



جامعة مستغانم  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه للطور الثالث في الحقوق  
تخصص القانون الأساسي الخاص

# المسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

سلايم عبد الله

من إعداد الطالبة:

عبايد فريحة حفيظة

لجنة المناقشة:

رئيساً	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	د/ فرحات حمو
مشرفاً ومقرراً	جامعة مستغانم	أستاذ	أ.د/ سلايم عبد الله
مناقشاً	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	د/ مشواة حليلة
مناقشاً	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	د/ بلعبدون عواد
مناقشاً	جامعة وهران	أستاذ محاضر "أ"	د/ بن زحاف فيصل

السنة الجامعية: 2020-2019



وقل اعملوا فسيري الله عملكم ورسوله والمؤمنون

سورة التوبة الآية 105.

# شكر وعرفان

بعد الحمد لله على منه وكرمه وتوفيقه في إتمام هذا العمل، وإن كان لا يخلو من النقصان.

أستهل بالشكر الجزيل والعرفان إلى الأستاذ الدكتور سليمان عبد الله على قبوله وإشرافه وتوجيهه ومساعدته في إنجاز هذا العمل طيلة سنوات الدراسة .

كما أتوجه بخالص تحياتي لأساتذتي ضمن لجنة المناقشة بدءاً برئيس اللجنة د فرحات حموود بن زحاف فيصل ود بلعبدون عواد .  
كما أحيي وأشكر د مشواة حليلة على تكريمها وقبولها قراءة ومناقشة الأطروحة .

# إهداء

الحمد لله الذي بعونه تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله الكريم  
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

أهدي ثمرة جهدي هذا:

إلى الذي لم يدخر جهدا في تشجيعي معنويا و ماديا، إلى سندي في الحياة  
أبي الغالي حفظه الله وأطال في عمره .

إلى التي حملتني وهنا على وهن وعلمتني أسس الحياة، على شمعة دربي أُمي  
الغالية حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى إخوتي الأعزاء محمد أمين، علي، وأخواتي الغاليات والحبيبات نادية،  
خالدية ورفيعة .

إلى كل من ساعدني وتمنى لي النجاح أهدى ثمرة هذا الجهد والعمل  
المتواضع

## قائمة المختصرات

### 1- باللغة العربية

ج.ر:الجريدة الرسمية

د.س.ن: بدون سنة النشر

ص:الصفحة

ط: الطبعة

ق م ج:قانون المدني الجزائري

ق م ف:قانون المدني الفرنسي

### 2- باللغة الفرنسية:

**Art** : Article

**Bull.civ** : Bulletin civil des arrêts de la cour cassation

**Cass.civ** : chambre civil de la cour cassation

**Civ 1<sup>ère</sup>** : première chambre de la cour cassation

**N°** : Numéro

**Op. Cite** : ouvrage précédemment

**P** : page

مُقَلَّمَات

شهد العالم في منتصف القرن العشرين تطوراً صناعياً تكنولوجياً هاماً، فأصبحت الأسواق تعج بمنتجات وخدمات تتسم بخصوصية تقنية وفنية وتكنولوجية هذا من جهة وبطابع الخطورة من جهة أخرى، الأمر الذي دفع بالمستهلك إلى فقدان تركيزه والتعرف على أفضل ما يحتاج إليه من منتجات وخدمات.

ولا نستطيع أن ننكر فضل هذه المنتجات وما حققته من رفاهية للمستهلك ويسرت له إحتياجاته اليومية، لكن هذا لا يمنعنا من القول بأنه بقدر ما كان لها إيجابيات، انطوت كذلك على سلبيات، فنتيجة لكثرة العروض وتنوعها دفع بالمنتجين للتنافس على إنتاج أكبر عدد من المنتجات بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح، الأمر الذي جعل هذه الأخيرة تفقد خصائصها الأساسية تدريجياً، ولا تتوفر على أدنى متطلبات الصحة والسلامة.

وبالرغم من تفاقم الأضرار جراء المنتجات المعيبة فلا يمرُّ يوم أو أسبوع دون أن نشاهد على شاشة التلفاز، أو نقرأ في الجرائد ومواقع التواصل الاجتماعي، عن حوادث مروعة أضحت تهدد صحة وأمن المستهلك.

لكن هذا لم يشكل عائقاً أمام المستهلكين والحد من الإقبال على إقتنائها، يعود السبب في ذلك إلى عدم توفر بدائل أخرى عن المنتجات الصناعية، بالجودة والكمية الكافية، وإن وجدت فالكثير يجهلها لضعف الإهتمام الإعلامي بها، كما قد يكون نتيجة ضعف القدرة الشرائية للكثير من المستهلكين، مما يقيد ممارسة حقهم في الإختيار.

وأمام ما يتعرض له المستهلك من أضرار، أصبح لزاماً على المشرع أن يتدخل بوضع آليات تكفل الحماية القانونية له، باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة إذا ما قورن مع المنتج أو المتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك.

ويعود تاريخ حماية المستهلك وإهتمام التشريعات به، إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية والأزمة الإقتصادية التي إجتاحت العالم، وظهر أول قانون يعنى بحماية المستهلك بأمريكا بمبادرة من الرئيس الأمريكي جورج كينيدي في مؤتمر أنعقد بتاريخ 15 مارس 1962، أمام مجلس الشيوخ بتاريخ 15 مارس 1962. عندما صرح فيه إلى أن تعريف كلمة المستهلكين يشمل الجميع وإنهم أكبر مجموعة إقتصادية تؤثر وتتأثر بجميع القرارات الإقتصادية العامة والخاصة. ومع ذلك

وبالرغم من كونها أكبر مجموعة إلا أن أصواتها لا تزال غير مسموعة، وأعترف للمستهلك بحقوق أساسية: كالحق في الأمن، الحق في الإعلام، الحق في الاختيار، والحق في التعويض.

ثم تطورت هذه الحماية بعدما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1985 الإطار العام لمبادئ حقوق المستهلك والمتمثلة في الحقوق الثمانية وهي: الحق في الأمان، الحق في المعرفة، الحق في الاختيار، الحق في الإستماع لأرائه، والحق في إشباع إحتياجاته، الحق في التعويض، الحق في التقيف، وصولاً إلى الإعتراف بالحق في الحصول على بيئة سليمة.

وبعد ذلك أصبح المستهلك شيئاً فشيئاً يلقى الإهتمام من قبل عدة تشريعات سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، حيث تنبه سنة 1985 المشرع الأوروبي لضرورة تبني نظام موحد بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المنتجات وتوجهه نحو تدعيم حماية المستهلك بالمفهوم الواسع توجّ بصدور التوجيه الأوروبي الصادر في 1985/07/25 المتعلق بالتقريب بين الأحكام التشريعية والتنظيمية والإدارية للدول الأعضاء في مجال المسؤولية بفعل المنتجات المعيبة.

وتكمن أهمية البحث فيمايلي :

إذا كانت المسؤولية المدنية بصفة عامة من أهم مواضيع القانون المدني، فإن هذه الأهمية تزداد عندما يتعلق الأمر بدراسة المسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته، بإعتباره من المواضيع المرافقة للتطورات التكنولوجية والصناعية وبالتالي إحدائه لتطورات قانونية ينبغي إدراكها من خلال الدراسات والبحوث.

ومن التطورات الحاصلة مؤخراً هو أن المنتج لم يتوقف عند إغراء المستهلك العادي وجلبه لإقتناء منتجاته تحت وقع الإشهار والدعاية الكاذبة، بل تعدى ذلك فاتجه إلى المستهلك القاصر فباتت الأسواق والفضاءات غير المراقبة تشهد منتوجات تنطوي على مخاطر تهدد أمن وسلامة هذه الفئة من المستهلكين القصر.

وفي ظل غياب الوعي الإستهلاكي يقوم المستهلك العادي بإقتناء هذه المنتوجات التي تفتقد لمعايير الجودة ومخالفة للمواصفات القانونية لأبنائه بدون إدراك ما مدى خطورتها.

ومن أمثلة هذه المنتجات الشكولاتة التي تحمل نفس شكل القطعة النقدية 50 ديناراً، أو 100 ديناراً<sup>1</sup>، فالمستهلك عديم الأهلية لا يستطيع التفريق بين الحلويات وبين القطع النقدية شكلاً ومحتوى، فالיום يستهلكها في شكل مادة غذائية ولا تسبب له أضرار لكن هل يمكنه في اليوم الموالي إدراك أنها نقود وليست شكولاتة؟

بالإضافة إلى حلويات في شكل مسحوق يتم إمتصاصها بواسطة أنبوب بلاستيكي وتشبه تماماً في طريقة إستهلاكها المخدرات، حلويات (تحتوي على حمض) يتم وضعها فوق اللسان حتى تنفقع " silca"<sup>2</sup>.

ولا يخفى على أحد أنه بإقتراب موعد الدخول المدرسي نجد المحلات التجارية والأسواق تعج بمنتجات الأدوات المدرسية<sup>3</sup> التي تتسم بالخطورة في شكل شفرة الحلاقة، سكين، وبعض الأدوات تأخذ شكل الفواكه والمأكولات المزركشة الملونة ، وذلك مثل الممحاة التي تنبعث منها رائحة منكهات اصطناعية تجذب التلاميذ أو الأطفال وتدفعهم إلى وضعها في أفواههم مع العلم أن لعاب الإنسان يحتوي على حموضة تتفاعل مع تلك المواد الثقيلة وهذا ما يؤدي في الأخير إلى خطورة تمس مستهلكها.

ولم يكن خطر هذه الأدوات حكراً على المواد التركيبية السامة التي تستعمل في صنعها فقط بل هناك تجاوزات خطيرة مثل ( المدور) فشوكته "الحديدية" فاقت المقاييس المتفق عليها بالإضافة إلى أنها غير مغطاة.

وفيما يخص أسباب إختيار الموضوع فيمكن حصرها في الآتي:

- التزايد المستمر للمنتجات ذات التقنية الفنية المعقدة والخطيرة والتي يصاحبها في الوقت نفسه أضرار بالغة الخطورة، الأمر الذي يستدعي التجديد التشريعي والتنظيمي.

<sup>1</sup> انظر الملحق رقم ( 01) .

<sup>2</sup> انظر الملحق رقم (02) .

<sup>3</sup> انظر الملحق رقم (03) .

- موضوع يسمح بمعالجة المضمون من خلال ربطه بأكثر من قانون فتطبق عليه قواعد القانون المدني من جهة، و الإسترشاد بما جاء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش من جهة أخرى.

تستهدف هذه الدراسة مايلي:

- تحديد الآليات القانونية التي جسدها المشرع الجزائري ومدى كفايتها في حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة.

- الوقوف عند كيفية معالجة المشرع الجزائري لمسألة المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته المعيبة والخطرة وذلك بالتطرق بداية للطابع التعاقدى لهذه المسؤولية ثم الطابع التقصيري.

- تسليط الضوء على الأضرار التي أصبحت تهدد أمن وسلامة المستهلك القاصر الجسدية والمعنوية جراء المنتجات الحديثة.

- التعرض لأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية عن المنتجات المعيبة.

- التطرق لمسألة التعويض وطرق تقديره والإشكالات التي يثيرها عند تحديده.

وتكمن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعدادنا لهذا البحث في:

- نقص النصوص التي تعنى بمسؤولية المنتج في القانون المدني والتي عاجها المشرع الجزائري في مادة واحدة 140 مكرر ق م بفقرتيها الإثنتين، في حين خصها المشرع الفرنسي ب 18 مادة ابتداءً من المادة 1245 إلى غاية 1245-17 ق م ف.

- قلة الإجتهدات القضائية في مجال مسؤولية المنتج وبالتالي تقصيرنا في الإحاطة بكيفية تعامل القضاء الجزائري في الدعاوى المرفوعة ضد المنتج.

ولقد إعتدنا في دراستنا على عدة مناهج فاستخدمنا المنهج التاريخي بهدف الإحاطة بالمراحل التي مرّت بها مسؤولية المنتج وكذا تشريعات حماية المستهلك، بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل مضمون النصوص التشريعية والإجتهدات القضائية، كما إحتجنا للمنهج المقارن حتى يتسنى لنا الإسترشاد بما توصل إليه المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي وكذا

الإتفاقيات الدولية من حلول في سبيل حماية المستهلك وبالتالي إظهار الثغرات التي أغفل المشرع الجزائري سدّها.

ومما سبق ذكره يمكن صياغة إشكالية هذا البحث كمايلي:

هل نجح المشرع الجزائري في معالجة الأضرار التي تلحق بالمستهلك جراء المنتجات المعيبة من خلال المادة 140 مكرر ق م ؟ وهل الآليات التي كرسها كفيلة بجبر هذه الأضرار ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا موضوع البحث إلى بابين متفرعين على النحو التالي:

**الباب الأول: التطور التاريخي لمسؤولية المنتج المدنية وتعريفها.**

**الفصل الأول: ماهية مسؤولية المنتج المدنية.**

**الفصل الثاني: التزامات المنتج المدنية.**

**الباب الثاني: أساس المسؤولية المدنية للمنتج.**

**الفصل الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المنتج.**

**الفصل الثاني: تطبيقات المسؤولية المدنية.**

# الباب الأول

التطور التاريخي لمسؤولية المنتج المدنية وتعريفها

## الباب الأول: التطور التاريخي لمسؤولية المنتج المدنية

من المتعارف عليه أن التطور الإجتماعي يسبق دائماً التطور القانوني<sup>1</sup>، وذلك لأن القانون ثابت بطبعه، في حين أن الفكر الإجتماعي في تطور مستمر، ولا بد من مرور حقبة زمنية على التطور الإجتماعي، حتى يمكن تحديد وسن القواعد القانونية المناسبة لضبط وتنظيم المتغيرات كافة، التي تطرأ على المجتمع.

فالبحث في التطور التاريخي يدلنا على مدى التشابه في تطور القوانين في العصور المتعاقبة، فالقانون لم يكن في وقت من الأوقات وليد المصادفة، بل هو ثمرة تطور المجتمع، ونتيجة لعوامل سياسية، واقتصادية، ودينية، وفكرية تدرج في سنة التقدم الإنساني، والبحث في مثل هذه الأحوال والعوامل والتطورات يمهد السبيل لإستيعاب القوانين والنظم في الحالة الأخيرة التي وصلت إليها ( الفصل الأول ).

والقوانين الخاصة بالمستهلك لم تعرف كأنظمة مستقلة إلا في العصر الحديث، بعد أن طرأت متغيرات إقتصادية وإجتماعية مهمة في العالم بصفة عامة، وعلى الدول الأوروبية بصفة خاصة، نتيجة الثورة الصناعية ورغم أن القوانين الخاصة بالمستهلك تتسم بالحدثة، إلا أن الحاجة إلى حماية المستهلك من البائع أو الصانع وجدت منذ عصور قديمة، وكان من أثر هذه الحاجة نشأة مجموعة من القواعد القانونية، التي تقرر مسؤولية بائع المنتجات والسلع المعيبة وتفرض عليه التزامات (الفصل الثاني).

<sup>1</sup> عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص 48.

الفضلك الألو

ماهية مسؤولية المنتج المدنية

## الفصل الأول: ماهية مسؤولية المنتج المدنية

بالرغم من أن مهمة تحديد مدلول المفاهيم ليس من صميم عمل المشرع، ولكن حدثتها وانتقالها من مجال الإقتصاد إلى القانون يجعل تطبيقها محفوفاً ببعض المخاطر، وهو ما دفع المشرعين على المستويين الدولي والداخلي للنهوض بعبء تعريفها، حتى يغدو نظام مسؤولية المنتج معروفاً ومألوفاً من قبل المنظومة الإجتماعية.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ Daniel Manguy: " أن التعاريف هي قاعدة التكتيك القانوني، ولا نبالغ إذا اعتبرناها مؤشراً على المدى الذي من المأمول أن تصله قاعدة المسائلة"<sup>1</sup>.  
وعليه سننظر من خلال هذا الفصل للمفاهيم العامة الواردة في مسؤولية المنتج ولا يتأتى ذلك إلا بالتعرض لتطور مفهوم مسؤولية المنتج المدنية ( المبحث الأول) ثم نخرج لمفهوم أطراف مسؤولية المنتج ( المبحث الثاني).

---

<sup>1</sup> قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج "دراسة مقارنة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة سعد دحلب، البليدة، جانفي 2012، ص23.

## المبحث الأول: نشأة و تطور مفهوم مسؤولية المنتج المدنية

يقصد بالمرحلة التاريخية الفترة الزمنية التي ظهرت فيها فكرة المسؤولية المدنية في أول الكيانات البشرية ومن أول صورة لها إلى حين وجودها كنظرية قانونية مستقلة بذاتها<sup>1</sup>، فبعدها كانت عناصر المسؤولية المدنية تتمثل في البائع والمشتري والمبيع ( المطلب الأول) ، أضحت في ظل التطورات الحاصلة تتمثل في المنتج والمستهلك والمنتوج (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تطور مفهوم المسؤولية المدنية

وبما أن موضوع المسؤولية المدنية للمنتج يندرج ضمن موضوعات المسؤولية المدنية فيتعين دراسة التطور التاريخي لهذه الأخيرة وذلك بدءاً بالقانون الروماني (الفرع الأول) ثم مروراً بالقانون الفرنسي القديم ( الفرع الثاني) إلى غاية الوصول إلى مفهومها في ظل قانون نابليون ( الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: المسؤولية المدنية في القانون الروماني

مما لا شك فيه أن القانون الروماني المصدر التاريخي المباشر لمعظم الدول الأوروبية، في حين يعتبر مصدراً تاريخياً غير مباشر لكثير من الدول العربية، حيث نقلت هذه الأخيرة قوانينها عن تلك الدول الأوروبية<sup>2</sup>.

غير أن هذا القانون لم يتضمن مبدأ عاماً يحكم المسؤولية المدنية، حيث اكتفى القانون الروماني بإقرار بعض الجرائم الخاصة وهي الجرائم التي تفرض فيها الدولة دية على الجاني لصالح الضحية، إلى جانب الجرائم العامة التي تفرض فيها الدولة عقوبة على الجاني باسم المجتمع، فكانت دعاوى التعويض أي المسؤولية المدنية تعني بعض الحالات فقط<sup>3</sup>.

ويعدّ قانون الألواح الإثنتي عشرة من أهم القوانين التي كانت تحصر هذه الجرائم وقانون أكيليا الصادر في بداية القرن الثاني قبل الميلاد والذي حدّد الجرائم تحديداً ضيقاً من حيث نوع الضرر ومن حيث موضوعه بحيث اقتصر على بعض أنواع التلف التي تقع على بعض الأشياء، ثم

<sup>1</sup> علي فيلالي، الإلتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، ط 3، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص 31.

<sup>2</sup> عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 49.

<sup>3</sup> علي فيلالي، نفس السابق، ص 32.

توسع تدريجياً ليشمل كل أنواع التلف وكل أنواع الأشياء بشرط أن يكون التلف مادياً وأن يكون الشيء الذي وقع عليه مادياً وأن يقع التلف على ذات الشيء، إلا أنه بمرور الوقت تحللت الجرائم من هذه القيود المادية وإحتفظ أكلياً بشروط لم تتح الفرصة لأن تكون المسؤولية المدنية قاعدة عامة تستوجب تطبيقها<sup>1</sup>.

وبالإضافة إلى هذين القانونين وجد قانون البريتور الصادر عام 200 قبل الميلاد والذي تضمن جزاءً في حق من يستغل قاصراً دون الخامس والعشرين سنة مستغلاً في ذلك حادثة سنه وقلة خبرته<sup>2</sup>.

ويتضح من هذه القوانين أن الجزاء الذي كانت ترتبه على الجرائم أو الأفعال المحصورة، هو أن الغرامة التي تقيمها في حق الجاني على المضرور كانت تتخذ صفة العقوبة لا معنى جبر الضرر، ويعدّ هذا أثر من آثار الماضي وقت الأخذ بالثأر ودفع الدية.

هذا إلى جانب المسؤولية التي كانت تقوم على التعدي المادي الذي يؤدي إلى وقوع الضرر، وكان هذا الأخير أهم شرط لقيامها، أما الأعمال التي يكتنفها الغش فإن فكرة الخطأ استغرقت فكرة الضرر، وقد إستثنى الرومان من هذه القاعدة نوعين من الأشخاص وهما الصغير المميز والمجنون وألحق مسلكهما بفعل الحيوان.

### الفرع الثاني: المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم

شهد القانون الفرنسي القديم تغيرات لم يعهدها القانون الروماني ما أدى إلى بروز مفاهيم جديدة في مجال المسؤولية المدنية وذلك ابتداء من القرن الثالث عشر، فأضحى القانون الفرنسي القديم يميز بين الجرائم التي تقع على الأشخاص والجرائم التي تقع على الأموال ورتب جزاءات لكل منهما في حالة تحققها.

فتقوم العقوبة الجزائية في حق من يحدث ضرراً على نفس أو شرف المجني عليه، أما الجرائم التي تقوم على الأموال فجزاؤها التعويض المدني لا العقوبة الجزائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص04.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، القاهرة، 1996، ص 32.

<sup>3</sup> بختاوي سعاد، نفس المرجع، ص06.

ومع بداية القرن السابع عشر بدأت المسؤولية المدنية تستقل شيئاً فشيئاً عن المسؤولية الجزائية وهو ما اتجه إليه الفقيه دوما (Domat) في كتابه القوانين المدنية (les lois civiles) وأفرد للمسؤولية المدنية فصلاً خاصاً<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: المسؤولية المدنية في العصر الحديث

مرّت المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي الحديث بمرحلتين الأولى قبل سنة 1804، والمرحلة الثانية بعد سنة 1804.

#### أولاً: المسؤولية المدنية في قانون نابليون 1804

اعتمد القانون الفرنسي في تحديده للمسؤولية على نظرية دوما، مقررّاً أن المبدأ العام الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية هو الخطأ، فكل خطأ ينشأ عنه ضرر، يلزم مرتكب الخطأ بالتعويض وهو ما جاء في المادة 1382 ق م ف.

وقد يكون هذا الخطأ عمدياً أو غير عمدي فنصت المادة 1383 ق م ف على أن: " كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضاً بإهماله أو عدم تبصره ".  
أما فيما يخص المسؤولية العقدية لم يُدرج نظرية بوتييه وبالتالي لم يعتمد على التدرج في الخطأ، كما أنه لم يحدث نظرية مستقلة للمسؤولية العقدية.

كما استحدث القانون الفرنسي صوراً خاصة للمسؤولية إلى جانب المسؤولية عن الأفعال الشخصية، كالمسؤولية عن فعل الأطفال، والتلاميذ، وصبيان الحرف، ومسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، والمسؤولية عن البناء، المسؤولية عن الحيوان، ونظم هذه الصور في نصوص المواد 1384 إلى 1386 ق م ف.

#### ثانياً: المسؤولية المدنية بعد سنة 1804

في أواخر القرن التاسع عشر، شهد العالم ثورة صناعية صاحبها تطور هائل في عدّة مجالات فنقلت المجتمع الزراعي إلى مجتمع صناعي، والتي أستحدثت بموجبها الآلات الميكانيكية

<sup>1</sup> محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 90.

والكهربائية إلا أن هذا التطور لم يكن إيجابياً بقدر ما كان سلبياً على حياة الإنسان، حيث تعرض هذا الأخير للعديد من الأضرار وأصبحت القواعد السابقة للمسؤولية عاجزة عن التصدي لهذه الأضرار نتيجة صعوبة إثبات الخطأ، مما يستدعي إيجاد قواعد وضوابط فقهية لهذه المستجدات.

وأمام العجز التشريعي في إرساء الحق والعدالة في العديد من القضايا، وصعوبة إثبات الضرور للخطأ تظافرت الجهود الفقهية في سبيل إيجاد الوسائل العلمية الكفيلة لتدارك النقص التشريعي.

وفي عام 1890 ميلادية وضع الفقيه "لابيه" متأثراً بالمذاهب الإشتراكية والنزاعات في أوروبا أساساً آخر للمسؤولية لا يقوم على فكرة الخطأ وإنما على أساس الضرر، وأنكر كل وجود للخطأ كأساس تقليدي للمسؤولية مؤكداً على وجوب تحمل كل شخص مخاطر أفعاله سواء أكانت خاطئة أم غير خاطئة<sup>1</sup>.

والاتجاه نفسه سلكه الفقيهان سالي وجوسران بحيث اتجها إلى تغيير أساس المسؤولية المدنية التي كانت مبنية على فكرة الخطأ خاصة فيما يخص الأضرار الناجمة عن الحوادث لحماية حقوق المضرور مؤسسين نظريتهم على فكرة المخاطر فكل من أحدث خطراً بسبب الآلة التي يستعملها في عمله وتحقق الخطر، يحق للمضرور الحصول على التعويض دون إثبات خطأ محدثه<sup>2</sup>، وفي بعض الحالات تقوم على فكرة الخطأ ولكن دون أن يصل إلى تقرير قاعدة عامة للمسؤولية عن كل خطأ<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: نشأة مسؤولية المنتج المدنية ومفهومها

إن الأصل التاريخي لنشأة مسؤولية المنتج وعرفت بمعناها القانوني الدقيق في بداية القرن العشرين، نشأة وترعرعت أفكارها الأولية في النصف الأول منه، ثم تبلورت وتكاملت صياغتها في

<sup>1</sup> بختاوي سعاد ، المرجع السابق، ص 04.

<sup>2</sup> عمر بن الزويبر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1 سعيد حمدين، الجزائر، 2016-2017، ص 14.

<sup>3</sup> بختاوي سعاد، نفس المرجع، ص 05.

النصف الثاني، بإجتهاد القضاء والفقهاء، حتى شقت طريقها سريعاً لتتوج ولادتها عن طريق تبنيها تشريعياً في عدد من النظم القانونية.

لهذا سنعالج من خلال هذا المطلب بداية تبني مفهوم مسؤولية المنتج في (الفرع الأول) ثم إنتقال تبني هذه الفكرة من خلال الإتفاقيات الدولية وذلك في (الفرع الثاني) ثم نعرض لتبني المشرع الفرنسي لهذه المسؤولية من خلال (الفرع الثالث) وصولاً للمشرع الجزائري في (المطلب الرابع).

### الفرع الأول: بداية تبني مفهوم مسؤولية المنتج

كانت البداية لهذه المسؤولية من خلال القضية الأولى التي نطق فيها القضاء بمسؤولية المنتج هي قضية Donald Mac Pherson V. Buick Motor المنظورة أمام القضاء الأمريكي سنة 1916 والتي لا تزال وقائعها تتصدر البحوث والمقالات القانونية للفقهاء الأمريكي المقارن، الذي يتصدى لبحث قانون المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته، وكما عبر عن ذلك الفقيه الأمريكي العميد (بروسي) الذي قال: " إن المنتج المسؤول في هذه القضية صاحب مصنع السيارات "بيوك" قد إنطبع إسمه مختوماً إلى الأبد على قانون المسؤولية عن المنتجات<sup>1</sup>.

ومع هذه البداية في نشأة مسؤولية المنتج، بدأ الفقه ينعته بتسميات عديدة، فأطلق عليها الفقه "مسؤولية البائع المهني" تارةً و"مسؤولية البائع الصانع" تارةً أخرى " المسؤولية المدنية للصانع" بينما تنعت هذه المسؤولية في الفقه الأمريكي ب"مسؤولية الصانع" وكذلك "مسؤولية المنتجين" لتستقر على تسميتها ب: "المسؤولية عن المنتجات".

وقد علق الفقيه الأمريكي عن ظاهرة تعدد التسميات التي تنعت بها "مسؤولية المنتج" الأمريكي فقال: "إن المشكلة المتعلقة بتعويض الأضرار التي تحدثها المنتجات وكيفية توزيع الخسائر الناجمة عنها والشخص الذي تفرض عليه هذه المسؤولية نعته رجال القانون بالمسؤولية عن المنتجات، ويكون من الأفضل تسميتها بالمسؤولية عن الضرر أو الخسارة الناجمة عن المنتجات أو مسؤولية المنتج".

<sup>1</sup>سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 32.

ولكن شاع إستعمال مصطلح "المسؤولية عن المنتجات" في الفقه القانوني الأمريكي لكونه من الناحية الإقتصادية قريباً إلى الفهم العام، إضافة إلى كون إستعماله أصبح واسع الإنتشار<sup>1</sup>.

والتعابير المستعملة لهذه المسؤولية في الفقه الألماني هي "مسؤولية المنتجين" وكذلك يطلق عليها "المسؤولية عن المنتجات" وقد فضلت إتفاقية لاهاي واستراسبورغ وبروكسل تسمية هذا النوع من المسؤولية وفقاً للنص الإنجليزي "بالمسؤولية عن المنتجات" المقابل للنص الفرنسي "المسؤولية عن فعل المنتجات".

ونرى من الناحية النقدية أن هذه التسميات وإن كانت تشترك في غرض واحد هو تحديد الشخص المسؤول عن المنتج المتسبب في الضرر، إلا أن هذا الاختلاف في التسميات ينعكس بشكل أو بآخر على نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص الذين تفرض عليهم ومن حيث المنتجات المشمولة بأحكامها، فأضاف هذا الاختلاف تعقيدات فيما يتعلق بتحديد نطاقها ولذلك كان الفقيه Lorenz على حق عندما قال: "إن نطاق المسؤولية عن المنتجات ليس من السهل تحديده بسبب أن حدودها الخارجية ضبابية وغير واضحة، وما يعزز ذلك عدم تطابق المصطلحات المستعملة في هذا الحقل".

ولما كان الغرض من خلق هذا النوع من المسؤولية هو حماية المستهلك أو المستعمل من خطر المنتجات المعيبة أو ذات الطبيعة الخطرة، فإن المنطق القانوني والعدل يقتضيان أن تمتد المسؤولية لتشمل كافة المنتجات الزراعية من دائرة مسؤولية المنتج لنقصها على المنتجات الصناعية فحسب وقد كان الفقيه الفرنسي (غيستان) محقاً عندما تساءل في مقاله المقدمة إلى ندوة "أكس" مرسيليا المنعقدة للبحث في مشاكل المسؤولية المدنية للمنتج:

هل من الممكن اليوم أن نتجاهل الصفة الصناعية لبعض المنتجات الزراعية ؟ أفلا يطرح التدجين الشامل للدجاج أو العجول إنتاجاً مصنوعاً؟ ألا يمكن أن تعتبر الفواكه والخضروات منتجات صناعية بالرغم من طبيعتها الزراعية عندما تقطف من البساتين والمزارع المعقمة بمبيدات الحشرات والسموم ومادة الدي دي تي ثم تتحول هذه الفواكه والخضروات بعد ذلك إلى منتجات

<sup>1</sup> سالم محمد رديعان العزوي، نفس المرجع، ص 33.

جذابة صالحة للاستهلاك ؟ وخلص للقول بأنه يجب الأخذ بالصفة الصناعية للعديد من المنتجات الزراعية<sup>1</sup>.

ونحن في الوقت الذي نؤيد فيه الأستاذ غيستان حول تحديد نطاق المسؤولية عن المنتجات إلا أننا نضيف حتى المنتجات الطبيعية بما فيها منتج الكمأ<sup>2</sup>، الذي يمكن أن يحدث ضرراً للمستهلك مادام توزيعه في السوق يمر بسلسلة من عمليات التعبئة والتعليب والتغليف على مستوى الإنتاج المكثف، مما يجعل احتمالات تعرضه للتلوث أثناء عمليات التخزين والتوزيع وارداً، الأمر الذي يحتم علينا حماية المستهلك حتى في هذا الصنف من المنتجات.

وحتى الفقيه الفرنسي " أوفرستاك " عندما حاول الأفراد في بحث مسؤولية الصانع أن يقتصر على المنتجات الصناعية دون المنتجات الزراعية، إلا أنه عاد وأعرب عن صعوبة تمييز ذلك، حيث إن الكثير من المنتجات الغذائية هي عبارة عن منتجات مصنوعة، كالخبز والزبدة والمنتجات الغذائية الأخرى المخزونة أو المعلبة فاضطر أخيراً إلى أن يدخل ضمن دائرة مسؤولية الصانع كافة أنواع المنتجات باستثناء تلك التي لم يطرأ عليها تغيير بتدخل العمل الإنساني أو الميكانيكي.

ولما كان الحصول على منتجات لم يطرأ عليها تغيير بتدخل العمل الإنساني، أو الميكانيكي نادراً جداً في حياتنا الحاضرة التي دخلت الصناعة فيها في كل ميدان، بل لقد أصبحنا نعيش حياة إصطناعية كما يقول القاضي " جاكسون ":

" هذا عصر أصبحنا فيه نعيش حياة إصطناعية، حيث الإزدياد الكبير في حجم اعتماد السكان على العدد الهائل من المنتجين في تأمين متطلبات العيش والحياة، من الطعام والشراب والدواء والأجهزة والآلات وحتى المظهر العام للشخص في ملبسه وأناقته، هذه كلها منتجات كانت بالأمس القريب منتجات طبيعية أو بسيطة، فتحوّلت فجأة إلى منتجات معقدة في تركيبها أو خطيرة بطبيعتها، وأحيانا كثيرة ذات خطورة خفية مما يتطلب تشديد مسؤولية المنتجين من أجل حماية أرواح الناس من خطر المنتجات.

<sup>1</sup> سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> الكمأ أو ما يعرف بـ " الترفاس " في الجزائر، وهو اسم لعائلة من الفطريات تسمى الترفزية، وهو فطر بري موسمي ينمو في الصحراء بعد سقوط الأمطار بعمق من 5 إلى 15 سنتيمتر تحت الأرض ويستخدم كطعام .

وهذا ما أتضح كذلك للسيدة شاميل Marie chemel التي جعلت من "مسؤولية الصانع" عنواناً لأطروحتها المقدمة إلى جامعة باريس فعادت ونادت بأنه من أجل أن يكون بناء هذه المسؤولية الجديدة أكثر فلابد من أن نعترف بأن مفهوم المنتجات المصنوعة ينبغي أن يكون أوسع وأن يحتوي على المنتجات الطبيعية.

### الفرع الثاني: تبني مسؤولية المنتج في الاتفاقيات الدولية

سنتعرض من خلال هذا الفرع لتبني الاتفاقيات الدولية لمفهوم مسؤولية المنتج، وذلك من خلال اتفاقية لاهاي (أولا) واتفاقية استراسبورغ (ثانيا) ثم اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة (ثالثا) وأخيراً لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (رابعا).

#### أولا: في اتفاقية لاهاي

كانت بداية التحضير لهذه الاتفاقية<sup>1</sup> ثمرة من ثمار مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص المنعقد في تشرين الأول 1967، لبحث مسألة تنازع القوانين في المسألة التقصيرية، حيث قدم ممثل دولة الولايات المتحدة الأمريكية في المؤتمر الأستاذ "Wilis.M.Reese" مقترح بلاده بأن القانون الواجب التطبيق بشأن دعاوى المسؤولية المدنية للمنتج يصلح أن يكون موضوعاً لاتفاقية دولية تبرم بشأنه.

فاستجاب المؤتمر لهذا المقترح ووافق على أن تكون مسألة تنازع القوانين بشأن مسؤولية المنتج من المسائل التي تتطلب معالجة فورية، وأصدر قراره بتكليف المكتب الدائم لمؤتمرات لاهاي لمتابعة دراسة المقترح وإجراء مسح شامل عن التشريعات الوطنية بصدد مسؤولية المنتج ورفع تقاريره إلى المؤتمر في دوراته القادمة.

وعقدت بعد ذلك عدة جلسات للمؤتمر في دورات انعقاده في عام 1971، 1970، 1968 درست فيها تقارير المكتب الدائم الذي أوصى فيها بأن يقتصر تنظيم مسؤولية المنتج على تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق كخطوة أولى وتأجيل المسائل الأخرى إلى دراسات تفصيلية لاحقة، فوافق المؤتمر على ذلك. وطلب المكتب الدائم إرسال مسودة الاتفاقية الخاصة بتنازع القوانين في مسؤولية المنتج إلى الدول الأعضاء في المؤتمر لبيان موقفها النهائي، على أن تعرض

<sup>1</sup> سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 37.

الاتفاقية بصيغتها النهائية في دورة انعقاد المؤتمر الثانية عشر للفترة من (2-21 أكتوبر 1972) فصادق على الاتفاقية التي سميت " اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق بشأن المسؤولية عن المنتجات"<sup>1</sup>.

واحتوت الاتفاقية إثنى وعشرين مادة تناولت تعاريف المصطلحات الخاصة بالمنتج والمنتجات، وحددت المنتجات والأشخاص الذين يخضعون لنظام المسؤولية (م1-3) وتناولت مسائل تنازع القوانين في المواد ( 7.6.5.4) كما أوضحت المادة الثامنة أن القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المنتج بموجب أحكام هذه الاتفاقية هو الذي يتولى تحديد أساس المسؤولية ونطاقها وشروط الإعفاء منها أو تحديدها، والأضرار التي تغطيها هذه المسؤولية، وحدد التقادم وكيفية سريانه، وسائر الأحكام الأخرى.

#### ثانياً: في اتفاقية استراسبورغ

أبرمت الاتفاقية من قبل منظمة المجلس الأوروبي وهي منظمة تضم عدداً من دول أوروبا أسست عام 1949 بهدف تحقيق التعاون والتآلف بين أعضائها عن طريق معالجة المسائل التي تخدم مصالحها المشتركة، واتخذت من مدينة استراسبورغ مقراً لها ومن بين تلك المسائل التي إستحوذت على إهتمام المنظمة في بداية السبعينات "مسؤولية المنتج" عندما وافقت لجنة وزراء الدول الأعضاء في إجتماعها عام 1970 على مقترح اللجنة الإستشارية الأوروبية للتعاون القانوني الخاص بتوحيد قواعد قانون مسؤولية المنتج بين دول المنظمة.

وقد شكلت دول المجلس لجنة خبراء متخصصة لدراسة نظام المسؤولية المدنية للمنتجين في دول المجلس، ورفع التوصيات بشأن وضع قواعد موحدة توفق قدر الإمكان بين قوانين تلك الدول وعقدت تلك اللجنة سبعة لقاءات بين نوفمبر 1972 ومارس 1975 تولت من خلالها صياغة مسودة الاتفاقية مع مذكرتها التفسيرية وأودعتها لدى اللجنة الإستشارية الأوروبية للتعاون القانوني بغرض التدقيق النهائي عليها وإيداعها لدى المؤتمر العاشر لوزراء عدل دول المجلس الأوروبي المنعقد في جوان 1976 في مدينة بروكسل. فصادق المؤتمر على الاتفاقية التي بقيت مفتوحة لغرض توقيع الدول الأعضاء لغاية جانفي 1977، ولم يصادق على اتفاقية استراسبورغ إلا أربعة دول فقط وهي:

<sup>1</sup> سالم محمد رديعان ، نفس المرجع ، ص38.

النمسا وبلجيكا وفرنسا ولوكسمبورغ<sup>1</sup>، وهكذا انبثقت اتفاقية استراسبورغ لدول المجلس الأوروبي بشأن مسؤولية المنتج عن الأضرار البدنية والوفاة".

وقد احتوت هذه الاتفاقية على تسع عشرة مادة مع ثلاث فقرات ملحقة، وديباجة في المقدمة. وتصدت الاتفاقية لمعالجة بعض المسائل التي تثيرها مسؤولية المنتج، من بينها توضيح المقصود بالمنتج والمنتجات لأغراض هذه الاتفاقية، وأساس المسؤولية ونطاقها، ووسائل دفع المسؤولية، وقواعد التقادم.

### ثالثاً: في اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة

يعود تاريخ الأعمال التحضيرية لهذه الاتفاقية إلى عام 1968، حيث وضع مؤتمر دول السوق المجتمعون آنذاك لفحص نظام مسؤولية المنتج في دولهم ومحاولة توحيد قواعد هذه المسؤولية بين دول السوق الأوروبية المشتركة، وفي عام 1972 أصدر إعلان باريس عن اجتماع رؤساء تسع دول أوروبية، أشار في المادة (6) منه إلى أن موضوع مسؤولية المنتج واحد من أهم النظم القانونية المطلوب من خلالها تأمين حماية فعالة للمستهلك من خطر المنتجات.

ومن بين الأسباب التي دفعت إجتماع باريس إلى إتخاذ هذا الإختلاف الحاد بين قوانين دول السوق التي تحكم مسؤولية المنتجين وإنعكاس ذلك سلبياً على المنافسة داخل السوق بسبب فرض أعباء غير متكافئة على المنتجين من دول معينة مقارنة بمنافسيهم من الدول الأعضاء الأخرى.

كما أن المستهلكين في بعض دول السوق يتعرضون إلى خطر المنتجات القادمة إليهم من دول السوق الأخرى فيصبحون ضحية لمخاطرها دون حماية، لذلك وجد الإجتماع الوزاري ضرورة إعداد قواعد موحدة إرشادية تقرب بين قوانين دول السوق وتخفف من حدة الإختلاف، وتملاً الفراغ التشريعي الذي تعاني منه دول السوق فيما يتعلق بنظام مسؤولية المنتج.

وهكذا تشكلت اللجنة القانونية التي ضمت كبار رجال القضاء وأساتذة القانون ومن بينهم الأستاذ "اندرية ثانك" أستاذ القانون المدني بجامعة باريس الذين أعدوا مسودة القواعد الإرشادية الموحدة بشأن نظام مسؤولية المنتج التي رفعت بتاريخ 9 سبتمبر 1976 إلى مجلس الوزراء لدول

<sup>1</sup> عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 98.

