية وطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه، إلا أن كلا الدعويين مستقلتان بذاتها

كما يذهب بعض الفقه إلى اعتبار الالتزام قبل التعاقد بالإعلام التزاماً عقدياً يتبع العقد وبالتالي فهو ساري قبل إبرام العقد ويستمر سريانه أثناء تنفيذ الالتزام التعاقدى بالإعلام وبالتالي فإن عدم الالتزام بالإعلام بالعيب الخفي قبل التعاقد يعد خطأ يؤدي إلى انتقال هذا الالتزام إلى مرحلة تنفيذ العقد وهذا ما يوقع المسؤولية العقدية على عاتق المدين على أساس أن العقد مصدر لما يفرض بمناسبته من التزامات.³

¹jourdain (P) la bonne foi dans la formation des contrats Trav . Ass (H) capitant ،1992 ،page 121 et s

²terre (F) (SIMLER) (Ph) et lequette (Y) opc n 185 page 183

³ خالد جمال أحمد، مرجع سابق ص334

ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو ذو طبيعة غير عقدية بحجة أن العقد لم يبرم بعد وبالتالي فإن عدم علم الدائن الكافي بالمبيع يرتب المسؤولية التصديرية على عاتق البائع على أساس إخلال هذا الأخير بمبدأ حسن النية الذي جاء به المشرع في التقنين المدني حيث ألزم المدين بأن يضع المتعاقد الآخر في وضع يمكنه من العلم بالمبيع علماً كافياً.¹

رابعاً: الالتزام بالاستعلام بالتزام بالضمان

المبدأ العام أنه في الالتزام بالاستعلام ليس للمدين إلا ببذل عناية الرجل المعتاد أي أن يكون على علم بخصائص المنتج حتماً وفق هذا الوصف، كما يكون أحياناً التزم بتحقيق نتيجة وذلك في حالة اختلال التوازن بين المتعاقدين فالمهني الصانع أو المنتج أو البائع يفترض علمهم بالمنتج وهذا ما يعتبره الفقه والقضاء قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس وهذا ما يجعل الالتزام بالاستعلام التزم بتحقيق نتيجة بالعلم بكافة بيانات العقد.²

ويكون التزم المدين بالاستعلام التزم بالضمان، وبالتالي يكون الالتزام بالإعلام عند إبرام العقد التزم تبعية للالتزام الأصلي للمتعاقد بالضمان، ولقد لعب القضاء دوراً هاماً في التوسع في نطاق العقود التي تستلزم الإدلاء بالبيانات عند إبرامها، وتبعه الفقه في استلزام الالتزام بالإعلام بالبيانات في جميع العقود التي تستوجب النظر إلى صفة واعتبار أحد المتعاقدين.

كما يجمع الفقه على أن أحكام صفات العيب الخفي هي بمثابة أقرب القواعد التي تصلح كأساس لمسؤولية المهني أو المحترف حيث أنها تغطي التعويض عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وزيادة على ذلك فلقد اتجه الفقه والقضاء وخاصة الفرنسي منه إلى اعتماد فكرة افتراض سوء نية البائع أو الصانع المهني بمجرد إخفاءه العيب الخفي بمنتوجه، وقرينة على علمه بالعيب الخفي، وبالتالي فإن الخطأ في صناعة المنتج يعتبر بمثابة العلم بالعيب مع الغش وسوء النية، مما يستوجب التعويض عن كل ضرر سواء كان متوقفاً أو غير متوقع،

¹ انظر نص المادة 352 من ق م ج السابقة الذكر

² معتز نزيه محمد الصاق المهدي مرجع سابق ص 247

وبالتالي فقيام المهني بخطأ في الصنع يعد قرينة سوء نيته، وهذا ما لم يتطرق له المشرع في القواعد العامة في القانون المدني التي لا تسمح بالتمييز بين البائع المهني والبائع العادي.¹

كما إهتم الفقه والقضاء سواء الوطني أو الفرنسي بما قاله الفقيه هنري مازو في تقريره التمهيدي لبحث مشكلات المسؤولية المدنية للمهني حيث تطرق بالإضافة إلى البائع المهني والصانع إلى البائع العرضي والبائع العادي والمنتج.²

وإذا كان المشتري مهنيا وكان المبيع يدخل في نطاق مهنته فلا يتصور أن يخفى عليه العيب بحكم حرفيته وتخصصه وبالتالي لا ينتسى له الادعاء بجهله بالعيب الخفي إلا إذا أثبت بأن مشتريا مهنيا في ذات مؤهلاته ليس لديه القدرة على كشف مثل هذا العيب مما يعني أن قرينه علمه بالعيب ليست دائما قاطعة وبالتالي يمكن إثبات عكسها.³

أما بالنسبة للبائع المهني فقرينة علمه بالعيب قاطعة لا يمكن إثبات عكسها وبالتالي فإن المنتج والبائع المهني ليس له الحق في أن يجهل عيوب الشيء الذي ينتجه ويبيعه.⁴

أ-تداخل الالتزام بالإعلام مع ضمان العيب الخفي

عند استحالة الاستفادة من المبيع بالشكل المعول عليه أو عندما لا يؤدي الشيء المبيع الغرض المرجو منه فإن المضرور يستطيع التمسك بمسؤولية البائع استنادا إلى تقصير هذا الأخير في القيام بالالتزام بالإعلام.

ولقد لجأ القضاء الفرنسي إلى إنشاء الالتزام بالإعلام ليغطي مساوئ دعوى ضمان العيوب الخفية بالرغم من تماثل وتشابه الدعويان، فإذا كان الضرر الناجم عن إخلال المهني بالالتزام بالإعلام، ويتبين من ذلك أنه في حالة رفض دعوى ضمان العيوب الخفية حينما يكون الخطر نتيجة لاستعمال الشيء الخطير يلجأ المضرور إلى رفع الدعوى مستندا إلى

¹Henry mazeaud op.cite.p616 n 15 et 16

² La responsabilité des fabricants et distributeurs .colloque organisé les 30 et 31 janvier 1975 par 1.ve de droit des affaire université paris1 France

³ حسن عبد الباسط الجميحي، مرجع سابق، ص 198

⁴ أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 195

إخلال البائع المهني بواجب الإعلام الكافي وذلك لعدم قيام هذا الأخير باتخاذ التدابير الوقائية التي يقلل من خطورة الشيء المباع إلى أقصى حد ممكن.

كثيرا ما تبدو التشريعات الخاصة كما تبين أنها تتماشى وراء القواعد العامة فنجد دائما لقواعدها صدى فيما استقر من قواعد عامة ومثال ذلك التزام المهني بتبصير المستهلك والإفشاء وما شهده هذا الالتزام من تطور في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك الأخيرة ليس ببعيد عما تتطلبه القواعد العامة في إرادة المتعاقد وضرورة تنويره وتبصيره وعدم المساس برضاه وذلك بتجنب التضليل والإعلانات الكاذبة والبيع الاستغزائية فكل هذه الالتزامات لا تتعارض مع مبدأ حسن النية وفقا للقواعد العامة.¹

ولعل قانون 09-03 أظهر هذا التناغم بين قواعده وأحكامه مع أحكام وقواعد القانون المدني حيث ذكر المشرع في المادة 352 من القانون المدني أن المهني ملزم بتوفير العلم الكافي بالمبيع لمصلحة المشتري بحيث يكون هذا الأخير عالما علما كافيا بالمبيع وأوصافه الأساسية إضافة إلى التزامه بمستلزمات العقد المبرم مع المشتري وفق القانون والعرف وقواعد العدالة.

كما جاء المشرع في قانون حماية المستهلك في هذا الصدد بالالتزام المهني بضرورة إعلام المستهلك المتعاقد معه وذلك بموجب نص المادة 17 من قانون 09_03.²

وكذلك جاء قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في نص المادة 4 و5 منه أنه يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع.

¹ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص 267

² مادة 17 من قانون 09-03 (يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك)

كما أوضحت المادة 5 من نفس الأمر أنه يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة.¹

وإضافة إلى ذلك فإن العقوبات المقررة للإخلال بالتزام بالإعلام جاءت في القواعد العامة للقانون المدني وذلك بإبطال العقد للتدليس وجاءت متجانسة مع ما ذهب إليه المشرع في قانون حماية المستهلك حيث أقرت عقوبات مالية ومدنية على عاتق المهني في حالة إخلاله بواجب الإعلام.²

ويرى بعض الفقهاء أن الالتزامات قبل التعاقدية بالإعلام التزامات عقدية نظرا لكون المسؤولية الملقاة على عاتق المدين عن الإخلال بالالتزام ما قبل التعاقدية بالإعلام هي أثر من

آثار الخطأ أثناء إبرام العقود التي أدت إلى افتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي.³

ب-الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدية في التشريع الوطني

كما سبق أن تطرقنا إليه سابقا فإن المشرع الجزائري لم ينظم مرحلة ما قبل التعاقد ولا المسؤولية عن هذه المرحلة بنصوص وقواعد تنظم التزامات الأطراف فيها إلا أنه تطرق لمبدأ حسن النية أثناء التفاوض وأثناء تنفيذ العقد وهذا ما يقودنا إلى اعتبار هذا المبدأ بمثابة قاعدة عامة لتنفيذ العقود وتفسيرها ويتسع ليشمل الفترة ما قبل إلزام العقد ليفرض التزاما بالأمانة في هذه الفترة ومع تطور القضاء حديثا أصبح الإخلال بهذا الالتزام منشئا للمسؤولية التقصيرية وحقق نوعا من التوحيد في الأحكام بين المسؤولية العقدية والتقصيرية،⁴ وبالنسبة للمسؤولية الملقاة على عاتق الأطراف أثناء فترة ما قبل التعاقد فإن قطع المفاوضات أثناءها بصفة

¹ انظر المادة 5 من قانون 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

² انظر المادة 71 من قانون 09-03، بحيث الزم المشرع المهني بتعويض المستهلك إذا تعذر عليه التنفيذ العيني للالتزام وهذا في الدعوى المدنية التي تتبع بالدعوى العمومية الجنائية .

³ سه نكه علي رسول، حماية المستهلك واحكامه مرجع سابق ص141 نادى الفقيه الالمانى ihring الى أن نظرية الخطأ تكون العقد إضافة الى انه يستدل انصار الطبيعة العقدية للالتزام بالاعلام الى عدة حجج

⁴ Viney.la responsabilité .condition .opcit .n:456.p546 et suivant

تعسفية يعد خطأ تقصيرياً إذا أثبت الطرف المتضرر أنه حدث بنية الأضرار به وبسوء نية، ولم يتردد القضاء الفرنسي باعتبار هذه المسؤولية تقصيرية عن الفعل الضار المتمثل في القطع المفاجئ للمفاوضات خاصة إذا صدر هذا الفعل الضار من مهني محترف،¹ في حين يرى الأستاذ عبد الباسط جميعي أن هذه المسؤولية ذات طبيعة موحدة ليست تقصيرية ولا عقدية تحقق أكثر الحلول لتغطية التعويض عن العيوب الخفية أو الإخلال بالالتزام بالإعلام بمخاطر المنتج.²

كما يوجب القانون على الطرف الموجب أثناء فترة ما قبل التعاقد أن يحتفظ بالأسرار الصناعية والتجارية للطرف الآخر إذا ما قرر إنهاء التفاوض بصفة انفرادية (حالة إخلاله بهذا الالتزام فهنا يرى الفقه أن المسؤولية تكون عقدية لا تقصيرية بحكم ترتبها على خطأ عقدي وهذا ما تبناه التشريع بالنسبة لمسؤولية الطبيب وأصحاب المهن الحرة كالمحامي والموثق إزاء عملائهم، كما تكون مسؤوليتهم عقدية أيضاً لإعلام المشتري بمخاطر الشيء المبيع حيث تعتبر الأخطاء التي تقع بمناسبة إبرام العقد سواء أدت إلى استحالة قيامه أو إلى بطلانه أخطاء عقدية.³

واتفق الفقه الحديث على أن واجب الالتزام بالإعلام يتعلق بمرحلتين إنشاء وتنفيذ العقد وهو التزام ببذل عناية يقع على المضرور إثبات إخلال المهني به، ولقد ربط جانب آخر من الفقه بين هذا الالتزام والالتزام التعاقدية بضمان السلامة، كما انتهى القضاء في فرنسا إلى المزيد من التشدد مع البائع المهني بالنظر إلى التخصص والاحتراف الذي لا يمكن التمييز فيهما بين المهني المنتج والبائع المهني، فكلاهما شريك في عملية البيع ومسؤوليتهما ذات طبيعة واحدة حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 29 يناير 1974 بأنه (ولما كان الأمر يتعلق بقطعة غيار مصنوعة من الحديد المكسو بمادة ذات طبيعة خاصة

¹ بلحاج العربي مرجع سابق ص 91

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 178

³ خالد جمال أحمد، مرجع سابق ص 334

وتوظف في تجهيز آلات تسيير السفينة وكانت هذه القطعة المعدنية قد تشققت بسبب خطأ في صهر السبيكة مما أدى إلى حدوث أضرار جسمية بجسم السفينة).

ولما كانت محكمة الاستئناف قد أدانت الشركة التي تم صهر قطعه الغيار في مسابكها بالرغم من وجود شرط يفيد بأن هذه القطعة لم تخضع إلا لفحص أولي وغير كامل، ولما كانت محكمة النقض انتهت إلى أن هذا الشرط يعد من قبيل الشروط المؤدية إلى الإعفاء من المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية فإنه من المؤكد أن الشركة التي تم صهر السبيكة المعدنية بها بمعرفتها لا تستطيع أن تتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية عن ضمان العيب الخفي لأنه من المفترض فيها أن تكون على علم بعيوب الصهر وما ينتج عنها من أضرار.¹

¹ حسن عبد الباسط جميعي، شروط التحفيف والاعفاء من ضمان العيوب، مرجع سابق، ص 214

خلاصة الفصل

تناولنا من خلال هذا الفصل مفهوم المسؤولية المدنية للمهني في إطار القواعد العامة عقدية وتقديرية وأركان هذه المسؤولية وأسرها مع الشروط من خطأ وضرر وعلاقة سببية، تم تناولت مفهوم المهني أو المتدخل حسب تعريف المشرع الجزائري ومفهوم الاستهلاك والمستهلك والمعايير المعتمدة في هذا الشأن مع التطرق لقواعد العلاقة الاستهلاكية في قانون الاستهلاك 09-03 إضافة إلى نطاق تطبيق المسؤولية من حيث السلع والخدمات مع التركيز على التعديل الجديد الذي جاء به القانون الفرنسي في التقنين المدني 2016.

ونلاحظ انه بفعل التطور في الصناعة والتكنولوجيا اضحى الخطأ غير معتمد كأساس للمسؤولية المدنية بل العبرة أصبحت بالضرر حيث يفترض علم المهنيين بمنتجاتهم وعيوبها حيث اعتبروا المهني سيء النية وهذا خدمة لحماية المستهلك لذلك ظهرت أسس جديدة للمسؤولية تبناها المشرع، وإضافة إلى ذلك تطرقت الدراسة للالتزامات المشددة التي أصبحت تلقى على عاتق المهنيين كالتزام بضمان العيب الخفي والالتزام بالسلامة والأمن إضافة إلى الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدى والتعاقدى معا حيث اصبح المهني ملتزم بضمان أمن وسلامة المستهلك في جميع مراحل العملية الاستهلاكية وبتتبع المنتج وإعلام المستهلك وتحذيره من خطورة استعمال السلع الجديدة التي تمتاز بتقنية عالية ومعقدة حيث اصبح الالتزام بالإعلام جوهر العلاقة الاستهلاكية باعتبار أن الوفاء بهذا الالتزام من شأنه أن يحمي المستهلك من خطر الإصابة الناشئة عن أفعال المنتجات المعيبة حيث أن الالتزام بإعلام المستهلك يعمل على منع حصول الضرر قبل وقوعه ولذلك فهو يعتبر تطبيقا لمبدأ الحيطة .

الفصل الثاني:

المسؤولية الموضوعية للمهني

لقد استحدثت المشرع في المادة 140 مكرر هذه المسؤولية الموضوعية وجاء هذا التشريع في القانون الوطني نتيجة للصعوبات التي كانت سائدة في مجال المسؤولية المدنية التقليدية وكذلك تماشياً مع التشريع الفرنسي بالقانون رقم 389/98 الصادر في 19 ماي 1998 والذي تم تعديل مواده في القانون المدني الجديد لسنة 2016، المستمد هو أيضاً من التشريع الأوروبي الذي أنشأ المسؤولية الموضوعية للمنتج.¹

ومن خلال هذا الفصل سنتناول الطبيعة الموضوعية لمسؤولية المهني المدنية في مبحث أول والطبيعة القانونية للمسؤولية الموضوعية للمهني في مبحث ثان.

¹ L'article 1386 – 1 du code civil français dispose : « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime »

المبحث الأول: الطبيعة الموضوعية لمسؤولية المهني المدنية

ولقد أنشأ المشرع نظاما خاصا ينطبق على جميع المضرورين من عيوب المنتجات وبالتالي يحقق المساواة بين المضرورين ويعطي أكثر قدر من الضمان للعيب الذي وجد في المنتج بغض النظر عن علاقة المضرور بالمهني المنتج.

ويعد ثبوت معيوبة السلعة أساسا لقيام المسؤولية الملقاة على عاتق المهني المنتج بحيث يراعي في هذا النوع من المسؤولية في تحديد العيب كأساس لها بموجب القانون وعلى أساس التوقعات المشروعة للمستهلك وذلك استنادا إلى معيار موضوعي، وهذا ما جاء به التوجيه الأوروبي وتبعه المشرع الفرنسي والجزائري في تشريعاتهم الداخلية المذكورة سالفا.

ويلاحظ أن التشريع الأوروبي خفف من قيود الدول المنتمية للاتحاد الأوروبي من ناحية الالتزام بهذا النوع من المسؤولية الموحدة الموضوعية، حيث ترك لدول الاتحاد حرية إعطاء المضرور الخيرة بين التوجه بدعوى المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية والعقدية أو إقامة الدعوى طبقا للتشريع الجديد الخاص بالمسؤولية الموضوعية وذلك حفاظا على الأمن القانوني ولتقرير هذا التشريع عبر كامل دول الإتحاد.¹

فالمهني يخضع لقواعد المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية مع مراعاة صفة الاحتراف في تشديد قواعد تلك المسؤولية التي تقوم على فكرة الخطأ المفترض من جانب المهني، إلا أن الفقه والقضاء إتجه نحو مزيدا من التشديد تجاه طوائف المهنيين نظرا لقصور فكرة الخطأ المفترض كون المهني يستطيع دفع هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، فلجأ الفقه لنوع جديد من المسؤولية القائمة على فكرة أساسية هي الضرر وهي مسؤولية موضوعية

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الموضوعية

هي مسؤولية تقوم على الضرر الذي لا يمكن للمسؤول عن إحداثه دفع أو نفي خطئه إلا بالسبب الأجنبي حيث تقوم المسؤولية بمجرد حدوث الضرر من المدين المسؤول " وهذا

¹ J . GHESTIN . J . cp 1998 . op .cite ; GHESTIN la directive communautaire du 25 juillet sur la responsabilité du fait des produits de fectueux . D . 1986 . chron p 135 et s

ما جاء والمشرع الفرنسي في القانون المدني لسنة 1998 وفي القانون المدني 2016 والمشرع الجزائري تبني هذه المسؤولية حيث بإدراجها المادة 140 مكرر ضمن القانون المدني 10/05 المعدل والمتمم¹ و المسماة بمسؤولية المنتج، وبالرغم من أن هذه المسؤولية تقوم على الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الخطأ الذي صدر من المدين المسؤول حتى ولو لم يكن بينها عقد إلا أن الفقه والقضاء الحديث توجه بها حتى إلى المجال العقدي خاصة في الحالات التي يكون فيها الطرف المهني أعطى ضمانا بالسلامة والأمن وكذلك في عقد النقل، العلاج الطبي، وبيع السلع والمعدات² وحتى بالنسبة لبائع برامج المعلوماتية فقد ينتج عن استخدام برامج الحاسب الآلي المعلوماتية أضرارا ترتب المسؤولية العقدية لبائع أو منتج البرامج المعلوماتية أو ترتب المسؤولية التقصيرية في حالة صدور خطأ من الغير ليس طرفا في عقد البرنامج المعلوماتي.

وبما أن المسؤولية الموضوعية يعمل بها في مجال التكنولوجيا المتطورة البالغة التعقيد فهي تتناسب مع هذا التطور وتصلح لحماية المضرور عكس المسؤولية المدنية التقليدية التي أصبحت لا تغطي كل الأضرار التي يمكن توقعها حيث يصعب اكتشاف الخطأ بل وحتى إثباته وتحديد أبعاده ومعرفة طبيعته،³ وبالنسبة للطبيب المهني فيجمع الفقه والقضاء على اعتبار مسؤوليته تجاه مرضاه بالعقدية على الرغم من بروز اتجاه حديث يدعو إلى قيام مسؤوليته على أساس المسؤولية الموضوعية.⁴

¹ القانون 10/05 المعدل و المتمم للقانون 75/58 المتضمن القانون المدني الجزائري

² حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية ، 2007، ص186

³ معتز نزيه محمدالصادق المهدي، بعض تطبيقات المعاصرة لمشكلات المسؤولية المدنية الحديثة في مجال برامج

الكمبيوتر المعلوماتية ، دار النهضة العربية 2009، ص 136

⁴Geneviève viney et jourdain. l indemnisation des accident medicaux que peut faire la cour de cassation. jcp . 1997 . I4016

وتبدو نية المشرع الجزائري واضحة نحو تكريس نظام لمسؤولية المهني يبني على خصائص موضوعية للمنتوج والتي لا تعدد بالسلوك الخاطئ والمنحرف للمهني والمنتج وهي بذلك مسؤولية موضوعية أساسها الخطأ.¹

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الموضوعية للمهني

يري بعض الفقه أن نظرية تحمل التبعة تعتبر أساسا لهذه المسؤولية وهي النظرية التي جاء بها الفقيهين Soleille و Josserrand حيث قالوا إن موضوع المسؤولية هو تعويض الضرر بغض النظر عن الخطأ المسبب له وقال الفقيه Josserrand في هذا الصدد أن المسؤولية عن فعل الأشياء لا تقوم على فكرة الخطأ ولها ثلاثة مبادئ:

- المدعي بالتعويض لا يلتزم بإثبات خطأ المسؤول
-المسؤول لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية عن الضرر بإثباته انه لم يرتكب خطأ أو إهمال

- المسؤولية على عاتق المدين هي مسؤولية يقرها القانون.²

فالضرر هو أساس هذه المسؤولية باعتباره موضوعها فهي تقوم على تعويض الضرر الناتج عن عيب المنتوج حتى بدون خطأ،³ وقد عمل الفقه والقضاء الحديث على تبني المسؤولية الموضوعية العقدية للمهني خاصة في عقود النقل للسلع والبيع والعلاج الطبي.⁴ وبما أن المسؤول المهني يقع على عاتقه التزام شخصي تجاه الغير بعدم الإضرار بهم على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ المرتكب من طرفه، وبالتالي فإذا تسبب نشاطه المهني سواء كان بائعا أو صانعا أو صدر من تابعيه أو من الآلات التي تحت تصرفه في إحداث الضرر فهو ملزم بالتعويض حتى لو كان نشاطه مشروعاً.⁵

¹Geneviève viney. le declin de la responsabilité civil. n 277 p. 236

² محمد نصر الرفاعي، الضرر كاساس المسؤولية المدنية، مرجع سابق . ص 434

³ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج مرجع سابق، ص 179

⁴ حسن عبد الباسط جميعي " الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية مرجع سابق، ص 176

⁵ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف مرجع سابق، ص 131

وعلى هذا الأساس فقد استقر الفقه الحديث على أن المسؤولية الموضوعية للمهني تستند إلى نظرية تحمل التبعة وليس على نظرية الخطأ الصادر منه، وذلك لمواكبة التطورات السريعة التي تمر بها البشرية وخاصة ما تعلق بالتطور الصناعي وتدخل الآلة في جميع ميادين الحياة.¹

كما جاء الفقه الإسلامي في هذا الإطار بمصطلح الضمان على أنه الالتزام بتعويض الضرر مطلقاً سواء حدث اعتداء أم لم يحدث حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام).

كما أقرت العديد من الاتفاقيات الدولية هذه النظرية، وأقرتها العديد من التشريعات الوطنية حيث وضع القضاء منذ نهاية القرن التاسع عشر نظام المسؤولية شبه الموضوعية المبنية على أساس الخطأ المفترض بحجة أنه لا يعقل وجود مسؤولية بدون خطأ، وليقوم هذا الخطأ يجب أن يفترض فيمن تولى أمر الشيء الخطر أو حراسته على نحو غير قابل لإثبات العكس.²

ومع مرور الوقت تحولت هذه المسؤولة شبه الموضوعية المبنية على الخطأ المفترض إلى مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر.

الفرع الأول: المسؤولية القانونية للمهني عن عيب المنتج

تتميز المسؤولية الموضوعية بوجود عيب بالمنتج يسبب ضرراً بالمستهلك بسبب هذا العيب حيث تنص المادة 140 مكرر بأنه يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، ولا يحتاج المضرور إلا لإثبات الضرر والعيب والرابطة السببية بينهما.³

¹ حميداتي محمد، مرجع سابق، ص 112

² حميداتي محمد نفس المرجع، ص 111

³ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص 210

أولاً: تحديد العيب

إن المشرع باستحداث هذه المسؤولية الخاصة قد وضع محددات موضوعية لتقدير العيب تركز على ضمان سلامة وأمن المستهلك، والتي بدورها تعتمد على التوقع المشروع للشخص المعتاد.¹

ثانياً: معيار التوقع المشروع للشخص المعتاد:

إن معيار التوقع المتعلق بالعيب من قبل الشخص المعتاد يعد مرتكزا هاما بالنسبة للعلاقة بين المهني والشخص المضروب فإتباع هذا الأخير للقواعد المهنية إضافة إلى مراعاة تصميم السلعة وتنفيذ شروط الإنتاج والتسويق والغرض المقصود من المنتجات ومدى مطابقتها للمواصفات الفنية يعتمد على أسس موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي حيث يقدر مشروعية التوقع طبقا للظروف المحيطة بإنتاج وتداول هذه المنتجات،² ولا يلتزم المضروب بإثبات خطورة المنتج بل بوجود العيب الذي يهدد سلامة الأشخاص، وبالنسبة لإثبات الخطأ المهني لا يحتاج المضروب إلى تحديد مصدر العيب

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 184

² نفس المرجع، ص 187

ثالثاً: معيار الوضع للاستهلاك

إن تأثير مفهوم الوضع للاستهلاك يلعب دوراً مهماً في تحديد نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص حيث وسع المشرع من نطاق المسؤولين عن فعل المنتجات المعيبة وذلك باستعماله لمصطلح المتدخل وهذا حماية للمضرورين اللذين يعجزون في أغلب الأحيان للوصول للمهني المنتج الفعلي والأصلي للمنتج المعيب،¹ حيث اعتمد المشرع على معيار الطرح للاستهلاك للتوسع في مفهوم المهني المنتج، والذي ينطبق على الصانع أو الوسيط أو الحرفي أو التاجر أو المستورد أو الموزع، وكذلك كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك

الفرع الثاني: الطبيعة الموحدة لمسؤولية المنتج (المسؤولية المهنية).

المسؤولية المهنية هي مسؤولية قانونية مستحدثة تعفي المضرور من إثبات الخطأ الشخصي للمهني المنتج وتلزمه بإثبات العيب في المنتج. وبما أن مسؤولية المهنيين هي خاصة في النطاق العقدي تستوجب إثبات الإخلال (على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه) حسب المادة 323 ت.م.ج²، فإنها في المسؤولية التقصيرية تستوجب إثبات الإخلال بالالتزام يفرضه القانون والعلاقة السببية وطبيعة الإخلال.³ وبالتالي فإن المسؤولية الموحدة تعتبر مسؤولية قانونية خاصة فهي ليست مسؤولية تقصيرية ولا هي مسؤولية عقدية.⁴

ولذلك ذهب القضاء إلى فكرة جديدة حيث وحد المسؤوليتين التقصيرية والعقدية فتكون المسؤولية عقدية إذا كان الضرر ناتج عن نقص الإعلام أو التحذير من المخاطر التي تنطوي عن استعمال المنتج، أو نتيجة للإخلال بسلامة المنتج قبل التسليم أو مجرد طرح منتج

¹ قادة شهيدة، اشكالية المفاهيم، مرجع سابق، ص 47

² مطابقة للمادة 1315 ق م ف

³، مسؤولية اعوان القضاء المهنية، المسؤولية المدنية للمهنيين ديوان القضاء ص 294

⁴ حسن عبد الباسط جمعي، مرجع سابق، ص 178

معيب في السوق، بينما عندما تقع هذه الوقائع المادية على غير المتعاقد يكون الرجوع على المهني بالدعوى المؤسسة على المسؤولية التقصيرية .

ويسمى هذا بمبدأ المسؤولية المفترضة أي عدم إلزام المضرور بإثبات الخطأ فبمجرد حصول الضرر ووجود علاقة سببية بين الخطأ الضرر تمام المسؤولية بمجرد وضع السلعة للتداول فتقوم مسؤولية المهني على أساس الإخلال بمستلزمات العقد حسب المادة 107 من ق م ج.

كما أن معيار الصفة الاحترافية يعتبر موضوعيا وبالتالي فتقدير الخطأ سواء كان عقدياً أو تقصيرياً ليس ذاتياً أو شخصياً وهذا ما يستلزم افتراض الخطأ بمجرد حصول الضرر. ولهذا ظهرت فكرة الجمع بين المسؤولين في أواخر القرن التاسع عشر حيث أصبحت التفرقة بين المسؤولين لا مناص منها فكليهما جزاء لالتزام سابق إحداها جزاء لإخلال الالتزام عقدي والأخرى جزاء للإخلال بالتزام قانوني فهما تتحدان في السبب والنتيجة فيكون طبيعتها واحدة كما يرى الفقيه السنهوري يقوله (إن المسؤولية العقدية والتقصيرية تقومان على مبدأ واحد فكلتاها جزاء للإخلال بالتزام سابق لا فرق بينهما لا في الأهلية ولا في الإثبات ولا في الأعدار.¹

المطلب الثالث: الطبيعة الموضوعية للمسؤولية الموحدة

لقد ثار جدلاً كبيراً بين الفقهاء حول ازدواجية المسؤولية والوحدة ولكل فريق مبرراته وحججه واعتمد كل منهم على مظاهر ومعايير مختلفة لإثبات ذلك.

الفرع الأول: مظاهر المسؤولية الموحدة

كما سبق ذكره أنه لا يكفي أن يكون هناك خطأ لتحقق المسؤولية بل يجب أن ينتج هذا الخطأ ضرراً يقع إثباته على عاتق المضرور، ولقد تطرقنا لتعريف الضرر وتطرقنا أيضاً إلى نوع الضرر، حيث يشترط أن يكون هذا الأخير محقق الوقوع سواء كان حالاً أو مستقبلياً كما

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 587

يشترط أن لا يكون قد سبق التعويض عليه، والضرر المباشر المتوقع هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي لا وسيلة لتجنبه ببذل جهد معقول، أما الضرر المباشر الغير متوقع فهو لا يعتبر نتيجة للخطأ، وبالنسبة للمسؤولية الملقاة على المهني فيسأل في مجال المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر متوقعا كان أو غير ذلك أما في مجال المسؤولية العقدية فلا يسأل ألا عن الضرر المباشر المتوقع فقط.¹

فلما يتحقق الضرر والعلاقة بينه وبين الخطأ أو النقص في تنفيذ المهني لالتزامه العقدي، نكون أمام المسؤولية العقدية أما في حالة إخلال بواجب قانوني فتكون المسؤولية تقصيرية، وأحيانا تكون هذه العلاقة السببية مفترضة بمجرد حدوث الضرر خاصة في مجال الأشياء المعيبة والخطرة، ولا يعفي المهني من المسؤولية إلا بإثبات أن السلعة كانت خالية من الخطورة وان العيب كان بسبب تكوينها الداخلي.²

أولا: توسيع دائرة المسؤولية الموضوعية للمهني:

كما سبق في الدراسة فإن مسؤولية المهنيين تخضع لقواعد المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية مع إضافة الصفة المهنية في تستند لقواعد هذه المسؤولية، إلا أن الفقه والقضاء مؤخرا بدأ بتغيير منهج التعامل مع هذا النوع من المسؤولية لهذه الفئة من المحترفين حيث بدأ أن فكرة الخطأ المفترض من جانب المهني لا تؤدي إلى جبر الضرر الذي أصبح متعدد الجوانب وصعب الإثبات، وبدأت فكرة المسؤولية القائمة على أساس الضرر بالتوسع لدى جمهور الفقهاء وهي المسؤولية الموضوعية.³

فلقد استقر التشريع الوطني على إدراج هذه المسؤولية القائمة على الضرر في القواعد العامة للقانون المدني حيث أصبح من السهولة على المضرور إثبات وقوع الضرر، وبالتالي

¹ محمود عادل محمود، مرجع سابق ص232 و ما بعدها

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 168

³ انشأها القانون الفرنسي إنفاذا للتوجيه الأوروبي رقم 374/85 الصادر في 25 يوليو 1985

الحيولة دون دفع المسؤولية من طرف المهني بنفي الخطأ من جانبه، فمجرد حدوث الضرر يحصل التعويض المناسب ولو لم يصدر خطأ من المهني .

لذا أخذ المشرع الجزائري وتماشيا مع التطور الصناعي والتكنولوجي بتقريره للمسؤولية الموضوعية برأي أغلب الفقهاء حيث جعل من حماية الأفراد شغله الشاغل حيث لم يتبنى فكرة الخطأ كأساس وحيد لمسؤولية المهنيين وجعل المسؤولية عن حراسة الأشياء مسؤولية موضوعية بامتياز. ونظرا لعجز المسؤولية عن الخطأ المفترض في مواكبة التطور الصناعي والتكنولوجي أصبح الفقه الحديث يعتمد على فكرة الضرر وبالتالي البحث عن العيب في المنتج ومن ثم تترتب المسؤولية الموضوعية على محدث الضرر، وبالتالي أصبحت المسؤولية أما ذاتية بغض النظر عن نوع الخطأ سواء كان واجب الإثبات مفترض وإما يقوم على الضرر.¹

ويضيف الأستاذ فليب لوتورنو أن مسؤولية المنتج المهني بها ثلاثة أبعاد منها أنها مسؤولية موضوعية objective responsabilité وأنها تخرج عن نطاق العقد responsabilité extracontractuelle وأخيرا وهذا ما يهمننا في دراستنا هي مسؤولية مهنية بامتياز.²

وبخصوص موضوعية المسؤولية المهنية فهناك استثناءات واردة عليها حيث يبقى للخطأ دور هام فيها وهذا يظهر في سبل الإعفاء من المسؤولية لمخاطر التطور العلمي وهذا بفعل نفي المهني المسؤولية عنه في هذا النوع من المخاطر بحجة عدم ارتكاب أي خطأ من جهته وهذا ينطبق أيضا في حالة خطأ المضرور أو من هم تحت مسؤوليته.

لم يبين المشرع الوطني في مسعاه لتوحيد المسؤولية العقدية والتقصيرية تطرقه لتحمل التبعة نظرا لما لها من تأثير على التوازن في العلاقة بين المهني المنتج إلا أنه قضى بأن المهني يتحمل تبعه الضرر الناتج عن تعيب السلعة أي أن يكون الضرر ناتجا وبشكل

¹ جاء المشرع الجزائري بهذا النوع من المسؤولية في تعديل القانون المدني 10/05 بمادة وحيدة 140 مكرر علي خلاف

نظيره الفرنسي الذي جاء ب 18 فقرة في المادة 1386

² Philippe le tourneau opcit p91

موضوعي عن السلعة وبالتالي ثبوت المسؤولية بمجرد ثبوت الضرر المنسوب إلى عيب المنتج، ولهذا تعتبر هذه المسؤولية الموحدة مسؤولية قانونية خاصة، لا هي مسؤولية تقصيرية ولا هي مسؤولية عقدية وهذا الجمع بين المسؤوليتين يضمن حماية متساوية فيما يتعلق بكل المستهلكين أو مستعملي المنتجات سواء كانوا (مشتريين أم من الغير) كما أن هذا التنظيم الموحد يكون سببا في السلامة المنشودة ليس فقط للمتضررين بل كذلك للمنتجين، فضلا على ذلك أنه يكون صعبا من وجهة نظر السياسة التشريعية تبرير معاملة تمييزية بين المتضررين من المستهلكين والمنتجين تبعا لما كانوا على رابطة عقدية أم لا.¹

ثانيا: معايير الخطأ

إن المجال الخصب لتطبيق نظرية الخطأ في المسؤولية المدنية للمهني يظهر خصوصا في مجال المسؤولية عن المنتجات الخترة أو المعيبة وفي مجال مسؤوليته عن تابعيه وفي مجال الأضرار البيئية بسبب الأنشطة المهنية.² والخطأ المهني العقدي كما سبقت الإشارة إليه هو الإخلال بتنفيذ التزام تأسس عن العقد³، والخطأ هنا يتحقق سواء كان عمديا أو بإهمال المهني، أما الخطأ التقصيري فهو إخلال المهني بالتزام قانوني سابق يصدر من شخص مدرك ومميز.⁴ وهناك عدة معايير يتم تحديد الخطأ المرتكب بموجبها نذكر أهمها كالتالي:

أ- معيار الشخص المعتاد

فالأصل في مجال العقود أن الشخص المعتاد يعتمد كمعيار لتحديد الخطأ، وكذلك في مجال الخطأ التقصيري فيعتمد على معيار موضوعي وهو الشخص المعتاد الذي يقاس عليه سلوك الشخص الذي ينسب إليه الخطأ.⁵

¹ نص مقتبس من نصوص المذكرة التفسيرية للاتحاد الأوروبي في ندوة جامعة باريس الأولى المنعقدة من 30 إلى 31

كانون الثاني 1975 حول مسؤولية الصناع والمنتجين والموزعين

² أكرم محمد حسن التميمي، مرجع سابق، ص 181

³ عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج 1، مرجع سابق، ص 536

⁴ نفس المرجع، ص 643

⁵ عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج 1، مرجع سابق، ص 644

والسؤال المطروح هو مدى إمكانية الأخذ بهذا المعيار لقياس خطأ المهني المحترف الذي قطعاً يملك الخبرة الفنية والمهنية والأدوات اللازمة لتنفيذ عمله

ب- معيار المهني الحريص

فهنا يقاس المهني مع أقرانه المهنيين الحريصين في ذات مؤهلات المهني وتخصصه وسمي هذا المعيار بمعيار المهني الحريص ويأخذ بعين الاعتبار العادات المهنية أي ما جرى عليه تعامل المهنيين الآخرين. فقد أكدت الأحكام القضائية الفرنسية على التزام المهني بأعراف المهنة بحيث ذهبت محكمة القصي إلى أن (عدم إشباع احتياطات الأمن إلى جري عرق المهنة بإتباعها في تركيب المصاعد الكهربائية تترتب عليها المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالغير).¹ إلا أن هذا لا يعني أن المهني يعد مخطئاً لمجرد مواصلة استخدام وسائل قديمة في مهنته ما دامت لا تسبب أضراراً ولم يتم اكتشاف مضارها بعد ولم يثبت كونها مصدراً للخطر.²

ج- الخطأ الجسيم

يقصد بالخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه أشد الناس إهمالاً وقد دأب الفقه على اعتبار أن المهني لا يسأل إلا عن أخطائه الجسيمة التي تصدر منه عمداً كما افترض سوء نية المهني رغم أن الأصل هو حسن النية،³ حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية بأن البائع المهني مسؤول عن الحادث المميت الناتج عن انفجار قارورة غاز بسبب عيب راجع إلى عدم نقاوة هذا الغاز وبالتالي فالبائع أو المنتج المهني ليس له الحق في أن يجهل عيوب الشيء الذي ينتجه أو يبيعه.

د- افتراض الخطأ

وفق القواعد العامة فإن المسؤولية الملقاة على الشخص عنهم تحت تصرفه أو المسؤولية عن الشيء، أو المسؤولية الملقاة على عاتق المتبوع بفعل أعمال تابعيه تعتبر

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 110

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 51

³ علي فيلالي، مرجع سابق ص 86

مسؤولية شخصية¹. كما أن المسؤولية الشخصية المبنية على أساس افتراض الخطأ والمسؤولية عن الأضرار البيئية تستدعي وجود علاقة سببية بين التقصير في واجب الرقابة للمسؤول عنها وبين الفعل الضار الذي صدر من الغير وإذا انتفت هذه العلاقة السببية تنتفي معها المسؤولية، خاصة وأن هذه القرينة بسيطة يستطيع المدين إثبات عكسها وهذا ما جاء به المشرع في المادة 134فقرة 2ت.م.ج، وتجدر الإشارة إلى أن مختلف التشريعات الخاصة بحماية المستهلك أصبحت تميل إلى فكرة الخطأ الغير قابل لإثبات العكس وتشمل جميع الأشياء الحية والغير الحية الخطيرة والغير خطيرة، فالأشياء التي يتناولها حكم المسؤولية المدنية للمهني أصبحت تمتد إلى المياه والمواد الكيميائية والغازات.²

وبمجرد تسليم الشيء المبيع إلى المشتري المستهلك يفقد المهني الحراسة على أنه يبقى مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها الشيء بفعل تكوينه الداخلي وخطورته بينما تنتقل مسؤولية استعمال المستهلك للشيء ومراقبة نشاطه الخارجي³.

الفرع الثاني: القواعد الخاصة للمسؤولية المهنية

هناك التزامات خاصة تقع على عاتق المهني تتمثل في مبدأ حسن النية كشرط للتعاقد وفق المادة 1135فقرة 3ت.م.ف أو كواحدة من مستلزمات العقد وسماته وفقاً للمادة 107 فقرة 2من ق.م.ج. حيث يلتزم المهني بثلاث أصناف أساسية من الالتزامات وهي:

أولاً: الأمانة العقدية

- الالتزام بالتعاون.
- الالتزام بتنفيذ العقد.
- الالتزام بالإخبار.
- الالتزام بالسرية.

¹ علي فيلال، مرجع سابق ص 169

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 914

³ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 138

– الالتزام بالأمن (السلامة).

ثانياً: أمانة المتعاقد:

– اليقظة والنشاط.

– الشفافية.

– الإخلاص.

– الالتزام باحترام مصالح الطرف الآخر.

– تسهيل تنفيذ العقد.

ثالثاً: الفعالية والأمانة العقدية

يتخذ الإخلاص في تنفيذ العقد مظهراً من مظاهر الأمانة العقدية فواجب التعاون بين أطراف العقد ضروري منذ إنشاء المشروع، فيطلع المهني شريكه على كل المعلومات الضرورية للعمل المراد القيام به وهذا حتى يتسنى للشريك إبداء ملاحظاته ويقدم اقتراحاته في الوقت المناسب من أجل استلام المشروع النهائي في الآجال المحددة.¹

إضافة إلى هذا فيلتزم المهني بالتسليم المطابق للمشروع أو الشيء المبيع لكي يتسنى للطرف الآخر التمتع الهادئ بهذا الشيء وفق متطلباته المشروعة وفي المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد. كما يقع على عاتق المهني الالتزام بالتعاون الجاد والمستمر مع الطرف الثاني وفي حالة انتهاء أو توقف هذا الالتزام لأي سبب كان يصبح إنهاء العقد أمراً مشروعاً نظراً لإخلال المهني بتنفيذ التزامه، وهذا ينطبق أيضاً في حالة توكيل المهني لشخص ثانٍ لإنابته في التزامه حيث في حالة الوكيل عن أداء الالتزام تبقى المسؤولية قائمة على الموكل فيبقى مسؤولاً عقدياً عن تصرفات الوكيل.²

كما ظهر حديثاً التزام جديد يقع على عاتق المهني وهو الالتزام بالاستعلام لدى المتعاقد عن احتياجاته الدقيقة بحيث على ضوءها يتم التعاقد أو النكوث على ذلك لاستحالة تلبية

¹ ph. le Tourneau ترجمة العيد سعادته المسؤولية المدنية المهنية ، مرجع سابق ص 119

² نفس المرجع ص 120

احتياجاته كما يقع على المهني الالتزام بالسرية فيقع على عاتق شخص الأمين واجب عدم إفشاء المعلومات إذ يعتبر إفشاء سر أو معلومة خطأ يحمل المهني المسؤولية.¹

ولقد درج الفقه على إدراج السر المهني le secret professionnel في دائرة الالتزامات بالحفاظ على السر المهني في عدة مهن كالطب والصيدلية وحتى في البنوك وعمليات السمسرة والمجاملة حيث يعتبر هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة حيث لا يمكن للمهني إفشاء المعلومات السرية والوقائع.²

فالمريض بتسليمه وإرادته لجسده للطبيب المعالج يضع ثقته التامة فيه وبالمقابل فالطبيب ولما له من خبرة ودراية واحترافية يقوم بالوفاء بالالتزامات العقدية بينه وبين المريض، وهذا ما ينطبق على المحامي بصفته مهنيا محترفا، فيقوم بالحفاظ على مصالح موكله بنفسه أو بتوكيله لغيره في حال تعذر عليه ذلك مع موافقة الموكل في كل الأحوال.³

كما أضاف الفقه والقضاء التزام اليقظة والفاعلية الذين يعتبران من أهم الالتزامات الملقاة على المهني، فالبنك وبصفته الاحترافية ملزم بتحقيق أقصى فاعلية ويقظة تجاه الزبون وهذا حتى لو كان هذا الالتزام مجرد التزام ببذل عناية.⁴

المطلب الثاني: مسؤولية المهني متولي الرقابة

كما أشرنا إليه سابقا في المادة 124 ق.م.ج فإن كل من أحدث ضررا للغير بسبب تقصير أو عدم الدقة أو الانتباه عن من هم تحت رقابته ورعايته يلتزم بتعويض الغير حتى ولو وقع العمل الضار من طرف شخص غير مميز بالرغم مما ذهب إليه اتجاه آخر إلى حصر حالات هذه المسؤولية مما انجر عنه جدل فقهي انتهى إلى اعتماد المبدأ العام السالف الذكر، حيث أيدت محكمة النقض الفرنسية مبدأ عمومية مسؤولية متولي الرقابة من خلال

¹ معتز نزيه محمد الصادق، مرجع سابق، ص98

² معتز نزيه محمد الصادق، مرجع سابق، ص 98

³ Ph le tourneau. Responsabilité civile professionnelle op. cite .p90

⁴ P le tourneau op cite .p105

تعويض هذا الأخير عن الأضرار التي سببها للغير ممن هم تحت رقابته حيث عللت المقصود من الفقرة الأولى من المادة 1384 تبنيتها لمبدأ عام بشأن هذه المسؤولية دون حصر لحالاتها.¹

الفرع الأول: شروط مسؤولية المهني متولي الرقابة:

وضع المشرع شرطين لتحقيق مسؤولية المهني وهما:

أولاً: تولي المهني الرقابة

إذ لا بد من أن يكون الأشخاص الخاضعون للرقابة من الأطفال القصر أو التي تستدعي حالتهم

العقلية الرقابة والتوجيه والإرشاد، وتكون هذه الرقابة القانونية على القاصر لتفادي حصول

أضرار للغير من سلوكه المنحرف والتنبؤ بسلوكه الخطر مستقبلاً.²

ثانياً: صدور فعل ضار من الخاضع للرقابة

يجب على المهني تفادي وقوع خطأ يعد شرطاً لمساءلة المهني عن الضرر الذي يحدثه

الخاضع للرقابة، لأن ما لا خطأ فيه لا يلزم متولي الرقابة على تفاديه، كما أن الخطأ المفترض

للمكلف بالرقابة يعد بسيطاً قابلاً لإثبات العكس.³

وذهب بعض الفقه إلى أنه يتعين أن يتوفر الفعل الضار على عنصر مادي للخطأ أي

الإخلال بواجب أو الانحراف عن مسلك الرجل العادي دون توفر العنصر المعنوي (الإدراك

والتمييز) من جانب الخاضع للرقابة الذي أحدث الضرر.⁴

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي الأخير في المادة 134 التي تنص على أنه: (كل

من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص آخر).

¹ اميد صباح عثمان، مرجع سابق، ص 273

² عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 109

³ علي فيلاي، مرجع سابق ص 124 أنظر كذلك:

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 1134

على أن يكون للمهني لدفع هذه المسؤولية والتخلص منها إثبات أن الضرر كان لا مناص من وقوعه حتى لو كان قام بواجب الرقابة وبذل العناية الأمانة لذلك، فأساس المسؤولية هو الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، حيث يعد وقوع الضرر قرينة على إخلال المهني بالتزامه بالرقابة والتوجيه للخاضع لها.¹

ويلاحظ أن المسؤولية الملقاة على متولي الرقابة تقع على الفعل الضار المرتكب من طرف الخاضع للرقابة وليس الخطأ بمعنى أن على المضرور إثبات الفعل الضار الذي مسه مع إثبات العلاقة السببية دون إثبات خطأ القاصر لصعوبة ذلك.²

مما يعني أن مسؤولية متولي الرقابة المفترضة عن الفعل الضار الصادر من الخاضع للرقابة تقوم ولو كان هذا الأخير غير مميز، وبالتالي نفي الخطأ من جانبه بعنصره المادي والمعنوي والملاحظ أن التعديل الجديد للقانون المدني ينص على أن سن التمييز هو 16 سنة بعدما كان 13 سنة.

الفرع الثاني: تطبيقات مسؤولية المكلف بالرقابة في نطاق مسؤولية المهنيين.

أولاً: مسؤولية المهني عن أحواله المهنيين

يذهب بعض الفقه إلى أن الاستقلال التقني للمهني في مهنته لا يتنافى مع وجود تبعية تنظيمية سلمية لمهني يرأسه، وبهذا الصدد لا يجوز للطبيب أن يتنازل عن استقلاله المهني كما يتحمل المسؤولية الكاملة الشخصية عن أعماله المهنية، وبالتالي فكل شخص يتولى رقابة آخر ويكون له سلطة الرقابة والتوجيه في طريقة أداء مهنته يكون مسؤولاً مسؤولية مفترضة عن خطأ تابعه.

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 111

² علي فيلالي، مرجع سابق، ص 80

ثانياً: مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال المهنيين العاملين لديه

لقد أخذ المشرع بفكرة مساءلة الشخص المعنوي مدنياً وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي.¹

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن يمكن مساءلة الشخص المعنوي وذلك لأن إرادة الأشخاص الممثلين له تعتبر إرادته الشخصية بحكم أن هؤلاء الممثلين لهذا الشخص يعملون لحسابه وباسمه واعتمد الفقه على نظريات عدة منها:

أ- نظرية الوكالة

حيث يعد الشخص الطبيعي الذي حدث بفعله الضرر وكيلاً للشخص المعنوي.

ب- نظرية العضو

يرى أصحاب هذه النظرية أن الكيان المنبثق عن العلاقة الوظيفية بين الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية كيان واحد حيث يعتبر هذا الكيان الموحد المعبر عن الإرادة في الرابطة بين الشخص المسؤول ومرتكب الفعل الضار أثناء تأدية وظيفته لحساب المتبوع حيث يخرج عن نطاق مسؤولية المتبوع ما يرتكبه تابعه من خطأ فيجب أن يرتبط الخطأ بالوظيفة ويكون مفترضا ولا يقبل إثبات العكس.

ولتحقيق السلطة الفعلية يجب أن تقوم علاقة التبعية حتى ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، ويسأل المتبوع عن خطأ التابع أو فعله الضار بالغير إذا ألحق التابع ضرراً بالغير بفعل خطئه أثناء ممارسة هذه الوظيفة فلا يسأل المتبوع عن خطئه أو فعله الضار بالغير، وتثبت مسؤوليته عن فعل تابعه استناداً للقواعد العامة حيث يجب على المضرور إثبات خطأ تابعه أو العامل لأن مسؤولية هذا الأخير تقوم على الخطأ الواجب الإثبات في الأصل

¹لقد استبدل المشرع كلمة المرء في المادة 124 من ق م ج بلفظ الشخص وهذا ما يعني إمكانية أن يكون هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً

والذي لا يقبل إثبات العكس ويستطيع المتبوع الرجوع على التابع بما دفعه من تعويضات للمضرور.¹

ثالثا: أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

تقوم مسؤولية المتبوع على الخطأ الذي صدر من التابع وأقام مسؤوليته، حيث تقوم الدعوى من المضرور على أساس خطأ التابع الذي حل محل المتبوع ويحصل التعويض من هذا الأخير الذي يفترض أنه موسر ماديا عكس البائع العامل.²

وفي مجال مسؤولية المهني ينبغي أن يعتد بالضرر المؤكد وليس بالضرر المباشر حيث تقوم الرابطة السببية بين الخطأ والضرر في كل حالة يثبت فيها أن الضرر كان نتيجة مؤكدة للخطأ سواء أكان هذا الضرر مباشرا أم غير مباشر.³

فقيام الرابطة السببية مرهون بالخطأ الذي صدر من المهني وأحدث ضررا بالمضرور وبالصلة بين الضرر والخطأ، وانتقاء هذه الرابطة يتم بإثبات أن الضرر لم يكن نتيجة الخطأ بل نتيجة عوامل أخرى أو إثبات المهني أن الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة والحادث المفاجئ أو خطأ الغير،⁴ وهذا ما ينطبق مع مبدأ حسن النية الذي يلزم البائع بأن يفرضي للمشتري عند إبرام العقد بكافة البيانات والمعلومات التي تمثل عناصر تقدير بتوقف عليها رضاه م1135 ت م فرنسي فقرة 3.

فعلى القاضي فحص العقد لتحديد ليس فقط بماذا وكيف تعهد أو التزام صراحة المهني، لكن أيضا إلى ماذا يلزمه حسن النية وماهي نتائج وتبعات العقد.

إن قواعد المسؤولية المدنية المهنية تفرض على المدين المهني سواء كانت عقدية أو تقصيرية كالطبيب والمحاسب والمهندس والمنتج والبائع المهني والمقاول مثلا، بعض الالتزامات القانونية المهنية الخاصة تجاه المتعاقد العادي أثناء تأدية وظيفية أو بمناسبة ممارسته لها،

¹ هنري مازو، مرجع سابق، ص 487 و ص (19 مسؤولية الحرفي عن اعمال تايبيعه)

² محمد شريف عبد الرحمان أحمد، مسؤولية المدرب عن أعمال المتدرب، دار النهضة العربية القاهرة 2008، ص 40

³ أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني المهني مرجع سابق ص 209.

⁴ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 334

والتي منها على الخصوص ضرورة تنوير وتبصير إرادة المتعاقد الآخر، بإعلامه بكل ما يهم العملية العقدية سواء في مرحلة ما قبل التعاقد أو حين تنفيذ العقد.¹

ويتحمل الشخص المعنوي مسؤولية تابعه عن الأفعال الضارة التي تصدر منه وذلك لأن لهذا الشخص المعنوي ممثلاً عنه يعبر عن إرادته بشرط توفر علاقة التبعية وخطأ التابع والضرر الذي حدث بسبب هذا الخطأ أثناء تأدية متولي الرقابة لوظيفته.²

كما قضت المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 28/04/2004 تحت رقم 282438 بأن إغفال الحارس التابع غلق ممر سكة حديدية تجعل الشركة الوطنية للسكك الحديدية (المتبوعة) مسؤولة عن الحادث وأسست المحكمة قرارها على المادة 136 من القانون المدني الجزائري حيث تتحقق العلاقة التبعية حتى لو لم يكن المتبوع حراً في اختبار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.

كما قضت المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 20-12-2006 تحت رقم 350137 بأن مسؤولية البنك عن فعل الغير ثابتة ويبقى البنك في كل الظروف مدينا لزبونه بالأصول المودعة لديه بموجب التعاقد المثبت بالدفتر المسلم للزبون.³

¹ أحمد شوقي عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، مرجع سابق، ص 49 ومايليها

² السنهوري، مرجع سابق، ص 914²

³ انظر المجلة القضائية المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني 2004، ص 133

رابعاً: الاتجاه المنكر لمساءلة الشخص المعنوي

بما أن الخطأ من أركان المسؤولية وهو ركن مادي ومعنوي فلا يمكن حسب رأى بعض الفقهاء مثل دوجي dujud تصور وجود إرادة خاصة بالشخص المعنوي بحكم أنه عبارة عن مجموعة من الناس، وبالتالي فليس له إرادة مستقلة به واختيار حر كالإنسان الطبيعي وهذا ليس مبرراً لإعفاء هذا الشخص المعنوي من المسؤولية بل لا تتم مساءلته على فعله الشخصي وإنما يسأل عن فعل الغير أو عن تابعيه، وإنما باعتبار هذا الشخص تابع للشخص الطبيعي، وبالرغم من أن علاقة التبعية لم تحدد له بالنسبة لممثلي الأشخاص المعنوية أي أن هؤلاء يملكون سلطة اتخاذ القرارات والتوجيه نيابة عن الشخص المعنوي وليس تابعين له.

المطلب الثالث: المسؤولية عن الأشياء

تنص المادة 138 ت.م.ج على أنه (كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة) والمشرع الفرنسي اعتمد على نص المادة 1384 ق.م.ف التي تنص على أنه (المرء لا يسأل عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فحسب وإنما يسأل عن الأشياء التي في حراسته).

هذا النص أصبح بمثابة الشريعة العامة التي تطبق على المسؤولية عن الأشياء المنقولة والغير منقولة بصفة عامة،¹ حتى أن الفقه الحديث أصبح لا يميز بين المسؤولية عن الأشياء الحية وغير الحية وأصبحت مسألة التفرقة بين مسؤولية الحارس عن الأضرار التي يحدثها الشيء الخطير وغير الخطير غير واردة، بحكم أن إثبات خطورة الأشياء من عدمه بالغ الصعوبة بالنسبة للمضروور إضافة إلى عدم نص المشرع سواء الجزائري أو الفرنسي على هذه التفرقة في نص المواد 138 ت م ج و 1384 ق.م.ف بورود لفظ الأشياء بصفة عامة أثناء

¹ الملاحظ ان لفظ الأشياء الوارد في المواد 1384 ت.م.ف و 138 ت.م.ج لا ينطبق على العقار الذي يندلع فيها حريقاً إذا ثبت ان الحريق نشأ بسببه او الأشخاص الذين يسأل عنهم

تناولهم للمسؤولية عن الأشياء عموماً،¹ ويرى الأستاذ الفقيه السنهوري أن نظام هذه المسؤولية يعتمد على افتراض مسؤولية الحارس لهذه الأشياء وافترض الخطأ القاطع لحارس الشيء الذي لا سبيل لدحضها لا بإثبات السبب الأجنبي.²

الفرع الأول: مسؤولية المهني التقصيرية عن فعل الأشياء

لم يضع المشرع مبدأ عاماً بالمسؤولية عن فعل الأشياء في القانون المدني إنما قام بتناول بعض الحالات المحددة عن هذه المسؤولية ففي المادة 138 تكلم عن مسؤولية الشخص عن الأشياء التي له عليها سلطة التوجيه والاستعمال وتناول الضرر الذي يحدث للمستهلك بفعل الأشياء الغير حية ولقد اتجه القضاء إلى تقرير المسؤولية عن فعل الأشياء المستندة إلى الخطأ المفترض من طرف حارس الأشياء الخطيرة وذلك بجعل قرينة الخطأ قاطعة لا تقبل إثبات العكس.³

أولاً: حكم المسؤولية التقصيرية للمهني عن الأشياء

إن صعوبة إسقاط المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء على المهنيين لكون العقود المبرمة بين المهني والمستهلك هي الأصل في التعامل بينهم ونادراً ما يكون الالتزام قانوني، تأخذنا إلى تناول حالات استثنائية تغيب فيها العلاقة العقدية كأن يتدخل طبيب لإنقاذ شخص من دون وجود التزام عقدي ويصاب الشخص بضرر، وهنا تكون المسؤولية تقصيرية عن الأدوات الطبية المستعملة في الفحص التي أدت إلى ضرر للشخص الخاضع للفحص الطبي وبالتالي تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية بصفته حارساً.

¹ محمود جلال حمزة ، (المسؤولية البيئية) انظر ال ص 114، ومقاله حميداني محمد تخلي المسؤولية عن الأشياء عن

الخطأ المفترض وتحويلها إلى مسؤولية موضوعية ، ص112

² عبد الرزاق السنهوري ، " الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام -نظرية الالتزام بوجه عام " المجلد الثاني،

الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية -بيروت : لبنان، الطبعة الثانية الجديدة 2000، ص 1240

³انظر قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، رقم 111358 في 20 /04/1994، العدد1

ثانيا: المسؤولية عن حراسة الأشياء

حسب المادة 138 من القانون المدني الجزائري فإن حراسة الشيء تلزم من كانت له القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة بتحمل مسؤولية الإخلال أو الضرر الذي يحدثه هذا الشيء.¹

وتقابلها المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي والتي تقضى بأن (المرء لا يسأل عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخص فحسب وإنما يسأل عن الأشياء التي في حراسته، فلقد أقر القضاء الفرنسي بأنه بمجرد أن يثبت المضرور التدخل المادي للشيء وقت وقوع الضرر فبإمكان هذا الأخير الحصول على التعويض، سواء أكان هذا الشيء منقولاً أو عقاراً أو كان سائلاً أو غازياً.²

إلا أن الفقه القانوني يعتبر أن الأشياء الغير خطيرة والتي تحدث ضرراً ولا تستلزم الحراسة فلا مجال فيها للمسؤولية المدنية طبقاً للفقرة الأولى من المادة 1384 ق.م.ف أما إذا كانت هذه الأشياء تستلزم الحراسة فيسأل المهني المنتج أو البائع المهني طبقاً لخطورتها، وإذا كانت هذه الأشياء غير خطيرة فيسأل المسؤول عن الضرر وفقاً للمسؤولية التقصيرية الواردة في المادة 1382 ولقد سارع القضاء إلى التخلص من التفرقة بين الأشياء الخطرة والغير خطيرة حيث أخذ المشرع بهذه الفكرة عندما أورد لفظ الأشياء بصفة عامة دون الخوض في مدى خطورتها.³

¹ المادة 138 م ج المتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء الفقرة الأولى تنص على أن كل الأشياء بشرط أن تكون هذه الأشياء تحت حراسته وقت حدوث الضرر

² أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر ط 1، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 67

³ حميداتي محمد، المسؤولية المدنية البيئية مرجع سابق، ص 111

الفرع الثاني: تخلي المسؤولية عن الأشياء عن الخطأ المفترض وتحولها إلى مسؤولية موضوعية

جعل الفقه الحديث المسؤولية إما قائمة على الخطأ سواء كان مفترضا أو واجب الإثبات وإما قائمة على الضرر وبالتالي إما أن تكون مسؤولية ذاتية أو موضوعية، وما يهمنا في هذا الصدد هو معرفة الضرر الذي صدر من حارس الشيء وليس الشيء بنفسه فالعبرة تكون بحدوث الضرر وتحقق العلاقة السببية بين الشيء والضرر، ولا يعفى الحارس من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي شرط أن تكون الحراسة حراسة استعمال ورقابة.¹

أولا: شروط المسؤولية عن فعل الأشياء

يشمل نطاق المادة 138 كل شيء منقول أو جامد وهذا ما يستبعد الأشياء الحية كالحيوانات والأشياء التي تسبب أضررا والمنقولات المادية يجب أن يكون تحت حراسة مالكيها وبالتالي إذا تسببت في ضرر توجب مسؤوليته.²

كما يشمل نطاق المادة 138 ت.م.ج المقابلة للمادة 1/1384 ق.م.ف جميع الأشياء سواء كانت خطرة أو غير خطرة بطبيعتها، والمسؤولية الواقعة على هذه الأشياء هي مفترضة لا تقبل إثبات عكسها إلا في حالة السبب الأجنبي.³

وتقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ في الحراسة وتنقسم الحراسة إلى حراسة تكوين وحراسة الاستعمال.⁴

ويرى اتجاه من الفقه أن هذه التفرقة تتعلق بالمنتجات التي ليست للمستهلك أو المستعمل إمكانية مراقبة ديناميكيته الداخلية أي المنتجات الخطرة بطبيعتها.