السوق الأوروبية التي حظيت بمصادقته عام 1979 ثم عدلت في جويلية 1985، على أن تصادق جميع دول السوق على هذه الاتفاقية قبل 30 جويلية 1988.

وقد احتوت الاتفاقية على إثنتي عشرة مادة تناولت معالجة أساس المسؤولية ونطاقها وبعض التعاريف، والأضرار، ومقادير التعويضات، والتقادم.

#### رابعا: لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة

إن الاتفاقيات التي سبق أن عرضناها هي اتفاقيات إقليمية تهدف إلى توحيد قواعد مسؤولية المنتج بين عدد محدود من الدول الأعضاء في تلك المنظمات، كما أن اتفاقية لاهاي لم تضم قواعد موضوعية للمسؤولية المدنية للمنتج إلا على نحو محدود بقدر ما يتعلق بمسألة تنازع القوانين في قواعد المسؤولية التقصيرية للمنتج، وبما أن عمليات التجارة الدولية واسعة ومتشابكة، وتتجاوز الحدود الإقليمية لتلك المنظمات، من خلال الإستيراد والتصدير بين الدول الكبيرة والصغيرة<sup>1</sup> المتقدمة النامية، فإن المجتمع الدولي بحاجة إلى حماية دولية من خطر المنتجات ويتطلع إلى قانون موحد ذي طابع دولي لمسؤولية المنتج.

فالتفتت لجنة قانون التجارة الدولية إلى هذا الموضوع في دورة انعقادها السادسة، ورفعت تقاريرها حول تبني قانون موحد لمسؤولية المنتج إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورة انعقادها الثامنة والعشرين، فوافقت الجمعية العامة على المقترح وأصدرت قرارها المرقم (3108) في 12 أكتوبر 1973 الذي جاء في الفقرة (7) منه "يستحسن للجنة وهي تدرس موضوع إعداد قواعد موحدة بشأن المسؤولية المدنية للمنتجين عن الضرر المتسبب عن منتجاتهم المعدة للتوزيع أو البيع الدولي أن تأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم والمعقول لإنضاج مثل هذه القواعد الموحدة، على أن تضع في برنامج عملها مراجعة الدراسات والمقترحات ونشاطات المنظمات الدولية الأخرى المقدمة بشأن مسؤولية المنتج.

وتنفيذا لقرار الجمعية العامة فإن لجنة قانون التجارة الدولية اتخذت قرارها في دورتها الثامنة المنعقدة للفترة في 1975، بأن تجري مسحاَ شاملاً لعمل المنظمات الدولية بشأن نظام مسؤولية

<sup>1</sup> عبد الحميد الديبسي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 95.

المنتج مستفيدة من الاتفاقيات المدنية ومن المشاكل الرئيسية التي تنهض في حقول مسؤولية المنتج والحلول التي اعتمدها تلك القوانين<sup>1</sup>.

وكان منهج عمل اللجنة بصدد التعرف على موقف القوانين المدنية للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، توجيه عدد من الأسئلة بهدف الحصول على المعلومات المطلوبة ومن بين هذه الأسئلة ما هي النظريات التي تؤسس عليها مسؤولية المنتج هل تؤسس على نظرية الضمانات التعاقدية أم على نظرية الخطأ أم نظرية العيب في المنتج أم على نظرية المسؤولية القانونية؟ ما هو التصرف أو الإمتناع الذي يستلزم قيام مسؤولية المنتج؟ هل هو القصور أو الخطأ في عملية صناعة المنتج أو التصميم الخاطيء للمنتج أو البيانات غير الصحيحة عن الحالة المتعلقة بسلامة المنتج؟ من هم الأشخاص الذين يتعرضون لهذه المسؤولية هل هم المنتج أم المركب لأجزاء المنتج أم مجهز هذه الأجزاء أم تاجر الجملة والتجزئة؟ هل مسؤولية المنتج تختلف باختلاف المنتجات طبيعية أو زراعية أو صناعية أو المنتجات الخاصة بالاستعمال الجسمي كالأطعمة والأدوية والمشروبات؟ من هم الأشخاص الذين يتاح لهم الحصول على التعويض بموجب نظام مسؤولية المنتج؟ هل هم المشتري الأول أم الحائز الأخير أم الأطراف الثلاثة أم أي شخص آخر؟ ما هي أنواع الخسارة أو الضرر الذي يغطيه التعويض المحكوم به بموجب دعوى مسؤولية المنتج هل هو الضرر الجسماني أم الضرر الذي يصيب الأموال؟ أم الضرر الذي يصيب المنتج ذاته؟ أم الأضرار الأدبية أم الخسارة الاقتصادية غير المرتبطة بالأضرار أعلاه؟

### الفرع الثالث: تبني مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي

تتعت مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي " بمسؤولية البائع الصانع" أو "البائع المهني" وهناك اتجاه حديث ينعتها "بالمسؤولية عن فعل المنتجات" La responsabilité du fait des produit

والسؤال الذي يطرح هل أن هذا النوع من المسؤولية معروف في القوانين المدنية الفرنسية أو ما يسمى بتقنين نابليون 1804؟

<sup>1</sup> سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 42.

إنّ الإجابة على هذا السؤال تحتم علينا المرور بصورة موجزة على النصوص ذات العلاقة بالموضوع وهي المواد 1641-1649 التي عالج فيها التقنين المدني الفرنسي مسؤولية البائع عن الأضرار التي تسببها العيوب الخفية التي تجعل الشيء المبّيع غير ملائم للاستعمال المقصود أو غير مطابق للمواصفات المطلوبة في العقد 1641 ق م ف فأوجب مسؤولية البائع عن العيوب الخفية.

ومن الأحكام التي سعت فيها محكمة النقض الفرنسية إلى توسيع مفهوم عيب الضمان، الحكم الصادر سنة 1953 وتتخلص وقائعه في أن مشتري زجاجة نبيذ قد أصيب من جراء احتواء الزجاجة التي اشتراها على سائل حمضي، مما أدى به إلى رفع دعوى قضائية على البائع، تأسيساً على التزامه بضمان العيوب الخفية. وعندما عرض الأمر على محكمة النقض قضت بأحقية المدعي في طلباته المؤسسة على ضمان العيوب الخفية.<sup>1</sup>

وميز التقنين الفرنسي بين العيوب الظاهرة والعيوب الخفية، فأعفى البائع من الضمان في الحالة الأولى، وألزمه بالضمان في الحالة الثانية، وفي دائرة المسؤولية عن العيوب الخفية أجرى تمييزاً من حيث نطاق الضمان بين البائع الذي يعلم بالعيوب الخفية *le vendeur de mauvais foi*، والبائع الذي جهل تلك العيوب أي حسن النية *le vendeur de bonne foi* فالبايع حسن النية يكون ملزماً فقط بإرجاع الثمن مع المصاريف التي يسببها البيع 1646 ق م ف، أما البائع سيئ النية الذي يعلم بالعيوب الخفية يكون ملزماً بالإضافة إلى ردّ الثمن بكل التعويضات 1645 ق م ف.

ومن خلال النصوص التي تم ذكرها يدفعنا الأمر إلى التساؤلات التالية: ما هو تقييم الفقه الفرنسي لهذه النصوص؟ وإلى أي مدى يمكن الاعتماد عليها في معالجة المشكلات التي تطرحها مسؤولية المنتج؟ وكيف واجه القضاء الفرنسي المنازعات المرفوعة في ساحته عن هذا النوع الجديد من الأضرار التي تلحق المشتري في شخصه أو أمواله؟

ينعقد إجماع الفقه الفرنسي على أن تقنين نابليون لم يعالج مسؤولية المنتج بقواعد خاصة وأن الأحكام الواردة في المواد (1641-1649 ق م ف) تطبق على كل الباعة سواء كانوا صناعاً أم لا، فيما يتعلق بالضرر التجاري الذي يصيب المشتري نتيجة لعدم الاستفادة من المنتج أو عدم المطابقة للمواصفات المطلوبة.

<sup>1</sup> عبد الحميد الديبسي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص 135.

أما الأضرار التي تصيب المشتري والحائز الأخير في شخصه أو أمواله نتيجة للعيب في المنتج أو طبيعته الخطرة فلم تكن في تصور واضعي التقنين المدني الفرنسي آنذاك ، بل لم تدخل حتى في توقعهم، فليس بإمكان واضعي التقنين المدني أن يتصوروا سنة 1804 ما يمكن أن تكون عليه الصناعة والتقنية بعد خمسين سنة ، فواضعو التقنين لم يفكروا في الضرر المادي والمعنوي الذي يلحق بالمستهلك .

وعليه قيل إن المتضرر بفعل المنتج عليه أن يؤسس دعواه على القواعد العامة في المسؤولية المدنية لمواجهة المنتج، وعلى القضاء أن يستعين بتلك القواعد إضافة إلى قانون البيع لحسم النزاعات المتعلقة بالأضرار التي يسببها الشيء، أو كما يسميه الفقيه الفرنسي المعروف "هنري مازوا" الضرر الذي يتسبب الشيء في وقوعه، كانفجار قنينة غاز لعيب في صنع القنينة أو عيب في تعبئة الغاز فتصيب المشتري بجروح من جراء حادث الانفجار أو قد تتسبب في وفاته أو إتلاف أمواله.<sup>1</sup>

هذا الفراغ التشريعي في القوانين المدنية الفرنسية حيال مسؤولية المنتج أكده القضاء الفرنسي أيضا من خلال تقرير مستشار محكمة النقض الفرنسية "سليس" في قضية بيرشيه ضد "رولان بيلون" في قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 أكتوبر 1925.

الذي أرسى دعائم نظرية مسؤولية المنتج في النظام القانوني الفرنسي من خلال القضية المشهورة المعروضة أعلاه على محكمة استئناف (ليون) وتتلخص وقائعها "بأن مشتري السيارة السيد "بيرشيه" قد تكبد تعويضات لثلاثة جرحى بسبب انفجار السيارة لعيب خفي في النابض أدى إلى تصدعها وإنفجارها فجأة ، فأقام المشتري المحكوم عليه بالتعويضات لصالح الجرحى دعوى ضد المنتج أي صانع السيارة السيد "رولان بيلون" أمام محكمة استئناف ليون التي أصدرت قرارها بتاريخ 18 جويلية 1924 بمسؤولية الصانع عن تسديد التعويضات التي تكبدها المشتري لحساب الجرحى الثلاثة بسبب انفجار السيارة للعيب الخفي فيها.

فصادقت محكمة النقض قرار الإستئناف وأوضحت في حيثيات قرارها أعلاه التي اعتمدت فيه على تقرير المستشار "سليس" بأن هذه المسؤولية أي مسؤولية المنتج ما هي إلا إمتداد منطقي

<sup>1</sup> سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 46.

لقاعدة أن المشتري يجب أن يوضع في الموقف الذي يكون فيه كأنه لم يتعاقد، وأن المشرع لم يكن يدور في ذهنه هذا الموقف في الوقت الذي وضع فيه التقنين ولكن أوضاعاً جديدة تتطلب قواعد جديدة، نحن نعرف أن النص قد وضع منذ زمن طويل، وأن القضاء ذو إمتياز لسد الفراغ التشريعي، بل يقع عليه واجب تكييف النصوص مع هذه المتغيرات في ضوء المعطيات الاجتماعية.

وهكذا بُشِّر هذا القرار الفاصل بولادة مسؤولية المنتج في النظام القانوني الفرنسي ، وعليه تكون إجابتنا عن السؤال الأول قد إكتملت فيما يخص عدم معالجة التقنين المدني الفرنسي لهذه المسؤولية بقواعد خاصة، ولكن يبقى السؤال الفرعي كيف واجه القضاء الفرنسي المنازعات المرفوعة في ساحته ؟ وما هي السبل القانونية التي سلكها من أجل تعويض المتضررين عن هذا النوع الجديد من الأضرار التي تجد مصدرها في المنتجات المعيبة أو الخطرة؟<sup>1</sup>

قبل فترة التسعينات، وأمام تزايد إرتفاع عدد المضرورين لم يكن أمام القضاء الفرنسي إلا الإستناد على المادة 1-1384 المتعلقة بأحكام المسؤولية عن فعل الأشياء، متنبئاً في ذلك ما يعرف بفكرة تجزئة الحراسة، فإذا كان المنتج فقد حراسة التسيير فإنه مع ذلك يبقى محتفظاً بحراسة الهيكل والمهم في كل هذا أنه أوجد مسؤولية مفترضة على عاتق منتج الأشياء الخطرة.

وبدأت بوادر إقرار مسؤولية المنتج تظهر في التشريع الفرنسي شيئاً فشيئاً، أين أصدر قانون رقم 23/78<sup>2</sup> الصادر في 10/01/1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين في مجال السلع والخدمات والذي تعرض من خلاله للمنتجات الخطيرة بطبيعتها، إلا أنه تم إستخدامه بشكل محدود، ما دفع بالمشرع الفرنسي إصدار قانون رقم 83-660 الصادر بتاريخ 21 جويلية 1983 المتعلق بسلامة المستهلكين، وإن كان يقتصر على مهام الإدارة في التحذير وإزالة الأخطار في حالة وجود منتجات خطيرة، إلا أن هذا لم يمنع من إمكانية المتضررين من المنتجات إثارة إخلال المنتج بالتزاماته القانونية من خلاله.

<sup>1</sup> سالم محمود رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup>Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services. JORF du 11 janvier 1978 p 301.voir: [www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr).

غير أن هذا الوضع تغير بإصدار المشرع الفرنسي للقانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، الصادر بتاريخ 19/05/1998<sup>1</sup> وذلك في المواد من 1386-1 إلى 1386-18 ق م ف التي يعود مصدرها التاريخي إلى التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 1985/07/25.

#### الفرع الرابع: تبني مسؤولية المنتج في القانون الجزائري

واكب المشرع الجزائري الظواهر الاجتماعية التي استجبت في المجتمع الجزائري، وعلى المستوى الدولي بعد أن اتجهت الدولة صوب الإنتاج الاقتصادي العالي وتبني سياسة الاقتصاد الحرّ فقد صاحب هذا الإنتقال الإسراع في إجراء التعديلات اللازمة والضرورية لاستيعاب ما يمكن من تغييرات على مستوى التشريع الوطني<sup>2</sup>.

وتبدو أهمية التطور التشريعي في الجزائر ذات بعد اقتصادي، كون حماية المستهلك مرتبطة أساساً بالتحويلات الاقتصادية في الجزائر، فلا معنى لفكرة حماية المستهلك في ظل النظام الإشتراكي مادامت الدولة تسيطر على كل مراحل الإنتاج والعرض والتسويق وحتى قطاع الخدمات، أما في ظل التحول الاقتصادي الراهن فإن لفكرة حماية المستهلك إلتفاتة جد بالغة، لأنه كلما زادت الحرية الاقتصادية ومعها حرية تداول السلع والخدمات زادت الحاجة لحماية أمن المستهلك.

والمتتبع للوضع في الجزائر، يلاحظ أنه منذ نهاية سنوات الثمانينات من القرن الماضي، بدأت تظهر حركة تشريعية كبيرة تطورت تدريجياً خصوصاً مع الرغبة المتزايدة للجزائر للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة (OMC) وما تتطلبه من مرونة تشريعية في مجالات مختلفة كالإستثمار وحرية التجارة والخدمات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.JORF n°117 du 21 mai 1998.P 7744.

<sup>2</sup> حساني علي، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، دار الفكر، ط الأولى، مصر، 2016، ص 25.

<sup>3</sup> الطيب ولد عمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 03.

والمشرع الجزائري كان السباق في إصدار أول قانون يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، فأصدر بتاريخ 07 فبراير 1989، القانون رقم 89-02<sup>1</sup> مشجعاً بذلك سياسة رفع جودة المنتجات وكذا وضع أحكام خاصة بالضمان الملزم للمحترفين لصالح المستهلكين.

وقد دعم المشرع الجزائري هذا التوجيه الجديد في حماية المستهلك، بأن أصدر بتاريخ 15 سبتمبر 1990 مرسوماً تنفيذياً تحت رقم 266/90 والمتعلق بضمان المنتجات والخدمات<sup>2</sup> وذلك بالتعاون مع كل الأطراف المعنية، من منتجين وموزعين وجمعيات حماية المستهلكين بغية إعادة الثقة المفقودة لدى المستهلك الجزائري من إقتناء بعض المنتجات باهظة الثمن، وأيضاً لتحسين الممارسات التجارية والتشجيع على المنافسة الإيجابية، مما سيعود بالفائدة على المستهلكين والإقتصاد الوطني.

وبالرغم من خطورة تلك الأضرار الناتجة عن عيب المنتجات، فليس في نصوص القانون المدني الجزائري الصادرة بالأمر 78/75<sup>3</sup> نصوص مستقلة تنظم المسؤولية المدنية للمنتج، بل إكتفى بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية الواردة بنص المادة 124 وما يليها، وبقي حال القانون المدني الجزائري إلى حين صدور القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، لسد الفراغ بنصوص جديدة تتضمن الحماية الفعالة لمقتني ومستعمل ومستهلك المنتجات، فأحدث بموجب المادة 140 مكرر ق م نظاماً جديداً للمسؤولية المدنية للمنتج تحت الفصل الثالث "الفعل المستحق للتعويض" القسم الثاني "المسؤولية عن فعل الغير".

<sup>1</sup> القانون 02/89 المؤرخ في 07/02/1989 يحدد القواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخة في 08/02/1989.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية رقم 40، المؤرخة في 19/09/1990.

<sup>3</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر العدد 78، المؤرخة في 13/05/1975.

كما أنه قام بعد ذلك بإلغاء القانون رقم 89-02 بموجب القانون رقم 03/09 المؤرخ في 23 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>1</sup> المعدل والمتمم، والذي كرس حماية أوسع وأشمل من سابقه.

---

<sup>1</sup> - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 08/03/2009

## المبحث الثاني: أطراف العلاقة الاستهلاكية

إن مسألة تحديد مفهوم أطراف العلاقة الاستهلاكية لها درجة كبيرة من الأهمية، وذلك بالنظر إلى تحديد الشخص المستفيد من الحماية المقررة قانوناً هذا من جهة، وكذا معرفة الشخص المسؤول في مواجهة المضرور من جهة أخرى، كما أن تحديد مفهوم أطراف العلاقة الاستهلاكية يستوجب تدخل السلطات العامة بقواعد جديدة وأمرة تكون لنصوصها هدفوقائي، وتتمثل أطراف العلاقة الاستهلاكية في المنتج (المطلب الأول) والمنتج والمستهلك (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المنتج

أضحت فكرة المنتج أمراً واقعاً، مع إمكانية إختلاف طبيعته القانونية فقد يكون شخصاً طبيعياً كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً، فيأخذ هذا الأخير شكل مشروع إنتاجي يتمتع بتنظيم إداري، مما يضمن له الهيمنة الإقتصادية في الروابط التعاقدية التي يكون طرفاً فيها<sup>1</sup>.

لهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى موقف كل من الإتفاقيات الدولية في مجال تحديدها للمنتج (الفرع الأول) ثم إلى مفهومه في كل من التشريع الفرنسي (الفرع الثاني) وصولاً للتشريع الجزائري (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: مفهوم المنتج في الإتفاقيات الدولية

حظيت مسألة الأضرار التي تخلفها المنتجات إنشغال وإهتمام المنظمات الدولية، الأمر الذي دفعها للوقوف عند المفاهيم الأساسية ومن بينها المنتج، لهذا سنتعرض لمفهوم هذا الأخير في إتفاقية لاهاي (أولا) إتفاقية استراسبورغ (ثانيا) إتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة (ثالثاً).

#### أولاً: في إتفاقية لاهاي

لم تقم إتفاقية لاهاي<sup>2</sup> بتعريف المنتج وإنما أوردت قائمة الأشخاص المعنيين بالمسؤولية بموجب مادتها الثالثة بقولها: " هذه الإتفاقية سوف تطبق على مسؤولية الأشخاص الآتي بيانهم<sup>3</sup>:

<sup>1</sup>. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 21

<sup>2</sup> تتعلق إتفاقية لاهاي المبرمة في 02 أكتوبر 1973 بالقانون المطبق على المسؤولية عن فعل المنتجات والتي أصبحت نافذة في فرنسا 01 أكتوبر 1973.

<sup>3</sup> « la présente convention s'applique à la responsabilité des personnes suivantes:

1. صناع المنتج بشكله النهائي أو صناع الأجزاء التي يتركب منها المنتج.
  2. منتجي المنتج الطبيعي.
  3. موردي السلع.
  4. كل شخص آخر يتولى توزيع السلعة وإصلاحها أو استبدالها.
- وكذلك تسري هذه الاتفاقية على الوكلاء والمستخدمين لدى الأشخاص المحددين أعلاه ."

### ثانيا: مفهوم المنتج في اتفاقية المجلس الأوروبي<sup>1</sup>

عرفت اتفاقية استراسبورغ لدول المجلس الأوروبي في المادة الثانية فقرة (ب) المنتج بأنه: " صانع السلعة في شكلها النهائي أو صانع الأجزاء التي تتركب منها ومنتجو السلع الطبيعية"<sup>2</sup>. هذا ولم تتوقف الاتفاقية عند هذا القدر من التحديد القانوني للشخص المنتج، لتعود بعد ذلك مضيئة المستورد للمنتج بموجب المادة (3) فقرة 02 فنصت على: " « يأخذ حكم المنتج في معنى هذه الاتفاقية ومن ثم يعد مسؤولا كل من مستورد للسلعة وكل شخص يعرضها كما لو كانت من إنتاجه، سواء بوضع اسمه، أو علامته التجارية أو أية علامة أخرى مميزة عليها»"<sup>3</sup>.

=-les fabricants de produits fini on de parties constitutives.

-les producteurs de produits naturels.

-les fournisseurs de produits.

Les autres personnes, y compris les réparateurs et les entrepositaires, constituant la chaîne de réparation et de distribution commerciale des produits.

- la présente convention s'applique aussi à la responsabilité des agents ou préposés de l'une des personnes énumérés ci-dessus. »

<sup>1</sup> تم انعقاد اتفاقية استراسبورغ لدول المجلس الأوروبي يوم 09 سبتمبر 1976.

<sup>2</sup> Art 02, alinéa " b": "le terme «producteur» désigne les fabricants de produits finis ou de parties composantes et les producteurs de produits naturels".

<sup>3</sup> Art3, alinéa "2": «Celui qui a importé un produit afin de le mettre en circulation dans le cadre d'une activité professionnelle et toute personne qui a présenté un produit comme son produit en faisant figurer sur lui son nom, sa marque de fabrique ou un autre signe distinctif seront censés être des producteurs au sens de la présente convention et seront responsables comme tels ».

كما أنه وفي حالة ما إذا تعدد المنتجين وكان الضرر ناتجاً عن جزء من الأجزاء التي تتكون منها السلعة فإن الاتفاقية استدركت الأمر من خلال الفقرة 4 من نفس المادة على أنه: " إذا حدث الضرر بسبب عيب في إنتاج أدخل في إنتاج آخر يعد كل منتج لأحد الإنتاجين مسئولاً<sup>1</sup> .

لكن قد يصعب ذلك الأمر على المضرور ويسبب له إرهاباً بالرجوع على كليهما، ولهذا قضت الاتفاقية في فقرتها الخامسة من نفس المادة<sup>2</sup> على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن نفس الضرر، يحق للمضرور أن يرجع على أحدهما بكامل التعويض باعتبارهما مسؤولين عن الضرر بالتضامن" وذلك بهدف تحقيق أكبر قدر من الحماية<sup>3</sup> .

### ثالثاً: مفهوم المنتج في التوجيه الأوروبي

عرف التوجيه الأوروبي المنتج في المادة الثالثة بقولها: " صانع السلعة في شكلها النهائي، وصانع المادة الأولية والأجزاء التي يتكون منها، وكل شخص يقدم نفسه كصانع بأن يضع اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة أخرى مميزة له على السلعة".

كما نص التوجيه الأوروبي على أشخاص آخرين يأخذون حكم المنتج في الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة وهم كالاتي<sup>4</sup>:

- المستورد للمنتجات.

- كل تاجر وسيط يظهر بمظهر المنتج الحقيقي.

<sup>1</sup> Art 03,alinéa" 04": «En cas de dommage causé par un défaut du produit incorporé dans un autre produit, le producteur du produit incorporé et celui qui a réalisé cette incorporation seront responsables ».

<sup>2</sup>L'article 03, alinéa "05": « Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage chacune est tenue à la réparation totale du préjudice. »

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 26.

<sup>4</sup>Art 3, alinéa 2-3 de la directive 85/374/ CEE: « Sans préjudice de la responsabilité du producteur, toute personne qui importe un produit dans la communauté en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le cadre de son activité commerciale est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente directive et est responsable au même titre que le producteur.

Si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considéré comme producteur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit. Il en est de même dans le cas d'un produit importé, si ce produit n'indique pas l'identité de l'importateur visé au paragraphe 2, même si le nom du producteur est indiqué.»

- مورد السلعة، إذا لم يكن على السلعة ما يدل على هوية المنتج أو هوية الشخص المسؤول، إلا إذا أدلى في وقت معقول بهوية المنتج أو الذي ورد له السلعة.

### الفرع الثاني: مفهوم المنتج في القانون الفرنسي

يعد منتجا طبقا للمادة 5/1245 تقنين مدني فرنسي<sup>1</sup>: " عندما يتصرف بصفته محترفا، الصانع لمنتج نهائي، ومنتج المادة الأولية وصانع جزء مكون لمنتج نهائي.

هذا ويعد في حكم المنتج في تطبيق هذا الفصل كل شخص يتصرف بصفته محترفاً من الأشخاص التاليين:

- \* من يقدم نفسه كمنتج بوضع إسمه على المنتج، علامته، أو أي إشارة أخرى مميزة.
- \* من يستورد منتج في الجماعة الأوروبية بقصد البيع أو التأجير، بوعده أو بدون وعده بالبيع، أو بأي شكل آخر للتوزيع.

ولا يعد منتجون بالمعنى المقصود في هذا الفصل، الأشخاص الذين يمكن أن تتعقد مسؤوليتهم على أساس المواد 1792 إلى 1792-6، 1646-1<sup>2</sup> ق م ف. وربما يكمن السبب في استثناء هؤلاء من فئة المنتجين هو خضوعهم لنظام خاص من المسؤولية.

ومن خلال نص المادة نستخلص أن المشرع الفرنسي في تحديده للمنتج تبنى طائفتين من الأشخاص الذين يأخذون حكم أو صفة المنتج، بحيث هناك منتج فعلي أو حقيقي، ومنتج حكمي، الأمر الذي يستدعي تحديد مفهوم كلا منها كالآتي:

<sup>1</sup> Art 1245-5 du code civil français: « Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante:

Est assimilée à un producteur ,pour l'application du présent titre , toute personne agissant à titre professionnel:

1° Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ,

2° Qui importe un produit dans la communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente,...».

<sup>2</sup>Art 1245-5, alinéa5du code civil français: « Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens du présent titre, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1».

### أولاً : المنتج الفعلي: Le producteur réel

المنتج الفعلي هو الذي يساهم بصفة أصلية في صنع المنتج وإنجازه فعلياً، ويمكن تحديده في ثلاث أشخاص وهم:

#### 1- صانع المنتج النهائي:

يعتبر المسؤول الرئيسي عن منتجاته لأنه الأكثر قدرة ضمن السلسلة التجارية للمنتجات على اتخاذ التدابير المناسبة لمواجهة الأخطار المحتملة، فهو الملزم بالرقابة والإشراف على عملية التصنيع، والتأمين عن الأخطار، كما يقع على كاهله إعلام ونصح المستهلك فيما يخص كيفية استعمال المنتج وتجنب مخاطره وصولاً إلى سلامة المستهلك.

#### 2- منتج المادة الأولية:

هو ذلك المهني الذي يستخرج المواد الأولية من باطن الأرض أو المزارعين، مؤسسات صيد الأسماك أو المؤسسات التي تنتج الطاقة الكهربائية والغاز، كما يشمل منتجي المواد الكيميائية، أو المشتقات الحيوانية، فيعتبر مسؤولاً في حالة حدوث ضرر يمس صحة وسلامة المستهلكين مثل: اصطياد سمك من بحر ملوث.

#### 3- صانع الجزء المركب:

هو شخص محترف يتعاقد مع المنتج النهائي للسلعة، فالأصل أن قواعد المسؤولية العقدية هي التي تنظم هذه العلاقة، لكن وبهدف حماية المضرور وتفاديه مشقة البحث عن المنتج المسؤول، فيمكن لهذا الأخير إذا وقع ضرر بفعل عيب في الجزء المركب الرجوع إما على منتج الجزء المركب أو الشخص الذي قام بالتركيب L'assemblage أي تركيب المنتج النهائي، فإذا رجع على هذا الأخير، فيستطيع المنتج الذي ركب المنتج أن يرجع على منتج الجزء المركب.

وعليه فإن مبدأ مسؤولية المنتج للجزء المركب مبرر تماماً، وهو بالنسبة إليه ضمان نتائج الضرر الذي يجد مصدره في الجزء الذي أنتجه، فهذا يتوافق وحماية المستهلك المضرور خاصة إذا كان منتج الجزء المركب مؤسسة كبيرة تتولى الصنع أو تجميع المنتج النهائي.

أما إذا كان العيب يتعلق بالتصميم وهو من أحدث الضرر ولم يكن المنتج هو نفسه المصمم، فيمكنه الرجوع على المصمم، وعندما يكون المنتج قد خضع للرقابة، فهنا يمكن أن تثار مسؤولية الهيئة التي قامت بالرقابة، إذا اثبت أنها ارتكبت خطأ في الرقابة، وهنا الضحية هو فقط من يرفع الدعوى.

كما أنه يعتبر منتجاً الهيئات أو المؤسسات التي تقتطع أجزاء أو عناصر من الجسم البشري لتضعها تحت تصرف المستعملين المحتملين لها، كبنوك نقل الدم، بنوك النطف (المني)، مراكز زرع الكلى إلى غير ذلك، ولو أن المشرع الفرنسي لم ينص عليها صراحة في المادة 1245-5 ق م إلا أن ذلك يستفاد من نص المادة 1245-11 ق م ف التي نصت على أن<sup>1</sup>: " المنتج لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته عن الضرر الذي يحدثه عضو من أعضاء الجسم البشري أو منتجاته بالاستناد إلى مخاطر التطور المنصوص عليها كسبب من أسباب الإعفاء من هذه المسؤولية في المادة 1245-10 ق م ف.

### ثانياً: المنتج الحكمي

هناك طائفة من الأشخاص عدهم القانون الفرنسي في حكم المنتجين، وبالتالي أدخلهم في دائرة المعنيين بالمسؤولية، متأثراً بالتوجيه الأوروبي في هذا المجال ومدفوعاً برغبة في توسيع نطاق المسؤولين عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، ورفع المشقة عن المتضررين للمطالبة بالتعويض، ولهذا ذهب المشرع الفرنسي إلى إنزال حكم المنتج الفعلي على طائفة من الأشخاص وهم:

#### 1- صاحب العلامة الظاهرة:

هو الشخص الذي يظهر بمظهر المنتج من خلال وضع علامته أو أية إشارة أخرى مميزة له على المُنْتَج، ذلك أنه وانطلاقاً من نظرية الوضع الظاهر تتولد لدى المستهلك قناعة بأنه ضامن لهذا

<sup>1</sup> Art 1245-11 du code civil français: « Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4<sup>o</sup> de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produit issus de celui-ci »

المُنتَج ومسؤولاً عنه<sup>1</sup>، وهذا ما جاء في نص المادة 1245-5 في فقرتها الأولى من ق م ف: " من يقدم نفسه كمنتج بوضع اسمه على المنتج، علامته، أو أي إشارة مميزة أخرى "

## 2- المستورد:

اعتبر المشرع الفرنسي من يستورد منتجاً، متبعاً في ذلك التعليلة الأوروبية، فبعدما توسع في إقرار مسؤولية كل من ساهم في إنتاج السلعة صناعياً، قام بتمديدتها إلى كل من ساهم في تداولها تجارياً، حيث جاء في المادة 1245-5 ف 2 م ف بقولها: " من يستورد منتج في الجماعة الأوروبية بقصد البيع أو التأجير، بوعده أو بدون وعده بالبيع، أو بأي شكل آخر للتوزيع " والمقابلة للفقرة الثانية من المادة الثالثة من التعليلة الأوروبية.

وكان الهدف من وراء هذه الصياغة هو توفير الحماية للمستهلك المضرور، من خلال رفع إرهاب الإدعاء عليه وهو يحاول مقاضاة منتج سلعة مقيم بدولة خارج الإتحاد الأوروبي، وبالتالي خضوعه لأحكام قانون أجنبي قد لا يحقق له نفس القدر من الحماية<sup>2</sup>.

لكن تبقى هذه الحماية نسبية لأن الأمر متعلق بالمستورد الذي يدخل منتجات داخل الإتحاد الأوروبي، وليس الذي يقوم بإدخال المنتج إلى فرنسا، فهذا الحكم فرضته مقتضيات حماية المستهلك لأن المستورد يمكن مقاضاته بسهولة من طرف الضحية لأنه على دراية بالتشريع الوطني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 63.

<sup>2</sup> - محمد حاج بن علي، مسؤولية المحترف في ظل قواعد حماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، 2009-2010، ص 185.

<sup>3</sup> - وتجدر الإشارة أن اتفاقية بروكسل Bruxelles المؤرخة في 1968/11/27 المتعلقة بالاختصاص القضائي، والاعتراف، وتنفيذ القرارات، والأحكام، في المجال المدني، والتجاري تسمح بمقاضاة المنتج في أي بلد عضو في الإتحاد الأوروبي غير البلد الذي يقيم فيه، وأمام المحكمة التي وقع فيها الفعل الضار وعادة ما يكون موطن الضحية والحكم الصادر يمكن تنفيذه في أي بلد عضو حيث يقيم المنتج، وبذلك يكون المستورد مسؤولاً كالمنتج بصفة أصلية، مختار رحمان محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 69.

### 3- المورد المهني:

كل شخص يقوم على توزيع السلعة بعد إنتهاء مرحلة إنتاجها، فهو حلقة وصل بين من سبق ذكرهم وبين المشتري للسلعة، سواء كان ذلك عن طريق وكالة تجارية أو وكالة بالعمولة أو تجارة التجزئة، وحتى تجارة الجملة إذا كان التاجر لا يظهر بمظهر المنتج الفعلي أو صاحب العلامة<sup>1</sup>. ولقد جعل المشرع الفرنسي من المورد المحترف مسؤولاً عن نقص الأمان في المنتجات بنفس درجة مسؤولية المنتج، غير مفرق بين المتدخلين في سلسلة توزيع المنتج باعتبارهم متضامين موازاتاً مع ما تمليه قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية في التشريع الفرنسي.

إلا أن تشبيه المورد المهني بالمنتج كان محل انتقاد اللجنة الأوروبية بسبب عدم نقل حكم التوجيه كما ورد وذلك بجعل مسؤولية المورد المهني مسؤولية إحتياطية أي أنها مشروطة بقيام المورد إخطار الضحية باسم المنتج في أجل معقول، حتى يتسنى له التخلص من المسؤولية لهذا سميت بالإحتياطية.

وتم تسليط غرامة مالية على فرنسا نتيجة التوسع في المنتج، بموجب حكم محكمة العدل الأوروبية CJCE في 2002/04/25، ما أدى إلى إدخال تعديل على المادة 7/1386 ق م ف ( 1245-6 حالياً) بموجب القانون الصادر في 2004/12/09 بصياغة: " البائع.....وكل مورد محترف لا يكون مسؤولاً عن نقصان الأمان بذات الشروط بالنسبة للمنتج، إلا إذا كان هذا الأخير غير معروف"<sup>2</sup>.

لكن هذا التعديل لم يرضي محكمة العدل الأوروبية وقضت بقصور الصياغة الجديدة وأنها لم توفق في تحقيق مرام التعلية الأوروبية، وبالتالي تم تسليط عقوبة ثانية على فرنسا بمقتضى أنها تعتبر المورد كمنتج رغم قيامه بإخطار الضحية باسم المنتج، ولهذا صدر قانون بتاريخ 2006/04/05 معدلاً المشرع الفرنسي بموجبه المادة 7/1386 ق م ف (1245-6 حالياً) والتي جاء فيها: " إذا تعذر تحديد ذاتية المنتج، فيعتبر البائع والمؤجر، عدا المؤجر التمويلي، ومن يمثله،

<sup>1</sup> - بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق "الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017-2018، ص 186.

<sup>2</sup> - Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, JORF n° 0287 du 10 décembre 2004.P20857. voir: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

وكل مورد محترف يكون مسؤولاً عن نقصان الأمان بذات الشروط بالنسبة للمنتج، ما لم يخطر الضحية، خلال مدة ثلاثة أشهر من إعلان طلبه، بشخصية المنتج أو شخصية الذي ورد إليه السلعة<sup>1</sup>.

ورجوع المورد ضد المنتج يخضع لذات القواعد التي يخضع لها الطلب الذي يصدر من الضحية المباشر للعيب ومع ذلك يجب أن يتم رجوعه على المنتج في السنة التالية لتاريخ مخصصته أمام القضاء.

كما أنه في حالة ما إذا تعدد المسؤولون، يجوز رفع ضدهم دعوى بالتضامن وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي<sup>2</sup> على أن مسؤولية هؤلاء تضامنية، دون الإخلال بالنصوص القانونية الوطنية المتصلة بحق الرجوع.

إلا أنه بالرجوع للقانون المدني الفرنسي نجده ينص في مادته 1245-7 م ف<sup>3</sup> على التضامن إلا في حالة الضرر الناتج عن نقص الأمان في سلعة مندمجة في أخرى، فجعل منتج الجزء المكون مسؤولاً بالتضامن مع هذا الذي جمعها وأدمجها في منتج نهائي.

### الفرع الثالث: مفهوم المنتج في القانون الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري لمفهوم المنتج في القانون المدني تاركاً مهمة ذلك للفقهاء والقضاء، بالرغم من نصه على مسؤولية بعض المهنيين ومنهم الأطباء في نص المادة 409 من

<sup>1</sup>Art 1245-6du code civil français: « Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée».

<sup>2</sup>Art 5 de la directive européenne du 25 juillet 1985: « Si, en application de la présent directive, plusieurs personnes sont responsables du même dommage, leur responsabilité est solidaire, sans préjudice des dispositions du droit national relatives au droit de recours. »

<sup>3</sup>Art 1245-7 du code civil français: « En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables».

القانون المدني<sup>1</sup> إلا أنه على عكس هذا الأخير هناك بعض القوانين والمراسيم التي أشارت لمصطلح المنتج لكن بتسميات مختلفة كالمحترف، المتدخل....

فكانت البداية من خلال الأمر رقم 65/76 المتعلق بتسمية المنشأ، المعدل والمتمم، فعرف المنتج في مادته الأولى الفقرة (03) بقولها: ويقصد بـ: "المنتج" كل مستغل لمنتجات طبيعية وكل مزارع أو صانع ماهر أو صناعي"<sup>2</sup>.

كما عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات<sup>3</sup> (الملغى) المحترف هو: "منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك".

وعرف القانون 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم<sup>4</sup>، في مادته الثالثة ف 2 المؤسسة بأنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

كما أضاف المشرع مصطلح العون الاقتصادي من خلال نص المادة 1/3 من قانون 04-02 المعدل والمتمم<sup>5</sup> بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج -دراسة مقارنة-، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص 58.  
<sup>2</sup> القانون رقم 65/76 المؤرخ في 16/07/1976 المتعلق بتسمية المنشأ، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 59 بتاريخ 23/07/1976.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 23 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج.ر العدد 49 المؤرخة في 02 أكتوبر 2013.

<sup>4</sup> القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

<sup>5</sup> قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23/06/2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر رقم 41 لسنة 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 30 جويلية 2013 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

أما القانون المتعلق بالرسم على القيمة المضافة<sup>1</sup> جاء بتعريف واسع للمنتج من خلال نص المادة الرابعة بقولها: يقصد بلفظ المنتج:

- الأشخاص أو الشركات الذين يقومون بصفة رئيسية أو ثانوية باستخراج أو صناعة المنتجات ويتعهدونها بالتصنيع أو التحويل بصفتهن صناعا أو مقاولين في التصنيع قصد إعطائها شكلها النهائي أو العرض التجاري الذي تقدم فيه للمستهلك لكي يستعملها أو يستهلكها، وذلك سواء استلزمت عمليات التصنيع أو التحويل استخدام مواد أخرى أم لا.

- الأشخاص أو الشركات التي تحل فعلا محل الصانع للقيام في مصانعها أو حتى خارجها بكل الأعمال المتعلقة بصنع المنتجات أو توبيخها التجاري النهائي مثل الرزم أو التغليف وإرسال أو إيداع هذه المنتجات، وذلك سواء بيعت تحت علامة أو باسم من يقومون بهذه العمليات أم لا،

- الأشخاص أو الشركات الذين يسندون للغير القيام بالعمليات المشار إليها في الفقرتين 1 و2 أعلاه."

هذا وجاء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم بتعريف للمنتج لكن مشيراً إليه بمصطلح المتدخل فعرفه في المادة الثالثة في فقرتها 7 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك".

### المطلب الثاني: المنتج والمستهلك

قبل إقرار المشرع الجزائري لمسؤولية المنتج، كانت المصطلحات المتداولة هي الأشياء الجامدة الأشياء الحية، الأموال المنقولة، العقارات. أما الإنتاج والمنتج هي في الأصل مفاهيم غير قانونية بل إقتصادية، لكن الإحتكاك المتزايد للقانون بالإقتصاد أدى إلى اتجاه رجال القانون للبحث في مضامينها بهدف إزالة اللبس والغموض الذي يكتنفها، لهذا سنتعرض لمفهوم المنتج ( الفرع الأول) ثم للمستهلك ( الفرع الثاني).

<sup>1</sup> قانون الرسوم على القيمة المضافة المستحدث بموجب المادة 65 من القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج.ر. 57 الصادرة في 31 ديسمبر 1990.

## الفرع الأول: المنتج

نتطرق في هذا الفرع لمفهوم المنتج، بداية في الاتفاقيات الدولية، ثم في التشريع الفرنسي، وصولاً لمفهومه في التشريع الجزائري.

### أولاً : مفهوم المنتج في الاتفاقيات الدولية

اهتمت العديد من الإتفاقيات الدولية بتحديد مدلول فكرة المنتج لكن سنقتصر على مدلوله في إتفاقية لاهاي، وفي إتفاقية استراسبورغ، ثم في إتفاقية السوق الأوروبية المشتركة.

#### 1-المنتج في اتفاقية لاهاي:

اتجهت اتفاقية لاهاي لتحديد المنتجات التي تدخل في إطار أحكام مسؤولية المنتج، والتي تم المصادقة عليها في 21 أكتوبر 1972، فعرفت المنتج في الفقرة الأولى من المادة الثانية بقولها: " يشمل لفظ المنتج المنتجات الصناعية والمنتجات الطبيعية، فيما إذا كانت (خاماً أو مصنوعة) وفيما إذا كانت ( منقولة أو غير منقولة ) " <sup>1</sup>.

وبمقتضى هذا النص يتضح أن المنهج الذي اعتمده واضعو الاتفاقية في تحديدهم للمنتجات التي تخضع لقواعد مسؤولية المنتج كان واسعاً، وهو يشبه منهجهم في تحديد الأشخاص الذين ينطبق عليهم حكم المنتج كما سبق بيانه <sup>2</sup>.

ومن زاوية أخرى فإن الاتفاقية تجعل فكرة المنتج ينسحب على المنقولات والعقارات، وهي بذلك تختلف في مسلكها عما جرى عليه الفقه والقضاء، حتى القانون الفرنسي من خصوصية النظام القانوني الذي تخضع له العقارات <sup>3</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية منحت للدول الموقعة رخصة التحفظ بخصوص عدم إدراج المنتجات الزراعية في هذا المجال، تطبيقاً للمادة السادسة عشر الخاصة بالتحفظات، هذا ويحق للدول الموقعة ممارسة حق التحفظ هذا أثناء التوقيع، أو وقت إقرارها أو المصادقة عليها <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Art 02/ 1: « le mot ( produit ) comprend les produits naturels et les produits industriels, qu'ils soient bruts ou manufacturés, meubles ou im ;meubles ».

<sup>2</sup> سالم محمد رديعان، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 23.

<sup>4</sup> سالم محمد رديعان، نفس المرجع، ص 70.

## 2- المنتج في اتفاقية استراسبورغ:

بخلاف اتفاقية لاهاي، فإن اتفاقية استراسبورغ لدول المجلس الأوروبي، عند تحديدها للمنتجات المشمولة بأحكام مسؤولية منتج، اقتصرتها على المنتجات المنقولة فقط، وأخضعتها كافة لنظام مسؤولية المنتج سواء أكانت هذه المنتجات المنقولة طبيعية أو صناعية، بل حتى ولو أدمجت هذه المنتجات المنقولة بمنقول آخر أو اتصلت بعقار<sup>1</sup>.

حيث ورد في مادتها الثانية بفقرتها الأولى على أنه: " لفظ المنتج ينصرف إلى كل منقول طبيعي أو صناعي، سواء كان خاماً أو مصنوعاً، ولو التصق بمنقول آخر"<sup>2</sup>.

ومن خلال نص الاتفاقية يمكن استنتاج مايلي<sup>3</sup>:

\* بحسب الاتفاقية فإن النظام القانوني للمسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة، جاء ليشمل المنتجات الصناعية والطبيعية، لكن المنقولة منها فقط.

\* هذا وأخرجت من نطاقها العقارات، بنصها على المنقول فقط، ويرجع السبب في ذلك أن غالبية الدول الموقعة للاتفاقية تتضمن قوانينها الداخلية نظاماً قانونياً خاصاً بالعقارات.

\* اعتبرت الاتفاقية أن المنقولات الداخلة في بناء العقار من قبيل المنقول، وبالتالي يشملها هذا النظام، حتى وإن لم تحتفظ باستقلاليتها، وهو مسعى يؤكد حرص الاتفاقية على توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك من الأضرار المحتمل وقوعه.

في حين ثار الإشكال في اتفاقية استراسبورغ كان بخصوص المنتجات الطبيعية ومدى إمكانية مساءلة المنتج عن مثل هذه المنتجات، التي أصبحت مع مرور الزمن يصعب تفرقتها عن المنتجات الصناعية هذا وتقررت مسؤولية منتجي المنتجات الزراعية بصورة متكافئة مع منتجي المنتجات الصناعية وبالتالي فهل المسؤولية التي تتقرر في حق الصياد هي نفسها التي تقوم في حق المزارع؟

<sup>1</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> Art 02/: « le terme ( produit) désigne tout meuble naturel ou industriel, qu'il soit brut ou manufacturé, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble ».

<sup>3</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 24.

هذا الخلاف الذي حدث بين واضعي اتفاقية ستراسبورغ مشابه للخلاف الذي وقع في اتفاقية لاهاي، وهذا ما دفع بواضعي الاتفاقية إلى إدراج نص المادة (16) الخاص بالتحفظات والذي أعطى الحق للدول المتعاقدة بعدم تطبيق أحكام الاتفاقية بشأن المنتجات الزراعية<sup>1</sup>.

وطالما أصبحت معظم المنتجات الزراعية تمر بعملية أو أكثر من العمليات الصناعية، فوجد المزارع يستخدم المبيدات، ومربي المواشي يستخدم أصناف الأدوية للحصول على منتج بمواصفات محسوبة مسبقاً، وبالتالي أصبح من المستحيل وضع حدود تفرق بين المنتجات الزراعية والمنتجات الصناعية<sup>2</sup>.

### 3- المنتج في اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة:

اقتصرت اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة عند تحديدها للمنتجات المشمولة بأحكام مسؤولية المنتج على المنتجات الزراعية بصفة مطلقة سواء كانت خاماً أم صاحبها عمليات تحويلية، والمنتجات الصناعية، حيث جاء في نص مادتها الأولى من الاتفاقية على أنه: "صانع السلعة المنقولة ولو اندمجت بعقار، مسؤول عن الضرر الذي يحدثه العيب فيها"<sup>3</sup>.

يتضح من نص المادة الأولى من الاتفاقية أنها لم تشر إلى المنتجات الطبيعية، ولا على العقارات مستبعدة هذه المنتجات من أحكام مسؤولية المنتج.

بالإضافة إلى المنتجات اليدوية أو المنتجات التي تعتمد على أسلوب الصناعات الفردية أو الحرفية الصغيرة، حيث جاء في المذكرة التفسيرية الخاصة بالمادة الأولى أعلاه مايلي: "الإنتاج بواسطة الطرق الصناعية يعني الإنتاج بالكميات الكبيرة. أما صناعة المنتجات الفردية والحرفية واليدوية فهي مستثناة ما دام أن صناعة مثل هذه المنتجات اليدوية والحرفية التي لا تتطلب عناية خاصة لذلك فإن قاعدة المسؤولية التي تقوم على الخطأ كافية. بينما تعامل المنتجات الزراعية بالتكافؤ مع المنتجات الصناعية من حيث درجة الخضوع لأحكام مسؤولية المنتج وفقاً لبنود هذه

<sup>1</sup> سالم محمد رديعان، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 74.

<sup>3</sup> Art 01: « le fabricant d'une chose mobilière est responsable du dommage causé par un défaut de celle -ci. Cette disposition s'applique aussi quand la chose mobilière est incorporée à un immeuble ».

الاتفاقية، وأن مفهوم المنتجات الزراعية يجب أن يفهم ويفسر بالمعنى الواسع بحيث تدخل في نطاقه المنتجات الحيوانية المصنوعة من قبل المنتج<sup>1</sup>.

### ثانياً: المنتج في القانون الفرنسي

في بادئ الأمر لم يكن المشرع الفرنسي يستعمل مصطلح المنتج، فبصدور القانون المدني سنة 1804 استخدم مصطلح الأشياء الحية والأشياء غير الحية، وفي قوانين أخرى كان المتداول عليه السلع والبضائع وحتى إذا استعمل مصطلح المنتج فكان يربطه بالخدمات.

فالمستقر عليه أن المشرع الفرنسي لم يكن يعرف المنتج كفكرة قانونية توجب المسؤولية إلى أن جاء قانون 98-389 الصادر بتاريخ 19/05/1998 الذي أدرج عنواناً جديداً تحت عنوان الباب الرابع مكرر في المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة<sup>2</sup>.

فعرف المنتج بموجب نص المادة 1245-2 ق م ف بأنه: " يعتبر منتجاً كل مال منقول، حتى ولو كان مدمجاً في عقار، بما في ذلك المنتجات المستخرجة من الأرض ونواتج التربية الحيوانية، والصيد البري والبحري، وتعتبر الكهرباء كذلك"<sup>3</sup>.

وعليه من خلال نص المادة نستنتج النقاط التالية:

\* أخذ المشرع الفرنسي بالتعريف الموسع فاعتبر المنتج كل مال منقول.

\* شمل المشرع الفرنسي المنتجات الزراعية ومنتجات التربية الحيوانية ومنتجات الصيد بأحكام مسؤولية المنتج، في حين نجد التوجيه الأوروبية استبعدتها في مادتها الثانية، حيث استعمل المشرع الفرنسي الإجازة التي أعطاه إياه التوجيه الأوروبي في مادته 15/4<sup>4</sup> والتي نصت على

<sup>1</sup> سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة " دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 08.

<sup>3</sup> Art 1245-2: « Est un produit tout ben meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble y compris les produit du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche, l'électricité est considérée comme un produit ».

<sup>4</sup> Art 15, alinéa 1de la directive 85/374/CEE: « Chaque état membre peut , par dérogation à l'article 2, prévoir dans sa législation qu'au sens de l'article 1<sup>er</sup>, le terme produit désigne également les matières premières agricoles et les produits de la chasse».

أنه: " يجوز لكل دولة عضو أن تستبعد المادة الثانية وتتص في تشريعها على أن مصطلح المنتج يعني المواد الزراعية الأولية، ومنتجات القنص وغيرها من المنتجات الطبيعية ".<sup>1</sup>

\* بالإضافة إلى استقرار القضاء الفرنسي على رفض عدم إخضاع البائع المنتج للمنتجات الزراعية لنظام ضمان العيوب الخفية، ناهيك عن حرصه الكبير على حماية المستهلكين مهما كان نوع المنتج، خصوصاً مع التزايد المستمر لتدخل المكننة والتصنيع في المنتجات الغذائية مثل المنتجات المعدلة جينياً<sup>1</sup>.

\* استثنى من نطاق المسؤولية العقارات، إلا أنه جعل المنقولات المدمجة فيها من قبيل المنتجات كالإسمنت، أجهزة التبريد، أجهزة التدفئة، هذا ما دفع بجانب من الفقهاء للتساؤل كيف أمكن للمشرع استبعاد العقارات التي تخضع لنظام خاص بمسؤولية المشيدين وهي في الواقع مجموعة من المنقولات المدمجة في بعضها البعض التي تخضع لأحكام هذه المسؤولية<sup>2</sup>، ولهذا نصت المادة 6/1386 على عد اعتبارهم منتجين الأشخاص الذين تقوم مسؤوليتهم على أساس المواد 1/1646 و 1792 إلى 6/1792 ق م ف.

\* هذا واعتبر المشرع الفرنسي من قبيل المنتجات، الأجزاء أو العناصر المقتطعة من الجسم البشري والموضوعة من طرف هيئات استشفائية متخصصة تحت تصرف المستعملين المحتملين لها، ويستشف هذا من نص المادة 11-1245، بالرغم من أن القانون المدني الفرنسي في المادة 1/16 حضر عناصر الجسم البشري والمنتجات المتأتية منه أن تكون موضوعاً لحق مالي، إلا أنه لاعتبارات السلامة الصحية أصدر المشرع بعد أسابيع قليلة من صدور قانون 1998/05/19 قانوناً جديداً في 1998/07/01 يتعلق بتدعيم الرعاية الصحية ومراقبة السلامة الصحية للمنتجات الموجهة للإنسان<sup>3</sup>.

وقد اهتم المشرع الفرنسي بوضع تعريف لعناصر ومنتجات جسم الإنسان، وذلك من خلال نص المادة 1/5311 من قانون الصحة العامة رقم 548 لسنة 2000، حيث ذكر أنها تعني الأعضاء (les Organes)، والخلايا (les Cellules)، والأنسجة (les Tissus)، والدم (le

<sup>1</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص 459.

<sup>2</sup> أحمد معاشو، المرجع السابق، ص 09.

<sup>3</sup> مختار رحمانى، المرجع السابق، ص 52.

(Sang) والمشيمة (le Plasma) ، والأمشاج (les Gamètes)،<sup>1</sup> علما أن التوجيه الأوروبي في مادته الرابعة لم يعط تعريفا لأعضاء جسم الإنسان.

وثار خلاف حاد في البرلمان الفرنسي عند مناقشة مشروع هذا القانون، وتعد من بين الأسباب التي أدت إلى تأخر صدوره، حول إخضاع أجزاء أو منتجات الجسم البشري كالدّم مثلاً، بسبب عدم خضوعها إلى الإنتاج الصناعي أو التبادل الاقتصادي بحسب المادة 1/16 ق م ف، إلا أنه في النهاية تمت المصادقة عليه في المادة 12/1386 ( 11-1245 حالياً).

هذا وأكدت محكمة النقض الفرنسية صراحة في قرارها الشهير الصادر في 1998/04/28 حول إقرار مسؤولية مراكز نقل الدم والتزامها هو التزام بتحقيق نتيجة، مستندة في ذلك على المادة الأولى من التوجيه، وبما أن قانون 1998/05/19 اعتبر الدم كمنتوج ناتج عن الجسم البشري، فإن مراكز نقل الدم تأخذ حكم المُنْتِج<sup>2</sup>.

وعليه فإن التوسع في مفهوم المنتج جاء خرقاً للمبادئ القانونية الراسخة، التي تدعو إلى إحترام الجسم الإنساني، والتي تلاشت في إطار قانون المسؤولية عن عناصر ومنتجات الجسم الإنساني والتي باتت من وحي اعتبارات السلامة الصحية<sup>3</sup>.

\* كما اعتبر المشرع الفرنسي الكهرباء منتوجاً، على الرغم من أنه هناك اتجاه يصنفه من قبيل الخدمات وهي ذات طابع منقول، وقيّمون الحجة في ذلك أن الكهرباء عندما تتسبب في إلحاق الضرر، فإن طريقة توزيعها هي التي محل تساؤل وليس طبيعتها، إضافة إلى ذلك فإن الكهرباء لا تعد مالا استهلاكياً بمقتضى التعليمات الأوروبية المؤرخة في 1999/05/25، المتعلقة ببعض البيوع وضمان أموال الاستهلاك، كما أنها مستثناة من مجال تطبيق اتفاقية فينا حول البيوع الدولية للبضائع المؤرخة في 1980/04/11<sup>4</sup>.

\* اكتفى المشرع الفرنسي بالنص على المنقولات المادية دون المعنوية، بالرغم من بعض الصعوبات التي تثيرها هذه الأخيرة، عند تطبيق شروط المسؤولية عن المنتج المعيب، وإن قضى

<sup>1</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 210.

<sup>2</sup> مشار إليه في مختار رحمانى، المرجع السابق، ص 53.

<sup>3</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص 460.

<sup>4</sup> مختار رحمانى، نفس المرجع، ص 51.

وزير العدل الفرنسي بأن قانون 19 ماي 1998 يتم تطبيقه على البرامج المعلوماتية، لكن ذلك لا يعني بالضرورة أن النظام الحديث يتم تطبيقه على المنقولات المعنوية بوجه عام<sup>1</sup>، فمثلا تعدّ تقيّة برنامج الحاسب الآلي (منقولات معنوية) العمود الفقري للآلات الحديثة كافة، وأي عيب تنطوي عليه من شأنه إحداث عواقب وخيمة تمس بأمن وسلامة الأشخاص وأموالهم<sup>2</sup>.

### ثالثاً: المنتج في التشريع الجزائري

اختلفت هي التعريفات التي جاء بها المشرع الجزائري، فهو لم يقف عند معنى واحد لمفهوم المنتج، لا من حيث مدلوله ولا من حيث نطاقه أو مجاله، هذا ولم يتمكن من تحديد نطاق مضبوط لهذا المصطلح، فجاءت تعريفاته له متباينة ومتعددة، وجاءت مجالاته مختلفة من قانون إلى قانون ومن مرسوم إلى مرسوم وكأن الأمر لا يتعلق بمشروع واحد وإنما بمشرعين<sup>3</sup> وهذا ما سنوضحه من خلال عرضنا لمختلف القوانين والمراسيم التي جاءت في قانون حماية المستهلك " وفي القانون المدني.

#### 1- مفهوم المنتج في القوانين الخاصة بحماية المستهلك

جاء في المادة 03 ف 01 من الأمر رقم 65/76<sup>4</sup> ويقصد بـ: " مُنتَج " كل مُنتَج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خام أم مجهز " .

ثم عرف المشرع الجزائري المنتج في المادة 2 من القانون رقم 89-02 (الملغى) المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك<sup>5</sup> كالاتي: " كل منتج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية " .

<sup>1</sup>- يسعد فضيلة، المسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته الصناعية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016-2017، 236.

<sup>2</sup>- بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق "الإطار القانوني والتنظيمي لحماية المستهلك.."، ص 254

<sup>3</sup>- بوبكر مصطفى، أساس المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ص 17

<sup>4</sup>- ج.ر عدد 59، الصادرة بتاريخ 1976/07/23.

<sup>5</sup>- القانون 02/89 الصادر بتاريخ 07 فبراير 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر رقم 06 لسنة

يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع لم يأتي بتعريف للمنتج، وإنما نص على إلزامية الضمانات التي ينبغي أن تتوفر في المنتج حتى لا يتعرض المستهلك لمخاطر يمكن أن تمس صحته، أو أمنه، أو تضر بمصالحه المادية.

وعرفته المادة 2 ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة النوعية وقمع الغش<sup>1</sup> بأنه: " كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية " .

وبهذا حصر المشرع المنتج في المنقول المادي، مما يعني تفريقه بين المنقولات المادية والمنقولات المعنوية.

أما المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ( الملغى )<sup>2</sup> في مادته الثانية ف2 عرف المنتج بأنه: " كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة " .

وعليه فالمشرع لم يشترط أن يكون المنتج منقولاً، بحيث اكتفى بكونه مادياً، هذا وأضاف إلى جانب المنتج الخدمة المقدمة للمستهلك، على الرغم من اختلاف كل منهما فالمنتج يركز على المنقولات المادية في حين الخدمات تكون في شكل أداءات<sup>3</sup>.

في حين عرفته المادة 2 فقرة 5 من القانون رقم 89-23 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتعلق بالتقييس بقولها<sup>4</sup>: "المنتج هو أي مادة تركيبية، جهاز، نظام، إجراء، وظيفة، أو طريقة " من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع لم يأتي بتعريف للمنتج وإنما قام بتعداد صورته.

هذا وعرفته المادة 2 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 90-23 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، فقد جاء فيها أن: " المنتج هو كل شيء منقول مادي، يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية " .

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 39/90 الصادر بتاريخ 30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر رقم 05 لسنة 1990

<sup>2</sup> - ج.ر رقم 40 لسنة 1990

<sup>3</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 12.

<sup>4</sup> قانون رقم 89-23 المؤرخ في 19/12/1989 المتعلق بالتقييس، ج.ر عدد 54 لسنة 1989.

وجاء في المادة 2 / 3 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات على أنه: " السلعة هي كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا".

ونص في المادة الثانية ف 11 من القانون رقم 04-04 في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس في تعريف المنتج بالقول أنه " كل مادة أو مادة بناء، أو مركب ،أو جهاز، أو نظام،أو إجراء أو وظيفة،أو طريقة".

من خلال نص المادة نرى أن المشرع قبل تعديله لقانون 89-23 كان يحصر المنتج في المادة التركيبية، لكن بعد التعديل توسع مضييفا كل من " مادة " و " مادة بناء".

وعرفته المادة 3 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم كمايلي: "المنتج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

الإنتاج" 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 الأول.

- "المادة الغذائية " كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو خام ،موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان ،بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ ،وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها ،باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ،

- "السلعة" كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا.

يلاحظ من هذا التعريف أن المشرع جاء بتعريف المنتج في الفقرة 10 وعرف المادة الغذائية في الفقرة 2 وكان المادة الغذائية منفصلة عن المنتج.

وترى الدكتورة زاهية حورية سي يوسف<sup>1</sup>: أن المشرع أخطأ عندما عرف المنتج بأنه سلعة أو خدمة، فالسلعة هي حسيطة العملية الإنتاجية، والتي تتمثل إما في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري..... أما الخدمة هي وسيلة للحصول على المنتج إن أمكن ذلك

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 12.

فمثلا تربية الدواجن تعد خدمة أي هي عملية إنتاجية، من أجل الحصول على المنتج المتمثل إما في اللحم أو البيض.

وبالتالي يمكن تعريف المنتج<sup>1</sup> وهو في الأساس مال، والذي يعني أنه من الأشياء التي يكون من الضروري وبالإمكان تملكه، وحتى وإن اعتبره البعض فئة خاصة من الأموال ، ولكن على أي حال مال منقول مادي (كحد أدنى )، ولكنه قد يشتمل على أموال منقولة معنوية بما فيها الخدمات، وهذا أيضا ما تؤكد المادة 3/1386 ( 2-1245 حاليا ) من القانون الفرنسي 98-389، الخاص بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة، وبالاستناد أيضا إلى المادة 2 ف3 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات (الملغى)، والتي تنص على اعتبار المنتج كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة.

ويشمل التعريف المنقولات المدمجة بالعقارات، أو التي تكون العقار، كما هو الحال في البناءات النصف مصنعة، ويدخل أيضا في عداد منتجات المحاصيل الزراعية، وتربية الحيوانات والصيد، بل حتى الكهرباء، ومنتجات الجسم الإنساني....

ويبقى مع ذلك في حاجة إلى إعادة النظر، حينما تظهر الوجود منتجات قد تختلف في ماهيتها كما هو متعارف عليه الآن، لكنها قد تثير بفعل معيبيتها أضرارا تطل سلامة الأشخاص وأموالهم، كما هو الحال لمادة " الأميونت " ومصادر الطاقة وتبعاتها، ويبدو أن المنتجات الفكرية بإمكانها أن تدخل في نطاق مسؤولية المنتج.

## 2- مفهوم الخدمة:

عرف المشرع الخدمة<sup>2</sup> في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة الثانية فقرة 4 بأنها: " كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو داعما له ."

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 31.

<sup>2</sup> عرفت الجمعية الأمريكية للتسويق الخدمة كمايلي: " منتجات غير ملموسة يتم تبادلها مباشرة من المنتج إلى المستعمل، لا يتم نقلها أو خزنها وهي تقريبا تقنى بسرعة، وهي أيضا تعد من النشاطات أو المنافع التي تعرض للبيع أو التي تعرض لارتباطها بسلعة معينة " مقتبس من زاوية حورية سي يوسف، المرجع السابق " دراسة قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك " ، ص 13.

وهو تقريبا نفس التعريف الذي جاء لاحقا في المادة 16/3 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم حيث عرفت الخدمة أنها: " كل عمل مقدم، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة ".

### 3- مفهوم المنتج في القانون المدني:

جاء المشرع الجزائري بتعريف للمنتج بموجب التعديل الأخير للقانون المدني بالقانون رقم 05-10 المعدل والمتمم، فنص في المادة 140 مكرر فقرة 02 بأنه: " يعتبر منتوجاً كل مال منقول، ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية ".

■ من خلال نص المادة نلاحظ مايلي: أن المشرع الجزائري نقل المادة 140 مكرر ف 2 عن المشرع الفرنسي نقلا حرفيا فهو مطابق لنص المادة 1386/3 ق م ف (1245-2 حاليا).

■ بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف المنتج وإنما أورد قائمة الأشياء التي تدخل في نطاق مسؤولية المنتج.

■ فاعتبر المنتج بأنه كل مال منقول دون أن يفرق بين المنقولات المادية أو المعنوية عكس ما ذهب إليه في قانون حماية المستهلك حيث اشترط أن يكون المنقول مادي.

■ كما اعتبر منتوجا المال المنقول المتصل بالعقار كالإسمنت وأجهزة التبريد، التدفئة.....

■ لم ينص على الخدمات تاركا مسألة تنظيمها لقانون حماية المستهلك الذي اهتم بذلك.

كما أن المشرع استعمل مصطلح " مال " في المادة 140 مكرر ف2، بخلاف القوانين الخاصة بحماية المستهلك نجده أهملها، وذلك حتى يتجنب التأويل الواسع لمفهوم الأموال الذي يستغرق المنقولات والعقارات على السلع والخدمات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: المستهلك

إن البحث عن المقصود بالمستهلك المضرور، المراد حمايته هو أمر في غاية الأهمية بحسبان أن المستهلك هو محور الحماية وغايتها، ويترتب على ذلك أن تحديد نطاق قواعد الحماية

<sup>1</sup>M.Kahloula et G.Mekamcha: La protection du consommateur en droit algérien ( première partie). Revue Idara, volume 05.N° 2-1995.P17

يتوقف على ضبط مفهوم المستهلك، فالاستهلاك بمعناه الإقتصادي لا يقتصر على طبقة أو فئة إجتماعية معينة إنما هو ضرورة يمارسها جميع أفراد المجتمع<sup>1</sup>، ولذلك سنحاول تحديد مفهوم المستهلك المعني بالحماية انطلاقاً من مختلف التعريفات التي جاء بها كل من الفقه، القضاء التشريعي.

### أولاً: التعريف الفقهي للمستهلك

تحديد مفهوم المستهلك كان موضع إهتمام وخلاف الكثير من الفقهاء، فتضاربت التعريفات الفقهية لتوحيد مفهومه وضبطه ما أدى إلى انقسامهم لفئة تضيق من دائرة الأشخاص الذين يأخذون حكم المستهلك، وفئة أخرى من الفقهاء توسع من دائرة من يشملهم وصف المستهلك.

#### 1- الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك:

يميل غالبية الفقه لتأييد المفهوم الضيق للمستهلك، إلى جانب القضاء الفرنسي، فالمستهلك حسب اتجاههم هو ذلك: " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفاً قانونياً للحصول على منتج بقصد أن يكون هو أو ذوّه المستعمل النهائي له وتمتد نفس الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه ".

ويعرفه الفقيه Jean Calais Auloy " إن المستهلك هو الذي يمتلك أو يستخدم سلعا أو خدمات لاستخدام غير مهني"<sup>2</sup>.

كما عرفه الأستاذ J.Ghestin بأنه: " الشخص الذي من أجل إشباع حاجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفاً في عقد للحصول على أموال أو خدمات ".

أما الأستاذ علي بولحية بن بوخميس بأنه: " الشخص الطبيعي المقتني لمنتج معين لتحقيق رغبة الاستهلاك الشخصي والعائلي " وهو نفس الموقف الذي اتخذته محكمة العدل الأوروبية بقولها أن المستهلك الوارد في التوجيه الأوروبي رقم 93/13 هو فقط الشخص الطبيعي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك (التقليدي، الإلكتروني)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015، ص 18.

<sup>2</sup>Jean Calais-Auloy , Frank Steinmetz, droit de la consommation, 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2006 P7.

<sup>3</sup> بوزيد سليمة، أحكام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص 29.

وهناك تعريف آخر إختارته لجنة إعادة صياغة قانون الإستهلاك في فرنسا " المستهلك ذلك الشخص الطبيعي أو الإعتباري للقانون الخاص، والذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني، أي لإشباع حاجاته"<sup>1</sup>.

فيرى أصحاب هذا الاتجاه أن المعيار الذي يصنف على أساسه الشخص بحيث يدمج إما في طائفة المستهلكين أم المحترفين هو الدافع من وراء التصرف أي الغرض من ذلك، فحسب رأيهم أن المستفيد من أحكام القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، هو ذلك الشخص الذي يقتني أو يستعمل مالا أو خدمة لتحقيق هدف شخصي أو عائلي سواء تعلق الأمر باقتناء المنقولات أو العقارات بشرط أن لا يفتقرن الاقتناء بهدف مهني<sup>2</sup>.

كما لا يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه الشخص الذي يقتني مالا أو خدمة لغرض مزدوج، أي مهني والأخر غير مهني ومثال ذلك: كأن يشتري وكيل عقاري سيارة يستعملها ليس فقط من أجل جولاته المهنية، ولكن أيضا من أجل نقل أسرته، وهذا ما يسمى بالاستعمال المختلط.

ورفض البعض نسب صفة المستهلك حتى عمن يتصرف ولو جزئياً لأغراض مهنية، هذا ولا يستفيد من قواعد الحماية الشخص الذي يتصرف لغرض مهني حتى ولو كان خارج مجال اختصاصه ومبرر ذلك عدم اعتباره مستهلكاً<sup>3</sup>.

ومن الاتفاقيات التي أخذت بالاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، اتفاقية روما المبرمة في 19 يونيو 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية<sup>4</sup>، فجاء في المادة الخامسة بأنه: " تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى شخص

<sup>1</sup>- أنشأت هذه اللجنة بموجب المرسوم المؤرخ في 25/02/1982 وكان النص كآلاتي: « les consommateurs sont les personnes physiques ou morales de droit privé, qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel »

مقتبس من محمد بودالي، المرجع السابق، ص 2- شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة في ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة للحصول على الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 22.

<sup>3</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص 24.

<sup>4</sup>Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Journal officiel n° C 027 du 26/01/1998.P. 0034 - 0046).voir: [eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/txt/?uri=41998A](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/txt/?uri=41998A).

المستهلك من أجل استعمال يعدّ غريبا على نشاطه المهني، وكذلك العقود المخصصة لتمويل هذا التوريد " <sup>1</sup>.

وأكدت موقفها على تبنيها المفهوم الضيق للمستهلك من جديد من خلال تعديل اتفاقية روما بموجب التشريع الأوروبي رقم 593 لسنة 2008 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي<sup>2</sup> في المادة السادسة ف1 حيث عرفت عقد الاستهلاك بأنه: " العقد المبرم بين شخص طبيعي (المستهلك) من جهة من أجل الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات لغرض خارج نطاق تجارته أو مهنته مع شخص آخر (المحترف) الذي يمارس نشاطه كمهني محترف لغرض تجارته أو مهنته ".

ونفس الاتجاه أخذت به محكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup>، عندما رفضت اعتبار التاجر مستهلكا بالنسبة لعقد توريد المياه الخاصة بمحله التجاري، ورفضت تطبيق أحكام المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الخاصة بالشروط التعسفية على هذا العقد لوجود صلة مباشرة بين العقد ونشاط التاجر.

استند أنصار هذا الاتجاه على عدة حجج بهدف استبعاد المنتج ( المحترف) من الحماية، ومن ذلك أن المحترف الذي يتصرف من أجل حاجات مهنته سيكون أكثر تحفزا من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص، وبالتالي سيحسن الدفاع عن نفسه، وإذا تصادف وجود محترف في وضعية ضعف، فإن ذلك يستدعي حمايته بقواعد خاصة، لا بقواعد قانون الاستهلاك، ومن أمثلة ذلك عقود قروض الاستهلاك والقروض العقارية، وبصفة عامة في كل الاتفاقات المنظمة للعلاقات المالية بين المهنيين والمستهلك <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Art 5 Contrats conclus par les consommateurs: « Le présent article s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture».

<sup>2</sup> Règlement (CE) N ° 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I). voir: ( eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX: 32008R0593).

<sup>3</sup> Cass.civ, 1<sup>ère</sup> ch, 5 mars 2002, bull I, n°78.P60. Voir: www.légifrance.gouv.fr.

<sup>4</sup> شعباني حنين نوال، المرجع السابق ، ص 25.

2- الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك:

ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك، وتجسد في نداء الرئيس الأمريكي Kennedy من أن: " المستهلكين هم نحن جميعا " <sup>1</sup>.

فيعرف البعض المستهلك بأنه: " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفاً قانونياً للحصول على منتج بقصد أن يكون هو أو ذوّه المستعمل النهائي له وتمتد نفس الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه " <sup>2</sup>.

وهناك من يعرفه كذلك بأنه: " كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بمعنى استعمال أو استخدام مال أو خدمة " <sup>3</sup>.

وبهذا يكون هذا الاتجاه تخلى عن الفكرة الجوهرية التي تأسس عليها أصحاب المفهوم الضيق، والتي تنحصر في الطابع لاستعمال السلعة أو الخدمة.

ووفقاً للمفهوم الموسع، فإن فكرة المستهلك تمتد لتشمل الشخص الطبيعي الذي يتعاقد للحصول على السلع والخدمات لحاجاته الشخصية أو العائلية هذا وتشمل الأشخاص المعنوية كالجمعيات، بالإضافة إلى المهني سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً الذي يتعاقد من أجل الحصول على سلعة أو خدمة لا خبرة له بها مع مهني متخصص <sup>4</sup>.

أو بمعنى آخر قد يتصرف المنتج أو المحترف خارج مجال اختصاصه المهني ويكون بنفس درجة المستهلك العادي وبالتالي يصبح هو الآخر ضعيفاً كالفلاح الذي يعقد تأميناً على زراعته، والتاجر الذي يقيم نظاماً للإنذار في محله.....فهؤلاء يتصرفون خارج إطار اختصاصهم وبالتالي يعتبرون مستهلكون عاديون، وقد يستدعي الأمر مواجهة متعاقد آخر وبالتالي يصبحون في نفس رتبة المستهلك العادي الضعيف <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup> شعباني حنين نوال، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 32.

<sup>4</sup> محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك (التقليدي والإلكتروني)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 25.

<sup>5</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص 25.

وبالرغم من أن محكمة النقض الفرنسية قد تبنت الاتجاه الضيق في جل أحكامها لكن بالمقابل رجحت في بعض أحكامها المفهوم الموسع للمستهلك حيث قررت أن شراء آلة تصوير المستندات بهدف استعمالها لإدارة مؤسسة دينية لا ينفي عن المشتري صفة المستهلك بالرغم أن الشراء كان لغرض مهني<sup>1</sup>.

- إلا أن هذا الاتجاه يعاب عليه ما يلي:

\* التوسع في مفهوم المستهلك بهذا الشكل سوف يهدم الخطوط الفاصلة بين المستهلك والمنتج، ومن الأفضل أن يتمييز كلية، ولا بأس أن تمتد الحماية لتشمل المنتج الذي يتعاقد خارج مجال مهنته، لان العقد الذي يبرمه ليس ضمن نشاطه<sup>2</sup>.

\* صعوبة إثبات ما إذا كان المنتج يتعامل خارج إطار تخصصه أم لا، سيجعل من قانون الإستهلاك غير دقيق ومن دون فعالية، وبالتالي عدم معرفة القانون الواجب التطبيق<sup>3</sup>.

\* كما المنتج حتى ولو تعاقد خارج نطاق تخصصه فليس بالضرورة أن يبلغ درجة ضعف المستهلك الذي يحتاج للحماية، فكون المنتج متفوق اقتصاديا يمكنه الاستعانة بخبراء ومتخصصين يستشيرهم في أمر تعاقداته، ما دامت هذه التصرفات تتعلق بالمهنة والتجارة، ما يعني عدم احتياجه لقواعد حماية المستهلك<sup>4</sup>.

### ثانيا: المفهوم القضائي للمستهلك

لم يتوقف الخلاف حول تحديد مفهوم المستهلك عند الفقهاء، بل تطوّر الوضع ليصل إلى المحاكم الفرنسية ويعود السبب في ذلك هو عدم ضبط مفهوم المستهلك في التشريع الفرنسي<sup>5</sup>، فنجده فنجده تارة يرسى أحكامه بناء على المفهوم الضيق للمستهلك وتارة أخرى على المفهوم الموسع للمستهلك.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج "، ص36.

<sup>2</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 46.

<sup>3</sup> بوروح منال، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 03/09، جامعة الجزائر، 2014/2015، ص 16.

<sup>4</sup> بوزيد سليمة، المرجع السابق، ص 34.

<sup>5</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 47.

فبينما كان يسعى كل من الفقه والقضاء للفصل في مسألة مفهوم المستهلك بحيث يقتصر هذا الأخير على من يقوم بتلبية حاجاته الشخصية والعائلية، أم ينصرف للمستهلك الذي يتعامل خارج إطار تخصصه نشأ جدل فقهي وقضائي آخر حول مفهوم غير المحترف والمستهلك، وظهر هذا الخلاف بمقتضى نص المادة 35 من قانون رقم 23/78 المتعلق بالشروط التعسفية<sup>1</sup> والتي جاء فيها: " أن نصوص هذا القانون تتعلق فقط " بالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين " وبالتالي هل يقصد المشرع غير المحترف هو نفسه المستهلك؟ أم أنه يريد به مفهوم آخر هو وسط بين المستهلك والمحترف؟

وجد البعض في بادئ الأمر صعوبة تحديد غير المحترف، في حين ذهب أنصار المفهوم الضيق إلى القول بأن غير المحترف والمستهلك يؤديان نفس المعنى، بينما رأى آخرون أن المشرع قصد بغير المحترف: كل شخص يتعاقد أثناء ممارسته لمهنة تختلف عن مهنة المتعاقد الآخر، على أساس أن هذا الأخير يبدو في الواقع مثله مثل أي مستهلك عادي ضعيفا<sup>2</sup>.

في البداية اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى تبني المفهوم الضيق، مستندة في رأيها على أن الشخص الذي يمكنه الاستفادة من الحماية القانونية هو الذي يبرم عقد الاستهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية والعائلية، ولم تكدمضي سنة واحدة على هذا القرار، حين ذهبت محكمة النقض بموجبه إلى حرمان وكيل عقاري من الحماية المقررة للمستهلكين بحجة أنه منتج وليس مستهلك، حتى عدلت عن موقفها المذكور 1987 وأفادت أن وكلاء عقاريا، لا يختلف عن سابقه، من قواعد الحماية المخصصة للمستهلكين لمجرد أنه قام بشراء جهاز للإنذار لحماية الأماكن التي يؤجرها وفقا لنشاطه التأجيري المهني.

<sup>1</sup> - صدر بموجب القانون رقم 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 والذي تم تسميته ب Loi Scrivenerنسبة إلى السيدة Scrivener والتي كانت تشغل منصب سكرتيرة دولة مكلفة بالاستهلاك، مقتبس من محمد بودالي، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup> محمد بودالي، نفس المرجع، ص 26.

وبناء على هذا القرار، يكون القضاء الفرنسي وضع المستهلك والمنتج الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني في مرتبة واحدة، بحسبه أن هذا الأخير ليس لديه دراية وعلم نفسه نفس المستهلك العادي<sup>1</sup>.

وعليه، وبعد المزوجة بين كلا الاتجاهين الفقهي والقضائي، فتحديد مفهوم المستهلك بالرغم من أهميته في تحديد تطبيق القواعد الإستهلاكية من حيث الأشخاص إلا أنه بات أمراً في غاية الصعوبة والتعقيد، نظراً لعدم وضع معيار موحد بين الفقه والقضاء يمكن الإعتماد عليه<sup>2</sup>، وأصبح مفهوم المستهلك يتغير مع تغير نصوص الحماية، فمفهوم المستهلك في الحماية من الشروط التعسفية ليس هو ذاته في الائتمان، وهكذا دواليك بالنسبة للمواضيع الأخرى التي يتضمنها قانون الاستهلاك<sup>3</sup>.

### ثالثاً: التعريف التشريعي للمستهلك (المضروب)

نتعرض من خلال هذه الفقرة للتعريف التشريعي للمستهلك في التشريع الفرنسي، ثم في التشريع الجزائري .

#### 1- في التشريع الفرنسي:

لم يقدم المشرع الفرنسي تعريفاً مباشراً للمستهلك، حيث نصت المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 22-78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلك في بعض عمليات الائتمان على أنه: " يطبق القانون الحالي عمليات الائتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين والتي لا تكون مخصصة لتمويل نشاط مهني"<sup>4</sup>.

كما ينص قانون الاستهلاك رقم 93-949 في مادته L111-1 من الباب الأول من الكتاب الأول المتعلق بإعلام المستهلكين وتكوين العقود بأنه: " يجب أن يضع كل مهني بائع السلع أو مؤدي خدمات للمستهلك وقبل إبرام العقد السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة ".

<sup>1</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> محمد احمد عبد الحميد احمد، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص 27.

<sup>4</sup> « Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toutes opérations de crédit consenti à titre habituel par des personnes physiques ou morales et qui ne sont pas destinées à financer les besoin d'une activité professionnelle».

وبمقتضى نص هذه المادة يكون المشرع الفرنسي أضاف عنصر الخدمة ضمن مفهوم المستهلك، وهو دليل على أن هذا الأخير يجب حمايته سواء من المنتج ( السلعة ) أو الخدمة المقدمة له.

وجاء في المادة 1-132 من قانون 95-196 المتعلق بالشروط التعسفية على أنه: " تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين الشروط التي يكون موضوعها أو من أثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد....".