¹ محمود جلال حمزة، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط 1، 1983، ص 405

² فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء الغير الحية مرجع سابق 2010 ص 70 و71

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 241

⁴ فاضلي إدريس، نفس مرجع سابق ص 106

ونتيجة لغياب صفة الحارس عن المنتج بغياب حراسة التكوين والاستعمال والتوجيه والرقابة بسبب انتقال حيازة الشيء بالبيع ظهر الاتجاه الجديد المادي للتفرقة بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال للشيء فإذا ما صدر الضرر عن عيب في التكوين الداخلي للشيء فإن عبئ المسؤولية يتحملة الحارس المسؤول عن تكوين الشيء أو صناعته أو تركيبه.¹

أما حراسة الاستعمال فهي حراسة تشغيل بعد صناعته وتكوينه أي السيطرة عليه garde de comportement وبهذا ظهرت فكرة تجزئة الحراسة التي كان مصدرها قضائي في العديد من الأحكام القضائية الفرنسية التي مكنت العديد من المتضررين من عيب المنتجات من إقامة دعواهم على أساس المسؤولية التقصيرية للمهني المنتج باعتباره حارسا على تكوين المنتج.²

ولقد تأثر الفقه بالفكرة حيث أيدها العديد من الفقهاء الفرنسيين أمثال الفقيهين هنري ومازو وأندري طانك andretunc³ أما في الجزائر فالمشروع استعمل مصطلح الحراسة المادية والحراسة القانونية. ولقد كان قرار المحكمة العليا رقم 61342 من أهم تطبيقات فكرة تجزئة الحراسة.⁴

وبالرغم من ظهور فكرة حراسة التكوين فإن العديد من الأحكام القضائية الفرنسية لا تزال مترددة بشأنها.⁵ كما أقر القضاء بموجب المادة 1384 فقرة 1 المقابلة للمادة 138 من التقنين المدني الجزائري نظرية الحراسة التي تقوم على السلطة الفعلية للشخص على الشيء بمنحه ثلاث سلطات هي سلطة الاستعمال والإشراف والتوجيه أو الرقابة، وتأسيسا على هذا فإن الغير المتضرر من عيب المنتج إذا كانوا من الحائزين الثانويين للشيء المبيع الذين حصلوا على المنتج عن طريق سلسلة البيوع المتتالية فيعتبرون حارسا على المنتج وبالتالي ليس لهم

¹ سالم رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 186

² cass.civs 5 jauv.j cp 1956.17p.1095

³ H mazeaud et Atunc. trait theorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle T I 5° ed manatestien . paris 1954 p 46 et. S

⁴ جاء في هذا القرار الصادر في 1989/12/20 أن الاصل في الحراسة ان يكون للحارس للشئسلطة الاستعمال و التسيير

و الرقابة (في هذا الصدد يعدالفقيه جولدمان goldman سباقا لتبني فكرة تجزئة الحراسة)

⁵ علي فيلاي، مرجع سابق ص 183

مطالبة المنتج المهني بالتعويض على أساس المادة 1384 ت م ق، وتبقى لهم إقامة دعواهم على أساس القواعد العامة للمسؤولية المدنية .

وبالرغم من إيجابيات فكرة تجزئة الحراسة إلا أن جانب من الفقه لا يزال يأخذ بقاعدة المسؤولية التقصيرية للأشياء في مجال ينتمي إلى حركية الضمان التي تحيل إلى المالك الثانوي المسؤولية الكاملة عن الضرر من قبل البائع الثانوي، بينما البائع البسيط لا يملك حراسة التكوين وبالتالي لا يتحمل المسؤولية عن الضرر الذي يمكن أن تحدثه حتى باعتبار هذا البائع مهنيًا، ويبقى نظام العيوب في المسؤولية العقدية هو المطبق وهذا طبقاً لأحكام العيب الخفي، وهذا تفادياً للسقوط في متهات معرفة من المهنيين المتعاقبين على إنتاج السلع وتسويقها له سلطة الحراسة وسلطة الاستعمال وبالتالي الذي تقع عليه مسؤولية الضرر، وهذا لصعوبة إثبات العلاقة السببية وهذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى اعتبار المسؤولية الموضوعية مكتملة لأحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء، أما القضاء فلقد أقر أن مسؤولية حارس الشيء مبنية على الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس على كافة الأشياء وبغض النظر عن خطورتها.¹

والملاحظ في هذا الصدد أن المجال الحيوي الملائم للمسؤولية الموضوعية عن الأشياء وتجزئة الحراسة هو الأشياء الخطرة التي لها ديناميكية ذاتية.²

ثانياً: حدود تطبيق فكرة تجزئة الحراسة

لا يمكن تصور تجزئة الحراسة إلا إذا كان الضرر يرجع إلى تكوين الشيء وليس نتيجة حراسة الاستعمال سلطة تصرف الحارس ولا نتيجة فعل المضرور ولا حتى قدم واهتراء الشيء.³

¹ قارورات المشروبات الغازية هي بحكم قابليتها للانفجار وإحداث الضرر فإن منتجها له سلطة التكوين عليها وبالتالي فهو مسؤول عنها حتى في محله بحكم علمه أنها خطيرة على الموزع والبائع الثانوي وحتى الزبون الذي يفتنيها وبالتالي فإن البائع لقارورة غاز أو لقارورة مشروب غازي يبقى مالكا لحراسة التكوين لهذه السلع الخطرة ومسؤولا عن أي حادث انفجار أثناء نقل السلعة

² ومعنى ديناميكية الشيء أو فعالية الشيء هي القوة الداخلية القابلة الى ان تظهر بصورة خطيرة ونظرا لصعوبة رقابة تكوينها الداخلي

³ Cass.2° civ .20.juillet1981.jcp.1982)(.1984 note chabas.radciv.1982.p423.obs.g.durry

كما لا يمكن إعمال فكرة تجزئة الحراسة بالنسبة للأضرار التي حدثت بعد مرور مدة طويلة عن التسليم كما أنه لا يمكن تطبيق فكرة حراسة التكوين وحراسة الاستعمال وسلطة التصرف بعد هذه المدة.¹

وأخيرا يرى الفقه المؤيد لفكرة تجزئة الحراسة أنه لا يمكن جمع حراسة التكوين مع حراسة الاستعمال

وسلطة التصرف معا بل تطبق أحكام المسؤولية على كل منهما على حدى.²

أما فيما يتعلق بتحديد الحارس المسؤول فيتعين على المضرور إثبات أن الضرر يعود إلى تكوين الشيء، وبالتالي يصعب عليه إقامة الدعوى ضد حارس الاستعمال أم حارس التكوين، ولقد ظهر جدلا واسعا في هذا المجال، حيث يعتقد أغلب الفقه أن الحل يعود إلى القاضي لماله من قدرة على الاستعانة بالخبرة ولماله من سلطة تقديرية في الموضوع.³

فجاءت الأحكام القضائية بهذا الشأن حريصة على وضع معايير تجدد وصف الشيء الذي يتمتع بفعالية ذاتية قابلة لتشكيل خطورة بذاتها والشيء الذي يعد خطرا بالنظر إلى خطورة استعماله لا إلى فعاليته الذاتية مما أدى إلى قيام قرينتين واحدة تعود لفعالية الشيء الذاتية وأخرى تعود للاستعمال.⁴

فالمسؤولية الملقاة على المهني عن عيوب تنظيم واستعمال وحراسة محل البيع هي مسؤولية تقصيرية بامتياز، حيث تقع على صاحب المتجر أو المحل مسؤولية سقوط أحد الزبائن بفعل تعيب الأرضية أو نتيجة حادث انفجار قارورة مشروب غازي أو تعرض زبون لصعقة كهربائية داخل المتجر كما يكون صاحب المحل المهني مسؤولا عن أخطاء تابعيه في المتجر عن الأضرار داخله بصفة كاملة.⁵

¹ Cass 2° civ .26 mars 1985.gaz.pal1986.1.somm.p250.obs.f.chabas.bull.civ.n.79

² Cass.1° civ.16 oct.1990.d.1990.tr.254

³ زاهية حورية يوسف، مسؤولية المنتج مرجع سابق، ص 282

⁴ حسن عبد الباسط جمعي، مرجع سابق ص151

⁵ cass . civ . art . 1384 .al 5 – v. sur cela philippe le Tourneau droit de la responsabilité et des contrats . Dalloz . Bull « dalloz action » 2006 – 2007 ،n 74925

والملاحظ أن مسؤولية المهني المنتج عن الأضرار التي يسببها العيب في المنتج وفي تكوين السلع أو في ذاتيتها الخطرة تجد مجالها في العلاقات العقدية بحيث يجد المستهلك المضرور سهولة في الرجوع على الصانع المهني حتى لو لم تكن بينهم صلة مباشرة، وهذا للحصول على التعويض عن طريق المسؤولية العقدية وعن طريق الدعوى المباشرة ضد البائعين الوسطاء.

كما تجد نظرية تجزئة الحراسة مجالها الحيوي أيضا في تطبيق المسؤولية التقصيرية في حالة ترتب الضرر خارج العلاقات العقدية، أين لا يمكن إعمال أحكام الدعوى المباشرة ولذلك لا يمكن الاستغناء عن أحكام هذه المسؤولية في حالة ترتب ضرر خارج العلاقات العقدية.¹

الفرع الثالث: توسيع أحكام الضمان في المسؤولية الموضوعية

بالرغم من جهود القضاء لتوسيع دعوى الضمان، حماية لمستعملي المنتجات الصناعية ومستهلكيها من الأضرار التي تصيبهم نتيجة العيوب التي تشويها إلا أن قصر مدة الادعاء ومعاملة البائع وصعوبة إثبات العيب وتوقيت منشأه ما إذا كان موجودا قبل أو أثناء أو بعد الوضع في السوق، اتجه القضاء إلى تأسيس دعوى التعويض على الإخلال بالالتزام بصفات السلامة أو الإخلال بالتسليم المطابق.²

أولا: الالتزام بضمان السلامة مستقلا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية

لقد اتجه الفقه إلى اعتبار الالتزام بصفات السلامة مستقلا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية الذي يشمل الأضرار التي تصيب الشيء بذاته بعدما كان هذين الالتزامين مرتبطين لغاية سنة 1991 حيث جاء قرار محكمة النقص الفرنسية بتاريخ 11 جوان 1991 ليقر بوجود هذا الالتزام بضمان سلامة الأموال والأشخاص، وجاء هذا القرار متأثرا بالتوجيه لأوروبي لعام 1985/06/25 1985 وامتثالا للمحكمة الأوروبية للعدل حيث أشارت إلى ضرورة امتثال

¹ زاهية حورية سي يوسف، مسؤولية المنتج، مرجع سابق، ص 287

² انظر عبد المنعم موسى ابراهيم، مرجع سابق، ص 549 وما بعدها وكذلك عبد الباسط جميعي مرجع سابق، ص 84 وما بعدها

قضاة الدول العضوة في الإتحاد للتوجيه المذكور سابقا وتبعاً لذلك أصبح القضاء يقر بالمسؤولية الموضوعية للمنتج.¹

ثانياً: التسليم المطابق كوسيلة لضمان سلامة المستهلك

بإمكان المستهلك الذي تضرر بسبب عدم التسليم المطابق للسلعة اللجوء إلى الدعوى العقدية عن الإخلال بهذا الالتزام، حيث أقر الفقه حديثاً² بإلزامية التسليم المطابق للسلعة وفق الشروط المتفق عليها، حيث يستند رأي الفقه والقضاء في هذا الشأن إلى أن المشتري لما يستلم الشيء لكن هذا الشيء تعثره عيوب تجعله غير صالح للغرض المخصص له حيث لو علم بهذا العيب لما أقدم على الشراء.³

كما قضت المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 1993/10/06 تحت رقم 103934 أنه من المقرر قانوناً أن البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به، أما عن معيار التفرقة بين العيب وعدم المطابقة فمن الممكن أن يكون متعلقاً بالوجهة المادية أي عيب يؤثر على حسن أداء الشيء لوظيفته أو على المظهر الخارجي للمبيع. أما عدم المطابقة فيتعلق بجوهر المبيع أو أحد عناصره الأساسية، إذن فإن المعيار المادي يسمح بالتمييز بين العيب وعدم المطابقة، فالدعوى تكون متعلقة باختلاف المواصفات للشيء الذي أنفق على تسليمه أو متعلقة بعيب ظهر بالشيء بعد تسليمه يجعله غير مطابق للفترة السليمة في هذا النوع من المبيع.

¹ Ph le touneau o.p.cit.p82

² اقرت محكمة التمييز الفرنسية (الدائرة المدنية) هذه المسؤولية حيث نشأت هذه المسؤولية وفق المادة 1604 من القانون المدني الفرنسي حيث يستند رأي الفقه والقضاء في هذا الشأن الى أن المشتري يستلم الشيء الذي اشتراه ولكن هذا الشيء تعثره عيوب تجعله غير صالح للعرض المخصص له حيث أن المشتري لو علم بهذا العيب لما اقدم على الشراء ³ حيث قضت المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 1999/07/21 تحت رقم 202940 بان البائع ملزم بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري او اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته

وتختلف الدعوتان من حيث النطاق الزمني فدعوى التسليم تخص مدى مطابقة المبيع للمواصفات المادية فإن كان المبيع مختلف في ذاتيته عن ذلك الذي كان محلاً للاتفاق فالمشتري يمكنه رفع دعوى عدم المطابقة بشرط أن يكون قد قبل المبيع أما إن ظهر عيب يجعل من المبيع غير صالح للعرض الذي اشتراه من أجله يلجأ المشتري إلى رفع دعوى ضمان العيب الخفي، ويشترط أن يكون العيب خفياً وقديماً،¹ فاهتدي القضاء إلى فكرة الدمج بين الدعويين حيث اعتبروا أنه في حالة عدم التسليم المطابق يتخلص المشتري من عدة صعوبات كانت تواجهه من قبل حيث أن المدة الزمنية القصيرة لرفع دعوى الضمان تسقط إضافة إلى أن إثبات العيب لم يعد مطلوباً لنجاح دعوى المسؤولية عن عدم المطابقة التي تتطلب فقط أن يختلف الشيء الذي تم تسليمه عن ذلك الذي كان محلاً للاتفاق.

وأخيراً فإن عدم المطابقة يستعمل كوسيلة للتخلص من شروط إنقاص الضمان أو الإعفاء منه حيث اعتبر القضاء أن الالتزام بالتسليم المطابق من النظام العام وعليه يبطل كل اتفاق على خلاف ذلك.

ويأتي قانون الاستهلاك ليؤكد هذا التوجه القضائي حيث تعتبر قواعده أن كل شرط يكون موضوعه إلغاء أو إنقاص حق المستهلك غير المهني في التعويض في حالة إخلال المهني بالتزاماته سواء كانت بالضمان أو بالتسليم المطابق باطلة²، أما في حالة التسليم الجزئي لكمية تنقص فيها عدد نسخ الشيء المتفق عليها مثلاً فهنا يعتبر التسليم غير مطابق.³

ثالثاً: أفول قاعدة الخطأ

رغم بقاء الخطأ من أهم أسس المسؤولية عن الأعمال الشخصية غير المشروعة، إلا أن الفقه القضاء استقر على تكييف القواعد العامة للمسؤولية بما يسهل مهمة المضرور في الحصول على التعويض من المهني وذلك بافتراض الخطأ لمجرد حدوث الضرر، الذي مصدره

¹ GHESTIN. op cite page 286

² Cass 1^{er}. civ. 19 nov 1996 complius .D 1997 .IR . P 14 JCPE 1997

³ أميد صباح عثمان، مرجع سابق، ص 227

عيب المنتج وأصبحت المسؤولية تقوم بمجرد معيوبية المنتج ولا يطلب من المضرور إثبات خطأ المهني في عملية الإنتاج وإنما يطلب منه أن يطعن في المنتج أي أن الضرر حصل نتيجة معيوبته كما لا يجوز للمهني أن يتفق مع المضرور على استبعاده لاتصاله بالنظام العام.¹

المطلب الرابع: تطور وتوسيع المسؤولية العقدية في مجال ضمان العيوب الخفية

لقد سعى القضاء إلى التوسع في تحديد الخطأ في دعوى ضمان العيوب الخفية ومداهما وهذا ما سنتناوله لاحقا

الفرع الأول: التوسع في تحديد الأشخاص المستفيدين من دعوى الضمان

لقد استقر الفقه والقضاء الجزائري والفرنسي على إمكانية انتقال دعوى ضمان العيوب الخفية للمنتج المعيب إلى المشتريين المتعاقدين في سلسلة تداول المبيع حتى الوصول إلى المستهلك وهذا لإقامة دعواهم بصفة أحادية على المهني المنتج مباشرة، كما أتاح أيضا الفقه والقضاء لأفراد أسرة المشتري أو الوسيط أو الموزع إمكانية إقامة هذه الدعوى المباشرة، ويعد هذا بمثابة خروج عن قاعدة نسبية أثر العقد.²

أولا: اقتحام قاعدة نسبية أثر العقد

لقد كان القضاء الأمريكي سابقا لاقتحام قاعدة نسبية أثر العقد حيث ألغاه على مراحل ابتداء بإقرار استثناءات عليها في المنتجات الخطيرة بطبيعتها حتى التوسع في هذه الاستثناءات لتشمل المنتجات الغذائية والدوائية وأخيرا إلغائها كليا حتى أصبحت لا تشكل عائقا لمساءلة المهني المنتج على كل الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة.

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 178

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 12

وجاء في تعبير المحكمة العليا لولاية نيو جيرزي الأمريكية ما يلي (لا نرى سندا قانونيا أو قضائيا للتمييز بين الذبابة في القنينة وبين سيارة معيبة فالشراب الفاسد يمكن أن يجلب المرض لشخص ما والسيارة المعيبة يمكن أن تتسبب بالضرر للسائق والركاب أو الأشخاص الآخرين،¹ ولقد دأب القضاء على تمكين المشتري الأخير من الرجوع على المهني المنتج بدعوى ضمان العيوب الخفية إسنادا إلى حوالة ضمنية للحق وهذا ما عارضه جمهور الفقهاء بحجة حرمان المحيل لهذا الحق من دعواه تجاه المهني المنتج.

بينما ذهب جانب من الفقه إلى الاستناد على افتراض قيام المشتري تجاه المهني المنتج بالاشتراط الضمني لمصلحة من تؤول إليه السلعة الذي ينتقل له الضمان.²

وانتقدت هذه النظرية لكون البائع المهني لا يمكنه التنازل عن حقه في الضمان لمصلحة المشتري لعدم وجود مصلحة في ذلك، إضافة إلى أن انتقال الحق يكون عن الدعوى دون غيرها من الحقوق والالتزامات المترتبة عن عقد البيع، وهذا مالا يوجد له أثر في القوانين ولا في الفقه المدني وذهب اتجاه آخر إلى اعتبار الحقوق والدعاوي التي تنتقل من البائع المهني عبارة عن ملحقات للشيء المبيع ولم تسلم هذه النظرية من النقد لعدم نص القانون على انتقال الحقوق والالتزامات لكون الحفاظ على الشيء المبيع يكون في أغلب الأحيان مادي ولا يمكن تصور حقوق الدعاوي والالتزامات محل تنازل من قبل البائع ولقد استقر القضاء على هذه النظرية وفقا للمادة 1615 من المدني الفرنسي.

كما استقر القضاء على اعتبار الدعوى المباشرة التي بقيمها المضرور ضد المستورد، تاجر الجملة، تاجر التجزئة إلى غاية المستهلك، تمثل حماية لهذا الأخير وذلك بضمان حصوله على التعويض عما لحقه من ضرر جراء عيب السلعة من المهني المنتج ومن البائعين الوسطاء خاصة في حالة إعسار بائعه المباشر أو عدم قدرته على دفع التعويض.³

¹ سالم رديعان العزاوي، مرجع سابق ص 281

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 14

³ عبد المنعم موسى ابراهيم، مرجع سابق، ص 491

ثانياً: إلغاء قاعدة نسبية أثر العقد

يتفق الفقه على أنه من بين متطلبات مسؤولية المهني المنتج والبائع المهني عن الأضرار التي يحدثها المنتج المعيب هو قيام رابطة بين المهني والمتعاقدين الثانويين معه وألا يكون مسؤولاً تجاه هؤلاء طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد باستثناء الطرف الأصيل الذي تعاقد معه. إلا أن الفقه الحديث أحدث اقتحاما لهذه القاعدة الأصلية وذلك لتوفير أقصى قدر للسلامة والحماية للمستهلك.

وكان القضاء الأمريكي سابقا لذلك حيث أصدر القضاء عام 1916 قرار محكمة استئناف نيويورك في قضية Macpherson ضد شركة بويك Buick Motore حيث أن (الصانع مسؤول حتى في حالة غياب الرابطة العقدية عن الأضرار الناشئة عن استعمال المنتج سواء أكان خطرا بطبيعته أو أصبح خطرا بسبب الإهمال في صناعته أو تركيبه.¹ وهكذا أصبحت قاعدة نسبية أثر العقد محدودة في التشريع الأنجلو ساكسوني الذي تبعه التشريع الإنجليزي والفرنسي ثم التشريع الوطني حيث أنه أصبح غياب الرابطة العقدية بين البائع المهني أو الصانع المهني والمستهلك لا يصلح كوسيلة لدفع المسؤولية.² وهكذا تمكن القضاء من اقتحام قاعدة نسبية أثر العقد وأضحت لا تشكل عائقا أمام المستهلك في إقامة دعواه على المنتج المهني الذي أصبحت مسؤوليته مبنية على عيب المنتج وعليه تعويض الضحية بسبب هذا المنتج سواء كان خطيرا بطبيعته أو بطريقة استعماله أو أي سلعة تصلح للاستهلاك.

¹ سالم رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 279

² التعديل الي جاء به المشرع في القانون المدني في مادته 140 مكررا متعلق بمسؤولية المنتج اعطى المضرور حق الادعاء ضد المنتج حتى ولم يوجد بينهما عقد بشرط إثبات العيب في المنتج

الفرع الثاني: التوسع في نطاق الضمان

عمد الفقه والقضاء إلى توسيع دائرة الأضرار التي يعطيها الضمان من خلال التزام المهني المنتج والبائع المحترف بتعويض كافة الأضرار الجسدية والمادية التي تسبب فيها الشيء المبوع وذلك بافتراض علمه بعيوب المبيع.

ويتضح من أحكام القضاء خاصة الفرنسي التوسع في ضمان العيوب الخفية حيث أصبح التسليم الغير مطابق للمواصفات أو التسليم للمبيع بدون مراعاة شروط التسليم المتفق عليها يدخل ضمن هذا التوجه الفقهي الحديث، حيث أصبح الضمان يغطي جل العيوب التي أطلق عليها القضاء مصطلح العيوب التعاقدية، بالإضافة إلى العيوب المادية التي وردت في نص المادة 1241 ق م فرنسي لعدم المطابقة لا يكون إلا مظهرا لوجود اختلاف.¹

إن المسؤولية العقدية تستلزم وجود الضرر ولكي يكون الحق في التعويض فيجب أن يكون هذا الضرر مشروعاً ومؤكداً ومباشراً وقابلاً للتعويض، وبالإضافة إلى هذه الشروط نميز بين الأشخاص البالغين وغير البالغين ثم الأشخاص المعنوية، فبالنسبة للأطفال القاصرين فمسئوليتهم تكون عن الأخطاء والتي يرتكبونها تجاه الغير بحكم اعتبار الحراسة على الأشياء التي تحت سيطرتهم الفعلية هي سلطة واقعية، أما بالنسبة للبالغين فهم ملزمون بالتعويض على أخطائهم وفق المادة 124 من ق م ج حتى لو كانوا مصابين بأمراض عقلية وذلك بالقياس على مسؤولية حارس الشيء الذي يتمتع بسلطة فعلية على الإنسان الذي أحدث ضرراً بالغير.²

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فمسئوليتهم كاملة مثلهم مثل الأشخاص الطبيعيين حتى على أخطاء تابعيهم ولو كانت غير متعمدة أثناء ممارسة وظائفهم أو بمناسبةها وتطبق هذا على المسيرين للذين يرتكبون أخطاء منفصلة على أداء وظائفهم ويكون الأمر على خلاف

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 465 و أسامة أحمد بدرضمان مخاطر المنتجات الطبية مرجع سابق

ذلك إذا كان الشخص المعنوي ارتكب خطأ تجاه الغير فمن غير المنطقي تحميل المسيرين مسؤولية الخطأ عن الضرر الذي يسبب فيه هذا الشخص المعنوي سواء (شركة أو جمعية) تجاه الغير.¹

أولاً: الرابطة السببية

كما سبقت الإشارة إليه فالضرر المشروع والمؤكد الوقوع المباشر والقابل للتعويض لا بد له من رابطة سببية بينه وبين الفعل الضار الذي لعب دوراً إيجابياً في حدوث الضرر ويقع عبئ الإثبات على المضرور أو المدعي ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تقدير التعويض عن الضرر.

¹Ibid.p72

ثانياً: مبدأ الحيطة

لقد ظهر هذا المبدأ حديثاً خاصة في مجال الصحة العمومية والحفاظ على البيئة حيث يقوم بوظيفة وقائية من أجل الحيلولة دون وقوع الضرر أي تفادي القيام بأفعال يمكن أن تتجر عنها مخاطر غير مؤكدة من شأنها أن تحدث أضراراً للغير.¹

أ- أثر مبدأ الحيطة على المسؤولية المدنية

إن للحيطة تأثير واضحاً على القواعد المنظمة للمسؤولية المدنية سواء التقصيرية أو العقدية المبنية على أساس الخطأ أو بدون الخطأ، ونظراً لقصور نظام المسؤولية الموضوعية تبني المشرع حديثاً مبدأ الحيطة كآلية مكملة لهذه المسؤولية تعتمد على أساسين بالتوازي أولها المسؤولية الخطئية وثانيها المسؤولية عن تعيب المنتج فلقد أدى تطبيق هذا المبدأ إلى خلق التزامات صارمة للمهنيين كالالتزام بالإعلام الذي أصبح يعتمد على الأخطار المحتملة الوقوع وقدرة التنبؤ بها ويظهر هذا جلياً في المنتجات الصيدلانية، فالمهني ملزم بتتبع المنتج الطبي وملاحظة آثاره والاحتياط لأي مضاعفات تظهر على مستعمليه ومجرد التقصير في أخذ الحيطة الأزمة يؤدي إلى قيام المسؤولية على أساس الخطأ

[- الآليات الوقائية لمبدأ الحيطة

لقد ثار الشك منذ وقت طويل بوظيفة المسؤولية المدنية في ردع النشاط غير الاجتماعي في مجال الأضرار الناتجة عن الحوادث فلقد أصبح مبدأ الحيطة كأثر وقائي للمسؤولية المدنية أمراً مسلماً به.²

ولقد ساهم مبدأ الحيطة في تطوير قواعد المسؤولية المدنية وتكريس دورها الوقائي في مجابهة المخاطر الاجتماعية الضارة وخير مثال على ذلك إقرار المشرع في قانون الاستهلاك 03-09 بجواز السحب المؤقت للمنتج كأسلوب وقائي.³

¹ حميداتي محمد، مرجع سابق ص143 و ما بعدها

² حميداتي محمد، مرجع سابق ص 169

³ المادة 53 القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش

وهذا السحب المؤقت يعتبر وسيلة ردعية وقائية تحمي المضرور وتمكن القاضي من التعويض المؤقت في إطار قواعد القانون وتسمح للمهني بحق المطالبة خلال مدة محددة للنظر من جديد في تقدير التعويض.¹

ثالثا: التوسع في تحديد المسؤول

أ- المهني المخطئ

اتفق الفقه والقضاء على تطبيق أحكام المسؤولية الشخصية أو الذاتية عن الخطأ وفقا للمادة 124 ق م ج وكمثال على ذلك بالنسبة لحوادث المرور فيتحمل مستأجر سيارة من وكالة كراء السيارات مسؤولية تعويض الأضرار المادية اللاحقة بالسيارة بسبب حوادث المرور كونه يملك رخصة سياقة مما يجعله على دراية تامة بقيادة السيارات ويجعله مسؤولا.²

ب- المهني صاحب العمل

إن المتعارف عليه أن صاحب العمل مسؤول عن تابعيه في إطار الوظائف التي استخدموا فيها ولهذا يجب أن تتوفر شروط عدة منها وجود رابطة التبعية وذلك بالمساهمة المباشرة في نشاط المتبوع والتصرف لصالحه ويستثنى من ذلك المتبوعين للأشخاص المعنوية العامة التي تدخل في مجال المسؤولية الإدارية فلا تقوم المسؤولية المدنية للأشخاص المعنوية إلا إذا كانت لهذا الشخص المعنوي العام أموالا خاصة إضافة إلى ذلك فيشترط القانون أن الخطأ المرتكب يجب أن يكون في إطار تأدية الوظيفة.

ج- المهني الحارس

الأصل في تداول السلع هو استعمالها استعمالا عاديا ومألوفا فالطبيب الذي يستعمل التصوير الضوئي للكشف عن المريض لا يستعمله من أجل العلاج بل من أجل الفحص والسيارة التي يستعملها الناقل لنقل الأشخاص لا تصلح لنقل البضائع، واستنادا لهذا فإن أي

¹ المادة 184 من التقنين المدني الجزائري (تقدير التعويض)

² قرار النقض للمحكمة العليا في قضية وكالة كراء السيارات ضد (د. ه) ملف رقم 1273991 بتاريخ

2019/10/7.الجزائر

ضرر يصيب المستهلك يعتبر إخلالا بالتزام المهني الأصلي باستعمال المنتج وفق وجهته التي أعد لها وبالتالي يستطيع المضرور إن يرفع دعوى ضمان على المهني البائع والمهني الصانع والمنتج لعدم استعمال الشيء وفق الغرض المتفق عليه والذي أعدت من أجله.¹

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بفسخ عقد بيع يخت مخصص للفلاحة النهرية بعد تحطم هذا الأخير نتيجة استعماله في الفلاحة البحرية حيث ألزمت مالكة بفسخ العقد المبرم مع المشتري نظرا لكون البائع مهنيا عليه واجب معرفة غرض المشتري من الاستخدام لليخت على النهر وليس البحر، وبالتالي بتحمل البائع المهني مسؤولية تحطمه على ظهر البحر ويفسخ العقد بينهما حيث يتجه القضاء إلى اعتبار تخلف الصفة الموعود بها من قبل العيب الموجب للضمان.

رابعاً: التوسع في فكرة العيب الخفي

لقد استحدث القضاء الفرنسي فكرة تمديد وتوسيع فكرة العيب ليشمل أيضا نقص الأمان والسلامة في المنتج وهذا ما سنتطرق إليه مع وجود قرينة علم المهني بعيب المنتج وبالتالي عدم تمكنه من ادعاء العكس.

فلقد أصبح المعيار الموضوعي المعتمد في تحديد العيب هو المعيار الذي اعتمده الفقه والقضاء بعدما كان يعتمد على المعيار الذاتي الذي كان يعتمد على سلوك المدين وخطأه فأصبح التعويض إلى بمجرد عدم صلاحية المبيع أو نقص فيه أو تخلف الصفات التي تعهد البائع بها.

وتبنى هذا الطرح الفرنسي التشريع الجزائري وهذا في المادة 379 من القانون المدني 10/05 حيث ألزم المهني بضمان الصفات التي أتفق عليها الطرفان وحتى الصفات التي تعد من مستلزمات العقد وتحقق الأمن والسلامة للطرف الآخر وهذا حتى ولو لم يرد اتفاق بشأنها

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 35

في العقد،¹ وهذا ما جاءت به المادة 107 في فقرتها الثانية حيث أقرت مبدأ الأمن والسلامة على أساس إلزام المهني باحترام توفير مستلزمات العقد الأساسية والمتعارف عليها في المهنة، إضافة إلى العرف التجاري السائد اللذان يكملان ما جاء بالعقد من أحكام والتزامات.²

وبفعل ظهور مخاطر جديدة وبظهور آلات حديثة تعتمد على تكنولوجيا دقيقة ومعقدة في بعض السلع والخدمات حيث أصبحت أكثر خطورة وتشكل خطراً على سلامة وأمن المستهلك تزايدت الحوادث الناجمة عن عيوب المنتجات والخسائر المادية والجسدية من جراء الانفجار أو الاحتراق،³ ولتعويض هذه الأضرار أصبح مفهوم العيب الخفي لا يعني وحده بتطلعات المضرورين، حيث أصبح نقص الأمان والسلامة في المنتج يعتبر سبباً للمسؤولية حيث يكون المسؤول عنه مطالباً بالتعويض دون إثبات ارتكابه لخطأ.

أ- افتراض علم المهني بعيوب المبيع

لقد اعتبر الفقه الفرنسي أن البائع المهني متى كان عالماً بالعيوب الخفية للشيء المبيع ألزم برد ثمنه للمشتري مع تحمل نفقات البيع وكافة الأضرار الناجمة عن وجود العيب، أما في حالة عدم علمه بالعيوب الخفية للسلعة فلا يطالب إلا برد الثمن أو بجزء منه مع مصاريف البيع ووفقاً لنص المادة 1645 من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على أن البائع إذا كان يعلم بعيوب الشيء، فإنه يلتزم بالإضافة إلى رد الثمن الذي تسلمه بكافة الأضرار والفوائد للمشتري.⁴

حيث يلتزم المهني بتعويض هذه الأضرار الناجمة عن عيوب المنتج دون الحاجة لإثبات خطأه أو علمه السابق بعيوب التصنيع ولا يستطيع التنصل من مسؤوليته بادعاء عدم علمه

¹ حيث قضت المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 1999/07/21 بأن البائع ملزم بضمان إذا لم يشتمل البيع على الصفات التي اتفقا على وجودها وقت التسليم أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته

² معتز نزيه محمد صادق المهدي، مرجع سابق، ص 73

³ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 39

⁴ حسن عبد الباسط جميعي، نفس المرجع، السابق، ص 40-41. للشرح رديعان الغراوي مرجع سابق ص 152-153

بالعيب بحكم احترافه، فالمهني المحترف ملزم بمعرفة كل عيوب المبيع وخطورة استعماله وقرينة علمه بالعيوب في المنتج قرينة قانونية قاطعة¹.

ب- المسؤولية عن الأخطار الناجمة عن تداول الملكية

إن هذه المسؤولية شاركت بصفة واسعة في تقرير المسؤولية المهنية فهذه الأخيرة هي حتما مسؤولية المنتج لأنه لا يعقل أن يكون المنتج يقوم بتصنيع مواد مصنعة أو مواد تدخل في تركيبها أو مواد أولية ضرورية لتصنيعها غير مهني وهذا يقودنا إلى اشتراط المشرع في تعريفه للتاجر في القانون التجاري 02/05 أن يعتبر نشاطه مهنة معتادة. غير أنه إذا لم يعتد على هذا النشاط أو يتخذه مهنة له قصد الربح فهنا يختلف الوضع حيث لا تطبق للمواد 1386 وما بعدها من ت م فرنسي على المنتج في هذه الحالة.² أما بالنسبة للموزع والمستورد وبائع الجملة والتجزئة فهو يعتبر في نظر المشرع منتج مهني.³

وبالتالي فالمسؤولية الملقاة على عاتق الممون والمستورد البائع تكون تبعية لمسؤولية المنتج المهني إلا إذا لم يكن هذا الأخير معروفا، كما يعتبر القانون المدني الشريعة العامة التي بفضلها يتم إصلاح الأضرار التي تصيب المستهلك، والمسؤولية المدنية هدفها جبر هذا الضرر وذلك بمحوه أو التعويض عنه ومن ثم فإن المشرع عزز هذا القانون بقوانين خاصة تعمل على ترقية هذه المسؤولية وضبط أحكامها.⁴

وأساس هذه المسؤولية يختلف ويتطور حسب الضرر كما تعتبر جزءا لا يتجزأ من أي نظام قانوني تتوقف فاعليته على مدى اتضاح قواعد هذه المسؤولية فيه فهي أداة تطوير القانون بما تكفله من ضمانات ضد مخالفة الالتزامات القانونية حيث كانت المسؤولية قديما جنائية

¹ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق ص143

² Ph le tourneau opcit.p99

³ ibid p101

⁴ القانون 89/02 المتعلق بالاستهلاك الملغى اهتم بالتعريف بهذه المسؤولية القانونية بوصفها احد انواع المسؤولية كونها مسؤولية موضوعية تقوم على أسس مسؤولية المرء أمام المجتمع او أمام أي شخص اخر طبيعي او معنوي نتيجة حصول ضرر من طرفه أصاب الغير

حتى القرن التاسع عشر ميلادي ثم فصلت المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية حيث أعتبر الفقه أن الأضرار التي تحدث بفعل أي شخص سواء كان هذا الفعل نتيجة عدم تبصر أو إهمال أو جهل أو أي خطأ مماثل مهما كان يسيرا يلزم بالتعويض،¹ وتعتمد المسؤولية المدنية على أسس كثيرة فبعدما كانت تتأسس على أساس الخطأ تطورت بفعل ظهور مخاطر جديدة إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة واتجه الفقه إلى الاعتماد على الأساس الموضوعي بغض النظر عن البحث عن محدث الضرر بل العبرة بحدوثه، ومن ثم يجب على المسؤول أن ينفذ التزاماته بكل موضوعية ونزاهة وبحسن نية فالتزامه بإعلام الطرف الآخر بالعيوب الخفية للمنتوج أصبح التزاما مشددا بقواعد صارمة وذلك للحفاظ على السلامة الجسدية وتقام دعوى المسؤولية العقدية إذا قامت بين المضرور ومحدث الضرر علاقة عقدية ودعوى المسؤولية التقصيرية في حالة إخلال بالتزام قانوني دون وجود عقد.²

¹ H Mazeaud.et A.tunc traite theorique et pratique de la responsabilite civile.opcit.p.62

² أحمد محمود سعد، دور المسؤولية المدنية مرجع سابق ص 16 وما بعدها

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية الموضوعية للمهني

رغبة في المشرع في توحيد القواعد القانونية المنظمة لمسؤولية المهني خاصة المنتج والبائع المهني ولتحقيق حماية فعالة للمستهلك أنشأ المسؤولية الموضوعية للمهني من أجل تحقيق التنسيق من القواعد المطبقة على المهنيين في مواجهة من تلحق به أضرار من جراء معيوبية المنتج حيث أصبح الطرق المضروور تقع عليه إثبات وقوع الضرر والعلاقة السببية بينه وبين عيب المنتج للحصول على التعويض إلا أن المشرع ترك لهذا الأخير الخبرة بين قواعد المسؤولية الخاصة المقررة بالقانون وبين القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية.¹

المطلب الأول: أثر الصفة الاحترافية على مسؤولية المهني المدنية

بما أن المهني أثناء ممارسة مهنته معرض للأخطاء والإخلال بالتزاماته المشددة فإننا سنوضح الطبيعة القانونية لمسؤوليته وأثارها ونطاقها.

الفرع الأول: التكييف القانوني لمسؤولية المهني المدنية

كما سبق وإن تطرقنا إليه بخصوص المسؤولية هل هي عقدية أم تقصيرية يستوجب البحث هل هناك عقد صحيح قام بين الأطراف أم هناك إخلال بالتزام قانوني عام فإذا كان هناك عقد صحيح وثم الإخلال بأحد بنوده فإن المسؤولية العقدية تقوم إما إذا كان الإخلال بالتزام قانوني فتقوم المسؤولية التقصيرية

أولاً: الطبيعة العقدية لمسؤولية المهني المدنية

يتجه بعض الفقه خاصة الفرنسي والمصري والجزائري إلى اعتبار مسؤولية المهني ذات صبغة عقدية حيث يعتبرون العقد هو أساس العلاقة التي تربط الطرف المهني بغيره من المتعاملين هو المصدر الرئيسي للالتزامات المتبادلة فيما بينهم وفي حالة إخلال أحد الأطراف تظهر المسؤولية العقدية.

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 175

فمسؤولية الطبيب تجاه مرضاه هي مسؤولية عقدية تجد أساسها في عقد العلاج الطبي المبرم بين المريض والطبيب.

والمحامي الذي يبرم بينه وبين العميل عقداً والصيدلي والبنك وكل طوائف التجار المهنيين يخضعون كلهم للمسؤولية العقدية في حالة الإخلال بالتزامهم.

وهناك رأي فقهي آخر يرى بأن مسؤولية المهني هي ذات طبيعة خاصة حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أنه بالرغم من إضفاء المسؤولية العقدية على عقود بعض المهنيين كالمنتج والبائع لا تقوم على برهان فعلي للعلاقة التعاقدية بين المضرور والمهني المسؤول مثال ذلك قيام المسؤولية العقدية لمنتج السلعة تجاه المستهلك رغم عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المنتج والمستهلك.¹

و بالرغم من اعتماد بعض الفقه هنا على المسؤولية التقصيرية للمهني إلا أن أصول وقواعد المهنة لا ينفي وجود عقد يعتبر مصدراً مباشراً للالتزام إضافة إلى أنه لا يمكن إجبار المهني على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً إذا كان هذا الالتزام يتصل بشخص المهني، ويتم تعويض المضرور في حالة عدم إمكانية التنفيذ العيني وبالتالي يظل العقد هو المصدر الأساسي والوحيد للالتزام المهني بدفع التعويض في هذه الحالة² يلتزم المهني التزاماً عاماً بالسلامة تجاه كل مستهلك بالنسبة للسلع والخدمات وهذا الالتزام وقائي تجاه الجميع دون توفر عقد بين الأطراف .

إلا أن الاجتهاد القضائي الزم المهني الفرنسي سواء أكان بائعاً أو صانعاً منتجاً بالالتزام العام بالسلامة تجاه الغير سواء ارتبطوا بعقد أم لا وبالتالي يضع عليهم مسؤولية تقصيرية عن الأضرار التي تلحقها منتجاتهم المعيبة.

¹ جرت الاعراف التجارية باعتبار تداول السلع بين المنتج المهني و التاجر المستهلك بفعل العادة والسوابق انه بمجرد الموافقة على استلام السلعة في الموعد والمكان المعتاد من قبل يعتبر ضمناً اتفاقاً بمثابة عقد وبالتالي المسؤولية تكون عقدية حتى لو جرى استلام السلعة من قبل الغير

² محمود عادل محمود، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت لبنان 2016 ص 233

و بالتالي ظهر القانون 389-98 المؤرخ في 19 ماي 1998 المتعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في المواد (1-1386 حتى 18-1386) التي أصبحت 1-1245 وما يليها في تعديل 2016 والمسؤولية التقصيرية تقوم على أساس هدم فكرة العقد ذاتها وعدم الاعتراف بوجود علاقة تعاقدية من حيث الأصل حيث يرون أن طبيعة المهنة ونشاط أرباب المهن الحرة لا يمكن أن تؤدي إلى عقد ملزم من الناحية المدنية فالفقه يظهر اختلافا كبيرا حول هذه المسألة حيث يعتبرون مهنة المحاماة مثلا من المهن الحرة التي لا يكون العقد فيها ذو وزن بين المحامي والعميل وان المسؤولية تكون اغلب الأحيان مسؤولية تقصيرية بالإخلال بواجب قانوني وهذا ما جاء في الفقه الفرنسي خاصة " ¹ فأساس مسؤولية المحامي هو التقصير في أداء واجبه حتى ولو كان مرتبطا مع موكله بعقد ونفس الشيء يتطبق على الطبيب والموثق للعقود.

إن رجوع المستهلك على البائع المهني والمنتج يكون في حالة ما إذا كان يربطهما عقد على أساس دعوى الضمان. حيث يرجع على المهني أو الصانع أو المنتج أو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز بحكم حرفة أو صناعة أعمال على سبيل التكرار والاعتیاد تستوجب توفر معارف تقنية وفنية تتطابق ومعطيات العلم أما التاجر المهني أو البائع المحترف ² فهو الذي يعلن على صفته المهنية ويقوم بها على سبيل الاعتیاد والتكرار وبهدف الربح فهو المصدر الأساسي لبيع نوع من السلع وهو ملزم بضمان صلاحية السلعة والمنتج منذ مرحلة الإنتاج إلى التخزين إلى إيصالها إلى المستهلك.

ولقد أجاز المشرع للمستهلك الرجوع على المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك بدعوى الضمان سواء كان شخص المهني بنفسه أو الوسيط أو التاجر الفني أو المستورد أي كل شخص يتدخل بحكم وظيفته في عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات

¹ AU BRM (C) et RAU (G) cours de droit civil francais mise a jour 1989 n 344

² اميد صباح عثمان، مرجع سابق ص20

كما أقر المشرع دعوى الضمان كحق للمستهلك في مواجهة البائع المهني كما جاء هذا المرسوم بمثل ما جاء به الاجتهاد القضائي الفرنسي بأن سمح للمستهلك في حالة البيوع المتتالية ممارسة دعوى الضمان ضد أي من المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك وهذه الدعوى تعد ضمانا قانونيا يستفيد منه المستهلك في حالة عيب في المنتج أو الإخلال بالتزامات البائع المهني وان لا تحمل المستهلك مخاطر هذا العيب ولكي ينجح المستهلك في دعوى الضمان يشترط إثبات وجود العيب في المنتج بأنه خفي في ذاته بالنسبة للمستهلك وانه قديم موجود قبل التسليم وان المستهلك لا يعلم به قبل التسليم وهذا صعب الإثبات في الكثير من الحالات.¹

ويكون للمستهلك الرجوع على البائع أو صاحب الخدمة بان يطالبه باسترجاع الثمن مع التعويض أو بالتعويض العيني أي استبدال السلعة أو إصلاح العيب اذا كان مما يقبل الإصلاح كما يقع على سلطة القاضي التقديرية تقدير التعويض العيني في حالة استحالة التعويض النقدي.²

والملاحظ أن المسؤولية تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وفي مجال المسؤولية العقدية الخطأ هو الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد³ ويجب التمييز بين التزامات المهني هل هي ببذل عناية أم تحقيق نتيجة.

فبالنسبة للمهني فإن التزاماته مشددة فإضافة إلى الالتزامات العقدية والتقصيرية للمهني فهناك التزامات بالأعراف المهنية، وهي كيفية على أساس مستلزمات العقد وهي عبارة على أخلاقيات المهنة التي تحدد قواعدها خارج نطاق العقد وعلى المهني الالتزام بها⁴

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 79

² خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني، عقد البيع . الطبعة الثالثة ، ج 1 . ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص 2003

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ط1 مرجع سابق ص 586

⁴ أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني، مرجع سابق ص 80

وهناك عدة معايير يتم اعتمادها لتحديد الخطأ المرتكب من قبل المهني، وهي تؤثر في تقدير الخطأ الجسيم والغش بحسب صفة المهني وأحيانا يكون الخطأ مفترضا.

ويتم اعتماد معيار الشخص المعتاد أي العادي لا هو بالحريص الشديد ولا المهمل وفقا لقواعد الخطأ سواء التقصيري أو العقدي، وبالنسبة للخطأ عند الشخص المهني فيختلف الطرح حيث يتم قياس سلوكه بسلوك (المهني الحريص)،¹ فيجب أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير مسلك المهني العادات المهنية التي تمثل ما تعارف عليه المهنيين فيما بينهم حيث تصبح هذه العادات هي المعتمدة لتقدير مسلك المهني،² وفي ضوء الانتقادات السابقة للطبيعة العقدية والتقصيرية لمسؤولية المهني يذهب انصار الاتجاه الثالث إلى القول بوجود مسؤولية مهنية ذات طبيعة خاصة والحجة في ذلك أن المسؤولية المهنية تقوم على الإخلال بواجب مهني مستمد من نصوص القانون تارة ومن قواعد وعادات وأخلاق المهنة تارة أخرى،³ حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن الالتزامات التعاقدية تقع على عاتق كل مهني تجاه أي شخص يحصل على خدماته سواء تربطه به علاقة تعاقدية أم لا ومثال ذلك الطبيب المناوب في مصلحة الاستعجالات فهو مسؤول عن تقصيره في القيام بالعلاج لاي مصاب أو مريض تقدم إليه دون وجود عقد بينهما وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية بابتكارها لنظام المسؤولية العقدية الطبية ويعد نظام المجموعة العقدية آلية جديدة في مجال عمليات نقل الدم ومشتقاته مع إمكانية رجوع المضرور على صانع الدواء أو منتجه دون وجود لعقد بينهما.

و هذا النظام المبتكر للمسؤولية العقدية يكون بين سلسلة الفريق المتعاقد ككل أي بالنسبة للأطراف المتعاقدة في سلسلة عقدية تقود في النهاية إلى تحقيق غرض واحد ألا وهو وصول الدواء إلى المستهلك النهائي وإمكانية رجوعه على أي من سلسلة إنتاج وتوزيع الدواء سواء البائع الصيدلي أم المنتج أم الموزع، في حالة الضرر الذي يصيبه من جراء المنتج المعيب،

¹ جابر محجوب علي، قواعد أخلاق المهنة ، مرجع سابق ص151

² أحمد شوقي عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003، ص44

³ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص119

وهذا ما أقرته الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية في 9 أكتوبر 1979 بأن المشتري الفرعي (أي غير الأصلي) وهو من اشترى من غير المنتج للدواء أو الصانع له الذي باعه للمرة الأولى، فيمكنه إقامة دعوى مباشرة ذات طبيعة عقدية ضد البائع الأولى بضمان العيوب الخفية الموجودة بالدواء المعيب¹

ثانياً: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للمهني

يذهب بعض الفقه إلى اعتبار مسؤولية المحترفين تكون تقصيرية نظراً لكونها مسؤولية ذوي المهن والحرف حتى وإن قامت المسؤولية العقدية حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مسؤولية هذه الطائفة عن الإخلال بالتزاماتهم تكون عقدية وفي نفس الوقت إخلالاً بالتزام قانوني وبالتالي يطرح التساؤل عن مدى الصفة التقصيرية لمسؤولية المحترف المدنية، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن الصفة التقصيرية تعد وصفاً يلزم ذوي المهن الحرة عن خطأ يتسم بالمهنية حتى ولو توفرت شروط المسؤولية العقدية وأساس ذلك هو طبيعة النشاط المهني أو الحرفي حيث أن المهن الحرة والحرف لا يمكن أن تكون محلاً لاتفاقيات تعاقدية لأن الطابع الفني والعلمي لعمل أصحاب المهن يتنافى مع القول بوجود علاقة تعاقدية بين الطرفين، وعليه فإن المسؤولية الناشئة في هذه الحالة تقوم على اعتبارات مهنية تحكمها الالتزامات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الخاصة بالمهنة وهي بذلك بعيدة عن الطابع العقدي.²

ووفقاً للقواعد العامة فإن للمشتري المتضرر في شخصه أو أمواله من المنتجات المعيبة الحق في إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية ضد المهني وتتأسس هذه الدعوى إما على قاعدة الخطأ أو على قاعدة الحراسة.

¹ Cass 1 ere civ . 9 octobre 1979 . A 1980 R22 obs .LARouMeT

² اميد صباح عثمان، مرجع سابق، ص181

أ- قاعدة الخطأ

وفقا للمادة 124 من التقنين المدني الجزائري ونصوص المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي فإن المتضرر من المنتج عليه أن يقيم الدليل على خطأ المهني¹ أو إهماله بالمعنى الذي جاءت به المادتان أعلاه.²

وتظهر مظاهر الخطأ في ميدان المسؤولية التقصيرية في الإنتاج سواء في تصميم المنتج أو صناعته أو تركيبه أو في الاحتياطات المادية اللازمة لعرض هذا المنتج على المستهلك، حيث يصعب في غالبية الأحيان إثبات مثل هذا الخطأ في ضل المنتوجات الحديثة ذات الطبيعة المعقدة خاصة المواد الخطرة بطبيعتها ولذلك فإن إثبات الخطأ الذي يترتب عن هذا العيب يكون شبه مستحيل الكشف عنه.³

أما فيما يتعلق بخطأ المنتج في اتخاذ الاحتياطات المادية لعرض المنتج ومنع وقوع الضرر فعلى المهني الالتزام بالإعلام عن طبيعة منتجاته الخطرة وخصائصها الضارة وإعطاء بيانات الاستعمال والتحذير من مخاطرها، وفي حالة التقصير أو الإخلال بهذا الالتزام تقوم مسؤولية المهني ولا يطلب من المتضرر سوى إثبات الضرر الراجع لعيب في المنتج حتى يفترض الخطأ من جانب المهني⁴

ب- قاعدة الحراسة

يرى جانب من الفقه بأنه هناك فئتين من المتضررين فئة الحائزين الثانويين للمنتج الذين هم حراسا على هذا الأخير وفئة ثانية من الأجانب عن المنتج الذين تضرروا من هذا الأخير حيث يكفي إثبات الضرر لإقامة الدعوى ضد الحارس الذي يبقى هو المسؤول الوحيد عن الضرر في حالة ما إذا كان هذا الضرر لا يعود إلى عيب في الشيء بسبب خطأ في صناعته

¹ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق ص 169

² المادة 1382 " كل شخص يتسبب بخطئه بالحق الضرر للغير تقع عليه مسؤولية التعويض عن هذا الضرر

المادة 1383 " يكون الإنسان مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لابطئنه فقط بل باهماله او عدم تبصره أيضا "

³ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 171

⁴ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 173

أو في الإخلال بالالتزام بالإعلام وليس له من رجوع على المنتج الأصلي ويتحمل عبئ المسؤولية وحده.¹

وهذا ما جاء في المادة 1384 الفقرة 1 التي تنص (لا يسأل المرء عن الضرر الذي يتسبب فيه بفعله الشخصي فحسب وإنما يسأل أيضا عن الضرر المتسبب عن فعل الأشخاص المسؤول عن رقابتهم أو عن الأشياء التي تحت حراسته.

وقد أوضح الفقيه (هنري مازو) أن المتضرر لا يمكنه مطالبة البائع الصانع طبقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه لأن هذا الأخير فقد سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة على الشيء المبيع وبالتالي فقد الحراسة عليه وتصبح المسؤولية تقصيرية وفقا للمادة 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، وتتمسك المحاكم بالإهمال وعدم اتخاذ الحيطة من جانب المهني أو أحد تابعيه.²

ج- مدى إمكانية الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية

يرى بعض الفقه أن للمضروور الحق في الخيرة بين المسؤوليتين حسب مصلحته بينما يرى فريق آخر بعدم جواز الخيرة، فلا يملك المضروور الحق في اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية بدل المسؤولية العقدية في حالة وجود عقد بين الطرفين عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم فإن احترام القوة الإلزامية للعقد يمنع الخيرة ويلزم بالمسؤولية العقدية، وهذا ما تبناه الفقه الجزائري والمصري حيث يرى هذا الفقه أن العقد هو مصدر الالتزامات الملقاة على المهني وبالتالي فالمسؤولية الملقاة على عاتقه تكون عقدية، ولقد تعرض المشرع للمسؤولية المدنية لطوائف من المهنيين وأرباب العمل والمهن وغيرهم وأسبغ عليهم المسؤولية العقدية بحكم صفة الاحتراف لديهم، وإضافة إلى ذلك تطرق التشريع والقضاء إلى مسؤولية التجار والحرفيين والفنيين بصفتهم الاحترافية، ولعل الرابطة العقدية التي تربطهم بالمتعاملين معهم

¹ Malinveaud la responsabilité civil du fabricant Op. Cit . p 467 . n 2 .

² هنري مازو، المسؤولية المدنية للبائع الصانع، مرجع سابق ص 620 فقرة 25

هي المصدر الرئيسي لالتزاماتهم المتبادلة، فمسؤولية المهني العقدية وبالرغم من وجود بعض الالتزامات خارج نطاق العقد كالعادة المهنية ومبادئ ومستلزمات العقد.

إلا أنها المصدر الرئيسي لها في حالة وجود إخلال أو نكول عن تنفيذ العقد وبالتالي التعويض يقدر حسب الاتفاق المبرم في العقد بين الأطراف، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة حجج نذكر منها سهولة الإثبات حيث أن المضرور يمكن له إثبات مخالفة المدين بالتزاماته العقدية إذ يكفي إثبات عدم تنفيذ الالتزام المفروض عليه حتى تتعدد مسؤوليته أما في النوع الآخر من المسؤولية التقصيرية فإن على المتضرر المستهلك أن يثبت الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وذلك من خلال إقامة الدليل على أن الأخير لم يبذل في تنفيذ التزامه عناية الرجل المعتاد ويثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.¹

د- من حيث مدة التقادم

إن مدة التقادم للدعوى الخاصة بالمسؤولية العقدية يكون أطول من مدة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية حيث أن نص المادة 197 ق.م.ج يقضي أنه (تسقط بالتقادم دعوى نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه).

وتنص المادة 308 ق.م.ج أنه (يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون).

ثالثاً: تأثير المهن على المسؤولية العقدية للمهني

يؤدي احتراف المهني إلى تحمله التزاماته معينة وتختلف هذه الأخيرة حسب الظروف ونوعية المهن وطبيعة الاحتراف المهني والعادات المهنية، وبالتالي فإن تقدير مسلك المهني

¹ محمود عادل محمود، مرجع سابق ص 189

ومدى ارتفاع المستوى الفني ونوعية وخطورة العمل الذي يلتزم به والثقة التي يعول عليها المتعاقدون معه من شأنها تغيير الطبيعة القانونية لالتزاماته.¹

وبالرجوع إلى المسؤولية العقدية للمهني فهناك ظروف تؤثر على قيام المسؤولية منها:

أ- ظروف متعلقة بدرجة تخصص المهني

حيث أن درجة التخصص تلزم المهني أن يبذل من العناية والتبصر بقدر مستواه الفني.² فالطبيب مثلاً يقع عليه التزام مشدد بالحفاظ على سلامة المريض أكثر من العامل بالمستشفى العادي الذي يقوم بتوفير المستلزمات الطبية وتوفير السلامة للمريض.

ب- ظروف المهني الخاصة بطبيعة مهنته

حيث تحدد طبيعة المهنة مدى استقلال المهني في تنفيذ عمله ولهذا قد تحتاج نشاط معين مستقل عن المهنة الرئيسية من المعرفة والتقنية ويدخل ضمن مستلزمات المهنة، ويعتبر من قبيل الخطأ أداء هذا النشاط دون التحصيل على المؤهل التخصصي الدقيق ومثال على ذلك فالطبيب الجراح يستعين بطبيب عام أثناء تأدية عمله إلا أن هذا الأخير لا يمكنه إجراء عمليات جراحية دون الحصول على التخصص الدقيق في أصول الجراحة وبالتالي يعتبر مخطئاً ويسأل عن الضرر الذي يمكن حصوله جراء ذلك.³

كما أنه في حالة الناقل للبضائع فيسأل عن تلف البضاعة التي تعاقده على نقلها مع العميل مع علمه أن هذا التغليف غير مطابق للمقاييس المتبعة ويمكن أن تتلف البضاعة، ففي هذه الحالة يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب المستهلك بحكم خبرته وتخصصه في النقل ولا يمكنه دفع مسؤوليته إلا بالسبب الأجنبي أو خطأ المضرور.⁴

¹ بالنسبة للطبيب فإن إلتزامه بتحقيق نتيجة يفرض نفسه في مجال تخصصه نظراً لخطورة مهنته ولجسامة الخطأ الصادر

عنه وسوء النية بالنسبة للمستهلك الخاطئ الذي يصدر عنه أثناء تنفيذ التزاماته

² إن غلط الطبيب في تقديم العلاج بحكم تخصصه يعتبر خطأ يسأل عنه بينما وقوعه أثناء تأدية مهنة الطبيب بوجه عام في نفس الغلط لا يعتبر خطأ، وبالتالي فدرجة التخصص تقع في مجال محدد يسأل فيه الطبيب المحترف عن خطأه وخارج هذا المجال يعتبر الطبيب مهنيًا يسأل فقط على أساس خطأه الشخصي كمهني محترف

³ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 13

⁴ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، نفس مرجع سابق، ص 25

رابعاً: المسؤولية الخاصة للمهني

رأينا سابقاً أن المسؤولية العقدية تقوم كلما كان هناك عقد صحيح وتم الإخلال ببنيه من قبل المهني وبالتالي فكل الحالات التي لا تتوفر فيها شروط المسؤولية العقدية فتطبق عليها شروط المسؤولية غير العقدية أو التقصيرية، إلا أن بعض الفقه يرى بأن عدم توافر شروط المسؤولية العقدية لا يعني المرور مباشرة إلى شروط المسؤولية التقصيرية، فيرى هؤلاء الفقهاء أن المسؤولية الجديدة تكون مسؤولية مهنية ذات طابع خاص ناتجة عن طبيعة المهنة وذاتية المخالفة للواجبات أو الالتزامات المهنية.¹

أ- الرأي القائل بالمسؤولية التقصيرية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مسؤولية المهني تجد أساسها في أحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية حتى وإن كان هناك عقد يربط الطرفين وهذا لكون طبيعة المهنة والروابط بين المهنيين ليست كلها وليدة عقد بين هذه الأطراف، فالموثق مثلاً بالرغم من كونه موظف عمومي يقوم بتحرير العقود الرسمية فيترتب عن أي تقصير أو إخلال في أداء مهنته مسؤولية تقصيرية بغض النظر عن العقد بينه وبين العميل، فمسؤوليته إذن تتخطى النطاق العقدي المسبق لعلاقته مع العميل فيتم التضحية بهذه المسؤولية من أجل تطبيق أحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية.²

ب- الاتجاه القائل بالصفة المهنية للمسؤولية

يرى بعض الفقه أن العقد ليس دائماً مصدراً للالتزامات المهنية حيث تنشأ هذه الالتزامات من أعراف المهنة وأخلاقياتها وهذه الأخيرة تحدد بصفة دقيقة مضمون الالتزام المهني الذي يجب أن يتقيد به تجاه زبونه بل حتى تجاه زملائه المهنيين.³

¹أميد صباح عثمان، مرجع سابق، ص 179

² عبد الحميد عثمان، المسؤولية المدنية للموثق ص 29

³Philippe le tourneau .la responsabilité civile professionnelle opcit p103

وبهذا فإن دور الإرادة في المجال المهني يبدو أقل مما هو عليه في المجال المدني البحت حيث أن الالتزامات المهنية تتصل اتصالاً وثيقاً بالأعراف المهنية وقواعد وأصول المهنة، وبالتالي ليس للأطراف المتعاقدة الحق في تعديلها أو إنقاصها أو الزيادة فيها.¹ وبالتالي فإن هذه الالتزامات المهنية وفي حالة إخلال المهني بها تؤدي به إلى مسؤولية من نوع خاص تخرج عن النطاق التقليدي للمسؤولية المدنية (عقدية، تقصيرية) وتتمتع بالاستقلال عن المسؤولية العقدية نظراً لعدم نشأتها من الإخلال بالالتزام عقدي بل تنشأ من الإخلال بواجب مهني.²

حيث برز اتجاه فقهي جديد يدعو إلى ضرورة خضوع المهن والحرف إلى مسؤولية ذات طابع خاص ناتج عن طبيعة المهنة والحرفة وذاتية المخالفة للواجبات أو الالتزامات المهنية،³ حيث يرى هذا الاتجاه أن العقد في العلاقة بين المهني والمستهلك موجود في كل الأحوال لكن أعراف المهنة وأخلاقياتها تلقي بظلالها على الالتزامات لذوي المهن الحرة والحرف بحيث لا يمكن أن يفلت من قواعد أخلاقيات المهنة، فيجب على المهني أن يطبق بنود العقد وأيضاً مستلزماته وأن يتقيد بما تفرضه قواعد أخلاقيات المهنة من واجبات ليس فقط تجاه المستهلك بل حتى تجاه المهنيين،⁴ وبفعل الإخلال بهذه الالتزامات تتولد مسؤولية ذات طابع جديد ألا وهي المسؤولية المهنية التي لا تنشأ عن الإخلال بالالتزامات العقدية فحسب بل تنشأ عن الإخلال بالواجبات المهنية أيضاً.