طبقا لهذه المادة فحتى يتمكن المستهلك من الاستفادة من الحماية أن تربطه علاقة مع المنتج (المهني) أما في العقود المبرمة بين المستهلكين فقط فلا توجد هذه الحماية<sup>1</sup>.

وقد كانت رغبة بعض البرلمانين صريحة في فرنسا، في ضرورة إيراد تعريف واضح ومحدد للمستهلك في مادة إفتتاحية في قانون الإستهلاك، وقد أرجع وزير العدل الفرنسي عدم وجود تعريف صريح للمستهلك إلى طبيعة التقنين ذاته، ذلك أن قانون الإستهلاك الذي تم سنة 1993 يضم بين طياته نصوصا تختلف من حيث نطاق تطبيقها، إضافة إلى إعتبارات أخرى تتعلق بتأثير قانون الإلتجاه الأوروبي على قانون الإستهلاك الفرنسي نتيجة نقل الكثير من التعليمات الأوروبية مع نطاق تطبيقها، وحسب القوانين المعتمدة في نقل تلك التعليمات ، كل ذلك يؤدي إلى استحالة وضع تعريف موحد للمستهلك، كما أن عدم وجود تعريف يتلاءم وتقاليد القانون الفرنسي لا يشكل أي عائق، بل هو عامل مرونة يسمح للقضاء بتطبيق قواعد قانون الإستهلاك بعقلانية بحسب كل حالة.

وعلى عكس التشريع الفرنسي، فإن التوجيه الأوروبي رقم 13-93 الصادر في 1993/04/09 والخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، أتى بتعريف للمستهلك في الفقرة الثانية من المادة الأولى جاء فيها: " هو كل شخص طبيعي يتصرف من أجل غايات أو أهداف لا ترتبط بنشاط مهني".

وقد اشترط التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك بالنصوص الواردة فيه أن يتصرف في إطار نشاط شخصي، وأن يحصل على السلعة أو الخدمة من أجل إستخدام لا يرتبط بنشاط مهني.

<sup>2</sup> زيبيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة، مذكرة للحصول على الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006، ص 8.

## 2- في التشريع الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري في التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك للمضرور، بل اكتفى بالأضرار التي يمكن أن تلحق به، أما القانون المدني لم يستعمل في نصوصه مصطلح المستهلك، بل تضمن مصطلح المضرور.

كما أنه لم يتعرض في القانون رقم 02/89 المتعلق بتنظيم القواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)<sup>1</sup> لمسألة تحديد مفهوم المستهلك، إلا أنه تدارك الأمر فيما بعد وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم، فجاء في مادته الثانية ف 2 بقولها: "المستهلك هو كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيطى أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجات شخص آخر، أو حيوان يتكفل به"<sup>2</sup>.

نلاحظ من نص المادة أن المشرع أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك، وذلك من خلال عبارة "الإستعمال الوسيطى" لأن الإستعمال الوسيطى هو الإستعمال المهني، والذي يدخل في تركيب المنتج وبالتالي ألحق صفة المستهلك على المهني أي المستهلك المحترف، وهذا النوع لا تنصرف إليهم حماية المشرع لأنهم يمتلكون الخبرة والمعرفة التي تمكنهم من معرفة المنتوجات، كما أنهم قد يصبحوا هم أنفسهم مسؤولين أمام المستهلكين إذا سوقوا سلعا ترتبت عليها أضرار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 06، لسنة 1989

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 21/01/1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر عدد 05، لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16/10/2001، ج.ر رقم 61، المؤرخة في 21/10/2001.

<sup>3</sup> مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 177.

كما عرفته المادة الثالثة في فقرتها الثانية من القانون رقم 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم<sup>1</sup> بقولها: " هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني " .

وبموجب هذا النص أضاف المشرع الأشخاص المعنوية وبالتالي يكون شمل هذه الطائفة بالحماية المقررة للأشخاص الطبيعية لكن شريطة تجردها من الطابع المهني، كما أنه تراجع عن مصطلح منتج وعوضها بسلعة ، هذا وحذف مجاناً واستعمل قدمت للبيع .

كما أن المشرع خص بالحماية فئة المستهلكين غير المحترفين، لأن غرضهم من الاستهلاك هو إشباع حاجة غير تجارية، ولذا يكون قد استبعد من يقتني منتجات لحاجته المهنية أو الصناعية من نطاق الحماية المقررة للمستهلك، والذي يسمى بالمستهلك المحترف<sup>2</sup>.

كما عرف المشرع المستهلك في المادة الثالثة في فقرتها الثانية من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بقولها: " المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجه للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به "<sup>3</sup>.

ومن خلال التعريف الذي جاء به المشرع يمكننا استخلاص عناصر تضمنتها المادة كالاتي:

أ- أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً

هذا وأضاف المشرع طائفة الأشخاص المعنوية عندما تكون تصرفاتها مماثلة لتصرفات الأشخاص الطبيعية وبالتالي لا يكونوا في مركز القوة، وبالتالي هم في حاجة ماسة لأن تشملهم

<sup>1</sup> - المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 /07/2010، ج.ر رقم 46، المؤرخة في 18/08/2010.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج " ، ص 35.

<sup>3</sup> - المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر العدد 35، الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2018.

الحماية<sup>1</sup> ، وهذا عكس الاتجاه الذي يرى إقصاءهم منها، لكون الأشخاص المعنوية تملك مؤهلات وإمكانيات متعددة ليست في متناول الأشخاص الطبيعية<sup>2</sup>.

### ب- شخص يقتني بمقابل أو مجاناً

يظهر من نص المادة أن المشرع قصر مصطلح " المستهلك " على المقتني للمنتج أو الخدمة فقط، وبهذا يكون قد أقصى " المستعمل" من صفة المستهلك وبالتالي لا تشملته قواعد الحماية الخاصة بالمستهلك، فالذي يقتني هو غالباً من يستعمل المال أو الخدمة من قبل الغير، كأفراد أسرة المقتني أو الجماعة التي ينتمي إليها، والذين هم من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المقتني والمنتج ( المحترف)<sup>3</sup>.

كما أنه قصر الحماية على الغرض من الاقتناء والاستعمال، بمعنى أن الشخص المهني الذي يقتني للاستعمال الشخصي يستفيد من الحماية رغم أنه على دراية بخصائص المنتج، أما الشخص الذي يقتني منتجاً لغرض مهني ولو أنه يجهل خصائص المنتج أو بتعبير آخر ليس متخصصاً في مجال المنتج الذي اقتناه مثل المحامي أو الطبيب الذي يقتني جهاز الإنذار السريع لحماية مكتبه من السرقة لا يستفيد من الحماية مما يدل على اعتداد المشرع بالضعف الاقتصادي كعامل للاستفادة من الحماية دون النظر إلى الجانب الفني أو التقني الذي يعدّ أكثر أهمية.

وإلى جانب هذا فإن إيراد المشرع لمصطلح يقتني مجاناً غير صحيحة، لأن الاقتناء يكون دائماً بمقابل، أما كلمة مجاناً فلا ترتبط أصلاً بالاقتناء وعلى المشرع تدارك هذا الخلل في الصياغة<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> بوسماحة الشيخ، حماية المستهلك الناتجة عن عروض المتدخل في أحكام القانون الجزائري، مجلة الخلدونية، العدد 03، ماي 2009، ص 76.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " دراسة قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري"، ص 09.

<sup>3</sup> بودالي محمد، المرجع السابق " حماية المستهلك في القانون المقارن "، ص 28.

<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " دراسة قانون رقم 09-03 "، ص 10.

## ت- موجهة للاستعمال النهائي

يرى البعض أن المشرع لم يقصد أن شمول مفهوم المستهلك الذي يتصرف لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية فحسب بل تعدّاه ليشمل الوسيط أيضاً، وهو المنتج الذي يتصرف لأغراض مهنية تتمثل في حاجاته الاستثمارية، تميزاً له عن المنتج الذي يستعمل منتجات تدخل في تصنيع منتجات أخرى، ليصبح الأمر متعلقاً باستعمال منتج لإعادة التصنيع والإنتاج، وليس استعمال منتج للاستهلاك<sup>1</sup>.

والظاهر أن القائلين بهذا الرأي كانوا يسعون إلى توسيع مفهوم المستهلك، لتشمل أكبر عدد ممكن من الأشخاص إلى درجة جاوزت ما جاء به أنصار الاتجاه الموسع، الذي اكتفى بإدخال المنتج في مفهوم المستهلك في حالة ما إذا تصرف خارج مجال اختصاصه، في حين هذا الرأي لم يستثن من مفهوم المستهلك سوى المنتج الذي يستعمل منتجاً لإعادة التصنيع أو الإنتاج<sup>2</sup>.

## ث- لتلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به

يتحدد مفهوم المستهلك من خلال الغرض الذي يتجه إليه هذا الأخير من وراء الاقتناء أو الاستعمال، فبعدّ مستهلكاً كل من يقتني أو يستعمل منتجاً أو خدمة لغرض شخصي أو عائلي فقط كإقتنائه لمادة غذائية، أو أدوية... ويكتنف كذلك الأشخاص الذين هم في كفالته واستفادوا من هذا الاقتناء، وتتصرف كذلك الحماية لتشمل كذلك الحيوان المتكفل به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد بودالي، نفس المرجع، ص 30.

<sup>2</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 53.

<sup>3</sup> زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 16.

# الفصل الثاني

التزامات المنتج المدنية

## الفصل الثاني: التزامات المنتج المدنية

الالتزام في معناه العام هو ذلك الواجب الناتج عن وجود الحق الشخصي، أو تلك العلاقة القانونية بين شخصين، حيث إنَّ هذا الحق لا يقوم إلا بين شخصين أحدهما دائن والآخر يكون بالضرورة مديناً وفي جميع الأحوال، ومن ثم فالحق الشخصي يقابله دائماً التزامٌ محددٌ يقع على مدين معين.

أورد القانون الجزائري كغيره من القانون الفرنسي والمصري، تعريف الالتزام ضمن تعريف العقد<sup>1</sup>، ولا شك أن هناك خلطاً واضحاً بين نظرية الالتزام ونظرية العقد، بجمعهما في محل واحد رغم أن العقد هو مصدر الالتزام، لذا يجب تمييز الشيء عن مصدره.

ولعل التعريف الأقرب للصواب هو الذي يجمع بين الجانب الشخصي والجانب المادي في قالب واحد، مثل ما جاء به الأستاذ ليفي: "الالتزام هو النظام القانوني الذي يحدد حالة شخصين أحدهما المدين، يجب عليه أن يفيد الآخر وهو الدائن بعمل أو امتناع عن العمل وهو يمثل عنصراً خاصاً ذا جانب إيجابي باسم الحق وجانب سلبي باسم الدين، أوجدته هذه العلاقة القانونية في ما بين الطرفين"<sup>2</sup>.

ويعرف أيضاً أنه " حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية"<sup>3</sup>.

لهذا ومن خلال هذا الفصل سنتناول التزامات المنتج المدنية، حيث قسمناه إلى مطلبين فنتطرق للالتزامات التي ينبغي أن يحقق فيها هذا الأخير نتيجة (المبحث الأول) والالتزامات التي ينبغي عليه أن يبذل فيها عناية (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> م 54 ق.م.ج ، م 1101 ق.م.ف، أما م 444 ق.م.م فجاءت تنص على أن: " التعهد هو ارتباط قانوني، الغرض منه حصول منفعة لشخص بالتزام المتعهد بعمل شيء معين أو امتناعه عنه".

<sup>2</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 125.

## المبحث الأول: التزام المنتج بتحقيق نتيجة

لا يقتصر عقد البيع في جوهره، على مجرد النقل المادي لملكية الشيء المبيع إلى المشتري، بل إنه يتجاوز ذلك إلى ضرورة ضمان تحقيق المبيع للجدوى الاقتصادية التي رمى إليها المشتري بإبرامه لعقد البيع.

وتكمن الجدوى الاقتصادية، خاصة في وجوب تمكين المشتري من حيازة مفيدة، من شأنها أن تستجيب للغرض الذي أعد له المبيع، بما يستدعيه ذلك من وجوب خلوه من العيوب التي قد تنقص من قيمته أو تجعله غير صالح للاستعمال، وتبعاً لذلك حرمان المشتري من المنفعة التي عول عليها زمن التعاقد<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: الالتزام بضمان العيوب الخفية وصلاحية المنتج للعمل لمدة معينة

يعدّ الالتزام بضمان العيوب الخفية، التزاماً لصيقاً بعقد البيع منذ ظهوره، إذ لا يقتصر التزام البائع على ضمان الحيازة الهادئة للمشتري، بل يمتد إلى ضمان الحيازة النافعة والمفيدة للمبيع، وذلك عن طريق التزامه بضمان العيوب الخفية. وهذا الضمان يعد وسيلة مفيدة لصالح المستهلك، إذ تؤدي بشكل غير مباشر إلى إلزام البائع بتسليم مبيع خال من العيوب التي قد تنال من صلاحيته للإنتفاع به على نحو يخالف الغرض الأساسي من التعاقد<sup>2</sup>.

وبالإضافة إلى إلزام المنتج بضمان العيوب الخفية في المنتج (الفرع الأول)، يقع أيضاً على عاتقه الإلتزام بضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الإلتزام بضمان العيوب الخفية

نتناول في هذا الفرع مفهوم العيب الخفي (أولاً) شروط العيب الموجب للضمان في القواعد العامة (ثانياً) ووفقاً قواعد حماية المستهلك (ثالثاً) ثم للإلتزام بالضمان (رابعاً) ولتنفيذ المنتج لالتزامه بالضمان (خامساً)، وسقوط حق المستهلك في الضمان (سادساً).

<sup>1</sup> فدوى قهوجي، ضمان عيوب المبيع (فقها وقضاء)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 3.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 71.

أولاً: مفهوم العيب الخفي

1- العيب لغةً: هو النقيصة والوصمة، والعيب ما يخلو عن أصل الفطرة السليم.<sup>1</sup>

وعرف الخفاء بأنه " هو الذي لا يعرف بالمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير ولا يظهر إلا بالإستعمال أو بالتجربة ".<sup>2</sup>

2- العيب الخفي اصطلاحاً: هو الحاصل بفوات مقصود مظنون، نشأ الظن فيه من تغرير فعلي أو قضاء عرفي أو إلتزام شرطي.

تحليل التعريف:

- فوات مقصود مظنون: يعني فوات الشيء المقصود للمشتري في السلعة التي اشتراها.

- تغرير فعلي: مثل تصرية الشاة.

- قضاء عرفي: كظهور العيب الذي ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح.

- التزم شرطي: كأن يشرط في المبيع شرطاً ككون الشاة حاملاً فأخلف الشرط.<sup>2</sup>

3- العيب الخفي فقهاً

تضمن القرآن الكريم لفظ العيب في سورة الكهف بقوله تعالى: " وأماً السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها "<sup>3</sup>.

هذا وقد جاء في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي عند تفسير عبارة " فأردت أن أعيبها" قوله أي أجعلها ذات عيب، مضيفاً أنه يقال عبت الشيء فعاب، إذا صار ذا عيب: فهو معيب وعائب.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- جابر محمد ظاهر مشاقبة ، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية ( دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 30.

<sup>2</sup>- جابر إسماعيل الحجاجبة ، شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي " البيع نموذجاً "، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، العدد (أ)، 2010، ص 08.

<sup>3</sup>سورة الكهف الآية 79.

<sup>4</sup>- سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارناً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2011/2012، ص 44.

أما الفقه الفرنسي، فيعرفه الإخوة "مازو" بأنه النقيصة الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه والتي تمنع المشتري من إستعماله وفقاً للغاية المعد لها.

ويعرف الفقه الحنفي العيب الخفي أنه كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً وعرفه ابن عابدين: بأنه ما يخلو أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها<sup>1</sup>.

وعرفه الأستاذ "خليل أحمد حسن قداد" بكونه: "آفة تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الإقتصادية ومنفعته"<sup>2</sup>.

كما يعرفه صاحب عبيد الفتلاوي بقوله: العيب هو كل ما يعرض للمبيع فيجعله غير ملائم أو يؤثر على إمكانية تصريفه، أو يعوق استعماله العادي، ويجب أن يعتد بذلك قانوناً".

وهذا التعريف هو القريب للصواب، فهو يحقق التوازن بين طرفي العقد، ذلك أن ما يُعْرَضُ للمبيع وفقاً لهذا التعريف يعد عيباً، فالأمر يختلف بين ما يعرض للمبيع وبين ما يطراً عليه، وبالتالي فهو يشمل الحالتين، حالة ما يصيب الشيء المبيع أثناء تكوينه، وبعد تكوينه، وعدم ملاءمة المبيع المعيب، بمعنى عدم صلاحيته للغرض المقصود من طرف المشتري، أما عدم إمكانية تصريف المبيع فتثور عندما يشتري الشخص الشيء لغرض بيعه ثانية، والضابط الآخر في هذا التعريف، هو إعاقة الإستعمال العادي الذي يسببه العيب، والمقصود بذلك ما أعد له الشيء بشكل طبيعي<sup>3</sup>.

#### 4- تعريف العيب الخفي وفقاً للقضاء

وفي التعاريف القضائية يعرف العيب الخفي كالاتي:

<sup>1</sup> معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/11/08، ص 182.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 173.

<sup>3</sup> مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006-2005، ص 11.

\* عرفته محكمة ليون الفرنسية بأنه: « النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتماً في كل الأشياء المماثلة لعدم تماثل الشيء المباع<sup>1</sup> ».

\* كما عرفته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 18/11/1971 بقولها: " الشيء يكون معيباً ليس فقط عندما يكون معيباً في ذاته ولكن أيضاً عندما لا يكون ملائماً في استخدامه للغرض المنتظر منه<sup>2</sup> ».

أما محكمة النقض المصرية جاء تعريفها للعيب في قرار لها صادر بتاريخ 08/04/1948 قضت فيه بأن: « العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبوع...<sup>3</sup> ».

#### 5- موقف التشريعات من مفهوم العيب الخفي

لم يتجه المشرع الجزائري إلى تعريف العيب الخفي، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والمشرع المصري حيث اكتفى بتحديد خصائص العيب الموجب للضمان وذلك في مواد من 379 إلى 386 من القانون المدني.

فجاء في المادة 379 ق م ج<sup>4</sup> على أنه: " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه بحسب حسبها هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها. "

<sup>1</sup>- محكمة ليون 18/02/1952، مجلة القصر، الجدول الخامس 1951-1955، تحت كلمة بيع، قاعدة رقم 322، أشارت إليه معزوز دليلاً، المرجع السابق، ص186.

<sup>2</sup>Cass., 18 novembre 1971, Pas., 1972, I, p. 258.

Didier Gobert<sup>1</sup> et Etienne Montero<sup>2</sup>. Les obligations de conformité et de garantie des vices cachés en matière informatique: le contrat au secours des incertitudes légales et jurisprudentielles. Revue Ubiquité - Droit des technologies de l'information - N°11/2002.P15.

<sup>3</sup>- نقض مدني مصري بتاريخ 8 أبريل 1948، مجموعة القواعد القانونية، ج الخامس، رقم 296، ص587، مشار إليه في معزوز دليلاً، المرجع السابق، ص 185.

<sup>4</sup>. وهي مطابقة للمادة 1/468 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ألزم البائع بضمان العيوب التي يكتشفها المشتري بالمبيع إلا أنه لم يتطرق إلى تعريف العيب الذي يقوم على أساسه هذا الالتزام مكتفياً بالنص على شروطه وأثاره<sup>1</sup> وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري بمقتضى نص المادة 1/447 من التقنين المدني المصري<sup>2</sup>.

كما فرق المشرع بين عدم تطابق صفات المبيع المتفق عليها والعيب الذي ينقص من قيمة المبيع وما زال يعتبر عدم المطابقة في المواصفات عيباً خفياً، كما اعتبرت المحكمة العليا عدم مطابقة السلع للنوعية والجودة عيباً خفياً<sup>3</sup>.

وقد عرفه المشرع الفرنسي بأثره في المادة 1641 تقنين مدني<sup>4</sup>: " يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المقرر له أو التي تنقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو لم يكن ليدفع فيه ثمناً أقل لو علم بهذا العيب".

<sup>1</sup> بن بعلاش خاليدة، حماية المستهلك من عيوب المنتجات ( دراسة مقارنة)، جامعة ابن خلدون ( تيارت)، 2013، 2012، ص14.

<sup>2</sup> المادة 1/447 ق م م: " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، وإذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعدله، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده".

<sup>3</sup> قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 19/02/1989، ملف رقم 55935، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص124، قرار المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/2، ملف رقم 75204، المجلة القضائية سنة 1992، العدد الثالث ص 98، ثم قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 1994/6/8، ملف رقم 112116، غير منشور، متمثل في منتج لا يحتوي على الصفة المتفق عليها، وأخيراً قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1993/11/24، ملف رقم 103404، غير منشور، متمثل في عطل في صلاحية محرك سفينة، مشار إليه معزوز دلييلة، المرجع السابق، ص 185.

<sup>4</sup>L'article 1641 du code civil français: «Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus».

وما يلاحظ على التقنين المدني المصري القديم كان يتضمن تعريفاً للعييب دون أن يشتمل على تخلف الصفة المتفق عليها بالعييب الخفي، بعكس التقنين المدني الجديد الذي ألحق تخلف الصفة المتفق عليها في المبيع بالعييب الخفي<sup>1</sup>.

أما التشريعات التي ذهبت إلى تعريف العيب الخفي الموجب للضمان نجد المشرع العراقي، والمشرع اليمني والكويتي وكل الدول التي تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، فالمشرع العراقي عرف العيب الخفي بموجب المادة 558 منه: " العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه ".

أما بالنسبة للمشرع اليمني فعرف العيب الخفي في مادته 240 مدني بأنه: " خيار العيب هو ما وجب لظهور شيء في المعقود عليه ينقص القيمة أو يفوت غرض العاقد ".

وعليه ومن خلال النصوص القانونية المدنية المتعلقة بالعييب الخفي نلاحظ أن كلا من المشرع الجزائري والفرنسي والعراقي قد وضعوا معيارين للعييب الخفي الموجب للضمان وهما معيار نقص القيمة أو المنفعة ومعيار تفويت غرض التعاقد وهما مأخوذان من الشريعة الإسلامية<sup>2</sup>.

6- أما فيما يخص مفهوم العيب الخفي في المنتج وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بحماية

#### المستهلك

لقد كانت أحكام القانون المدني المتعلقة بضمان العيوب الخفية هي المطبقة على جميع المبيعات لكن بعد بصدور القانون المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك رقم 89-02 (الملغى)، والذي تناول مسألة ضمان المنتوجات، فقد أصبح هذا الأخير أصبح هو الأولي بالتطبيق، ولا يلجأ القاضي إلى قواعد القانون المدني إلا إذا انعدم المقتضى الواجب التطبيق في قانون حماية المستهلك، ولعل ذلك راجع لعدم فعالية أحكام دعوى ضمان العيوب الخفية وخاصة فيما يتعلق منها بمسألة

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقي في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2005، ص485.

<sup>2</sup> محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص 07.

نسبية أثر العقد، إذ تقتصر هذه الدعوى وفقاً لهذا المبدأ على طرفي العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فيما يخص إلزام المضرور بإثبات وجود العيب الذي نشأ عنه الضرر<sup>1</sup>.

فيعرف العيب الموجب للضمان في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك بالنظر إلى نقص السلامة وليس بالنظر إلى إنعدام أو نقص الإنتفاع به كما في القواعد العامة<sup>2</sup>، ولذلك عرف المشرع المنتج المضمون بأنه: " كل منتج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل خطراً أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص"<sup>3</sup>.

أما المادة 03 من المرسوم التنفيذي 90-266 (الملغى) نص على أنه: " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من كل عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه....."

وبالرجوع للمادة 03 من القانون 09-03 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، نجدها تعرف منتجاً سليماً ونزيهاً وقابلاً للتسويق: منتج خال من أي نقص و/ أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/ أو مصالحه المادية والمعنوية"<sup>4</sup>. في حين عرفت المنتج الخطير بأنه: " كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون المحدد أعلاه"<sup>5</sup>.

أما المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 جاء فيها: « يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحاً للاستعمال المخصص له.... يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل للمستهلك وحائزاً للخصائص التي يقدمها للمستهلك في شكل عينة أو نموذج».

وبالرجوع للقانون المصري للاستهلاك لسنة 2006 فعرف العيب في مادته الأولى كما يلي: " العيب كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان

<sup>1</sup>- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 485.

<sup>2</sup>- قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص220.

<sup>3</sup>- المادة 03 الفقرة 12 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم

<sup>4</sup> المادة 03 الفقرة 11 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

<sup>5</sup>. المادة 03 الفقرة 13 من نفس القانون

المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة منها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها وذلك ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه".

ما يلاحظ على هذه المادة أنها توسعت بشكل ملحوظ في تطبيقها، حيث لا يشمل تطبيقها فقط السلع المباعة للمستهلك، وإنما أيضاً الخدمات المقدمة له، وبعد إدراج الخدمات ضمن نطاق هذا القانون خطوة هامة نحو توفير إطار قانوني متكامل يحمي المستهلك في كافة تعاملاته الاقتصادية<sup>1</sup>.

### ثانياً: شروط العيب الموجب للضمان

حتى يصبح العيب موجباً للضمان يجب أن يتوفر على شروط والتي تتمثل في الآتي:

#### 1- أن يكون العيب خفياً:

يرتكز الالتزام بضمان العيوب الخفية الذي يقع على عاتق المنتج أو البائع على التفرقة بين العيب الخفي والعيب الظاهر، فالعيب الخفي هو ذلك العيب الذي لا يظهر للعيان ولا يمكن إكتشافه بالفحص العادي الذي يقوم به كل مُشْتَرٍ عاقل متوسط الإدراك<sup>2</sup>، أما إذا كان ظاهراً بادياً للعيان ويظهر لأول وهلة وفي مقدور المشتري إكتشافه بكل سهولة ويسر فلا يحق للمستهلك التمسك بجعله بالعيب لأنه يعتبر مخطئاً لعدم تبينه للعيب الظاهر<sup>3</sup>، فكما يقول الفقيه " بوتيه ": القانون لا يسعف المشتري في هذه الحالة<sup>4</sup>، فالبائع لا يضمن العيوب الظاهرة ومن ثم فإن هذا الأخير يكون معفياً من المسؤولية، إلا أن خطأ المشتري لا يعفي البائع كلياً من المسؤولية ومع ذلك يلزمه بالضمان.

وهناك من إتجه إلى تعريف خفاء العيب في الشيء هو ما لا يمكن الإطلاع عليه بالفحص المعتاد من قبل المشتري ولا من قبل أهل الخبرة العادية، فالفقه الإسلامي يرى أن خفاء العيب مجرد فكرة قانونية حددها المشرع، وقائمة على العلم الفعلي أو الحكمي، بل ينبغي أن يكون العيب لفظاً مطلقاً وعماماً وإعتبار البائع أو المنتج ملزماً بضمان هذا العيب المطلق لجهالة المستهلك به<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 644.

<sup>2</sup> الزين عزري، حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجبالي اليباس، سيدي بلعباس، 2005، ص 196.

<sup>3</sup> - Pascal Puig , contrats spéciaux, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2015, p 366.

<sup>4</sup> الصابري محمد، ضمان العيب في المبيع في القانون المغربي والقانون المقارن، ص 10.

<sup>5</sup> معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 201-202.

إلا أن المشرع الجزائري وضع استثناءين على شرط الخفاء حيث أُلزم فيهما البائع بضمان العيوب ولو كانت ظاهرة وذلك في حالتين وهما كالآتي:

**أ- حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيب:**

حيث بتأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من العيب قد جعل هذا الأخير يطمئن له، وهذا الاطمئنان يغنيه عادة عن فحص المبيع من باب الثقة<sup>1</sup>، فلا يجوز إيراد عبارات لا تعين عيباً معيناً بذاته، كأن يقال إن البائع ضامن للعيب الظاهر إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو العين المباعة من العيب، إذ يعد بمثابة اتفاق ضمني بين المتابعين على أن يضمن البائع هذا العيب بالذات للمشتري إذا ظهر بالمبيع<sup>2</sup>.

وهذا هو ما قضت به محكمة النقض المصرية في " أن البائع ضامن للعيب ولو كان ظاهراً، إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو العين المباعة من العيب"<sup>3</sup>.

**ب- حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع تعمد إخفاء العيب:**

مثال ذلك وضع نوع من الزيوت في السيارات عند تجربتها بدلاً من الزيت العادي للمحرك بقصد إخفاء عيب في محركها أو إذا كان بهيكل السيارة كسر عمد البائع إلى اللحام إخفائه بالطلاء حتى لا يكتشفه المشتري، في مثل هذه الحالة يكون البائع ضامناً إذا لم يتبين للمشتري العيب.

بينما يلزم القضاء الفرنسي البائع بضمان العيوب الخفية بالنسبة لبيع الأشياء المنقولة المستعملة كما هو الحال في السيارات المستعملة، ولقد اتبع القضاء الجزائري نهج القضاء الفرنسي بخصوص بيع الأشياء المستعملة حيث أوجب ضمان عيوب السيارة المستعملة وذلك بموجب قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/7/21<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي لحماية المستهلك..."، ص 21.

<sup>2</sup> محمد بن حاج بن علي ، المرجع السابق، ص 12.

<sup>3</sup> محمد احمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ( دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 42.

<sup>4</sup> تم تأسيس هذا القرار على أحكام المادة 379 ق.م.ج والتي توجب على البائع ضمان المبيع للمشتري خاصة عندما يتعذر على مشتري نفسه اكتشاف العيب ( قضية رقم 202940 قرار مؤرخ في 1999/07/21 ) ، المجلة القضائية، العدد 2، 2005، ص 88

والاتجاه السائد قبل ذلك أن هذا النوع من البيع لا يوجد فيه الضمان ما لم يكن هناك شرط خاص بضمان العيوب الخفية بالمنتوج، لأن العيب الناشئ مع القدم لا يمكن أن يكون خفياً، وإذا كان المبدأ الذي وضعه القضاء الفرنسي واضحاً، إلا أن تطبيقه كان نسبياً فالبائع يضمن للمشتري الاستعمال العادي الذي يمكن أن ينتظر عقلاً من الشيء وكذلك يعتمد بطبيعة الحال على حالة الشيء من القدم، فإذا كانت العيوب قديمة فإنها لا تكون عيوب خفية<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أنه يستبعد من نطاق ضمان العيوب الخفية البيوع القضائية إذا كانت بالمزاد فالمشرع يرى في هذه الحالة أن البيع قد جرى بطرق جلية للجميع وتم الإعلان عنه، وكان بإمكان المزايديين أن يفحصوا المبيع قبل المبادرة باتخاذ قرار الشراء، وهذا ما نصت عليه المادة 385 من ق.م.ج على أنه " لا ضمان في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".

## 2- أن يكون العيب قديماً :

ويستشف هذا الشرط من نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يكون البائع ملزماً بضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري " ومعنى القدم أن يكون العيب موجوداً في الشيء من وقت التسليم الفعلي، وعلى المشتري إثبات هذا الأمر<sup>2</sup>، فالعيب القديم هو ما كان موجوداً في المبيع وقت إبرام العقد أو حدث بعده ولازال في يد البائع قبل التسليم، كما جاء في مجلة الأحكام العدلية وذلك طبقاً للمادة 339 التي حددت العيب القديم بأنه: " ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع " كما أضافت المادة 340 من المجلة: " بأن العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد، وكفي أن يوجد العيب في المبيع قبل التسليم ولو أن أثره لم يظهر إلا بعد أن وجد المبيع في يد المشتري"<sup>3</sup>.

فقدّم العيب الذي تثار بشأنه مسؤولية المنتج محل خلاف فقهي إذ ينحصر نطاقه في الفترة ما بين إفراز المنتج وتسليمه للمستهلك وهذه الفترة نادراً ما يحدث فيها العيب، وفي الغالب يكون

<sup>1</sup> ولد عمر الطيب، ضمان عيوب المنتج، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006، ص12.

<sup>2</sup> - الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون ( فرع العقود والمسؤولية )، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001/2000، ص114.

<sup>3</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 119.

العيب معاصراً لعملية التصنيع ذاتها إذ يمكن القول بأن المنتجات صنعت معيبة أو مهياة لأن تكون كذلك من حيث طبيعة تركيبها فسواء كان العيب معاصراً للإنتاج أو لاحقاً له<sup>1</sup>، فالفقه يميل إلى إمكان الرجوع على المنتج بضمان العيب الذي يصيب المنتج قبل تسليمه للمستهلك وعلى المستهلك إثبات قدم العيب الذي يكون عادة عن طريق الخبرة.

### 3- أن يكون العيب غير معلوم للمشتري:

يعتبر هذا الشرط مندمجاً في شرط الخفاء، على الرغم من قول البعض باستقلاله عنه<sup>2</sup>، ونصت المادة 2/397 من ق م على أنه: " البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع....." على أساس أن علم المشتري بالعيب يجعله عيباً ظاهراً ويفسر سكوته على أنه رضي به، ونزل عن حقه في الرجوع بالضمان.

### 4- أن يكون العيب مؤثراً :

تقضي المادة 1/379 من ق م ج على: " يكون البائع ملزماً بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع...." إذن فالعيب المؤثر وفقاً لقواعد القانون المدني، هو العيب الذي ينقص من قيمة الشيء أو من الإنتفاع به حسب الغاية المقصودة المستفادة مما هو مبين في العقد، أو بما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له<sup>3</sup>

ويقصد بالعيب المؤثر في مجال مسؤولية المنتج عن منتجاته، ذلك العيب الذي يكون من شأنه أن يجعل ما يصنعه خطراً على خلاف طبيعته أو يزيد مما يمكن أن يكون لهذا الشيء من خطورة ذاته فالسيارة مثلاً تصبح منتجاً خطراً إذا كان بها عيب أو خلل في نظام الكوابح أو

<sup>1</sup>- كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013، ص 10.

<sup>2</sup>- محمد بودالي، المرجع السابق، ص 353

<sup>3</sup>- لقد اشترطت المادة (194) من القانون المدني الأردني أن يكون العيب مؤثراً في قيمة المعقود عليه أي من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع، وهو المعيار ذاته الذي آخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (338) التي عرفت العيب الموجب للضمان على أنه: " ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة"، جابر محمد ظاهر مشاقبة، المرجع السابق، ص 30.

التوجيه. والخطورة مرجعها عيب في تصنيع المنتج، أو عيب في التصميم ففي هذه الحالات يسأل المنتج عن الأضرار التي تتجم عن منتجاته باعتبارها أضراراً صناعية<sup>1</sup>.

فالمشرع الجزائري يطلب درجة كافية من الجسامة في العيب الخفي لكي يعد مؤثراً وموجباً للضمان ودرجة الجسامة هذه تقوم على أساس وقوع العيب في مادة الشيء فتنقص من قيمته أو من منفعته المادية، وقد يكون هناك عيب يؤثر في قيمة المبيع دون أن ينقص من منفعته، أما العيب بمعنى الآفة الطارئة فيختلف الوصف فهو مؤثر دائماً بصرف النظر عن أهمية الصفة التي تخلف، وإن حصر وتقدير العيب المؤثر في المنتج هنا يرجع إلى تقدير قاضي الموضوع<sup>2</sup>.

فيرى الأستاذ السنهاوري بأن العيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع، فمعيار العيب هنا موضوعي محض، فالعيب إذن قد يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المادي، أو من نفعه وقيمة الشيء ونفعه أمران متميزان<sup>3</sup>.

وبشأن التطبيقات الخاصة بشرط التأثير، فإن المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1999/07/21 قضت بنقض القرار المطعون فيه والذي قضى برفض طلب المدعي الرامي إلى إبطال البيع وإرجاع الثمن لعيب خفي في المبيع بحجة أن البائع في مجال بيع السيارات القديمة غير ملزم بالضمان فاعتبرت المحكمة العليا هذا التعليل خاطئاً لأن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية عندما يتعذر على المشتري نفسه اكتشاف هذا العيب أو عندما يكون المبيع مشوباً بعيوب تنقص من قيمته، ومتى كان ذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه<sup>4</sup>.

### ثالثاً: شروط العيب الموجب للضمان وفقاً لقواعد حماية المستهلك

إن العيوب التي تظهر بالمنتج تخول للمستهلك الحق في الضمان، فيتمكن المستهلك من خلالها الرجوع على المنتج (البائع) بقواعد دعوى الضمان هذا وأقرت المحاكم الفرنسية للمشتري الحق إما بالرجوع بدعوى ضمان العيب الخفي أو دعوى المسؤولية العقدية عن الإخلال بتسليم

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 82.

<sup>2</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 11

<sup>3</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 120.

<sup>4</sup> المجلة القضائية العدد 2000/02، ص 88، مشار إليه في مراد قرفي، المرجع السابق، ص 40.

المبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها<sup>1</sup>، ولهذا فإن المنتج يضمن العيب في منتوجه بشرط توفر شرطين أساسيين هما: أن يحدث العيب خلال فترة الضمان، وأن يكون العيب مرتبطاً بصناعة المنتج .

### 1- حدوث العيب خلال فترة الضمان

يضمن المنتج صلاحية المنتج خلال فترة زمنية معينة، إلا أن هذه الأخيرة تختلف باختلاف طبيعة المنتج أو الخدمة على ألا تقل عن ستة أشهر ابتداءً من يوم تسليم المنتج وفقاً للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 90-266 (الملغى) والتي تنص على أنه:

" لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة أشهر ابتداءً من يوم تسليم المنتج ما لم يكن ثمة تنظيم يخالف ذلك وتحدد في قرارات، إن دعت الحاجة مدة الضمان الخاصة بكل منتج أو جنس من المنتجات ."

كما حدد الملحق الأول من القرار الوزاري<sup>2</sup> المتضمن كفاءات تطبيق المرسوم السالف الذكر مدة الضمان الدنيا للمنتجات الخاضعة لإجبارية تسليم شهادة الضمان ومدة الضمان الخاص بكل منها، فعلى سبيل المثال: لا يجب أن تقل مدة ضمان أجهزة الطبخ وكذا أجهزة التبريد عن 18 شهراً.

يبدأ سريان مدة الضمان من يوم تسليم المنتج، ووفقاً لأحكام حماية المستهلك يقصد بعملية التسليم، ووضع المنتج للإستهلاك بأنه: " مجموع مراحل الإنتاج والإستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة ". كما أن المادة 11 من نفس المرسوم التنفيذي<sup>3</sup> أعطت للمستهلك إمكانية الحصول على ضمان إضافي مجاني بنصها: " يمكن المحترف أن يمنح المستهلك مجاناً ضماناً إنفاقياً أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها ."

<sup>1</sup> ولد عمر الطيب، المرجع السابق "ضمان عيوب المنتج"، ص 07.

<sup>2</sup> قرار وزاري مؤرخ في 10-05-1994، المتضمن كفاءات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 ( ج.ر، عدد 35، المؤرخة في 05-06-1994).

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات (الملغى)

إلا أنه من النادر أن يفعل المنتج ذلك، وإذا حدث ذلك فإن الهدف منه يكون تقديم دعاية ولترويج المنتج وليس لتوفير حماية أكبر للمستهلك<sup>1</sup>.

هذا ونص المشرع الجزائري على أن " يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان إلى الخدمات"<sup>2</sup>.

كما ألزم المنتج في حالة ظهور عيب بالمنتج خلال فترة الضمان المحددة، أن يقوم باستبداله أو تصليحه، أو إرجاع ثمنه أو تعديل الخدمة على نفقته<sup>3</sup>.

وإن إشتراط المشرع في قانون حماية المستهلك لمدة الضمان أثر في معنى قدم العيب فأصبح يعني العيوب الموجودة وقت التسليم وطوال مدة الضمان<sup>4</sup>، ويمكن إثبات تاريخ تسليم المنتج للمستهلك بواسطة شهادة الضمان المنصوص عليها في المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (الملغى)، وبالرجوع لنموذجها وفقا للملحق الثاني من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 نجدتها تتضمن عنصر تاريخ سريان مفعول الضمان وكذا تاريخ البيع وشهادة الضمان إجبارية في المنتجات التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالجودة والوزير المعني أو الوزراء المعنيين، وفقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي 90-266 ( الملحق الأول من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994)<sup>5</sup>.

وكان يتعين على المشرع أن يجبر المنتج بتسليم شهادة الضمان بالنسبة لجميع المنتجات التي يشملها الضمان وليس المنتجات المحددة في القرار فقط، كما أن اشتراط المشرع لتقديم شهادة الضمان للإثبات، يقلل من فرص الحماية للمستهلك خاصة في حالة إضاعتها أو بالنسبة للمنتجات التي لا تستوجب تقديم الشهادة.

<sup>1</sup>- تنص المادة 14 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على عدم إلغاء هذا الضمان الإضافي، الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 من نفس القانون.

<sup>2</sup> المادة 13 الفقرة 01 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم

<sup>3</sup> المادة 13 الفقرة 03 من نفس القانون

<sup>4</sup>- علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص41.

<sup>5</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي لحماية المستهلك...."، ص 23.

كما نص المشرع على إستفادة المستهلك من حق تجربة المنتج المقتني على ألا يعني ذلك المنتج من إلزامية الضمان، وهنا كان يتوجب على المنتج تنظيم مدة الإستفادة من التجربة، إمّا بخصمها من مدة الضمان، أو لكون المنتج يضمن العيب في المنتج والضرر الناتج عن التجربة ذاتها<sup>1</sup>.