إلا أن هذه المسؤولية تخضع دائماً لقواعد المسؤولية المدنية مع التشديد في مظاهرها فالمسؤولية الملقاة على البائع المهني كالموزع والمورد أو المجهز وتاجر الجملة أو تاجر التجزئة أو البائع الذي يحترف بيع هذه المنتجات التي تتسبب في إحداث الضرر هي مسؤولية احتياطية لا تثور إلا عندما يتعذر على المضرور معرفة المنتج الأصلي للمنتج الذي تسبب

¹ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، مرجع سابق ص 120

² اميد صباح عثمان، مرجع سابق، ص 187

³ اميد صباح عثمان، نفس المرجع. ص 185

⁴ Philippe le tourneau . la responsablite civil professionnelle . ibidem

في الضرر، فالدعوى المدنية في هذه الحالة تكون وفقا للقواعد الخاصة بمسؤولية المنتج وتطبق على سائر المتدخلين.

ج- انتقاد الطبيعة العقدية لمسؤولية المهني

إن الفقه والقضاء يرتب المسؤولية على المهني بالرغم من عدم ذكر الالتزامات التي على أساسها يسأل في العقد المبرم حتى ولم تنصرف إليها إرادة الأطراف، وذلك في الالتزامات المتعددة الملقاة على عاتقه كالالتزام بالإعلام والالتزام بالسلامة، وبالتالي يسأل عن الخطأ التقصيري عن الإخلال بواجب قانوني، وهذا ما يتنافى مع الطبيعة العقدية للمسؤولية. إضافة إلى ذلك فإن المشرع أضفى الصفة العقدية لمسؤولية المهني بدون وجود عقد يربطه مع الطرف المضرور وهذا ما جاء به في المادة 140 مكرر من ق.م جزائري 10/05 الخاصة بمسؤولية المنتج.

كما يعتبر بعض الفقه بوجود صفة عقدية للمسؤولية المهنية دون وجود علاقة عقدية بينه وبين المستهلك، ويظهر ذلك في مسؤولية المنتج وفي بعض الالتزامات الملقاة على عاتقه كالالتزام بالسلامة بالرغم من عدم ذكر هذا الالتزام في العقد وهذا ما يتعارض مع الطبيعة العقدية للمسؤولية وطبيعة العقد.¹

د- انتقاد الطبيعة التقصيرية لمسؤولية المهني المدنية

يجمع الفقه أن عدم وجود علاقة تعاقدية بين المهني والمستهلك أمر غير طبيعي ذلك أنه يفترض في العلاقات الاستهلاكية وجود عقد بين الطرفين إضافة إلى أنه في حالة عدم إمكانية تنفيذ المهني لالتزامه عينا وتقديم تعويض عن إخلاله به لا ينفي وجود عقد بين الطرفين الذي يعتبر المصدر الأساسي لالتزام المهني.

ويرى أنصار الطبيعة العقدية لمسؤولية المهني أن العقد يبقى المصدر الأساسي لتنفيذ الالتزامات المتفق عليها بين الأطراف وذلك من أجل تقدير التعويض المناسب في حالة استحالة التنفيذ العيني للالتزام، وهذا ما يتعارض مع رأى مناصري الطبيعة التقصيرية لمسؤولية المهني

¹ معتر نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 117-118

القائمة على أساس مستلزمات العقد وأصول وقواعد المهنة وبالتالي فإن المستهلك الذي يقدم مقابل الخدمة أو السلعة يرتكز على بنود العقد والتزاماته العقدية في تقدير هذا المقابل، وذلك لا يكون إلا في إطار عقد يعتبر مصدرا لهذه الالتزامات.¹

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مسؤولية المهني

كما سبق التطرق له في الفصل الأول فإن المسؤولية الملقاة على المهني بشقيها العقدي والتقصيري تناولها المشرع في القانون المدني وقانون الاستهلاك بشكل مستفيض، وما سنتطرق إليه في هذا الفصل يتعلق ببعض التطبيقات المعاصرة لهذه المسؤولية لما تتعلق بأشخاص مهنيين وتنطبق عليهم صفة الاحتراف ولهم التزامات تتسم بالشدة والصرامة مقارنة بالالتزامات التقليدية للمسؤولية المدنية، وبداية سنتطرق للمسؤولية المدنية للمهني في إطار العقد والمسؤولية المدنية للمهني في إطارها التقصيري.

أولاً: مسؤولية المهني العقدية (المستحدثة)

بمقتضى المادة (176) من ق.م.ج فإذا استحال على الملتزم بالعقد تنفيذ التزامه عينا وجب عليه التعويض لعدم الوفاء بالتزامه أو بسبب التأخر في التنفيذ ما لم يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه سببه أجنبي.²

وإضافة إلى ذلك فإن المهني تترتب عليه مسؤولية عقدية أيضا في حالة نشاط مشترك فيسأل عن أخطاء تابعيه الذين لهم صلة بهذا النشاط كالطبيب الذي يستعين بمرضى أثناء متابعة المريض، وتترتب عليه أيضا مسؤولية عقدية في حالة استعمال الآلات والأشياء الضرورية لنشاطه.

¹ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، نفس الموضع ص118

² وهذا ما جاءت به المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على (أن المدين يحكم عليه بالتعويض إذا كان لها محل بسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه ما لم يثبت أن عدم التنفيذ أو التأخير يرجع إلى سبب أجنبي عبر منسوب إليه).

ثانياً: المسؤولية العقدية للمهني عن خطئه الشخصي

إن دور الخطأ العقدي يبقى مهيمنا على المسؤولية العقدية للمهني وهذا لكون المهني يتميز بصفة الاحتراف، وبالتالي فإن أي خطأ يرتكبه ولو كان يسيرا يترتب عليه مسؤوليته الكاملة، وبالتالي يلتزم بتعويض الضرر مالم يثبت أن لا يد له فيه أو أن الضرور له يد فيه. وهذا ما يقودنا إلى التطرق لمفهوم الخطأ العقدي للمهني ثم نتطرق لمعايير هذا الخطأ.

أ- مفهوم الخطأ العقدي للمهني

نظرا للتخصص الفني للمهني الذي يؤهله إلى أداء عمله ويرفع درجة المستوى الفني لنشاطه والكفاءة العالية التي يتميز بها في اختيار الأدوات اللازمة لتنفيذ التزاماته واختيار معاونيه الذين يمكنونه من السيطرة على مهنته بصفة احترافية، فإن المتعاقد مع هذا المهني المحترف ينتظر منه تنفيذ التزامه باحترافية عالية أعلى من أي شخص عادي.¹

ولكل هذه الأسباب فإذا وقع من هذا المهني خطأ شخصي أو خطأ من الغير أو في الأشياء المستعملة لغرض تنفيذ التزامه فإن المسؤولية العقدية تنطبق عليه، ولقد عرف الفقه الخطأ كما سبق أن تناولناه على أنه إخلال بالتزام عقدي يتحقق بوجود عدم تنفيذ هذا الالتزام سواء كان عمداً أو نتيجة إهمال وإخلال بواجب قانوني.²

كما عرفه الفقيه عبد الباسط جميعي على أنه (إخلال بالتزام عقدي) سواء أكان ذلك عن طريق عدم التنفيذ أو عن طريق التأخر في التنفيذ مهما كانت درجة الخطأ أو جسامته طالما كان ذلك راجعا إلى إنحراف في سلوك المدين على نحو يؤدي إلى مؤاخذته).³

ويجب التمييز بين التزام المهني بتحقيق نتيجة والتزامه ببذل عناية، حيث يذهب معظم الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام من المخاطر المحتمل حدوثها أثر استعمال الشيء يعتبر من قبيل الالتزام بالعناية المشدد وليس الالتزام بنتيجة.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، مرجع سابق، ص 49

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 735

³ جسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 17

ب- معايير التفرقة بين سلوك المهني**1- المعيار الشخصي**

وهو قياس سلوك المهني على ضوء تصرفاته فإذا كان يتصرف بعناية أقل مما اعتاد عليه تقوم مسؤوليته، فالمهني يعد مسؤولاً عن أي فعل صدر منه سبب ضرراً للمتعاقد معه أو لغيره إذا كان سلوكه أقل عناية مما اعتاد عليه الرجل العادي في مجال تخصصه المهني.¹

ويعاب على هذا المعيار تشدده تجاه المهني الحريص بحيث يعتبر خطأه اليسير جسيماً بينما يتساهل مع المهني المهمل، باعتبار أن ما صدر من هذا الأخير من رعونة ولا مبالاة ليس بالخطأ الجسيم وبالتالي فهو الخطأ الذي يقع بالقدر اليسير من الإهمال وعدم الانتباه.²

2- المعيار الموضوعي

يعتمد هذا المعيار على قياس سلوك الشخص الذي تعود على مثل هذه السلوك دون مراعاة لظروفه الشخصية أي الرجل المعتاد لا بشديد العناية والحذر ولا بشديد الإهمال، وقد تبنى معظم الفقه هذا المعيار.³

ولقد استقر القضاء على أن مخالفة المهني لأصول المهنة عن تهاون أو جهل يعد خطأ، وبالتالي يسأل نظراً لحرفيته وخبرته وتفوقه الاقتصادي وذلك حفاظاً على مصالح المستهلكين غير المهنيين

3- المعيار المختلط

يتكون هذا المعيار من العنصرين السالفي الذكر الشخصي والموضوعي، حيث يأخذ بالظروف المحيطة بالمهني دون إهمال ظروفه الشخصية، وهذا ما يجعل المهني ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد مع مراعاة ظروفه المهنية والعوامل المحيطة بها، وظهر اتجاه حديث يوصي بالخروج عن فكرة العناية إلى فكرة تحقيق نتيجة وهذا استناداً إلى التطور العلمي وارتفاع

¹ حسن عبد الباسط جميعي، نفس مرجع سابق، ص 193

² أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 190

³ عبد الرزاق السنهوري، نفس مرجع سابق ص 644

المستوى الفني للمهني وإمكانية السيطرة على المخاطر وتجنبها خاصة في المجالات التقنية وفي مجال الطب حيث أصبح التزام مراكز التحليلات الطبية التزم بتحقيق نتيجة في نتائج التحاليل دون إلزام المضرور بإثبات خطأ المهني فبمجرد حدوث الضرر يلتزم هذا الأخير بالتعويض.¹

المطلب الثاني: درجات الخطأ المهني

بما أن المهني يقع عليه التزام ببذل عناية مشددة والتزام محقق بتحقيق نتيجة وجب البحث عن درجة الخطأ وما مدى جسامته أو ضآلته لتحقيق مسؤولية المهني المحترف المدنية، كما يجب تحديد نوع الخطأ وطبيعته، فلقد سبق أن بينا أنواع الخطأ ودرجاته إلا أنه وبصدد دراسة أخطاء المهني المحترف الذي يمتلك من المعرفة الفنية والقدرة المالية، وجب تحديد موقع هذا الخطأ بالنسبة للمهني في دائرة الخطأ التقليدية.

الفرع الأول: أنواع الخطأ

يرى بعض الفقه أن خطأ المهني اليسير لا يحمله المسؤولية بينما الخطأ الجسيم هو الذي يحمله مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تصيب الضحية، فالطبيب الذي يقوم بإتباع بروتوكول العلاج أثناء معالجة المريض لا يعد مرتكباً لخطأ جسيم إلا إذا أخل بهذا البروتوكول في إحدى مراحل الفحص والعلاج الذي أدى إلى حدوث أضرار للمريض، فلا يستطيع التوصل من مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المريض المضرور.²

وهناك عدة أنواع عن الأخطاء المهنية نذكر منها:

أولاً: الخطأ العمدي

حيث يخل المهني بواجبه القانوني عمدا بقصد إلحاق الضرر بالغير، فهنا توجد نية الغش سواء لحق الضرر بالغير بسبب إهمال أم عن قصد.³

¹ اميد صباح عثمان، مرجع سابق، ص 213

² عبد الرزاق السنهوري، نفس مرجع سابق، ص 821

³ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 84

ثانياً: الخطأ بإهمال

وهو الخطأ الذي كان من نتائجه إلحاق الضرر بدون قصد بل بإهمال من المهني في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفاديه كالمالك لقطعة أرض بها أشجار مثمرة قصر في قطف الثمار مما أدى إلى تلفها الجزئي وبالتالي نقص قيمتها في السوق.¹

ثالثاً: لخطأ الجسيم

هو الخطأ الذي يكون مرتكبه سيء النية وتعتمد الأضرار بالغير وتنطبق ذلك على المهني المهمل فبمجرد حدوث الضرر تقام عليه المسؤولية نظراً لاعتباره سيء النية ويبقى السلوك الذي اتبعه المهني مؤشراً على درجة الخطأ وجسامته، حيث أن خطورة ما يترتب على هذا السلوك تعتبر المعيار المحدد لجسامه الخطأ فالغش يعتبر أعلى درجاته، ثم يليه الخطأ العمدي ثم الخطأ الغير مغتفر ثم الخطأ الإرادي أخيراً.

الفرع الثاني: تقييم الأساس العقدي لمسؤولية للمهني

كما سبق وأن تمت الإشارة إليه فلكي تقوم المسؤولية العقدية للمهني يجب توافر الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه العقدي بحيث يكون البائع المحترف أخل بالتزاماته التي تتمثل في الالتزام بالتسليم للمبيع حسب شروط العقد والتزامه بعدم التعرض أو بضمان التعرض والتزامه بضمان العيوب الخفية والتزامه بالضمان لصلاحية المنتج إضافة إلى الالتزام بالإعلام والالتزام بضمان السلامة بحيث تقوم مسؤولية المهني العقدية بصفته بائعاً محترفاً *vendeur professionnel*.²

كما يكون المهني ملزماً بالضمان للمنتج الذي قام بصنعه لأن وجود عيب في المنتج يؤدي إلى الانتقاص من قيمته ونفعه وعليه تنتفي الغاية التي من أجلها اقتناه المستهلك³، ويلاحظ أيضاً أنه في حالة الالتزام بضمان السلامة الملقى على عاتق الطبيب بوصفه مهنيًا

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 85

² زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 67

³ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 15

محتزفا فهو التزام مشدد بضمان سلامة المريض منذ دخوله إلى المستشفى وإجراء عملية جراحية حتى خروجه من المستشفى أي في جميع مراحل العقد الطبي، وهذا ما انتقده بعض الفقه بقولهم أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بنتيجة، إلا أن أغلب الفقه يرجحه بفعل التطور الهائل في فروع الطب الحديثة وما صاحب ذلك من أخطار جسيمة وغير متوقعة يمكن أن تلحق بالمرضى نتيجة هذا التطور، فانه لا بد من إضافة الالتزام بضمان السلامة للمرضى إلى العقد الطبي في المؤسسات الاستشفائية والالتزام الأطباء به حتى وإن كان التزامهم ببذل عناية وهذا ما أيدته محكمة استئناف باريس في أحد أحكامها حيث قضت بانعقاد مسؤولية المؤسسة الاستشفائية وإلزامها بالتعويض عن الأضرار التي أصابت أحد نزلائها الذي أصيب بحمة شديدة نتيجة تدفق الحرارة المرتفعة من أنابيب التدفئة.¹

إن هذا التوسع في المسؤولية العقدية عن المنتجات غير المطابقة أوقع على البائع المهني التزامين أساسيين الالتزام بالتسليم والالتزام بضمان الشيء المبيع، حيث استقر الفقه على أن الالتزام بالتسليم لا ينقضي بالتسليم المادي للشيء، بل إن مسؤولية البائع تبقى قائمة حتى بلوغ الغرض والاستفادة منه، أما إذا كان المبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها فتعود المسؤولية على البائع، لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالتسليم وذلك نتيجة قيام البائع المهني بتسليم شحنة من متعجرات لم تحقق الأمان اللازم للمشتري بسبب عيوب صمام الأمان.²

ولقد تبنى التشريع الجزائري الاجتهادات القضائية الفرنسية التي انتزعت المسؤولية من النطاق الضيق لضمان العيوب وألحقها بنطاق المسؤولية العقدية عن عدم التسليم المطابق للمواصفات والذي ذهب أبعد من ذلك حيث شدد على ضرورة اعتبار البائع المهني مسؤولاً على توفر المواصفات في المنتج حتى وإن لم يكن المستهلك قد أخطره بها متى كان قد علم بها أو كان بإمكانه أن يعلم بها على ضوء خبرته واحترافه، كذلك فإن أغلب أحكام القضاء

¹ اميد صباح عثمان، النظام القانوني للاعتراف المدني، مرجع سابق، ص 153

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق ص 176

الفرنسي تلزم المهني بالتعرف على احتياجات المستهلك والأغراض التي يرغب في توظيف السلعة فيها.¹

وفي أحدث تطور للمسؤولية العقدية للمهنيين فقد سمحت محكمة النقض الفرنسية من ممارسة هذه الدعوى من طرف المستهلكين على أي من أطراف شبكة التوزيع باعتبار أن البائع المحترف المهني ملزم بضمان السلامة في المنتج المتداول وتبقى مسؤوليته قائمة ويحق للمقنتي الأخير الرجوع على أي طرف من أطراف الشبكة طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية.²

أولاً: تشديد نظام الأخطاء المرتكبة من قبل المهني

عمل الاجتهاد القضائي على تشديد الأخطاء المرتكبة من قبل المهنيين مقارنة مع الأشخاص العاديين والخطأ العادي لديهم يعد خطأ جسيماً عند المهني، وكيف الخطأ عنده بالجسيم نظراً لعدم كفاءته على إنجاز المهمة التي قبلها أو المهمة العقدية ومثال على ذلك الناقل العادي لأثاث لا يمكنه توقع الأضرار لهذا الأثاث ولكن الناقل المتخصص أو المقاول المتخصص بنقل الأشياء الفنية يتخذ الاحتياطات الضرورية من أجل إيصال الأثاث سالماً إلى المكان المقصود مع زيادة في أتعابه.³

ويسري ذلك على الطبيب قبل تشخيصه للمرضى فيسأل عن الخطأ في التشخيص الناتج عن الخفة والطيش وعدم الحصول على البيانات اللازمة والمفيدة وعدم الاستعانة بالوسائل العلمية الكاشفة عن نوع المرض إذا كانت هذه الوسائل لا ينجم عنها أي ضرر.⁴

كما يسري هذا على وجه الخصوص بالنسبة لفعل الطبيب الجراح فعليه قبل إجراء العملية الجراحية أن يحدد النظام الغذائي المناسب وأن يأمر بالتحليلات الطبية اللازمة وأخذ رأي الأطباء المتخصصين في بعض الأمراض للتأكد من عدم إصابة المريض بها حيث قد تسبب

¹Civ 1 ere . 22 nov 1979 . jcp . 1974

² فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التصريحية دعوى المسؤولية العقدية مرجع سابق ص 98

³Philippe le tourneau . opcit . page 26

⁴ Tribunal . instance nice janv 1976 . gaz pal 1976 1 . 209 paris 29 mars

مضاعفات خطيرة إذا أجريت له عملية جراحية،¹ كما تسري قواعد التشديد على الصيدلي المحترف حيث أن الأصول الفنية لمهنته تلزمه أن يتعرف على خطورة المادة الكيميائية أو الدواء على صحة المريض وهو غير ملزم دائما بإتباع تعليمات رؤسائه.²

فإذا لاحظ أن التركيب الكيماوي للدواء الذي أمر به الطبيب تدخل فيه مادة خطيرة أو بكمية تترتب عليها الخطورة فيجب عليه الاتصال بالطبيب المعالج وتنبهه بالغلط الذي وقع فيه³، أما بالنسبة للمقاول في مجال البناء فإن مسؤوليته مشددة كذلك بالنسبة للبناءات التي يقوم بتشبيدها مخالفة للأصول الفنية المعروفة في الجهة التي يباشر فيها عمله فهو ملزم بإتباعها بصرف النظر عن تعليمات عميله لأن تنفيذ تعليمات مخالفة للأصول الفنية المتعارف عليها والمفروضة قانونا لن يعفيه من المسؤولية لذا يلزم بتنبه عميله بخطورة تنفيذ عمله بهذه الطريقة.⁴

و يسري هذا الأمر بالنسبة للتعليمات الفنية الخاطئة الصادرة من المهندس طالما أنه كان باستطاعته بحكم تخصصه واحترافه أن يعرف العيوب الفنية لهذه التعليمات وما يترتب عليها من عيوب في البناء الذي يقيمه⁵.

أما بالنسبة لبيع السيارات فهنا المهني سواء كان منتجا للسيارات أو تاجر ينبغي عليه إعلام المشتري بكل العيوب الخفية التي لا يمكن كشفها أو يتم اكتشافها لاحقا وإلا أعتبر البائع سيء النية، ولا يستطيع إثبات عدم قيام المشتري ببذل جهد للكشف عن العيوب، ذلك أنه لا يجوز أن يستفيد البائع من غشه حتى لو أهمل المشتري فحص المبيع، وتطبيقا لذلك فالبايع يضمن العيب الناتج عن استخدامه لطلاء أو مادة معينة لإخفاء شروخ أو تشققات في بعض الأجزاء الرئيسية للسيارة.⁶

¹ Civ 31 mai 1960 d 1960 571 req . 1 juillet 1974 gaz pal 1947 2 2020 .savatier . 2 n 794 Auby . savatier et peguignot . n 290

² حكم جنائي 27 يناير 1959 مجلة المحاماة الفرنسية 4 رقم 301 ص 1041

³ Tribunal correction de brice 2 nov 1949 . D 1950 . 53 la cour d'appel de bruxelle 9 avril 1930

⁴ Req 15 juillet 1935 . s 1935 . i . 343 .tribunalde grande instance la Seine .11 juillet 1962 gaz pal 1962 .2 .234

⁵ Tribunal de la seine 7 juillet 1944 . s 1945 . 2 . 9

⁶ Douai 14 mars 1961. 73

ثانيا: الاعتبار المهني

إن عدم المساواة في العلم بين أطراف العقد يلقي على عاتق الطرف الأكثر علما التزاما بالإفضاء بالبيانات للطرف الآخر عند إبرام العقد.¹

فالمهني المختص الذي يتعامل مع مستهلك عادي غير محترف ملزم بالإفضاء بجميع البيانات المتعلقة بالمبيع خاصة في المنتوجات الخطرة أو التي يترتب خطورتها على استعمالها، وينطبق ذلك على جميع العقود التي يبرمها المهنيون ونذكر منها على سبيل المثال عقود الصناع والتجار المهنيون حيث أن واجب الإفضاء ما قبل التعاقد يقع على عاتق المهنيين، الأمر الذي يلقي على عاتق المتعاقد المهني المتخصص التزام بالإدلاء بالمعلومات الضرورية للطرف الآخر لتتوير رضاه نظرا للثقة التي يضعها هذا الأخير فيه لتتوير رضاه، وفي حالة إخلال المهني بهذا الالتزام جاز للطرف الآخر طلب إبطال العقد للغلط والتدليس أو أعمال قواعد العيب الخفي، أما إذا كان الضرر ناتجا عن الشيء نفسه مثل انفجار إطار سيارة لعيب في الصنع ووقوع حادث بسببه فإن مسؤولية المهني تكون تقصيرية.²

كما ترى الأستاذة فيني G, Viney أن مسؤولية الصانع المهني مسؤولية مفترضة باعتباره حارسا للشيء، ولما كان الصانع مهنيا فإنه يعامل معاملة البائع المحترف من حيث افتراض سوء نيته وعلمه دائما بأسباب الضمان والعيوب الخفية فيعتبر البعض من الفقه أن مسؤوليته تكون عقدية ناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإدلاء بكافة البيانات للمشتري.³

¹ Ghestin theorie des obligations.1980.n405.p409

² H.mazeaud.la responsabilite civile du vendeur et fabricant mag.1995.opc.p12.n.4 et 5

³ Ghestin .op.cite.n°55.p42 et suiv

ثالثا: عدم المساواة في المراكز العقدية

يظهر هذا الاختلال في عقود الإذعان ويرى الفقه أن تقرير الالتزام بالإفشاء بالبيانات على عاتق الطرف القوي عند إبرام هذه النوعية من العقود هو ضمان للتوازن العقدي وحماية للطرف المذعن.¹

فأغلب الفقه يتفق على أن استعمال أي حق شخصي مشروط ومقيد وفقا للقواعد العامة بأن يكون في دائرة المشروعية وذلك بأن يكون استعماله بعيدا عن التعسف، ومن ثم فإن أي شخص يتمتع عن الإدلاء بالمعلومات الخاصة بالمبيع قبل التعاقد يدخل في دائرة التعسف في استعمال الحق في السكوت قبل التعاقد وذلك بتعمد كتمان المعلومات الضرورية والهامة التي تتصل بالعقد المزمع إبرامه.²

ولذلك عمد واضعوا القانون على إقرار الإعلام قبل التعاقد كالتزام قانوني يلقي على عاتق أحد الطرفين تجاه الطرف الآخر لتقادي جهل مضار المبيع المحتملة على الطرف الضعيف الجاهل بحقيقة العقد، فكتمان الفرد عن الشخص الذي سيتعاقد معه معلومات ضرورية تهمة رغبة في تحقيق مصلحة خاصة تلحق ضررا عميقا بهذا الشخص الذي سيقدم على التعاقد جاهلا بحقيقة التعاقد وبعناصره الأساسية.³

ولقد اتجه الفقه الفرنسي في هذا المسعى صراحة في نصوص قانونية بحيث فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في كثير من العقود التي يلزم فيها أحد الأطراف والذي عادة ما يكون شخصا مهنيا يتمتع بخبرة ودراية يمكنان له احتلال مركز الأقوى في إدارة ذمة العقد مقابل الطرف الضعيف قليل الخبرة، فقانون الاستهلاك الفرنسي ألزم المهني بهذا الالتزام قبل التعاقد في العلاقات القانونية بين المهنيين والمستهلكين حيث نصت المادة 2 من قانون

¹ هناك عدة عقود تظهر فيها هذه العلاقة خاصة عقود الأيجار التي نظم المشرع قواعدها وعقود البيع بالأيجار لتحقيق

التوازن في العلاقات الأيجارية وذلك بمقتضى المواد 187 مكرر وما يليه في القانون التجاري الجزائري القانون 05-02

² خالد أحمد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، سنة 2003، ص 256

³ نفس المرجع، ص 258

1992 ضرورة أن يلتزم كل مهني بائع لمال أو مؤد لخدمة قبل إبرام العقد بأن يحيط المستهلك علما بالخصائص والمميزات الجوهرية لهذا المال أو تلك الخدمة.¹

كما تجدر الإشارة إلى أن المدين بالالتزام بالإعلام بصفته مهنيًا يكون ملتزم تجاه دائئه بالاستعلام عن جميع المعلومات التي يريدها هذا الأخير سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية، فنية أو غير فنية، بسيطة أو معقدة، وذلك على أساس أن المدين المهني يفترض فيه علمه بكل المعلومات المتصلة بموضوع التعاقد الذي يدخل في نطاق مهنته ولا يجوز له ادعاء عدم علمه بالمعلومات المتصلة بالعقد أيا كانت طبيعتها.

الفرع الثالث: طبيعة معيار الالتزام بالإدلاء الخاص بالمهني

إن تحديد المعيار المناسب للالتزام بالإدلاء يقودنا إلى التساؤل عن الاستحالة الشخصية للدائن بالعلم أو الجهل الراجع لعدم الكفاية الشخصية لهذا الأخير كشرط من شروط، الالتزام بالإدلاء وهذا ما يقودنا إلى المقاربة بين المعيار الذاتي والموضوعي الذي لم يتوان الفقه عن محاولة رسمه للمبررات التي تدعم ترجيح أحد هذين المعيارين على الآخر.²

فرغم أن المفاضلة بين المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي تتمثل في أن الترجيح بينهما إنما هو مفاضلة بين مبدأ سلطان الإدارة واحترام دورها في التعاقد وبين مبدأ استقرار المعاملات، فإن الاعتداد بالمعيار الذاتي هو الحفاظ على مبدأ سلطان الإرادة مقابل استقرار المعاملات بينما الاعتداد بالمعيار الموضوعي يعتمد على الظاهر وسلامة المعاملات بعيدا عن الإرادة الفردية.³

ولقد رجح الفقه الفرنسي المعيار الذاتي وذلك لكون الدائن يستحيل عليه معرفة البيانات المطلوبة وذلك لعدم خبرته أو كفايته ودرايته بالعقد المراد إبرامه حيث يقع على المدين بالالتزام بالإفشاء وإعلامه بكافة هذه البيانات التي يجهلها مع الأخذ بعين الاعتبار كافة ظروف الدائن

¹ Ghestin.theorie des obligation. Op .cite 1980.n499.p404

² معتز نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق ص152

³ وهذا ما ذهب إليه الفقيه جستان يقوله بأن: (الإجابة بالايجاب في صالح المعيار الذاتي inconcreto تقوض مبدأ الأمن القانوني بينما الإجابة بالنفي لصالح المعيار الموضوعي inabstracto لا تأخذ بدور مبدأ سلطان الإرادة .

الشخصية، ولقد برر انصار هذا الاتجاه أخذهم بالمعيار الذاتي كون تعيب الإرادة يعتمد على معيار ذاتي إضافة إلى أن استحالة علم الدائن بالالتزام ترجع إلى خطاه الشخصي وإن عبء إثبات هذا الخطأ يقع على المدين بالالتزام بالإفشاء حيث تقوم قرينة افتراض الجهل لصالح الدائن، إلا أن الفقه الحديث أصبح يرجح البحث عن أسس موضوعية مجردة لتحديد معيار الالتزام بالإدلاء مركزا على واجب الدائن بالاستعلام والتحري عن البيانات المطلوبة بالعقد وذلك بحجة أن المدين بالالتزام بالإفشاء لا ذنب له إذا كان الطرف الآخر على مستوى ضعيف من الدراية والكفاءة والخبرة إضافة إلى أن الالتزام بالإفشاء يبدأ من حيث ينتهي الالتزام بالاستعلام الذي عاتق الطرف الآخر.¹

ومن ناحية أخرى يطرح أصحاب هذا التوجه التساؤل عن سبب ترجيح أصحاب المعيار الذاتي للمجال الوحيد لهذا الالتزام المؤسس على الغلط والتدليس رغم إمكانية تأسيسه على الالتزام بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق الذي يسود فيه المعيار الموضوعي.² ولقد

اعتبر القضاء أنه في حالة وجود استحالة علم الدائن بالبيانات المرتبطة بعيوب الإرادة فيرجح المعيار الذاتي أما في حالة رجوع الاستحالة إلى عدم العلم بالعيوب الخفية فالمعيار الموضوعي يبدو الأفضل إلا أنه قام بالتشدد في استخلاص عدم العلم بالبيانات والأوصاف في صورة مبدأ عام يقضي بأنه (إذا كان من الممكن التساهل مع المكتسب إذا كان شخصا عاديا غير مهني فإنه على العكس بالنسبة للمهني المحترف يعتبر جهله غير مغت)³.

¹ معتز نزيه محمدالصادق المهدي، مرجع سابق، ص 108

²Ghestin Ibidem

³ حيث سايرت معظم أحكام محاكم النقص الحديثة خاصة الفرنسية والتي حكمت بوضوح بأنه (في كل مرة بثور فيها مسألة تقدير العناية المطلوبة من دائن الالتزام بالإفشاء في العلم بالبيانات الداخلة في مضمون هذا الالتزام فإنه يتعين بلا شك أن يعتبر الغلط الضار من الشخص المهني الخبير في دائرة تخصصه غلطا غير مغت).

أولاً: طبيعة الالتزام بالاستعلام (التحري)

يرى الفقه الفرنسي أن الالتزام بالاستعلام أو التحري هو التزام يبذل عناية في التحري والتثبت عن المعلومات والبيانات الخاصة بالمبيع من أجل الإفضاء بها للدائن، وعلى هذا الأخير إثبات عدم استعلام المدين عن هذه المعلومات المتصلة بموضوع التعاقد. وهناك رأى آخر يأخذ هذا الالتزام على أنه إلتزام بتحقيق نتيجة وذلك كون المدين ملزم بتقديم أفضل إعلام ممكن إلى شريكه أما المجموعة الثالثة فيرى أصحابها أن هذا الالتزام هو بمثابة التزام بالصفات في حالة عجز المدين على الاستعلام.¹

أ-الالتزام بالاستعلام قبل التعاقد التزام بوسيلة

يرى أغلب الفقه الوطني والمقارن أن هذا الالتزام بالاستعلام لا يعدو كونه التزام ببذل عناية كونه ليس محلاً للالتزام للمدين الذي يلتزم ببذل عناية الشخص العادي في واجب الاستعلام عن الشيء المبيع وجميع خصائصه من أجل الإفضاء بها للدائن، ولقد أيد القضاء هذا الاتجاه السائد في عده أحكام

ب- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام بتحقيق نتيجة

لقد سبق وأن ذكرنا أنه بحكم عدم التوازن والمساواة في العلم والدراية بين المهني والمستهلك غير المهني فإن قرينة افتراض علم المهني لا تقبل إثبات العكس بحكم افتراض سوء تبة البائع أو الصانع أو المنتج وافتراض علمه فالمبيع وخصائصه وعدم تمكنه من دفع المسؤولية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات السبب الأجنبي، وبالتالي فالترامه بعد التزاما بنتيجة.²

ج- الالتزام قبل التعاقد بالإعلام التزام بالضمان

فيما يخص البائع الذي يلتزم بضمان الاستحقاق والتعرض والعيوب الخفية فهو يلتزم بالضمان ولو لم يكن يعلم بسبب وجود الضمان ولا يمكنه التخلص من واجب الاستعلام بإثباته

¹ خالد أحمد جمال، مرجع سابق، ص 288

² معترز نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 249

أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو إثبات السبب الأجنبي إنما يقوم الالتزام بالإعلام عند إبرام العقد كالالتزام تبعا يندرج من الالتزام الأصلي بالضمان.¹

د- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالتزام وقائي

كما أن الفقه المعاصر يشدد ويؤكد على قيام التزام بائع السيارة المستعملة بالإدلاء بكافة المعلومات المتعلقة بأوصافها وحالتها، ويستند الفقه في هذا التشدد إلى طبيعة عقد البيع للسيارة المستعملة وصفة البائع المهني الذي أصبح يشبه بالبائع سيء النية وهذا رغم إثباته أن المشتري قبل السيارة بالحالة التي رآها عليها أو أنه عاينها معاينة نافية للجهالة، ويعتبر أي شرط يضعه البائع المهني بمثابة شرط غير نافذ في مواجهة المشتري كون البائع مهني يفترض فيه دائما العلم بالعيب مما يحرمه من الاستفادة من شرط عدم الضمان.

ثانيا: الالتزام بالإعلام في بيوع السيارات المستعملة

يلتزم بائع السيارة المستعملة عادة أن يعلم المشتري بأن هذه الأخيرة مستعملة لمدة معينة فضلا عن إعلامه بجميع المعلومات التي من شأنها أن تؤثر على سعر السيارة ودرجة كفاءتها وبالتالي تنويره لكل الجوانب المادية المتعلقة بالحوادث السابقة لها، وإن تم إصلاح الأجزاء المتأثرة بالحوادث بصفة كاملة.²

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية ذكرت في قرار لها بأن بائع السيارة ينبغي له إعلام المشتري على أساس أنه ملتزم وفق مبدأ حسن النية بأن يبصره ويدراً عنه كل جهل مفرط بالمعلومات المتصلة بموضوع التعاقد حتى يتسنى له إتمام المعاملة بنوع من التكافؤ من حيث الدراية بموضوع التعاقد.³

كما اتجه الفقه إلى المناداة بضرورة التزام منتجي وبائعي السيارات بالإعلام في مواجهة المستهلكين وتبصيرهم بخطورة استعمالها في حالة قدمها أو عدم كفاءة قطع الغيار المستبدلة

¹ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، نفس المرجع ص 250

² خالد أحمد جمال، مرجع سابق، ص 289

³ cass.1^{ere}b3 mars 1961 .revtrim.dr.com.1961.p884

والتي تكون مهترئة بفعل المدة الزمنية التي مرت على استعمالها نظرا لأن العلم بالصفة الخطرة للشيء محل الالتزام يعتبر من العناصر المكملة لرضا الطرف الآخر.¹

وقد أجمع الفقه القضاء على افتراض سوء نية المهني التاجر بالسيارات افتراضا غير قابل لإثبات العكس نظرا ليسره وإمكانياته المادية العالية التي من شأنها رفع مستواه الفني، فضلا عن أهمية حماية المشتري العادي غير المهني من الخطر للسيارة المبيعة، وبناء على ذلك فإن أي إعفاء أو تخفيف من التزاماته الخاصة بضمان العيوب الخفية في السيارة يكون باطلا بطلانا مطلقا بناء على ثبوت سوء النية في مواجهته.²

أ- المنتج المهني للسيارات الجديدة

يتجه القضاء الفرنسي إلى أن منتج السيارة ملزم بالإعلام بكافة المعلومات الخاصة بها وأنه ملزم بالعلم بعيوبها، ولهذا يثبت غشه بمجرد ظهور العيب بها بدون إعلامه مسبقا بهذا العيب

ولذلك لا يجوز إعفائه من الضمان أو تخفيفه³

ويستند هذا الاتجاه على أن عملية إنتاج السيارة بكافة أجزائها المكونة لها توجب على المهني المنتج أن يدقق في عملية التصميم والتصنيع بما يجنب تعرض السيارة لعيوب تؤثر في سلامة سيرها الآمن وإلا يعتبر العيب في التصنيع بمثابة خطأ يعادل الغش فيما يرتبه من آثار قانونية.⁴

ولقد تبنى اتجاه فقهي كبير كأساس لمسؤولية المنتج المهني أو البائع المهني الالتزام بضمان السلامة كالالتزام بتحقيق نتيجة بدل الالتزام بضمان العيب الخفي، وذلك بتبني القضاء أحكاما عدة في هذا الاتجاه حيث أقر القضاء الفرنسي أنه (يترتب على البائع الصانع مسؤولية التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمشتري حتى لو كان عالما بالعيوب)، كذلك في قرار آخر (كل

¹ نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 130-131

²Cass.com.27 nov 1991.bull.civ.4.n.307.en.clop dalloz.n.1560

³ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق ص 87

⁴ نفس مرجع سابق نفس الموضوع، ص 87

صانع ملزم بأن يعلم بعيوب الشيء الذي ينتجه) كما أقر أن (البائع الصانع ملزم بأن يعلم بالعيوب) وأيضاً أن (البائع الصانع اختصاصي فيما ينتجه ولا يمكنه الاحتجاج بالجهل بتلك العيوب) و(ولا يجوز للبائع المهني ومن باب أولى الصانع أن يجهل هذه العيوب).¹

وهذا ما ذهب إليه الفقيه أندري تانك حيث أوضح أن الهدف من افتراض علم المهني البائع بالعيوب في المبيع يغطي التعويض عن كافة الأضرار التي تلحق بالمشتري سواء كانت ناتجة عن عقد البيع المتوقع أو غير المتوقع أو الأضرار الناتجة عن الشراء المعيب جسمانية كانت أو مالية.²

¹ Civ . 17 Juillet 1972 . Bull . Civ .III n 473

² Andre tunc. la responsabilité civile professionnelle opcite . p11

ب-ضمان سلامة المنتج

كما ذهب الفقيه مازو إلى تبني فكرة أنه ليس بإمكان المتعاقد أن يعفي نفسه من المسؤولية التي يكون قابلاً لتحملها عن الضرر الجسماني الذي يسببه للغير لأن سلامة الإنسان وصحته لا يمكن أن تكون موضوع اتفاق.¹

وحرص المشرع على أنه يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر الاستعمال المشروع المنتظر منها وألا تلحق ضرراً لصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

أما المادة 03 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بالضمان فذكرت أن العيب هو ما يجعل المنتج غير صالح للاستعمال المخصص له و(هذا هو العيب الخفي المرتب للضمان) وراء خطر ينطوي عليه المنتج وهذا العيب الموجب للتعويض، فلقد وضعت المواد 09 و03 و11 قرينة، قاطعة بوجود عيب في المنتج أي أن العيب قد تحقق وعليه فإن على المضرور إثبات عدم تحقق السلامة والأمن في المنتج لإثبات العيب والحصول على التعويض.

كما يمكن له المطالبة بالضمان وفقاً للأحكام الخاصة يعقد الاستهلاك في المواد 13 وما يليها في قانون 09-03.

فيعيب التصنيع *défaut de fabrication* هو العيب الذي نشأ في إحدى مراحل الإنتاج بما فيها تخزين السلعة وفقاً للفقرة 09 من المادة 03 من قانون 09/03 والفقرة 05 من المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90.

¹ H.mazeaud op.cite p 620. 21 et 23

ثالثا: تداخل الالتزام بالإعلام والالتزام بالسلامة

الالتزام بالإفشاء هو بمثابة تعريف للسلعة أو الخدمة والتحذير من أخطارها، وبالنسبة للفقهاء والقضاء فإن فكرة التحذير من خطورة الشيء المبيع تتمثل في التحذير من خطورة الشيء المبيع بطبيعته ومن خطورة عدم الاستعمال الأمثل والتشغيل العادي¹ كما يشمل الالتزام بالسلامة الطبيعية الخطرة للشيء المبيع.

أ- التحذير من خطورة استعمال الشيء المبيع

أكد القضاء الجزائري والفرنسي على التزام المهني بتزويد المستهلك بجميع المعلومات الخاصة بتشغيل المبيع وكيفية الاستخدام الآمن له والتحذير من خطورة الاستعمال الخاطئ لهذا الأخير.²

ب- الالتزام بسلامة المنتج

وكذلك فقد كان للتطور الذي أحرزه القضاء في مجال المسؤولية التقصيرية الذي توصل إلى افتراض خطأ المهني بصفته حارسا للتكوين وبالتالي بمجرد حدوث الضرر، فالمضروب الحق في تجاوز دعويي الالتزام بصفات السلامة والمسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق إلى دعويي الإخلال بالالتزام بالإعلام والالتزام بصفات السلامة الذين أصبحا مرتبطين معا حديثا من أجل حق المضروب في الحصول على تعويض مناسب.³

ويعد المهني مخلا بواجب الالتزام بالإعلام وبالتالي تتعدد مسؤوليته العقدية وهذا حتى في حالة تسليم المبيع خاليا من العيوب وذلك متى أخل بواجب إعلام المشتري عن المخاطر التي تنجم عن الاستعمال الخاطئ أو عدم إتباع توصيات المنتج في الحفظ والاستعمال.⁴

أما فيما يخص التزام الطبيب بالإعلام وتبصير المريض يجب عليه أن يثبت تنفيذه لهذا الالتزام إضافة إلى تتبعه لحالة المريض على الدوام وعلى مدى استعماله للدواء بصفة صحيحة

¹ بن سالم مختار، مرجع سابق ص 65

² سه نكه علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه مرجع سابق، ص 131

³ حسن عبد الباسط جمعي، مرجع سابق ص 70

⁴ حسن عبد الباسط جمعي، نفس المرجع، ص 81،

وإلا قامت المسؤولية للطبيب المهني تجاه المريض، وقد استقر الفقه والقضاء على إدماج الالتزام بنتيجة بالالتزام بالسلامة وهذا ما ظهر جليا في عمليات نقل الدم حيث فرض القضاء على مراكز نقل الدم الالتزام بتحقيق نتيجة مع الالتزام بالسلامة.¹

كما يجمع الفقه والقضاء على أن العادات المهنية تلعب دورا مفصليا في ترتيب مسؤولية المهني فإتباع الطبيب مثلا للعادات المهنية التي استقرت القواعد العلمية على ضرورة اتخاذها يعد مسلكا صحيحا يرتب الإخلال به خطأ ويمثل انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد مما قد يسبب ضررا للمريض وبالتالي يرتب مسؤولية المهني حتى ولو كان على حسن نية.²

وقد ألح القضاء على أن المهني يلتزم بتحقيق نتيجة وذلك استنادا إلى إخلاله بالالتزام بصفات السلامة، حيث قضت محكمة استئناف باريس بأن مسؤولية البائع المحترف عن تعويض الأضرار الناجمة عن انفجار زجاجة مياه غازية يرجع إلى أن عقد البيع يعد من العقود والتي تتضمن التزاما بتنفيذ العقد مع تأمين المشتري من المخاطر التي يتعارض وجودها مع الغرض من إبرام العقد فالعقد ينشئ التزاما بصفات السلامة ويشمل بل يتجاوز الالتزام بضمان العيوب الخفية ولا يمكن للبائع أن يدفع المسؤولية المترتبة عليه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لم تكن له أي صلة به.³

¹ أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية مرجع سابق، ص 123.124

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق ص 49

³ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 83

ج- إثبات التزامات المهني

إذا كانت مسألة الإثبات ليست بالسهولة بما كان فقد حاول الفقه والقضاء في فرنسا خاصة تخفيف هذه الصعوبات أمام المتضرر بعدة أساليب إجرائية من بينها أن القضاء اعتبر أن المهني يفترض فيه سوء النية وجعل العلم بالمبيع وعيوبه يفترض دائما لدى المهني. أما فيما يتعلق بعدم أخذ المهني للاحتياطات اللازمة بتقديم المنتج ومنع الضرر، فإن القضاء الفرنسي جاء بالالتزام الجديد بضمان السلامة كالتزام يشمل كل العقود¹.

ويرى اتجاه من الفقه أن عبئ الإثبات يقع على عاتق من يدعى أمرا خلاف الحالة الطبيعية والعادية للأشياء ومن ثم فإن الطبيب عليه أن يثبت ما يبرر تدخله وهو موافاة المريض بمخاطر التدخل وهذا استنادا للمادة 1315 مدني فرنسي المقابلة للمادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن (على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه)²

وانتقد اتجاه آخر من الفقه هذا الرأي حيث أنه يضع تفرقة بين التزامات الطبيب العقدية والتزاماته الغير عقدية حيث أن التزام الطبيب بإخطار المريض هو التزام عقدي يقوم على الإرادة الضمنية للمتعاقدين³.

وعليه فإن الطبيب باعتباره مدينا بالتزام بتحقيق نتيجة عليه إثبات تنفيذه لهذا الالتزام ويقوم مقام دليل الإثبات بجميع طرق الإثبات الغير مكتوبة كالشهود والقرائن⁴.

كما ذهب البعض من الفقهاء إلى اعتبار أن الالتزام بالسلامة يعتبر كأساس قانوني لمسؤولية المهني الذي يضع منتجاته في السوق ومدينا بالتزام عدم معيوبية هذه المنتجات التي يمكن أن تلحق الضرر بالمستهلك وبالتالي فهو التزام بتحقيق نتيجة، فإذا كان إثبات وجود

¹ نفس مرجع سابق ص 82

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 35

³ أسامة أحمد بدر مرجع سابق ص 286

⁴ نفس المرجع، ص 36

العيب في المنتج يقع على عاتق المضرور فإن المهني ليس بإمكانه أن يستحضر أي دفع للتلخص من المسؤولية¹

إذن كما سبق ذكره فإن المسؤولية التقصيرية عن الإخلال بالالتزام العام بالسلامة الذي يفرضه القانون يتمثل في عدم الأضرار بالغير.

وفي ضوء هذه المسؤولية فإن الدعوى يمكن تحريكها من قبل المتضرر الذي لا تربطه علاقة تعاقدية بالمهني وتتأسس هذه الأخيرة إما على قاعدة الخطأ أو قاعدة الحراسة كما رأينا سابقا ويقع على المضرور إثبات الخطأ أو الإهمال الذي وقع من المهني طبقا للقاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية التي تلزم على المتضرر من المنتج إقامة الدليل على خطأ المهني أو الإهمال من جانبه الذي أدى إلى وقوع الضرر، ويكون الإنسان مسؤولا عن الضرر لا بأخطائه فقط بل بإهماله أو عدم تمييزه حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المهني المنتج يعتبر مخطئا ويتحمل المسؤولية الكاملة عن نتائج العيوب الخفية إذا كان سببها يعود إلى نقص في الكفاءة الفنية للمهني.²

و مثال ذلك شركة صيانة قطار الأنفاق عندما يصاب أحد الركاب بضرر نتيجة إهمال يمكن لهذا الأخير إقامة دعوى ضد المكلف بالصيانة باعتباره مسؤولا مسؤولية تقصيرية، وكذلك ضد الناقل على أساس انتهاك الالتزام التعاقدى بالسلامة، وهذا الجمع بين المسؤوليتين لا يمس بمبدأ عدم الجمع بين دعوى المسؤوليتين معا إنما يعد مجرد تعايش سلمي بينهما كما لا يكون حلا في كل الحالات التي يلحق المهني بها أضرار بالغير الغير متعاقد، فهو مجرد حل بالنسبة للأضرار التي تمتد إلى الغير وتمس السلامة من جراء إخلال المهني بالتزاماته العقدية.³

¹ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق ص 146

² Henry mazeaud .la responsabilité du vendeur et fabricant .op c .p616

³ العيد سعادنة ترجمة كتاب المسؤولية المدنية المهنية فليب لوتونو مرجع سابق ص 156

ولكن سرعان ما انقلب القضاء على هذه الوضعية بحيث أقرت جل الأحكام الصادرة عن محكمه النقض بخصوص البيوع المتتالية وعقود المقاوله بأن المسؤولية الخاصة بالمموم أو مزود المتعامل من الباطن تجاه صاحب المشروع الأصلي هي مسؤولية تقصيرية تبعا لمسؤولية المتعامل من الباطن الأول، وهذا ما أحدث نوع من الانسجام حيث أوضحت محكمة النقض الفرنسية بأن اتفاقية فيينا cvim بتاريخ 1980 حول البيوع الدولية للبضائع تقتصر على تنظيم الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقود بين البائع والمشتري لا على العلاقات بين البائع من الباطن أو المشتري الثانوي والبائع الأصلي داخل السلسلة الدولية حتى ولو كان البيع الأصلي يخضع لهذه الاتفاقية.¹

إن الصفة الاحترافية للمتدخل والخبرة والمعرفة الفنية والدراية التي يملكها تؤدي إلى المزيد من التشديد في الالتزامات الملقاة على عاتقه وبالتالي تحميله مسؤولية الأضرار التي تحدثها منتجاته المتداولة.

الفرع الرابع: تطبيقات حول التزامات المهني

سوف نتناول أهم تطبيقات هذه الالتزامات التي تم التطرق إليها سابقا وذلك على مختلف طوائف المهنيين المختلفة وذلك في مجال الالتزام بالإعلام والالتزام بالسلامة

أولا: في مجال التوثيق

يلتزم الموثق بصفقة موظفا عاما معتمد من طرف الدولة بإعلام وتميز المتعاقدين بكافة المعلومات والبيانات بالمعاملة التي يراد توثيقها وإشهارها وهذا الالتزام يكون التزاما مشددا بتحقيق نتيجة باعتباره مهنيا محترفا فتكون مسؤوليته على الآثار المترتبة على توثيق المحررات القانونية كاملة.²

¹ العيد سعادنة ترجمة كتاب المسؤولية المدنية المهنية فليب لوتونو مرجع سابق، ص 158

² معترز نزيه الصادق المهدي، المتعاقد المحترف مرجع سابق ص 66

ثانياً: في مجال العمل الطبي

أ- الطبيب المهني

يجمع الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب بضمان سلامة المريض هو التزام بتحقيق نتيجة وبالتالي فإن أي إخلال بالتزاماته يترتب على عاتقه مسؤولية عقدية تقوم على الخطأ المفترض الذي لا يستطيع نفيه بإثبات بذل العناية اللازمة إنما يستطيع نفي المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ المضرور أو القوة القاهرة فقط.¹

وهذا ما يجرنا إلى ضرورة دمج الالتزام بالسلامة في العقد الطبي يشقيه أي الالتزام ببذل عناية وضرورة تحقيق نتيجة أي عدم الاعتداء على سلامة المريض وتحمل تبعات الإخلال بالبروتوكولات المتبعة منذ بداية دخول المريض إلى العيادة حتى شفاؤه التام، كما فرض المشرع على جميع مهني الصحة تقديم كافة المعلومات إلى المريض حول شروط استشفائه وحالته وطبيعة العلاج المقترح وإجمالاً كل ما يتعلق بمراحل التشخيص والعلاج الطبي، وتحدد المسؤولية العقدية للطبيب بناء على أن التزامه في مواجهة المريض يكون بتحقيق لا بنتيجة وليس مجرد بذل عناية .²

ب- مرحلة التشخيص

من واجب الطبيب أن يعلم المريض بالمخاطر المرتبطة بحالته في بداية التشخيص كما يجب عليه أيضاً أن يعلمه بنتائج الفحوصات والتحاليل ومستقبل حالته الصحية في ضوء هذه النتائج .

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 37

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق ص 51

ج- مرحلة ما قبل العلاج

يعلم المريض بأن العلاج المتوفر سواء جراحي أو غيره يتطلب تدابير وعلاج قبلي ونظام غذائي وصحي معين يجب الالتزام به قبل العملية الجراحية أو الدواء الذي يتناوله وآثاره الجانبية وإجمالاً جميع المخاطر المصاحبة للعلاج أو التدخل الجراحي المقترح وإذا وافق المريض على البدء في العلاج بدون إجباره ويعتبر ذلك نفي لمسؤولية الطبيب مستقبلاً، وبالتالي يحقق النطاق التقصيري ميزة للمريض وهي تحقيق معاملة عادلة بين كل المرضى نظراً لأن الإخلال هنا هو صادر عن إهمال من جانب الإنسان لواجب قانوني أو نظراً إلى تعيب الأشياء المستعملة في النشاط الطبي والتي تعتبر من مستلزماته،¹ كما يلتزم الطبيب التزاماً مشدداً بالإدلاء بجميع المعلومات للمريض حول حالته الصحية وأساليب الفحص والعلاج خاصة في حالة الجراحة وتحذيره من عواقب العمليات الجراحية ومضاعفاتها ويمتد ذلك إلى كل المخاطر والأضرار التي يمكن أن تنتج على ذلك.²

ويعتقد جانب من الفقه بأن مسؤولية المهني بسبب القصور في السلامة لمنتجاته لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية، بينما يعتقد القضاء خاصة الفرنسي في أكثر من تطبيق أن المسؤولية العقدية وفقاً للشرعية العامة في القانون المدني تظل محلاً للتطبيق في حالات الاعتداء على سلامة الأشخاص بسبب فعل المنتجات.³

حيث أن هذا الالتزام أصبح التزاماً بتحقيق نتيجة حيث قضت محكمة النقص الفرنسية بأن مراكز نقل الدم تلتزم بتسليم منتج خال من العيوب وليس بمقدورها الإعفاء من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو عدم قدرتها على تبيين العيب وقت التسليم،⁴ فمورد الدم والمنتجات المستخلصة منه يعد مسؤولاً عن العيب في المنتج وبالتالي عن الضرر الذي يسببه ويخل

¹ ترى الأستاذة فيني انه من الضروري الاعتماد على التزام الطبيب بتحقيق نتيجة تجاه المريض وعدم الاعتداء على سلامته الجسدية بالإضافة ليزل العناية اللازمة في العقود المبرمة بينه وبين المريض

² أسامة أحمد بدر ضمان مخاطر المنتجات الطبية مرجع سابق ص138

³ V cass .civ.1^{re}.17jauv.1995.bull.civ.1n 43.d1995.p350

⁴ Cass.civ. 1^{re}. G juillet.1996.D.1996.jur.4p.610.

بسلامة المريض حتى لو كان هذا الضرر صغيرا وحدث بسبب غير معلوم في حالة التقنية الحاضرة، ولهذا فالمهني المورد أو المنتج أو مركز نقل الدم مسؤولون عن صفات هذا المنتج، ولذلك يرى بعض الفقه بإمكانية إعفاء المهني من المسؤولية بمجرد إثباته إن العيب ظهر بعد طرح المنتج للتداول وفي نفس الوقت يرى عدم جواز دفع المسؤولية لمخاطر التطور العلمي نظرا لحساسية مستخلصات جسم الإنسان.

ثالثا: في مجال العمليات المصرفية والأوراق المالية والتأمين والوكالة

يقع أيضا على المهني التزاما مشددا بالإدلاء بجميع المعلومات الضرورية وبحالة السوق وطرق تفادي المعاملات الخطيرة والعواقب المحتملة في تداول الأوراق المالية خاصة على بعض العمليات التي تنافي مصلحته المالية، كما يقع عليه التزاما مشددا بالنصيحة والتحذير من مخاطر الإقدام على إبرام عقود الوكالة الخاصة بالأوراق المالية وما ينجر عنها من عواقب مالية على العميل حيث يلتزم بإعلام هذا الأخير بجميع المعلومات الضرورية عما وصل إليه أثناء تنفيذ التوكيل وعلى شروطه وطرق إنهاءه.

وفيما يخص عقود التأمين يجب عليه إعلام المؤمن عن الوقائع التي يمكن حدوثها أثناء

تنفيذ العقد.¹

أما في مجال العمليات المصرفية فالبنوك بوصفها طرفا مهنيا محترفا فيقع عليها الالتزام بالتبصير بجميع حقوق العميل أثناء إيداع أمواله وسحبها وطرق استثمارها وإدخالها حتى يتسنى له الحفاظ الأمثل على أمواله.²

¹ سه نكه على رسول، مرجع سابق، ص 198.

² معتز نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 69

رابعاً: في مجال التجارة والإنتاج

على كل شخص يقدم خدمة أو بيع منتج وضعه للتداول أن يحترم شروط البيع وتقديم الخدمة بالإدلاء بجميع المعلومات الصحيحة للمستهلك بما في ذلك التحذير من الطبيعة الخطرة للمنتج وخصائصه وأن يتجنب الغش والتدليس أو خلق انطباع غير حقيقي أو التغليف، ولذلك فالمورد أو الموزع أو المنتج وأي متدخل في عملية عرض السلع للتداول أو المنجز لأحد المركبات ملزم بتقديمها إلى المستهلك مع جميع البيانات المتعلقة بالسلعة وطريقة استعمالها ومخاطرها والاحتياطات الوقائية في حالة كونها خطيرة سواء بطبيعتها أو بطريقة استعمالها،¹ وفي مجال الالتزام بالسلامة يجمع الفقه والقضاء على أن من بين المبادئ القانونية الراسخة قانوناً وأخلاقاً هي الحفاظ على السلامة الجسدية وهذا ما جاء به المشرع في قواعد القانون المدني الجزائري وقانون الاستهلاك الحالي.²

فوجود التزام عام بصفات السلامة لا يعتبر من مستلزمات العقد فقط، بل يخرج عن دائرة العقد ويمتد إلى مجال المسؤولية التقصيرية وواجب عدم الإخلال بالواجب القانوني والأخلاقي بعدم الإضرار بالغير سواء كان في دائرة المعاملات التعاقدية أو غير ذلك وبالتالي واجب الحفاظ على السلامة الجسدية للأشخاص، وهو واجب عام يقضي بعدم الإضرار بالغير ويترتب على الإخلال به مسؤولية تقصيرية.³

تتعدد العلاقات العقدية التي يكون أحد أطرافها محترفاً، وهذا ما يجعله خبيراً ومتخصصاً في مجاله مما يلزمه بالحفاظ على سلامة الغير وهذا ما يجعل المحترف أو المهني شديد الحرص على التزامه سواء كان عقدياً أو قانونياً ويجعله مؤهلاً في ميدانه أكثر من غيره نظراً لاعتياد ممارسة نشاطه ويظهر ذلك جلياً في بعض النشاطات والمهن مثل الطب.

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق ص22

² انظر المادة 4 من قانون 09-03 السالف الذكر

خامسا: صاحب المطعم والفندقي

بما أن الفندقي وصاحب المطعم يعتبرون محترفين فإن العقد الذي يبرمانه يلزمهما بتوفير السلامة للنزلاء وتوفير الخدمة الملائمة طوال فترة الإقامة وبالتالي فعليهما أن يتحملا تبعات هذه النشاطات المهنية وهذا ما أشار إليه القضاء والفقهاء سواء في التشريع الوطني أو المقارن.¹ وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية لالتزام الفندقي وصاحب المطعم فيعتبر بعض الفقهاء أن الفندقي يقع عليه التزام بتحقيق نتيجة ذلك لكونه مسؤولاً على سلامة النزول وأخذ كل الاحتياطات الضرورية لذلك، أما صاحب المطعم فهو ملزم بتقديم مأكولات ومشتريات خالية من أي مضار للزبون وبالتالي يلتزم بتحقيق بنتيجة وبالتالي لا يستطيع دفع المسؤولية إلا بالظروف الطارئة أو القاهرة أو السبب الأجنبي أو خطأ المضرور.²

ويذهب أغلب الفقهاء إلى اعتبار الالتزام الواقع على هذه الفئة من المهنيين هو التزام مشدد ببذل عناية والتزام مخفف بتحقيق بنتيجة وهذا حسب وضعية الزبون فإذا كان هذا الأخير في حركة داخل الفندق أو المطعم وأصيب بضرر تكون المسؤولية مخففة والالتزام ببذل عناية وأخذ كل الاحتياطات الضرورية والحذر من قبل المهني يكفي لدفع المسؤولية، أما إذا كان النزول أو الزبون في حالة سكون ووقع عليه ضرر فيعتبر القضاء أن الالتزام الملقى على عاتق صاحب الفندق والمطعم يكون التزاماً مشدداً، وبالتالي تكون مسؤوليته كبيرة ولا يستطيع دفعها إلا بإثبات الضرر الأجنبي أو خطأ المضرور.³

¹ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق ص 84

²Le restaurateur est tenu par une obligation de résultat en ce qui concerne les vices des éléments consommés par les clients .c-a Poitier 16 décembre 1970.Gaz.pal.1971.l.p264

³ معتز نزيه صادق المهدي، نفس مرجع سابق ص 86

المطلب الثالث: المسؤولية العقدية للمهني عن خطأه الشخصي

يلعب الخطأ العقدي دوراً محورياً في هذا النوع عن المسؤولية وذلك لاستحالة عمل

المهني

الفرع الأول: مفهوم الخطأ العقدي للمهني

الخطأ العقدي كما عرفه المشرع الجزائري على أنه عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن العقد سواء بإهمال أو عمداً، وبالتالي تقوم مسؤولية المهني العقدية بوجود إخلال بالتزامه العقدي أو التأخر فيه أو تنفيذه بشكل ناقص سواء كان الخطأ جسيماً أو يسيراً¹ وتختلف المسؤولية في الالتزام العقدي حسب هذا الالتزام فإذا كان التزاماً ببذل عناية فهنا يكون المدين ملزم بالحرص اللازم للرجل المعتاد في أداء مهنته دون أن يكون مطالباً بالنتيجة المرجوة من الدائن².