## 2- إرتباط العيب بصناعة المنتج:

يوضح نموذج شهادة الضمان المحدد في الملحق الثاني من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 سالف الذكر، والذي استبعد ضمان العيوب غير المرتبطة بصناعة المنتج، فالمنتج لا يضمن العيب الخارجي كالعيب الناجم عن سوء إستخدام المنتج، وهذا ما جاء في النموذج لشهادة الضمان " هذا الضمان لا يغطي الفساد الذي يتسبب فيه النقل والتركيب والتشغيل بطريقة غير مطابقة أو استعمال غير منصوص عليه في دليل الإستعمال ".

يجب أن يرتبط العيب بصناعة المنتج، فقد يتم إستعمال المنتج بطريقة مخالفة لما هو منصوص عليه في دليل الإستعمال أو نتيجة للإهمال وبالتالي إتلاف جزء منه<sup>2</sup>، ولذلك نصت المادة 03 من القرار الوزاري السالف الذكر، على ضرورة إرفاق المنتجات المذكورة بشهادة الضمان ودليل الاستعمال، على أنه لا يمكن الاحتجاج بتعليمات مخالفة للقانون أو واردة بلغة أجنبية.

يقدم ضمان المنتجات ميزة هامة للمستهلك، هي إعفاؤه من عبء إثبات عدم صلاحية المبيع للعمل، وعليه فحدوث الخلل أو العيب خلال فترة الضمان، يعد قرينة على أن هذا مرتبط بصناعة الجهاز أو تصميمه، ولأن الضمان مقتصر على عيوب التصنيع فهو لا يضمن إلا خطأ المنتج، فيستبعد من نطاقه خطأ المستهلك والغير، كما لو أصبح المنتج غير صالح للاستعمال أو نقصت قدرته على توفير السلامة المطلوبة للمستهلك أثناء نقله من قبل الغير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> شعباني حنين نوال، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق، ص 25

<sup>3</sup> شعباني حنين نوال، نفس المرجع، ص 66.

رابعاً: الالتزام بالضمان

يعدّ الالتزام بالضمان من أهم الالتزامات التي رتبها المشرع الجزائري على عاتق المنتج، إلى جانب ضمان عدم التعرض والإستحقاق وضمن العيوب الخفية في المنتج أو الخدمة<sup>1</sup> والضمان هو إلتزام وتعهد من طرف المنتج على صحة المنتج المباع، فهو بمثابة تأكيد من البائع للمشتري بأن هذا الأخير سوف يحصل على الفوائد والمنافع المتوقعة من المنتج هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعهده أيضاً عند عدم ملائمته للغرض الذي اشترى من أجله أو لوجود عيب فيه، على إصلاحه أو إستبداله أو ردّ ثمنه على أن يكون إصلاحه مجانياً، وخدمته تكون حسب طبيعة المنتج<sup>2</sup> وينقسم الضمان إلى ضمان قانوني عام منصوص عليه في القانون المدني، وضمن قانوني خاص عليه في قانون حماية المستهلك وإلى ضمان تعاقدى أي الضمان المنفق عليه من قبل المتعاقدين.

1- الضمان القانوني:

الضمان القانوني هو التزام البائع بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة، ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناعه عن التعرض للمشتري في وضع يده على المبيع، ودفع تعرض الغير، وتعويض المشتري إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع، هذا من جهه، وإلتزامه أيضاً بضمان العيوب الخفية الذي تستلزمه طبيعة الأشياء، وقصد المتعاقدين وتعامل الناس من جهة ثانية، وهو بذلك يعتبر حق للمشتري يقرّه القانون، طبقاً لنصوص القانون المدني.<sup>3</sup>

ويتقرر هذا الضمان إذا توافر بالمبيع عيب خفي يجعله غير صالح للغرض المعد له أو ينقص من قيمته أو عندما تتخلف الصفة التي تعهد البائع المنتج توافرها في المنتج للمستهلك، وكذلك إذا بلغ العيب حداً من الجسامه، فللمستهلك الحق في المطالبة بالمبالغ المنصوص عليها في المادة 375 ق م ج، والتي تتضمن قيمة المبيع وقت ظهور المبيع، وقيمة الثمار، وقيمة المصاريف النافعة، والمصاريف الكلية وجميع مصاريف دعوى الضمان.

<sup>1</sup> صياد الصادق حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة

للحصول على الماجستير، جامعة قسنطينة-1، 2013-2014، ص 60

<sup>2</sup> قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، مذكرة للحصول على الماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص 220.

<sup>3</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 73.

لكن نتيجة للتطور والتقدم الصناعي، وتتنوع المنتجات وتعدد أشكالها وتعقيد صناعتها واستعمالها وظروف إستهلاكها، باتت مسألة ضمان العيوب الخفية غير كافية، فقد تكون المنتجات غير معيبة إلا أنها في المقابل تتطوي على مخاطر عند استعمالها أو إستهلاكها هذا من جهة، كما أن المدة التي يجب أن ترفع فيها دعوى الضمان والمقدرة بسنة وتحتسب من يوم التسليم، ولكن ماذا لو إنكشف العيب بعد إنقضاء الأجل، وبالتالي فهي مدة جد قصيرة ومن الصعب إطالتها اتفاقاً<sup>1</sup>.

وحرصاً من المشرع الجزائري على توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك، فنجد نص على إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع في عدة نصوص قانونية وجعلها قواعد أمر لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يمكن التنازل عليه أو الاتفاق على إسقاطه لهذا خص الفصل الرابع من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، وذلك في المواد من 13 إلى 16، كما نظم أحكام الضمان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات (الملغى). فنجد المادة 06 منه تقضي بأن: "الضمان يقتضي على المحترف أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب الذي قد يكون في المنتج أو الخدمة.

فإذ بلغ العيب بالمنتج درجة تجعله غير قابل للاستعمال جزئياً أو كلياً رغم إصلاحه فإنه يجب على المحترف استبدال المنتج مجاناً وفي أجل يطابق الأعراف المعمول بها.

وإذا تعذر على المحترف ذلك فإنه يجب عليه أن يردّ جزء من الثمن إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئياً وفضل المستهلك الاحتفاظ به وإلا يردّ الثمن كاملاً".

كما عرف الضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة وفي حالة ظهور عيب بالمنتج إستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عميرات عادل، المسؤولية القانونية للبعون الاقتصادي، دراسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015. ص 66.

<sup>2</sup> المادة 03 الفقرة 19 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم

أما المادة 13 من نفس القانون قضت بأنه " يستفيد كل مفتح لأي منتج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ".<sup>1</sup>

كما عرف المشرع الجزائري الضمان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327 بأنه: " الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة عن تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة " <sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أنه إذا كان الضمان في القانون المدني يجيز تعديل أحكامه بالزيادة أو الإنقاص منه أو إسقاطه، وربط الاتفاق المسقط أو المنقص للضمان بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه<sup>2</sup>، فإن الضمان القانوني الوارد في قانون حماية المستهلك لا يخضع لإرادة الطرفين أو لاتفاقهما، فالمشرع عادة هو الذي يحدد شروطه ومدته ونطاقه وبداية سريانه وسقوطه دون أن يترك للطرفين حرية الاتفاق على مخالفته، هذا ويعتبر كل شرط يضعه المنتج ( البائع ) عند تعاقدته مع المستهلك يتضمن عدم الضمان أو إنقاص التزاماته أو إسقاطاً كلياً لها من الشروط التعسفية وبالتالي تعدّ باطلّة، أما في حالة زيادة الضمان ويكون هذا الأخير في فائدة المستهلك فإن المشرع أجاز ذلك لكن بوجود شرطان:

الأول: أن تكون هذه الزيادة مجانية دون مقابل والثاني: أن تكون أنفع من الضمان الذي يمنحه القانون كزيادة الضمان لأكثر من ستة أشهر أو تمديد أجل دعوى تنفيذ الضمان لأكثر من عام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز النفاذ، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 02 أكتوبر 2013.

<sup>2</sup> المشرع الجزائري لم يفرق بين البائع حسن النية وسيء النية واقتصر على ذكر عناصر التعويض بموجب المادة 375 من ق م ج، على غرار المشرع الفرنسي الذي فرق بينهم فالأول بردّ الثمن والمصروفات التي أنفقها المستهلك، أما الثاني (سيء النية) فالأزمة بردّ الثمن والتعويض عن كل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة التي تلحق بالمستهلك وذلك بموجب المادتين 1645 و1646، معزوز دليلاً، المرجع السابق، ص 261.

<sup>3</sup> قرواش رضوان، المرجع السابق، ص 225.

2- الضمان الإتفاقي:

الضمان الإتفاقي هو إتفاق مسبق بين المتعاقدين بتعديل أحكام الضمان القانوني بإتفاق خاص، فيكون محتوى هذا الإتفاق إما زيادة الضمان، أو الإنقاص منه، أو إسقاطه، وقيد ما اتفق عليه من ضمانات معينة حتى يتمكن المستهلك (المشتري) من الإستفادة من هذه الضمانات في حالة ظهور عيب في الشيء المبوع<sup>1</sup>.

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 384 من ق م ج على أنه: " يجوز للمتعاقدين بمقتضى إتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبوع غشاً منه ". وبهذا يكون المشرع أجاز للمتعاقدين تعديل الضمان بموجب إتفاق خاص، إلا أنه وضع إستثناء يبطل هذا الإتفاق وهو في حالة تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه.

وحتى يتمكن المستهلك الإستفادة من هذا الإبطال يتعين عليه إثبات سوء نية البائع، فبقدر ما يوفر الضمان الإتفاقي فوائد لصالح المستهلك فإنه في المقابل غالباً ما يستعمل لجلب المستهلك في إطار دعاية كاذبة، مما يؤدي للإضرار بمصالحه المادية والمعنوية<sup>2</sup>، وهذا ما دفع بالمشرع لمنع كل إتفاق على تعديل أحكام الضمان القانوني وجعله من النظام العام بموجب المادة 13 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

وتنص المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (الملغى) على جواز منح المستهلك ضماناً إتفاقياً يحقق له بعض المزايا مقارنة بالأحكام التشريعية، مع التنبيه على ضرورة عدم تخفيض مدة الضمان إلى أقل من ستة أشهر ابتداءً من تاريخ التسليم.

والضمانات الاتفاقية اعتبرها الفقه نوعاً من التعديل والتوسع في الضمانات القانونية للعيوب الخفية، لكن أضحت استقلالية هذين النوعين من الضمانات أمراً مسلماً به<sup>3</sup>، وذلك من خلال إيراد المشرع للنصوص التشريعية التي تنص عليه صراحة، فعرّفه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-

<sup>1</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> بوروح منال، المرجع السابق، ص 105.

<sup>3</sup> صياد الصادق، المرجع السابق، ص 62.

327<sup>1</sup> بأنه: " كل التزام تعاقدى محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة".

وتبرم مثل هذه الإتفاقات عادة في بيوع السيارات بوجه خاص، والأجهزة الإلكترونية والكهربائية لما تتميز به هذه المنتجات من تعقيدات مما يصعب على المستهلك تقدير فعاليتها أثناء التعاقد، فإذا كان الضمان القانوني يهدف بالدرجة الأولى إلى إلزام المنتج ( البائع ) بأن يتحمل مسؤولياته إتجاه العيوب الخفية التي من المحتمل توافرها في الشيء محل التعامل أثناء التعاقد، فإن الضمان الإتفاقي كثيراً ما يلزم المنتج أو البائع المحافظة على الشيء محل التعامل في حالة جيدة وصالح وفقاً ما اتفق عليه من شروط مع المستهلك لمدة زمنية محددة<sup>2</sup>.

وتكون الزيادة في الضمان مثلاً في شكل تطويل مدة التقادم لأكثر من سنة، أما إنقاص الضمان فيتمثل في جوازية اشتراط البائع على المستهلك عند ضمانه لعييب معين بالذات أو اشتراط مقدار معين من التعويض، أما إسقاط الضمان فيجوز بقبول المستهلك ( المشتري ) لشراء شيء ساقط الخيار بعدم ضمان البائع لأي عيب يمكن أن يكتشف في الشيء المبيع بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه أو ما يعرف بشرط سوء النية<sup>3</sup>.

#### خامساً: تنفيذ المنتج لإلتزامه بالضمان

إذا ظهر بالمنتوج عيب فإنه يقع على عاتق المستهلك مطالبة المنتج بتنفيذ إلتزامه بالضمان وذلك في مدة معقولة حتى لا يعتبر سكوته قبولاً بالعييب الذي اكتشفه، فأول إجراء يتخذه المستهلك هو إخطار المنتج بالعييب، وفي حالة عدم تنفيذ هذا الأخير للإلتزامه، فيجب على المستهلك رفع دعوى الضمان في الآجال المقررة قانوناً.

#### 1- الإخطار:

حتى يتمكن المستهلك من الإحتفاظ بحقه في ضمان المنتوجات والخدمات ألزمه المشرع بإخطار المنتج بالعييب عند ظهوره خلال مدة معقولة وذلك بحسب طبيعة السلعة، وإلا أعتبر

<sup>1</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، سالف الذكر.

<sup>2</sup> عميرات عادل، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 75.

المستهلك قابلاً للمنتوج بما فيه من عيوب، وفي هذه الحالة يمكن للمنتج أن يطلب إجراء معاينة للمنتوج تتم بحضور الطرفين أو ممثليهم في المكان الذي توجد فيه السلعة المضمونة للتأكد من صحة وجود العيب<sup>1</sup> وهو ما تضمنته المادة 18 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (الملغى).

فالإخطار يعرف بأنه عمل إجرائي ينقل إلى المنتج تضرر المستهلك من كون المنتج المقتنى يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، وهو غالباً ما يكون مقدمة لدعوى قضائية، والغاية الأساسية منه هي تفادي تفسير سكوت المستهلك بأنه قبول بالمنتج المقتنى بعيبه<sup>2</sup>. ويجب على المستهلك أن يبادر إلى إخطار المنتج بالعيب في أسرع وقت ممكن قبل تفاقمه وما قد ينجم عنه من أضرار فوثيقة الضمان غالباً ما تتضمن ميعاداً قصيراً لإخطار المنتج (البائع) قد يصل إلى خمسة أيام، والمستهلك غير مقيد بشكل معين للإخطار فقد تكون الوسيلة كتابية أو شفهية كما يمكن أن يتم برسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق المحضر القضائي أو بأي وسيلة أخرى تتطابق مع التشريع المعمول به وغالباً ما يتم إرسال الجهاز مباشرة للموزع أو المنتج مباشرة بعد الإخطار<sup>3</sup>.

## 2- دعوى الضمان:

تتمثل دعوى الضمان في التعويض بمقابل، وتتقادم بمرور سنة من يوم تسليم المبيع للمشتري تسليماً فعلياً<sup>4</sup> وفقاً للمادة 383 ت.م.ج المقابلة للمادة 452 ت.م.م التي تنص: " تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول.

على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة لتقادم إذا أثبت المشتري أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه ".

<sup>1</sup> محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة) دار الفجر، الجزائر، 2005، ص 89.  
<sup>2</sup> خواص جويده، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 164.  
<sup>3</sup> قرواش رضوان، المرجع السابق، ص 238.  
<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 108.

وعليه فإن المستهلك إذا لم يرفع دعوى الضمان خلال السنة من وقت التسليم بوجود عيب في المنتج، فإن دعوى الضمان تسقط بالتقادم، أما إذا أثبت أن البائع تعمد إخفاءه فإن هذا الأخير لا يحق له التمسك بتقادم الدعوى.

على غرار المشرع الفرنسي الذي حدد مدة رفع دعوى ضمان العيوب الخفية بسنتين، بعدما كان سابقاً مكثفياً بمدة قصيرة ( un bref délai ) وذلك بموجب قانون الصادر في 25 مارس 2009 فالمستهلك ملزم بأن يرفعها خلال مدة سنتين (02) من تاريخ اكتشاف العيب وليس من البيع أو من يوم التسليم طبقاً لنص المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>.

ويتعين على المنتج (البائع) تنفيذ إلتزامه بالضمان في أجل محدد بسبعة أيام تسري ابتداءً من تاريخ طلب المستهلك تنفيذ الإلتزام بالضمان<sup>2</sup>، وفي حالة رفض المنتج تنفيذ إلتزامه بالضمان يجب على المستهلك أن ينذره بتنفيذ إلتزامه خلال أجل سبعة أيام بأية وسيلة تتطابق والتشريع المعمول به وإذا لم يستجب بعد إنتهاء هذه المدد فهنا بإمكان المستهلك أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة في أجل أقصاه سنة ابتداءً من يوم الإنذار<sup>3</sup>.

كما أن توجيه الإنذار يرتب تعليق أجل صلاحية الضمان إلى حين وضوح موقف المنتج أو البائع من تنفيذ الضمان، كما يعتبر توجيه الإنذار شرطاً شكلياً لقبول دعوى الضمان، ويجوز للمستهلك أن يثبت وجود الضمان إما بشهادة الضمان وإما بوسائل أخرى كإعلانات الإشهارية وبيانات الموسم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Art 1648.modifié par la loi n 2009-323<sup>0</sup> du 25 mars -2009 art «: 109.L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l' acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice».

أشارت إليه حوحو يمينه ، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> المادة 08 ف 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 10ماي 1994 المتضمن كفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 90- 266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات .

<sup>3</sup> يجب عدم الخلط بين الإخطار والإنذار، فهذا الأخير هو اعدار للمدين ( المادة 164 ق م ج) أي هو تكليف بالإيفاء بالالتزام بينما الإخطار هو إعلام بعدم التنفيذ، وعدم التنفيذ يكون سواء تعلق بالكم أو الكيف بالسلعة المبيعة، لكن بالرغم من هذا الاختلاف فالإخطار يقترب من الانذار باعتبارهما سبيلين لتحقيق الأهداف التعاقدية، مراد قرفي، المرجع السابق، ص 58.

<sup>4</sup> محمد بودالي، المرجع السابق " المسؤولية عن المنتجات المعيبة "، ص 99.

ويرى جانب من الفقه أن للمستهلك أن يطلب إبطال العقد لغلط في الخصائص الأساسية للشيء وفي هذه الحالة لا يطالب بالتعويض إلا إذا كان وقوعه في الغلط بسبب غش المنتج (البائع) له وفي هذا المجال للمستهلك وقت كاف للتمسك بالبطلان في خلال خمس سنوات من يوم علمه بالعيب<sup>1</sup>.

#### سادسا: سقوط حق المستهلك في الضمان:

هناك حالات تفقد المستهلك حقه في الضمان فقد تكون بموجب القانون أو بمقتضى اتفاق وتتمثل هذه الحالات فيمايلي:

#### 1- الحالات المنصوص عليها قانوناً:

نص القانون على حالات يسقط فيها المستهلك حقه في الضمان والمتمثلة في:

أ-سقوط الحق في الضمان في البيوع الإدارية والقضائية: فلا يحق للمستهلك ( المشتري) الرجوع على المنتج ( البائع) في البيوع القضائية والإدارية حيث نص المشرع في المادة 385 من ق م ج على: " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية والبيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد العلني ".  
ب- حالة تقادم الحق بالضمان: كما سبق الذكر أن المستهلك يسقط حقه في الضمان بمرور سنة من يوم التسليم الفعلي للمبيع ( المادة 383 ق م ج).

ت- إهمال المستهلك فحص المبيع في الوقت المناسب وإخطار البائع بالعيب في الأجل المقبول:

فيجب على المستهلك عند استلامه للمنتوج أن يقوم بفحصه والتحقق من حالته حسب العرف وقواعد التعامل التجاري الخاصة بشأن البيع.

ث- زوال العيب الموجب للضمان: يفقد المستهلك الحق في الرجوع على البائع بالضمان إذا زال العيب نهائياً أي أن العيب كان عرضي ومؤقت وزال تلقائياً، أما إذا كان العيب متقطع وليس نهائياً للمستهلك الحق في الرجوع على البائع بالضمان.

<sup>1</sup> تريكي هدى ، الحماية الإجرائية المدنية للمستهلك ، مذكرة للحصول على الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013-2014، ص 33.

ج- تصرف المستهلك في المبيع بعد اكتشافه للعيب: إذا تصرف المستهلك في المنتج على الرغم من إكتشافه للعيب، فهنا يسقط حقه في الضمان لأن ذلك يعتبر تنازل عن حقه صراحة أو ضمناً.

## 2- سقوط حق المستهلك في الضمان بموجب اتفاق:

حيث تنص المادة 13 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، على أنه: " كل مقتن لأي منتج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عدة أو أية تجهيزات أخرى يستفيد بحكم القانون من ضمان تدوم صلاحيته حسب طبيعة المنتج ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يمكن أن يمتد هذا الضمان إلى أداء خدمات.....".

### الفرع الثاني: الإلتزام بضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة

يضمن المنتج إلى جانب إلتزامه بضمان العيوب الخفية في المنتج، إلتزامه بضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة<sup>1</sup>، ويرد هذا الأخير في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق، فالأمر يتعلق بتصرف قانوني يتضمن زيادة الضمان القانوني، والصورة الغالبة للنص على هذا الضمان تبدو في عقود بيع المنتجات والأجهزة كالسيارات والأدوات الكهربائية على إختلاف أنواعها، حيث يمنح البائعون المحترفون قسيمة ضمان يتحدد فيها ضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة، وتتضمن القسيمة شروط مطبوعة ومعدة سلفاً وهي خاصة بكل نسخ السلعة المنتجة من نفس النوع.

وقد أقرّ المشرع الجزائري أحكام ضمان الصلاحية بقوله: " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه"<sup>2</sup>. كما نص على ذلك قانون الإستهلاك كقاعدة عامة تتعلق بضمان دوام صلاحية للمنتج، حيث لا يتحقق هذا إلا بتسليم منتج خال من العيوب، وبمعنى أدق صالح للإستعمال الذي يبيع من أجله ويعد هذا الإلتزام إلتزاماً بتحقيق نتيجة مما يعني أن البائع المحترف لا يمكن أن يستبعد مسؤوليته بإثبات حسن نيته أو بإقامة الدليل على أنه قام بالعناية الواجبة لتحقيق هذه النتيجة.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج (المرجع السابق)، ص111.

<sup>2</sup> المادة 386 من القانون المدني الجزائري.

أولاً: مفهوم صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة

يقصد بصلاحية المبيع للعمل لمدة معينة أن يؤدي المنتج الوظيفة المنتظرة منه، فالإشباع يكون مستمر لمدة من الزمن، سواء كانت الوظيفة ضرورية أو كمالية<sup>1</sup>، وعليه فيقع على عاتق المنتج أو البائع أن يتعهد للمستهلك أن المنتج سيحقق الغرض المقصود منه طوال هذه المدة ومن دون أي خلل<sup>2</sup>.

وتختلف صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة عن ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، فيقصد بهذا الأخير إلزام البائع بأن يقدم للمشتري شيئاً صالحاً للغرض المقصود منه، ومتوفراً على الخصائص والصفات المتفق عليها أو التي يرغب فيها المشتري من أجل الإنتفاع بهذا المبيع على الوجه الأكمل، وهذا هو أساس البيع ودفع الثمن مقابل إكتساب ملكية المبيع، وترجع عدم الصلاحية لأسباب موضوعية بمعنى النقص في الأداء الوظيفي للشيء المبيع سواء أكان ذلك كلياً أو جزئياً.

ويعدّ ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال إلزاماً قانونياً يقع على عاتق البائع أو المنتج، يلتزم بمقتضاه بضمان العيب الموجود في المبيع حتى ولو لم يكن هناك اتفاق بينه وبين المشتري، على خلاف ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة فهو يعتبر إلزاماً اتفاقياً بالضمان يحد نطاقه ومعالمة التصرف القانوني المنشئ له، وبالتالي يعد ضمان إضافي لا ينشأ إلا بالنص عليه صراحةً، وتشديد لضمان العيوب الخفية الذي نص عليه القانون، ولا ينشأ هذا الضمان إلا باتفاق صراحةً.

ويمكن أن يقوم في أي عقد من العقود كأن يلتزم بائع كمبيوتر بضمان صلاحيته للعمل مدة زمنية معينة، وكأن يلتزم مؤجر آلة تشغيل بضمان صلاحيتها للعمل على مستوى معين من الأداء طوال الفترة المتفق عليها للإيجار<sup>3</sup>.

ثانياً: شروط الإلتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة

يختلف السبب الموجب لضمان صلاحية المنتج المبيع للعمل عن العيب الموجب للضمان القانوني، فالأول يتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع، يجعله غير صالح للعمل، حتى ولو كان

<sup>1</sup> لحراري (شالح) ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2012، ص 42.

<sup>2</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 303.

<sup>3</sup> حساني علي، نفس المرجع، ص 302-303.

المبيع صالحاً للعمل، فمن المقرر فقهاً وقضاً أن العيب الموجب للضمان القانوني ينبغي أن يكون قديماً، مؤثراً، خفياً، وغير معلوم للمشتري. أما بالنسبة للخلل الموجب لضمان الصلاحية فيجب أن يحدث خلال فترة الضمان، وأن يرتبط بصناعة المنتج المبيع وهما شرطان يجب توافرها لإلتزام المنتج بضمان الصلاحية.

### 1- حدوث الخلل أثناء فترة الضمان

يقع على كاهل المنتج أو البائع إلتزام بضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة زمنية معينة، وحتى ينقرر في حق هذا الأخير الإلتزام بالضمان يجب أن يحدث الخلل أثناء فترة الضمان، بحيث يؤثر هذا الخلل على صلاحية المنتج للعمل وبالتالي لا يستفيد المستهلك منه، ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن هذه الفترة تتراوح بين ستة أشهر وسنة<sup>1</sup>، في حين يشترط المشرع الجزائري أن لا تقل عن ستة أشهر ابتداءً من يوم تسليم المنتج<sup>2</sup>.

ويتوقف تحديد مدة الضمان على عدة عوامل، منها ما يرجع إلى طبيعة المنتج، كفترة استخدامه أو مرحلة استهلاكه، ومنها ما يتعلق بتجربة مدى صلاحية المنتج قبل اقتنائه أو ما يتعلق بالمنتج ذاته أو بإرادة المستهلك. وهذا لا يؤدي إلى سقوط الحق في الضمان<sup>3</sup>، وهذا ما تضمنته المادة السادسة من القانون 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) وكذلك المادة 13 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

ويرى البعض من الفقهاء، أن فترة الضمان يبدأ سريانها من وقت البيع لا التسليم، لأنه في كثير من الأحيان وقت البيع يتزامن مع وقت التسليم، أما في حالة تأخر التسليم عن وقت البيع، فمدة الضمان تبدأ من وقت التسليم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 309.

<sup>2</sup> جاء في المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات (الملغى) مايلي: " لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة أشهر ابتداءً من يوم تسليم المنتج ما لم يكن ثمة تنظيم يخالف ذلك وتحدد في قرارات إن دعت الحاجة مدد الضمان بكل منتج أو جنس من المنتجات".

<sup>3</sup> لحراري (شالح) ويزة، المرجع السابق، ص 44.

<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف، نفس المرجع، ص 114.

وعند التسليم يحرر المنتج البائع للمشتري المستهلك، شهادة الضمان، يبين فيها نوع الضمان وشروط استعماله، والبيانات الواردة فيه وهي:

- إسم الضامن وعنوانه.
- رقم الفاتورة أو تذكرة الصندوق وتاريخها.
- نوع المنتج المضمون ولاسيما نمطه، صنفه، ورقمه التسلسلي.
- سعر المنتج المضمون.
- مدة الضمان والمتنازل له بالضمان عند الإقتضاء.
- العبارة التالية: يطبق الضمان القانوني في جميع الأحوال<sup>1</sup>.

وتمنح هذه الشهادة إجبارياً في المنتوجات التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك مع الوزير المكلف بالجودة، الوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

كما تنص المادة الثالثة من القرار المؤرخ في 12 نوفمبر 2014 المحدد لنموذج شهادة الضمان<sup>2</sup> على الآتي: " تتكون شهادة الضمان المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه، والتي حدد نموذجها في الملحق الثاني من هذا القرار من شقين، يحتفظ البائع بالشق الأول، ويقدم الشق الثاني للمقنتي الذي يجب أن يقدمه في حالة الشكوى".

ويجب أن تحمل شهادة الضمان التي يحررها المنتج البائع الأختام المطلوبة، وتتضمن على وجه الخصوص التعريف بالمشتري والمتدخل المكلف بتنفيذ الضمان والأداءات المرتبطة بالخدمة ما بعد البيع<sup>3</sup>.

ويمكن للخلل الذي طرأ على المنتج خلال فترة الضمان أن يكشف عن وجود عيب بالمنتوج ومرتبطة به، على نحو يثير كلا من الضمان القانوني للعيب الخفي وضمان الصلاحية، فيكون

<sup>1</sup> تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 90-266 (الملغى) على ما يلي: " يثبت كل ضمان، مع أخذ طبيعة المنتج بعين الإعتبار، بشهادة يذكر فيها خصوصاً نوع هذا الضمان، وشروط التشغيل والبيانات الآتية...."

<sup>2</sup> ج.ر، العدد 16، الصادرة بتاريخ 01 أبريل 2015، ص40.

<sup>3</sup> المادة 05 ف02 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (الملغى).

المستهلك مخيراً بينهما، فإذا توافرت شروط العيب الخفي يستطيع المستهلك الرجوع على المنتج بضمان العيب الخفي، فيقوم برد المبيع أو استبقائه ويطالبه بالتعويض إذا كان العيب جسيماً، أو بضمان صلاحية المنتج فيطالبه بإصلاحه<sup>1</sup>.

فوجود الخلل في المنتج يوجب الضمان الإتفاقي، أما العيب يوجب الضمان القانوني والإختلاف بينهما يوحى بإتساع مدلول الخلل عن العيب وذلك من خلال النقاط التالية<sup>2</sup>:

- الضمان الإتفاقي الوارد بشهادة الضمان يكون في الغالب بصيغة عامة فيشمل كل عيوب التصنيع دون تحديد، والتحفظ الوحيد الذي قد يردّ في الوثيقة ( شهادة الضمان ) هو أن المنتج غير مسؤول عن الخلل الناتج عن سوء إستخدام المستهلك للمنتج إلى جانب مدة الضمان.

- كما أن الضمان الإتفاقي يكفل للمستهلك مسؤولية المنتج ( البائع ) بضمان الخلل إذا وجد خلال فترة زمنية معينة المتفق عليها، لكن قد لا يتبين للمستهلك الخلل أثناء هذه الفترة وتنتهي المدة وبالتالي يسقط ضمان المنتج (البائع)<sup>3</sup>.

## 2: إرتباط الخلل بصناعة المنتج

من الواقع العملي يلاحظ أن أغلب شهادات الضمان التي تصدرها الشركات المنتجة مسؤولة عن إصلاح وتغيير قطع الغيار في حالة وجود عيوب ترجع إلى الصناعة، وهو ضمان الخلل الراجع للمبيع نفسه، والعكس صحيح فإذا كان الخلل خارج عن هذا الإطار، كسوء الاستخدام أو الإهمال أو مخالفة التعليمات أو تدخل الغير أو القوة القاهرة، فالمنتج البائع لا يكون ضامناً لشيء إذا أثبت ذلك<sup>4</sup>.

والغير الذي يتسبب في المساس بصلاحية الشيء للعمل، يسأل في مواجهة المشتري صاحب الجهاز طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وذلك كمن يعهد إليه بنقل الجهاز أو صيانته.

<sup>1</sup>حراري (شالح) وبزة، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup>حساني علي، المرجع السابق، ص 312.

<sup>3</sup>حساني علي، نفس المرجع، ص 313.

<sup>4</sup>زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 118.

وبالتالي إذا ارتبط الضمان نتيجة وجود عيب في التصنيع، وبدون خطأ من المستهلك (المشتري) أو الغير أو السبب الأجنبي، فيرى الفقهاء أن ذلك لا يشكل تشديداً أو زيادة في التزامات البائع التي تفرضها القواعد العامة. فضمان عيوب الصناعة يعد تطبيقاً لمبدأ مسؤولية المتعاقد عن الخطأ في تنفيذ العقد<sup>1</sup>، وهذا ما نصته عليه الفقرة الأولى من المادة 107 ت.م.ج المقابلة للمادة 148 ت.م.م من أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ".

إلا أن هناك بعض الآلات والأجهزة الحديثة لطبيعتها والتي ربما لا ينكشف العيب إلا بعد التسليم أو من خلال العمل والممارسة، وبالتالي ظهور عيب فيها يعدّ إخلالاً لتنفيذ العقد بحسن نية، ولهذا يجب على المنتج ضمانها، لكن هناك حالات يعفى فيها من هذا الالتزام وهي كالاتي:

#### أ- الخلل الناجم عن سوء الاستخدام

يستبعد من نطاق الضمان، الخلل الناجم عن مخالفة التعليمات المرفقة بالمنتج، لكن بشرط أن تكون هذه التعليمات واردة على نحو من التفصيل والوضوح الذي يسمح للمستهلك العادي من إستيعابها وتنفيذها، غالباً ما تتضمن تعليمات الاستعمال خطر تشغيل الآلة أكثر من طاقتها وضرورة إيقافها عند حدّ معين أو تزويدها بأشياء معينة أو إستبدال أجزاء فيها كل مدة محددة، وحظر فك أو تركيب أو محاولة إصلاحها خارج مركز الخدمة المخصص لذلك ، هذا ولا يمكن للمنتج الإحتجاج بالمعلومات الواردة بلغة أجنبية أو بصيغة فنية معقدة لا يفهما إلا أصحاب الإختصاص<sup>2</sup>.

لهذا رفض القضاء مسك المنتج البائع بالتعليمات التي فرضها على العميل في المستندات المصاحبة للسلعة في سبيل التخلص من المسؤولية.

كما يستلزم تقدير معيار سوء الاستخدام بمعيار المستهلك العادي إذ لا يطلب من الفرد العادي استخدام الجهاز أو التعامل معه بطريقة الخبير، فالخطأ اليسير في تشغيل الجهاز أمر مقبول من قبل المشتري أمام تعقد الآلات الحديثة. ومن ثم فالقضاء يقيم التوازن في العلاقة العقدية بين الأطراف من خلال تفسير العقد ومراقبة تنفيذه والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر عن الأمانة والثقة بين المتعاملين وفق العرف الجاري في

<sup>1</sup> حساني علي، نفس المرجع، ص 315.

<sup>2</sup> لحراري (شالح) ويزة، المرجع السابق، ص 45.

المعاملات. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

فضمان المنتج صلاحية المبيع للعمل مدة معينة ينطوي بالضرورة على تأكيد الحالة الطبيعية للجهاز، وعدم ظهور أي عيوب أو خلل أثناء تلك الفترة، بالإضافة إلى صلاحيته وصلابته الكافية لتحمل الاستعمال العادي. وبالتالي أي خلل في الاستعمال ينهي صلاحية الجهاز خلال فترة الضمان، يكشف بالتأكيد عن عيب في صناعته.

### ب- خطأ الغير

لا يستطيع المنتج أن يتملص من مسؤوليته، إلا إذا أثبت أن عيب المنتج راجع إلى خطأ الغير وليس عن المنتج ذاته، وبالتالي إن هذا الأخير لا يسأل ولا يكون ضامنا لهذا العيب الذي أدى إلى عدم صلاحية المنتج للعمل، كما إذا عهد المنتج بنقل المنتج مثلا أو صيانته إلى موزع أو مصلح مقابلة عمولة ويحدث الخلل أثناء ذلك<sup>1</sup>. ولهذا كثيرا ما تنص وثائق الضمان على استبعاد الخلل الذي يحدث للمبيع أثناء النقل وعند الموزع.

وبالتالي يسأل الغير ويتابع طبقا للقواعد العامة بالمسؤولية المدنية، كما يسأل الموزع مادام المنتج تحت مسؤوليته، بإصلاح المبيع دون أن يكون هذا الأخير وسيطاً، حيث يقوم ببيع الجهاز وتسليم شهادة الضمان التي يرجع من خلالها المستهلك على المنتج في مركز الخدمة المخصص لذلك.

### ت- القوة القاهرة

قد يصيب المنتج خلل نتيجة القوة القاهرة كالكوارث الطبيعية والحرائق وغيرها، والتي لا يكون للمنتج يدٌ فيها وبالتالي يستطيع التخلص من الضمان إذا اثبت أن الخلل ناجم عن القوة القاهرة غير أن المشرع الجزائري نص على أنه: " تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك المبيع بأي سبب كان"<sup>2</sup>. وهذا ما نجده في القواعد العامة، والتي يتعلق موضوعها في هذا الجانب بالضمان القانوني وليس بالضمانات الاتفاقية.

<sup>1</sup> لحراري شالح ويزة، نفس المرجع ، ص 46.

<sup>2</sup> المادة 382 من القانون المدني الجزائري

يفهم من هذه المادة أن الدعوى تبقى مستمرة، ويستطيع المستهلك الرجوع إلى المنتج البائع بالضمان، ولا تتوقف (الدعوى) لمجرد هلاك الشيء المبوع، غير أن أثر هذه الدعوى يختلف باختلاف سبب الهلاك، فإذا كان سبب الهلاك راجع لعيب يستطيع المستهلك من خلاله الرجوع على المنتج بقيمة المبوع والتعويضات الأخرى حسب الإستهقاق الكلي<sup>1</sup>، إما إذا كان الهلاك نتيجة القوة القاهرة يستطيع المستهلك الحصول على تعويض الأضرار التي تصيبه من جراء العيب في حالة إستبقائه للمبوع، ويقع على عاتق المشتري عبء إثبات وجود العيب قبل الهلاك، وأن هذا الهلاك نشأ بسبب العيب ذاته<sup>2</sup>.

إن ضمان الصلاحية هو ضمان أوسع، لأنه يشمل ضمان العيب الخفي وكل ما يجعل المنتج المبوع غير صالح لوجهة الاستعمال، وهو تشديد للضمان القانوني، كما يرى البعض. ولذا جعله المشرع إلزاماً واجباً على عاتق المنتج في ظل القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك.

أما فيما يخص إثبات الضمان، فلقد وفر قانون الاستهلاك الحماية اللازمة للمستهلك وذلك من خلال اتساع مجال الضمان الإتفاقي، بشرط أن يكون المشتري محتفظاً بشهادة الضمان التي تلزم المنتج بتنفيذ هذا الضمان في حالة وجود خلل في الشيء المبوع، لكن ماذا يحدث في حالة ما إذا ضاعت شهادة الضمان. فمثلاً تنص وثيقة الضمان التي تصدرها شركة ENIEM للأجهزة الكهرومنزلية في نهايتها على سقوط جميع حقوق الضمان في حالة ضياع الشهادة أو عدم تحريرها أصلاً، وكذلك وثيقة الضمان التي تصدرها شركة النصر للأجهزة الكهربائية والالكترونية " فيليبس" بمصر تنص في نهايتها على سقوط جميع حقوق الضمان في حالة ضياع الشهادة.

وهذا ما أكد عليه المشرع بقوله: " يجب أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتج"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 375 من نفس القانون

<sup>2</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 271.

<sup>3</sup> المادة 14 ف 2 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

### ثالثاً: أحكام الضمان

طبقاً للقواعد العامة فإن المدين بالضمان هو البائع، فيحق للمستهلك الرجوع على هذا الأخير إذا توافرت شروط الضمان القانوني، أما بالنسبة لضمان صلاحية المبيع للعمل فينشأ بالاتفاق. ولا يلزم به سوى الطرف المدين في الإتفاق، أي يخضع لنسبية العقد من حيث الأشخاص، ولكي يحصل المستهلك على حقه في الضمان عليه إخطار البائع بالعيب أو بالخلل، فهو مقدمة لرفع دعوى الضمان، وفي حالة ما إذا لم ينفذ المنتج إلتزامه بالضمان، كان للمستهلك رفع دعوى الضمان.

#### 1- إخطار المستهلك للمنتج

يشترط القانون على المستهلك طبقاً للقواعد العامة، أن يقوم بتفحص المنتج المبيع حسب الإمكانية المتاحة له، فكما هو الشأن في ضمان العيوب الخفية، ينبغي على المستهلك أن يخطر المنتج البائع بالعيب عند ظهوره خلال مدة معينة بحسب طبيعة السلعة أي خلال أجل مقبول، كما يحق للمنتج (المحترف) المطالبة بإجراء معاينة تتم بحضور الطرفين أو ممثليهم في المكان الذي توجد فيه بإجراء معاينة تتم بحضور الطرفين أو ممثليهم في المكان الذي توجد فيه السلعة المضمونة<sup>1</sup>.

فإذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المستهلك بمجرد ظهور العيب أن يسرع ويبادر في إخطار المنتج بالخلل المؤثر على صلاحية المنتج، لأن المنتجات محل الضمان هي أجهزة دقيقة الصنع والخلل فيها سريع التطور والتأثير، وإلا أعتبر المستهلك راضياً عن المبيع بما فيه من عيوب. وفي الغالب تنص وثيقة الضمان على ميعاد قصير لإخطار المنتج البائع قد يصل إلى خمسة أيام، بالمقابل يتعين على المستهلك الإلتزام بالكف عن استخدام الجهاز، عقب ظهور الخلل وعدم المساس به وعدم إدخال أي تعديلات أو تغييرات على المنتج وضرورة حمله وإرساله إلى مركز الخدمة المخصص لذلك.

ولقد نص القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 380 على عدم توافر المستهلك على الدراية الكاملة حتى يستطيع من خلالها أن يكتشف الخلل أي العيب والتحقق من حالته وذلك نظراً لطبيعة المنتج المعقدة أو تركيبته الصعبة والتي لا تظهر بالاستعمال العادي، لذا

<sup>1</sup> المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (الملغى).

يتعين على المستهلك إخطار المنتج فور ظهور الخلل وفي أقرب وقت ممكن وقبل تفاقم الخلل وما ينجر عنه من أضرار<sup>1</sup>.

إلا أن أمر الإخطار لم يرد في المرسوم التنفيذي 90-266 (الملغى)، بل على المستهلك أن يقدم طلبه بتنفيذ الضمان مباشرة دون سابق إعدار للمنتج، وبمجرد ظهور العيب ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك، ولم يحدد القانون المدة التي يتم فيها هذا الطلب.

أما قانون الاستهلاك 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، فقد نص على الإخطار الذي يتم في حالة عدم تنفيذ إلزامية الضمان، وليس على قبله كما في القواعد العامة، وعليه يقع على المنتج الإلتزام بالضمان في جميع الحالات سواء قام المستهلك بإخطاره بالخلل الموجود في المنتج أو لا، ويعتبر كل شرط مخالف لهذه الأحكام باطلاً، فالقاعدة في قانون الاستهلاك توجب على المحترف ضمان سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه.

ولا يشترط القانون شكلاً معيناً لإخطار المنتج بالخلل، فيمكن طبقاً للمادة 2/18 من المرسوم التنفيذي 90-266 (الملغى)، أن يتم الإخطار بأي وسيلة كتابية أو شفوية ويمكن أن يتم برسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به، وغالباً ما يتم باصطحاب الجهاز أو الآلة مباشرة للموزع أو المنتج. والحكمة من ذلك عدم تمسك المنتج البائع بسقوط الضمان إلا بتقديم الدليل على تخلف إخطار المستهلك أو عدم تنفيذه للتعليمات المتفق عليها التي كانت على درجة كافية من الوضوح بالنسبة للمستهلك العادي.

ويقع على المنتج فور إخطاره من قبل المستهلك أن ينفذ الضمان، إما بإصلاح المنتج، وتحمل نفقات ذلك، كمصاريف اليد العاملة والتزود بالمواد والقطع اللازمة أو استبدال المنتج إذا تعذر إصلاحه، أو يلجأ إلى ردّ ثمن المنتج للمستهلك إذا تعذر إصلاحه، أو استبداله.

وفي حالة عدم تنفيذ المنتج لالتزامه بالضمان في أجل سبعة (07) أيام ابتداءً من تاريخ استلام الإشعار بالإنذار، يمكن للمستهلك أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة في أجل أقصاه سنة من يوم الإنذار.

<sup>1</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 274.

وبإمكان المستهلك في حالة وجود خلل في المنتج، وورغب في إبقائه للانتفاع به واستغلاله أن يطلب من محترف مؤهل بإصلاح المنتج المعيب، إذا كان ذلك ممكناً وعلى نفقة المنتج المخل بالتزامه<sup>1</sup>.

وقد استقر الرأي على أن ضمان صلاحية المنتج المبيع للعمل يعد التزاماً بتحقيق نتيجة لأنه لو كان الالتزام التزاماً ببذل عناية يكفي للمنتج البائع الوفاء بالضمان بإثبات بذله العناية المعتادة لإصلاح المبيع حتى ولو لم يتمكن من ذلك، وهذا ما يتفق مع جوهر الضمان والحكمة منه، فعلى المنتج البائع أن يكفل للمشتري صلاحية الجهاز واستمرار سلامته مدة زمنية معينة، ويتعهد بإصلاح الخلل الذي يطرأ عليه خلال الفترة المذكورة على نحو يعيده للعمل بصورته المعتادة.

ولا يستطيع المنتج دفع المسؤولية عنه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ خارج عن إرادته كالسبب الأجنبي ( القوة القاهرة، خطأ المستهلك) ولهذا نص المشرع على أنه: " إذا تعذر على المنتج إصلاح المنتج أو إستبداله، فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير وحسب الشروط الآتية<sup>2</sup>:

- يرد الثمن الكامل إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلية وفي هذه الحالة يرد له المستهلك المنتج المعيب.

- يرد جزءاً من الثمن، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئياً وفضل المستهلك الاحتفاظ به.

- وتنفيذ كل هذه الالتزامات مشروط بعدة قيود يفرضها المنتج البائع على المستهلك حتى يستطيع الاستفادة من الضمان وهي:

1/ وجوب تقديم المبيع إلى البائع في مواعيد دورية لفحصه كما في السيارات، وذلك حتى يتسنى للمنتج البائع كشف العيوب في بدايتها والمبادرة إلى إصلاحها قبل أن تتفاقم آثارها.

2/ التزام المشتري ( المستهلك) بأن يقوم بإصلاح الشيء المبيع لدى مراكز الخدمة الخاصة بالمنتج البائع، أو لدى الأشخاص الذين يحدددهم هذا الأخير، وبالتالي فالمنتج البائع لا يكون مسؤولاً عن العيوب الراجعة إلى سوء عملية الإصلاح التي تمت لدى الغير.

<sup>1</sup> طبقاً للمادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ( الملغى).

<sup>2</sup> المادة 09 من نفس المرسوم

3/ التزام المستهلك باستعمال الشيء المباع في الغرض الذي خصص له، فإذا نتج العيب عن سوء استعمال أو إهمال لا يحق له الرجوع بالضمان.

## 2- دعوى الضمان:

إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، ثم ظهر خلل فيها يقع على عاتق المستهلك إخطار البائع بذلك في أجل شهر من يوم ظهوره، وفي حالة ما إذا لم ينفذ هذا الأخير التزامه، فيقوم بإنذاره بتنفيذ التزامه برسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام أو إنذاره بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به، وعليه أن ينفذ الالتزام بالضمان في أجل سبعة أيام من تاريخ استلام الإشعار بالإنذار، وفي حالة عدم تنفيذ الالتزام في الأجل المحدد، يمكن للمستهلك أن يرفع دعوى إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه سنة ابتداءً من يوم الإنذار.

ويختلف هذا الحكم عن المدة المقررة لرفع دعوى الضمان القانوني، حيث تسقط بالتقادم إذا انقضت سنة من يوم تسليم المبيع، ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ولا يمكن قبول دعوى الضمان إلا إذا أبلغ المستهلك البائع بالعيب الذي اكتشفه خلال أجل مقبول.

فالأصل في الضمان أن المنتج يلتزم في جميع الحالات أن يقوم بإصلاح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب، فلهذا دعوى الضمان الاتفاقي هي حق للمستهلك يقوم بها بمجرد ظهور الخلل خلال فترة الضمان.

على الرغم من أن القانون ينص على رفع هذه الدعوى خلال أجل أقصاه سنة من الإنذار<sup>1</sup> لكن الفقه يرى بأنه يكفي لنشوء حق المستهلك في المطالبة بالضمان حتى ولو رفع الدعوى بعد انقضاء الفترة المتفق عليها، لكن يجب التقييد بالمواعيد السابقة لرفعها، إلا أنه في حال ثبوت سوء نية البائع أو غشه فإنه يمكن رفع دعوى الضمان بعد فوات مدة الضمان المقررة قانوناً، وتتقدم بخمس عشرة سنة من وقت البيع طبقاً للمبادئ العامة للضمان.

<sup>1</sup> بخلاف المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ لم يضع آجالاً لرفع المستهلك دعوى الضمان .

واعتبر الفقه ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة<sup>1</sup>، نوعاً من الزيادة في الضمان القانوني أو التشديد في أحكامه، وفي الوقت نفسه يضيف بعداً حيويّاً إلى مجالات حماية المستهلك باعتباره داخليّاً في إطار خدمات ما بعد البيع، خاصة أن التطور العلمي الذي صاحب إنتاج السلع أصبح يرتبط بهذه الخدمات ارتباطاً وثيقاً.

يعدّ ضمان صلاحية المنتج المبيع للعمل لمدة معينة تحديداً للالتزام، سواء في المدة أو المضمون إذ غالباً ما تقتصر مدة الضمان على ستة أشهر أو سنة كحد أدنى، وهذه المدة قلما تتيح للمستهلك فرصة إكتشاف العيب خلالها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحرص المنتج على أن يستبعد من نطاق الضمان كل خلل يخرج عيوب الصناعة حتى ولو كان الخلل راجعاً إلى الإهمال اليسير للمستهلك في استعمال وإتباع التعليمات أو الإرشادات المرفقة بالمنتج، أضف إلى ذلك نص الضمان على إعفاء المنتج من مسؤولية أية تعويضات لتغطية الأضرار الناجمة عن الخلل في المبيع، ولهذا فتحديد الضمان على هذا الوجه يفقده الكثير من الفعالية، على الرغم من أنه يقدم كميزة إضافية للمستهلك.

وعليه فدعوى الضمان هي آخر إجراء يلجأ إليه المستهلك، وقد إعتبرها المشرع حقاً للمطالبة بالضمان ودفع المنتج لتقديم تعويض مناسب عن ما تسببت فيه المنتوجات المعيبة من ضرر للمستهلك، لكن القيود الواردة على هذه الدعوى تصعب المهمة على المستهلك وتلزمه مهادة المحترف (المنتج) - إن صح التعبير - للالتزام بالضمان دون اللجوء إلى القضاء الذي يفرض رفع الدعوى في أجل أقصاه عام واحد، ووجود الإنذار كشرط أساسي لرفع هذه الدعوى وكل هذا يعتبر عائقاً أمام المستهلك الذي يرى أن الضمان الإتفاقي من الوسائل القانونية الأحسن إليه أكثر من الضمان القانوني<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الإلتزام بالمطابقة والإلتزام بالسلامة

قد يخلو المنتج من عيب خفي ويكون صالحاً للعمل لمدة معينة، غير أنه ينطوي على خطورة تمس صحة المستهلك وتهدّد أمنه، وقد يعود السبب في ذلك لعدم احترام المنتج لشروط

<sup>1</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 277.

<sup>2</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 278.

الإنتاج المعتمدة أو عدم اتخاذ المنتج للاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع هذه الأخطار، لهذا وحرصاً من المشرع على حماية المستهلك ألزم المنتج إلى جانب الالتزامات السابقة، التزامه بالمطابقة وفقاً للمواصفات والمقاييس، وهذا ما سنقف عنده في (الفرع الأول) بالإضافة إلى التزامه بضمان سلامة المستهلك وهو ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الالتزام بالمطابقة

جاء في المادة 353 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا انعقد البيع بالعينة، يجب أن يكون المبيع مطابقاً لها وإذا أتلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ، كان على هذا المتعاقد بائعاً أو مشترياً، أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة"<sup>1</sup>.  
وعليه فإن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الالتزام بالمطابقة شأنه شأن التشريعات المقارنة، مكتفياً بالإشارة إليه في حالة البيع بالعينة بالشيء المطابق وغير المطابق.

وبهذا تكون المطابقة ليست بفكرة حديثة، بل هي مستوحاة من القواعد الواردة في القانون المدني أي ما يسمى بالمطابقة العامة وهي اتفاقية بالإضافة إلى المطابقة الخاصة الواردة في قانون حماية المستهلك.

والتعرف على ماهية التزام المنتج بالمطابقة، تستوجب التعرض لمفهوم هذا الالتزام (أولاً) ومضمونه (ثانياً)، وكيفية تقييم المطابقة (ثالثاً)، وكذا التدابير المتخذة في حالة عدم مطابقة (رابعاً) وصولاً إلى أحكام ضمان المطابقة (خامساً).

### أولاً : تعريف المطابقة

تلعب جودة المنتوجات دوراً أساسياً في التقدم الصناعي والتكنولوجي، فمن خلالها يمكن الترويج لهذه المنتجات والمحافظة على الأسواق التجارية وضمان ثقة المستهلكين، مما يزيد وتيرة طلب هذه المنتجات<sup>2</sup>، وحتى تكتسب هذه الأخيرة ميزة الجودة ينبغي أن تكون مطابقة للمعايير

<sup>1</sup> تنص المادة 35 من اتفاقية فيينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع المنعقدة سنة 1981 بأنه: " على البائع أن يسلم البضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها، وكذا تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد".

<http://www.unictr.org/unictr/ar/unictr/ar/unictr/.texts/sale.goods/1980CISG.html>

<sup>2</sup> قرواش رضوان، المرجع السابق، ص 91.

والمقاييس القانونية والتنظيمية، الأمر الذي يستدعي التطرق لمعنى المطابقة اللغوي، والاصطلاحي والقانوني.

### 1- التعريف اللغوي للمطابقة:

إن التعريف اللغوي لكلمة المطابقة هو الجمع بين شيئين متوافقين وبين ضديهما ثم إذا شرطهما بشرط وجب أن تشترط ضديهما بحد ذلك الشرط كقوله تعالى: " فأما من أعطى واتقى وصدق بالحسنى فسنيسره لليسرى وأما من بخل واستغنى وكذب بالحسنى فسنيسره للعسرى"<sup>1</sup>. فالإعطاء والانتقاء والتصديق ضد المنع والاستغناء والتكذيب والمجموع الأول شرط لليسرى والثاني شرط للعسرى.

### 2- التعريف الاصطلاحي للمطابقة:

هي تعني الجودة، وفي مجال التصنيع، هي مقياس للتميز أو حالة خلو من العيوب والنقائص والتباينات الكبيرة عن طريق الالتزام الصارم بمعايير قابلة للقياس وقابلة للتحقق لإنجاز تجانس وتمائل في الناتج ترضي متطلبات محددة للعملاء أو المستخدمين، ومطابقة المعايير هو مدى التقيد بالموصفات المطلوبة من قبل المصنع لتحقيق متطلبات المستهلك<sup>2</sup>.

كما يعرف الدكتور جمال محمود عبد العزيز الالتزام بالمطابقة بأنه تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقاً لما يفرضه العقد والقانون<sup>3</sup>.

### 3- التعريف القانوني للمطابقة

وللمطابقة القانونية معنيان أحدهما ضيق والآخر موسع:

<sup>1</sup> سورة الليل، الآية 5.

<sup>2</sup> يسعد فضيلة، إلتزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 09، العدد 01، جامعة سكيكدة، 2016، ص 322.

<sup>3</sup> كيجل كمال، بولعراس مختار، المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص 35.

أ- المعنى الضيق للمطابقة:

يقصد بها مطابقة المنتج أو الخدمة المعروضة للإستهلاك للقواعد الآمرة الخاصة بالموصفات الواردة في القوانين واللوائح، وللمقاييس والعادات المهنية<sup>1</sup>، سواء تلك الخاصة بتغليفه أو اسمه أو إنتاجه وغيرها، فمثلا كمن يشتري الستائر ليقمها في منزله، ثم اتضح أنها مع مرور مدة زمنية قصيرة تحللت الخيوط التي صنع بها، فهنا تقام مسؤولية الصانع لكونه لم يحترم المواصفات المطلوبة في صنع الستائر والتي من المفروض أن تقاوم أشعة الشمس والضوء<sup>2</sup>.

ف نجد القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم يعرف المطابقة بأنها: " إستجابة كل منتج موضوع للإستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به"<sup>3</sup>.

ب- المعنى الموسع للمطابقة:

لا ينحصر معنى المطابقة في موافقة المقاييس والموصفات القانونية والتنظيمية، بل يجب أن ينصرف مفهومها إلى مطابقة المنتج للرغبة المشروعة للمستهلك فتتص المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " يجب أن يلي كل منتج معروض للإستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للإستعمال والأخطار الناجمة عن إستعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه ".<sup>4</sup>

فالرغبة المشروعة تقدر بالنظر إلى عدة عوامل ومعطيات كطبيعة المنتج أو الخدمة، حالته التقنية المعلومات المقدمة من قبل المنتجين والبائع أو مقدمي الخدمات<sup>4</sup>، لكن الرغبة المشروعة للمستهلك في المنتج أو الخدمة هي أمر ذاتي يخص هذا الأخير، لا يمكن للمنتج أن ينفرد

<sup>1</sup> محمد بودالي، المرجع السابق " حماية لمستهلك في القانون المقارن "، ص 283.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " دراسة قانون رقم 09-03"، ص 16.

<sup>3</sup> المادة 03 فقرة 18 من القانون 03/09

<sup>4</sup> المادة 03 فقرة 02 من قانون 02/89 (الملغى).

بتحديدده وتقرير ما هو صالح أو ضار فيه، كما أن المستهلك لا يمكن من جهته أن ينتظر إلا ما هو معقول في ظروف إقتصادية وتقنية معينة، هذا بالإضافة إلى أن رغبات المستهلك تختلف باختلاف الأذواق والضروريات والوضعيات الفردية والتيارات الزمنية كالموضة العابرة، إغراء جاذبية الجديد أو الدائم، ما يؤدي إلى صعوبة تحديدها وضبطها<sup>1</sup>.

لم يعرف الفقه ضمان المطابقة مكتفياً بتعريف المطابقة وعدمها باعتبار أنها محل الالتزام فقد استخلص تعريف المطابقة من نص المادة 211 ف 4 من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي تنص على أنه: " يلتزم البائع بأن يسلم شيئاً مطابقاً للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم"<sup>2</sup>. فجاء تعريفهم للمطابقة بأنها: " مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد أو للاشتراطات الصريحة أو الضمنية ". في حين عرف البعض منهم عدم المطابقة بأنها: " الاختلاف بين الشيء المسلم حقيقةً وفعالاً والشيء المتفق عليه في العقد"<sup>3</sup>.

لم يعرف الفقه المصري ضمان المطابقة مكتفياً بتعريف عدم المطابقة باعتبارها من صور الإخلال بالالتزام بالتسليم، فجاء في تعريفه لها بأنها: " عدم صلاحية المبيع للاستعمال المقصود بحسب طبيعته أو بحسب الغرض المعد له أو وفق لما هو مبين في بنود العقد".

#### ثانياً: مضمون الالتزام بالمطابقة

نظراً لما تتسم به المطابقة من طابع وقائي في حماية صحة وأمن المستهلك، حرص المشرع على إدراجها ضمن الالتزامات التي يجب على المنتج احترامها والعمل بها ومن ذلك ما جاء في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 والمحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية<sup>4</sup> فيها بقولها: " تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين

<sup>1</sup> محمد بودالي، المرجع السابق " حماية المستهلك في القانون المقارن "، ص 283.

<sup>2</sup> القانون رقم 949-93 الصادر في 26 يوليو 1993، المعدل بقانون 17 فيفري 2005 والمتعلق بضمان مطابقة

المبيع للعقد المفروض على عاتق البائع لمصلحة المستهلك.

<sup>3</sup> قرواش رضوان، المرجع السابق، ص 115.

<sup>4</sup> ج.ر العدد 56 الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

والمستهلكين.....أمن ومطابقة السلع والخدمات ". وتتحقق المطابقة من خلال وسيلتين تتمثل في مطابقة المنتج للمواصفات الوطنية واللوائح الفنية .

### 1- مطابقة المنتجات للمواصفات:

تعرف الجمعية الفرنسية للتقييس AFNOR المواصفة عبارة عن وثيقة مكتوبة تكون في متناول الجمهور، تقوم بإنشاء قاعدة أعمال تطويرية تتضمن إرشادات أو محددات تقنية أين تكون الملاحظة غير إجبارية، معدة من طرف منظومة معروفة، وهذا ضمن إطار يؤدي إلى اتفاق كل الأطراف المعنية بهدف تحقيق تطبيق دائم ومتكرر، وهذا من أجل تعظيم الفائدة بالنسبة للجميع<sup>1</sup>.

وبحسب دليل الإيزو رقم 02 لسنة 1996 عرفت المواصفة بأنها<sup>2</sup>: وثيقة توقع بالإتفاق العام وتقرّها جبهة معترف بها وتوفر الإستخدام العادي والمتكرر قواعد وإرشادات أو خصائص للأنشطة أو نتائجها بهدف تحقيق الدرجة المثلى من المعطيات في سياق معين، ويجب أن تستند المواصفة القياسية على نتائج أكيدة للعلم والتقنية والتجربة وأن تهدف إلى تحقيق الفوائد المثلى للمجتمع وتكون المطابقة لها من الناحية الثانوية غير ملزمة.

أما المشرع الجزائري عرف المواصفة بأنها: " وثيقة تصادق عليها هيئة التقييس المعترف بها، تقدم من أجل استعمال مشترك متكرر، القواعد والإشارات أو الخصائص لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة، ويكون احترامها غير إلزامي، كما يمكن أن تتناول جزئياً أو كلياً المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة"<sup>3</sup>.

وعليه فالمواصفات القانونية هي مجموعة من الخصائص والمميزات التي يجب على المنتج إحترامها في المنتج سواء كان سلعة أو خدمة، وتكون طوال فترة الإنتاج إلى غاية الإستهلاك، فلا يمكن تصور تقديم شهادة المطابقة لمنتج ما في حين هو لا يستجيب لشروط إنتاجه أو تم إنتاجه

<sup>1</sup> - Norm. Afnor, revue française de normalisation n° 113 ,édition Afnor, février1991 .P 25.

<sup>2</sup> قرواش رضوان، المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup> المادة 02 من القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج.ر، العدد 37، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس.

بطريقة مخالفة للمقاييس الموضوعية<sup>1</sup>. وهذا ما أكده المشرع من خلال نص المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

ويتم إعداد المواصفات من قبل الهيئة الوطنية للتقييس، بواسطة اللجان التقنية الوطنية التي تعمل تحت إشرافه ومسؤوليته فتتولى مهمة إعداد مشاريع المواصفات، ثم تقوم اللجان التقنية الوطنية بعرض هذه الأخيرة على المعهد الجزائري للتقييس<sup>2</sup> مرفقة بتقارير تبرر محتواها، أين يقوم هذا الأخير بمهمة التحقيق من مطابقة المشروع المعروض عليه قبل عرضه على التحقيق العمومي.

وبعد الانتهاء من التحقيق العمومي يحيل المعهد الجزائري للتقييس مشروع المواصفة مصحوباً بالملاحظات المتوصل إليها في التحقيق العمومي إلى اللجنة التقنية للمصادقة على الصيغة النهائية للمواصفة، وبعد الانتهاء من العملية الأخيرة وبموجب مقرر صادر عن المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس يتم تسجيل المواصفة الوطنية وتدخل حيز التنفيذ ابتداءً من تاريخ توزيعها عبر المجلة الدورية للمعهد.

هذا وأجبر المشرع المعهد الجزائري للتقييس إجراء فحص منتظم للمواصفة الوطنية مرة كل خمس سنوات، قصد الإبقاء عليها أو مراجعتها أو إلغائها<sup>3</sup>، ويستطيع من يهمله الأمر أن يطلب فحص المواصفة خلال نفس الفترة من المعهد الجزائري للتقييس.

والمواصفات إما أن تكون تلقائية أو إجبارية.

#### أ- المواصفات التلقائية

هي المقاييس المقترحة إما من طرف فرع أو المؤسسة التي تنتج سلع معينة حيث تقوم بالموافقة على الصيغ التي جاءت بها كتابياً، وتنقسم إلى فرعيين:

<sup>1</sup> صياد الصادق ، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup> أنشأ المعهد الوطني للتقييس بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69/98 المؤرخ في 21/02/1998 يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، حيث حل المعهد الجزائري للتقييس محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية في الأنشطة المتعلقة بالتقييس .

<sup>3</sup> المواد 16، 17، 19، 20 من المرسوم التنفيذي رقم 464/05 المؤرخ في 06/12/2005 المتعلق بالتقييس

\* المقاييس المهنية: وتتعلق بالمقاييس المطبقة من طرف جماعات أو جماعات مهنية، موجهة إلى مساعدتهم في معرفة إذا ما كانت المنتجات المتحصل عليها تتوافق مع مواصفات المنتج.

\* مقاييس المصنع: فيمكن للمؤسسة أن تضع مقاييس خاصة بمنتجاتها، وهنا يتعلق الأمر باتخاذ إجراءات هامة بهدف التحكم في جودة منتج ما<sup>1</sup>.

### ب- المواصفات الإلزامية

ونعني بها المواصفات الموجهة للمحافظة على الصحة العامة والأمن والمحيط وتأخذ صبغة إجبارية فتنشر هذه المقاييس عن طريق تنظيمات عمومية وتتضمن أمن المنتجات الغذائية خاصة وفي نفس الوقت حماية المستهلك وتسهل منع المعاملات التجارية غير الشرعية.

### 2- مطابقة المنتج للوائح الفنية:

يعرف المشرع اللائحة الفنية بأنها: " وثيقة تنص على خصائص منتج أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به، بما في ذلك النظام المطبق عليها، ويكون احترامها إلزامياً"<sup>2</sup>.

فاللوائح الفنية هي عبارة عن وثيقة تتخذ عن طريق التنظيم تنص على خصائص منتج ما أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به بما في ذلك النظام المطبق عليها ويكون احترامها إجبارياً، كما يمكن أن تتناول جزئياً أو كلياً المصطلح أو الرموز والشروط الواجبة في مجال التغليف أو السمات المميزة أو الملصقات لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة<sup>3</sup>.

ويتم إعداد مشاريع اللوائح الفنية من طرف الدوائر الوزارية المعنية وفق للإجراءات المبينة في الدليل الملحق بهذا المرسوم التنفيذي رقم 05-464<sup>4</sup>، وأوجب المشرع على هذه الأخيرة عند إعدادها للائحة الفنية أن تراعي المواصفات أو مشاريع المواصفات الدولية أو عناصرها الملائمة كأساس لمشروع اللائحة الفنية ويشترط المشرع في هذه الأخيرة أن لا ينتج عنها آثار من شأنها

<sup>1</sup> عميرات عادل، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> المادة 02 فقرة 07 من القانون 16-04، المعدل والمتمم، القانون 04-04 المتعلق بالتقييس.

<sup>3</sup> وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع في المادة 02 فقرة 07 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس.

<sup>4</sup> المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره

إحداث عوائق تقنية غير ضرورية للتجارة ويجب أن تؤسس اللوائح الفنية على المتطلبات المتعلقة بالمنتج وفق خصوصيات استعماله لا وفق تصميمه وخصائصه الوصفية<sup>1</sup>.

ويخضع للتحقيق العمومي إذا كان مشروع اللائحة الفنية غير مؤسس على مواصفات أو مشاريع مواصفات وطنية أو دولية<sup>2</sup>.

### ثالثاً: الإشهاد على المطابقة

عرف المشرع الإشهاد بالمطابقة بأنه: " نشاط يهدف إلى منح شهادة، من طرف ثالث مؤهل تثبت مطابقة منتج أو خدمة أو شخص أو نظام تسيير، للوائح الفنية أو للمواصفات أو للوائح التقيسية أو للمرجع الساري المفعول"<sup>3</sup>.

فيتم الإشهاد بالمطابقة للمواصفات الوطنية وللوائح التقيسية ولمراجع الإشهاد المعترف بها، وذلك بمنح شهادة المطابقة أو تجسيده بوضع علامة المطابقة على المنتج أو على تعبئته من قبل هيئة الإشهاد بالمطابقة<sup>4</sup>.

وتعد مسألة تقييم المطابقة مسألة اختيارية<sup>5</sup>، لكن إذا تعلق الأمر بأمن وصحة المستهلك أو الحيوانات أو النباتات والبيئة فهنا يكون الإشهاد على المطابقة أمراً إجبارياً، ولا يختلف الأمر سواء كانت المنتجات مصنعة محلياً أو مستوردة، فتقوم الهيئة الوطنية للتقييس بتطبيق ومتابعة تسليم الإشهاد الإجباري للمطابقة وبإنشاء علامات المطابقة الإجبارية وتطبيقها وتسييرها.

يتم الترخيص للمنتجات المصنعة محلياً بوضع علامة المطابقة الوطنية الإجبارية والتي يتم تسليمها من طرف المعهد الجزائري للتقييس<sup>6</sup> فهو المخول الوحيد لتسليم شهادة المطابقة الإجبارية

<sup>1</sup> قرواش رضوان، نفس المرجع، ص 159.

<sup>2</sup> المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره

<sup>3</sup> المادة 02 فقرة 09 من القانون 16-04، المعدل والمتمم للقانون 04-04 المتعلق بالتقييس

<sup>4</sup> المادة 19 مكرر من نفس القانون

<sup>5</sup> يقصد بتقييم المطابقة بأنه: " إجراء يهدف إلى إثبات أن المتطلبات الخصوصية المتعلقة بمنتج أو مسار أو نظام أو شخص أو هيئة تم احترامها وتشمل نشاطات كالتجارب والتفتيش والإشهاد على المطابقة واعتماد هيئات تقييم المطابقة " ( المادة 2 من المرسوم التنفيذي 464/05).

<sup>6</sup> حيث يرمز للمنتج المطابق للمواصفات ب: " ت ج " والتي تعني تقييس جزائري

للمنتجات، هذا ويمكن للمعهد الجزائري للتقييس عند الحاجة الإستعانة بكل هيئة تقييم مطابقة معتمدة لإنجاز أشغال خصوصية محددة في دفتر شروط يعده المعهد لهذا الغرض.

هذا وتخضع المنتجات الوطنية لرقابة<sup>1</sup> المطابقة من طرف المنتج نفسه قبل طرح منتوجه في السوق، وليس هو الوحيد الملزم بالمطابقة بل كل المتدخلين ملزمون برقابة المطابقة قبل العرض للإستهلاك بدءاً من المنتج، الموزع، الناقل، بائع الجملة والتجزئة ف جاء في المادة 12 من القانون 03-09 سابق الذكر بأنه: " يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للإستهلاك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية سارية المفعول ".

هذا لا يعني قيام المنتج بالرقابة على منتجاته أن أعوان قمع الغش مَعْفُونَ من القيام بمهامهم في الرقابة أيضاً، فبحسب الفقرة 03 من نفس المادة أعلاه أنه: " لا تعفي الرقابة التي يجريها الأعوان النصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون، المتدخل من إلزامية التحري حول مطابقة المنتج قبل عرضه للإستهلاك طبقاً للأحكام التنظيمية سارية المفعول ".

أما المنتجات المستوردة يجب أن تحمل علامة المطابقة الإلزامية والتي تقوم بتسليمها الهيئات المؤهلة لبلد المنشأ ويكون معترفاً بها من قبل المعهد الجزائري للتقييس، وبالتالي في حالة عدم حمل هذه المنتجات للعلامة الإلزامية بمطابقتها فلا يسمح لها بالدخول للتراب الوطني. فتتضمن المادة 12 ف1 من المرسوم التنفيذي 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات مايلي: " لا يمكن أن توضع المنتجات غير مسوقة في بلدها الأصلي بسبب عدم مطابقتها لمتطلبات الأمن في السوق الوطنية.....".

كما أن المشرع وبهدف الحفاظ على صحة الأشخاص والحيوانات والنباتات، وضع قيود معينة على حرية الإستيراد، فنص في المادة الثانية من القانون رقم 15-15 المتعلق بالقواعد العامة

<sup>1</sup> يقصد بالرقابة: مجموعة الإجراءات التي تتخذ من قبل المنتج نفسه ومن قبل هيئة أخرى للتأكد من مطابقة المنتجات للمواصفات القانونية، وكذا من خلوها من الأخطار التي يمكن أن تتسبب فيها للمستهلكين، سي يوسف - زهية حورية، رقابة المنتجات المستوردة آلية لحماية المستهلك، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، المركز الجامعي لتامنغست، جانفي 2017، ص 14.

المطبقة على عملية إستيراد البضائع وتصديرها<sup>1</sup> بأنه: " تنجز عمليات إستيراد المنتوجات وتصديرها بحريّة طبقاً لأحكام هذا القانون وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالأداب العامة وبالأمن والنظام العام وبصحة الأشخاص والحيوانات وبالثروة الحيوانية والنباتية وبوقاية النباتات والموارد البيولوجية وبالبيئة وبالتراث التاريخي والثقافي"<sup>2</sup>.

وتتم عملية رقابة مطابقة المنتوجات المستوردة على مستوى الحدود من خلال فحص الوثائق المقدمة من طرف المنتج أي المستورد وكذا فحص المنتجات بالعين المجردة وهذا ما يسمى بالفحص العام وأحياناً اللجوء إلى اقتطاع العينات قصد إجراء التحاليل ( الفحص المعمق) وهو ما نصت عليه المادة 6 ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك. كما يمكن للأعوان المؤهلين القيام بعمليات مراقبة فجائية أو مبرمجة قبل جمركة المنتج وبعده.

ويشمل الإشهاد على المطابقة ما يلي:

- الإشهاد على المطابقة الخاصة بالأشخاص هو عبارة عن مسار يتم من خلاله التقييم والاعتراف العلني بالكفاءة التقنية لشخص في أدائه لعمل محدد.

- الإشهاد على المطابقة الخاصة بالمنتوج: ويثبت فيه مطابقة المنتوج لصفات دقيقة أو لقواعد محددة سابقة وخاضعة لمراقبة صارمة.

- الإشهاد على المطابقة الخاصة بالنظام وتضم ما يلي: تسيير الجودة، تسيير البيئة، تسيير السلامة الغذائية، تسيير الصحة والسلامة في الوسط المهني.

<sup>1</sup> القانون رقم 15-15، المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر، العدد 41، الصادرة في 29 يوليو 2015.

<sup>2</sup> وهو الأمر الذي تداركه المشرع بموجب هذا التعديل، على خلاف ما جاء به في الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية إستيراد البضائع وتصديرها، أين كان يقرّ بمبدأ حرية استيراد المنتجات وتصديرها بين الدول بدون قيود أو شروط أو إجراءات ( المادة 02) .

رابعاً: التدابير المتخذة في حالة ثبوت عدم المطابقة

تقوم الأجهزة الموكل إليها مهام رقابة المنتوجات وبهدف حماية المستهلك وأمنه، باتخاذ تدابير تحفظية في حالة عدم مطابقة المنتوجات للرغبة المشروعة والمنتظرة من طرف المستهلك<sup>1</sup>، وتختلف التدابير المتخذة باختلاف نوع المنتجات ودرجة الخطورة.

1- إيداع المنتوجات:

المقصود بإيداع المنتوجات وقف عرض هذه الأخيرة عن الاستهلاك سواء كانت محلية أو مستوردة، متى ثبت بعد المعاينة المباشرة أنها غير مطابقة وذلك بموجب قرار من السلطة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك، قصد ضبط مطابقتها من طرف المنتج، حيث يتم اعدار المخالف المعني بواسطة رسالة رسمية بإزالة سبب عدم المطابقة، وبعد التأكد من أن المنتوجات أصبحت مطابقة للمواصفات والمقاييس المحددة قانوناً يتم الإعلان عن رفع الإيداع من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>2</sup>.

2- سحب المنتوجات من التداول

يقصد بالسحب منع حائز المنتوج من التصرف فيه، أي نزعته من مسار وضع المنتوج حيز الاستهلاك، ويكون الغرض من السحب لتحقيق المطابقة، وقد يكون السحب مؤقتاً كما قد يكون نهائياً<sup>3</sup>.

أ- السحب المؤقت : السحب المؤقت هو منع حائز المنتوج أو مقدم خدمة معينة من التصرف في ذلك المنتوج، الذي أثار شكوكاً لدى أعوان الرقابة بعد فحصه أو بعد اقتطاع العينات كونها غير مطابقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خلال السداسي الأول من سنة 2011 تم تسجيل 168.644 تدخل سمحت بالكشف عن 18.404 مخالفة وتحرير 17.605 محضر مخالفة، وكإجراءات تحفظية تم حجز 509.300 طن بقيمة 30 مليون دينار جزائري من مختلف المواد غير المطابقة أو غير الصالحة للاستهلاك، بالإضافة إلى غلق 1011 محل تجاري جراء مخالفات تتعلق بتسويق منتجات وخدمات غير مطابقة. نشرية وزارة التجارة، طبعة السداسي الأول، 2011، العدد 02، مقتبس من كيجل كمال، بولعراس مختار، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> المادة 55 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم

<sup>3</sup> بوروح منال، المرجع السابق، ص 163.

<sup>4</sup> المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المعدل والمتمم.

فإذا تم الاشتباه في عدم مطابقة المنتج يمنع من وضعه للاستهلاك أينما وجد في انتظار نتائج التحريات المعمقة لاسيما نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب.

وفي حالة ما إذا لم تجرى هذه التحريات في أجل سبعة أيام أو إذا لم يثبت عدم مطابقة المنتج يرفع فوراً تدبير السحب المؤقت ويمكن تمديد هذا الأجل عندما تتطلب الشروط التقنية للرقابة والتحليل أو الاختبارات أو التجارب ذلك<sup>1</sup>.

ويترتب على السحب المؤقت تحرير محاضر مع تسميع المنتوجات المشتبه فيها وتوضع تحت حراسة المنتج<sup>2</sup>، فالملاحظ أن المنتج لا يسحب تماماً من المنتج، بل يبقى حائزاً له ولكنه يمنع عليه التصرف فيه قانوناً كأن يقوم ببيعه<sup>3</sup>.

#### ب- السحب النهائي:

لا يتخذ إجراء السحب النهائي للمنتوج إلا بناءً على رخصة مسبقة من القاضي الجزائي، ويتم إبلاغ المنتج بذلك، والسحب النهائي للمنتوج يتم بعد التأكد من عدم مطابقته من خلال التحاليل اللازمة التي تجرى عليه وتثبت هذه الأخيرة أن المنتج خطير ويهدد سلامة وأمن المستهلك.

وينفذ السحب النهائي من طرف الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية المختصة في الحالات الآتية<sup>4</sup>:

\* المنتوجات التي ثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها

\* المنتوجات التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك.

\* حيازة المنتوجات دون سبب شرعي والتي يمكن استعمالها في التزوير.

\* المنتوجات المقلدة.

\* الأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير.

<sup>1</sup> المادة 59 ف 02 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم

<sup>2</sup> المادة 61 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم

<sup>3</sup> بوروح منال، المرجع السابق، ص 164.

<sup>4</sup> المادة 62 من نفس القانون

ويتحمل المنتج المعني لمصاريف وتكاليف استرجاع المنتج المشتبه فيه أينما وجد في حالة سحبه نهائياً ومتى كانت المنتوجات المسحوبة نهائياً قابلة للاستهلاك يمكن إعادة توجيهها إلى مركز ذي منفعة عامة<sup>1</sup>.

ويتم إعلام المستهلكين بكل الوسائل من طرف المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش عن المخاطر التي ينطوي عليها المنتج المسحوب من عملية العرض للاستهلاك<sup>2</sup>.

### 3- حجز المنتج:

يتقرر تدبير الحجز إذا ثبت عدم إمكانية ضبط مطابقة المنتج، أو إذا رفض المتدخل المعني إجراء عملية ضبط مطابقة المنتج المشتبه فيه، يتم حجزه بغرض تغيير اتجاهه أو إعادة توجيهه أو إتلافه دون الإخلال بالمتابعة الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون<sup>3</sup>.

وتعرف المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم، الحجز هو مجسد في سحب المنتج المعترف بعدم مطابقته من حائزه. ويقوم الأعوان المكلفون بالرقابة بتدبير الحجز بعد حصولهم على إذن قضائي غير أنه يجوز لهم تنفيذ الحجز بدون إذن، وذلك في الحالات الآتية<sup>4</sup>:

\* التزوير.

\* المنتوجات المحجوزة بدون سبب شرعي التي تمثل في حد ذاتها تزويراً.

\* المنتوجات المعترف بعدم صلاحيتها للاستهلاك دون تحاليل لاحقة.

\* المنتوجات المعترف بعدم مطابقتها للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية وتمثل خطراً على صحة المستهلك وأمنه.

\* إستحالة العمل لجعل السلع أو الخدمة مطابقين للمطلوب أو استحالة تغيير المقصد.

<sup>1</sup> المادة 63 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم

<sup>2</sup> المادة 67 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> المادة 57 من نفس القانون.

<sup>4</sup> المادة 27 ف 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المعدل والمتمم.

\* رفض حائز المنتج أن يجعله مطابقاً أو أن يغير مقصده.

ويأخذ الحجز صورتين حجز عيني وحجز اعتباري.

### 3-1\* الحجز العيني

هو كل حجز مادي للسلع يقوم به أعوان الرقابة على جميع الممتلكات التي تكون محل مخالفات وذلك بتحديد قيمة المواد المحجوزة على أساس البيع المطبق من صاحب المخالفة، أو بالرجوع للسعر الحقيقي في السوق، ويكلف صاحب المخالفة بحراسة المواد المحجوزة بعد أن تشمع بالشمع الأحمر ويمكن أن تحول المواد المحجوزة إلى إدارة أملاك الدولة كما سبق الإشارة إليه، التي تقوم بتخزين هذه المواد إلى غاية صدور حكم أو قرار بشأنها من العدالة، وتكون التكاليف على حساب المخالف، وقد تحكم العدالة بردّ المواد المحجوزة إلى أصحابها أو بمصادرتها جزئياً أو كلياً<sup>1</sup>.

### 3-2\* الحجز الاعتباري

هو كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما، ويتم تحديد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق<sup>2</sup>.

وإذا تعلق الحجز بالمواد سريعة التلف أو لما تقتضي ذلك حالة السوق أو لظرف خاص يمكن للوالي المختص إقليمياً بناءً على إقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقرر البيع الفوري من طرف محافظ البيع بالمزايدة للمواد المحجوزة أو تحويلها مجاناً إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الإجتماعي والإنساني، وفي حالة البيع يتم إيداع المبلغ الناتج عن بيع السلعة لدى أمين خزينة الولاية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عادل عميرات، المرجع السابق، ص 417.