أما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فالمدين مطالب بتحقيقها وفق ما جاء في العقد، وبمجرد عدم تحقق النتيجة تقوم مسؤوليته، ويعد الخطأ موجبا لهذه المسؤولية في حالة تحققها فالخطأ مفترض وغير قابل لإثبات العكس إلا في الحالات الاستثنائية لنفي المسؤولية من القوة القاهرة أو خطأ الغير أو المضرور³.

كما يستعين أحيانا المهني بغيره من المهنيين لتنفيذ التزاماته فإذا أخل أي من هؤلاء التزاماته وأحدث ضرراً بعملائه نتيجة لخطأه تقوم مسؤولية المهني عن أخطاء هؤلاء المهنيين المساعدين العقدية على أساس افتراض نسبة خطأ الغير إلى المدين أو من قام بالعمل بدلا

¹ حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية ط 1 منشأة المعارف مرجع سابق ص 17

² يشير القانون المدني الجزائري في المادة 172 من التقنين المدني الجزائري على أنه في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بادارته أو أن يتوخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي و لو لم يتحقق الذرض المطلوب .

³ محمود عادل محمود، مرجع سابق، ص 63-64

عنه، ولتحقق هذه المسؤولية فيشترط أن يكون هناك عقد صحيح ورابطة سببية بين الضرر وخطأ الغير الذي تترتب مسؤولية المدين عنه كما يجب أن يكون ذلك أثناء تنفيذ العقد.¹

أولاً: مسؤولية المهني العقدية عن فعل الأشياء الخطرة

أحيانا يتطلب نشاط المهني الاستعانة بآلات وأدوات معقدة ودقيقة وقد تلحق ضرراً بالمستهلك وبالتالي تتحقق مسؤولية المهني عن هذه الأشياء الخطيرة المستعملة، ورغم أن بعض الفقه الحق هذا النوع من المسؤولية بالمسؤولية التقصيرية، إلا أن هناك جانب آخر من الفقه ذهب إلى ضرورة تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على هذه النوع من المسؤولية، وهذا ما ذهب إليه المشرع بعدم التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية حيث يستوي أن يكون المضرور مرتبطاً بعقد مع المسؤول أم شخصاً من الغير.²

أ- الإخلال بالالتزام بالتحذير من تداول المنتجات الخطرة

لكي يتحقق المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالتحذير من تداول المنتجات الخطرة لا بد من توافر عناصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ويتوافر هذه الأخيرة يلزم من كان خطاه سبباً في أحداث الضرر بالتعويض عن هذا الأخير وكما سبق وتناولنا أركان المسؤولية عن الأعمال الشخصية بصفة عامة والتي تستوجب التعويض نتناول الحديث عن الضرر الناجم عن الخطأ التقصيري للمهني

ب- الضرر الناجم عن الخطأ التقصيري

تتعدد الأضرار التي تصيب المضرور ففيها ما يصيب مصالحه المادية أو المصالح المعنوية والأدبية ورغم تشعب هذه الأخيرة في موضوع المسؤولية التقصيرية كما رأينا سالفاً إلا أنها تتشابه

مع المسؤولية العقدية للمهني بالنظر إلى شروط الضرر وحالات التعويض³

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 1 مرجع سابق ص 746

² أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية مرجع سابق ص 81

³ انظر الباب الأول من هذه الرسالة بخصوص المسؤولية التقصيرية للمهني

كما سبق وان تطرقنا إلى لتعويض الضرر المادي والمعنوي الذي جاء به المشرع في المادة 182 من التقنين المدني تجدر الإشارة إلى انه في الضرر المادي فالتعويض يكون على أساس ما لحق المضرور من خسارة مالية وما فاته من كسب أما في الضرر المعنوي فيكون على أساس المساس بالسمعة والشرف والشعور وبالتالي يتولى القاضي تحديده بجبر المضرور

1

ج-الحماية الجماعية وفقا لقانون الاستهلاك

تلعب جمعيات حماية المستهلك دورا هاما في حماية المستهلك عن طريق إعطائها حق التقاضي وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09.

فلقد نص المشرع في قانون الاستهلاك على دور جمعيات حماية المستهلك في الحلول مكان المضرور في الادعاء قضائيا لحماية المصالح الجماعية للمستهلكين،² وهذه للدعوة المدنية تهدف لإصلاح الضرر وتعويض المتضررين ومن بين شروطها تذكر ما يلي:

إن تقدير التعويض من صلاحيات قاضي الموضوع وهو غير خاضع لرقابة المحكمة العليا حيث استقر الفقه والقضاء على أن جزاء الإخلال بالالتزام ما قبل التعاقدى بالإعلام يعتمد على اعتبارين هما:

1: اعتبار إخلال أحد الطرفين بالتزاماته وبالتالي تقرير البطلان بسبب عيوب الإرادة.

2: اعتبار إخلال المدين بالالتزام ما قبل التعاقدى ومدى تأثير هذا الإخلال على قيام

المسؤولية المدنية.

المطلب الرابع: المسؤولية في النطاق التقصيري

نتناول قاعدة العيب في المسؤولية المدنية للمهني المنتج التي جاءت بها المادة 140

مكرر من ت م ج بعدما كانت قاعدة الإهمال تعد كأساس لمسؤوليته.

¹ محمود عادل محمود، مرجع سابق ص 236

² انظر المادة 23 من قانون حماية المستهلك 09-03

حيث أصبحت قاعدة الخطأ والإهمال لا تمثلان أساسا لهذه المسؤولية وإنما يكفي إثبات عيب المنتج والضرر الذي يسببه للمستهلك، وهذا النظام الجديد للمسؤولية التي تعتبر تقصيرية أعطى دفعا كبيرا للفقهاء لاعتماد أحكام خاصة بها حيث يرى اتجاه فقهي وقضائي أن أغلب المهن تستلزم معاملات وقواعد تخرج عن النطاق العقدي، فالطبيب مثلا ملزم بأداء واجبه القانوني المتمثل في إتباع قواعد وأخلاقيات معينة تتبع من أصول مهنته وهذا سواء أكان مرتبط مع المريض بعقد أم لا وأي تقصير في أداء مهامه يجعله عرضة للمسائلة عن إخلاله بواجبه القانوني وبالتالي مسؤولية تتخطى النطاق العقدي وتطبق هنا أحكام المسؤولية التقصيرية.¹

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للمهني عن خطأه الشخصي

بما أن نطاق المسؤولية التقصيرية يقوم على ركن الضرر والرابطة السببية فهذا يجزنا إلى معرفة ركن الضرر.

يكفي وقوع ضرر ناشئ عن خطأ المهني ومرتبط به ووجود علاقة سببية بينهما لتنهض المسؤولية التقصيرية في حالة إخلال المهني بواجب عام فرضه القانون المتمثل في عدم الأضرار بالغير ففي حالة حدوث الضرر يقوم المتضرر برفع دعوى على أساس مسؤولية المهني التقصيرية.²

وعلى المتضرر إثبات خطأ المهني والعلاقة السببية بينهما وإذا كان الخطأ مفترضا فلا يكلف المتضرر بإثباته إنما يمكن للمهني إثبات السبب الأجنبي³

أولا: ركن الضرر الناتج عن الخطأ التقصيري للمهني

فقيام المسؤولية التقصيرية للمهني يعتمد على الضرر المحقق الوقوع وأن يكون احتماليا.

¹ معتز نزيه محمدالصادق المهدي، المشكلات المعاصرة للمسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 3

² سالم محمد رديعان العزاوي مرجع سابق ص 168

³ اميد صباح عثمان، مرجع سابق ص 256

أ- مفهوم الضرر

لقد عرف الفقه الضرر بأنه الأذى الذي يلحق بالشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحة مشروعة له وبالتالي كرس للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.¹

كما يعرف الفقه الضرر بأنه (إخلال بمصلحة مشروعة أو بما يصيب المرء في حق من حقوقه فهو الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه سواء على مصالحه المادية كحق الملكية أو المعنوية كالسمعة والشرف والحرية التي تمثل قيمة أدبية.²

ب- أنواع الضرر

هناك نوعان من الأضرار مادي وضرر معنوي يؤدي الإخلال بهما إلى المطالبة بالتعويض وتترتب عنه المسؤولية المدنية.

1-الضرر المادي

يعرف أغلب الفقهاء الضرر المادي بأنه ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو يفوت عليه كسب مشروع فهو إذن ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله فهو مساس بمصلحة مشروعة سواء كانت مالية أو غير مالية.³

-فالتاجر مثلا إذا أصابه ضرر من جراء إخلال الزبون بالتزاماته أي ما ألحقه به من خسارة مادية أو ما فاتته من كسب نتيجة المساس لحقوقه المادية أو حتى بحق من حقوقه المعنوية مادية نتيجة فقدان زبائنه فالعبرة هنا لا تكون بطبيعته الحق المتعدي عليه بل بطبيعة الخسارة التي لحقت به حتى وإن كان الحق معنوي فالخسارة مادية وبالتالي يكفي الضرر على أنه مادي.⁴

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 60.

² علي فيلالي، مرجع سابق، ص 284

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري مرجع سابق ص 145³

⁴ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 289

2- الضرر المعنوي

يعرف الفقه هذا النوع من الضرر على أنه الضرر الذي يمس الشخص في شرفه أو سمعته مما يؤدي إلى تألمه واضطرابه والمساس بمكانته.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من القانون المدني 05-10 صراحة على أنه يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا.

الفرع الثاني: الرابطة السببية بين الضرر والخطأ التقصيري

إن إثبات الرابطة السببية في مجال الأعمال المهنية يعد جد عسير، حيث يعتد في أغلب الأحيان بالضرر المؤكد وليس بالضرر المباشر فتقوم هذه الرابطة السببية متى كان خطأ المهني سببا لحصول الضرر وفي حالة إمكانية حدوثه حتى بدون خطأ المهني فهنا لا يؤخذ بالرابطة السببية بين الخطأ والضرر ويكون الضرر غير مباشر وبالتالي لا يكون فيه تعويض إلا في حالة وجود الصلة الواضحة بالجرم أو شبه الجرم

أولاً: معايير الرابطة السببية**أ- السبب المنتج**

قد يحدث الضرر لعدة أسباب فيطلب من المتضرر إثبات السبب الفعال لهذا الضرر وليس السبب الثانوي فيأخذ الفقه بنظرية السبب المنتج الذي وقع الضرر نتيجة له والذي يعتبر السبب

الرئيسي للضرر.¹

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ السنهوري أن السبب المنتج هو ذلك السبب المألوف الذي بسببه وقع الضرر عموماً وأما السبب الثانوي فهو ذلك السبب غير المألوف الذي قلما يحدث ضرراً وإنما حدث عرضاً.²

¹ اميد صباح عثمان، مرجع سابق 258

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق ص 1264

وتظهر أحكام الخطأ المسبب للضرر في ميدان المسؤولية عن التصنيع في تصميم المنتج وتركيبه أوفي الإخلال بقواعد الحيطنة أثناء تصنيعه.¹ في حالة إخلال المهني بإتباع الطرق الفنية وتعليمات وأصول ممارسة المهنة والشروط القانونية الأزيمة لذلك، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حيث اعتبرت المهني المنتج مسؤولاً عن العيوب الخفية التي ظهرت عند تداول المنتج بسبب عدم إتباع الطرق الفنية المطلوبة لتصنيع هذا المنتج.²

ب- تعادل الأسباب

أما في حالة تعادل الأسباب التي أحدثت الضرر ولم يكن أحد منها مهيم في هذه الحالة التي تعد فيها الأسباب متساوية في إحداث الضرر فيعتبر الفقه أنه على المتضرر إثبات تعادل هذه الأسباب لإحداث الضرر مما يرتب المسؤولية التقصيرية على المهني. ويعتبر الفقه أنه لكي تقوم هذه المسؤولية وجب الاعتداد بالضرر المؤكد وليس بالضرر المباشر فصلة الضرر بالخطأ تتأكد بكون هذا الخطأ كان العلة الرئيسية للضرر.³ إلا أن مسألة إثبات الضرر بفعل تعدد وتنوع المنتوجات الحديثة وخطورتها وتعقيدها جعل من الفقه والقضاء يقر بفكرة البائع سيء النية أي افتراض سوء نية المهني نظراً لاحترافه وتفوقه المعرفي الذي ينف عنه الجهل بخطورتها على المشتري والغير.⁴

¹ سالم رديعان العزاوي، مرجع سابق ص 170

² H mazeaud op cite n 14 page 616

³ اميد صباح عثمان، مرجع سابق ص 264

⁴ يجدر الإشارة الى انه بالنسبة للغير المتضرر فالمسؤولية هي المسؤولية عن الضرر الذي أحدثه حارس الأشياء التي ذكرناها سابقاً

خلاصة الفصل :

من خلال هذا الفصل رأينا أن تبني المشرع لمسؤولية المنتج التي هي مسؤولية موضوعية تقتض الخطأ وتعتمد على الضرر ومعيوبية المنتج، وهذا ما جاء في المادة 140 مكررت.م.ج، حيث تناولت الأساس القانوني لهذه المسؤولية التي أصبحت مسؤولية موحدة حيث أضحى الحارس للشيء مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها بالغير، مع التطرف لبعض الأمثلة عن مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية التابع على أعمال تابعيه مع التطرق لبعض تطبيقاتها بالنسبة لطوائف المهنيين مع التركيز على أهمية ضمان منتج سليم للمستهلك مع الإفضاء بكل البيانات المتعلقة بطريقة استعماله وخطورته سواء أكان الخطر بفعل بطبيعته أو بطريقة استعماله.

كما تطرقنا إلى اقتحام نظرية نسبية العقد فأصبح المهني ملزم بضمان تتبع المنتج وظهر مبدأ الحيطة كآلية وقائية موضوعية لمجابهة المخاطر الحديثة فالمهني إذا أصبحت مسؤوليته تتعدى العلاقة التعاقدية حيث أصبحت خدماته موضع مساءلة حتى بدون رابطة تعاقدية، إضافة إلى التزامه بقواعد مهنته، كما تولى الفقه والقضاء مسألة تحديد مفهوم المهني حيث اعتبره الشخص الذي يمارس مهنة مع التمتع بالدراية الفنية والخبرة اللازمة التي تلقى عليه التزامات مشددة إضافية مقارنة بالشخص الغير مهني كالالتزام بالإعلام والالتزام بضمان السلامة والالتزام بالأمانة والشرف والسرية والنزاهة والفعالية والالتزام بالتبعية للمنتج حيث جاء القانون المدني في المادة 140 مكرر في التعديل 10/05 بمسؤولية موضوعية تماشياً مع المشرع الأوروبي والمشرع الفرنسي.

حيث ألزم المهني المنتج بتعويض المستهلك ولو بدون عقد يجمعهما وبالتالي تجاوز الفرق التقليدي بين المسؤولية العقدية والتقصيرية واستحدثت مسؤولية موحدة تعتمد على الضرر والخطأ المفترض دون البحث عن المخطأ، وهذا ما غير من أسس المسؤولية المدنية التي كانت تعتمد على الخطأ الواجب الإثبات، كما أعطى للقضاة سلطة واسعة لمحاربة الشروط

التعسفية والممارسات الغير نزيهة وأعطى للمستهلك الحق في الخدمة ما بعد البيع وحق العدول وإعادة السلعة والتعويض عن الضرر في حالة ظهور عيب خفي فيها في مدة زمنية معينة. حيث جاء بقواعد أمره تحمي المستهلك وجزاءات لمخالفة المهني لالتزاماته كما أعطى لجمعيات حماية المستهلك دورا أكبر في حماية المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين حيث سعى الفقه والقضاء إلى إعطاء مفهوم موحد للالتزامات التي تقع على المهني أو المتدخل في مجال المسؤولية الموحدة والآثار التي تنتج عنه، وربط بين الالتزامات المشددة للمهني حيث اعتبر أن إخلال هذا الأخير بالالتزام بالسلامة مثلا يترتب عليه مسؤولية عقدية باعتباره التزاما تعاقديا وفي نفس الوقت مسؤولية تقصيرية باعتباره واجبا عاما، فبمجرد ظهور عيب في السلعة تترتب المسؤولية على عاتق المهني ويلتزم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك، كما ذهب القضاء إلى التخفيف من قيود الإثبات على المضرور حيث اعتبر الخطأ مفترضا، واستحدث مبدأ سوء نية المهني بافتراض علمه بعيوب المنتج حتما.

كما نشير إلى أن المساهمة الفقهية والقضائية للمشرع في مجال المسؤولية الموضوعية للمهني أدت إلى التقريب بين أحكام المسؤولية القانونية (عقدية وتقصيرية) وقد جاءت هذه المقاربة متماشية مع جاء به التشريع الفرنسي والإتحاد الأوروبي بتنظيم هذا النوع من المسؤولية الموضوعية الذي أقر أحكام مسؤولية المنتج المهني التي تعتبر مسؤولية موحدة في مواجهة المتضررين بغض النظر عن طبيعة علاقتهم بالمهني.

لهذا أنشأ القانون أحكاما تقوم على أساس ثبوت المسؤولية بمجرد ثبوت الضرر الذي يحدثه عيب المنتج حيث لا يحتاج المضرور إلى إثبات خطأ المهني المنتج ولا يمكن للمنتج أن يتفق مع المستهلك على استبعاد مسؤوليته ولذلك فإن المسؤولية الموحدة تعتبر مسؤوليه قانونيه خاصة لا هي مسؤولية تقصيرية ولا هي مسؤولية عقدية.

أما بخصوص الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية فيعتبرها المشرع قائمة على أساس معيوبيه المنتج وهذا ما جاء به التشريع في المادة 140 مكرر حيث يعد فيها المسؤول عن إثبات الخطأ هو الشخص المهني المنتج أي أن المسؤولية أصبحت بموجب هذه المادة تتحدد بناء

على معايير موضوعية وليس بناء على معيار شخصي فالمضروور يثبت فقط العيب في السلعة الذي أحدث الضرر، فإذا كنا بمناسبة عقد استهلاكي وتم الاعتداء على حقوق المستهلك، ينتج عنه بطلان العقد أو التعويض بحسب الاتفاق.

أما إذا كان المساس بحقوق المستهلك بمناسبة علاقة استهلاكية غير عقدية فإن المسؤولية التقصيرية الخطيئة للمهني تلزمه بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه بخطئه كما جاءت هذه القواعد أمره حيث مثلا لا يحق للمعني أن يتفق مع المستهلك على إعفائه من الضمان لأنه من النظام العام ولا يجوز مخالفته، كما تقوم القواعد المنظمة لحق المستهلك في السلامة الجسدية والمالية على مبدأ الحفاظ على التوقعات المشروعة للمستهلك في الأمن والسلامة، والملاحظ أن تنظيم حقوق المستهلك يخضع للقواعد العامة للقانون المدني إضافة إلى ما جاءت به أحكام قانون المستهلك والقانون الخاص بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تطبق القواعد العامة للقانون المدني في حالة عدم وجود نص قانوني على ذلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون التجاري.

الباب الثاني:

الآثار القانونية للمسؤولية المدنية للمهني وطرق نفيها

إن أثر المسؤولية المدنية المترتب على عاتق المهني في حالة إخلاله بواجب قانوني وعقدي هو التعويض وهذا يتطلب الإلمام بالأضرار التي يمكن التعويض عنها نظرا لكثرتها وتنوعها خاصة مع التطور الهائل في الإنتاج والإستهلاك وتعدد المنتجات وخطورة بعض السلع الإستهلاكية .

وقد يكون الضرر ماديا أو أدبيا أو معنويا يصيب المضرور كالألام الجسدية أو الآلام الحسية التي تصيبه من جراء الإصابات والجروح والتشوهات وحتى الوفاة مما يؤثر على أفراد أسرته ويصيبهم بأضرار وأحزان من جراء فقدانه

والملاحظ أن الحماية التي تكفلها القواعد العامة في القانون المدني تبقى غير كافية لتحقيق حماية كاملة للمستهلك على الرغم من تسليم أغلب الفقه سواء الوطني أو المقارن بأن نظرية الالتزام لها دور كبير في حماية المستهلك نظرا لفعاليتها وقابليتها للتجاوب مع أحدث المسائل في مجال المعاملات المدنية وبصفة خاصة في حماية المستهلك

إلا أن القوانين الخاصة بحماية المستهلك فد لعبت دورا أكيدا في تحقيق الحماية وتطورها لكنها لاتعتبر ناسخة للقواعد العامة بل ممتمة ومكملة لها ويظهر ذلك جليا في مايتعلق بالالتزام بالإعلام وحظر الممارسات التجارية غير النزيهة

فالمهني بالتزامه بهذه الواجبات تجاه المستهلك يجد نفسه محاطا بترسانه قوانين تردع تعسفه وإستغلاله لضعف هذا الأخير ولايبقى أمامه سوى نفي مسؤوليته المدنية وفقا لأحكام وقواعد السبب الأجنبي أو بالحماية التي يكفلها له المشرع من المنافسة الغير مشروعة أو الطفيلية إضافة إلى إمكانية لجوءه إلى التحكيم كآلية حمانية فعالة .

ومن خلال هذا الباب سنتناول في الفصل الأول الآثار بالنسبة لطرفي العلاقة الاستهلاكية أما في الفصل الثاني نستعرض سبل دفع المسؤولية المدنية للمهني و الحماية القانونية له.

الفصل الأول:

الآثار بالنسبة لطرفي العلاقة الاستهلاكية

قرر المشرع حظر المساس بحقوق المستهلك حيث حظر على المهني وغيره المساس بهذه الحقوق سواء كان هذا المساس بمناسبة علاقة استهلاكية عقدية أو غير عقدية مع المستهلك أو مع غيره أو كان بمناسبة ممارسة المهني نشاطه ولم يكن المستهلك في نفس وضعية نشاط المستهلك.¹

وتفصيلا لأحكام وقواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش فيما يخص التزامات المهني تجاه المستهلك المذكورة في هذه الرسالة يتبين أن أهمها الالتزام بالإعلام بالبيانات المتعلقة بموضوع علاقة الاستهلاك كما أن الالتزام بالسلامة يعد من أهم الالتزامات حيث أصبح الالتزام بتحقيق نتيجة خاصة في مجال المنتجات الطبية .

وأخيرا أهم هذه الالتزامات هي تجنب السلوك أو الإعلان الخادع حفاظا على حق المستهلك بالاختيار الحر وحماية لحقوق المعرفة الاستهلاكية بالرغم من تزويد المشرع الإعلان الخادع بنصوص تنظيمية .

ولا شك أن العلاقة الاستهلاكية بين المهني والمستهلك تحتل النصيب الأكبر في التنظيم القانوني لتشريعات حماية المستهلك حيث أن العقود الاستهلاكية ليست سوى تطبيقا حديثا للعقود المعروفة كالبيع والتأمين والقرض وغيرها على أن هذه العقود تتمثل في توريد أو صنع أو بيع سلع أو تقديم خدمات مع كون مقدم السلع أو الخدمة مهنيا ومتلقيها مستهلكا عاديا غير مهني مما يعطي كل منهما حقوقا ويلقي على عاتقهم التزامات كأثر لهذه العلاقة الاستهلاكية.

وعليه سنتناول في مبحث أول التزامات المهني وحقوق المستهلك، وفي مبحث ثان التأمين على المسؤولية المدنية.

¹ الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 99

المبحث الأول: التزامات المهني وحقوق المستهلك

من أجل توفير السلامة والأمان للمستهلك أثناء استعماله للمنتجات موضوع الاستهلاك استعمالا عاديا، اتبع المشرع سياسة وقائية وأعطى للمستهلك حقوقا لمعرفة المنتج وحماية مصالحه المشروعة بشأن معاملاته الاستهلاكية كما أوجب على المهني التزامات التقيد بتوفير سلع وخدمات تلبي المصالح المشروعة للمستهلك والأمان المتوقع منها، ويلاحظ في هذا الشأن أن تنظيم هذه الحقوق والالتزامات يخضع أيضا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني بالإضافة إلى القوانين الخاصة كقانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، وقد فرض المشرع هذه الالتزامات على المهني في هذه القوانين تأكيدا لاحترام الحد الأدنى من حقوق المستهلك.

المطلب الأول: الالتزام بالأمانة والشرف

يكون هذا الالتزام على عاتق المهني الذي يتعامل بشرف مع المشتري المستهلك أو التزام تعاقدى بالشرف لدى تنفيذ العقد.

الفرع الأول: الالتزام بالأمانة أثناء التنفيذ

يعد هذا الالتزام التزام بالتعاون بين البائع المهني والمشتري المستهلك أثناء تنفيذ العقد مما يجعل آثار العقد لصالح الطرفين، وبناء على طموحات كل واحد منهما، فالمشرع وضع في القانون ضوابط للتعاقد بحسن نية وضوابط أخرى لم تذكر في العقد إنما تعد من مستلزمات وجب تنفيذها بحسن نية، وهذا ما جاء به القانون المدني في المادة 107 من القانون 10/05 المعدل والمتمم.

أولا: الالتزام بالأمانة والعدل بعد تنفيذ العقد

إنه من واجب البائع المهني تتبع المبيع واستحداث مصلحة ما بعد البيع ومصلحة متابعة تقنية للمنتج تتابع كل تطور واستحداث حلول جديدة لتطويع مردود المنتج وتصليحه في حالة ظهور عيب طارئ.

أ- الالتزام بالتبّع

لقد استحدثت المشرع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش التزام إضافي واحتياطي يندرج ضمن سلامة المنتج المقدم للمستهلكين فبمجرد وضع السلعة للتداول يلتزم المهني بتبّع مسار هذه السلعة وتجنب إحداثها لأضرار غير متوقعة.¹

ب- الالتزام بالتسليم المطابق

يلتزم المهني بتسليم الشيء مطابق للتطلعات المشروعة للمستهلك وهذا الالتزام لا يعني التسليم التقليدي بواسطة ناقل السلعة حيث أن الالتزام بالتسليم يقع على عاتق المهني وعلى مسؤوليته

ثانياً: التزام البائع بالاستعلام

لكي يقوم البائع المهني بإعلام المشتري لا بد له أن يكون على علم ودراية تامة بالمبيع أو الخدمة المراد إنجازها وأول واجب للاستعلام يكون مع المشتري أو العميل الذي يريد التعاقد معه حيث يستفسر منه عن أهدافه المرجوة من المبيع أو السلعة أو الخدمة التي يبتغيها لكي يحقق له رغباته إلا أن واجب المهني بالاستعلام يكون تجاه المنتج أو الصانع للمنتج لمعرفة تفاصيل وخصائص هذا الأخير.

كما يقع على المشتري أيضاً واجب الاستعلام حيث أنه من واجب المشتري الاستعلام لتقاضي تحمل تبعات النقص في مردود المنتج أو الخدمة، وهذا ما رآه الاجتهاد القضائي الفرنسي حيث أنه يعتمد على مؤهلات الأطراف المتعاقدة خاصة إذا كان المنتج بتعاقد مع مهني حيث تكون للقاضي سلطة تقديرية موسعة للتخفيف من التزامات البائع المهني خاصة في مجال الإعلام حيث أنه من المعقول عدم العلم بالسلعة بالنسبة للمستهلك العادي بينما لا يكون مقبولاً ذلك لدى المهني المحترف الذي يتعامل مع المنتج حيث يكون حتماً على علم بالمبيع وخصائصه حتى وإن كان مستهلكاً.²

¹Phillipe le Tourneau opcit.p144

²Cass 1^{er} Civ 3juin1998floquet ،D.1998 ؛IR ،P168 ؛RgDA1998n1182 ؛Bull ،civ.n° 198

ثالثا: الالتزام التعاقدى بالنصيحة

لعل هذا الالتزام أشد من الالتزام بالإعلام لدى المهني وهذا كونه التزام تبعي للالتزام بالإعلام وعليه، يلتزم البائع المهني فضلا عن إعلام المستهلك بخصائص المبيع التقنية وكيفية استعماله والاستفادة منه على أحسن وجه بواجب إجراء استبيان ودراسة لمتطلبات الزبون المستهلك وبالتالي نصيحته بالتوجه نحو التعاقد أو نصيحته بعدم المضي في هذا التعاقد للأخطار المحيطة بهذا الطريق.¹

رابعا: واجبات المهني البائع بالإعلام

يقع على المهني واجب الإعلام بالآثار الجانبية للمنتج أو الشيء المبيع كالدواء مثلا أو الإعلام بمسار المبيع، فهناك مثلا عقارات لا يمكن إعادة بيعها أو التصرف فيها في أنشطة مخالفة لشروط البيع كالعقارات الصناعية والفلاحية مثلا، ومثال آخر خدمة تركيب أجهزة حراسة يكون ممنوع تركيبها قانونا أو استعمالها في القانون الوطني، إلا أنه من واجب أطراف العقد التعاون الإيجابي الفعال بحسن نية أثناء فترة التفاوض حيث يعود للبائع واجب إعلام المشتري بكل بيانات وخصائص المبيع وسبل الاستفادة منه والمدة المتوقعة لحياة المبيع أي صلاحيته للاستعمال.²

كما يجب على المشتري الاستعلام من جهته ببذل جهد لمعرفة خصائص المبيع وسبل الاستفادة منه أطول مدة ممكنة دون استعمال هذا الواجب للرجوع على البائع المهني بحجة عدم إعلامه الكافي بالمبيع، وهذا ما تصدي له القضاء باعتماده على الجهل القانوني والمنطقي للمشتري باعتماده على أنه لم يكن بوسع المشتري أن يجهل هذا التفصيل أو هذه الخاصية في المبيع وأنه من البديهي أن يعلم الكافة بهذه الخاصية دون حاجة لإعلامهم من قبل البائع بها.³

¹Cass1^{er} civ.18mai1989 ، resp-civet assur ، 1989 ، n°267

² بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة علي التعاقد مرجع سابق ص95

³ Cass.com.24mars1998 ،brother.france ،RjDA.1998.n°967 ،le client ne pouvant pas ignorerle risqué qui l prenait en contractant

وإجمالاً ينطبق هذا الالتزام المتبادل في التعاملات بين البائع المهني والمشتري المهني أو المحترف الذي له دراية ومعرفة فنية وخبرة مهنية تجعله يعلم يقيناً بتبعات هذا العقد.

الفرع الثاني: حقوق المستهلك

لقد أعطى المشرع الجزائري عدداً من الحقوق الأساسية للمستهلك نذكر منها الحق في الصحة والسلامة عند الاستعمال العادي للمنتجات حيث نصت المادة الثالثة¹ من قانون الاستهلاك على المنتج المضمون على أنه كل منتج مضمون في شروط استعماله العادي أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة لا يشكل أي خط، أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص، كما تناولت نفس المادة تعريف للمنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق الذي هو منتج خال من أي نقص أو عيب يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك، أو مصالحه المادية والمعنوية .

أولاً: الحق في الأمان

حق الأمان هو الحق في استعمال منتج آمن يحقق التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل. حيث أشارت المادة إلى أن المنتج المطابق يستجيب للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به،² وبأقل تكلفة كما يمكنه من إتباع طرق ميسرة قضائية وأحياناً إدارية تضمن له الحصول على هذا التعويض العادل عما إصابه من ضرر جراء المعاملات الاستهلاكية بصورة عادلة مع توفير الوقت والجهد.³

¹ المادة 3 فقرة 10 و11 من قانون 09-03 السالف الذكر

² المطابقة تشترط وضع المنتج للاستهلاك في السوق حيث يمكن للمهنيين دفع مسؤوليتهم عن الإضرار التي يحدثها المنتج في حالة عدم وضعه للتداول في الأسواق وذلك وفق المقاييس المعتمدة التي تضمن الأمان للمستهلك .

³ تجدر الإشارة أن المشرع مكن جمعيات حماية المستهلك من الدفاع عن حقوق المستهلكين بالإدعاء كطرق مدني منازعات علاقات الاستهلاك وهذا تنطبق أيضاً على كل المنظمات والإدارات المختصة بالنظر في منازعات هذه العلاقات الاستهلاكية

أ- الحق في الحفاظ على الشرف والسمعة

حيث يكفل القانون للمستهلك الحق في العيش ببيئة سليمة وصحية خالية من المخاطر، كما يكفل له الحفاظ على الكرامة الشخصية واحترام قيمه الدينية وتقاليده إضافة إلى حاجاته الجسدية من عذاء سليم ودواء ومسكن لائق وتعليم ومياه صالحة وحقوقه في التوظيف والمساواة في الفرص ونلاحظ أن كل هذه الحقوق يكفلها له الدستور

ب- الحق في المعرفة بالمنتج محل الاستهلاك

تكون إرادة المستهلك سليمة عند معرفته بكامل البيانات الصحيحة عن المنتج الذي يقننيه أو يستخدمه أو يقدم إليه حيث يمكن أن يبرم العقد الاستهلاكي بكل أمان دون التعرض للغش أو التدليس أو الإعلان الكاذب كما يعطيه هذا الحق المعرفة الكاملة بشروط العقد وسبل حماية مصالحه المشروعة خاصة بإعطائه الضمان وتوفير الخدمة ما بعد البيع.

ثانيا: الحق في التعبير الاستهلاكي

حيث يحق للمستهلك إن يكون عضوا في لجان حماية المستهلك التي يتصل عملها بحمايته ووضع سياسات كفيلة بضمان جودة السلع والخدمات المقدمة له وذلك من تسهيل إنشاء جمعيات حماية المستهلك ومنظمات تحفظ له حقوق ومصالحه المشروعة في إطار العلاقة الاستهلاكية.¹

ثالثا: الحق في الاختيار الحريين المنتجات

يعطي هذا الحق للمستهلك والاختيار التفاضلي للمنتجات التي تلبى رغباته وبأسعار تنافسية مع ضمان عملية الجودة والسعر.

رابعا: الحق في التقاضي والتعويض

يكفل القانون للمستهلك حق إقامة الدعاوي القضائية عن الأضرار التي لحقت من جراء الإخلال بالتزاماته أو تقييدها وهذا للحصول على تعويض مناسب وسريع وفي مدة زمنية قصيرة.

¹ الصغير محمد مهدي، مرجع سابق ص94

المطلب الثاني: آثار المسؤولية على توازن العلاقة الاستهلاكية

الأصل في جبر الضرر تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه وعمافاته من كسب جراء هذا الأخير، إلا أنه في مجال مسؤولية المهني أو المتدخل فإن المشرع الأوروبي كان سابقاً لتبني فكرة تسقيف مقدار التعويض وذلك بتحديد حدود دنيا لهذا التعويض وحدود قصوى له وذلك تقصد وضع توازن بين مصلحة المهنيين ومصلحة المضرور.¹

بينما لم توافق أغلب تشريعات الدول المكونة للاتحاد الأوروبي بهذه الفكرة مبررة ذلك برفضها التمادي في حماية المهنيين على حساب المستهلك واحترام تشريعاتهم لمبدأ التساوي بين المضرورين في الحق في الحصول على التعويض الكامل إضافة إلى امتلاكها لقوانين رائدة في مجال التأمين خاصة التشريع الفرنسي.²

أما فيما يخص المشرع الجزائري فلقد تبني فكرة التعويض الكامل للمضرور وهذا عن طريق القضاء وطبقاً لأحكام القواعد العامة في القانون المدني وقانون الاستهلاك، وقبل التطرق للتعويض يجب الوقوف على البطلان كجزاء مدني لإخلال المهني بالتزاماته.

الفرع الأول: البطلان كجزاء للإخلال بالتزامات التعاقدية

أولاً- البطلان كجزاء لإخلال المهني بالتزام بالإعلام

تجدر الإشارة إلى أن المشرع وضع شرطاً أساسياً لانعقاد البيع فالزم المهني بإعلام المشتري بكافة أوصاف المبيع، فإذا ما تم إقرار المشتري بعلمه بكافة أوصاف الشيء المبيع سقط حقه في طلب إبطال العقد باستثناء حالة تدليس البائع عليه وإخفاءه بعض الأوصاف أو تقديمه لبيانات غير دقيقة أدت إلى التزامه بالعقد، بحيث لو علم بهذا الإخفاء لما أقدم على الشراء.³

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 245

² نفس المرجع، ص 250

³ عبد الرزاق السنهوري، (البيع والمقايضة) الجزء الرابع مطابع دار النشر للجامعة المصرية سنة 1990فقرة 65 ص

ولقد جاء المشرع في المادة 352 من التقنين المدني الجزائري بأنه أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل على بيان البيع وأوصافه الأساسية حيث يمكن التعرف عليه) وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع يسقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع، ولقد اختلف الفقه في مسألة العلم الكافي بالمبيع حيث يرى بأن أحكام العلم بالمبيع تختلف عن أحكام تعيين المبيع وفق القواعد العامة في تعيين المبيع وبالتالي الإخلال بالالتزام بتعيين المبيع يختلف عن الإجراء المترتب عن الإخلال بأحكام العلم بالمبيع علماً كافياً، فمخالفة أحكام تعيين المبيع ينتج عنها بطلاناً مطلقاً في حين أن مخالفة أحكام إعلام المشتري بالمبيع علماً كافياً لا يمنع قيام العقد صحيحاً ويمكن إبطاله لاحقاً من قبل المشتري إذا ثبت عدم العلم بالمبيع سواء بالمعاينة أو الوصف أو الإقرار دون اللجوء إلى إثبات سقوطه في الغلط.¹

ويتربط على الإخلال بهذا الالتزام بطلان التصرف القانوني ومن بين شروط هذا البطلان تعيب رضا المتعاقد الآخر من خلال النصوص والقواعد القانونية التي وردت في التقنين المدني في نظرية عيوب الإرادة كما يمكن الاستناد إلى عقد البيع الذي ورد في أحكامه التزامات عدة ينجم عنها بطلان التصرف كالتزام القانوني بعدم التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية.²

ثانياً: البطلان على أساس عدم العلم الكافي

إن ترتيب جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام تكريس لحماية الطرف الضعيف من خلال جعل هذا الالتزام أكثر تشديداً على المهني، حيث يفترض علمه بالمبيع علماً نافياً للجهالة وبالتالي ويترتب على مخالفته جزاءات مدنية تتمثل في قيام المسؤولية المدنية يترتب عليها تعويض المستهلك عن الضرر المادي والمعنوي من جراء الخطأ المهني في الإخلال بالتزامه بالإعلام.

¹ خالد جمال أحمد، مرجع سابق ص 504

² معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام ما قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد مرجع سابق ص 259

إن بطلان التصرف القانوني يستلزم إسناده إلى مخالفة النصوص القانونية والقواعد القانونية التي تعيب الإرادة مما يؤدي لبطلان العقد، إضافة إلى شروط البطلان التي تستند إلى الإخلال بالبيانات عند إبرام العقد.¹

أ- قيام الالتزام بالإدلاء بالبيانات العقدية

يقع على الدائن بالالتزام ما قبل التعاقد بالإفشاء بالمعلومات عبي إثبات توافر حالات الاستحالة الموضوعية والشخصية للعلم بالوضع القانوني أو المادي للشيء محل العقد وبأوصافه الأساسية إضافة إلى الثقة العقدية المشروعة بين المهني المحترف والمستهلك سواء كان مهنيا أم غير مهني.²

ب- جزاء إخلال المدين بالتزامه بالإدلاء بالبيانات

يشترط لإبطال العقد في القانون الجزائري والقوانين المقارنة أن يكون هناك غلط متصل بالمتعاقد الآخر يكون قد وقع فيه أو كان من السهل عليه أن يعلم به، وذلك بإخلال المهني أو الموزع للسلعة أو الخدمة الذي يؤدي إلى وقوع المستهلك في هذا الغلط مما يعيب إرادته وبالتالي يحق له المطالبة بإبطال العقد،³ ويكون طلب الإبطال متعلقاً بمصلحة خاصة حيث يقع على الشخص صاحب المصلحة الوحيد المطالبة بإبطاله لأنه نسبي وليس مطلق.

وتجدر الإشارة أن المسؤولية المدنية للمهني في مرحلة ما قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية عن الفعل الضار وهذا ما جاءت به المادة 124 ق م ج 10/05 والمادة 1382 و1383 من ق م الفرنسي.

ويرى الفقهاء مازو تانك أن قاعدة عدم الجمع بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية تنطبق على المشتري أو على الحائزين الثانويين للشيء المبيع ويعتبر هؤلاء من الغير ولا يحق لهم إقامة دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية بحكم عدم ارتباطهم مع البائع

¹ معتز نزيه صادق المهدي، نفس المرجع ص 277

² نفس المرجع، ص 271

³ الصغير محمد مهدي، مرجع سابق ص 147

المهني بعلاقة عقدية مباشرة، وبالتالي يجب عليهم إقامة دعواهم على أساس المسؤولية التقصيرية.¹

وتؤسس هذه الدعوى على أساس الخطأ الذي ارتكبه المهني البائع أو إهماله الذي أدى إلى وقوع الضرر، ويقع على عائق الحائزين الثانويين للمبيع إثبات الخطأ أو الإهمال الذي وقع من جانب البائع المهني أو المنتج.²

فعندما لا يوفر المنتج شروط السلامة والأمان أثر عيب خفي في تصميمه أو تركيبه يسهل على المتضرر إثبات هذا العيب الناتج عن مخالفة المهني لأنظمة عمليات الإنتاج أو الأصول المهنية المطلوبة لدى سائر المهنيين في نفس مستواه.³

ولقد سائر القضاء الفرنسي هذا الاتجاه، حيث قضت محكمة النقض بأن المهني يعتبر مخطئاً بمجرد نقص كفاءته الفنية في تصنيع وتركيب المنتج إذا كان هذا الأخير به عيوب خفية لا تلبى الرغبات المشروعة للمستهلك ولا السلامة والأمن الضروريين.⁴

إلا أنه أحيانا يصعب إثبات الخطأ بفعل تطور التقنية وظهور أخطار جديدة خاصة في المنتجات الخطيرة بطبيعتها حتى مع إتباع قوانين التركيب وقواعد الإنتاج من قبل المنتج المهني حيث يصعب إثبات إهمال هذا الأخير لأصول مهنية واتخاذها للاحتياطات القانونية والمهنية وأحيانا يكون أصل الخطأ الذي أدى إلى العيب مستحيل الكشف عنه، وهذا ما أدى إلى إنشاء الفقه والقضاء لقرينة سوء النية لدى المهني وحتمية علمه بالعيب المؤدي للضرر مع الإبقاء على حقه في التنصل عن مسؤولية التقصيرية بإثبات السبب الأجنبي.⁵

¹ H. mazeaud et tunc 'la responsabilité civile six édition, p 235 – 236, n 181

² المادة 124 ق م ج -1382-1383 من و ق م ف

³ Malinveaud 'la responsabilité civile du fabricants dans le droit français, Gazette. Pal. 5 juillet 1973, p467 n 20

⁴ H. mazeaud, op, cite P, 16, n 14

⁵ لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول قوة وطبيعة هذا الافتراض فذهب البعض الي انها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس بينما اعتبرها البعض قرينة بسيطة و يمكن إثبات عكسها مما يفقدها فائدتها مما يمكن المهني من إثبات جهله بالعيب بسهولة

كما تجدر الإشارة إلى أن الغير المتضرر من عيب في المنتج يستطيع إقامة دعواه بالرجوع إلى حارس الشيء بشرط أن يكون هؤلاء الأغيار من الغرباء على المهني أي ليسوا من المشتريين الثانويين ولا تربطهم أي علاقة بالمنتج المهني وفي حالة غياب هذا الشرط فهم يعتبرون حراسا على المنتج وبالتالي يتحملون عبئ المسؤولية.¹

ثالثا: قابلية معارضة العقود من طرف الغير

رغم أن العقود لها أثر نسبي كما أشارت إليه المادة 113 ق م ج، إلا أنه في حالة إخلال المهني بالتزاماته العقدية والتزاماته القانونية التقصيرية تجاه الغير، يمكن لهؤلاء معارضة العقود وفقا لمبدأ الخطأ التقصيري تجاههم وفقا للمادة 124 ق م ج المقابلة للمادة 1383 ق م ف بحكم الإهمال الصادر من قبل المهني تجاه هذا الغير مما يسبب أضرار موجبة للتعويض.²

كما تجدر الإشارة إلى أنه في العقود من الباطن خاصة العقود المتجانسة كعقد البيع وعقد المقاولة فإنه يمكن أن تكون الدعوى الأولى على أساس عقدي في حين لا تطبق سوى المسؤولية التقصيرية بالنسبة للأخرى.

فالمعامل من الباطن تجاه صاحب المشروع مسؤوليته تقصيرية بينما مسؤولية صاحب المشروع العقدية تجاه العمال وعموما كل من كلف قانونا أو اتفاقا بالحلول محل المهني في تنفيذ الالتزام كالمقاول من الباطن أو مساعدته في تنفيذه كالعمال أو أمناء النقل المتتابعين تعتبر مسؤولية عقدية.³

المطلب الثالث: التعويض كأثر لإخلال المهني بالتزاماته

تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري على أنه يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180-181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.

¹Malinveaud op .cit .p467.n.22

² سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج مرجع سابق ص 282

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 546

وعلى هذا فإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل، فيرى بعض الفقه أنه في مجال التفاوض حول العقد في مرحلة ما قبل التعاقد يستبعد هذا التنفيذ لكونه يمس بمبدأ حرية التعاقد حيث يلزم الأطراف على تحقيق العقد النهائي بالقوة، وهذا ما يتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية.¹ كما تنص الفقرة الثانية من المادة 166 من القانون المدني الجزائري على أنه (إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض حيث من المسلم به أن أهم ما يترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام هو حصول كل متضرر من جراء هذا الإخلال على التعويض المناسب وذلك من أجل الحفاظ على مصالح المستهلك وجبر الأضرار سواء كانت مادية تصيبه في ماله أو جسدية أو كانت معنوية تصيبه في شعوره أو شرفه.

كما تنص المادة 176 من التقنين المدني الجزائري على أنه (في حالة استحالة تنفيذ الالتزام من طرف المدين عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء مالم تثبت أن استحالة التنفيذ أو التأخر أو التنفيذ الناقص يعود إلى سبب أجنبي)²

كما نصت المادة 182 مكرر المضافة في تعديل 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 على التعويض عن الضرر المعنوي من ألم ومساس بالسمعة والشرف
ففي حالة إخلال المتعاقد بالتزامه بالتنفيذ عينا، يمكن للمتعاقد الآخر المطالبة بالتعويض بمقابل عادل وشامل نقدا على كل ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي بشرط إثبات سوء نية المتعاقد الأول أو بدون مبرر شرعي.³

¹ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق ص 253

² تقابل المادة 176 من التقنين المدني الجزائري المادة 1147 من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على انه « المدين يحكم عليه بالتعويض اذا كان لها محل اما بسبب عدم التنفيذ او التأخر فيه مالم يثبت أن عدم التنفيذ او التأخير يرجع الى سبب اجنبي غير منسوب اليه »

³ يشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة ومفاته من ريخ وفقا للمادة 182 من التقنين المدني الجزائري

والملاحظ أن المهني الذي له دراية بتقنيات التفاوض ومهارات وخبرة بأنه بإمكانه قطع المفاوضات حول العقد والمخاطرة كون هذه الخسارة التي تلحقه من جراء ذلك تدخل ضمن المصاريف العامة للشركة أو المؤسسة حيث لا يمكن للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء للحصول على التعويض من جراء قطع المفاوضات،¹ وفي هذا الشأن فالقاضي يقتصر دوره على الحكم بالتعويض على الضرر المحقق دون الضرر الاحتمالي.

حيث درج الفقه بصفة عامة إلى اعتبار تقويت الفرصة بقطع التفاوض فجأة بدون مبرر شرعي هو بحد ذاته ضرر مؤكد وتقويت الفرصة أمر احتمالي وغير محقق الوقوع، ويرجع إلى القاضي سلطة تقديرية في إقرار التعويض من عدمه فإذا كان إبرام العقد أو الصفقة أمراً افتراضياً أو غير محقق الوقوع جاز له رفض التعويض.²

الفرع الأول: مفهوم التعويض

يرى البعض أنه الضمان حيث يسلم المدين الشيء محل العقد إلى المشتري خال من العيوب كقنينة غاز تتفجر في يده وتصيبه بأضرار في نفسه أو في ماله، هنا يصبح البائع مسؤولاً بمقتضى التزامه العقدي عن ضمان العيب ولم ينشأ هذا الضمان عن حالة سلبية للآلة المباعة كوجود عيب فيها بل عن حالة إيجابية هي انفجار الآلة³ فالضمان هو التزام بالتعويض المالي عن الضرر الحاصل للغير.

كما يقدر التعويض بقدر الضرر وجسامته حيث يؤول الاختصاص في القضاء به إلى قاضي الموضوع ولا رقابة من محكمة التمييز عليه فله سلطة تقديرية واسعة في تقديره وإلزام المهني على التعويض للمضرور.

¹ Cass . cour . 22/05/1978 . d 1978 ir . 408 . obs : (ch) Iarroumet : Ca remmes 25/04/1992. J cp 1993 n 1520 : (ph) le tourneau n .21.d 1990 . chre

² بلحاج العربي، مرجع سابق ص 262

³ محمد نجدات محمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا 2007

وينتقل حق المضرور في التعويض إلى ورثته أو ممثله القانوني وفي حالة الضرر المعنوي ولا ينتقل هذا الحق للوريث أو النائب إلا بنص اتفاقي بين المضرور الأصلي ومرتكب الخطأ الذي أدى إلى الضرر.¹

أولاً: أنواع التعويض

لما كان الهدف الأصلي من التعويض هو إعادة الحال إلى ما كان عليه فالأصل هو التنفيذ العيني أما إذا استحال ذلك فللدائن أن يطالب بالتنفيذ عن طريق التعويض وللقاضي سلطة تقدير هذا التعويض بما يقابل الضرر الذي أصاب الدائن، فالتعويض هنا عبارة عن مبلغ مالي يقابل الخسارة التي لحقت المضرور مع احتفاظ هذا الأخير بحقه في طلب التعويض عما فاتته من كسب وفوائد

فإذا تعذر على المدين دفع المبلغ النقدي كمقابل للتعويض عن الضرر حكم القاضي بفسخ العقد كجزاء عن عدم تنفيذه مع إمكانيته الحكم بالتعويض علاوة على الفسخ إذا كان لذلك مبرر.²

أ- التعويض عن طريق صناديق التعويض

تنص المادة 140 مكرر 1 على أنه (إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم يكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر).

يتضح من خلال إدراج هذه المادة في التعديل الأخير للقانون المدني أن المشرع أراد أن يكفل لضحايا بعض الكوارث الاجتماعية والطبيعية تعويضاً مناسباً يكفل لهم استعادة فرص العيش الكريم كالتعويض من جراء الجفاف والكوارث الطبيعية والتعويض لضحايا الإرهاب إضافة إلى التعويض عن الأمراض المهنية وحوادث المرور والتعويض عن المخاطر الزراعية.³

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 300

² نفس مرجع سابق ص 318

³ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2019/09/19 رقم 1259319 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2019 (التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمحاصيل الزراعية الناتجة عن الحريق أو تساقط البرد).

حيث استحدثت الدولة صناديق عدة كصناديق تعويض الحوادث الطبية وصناديق تعويض الفلاحين بسبب الكوارث الطبيعية والأمراض الخطيرة المعدية التي تصيب الحيوانات.

ب- التعويض الجماعي

إن التطور الصناعي والتكنولوجي أدى إلى زيادة المخاطر ومن ثم توسع الفقه والقضاء عن البحث عن سبيل يتماشى وهذا التطور بالنسبة للتعويض عن الضرر وظهرت مفاهيم فقهية جديدة تنادي بالتوزيع الجماعي للتعويض حيث توسعت الذمم التي تلتزم بالتعويض وتدخلت الهيئات الاجتماعية والدولة بصفة عامة في عملية جبر الأضرار عن طريق التعويض الجماعي بحيث يجد المضرور ذمة جماعية تلتزم بالتعويض تجاهه إلى جانب المسؤول وفي الغالب يلجأ المضرور إلى القضاء من أجل مطالبة المهني بالتعويض الذي يكون في الغالب نقداً¹.

ثانياً: تقدير التعويض

الأصل في التعويض هو جبر الضرر ولكن بشروط أهمها أن يكون هذا الأخير مباشراً ومحقق الوقوع، ففي إطار المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع كونه ناجماً عن الإخلال بواجب قانوني، أما في إطار المسؤولية العقدية فيشمل الضرر المباشر المتوقع فقط إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم ويقع عبئ تقدير التعويض على القاضي الذي له سلطة تقديرية واسعة، ويشمل التعويض عنصرين أساسيين الخسارة اللاحقة والكسب الفائت كما يشمل في المسؤولية التقصيرية التقويمات العينية أي المال الذي ضاع بفعل الضرر.

2

¹ تنص المادة 132 فقرة 2 ت م ج علي انه يقدر التعويض بالنقد علي انه يجوز للقاضي تبعاً للظروف و بناء علي طلب المضرور ان يامر باعادة الحالة الي ما كانت عليه او ان يحكم و ذلك علي سبيل التعويض باءاء بعض الاعانات تتصل بالفعل الغير المشروع

² انظر المادة 182 ت م ج

الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض

أولاً: بالنسبة للمضرور

تتمثل هذه العوامل في حالة المضرور الصحية ومدى جسامته الخطأ الذي أحدثه المهني فمثلاً لو كان المضرور مصاب بأمراض مزمنة قبل حدوث الضرر وزاد هذا الأخير من تفاقم حالته الصحية فهنا يعتبر الخطأ جسيماً وينجم عنه زيادة مبلغ التعويض عن الضرر يقدر هذه المسؤولية ويحاول القاضي إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل حدوث الضرر بقدر الإمكان.¹

ثانياً: بالنسبة للمسؤول عن الضرر

تتمثل هذه العوامل في مدى اليسر المالي للمهني ودرجة الخطأ ومدى جسامته، فبالنسبة لمدى يسر المهني إذا كان المهني في حالة صعوبات مالية أدت به إلى عدم تنفيذ العقد أو إلى نقص في التنفيذ يراعي القاضي هذه الظروف ويقدر التعويض وفقاً للحالة المالية لهذا الأخير من أجل تحقيق العدالة، ويختلف التعويض بالنسبة للمسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية.²

أما بالنسبة لدرجة الخطأ فعندما يقوم القاضي بتقدير التعويض فإنه ينظر إلى درجة خطأ المهني ومدى جسامته، حيث يعتمد القاضي على سلطته التقديرية وعلى أساس الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، وتتنوع المسؤولية إذا تعدد المسؤولون عن الضرر فيوزع القاضي عليهم المسؤولية بالتساوي.

وهناك ثلاثة عناصر أساسية يعتمد عليها القاضي لتقدير التعويض، إما أن يكون قضائياً أو قانونياً أو بالاتفاق بين الأطراف ونتناول كل هذه العناصر على حدى

¹ يكون التعويض غالباً عينا فإذا استحال ذلك تقدر القاضي التعويض نقداً ويبقى حق المضرور معارض مبلغ التعويض المقرر له إذا كانت له أسباب موضوعية تدعو لذلك ولايستطيع القاضي بكل حال أن يغير المبلغ المتفق عليه في العقد بين المتعاقدين

² محمود عادل محمود، مرجع سابق ص 244-245

الفرع الثالث: عناصر تقدير التعويض

أولاً: التقدير الاتفاقي

يقدر أطراف العقد مقدار التعويض في حالة عدم التنفيذ من أحد الأطراف أو النقص فيه ويتم ذلك سواء في العقد ذاته أو في لواقعه علماً أن للقاضي دور في إقرار رفض هذا المقدار إذا تجاوز الحد الواقعي وكان فيه تعسفاً في حق الطرف الضعيف أو جاء لاحقاً لحادثه الضرر التي أصابت المضرور، ففي هذه الحالة يبرم عقد جديد أو اتفاق جديد بين الطرفين.¹

ثانياً: التقدير القانوني

تشير المادة 186 من التقنين المدني الجزائري أنه (إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق عن هذا التأخير).

ثالثاً: التقدير القضائي

تسند لقاضي الموضوع مهمة تقدير التعويض المناسب والعاقل للطرف المضرور حيث يعتمد فيه على الظروف المحيطة بالواقعة التي أدت إلى الضرر ومدى جسامته الخطأ ومدى قدرة الطرف الذي أحدث الضرر على الوفاء بقيمة التعويض حيث جاء الشرع في المادة 182 من التقنين المدني الجزائري لأنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره، ويحدد القاضي المبلغ حسب كل حالة وله سلطة تقديرية في هذا الموضوع، فبالنسبة للمضرور الذي يكون له أسرة فلا يعقل أن يكون التعويض عن الضرر يساوي مقدار التعويض الذي يحكم به القاضي على مضرور آخر ليس له أسرة أو شخص يتكفل به.²

¹ اقر المشرع الفرنسي انه للقاضي سلطة زيادة المبلغ الخاص بالتعويض او تخفيظه اذا ظهر انه تافه او مبالغ فيه

² يرى الاستاذ السنهوري أن القاضي يقدر الضرر تقديراً شخصياً بالنظر الى المضرور ذاته وليس على أساس مجرد

ومن تحليل هذه المادة نستنتج أن بعض التشريعات تحدد المقدار الإجمالي للتعويض مسبقاً في حالة التأخر في تنفيذ الالتزام، ويكون ذلك في شكل فوائد أو زيادة جزافية محددة مسبقاً ويقع هذا في البيع بالتقسيط خصوصاً.¹

الفرع الرابع: نطاق التعويض عن الضرر المادي والضرر المعنوي

أولاً: التعويض عند الضرر المادي

كما سبق التطرق إليه في هذه الرسالة فإن التعويض هو أن يكون للمضروب بعد تحقق الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الفعل الضار الحق في التعويض، وبالنسبة للمضروب في المسؤولية التقصيرية فيجد التعويض أساسه في المادة 124 من التقنين المدني الجزائري ويشمل الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع وسواء كان حالا أو مستقبليا، أما الضرر الغير المباشر فالأصل انه لا يعرض عليه لانقطاع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر وإستثناء يجوز تعويضه إذا ثبت اتصاله الواضح بالفعل الضار من الجرم أو شبه الجرم.

وتنص المادة 182 من القانون المدني 05-10 على (يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب) أما التقنين المدني الفرنسي فلقد أجاز التعويض عن الضرر المادي في المسؤولية التقصيرية ولم يجزه في المسؤولية العقدية وهذا ما جاءت اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، بالرغم من أن المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي تنص على التعويض عن الضرر وعن كل فعل يسببه وبالتالي فالفقه الفرنسي الحديث يجيز التعويض على الضرر المادي والأدبي على حد سواء.²

فلقد أنشأ المشرع الفرنسي والأوروبي بموجب الدعوى الموضوعية عن التعويض عن الأضرار التي تلحق الأشياء أو الأموال التي لم تخصص للاستهلاك الخاص وتلك التي

¹ يلاحظ أن هذه الزيادات لا تكون إلا بين المؤسسات و الأفراد اما بالنسبة للأفراد بينهما فهي غير قانونية حيث تعبير نوع

من الربا محرم شرعا وقانونا في الجزائر

² زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 63.

يستخدمها لأغراض تجارية أو مهنية تاركا للمضرور دعوى ضمان العيوب الخفية ودعوى المسؤولية العقدية التقليدية.¹

كما أنشئ التعويض عن الأضرار التي تصيب المنتج المعيب في حد ذاته، وذلك بموجب دعوى قضائية موضوعية وهذا بسبب التمييز بين الضرر الذي يصيب السلع المعيبة والضرر الذي يصيب المضرور نتيجة تلف أشياء أخرى سواء أكان الضرر ناجما عن عقد البيع أو بسبب الشيء ذاته بل وحتى الأضرار التجارية.²

وبالنسبة للضرر المادي الذي يصيب المضرور في جسده أو أمواله فيتحقق في حال إخلال المهني المنتج أو الموزع بالتزاماته سواء قبل انعقاد العقد أو أثناء تنفيذه، ففي الحالة الأولى أي قبل إبرام العقد فيتمثل في إقدام المستهلك على التعاقد بدون دراية كافية بالشيء المتعاقد عليه وبالتالي يحدث الضرر للمستهلك فيتم إعادة صياغة عقد جديد يتماشى وتطلعاته المشروعة والمواصفات التي ينتظرها من هذا الشيء،³ أما في الحالة الثانية المتعلقة بحدوث الضرر المادي أثناء تنفيذ العقد فتتمثل في حصول الضرر للمستهلك بسبب الاستعمال الخاطئ للشيء الذي تعاقد عليه أو بسبب سوء الحفظ أو تلف هذا الشيء،⁴ ويكون التعويض متي توافرت عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية .

وإجمالا يمكن القول إن الضرر المادي هو تلك الخسارة المالية الناتجة على التعدي على حق أو مصلحة مشروعة سواء كان الحق ماليا أو غير ذلك.⁵

ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي

يتحقق هذا الضرر عند التعدي على حقوق غير مالية كالتعدي على سمعة وشرف تاجر أو صانع أو حصول أذى للشخص في شعوره وعاطفته مسببا آلاما نفسية، ولقد أقر المشرع

¹ عبد الباسط جمعي، مرجع سابق ص 209

² سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق ص 157

³ علي فيلالي، مرجع سابق ص 287

⁴ زاهية حورية سي يوسف، المرجع سابق ص 297

⁵ علي فيلالي، نفس مرجع سابق ص 288

الجزائري التعويض على الضرر المعنوي في المادة 182 من التقنين المدني الجزائري حيث نص المشرع الجزائري على التعويض عن الضرر الأدبي، على أنه يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.

وأشار المشرع في قانون حماية المستهلك أنه يجب ألا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحة مادية وألا تسبب له ضررا معنوياً، وهذا في المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وبالتالي يمكن اعتبار تأخر المهني سواء المنتج أو الموزع أو البائع المهني عن إعلام المستهلك بخصائص المبيع أو الخدمة وعن خطورة استعمالها مساساً بمصالحه المادية والمعنوية حيث يستوجب التعويض على إحداث الضرر المادي والمعنوي معاً، وكمثال على الضرر المعنوي إذا قام الناشر بحذف لأجزاء من كتاب المؤلف أو امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة رفيعة مع أن قيمتها المالية ضئيلة¹.

ولقد اختلف الفقه في مسألة التعويض عن الضرر لأدبي حيث أنه في مسألة التعويض عن الضرر الأدبي يعارض هذا المبدأ أصلاً كون هذا الضرر لا ينقص من الذمة المالية للمضروب شيئاً وأنه من الصعب تقديره نقداً.

كما أن الفقه الإسلامي أجاز التعويض عن الضرر الأدبي وأعطى للقاضي سلطة التعزير وجبر الضرر تبعاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام).²

فالتعويض عن الضرر الأدبي أقره المشرع الجزائري مستلهماً ذلك من الفقه والقضاء الفرنسي في مجال المسؤولية المدنية فالإخلال الذي يصدر عن المدين المهني يترتب المسؤولية ويبقى الحق للدائن بالالتزام بالمطالبة بالتعويض وهذا طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد وهذا على خلاف المسؤولية التقصيرية التي توسع من الأطراف التي لها الحق بالمطالبة بالتعويض،

¹ محمد نجات محمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي مرجع سابق ص 45

² محمد نجات محمد، مرجع سابق ص 18

فالمهني مسؤول من الأطراف التي لها الحق بالمطالبة بالتعويض فهو مسؤول عن كل الأشخاص الذين يملك عليهم سلطة فعليه أو عن الأشياء التي تقع تحت حراسته .

فالمهني ملزم بالتعويض عن الضرر المتوقع أي الإخلال بالالتزام العقدي المتفق عليه والذي لم يتم الوفاء به، وهذا ما يجعل في التوقع مفهوما موضوعيا، أما النتائج غير المتوقعة فهي التي لا تدخل في مجال التصور العقدي، ومثال على ذلك الناقل الذي يتلقى أشياء تبدو عادية لإيصالها إلى وجهة معينة، فإذا كانت هذه الأشياء ثمينة فلا يسأل عن قيمة الأشياء الثمينة نظرا لعدم توقعه ذلك بل يسأل فقط في حال ضياعها عن التعويض عن الأشياء العادية.

أما بخصوص الضرر المباشر فلا يسأل المدين إلا على الأضرار التي وقعت مباشرة بعد الإخلال بالالتزام وإيجاد علاقة سببية بين الضرر المطالب بالتعويض عنه وإخلال المهني. ويكون التعويض غالبا مبلغا من المال وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في التعويض عن الضرر المادي وهو ما فقده المضرور من مال أو ما فاته من كسب،¹ وتجدر الإشارة أن التأمين ساهم في ميلاد مسؤولية موضوعية تهدف إلى التعويض عن الضرر دون معاقبة مرتكب الخطأ وهذا بعملية جبر الضرر ودفع عبئ الإثبات عن المضرور حيث أصبحت المسؤولية المدنية تلعب دورا ثانويا في التعويض عن الضرر .

ثالثا: مدى التعويض

من أجل تحديد دائرة تعويض الضرر المترتب عن الإخلال بالالتزامات الملقاة على المهني سنتطرق إلى تقدير التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية بالنسبة للمسؤولية التقصيرية والعقدية.

¹ ان التعويض تسبقه في غالب الأحيان دعوي المسؤولية ذاتها لان المسؤول لا يسلم بمسؤوليته و يضطر المضرور ان يقيم ضده الدعوي

أ- التعويض عن الضرر المادي في مجال المسؤولية التقصيرية

أشارت المادة 124 من القانون المدني الجزائري إلى أنه كل فعل ضار يلزم من كان سببا في الضرر بالتعويض سواء أمام المحكمة الجنائية أو المدنية.¹

كما أوجب القانون أن يكون هذا التعويض مناسبا ومعادلا للضرر الذي أصاب المضرور وتقدر المحكمة هذا الأخير يقدر ما أصاب المتضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للفعل الضار ومتصلا اتصالا واضحا بالجرم أو شبه الجرم.²

ويكون من حق المتضرر أن يطالب بالتعويض عن الضرر المباشر الذي أصابه سواء أكان متوقعا أو غير متوقع وسواء كان حالا أو مستقبليا، ويكون له أيضا المطالبة بالتعويض عن الضرر الغير مباشر إذا أثبت اتصاله بالفعل الضار وذلك طبقا للمادة 182 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

¹ قضي المجلس الاعلي الغرفة المدنية بتاريخ 1984/11/07 تحت رقم 34000 بان القانون اجاز للطرف الذي اصابه

ضرر الخيار في رفع دعواه امام المحكمة الجنائية او المدنية غير ان هذا لا يقبل الجمع بين التعويضين

² هذا ما جاءت به المادة 182ت م ج السالفة الذكر

1- التعويض عن الضرر المادي في مجال المسؤولية العقدية

تشير المادة 176 من القانون المدني على أنه إذا استحال تنفيذ العقد المبرم عينا حكم القاضي بالتعويض لعدم الوفاء بالالتزام.¹

يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب شرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء، أما بالنسبة لمرحلة التفاوض فظهر تباين فقهي حول التعويض عن الإخلال بالالتزامات في هذه المرحلة حيث لم يعالج المشرع الجزائري بنصوص صريحة مرحلة ما قبل التعاقد تاركا الأمر إلى الفقه والقضاء، ولقد نص أن العقد لا ينعقد إلا بتبادل التعبير عن الإيجاب والقبول وارتباطهما ببعضهما (مادة 59 من ت م ج) وأنه (لا بد من الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية التي تفاوضا عليها للقول بانعقاد العقد (م 65 و 71 من ق م ج) وأشار إلى أحكام الوعد بالتعاقد في المادة 71 و 72 من ت م ج والعربون م 72 مكرر ت م ج بمناسبة تعديل القانون المدني 10/05 لسنة 2005 (وهي من العقود التمهيديّة أو عقود المفاوضات بذكر مبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد الذي تبناه المشرع ضمنا بتطرقه إلى مرحلة المفاوضات على العقد ومرحلة تنفيذ العقد، إلا أنه لم يحدد نطاق حقوق والتزامات طرفي التفاوض رغم أنه وضع عقوبة الإعلانات التدليسية والطرق الاحتياطية في الدعاية للمنتوج في المادة 86 من ت م ج ولقد أشار الفقه المقارن إلى مرحلة المفاوضات صراحة وذلك بنصه على استعمال الحقوق وتنفيذ الالتزامات وفقا لمبدأ حسن النية والأمانة والشرف.

2- تقدير التعويض عن (الضرر المادي)

يأخذ القاضي بعين الاعتبار الأضرار الحالية التي أصابت المضرور كما يأخذ بعين الاعتبار أحيانا الأضرار المستقبلية المؤكدة الحصول والمحقة، ومثال على ذلك إذا ما أصاب شخصا موظفا بأضرار جسمانية وجب على القاضي عند تقدير التعويض أن يأخذ بعين الاعتبار نوع الضرر وطرق علاجه والنفقات المناسبة لذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار الخسارة

¹ هذا الحكم يكون لتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الالتزام او عن مجرد التأخر في تنفيذه

والكسب الفائت بسبب توقفه عن العمل أثناء فترة العلاج وحتى الأضرار المستقبلية المؤكدة إذا كانت إصابته مزمنة وأمكن تقديرها.¹

3- تقدير التعويض عن (الضرر الأدبي)

كما سبق وأن أشرنا إليه فتقدير التعويض عن الضرر الأدبي لا يخضع لعنصري الخسارة والكسب الفائت إنما يهدف إلى جبر الضرر النفسي والتخفيف من أثره على المضرور وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض المناسب حسب الألم النفسي الذي حصل للمضرور من جراء إخلال المهني المنتج أو الموزع أو البائع المهني بالتزاماته تجاهه مراعيًا عدة عوامل تؤثر على ذلك مثل الخطأ الذي تسبب في الضرر ودرجته وحجم الضرر الذي حدث بفعل هذا الخطأ، إضافة إلى عامل ثاني وهو مدى يسر المسؤول عن الضرر فلا يعقل أن يطلب من تاجر بسيط ولو كان مهنيًا تعويضًا لضحية مستهلك من جراء خطأه تجاهه مساويًا لما يطلب من شخص معنوي مهني بسبب أضرار للمستهلك وهذا ما يظهر جليًا في مجال بيع السيارات.²

ب- التعويض على الإخلال بالالتزام بالإعلام

يبحث عن الالتزام بالإعلام في إطار القواعد المنظمة لحماية المستهلك ورضاء المتعاقد من أجل تنويره وتبصيره بجميع المعلومات والبيانات الجوهرية، فإذا أخل المهني به يترتب عليه إنهاء العقد لصالح المستهلك لعيب من عيوب الرضا مما ينتج عنه ضررًا فله أن يطلب تعويضًا مناسبًا وفقًا لقواعد المسؤولية المدنية، ونظرًا لعدم كفاية البطلان كجزاء لإخلال المهني المنتج أو الصانع أو البائع بهذا الالتزام فإن المضرور يبحث عن الحصول على تعويض من المهني عن الضرر الذي أصابه حتى وإن أبقى على العقد صحيحًا لعدم جوهرية الغلط.³

¹بحماوي الشريف، مدي تقدير التعويض عن الضرر الجسماني، مجلة العلوم القانونية والإدارية و السياسية كلية الحقوق و

العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2012 ص69

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق ص90

³ سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، مرجع سابق، ص 244-245

حيث لا يكفي الإبطال لتعويض المستهلك لذا يلجأ هذا الأخير لطلب التعويض عما لحقه من ضرر خاصة في حالة عدم التمكن من إبطال العقد، إلا أن المسؤولية المدنية لإخلال المهني بالتزامه تستلزم تحديد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام فهناك فريق يرى أن المسؤولية عن الالتزام بإعلام المستهلك هي مسؤولية عقدية وبأنها تقوم على الخطأ المفترض، وعلى عقد مسبق عن العقد الأصلي في حالة الالتزام ما قبل التعاقد الذي يعد مصدراً لهذا الالتزام، إلا أن أغلب الفقه برفض هذا التوجه لعدم وجود عقد مسبق في جميع العقود.¹

إضافة إلى أن افتراض وجود مثل هذه العقود التمهيدية الثانوية تبطل التصرف الأصلي وبالتالي يبطل الالتزام ما قبل التعاقد للعقد الأصلي لهذا أجمع الفقه والقضاء على أن المسؤولية لهذا النوع من الالتزام في حالة الإخلال به هي مسؤولية عن العقد الأصلي وبالتالي فالمسؤولية لا يمكن اعتبارها عقدية وبالتالي فالتعويض يكون وفقاً لأحكام المادة 124 من م ج ونلاحظ في هذا الشأن أن المهني يتحمل المسؤولية باعتباره سيء النية، كما يمكن للمضرور عند رفع دعوى الضمان ضد العيوب الخفية (1241 ق م ف حيث يسمح له عند الضرورة بطلب فسخ عقد البيع أو حفظ الثمن وعند الضرورة طلب التعويض عما لحقه من ضرر إذا كان البائع سيء النية (أو تم افتراض سوء النية عند المهني)).

ويشترط أن يكون العيب خفي وموجوداً قبل عملية البيع أو وقتها كما يجب رفع الدعوى في غضون الستة أشهر إلى عام من اكتشاف العيب المادة 1248 / 2 تنص على: (يجب أن ترفع الدعوى من المشتري على البائع خلال مدة سنة واحدة من تاريخ تسليم المشتري للشيء المبيع).

ولإيضاح ذلك صدر حكم من محكمة النقض الفرنسي بخصوص الدعوى التي أقامتها مقاطعة لي مونتيني ضد شركة ما لتري دولا موزيل طالبت فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصاب سكان هذه المقاطعة بعدما لاحظت أن الشركة المعينة قامت بتكليف مقاوله بهدم

¹ جميل الشراوي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 114

الأنقاض المتبقية من أفران القمع التابعة للشركة المذكورة فتم تفريغ القمح في مخزن قديم في محيط المكان المخصص للحفاظ على مجرى مائي يقوم بتغذية سكان هذه المقاطعة.

ولدى العلم بالأمر وخوفا من وقوع أضرار ناتجة عن تخمر الشعير قامت سلطات المقاطعة بتغيير مجرى الشبكة المغذية للسكان وتوسيع الشبكة مما انجر عنه زيادة في المصاريف فأدان القضاة الشركة بموجب المادة 1382 ق م ف وأيدته محكمة النقض بحجة أن الشركة لا تستطيع بصفتها المهنية تجاهل هذه الأخطار الناتجة عن تخمر الشعير وتعفنه داخل الأنقاض مما يشكل ضررا لشبكة توصيل الماء المحاذية¹ وأدانت الشركة بالتعويض دون الشركة المقاوله التي أنجزت المهمة بحكم أنها لا تتمتع بالمعرفة المهنية التي تسمح لها باكتشاف مخاطر تخمر الشعير.

وترى الأستاذة Viney أن المحكمة يمكنها إقامة قرينة غير قابلة للنقض بمعرفة الصانع للخطر الواقع وذلك وفقا لمعرفته ولصفته المهنية، وافترض خطأ المتعاقد معه لعدم كشفه عن وجود خطر فإذا ثبت أنه علم يقينا أثناء التخلص من المخلفات والأنقاض وتفريغها في مكان يشكل خطرا على الصحة العامة بتحمل مع الشركة المسؤولية المدنية.²

فخطأ المهني سواء منتجا أو موزعا أو عدم إنفاذه لالتزامه بإعلام المستهلك على خطورة استعمال المبيع يعتبر خطأ جسيما قد يصيبه في أمواله ونفسه، وهذا ما يعتبر عاملا آخر مؤثرا في تقدير التعويض عن الضرر الناشئ بسبب الإخلال بهذا الالتزام.

وإجمالا لذلك فيمكن القول بأن القاضي ملزم بمراعاة العوامل المؤثرة على تقدير التعويض المادي والأدبي إضافة إلى الظروف الاجتماعية للطرفين وعامل اليسر المادي من عدمه محاولا إرجاع الحال إلى ما كان عليه قدر الإمكان أو تعويض مناسب وكامل عن الضرر الذي أصاب المستهلك جراء خطأ المهني أو معيوبية المنتج أو إخلال المهني بالتزاماته العقدية أو التصيرية.³

¹Cass.civ1^{ere}.9juin1*93(ville de montgny.les.metz.c/ste carden et s.a.malterie de (mozelle) n 001169

² G.viney.note.au.j.c.p.1994.edg viney2202.p44

³ محمود عادل محمود، مرجع سابق ص 254

ج- طبيعة المسؤولية

بما أن المشرع لم يصدر نصوصاً قانونية دقيقة حول جزاء مخالفة الالتزام بالإعلام سواء في قانون حماية المستهلك أو في قانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية فإن الفقه مستقر على أن مسؤولية المهني عن الإخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية تقصيرية بحكم تعيب رضا المستهلك بسبب جهله وعدم معرفته بالمبيع اللذان يعدان أهم أسباب الضعف الذي يلحق بالمتعاقد الضعيف ولهذا يلتزم المهني وهو الطرف القوي بإحاطته بكافة المعلومات والصفات للمبيع سواء في مرحلة تكوين العقد أو أثناء تنفيذه.¹

كما يمكن لهذا الطرف الضعيف المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط كون وجود الالتزام بالإعلام يعد قرينة على أن هذا الغلط أدى إلى إبرام العقد ولولاه لما أقدم الطرف الآخر على إبرامه.²

كما للمستهلك المطالبة بإبطال العقد على أساس المادة 352 من القانون المدني الجزائري حيث تقضي بواجب علم المشتري بالمبيع علماً كافياً وهنا يكون البطلان نسبي ويكفي إثبات قرينة عدم علم المشتري بالمبيع علماً كافياً وذلك بمجرد إخلال المهني بهذا الالتزام.³

كما ذهب بعض الفقه الحديث إلى اعتبار أن قواعد حماية المستهلك تفرض قواعد آمرة لهذه المسؤولية القانونية التي تؤدي إلى جبر الضرر الحاصل للمستهلك، غير أن البعض الآخر ذهب إلى اعتبار هذه المسؤولية تجد أساسها في إطار عقد الاستهلاك الذي يخضع إلى قواعد تنظيمية خاصة في إطار المسؤولية العقدية.⁴

¹ فضلاً عن إمكانية اللجوء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية في حالة اعتبار إخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك بمثابة خطأ مستقل يستلزم انعقاد مسؤوليته

² حسن عبد الباسط حامي . مرجع سابق فقرة 34

³ حسن عبد الباسط حامي نفس مرجع سابق ص 36

⁴ Genevieve Viney . application du droit commun de la responsabilité aux fabricants et distributeurs de produits 1975. p 67 n° 1

فلا يكفي تعيين المبيع لتحقيق العلم بالمبيع بل يجب أن يشمل العقد على أوصافه الأساسية وجميع البيانات اللازمة لتحقيق العلم الكافي،¹ وهذا ما أشارت إليه المادة 352 ت م ج فقرة 2 التي نصت على أنه يعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه وبالتالي سقط حقه في طلب إبطال البيع إلا إذا أثبت غش البائع وتخلف شروط البيع الثلاث (الرؤية، الوصف أو الإقرار).²

ويكون الجزاء القانوني لمخالفة أحكام العلم الكافي بالمبيع وفق رؤيتين، فإذا كان ناتجا عن عدم تعيين المبيع تعيينا واضحا فيبطل العقد بطلانا مطلقا لعدم التعيين أما إذا كان عدم العلم الكافي ناتجا عن عدم المعاينة الكافية بإحدى الصور الثلاث المذكورة سالفا فإن العقد يبقى صحيحا ومنتجا لآثاره إلى أن يثير المشتري دعوى البطلان لعدم العلم بالمبيع ويقضي به القضاء.³

1- حماية المتعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد

إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين رغم كونه إطارا لحرية التفاوض والتعاقد إلا أن المشرع جعل له قيودا يحمي بها المتعاقد من التدليس في مرحلة التفاوض إذا ثبت أن وسائل الدعاية والإشهار تمت بطرق احتيالية وكانت وراء التعاقد ولولاها لما أقدم المستهلك على إبرام العقد (م 86 ق.م ج).

إضافة إلى الحد من عدم المساواة في المراكز القانونية بين الطرف القوي والطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية حيث أجاز المشرع إبطال عقود الإذعان.

¹ ويتم العلم بالمبيع وفق طريقتين الأولى الوصف الدقيق لهذا الأخير والثانية أقرار المشتري في العقد بعلمه بالمبيع وذلك بواسطة الرؤية أو الشم أو الذوق.

² مادة 352، فقرة 03 " إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع إلا إذا أثبت غش البائع.

³ وفق المواد 353-354-355 من ت م ج فإن القبول يعد شرطا في البيع بالعينة والبيع شرط التجربة، كما يعتبر بيعا مرفوقا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ

ولقد وضع المشرع حماية تشريعية للطرف الضعيف في العلاقة القانونية العقدية بإلزام الطرف القوي في هذه العلاقة بإعلام المستهلك بشروط العقد وذلك لتتوير رضاه ولصحة العقد حتى يكون نافذا في حق الطرف الأضعف.¹

وهو ما يظهر جليا في قواعد الاستهلاك لقانون 09-03 وقواعد القانون المدني المعدل 10/05 الذي ركز على التوازن في الحقوق والالتزامات لتحقيق العدالة والإنصاف وتغليب العلاقة القانونية على العلاقة العقدية لحماية أطراف العقد ولسد النقائص التي توجد في أحكام المسؤولية العقدية لضمان حقوق الطرف الضعيف المتضرر.²

وفي نفس السياق فإن المشرع وضع مبدأ تفسير الشك لصالح الطرف الضعيف باعتبار المهني المنتج والبائع المهني هو الطرف القوي في العقد ولديه المعلومات الكافية والبيانات اللازمة للمبيع.³

كما أشار إلى البنود التعسفية بصفة واضحة واعتبرها شروطا باطلة بطلانا مطلقا يجوز للقاضي أن يعدلها أو يعفي الطرف المذعن منها وفقا لقواعد العدالة العقدية وحفاظا على التوازن العقدي.⁴

¹ Ghestin(j).la notion du contrat paris.d.1990.p151

² المادة 107 ق م ج المقابلة للمادة 1134 ق م ف والمادة 7/148 القانون المدني المصري

³ انظر المواد 17-18-19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 المؤرخ في 2009/02/25

⁴ بن عزوز درماش التوازن العقدي رسالة دكتوراه و انظر المواد 70 و 110 و 112 ت م ج و بودالي محمد مكافحة الشروط التعسفية في العقود ص20 و ما بعدها

2- محاربة الشروط التعسفية

وفقا لأحكام المادة 110 من ت م ج التي تنص على أنه (إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المدعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) فإنه بناء على طلب الطرف المدعن وبناء على نظر القاضي في الطلبات الموجهة له من قبل المدعي دون غيرها وتطبيقا لمبدأ حياد القاضي فإن المشرع الجزائري خالف التشريع الفرنسي الذي أعطى للقاضي سلطة إثارة تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها من تلقاء نفسه وربط هذه السلطة بالنظام العام.¹

ومن جهة أخرى وطبقا للمادة 184 فقرة 2 من ت م ج فإن القاضي يمكن أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفردا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه، فإن القاضي له سلطة تعديل الشرط الجزائي.

كما أشارت إليه المادة 185 أيضا التي نصت على أنه (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما وهذا ما يعطي القاضي أيضا سلطة تعديل الشرط الجزائي).

ولقد استحدث المشرع الفرنسي لجنة الشروط التعسفية بموجب قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين، مهمتها فحص نماذج العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين والكشف عن البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية وإرسال توصيات بهذا الشأن للقضاء واقتراحاتها حول التشريعات الخاصة بهذا الموضوع، حيث وضعت هذه اللجنة أزيد من 50 توصية تتعلق بالشروط التعسفية.

¹ محمد بودالي، مرجع سابق ص 59 وعبد المنعم موسي ابراهيم، مرجع سابق ص 458

وعدلت تشكيلة لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08/44 الصادر بتاريخ 03/ فيفري 2008 المعدل والمتمم للمرسوم 06/308 السابق الذكر.¹

رابعاً: تحديد الشروط التعسفية بواسطة القضاء

لقد أعطى المشرع الفرنسي لقضاة الموضوع سلطة تقديرية في تحديد الشروط التعسفية وذلك وفق المادة 132/01.

كما تنص المادة 35 من قانون 1978 المتعلق بالاستهلاك على وجوب اعتبار الشروط التعسفية المذكورة على سبيل الحصر موجبة لإلغائها من طرف قضاة الموضوع إذا صادفوها، غير أن الشروط التي وردت على سبيل المثال والتوصيات الصادرة عن لجنة البنود التعسفية غير ملزمة للقضاة²

بل يستطيع القضاة البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، أما في حالة عقود الإذعان، فيحاول القضاة تفسير وتأويل العبارات الغامضة في هذه العقود بحيث يؤول الشك لمصلحة الطرف المذعن ويتحمل الطرف القوى مسؤولية العبارات الغامضة بحكم أنه يفترض أنه هو من كتبها .

أ- التعريف الفقهي للشرط التعسفي

عرفه الفقه بأنه (شرط في العقد يترتب عليه إخلال التوازن بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك ويتمثل بمكافأة المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد معه وهو المستهلك، وعرفه المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بأنه (كل بند أو شرط بمفرده أو

¹ تجدر الإشارة ان المشرع الوطني اعطي للجنة البنود التعسفية سلطة استشارية للنظر في العقود المبرمة بين المهنيين و ذير المهنيين و ابداء رايها في الشروط التي تعتبر تعسفية و ضمن كافة العقود سواء اكانت بيع او خدمة

² محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق ص112

مشاركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد).¹

وتنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على أمثلة عن هذه الشروط التي ينفرد المهني بكتابتها في العقد وتخل بالتوازن العقدي خاصة في عقود الإذعان وتسمى بالقائمة السوداء.²

ب-جزء الشروط التعسفية:

يتفق الفقه على أن الشروط التعسفية تعتبر كأنها لم تكن مكتوبة وبالتالي يتم إلغاؤها من طرف القاضي مع بقاء العقد صحيحاً وهذا ما لم تكن هذه الشروط هي الدافع للتعاقد. كما تنص المادة 01-132 فقرة 08 قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 على أنه لا يبقى العقد المتضمن لهذه الشروط التي حكم بأنها تعسفية مادام يمكن بقاءه بدونها، وهذا ما يعني أن البطلان يكون نسبياً بحيث يلغي الشرط وتبقى العقد صحيحاً للحفاظ على مصلحة المستهلك في إتمام التزام العقد والاستفادة من المنتج أو الخدمة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وفقاً للمادة 29 من قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن الشرط الجزائري لا يؤثر على العقد المكتوب وإنما إذا اتضح أنه شرطاً تعسفياً فإنه يمنع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية.

ويرى الأستاذ محمد بودالي أن القواعد العامة المتعلقة بمواجهة اختلال التوازن العقدي قديمة فهي سبقت وجود قوانين الاستهلاك وبالتالي فرغم قدسية البنود الواردة في العقود والتي أتفق عليها أطرافه إلا أن التدخل الإيجابي للقاضي وجد سنداً قانونياً له في التشريعات الوطنية والمقارنة وذلك للحفاظ على التوازن العقدي حيث يستطيع القاضي التدخل، إما لتفسير العقود

¹ كما عرفه المشرع الفرنسي بأنه الشرط المفروض على غير المهنيين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر و يمنح هذا الأخير ميزة مفرطة أو فاحشة

² loi.chattel تم تبنيها في فرنسا بطلب من النائب شاتيل الذي استوحاها من القانون الألماني انظر محمد أحمد عبد

الحמיד أحمد مرجع سلبق ص 100

حين تكون غامضة أو حين تكون الشروط مجحفة لأحد الأطراف فيما يعرف بعقود الإذعان أو البنود التعسفية فللقاضي سلطة توجيهه وتتبع إرادة المتعاقدين وفق مبدأ العدالة والإنصاف.¹ وفي ظل غياب نص قانوني أو اجتهاد قضائي يعتبر أحد بنود العقد تعسفيا فينحصر دور القاضي في إبطال الشروط التعسفية الواردة بالمراسيم والقوانين إنفاذا لقانون الاستهلاك دون أي تقدير في اعتبار هذا الشرط تعسفيا أم لا، وهذا ما جاء به قرار محكمة استئناف باريس إلى أن القانون الخاص بالاستهلاك لا يحتمل غير التفسير الضيق ولهذا السبب رفضت المحكمة حكما اعتبر الشرط محل النزاع تعسفيا باعتبار أنه لم يصدر به قرار من السلطة المختصة تعتبره تعسفيا.

ومع ظهور قوانين الاستهلاك وظهور ما يسمى بلجنة البنود التعسفية انقلب الوضع وأصبح للقاضي أن يتصدى بنفسه بالبحث عن الصفة التعسفية للشرط الوارد في العقد وتعتبر الشروط تعسفية إذا جاءت منافية مع ما ينبغي أن يسود التعامل من شرف ونزاهة² دون الحاجة لصدور قرار باعتباره أم لا شرطا تعسفيا على أساس رأي لجنة البنود التعسفية التي يستأنس بها والقائمة الملحقة بقوانين الاستهلاك التي تعدد الشروط التي تعتبر كذلك، حيث أقر الفقه الفرنسي بموجب قانون 2008 الصادر بتاريخ 4 يناير 2008 الملحق بقانون الاستهلاك بأن للقاضي سلطة إلغاء البنود التعسفية حتى وإن لم يثرها أطراف النزاع وذلك في الدعاوي الفردية من المستهلك أو الدعاوي الجماعية التي تقام من جمعيات حماية المستهلك.³ أما من جانب المشرع الجزائري فإنساق مع هذا التوجه الأخير فأنشأ لجنة البنود التعسفية وأقر حصريا قائمة سوداء وأخرى رمادية للبنود التي تعتبر تعسفية قبل التطرف لأحكام الشروط التعسفية.

¹ حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين، مرجع سابق ص122

² محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص132

³ محمد أحمد عبد الحميد أحمد ، ، مرجع سابق، ص 112-113

بالإضافة إلى ذلك أضاف المرسوم السابق صورا أخرى للشروط التعسفية مع ذكر عدة معايير تحدد الطابع التعسفي للشرط نذكر منها:

ج- معيار الميزة المفرطة

يعتمد المهني على نفوذه الاقتصادي لكي نضع شروطا بالعقد تلزم المتعاقد الآخر غير المحترف بها وتعد هذه ميزة مجحفة نتيجة للتعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي ويظهر هذا في نماذج العقود المعدة سلفا وتصاحب العقد وتعكس عدم المساواة في القوة ويعلق عليها الفقه الشروط العامة للعقود.¹

ولقد أحدثت هذه الميزة المفرطة جدلا بين الفقه والقضاء حيث أنها تمس بالتوازن العقدي بإخلالها بالحقوق والواجبات، فالمهني يحقق مزايا نتيجة العقد بدون تقديم مقابل عادل للمستهلك، ويعتبر الفقه أن هذه الميزة في العقود تقترب من مفهوم العيب في الفكر القانوني وتعتبر عن غش المهني.²

تعد شروط تعسفية البنود التي تخلق عدم التوازن واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد على حساب المستهلك، ويدخل ضمن هذه الشروط التعسفية مثلا الشرط الذي أوردته شركة بريتش تيليكونكشن british télécommunication يمكنها من تعديل شروط العقود التي تبرمها في أي وقت دون علم الطرف الآخر³

د- معيار النفوذ الاقتصادي

إن الشروط التي يفرضها المهني على المتعاقد الآخر من الناحية الاقتصادية ولا يستطيع هذا الأخير رفضها نظرا لضعف مركزه الاقتصادي بالمقارنة مع القوة الاقتصادية والتفوق الفني والعلمي للمهني في مجاله وتضرر بالمستهلك تعتبر بنودا تعسفية، فالقوة الاقتصادية للمهني وحاجة المستهلك لمنتجاته تعد من أهم العوامل التي تحفزها على اقتنائها نظرا لجودتها ولأن

¹ راجع نفس مرجع سابق الشروط العامة للعقود، ص 84

² تبنى المشرع الفرنسي معيار الاختلال أو التفاوت الظاهر بين التزامات وحقوق كل من الطرفين حيث نصت المادة 1/132 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي نصت على رد في العقود التي يبرم بين المهنيين وغير المهنيين (مستهلكين)

³ أكرم محمد حسن التميمي، التنظيم القانوني للمهني، مرجع سابق ص 75

الحصول عليها يمثل ضمانا مؤكدا مع تمتع المهني بالوفرة المالية التي تمكنه من تحديث إنتاجه وخدماته من خلال اقتناء الأجهزة الحديثة التي تستعمل في التصنيع وفي أداء الخدمات النوعية للمستهلك إضافة إلى إمكانية المهني من إصلاح أي خلل يظهر على المنتجات ومن ممارسة النفوذ الاقتصادي على المستهلك غير المهني.¹

ر- شروط التعسف²

لكي يعتبر البند تعسفيا يجب أن يرى هذا البند مكتوبا في العقد ويجب أن يكون هذا الشرط مما ورد في المادة 29 من القانون 04-02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والذي يؤدي إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والواجبات لأطراف العقد.

ولقد تطرق المشرع الجزائري لأمثلة على الشروط التعسفية في المرسوم التنفيذي 06/306 بتاريخ 10/02/2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين في مادته الخامسة إلا أن البنود التي اعتبرها تعسفية في هذه الأخيرة نكرت على سبيل الحص.³

كما أضاف المشرع شكلية معينة لبعض العقود النموذجية *contrat type* أو ما يسمى بالعقود الموجهة *contrats dirigées* والتي غالبا ما تضعها الدولة لحماية الطرف الضعيف وإزالة الغموض والشروط التعسفية في العقود وهذا خاصة في عقود التأمين وعقود صنع المواد المدعمة وعقود النقل.

¹ أكرم محمد حسن التميمي نفس المرجع ص 74

² راجع لشعب بن حامد، عقدا الإذعان، في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1980، ص 42

³ انظر المواد 70-110-112 من ق م ج ، و بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود مرجع سابق، ص 20 وما بعدها

المطلب الرابع: حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية

يهدف المشرع إلى سن قوانين رادعة لحماية المستهلك أي الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية من الممارسات التجارية غير الشرعية وهذا ما قام به المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث جاء ببعض الممارسات الغير نزيهة على سبيل المثال نذكر منها.

الفرع الأول: الإعلان الكاذب

يجد المستهلك نفسه عرضة لإعلانات عديدة بواسطة وسائل الاتصال السمعية البصرية وشبكات التواصل الاجتماعي وحتى التي تنشر في الطرقات والشوارع ووسائل المواصلات، مما جعل المشرع يولي أهمية كبرى لبيان أحكام هذا الإعلان وتحليل عناصره وبيان وظائفه وآثاره.¹

يعرف الفقه الإعلان الكاذب بأنه (إخبار أو إعلان بقصد تعريف المستهلك بسلعة، أو بخدمة معينة وذلك بإبراز مزاياها واستحسان آثارها بهدف إقبال الجمهور على هذه السلعة أو الخدمة). ومن خلال ذلك يتضح أن المنتج المهني أو البائع أو مقدم الخدمة بحكم حرفيتهم يهدفون إلى جذب المستهلك إلى التعاقد أو بالمعنى السليم إلى تنشيط همتهم في التعاقد مع عميل آخر منافس في السوق وهذا ما يجرنا إلى استنتاج أن الإعلان المضلل له دور في التأثير على المستهلك حيث أن الدعاية للمنتجات تبرر قيام مسؤولية المنتج المهني في هذا الصدد.²

أولاً: حق العدول عن العقد

جاء بعض الفقه بحق العدول عن العقد وذلك بإعطاء المستهلك الحق في الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة، وهذا يعتبر اعتداء على مبدأ سلطان الإرادة في العقود.³

¹ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق ص 327

² محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج، مرجع سابق، ص 71

³ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق ص 220

بينما يرى اتجاه فقهي آخر أن حق العدول ما هو إلا تعبير على إرجاء إبرام العقد لحين انقضاء المدة القانونية التي أقرها المشرع لهذا الحق،¹ ويرى البعض الآخر بأن العقد المتضمن خيار العدول هو عقد غير ملزم ويمكن العدول عنه بالإرادة المنفردة وبذلك يتم التوفيق بين مبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد وسن لحق العدول نظرا لكون القوة الملزمة تثبت للعقود الملزمة فقط بينما عقود الاستهلاك ليست ملزمة وبالتالي لا تثبت لها هذه القوة الملزمة.²

ويرى الفقيه Philippe brun أن أجل التفكير وحق العدول هما وجهان لعملة واحدة ومهلة التفكير آلية خاصة لا توجد إلا في بعض العقود بين المهنيين والمستهلكين، وهي أجل يمنحه المشرع للمستهلك الذي يرتبط بعقد استهلاكي مع المهني بموجبه يمكنه التراجع عن التزامه بعد إبرام العقد دون سبب وبدون تعويض يقدمه باستثناء مصاريف الرد.³

والمشرع الجزائري جاء بهذا التشريع في قانون القرض والنقد المكرس بالأمر 10/04 المعدل والمتم بالأمر 03-11 في المادة 119 مكرر 1فقرة 4 (يمكن لأي شخص كتب تعهد أن يتراجع عنه في أجل ثمانية أيام من تاريخ التوقيع على العقد).

وجاء هذا التشريع خاصة في العقود الاستهلاكية والقرض الاستهلاكي والبيع بالتقسيط، كما جاء الخيار في العدول على العقد المنصوص عليه في المادة 72 مكرر من ت.م.ج لتحقيق التوازن بين مصالح أطراف العقد، وهو مختلف عن مهلة التفكير حيث، نه يكون في مرحلة ما قبل إبرام العقد عكس مهلة التفكير التي تكون بعد إبرام هذا الأخير، أما فيما يتعلق بالمدة لحق الرجوع فلم يحددها المشرع إلا أنها عرفا تكون مدة قصيرة وفيما يخص البيع بالمنزل فهذه الفكرة المستحدثة من قبل المشرع تلزم المشتري بحق العدول في مدة لا تتجاوز 7 أيام كما جاء المشرع الجزائري في قانون التأمينات 06/04 في مادته 90 على مدة 30 يوما لممارسة حق الرجوع أو العدول

¹ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك مرجع سابق ص 44

² أكرم محمد حسن التميمي، مرجع سابق ص 90

³ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق ص 359

ويتضح أن حق الرجوع هو حق مؤقت يمارس خلال فترة زمنية محددة تماشياً مع ضرورة استقرار المعاملات، ويرى الفقيه P. Burn أن حق الرجوع هو تقريبا وعد بالتعاقد ملزم من جانب واحد بصورة عكسية،¹ ولقد كرس المشرع الفرنسي حق الرجوع في قانون الاستهلاك حيث أقر حق الرجوع مع إعلام المهني للمستهلك بهذا الحق وإضافة استمارة ملحقة بالعقد والطلب وجعل من تقصير المهني بإرفاق هذه الاستمارة إخلالا بواجب الإعلام حيث أن هذه الملحقة تعتبر بمثابة ضمانات لحق المستهلك في الرجوع.²

ويعتبر حق الرجوع انقطاعا لمسار تكوين العقد لا هو ببطان ولا بفسخ للعقد وهو مرتبط بمدة زمنية معينة كما تعتبر مهلة التفكير في حق الرجوع من النظام العام ذات طبيعة أمره لا يحق للمهني الاتفاق مع المستهلك على مخالفتها

ثانياً: وسائل المستهلك للعدول عن العقد

أ- رفض الاستلام

يستطيع المشتري رفض تسلّم السلعة الغير المطابقة في حالة ما إذا كانت هذه الأخيرة سريعة التلف حيث يضعها بين يدي البائع المهني أو الناقل لها بصفة مؤقتة لغاية صدور حكم المحكمة ويعتبر هذا الرفض للتسلّم مؤقت حيث يرفض تنفيذ العقد لمدة معينة ويعتبر بمثابة إعادة التعاقد بشروط جديدة حيث يكون للمشتري حق طلب التعويض عن الضرر وما فاته من ربح.³

ب- استبدال السلعة

في الحالة العادية يتم طلب التنفيذ العيني للالتزام،⁴ وفي حالة عدم إمكانية التنفيذ العيني يستطيع الدائن طلب استبدال السلعة ولومن عند بائع آخر لحساب المهني البائع الأصلي.⁵

¹ Phillippe brun . c'est un 'peu le mécanisme de les promesse unilatérale de contrat a l'enver

² Art 121 ser l'exemplaire du contrat droit figurer la mention si vrais annuler votre commande vrais pouvez utiliser le formulaire deta double ci – contre

³ Cass 1^{er} civ 25 mai 1992 . d 1992 P2616 : bull . civ n 16

⁴ Ph le tourneau .droit de la responsabilité et des Contrats Dalloz . Coll Dalloz Action 2006-2007 n 24p55

⁵ Cass corn 3 janvier 1937 Bull . civ n 2 . Cass Cours 3 janvier 1957 D . 1976 Somm P 36

ج- التعويض بسبب الإخلال العقدي

إذا لم يستلم المشتري السلعة بشروط العقد فهنا المهني يتحمل مسؤولية عدم مطابقتها أو نقص في التنفيذ أو النكول عن التنفيذ، ويبقى للمشتري حق طلب التعويض عن الإخلال بالعقد.¹

الفرع الثاني: الخيرة بين دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى المسؤولية عن عدم**مطابقة المبيع**

لقد توسع القضاء في نطاق تطبيق دعوى المسؤولية التعاقدية حيث أصبح يتيح للمشتري الخيرة بين دعوى الضمان ودعوى المسؤولية العقدية وهذا لمزايا التوسع حيث يتحقق للمشتري الحصول على التعويض المناسب، إلا أن بعض الفقه نادى إلى ضرورة رد الاعتبار لدعوى ضمان العيوب الخفية حرصا على احترام النصوص والقواعد الخاصة بضمان العيب الخفي وخوفا من تلاشي أحكام دعوى ضمان العيب الخفي على حساب دعوى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق للمواصفات.²

أولا: الدعوى العقدية**أ- أطراف الدعوى**

تمارس بشكل عام هذه الدعوى من طرف المتعاقد وخلفه العام واستثناء يمكن لأطراف السلسلة المتعاقدة بدءا بالمنتج الصانع المهني والبائع بالجملة حتى الطرف الأخير في هذه السلسلة، إقامة الدعوى العقدية بمطالبة المنتج المهني من قبل المتعاقد الأخير والحائز للسلعة بتنفيذ التزاماته المتفق عليها بين الأعضاء الأصليين والوسطاء في السلسلة،³ وبهذا تبدو بعض العقود المهنية وكأنها تلغى الأثر النسبي للعقود كما هو الحال في نقل البضائع حيث يلاحظ

¹ Cass 1 er civ 9 mars 1983 . bull civ n 92 ; RTD civ 198 page 753

² حيث يرى الاستاذين حسان و داش ضرورة السماح للمشتري بالخيرة بين الدعويين وهذا للحفاظ على مزايا التطور

القضائي في هذا الصدد الذي أصبحت جل احكامه توافق هذا التوجه

³ د.العبد سعادنة. ترجمة كتاب فيليب لو تورنو. المسؤولية المدنية المهنية مرجع سابق ص63

أن العلاقة الاستهلاكية هي بين الناقل والمرسل من الأصل إلا أنه أحيانا يتدخل وكيل نقل البضائع فيصبح طرفا في العقد مع المرسل والمرسل إليه.¹

وتتمثل هذه الدعوى في إلزام المدين على تنفيذ التزامه أو التعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن ويكون الاختصاص النوعي عموما أمام محكمة قسم الشؤون التجارية حيث اختيار الدائن الذي يمكن أن تقيم دعواه في محكمة قسم الشؤون المدنية إذا كان غير تاجر أما فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي فإن المشرع منح المدعي حق الاختيار إما أمام الجهة القضائية لكان إقامة المدعى عليه إما أمام الجهة القضائية لكان التسليم للسلعة أو الأداء للخدمة.

1- المدعى

يمكن للمدعي أو من ينوب عليه أو الخلف العام إقامة الدعوى دون غيرهم وهذا نظرا لمبدأ نسبية أثر العقد إلا أنه في بعض العقود المهنية فيمكن إقامة الدعوى من قبل العنصر المتضرر من العقد وبالتالي فمبدأ نسبية أثر العقد يظهر مختلا في هذه العقود كعقود نقل البضائع مثلا.²

2- المدعى عليه

هو الطرف الذي أخل بالتزامه العقدي وبالتالي ينظر له على أساس أنه غير قاصر وكامل الأهلية وسليم الإرادة والعقل، بالتالي له الحق في التقاضي ويتحمل المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها أما إذا تعدد أطراف في إحداث الضرر فهنا تكون المسؤولية تضامنية ويحق للدائن إقامة دعواه على كل واحد منهم على حدى.

ب- موضوع الدعوى

إذا كان بإمكان المدين تنفيذ التزامه عينا فللقاضي الحكم بذلك أما في حالة استحالة ذلك فالقاضي يحكم بالتنفيذ بمقابل أو التعويض، وذلك كله إذا كان الخطأ غير جوهري فإذا كان

¹ د. العيد سعادنة. نفس المرجع. نفس الموضوع

² تنصرف آثار العقد بين المرسل والناقل الى المرسل اليه وحيانا الوكيل وبالتالي يمكن لهذا الأخير إقامة دعوة العقدية

المباشرة ضد المرسل

جوهرياً يفسخ العقد مع بقاء حق الدائن في طلب التعويض، وعندما يكون مصدر الإخلال والضرر صادر عن عدة مهنيين فإنه يمكن للدائن أن يطالب من كل واحد منهم بتنفيذ التزامه كاملاً وعندما يكون هذا الإخلال جوهرياً فإن سلطة القاضي التقديرية هي التي يعمل بها، فيمكنه الإبقاء على العقد أو فسخه بأثر رجعي.¹

والملاحظ أنه إذا اتفق الأطراف في بنود العقد على الفسخ بقوة القانون للعقد بمجرد النكوث عن التنفيذ فإن الفسخ القضائي لا ضرورة له بشرط توفر مبدأ حسن النية لدى المتعاقد الدائن الذي وضع الفسخ موضع التنفيذ.

ثانياً: الدعوى في النظام التقصيري

يفترض في جميع دعاوى المسؤولية وجود ضرر إلا أنه يجب أن تتوفر عدة شروط لكي يكون الضرر قابلاً للتعويض، منها أن يكون مشروعاً ومباشراً ولا يهم أن كان الشخص المطالب بالتعويض شخصاً طبيعياً أو معنوياً مع توفر العلاقة السببية وإثباتها من طرف المدعي ومعاينتها من طرف قضاة الموضوع ليتم الحكم بالتعويض عن الضرر، وللمدعي عليه إثبات السبب الأجنبي أو خطأ المضرور أو فعل الغير للتعويض من المسؤولية أما بالنسبة للاختصاص النوعي فهو نفسه كما في الدعوى العقدية وبالنسبة للاختصاص الإقليمي فإن للمضرور الحق في رفع الدعوى أمام محكمة مكان ارتكاب الضرر أو محكمة حدوثه.²

¹ د. العيد سعادنة. مرجع سابق. ص 166

² فليب لو تورنو، مرجع سابق ص 81

المبحث الثاني: التأمين على المسؤولية المدنية

بدأت المسؤولية المدنية تفقد وظيفتها التعويضية وظهر مع مرور الوقت عجزها أمام أنظمة التعويض الجماعية منها التأمين بكل أنواعه إضافة إلى قواعد الضمان في الفقه الإسلامي الذي ينظم المسؤولية عن الفعل الضار .

ويرى بعض الفقه أن تأمين المسؤولية هو نوع من الضمان للمضرور يغطي المسؤولية المدنية وهذا كونه نظاما شاملا يغطي كافة الأخطار يمكن أن يحل محل المسؤولية المدنية ضمن ضوابط إحصائية خاصة إلا أنه لا يغنى عن قواعد وأحكام المسؤولية المدنية التي توسع مفهومها بفعل ظهور مخاطر مستحدثة يعجز عن إثباتها الشخص المضرور، وهذا ما أدى إلى اعتماد نظرية الخطر بدل البحث عن الخطأ كأساس للالتزام بالتعويض الذي طالما تسبب في إهدار حق ضحايا الحوادث المجهولة بفعل عدم تمكنهم من إيجاد المسؤول عنها .

ولقد كان لتطور المخاطر المستحدثة دور كبير في البحث عن وسائل جديدة وحلول تشريعية لمشاكل تعويض الأضرار المترتبة عن الحوادث التي تسببها المنتجات الجديدة، فالمسؤولية المدنية التقليدية لم تعد تعتمد على فكرة الخطأ الواجب الإثبات بل أصبحت كما رأينا سابقا يركز على الضرر والعيب في المنتج، ورغبة من المشرع في تسهيل عملية تعويض ضحايا الحوادث المستحدثة في عالمنا هذا خاصة مع تطور استعمال الآلة والتكنولوجيا اهتدى الفقه والقضاء إلى خلق نوع جديد من الضمان للمستهلك تجاه مخاطر هذه المنتجات يعرف بفكرة التأمين على المسؤولية المدنية بحيث أصبح هذا النظام مصدر ثقة للرأي العام عملا بفكرة أن كل ضرر يلحق بالآخر يستدعي التعويض.¹

فنظم المشرع عقد التأمين في القانون المدني 05-10 تحت عنوان عقد التأمين إلا أنه لم يفصل أحكامه وآثاره وأحالتها إلى قانون التأمينات 97/05.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 53

فالتأمين هو عبارة على تعاون بين المستأمنين في مواجهة الأخطار، فالتأمين هو عبارة عن تعاون بين المستأمنين في مواجهة أخطار قد تحصل وتوزيع المخاطر وأثرها بينهم دون أن تكون بينهم علاقة تعاقدية فالمؤمن يقوم بتنظيم هذا الأمر.

فالتأمين على المسؤولية إذن هو عقد مبرم بين مؤمن ومؤمن له بموجبه يؤمن عن الأضرار التي تلحق بالمؤمن له، والتأمين على المسؤولية هو تأمين المضرور المؤمن له من الأضرار التي تقع على ماله من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية.¹

فالتأمين هو ذلك العقد المبرم بين المؤمن والمؤمن له لتقادي رجوع الغير عليه بحيث يضمن دين المسؤولية المدنية الذي هو في ذمة المؤمن له نتيجة رجوع المضرور عليه بسبب المسؤولية المدنية، كما يمثل التأمين ضمانا للغير من المضرورين، ولقد ظهرت فكرة التأمين على المسؤولية المدنية ضمانا لحق المضرور في التعويض.²

كما يقوم التأمين على فكرة التضامن بين الأشخاص وتوزيع التكافل بنتائج الأضرار وعبئ التعويض على مجموع المؤمنين من أجل تحقيق التوازن بين الأعباء المالية الملقاة على عاتقهم مما يساهم في تغيير مفاهيم المسؤولية المدنية الخطئية وتحولها إلى نظام قانوني يوفر حماية فعالة للمضرور.

ولقد أصبح هذا النوع من التأمين في توسع أكثر في العديد من المجالات ليشمل كافة أنواع المسؤوليات.³

وبظهور أضرار جديدة لا تتكيف مع المسؤولية المدنية التقليدية مثل الأضرار البيئية ومضار الجوار الغير مألوفة ومضار الأشخاص المعنوية أصبح المشرع يلزم أصحاب المشروعات العمومية والخاصة على التأمين على المسؤولية المدنية بموجب قانون التأمين رقم 07/95 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995م.

¹ عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1641-1642

² قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 366

³ سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ط1، دار كليك للنشر الجزائر، 2008، ص 149

المطلب الأول: أنواع التأمين

هناك عدة أنواع للتأمين على المسؤولية المدنية تختلف حسب الأشخاص والأشياء

الفرع الأول: التأمين على الأشخاص

يعد هذا النوع قليل الاستعمال في الجزائر نظرا لظروف تتعلق بالدين والتعاليم الإسلامية السائدة في المجتمع إلا أنه في الفترة الأخيرة بدأت معالمه تظهر شيئا فشيئا مع كثرة الأعباء وزيادة الحاجة للتأمين على الحياة، حيث أصبح الفرد يقدم أقساط التأمين نفسه على الحياة حتى يستفيد من راتب يعينه في فترة تعطله عن العمل كما يستفيد أبنائه من مبلغ التأمين في حالة وفاته ولهذا النوع مزايا عديدة حيث يعتبر وسيلة لادخار النقود وهذا لحسابه أو لحساب ورثته فهو نوع من التأمينات العينية والشخصية.

أولا: التأمين على الحياة

نظمه المشرع في قانون 06/04 المؤرخ في فيفري 2006 حيث اعتبره (عقد احتياطي يكتب بين المكتتب والمؤمن ويلتزم بواسطته المؤمن بدفع مبلغ محدد في شكل رأس مال أو ريع في حالة وقوع حادث أو عند حلول الأجل المحدد في العقد المؤمن به ويلتزم المؤمن بالتعويض طيلة فترة سريان العقد¹.

¹ سعيد مقدم، لمرجع سابق ص45

ثانياً: التأمين على الإصابات الجسدية

يتشابه هذا النوع مع التأمينات الاجتماعية الخاصة بالإصابة بالمرض والعجز الكلي أو الجزئي عن العمل حيث يعوض المؤمن له على المرض وعلى نفقات العلاج والعطل المرضية ويعتبر هذا النوع من التأمين عبارة على عقود غرر نظراً لعدم علم المستأمن عند التعاقد إن كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا.¹

ثالثاً: التأمين على الأشياء

يعتبر هذا النوع ممن التأمين تأميناً على الذمة المالية الذي يشمل التأمين على المسؤولية المدنية حيث بموجبه يضمن المؤمن الأضرار التي تلحق الذمة المالية للمؤمن له نتيجة رجوع الغير عليه بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية.

ويعد التأمين على الأشياء من أكثر أنواع التأمين حيث يشمل عدة أخطار منها التأمين على الحريق، تهدم البناء، هلاك الحيوانات، التأمين على السرقة إضافة إلى التأمين على مخاطر الاستغلال والثقة المالية، والتأمين على اعتبار المدينين إضافة إلى التأمين على حوادث المركبات²

ويتمثل هذا النوع من التأمين في تأمين الذمة المالية للمؤمن له ويشتمل على التأمين من المسؤولية المدنية حيث يؤمن الأضرار المادية التي تلحق بالحقوق المالية للشخص التي تعترض للتلّف، ويعد هذا النوع من التأمين الأكثر وجوداً إلى لاتصاله بالجوانب الاقتصادية للمؤمن له

والتأمين على الذمة المالية هو التأمين على الضرر الذي يلحق بالمال والثروة الشخصية للمؤمن له من جراء رجوع الغير عليه التعويض على أساس المسؤولية المدنية ويشمل

¹ عبد الرزاق السنهوري، عقود الغرر مرجع سابق ص 58

² سعيد مقدم، مرجع سابق ص 53

المصرفيات التي وقعت على عبئ المؤمن له من أجل دفع المسؤولية وتأمين الذمة المالية له بسبب رجوع الغير عليه بالتعويض عن المسؤولية.¹

وبعد التأمين على المسؤولية المدنية تأميناً إجبارياً يغطي كل الأضرار التي تصيب المؤمن له في ذمته المالية كالتأمين على أخطار الحريق والسرقعة وتلف المحصول وتأمين مخاطر الاستغلال للمهنيين من خطر إفسار مدينتهم.²

وقد أصبح التأمين إجبارياً خاصة في الأنشطة الخطرة وذلك ضماناً لأمن الأشخاص والمجتمع.³

حيث أصبح التأمين عن المسؤولية المدنية للمنتج المهني وسيلة لحماية المستهلك والغير المتضرر من المنتج المعيب، وتنص المادة 623 عل أنه (يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين وبذلك أقر المشرع مبدأ التعويض عن الضرر الناتج مباشرة بعد وقوع الخطر المؤمن منه.

وهذا ما جاء به المشرع في قانون التأمين 95/07 في المادة 30 منه حيث ذكر أنه « لا يمكن أن يزيد هذا التعويض على مقدار استبدال المال المؤمن عليه وقت وقوع الحادث

.....

وجاء الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى الغرفة المدنية بتاريخ 13-07-1980 رقم 54840 على انه «المؤمن لا يلتزم قانوناً بتعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه وان قضاة الموضوع حينما قضوا بتعويض المؤمن له عن الضرر غير منصوص عنه في عقد التأمين فانهم بقضائهم هذا خالفوا القانون.⁴

¹ عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني مرجع سابق، ص 1641

² سعيد مقدم، نفس مرجع سابق، ص 47

³ السنهوري، نفس مرجع سابق، ص 1094،

⁴ المجلة القضائية المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الرابع 1991، ص 84

الفرع الثاني: الصفة التعويضية للتأمين

الأصل في التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب المضرور دون أن يكون هذه الصفة التعويضية وسيلة إثراء بل هي فقط وسيلة جبر الأضرار بما يعادل الإصابة.

وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي في مادة 101 فقرة 1 من قانون التأمين التي تنص على أن التأمين المتعلق بالأشياء عقد لا يمكن أن يتجاوز التعويض الذي يلتزم به المؤمن قيمة الشيء المؤمن عليه وقت الكارثة، كما جاء في المادة 623 من التقنين المدني الجزائري أن المؤمن لا يعوض المؤمن له إلا على الأضرار الناتجة عن الخطر المذكور كما جاء في قانون التأمين الجزائري 07/95، في حين يرى بعض الفقه أن عقد التأمين لا يتمتع بأي صفة تعويضية سواء في التأمين على الأشخاص أو التأمين على الأشياء حيث أن التأمين على الأشخاص هدفه ليس تعويض الضرر الذي أصاب المؤمن له، إنما هو مبلغ مالي يحصل عليه في مقابل الأقساط التي دفعها ولا يلزم المضرور أن يثبت الضرر فالتأمين على الحياة مثلا لا يرمي إلى الحصول على تعويض لأن الموت لا يمكن جبرها بل ينوي من ورائه المؤمن له الحصول على مبلغ مالي لأسرته من بعده ولا يمكن تقدير التعويض على الموت.¹

أما في التأمين على الأشياء فهنا نفرق بين التأمين على الذمة المالية والتأمين على المسؤولية فتأمين التاجر على سلعة معينة ويمكن تقديرها حالة وقوع الضرر سواء سلفا أو بعد وقوعه أمر متعارف عليه إلا أنه أحيانا يتم التأمين على سلع ليست معينة وتختلف حسب اتجاه الأسواق فيترك المبلغ المخصص للتأمين من دون تحديد إلى غاية حصول الضرر فيحسب حينئذ بمقدار الضرر.²

كما تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 48-96 المؤرخ في 17 يناير 1996 الذي يحدد شروط التأمين وكيفيةاته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات على أنه (يضمن

¹ مريم عمارة مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري دار بلقيس للنشر ط 2014 الجزائر ص 148

² الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق ص 164

التأمين المستهلكين والمستعملين وغيرهم من الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية، المادية والمالية التي تتسبب فيها المنتوجات).
وبما أن التأمين على المسؤولية المدنية أصبح إجباريا على كل مهني بحكم قانون التأمينين 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المعدل والمتمم، فلقد حدد المشرع شروط وكيفيات اكتتاب بوليصة التأمين بموجب المرسوم التنفيذي السالف الذكر حيث يقع التأمين على كل مادة يمكن أن تسبب ضرر للمستهلكين والمستعملين للمنتوج.¹ فهذه الإلزامية للتأمين تشمل كافة المنتجات وكافة المتدخلين وكل الأضرار التي تصيب المستهلكين سواء أصابت العمال أو الغير سواء كانت أضرار جسمانية أو مادية أو معنوية أصابت الغير.

كما يهدف التأمين من المسؤولية المدنية إلى نقل عقد المسؤولية من المسؤول المؤمن له إلى عاتق المؤمن عن طريق دفع الأقساط ويكون هذا التأمين على المسؤولية إجباري للمهني سواء أكانت هذه الأخيرة عقدية أو تقصيرية سواء أكان الخطأ واجب إثبات أو مفترضا ويشترط في المؤمن له عدم قصد الغش والاحتيال بغرض الإثراء،² إلا أنه بالنسبة للخطأ الصادر عن الغير حتى وإن كان متعمدا فأجاز المشرع التأمين عليه لانتفاء الغش عن المؤمن ل.

أولا: التمييز بين تأمين الأشياء وتأمين الأشخاص

تنص المادة 62 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر منه).

ففي التأمين عن الأشياء يكون التزام المؤمن بدفع مبلغ عند حدوث الخطر المؤمن عليه وهذا ما يسمى بمبدأ الصفة التعويضية فهو عبارة على عملية ادخار لرأس مال للاستفادة منه في مرحلة ما، أما التأمين على الأشياء فهده التعويض عن الضرر والخسارة مع ضرورة تناسب مبلغ التأمين مع الضرر الذي أصاب الضحية.³

¹ قادة شهيدة ، مرجع سابق ص 337

² اميد صباح عثمان، مرجع سابق ص 192

³ الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق ص 226

ثانيا: نظرية الحل كحل وسط

يرى الفقه أنه تقاديا للسقوط في إشكالية تهرب المسؤول عن الضرر من مسؤوليته بادعائه أن المضرور قبض مبلغ التأمين واستوفى حقه وبالتالي لا يحق له الجمع بين مبلغ التأمين ومبالغ أخرى من المسؤول عن الضرر ومن الغير، فلقد درأ المشرع إلى إقرار مبدأ الحل أي حلول المؤمن مكان المؤمن له في الدعوى المدنية بالرجوع على المسؤول عن الضرر لاستقاء المبلغ الذي أعطاه إلى المؤمن له وهذا الحل يساهم في منع المؤمن له من الجمع بين التعويضين ومنع المسؤول من الإفلات من المسؤولية.¹

فتناول المشرع هذه المسألة في قانون التأمينين 07-95 المؤرخ في 1995/01/5 حيث نصت مادته 38 على أنه يحل المؤمن محل المؤمن له في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين في حدود التعويض المدفوع له ويجب أن يستفيد أولويات المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى استتفاد التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة.

وأشار القانون الخاص بالتعويض عن الأمراض المهنية رقم 15-83 في مادته 47 على أنه يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي أن تحل محل المصاب لاستقاء حقوقه بناء على طلبهم في رفع الدعوى ضد المتسبب في الحادث أمام الجهات القضائية المختصة التابعة للقانون العام.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة انعدام المسؤول عن الضرر فإن الدول تحل محل المسؤول وتعوض الضحية عن الضرر الجسماني وهذا ما جاء في المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

إن حلول المؤمن محل المؤمن له يستند إلى نص المادة 261 ت م ج وذهب كثير من الفقه إلى اعتبار أن المادة 1251 فقرة 1 ت م ف والمادة 30 من القانون 97/05 المتعلق بالتأمين في الجزائر تخولان التأمين على الأموال للمؤمن له في حالة وقوع حادث منصوص

¹ انظر المادة 38 من قانون التأمينين 05/ 97 السالف الذكر

عليه في العقد وله الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين ولا يمكن أن يزيد هذا التعويض على مقدار استبدال المال المؤمن عليه وقت وقوع الحادث.¹

ثالثاً: مبادئ عقد التأمين

أ- مبدأ حسن النية

حيث يلتزم المؤمن له بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالخطر المؤمن منه أو بأي حقائق لا يستطيع المؤمن معرفتها بديها حيث أنه لو علمها لما قبل إبرام عقد التأمين، والإخلال بمبدأ حسن النية يعد سببا من أسباب بطلان العقد بشرط أن يثبت المؤمن أن هذا الإخلال كان عقدياً أو غشا منه أما في حالة إخلال المؤمن بتتوير المؤمن له من خلال عدم إعلامه بشروط التأمين وتداعياته لتشجيعه على إبرام العقد، فيعد هذا العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المؤمن له مع استرداده لمبالغ الأقساط المدفوعة.²

ب- مبدأ المصلحة المشروعة

ينطبق هذا المبدأ على شتى أنواع التأمين، حيث أشار الفقه إلى أنواع التأمين والحالات التي تتوفر فيها المصلحة المشروعة للتأمين والحالات التي ليست لها هذه المصلحة.

ج- مبدأ السبب المنتج

حيث يكون السبب الذي أحدث الخسارة هو السبب الرئيسي المراد التأمين منه دون تدخل الأسباب الخارجية وإذا كانت هناك عدة أسباب شاركت في حدوث الضرر فيكون تعويض كل سبب على حدى، وإذا لم يكن ممكناً حصر كل سبب عن الآخر فلا يكون التعويض مستحقاً من قبل المؤمن.

د- مبدأ التعويض

كما سبق وأن أشرنا إليه فإن الصفة التعويضية تطبق على مبدأ التعويض حيث يطبق مبدأ تناسب التعويض مع الضرر الحاصل فلا يجوز أن يفوق مبلغ التعويض مقدار الضرر

¹ انظر المادة 30 قانون 97/05 المتعلق بالتأمين

² العلمي فاطمة ، التأمين وإدارة الخطر ديوان المطبوعات الجامعية 2019 الجزائر ، صفحة 133 وما بعدها

الحاصل بل يكون مناسباً له، وعليه فإن المؤمن له لا يستطيع أن يحصل على تعويض يفوق الخسارة التي لحقت به نتيجة تحقق الحادث المؤمن ضده¹ فيحصل المؤمن له على التعويض عن الضرر الذي أصابه مع إبقاء حقه في الرجوع على المسؤول عن الضرر بمبلغ التأمين الذي أداه حيث يحل محل المؤمن له في المطالبة باسترجاع هذا المبلغ.

ر- مبدأ عدم الجمع بين تعويضين من المؤمن له

حيث لا يجوز الحصول على التعويض نتيجة وقوع الخطر المؤمن ضده إلا مرة واحدة فقط لكن لا يكون الحصول على مبلغ التأمين وسيلة للإثراء الغير المشروع.