<sup>2</sup> المادة 42 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج.ر. رقم

41، الصادرة في 27/06/2004، ص 08.

<sup>3</sup> المادة 43 من نفس القانون

كما أنه إذا أصدر القاضي حكمه بالمصادرة<sup>1</sup> تصبح المواد المحجوزة مكتسبة للخزينة العمومية سواء تعلق الأمر بالحجز العيني أو الإعتباري<sup>2</sup>، أما إذا كان القرار هو رفع اليد عن الحجز فهنا يسترجع المعني بالمواد المحجوزة وتتكلف الدولة بمصاريف التخزين.

أما إذا كان قرار رفع اليد عن حجز مواد تم بيعها على أساس سعر البيع المطبق في السوق من طرف صاحبها أثناء فترة الحجز، فهنا يحق لهذا الأخير أن يطالب بالتعويض جراء الضرر الذي لحقه بمناسبة الحجز<sup>3</sup>.

### أ/ إتلاف المنتج

يتم إتلاف المنتجات المحجوزة كلما تعذر التفكير في إستعمالها إستعمالاً قانونياً وإقتصادياً ويمكن أن يتجسد الإتلاف في تغيير أو تشويه طبيعة المنتج<sup>4</sup> ويتم الإتلاف بعد الحصول على قرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش أو الجهة القضائية المختصة ويتم ذلك من طرف المتدخل بحضور الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه<sup>5</sup>.

### ب/ إعادة توجيه المنتج

تنص المادة 58 من القانون 09-03 على: "إذا كان المنتج صالحاً للإستهلاك وثبت عدم مطابقته إما أن يغير المتدخل المعني إتجاهه بإرساله إلى هيئة ذات منفعة عامة لإستعماله في غرض مباشر وشرعي، وإما يعيد توجيهه بإرساله إلى هيئة لإستعماله في غرض شرعي بعد تحويله".

وبالرجوع إلى المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 فنجده ينص على يتم توجيه المنتجات المحجوزة إذا كانت قابلة للإستهلاك إلى مركز ذي منفعة جماعية بناءً على مقرر تتخذه السلطة الإدارية المختصة بحماية المستهلك وقمع الغش، ويقصد بتغيير المقصد:

<sup>1</sup> يقصد بالمصادرة: تملك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة جبراً عن صاحبها وبغير مقابل، عادل عميرات، نفس المرجع، ص 412

<sup>2</sup> المادة 44 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم

<sup>3</sup> المادة 45 من نفس القانون.

<sup>4</sup> المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المعدل والمتمم

<sup>5</sup> المادة 62 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

\* إرسال المنتجات المسحوبة على نفقة المتدخل المقصر إلى هيئة تستعملها في غرض شرعي إما مباشرة، وإما بعد تحويلها.

\* ردّ المنتجات المسحوبة على نفقة المتدخل المقصر إلى الهيئة المسؤولة عن توضيها أو إستيرادها.

#### 4- التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة

بإمكان المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش إيقاف نشاط المؤسسات مؤقتاً التي ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير<sup>1</sup>.

وجاء في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات<sup>2</sup>، أن الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش تتخذ في كافة مراحل عملية الوضع رهن الإستهلاك كل التدابير قصد سحب كل سلعة من السوق أو توقيف الخدمة إذا كانت لا تستجيب لمتطلبات الأمن.

#### 5- غرامة الصلح

تعرف الغرامة بأنها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ الذي حدده الحكم حيث يتم فرض غرامة صلح على من خالف القانون وتحددها الإدارة من أن تقرر بموجب حكم قضائي وتدفع لخزينة الدولة<sup>3</sup>.

غير أن الأمر ليس على إطلاقه، فهناك حالات لا يمكن فيها فرض غرامة الصلح وهي<sup>4</sup>:

\* إذا كانت المخالفة المسجلة تعرض صاحبها إما إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية، وإما تتعلق بضرر مسبب للأشخاص أو الأملاك.

<sup>1</sup> المادة 65 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06/05/2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات ج.ر رقم 28، المؤرخة في 09/05/2012.

<sup>3</sup> فهيمه قسوري، فاضل سارة، إلترام المتدخل بمطابقة المنتجات في إطار القانون 09/03، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أبريل 2007، ص 444.

<sup>4</sup> المادة 87 من القانون 09/03

\* في حالة تعدد المخالفات التي لا يطبق في إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح.

\* في حالة العود وسجلت المخالفات على نفس المحضر يجب على المخالف أن يدفع مبلغاً إجمالياً لكل غرامات الصلح المستحق<sup>1</sup>.

وعلى المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش أن تبلغ المخالف في أجل لا يتعدى 07 أيام من تاريخ تحرير المحضر بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام ولا يقبل الطعن في القرار الذي يحدد مبلغ الصلح<sup>2</sup>.

### خامساً: أحكام ضمان المطابقة

حتى يتمكن المستهلك من استيفاء حقه في ضمان مطابقة المنتج عليه إخطار المنتج بوجود عيب عدم المطابقة (1) وفي حالة عدم إستجابة المنتج في تنفيذ التزامه يحق للمستهلك رفع دعوى على هذا الأخير (2).

#### 1- الإخطار:

ينبغي على المستهلك بمجرد إستلامه للمنتج أن يقوم بفحصه بدقة وعناية، حتى يتسنى له معرفة ما مدى مطابقة المنتج للرجبة التي كان ينتظرها حتى يتسنى له معرفة ما مدى مطابقة المنتج للرجبة التي كان ينتظرها من اقتنائه.

أما إذا إكتشف عدم مطابقة المنتج للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، فيحق له أن يبدي إعتراضه على المبيع غير المطابق، وبالتالي يقوم بإخطار المنتج أو البائع، كما سبق القول أن الإخطار هو عمل إجرائي ينقل إلى البائع تذمر المستهلك من كون المبيع يحتوي على خلل أو عيب يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه<sup>3</sup>.

ولم يحدد القانون شكلاً معيناً لإخطار المنتج بعدم المطابقة فللمستهلك المتضرر إبلاغ البائع بأي وسيلة كتابية كانت أو شفوية، سواء بالإنذار على يد المحضر القضائي أو عن طريق رسالة

<sup>1</sup> المادة 89 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم

<sup>2</sup> المادة 90 من نفس القانون

<sup>3</sup> إيمان طارق الشرقي، حيدر عبد الهادي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة، ص.191

مستعجلة مع الإشعار بالاستلام ، كما يمكن أن يكون إحضار المنتج غير المطابق بذاته مباشرة للمنتج وتبليغه بالعيب الذي يعتريه ما أدى إلى عدم مطابقته<sup>1</sup>.

وحدد التوجيه الأوروبي الصادر في 25 ماي 1999 في مادته الخامسة المدة الزمنية للإخطار بعدم المطابقة بشهرين تحتسب من تاريخ فحص المبيع والتحقق من عدم مطابقته، وصادقت الجزائر على هذا التوجيه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أبريل 2005 المتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء من جهة أخرى<sup>2</sup>، والموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002، وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من 1 إلى 7 حيث تضمنت الوثيقة النهائية المرفقة به بضرورة مطابقة التشريعات الجزائرية الخاصة بحماية المستهلك لهذا الاتفاق.

## 2- دعوى الضمان:

يحق للمستهلك رفع دعوى الضمان الناشئة عن عدم المطابقة، إذا كان المنتج الذي قام باقتنائه غير مطابق لما نص عليه القانون والتنظيمات الخاصة به، والذي كان من المفترض على المنتج إجراء رقابة على المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية، بحيث تتم هذه العملية حسب حجم وتنوع المنتجات التي يضعها للاستهلاك، لأن الرقابة التي يقوم بها أعوان الغش لا تعفي المنتج من الإلزامية التحري حول مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك<sup>3</sup>.

فالمنتج لا يتخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن المنتج مطابق للعقد، أو أن حالته لم تتغير من وقت عرضه للتداول أو أنه من الصنف المتفق عليه، فحق المستهلك في دعوى عدم المطابقة لا يسقط إلا بالتنازل عنه، أو عند سكوته فترة كافية بعد علمه بعدم المطابقة وعدم إظهاره للرفض عدم إخطاره للمنتج بعدم المطابقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> يسعد فضيلة ، المرجع السابق" المسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته الصناعية"، ص 328.

<sup>2</sup> ج.ر العدد 31، الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2005، ص 03.

<sup>3</sup> تريكي هدى، المرجع السابق، ص 14.

<sup>4</sup> يسعد فضيلة، المرجع السابق،" المسؤولية المدنية للمنتج...."، ص 328.

الفرع الثاني: الالتزام بالسلامة

يعتبر الحق في السلامة من أهم الحقوق الأساسية للمستهلك الذي حرصت التشريعات على جعله هدفاً أولياً في ظل السياسة الرامية لحماية المستهلك من مخاطر العولمة والأسواق المفتوحة التي زادت من التعقيدات الفنية والعملية للمنتجات، مما قد ينذر بمزيد من الحوادث والعواقب الوخيمة التي تعرض للمستهلكين<sup>1</sup>.

وفي ظل عجز القواعد التقليدية عن توفير الحماية للمستهلك اتجه القضاء الفرنسي لتبني وسيلة أخرى لحماية هذا الأخير، والمتمثلة في الالتزام بضمان السلامة.

ودراسة ماهية الالتزام بضمان السلامة تقتضي منا الإحاطة بمختلف جوانبه من خلال نشأة هذا الالتزام (أولاً) ومفهوم هذا الالتزام (ثانياً) ثم شروطه (ثالثاً) وكذا طبيعته القانونية (رابعاً)

أولاً: نشأة الالتزام بالسلامة

حاول الفقه الفرنسي المؤسس على الفكر المؤيد لوجود الالتزام بالسلامة أن يؤثر على محكمة النقض ويضمها إلى صفه لكن كان ذلك دون جدوى، حيث صادقت الدائرة المدنية لمحكمة النقض سنة 1884 على حكم محكمة كليرمون وقضت بأن المادة 1784 من القانون المدني، التي تطبق قواعد الوديعة الاضطرارية على الأشياء المنقولة لتلزمه بضمان سلامتها لا تطبق في نقل الأشخاص، وتتلخص وقائع القضية أن قطاراً سريعاً كان متأخراً عن الموعد المحدد بالجدول دهس أحد الركاب، وقد رفضت المحكمة دعوى التعويض التي أقامته أرملته حيث لم تتمكن من إثبات خطأ الشركة، وجاء في حكم محكمة النقض " لا يطبق في نقل الأشخاص نظراً لأن قواعد المسؤولية المدنية موضوعاً خصيصاً في المواد 1382 وما بعدها ".

في المقابل طبقت بعض المحاكم الدنيا وذلك في أحكام قليلة قواعد المسؤولية العقدية، ومنها محكمة السين التجارية، التي قضت في 13 أبريل 1885، بقيام التزام بضمان سلامة الراكب على عاتق الشركة العامة للسيارات، أي توصيله معافى لمكان الوصول المحدد، وأنه يوجد عقد نقل بين الناقل والراكب، لكن سرعان ما ارتدت هذه المحكمة عن نهجها القديم، لتعود إلى الاتجاه الذي اعتنقته محكمة النقض الفرنسية كما أن محكمة باريس رغم اعترافها وحكم لها، بالالتزام الناقل بإتمام

<sup>1</sup> محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، ص 96.

النقل بالعناية اللازمة لكي يصل الراكب إلى مكان الوصول سالماً معافى، إلى أنها انتهت إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

ويرجع السبب في ذلك لتضاعف حوادث النقل بفرنسا خصوصاً تلك المتعلقة بالنقل الجماعي سواء بواسطة السكك الحديدية أو وسائط النقل الأخرى، ما دفع بالقضاء لأجل إعادة التوازن المفقود في العلاقات القانونية بين الناقلين والمسافرين.

فعلى الأغلب كانت النواة الأولى لميلاد هذا الالتزام من خلال قرار محكمة النقض في قضية Donat عون البريد الذي توفى سنة 1901 نتيجة لحدث نقل بالسكك الحديدية يرجع إلى سنة 1895، وذلك بناءً على طلب أرملته في عام 1905، قضت محكمة تولوز في أول درجة، مستتدة في ذلك إلى قرائن بأنه لا يمكن أن يجبر شخص أجنبي على معدات النقل على إثبات الخطأ المسبب لحدث وحينما رفع الأمر إلى مجلس استئناف تولوز في 11/01/1906 لم يعترض على هذا الحكم، وإنما أمر بإجراء خبرة حول العلاقة بين الحادث والوفاة<sup>2</sup>.

فتوالت أحكام مجلس قضاء باريس، المشددة لالتزامات شركات النقل في مواجهة أعوان البريد المنتقلين الذين تعرضوا لحوادث في السيارات، كما أكدت المحكمة وجود إلزام محدد على عاتق الناقل بسلامة الراكب حيث أوردت بإرادتها أنه: " إذا لم يحدد هذا الإلتزام فلن يوجد عقد، ولن يوافق أي راكب على التعاقد مع ناقل يتكفل فقط بضمان أمتعته، ويفرض أي تعهد بضمان سلامة شخصه"<sup>3</sup>.

وفي 21 نوفمبر 1911<sup>4</sup> جاءت قضية زبيدي حميدة بن محمود المقامة ضد الشركة العامة للملاحة عبر الأطلسي، في أن راكباً تونسياً يدعى زبيدي حميدة بن محمود كان مسافراً على متن باخرة تابعة للشركة العامة للملاحة عبر الأطلسي من تونس إلى بون Bône وأثناء الرحلة أصيب الراكب إصابة شديدة من جراء سقوط خزان كان موضوعاً بطريقة معيبة في السفينة فأقام الراكب

<sup>1</sup> فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى، 2007، ص 56.

<sup>2</sup> فتاك علي، نفس المرجع، ص 57.

<sup>3</sup> علي فتاك، نفس المرجع، ص 58.

<sup>4</sup> Cass. civ, 21 nov. 1911, pourvoi n° Juritext 000006953018, Bull. civ. N° 134. P 271

دعوى تعويض ضد الشركة الناقلة أمام المحكمة المدنية لبون Bône، فدفعت الشركة بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً على وجود شروط في عقد النقل يجعل الإختصاص لمحكمة مرسيليا التجارية، فقضت محكمة بون وأيدها في ذلك مجلس إستئناف الجزائر برفض الدفع تأسيساً على أن قواعد المسؤولية التقصيرية لا التعاقدية هي الواجبة التطبيق. ومن ثم فلا يكون هناك محل لإعمال العقد المبرم بين الراكب المضرور والشركة، فمحكمة بون ومجلس قضاء الجزائر بإعتباره الهيئة الإستئنافية، بقيا وفيين لفكرة شبه الجنحة على أساس المادة 1384 من القانون المدني.

وعندما عرض الطعن على محكمة النقض الفرنسية صدر قرارها في 1911/11/21 بنقض القرار لمخالفته المادة 1134 وقضت بأن عقد النقل بين الراكب والناقل هو الأساس في تحديد طبيعة مسؤولية الناقل، ولا مجال لإعمال قواعد المسؤولية عن الفعل الضار، ثم أرست قاعدة تعتبر بمثابة دستور القضاء في فرنسا لا زالت أحكامه حريصة على النص عليها « تنفيذ عقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل التزاماً بنقل الراكب سالماً معافى إلى وجهته»<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلا أن الالتزام بالسلامة نشأ في البداية متداخلاً مع الالتزام بضمان العيوب الخفية غير أن القضاء الفرنسي بجرأته المعتادة اعتبره التزاماً مستقلاً، وكانت نقطة البداية بإقراره ضمناً في الحكم الصادر بالغرفة المدنية الأولى بتاريخ 1979/11/28.<sup>2</sup>

وتوالى الأحكام في نفس الإطار إلى غاية الإعلان الصريح عن إستقلالية الإلتزام بالسلامة من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1989/03/20 حيث جاء في حكمها: " فالبائع يلتزم بتسليم منتوجات خالية من العيوب التي من شأنها تعريض حياة الأشخاص والأموال للخطر".

<sup>1</sup> ابن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية"، ص 92.

<sup>2</sup> تتعلق وقائع الحكم بسيدة قامت بشراء جهاز تلفاز أصيب بعطب، فتولت الشركة البائعة تصليحه لينفجر فيما بعد متسبب في حريق دمر شقتها بالكامل ورغم أن الخبرة لم تستطع أن تحدد سبب الانفجار بدقة إلا أن محكمة النقض الفرنسية أكدت مسؤولية منتج الجهاز لأن الحريق بدأ من الجهاز نتيجة خلل في أحد مكوناته الإلكترونية، إضافة إلى أن المنتج لم يقدم الدليل على أن هذا الخلل يعود لتصليلات البائع أو خطأ في الإستعمال.

وجاء بعده أحكام عديدة لمحكمة النقض الفرنسية تقر بما لا يدع مجالاً للشك، وجود هذا الالتزام كالقرار الصادر بتاريخ 1991/01/22<sup>1</sup> المنتج والبائع لبعض المنتجات شائعة الاستعمال وبالذات تلك المخصصة للعناية بالجسم البشري وراحته يتحملان التزاماً بضمان السلامة .

وتم تكريس هذا الالتزام في التشريع الفرنسي بموجب قانون قمع الغش والتقليد المؤرخ في 01 أوت 1905 والذي على الرغم من أنه أسس بالدرجة الأولى لقمع الغش، لكنه فتح المجال لمحاربة المنتجات الخطرة، ليس فقط بتوقيع العقاب على من يقلدون أو يروجون أو يبيعون منتجات مقلدة أو فاسدة أو سامة تستخدم في تغذية الإنسان، ولكن بالسماح كذلك للإدارة بأن تنظم عن طريق مراسيم العناصر الداخلة في تكوين المنتجات ومنع كل ما يضر الإنسان.

ثم صدر القانون رقم 78-23 الصادر في 10/01/1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين في مجال السلع والخدمات فنص في مادته الأولى على: " المنتجات والأجهزة التي تمثل إحدى أو بعض خصائصها في الظروف العادية للاستعمال، خطراً على صحة أو سلامة المستهلكين تحظر أو تخضع للتنظيم اللائحي وفقاً للشروط المبينة فيما بعد " .

لكن هذا القانون تم استخدامه بصورة محدودة للغاية، ما دفع بالمشروع الفرنسي أن يحل محله القانون المتعلق بأمن المستهلكين المؤرخ بتاريخ 1983/07/21<sup>2</sup> الذي أصبح تقنين الإستهلاك بموجب القانون رقم 94-442 ف جاء في المادة الأولى منه: " جميع السلع والخدمات يجب أن تتضمن حال إستعمالها في ظروف عادية أو في ظروف أخرى يمكن للمهني أن يتوقعها إحتياطات السلامة التي يمكن ترقبها قانوناً، ولا يترتب عليها المساس بصحة الأشخاص"<sup>3</sup>.

ف جاء قانون 98-389 الصادر بتاريخ 1998/05/19 وكان المشروع الفرنسي متأخراً في إصدار هذا النظام التشريعي المهم على الرغم من إلحاح قانون التوجيه الأوروبي رقم 85/374

<sup>1</sup> Cass.1<sup>er</sup> civ,22 janvier 1991,bull.civ,I,n<sup>o</sup> 30,p.13. “ le fabricant et le vendeur de certains produits d’usage courant spécialement destiné aux soins ou au confort du corps humains sont tenus d’une obligation de sécurité ».

<sup>2</sup>La loi 83-660 du 21/07/1983 sur la sécurité du consommateur dit la loi lumière, devenant code de la consommation loi n<sup>o</sup> 94-442 du 03/01/1994.

<sup>3</sup> Art L 221-1 cons fr « les produits et les services doivent dans les conditions normales d’utilisations ou dans d’autre conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s’attendre et ne pas porter atteinte à la sante des personnes “

المؤرخ في 25 جويلية 1985 الخاص بتقريب الأحكام التشريعية والتنظيمية والإدارية للدول الأعضاء في مادة المسؤولية الموضوعية عن المنتجات المعيبة.

ويعتبر هذا القانون خطوة مهمة في وضع الأسس الخاصة بتنظيم المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المنتج، وجعلت المتضرر معفى من إثبات الخطأ الشخصي للمنتج في حالة إصابته بأذى من جراء عيوب المنتجات، كما أتاح للمتضرر أيضاً الإختيار بين قواعد المسؤولية الخاصة المقررة بالقانون وبين القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية، وقد تم إدراج نصوص هذا التنظيم للمسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة من جراء الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المنتج ضمن نصوص القانون المدني من خلال المواد من 1-1386 إلى 18-1386 ق م ف (1245 - 1245-17 في التقنين الجديد) ضمن الفصل الرابع مكرر من الكتاب الثالث<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد تولى بدوره إصدار نصوص كثيرة ومتعددة متعلقة بالاستهلاك وضمان أمان وسلامة المستهلك، وسبق القانون 02/89 الذي أرسى القواعد العامة لحماية المستهلك، الأمر 47/75 المؤرخ في 17 جويلية 1975 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات الذي تضمن المواد من (429-435) والتي عالجت في بابها الرابع الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، وكذلك الأمر 65/76 المؤرخ في 16 جويلية 1976 الخاص بتسميات المنشأ لاسيما المادة الثلاثون منه<sup>2</sup> التي أراد من خلالها مواجهة الحالات الناجمة عن الغش في المنتجات من خلال تزوير تسميات منشئها، وقد قام المشرع الجزائري بتاريخ 1989 بإصدار النصوص القانونية ذات الصلة بحماية

المستهلك، بالإضافة إلى النصوص التنظيمية والمتمثلة في القانون رقم 23/89 المؤرخ في 1989/12/19 المتعلق بالتقييس الملغى بموجب القانون رقم 04/04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالتقييس، ليأتي بعد ذلك تعديل القانون المدني رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 والذي أكد وإن لم ينص عليه صراحةً من خلال المادة 140 مكرر ق م ج على أن يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه اتجاه جميع الأشخاص.

<sup>1</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> حساني علي، نفس المرجع، ص 172.

ليأتي بعد ذلك قانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والذي ألغى قانون 02/89، فكان هذا القانون اللبنة الأساسية لصرح النظام القانوني للاستهلاك في الجزائر، بما يحمله في طياته من نصوص قانونية وتشريعية وتنظيمية لعلاقات الاستهلاك بصفة عامة وتحديد مجموعة من الالتزامات والآليات القانونية لقمع الغش بصفة خاصة، كما أن المشرع الجزائري أصدر مجموعة من المراسيم التنفيذية ونصوص تنظيمية مطبقة على المنتوجات بشكل إنفرادي.

### ثانيا: مفهوم الالتزام بضمان السلامة

لتحديد المقصود من الالتزام بضمان السلامة، نتعرض لمفهومه التشريعي، ثم لمفهومه القضائي.

#### 1-المفهوم التشريعي:

لا يعمد المشرع عادةً إلى تعريف المفاهيم القانونية، ويترك ذلك للفقهاء والقضاء، ولكن باستقراء بعض النصوص القانونية نحاول الاقتراب من المفهوم التشريعي للالتزام بضمان السلامة.

لقد شكل القانون رقم 02/89 المصدر الأساسي، إلى غاية إلغائه، لما يمكن أن نصطلح عليه بـ " تشريع الاستهلاك"<sup>1</sup> فتعرض المشرع للالتزام بالسلامة في مادته الثانية بقولها: " كل منتج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة، مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/ أمنه، أو تضر بمصالحه المادية".

وما يلاحظ على هذا النص عدم الإشارة إلى فكرة العقد، الأمر الذي يؤكد أن الالتزام بالسلامة لم يعد حبيس الإطار التعاقدية الذي نشأ فيه، بل هو ينشأ من متطلبات الحياة في المجتمع، وهو إلزام يقع على كل محترف يضع المنتج أو الخدمة في السوق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الذي يقصد به مجموعة النصوص القانونية والتشريعية، التنظيمية، المنظمة لعلاقة الاستهلاك، بصفة عامة وللالتزام بالسلامة بصفة خاصة، كما شكلت النصوص التنظيمية التي جاءت إنفاذاً له شكلت دعماً لازماً يستند إليه لبناء النظام القانوني للالتزام بالسلامة، علي فتاك، المرجع السابق، ص165.

<sup>2</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، ص403.

وجاء في نص المادة 4 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم: " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك " .

يتضح لنا من خلال نص المادة أعلاه أن الالتزام بالسلامة يتمثل في الجهد الذي يبذله المدين بإحترام المقاييس، التي من خلالها تكون السلعة التي يقدمها المستهلك لا تضر بصحته، وليس بالجهد بذل العناية بل تحقيق النتيجة، لأن هذه الأخيرة واضحة وهي عدم الإضرار بصحة المستهلك<sup>1</sup>.

كما اكتفى بإيراد تعريف لسلامة المنتجات وذلك ما نصت عليه الفقرة 6 من المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بقولها: " سلامة المنتجات: غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر في مادة غذائية لموثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضراً بالصحة بصورة حادة أو مزمنة " .

لكن نلاحظ أن هذا التعريف قصر سلامة المنتج على خلوه من الملوثات أو المواد المغشوشة أو السموم الطبيعية، لكن قد ينطوي المنتج على خطر بطبيعته لاحتوائه على سموم طبيعية ولكنه سليم فطبيعة تلك السموم تجعله خطراً، ويمكن اجتناب الخطورة من خلال إعلام المستهلك بشروط استخدامه وبالخطورة الكامنة فيه<sup>2</sup>.

كما تنص المادة 9 من نفس القانون: " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين " <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، مجلة الفكر، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ب.س.ن، ص 415.

<sup>2</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup> المقابلة للمادة 2 من القانون رقم 89-02 ( الملغى ) والتي تنص على: " كل منتج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/ أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية " .

كما عرف المشرع الجزائري السلامة في المادة 2 الفقرة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المؤرخ في 1997/12/21 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب<sup>1</sup> بأنها:

" السلامة هي البحث عن التوازن الأمثل بين جميع العناصر المعينة، والتي تستهدف التقليل من أخطار الجروح في حيز ما هو معمول به ".  
بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (الملغى) في مادته 6 والتي تنص على أنه: " يجب على المحترف في جميع الحالات، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما تقتضيه المادة 3 أعلاه ".

## 2- المفهوم القضائي للالتزام بالسلامة

من خلال التطبيقات القضائية نجد أن مفهوم ضمان السلامة، وإن تطابق مع اتجاه المشرع بصفة أساسية، إلا أن القضاء كان شديد الحرص على ضرورة تقييد المدين بالالتزام بضمان السلامة ويكاد يغلق في وجهه كل محاولة للتهرب من تنفيذ التزامه، وتحمل مسؤولية الأثار والنتائج المترتبة على الإخلال بذلك الإلتزام وهذا ما جاء في قرار للغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سابقاً، المحكمة العليا - حالياً- الصادر بتاريخ 1983/03/30 ما يلي:

" ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافر ولا يجوز إعفاؤه من المسؤولية، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر، وإنه لم يكن يتوقعه، ولا يمكن نقاديه، وإن رجوع المسافر إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن نقاديه، عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة، الذي عليه أن لا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار".

وبما أن قضاة مجلس سطيف لم يراعوا المبادئ المذكورة في قرارهم المنتقد، ولم يعطوا له الأساس القانوني السليم، ولم يتأكدوا من شروط إعفاء الناقل التي تفهم من النصوص القانونية يكون قرارهم معيباً ويترتب عليه النقض.

وعليه يتضح من القرار السابق أن الناقل لم يف بالالتزامه بضمان السلامة، من خلال عدم قدرته على السيطرة على كل العناصر المتوقعة، والتي من شأنها إلحاق الضرر بالمسافر والنيل من

<sup>1</sup>ج.ر رقم 85، المؤرخة في 1997/12/24.

سلامته، وهذا من خلال العبارة التي كان القضاء يخاطب بها حارس المحطة بأنه " كان عليه أن لا يعطي إشارة إنطلاق القطار" وهو ما يؤكد على سيطرته على مصادر الخطر، ولم يقدر عواقب ما ينجم عن ذلك، لأنه لو توقع الخطر لتفاداه بكل سهولة، إنما بإهمال منه أضر بسلامة المسافرين.

ويذهب أحد الآراء في الفقه للقول بأنه " عندما تكون السلامة هي محل الالتزام، فلا يمكن التعبير عنه بطريقة وسط، فالتنفيذ لا يحتمل الزيادة أو النقص، فالسلامة غير قابلة للتجزئة"<sup>1</sup>.

وهذا ما يؤكد عليه القضاء الجزائري في قرار أصدرته الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1983/03/02 وجاء فيه " العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات، ومثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام إلتزاما بسلامة الزبون وهو إلتزام بنتيجة المسؤولية فيه مفترضة، ما لم يثبت أن الحادث يرجع إلى سبب لا يد له فيه طبقاً للمادة 176 من القانون المدني<sup>2</sup> " وجاء هذا القرار بمناسبة قضية تتعلق بسقوط أحد الزبائن داخل الحمام نتيجة إنزلاقه بسبب قطعة صابون كانت على أرضية الحمام، مما أدى إلى إصابته بكسور على مستوى الذراع<sup>3</sup>.

ويذهب أحد الآراء في الفقه للقول بأنه من أجل الوفاء بالالتزام بضمان السلامة هو أن تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها، وأن تكون مطلقة لا يشوبها نقص ولا تعترضها حادثة غير متوقعة ولا يمكن دفعها.

### ثالثاً: شروط الالتزام بضمان السلامة

لقيام الالتزام بضمان السلامة يشترط توافر ثلاثة شروط والمتمثلة في وجود خطر يهدد السلامة الجسدية للمستهلك، وأن يكون أمر الحفاظ على السلامة لأحد المتعاقدين موكولاً للمتعاقد الآخر وأن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة منتجاً.

<sup>1</sup> مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص 416.

<sup>2</sup> بقولها: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

<sup>3</sup> مفهوم السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع ولا يمكن تفاديه، ووجود الصابون في بيت الحمام شيء متوقع وبوسع المدين أن يتفاداه وأن يتوخى الحيطة، لذلك لا يدخل في حكم السبب الأجنبي، مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص 417.

1- وجود خطر يهدد السلامة الجسدية للمستهلك :

وبعدّ هذا الشرط من أهم شروط الالتزام بالسلامة ، إذ يعتبر السبب الرئيسي لظهور دواعي الحاجة إليه، فالتقدم الصناعي وتعقد المنتجات جعل العقود التي يبرمها أو يقوم بتنفيذها المنتج من أبرز العقود التي تهدد سلامة المستهلكين، فالمنتج غير الصالح للاستهلاك البشري يؤدي إلى تسمم المئات من البشر وكذا الجهاز الكهربائي ينفجر بين يدي المستهلك فيلحق به أضراراً فيكون المنتج هنا ملتزماً بالضمان تجاه المستهلك<sup>1</sup>.

فقد نصت المادة 09 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم "يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

2- أن يكون أمر الحفاظ على السلامة لأحد المتعاقدين موكولاً للمتعاقد الآخر:

ليست الغاية من ذلك أن يكون المستهلك في حالة خضوع لسيطرة المنتج فيما يتعلق بسلامته الجسدية والمالية، كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي يعهد بسلامته أثناء العملية الجراحية للطبيب، بل يراد أي نوع من الخضوع يستوي أن يكون ذلك من الناحية الحركية، أو الفنية، أو الاقتصادية<sup>2</sup>. مثال ذلك عقد التعليم الرياضي، أو تعليم قيادة السيارة، بحيث يكون الشخص خاضعاً للحركات التي يؤديها لرقابة المدرب أو المعلم وبالتالي يخضع لأوامره ، وهو ما ينطبق كذلك على عقود الإذعان التي يكون فيها أحد العاقدين وهو من يحتكر سلعة، أو خدمة معينة، في مركز أقوى يتيح له إيماء شروطه دون أن يكون للطرف الآخر الحق في مناقشة تلك الشروط أو التعديل فيها<sup>3</sup>.

غير أنه لا يقتصر الأمر على الهيمنة الاقتصادية، فهي ليست السبب الوحيد لخضوع المستهلك فهذا الخضوع له سبب آخر يتمثل في حاجة المستهلك، وعدم قدرته على الاستغناء عن

<sup>1</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص33.

<sup>2</sup> سهام المر، التزام المنتج بالسلامة، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص39.

<sup>3</sup> علي سيد حسن، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1990، ص 67.

المنتجات وفي المقابل عدم إمكانية كشف ما يعترئها من قصور أو عيب، فمسيرة التقدم الصناعي الهائل وما استتبعها من تغلغل المنتجات الصناعية في شتى مناحي الحياة جعلت الاستغناء عن تلك المنتجات أمراً مستحيلاً هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن تعقد الأجهزة الحديثة جعل التعرف إلى مكوناتها، أو خصائصها أمراً بالغ الصعوبة لدى أغلب المستهلكين، فافتناء المستهلك لجهاز التلفاز لا يستطيع فحص جميع أجزائه للوقوف على أوجه القصور التي تعترئيه، وهذا ما يؤكد بأن المستهلك لمثل هذه الأجهزة والمنتجات يكون دائماً في حالة خضوع من الناحية الفنية<sup>1</sup>.

### 3- أن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة منتجاً محترفاً :

عند قيام المستهلك بالتعاقد مع شخص منتج ( محترف ) فإنه يترقب منه حرصاً شديداً في تنفيذ عمله بإتقان، فظهور المتعاقد بمظهر المنتج ( المحترف ) يوحي بثقة كبيرة كونه على دراية بالمنتج الذي تم صنعه<sup>2</sup>، فالمنتج الفعلي وفقاً لرأي معظم فقهاء القانون في فرنسا لا يخرج عن ثلاثة أشخاص:

الأول- الصانع للمنتج النهائي الذي يتولى الإشراف والرقابة على صناعة منتجاته، ويخرج المنتج للجمهور حاملاً اسمه أو علامته التجارية.

الثاني- الصانع للموارد الأولية التي تخضع فيما بعد لعملية التحويل الصناعي.

الثالث- فهو الصانع لجزء في منتج مكون من مجموعة أجزاء. ويجب أن يجتمع في تلك الفئات الثلاثة صفة واحدة هي صفة الاحتراف، أي أن يقوموا بإنتاج السلعة باعتبارهم محترفين في ذلك المجال<sup>3</sup>.

فقد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003.03.11<sup>4</sup> أن مفهوم السيطرة على العناصر التي تسبب الضرر وتنال من سلامة المريض، تدخل في نطاق مسؤولية الملتزم باعتباره

<sup>1</sup> عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 226.

<sup>2</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> محمد محمد القطب المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 281.

<sup>4</sup> ذلك بمناسبة نظره في قضية أحد المواطنين الذي أجريت له عملية جراحية بمستشفى مدينة بجاية، على مستوى عظم الفخذ، إذ تطلب ذلك وضع صفيحة لولبية على مستوى العظم لتقويم الرجل، لكن بعد يومين من إجراء العملية الجراحية تعرض المريض لإصابة " ميكروبية " إذ تسببت ( الصفيحة اللولبية ) في " انتان " مقاوم للعلاج الطبي، وإثر ذلك قرر الأطباء نزع ( الصفيحة ) في الشهر الموالي للعملية .

منتجاً محترفاً، والوسائل التي يؤدي بها عمله وينفذ بواسطتها التزامه ليست خارجة عن نطاق سيطرته، وهو الذي يقدر مدى سلامتها وقابليتها لتنفيذ الالتزام بضمان السلامة، بدون إلحاق أذى بالمريض. فإن حدث العكس فإنه يتحمل المسؤولية لأنه حينها يكون قد أخطأ، وخطأه مستدل عليه من خلال عدم تحقق النتيجة المطلوبة منه.

#### رابعاً: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة

يرى بعض الفقهاء أن الالتزام بضمان السلامة من شأنه أن يحقق وظيفتين مزدوجتين، فإذا ما تم اعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة، فإن هذا الالتزام من شأنه أن يسمح بإقامة المسؤولية دون الحاجة إلى إثبات الخطأ، أما إذا تم اعتباره التزاماً ببذل عناية، فإن هذا الالتزام من شأنه أن يستلزم إثبات الخطأ.

#### 1- الالتزام بسلامة التزام ببذل عناية :

الالتزام ببذل العناية هو الالتزام الذي لا يسعى من خلاله المدين إلى تحقيق غاية أو نتيجة معينة محددة بذاتها، فهو التزام يتعهد فيه المدين ببذل عناية معينة فإن أدى هذه العناية يكون قد أوفى بما التزم به، بغض النظر إذا حقق النتيجة المرجوة أم لا<sup>1</sup>، وعليه فإن هذا الالتزام لا يتعلق بعدم التنفيذ بل يتعلق بالانتباه واليقظة في سلوك الرجل المعتاد، إذا كان المدين شخصاً عادياً أما إذا كان محترفاً (منتجاً) فلا يقاس تصرفه بالرجل العادي بناءً على ما يتوافر لديه من مهارات وخبرات فنية.

ولقد صرحت محكمة النقض الفرنسية باعتباره التزاماً ببذل عناية وذلك في حكم لها بتاريخ 16 ماي 1984 والذي ذهب إلى: " البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها

فجاء في قرار مجلس الدولة: " حيث يتضح أن العمليات الجراحية المتعددة التي أجريت على المستأنف، ماهي سوى نتيجة للعملية الجراحية التي أجريت بمستشفى بجاية في 1995.10.31 وأن الصفيحة اللولبية المصابة ب "إنتان" أدت إلى تعفن عظم الفخذ، حيث أن قواعد مهنة الطب تقتضي أن يسبق أي عملية جراحية فحص دقيق -- للأدوات المستعملة أثناء العملية، وأنه بالنتيجة بما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره، في مراقبة الآلات الجراحية المستعملة أثناء العملية الطبية، فإنه يلتزم بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمستأنف. مقتبس من مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، ص 418.

<sup>1</sup> عفيف شمس الدين، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004، ص 99.

الشيء المباع بالمشتري بتحقيق نتيجة<sup>1</sup> " واعتبرت الالتزام بضمان السلامة الذي يقع على عاتق المدين هو التزام بوسيلة حتى وإن كان الشيء قد تدخل في وقوع الضرر، ومن أمثلة ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق منظمي الرحلات أو الجولات السياحية، وكذلك الالتزام الذي يقع على عاتق صاحب حديقة الحيوان نحو عملائه الجمهور.

كما أخذت محكمة النقض الفرنسية بنفس المسلك والاتجاه بشأن الالتزام الذي يقع على عاتق مراكز الفروسية، بالإضافة لمنظمي السباقات الخاصة بالخيل مع الطلاب عديمي الخبرة، حيث قضت المحكمة بأن " مركز الفروسية لا يمكن اعتباره مسئولاً عن سقوط أحد الطلاب إلا إذا اثبت إخلاله بالتزامه بمراعاة الحيطة والحذر<sup>2</sup>.

وكانت حجتهم في ذلك أن الالتزام بضمان السلامة<sup>3</sup> هو في حقيقة الأمر مجرد بديل للالتزام بضمان العيوب الخفية، دعت إلى وجوده ضرورة حماية المستهلكين وذلك في مواجهة الأضرار الناتجة عن خطورة المنتجات.

ولكن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد على أساس أن اعتبار الالتزام بالسلامة مجرد التزام ببذل عناية يجعله دون جدوى ويفرغه من فائدته المرجوة، لأن على المدين بأي التزام أن يبذل في تنفيذه العناية الواجبة<sup>4</sup>.

## 2-الالتزام بالسلامة التزام بتحقيق نتيجة :

يعتبر بعض الفقهاء أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، لأن البائع لا يمكنه أن يعفي نفسه من هذا الالتزام، حتى لو أثبت أنه قد إتخذ كل الحرص والعناية عند تنفيذ هذا الالتزام فالمدين ملزم بتحقيق الغاية المحددة في العقد مهما كانت الوسائل التي استعملها لكي يقال أنه نفذ

<sup>1</sup> Cass.1<sup>er</sup> civ,16 mai 1984, bull.civ,In<sup>o</sup> 165. « le vendeur professionnel n'est pas tenu d'une obligation derésultat quant aux dommages causés par la choses vendue à l'acquéreur.

<sup>2</sup> محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 162.

<sup>3</sup>- إن التطور الذي عرفته قاعدة الالتزام بالسلامة من التزام بنتيجة إلى التزام ببذل عناية أدت بالفقه إلى توجيه سهام النقد لهذا الفرض، مما أدى إلى ربط الالتزام بالسلامة بالمسؤولية العقدية، حينما يكون الالتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، سهام المر، المرجع السابق، ص 72.

<sup>4</sup> بن بعلاش خاليدة ، المرجع السابق" الإطار القانوني والتنظيمي لحماية المستهلك" ، ص 39.

التزامه<sup>1</sup>، فالمسؤولية تترتب عاتقه بغض النظر عن جهله بالعيب أو حتى إستحالة علمه به لأن عليه تقديم منتجات مأمونة الاستعمال، ومن ذلك ما قررته محكمة إستئناف باريس من أن: " كل عقد يتضمن تنفيذاً لا ينشأ عنه للمتعاقد الآخر خطر يتعارض مع روحه والنتيجة المرجوة منه ومن ثم ينشأ عن العقد على عاتق من يلتزم بالأداء التزاماً بالسلامة، يتجاوز بعمومه وقوته، الإلتزام بضمان العيوب الخفية ويهيمن عليه، ويقوم الإخلال به مسؤولية المدين، ما لم يقيم الدليل على أن هذا الإخلال يرجع لسبب أجنبي لا ينسب إليه"<sup>2</sup>.