رابعاً: الشروط التعسفية في عقود التأمين

من المسلم به أنه لا اعتبار عقد ما عقدا استهلاكيا يجب أن يكون أحد طرفيه مهنياً مدنياً بتقديم سلعة أو خدمة للمستهلك الذي هو الطرف الثاني في عقد الاستهلاك.
وبما أن عقد التأمين عقد يبرم بين شركة التأمين المدينة بتقديم خدمة التأمين وبين شخص يعتبر مستهلكاً فهذا المؤمن له يحصل على الحماية من بعض الشروط التي يضعها المؤمن التي تعتبر تعسفية وهذا ما جاء به المشرع في المادة 622 من القانون المدني في فقرتيها الثالثة والخامسة حيث نصت على أنه (يكون باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الأتية كل: شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط وكل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.²

الفرع الثالث: الاستفادة بأكثر من تعويض

القاعدة العامة أنه لا يجوز أن يطالب المضرور الذي استفاد من تعويض عن الضرر الذي أصابه من المسؤول بتعويض من قبل شخص آخر، فإذا كانت مثلاً شركة التأمين قامت

¹العلمي فاطمة ، مرجع سابق ص 135

² أحمد شهاب ازغيب، رسالة الدكتوراه حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية جامعة عين شمس مصر

بتعويض الخسارة المالية للمضرور فلا يجوز لهذا الأخير مطالبة المسؤول عن الضرر بتعويض إضافي.¹

أ- جواز الجمع بين التعويضين

ذكر الفقيه هنري مازو والفقيه أندري تانك أنه يجوز الجمع بين التعويضين بحجة أنه يمكن للمضرور أن يتنازل عن دعوى المسؤولية المدنية ضد المسؤول عن الضرر بينما يمكن للمضرور التنازل لشركة التأمين عن الدعوى ولصالحها، إضافة إلى أن مبدأ نسبية أثر العقد يلزم أطراف العقد التقيد به حيث لا يلزم العقد الغير وبالتالي لا يجوز للمسؤول عن الضرر الدفع يعقد التأمين من أجل التخلص من مسؤوليته تجاه المضرور، كما استحدثت المشرع حالات جديدة يجوز فيها جمع عدة تعويضات عن الضرر الواحد خاصة في حالات التعرض للأعمال الإرهابية أو بمناسبة مكافحتها، حيث يستفيد المضرورين منها من تعويض إضافي من الدولة،² التي بموجبها يستفيد ضحايا الأعمال الإرهابية أو بمناسبة مكافحتها من التعويض من الضمان الاجتماعي على أن تسدد الخزينة العامة للدولة المبالغ في إطار ميزانية الدولة، أما بالنسبة لتأمينات الأشياء فإن مسألة الجمع ترتبط بمسألة توافر الصفة التعويضية في التأمين من عدمها.

ففي حالة توفر هذه الصفة التعويضية خاصة في التأمين على الأشخاص، يرى الفقه جواز الجمع بين التعويضين بينما يرى الأستاذ السنهوري أنه لا ينبغي أن تكون الإصابة وسيلة لإثراء المضرور على حساب شخص آخر وأنه لا جمع بين تعويضين لضرر واحد بينما يجوز الجمع بين التعويض والتأمين لأن مبلغ التعويض يكون مقابلا للأقساط التي دفعها المضرور لشركة التأمين.³

¹ الحاج أحمد بابا عمي، رجع سابق ص 189

² انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي 49-97 المؤرخ في 12 فيفري 1997 المتعلق بمنح تعويضات تضحايا الأعمال الإرهابية الجريدة الرسمية رقم 10 لسنة 1997 ص 04

³ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام مرجع سابق فقرة 660

ولقد استقر الفقه والقضاء وفي فرنسا على جواز الجمع بين التعويضين وهذا ما جاء في المادة 121 من قانون التأمين الفرنسي حيث أجاز الحلول في دعوى المؤمن من قبل المؤمن له وبالتالي فسر القضاء ذلك بجواز الجمع بين التعويضين إضافة إلى هذا فيرى البعض أن عقد التأمين هو ذو طبيعة مزدوجة بين المؤمن والمؤمن له وليس بعقد تعويض بالنسبة للعلاقة بين المستأمن بالغير محدث الضرر، حيث لا يستطيع هذا الأخير الادعاء إلا أن الفقه اختلف بخصوص الجمع بين التعويضين.

1-الإتجاه المؤيد للجمع بين التعويض والتأمين

يرى بعض الفقه أن أنظمة المسؤولية الخاصة التي أنشأها المشرع تصب جميعها في قالب واحد وهو الوصول إلى أقصى الحلول والضمانات لتعويض الضحية بحكم الصلة بين الأنظمة الخاصة بالمسؤولية والقانون العام، وأصبح الإتجاه الحديث في المسؤولية المدنية هو تحقيق الفصل التام بين تعويض الأضرار وعقوبة الأفعال الغير مشروعة حيث ترى الأستاذة جونياف فيني أن التوسع الذي عرفته مؤسسة المسؤولية المدنية أمر غير متحكم فيه نظرا للتطور الحالي وأنه يجب تنظيمه¹ فرأت أن البحث عن نظام شامل للتعويض لا يمكن تحقيقه نظرا لتعدد مجالات المسؤوليات ولتكفل الدولة بتعويض ضحايا بعض الأنشطة المهنية إضافة إلى ظهور التعويض الجماعي، وكان التشريع الفرنسي سابقا في إقرار التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية للمهنيين في بعض الأنشطة ثم تم تعميمه على أغلبها.²

كما يرى بعض الفقهاء مثل هنري مازو وأندري تانك أنه يجوز الجمع بين التعويضين معا لاختلاف مصدرهما، كما يرى الأستاذ السنهوري أن حصول المؤمن له على تعويض من المسؤول عن الضرر لا يتعارض مع جمعه هذا الأخير مع التعويض الذي يحصل عليه من شركة التأمين سواء أكان تأمين على الأشياء أو الأشخاص، ومثال ذلك أنه في حالة إصابة شخص بضرر جسماني أو مالي فله الحق في الحصول على تعويض من قبل شركة التأمين

¹ G viney op cite n 162

² Claire E . la responsabilité civile profesionelle de l hotelier et son assurance. mémoire Paris Pan theon assas 1993 p 74

التي أبرم معها العقد التأميني وله الحق في الحصول على تعويض من طرف المسؤول عن الضرر الذي يسأل طبقاً للخطأ الذي ارتكبه وأدى إلى حصول الضرر حيث لا تبقى هذا الأخير أي المسؤول بدون جزاء حتى لو حصل التعويض الأول، لأن سبب الحصول على مبلغ التأمين يعود إلى الأقساط المدفوعة من قبله أما سبب الحصول على تعويض المسؤولية عن الفعل الضار فهو القانون.¹

ويرى معظم الفقه أن الجمع بين التعويضين هو تطبيق لمبدأ نسبية آثار العقد حيث لا يلزم الغير ولا يكسبهم حقوق فكيف يثار من قبل المسؤول عن الضرر مسألة حصول المضرور عن تعويض من طرف شركة التأمين للتصل من مسؤوليته أو العكس بالرغم من نشوء العقد الأول بمعزل عن الثاني.

2- الإتجاه المنكر لجمع التعويضين

لقد ظهرت آراء فقهية عدة تحرم الجمع بين تعويض الضرر الصادر عن المسؤول والتعويض عن طريق شركات التأمين وذلك بحجج عديدة، منها أن المؤمن له بحصوله على تعويضين يحصل على مبالغ تفوق الضرر وهذا ما يتنافى مع مبدأ عدم جواز التعويض عن الضرر أكثر من مرة واحدة، وذلك يهدم قاعدة هامة للصفة التعويضية لتأمين الأضرار الناشئة عن الأشياء فبحصول المضرور على مبلغ التأمين مثلاً يمنع من التعويض الآخر خاصة إذا سبق وأن فصل فيها القضاء.²

ولعل هذا ما أدى إلى البحث عن حلول قانونية تتيح لشركات التأمين الرجوع على المسؤول مرتكب الضرر بدعوى استرجاع المبلغ المدفوع للمؤمن له وهذا لمنع المسؤول من الإفلات من الالتزام بالتعويض، إلا أن هذا الطرح لقي معارضة من أطراف أخرى بحجة أن شركات التأمين بجمعها لأقساط المؤمنين تكون في ملائمة مالية ويسر كبير فكيف يسمح لها

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 280

² قرار المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 04 أفرس 1983 ملف رقم 27998 بأنه " طلب التعويض عن دعاوي سابقة فصل فيها باحكام حازت قوة الشي المقضي به لايقبل "

بالرجوع على المتسبب في الضرر بحجة عدم عقابه على الخطأ الذي ارتكبه وسبب ضرراً للمؤمن له.¹

ب-مدى استجابة قواعد المسؤولية المدنية لتعويض الأضرار المهنية

كما سبق وأن أشرنا إليه فإن قواعد المسؤولية المدنية المهنية لم تعد تلبى مستلزمات تعويض الأضرار الحديثة وجبرها مما دعا إلى ضرورة إيجاد آليات جديدة لهذا الغرض ولعلي أهمها التأمين على المسؤولية كوسيلة مكملة للتعويض، حيث تدخل المشرع بوضع وسائل مكملة للقيام بهذا الدور أي جبر ضرر المستهلك في حال إصابته بأضرار من جراء الآلات الحديثة ومن أهم هذه الوسائل التأمين على مسؤولية الطبيب والمنتجات الطبية، فنجد أن التشريع الوطني والمقارن ألزم الطبيب والمهني المنتج على التأمين على المسؤولية وبالتالي في حالة حدوث الخطأ من جانب المهني يسهل اللجوء إلى شركة التأمين بالنسبة للمضروب ويكون المهني في يسر من أمره إذا كان قام بواجبه بحسن نية حيث أن إثبات الخطأ في المجال الطبي غير يسير بالنسبة للمضروب حيث أن الأخطار الطبية تتزايد بطبيعتها، فقد تكون مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص أو العلاج أو عن المنتجات الطبية التي ينتجها المهني المنتج أو الصيدلي.²

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التأمين

يرى بعض الفقه أن التأمين هو عبارة على عقد معاوضة بموجبه يلتزم المؤمن له بأداء أقساط للمؤمن مقابل حمايته من للمخاطر الطارئة وتعويضه عنها.³

فالتأمين هو تصرف قانوني بين المؤمن والمؤمن له وهذه العلاقة القانونية مصدرها العقد والقانون والجانب التعاوني فيه واضح حيث يتم توزيع الضرر الذي يصيب الأفراد والجماعات

¹ الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 181

² أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية مرجع سابق ص 220

³ عرف الفقه عقدالتأمين على أساس انه عقد معاوضة ولم يذكر فيه الجانب الفني والرياضي لحساب القيمة الواجب دفعها بحسب المخاطر

ويختلف تأمين الأضرار عن تأمين الأشخاص من حيث حتمية وقوعها أم لا، فالطبيعة الفنية للتأمين ذكرها عدة فقهاء حيث أشاروا إلى أن فكرة المعاوضة تتجلى تصاعدياً حسب درجة الخطر وتتم حسب عمليات حسابية وإحصائية دقيقة يتم بموجبها حساب المخاطر وإجراء المقاصة.¹

الفرع الأول: تأثير التأمين على المسؤولية المدنية

مما لا شك فيه أن نظام المسؤولية المدنية التقليدي لازال يشكل الإطار الأمثل للتعويض إلا أنه وبظهور فكرة التأمين وتقنيات التعويض الجماعي ظهرت دعائم جديدة للتعويض بين هذه الأنظمة التي فتحت آفاق جديدة للتعويض على أساس الوقاية والحيطرة في حين كان دور المسؤولية المدنية ينحصر في التعويض ولم تظهر هذه الأنظمة كبديل عن المسؤولية بل كعامل مساعد لها.²

كما ساهم التأمين في ميلاد مسؤولية موضوعية تهدف إلى الحصول على مقابل مادي نتيجة للضرر دون اللجوء إلى معاقبة مرتكب الخطأ الشخصي، وإنما تعمل على جبر الضرر، فتعتبر نوع من الضمان للمضروب بغرض توفير الأمان لهذا الأخير.³

ونظراً لصعوبة إثبات الخطأ وخاصة مع تطور الوسائل في مجال الصناعة التكنولوجية وكثرة المخاطر أصبح الفقه يعتمد على توسيع المسؤوليات بالنسبة للأشخاص خاصة المهنيين، هذه العوامل ساعدت في تبني المشرع التأمين على المخاطر بشتى أنواعها وبدأت تظهر المسؤولية بدون خطأ.⁴

وبسبب تعدد المخاطر الاجتماعية ظهرت فكرة جميعة المخاطر التي بمقتضاها أصبح الفرد لا يمكن أن يتحمل نتائج هذه المخاطر بل الجماعة هي من يتحملها،⁵ و كما سبق وأن

¹ السنهوري، مرجع سابق ص 1095

² محمد سعيد مقدم، مرجع سابق ص 169

³ الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض والتأمين مرجع سابق ص 32

⁴ G viney . op cite . page 131

⁵ علي فيلاللي، مرجع سابق ص 339

تم شرحه لم يعد يكفي في الوقت الحالي التعويل على قواعد المسؤولية المدنية بمفردها قصد أداء الوظيفية التعويضية عن المخاطر المستحدثة وهذا أمام تزايد المخاطر ودعاوى التعويض والمسؤولية، لذلك استعان المشرع بهذه التقنية والتي توفر تجانسا كاملا بين التعويض في إطار المسؤولية المدنية والتأمين على هذه المسؤولية وهذا ما يوفر توافقا بين مصالح المضرورين ومصالح المهنيين حيث يتم تعويض المضرور مع الحفاظ على الوظيفة الاقتصادية وعلى توزيع المخاطر الحاصلة بفعل معيوبية المنتجات وتغطية التكاليف المالية الباهظة لتعويض الضحايا.¹

كما أن المهنيين المنتجين يتمتعون بوسائل بديلة للتأمين على المخاطر المحتملة لمنتجاتهم المعيبة فالتأمين على المسؤولية والتعويض من مخاطر التطور العلمي متكاملان في حالة عدم جواز دفع المسؤولية عن هذا النوع من المخاطر، حيث يأتي التأمين كآلية بديلة للحفاظ على النسيج الاقتصادي ولتمكين المهنيين المنتجين من مواصلة الإنتاج وضمان استمرارية نشاطهم دون خوف من مواجهة أخطار مستقبلية، وبالرغم من توسع القضاء في المسؤوليات القانونية فإن نظام التأمين أعطى دفعا للمحاكم في تطوير ونمو هذه المسؤوليات حيث أصبح التعويض آليا وسريعا بعدما كان المهني المسؤول عن التعويض في نطاق المسؤولية المدنية التقليدية يماطل في حق المضرور العادل من هذا التعويض.²

ولقد ساهم نظام التأمين في تغيير نظرة الفقه للمسؤولية بعدما كانت شخصية تعتمد على الخطأ أصبحت مسؤولية موضوعية تعتمد على جبر الضرر دون معاقبة مرتكب الخطأ الشخصي.

وبالرغم من تكامل التأمين مع المسؤولية المدنية إلا أنه أحيانا لا يتم التعويض عن الأضرار تلقائيا وبصفة كاملة من قبل المهني المسؤول أو الجهة المؤمنة له مما يخلق منازعات بين هذه الأخيرة والجهة المقابلة في التأمين على المسؤولية للطرف الأخير وذلك في نطاق

¹ قادة شهيدة ، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على المسؤولية ، مرجع سابق ص 66

² سعيد مقدم، التأمين على المسؤولية، مرجع سابق ص 140

حق الرجوع الذي تتمتع به هذه الأخيرة مما يصعب على المضرور الحصول على التعويض في مدة معقولة مما خلق دعاوى كثيرة في المحاكم بهذا الشأن.¹

وهذا ما يجعل دور القضاء هام جدا بحيث يستطيع تعديل هذه الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها حسب قواعد العدالة وحسب ما جاءت به المادة 112 فقرة 2 التي تنص على أنه (لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن، وعليه إذا تعلق الأمر بعقد إذعان يؤول الشك في مصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائئا أو مدينا، ويتحمل الطرف القوي مسؤولية العبارات محل الشك لأنه هو الذي وضع تلك البنود).

إن جوهر مبدأ التعويض يقضي بأن لا تكون الإصابة مصدرا لإثراء المضرور على حساب المسؤول عن الضرر وهذا ما يكرس مبدأ عدم جواز الجمع بين تعويضين لضرر واحد باعتبار أن مبلغ التأمين الذي يحصل عليه المؤمن له يعد تعويضا له عن الضرر الذي لحقه جراء وقوع الإصابة ولا يرمي إلى إثراءه وهذا أساس آلية التأمين فلا يعقل أن يصبح وضع المؤمن له أفضل مما كان عليه قبل وقوع الضرر.²

هذا ولقد انسجم الطرح الفقهي المنادي بتقرير أطر موضوعية للمساءلة المدنية وبالتالي الابتعاد رويدا رويدا عن قواعد المسؤولية الخطئية من خلال توزيع المخاطر globalisation des risques وهذا لتيسير تعويض المضرور ونقل عبئ الإثبات إلى المسؤول عن الفعل الضار باعتباره مهنيا ويسهل عليه تحمل تبعات مهنته.³

إلا أن هذا الطرح لقي معارضة شديدة من قبل بعض الفقه بحجة الإضرار بالاقتصاديات والمشروعات التي يعمل المهنيين على تطويرها وذلك لانهايار روح التنافسية لدى هؤلاء من خلال إرهابهم بقيمة التعويضات المالية للمستهلكين من جراء الدعاوي المقامة عليهم بسبب

¹ سعيد مقدم، نفس مرجع سابق، ص 184-185

² يرى على خلاف ذلك الاستاذ السنهوري بجواز الجمع بين التعويض المسؤولية المدنية والتأمين لان مبلغ التعويض ماهو

الى مقابل للاقساط المدفوعة انظر السنهوري مصادر الالتزام ج 1 مرجع سابق ص 660

³ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 54

مسؤوليتهم الموضوعية عن الأضرار التي تسببها منتوجاتهم المعيبة، وعلى هذا الأساس تجلت فكرة التأمين على المسؤولية من أجل توزيع عبئ التعويض وحلول المؤمن محل الشخص المسؤول في الالتزام بالتعويض وزالت بذلك النظرة الفردية والعقابية وحلت محلها أحكام مدنية وتأمين الأشخاص عن المسؤولية المدنية.¹

وبهذا أزال شراح القانون فكرة لا أخلاقية حلول شخص معنوي يتحمل عبئ التعويض عن الأضرار التي تصدر من المهني المسؤول وفق قواعد تنظيمية وتشريعية معينة وأصبحت تقنية التأمين عن المسؤولية تعمل على توزيع العبء المالي على مجموع الذمم المالية المؤمن عليها وفقا لوسائل فنية تؤديها شركات التأمين، وأصبح دور التأمين متكامل مع المسؤولية المدنية بحيث يحدث بوازن مصلحتي المضرور من جهة في الحصول على تعويض من المهني في إطار المسؤولية المدنية لهذا الأخير بواسطة التزامه بضمان سلامته ومن جهة أخرى بحصوله على التعويض من شركة التأمين بفضل وظيفتها التوزيعية للأعباء قصد توفير المالية للمشروعات الاقتصادية لتعزيز استمرارية نشاط المهنيين.

الفرع الثاني: أزمة التأمين على مسؤولية المهنيين

إن الانسياق المبالغ فيه الذي تبناه الفقه والقضاء خاصة وراء آلية التأمين من المسؤولية أدى إلى توسيع مجال مساءلة المهنيين بحجة توفر التغطية التأمينية لديهم فأضحى الاتساع المفرط لحجم المسؤوليات الموضوعية للمنتجين والصناع المهنيين عائقا حقيقيا أمامهم حيث تعدت مسؤوليتهم عن الأضرار التي تحدث بسبب منتجاتهم إلى الأضرار التي تسببها منتجات أخرى من نفس النوع والذي يصنعونه.

وهذا تطبيقا لمبدأ التضامن بين المنتجين حيث يسأل المنتج عن الضرر الذي سببه المنتج المعيب المتداول في السوق ، وبالتالي ظهر مفهوم جديد وجماعي للسببية مما خلق

¹ لمقتضى الامر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتضمن قانون التأمين المعدل والمتمم بقانون 04/06 عدد 13 لسنة 1995 بالإضافة الى المادة 1 من المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المتضمن شروط وكيفيات التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات

أزمة تأمين المسؤولية لدى مهنيين قطاع التأمين ناتجة عن الانحراف الذي مارسه المنتجون من جراء توفر نشاطاتهم المهنية على القدرة على التأمين على المسؤولية الملقاة على عاتقهم ولعل هذه الأزمة هي التي أدت إلى انسحاب شركات التأمين من السوق الفرنسية نظرا لكثرة الأعباء المالية الملقاة عليها مما تسبب في عدم قدرتها على توفير الاقتدار المالي وإضافة إلى عزوف المنتجين الصغار عن مهنتهم نظرا لعدم قدرتهم على مواكبة التطور الجديد للمسؤولية المدنية الذي يلزمهم بتعويض أضرار منتجاتهم المعيبة المماثلة لمنتجات كبار المنتجين بالتضامن.

أوجب واضع القانون لا سيما قانون التأمين 95/07 المؤرخ في 15 جانفي 1995 على طالب التأمين بإعلام المؤمن بجميع المعلومات الضرورية الخاصة به وبحسن نية وهذا قبل التعاقد وأثناءه حيث يلتزم جبرا بتزويد الطرف الآخر بالمعلومات الجوهرية المتصلة بموضوع التعاقد.¹

أولا: إلزامية التأمين ومجالاته

أقر المشرع مبدأ إلزامية التأمين على المسؤولية المهنية نظرا لما يقدمه هذا النوع من التأمين من طمأنينة وآمن المهنيين.² ويعد مجال المخاطر الطبية مجال خصب للتأمينات حيث يجد الطبيب نفسه محمي من مخاطر المنتجات الطبية ومن المسؤولية المهنية الملقاة على عاتقه. وبهذا يعتبر نظام التأمين لإجباري من الأسس التي تقوم عليها المسؤولية المدنية للمهنيين حيث أنه يتميز بقواعد آمرة تكفل تعويض الضحية وتحمي المهني في حال حدوث الضرر.³ فإذا كانت المسؤولية المدنية في الأصل تبيح للشخص أن يؤمن من مسؤوليته سواء كانت عقدية أو تقصيرية وسواء كانت قائمة على خطأ واجب الإثبات أو مفترضا سواء خطأ

¹ خالد جمال أحمد ، لالتزام بالاعلام قبل التعاقد مرجع سابق ص 144

² ميسوم فضيلة اكلي نعيمة ، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المسؤولية في ظل قانون التامينات 04-

06 مقال المنشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية كلية الحقوق الحاج موسى اخاموخ تمارست العدد 06-

2018 ص 378

³ ميسوم فضيلة اكلي نعيمة ، مرجع سابق ص 379

يسير أو جسيم شريطة ألا يكون متعمدا لكون الخطأ المتعمد عبارة عن غش في حين يجوز التأمين من المسؤولية عن عمل الغير ولو كان خطأه متعمدا كما حرص المشرع على إجبار المهنيين على التأمين عن المسؤولية بموجب قانون التأمين 95/07 المعدل والمتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006

ثانيا: التأمين الإجباري

نظرا للتطور السريع في المجالات الصناعية والتجارية ووسائل التكنولوجيا الحديثة أضحى من الضروري مواكبته بأنظمة تكفل تغطية المسؤولية الناشئة عن مخاطر هذا التطور، فاتجه الفقه إلى فرض التأمين الإجباري عن المسؤولية ولقد ظهر في بداية الأمر في مجال حوادث السيارات فظهر هذا النوع من التأمين بالموازاة مع المسؤولية المدنية للمهنيين ثم تم تعميمه على سائر المستفيدين من التأمين على المسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي.¹

ثالثا: مجالات التأمين الإجباري

ظهر التأمين على مسؤولية الطبيب والصيدلي وعلى مختلف الأنشطة المهنية الأخرى التي تتميز بضخامة الأضرار الناشئة عنها كالمسؤولية البيئية والمسؤولية عن الأشياء الخطيرة والمسؤولية عن تداول البرامج المعلوماتية.² ولقد كان نظام التأمين عن المسؤولية في فرنسا سابقا في هذا المجال حيث أنه ونظرا لكثرة دعاوى المسؤولية ضد المهنيين مما دفع المشرع إلى إجبار المهني على هذا النوع من التأمين لحماية صاحب العمل والمضروب على حد سواء، وهذا ما يظهر خاصة في التأمين على المسؤولية المدنية للطبيب والمؤسسات الاستشفائية التي تعمل على تخزين الدم البشري حيث يجب عليها قانونا إبرام عقود التأمين عن المسؤولية بخصوص المضار التي يتعرض لها المتبرع والمتبرع له أثناء عملية نقل الدم.³

أ- استبعاد الضرر الناتج عن المنتجات الطبية من أسباب نفي المسؤولية

¹ MEERSCH (P) L'assurance de la responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnelles 1975 p 25

² نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق ص 40

³ أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، مرجع سابق ص 48

إن التأمين الإجباري يعد أحد ضمانات استمرارية الأبحاث العلمية في مجال المنتجات الدوائية حيث يعطى المنتج المهني للأدوية ضمانات حيال إمكانية تعرضه للمساءلة المدنية والتعويض عن الضرر، فالمهني مطالب بالالتزام بتبصير المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية وتتبع الآثار الجانبية للمنتج الطبي والتطور العلمي في هذا المجال وأخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر وهذا لمدة معينة بعد طرحه للتداول.¹

ب- صعوبة تحديد المسؤول عن فعل المنتج الطبي

نظرا لصعوبة تحديد المنتج للمهني هل هو الصانع للمنتج الأولي الصانع للمنتج النهائي أم هو المورد للمنتج، يصعب على المضرور إثبات المسؤول عن الضرر وبالتالي تدخل المشرع خاصة في فرنسا بوضع تطور لمسؤولية كل المتدخلين في عملية إنتاج وتسويق المنتجات الطبية فحدد المنتج للجزء الذي يتضمنه المنتج النهائي وثانيها من يتولى إنتاجه في الصورة النهائية حيث نصت المادة 1386 من ت م ج المقابلة للمادة 1245 من القانون المدني المعدل سنة 2016 على أنه (في حالة حدوث الضرر عن طريق عيب بالمنتج الذي يتضمنه منتج آخر فإن منتج الجزء المتضمن (la partie composante) ومن حقه في صورته النهائية يكونان مسؤولين بالتضامن).²

ويلاحظ أن المنتج المهني للدواء حينما يتخلى أو تسقط الحماية القانونية للمنتج فإنه يعد غير مسؤول عن الأضرار اللاحقة بالمستهلك وإنما المسؤول هو المنتج للدواء الجينيس Générique إذا ما ثبت أن العيب نشأ بسبب عملية التركيب والإنشاء التي تولها الصانع النهائي.³

¹ أسامة أحمد بدر، نفس مرجع سابق ص 190

² تجدر الإشارة الى أن هذه المادة جاءت مطابقة لقواعد القانون المدني الجزائري في مسألة التضامن بين المسؤولين بخصوص الأضرار الناتجة عن فعل المنتجات المعيبة

³ أسامة أحمد بدر، مرجع سابق ص 202 (تقدم دعوى التأمين)

خلاصة الفصل:

تناولنا من خلال هذا الفصل آثار المسؤولية المدنية للمهني على طرفي العلاقة الاستهلاكية وأهم التزاماتهم وحقوقهم وهذا بتشديد التزامات المهني مع التوسع في حقوق المستهلك، إضافة إلى ذلك تطرقت في هذا الفصل إلى الجزاءات المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات المهنية كالإعلان وصولاً إلى الأثر المدني الرئيسي ألا وهو التعويض حيث تطرقت إلى أنواعه ومفهومه وتقديره من قبل القاضي ومن قبل الدولة مع التطرق إلى محاربة الشروط التعسفية والممارسات التجارية الغير الشرعية وحق المستهلك في العدول عن التعاقد بإرادته المنفردة كما تطرقت إلى الدعوى المدنية بشقيها العقدي والتقصيرية .

كما تناولت الدراسة التأمين على المسؤولية المدنية للمهني كأثر من آثار المسؤولية حيث أصبح التأمين وسيلة مكملة للتعويض وجبر الأضرار تتمثل في حصول المضرور على مقابل مادي جراء إصابته بالضرر دون اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقليدية ضد مسبب الضرر ولعل هذا ما ساعد في بلورة فكرة إلزام المهنيين على التأمين على المسؤولية المدنية وهذا ما مكن من الحفاظ على النشاط المهني والوظيفة الاقتصادية مع التكفل بتعويض الضحايا.

من أهم آثار المسؤولية المدنية للمهني التعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء معيوبة المنتج وهي الوسيلة الأمثل لمحو الأضرار وتخفيف آثارها، حيث يرتبط التعويض أساساً بالضرر وجوداً وعدمه فالشرط الهام بوجود المسؤولية هو الضرر الذي لحق المضرور، فالضرر هو سبب التعويض ولا دعوى بلا مصلحة، فالضرر هو منال للتعويض ويكون هذا التعويض عيناً أو نقداً ويرى أغلب الفقه أن التعويض النقدي هو الأصل بحيث يكون تقدير التعويض غالباً مبلغاً من المال يحكم به لصالح المضرور وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقديره حيث يشمل ما أصاب المضرور من خسارة وما ضاع عليه من كسب .

وكما سبق وأن ذكرنا في هذا الفصل فإن التشديد في قواعد وأحكام المسؤولية المدنية للمهنيين سواء باعتبار التزامهم بتحقيق نتيجة وقيام مسؤوليتهم على الخطأ المفترض أو باعتبار

شروط الإعفاء أو التقييد من مسؤوليتهم باطلة مما جعل البعض منهم يعزفون على مزاوله نشاطاتهم وهذا ما حث المشرعين على البحث على نوع من التوازن بين التزاماتهم المشددة وحقهم في الحماية وكان التأمين عن المسؤولية المدنية حلا مقبولا حيث أصبح التعويض آليا وبدون البحث عن المسؤول عن الضرر.

الفصل الثاني:

سبل دفع مسؤولية المهني المدنية والحماية القانونية
للمهني

لقد تطرقت جل القوانين ، سواء في القانون المدني أو في القوانين الخاصة إلى مشروعية دفع المسؤولية المدنية للمهني بسبب تدخل طرف أجنبي أو حادث فجائي ، كما أن القضاء أيضا جاء بأحكام تعطي الحق للمسؤول عن الخطأ بنفي مسؤوليته بسبب الحادث الفجائي أو السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه .

كما أنه أحيانا يكون سبب حدوث الضرر ناتجا عن تدخل الغير ، حيث تنتفي المسؤولية بسبب هذا التدخل ، وهنا يتدخل القاضي لتحديد السبب المنتج للضرر ، أما إذا كان الضرر ناتجا عن تداخل عدة عوامل فهنا يحدد القاضي نسبة التعويض تبعا لنسبة كل متدخل أو يكون بالتساوي بينهم.

وعليه تضمن هذا الفصل مبحثين خصصنا المبحث الأول منه لاستعراض سبل دفع المسؤولية أما المبحث الثاني فنتناول فيه الحماية القانونية للمهني .

المبحث الأول: سبل دفع المسؤولية

لقد تطرقت معظم التشريعات إلى سبل تخفيف أو انتفاء مسؤولية المهني بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة الخارجة عن إرادته أو بأنه وسيلة قانونية متاحة لحماية هذا الطرف الذي يعد شريكا اقتصاديا مهما من أجل دفع عجلة التنمية وتكريس مبدأ التوازن العقدي وطرح الطمأنينة في نفسه وهناك عدة طرق لنفي المسؤولية حيث أقر المشرع الجزائري مثلما فعل نظيره الفرنسي عدة أسباب لدفع المسؤولية للمهني إلا أنه شدد على ضرورة حماية مصلحة المستهلك من كل تحايل أو غش أو اتفاق على نفي المسؤولية المدنية للمهني في بنود العقد، ويعد السبب الأجنبي العامل المشترك في كل أسباب نفي هذه المسؤولية حيث يكفي للمدين بالالتزام سواء كان مهنيا أو شخصا عاديا إثبات أن سببا أجنبيا تدخل وحال دون التزامه بتنفيذ العقد للتصل من المسؤولية وبالتالي عدم تعويض الضحية أو المضرور.¹

تتناول دفع المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي في مطلب أول ووسائل دفع هذه

المسؤولية في التشريع الجزائري والفرنسي

المطلب الأول: السبب الأجنبي

لم يعرف المشرع السبب الأجنبي إنما تناول بعض الأمثلة عنه ومواصفاته كالحادث الفجائي والقوة القاهرة، فالسبب الأجنبي هو السبب المنشئ للضرر وليس للمسؤول يد فيه ولا يستطيع رده ولم يكن متوقعا توقيته، فهو كل حادث لا ينسب إلى المسؤول وينفي بالتالي مسؤوليته عن الضرر أي العلاقة السببية بين الضرر والسبب الأجنبي، فإذا انعدمت هذه العلاقة لبقاء مصدر الضرر مجهولا فتبقى مسؤولية المسؤول عن الضرر قائمة ولا يمكن نفيها،² كما يجب أن يكون السبب الأجنبي خارجا عن الشخص المسؤول بحيث لا تكون له يد فيه ويقصد بالسبب الأجنبي كل حادث وقع خارج إرادة المدين ويكون هذا الحادث سببا

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 331 و ما بعدها

² علي فيلالي، رجع سابق ص 329

للضرر ويمكن إعفاء المهني من المسؤولية للسبب الأجنبي كذلك بتحطيم الرابطة بين الخطأ والضرر وهناك عدة صور لهذا السبب الأجنبي نذكر منها

الفرع الأول: صور السبب الأجنبي

هناك أسباب لآفات الطارئة كالقوة القاهرة وهناك أسباب تنسب إلى الإنسان حيث يكون أحيانا فعل المضرور سببا لانتفاء المسؤولية أو فعل الغير على حد سواء.

إن فكرة السبب الأجنبي ليست حديثة فهي فكرة عامة في المسؤولية المدنية من جهة ومن جهة أخرى فقد وجدت منذ القدم كمسؤولية تعاقدية ولم تعرف كمسؤولية تقصيرية إلا حديثا في المادة 1733 ت م ف المتعلقة بمسؤولية مستأجر الأشياء.¹

حيث ذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار السبب الأجنبي يقطع العلاقة السببية بين الضرر الذي يسببه الشيء وحارسه.²

أولا: القوة القاهرة:

نص المشرع الجزائري على لفظ القوة القاهرة المرادف للحادث الفجائي في المادة 127 ت. م. ج والمادة 138 من نفس التقنين وبالرغم من اختلاف اللفظ إلا أن المشرع اعتبر القوة القاهرة والحادث الفجائي لهما نفس المعنى ولا يختلفان من حيث الأثر.³

أ- تعريف القوة القاهرة

يرى بعض الفقهاء أن القوة القاهرة تنجم عن حادث لا ينسب إلى المدين وغير متوقع ولا يمكن دفعه ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام.⁴

¹ ادريس فاضلي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية 2010 الجزائر ص 155

²h . mazeaud. la responsabilité civile o.p.cit page389

³ المجلة الفصلية للقانون المدني الجزائري ص 206

⁴حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق ص 258

تعتبر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي سببا لإعفاء المسؤولية عن الضرر الناتج عن الشيء الذي أحدث الضرر، فهذا الحادث الفجائي يعتبر خارجا عن إرادة الحارس الذي لا يد له فيه فهو غير متوقع الحدوث، كما يمكن أن يكون مرتقب مع عدم إمكانية دفعه بالوسائل المتاحة.

ويرى الفقه أن القوة القاهرة أمر لا يمكن نسبته إلى المدين وليس متوقعا ولا يمكن دفعه ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام.¹

ولقد ثار جدل فقهي بخصوص التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي إلا أن أغلب الفقه يتفق على أن لهما نفس النتائج، وجاء المشرع في المادة 127 من التقنين المدني الجزائري ينصه على (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة ...).

كما يشترط في القوة القاهرة أن تكون خارجة عن نطاق الشيء أو الحراسة أي أن يكون السبب الذي أدى إلى الضرر أجنبيا عن مكونات الشيء أو إرادة الحارس).²

و الملاحظ أن القوة القاهرة لا يمكن دفعها من قبل أي شخص سواء كان المهني أو المستهلك فهي آفة طارئة لا يمكن توقعها ولا ردها فهي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام وهي تقترب من مفهوم الحادث الفجائي باستثناء أن هذا الأخير تكون استحالة دفعه استحالة نسبية أما القوة القاهرة فيستحيل دفعها،³ وتعتبر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي إحدى وسائل دفع المسؤولية المدنية بشكلها العام سواء كانت تقصيرية أو عقدية، ولقد أقر المشرع على أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة تنتفي مسؤوليته.⁴

¹ حسن عبد الباسط جمعي، مرجع سابق ص 259

² يحي أحمد موافي، مرجع سابق، ص 184

³ هناك فريق من الفقهاء يرى بان الحادث المفاجئ هو حادث يستحيل توقعه بينما احيانا يمكن دفعه اذا تم التنبؤ بوقوعه

بينما القوة القاهري لاممكن دفعها حتى وان كانت متوقعة دائما

⁴ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 331

ب- شروط القوة القاهرة والحادث الفجائي

لا يختلف الفقه والقضاء في أن القوة القاهرة والحادث الفجائي يحتوي كلا منهما على عنصري عدم إمكانية الدفع وعدم إمكانية التوقع

1- عدم إمكانية الدفع:

لا يكون من قبيل القوة القاهرة الحادث الذي يمكن دفعه فإذا لم يمكن دفعه فينطبق عليه وصف القوة القاهرة ومثال على ذلك اشتعال حريق في مبنى به مواد سريعة الاشتعال لا يعتبر قوة القاهرة حيث يمكن دفع هذا الخطر بالوسائل الوقائية اللازمة.

وتنص المادة 139 من ت. م. ج أنه إذا أثبت حارس الحيوان أن وقوع الضرر كان بسبب لا ينسب إليه وكان في إمكان الحارس دفع الحادث ولم يدفعه فإنه يعد مسؤولاً، وكذلك مسؤولية حارس الأشياء، ومن خلال هذه المادة يستخلص أن عنصر عدم إمكانية الدفع يعد محقق متى استطاع الحارس إثبات استحالة التصدي للحادث وبالتالي استحالة تنفيذ الالتزام.¹

2- عدم إمكانية التوقع:

يقصد بعدم إمكانية توقع الحادث أن سببه فاجئ الحارس ولم يكن بيده التصدي له لعدم توقعه كحدوث زلزال أو فيضان وإجمالاً فالحادث غير المتوقع هو ذلك الحادث الذي لم يكن هناك أي دلائل على حدوثه، كما يعتبر الخطر غير متوقع إذا كان الشخص العادي لا يستطيع توقعه في الظروف العادية بالرغم من اتخاذه كل التدابير الوقائية اللازمة فمثلاً حدوث فيضان أدى إلى إتلاف آلات لا يعتبر قوة القاهرة لأنه من الأمور التي يتوقع حدوثها والاحتياط لها، كما يشترط القانون أن يكون الحادث الفجائي خارج عن إرادة المسؤول عن الضرر مما ينتج عنه استحالة تنفيذ الالتزام.²

¹H.mazeaud.opcit.p596

² أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 226

3- يجب أن يكون الحادث لا يد للمسؤول فيه

والمقصود بذلك أن يكون الضرر حاصل بسبب لا يد لمن نسب إليه الفعل الضار فيه، أي ألا يكون حصل بفعل رعونة أو إهمال هذا الأخير أو من طرف تابعيه.

4- يجب أن يكون الحادث سببا لاستحالة تنفيذ الالتزام

حيث يجب أن تكون الاستحالة مطلقة وإلا انتقت صفة القوة القاهرة على الحادث كأن يكون بالإمكان تنفيذ الالتزام من قبل شخص آخر.

ثانيا: آثار تحقق الحادث الفجائي في مجال المسؤولية التقصيرية

تنص المادة 127 تقنين المدني الجزائري على أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدل له فيه كحادث فجائي أو قوه قاهره كان غير ملزم بتعويض الضرر من خلال هذه المادة يتضح أن العلاقة السببية إذا انقطعت بين الضرر الحاصل والفعل المنسوب للمدعي عليه بفعل قوة القاهرة لا تقرر المسؤولية القانونية للمهني.

ويرى بعض الفقه أن تبرير النفي للمسؤولية هو أن المسؤولية التقصيرية تقوم إما نتيجة فعل عمدي ضار وإما بإهمال، وفي كلتا الحالتين لا يحق للمسؤول عن الضرر التدرع بالقوة القاهرة.¹

كما تشير المادة 176 من التقنين المدني الجزائري بشأن استحالة تنفيذ المدين لالتزامه عينا حيث يحكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحاله التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه.

من خلال تحليل هذه المادة يتضح أن عدم تنفيذ الالتزام العقدي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي تنتفي مسؤولية المدين العقدية.²

¹ محمود عادل محمود، الالتزام بالتخدير في مجال تداول المنتجات الخطرة مرجع سابق صفحة 203

² نفس الموضوع

الفرع الثاني: خطأ المضرور

لقد ذكر المشرع فعل المضرور في المادة 198 ت.م.ج ولكنه لم يذكر هل هذا الفعل يتصل بالخطأ أم أن أي فعل يقوم به المضرور يجعل من الالتزام غير متاح للتنفيذ بسبب هذا التدخل للمضرور وبالرغم من ذلك فلا يستبعد خطأ المضرور¹ كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن استعمال الشخص المنتوج بصفة غير مطابقة للتعليمات يؤدي إلى انتفاء المسؤولية فاستخدام المريض للدواء بطريقة غير صحيحة يحرم عليه الادعاء بعدم توفير الدواء السلامة المشروعة المتوقعة منه،² ويرى الفقيه فيليب لوتورنو أن سكوت المشرع عن تحديد معيار التفرقة بين الإعفاء الكلي والإعفاء الجزئي من شأنه أن يحدث خلط في التأويل، حيث يصعب معرفة ما إذا كان خطأ الضحية له مواصفات القوة القاهرة أم لا حيث وفي غياب وصف القوة القاهرة يكون الإعفاء جزئياً على خلاف وصف الخطأ بالقوة القاهرة.³

فالقاضي أثناء التطرق للموضوع يأخذ بعين الاعتبار مساهمة خطأ المضرور في الحادث وعلى ذلك يمكنه إعطاء وصف القوة القاهرة على الخطأ المهني إذا لم يقدر أن الحادث يعتبر قوة القاهرة.⁴

ويحصل الاستعمال الخطأ للسلعة في حالة عدم استعمالها استعمالاً صحيحاً ومألوفاً من قبل الشخص العادي ويعود لقاضي الموضوع تقدير أو تحديد مدى استعمال السلعة وفق التعليمات الخاصة أو بطريقة الاستعمال الخاطئ للسلعة أو بسبب مساهمة عنصر آخر.⁵

ويرى بعض الفقه أنه بمجرد توقف العلاقة السببية بين فعل المضرور وما أصابه من ضرر يتم إعفاء المسؤول من مسؤوليته دون الحاجة لإثبات الخطأ باستثناء حالة المسؤولية

¹ هناك اتجاهين يكون في الأول المضرور هو السبب الوحيد في الضرر والثاني يكون فيه المضرور مخطئاً وبعد ذلك سبباً اجنبياً لنفي المسؤولية كما يمكن ان يشترك المضرور والمسؤول في احداث الضرر وبالتالي تكون المسؤولية مشتركة بينهما

² عبد الباسط جميعي مرجع سابق ص 260

³ Phillipe le tourneau op cite p 121

⁴ قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق ص 298

⁵ سالم محمد رديعان العراوي، مرجع سابق ص 385

الشخصية للمهني في إحداث الضرر،¹ حيث عرفه بعض الفقه المقارن بالخطأ الشخصي الذاتي.

الفرع الثالث: فعل الغير

يمكن أن يكون الغير مسؤولاً عن الضرر وبالتالي تبرئ ذمة الحارس للشيء وسواء أكان فعل الغير خطأً منه أو بدون خطأ، ويعتبر فعل الغير كأحد أسباب نفي المسؤولية إذا كان هو السبب الوحيد للضرر الحاصل.²

يرى الفقه الفرنسي أن فعل الغير يعتبر أحد أسباب انتفاء المسؤولية بشرط إثبات أن هذا الغير هو المتسبب الوحيد في الضرر، فإذا كان مشتركاً مع المهني في إحداث الضرر فهنا المسؤولية تكون تضامنية بينهم ويمكن للمهني الرجوع على الغير بنسبة مساهمته في إحداث الضرر.³

أيضاً يعتبر خطأ الغير سبباً أجنبياً وغير متوقع ولا يمكن دفعه إلا أنه يشترط في هذا الغير ألا يكون خاضعاً لرقابة المدعى عليه ولا مسؤولاً عنه،⁴ ويعتبر خطأ الغير أحد أسباب نفي العلاقة السببية بين الضرر ومن نسب إليه الخطأ حيث يمكنه التصل من المسؤولية بإثبات أن الضرر وقع بفعل الغير.⁵

كما يعرف فعل الغير بأنه الفعل الذي يصدر عن شخص متدخل في الحادث بخطأ أدى إلى الضرر دون أن يكون هذا الغير من التابعين للمدعي عليه أو مسؤولاً عنهم، وإذا ما أثبتت

¹ يرى ان العبرة بخطا المضرور في حالة المسؤولية الشخصية حينما تنظر الى فعل المضرور اذا كانت المسؤولية موضوعية

² ان تسبب حيوان في ضرر للغير وكان مسروقا ومن مالكة فالغير السارق يعد مسؤولا عن الضرر الذي احدثه ال..... ولا يتحمل المالك اي مسؤولية انا لم يكن قصر في واجب الحراسة واتخذ جميع التدابير لتقادي السرقة وحدث له

³ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 258، انظر كذلك المادة 1215-7 من التقنين المدني الفرنسي

L art 1245-7 du c.c.f dispose en cas de dommage cousé peu le defaut d un produit incorporé dans un autre le producteur de la partie composante et ce lui que a réalisé l incorporation sont solidairement responsable

⁴ علي فيلالي، مرجع سابق ص 333

⁵ قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق ص 248

المدعي عليه حارس الشيء أن سبب الحادث يرجع إلى فعل الغير وحدة وأنه السبب المنتج للضرر انتقت مسؤوليته كاملة وعلى الموضوع المأخوذ عن ظروف الفعل فإذا ما تأكد من أن الظروف المحيطة بالحادث أدت إلى قطع صلة المدعي عليه بالحادث وبالتالي إثباته بأن العامل الأجنبي المتمثل في تدخل الغير هو السبب المنتج للضرر دون غيره انتقت مسؤوليته، فلو اصطدمت سيارة بأخرى انجر عنها سقوط عمود كهرباء مثلا وأكد المدعي عليه صاحب السيارة المتوقفة أنه اتخذ جميع الاحتياطات من ركن السيارة في مكان آمن وكبح الفرامل، فإنها تقع على صاحب السيارة الأولى المصطدمة بها المسؤولية وبالتالي تنتفى مسؤولية صاحب السيارة المركونة.¹

أما إذا كان الضرر ناتجا عن اشتراك عدة أشخاص في إحداثه من بينهم المدعي عليه فيوزع عليهم التعويض بالتضامن وهذا ما جاءت به المادة 126 من القانون المدني الجزائري.²

أولا: نشوء العيب بعد طرح المنتج للتداول:

لا يعد المهني مسؤولا إذا أثبت أنه في مرحلة طرح المنتج بالسوق لم يكن معيبا وأن العيب نشأ بعد ذلك، وهذا ما ورد في نص المادة 1245 مكرر 10 ت م ف بأن المنتج لا يكون مسؤولا إذا أثبت أن العيب لم يكن موجودا وقت العرض في لحظة انطلاق السلعة في التداول بواسطته³

أ- نفي المسؤولية بسبب القواعد الآمرة:

يستطيع المهني المنتج الدفع بانتفاء مسؤوليته لإتباعه القواعد الآمرة للتشريع والتنظيم الساري المفعول وبالتالي فتعتبر هذه القواعد التشريعية والتنظيمية بمثابة فعل الأمير بالنسبة للعقد، فالعيب في المنتج يصبح إذا أثر من آثار هذه القواعد الآمرة أو بالأحرى فهو الأداة التي طبقت اللوائح الآمرة وخير مثال على ذلك قضية اشتراط المشرع على مركبي أجهزة الغاز

¹ أحمد موافي، مرجع سابق، ص 210

² نص المادة 126 ق م ج إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا غين القاضي نصيب كل واحد منهم في الالتزام بالتعويض

³ المادة 1245 التي كانت 1386 الخاصة بمسؤولية المنتج عن تعيب المنتج و هذا في تعديل 2016

للسيارات خاصة التي تستعمل لتفريغ الغاز بإتباع اللوائح الأمرة ومنح تعليمات بعدم تركيب صمامات الأمن لمنع وقوع انسداد الأنابيب وبالتالي فورها مهم جدا بالنسبة للوقاية من الحوادث، وهنا يستطيع المهني المنتج دفع مسؤوليته بحجة تطبيق هذه اللوائح الإدارية التي تمنع تركيب هذه الآلة دون اتخاذ الاحتياطات الضرورية.¹

وأحيانا تكون اللوائح التشريعية الملزمة للمهني لا يستطيع مخالفتها وأحيانا أخرى تكون هذه القواعد القانونية مرنة بحيث تعطي للمهني حد أدنى من المواصفات وبالتالي تنوع من الحرية في تصنيع المنتج ففي الحالة الأولى يمكن للمهني دفع مسؤوليته نظرا لانتفاء هامش المناورة لديه حيث يلزم بتصنيع منتج مطابق تماما للمواصفات التقنية المقررة قانونا ومثال على ذلك مادة الجافيل.

أما في الحالة الثانية فلا يمكنه نفي المسؤولية نظرا لعدم تقيده الكامل بالمواصفات التقنية وترك هامش من التصرف لديه مما يعطيه الحق في تحسين المنتج وتجنب الأضرار التي يمكن أن يحدثها.²

كما نص المشرع على دفع المسؤولية بسبب التزام المهني بقواعد أمرة لا يستطيع المهني أن يخالف التشريع واللوائح الصادرين عن السلطة التشريعية أو التنفيذية وبالتالي إذا أحدث منتج طرحه هذا المهني للتداول ضررا بالغير فإنه يستطيع أن يدفع بعدم مسؤولية عن الضرر نظرا لإتباعه لقواعد أمرة في مراحل إنتاج السلع ولم يكن بمقدوره مخالفتها زيادة أو نقصان في إتباع التعليمات المتعلقة بمواصفات الإنتاج ومراحله وهذا ما يسمى بفعل الأمير . Le fait du prince³

ورغم ذلك فإن على المنتج إثبات أنه اتخذ الإجراءات اللازمة لمعالجة العيب منذ اكتشافه وإلا تبقى المسؤولية على عاتقه، أما فيما يخص مخاطر التطور العلمي فظهر اتجاهين الأول

¹Ph le tourneuresponsabilites des vendeurs et fabricants op cite p 112

² أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق ص 234

³ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 221

مع إمكانية الإعفاء من هذه المسؤولية بفعل التطور العلمي والثاني مع رفض هذا الإعفاء بحجة أن المسؤولية الموضوعية تتطلب إثارة مسؤولية المنتج المهني بمجرد ظهور عيب في المنتج الذي أحدث الضرر دون إمكانية إثباته من قبل المضرور فالعلاقة السببية بين حدوث الضرر والعيب تكفي لإقامة مسؤولية المهني المنتج وذلك بحجة أن المهني له من الإمكانيات والقدرة على التعرف على هذه العيوب بالسعي نحو الحصول على المعلومات.¹

وفي هذا الصدد ذهب الفقه في فرنسا إلى اعتبار مخاطر التطور العلمي ليس سببا مطلقا لإعفاء المهني المنتج من مسؤوليته.²

ولعل المشرع الوطني اتبع منهج المشرع الفرنسي مع ترك هامش للمهني وذلك بإلزامه بضمان مخاطر التطور العلمي إضافة إلى التأمين على المسؤولية بحيث أتاح للمهني المنتج مدة زمنية لاستدراك العيب

ب- نفي المسؤولية بسبب تعليمات المتعاقد المهني:

قد يحتاج المهني المنتج لعميل من أجل تصنيع جزئية تدخل في تركيب المنتج النهائي لهذا المهني صاحب المنتج من حيث العدد والمواصفات المطلوبة وهذا ما يجعله معفيا من المسائلة في حالة ظهور عيب في المنتج بحكم إتباعه لتعليمات المهني المتعاقد معه. وبالنسبة للمنتج النهائي للمنتج فلا يستطيع الدفع بأي من وسائل الدفع الخاصة وتبقى له مساحة إتباع سبل دفع المسؤولية العامة.³

وبالرغم من كون المهني ملزما بالامتثال للحد الأدنى من المواصفات التي اعتمدها المشرع للمنتج إلا أنه بإمكانه تحسين هذه المواصفات وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة 1245 مكرر 11 التي تنص على أن للمنتج حق دفع المسؤولية بإثبات رجوع العيب إلى القواعد الأمرة التي لم يكن باستطاعته مخالفتها.

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 361

² نص المادة 1386-2 ت م ف

³ حيث يتبقى له اثبات السبب الاجنبي او القوة القاهرة او خطأ الغير او المضرور كما سبق ان تناولناه سابقا

وترى الأستاذة جونفان فيني أن خطأ المضرور يقوم على أساس الخطأ الذي كان سببا في إحداث الضرر فالعبرة بتوفر العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصاب الضحية وهذا ما يعفي المسؤول من المسائلة حيث أن خطأ المضرور يتوفر على علاقة سببية بين فعله والضرر الذي أحدثه.

ومن المسلم به في كل التشريعات أن عدم استعمال السلعة وفق وجهتها والغرض منها أو استعمالها بعد نفاذ صلاحيتها يؤدي إلى أضرار يتحملها المضرور وحده وبالتالي ليس في مقدوره الرجوع على حارس هذه السلعة أو منتجها وفق قواعد المسؤولية المدنية والمطالبة بالتعويض، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 177 من التقنين المدني حيث نص على ما يلي (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه).¹

كما يرى بعض الفقه أن خطأ المضرور الذي يعفي من المسؤولية هو ذلك الخطأ الذي يؤدي إلى قطع العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر، إلا أن هناك اتجاها يرى بأن تداخل المسؤولية بين الطرف المضرور ومسبب الضرر باشتراكهما معا في إحداث الضرر يؤدي إلى تخفيف مقدار التعويض للمتسبب في الضرر وليس إعفاءه كلية منه كأن تصدم سيارة شخصا نزل من فوق الرصيف مسرعا دون أخذ الحيطة فهنا يسأل صاحب السيارة عن خطئه بصفته حارسا للشيء ويكون التعويض مخففا.²

كما تنتفي مسؤولية البائع المهني في حالة الاستعمال الخاطئ للمنتج بمعنى عدم استعمال المستهلك للمنتج بالطريقة المتوقعة والمألوفة التي يستخدمها الشخص المعتاد الموجود في حالة متشابهة أو ظروف مماثلة.³

¹ راهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 335

² أحمد موافي، مرجع سابق، ص 194

³ سالم رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 384

الفرع الرابع: دفع المسؤولية لأسباب خاصة

كما أن هناك سبل خاصة لدفع المسؤولية منها:

أولاً: عدم طرح المنتج للتداول:

يمكن للمهني دفع المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه المنتج المعيب إذا أثبت أنه لم يضعه بالسوق ولم يكن مطروحا للتداول.

كما يمكنه نفي مسؤوليته إذا أثبت أنه لم يكن هناك عيب بالمنتج لحظة طرحه للتداول وإنما وجد بعد ذلك ويلقى المشرع عبئ إثبات عدم وجود العيب في المنتج وقت طرحه في السوق نظرا لعدم قدرة المستهلك على إثبات وجود العيب في هذا الوقت وليس بعده وللمصاريف التي لا يستطيع تحملها وهذا لكون المهني الطرف القوي والميسور ماديا والعالم بالنتيجة.¹ كما يمكن أيضا للمهني إثبات عدم طرح المنتج بالسوق للتداول حيث أن واقعة طرح المنتج للتداول تكون بعد فقدان سيطرة المهني عليه لشخص آخر، وبالتالي تنتهي الحراسة القانونية عليه.

وأخيرا إذا أثبت البائع المهني أن العيب في المنتج لم يكن موجودا وقت طرحه للتداول وأنه ظهر في وقت لاحق بعد طرحه بالسوق بفعل الغير.²

إلا أن بعض الفقه خاصة في الإتحاد الأوروبي وفرنسا خاصة فألزم المهني المنتج بتعويض المضرور حتى لو أثبت خطأ أحد المنتجين الأحقين أو أن السلعة تعيبت في مرحلة إنتاجها.³

¹ أكرم محمد حسن التميمي، مرجع سابق . ص 232

² سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 261

³ عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج، مرجع سابق، ص 257

ويتحمل المنتجون مسؤولية الضرر بالتضامن في مواجهة المضرور إلا إذا أثبت أحد المنتجين أن الضرر وقع نتيجة عيب في التصميم لدى المنتج الآخر وأنه اتبع تعليمات هذا المنتج في تنفيذه للتصميم وإخراج السلعة بشكلها النهائي ثم طرحه للتداول.¹

ثانياً: دفع المسؤولية بفعل مخاطر التطور العلمي

اختلف فقهاء القانون في مدى اعتبار مخاطر التطور العلمي سبباً لنفي المسؤولية المدنية للمهني أو الإعفاء منها فانقسموا بين مؤيد لاعتبار هذه المخاطر سبباً لدفعها وبين معارض لاعتبارها سبباً لدفعها.

ويرى أغلب الفقه أن مخاطر التطور العلمي من الأرجح اعتبارها سبباً لنفي أو دفع المسؤولية نظراً لتأثيرها على المستهلكين وأنه من غير المعقول تحميل هذه الفئة العريضة تبعات المخاطر المرتبطة بالمنتجات المتنوعة التي يكتشف التطور العلمي مضارها بعد طرحها للتداول.² ولقد أعطى المشرع

الأوروبي لكل دولة من دول الإتحاد الأوروبي حرية الاختيار في مسألة جواز الأخذ بدفع المسؤولية لمخاطر التطور العلمي أو عدم إجازته في تشريعاتها وهذا في المادة 15 من التوجيه الأوروبي السالف الذكر وهذا ما سلكه المشرع الفرنسي والوطني الذي قيد دفع المسؤولية بسبب تطور العلمي بمدى اتخاذ المهنيين المنتجين للاحتياطات اللازمة لسلامة المنتج والتتبع له لمدة معينة وحتى سحبه من السوق في حالة اكتشاف التطور العلمي لمعيوبيته.

كما تجدر الإشارة إلى أن أهم أسباب نفي المسؤولية والإعفاء منها إذا أثبت المهني أو المنتج أن الحالة العلمية والفنية لم تكن لتسمح في وقت طرح المنتج بالسوق للتداول باكتشاف عيوب هذا المنتج، ولعل هذا النظام الجديد المستحدث أخيراً يعد من الأخطار الغير مدركة وفقاً للحالة العلمية والتقنية لحظة طرح المنتج للتداول حيث يكون الضرر نتيجة لمخاطر

¹ زاهية بن يوسف، مسؤولية المنتج، مرجع سابق، ص 343

² محمود عادل محمد، مرجع سابق ص 212

متضمنة بالشيء ذاته فالخطر كامن في الشيء¹، كما يرى بعض الفقه أن هذه المخاطر ليست مقصورة على نصوص التعديل الجديد في القانون المدني المدرج في المادة 140 مكرر بل هناك عدة نصوص في الفقه المقارن خاصة الفرنسي منه الذي أدرجها في المادة 1386 كما نصت المادة 8 فقرة أربعة من التوجيه الأوروبي 35-2004 المؤرخ في 21 أبريل 2004 الخاص بحماية البيئة.²

فالمشرع الفرنسي أورد عدة قيود على الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي وشروط ومعايير موضوعية مشددا خاصة بالنسبة للأدوية ومستخلصات جسم الإنسان حيث يرى الأستاذ فيليب لوتورنو أنه لا ينظر إلى اختصاص المهني فحسب إنما يعتد بحالة التقنية العامة السائدة بالنسبة للأخطار المحتملة بصفة واسعة،³ فيجب مراعاة حالة المعرفة الفنية والعلمية على مستوى العالم، فإذا ظهرت مثلا مخاطر دواء مستعمل في إحدى الدول يحدث أضرارا على صحة الإنسان وجب الأخذ بهذا التحذير والدراسة العلمية على الكافة خاصة إذا صدرت من مصدر موثوق وبراهين علمية حتى إثبات عكسها.⁴

كما يرى بعض الفقه أن مسؤولية المهني المنتج عن منتجاته المعيبة المفروضة قانونا وفق المعيار الموضوعية تعطي الحق للمهني بدفع مسؤوليته لمخاطر تطور العلمي وهذا ما يعد تناقضا صريحا مع المسؤولية الملقاة على عاتقه خاصة بالنسبة للمنتجات الطبية التي لا غنى عنها بالنسبة للمستهلك.⁵

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتطرق لهذه الأسباب حيث جاءت المادة 140 مكرر وحيدة ولم تنص على هذه المخاطر المستحدثة للنمو العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية.

¹ GENVIEVE. Viney et patrice jourdain traite de droit civile lee condition de la responsabilité op cite page 230

² محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق صفحه 236

³ Philippe le Tourneau op cite dalloz ed 2009 . n 22 page 60

⁴ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق صفحه 239

⁵ اسامه أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية مرجع سابق صفحه 186

ومن خلال نصوص قانون حماية المستهلك 09-03 يتبين أنه لم ينص المشرع إلى مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب نفي مسؤولية المهني المنتج وعدم اكتشافه لهذه المخاطر أثناء وضع المنتج للتداول حيث لا تعد سببا لدفع مسؤوليته تجاه المضرور وهذا ما يعني أن هذا الأمر متروك للقواعد العامة فإنها تطبق عليه الشروط أو الأسباب العامة لنفي المسؤولية بين الخطأ المنسوب إليه والضرر الحاصل للمضرور وبالتالي تنتفي مسؤوليته ولا يلتزم المهني بتعويض الضحية في حال أثبت السبب الأجنبي.¹

إن التسليم بمخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب نفي المسؤولية الملقاة على المهني المنتج يأخذنا إلى طرح الإشكال التالي: هل يتناقض هذا الطرح مع الغرض من إصدار قانون حماية المستهلك مراسيم تنظيمية تشدد من التزامات المهني تجاه المستهلك حيث يتضح من خلال التزام المهني بالإعلام خاصة ضرورة علم المهني المنتج بكل عيوب المنتجات وهذا لوجود قرينة العلم المفترضة التي لا تقبل إثبات العكس إضافة إلى الالتزام العام بالسلامة الذي أصبح التزاما بنتيجة يفرض على المهني المنتج أو البائع المهني ضرورة احترام الرغبات المشروعة للمستهلك أو المشتري وتقع المسؤولية بمجرد حدوث الضرر وهذا نظرا للثقة التي وضعها المستهلك في المهني وهذا ما يقود إلى رفض هذا الدفع أو تقييده بشروط حماية المستهلك،² فلقد اعتبر القضاء الفرنسي أن المهني المنتج يبقى مسؤولا عن الأضرار التي تحدثها منتجاته حتى في الحالات التي لم يتمكن من اكتشاف عيوب منتوجه بفعل حالة التقنية والمعرفة الفنية السائدة في تلك المرحلة كما اعتبر أيضا من قبيل العيب عدم تسليم سلعة سليمة خالية من العيوب ومطابقة للمواصفات ولا تهدد المستهلك والتي تعتبر التزامات بتحقيق نتيجة، فالعيب في المنتج يرتب المسؤولية إذا لم تقدم السلعة درجة السلامة والأمان التي يمكن أن يتوقعها المستهلك بشكل مشروع وحرصا على الحفاظ على مصالح المستهلك فلقد ترك المشرع الفرنسي في القانون المدني الباب مفتوحا للاجتهاد القضائي للفصل في دعاوى المسؤولية عن

¹ محمود عادل محمود، الالتزام بالتحذير ما في مجال تداول المنتجات الخطرة مرجع سابق صفحة 214 وما بعدها

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق ص 266 وما بعدها

المنتجات المعيبة خاصة في وقت طرح المنتج للتداول، فمثلا قضية جنون البقر فلقد حمل القضاء المسؤولية للمنتجين للأعلاف الممزوجة بمخلفات حيوانية حيث لم يكتشف هذا إلا بعد مرور سنوات على استخدامها من قبل المربين حيث ثبت أنها أحد أسباب هذا المرض القاتل.¹

أ- حدود تطبيق دفع المسؤولية بفعل مخاطر التطور العلمي

في المقام الأول فالمهني لا يمكنه الدفع بمخاطر التطور العلمي في كل الأحوال فهذا الدفع يعتبر نسبيا، وإضافة إلى ذلك فالمضروور من تعيب منتج معين يعتبر حتما أن المهني المنتج لهذا المنتج باستطاعته الدفع لمسؤوليته بفعل مخاطر التطور العلمي وتبقي في يد الضحية إقامة دعوي التعويض بفعل العيب الخفي أو النقص في السلامة، ويشير الفقه في هذا الصدد أن المهني المنتج الذي باستطاعته الاطلاع والعلم بحالة التقنية ليس كالمهني المنتج الذي ليس متاح له ذلك فالإحاطة بالدراسات العلمية الحديثة تتيح للمهني استعمال الحيطة اللازمة أثناء تصنيع المنتج لتفادي ظهور العيوب مستقبلا.

ولا ينحصر هذا الأمر عند المهنيين والصانعين في المجال الذي يرتبط به اختصاصه بحيث يفترض أن يحوز على المعلومة التي تلفت انتباهه إلى مخاطر المنتج المحتملة في شتى المعارف العلمية وبالتالي فجميع هذه المعطيات تؤدي إلى استحالة كشف العيب بصفة قطعية وبالتالي يستطيع المنتج المهني دفع مسؤوليته.²

لقد أثار الإغفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي جدلا واسعا بين الفقهاء بين من اتخذه موجبا لنفي المسؤولية وبين من عارض ذلك وقيده بشروط مشددة كالمشرع الفرنسي الذي اشترط على كل المهني اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع استرجاع المنتج المعيب الذي أظهر التقدم العلمي عدم صلاحيته أو معيوبته، فإذا لم يثبت المهنيين قيامهم بهذه الإجراءات فلا يمكن لهم التمسك بدفع المسؤولية بسبب التطور العلمي.³

¹ حسن عبد الباسط جمعي، نفس المرجع ص 263

² Phillippe le tourneau op cite p152

³ أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق ص 233

كما ظهرت عدة آراء معارضة لفكرة إعفاء المهني من المسؤولية عن تعيب المنتوجات بفعل مخاطر التطور العلمي وخاصة في أوروبا حيث اعتبر المشرع الفرنسي أن مستخلصات جسم الإنسان لا يمكن أن تكون محل الإعفاء من المسؤولية بسبب ظهور أضرار بسبب عيوب اكتشفها العلم بالنسبة للدم الملوث، فلقد أقر المشرع أن العيب الخفي الداخلي بالدم رغم عدم اكتشافه لا يمكن أن يكون محلاً للإعفاء من المسؤولية.¹

كما كرس المشرع الفرنسي هذا السبب للإعفاء من المسؤولية في المواد 1386 مكرر 11 حيث اعتبر أن المهني المنتج ملزم باتخاذ جميع الإجراءات للحيلولة دون وقوعه وفي حالة عدم اتخاذه للتدابير الوقائية من أجل تقادي وقوع الضرر بسبب العيب في المنتج وهذا في المدة المذكورة بعد وضعه للتداول فإن عدم علمه بالعيب لا يعفيه من المسؤولية وإنما إذا أثبت بعد اكتشافه للعيب أنه اتخذ جميع الإجراءات الوقائية اللازمة لتقادي ظهور العيب فإنه يستطيع الدفع بانتفاء مسؤوليته بفعل مخاطر التطور العلمي وهذا ما يسمى بمبدأ الحيطة المذكور سابقاً.²

ب-الأخذ بمخاطر التطور العلمي كسبب لدفع المسؤولية

لم تأخذ التشريعات الوطنية والمقارنة بفكرة الدفع بمخاطر التطور العلمي على الإطلاق بل قيده بشروط، حيث لم تجزه في حالة ظهور العيب خلال فترة العشر سنوات من يوم وضع المنتج للتداول إذا لم يقم المهني باتخاذ التدابير الوقائية وتتبع المنتج من أجل الوقاية من آثاره الضارة، كما لم يجزه التشريع الوطني والمقارن في حالة وقوع الضرر من جراء منتجات ومستخلصات جسم الإنسان ومشتقات الدم والأمصال الخاصة في حالة تلوث الدم،³ أما فيما يخص إثبات الحالة الفنية والعلمية فيقع على المهني أن يثير الدفع بعدم إمكانية اكتشاف الضرر وفقاً لحالة التقنية والمعارف العلمية المتوفرة وقت وضع المنتج للتداول، كما أعطى المشرع الحق في إثبات عكس ذلك في بعض المجالات الدولية بإقامة الدليل على أن الأبحاث

¹ Cass 1^{er} civ 9 juil 1996 d . 1996 . p610

²Philippe le tourneau droit de la responsabilité et des contrats cit n 04 p 27 et suivant

³قاده شهيد، مرجع سابق ص 310

العلمية المنشورة والمتوفرة وقت وضع المنتج للتداول ليس بها إشارة إلى احتمالية حدوث الضرر.¹

ونظرا لخطورة المنتجات الدوائية على الصحة العامة فلقد اجتهد القضاء في تقييد الدفع بالإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي حيث يفرض الالتزام بضمان السلامة على المنتج للدواء والصيدلي البائع ضرورة تتبع كل ما يكتشفه العلم من مخاطر ليتمكن من نفيها حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب على المنتج تسليم منتجات لا تعرض حياة الأفراد للخطر.²

فمسؤولية الطبيب والصيدلي أو المهني الصانع للدواء تعتبر تقصيرية إما بالإهمال أو خطأ في تقدير الجرعات الواجب أخذها من الأدوية، فالصيدلي ملزم بتركيب الدواء بنسب معينة يراعي فيها النسب المقررة حسب اللوائح،³ كما تعد المخاطر التي لا يمكن لحالة التقنية اكتشافها إلا بعد مرور مدة زمنية معينة من إطلاقها للتداول سببا لدفع مسؤولية المهنيين عن الأضرار التي يمكن أن تحدثها إلا أن الفقه والقضاء اختلف حول مدى قبول هذه الدفوع وشروطها فالأمثلة على ذلك كثيرة خاصة في مجال الصناعة الدوائية ووسائل الاتصال الحديثة. فيرى جانب من الفقه أن الاعتداد بهذه الدفوع أمر لا مفر منه حيث تساعد على التطور والابتكار وهذا ما جاء به التوجيه الأوروبي الذي نفي معيوبية السلعة بمجرد اكتشاف سلعة أكثر تطورا حسب التوجيه الأوروبي الذي لم يكرس معيوبية السلعة القديمة الموضوعة للتداول.⁴ بينما رفض جانب آخر من الفقه إعفاء المهنيين من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي وهذا بحجة أن هذا التوجه يقدم قدرا أقل من الحماية للمستهلك من ذلك الذي توفره

¹ قاده شهيد، مرجع سابق ص 311

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق ص 85

³ تنص المادة 239 من قانون الصحة وترقيتها على انه لا يتابع طبقا لاحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات

الجزائري اي الطبيب او جراح اسنان او صيدلي او مساعد طبي او بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلام البدنيه او يحدث له عددا او يعرض حياته للخطر او يتسبب في وفاته

⁴ عبد الباسط جميعي مرجع سابق ص 265

القواعد العامة للمسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري، وهذا ما جاء به الاجتهاد القضائي الفرنسي حيث اتخذ من قرينة علم المهني بعيوب السلعة غير القابلة لإثبات العكس كتكريس لمسؤولية المهني، حيث يفترض علمه بمخاطر التطور الحالية والمستقبلية وبالتالي التزامه بجبر الضرر في حالة وقوعه وتعويض المتضرر.¹

فالالتزام المهني أصبح التزام بتحقيق نتيجة خاصة في مجال الصناعة الدوائية والمنتجات الطبية ومجال صناعة السيارات الحديثة نظرا للاستعمال المكثف لهذه المنتجات من قبل المستهلك، ففي مجال المخاطر الطبية شهدت الفترة الأخيرة تقدما علميا هائلا ومع استعمال الهندسة الوراثية وظهور التداوي بأشعة الليزر والطب النووي مما أدى إلى القضاء خاصة في الإتحاد الأوروبي إلى البحث عن سبل حماية المستهلك من المخاطر والآثار السلبية لهذه المنتجات الطبية، وكان التوجيه الأوروبي الصادر في سنة 1985 سباقا في ذلك كما سبقت الإشارة إليه وتبعه التشريع الفرنسي لسنة 1998 والتعديل الأخير لسنة 2016 حيث استحدث القضاء واجب الوقاية ومبدأ الحيطة والالتزام بالتتبع للمنتج الموضوع للتداول.²

فتتعد مسؤولية المهني بعد طرح المنتج للتداول في المدة المقررة بعشر سنوات بعد هذا الطرح للتداول فإذا ظهر عيب في المنتج وشكل خطرا على صحة الإنسان وجب سحبه من السوق وتعويض الضحايا، وهذا يقتضى الالتزام بالتتبع والالتزام العام بالسلامة.³

ويرى الفقه أن مخاطر التطور العلمي في العيب الذي يكتشف في الشيء المبيع من شأنه نقل المخاطر لمن يستعمل هذا الشيء، فلا يتيسر للمستعمل للدواء مثلا الكشف عن هذا العيب الخفي وبالتالي لا يظهر العيب إلا بعد مرور مدة زمنية معينة، فيعفي صانع الدواء من المسؤولية أو الضمان لمخاطر التطور العلمي خاصة في حالة اشتراط المهني الإعفاء من مسؤوليته بسبب مخاطر التطور العلمي.

¹ عبد الباسط جميعي مرجع سابق ص 267

² أسامة أحمد بدر، مرجع سابق ص 92

³ نفس المرجع ص 98

ويقول الأستاذ فيليب لوتورنو أن المنافسة الغير مشروعة هي تطبيق خاص لما يسمى بالتعسف في استعمال الحق في حياة الأعمال وأكثر دقة في التعسف في حرية التجارة والصناعة.¹

ج- التأمين على مخاطر التطور العلمي

اتفق الفقه والقضاء على استبعاد مخاطر التطور العلمي من الضمان بموجب عقود التأمين من المسؤولية،² فمخاطر التطور العلمي صعب إثباتها فهي مخاطر مجهولة وقت طرح المنتج للتداول وهي غير قابلة للقياس وبالتالي يصعب التأمين عليها أو تحديدها زمنيا وهذا إضافة إلى أن التغطية التأمينية على المسؤولية تعتمد على استقرار المخاطر، ويرى جانب من الفقه أنه من غير المعقول ترك الضرور بدون تأمين في مجال مخاطر التطور العلمي بحجة كبح المنافسة المشروعة والابتكار لأن المستهلك يدفع التأمين للمؤمن نفسه من مخاطر مجهولة مستقبلية وبالتالي فشركة التأمين ملزمة بتعويضه عن هذه المخاطر فيتم توزيع أعباء الضمان على مجموعة من المستهلكين.³

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقر بإلزامية التأمين في المادة 168 من قانون 07/95 الصادر في 1995/01/25 المتعلق بإجبارية التأمين على المسؤولية على محل المهني وعلى جميع المنتجات دون استثناء.⁴

¹ La concurrence (déloyale est une application de la responsabilité civile et au seuil de celle- ci une application spéciale de l'abus de droit dans la vie des affaires plus précisément de l'abus de la liberté de commerce et l'industrie . loicodiet . op cite p 681 . Philippe le tourneau . troc cadet. droit de la responsabilité edition dalloz delta 1663 p 681

² المادة 1386 / 11-4 من القانون المدني الفرنسي التي أصبحت المادة 1242 / 11 تقضي بأن المنتج بإمكانه دفع مسؤوليته بإثبات أن المعرفة الفنية والعلمية وقت طرح المنتج للتداول لم تمكنه من اكتشاف العيب

³ قادة شهيدة ، رجع سابق ص 342

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 48-96 المحدد للتأمين وكيفية في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات المؤرخ في 1996/01/17 رقم 05 الصادر في 1996/01/21 يوسع من دائرة الضمان لضحايا المنتجات

د-أزمة اعتماد مشروعية دفع مسؤولية المهني بسبب أخطار التطور العلمي

إن المنتج المهني مسؤول قانونا عن الأضرار التي تحدثها منتجاته مالم يثبت أن المعرفة العلمية والتقنية وقت طرحها للمنتج المتداول لم تمكن من اكتشاف العيب الذي أحدث الضرر، وهذا ما ذكره الفقه تحت عنوان من المخاطر في التشريع الخاص بكل بلد.

إلا أن هذا الطرح لقي معارضة شديدة من قبل جمعيات حماية المستهلك بحجة أن هذا الإعفاء من المسؤولية يمثل ضربا لمصالح المستهلكين وهذا عكس ما طالبت به بعض الجمعيات المهنية وشركات التأمين التي طالبت تضمين قوانين الدول للإعفاء من المسؤولية المهنية بحجة التطور العلمي وهذا لكون هذه القوانين تحد من جهود الابتكار والاستثمار لأن الابتكار لا يخلو من مخاطر مستقبلية.¹

وجاءت قضية الدم الملوث بفيروس نقص المناعة المكتسب الأليمة لتكبح جناح هذه الأطراف حيث استثنى المشرع الفرنسي الإعفاء من مسؤولية المنتجين بالنسبة للأضرار الناتجة عن مستخلصات الجسم البشري أو من إعفائه وهذا عام 1996.

وهذا ما جعل هذه الفئة تطالب بإنشاء صناديق خاصة لضمان تعويض الضحايا لهذه الحوادث التي تنتج عن مخاطر التطور العلمي وتسبب أضرار جسدية.²

ولقد ثار جدلا فقهيًا واسعًا حول مسألة مخاطر التطور العلمي وهل تكون سببا في إعفاء المهني من المسؤولية، فهناك منتجات تطرح للتداول على أنها توفر السلام والأمن للمستهلك وخالية من العيوب إلا أنه بعد تجربتها يتضح تعييبها وذلك باستعمال التقنية المتطورة والتطور التكنولوجي الذي كشف العيوب التي كانت موجودة في السلعة أثناء طرحها للتداول دون تمكن حالة العلم آنذاك من اكتشافها.³

¹ Ph le tourneau responsabilites des vendeurs et fabricants .op cite p 110

² Ph le tourneau droit de la responsabilité et des Contrats Dalloz action 2006 n 92

³G.viney.d.1998o. precit.p296.n18 et suivant

في سحب المنتج من السوق لتدارك العيب الناتج عن مخاطر التطور العلمي وتتخذ الإجراءات اللازمة لمواجهة هذا القصور.¹

المطلب الثاني: بطلان شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه

الفرع الأول: من حيث التزام البائع بالتعويض كاملاً

تنص المادة 1645 من التقنين المدني الفرنسي بأن البائع سيء النية يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المشتري غير المهني من جراء العيب وتبعاً لمبدأ تشبيه البائع بالبائع سيء النية بحكم حتمية علمه بالعيب فهو ملزم بتحمل المسؤولية عن العيب ومن ثم مطالب بتعويض الضحية عن جميع الأضرار التي لحقت به من جراء عيب المنتج، وهذا ما جاء في حكم محكمة التمييز الفرنسية حيث قررت بأنه (يستنتج من نص المادة 1645 أن البائع الذي كان يعلم بالعيب سواء كان منتجا أو مهنياً أو موزعاً مهنياً ملتزم فضلاً عن رد الثمن الذي قبضه بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي أصابته.²

وهذا ما جاء به القضاء بعد تشبيهه المهني بالبائع سيء النية حيث ينسب إلى المهني البائع إما الغش و إما الجهل بسبب عدم المبالاة أو عدم الفحص العميق للمنتج، وفي كل الأحوال يلتزم بالتعويض عن الضرر ولو لم يكن متوقفاً وهذا ما جعل الأستاذة جونياف فيني تؤكد على أن العيب في المنتج لا يمكن تصور نفي المسؤولية عنه في الضرر الغير متوقع بحكم افتراض علم المهني به وعدم قابلية إثبات العكس، وهذا إضافة إلى الاجتهاد القضائي الذي اعتبر قاعدة نفي المسؤولية عن الضرر المادي في المسؤولية العقدية ليس في محلها بالنسبة للبائع المهني³ حيث يقع كل شرط يخالف التزام المهني بالضمان باطلاً وهذا ما درأ الفقه على تكييفه كمبدأ أصيل في المسؤوليات المهنية بحكم تشبيه المهني بالبائع سيء النية،

¹ الضمان هو الأساس القانوني لمواجهة القصور في مجال مخاطر التطور العلمي وفي هذا الصدد الزم بعض الدول المنتجين ومجال صناعة المدراء البشري بضمان هذا النوع من المخاطر مع سحب المنتج. بمجرد ظهور آثار جانبية لم تكن معروفة أثناء طرحه وتوزيعه بالسوق.

² عبد المنعم موسى ابراهيم، مرجع سابق ص 492

³ نفس مرجع سابق ص 494

ويترتب على ذلك بطلان جميع شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه وهذا ما جاء به المشرع في المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بالمستهلك.

أولاً: المسؤولية المدنية على الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق

لقد أقر القضاء أن يكون التسليم مطابقاً للمواصفات المتفق عليها وللاستعمال المخصص له وإلا يصبح الالتزام بالتسليم مختلاً ومن ثم يجوز للمشتري إقامة دعوى المسؤولية العقدية، ويختلف التسليم المطابق عن الضمان في دعاوي كليهما من حيث موضوع النزاع ومن حيث المدة الزمنية فدعوى التسليم تسقط بقبول المشتري للمبيع دون تحفظ وتتمثل وجوه الاختلاف بين الدعويين في عدة مسائل من حيث الغرض من الدعويين ومن جهة أخرى فإن دعوى الضمان تهدف إلى الادعاء في تنفيذ الالتزام المنصوص عليها في المادة 1648 أما دعوى المطابقة فهي ترمي إلى الادعاء في تنفيذ عام هو الالتزام بالتسليم.

وتختلف الدعويان من حيث الآثار فالمطالبة بالتعويض على أساس دعوى تخلف الصفات وتتطلب إثبات الضرر الحاصل من المهني البائع على أساس التسليم غير المطابق الذي لا يخضع لنفس الشروط.¹

كما سبق وأن تطرقنا إليه فهناك قيود في العقود يضعها الطرف القوي تخفض من التزاماته تجاه المستهلك كتخفيض التعويض أو إنقاص المدة الزمنية المحددة التي يجوز فيها رفع الدعوى.

والقاعدة العامة التي استقر عليها التشريع هي جواز اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية عن خطأ المهني اليسير وأخطاء من هم تحت رقابته أو تابعيه وذلك رغم الخطأ الجسيم إلا أن المشرع في تقنين الاستهلاك جعل هذه الاتفاقات باطلة وأعطى القاضي سلطة إلغائها واعتبارها شروطاً تعسفية كأنها لم تكتب أصلاً.²

¹ اعد المنعم موسى ابراهيم، مرجع سابق، ص 532

² القائمة التي ذكرتها المادة 23 من قانون 09-03 اضافة الى المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بالضمان

بينما ترك المشرع الباب مفتوحا للمهنيين أثناء إبرام العقود بينهم بإبرام اتفاقات تخفيض أو انقاص المسؤولية أو الإعفاء منها فيما بينهم بحكم أن المستهلك المضرور من المنتجات المعيبة ليس مهنيا وبالتالي لا يبطل أي اتفاق مع هذا الأخير سواءا بتخفيف أو رفع مسؤولية المنتج المهني.¹

وبالرغم من أنه يمنع على القاضي النظر في مضمون العقد إلا أنه يستطيع التدخل لتفسير هذا الأخير حينما يكون البند أو الشرط غير واضح فيفصل القاضي في توجه إرادة المتعاقدين.²

إضافة إلى ذلك فالقاضي يفصل وجوبا في مسألة بطلان الشروط التعسفية وبالتالي في بطلان العقد أو إلغاء الشروط مع سريان آثار العقد الأخرى وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لسنة 2008 والمعدل لقانون 1995 حيث أعطى للقاضي سلطة تقدير الصفة التعسفية للشرط أو الميزة المفرطة للطرف الذي يملك القوة الاقتصادية واعتباره كأنه غير مكتوب أي كأنه لم يكن أصلا.³

وبالرغم من عدم اعتبار الفقه الفرنسي أن العقد يبقى منتجا لآثاره دون الشرط الذي يعتبر تعسفا في القانون المدني، إلا أن المشرع الجزائري اعتبر في التقنين المدني أن العقد الذي يحوي على شق منه باطلا أو قابلا للإبطال يبقى الشق الباقي صحيحا مرتبا آثاره القانونية ويبطل فقط الشق الأول إلا إذا كان هذا الأخير ضروريا لإنقاذ التصرف في العقد، فيبطل بالتالي هذا الأخير بطلانا مطلقا،⁴ حيث قضت المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 18.03.2006 تحت رقم 324515 (أنه يجوز بطلان شق من العقد إذا كان باطلا أو قابلا

¹ Terre simler lequette (les obligations . op .cite p 1001 . n 997

² حسين عبد الباسط جمبعي، مرجع السابق، ص 122

³ Art .132/1 (les clauses abusives sont réputées non-écrites)

⁴ حيث تنص المادة 104 من التقنين المدني الجزائري على انه (اذا كان العقد في شق منه باطلا او قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل الا اذا تبين ان العقد ماكان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا او قابلا للإبطال فيبطل العقد كله

للإبطال) كما تجدر الإشارة إلى أن دور القاضي في تفسير العقود التي يكون أحد أطرافها طرف مدعى أصبح بمثابة دور حمائي لهذا الأخير .

وفي هذا السياق أشارت المادة 110 من التقنين المدني الجزائري على أنه (إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعى منها وذلك بما تقضي به قواعد العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

هذا ويعتبر البطلان في هذه العقود من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ولا يحق للأطراف المتعاقدة الاعتراض على حكم القاضي والاتفاق على خلافه بحكم المادة السابقة الذكر.

ثانيا: شروط التخفيف أو الإعفاء من ضمان العيوب الخفية

لم ينص المشرع في التقنين المدني الفرنسي على بطلان شروط تقليص الضمان أو التخفيف أو الإلغاء لهذه الشروط بالنسبة للمهنيين في علاقتهم إلا أنه بقي مترددا بشأن العلاقة بين المهني المحترف والمستهلك غير المهني أو المستهلك الغير المتخصص حتى لو كان مهنيا محترفا إنما في غير تخصصه¹ إلا أن القضاء تبنى فكرة بطلان هذه الشروط المقيدة للضمان في حالة وجود عدم توازن معرفي وفني لدى المستهلك، وقد جاءت أحكام القضاء الفرنسي ببطلان مثل هذه الشروط وتبنت القوانين الجزائرية الخاصة بالاستهلاك هذه الأحكام وهذا ما جعل المشرع يقر ببطلان هذه الشروط في قانون الإستهلاك 02/89 الملغي وقانون 03-09 الحالي حيث أصبح الضمان متعلقا بالنظام العام أي عدم جواز إدراج أي شرط أو بند يعفى البائع المحترف أو المهني من إحدى التزاماته القانونية بالضمان تجاه المستهلك غير المهني.²

¹ Phillippe delbecques . les clause allegeant les obligatoires des contracts . these Aix Marsell n 489 et suivant

² المادة 382 1 المقابلة للمادة 124 تقنين مدني جزائري ينصان على المسؤولية التقصيرية وبالتالي فمخالفة قواعد لايجوز بحكم انها من النظام العام وقواعدها آمرة بحكم القانون

وفي هذا الصدد فإن ظهور عيب خفي في المبيع بعد تسلمه من قبل المشتري يؤدي إلى قيام مسؤولية البائع المهني وفق شروط انعقاد المسؤولية عن ضمان العيب الخفي،¹ واعتمد القضاء الفرنسي لتبرير بطلان الشروط المعفية من الضمان على أن البائع المهني باعتباره عالما بالعيوب الخفية للسلعة وبمجرد تخلف تسليم مطابق أو مخالف للمواصفات المتفق عليها يلزم بالتعويض عن الأضرار التي يسببها المنتج حتى لو تضمن عقد البيع لشروط استبعاد الضمان بحكم ارتكاب المهني لخطأ جسيم واعتباره غشاش.²

كما اعتمد المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك على المادة 13 من قانون 09-03 على بطلان كل شرط يخالف أحكام هذه المادة خاصة فيها ما يتعلق بالضمان القانوني واعتمد أيضا على المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المهني المنتج أو المتدخل وتحديد مسؤوليته عن الضمان³، وبما أن المهني المتدخل يفترض فيه العلم الكافي بالمبيع وعيوبه وبالتالي يعتبر سيئ النية في حالة ظهور عيب في المبيع.⁴

ولقد اعتبر القضاء أن هذه العيوب هي المجال الطبيعي لإعمال ضمان العيب الخفي وخارج هذا المجال فيعد من قبيل عدم مطابقة المبيع للمواصفات التي تستوجب إقامة دعوى التعويض عن الإخلال بالمسؤولية العقدية.⁵

¹ Mazeaud et DF gugiart . principaux contrats . cours de droit . 1980-1981 page 212 et suivant

² زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 103

³ يلاحظ أن التقنين المدني الجزائري يشترط على المستهلك اثبات غش المهني البائع أو المنتج لكي يبطل شرط الاعفاء من الضمان وبما أن المهني المتدخل يفترض فيه علمه الكافي بالمبيع وعيوبه وبالتالي تعتبر سيئ النية في حالة ظهور عيب في المبيع

⁴ ما جاءت به المادة 84 من التقنين المدني الجزائري 05/10 المعدل للقانون المدني 75/58 التي تنص على أنه (يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص ان يزيديا في الضمان او ينقصا منه وان يسقطا هذا الضمان غير ان كل شرط يسقط الضمان او ينقصه يقع باطلا اذا تعمد البائع اخفاء العيب

⁵ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج مرجع سابق ص 57

كما يرى بعض الفقه أن بطلان شروط التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها لها أثر كبير على تكوين العقد حيث تؤدي إلى إذعان طرف ضعيف لشروط لم يكن ليقبلها لولا حاجته الاقتصادية لإبرام العقد.¹

وتخضع هذه الشروط للحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة حيث يشترط مثلا المهني على المستهلك تعويض لا يتناسب والضرر في حالة حدوثه أو يشترط مثلا تخفيض المدة التي يجوز أثنائها رفع دعوى المسؤولية أي مدة أقل من المدة المعينة قانونا لتقادم الدعوى ويتفق المشرع الوطني مع المشرع الفرنسي على بطلان شروط تخفيض الضمان وشروط تخفيف المسؤولية.²

ثالثا: اتفاقيات المسؤولية وفقا لقانون الاستهلاك:

لقد كان لمبدأ سلطان الإرادة أثر واضح على شروط تعديل المسؤولية حيث كانت القاعدة العامة هي صحة هذه الشروط إلا في حالات الخطأ الجسيم أو الغش مما أدى بالمشرع الجزائري إلى اعتبار هذه الشروط تدخل في إطار الحرية التعاقدية بين الأطراف إلا أنه لم يتعرض لعلاقة هذه الشروط بالمسؤولية.³

وكان القضاء أكثر جرأة في هذا الشأن حيث أظهر في هذه المرحلة ميلا أكبر لتخفيف شروط تعديل الضمان على حساب الحماية في مواجهة هذه الشروط التي تعفي المهني من المسؤولية التعاقدية التي تسمح بها إذا كانت ليست وليدة خطأ عمدي أو غش إلا أنه أنشأ قرينة سوء نية المهني وبالتالي مسؤوليته عن الشيء المبيع وافترض علمه بالعيب بالمنتج وبالتالي بطلان شروط تعديل الضمان،⁴ و فيما يخص المهني ونظرا لتشديد القضاء والفقه من

¹ عبد الباسط جميعي، شروط تخفيف المسؤولية والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة 1993 ص 40

² F . terre les obligation . op cite . 622 n 612

³ حسن عبد الباسط جميعي، نفس المرجع ص 38

⁴ نفس المرجع ص 39

التزاماته فإن المشرع لم يقر هذه الاتفاقات في التقنين المدني ولا في قانون الاستهلاك حيث منع هذا النوع من الاتفاقيات،¹

إضافة إلى ذلك فقد وضع المشرع الفرنسي في تقنين الاستهلاك إمكانية إثارة القاضي من تلقاء نفسه لأحكام هذا التقنين للتصدي للنزاعات الناشئة عن تطبيقه وإلغاء هذه الاتفاقات خاصة ما يتعلق بالشروط التعسفية حتى ولو لم تتم إثارتها من قبل الخصوم وهذا ما أطلق عليه الفقه بالنظام العام الحمائي للمستهلك وهي عبارة عن قواعد أمره واجبة التطبيق لحماية المستهلك.²

وتعرف هذه الاتفاقيات بأنها تلك الاتفاقيات التي تنظم آثار المسؤولية ويتفق عليها أطراف العقد وهذا ما جاء به التشريع الجزائري.

الفرع الثاني: من حيث آثار المسؤولية

يجمع الفقه على بطلان الشروط المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية وذلك لاعتبارات النظام العام ونظرا لمساس هذه الأضرار بالسلامة الجسدية للمستهلك وبالتالي تبطل. كما يرى الفقه أن التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع سواء كان التزام تعاقدية أو غير التعاقدية في حالة إخلاله بالالتزام بالسلامة يلقي عليه المسؤولية علي التعويض عن كلا الضررين ولو كان حسن النية ولو لم يرتكب خطأ جسيما.³

أولا: اتفاقيات رفع المسؤولية

هي الاتفاقات التي يتنازل فيها المستهلك عن حقه في التعويض أثر الأضرار المحتمل وقوعها له بسبب أخطاء المهني أو عيوب المنتج وهي غالبا ما تكون عبارة عن ملحقات تتبع العقد الأصلي.

¹ جميع التزامات المهني تجاه المستهلك أصبحت تتعلق بالنظام العام وبالتالي فالقضاء الفرنسي حظر هذه الاتفاقيات التي تحد من مسؤولية البائع المهني عند تسليمه سلعة للمستهلك الغير مهني خاصة الالتزام بالافضاء والالتزام بالسلامة والأمن والالتزام بالضمان مثلا ولم يبقى له سوى الاتفاق على ضمانات إضافية للمستهلك وحقوق إضافية تحفيزية له .

² Loi.chattel L.141-4 ; le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du present code dans les litiges nes de son application

³ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق ص 77

ثانياً: اتفاقات تخفيف المسؤولية:

وهي اتفاقات تنقص من قيمة التعويض عن الضرر في حالة حدوثه أو تنقص المدة التي يجوز رفع دعوى التعويض فيها.

ويرى الأستاذ السنهوري أن هذه الشروط تم لم تكن خارج حدود القانون والنظام العام والآداب فيحق للمتعاقدین تضمينها في العقد، أما في مجال المسؤولية التقصيرية فلا يمكن الحديث عن مثل هذه الشروط بحكم أنها ليست وليدة العقد بل هي بحكم القانون.¹

ويشترط القانون ألا تكون هذه الشروط وليدة غش المدين بتعمده الخطأ ويرى الفقه أن الغش من قبل المدين أو الخطأ الجسيم من النظام العام وبالتالي يحق للدائن طلب التعويض ولا يتخذ هذه الاتفاقيات التي تعفيه من المسؤولية قرينة لعدم المطالبة بالتعويض ويرى السنهوري أنه واستناداً إلى مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية الذي يؤثر على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يكون له محل في مجال المسؤولية التقصيرية.

وإجمالاً فقد استقر الفقه والقضاء على صحة شروط الإعفاء من المسؤولية بالنسبة للأخطاء اليسيرة، وضيق عليها في مجال الأخطاء الجسيمة حيث أشار الفقه في القوانين الخاصة بالاستهلاك على بطلان الشروط التعسفية التي جاء بها في القائمة السوداء بطلاناً مطلقاً نظراً لتعلقها بالنظام العام الحمائي للمستهلك بغية حماية هذا الأخير من النفوذ الاقتصادي للوعون الاقتصادي أو المنتج المهني وهذا ما اتفق عليه الفقه،² بينما يرى بعض الآخر أن هذه الشروط تصح بين المهنيين فيما بينهم البعض بحكم الخبرة والدراية والنفوذ الاقتصادي الذي يتمتعون به.³

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 673

² عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 251

³ Francois . terre . les obligation op cite. page 100 n 9997

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمهني

ذهب القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه إلى إيجاد وسائل تحمي حقوق المهنيين بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة الطفيلية خاصة في حال وجود منافسة طفيلية من مهنيين ليسوا في وضع تنافسي مشروع مع الأعوان الاقتصاديين. حيث أن عدم التزام التاجر بأخلاقيات المهنة وانتهاك قاعدة من القواعد القانونية الإلزامية التي تتعلق بنشاطه التجاري وعدم احترام التنظيمات والقوانين يؤدي لا محال إلى اعتبار المتنافسين الآخرين له ضحايا امتياز غير المشروع مما يعطيهم الحق في إقامة دعاوي المنافسة الغير المشروعة ضده.

كما أن تصرفات التاجر المنافسة للنزاهة والشرف كإفساد التنظيم لمقاولة منافسة له يعد من قبيل المنافسة الغير مشروعة وكذلك البيع بسعر أقل من سعر المنافس وسحب الزبائن منه بطرق غير مشروعة ومنافية للمنافسة، وهذا بالمساس بالسمعة والمصادقية وخلق اللبس من خلال تقليد العلامة التجارية المميزة.¹

كما اعتبر المشرع الهيئات الوزارية التابعة لوزارتي التجارة والصناعة من أشخاص هذه المنظومة حيث يختص الوزير المكلف بالتجارة بتطبيق أحكام قانون 09-03 لحماية المستهلك ومنع الغش.

إضافة إلى ذلك فللجمعيات الخاصة بحماية المستهلك دورها في هذه المنظومة حيث تقوم بحماية المستهلكين بصفقتها كطرف مدني في حالة نشوء نزاع أو بصفقتها الأساسية في حالة تداول منتجات خطيرة تشكل تهديدا لسلامة المستهلك.

المطلب الأول: دعوى المنافسة غير مشروعة

هناك عدة مبادئ تتحكم في الحياة الاقتصادية تحمي المهنيين من الأفعال التي تعتبر منافية لروح المنافسة المشروعة في السوق وتأتي الدعوى ضد المنافسين الذين يعتمدون على

¹ أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص140 وما بعدها

أدوات وأساليب غير مشروعة تجاه منافسيهم كأداة في يد المهني للاستمرار في نشاطه بأمان، وتتمثل في هذه الدعوى في المنافسة غير المشروعة التي يقيمها التاجر المنتج أو الصانع أو الموزع ضد المتدخلين الآخرين وهي تنتمي إلى المسؤولية عن الخطأ الواجب الإثبات، وهناك وسيلة أخرى للحماية تتمثل في المنافسة الطفيلية ضد كل شخص يمارس التضليل بدون أن يكون في وضع تنافسي مع المهني.

من المسلم به أنه توجد في السوق منافسة مشروعة لها قواعدها وأصولها بهدف إيجاد توازن بين الإنتاج والاستهلاك مما يدفع المهنيين إلى تحسين أساليب الصناعة والتجارة، لكن بشرط أن تكون في إطار مشروع.¹

ولكل مهني الحق في ممارسة نشاطه بكل حرية في إطار الحدود التي حددها القانون، وخارج هذا الإطار تعد منافسة غير مشروعة وسنتطرق في البداية إلى مفهومها وأساسها القانوني وأحكامها

الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة

إن كان من الصعب تعريف المنافسة غير المشروعة نظراً لارتباطها بسلوك المهني وصعوبة التنبأ بالظروف المحيطة بالمهني، ففكرة المنافسة غير المشروعة تعد من الأفكار الواسعة في التشريعات المعاصرة لذا فمنهم من عرفها بأنها (استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون والعرف والعادات والشرف).²

في حين يرى البعض الآخر أن المنافسة غير المشروعة هي (لجوء التاجر في سبيل اجتذاب عملائه وتحقيقه لأكثر قدر من الربح إلى وسائل تتنافى مع الأمانة والنزاهة والعادات المحلية الجارية في التجارة أو الصناعة).³

¹ العيد سعادنة ، مرجع سابق ص159 ترجمة Philippe le tourneau

² أكرم محمد حسين التميمي، نفس المرجع نفس الموضوع

³ أكرم محمد حسين التميمي، نفس المرجع، ص 141

وهناك عدة مبادئ تتحكم في الحياة الاقتصادية تحمي المهنيين من الأفعال التي تعتبر منافية لروح المنافسة المشروعة التي تعتمد على أدوات وأساليب غير مشروعة تجاه منافسيهم كأداة لهذه الدعوى في المنافسة الغير مشروعة والتي يقيمها التاجر المنتج أو الصانع أو الموزع ضد المتدخلين الآخرين.

ونظرا لصعوبة التمييز بين المنافسة المشروعة والمنافسة غير المشروعة لم يحصر المشرع تعريفا جامعاً مانعاً للمنافسة غير المشروعة فهناك من عرفها على أنها (استعمال الطرق ووسائل منافية للعرف والقانون والشرف)¹، ويعرفها آخرون بأنها (لجوء الشخص إلى وسائل تتنافى مع الأمانة والنزاهة والعادات المحلية الجارية في التجارة أو الصناعة، وتهدف هذه الدعوى إلى حماية المصالح المشروعة للأعوان الاقتصاديين المنافسين ووسيلة لحماية المستهلك والسوق بصفة عامة وسنتطرق إلى أساس هذه الدعوى وشروطها

أولاً: أساس دعوى المنافسة الغير مشروعة

يرى جانب من الفقه أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتأسس على أساس التعسف في استعمال الحق² وذلك لأن المبدأ العام هو الحرية في مجال الصناعة والتجارة، فبمجرد استعمال عون اقتصادي لمبدأ حرية التجارة والصناعة مع تجاوز حدود المنافسة المشروعة يعتبر في حالة تعسف في استعمال الحق وبالتالي يوجد في حالة منافسة غير مشروعة.

ثانياً: تأسيس الدعوى على أساس مخالفة أعراف التجارة:

حيث أن الأعراف التجارية تعتبر بالغة الأهمية وهي ما تعارف عليه التجار من عرف تجاري وأخلاق تجارية جري التعامل بها بين المهنيين. وقد تبني المشرع الجزائري هذا الاتجاه إلا أنه ربطه بمعيار التعدي حيث جاء في المادة 26 من الأمر 04-02 المتعلق بالقواعد

¹ سميحة القيلوبي، شرح القانون التجاري الكويتي، المطبعة العصرية الكويت 1974 ص 330

² تأسيس الدعوى على أساس التعسف في استعمال الحق الذي جاءت بحالاته المادة 124 مكرراً التقنين المدني الجزائري

المطبقة على الممارسات التجارية السابقة الذكر أنه (والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصلحة عون أو عدة أعوان اقتصاديين).

أ- عناصر دعوى المنافسة الغير مشروعة:

كما سبق وأن تناولنا في الباب الأول فإن المسؤولية المدنية تتركز على 03 عناصر وهي الخطأ الضرر والعلاقة السببية بينهما وفي حالة دعوى المنافسة غير مشروعة فالخطأ يبقى ضروري مع الضرر والعلاقة السببية إلا أنه يشترط وجود وضعية المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين، وبما أنها دعوى خاصة وجب التطرق إلى شروط الخطأ في هذه الدعوى وإلى إثبات الضرر وأخيرا إلى العلاقة السببية بينهما.

ب- شروط الخطأ:

باعتبار المسؤولية التقصيرية هي أساس المنافسة غير المشروعة فالخطأ في هذه المسؤولية يختلف عن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة حيث ينبغي أن تكون هناك وضعية منافسة وقيام العون الاقتصادي بالاحتيايل وباستعمال طرق غير مشروع ومنافية للمنافسة المشروعة والنزيهة كالبيع بأسعار مخفضة مما يحدث ارتباك في السوق وتضرر الأعوان الاقتصاديين الآخرين.¹

كما أن المشرع الجزائري اشترط الخطأ لتحميل المسؤولية والتعويض دون تحديد ما إذا كان عمديا أو غير عمدي لقيام هذه المسؤولية فهذا أيضا ينطبق على دعاوى المنافسة غير المشروعة حيث يعتبر المشرع أي ضرر يصيب العون الاقتصادي من جراء منافسة غير مشروعة من طرف عون اقتصادي آخر يستوجب المسؤولية دون البحث عن مشروعيته العمل أم لا.

¹ تنص المادة 12 فقره 02 من قانون المنافسة 03-03 على انه لا تعمد مؤسسة او عون اقتصادي ببيع سلع بأقل سعر التكلفة الحقيقي والذي من شأنه ان يؤدي الى ابعاد المؤسسات او عرقله احد منتوجاتها من دخول السوق

ج- إثبات الضرر:

يقع على المضرور إثبات المحقق لترتيب مسؤولية العون الاقتصادي المنافس وليس الضرر الاجتماعي، ولذلك لا يمكن للمدعي أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة دون وقوع الضرر فعلا.¹

د- العلاقة السببية:

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة حتمية للفعل الصادر عن المعني لقيام المسؤولية عن الفعل الضار من المنافس، فإذا تعددت أسباب الضرر الواحد وجب تحديد السبب الرئيسي المؤدي للضرر، أما في حالة وحدة السبب وتعدد الأضرار فيجب تحديد تعويض كل متضرر حسب الضرر الحاصل له.

ثالثا: صور المنافسة الغير مشروعة:**أ-الحصول على امتياز تنافسي غير مشروع**

إن التاجر الذي يمارس مهنته ملزم باحترام قواعد المهنة والالتزامات التنظيمية والقانونية الملقاة على عاتقه فإذا لم يحم بهذه الالتزامات يحق للمنافسين إقامة دعوى للمنافسة الغير مشروعة ضده مطالبين بالتعويض عن الضرر الذي يخلق بهم جراء عدم احترامه لقواعد المنافسة النزيهة.

ب-إفساد التنظيم للمقاولة المنافسة

إذا ما قام المهني بإفساد تنظيم لمؤسسة منافسة كإفشاء لأسرار تجارية أو التوظيف لعامل مرتبط ببند عدم المنافسة مع المستخدم الأول أو استغلال معلومات عن المؤسسة المنافسة بطرق غير شرعية أو تحويل واستدراج لزمائن هذه المؤسسة بطرق احتيالية.

¹ تنص المادة 48 من قانون 03/03 على انه يمكن لكل شخص طبيعي او معنوي يعتبر نفسه متضرر من ممارسة مفيدة . المنافسة وفق المفهوم أحكام هذا الامر ان يرفع دعوى امام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به

ج-المساس بالسمعة:

إن التاجر لدى قيامه بالإشهار الذي هو مباح بشروط، لا يحق له المساس بسمعة المنافسين وذلك بمقارنة منتجاته بمنتجاتهم عن طريق الإشهار المضلل الذي يمس بالقيمة الاقتصادية للسلعة أو بالطعن في شرفه ومصداقيته، فالمهني ملزم بالإعلان لمنافسة بنيته إطلاق إشهار يخص منتجاتهم المماثلة.¹

حيث أن اللبس أو الغموض الذي يحدثه المهني في ذهن المستهلكين باغتصابه لشارة مميزة أو لعلامة أو متى استعمل المهني طرق مخالفة للتجارة المشروعة والقانون أو المنافسة للشرف والأمانة التي تقتضيها ممارسة المهني، فيحق للمتضرر إقامة دعوى المنافسة الغير مشروعة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية،² على أن هذه الدعوى تتجاوز حدود المسؤولية المدنية لأنها لا تهدف فقط لإصلاح الضرر بل إنها واقعة تهدف إلى منع وقوع الضرر كاحتياط يحمي حق الملكية للمؤسسة التجارية.³

كما أدرج المشرع في قانون 02/04 المحدد لقواعد ممارسة الأنشطة التجارية بعض صور الممارسات التجارية غير النزيهة تدخل ضمن المنافسة غير المشروعة نذكر منها ما جاءت به المادة 27 من القانون نذكر منها:

1_ تشويه سمعة عون اقتصادي منافس تشير معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته.

2_ تقليد العلامات المعبرة لعون اقتصادي منافس أي تقليد.

3_ تحويل الزبائن واغتصاب أو انتحال قيمة اقتصادية.

¹ يعتقد الفقه والقضاء خاصة الفرنسي منه بان عدم احترام الشروط القانونية للإشهار يعد فعلا من أفعال المنافسة الغير مشروعة

² نص المادة 124 سالفه الذكر من ت م ج

³ ذلك ما جاء به المشرع في التقنين المدني الجزائري حيث حرص على اقامة دعوى الاستحقاق التي تحمي ملكية الاموال المادية

4_ الإزعاج والمضايقة في المبادرات التجارية وفقدان أو ضياع فرصة التطور أو النمو لمن تمت منافسته بطريقة غير مشروعة وذلك بسبب السلوك الغير المشروع.

5_ الضرر المعنوي حيث يعتبر فيه الشخص الذي تتم منافسته في نظر الجمهور كمقلد أدنى ذهب موزعيه أو ممونيه كأنه انظم بصفة سرية لدائرتين إثنين من التوزيع لنفس المنتج. بالإضافة إلى ذلك فإنه يعتبر كل مساس بحقوق العون الاقتصادي بفعل المنافسة الغير مشروعة يؤدي إلى إمكانية رفع دعوى المسؤولية ضد مرتكبها على أساس الخطأ مثال على ذلك الحصول على امتياز تنافسي غير مشروع.

كما أوجب المشرع أن تكون جمعية حماية المستهلك طرفا مدنيا للدفاع عن حق المضرور الذي رفع الدعوى وتكون الدعوى تابعة للدعوى الأصلية بهدف دعم ادعاءات المضرور.¹

كما أوجب المشرع أن يكون موضوع الطلب الأصلي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الواقع على أحد المستهلكين بسبب وقائع لا تكون ذات صفة جنائية وإنما يكون الادعاء كطرف مدني غايته المطالبة بالتعويض أو بحذف الشروط التعسفية.²

رابعاً: شروط الدعوى:

تناول المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط دعوى المنافسة غير المشروعة من صفة ومصلحة وإذن، حيث يمكن للمدعي المضرور من منافس يسبب له خسارة أن يقوم بدعواه في مواجهة المدعي عليه المنافس بدعوى المنافسة الغير مشروعة.³

أ-الصفة:

أجاز المشرع لكل مهني أو عون اقتصادي أو متدخل لهم صفة التاجر سواء كان بائعاً محترفاً أو مقدماً لخدمة سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أن يرفع الدعوى المنافسة الغير

¹ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك مرجع سابق ص 430

² نفس المرجع ص 431

³ نص المادة 13 من ق.ا.م.ا.

المشروعة ضد كل منافس تعدى على قيمة اقتصادية أو معنوية بصفة غير مشروعة .

ب- المصلحة:

كما أجاز المشرع لكل جمعية أو شخص اعتباري أن يتأسس كمدعي أمام القضاء متى كانت لهما صفة التاجر وكانت لهما مصلحة في إقامة الدعوى.¹

كذلك أجاز المشرع للمنظمات المهنية كمنظمات الأطباء والصيدلة والتجار إقامة هذه الدعوى بشرط أن تكون ضد المهنيين الذين يزاولون نفس الأنشطة التجارية ويمسون بالمصالح والمادية والمعنوية لهم.²

كما يمكن للعون الاقتصادي إقامة دعواه ضد العون الاقتصادي المنافس الذي قام بتشغيل عمال بطرق احتيالية كتشغيل عمال كانوا مرتبطين بعقد مع العون الاقتصادي الأول وهذا للاستفادة من أسراره وخاصة إذا كان العامل يخالف بنود عقد العمل للعون بعدم إفشاء أسراره المهنية للعون المنافس

ج- الاختصاص الإقليمي:

تقتضي المادة 39 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 أنه (مواد التعويض للضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة تقام أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.

وتكون المحكمة التي وقع فيها العمل الضار أي المنافسة غير المشروعة هي دائرة الاختصاص المكاني في حالة عدم ذكر الاختصاص الإقليمي حيث يجب الدفع به قبل النظر الموضوع أو الدفع بعدم القبول

¹ انظر المادة 65 من قانون 02/04 السابق الذكر حيث حملة متى كانت لها مصلحة اي متى كانت مصلحة المستهلك

مهدة بفعل المنافسة او الممارسات التجارية الغير نزيهة

² نفس المادة 56 من قانون 04/02 السالف الذكر

د-الاختصاص النوعي:

يقضي المشرع في المادة 32 من ق.إ.م.إ على أن الاختصاص العام يكون للمحكمة وأنها تتشكل من أقسام حسب طبيعة النزاع، ولهذا في حالة جدولة القضية أمام قسم عن طريق الخطأ يعاد جدولته أمام القسم المعني عن طريق أمانه الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً.

الفرع الثاني: آثار دعوى المنافسة الغير مشروعة**أولاً: التعويض:**

يهدف التعويض في دعوى المنافسة الغير مشروعة إلى جبر الضرر الحاصل للمضروب بشرط أن لا يتجاوز قيمة الضرر الحاصل له أي يتناسب والضرر من حيث القيمة.¹ وغالبا ما يستعين القاضي بخبراء من أجل تحديد قيمة الضرر وتقدير التعويض وإذا تعذر ذلك يأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، حيث أجاز المشرع في المادة 132 من ت.م.ج للقاضي الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه حيث نصت على (يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضروب أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه).²

أ- الأمر بوقف الممارسة الغير مشروعة:

فيمكن للقاضي الأمر بوقف الإشهار الذي أدى إلى تشويه سمعة المنافس أو إحداث اللبس لدى المستهلك وهذا ماورد في المادة 27 من قانون 04-02 سالف الذكر.

¹ يتأسس التعويض على اساس المواد 131 و 182 من تقنين المدني الجزائري اي مايقق المضروب من خسارة ومافاته

من كسب وهذا طبقا لما تم تناوله في الباب الاول لهذه الرسالة

² كما نص المشرع في المادة 2299 من ق.إ.م.أ على (او اي تدبير تحفظي غير منظم باجراءات خاصة مثال على ذلك اوامر قاضي الاستعمال يرد الحاله الى ماكانت عليه تحفظيا الى غاية الفصل في الموضوع او وقف الممارسة مؤقتا

ب-الحكم ببطلان العقد

أجاز المشرع للقاضي الحكم ببطلان العقود الغير مشروعة من تلقاء نفسه بشرط أن يؤول له هذا الاختصاص فمثلا يجوز له الحكم ببطلان عقد عمل به شرط جزائي بعدم المنافسة إذا كان هذا الشرط تعسفيا.

ثانيا: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة:

قبل التطرق لإجراءات مباشرة دعوى المنافسة الغير مشروعة وجب تحديد أطراف هذه الدعوى تخول دعوى المنافسة المشروعة لكل مهني سواء كان منتجا أو تاجرا أو شخص معنوي إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة عن الضرر الذي لحق به من طرف الغير بشرط أن تكون للمهني الصفة والمصلحة والإذن.¹

ويعد أي اعتداء على المنافسة بعرض أو بيع السلع بشرط توزيعها حصريا من قبل الموزعين المعتمدين من قبل التاجر المهني دون غيرهم ويكون الموزع أو البائع ليس من هؤلاء.²

إن المنافسة الغير مشروعة تتشكل من بين الالتزامات التي يفرضها المشرع على المهنيين بالامتناع عن هذه الأخيرة عند قيامهم بممارسة نشاطاتهم التجارية بهدف سير النشاط التجاري على قواعد وأسس سليمة، لذلك أعطت التشريعات أهمية بالغة لموضوع المنافسة الغير مشروعة حيث تعد المنافسة الشريفة إحدى أدوات النهوض بالاقتصاد وتشجيع الابتكار، ولهذا تم ترسيخ مبدأ المنافسة الحرة دستوريا.³

أ-المدعى طرف في العلاقة التنافسية:

كقاعدة عامة فإن الشخص أو التاجر المتضرر من تاجر منافس في نفس قطاع النشاط يستطيع إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد المنافس إما بصفة شخصية أو عن طريق

¹ انظر المادة 13 من ق ا م ا

² العيد سعاده، ترجمة المسؤولية المدنية المهنية فيليب لو تورنو، مرجع سابق، ص 161 ومايليها

³ نص المادة 43 من الدستور الجزائري التي تنص على ان حرية التجارة و الصناعة مضمونة

ممثله القانوني، أما في حالة تعدد الضحايا لنفس الفعل الضار في المنافسة الغير مشروعة فيمكن لهم إقامة دعوى جماعية ضد المنافس الذي أحدث الضرر، ولا يشترط في المدعى أن يكون تاجرا فقد يكون حرفي أو عون اقتصادي المهم أنه يمارس نشاطا اقتصاديا.¹

ب- المدعى خارج وضعية التنافس:

أعطى المشرع في قانون الاستهلاك جمعيات حماية المستهلك حرية التأسيس كطرف مدني في دعاوى المسؤولية المدنية كما أعطى هذا الحق لكل النقابات والجمعيات المهنية لحماية المصالح المادية والمعنوية لأعضائها للدفاع عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية المضمونة.

فجاء قانون 14-90 المؤرخ في 2 يونيو 1990 والمتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي واضحا حيث اعترف للنقابات المهنية بحق التمثيل أمام القضاء لصالح منخرطيهها.² أما فيما يخص الجمعيات الخاصة لحماية المستهلك فلقد سبق أن تطرقنا له سابقا حيث جاءت المادة 23 ممن قانون 09-03 على ذكرها حيث منحها المشرع حق التقاضي كطرف مدني.

كما جاء قانون 04-02 السالف الذكر في مادته 65 (على الجمعيات المختصة لحماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت وفق القانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذو مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم).

¹ حيث جاء المشرع في قانون 04-02 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في مادته الثالثة فقرة 1 انه كل منتج او تاجر او حرفي او مقدم حزمة ايا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي او يقصد تحثيث الغاية التي تاسس من اجلها

² تنص المادة 16 من قانون 90/14 المذكور سابقا على انه التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفه والحقت اضرارا لمصالح اعضاءه الفردية او الجماعية المادية او المعنوية

كما تقام الدعوى ضد المدعى عليه في دعوى المنافسة غير مشروعة وضد كل عون اقتصادي منافس سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أحدث ضررا بفعل المنافسة سواء أكان المضرور شخصا واحدا أو عدة أشخاص فللقاضي سلطة تحديد مقدار التعويض لكل واحد منهم بتعويض الضرر بنفس النسب وبالتساوي إلا إذا عين القاضي هذه النسب.¹

الفرع الثالث: إجراءات دعوى المنافسة غير المشروعة

يمكن للمضرور من أعمال منافسة غير المشروعة من عون اقتصادي أن يلجأ إلى القضاء العادي أو الاستعجالي حسب الحالة، فيلجأ المهني إلى قاضي الموضوع لحماية حقه كما يجوز له في حالة الاستعجال اللجوء إلى القضاء الاستعجالي من أجل وضع حد للضرر ووقفه حتى النظر في الموضوع.

أولا: القضاء الاستعجالي:

يلجأ المهني المضرور من منافسة عون اقتصادي آخر إلى قاضي الاستعجال لوضع تدابير تحفظية عاجلة لوقف الممارسة عاجلا بشرط أن تكون هذه الممارسة تتميز بإلحاق أضرار آنية يصعب إصلاحها إذا مر عليها وقت وجيز، مع التأكيد على ضرورة توفر الاستعجال في الطلب وأن يكون الطلب مؤقت وأن لا يمس بأصل الحق.²

أ- الاختصاص النوعي:

يختص قاضي الاستعجال بالنظر في طلب وقف الممارسة الغير مشروعة فيكون قسم الاستعجال سواء في المادة التجارية أو الاجتماعية صاحب الاختصاص.

¹ تجدر الإشارة الى انه اذا حدد القاضي مقدار التعويض يختلف من مسؤول عن الضرر الى اخر وجب عليه تسبيب هذا الاختلاف في تقدير التعويض وتحديد الخطأ محكمة النقض الفرنسية الصادر في 25 افريل 2001 بانه في ادانة محكمة الاستئناف الشريكين بان دفع كل مهنا عدة مبالغ مختلفة لاصلاح الضرر الناتج عن افعال المنافسة غير مشروعة لاصلاح الضرر الناتج عن افعال المنافسة غير المشروعة التي تسببت فيها دون تحديد الخطأ المنسوب الى كليهما يكون حكمها قد شابه قصور في التسبب وخلا من اساس قانوني سليم

² انظر المادة 299 من ق إ م إ 08/09

ب- الاختصاص الإقليمي:

تختص المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان الفعل أو التدبير المطلوب.¹

ثانياً: إجراءات اللجوء إلى قاضي الاستعجال

يسجل المهني المضرور عريضة بها كافة المعلومات والطلبات وتقوم بسجل المهني باستدعاء الأطراف في أقرب الآجال خاصة إذا كان الخطر يهدد المهني بخسائر كبيرة في حال إتلاف السلع الموجودة داخل مستودع، فيطلب المضرور فتح الأبواب للحفاظ على صلاحيتها والحيلولة دون تلف السلعة سريعة التلف ويتم ذلك في خلال 24 ساعة.²

أ- التدابير الاستعجالية:

إعادة الحال إلى مكان عليه سابقاً يكون هذا الأمر برد الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الخطأ الذي أحدث الضرر وذلك بصفة مؤقتة حتى يتسنى لقاضي الموضوع النظر في أصل النزاع

ب- وقف الممارسة الغير نزيهة:

يكون ذلك في حالة منافسة عون اقتصادي للمهني باستعمال اسمه التجاري مثلاً واستغلاله لجلب الزبائن بإحداث اللبس لديهم وجلبهم بطرق احتيالية لمتجره أو مؤسسته فيأمر في هذه الحالة القاضي بوقف هذه الممارسة وإجبار العون الاقتصادي المنافس على التوقف على هذه الممارسة الغير نزيهة.

ج- طلب معاينة حالة:

يمكن للعون الاقتصادي المضرور طلب إثبات حالة من طرف قاضي الاستعجال بانتداب محضر قضائي أو خبير لعرض لحالة مادية أو تعيين حادثة مادية معاينة لأجل

¹ المادة 40 من ق ا م ا

² المادة 301 م ق ا م ا

استعمال هذا العرض كدليل إثبات ضد العون المنافس ويكون ذلك بموجب أمر على عريضة أمام رئيس المحكمة.¹

ثالثا: القضاء العادي:

يلجأ المضرور من حالات المنافسة الغير مشروعة إلى القسم الاجتماعي لطلب إبطال التقليد لعلامة تجارية مثلا.²

أ-الاختصاص النوعي:

بما أن أعمال المنافسة غير المشروعة يمكن أن تكون ذات طابع تجاري أو طابع عمالي أو مدني فيختص كل قسم بالنظر إلى الدعوى حسب موضوعها.³

ب-الاختصاص الإقليمي:

يقع النظر في الموضوع للمحكمة المختصة التي قع فيها الفعل الضار أو محكمة حصول الضرر.⁴

ج-تقادم دعوى المنافسة الغير مشروعة:

في دعاوى المنافسة غير المشروعة تطبق المدة الطويلة للتقادم أي 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار، وبما أن دعوى المنافسة غير المشروعة جرى تكييفها كما رأينا على أنها دعوى مسؤولية تقصيرية فيطبق عليها المدى الطويل من يوم وقوع الفعل الضار وهذا ما جاءت به المادة 133 من القانون المدني الجزائري.

¹ انظر المادة 311 من و ا م ا والمادة 77 من نفس القانون بالنسبة لتعيين خبير

² انظر المادة 31 من الامر 03/06 المتعلق بالعلامات

³ انظر المادة 531 من ق ا م ا

⁴ مع ملاحظة ان الاختصاص الاقليمي ليس من النظام العام فيمكن مخالفته حسب كل حالة المادة 32 ق ا م ا

المطلب الثاني: المنافسة الطفيلية**الفرع الأول: دعوى المنافسة الطفيلية**

قبل تعريف هذه الدعوى وجب تعريف التطفل أولاً:

أولاً- تعريف التطفل:

ظهرت فكرة التطفل في الناحية القانونية في عالم التجارة حماية للمؤسسات ذات العلامة المعتمدة والعلامات المشهورة في رأي التشريع خاصة الفرنسي بوجوب حماية تلك المؤسسات من التقليد تم توسعت هذه الحماية المعاملات التجارية لهذه المؤسسات التي تبذل مجهود تقني للنهوض بالمشروعات، وظهرت فكرة منع التطفل الاقتصادي الذي يمنع الحصول على فائدة غير مبررة من مجهود المؤسسات.¹

ولهذا سنقسم دراستنا إلى عنصرين: الاستفاضة من شهرة الغير أولاً والاستفاضة من مجهود

الغير ثانياً

ثانياً: التطفل على شهرة الغير:

تنص اتفاقية تريبس على حماية العلامات المشهورة إضافة إلى نص المشرع الجزائري على حماية العلامة والاسم التجاري المشهورين في المواد 07 و08 من الأمر 03/06 المتعلق بالعلامات كما نصت المادة 09 من نفس الأمر على حق صاحب العلامة المشهورة في منع الغير من استعمال علامته رغم عدم تسجيلها لدى الديوان الوطني الجزائري للملكية الصناعية

INAPI

أ-التطفل على شهرة منافس

حيث يلجأ المنافس إلى تقليد علامة مشهورة لمنافس آخر من أجل إحداث اللبس لدى المستهلك وهذا ما يسمى بالمنافسة الطفيلية أي الاستفاضة غير المبررة من شهرة الغير أي تقليد

¹العبد سعادنة مرجع سابق ص168

الغير المنافس للإعلان الإشهاري للمؤسسة المنافسة، حيث تحدث هذه الشعارات لبسا في ذهن المستهلك لتشابهها مع المؤسسة الأصلية التي ابتكرتها.¹

ب- التطفل دون وضعية المنافسة

أحيانا يكون التطفل بين مؤسستين دون وجود وضعية منافسة بينهما ولقد اعتبر المشرع الفرنسي ذلك من قبيل المنافسة الطفيلية على أساس المادة 1382 و1242 حاليا.² كما أشار المشرع الجزائري في قانون 03/06 المتعلق بالعلامة المشهورة في المواد 7 و8 و9، حيث منع تسجيل علامة تشبه أو تماثل علامة مشهورة أو اسم تجاري مشهور من أجل سلع أو خدمات مماثلة أو حتى من أجل سلع أو خدمات غير مماثلة أي دون وجود وضعية المنافسة.³

ثالثا: شروط المنافسة الطفيلية:

أ- الاستعمال الغير مشروع لأموال المنافس

تتأسس دعوى المنافسة الطفيلية على أساس المادتين 1382 و1383 من التقنين المدني الفرنسي والمادة 124 من التقنين المدني الجزائري حيث يتمثل التطفل في استعمال الأموال ذات القيمة الاقتصادية بدون طرق قانونية وبدون حق سواء كان هذا الاستعمال يهدف إلى كسب أو منافسة صاحب هذه القيمة الاقتصادية المتمثلة في المال.

كما لا يشترط أن تكون هناك منافسة طفيلية من قبل شخص يزاول نفس النشاط المهني

لصاحب الأموال ذات القيمة الاقتصادية⁴

ب- اغتصاب لسمعة المنافس

¹ يشترط القانون في هذا النوع من التطفل ان تكون هذه الشعارات غير مالوفة عند العامة حيث تكون مبتكرة ومميزة

للمؤسسة المنافسة كاستعمال شعار راضي او استرد الثمن satisfait ou rembourse

² انظر تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016

³ En occurrence la législation française a adopté.le même principe dans l'article 715 – 5 qui stipulé que (la reproduction ou limitation d'une marque jouissant d'une renommee pour les produits en services non simi laires a cour désignés dans l'enregistrement.est responsable

⁴ أكرم محمد حسن التميمي، مرجع سابق ص 157

يتتمثل في اغتصاب سمعة ونفوذ عون اقتصادي يتمتع بالشهرة كصاحب علامة مشهورة أو اسم تجاري مشهور وتمثل التعدي في الاستعمال والاستغلال الغير مشروع للعلامة أو الاسم وبدون ترخيص من صاحبها بدون أي مقابل كما في حالة اغتصاب علامة تجارية لمشروب غازي لأجل استعماله في تكوين مشروب كحولي، الأمر الذي يترتب عليه أضرار بصاحب المشروب الغازي وبعلامته.¹

وذكر الأستاذ فيليب لوتورنو أن أي شخص يستعمل لغرض تحقيق منفعة وبدون وجه حق الابتكار أو العمل الخاص بالغير للمنافسة في أي مجال من المجالات في قيمة اقتصادية يرتكب خطأ بمواجهة صاحب هذه القيمة، والذي يملك وقف المنافسة التجارية والمخالفات الحاصلة والحصول على تعويض ملموس لإصابته بضرر.²

رابعاً: التمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية

كما سبقت الإشارة إليه أن المنافسة الطفيلية تعطي لصاحبها أحقية على منتج دون وجه حق وبالتالي تحرم صاحب المشروع من مزايا هذا المنتج بالرغم من تكبده جهوداً ومصروفات للحصول عليه وبالتالي يفقد الأرباح على المبيعات للمنتج الذي قام بتصنيعه. وبما أن واجب الأمانة في محيط العلاقات التنافسية مفروض على جميع المتدخلين في النسيج الاقتصادي فإن أي تصرف مخالف لهذا المبدأ يعد تطفلاً حتى ولو لم يكن من قبل أحد المنافسين للمهني في السوق، فالتطفل يمكن أن يفسد مبدأ عدم الإضرار بالغير، فدعوى التطفل تحمي الفاعلين في السوق كما تحمي المنافسة الشريفة فالتطفل يشكل مظهراً خاصاً للمنافسة غير المشروعة.³

كما ينحصر مجال التطفل في النشاط المهني وتطبق أحكام المنافسة غير المشروعة عليه وتجد أساسها في المادتين 1382 و1383.

¹ أكرم محمد حسين التميمي، نفس المرجع ص 156

² Ph le tourneau op cite . p 03

³ العيد سعادنة ،، مرجع سابق ص169

فالمنافس الطفيلي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يستفيد من سمعة وكفاءة وجهود المهني حيث عرفت محكمة النقض الفرنسية بأنها كل التصرفات التي بموجبها تتم الاستفادة من دون اتفاق من جهود ودراية الغير¹

الفرع الثاني: موقف الفقه من دعوى المنافسة الطفيلية

ذهب اتجاه الفقه إلى الأخذ بنظرية المنافسة الطفيلية كمبرر لحماية المهني من التعدي على ذمته المالية بدون أن تكون المنافسة بنفس نشاطه المهني وإنما التطفل على سمعته ورصيده الاقتصادي وبالتالي فالتطفل يعد توسعا في مجال الأعمال للمنافسة الغير المشروعة. ويعد الفقيه فيليب لو تورنو من الفقهاء المنادين بالأخذ بنظرية المنافسة الطفيلية بقوله أن أي شخص يستخدم لغرض تحقيق منفعة وبدون وجه حق الابتكار أو العمل الخاص بالغير وذلك بمنافسته في أي مجال من المجالات في قيمة اقتصادية غير محمية بموجب القوانين يرتكب خطأ بمواجهة صاحب هذه القيمة الذي له أن يحصل على تعويض جراء إصابته بضرر.² ويذهب اتجاه فقهي آخر إلى رفض نظرية المنافسة الطفيلية على أساس أنها تتعارض مع مبدأ الحماية المؤقتة للأفكار المبتكرة في الملكية الصناعية والملكية الأدبية ولمدة زمنية معينة حيث تعد هذه الحماية استثناء من الأصل الذي يقضي بعدم حماية الأفكار بصفة لا محدودة وتمدد نطاق الحماية إلى أجل غير محدود.³

2 نفس مرجع سابق ص 170

² Philippe le tourneau op cite page 3

³ محمد أكرم محمد حسن التميمي، مرجع سابق ص 159

أولاً: شرط التحكيم كوسيلة لحماية المهني**أ- تعريف شرط التحكيم**

مع تطور المبادلات التجارية والعلاقات الاستهلاكية لم تعد الدول تحتكر السلطة التشريعية للفصل في المنازعات بين الدول حيث يلجأ المواطنون إلى التحكيم الدولي في منازعات تنشأ بينهم وبين المواطنين لدول أخرى، ويعد التحكيم وسيلة هامة في التجارة الدولية حيث يؤدي دوراً مهماً في تكوين القوانين التي تختص بالنشاطات المهنية خارج حدود الدولة أو سلع معتبرة شبه من دولة أخرى ويتم الفصل في النزاع القائم من هيئة تحكيمية لها الولاية القانونية بهذا الشأن يشترط وجود شروط التحكيم في بنود العقود المبرمة بين مواطني هذه الدول.¹

يحصل الاتفاق مبدئياً باللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء النزاع، وهذا الشرط يكون في العقد الأصلي وقد يكون في عقد ملحق أو سابق للعقد الأصلي، وهو عبارة على اتفاق مكمل، كما أخذت معظم الدول بشرط التحكيم ونصت عليه الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1901.²

ب- شروط اتفاق التحكيم

وتكون شروط صحة الاتفاق على شرط التحكيم نفس الشروط لأي عقد من العقود من توفر الرضاء والمحل والسبب إضافة إلى شكلية معينة أو ما يسمى العقد النموذجي *contrat type*

1- الرضا

بما أن شرط التحكيم سواء أكان في العقد الأصلي أو في الملحق يجب أن يكون غير مشوب بعيب من عيوب الرضا، فشرط التحكيم ينصب على إيجاب وقبول صريحين للطرفين كما أن مبدأ حسن النية أثناء المفاوضات يبقى أساسياً أثناء مناقشة بنود العقد الأولى أما إذا

¹ أكرم محمد حسن التميمي، نفس المرجع ص 161

² اشار المشرع الي شرط التحكيم في ق ا م ا الجديد 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008

كان هذا الشرط ملحق في عقد ثانوي فرضا الأطراف ينطبق عليهم في هذا الملحق ولا صلة له برضى العقد الأول.¹

فكما سبق وأن ذكر فإن الرضا يعتمد على الإيجاب والقبول الصريح وتطابقهما على اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء أي نزاع مستقبلي وهناك بعض البنود تعد مسبقا في بعض العقود النموذجية التي تمثل اتفاقيات عامه جرى العرف على اعتمادها في حالة العقود التجارية بين الأطراف، أما البنود الأساسية للعقد الخاص بالمعاملة فيتم التفاوض عليها بين الطرفين المتعاقدين بكل حرية.

كما توجد حالات عقود نموذجية لبعض التجمعات المهنية جرى العرف على اعتمادها وتعد مسبقا بشرط أن تكون مكتوبه بشكلية معينة ومتعارف عليها، وبالإضافة إلى ذلك وهناك حالات يتم اشتراط التحكيم صراحة وترقى إلى اتفاق اللجوء إلى التحكيم وخاصة إذا كان سبق التعامل بين الأطراف في نفس السياق والاتفاق بنفس البنود السابقة.

2-المحل

يشمل المحل النزاع الذي يقصده الأطراف الذي يحتمل وقوعه واللجوء إلى التحكيم بشأنه يوضح ما إذا كان نزاع معين أم يقصد به كل النزاعات المستقبلية دون تحديدها.² ويشترط في المحل ما جاءت به القواعد العامة في القانون المدني من لزوم احترام النظام العام والآداب وتعيين المحل أو أن يكون قابلا للتعيين كما لا يمكن التحكيم في مسائل تتعلق بالحالة المدنية للأشخاص ولا جرائم تتعلق بالنظام العام، بالإضافة إلى ذلك فقد ترك الفقه والقضاء مسألة تحديد مدى جواز اشتراط التحكيم إلى قوانين كل دولة على حدى حيث تحدد كل دولة مدى استجابة هذه الشروط إلى النظام العام لديها .

¹ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، بغداد 1992 ص123

² نفس مرجع سابق ص 127

3- السبب

يتفق جميع الفقهاء على أن مشروعية سبب التحكيم ضرورية ولا يجوز مخالفتها حيث لا يجوز الغش والتحايل على القانون والقضاء والتهرب من أحكامهم بحجة اللجوء إلى التحكيم في القانون المطبق للمحاكم العادية هو الأساس في حالة نشوء نزاع بين الطرفين من دول مختلفة فإذا كان السبب اللجوء إلى التحكيم واستبعاد طرح النزاع على القضاء مشروعاً فلا يخالف القانون ذلك.¹

4-الشكلية

تعتبر الشكلية أحد الشروط اللازمة في كل اتفاق للتحكيم كما يرى بعض الفقه أن هذه الشكلية تعد شرطاً لانعقاد الاتفاق بحيث لا يثبت اتفاق التحكيم إلا بالكتابة وتعد شرطاً لإثبات الاتفاق وتخلفها يبطل العقد ولا يمكن إثباته بغيره.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان شرط التحكيم مجرد في العقد فيذهب بعض الفقه خاصة الفرنسي منه والجزائري على اعتبار أن شرط التحكيم مستقل عن العقد الأصلي ويترتب عنه النتائج التالية

- يبقى شرط التحكيم نافذاً ومنتجا لآثاره حتى لو فسخ العقد الأصلي²
- كما أن بطلان شرط التحكيم لسبب خاص لا يبطل العقد الأصلي
- إذا بطل شرط التحكيم يعتبر كأن لم يكن مكتوباً

يعد نظام التحكيم الطريق المفضل للمهني للفصل في المنازعات عكس القضاء العادي الذي رغم كونه وسيلة مثلي إلا أنه بالنسبة للإجراءات طویل المدة الزمنية ولا يحافظ على سرية المعاملات التجارية، حيث يحرص المهني على عدم كشف أسرار معاملاته ولذلك يلجأ للتحكيم الذي يضمن له ذلك، إضافة إلى ذلك ففضاء اللجان المشكلة للفصل في المنازعات بين أفراد دول المهنيين يمتازون بخبرة فنية عالية مقارنة بقضاة المحاكم الوطنية الذين ليست

¹ أكرم محمد حسن التميمي، مرجع سابق ص 169

² -المادة 104ت.م.ج التي تتضمن حالة انتقاص العقد

لهم الخبرة الكافية للتحكيم كما أن خبرة المحكم ومعرفته بالأعراف المهنية السائدة في مجالات مهنية معينة تمكنه من حل النزاعات بطرق ودية ترضى جميع الأطراف عكس القاضي العادي في المحاكم الذي يحرص على تطبيق القانون بصرامة وأخيراً فالمحكم يعتبر محايداً وليس له ميل لأي مهني في حالة النزاع وهذا عكس قضاة الدول الذين يميلون لمواطنيهم في حالة نشوء نزاع وخاصة في ميدان الاستثمار فحكمة المحكم وخبرته تضمن للمهني استقاء حقوقه .

الفرع الثالث: مميزات شرط التحكيم بالنسبة للمهني

من أجل حماية أكبر يلجأ المهنيون إلى تفضيل نظام التحكيم لما له من مميزات على القضاء العادي ويفضل المهني اللجوء إلى هذا النظام لتسوية النزاعات لما له من مزايا تذكر منها

أولاً: السرعة والسرية

يحرص المهني على الحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بتقنيات صنع المنتج والأسرار الصناعية إضافة إلى الحسم السريع في النزاع نظراً لخبرة المحكمين ولنقض القضايا المطروحة عليهم بالمقارنة مع القضاء العادي، فيتم حسم النزاع في فترة وجيزة خاصة في النزاعات التجارية التي تتطلب السرعة والائتمان وهذا لما للنشاط التجاري من حاجة لربح الوقت والاستمرارية في الإنتاج الأمر الذي يفصل فيه التحكيم الذي يتم من قبل نخبة من المحكمين المؤهلين.¹

ثانياً: الثقة المشروعة في المحكم وكفايته الفنية

نظراً للكفاية الفنية للخبراء المحكمين وتأهيلهم فيلجأ المهنيين إلى نظام التحكيم وهذا بإدراج شرط التحكيم في العقد من أجل الاطمئنان على استثماراتهم خاصة إن كانت خارج حدود الدولة إلى ينتمون إليها فيفضلون التحكيم على القضاء العادي الذي يوفر لهم ضمانات لمحاكمة عادلة خاصة إذا كان القضاة ليسوا على كفاية فنية عالية مقارنة بالمحكمين الذين

¹ فوزي محمد سامي، مرجع سابق ص20

تتوفر فيهم المهنية والخبرة في النزاعات المعروضة عليهم ومعرفة عادات وأعراف المهنة المهيمنة في نشاطات معينة مما يعطى للمستثمر ثقة وطمأنينة أكبر.

كما يقدر القاضي التعويض المناسب على الأضرار المادية المعنوية التي تصيب الضحية سواء كان ذلك للإخلال بالتزام عقدي أو تقصيري، وفي مجال المسؤولية الموضوعية أصبح ذلك ميسرا بصفة واضحة نظرا لاعتماد التشريع على العيب في المنتج الذي كان سببا في إحداث الضرر دون الحاجة لإثبات خطأ المهني وبالتالي يكون التعويض بقدر الضرر الذي ساهم الشيء المعيب في إحداثه، وبالإضافة إلى ذلك فلقد أبقى المشرع على عاتق المهني المسؤولية على حراسة التكوين بالسلعة المعيبة حيث أُلزم المهني بمتابعة المنتج واتخاذ كل تدابير الحيطة اللازمة لمنع وقوع الضرر أو لإصلاحه في حالة حدوثه وهذا ما رأيناه في مخاطر التطور العلمي

خلاصة الفصل

من خلال هذا الفصل تناولنا الجوانب المتعلقة بسبل دفع المسؤولية المهنية فركزنا على أهمها وهو نفي المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي والتقني حيث أثارت جدلا فقها بين الفقهاء بين مؤيد لها ومنكر لفكرتها .

حيث رأينا أن التشريع قيد تطبيق نظرية مخاطر التطور العلمي حيث جعل لها حدودا منها أن المنتج المهني لا يستطيع التهرب من المسؤولية الناجمة عن مخاطر التطور العلمي في كل الحالات ومنها أيضا أن المضرور من المنتج المعيب له الحق في إقامة دعوى التعويض على أساس العيب الخفي مثلا، إضافة إلى ذلك وضع المشرع شرطا أساسيا لإعفاء من المسؤولية يتمثل في حقيقة استحالة اكتشاف العيب الذي أدى إلى الضرر إضافة إلى ظهور نظرية فعل الأمير حيث يجبر المهني المنتج على الامتثال للوائح والقوانين المعمول بها لإنتاج وتصنيع منتج وبالتالي إذا ما ظهر عيب بها فلا يستطيع إعفاء نفسه من المسؤولية بحجة إتباعه للوائح والقوانين الآمرة وهذا عكس ما جاء به المشرع في التقنين المدني الفرنسي في المادة 1386 فقرة عشرة حيث ذكرت المادة أن المنتج يكون مسؤولا عن معيوبية المنتج حتى ولو كان هذا الأخير صنعها باحترام المقاييس واللوائح التشريعية المعمول بها أو أنه تحصل على رخصة إدارية من السلطة العامة .

وهذا ما جاء به الفقه الفرنسي في قانون الاستهلاك لسنة 1978 وقانون 1985 أو 1993 حيث أكدت كلها على أنه في العقود المبرمة بين المهني والمستهلك غير المهني يكون لمجلس الدولة بعد الأخذ برأي لجنة البنود التعسفية ومع مراعاة طبيعة الأموال والخدمات محل التعاقد أو التعامل أن يصدر مراسيم بغية تحريم أو تحديد أو تنظيم الشروط المتعلقة بالصفة المعينة أو القابلة للتعيين والوفاء بها وتسليمها ونطاق المسؤولية والضمان وشروط تنفيذ العقد وإنهاءه إذا تبين أن هذه الشروط قد فرضت على المستهلك غير المهني نتيجة تعسف المهني فاعتبرت كل هذه الشروط وكأن لم تكن وهذا ما أقره المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك 09-03.

كما ذهب اتجاه فقهي حديثا إلى اعتبار أن قاعدة بطلان شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه لها استثناءات في حالة ما يكون المشتري مهنيا وذلك في حالة إصابة الضرر للأشخاص أو الأموال ففي حالة إصابة الأشخاص يشترط أن يكون المضرور اتبع تعليمات المهني بخصوص الاستعمال الأمثل للشيء المبيع وتوخي التحذيرات وإلا انتفت مسؤولية المهني ومن ثم لا مجال للتعويض، أما في حالة إصابة الضرر للأموال فاختلف القضاء في مدى صحة شروط الضمان حيث أيدت المحاكم هذا الحظر أي بطلان الشروط المخالفة للضمان وأنكرت أحيانا هذا الحظر بحجة أنه في حالة تعاقد مهني مع مهني يختلف الأمر حتى ولو لم يكن المشتري أبرم عقد على منتج أو سلعة لا تقع في دائرة تخصصه المهني.

فبالنسبة للتبغ مثلا فلا يجوز الإشهار له فوق العلبة بل ألزم المشرع المنتج المهني أن يحذر من خطورته على الصحة على ظهر العلبة، وبالنسبة للمواد السامة يتوجب التحذير من خطر استعمالها بالوسم وإجبار المنتج بالوسم وفق أشكال وصور تحمل نفس المعنى.

وبالإضافة إلى الوسم فقد حث المشرع المهنيين على ضرورة تقديم كافة المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد والخدمات كما ألزم المهني باحترام قواعد الإشهار بالنسبة لأسعار وشروط البيع وكيفية التسليم والدفع إضافة إلى إجراءات في حال التأخر في دفع الأقساط بالنسبة للبيع بالتقسيط والضمان والإعفاءات

وفيما يتعلق بالحماية القانونية التي أقرها التشريع للمهني فنتمثل في الحماية من المنافسة الغير مشروعة والمنافسة الطفيلية كما تمت الإشارة إلى اتفاقيات المسؤولية ورأينا مدى مشروعيتها والجدل الفقهي بشأنها حيث أجازها البعض ورفض البعض الآخر اتفاقيات تخفيف المسؤولية وقيدها بتوفر شروط معينة.

الخاتمة

من خلال دراستنا هذه الموسومة بالمسؤولية المدنية للمهني في قانون حماية المستهلك ، هذا القانون وكما نعلم يستمد قواعده من القانون المدني من خلال محورين أساسيين، أولهما يتمثل في الإطار المفاهيمي لهذه المسؤولية في إطار القواعد العامة في القانون المدني وقانون الاستهلاك في حين ارتكز المحور الثاني على آثار هذه المسؤولية في إطار القواعد العامة وقانون حماية المستهلك وقمع الغش 09- 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل و التتم بالقانون 18-09 المؤرخ في 10 يوليو 2018 حيث تناولنا في الباب الثاني من هذه الدراسة التعويض إضافة إلى التأمين عن المسؤولية المدنية كما تناولنا سبل دفع مسؤولية المهني ومدى صحة اتفاقيات المسؤولية من حيث شروط تعديل المسؤولية أو الإعفاء منها كما جاء به التشريع في كل من القانون الجزائري والفرنسي مع التطرق في نهاية الدراسة إلى سبل حماية المهني من المنافسة الغير مشروعة والمنافسة الطفيلية مع التطرق أيضا لإجراءات دعوى المنافسة الغير مشروعة والاختصاص القضائي للنظر في المنازعات التي تنشأ في هذا الصدد. فكما سبق وأن تناولنا تتعدد المسؤولية المدنية للمهني بتحقق أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية مالم يثبت المهني أن سببا أجنبيا لا يد له فيه حال دون تنفيذ التزامه كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير، ونظرا للنمو المعاصر للالتزامات المهنية الناتج عن تنوع وتعقيد وتنوع العقود الاستهلاكية بين المهني والمستهلك حيث اهتم المشرع بوضع قواعد قانونية وتنظيم دقيق لكل المهن وتقرير للأحكام التي يتعين مراعاتها عند الإخلال بها مثلا) فيما يتعلق بالناقلين والأعوان التجاريين والأطباء والمهندسين (بمجموعة من الآثار القانونية .

فنصوص القانون 09- 03 المتعلقة بالاستهلاك هي نصوص حامية حيث اعتبرت كل شخص يزاول مهنة أو تاجر سواء كان طبيعيا أو معنويا يعتبر مهنيا وتخضع حمايته لقانون الاستهلاك مع بعض الاستثناءات كما سبقت الإشارة إليها حيث أن المعلم والباحث والفنان والمؤلف إذا كانوا لا يزاولون مهنتهم على سبيل الربح والاعتیاد لا يعتبرون مهنيين ولا يخضعون إلى حماية قانون الاستهلاك.

وبما أنه لا يوجد قانون أساسي للمهني وقواعد خاصة به فإن هذه الدراسة حاولت إيجاد مفاهيم جديدة في إطار مسؤولية مدنية مهنية وإن لم تكن مستقلة عن المفاهيم التقليدية إلا أنها أوجدت بعض المفاهيم تنطبق على العقود المهنية والبنود الرئيسية المبرمة بين المهنيين، مما يشكل لبنة في إطار التطور الذي عرفه الفقه والقضاء بين الاشتغال بحماية المستهلك من جهة والحفاظ على مصالح المهنيين والأمن القانوني من جهة أخرى، دون منح امتيازات قانونية لفئة على حساب فئة أخرى من الفئات الاجتماعية .

فالمسؤولية المدنية للمهني تقوم بمجرد إخلاله بأحد التزاماته وقد تكون عقدية أو تقصيرية بالرغم من عدم إنكار فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المهني ذهب الفقه إلى إبراز مواطن قصور هذه الفكرة خاصة تلك المتعلقة بالحالات التي يعجز فيها المضرور عن إثبات هذا الخطأ أو العجز عن تلبية حاجاته في التعويض المناسب فلقد أعطى التشريع للمضرور الخيرة بين إقامة دعوى ضد المهني على أساس المسؤولية التقصيرية أو العقدية أو على أساس معيوبة المنتج وهذا ما جاء في القانون المدني المعدل والمتمم 10/05، وبالتالي وسع مجال التعويض لصالحه كما أسهم قانون الإستهلاك 09-03 في إقامة نوع من التوازن بين مصالح المهني ومصالح المستهلك كما وسع من نطاق الضمان بالنسبة للمستهلك إضافة إلى عدم جواز الاتفاق على إنقاص أو إلغاء الضمان كما أقر عدم جواز اتفاقيات تخفيف المسؤولية وهذا كله لأجل التكفل بحماية قصوى للمستهلك مع الحفاظ على مصلحة المهني حيث استحدث طرقا بديلة للتعويض عن المسؤولية المدنية للمهني حيث تتكفل الدولة بتعويض المضرور من خلال صناديق التعويض الجماعية .

إن صعوبة إثبات الخطأ أمر أصبح يورق فقهاء القانون خاصة مع ظهور بعض المهن الحديثة تتميز بتقنية عالية ودقيقة، حيث لا يستطيع إدراكها إلا المتخصصون، كما أن فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المهني ليست وحدها الكفيلة بجبر الضرر، إذ أصبح تحمل تبعات مخاطر المنتجات الحديثة أساسا لهذه المسؤولية وأكثر حماية للمستهلك، هذا دون إنكار لدور الخطأ المحوري في المسؤولية المدنية باعتباره تعبيرا عن قيمة أخلاقية وأساسا أصيلا لهذه

المسؤولية. كما قد تكون المسؤولية موضوعية قائمة على أساس الخطأ المفترض وذلك في حالة المسؤولية عن الأشياء المعيبة وكذلك في حالة المسؤولية عن التابعين، حيث يعني التابع من المسؤولية ويتحملها المهني، ويقوم بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا التابع، كما تبني المشرع فكرة تجزئة الحراسة حيث تم إقرار عدم انتقال الحراسة عن الأشياء بمجرد تسليمها بل يبقى المهني حارساً للتكوين الداخلي للسلعة ولا تنتقل إلا حراسة الاستعمال .

إن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة أصبحت لا تلي رغبات المستهلك وحقه في التعويض وذلك لكثرة الحوادث وتنوعها وصعوبة الإثبات من جهة أخرى وخير مثال على ذلك في المجال الطبي حيث اتضح مثلاً في بعض الأمصال بعد مرور مدة زمنية أدت إلى تعييبها وقت طرحها للتداول فظهرت مضاعفات على مستعملها بعد تناولها بمدة من الزمن أو بفعل الاستعمال المفرط لها وبالتالي على المنتج تدارك هذا القصور واتخاذ التدابير الوقائية اللازمة، ولهذا ذهب القضاء إلى اعتبار أن المسؤولية اللاخطئية أمر لا مفر منه بحكم التشدد فيما تتطلبه قواعدها من شروط مقارنة بقواعد المسؤولية التقليدية حيث أن القضاء اعتمد على هذه القواعد الخاصة بالمسؤولية بدون خطأ إضافة إلى آلية التأمين لتعويض ضحايا المخاطر الطبية وبعض خاطر البيوع الحساسة وما ترتبه من أضرار وجب التعويض عليها، ويستند التعويض في نطاق الأخطاء إلى نظام المسؤولية الموضوعية السابق الذكر.

وفي ظل المخاطر الطبية التي أصبحت تهدد حياة المريض، فلم تصبح تؤسس على قياس سلوك المريض أو الطبيب وإنما تكون مبنية على أساس ما أصاب المريض أو الطبيب بحيث يعتبر الضرر نتيجة للمخاطر المباشرة للنشاط الإنساني وليس من تبعات الإخلال بالالتزامات العقدية.

أما بالنسبة للاتفاقات المعفية من المسؤولية فالقاعدة العامة كما سبق ذكره هي جوازها مالم تنتج عن غش المهني أو تعمد الخطأ، ولقد اعتبر الفقه أن هذه الاتفاقات إذا ما تمت بين المتعاقدين المهنيين فهي صحيحة إلا أنها تصح فقط بالنسبة للأضرار التي تحدث على الأموال الخاصة بالاستعمال المهني، أي إذا كانت السلع تستعمل للاستعمال الخاص أو

الاستعمال المهني، ومن جهة ثانية بالنسبة لطبيعة النشاط المهني بالنسبة للمنتج أو المستعمل للسلع الذي يكون هو الآخر مهني.

وهذا ما يدعو إلى التساؤل هل تصح هذه الاتفاقيات بالنسبة للمهنيين المزاولين لنفس النشاط أم أنها تخص فقط المهنيين الذين يزاولون أنشطة مختلفة عن بعضها. فلقد اعتبر أغلب الفقه أن الاتفاقيات المعفية من الضمان تخص فقط المهنيين المزاولين لنفس الأنشطة المهنية إضافة إلى أن الأضرار التي تسببها المنتوجات التي تنتج عن نقص الالتزام بالسلامة تعتبر فيها الاتفاقيات المعفية من الضمان سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية حتى بين مهنيين يزاولون أنشطة مختلفة عن بعضها، وبالنسبة لعدم طرح المنتج للتداول فالمهني يستطيع نفي مسؤوليته نظرا لعدم نيته بيع السلعة، أما بالنسبة لظهور العيب بعد بيع المنتج أي عدم وجوده أثناء طرحه للتداول فهنا المهني يستطيع دفع مسؤوليته بإثبات عدم وجود العيب أثناء طرح المنتج بالسوق وإنما طرحه بعد ذلك وبالتالي ينفي مسؤوليته على الأضرار التي أحدثها المنتج .

أما بخصوص مخاطر التطور العلمي فالمهني ملزم بتتبع المنتج بعد طرحه للتداول لمدة عشر سنوات فإذا ظهر العيب فعليه أن يقلل من مخاطر الأضرار التي يسببها وأخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر الذي يمكن أن يحدثه هذا الأخير، وبالتالي فتبعا لمبدأ الحيطة فالمنتج المهني ملزم بمبدأ الوقاية الذي ظهر حديثا بالنسبة للمسؤولية المهنية ولقد ظهر جدلا فقهيًا حول نفي المسؤولية لأسباب التطور العلمي وأخذ أغلب الفقه بمبدأ جواز ذلك بشروط معينة.

وأخيرا فإن المسؤولية المهنية بحكم توسع مجالها تمنع الاتفاقيات المحددة والمخفضة من المسؤولية أو التي تعفى منها خاصة مع التوسع في مجال ضمان العيوب الخفية لأن القضاء أقام قرينة قاطعة على افتراض علم المهني بها وافتراض سوء نيته دائما، كما يخضع المهني لمجموعة من القواعد تختلف عن تلك التي يخضع لها الأشخاص العاديين حيث أن أخلاقيات المهنة تلزمه وتقرر مسؤوليته على عكس الأشخاص العاديين.

وفيما يخص التزام المهني بالسلامة فهنا توسع من دائرة التزامه حيث يلتزم بالإعلام التزاما مشددا مع واجب تتبع المنتج والتعهد باسترجاع المنتج في حال لم يلبي الرغبات المشروعة للمستهلك وفق ما اتفق عليه في العقد.

والإخلال بالالتزام بالسلامة يعتبر التزام بتحقيق نتيجة حيث يلزم باتخاذ كافة الاحتياطات والتدابير أثناء ممارسة مهنته مع الغير سواء كانوا على صلة تعاقدية معه أم لا خاصة في مجال المنتجات الخطرة، وبالمقابل يتمتع المهني بحماية لمصالحه وذلك عبارة عبر تمكينه من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد كل منافسيه الذين يمارسون نشاطا مماثلا وبدون احترام شروط المنافسة النزيهة كما تم إقرار دعوى المنافسة الطفيلية والتي بفضلها يستطيع المحافظة علي الاستثمارات التي أودع أمواله بها والتي لا تشملها الحماية المقررة قانونا حيث يستغل المعتدي عليها عدم توفر بشروط الحماية عليها بالاعتداء على هذه الأموال بصفة غير مشروعة بالرغم من كون هذا التطفل لا يعني ممارسة نفس النشاط للمهني مثلما هو بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة، ولعل التشريع الخاص بحماية المستهلك في عقد البيع يعد أبرز المعالم التي تتيح لنا معرفة نطاق هذه المسؤولية المهنية، وبالنسبة للالتزام بالإعلام فتظهر أهميته الكبيرة في مجال المسؤولية المهنة إضافة إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية وبما أن المنتج عندما يتصرف كمهني سواء كان الصانع للمنتج النهائي أو المكمل له للمادة الأولية للمنتج، وبالأحرى كل متدخل في السلسلة الإنتاجية من واجبه أن يؤمن بنفسه المنتج مما يستدعي سن نظام خاص بالمهنيين يوسع من دائرة الأشخاص الذين يتناولهم .

التوصيات:

بالرغم من صدور قانون 09-03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش فإن أحكامه ليست كافية بصفة عامة لحماية المستهلك في ظل التطور العلمي والتقني الحاصل، لذلك وجب على المشرع إضافة مواد ومراسيم تنفيذية تسائر هذا التطور من شأنها وضع قواعد جديدة تحمي الطرف الضعيف من سيطرة المتدخلين في مجال التجارة والصناعية، الذين يتمتعون بالقوة الاقتصادية والمعرفة الفنية، ولا يتسنى ذلك إلا بتدخل القضاء المختص في مجال الاستهلاك

بوضع أحكام مشددة تجاه المهنيين إذا ما أخلوا بالتزاماتهم في مجال تخصصهم مع الاحتفاظ بحق المتدخلين المهنيين في نفي مسؤوليتهم عن مخاطر التطور العلمي .

كما يستلزم على فقهاء القانون البحث عن إنشاء نظام قانوني خاص للمهنيين يحدد التزاماتهم وحقوقهم إضافة إلى ما جاء به القانون المدني وقانون الاستهلاك 03-09 الذي جاء بالالتزامات العامة تخص الأشخاص العاديين والمهنيين أثناء معاملاتهم مع المستهلكين.

ونظرا لأهمية الالتزام بالإعلام والالتزام بالسلامة العام تدعو الدراسة إلى ضرورة فرض هذه الالتزامات بنصوص خاصة يجعل منها التزامات مشددة لحد الالتزام بتحقيق نتيجة حسب كل حالة مع الحفاظ على نشاط المهنيين وذلك بخلق مناخ ملائم للمنافسة ومحاربة المنافسة الطفيلية للحفاظ على أموال المهني ذات القيمة الاقتصادية من الاعتداء غير المشروع عليها، كما توصي إلى تفعيل مبدأ الحيطة الذي ظهر حديثا وذلك خاصة في مجال تداول المنتجات الخطرة على صحة المستهلك والبيئة وذلك نظرا لظهور مخاطر جديدة نتيجة للتطور العلمي وظهور أخطار غير مألوفة جديدة كما تدعو الدراسة إلى النص على مسؤولية متولي الرقابة والمتبوع وفق المبدأ العام الذي يحكم جميع حالات الأشخاص المعنيين قانونا بها، وتوصي الدراسة بتعميم نظام التأمين الإجباري على المسؤولية المدنية للمهنيين خاصة في مجال صناعة الأدوية إضافة إلى ضرورة إدراج مواد في قانون الاستهلاك توضح الجزاءات المدنية لإخلال المهني بالتزاماته خاصة بالإعلام خاصة مع انتشار الإعلانات الخادعة والدعاية والإشهار التضليلي .

والملاحظ في قانون الاستهلاك 03-09 أنه جاء بجزاءات جنائية على الإخلال الذي يصدر من المهنيين ولم يأتي بجزاءات مدنية بالنسبة للإعلانات الإشهارية المضللة لذا توصي الدراسة بتعديل القانون وإضافة هذه الجزاءات كما توصي بإعداد قانون أساسي عام للمهني، إضافة إلى ضرورة إمداد المهني بضمانات لمزاولة نشاطه دون الخوف من التعرض المفرط للمساءلة بسبب تضرر الغير، ووضع حدود للمساءلة وتدعيم الأمن القانوني بخلق توازن بين حماية المستهلك ومصالح المهنيين دون منح امتيازات لفئة على حساب أخرى، كما توصي

الدراسة بإنشاء محاكم اقتصادية تختص حصريا بالنظر في الالتزامات المتعلقة بالاستهلاك وتكوين قضاة متخصصين في هذا المجال مع إضافة مواد جديدة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش تنظم أحكام الشروط التعسفية والمجحفة بحق المستهلك كما توصي بالأخذ بعين الاعتبار القرارات القضائية المتعلقة بالاستهلاك كسوابق قضائية يعتمد عليها في حالة نشوء نزاع بين المستهلك والمهني وتوصي أيضا بتعديل قانون الاستهلاك بالنسبة للاتفاقيات المعفية من المسؤولية فيما يخص العقود المبرمة بين المهنيين إضافة إلى حق القاضي في إبطال الشروط التعسفية بشكل أوسع مما هو عليه كما توصي بإنشاء صناديق تعويض ضمن تغطية التعويض المستحق للمتضررين من المنتجات التي تحدث أضرار من جراء الأنشطة المهنية

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

1- المؤلفات العامة

1. أحمد محمد محمود خلف الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة دراسة مقارنة

المكتبة العصرية للنشر والتوزيع مصر 2008

2. أنور أرسلان مؤتمر حماية المستهلك بين الشريعة والقانون جامعة عين شمس القاهرة 1995

3. بلحاج العربي. النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. (الواقعة القانونية)

الجزائر 2007

4. جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام دار النهضة العربية القاهرة 1981

5. حميداتي محمد. المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري والمقارن نحو مسؤولية بيئية

وقائية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2017

6. عبد الرزاق السنهوري البيع بالمقايضة دار النشر الجامعية المصرية الجزء 4 1990

7. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج1 نظرية الالتزام بوجه عام مصادر

الالتزام 2004

8. سميحة القليوبي. شرح القانون التجاري الكويتي المطبعة العصرية الكويت 1974

9. سه نكه على رسول حماية المستهلك وأحكامه دار الفكر الجامعي. الإسكندرية 2016

10. رمضان على السيد الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة.

دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2004

2- المؤلفات المتخصصة

1. احمد شوقي محمد عبد الرحمان. المسؤولية العقدية للمدين المحترف النسر الذهبي للطباعة

دار السلام 2003

2. أسامة احمد بدر. ضمان مخاطر المنتجات الطبية. دراسة مقارنة دار النهضة العربية

القاهرة 2001

3. أسامة احمد بدر. فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ط1 2005
4. اكرم محمد حسين التيمي. التنظيم القانوني للمهني. دراسة ومقارنة في نطاق الأعمال التجارية. منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الأولى بيروت لبنان 2010
5. أميد صباح عثمان. النظام القانوني للاحتراف المدني. منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2012
6. بلحاج العربي مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث الاجتهادات القضائية دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية ط2017
7. بودالي محمد. مكافحة الشروط التعسفية في العقود دراسة مقارنة. دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة طبعة 1. 2007.
8. جابر محجوب على. قواعد أخلاق المهنة. طبعة 2 دار النهضة العربية القاهرة 2001
9. وفاء شيعاوي. محاضرات في مادة قانون حماية المستهلك. جامعة الجزائر 1 2017
10. زاهية حورية سي يوسف. المسؤولية المدنية للمنتج. دار هومة للطباعة والنشر الجزائر 2009
11. الحاج احمد بابا عمي. الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين. منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى لبنان 2014
12. حسن عبد الباسط جميعي. مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة. دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة 2000
13. حسن عبد الرحمان قدوس. مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي. دار النهضة العربية القاهرة 2004
14. محسن عبد الحميد إبراهيم. حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور التأمين للمسؤولية. مكتبة العلاء الجزيرة المنصورة. مصر طبعة 1993

15. محسن عبد الحميد إبراهيم. حقيقة ازمه المسؤولية المدنية ودور التامين للمسؤولية مكتبة
العلاء الجزيرة المنصورة مصر طبعة 1993
16. محمد أحمد عبد الحميد. الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني دار الجامعة
الجديدة الإسكندرية 2015
17. محمد بودالي. حماية المستهلك في القانون المقارن. دار الكتاب الحديث الجزائر 2008
18. محمد بودالي. شرح جرائم الغش في بيع السلع التديليس في المواد الغذائية والطبية. دار
الفجر. الجزائر 2005
19. محمد شريف عبد الرحمان احمد. ضمان البائع للعيوب الخفية في الشيء المبيع. دار
النهضة العربية القاهرة 2009
20. محمد شكري سرور مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة دار
الفكر العربي الطبعة الأولى القاهرة مصر 1983
21. محمد نجدات المحمد. ضمان العقد في الفقه الإسلامي دار المكتبي القاهرة 2007
22. محمود وحيد. الالتزام بضمان السلامة في العقود. العربية القاهرة 2001
23. محمود عادل محمود. الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة. منشورات
الحلبي الحقوقية ط1 بيروت لبنان 2016
24. معتر نزيه صادق المهدي. بعض التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسؤولية المدنية
الحديثة في مجال الكمبيوتر المعلوماتية. دار النهضة العربية 2009
25. معتر نزيه محمد الصادق المهدي. المتعاقد المحترف. دراسة مقارنة دار النهضة
العربية. القاهرة 2003
26. موفق حماد. الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية. مكتبة الزين
الحقوقية والأدبية 2005
27. ميرفت ربيع عبد العال. الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع. دار النهضة العربية
القاهرة 2004

28. سالم محمد رديعان العزاوي. مسؤولية المنتج. دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى عمان الأردن 2008
29. سليم سداوي. حماية المستهلك الجزائر نموذجا دار الخلدونية. الجزائر 2009
30. عبد المنعم موسى إبراهيم. حماية المستهلك منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2007
31. على سيد حسن. الالتزام في عقد البيع دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة 1990
32. على فيلاي. الالتزامات الفعل المستحق للتعويض المؤسسة الوطنية للفنون الطبعة الثانية الجزائر 2007
33. علي فتاك. تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج. دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008
34. العيد سعادنة. كتاب المسؤولية المدنية المهنية ترجمة لكتاب فيليب لو تورنو دالوز 2006
35. فاضلي ادريس. المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني عقد البيع ط3 ج1 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003
36. فتحي عبد الرحيم عبد الله. دراسات في المسؤولية التقصيرية دعوى المسؤولية العقدية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ط1 2004
37. صالح ناصر العتيبي. فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية دراسة مقارنة دار الكتاب القاهرة 2001
38. الصغير محمد مهدي. قانون حماية المستهلك دراسة تحليلية مقارنة. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2015
39. قادة شهيدة. المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2007

40. خليل احمد حسن قدارة. الوجيز في شرح القانون المدني عقد البيع. طبعة 3 ج1ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر 2003
41. لشعب بن حامد. عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن. المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1980
42. يحيى احمد موافي. المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء دراسة مقارنة منشأة الناشر المعارف الإسكندرية 1992

ب-المقالات والأطروحات والرسائل

1- المقالات

1. بن طرية معمر. نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة. المجلة الجزائرية للقانون المقارن العدد 2014/01
2. بوبكر مصطفى. أحكام مسؤولية المنتج في القانون المدني الجزائري. مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد 12
3. جابر أشرف السيد. المسؤولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد. مجلة الحقوق للدراسات القانونية والاقتصادية. العدد 7 مصر 2015
4. درماش بين عزوز. تطوير آلية العيب الخفي في مجال حماية المستهلك. المجلة القانونية كلية الحقوق الجلفة 2014.
5. زاهية حورية سي يوسف. العيب الخفي في الدواء البشري كأساس لقيام المسؤولية المدنية للمنتج المجلة العلمية للقانون عدد 4 س 2004 غليزان
6. زغبى عمار. الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك. مجلة الفكر. العدد التاسع جامعة بسكرة 2015
7. سعاد نويري. الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية. العدد الثامن تلمسان 2016

8. قادة شهيدة وزهور دقايشية . قوانين حماية المستهلك في الجزائر بين المرجعية الدولية والاستقلالية الوطنية .مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد 11 / 2017 جامعة تلمسان
أبو بكر بلقايد

9. قادة شهيدة. التجربة الجزائرية في حماية المستهلك بين طموح وتطور النصوص وانتقاد آليات تطبيقها. المجلة الجزائرية للقانون المقارن مخبر القانون المقارن تلمسان العدد 01 / 2014

10. قادة شهيدة. تطور نظام المسؤولية المدنية في المجال الرياضي حقيقته أبعاده ورهاناته. مجلة القانون المقارن جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

11. محمد عماد الدين عياض. نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش. مجلة دفاتر السياسية والقانون العدد التاسع جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2013

2-الإطروحات

1. بركات كريمة. حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق دراسة مقارنة. أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق بجامعة مولود معمري بتيزي وزو 2014 – 2015

2. بن سالم مختار. الالتزام بالإعلام كألية لحماية المستهلك أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2017-2018

3. بن عزوز درماش. التوازن العقدي رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2015

4. الجيلالي العكلي ، مسؤولية أعوان القضاء المهنية المسؤولية المدنية للمهنيين. رسالة دكتوراه رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد

تلمسان 2018-2019

5. دقايشية زهور. النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث. جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2017-2018

6. محمد حاتم صلاح الدين. المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية. دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا. أطروحة دكتوراه كلية الحقوق عين شمس القاهرة 1996

7. محمود جلال حمزة، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري. أطروحة

دكتوراه جامعة الجزائر 1981

3-الرسائل

- بوجميل عادل. مسؤولية العون الاقتصادي على الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون

الجزائري. رسالة ماجستير كلية الحقوق تيزي وزو 2012

4-القوانين و المراسيم و القرارات

4-1النصوص القانونية

1. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على

الممارسات التجارية. (ج ر، رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004)

2. القانون رقم 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة

2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج ر رقم 52-2004)

3. القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم

بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25/04/1993 وبالأمر 27/96 المؤرخ في

09/12/1996 وبالقانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005

4. الامر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتضمن قانون التامين ج.م عدد13 المؤرخ

في 8 مارس 1995 المعدل والمتمم بقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ج.ر

عدد15الصادرة في 12 مارس 2006

5. القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58-75 الصادر في 26 سبتمبر

1975 المعدل والمتمم بموجب القانون 05-10 المؤرخ بتاريخ 20 جوان 2005 ج.

العدد44-2005 المعدل بموجب القانون رقم 5 لعام 2007

6. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

والإدارية ج.ر العدد21الصادرة بتاريخ23 افريل 2008

7. الامر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ج.ر عدد 43 المؤرخة في 20-07-2003 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ج.ر عدد 36 المؤرخة في 02-07-2008

8. القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009)

9. القانون رقم 08-18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية. (ج ر رقم 35 المؤرخة في 15 جوان 2018)

10. القانون رقم 09-18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. (ج ر، رقم 35 المؤرخة في 13 جوان 2018)

4-2-المراسيم والقرارات

4-2-1-المراسيم

1. مرسوم تنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 30/01/1990 تتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج ر رقم 05 لسنة 1990.

2. مرسوم تنفيذي رقم 266/90 مؤرخ في 15/09/1990 تتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ج.ر رقم 40 لسنة 1990

3. المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17 يناير 1996 المتضمن شروط وكيفيات التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات

4. المرسوم التنفيذي 97-37 المؤرخ في 14/01/1997 المتعلق بتحديد كيفية وشروط صناعة مواد التجميل والنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية

5. المرسوم التنفيذي 49-97 المؤرخ في 12 فيفري 1997 المتعلق بمنح تعويضات لضحايا الأعمال الإرهابية ج. رقم 10 1997
6. مرسوم تنفيذي رقم 254-97 مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1418 الموافق 8 يوليو سنة 1997، يتعلق بالرخص المسبقة للإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها (ج ر رقم 46-1997)
7. المرسوم التنفيذي 99-158 المؤرخ في 20/07/1999 المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للاستهلاك
8. مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006. يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية (ج ر رقم 56-2006)
9. المرسوم التنفيذي 07-144 المؤرخ في 13/05/2007 المحدد لقائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة
10. مرسوم تنفيذي رقم 44 - 08 مؤرخ في 3 فبراير سنة 2008 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية (ج ر رقم 07 المؤرخة في 10 فيفري 2008)
11. مرسوم تنفيذي رقم 65 - 09 مؤرخ في 11 صفر عام 1430 الموافق ل 7 فبراير 2009 يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع أو الخدمات المعينة (ج ر رقم 10-2009)
12. مرسوم تنفيذي رقم 10-114 مؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1431 الموافق 18 إبريل سنة 2010، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 5 رمضان عام 1417 الموافق 14 يناير سنة 1997 الذي يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية (ج رقم 26-2010)

13. مرسوم تنفيذي رقم 203 - 12 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1433 الموافق 6 مايو سنة 2012 يتعلق بالقواعد اللصيقة في مجال أمن المنتج. (ج ر رقم 28-2012)
14. مرسوم تنفيذي رقم 12-214 المؤرخ في 15 مايو سنة 2012 يحدد الشروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري (ج ر رقم 30 المؤرخة في 16 ماي 2012)
15. مرسوم تنفيذي رقم 13-328 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق سبتمبر سنة 2013 يحدد شروط وكيفيات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش (ج ر رقم 49-2013)
16. مرسوم تنفيذي رقم 13 - 327 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق 26 سبتمبر سنة 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ (ج ر رقم 49 2013)
17. مرسوم تنفيذي رقم 378 - 13 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (ج ر، رق 58-2013)
18. مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي (ج ر، رقم 24-2015)

4-2-3- القرارات

1. قرار وزاري مشترك رقم 367/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بالوسم وتقديم المواد الغذائية.
2. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 مارس 1992 المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع المستخلصات ماء جافيل من الاستهلاك وشروطها وكيفيتها عدد 34 الصادرة في 27 ماي 1992

قائمة المراجع

3. قرار مؤرخ في 13 مارس سنة 2000، يحدد محتوى علامات وبطانات أغلفة مواد الصحة الميدانية ذات الاستعمال الفلاحي
4. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 4 أبريل سنة 2006، يتضمن وقف استيراد الطيور والمدخلات ومنتجات الدواجن المشتقة ذات المنشأ والمستقدم من البلدان التي أعلن فيها تفشي مرض أنفلونزا الطيور. (ج ر رقم 61 المؤرخة في 01 أكتوبر 2006)
5. قرار مؤرخ في 19 محرم عام 1436 الموافق 12 نوفمبر سنة 2014، يحدد نموذج شهادة الضمان (ج ر 16-2015)
6. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 21 صفر عام 1436 الموافق 14 ديسمبر سنة 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة. (ج ر رقم 03-2015)
7. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 محرم عام 1439 الموافق 19 أكتوبر سنة 2017، يحدد الكيفيات المطبقة في مجال الوسم الغذائي على المواد الغذائية
8. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 7 مارس سنة 2016، يحدد شروط وكيفيات اقتناء المواد شبه الطبية والمواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وتحتوي على مواد ومنتجات كيميائية خطيرة من السوق الوطنية. (ج ر 09 المؤرخ في 12 فبراير 2017)
9. قرار مؤرخ في 8 ربيع الأول عام 1939 الموافق ل 27 نوفمبر 2017 يحدد القائمة الاسمية لأعضاء لجنة البنود التعسفية

4-2-4-القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا. بتاريخ 2019/09/19. ملف رقم 1259319. مجلة المحكمة العليا العدد الثاني. الجزائر 2019
 2. قرار المحكمة العليا. الغرفة المدنية رقم 20310 الصادر بتاريخ 02/مارس 1987 مجلة القضاء عدد 1 1987
- ثانيا: باللغة الأجنبية:

1-ouvrages

1. Andre tunc. la responsabilité civile professionnelle 1965
2. F . terre. simler.et Philippe lequette yves. droit civile les obligations .loe 2009.
3. F. Defferrad. une analyse de l obligation de securite a l epreuve de la cause etrangere. Dalloz revue 1999
4. G viney et P jourdain. l indemnisation des accidents medicaux. que peut faire la cour de cassation J.C.P.1997
5. G viney. traité de droit civile sous direction de ghestin traduction a la responsabilité civile L.G.D.J 2^{eme} edition. 1998
6. G.viney.la responsabilite .conditions .L.G.D.J1982
7. Genevieveviney.application du droit commun a la responsabilite aux fabricants et distributeurs de produits en droit francais paris 1975
8. Henry Mazeaud et A tunc traite theorique et pratique de la responsabilite civile delictuelle et contractuelle L5 edition manatestien paris 1954
9. J.GHESTIN.J. cp 1998 la directive communautaire du 25 juillet sur la responsabilité du fait des produits defectueux. D. 1986
- 10.Malinveaud la responsabilité civil du fabricant en droit francais gazette du palais n4 1973
- 11.P meershe .L'assurance de la responsabilité civile professionnelle et assurance des risques professionnelle 1975
- 12.patrice Jourdain. l obligation de securite. 1983
- 13.Philippe brun. Responsabilité civile extracontractuelle Litec. Lexisnexis sa. Paris .2005.
- 14.Philippe le tourteau. Responsabilité des vendeurs et fabricants Dalloz. 2 Emme Edition. Paris 2006
- 15.Phillippe Malinvaud: la protection du consommateur. D .1981.chron.
- 16.Savoix . E . la fin de la responsabilité Contractuelle
- 17.soleilles (R) .la responsabilité du fait des choses . Savatier (trait de la responsabilité civile en droit francais 2 edition paris 1951

2- Theses

- 1-claire.E.la reonsabilite civile professionnelle de l hotelier et son assurance mémoire paris pantheon assas 1993
- 2-philippe delbeque les clauses allegeants les obligations des contrats these Aix marseille 1995

3-colloques et cours

- 1- AU BRIM (C) et RAU (G) cours de droit civil francais mise a jour 1989

4- Lois

1. Directive85-374/CEE du25 juillet1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux
2. Loi n 93-549du 26 juillet 1993 portant le code du consommateur
3. Loi n 98-389du 19 mai1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux
4. Loi n 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation j.o.r.f n 73 du 16 mars 2016

5-Notes et observations

1. noteA.bernabeut. cass.Ass . plen. 7fevrier1986. R.T.D.CIV.1986 cass . 1 er civ 20 . mars . 1989 . Bull . civ
2. obs philippe le Tourneau droit de la responsabilité et des contrats . Dalloz . Bull « dalloz action » 2006 – 2007 cass . civ . art . 1384 .al 5 ‘
3. obs.f.chabas Cass 2^e civ .26 mars 1985.gaz.pal1986.1.somm...bull.civ.
4. obs cité par p. jourdain .CiV 1^{er} . 7 mars 1989. D. 1991
5. obs leveneur lisa Cass 1 er civ . 11 juil 1991Zee brugge caravans c/Alin industrial estate Wewt car Hull contrats consom . 1991 n 219 . . bull .civ . I . . RTD .civ 1992
6. obs: (ch) larroumet Cass . cour . 22/05/1978 . d 1978 ir : Ca. rennes 25/04/1992. J cp 1993: (ph) le tourneau .d 1990 . chron

2-4-jurisprudence

1. Cass 1 er civ . 28 fev 1989 . bull . civ I . RTD .civ 1992 . J . calais . Aulay (ne melangeons plus conformité et sécurité)
2. cass .Ass . plen . 7 fevrier 1986 . p 293 . note A – bernabeut R.T.D CIV .1986
3. Cass . 1^{er} . civ . 19 nov 1996 pomplius .D 1997 .IR . JCPE 1997
4. Cass.com.27 nov 1991.bull.civ.4.enclop dalloz.
5. cass .civ.1^{re}.17jauv.1995.bull.civ..d1995.
6. Cass.civ. 1^{re}. G juillet.1996.D.1996.jur.4
7. Cass.civ1^{ere}.9juin1993(ville de montgny.les.metz.c/ste carden et s.a.malterie de (mozelle
8. Cass 1 er civ 9 mars 1983 . bull civ ; RTD civ 1983

فهرس المحتويات

إهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

1 مقدمة

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية المدنية للمهني

11 الفصل الأول: ماهية المسؤولية المدنية للمهني

13 المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للمهني

13 المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية للمهني

14 الفرع الأول: التعريف الفقهي للمسؤولية المدنية للمهني

15 الفرع الثاني: التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

17 المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للمهني

17 الفرع الأول: الخطأ

23 الفرع الثاني: الضرر

25 الفرع الثالث: العلاقة السببية

26 المطلب الثالث: تحديد نطاق تطبيق المسؤولية المدنية المهنية

27 الفرع الأول: أطراف المسؤولية المدنية للمهني

33 الفرع الثاني: مفهوم المستهلك

39 الفرع الثالث: مفهوم المستهلك في التشريعات الجزائرية والمقارنة

41 الفرع الرابع: نطاق المسؤولية المدنية للمهني من حيث الموضوع

47 المبحث الثاني: أسس المسؤولية المدنية للمهني وفقا للقواعد العامة

47 المطلب الأول: العيب في المنتج كأساس للمسؤولية

48 الفرع الأول: نظرية المخاطر

51 المطلب الثاني: العيب الخفي كأساس للمسؤولية المدنية للمهني

51 الفرع الأول: مفهوم العيب الخفي

53	الفرع الثاني: التمييز بين العيب الخفي والنظم المشابهة له
55	المطلب الثالث: الالتزام بضمان السلامة والأمن كأساس للمسؤولية المدنية للمهني
58	الفرع الأول: تعريف للالتزام بضمان السلامة
61	الفرع الثاني: أساس ونطاق الالتزام بضمان السلامة
68	الفرع الثالث: الالتزام بضمان السلامة في مرحلة التفاوض
75	المبحث الثالث: الالتزام بالإعلام كأساس للمسؤولية المدنية للمهني
75	المطلب الأول: مضمون الالتزام بالإعلام:
76	الفرع الأول: خصائص للالتزام بالإعلام
77	الفرع الثاني: مجال الالتزام بالإعلام
79	الفرع الثالث: طبيعة القواعد المنظمة للالتزام بالإعلام:
90	خلاصة الفصل
91	الفصل الثاني: المسؤولية الموضوعية للمهني
93	المبحث الأول: الطبيعة الموضوعية لمسؤولية المهني المدنية
93	المطلب الأول: تعريف المسؤولية الموضوعية
95	المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الموضوعية للمهني
96	الفرع الأول: المسؤولية القانونية للمهني عن عيب المنتج
98	الفرع الثاني: الطبيعة الموحدة لمسؤولية المنتج (المسؤولية المهنية)
99	المطلب الثالث: الطبيعة الموضوعية للمسؤولية الموحدة
99	الفرع الأول: مظاهر المسؤولية الموحدة
104	الفرع الثاني: القواعد الخاصة للمسؤولية المهنية
106	المطلب الثاني: مسؤولية المهني متولي الرقابة
107	الفرع الأول: شروط مسؤولية المهني متولي الرقابة:
108	الفرع الثاني: تطبيقات مسؤولية المكلف بالرقابة في نطاق مسؤولية المهنيين
112	المطلب الثالث: المسؤولية عن الأشياء

113	الفرع الأول: مسؤولية المهني التقصيرية عن فعل الأشياء.....
	الفرع الثاني: تخلي المسؤولية عن الأشياء عن الخطأ المفترض وتحولها إلى مسؤولية
115	موضوعية
119	الفرع الثالث: توسيع أحكام الضمان في المسؤولية الموضوعية.....
122	المطلب الرابع: تطور وتوسيع المسؤولية العقدية في مجال ضمان العيوب الخفية.....
122	الفرع الأول: التوسع في تحديد الأشخاص المستفيدين من دعوى الضمان
125	الفرع الثاني: التوسع في نطاق الضمان
133	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية الموضوعية للمهني.....
133	المطلب الأول: أثر الصفة الاحترافية على مسؤولية المهني المدنية
133	الفرع الأول: التكييف القانوني لمسؤولية المهني المدنية
146	الفرع الثاني: نطاق تطبيق مسؤولية المهني
149	المطلب الثاني: درجات الخطأ المهني
149	الفرع الأول: أنواع الخطأ
150	الفرع الثاني: تقييم الأساس العقدي لمسؤولية المهني.....
156	الفرع الثالث: طبيعة معيار الالتزام بالإدلاء الخاص بالمهني.....
167	الفرع الرابع: تطبيقات حول التزامات المهني.....
173	المطلب الثالث: المسؤولية العقدية للمهني عن خطأه الشخصي.....
173	الفرع الأول: مفهوم الخطأ العقدي للمهني
175	المطلب الرابع: المسؤولية في النطاق التقصيري
176	الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للمهني عن خطأه الشخصي
178	الفرع الثاني: الرابطة السببية بين الضرر والخطأ التقصيري
180	خلاصة الفصل :
	الباب الثاني: الآثار القانونية للمسؤولية المدنية للمهني وطرق نفيها
185	الفصل الأول: الآثار بالنسبة لطرفي العلاقة الاستهلاكية

187	المبحث الأول: التزامات المهني وحقوق المستهلك
187	المطلب الأول: الالتزام بالأمانة والشرف
187	الفرع الأول: الالتزام بالأمانة أثناء التنفيذ
190	الفرع الثاني: حقوق المستهلك
192	المطلب الثاني: آثار المسؤولية على توازن العلاقة الاستهلاكية
192	الفرع الأول: البطلان كجزاء للإخلال بالالتزامات التعاقدية
196	المطلب الثالث: التعويض كأثر لإخلال المهني بالتزاماته
198	الفرع الأول: مفهوم التعويض
201	الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض
202	الفرع الثالث: عناصر تقدير التعويض
203	الفرع الرابع: نطاق التعويض عن الضرر المادي والضرر المعنوي
221	المطلب الرابع: حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية
221	الفرع الأول: الإعلان الكاذب
227	المبحث الثاني: التأمين على المسؤولية المدنية
229	المطلب الأول: أنواع التأمين
229	الفرع الأول: التأمين على الأشخاص
232	الفرع الثاني: الصفة التعويضية للتأمين
236	الفرع الثالث: الاستفادة بأكثر من تعويض
240	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التأمين
241	الفرع الأول: تأثير التأمين على المسؤولية المدنية
244	الفرع الثاني: أزمة التأمين على مسؤولية المهنيين
248	خلاصة الفصل:
250	الفصل الثاني: سبل دفع مسؤولية المهني المدنية والحماية القانونية للمهني
252	المبحث الأول: سبل دفع المسؤولية

252	المطلب الأول: السبب الأجنبي
253	الفرع الأول: صور السبب الأجنبي
257	الفرع الثاني: خطأ المضرور
258	الفرع الثالث: فعل الغير
263	الفرع الرابع: دفع المسؤولية لأسباب خاصة
273	المطلب الثاني: بطلان شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه
273	الفرع الأول: من حيث التزام البائع بالتعويض كاملاً
279	الفرع الثاني: من حيث آثار المسؤولية
281	المبحث الثاني: الحماية القانونية للمهني
281	المطلب الأول: دعوى المنافسة غير مشروعة
282	الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة
289	الفرع الثاني: آثار دعوى المنافسة غير مشروعة
292	الفرع الثالث: إجراءات دعوى المنافسة غير المشروعة
295	المطلب الثاني: المنافسة الطفيلية
295	الفرع الأول: دعوى المنافسة الطفيلية
298	الفرع الثاني: موقف الفقه من دعوى المنافسة الطفيلية
302	الفرع الثالث: مميزات شرط التحكيم بالنسبة للمهني
306	الخاتمة
314	قائمة المراجع

فهرس المحتويات

مع تعاظم امكانيات المهنيين الاقتصادية وسيطرة اصحاب راس المال وتغول الشركات والمؤسسات الكبرى على المستهلك مما ادى إلى عدم توازن العلاقة الاستهلاكية نظرا لان الطرف الضعيف معرض دائما للاستغلال من الطرف القوي صاحب الخبرة من خلال رسم حدود والتزامات كل من طرفي العلاقة التعاقدية تدخل المشرع لانصاف المستهلك وإعادة التوازن بينه وبين المهني واضعا لجزاءات جنائية ومدنية لاخلال المهني بالتزاماته وفي هذه الدراسة محاولة للتعرض للجزاءات المدنية التي كرسها المشرع على المهني من جراء ذلك

تطرقت في الباب الأول إلى الاطار المفاهيمي للمسؤولية المهني المتضمنة في القانون العام مثل الالتزام بالسلامة المتضمنة في القانون العام وقانون حماية المستهلك أما في الباب الثاني قمت فيه بدراسة آثار هذه المسؤولية (التعويض) مع التطرق إلى التأمين عليها وسبل نفيها والحماية القانونية المقررة للمهني في قانون حماية المستهلك إضافة إلى الخاتمة التي احتوت على نتائج البحث والتوصيات

Summary:

With the growing capabilities of economic professionals ، the control of capital owners ، and the predation of large companies and institutions on the consumer ، which led to the imbalance of the consumer relationship ، since the weak party is always exposed to exploitation by the strong party with experience by drawing the limits and obligations of each of the two parties to the contractual relationship. Between him and the professional ، imposing criminal and civil penalties for the professional's breach of his obligations. In this study ، an attempt is made to expose the civil penalties imposed by the legislator on the professional as a result of that. In the first section I dealt with the conceptual framework of the civil liability of the professional for this breach within the framework of the public law ، such as the obligation to inform and the commitment to safety contained in the public law and the Consumer Protection Law As for the second section ، I studied the effects of this responsibility (compensation) with a touch on insurance against it ، ways to deny it ، and the legal protection granted to the professional in the Consumer Protection Law. In addition to the conclusion that contains the results of the research and recommendations