سلمنا للقول أن الإلتزام بالسلامة هو التزم بتحقيق نتيجة، هذا يؤدي إلى حصول المتضرر على التعويض في كل الحالات، فبمجرد إثبات أن الضرر حصل من جراء تدخل منتج معيب فعدم تنفيذ الإلتزام بالسلامة يستنتج من وقوع الحادثة الضارة<sup>3</sup>.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في الأحكام الصادرة عنها بأن " الصانع يلتزم بتسليم منتجات خالية من أي عيب يكون من شأنه أن يسبب مخاطر للأشخاص والأموال"<sup>4</sup> " أي منتج يقدم السلامة التي يمكن انتظارها قانوناً.

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 22 يناير 1991 إلى أن " التزم المنتجين أو البائع لمستحضرات التجميل بضمان السلامة، لا يعني ضمانه بقوة القانون لكل الأضرار التي يمكن أن تترتب عن استعمال المنتج، لأن التزمه يقتصر على تسليم منتجات لا تمثل عادة أي خطورة للمستعملين، إذا استعملت في ظروف مطابقة لتوصيات المنتجين"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سهام المر، نفس المرجع، ص 97.

<sup>2</sup> عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 482.

<sup>3</sup> أحمد معاشو، المرجع السابق، 67.

<sup>4</sup> محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 163.

<sup>5</sup> « le vendeur et le fabricant de certains produits d'usage courant spécialement destinés aux soins ou au son confort du corps humain sont garantie de plein droits de tous le dommage pouvant résulter de l'usage du produits, elle se limite à la délivrance de produit que employés dans des condition conformes aux recommandation des fournisseurs, ne présentent normalement pour leur utilisateurs aucun caractère dangereux, et cette obligation ne comporte pas une garantie de sécurité de plein droit de tous les dommages pouvant résulter à l'heur usage »

Cass.1<sup>é</sup> ch.civ.22 janvier 1991.bull.civ.I.N<sup>0</sup> 30.R.T.D.civ.1991,p 539.

مقتبس من سهام المر، المرجع السابق، ص 97.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن سيدة قامت بشراء مستحضر تجميل ( مرهم للوجه ) من محل لبيع مواد تجميل وبعد إستعمالها ظهرت على وجهها تشوهات، فقامت برفع دعوى على البائع، فأصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً في 22 جانفي 1991.

وتذهب محكمة النقض ضمناً اليوم إلى التعريض بإعتباره إلتزاماً بتحقيق نتيجة، وهي غاية يصبو إليها الفقه في فرنسا، ولو أن خفف من هذه المغالات بالقول أن مضمون الإلتزام بالسلامة يستوجب تقديم منتجات خالية من العيوب، لا ضمان إنعدام الأضرار منها.

هذا ويجوز التخلص من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة، بإثبات حالة من حالات السبب الأجنبي، وخاصة حالة القوة القاهرة، وذلك بإثبات أن الضرر كان نتيجة حادث خارجي غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع، وأن هذا الحادث كان أجنبياً عن فعل الشيء.<sup>1</sup>

### 3- الإلتزام بالسلامة التزم وسط بين نتيجة وبذل عناية :

يمكن القول إن الإلتزام بضمان السلامة ليس التزم ببذل عناية، بل هو أكثر من ذلك، لكنه أقل من الإلتزام بتحقيق نتيجة.

فهو أكثر من الإلتزام ببذل عناية، لأنه لا يتطلب إقامة الدليل على خطأ أو إهمال في جانب المنتج، فلا عبء بسلوك المنتج، وإنما بما ينطوي عليه المنتج من عيب أو خلل في التصنيع مما أكسبه صفة الخطورة.<sup>2</sup>

كما أن هذا الإلتزام أقل من الإلتزام بتحقيق نتيجة لأن إثبات الضرر وحده لا يكفي لحصول المستهلك على التعويض عما لحقه من ضرر جراء المنتج، بل عليه إقامة الدليل على وجود عيب تسبب في الضرر، وهذا ما جاء في المادة 1386-9 ق م ف والتي أوجبت على المضرور إثبات العيب والضرر والعلاقة السببية بينهما، وإثبات العيب ليس بالأمر الصعب خاصة وأن المادة 1386-3 عرفت العيب كما أن الخبرة يمكنها النهوض بذلك.

<sup>1</sup> محمد بودالي، المرجع السابق " حماية المستهلك في القانون المقارن"، ص 455.

<sup>2</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق، ص 39.

وفي إعتقادنا أن هذا المفهوم للإلتزام بالسلامة يحقق مصلحة كل من المنتج والضحية، فهو يوازن بين حرية المبادرة الفردية وتطوير الإنتاج، وبين الأمان وعدم المساس بسلامة الأشخاص والأموال.

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 09 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، فيجب أن يحقق المنتج السلامة والأمان المشروعة التي يمكن أن ينتظرها المستهلك من المنتج، وذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط التي يمكن أن يتوقعها المنتج<sup>1</sup>.

#### خامساً: تمييز الإلتزام بضمان السلامة عن الإلتزامات المشابهة له

يتشابه الإلتزام بضمان السلامة مع بعض الإلتزامات الأخرى، الأمر الذي يؤدي إلى الخلط بينها كالإلتزام بضمان العيوب الخفية(1) الإلتزام بالإعلام (2) الإلتزام بالمطابقة (3) مما يستوجب التمييز بين هذه الإلتزامات.

#### 1- تمييز الإلتزام بضمان السلامة عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية:

أ/- يجد الإلتزام بضمان العيب الخفي مصدره في المواد من 379 إلى 386 ق م ج، على خلاف الإلتزام بالسلامة الذي كان من إبتكار القضاء كما سبق أن ذكرنا.

ب/- محور العيب الخفي هو نقص منفعة المبيع، في حين عيب السلامة يتمثل في نقيصة لحقت المنتج فأخلت بالسلامة المتوقعة من الشخص، قد يعود السبب في ذلك لخلل في تصميم المنتج أو لعدم إشتماله على البيانات اللازمة لتفادي مخاطره، ما يرتب حتماً ضرراً بالمستهلك في جسده أو ماله.

ت/- إن أحكام العيب الخفي يستفيد منها المستهلك دون تمييز ما إذا كان شخصاً عادياً أو محترفاً، لكنها لا تشمل مستعمل المنتج الذي لا تربطه علاقة عقدية بالبائع.

<sup>1</sup> أحمد معاشو، المرجع السابق، ص 68.

على عكس الإلتزام بالسلامة الذي يقع على عاتق كل محترف منتجاً كان أم بائع، بالإضافة إلى أنه حق مقرر عام مقرر لجميع المضرورين، بغض النظر عن طبيعة العلاقة التي تربط المضرور بالمسؤول<sup>1</sup>.

## 2- تمييز الإلتزام بضمان السلامة عن الإلتزام بالإعلام :

اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن الإلتزام بالإعلام الملقى على عاتق البائع يقوم على أساس التزامه بضمان الأمن والسلامة، باعتبار أن المنتجات أصبحت تتصف بخصائص يجعلها المستهلك بسبب تطور وتعقد هذه المنتجات في الوقت الحالي، مما قد يجعلها ذات خطورة على من يضع يده عليها، لكن هذا لا ينفى تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بضمان السلامة في عدة نقاط تتمثل في الآتي:

أ/- الإلتزام بالإعلام يقصد به الإفضاء بالمعلومات الضرورية لتوفير الرضا الحر المستتير للمشتري، بينما الإلتزام بضمان سلامة المنتج يقصد به وجوب توفر المنتج على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضرر بمصالحه المادية<sup>2</sup>.

ب/- الإلتزام العام بالإعلام زمنياً يسبق الإلتزام العام بالسلامة، ذلك أن الإلتزام العام بالإعلام يعد إلتزاماً قبل تعاقدية بينما الإلتزام بضمان السلامة يعد إلتزاماً تعاقدياً، متى تعلق الأمر بدعوى مرفوعة بين متعاقدين<sup>3</sup>.

ت/- إن الإلتزام بالإعلام يهتم بمدى تكوين تصور واضح لإيجابيات المنتج ومخاطره من قبل المستهلك بالنظر إلى المعلومات المقدمة له من قبل المنتج.

ث/- يختلف الإلتزام العام بالإعلام عن الإلتزام بضمان السلامة من حيث الأساس القانوني الذي يستند عليه، حيث يستند الإلتزام بضمان السلامة إلى نص خاص هو القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

<sup>1</sup> قونان كهينة، الإلتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، موسم 2016-2017، ص 30.

<sup>2</sup> فتاك علي، المرجع السابق، ص 260

<sup>3</sup> بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 29 ماي 2014، ص 47.

- أما الإلتزام بالإعلان يستند إلى نصوص القانون المدني بشأن إنشاء العقد لإلتزامات التي يقتضيها العرف أو تقتضيها العدالة أو يستند إلى قواعد الإلتزام بضمان صلاحية الإستعمال، كما يستند أيضا إلى القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم<sup>1</sup>.

### 3- تمييز الإلتزام بضمان السلامة عن الإلتزام بالمطابقة:

أ/- الإلتزام بالمطابقة يقصد به تقديم منتج يستجيب للطلبات المشروعة للمستهلك وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة الخاصة به، من خلال مطابقته للمقاييس المعدّة والمواصفات القانونية والتنظيمية، أما الإلتزام بضمان السلامة يعني أن لا ينطوي المنتج على خطورة تؤدي إلى إلحاق ضرر بالأشخاص أو الأموال<sup>2</sup>.

ب/- يعتبر المشرع الإلتزام بالسلامة وسيلة لتحقيق المطابقة، بل ذهب أكثر من ذلك فجعل من الإلتزام بالسلامة صورة من صور المطابقة<sup>3</sup>.

ت/- تختلف الأضرار التي تترتب عن الإلتزامين، فالأضرار التي تنشأ عن عدم تنفيذ الإلتزام بالمطابقة تقتصر على التجارية منها فقط، والمتمثلة في تفويت المنفعة المنتظرة من المنتج بالنظر إلى الرغبات المشروعة، في حين تتمثل الأضرار الناشئة عن الإخلال بالإلتزام بالسلامة في الأضرار الجسدية والمالية.

ث/- إن الدائن بالإلتزام في حالة الإلتزام بضمان سلامة المنتج يختلف عنه في الإلتزام بضمان المطابقة، فالدائن بهذا الأخير هو المستهلك الذي تربطه علاقة عقدية بالمنتج، في حين أن الدائن بضمان الإلتزام بضمان السلامة يشمل عموم الأشخاص أو الأملاك<sup>4</sup>.

ج/- كما أنه في مجال المنتجات الغذائية، قد يحدث خلط بين عبارتي سلامة الأغذية كمفهوم له إرتباط بالإلتزام بالسلامة. وجودة ورياءة الأغذية كمفهوم مرتبط بالمطابقة فالمقصود بسلامة الأغذية الإشارة إلى جميع مصادر الأخطار التي قد تكون مزمنة أو حادة والتي قد تجعل الأغذية مضرّة بصحة المستهلكين، وسلامة الأغذية أمر لا يقبل التفاوض بشأنه. أما جودة أو رداءة الأغذية

<sup>1</sup> قرواش رضوان، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> بركات كريمة، نفس المرجع، ص 45.

<sup>3</sup> المادة 11 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> قرواش رضوان، نفس المرجع، ص 33.

فتعني جميع المواصفات الأخرى التي تؤثر في تقييم المستهلكين للمنتجات، ومن هذه الصفات ما هو سلبي مثل التلف أو التلوث بأي أوساخ أو تغيير في اللون أو وجود رائحة فتطبعها بالرداءة، كما قد تكون ايجابية مثل المنشأ أو الطعم أو طريقة التجهيز فتطبعها بالجودة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>- بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية"، ص 104.

## المبحث الثاني: التزام المنتج ببذل عناية

إلى غاية نهاية الخمسينيات من القرن الماضي، كان السائد في فرنسا أنه يتعين على المستهلك أن يكون محباً للاستطلاع، نتج عن هذا التوجه إرهاقٌ وظلمٌ كبيران لدى المستهلك نتيجة للفتاوت الظاهر في العلم والمعرفة بين هذا الأخير والمنتج ( المحترف)<sup>1</sup>.

حيث كان الالتزام بتقديم المعلومات والبيانات حول المنتجات، والتحذير من مخاطرها وأضرارها تابعاً للالتزام بضمان العيوب الخفية أو للالتزام بضمان السلامة، لكن مع ثورة التطور والتقدم العلمي الهائل التي اجتاحت كافة مجالات الحياة، جاء استقلال الالتزام بالإعلام ليصبح حقيقة مؤكدة تلزم المنتج بضرورة إبراز كافة الآثار التي يمكن أن تترتب كنتيجة لإستخدام منتج وتبصير المستهلك بالطريقة المثلى لإستعمال المنتج مما يجنبه المخاطر المعلومة أو المحتملة، ويحقق له أقصى استفادة ممكنة<sup>2</sup>، وحتى نتعرف على الإلتزامات التي ينبغي على المنتج أن يبذل فيها عناية قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين فنتعرض بدايةً للإلتزام بالإعلام في ( المطلب الأول) وللإلتزام بالتحذير في ( المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الإلتزام بالإعلام

نتطرق من خلال هذا المطلب لماهية الإلتزام بالإعلام، فنقف بدايةً عند مفهومه مع النصيحة (الفرع الأول) ثم التمييز بين الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقدى وبعد التعاقدى (الفرع الثاني) ثم نعرض لطبيعته القانونية ( الفرع الثالث) وصولاً للإجراءات المتبعة في تنفيذ هذا الإلتزام ( الفرع الرابع).

### الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالإعلام والنصيحة

إستعملت المحاكم الفرنسية تسميات مختلفة تشير للإلتزام بالإعلام ، ومن هذه الألفاظ الإعلام Renseignement، النصيحة Conseil، التحذير Mise en garde، لفت أو حث الإنتباه

<sup>1</sup>قادة شهيدة، التزام العون الاقتصادي بالإعلام، مجلة الراشدية، العدد 02، منشورات جامعة معسكر، جوان 2010 ص 323.

<sup>2</sup> محمد محمد القطب ، المرجع السابق، ص 6.

Attirer l'attention، ومصطلح الإعلام والإخبار Information، فأثارت هذه المسميات جدلاً لدى الفقه الفرنسي حول حقيقة هذا الإلتزام تبعاً لإختلاف هذه الألفاظ<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس نتطرق لمفهوم الإلتزام بالإعلام (أولاً) ثم لمفهوم الإلتزام بالنصيحة لإبراز مدى الإختلاف بينهما (ثانياً) وكذا الأحكام التي تقرّ بوجود الإلتزام بالنصيحة (ثالثاً).

#### أولاً- تعريف الإلتزام بالإعلام ومصدره

الإلتزام بالإعلام هو تعريف أو تزويد المنتج للمستهلك بكيفية إستعمال السلعة بالشكل الذي يحقق له أقصى مدى من الأهداف التي يبتغيها من اقتنائها، أو البوح للمستهلك بكل ما يجعله على بينة من عيوب الشيء المبيع وإدراك خصائصه، وكذلك إبراز الإحتياجات التي يجب على المستهلك إتخاذها عند حيازته أو إستعماله للمنتوج<sup>2</sup>.

وفي الإصطلاح الصحفي: يقصد به عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة، ويشترط في الإعلام المصدقية والوضوح.

وفي الفقه الفرنسي يعرف بأنه:

Par l'obligation de renseignement ou d'information, le contractant prévient son contractant des risques et avantages de telle mesure ou de tel acte envisagé. Il l'éclaire, par des renseignements et des avertissements, afin que son choix soit effectué en pleine connaissance de cause. Mais il n'a s'arrête son devoir: il n'a pas, en principe, à prendre partie, à favoriser l'adoption d'une solution plutôt qu'une autre.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 97.

<sup>2</sup> حاج بن علي محمد، تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع (دراسة مقارنة)، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسينية بن بوعلوي، الشلف، العدد 06 سنة 2011، ص 75.

<sup>3</sup> Philippe le TOURNEAU et Michel Leroy, Contrats et Obligations, Classification des Obligations, Principe de la Distinction des Obligation de Moyens et des Obligations de Résultat, fasc.20, Éditions du juris-classeur, 2002, alinéa 5. المرجع من قرواش رضوان، مقتبس من قرواش رضوان، المرجع. 5. المرجع. 2002، Éditions du juris-classeur، fasc.20، Résultat، ص 257.

وعرف المشرع الجزائري الإعلام في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 في مادته الثالثة الفقرة 15 بقولها "الإعلام حول المنتوجات هو: كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الإتصال الشفهي"<sup>1</sup>.

نستنتج من خلال نص المادة أن المشرع وبغية توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك، جعل المجال مفتوحاً للمنتج بالطرق التي يتم تنفيذ الالتزام بهما بالإعلام، ولم يتركها مقتصرة على الطرق التقليدية بل شملها بالطرق التكنولوجية الحديثة، فغاياته هي إيصال المعلومة للمستهلك لا غير وتتعدد هي الوسائل التكنولوجية الحديثة فقد يكون الإعلام عن طريق البث الإذاعي والتلفزيوني، أو الأنترنت من فايسبوك أو ايميل، تويتر... الخ فيتم عرض المنتجات صوتاً وصورة حتى يتسنى للمستهلك استيعاب المعلومات.

فالإعلام بواسطة الوسائل الحديثة يعني كل وسيلة تمكن المستهلك خارج الأماكن التي اعتاد أن يطلب فيها السلع والخدمات بطلب سلعة أو تحقيق خدمة<sup>2</sup>.

وهذا الإلتزام منصوص عليه عادة في قانون العقود، الذي يفترض أن يكون كل متعاقد على علم كاف بما هو مقدم عليه، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة<sup>3</sup> خاصة المادة 1/352 ق م ج بنصها: " يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه....".

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلكين، الجريدة الرسمية العدد 58، المؤرخة في 18 نوفمبر سنة 2013.

<sup>2</sup> إبراهيم عماري، إعلام البائع ( المنتج، الموزع) بالوسائل الحديثة وموقف الفقه الإسلامي منها، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 5، 2011، ص 33.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 137.

أما في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، فإن المشرع الجزائري أكد حق المستهلك في الإعلام بصفة عامة<sup>1</sup>، بحيث لم يحدد هل الإعلام قبل التعاقد أم أثناء التعاقد، وذلك من خلال المادة 4 من القانون 89-02 (الملغى) المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

هذا وكرس المشرع الحق في الإعلام بموجب القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم<sup>2</sup>، من خلال تولي المنتج أو البائع وجوبا بإعلام المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة والمتعلقة بمميزات المنتج أو الخدمة، ثم جاء بعدها بقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، ضمن الفصل الخامس منه تحت عنوان " إلزامية إعلام المستهلك " بمقتضى المادتين 17 و18 هذا عندما يتعلق الأمر بالسلع.

كما نجد تكريساً للإلتزام بالإعلام على مستوى القضاء الجزائري بموجب القرار المؤرخ في 2010/07/22 الصادر عن الغرفة المدنية، في قضية الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط ضد (س،ع) والصندوق الوطني للسكن، بحيث تتلخص وقائع القضية في كون أن السيدة (س،ع) الحق في طلب دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن قبل التوقيع على إتفاقية طلب قرض من الصندوق للتوفير والإحتياط لكن هذا الأخير لم يحترم بنود إتفاقية القرض الذي تلزمه بتوجيه المقترضين إلى مصالح الصندوق الوطني للسكن فيقع عليه الإلتزام بالإعلام وتوجيه المقترض مع إمكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> يختلف الإعلام عن الإشهار التجاري، بحيث أن الأول هو نشر للحقائق والمعلومات بين الجمهور بقصد نشر الثقافة وتنمية الوعي، وإرتقاء المدارك وهو أكثر موضوعية من الإشهار، فهذا الأخير يعتمد على الجانب التأثيري للإقبال على ما يعلن عنه. مزارى عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، ص29.

<sup>2</sup> كما أكد على هذا المبدأ قبل ذلك من خلال المراسيم التنفيذية: المرسوم رقم 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، والرسوم التنفيذية 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.ر العدد 50، الصادرة 1990، وتم إلغائها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

<sup>3</sup> قرار الصادر من المحكمة العليا للغرفة المدنية، المؤرخ في 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010، ص 161-165، مشار إليه في منال بوروب، المرجع السابق، ص 61.

أما فيما يخص الخدمات فإنه يتم إعلام المستهلك بها عن طريق العقود النموذجية التي تتضمن كل البيانات الضرورية المتعلقة بتحديد نوعية الخدمة، طبيعتها أو صافها، ضمانات وآجال تقديمها وإما بالنشر في مكان أداء الخدمة كالفندق<sup>1</sup>.

وفي التشريعات المقارنة يجد الالتزام بالإعلام<sup>2</sup> مصدره في مصر من خلال نص المادة 57 من قانون مزاوله مهنة الصيدلة، بينما يجد مصدره في فرنسا فيما نصت عليه المادة السادسة من قانون الرعاية الصحية ورقابة الأمان الصحي للمنتجات المخصصة للإنسان الصادر في يوليو 1998، والتي تم إدماجها في تقنين الصحة العامة الفرنسي، وكذلك ورد النص على هذا الإلتزام في المادة 34 من قانون الواجبات الطبية الفرنسي<sup>3</sup>.

كما نص المشرع الفرنسي صراحة على حق المستهلك في الحصول على المعلومات من خلال تقنين الإستهلاك رقم 93-949 الصادر في 26 يوليو 1993، حيث خصص الفصل الأول من الباب الأول من هذا القانون للإلتزام العام بالإعلام، ونص عليه صراحة في المادة 1/111<sup>4</sup> منه على أنه: " يلتزم كل بائع مهني للسلع أو الخدمات قبل إبرام العقد بأن يضع المستهلك في موقف يمكنه من معرفة الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة ".

وعليه فالمقصود بحق المستهلك في الإعلام أن للمستهلك الحق بالعلم بكل ما يتعلق بالمنتجات والخدمات وملابسات التعاقد تمكيناً له من الإحاطة والتبصر بالتصرف القانوني المقدم عليه إذا تولدت فيه النية فيأتي رضاه صحيحاً غير معيب، وهذا الحق الذي يقابله إلتزام يقع على المنتج أو البائع والمتمثل في إعلام المستهلك سواء بإخباره أو تبصيره بالمعلومات التي من شأنها إلقاء الضوء

<sup>1</sup> مزارى عائشة ، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> تنص المادة 08 ف 02 من اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك في دولة الإمارات العربية: " الحق في تزويده بالحقائق التي تساعد على الشراء والاستهلاك السليم " .

<sup>3</sup> حيث جاء في نص المادة 34 من القانون رقم 55-1591 الصادر في 1955/11/28 مايلي:

« Un pronostic grave peut légitimement être dissimulé au malade. Un pronostic total ne peut lui être révélé qu'avec la plus grande circonspection, mais il doit l'être généralement à famille à moins que le malade ait préalablement interdit cette révélation au désigné les tiers auxquels elle doit être faite ».

<sup>4</sup> Art L 111-1: « Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service »

على واقعة أو عنصر المعروض عليه من أجل التعاقد، حيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً بالإقدام على التعاقد أو الإحجام عنه<sup>1</sup>.

### ثانياً- الالتزام بتقديم النصيحة

كما لا يكفي أن يقوم المنتج بإعلام المستهلك وتقديم المعلومات له فقط بل يقع على عاتقه التزام بتقديم النصيحة لهذا الأخير، وهو يعتبر من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه (المنتج) كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الواجب نشأ في بداية الأمر التزاماً أدبياً ومعنوياً ونظراً لأهميته تطور وأصبح التزاماً مهنياً قانونياً يرتب مسؤولية المنتج المدنية والتأديبية عند الإخلال به، وأكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها، حيث جاء في أحدها: " حيث أنه، ولو كان من مهامه إضفاء الرسمية على العقود التي يبرمها الأطراف، فالموثق غير معفى من واجب النصح الذي عليه، والذي يكون بتتوير المتعاقدين بكل ما يتصل بديونهم وضماناتهم وإعلامهم بالقيمة الحقيقية لضماتها".

كما أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية مرة أخرى في قرار لها بقولها: " الموثق ملزم بإعلام المتعاقدين، والتأكد من نفاذ وفعالية العقود التي يبرمها"<sup>2</sup>. هذا ويختلف الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة<sup>3</sup> من حيث المعنى، وذلك لاختلاف مجال ونطاق تطبيق كل منهم، إذ يعدّ الالتزام بالإعلام أكثر إتساعاً من الالتزام بالنصيحة، على اعتبار أنه متكون من شقين:

**الشق الأول:** هو إعلام المستهلك بكيفية استخدام الشيء المبيع أو المنتجات على نحو صحيح وهو ما أصطلح عليه لدى الفقه بالالتزام بالإفضاء، والشق الثاني: المعلومات التي تعمل على وقاية المستهلك من الأخطار التي تهدده أثناء حيازته السلعة أو استعمالها، كما أن تقديم المعلومات يكون بطريقة موضوعية وحيادية دون أن تتضمن الحث إلى التعاقد، بينما تقديم النصيحة يتضمن رأياً من طرف الدائن ( المنتج ) من شأنه توجيه قرار المدين (المستهلك )، وهذا ما أدى ببعض

<sup>1</sup>ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص 32.

<sup>2</sup> بختاوي سعاد، المرجع السابق، ص 122.

<sup>3</sup> الحاج بن علي محمد، المرجع السابق " تمييز الالتزام بالإعلام عن الصفة الخطيرة"، ص 75.

الفقه إلى تأييد هذا الاختلاف والاتفاق على صحة ذلك تأسيساً أن النصيحة فضلاً عن أنها معلومة، فهي تتضمن خبرة المنتج الذي قدمها وتستند إلى فنه واحترافه في مجال تخصصه. ولقد حاول الفقه في فرنسا أن يميز بين الالتزام بالإعلام وبين الالتزام بالنصيحة<sup>1</sup>، وتوصل إلى أن هذا الأخير لا يكفي فيه الإستعلام من طرف المتعاقد وإنما يجب أن يقترح المنتج أو البائع على المستهلك الحل الأفضل الذي يعود عليه بالفائدة<sup>2</sup>، فالنصيحة *Devoir de conseil* هي قيام إلتزام على البائع بتوجيه المستهلك وتنبئيه إلى السلعة أو الخدمة الأنسب لإحتياجاته، بحيث يساهم المنتج أو البائع في توجيه إرادة المستهلك وتثبيت قناعته في التعاقد، أي عندما تكون ظروف التعامل تدعو إلى توجيه المستهلك وتقديم النصيحة<sup>3</sup>، أي بمدى ملاءمة الشيء لتلبية توقعات المستهلك<sup>4</sup>.

ويعرف الدكتور محمد بودالي النصيحة: "هو التزم يعضد الإلتزام بالإعلام وإن كان البعض يستعمله مقروناً مع الإلتزام السابق، وتبدو حدوده غير واضحة حتى بالنسبة لأولئك الذين يقولون باعتبارهما التزامان متميزان"<sup>5</sup>.

كما عرف الإلتزام بالنصيحة<sup>6</sup>: أنه أكثر شدة من الإلتزام بالإعلام، بحيث يلتزم المنتج بتقديم المعلومات للمستهلك مع اقتراحه للحل الأمثل الذي يوافق مصالح هذا الأخير، فهو بذلك

<sup>1</sup> « mais en pratique il est bien délicat de tracer les frontières entre... l'obligation de renseignement le devoir de conseil. ces distinctions sont plus conceptuelles que pratiques et donc difficilement utilisables »

أشار إليه بن مغنية محمد حق المستهلك في الإعلام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006، ص 09.

<sup>2</sup> بختاوي سعاد، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> الحاج بن علي محمد، المرجع السابق، ص 76.

<sup>4</sup> Béatrice Bourelois, Droit civil, Les contrats spéciaux, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2015, p 29.

<sup>5</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص 73.

<sup>6</sup> Obligation de conseil: c'est faire apparaître à l'autre partie les conséquences quant à l'opportunité de conclure le contrat envisagé.

Cité par: Yousef Shandi, « La formation du contrat à distance par voie électronique ». Doctorat nouveau régime. Mention « Droit privé », Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion. Université Robert Schuman, Strasbourg III, soutenu publiquement le 28 juin 2005. P9.

يتجاوز مجرد الإعلام البسيط، ونكون بصدد تقديم المنتج النصيحة للمستهلك إذا إنصب العقد على المنتجات المعقدة مثل الإعلام الآلي<sup>1</sup>.

فالمنتج أو البائع بموجب واجب النصح لا يكتفي بالتزام الإعلام المتعاقد الآخر فقط، وإنما يجب عليه أن يعرض عليه الحل الأوفق لمصلحته مما يعني أنه يقع على عاتق المدين به التزام يتجاوز مجرد الإعلام، حيث يكون ملزماً ببذل عناية كقيامه ببعض الأبحاث كما هو الحال بالنسبة للموثق، أو بدراسات مسبقة من أجل تركيب جهاز للإعلام الآلي أو كقيام سمسار التأمين بإجراءات معينة من أجل الحصول على شروط تعاقدية مفيدة لزيونه<sup>2</sup>.

فقد قضت محكمة إستئناف باريس بتاريخ 13 ديسمبر 1954 بإلزام المنتج بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المشتري نتيجة إلتها ب فروة جلد الرأس إستناداً إلى مسؤوليته التعاقدية الناشئة عن إخلاله بإلتزام الإفضاء بالبيانات المتعلقة بطريقة إستخدام أحد أنواع صبغات الشعر، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم " أنه كان ينبغي على المنتج أن يذكر في طريقة الإستخدام ضرورة إجراء إختبار سابق لمعرفة درجة حساسية الجلد وأن هذا التقصير في الإعلام هو الذي أدى لحدوث الضرر"<sup>3</sup>.

### ثالثاً- أهم الأحكام التي أرسى تقديم النصيحة<sup>4</sup>

قضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم صادر بتاريخ 25 جوان 1980، عن قضية تتلخص وقائعها في إيداع تعاونية زراعية أقدمت على شراء مادة طلاء موجهة للاستعمال على واجهات إسمنتية، والتي لم تؤد الغرض المخصص لها، لاختفائها تماماً في بعض الأماكن وعدم ثباتها في أماكن أخرى، فدفع البائع أن السبب؟ يعود إلى نوعية البناء وليس إلى مادة الطلاء التي لا تحمل أي عيب خفي أو وصف غير مطابق لبنود العقد، مؤيدة لمحكمة الاستئناف التي رأت مسؤولية البائع المحترف، قضت محكمة النقض بأن البائع حدد طريقة استعمال مادة

<sup>1</sup> بن سالم المختار، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الموسم الجامعي 2017-2018، ص 13.

<sup>2</sup> محمد بودالي، المرجع السابق " حماية المستهلك في القانون المقارن"، ص 73.

<sup>3</sup> حسن عبد الباسط جمبيعي، المرجع السابق، ص 71.

<sup>4</sup> الحاج بن علي محمد، المرجع السابق "تميز الإلتزام بالإعلام ع الصفة الخطيرة"، ص 79.

الطلاء المهياً خصيصاً للغرض الموجه إليها من طرف المستعمل، ومن ثم أقدم على تقديم نصيحة دقيقة بوصفه محترفاً، حتى وإن أخطأ في التقدير مما يجعله مسئولاً، وأن هذه المسؤولية هي ذات طبيعة عقدية على اعتبار أن الإخلال بالالتزام بالنصيحة متعلق غالباً بطريقة الاستعمال.

وفي سنة 1983، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها، أيّدت فيه محكمة إستئناف Rouen في حكمها الصادر بتاريخ 27 أبريل 1982، بمسؤولية منتج المادة اللاصقة الذي اكتفى بأن يكتب على منتجه أنه " قابل للإشتعال " دون أن يبين أن تلك المادة تفرز غازات سامة طيارة يمكن أن يترتب عليها الإشتعال لمجرد سوء تهوية المكان، ذلك أن عبارة القابلة للاشتعال لا تكفي للدلالة على مدى خطورة تلك المادة.

وتتلخص وقائع الدعوى، في أن أحد الأشخاص اشترى منتجاً سريع الإشتعال، عبارة عن مادة صبغية لاصقة للسيراميك والبلاط، وأثناء استخدامها صدرت منها أبخرة تفاعلت بفعل تيار هوائي مع شعلة نيران موقد كهربائي كان يستخدمه أحد أفراد الأسرة أثناء اللصق، الأمر الذي أدى إلى حدوث حريق نجم عنه إصابة بعض الأفراد، وهذا دفع بعض المضرورين إلى المطالبة بحقهم في التعويض، فقضت محكمة الاستئناف لهم بذلك، فطعنّت الشركة المدعية على أساس أنها لم تخطئ، نظراً لأن السلعة المباعة مكتوب على غلافها الخارجي أنها سريعة الإشتعال كما أن المنتج موجود بالسوق قبل فترة طويلة، وصفاته معروفة للجميع، وكان من الأولى بالمستهلك أن يعلم بخصائصه، وخاصة أنه مهني محترف يعمل بذات المجال، ومن ناحية ثانية فإن الشركة لم تتعاقد مع هؤلاء الأشخاص، ومن ثم ليس لهم الحق في الإدعاء المباشر عليها طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد، إلا أن المحكمة ردت على الدفع، مؤكدة أن صانع المنتجات عالية الخطورة عليه إلتزام خاص بالنصيحة، وهو إبلاغ مستخدمي هذه المواد بمدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على مستعمليها، ولا يكفي في تلك الحالة أن يكتب على منتجه أنه سريع الإشتعال، وعلى ذلك، فإن هناك خطأً عقدياً يترتب مسؤولية المنتج<sup>1</sup>.

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة إستئناف " Douai " الصادر في 10 نوفمبر 1978 ورفض الطعن المقدم فيه، فيما ذهب إليه من مسؤولية المنتج والبائع متضامين تجاه

<sup>1</sup> الحاج بن علي محمد، المرجع السابق " تمييز الالتزام بالإعلام ع الصفة الخطيرة.. "، ص 79.

المستهلك المقتني لطاولة طعام متحركة تدور على بكرة دوران أوتوماتيكياً<sup>1</sup>، ما أدى إلى إصابة أطفال المستهلك نتيجة تقصير المنتج أو البائع في واجب نصيحة المستهلك بطريقة إستخدام المنتج والمخاطر التي يمكن أن تنتج عن هذا الإستخدام.

### الفرع الثاني: التمييز بين الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام عن الإلتزام التعاقدى بالإعلام

بداية ينبغي الاعتراف مع جانب من الفقه بوجود صعوبة في وضع حدود تفصل ما بين الإلتزام ما قبل التعاقد بالإعلام والإلتزام التعاقدى بالإعلام، على الرغم من أنه قد يتبادر بالذهن من الوهلة الأولى ما توحيه التسمية الخاصة بكل منهما من فروق ظاهرة، ولعل هذه الصعوبة هي التي دفعت البعض إلى المنازعة حتى في وجود إلتزام عام بالإعلام<sup>2</sup>. فيقول غستان: " إن الحدود الفاصلة بين هذين الإلتزامين لا يمكن رسمها بوضوح، إن لم يكن هذا التحديد مستحيلاً "

وبالرغم من وجهة رأي غستان، إلا أنه يمكن رؤية أن التمييز وإن كان دقيقاً في بعض الحالات، إلا أنه ليس مستحيلاً في ضوء المعيار الذي تبنيناه وهو وقت نشوء الإلتزام ووقت المطالبة بتنفيذه<sup>3</sup>.

ولهذا سنتعرض للإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقدى (أولاً) وللإلتزام ما بعد التعاقد بالإعلام (ثانياً).

### أولاً- الإلتزام ما قبل التعاقدى بالإعلام

هو التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متطور على علم كافة بكافة تفصيلات هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد المتعاقدين أو طبيعة

<sup>1</sup> علي بن الحاج، نفس المرجع ، ص 79.

<sup>2</sup> بودالي محمد، المرجع السابق " حماية المستهلك في القانون المقارن"، ص 63.

<sup>3</sup> عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص370.

محلّه أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناءً على جميع هذا الاعتبارات بالتزام بالإدلاء بالبيانات"<sup>1</sup>.

وتطبيقاً لهذا التعريف يتعين على كل منتج (بائع) أو مقدم لخدمة، وقبل إبرام العقد<sup>2</sup> أن يقوم بتزويد من يتعاقد معه (المستهلك)، بالمعلومات الكافية عن الخصائص والصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة محل العقد، فهذا المبدأ قرره المادة (1602) ق م ف في عقد البيع والتي جاء فيها: " على البائع أن يبين بشكل واضح ما يلتزم به"، حيث قام القضاء الفرنسي بتعميم هذا الإلتزام على جميع أنواع العقود.

كما أن هذه المادة تقرر جزاء محددًا على مخالفة هذا الإلتزام، حيث جاء فيها: " كل إتفاق غامض يفسر ضد البائع " في حين ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الجزاء غير كاف لوحده ذلك أنه يطبق في حالة المعلومات المطبقة بطريقة سيئة أكثر منه في حال غياب أو نقص في المعلومات، لذلك ركن القضاء الفرنسي في مسعاه لفرض الجزاء المناسب على الإخلال بالالتزام بالإعلام، إلى بعض القواعد العامة في العقد التي قررتها صراحة بعض نصوص قانونه المدني<sup>3</sup>.

لهذا نجد أن الفقه والقضاء في فرنسا قدم أسساً مختلفة لإيجاد أساس قانوني للإلتزام العام بالإعلام، فاعتبر البعض منهم أن الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بالإعلام يعاقب عليه بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية مادام أن الخطأ ارتكبه المتعاقد خارج إطار تنفيذ العقد، وبالتالي يخضع لنص المادة 1240 ق م ف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 273.

<sup>2</sup> تنص المادة 02 من القانون البحريني رقم 35 لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك المتعلقة بحقوق المستهلك والتي جاء فيها: " يهدف هذا القانون إلى حماية المستهلك وضمان حقوقه قبل وبعد التعاقد وبصفة خاصة الحقوق التالية:....الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه....".

<sup>3</sup> عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق ( المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات)، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثامن، ب س ن، ص 18.

<sup>4</sup> L'article 1240 du code civil français: « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer».

حيث إتجه القضاء أحياناً إلى الحكم بالتعويض استناداً إلى نص المادة السابقة تنمة للغلط والتدليس، وفي أحيان أخرى إلى الحكم بالتعويض حتى في غياب أي حكم بالإبطال للعييب السابقين. في حين هناك من فسر هذا الالتزام بالاستناد إلى نظرية عيوب الرضا، وخاصة التدليس والغلط

حيث ذهبت المحاكم في بعض الحالات إلى اعتبار عدم القيام بالإعلام تدليساً<sup>1</sup>، مما يؤدي إلى بطلان العقد استناداً على المواد 1137 إلى 1139 ق م ف ، إذ أجزى في منتصف هذا القرن قيام التدليس من مجرد الكتمان، أي كتمان المتعاقد لواقعة أو ملبسة كان من الواجب عليه الإفشاء بها، ومن شروط الكتمان التدليسي أن يكون عمدياً، وأن يكون دافعاً للتعاقد، بحيث لو علم المتعاقد بالواقعة أو الملبسة التي كتمت لما أبرم العقد<sup>2</sup>.

كما ذهبت محاكم أخرى إلى حق المتعاقد في إبطال العقد لغياب المعلومات وذلك إستناداً للمواد 1132 إلى 1136 من ق م ف المقررة لعيب الغلط متى إستطاع أن يثبت أن نقص أو غياب المعلومات قد أوقعه في غلط في صفة جوهرية في محل العقد.

إلا أن مسابرة هذا الإتجاه، تحد من آثار هذا الإلتزام في مرحلة إبرام العقد فقط، ولا تسمح بإعمال أثره في مرحلة تنفيذ العقد.

وفي توجه ثالث وجد جانب من القضاء الفرنسي جزاء الإخلال بالإلتزام بالإعلام في ضمان عيوب المبيع، الذي تقرره المادة 1641 ق م ف وما بعدها من قانونه المدني، بحيث يعتبر العيب خفياً متى لم يتم البائع بالكشف عنه للمستهلك قبل إبرام العقد، وبهذا يخالف إلتزامه بالإعلام ، الأمر الذي يسمح<sup>3</sup> للمستهلك بطلب فسخ العقد، أو إنقاص الثمن مع حقه في التعويض أن كان البائع محترفاً.

وينبغي الإشارة إلى أن المسؤولية هنا مسؤولية عقدية، الأمر الذي دعا البعض إلى القول بأنه مما يثير الإستغراب أن الإخلال بذات الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد يرتب حيناً مسؤولية

<sup>1</sup> كما نقل هذا الاجتهاد القضائي المشرع الجزائري وقبله المصري في نص المادتين 2/86 و 125، تربيكي هدى، نفس المرجع، ص16.

<sup>2</sup> محمد بودالي، نفس المرجع " حماية المستهلك في القانون المقارن"، ص64.

<sup>3</sup> عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 14.

تقصيرية وحيناً آخر مسؤولية عقدية، وهو ما يكشف برأيه عن عدم تناسق أكيد في أحكام القانون الفرنسي.

بينما ينصرف البعض إلى اعتبارها تطبيقاً للقاعدة العامة، والتي تقضي بوجود حسن النية عند تنفيذ العقود والمنصوص عليها في الفقرة 3 المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي<sup>1</sup>.

لكن الأستاذ غستان: " اعتبر الالتزام بالإعلام التزاماً مستقلاً وضرورياً لضمان توازن العقد على أساس أن البائع الذي كان يعلم، أو الذي كان من المفروض أن يعلم، بالنظر إلى تأهيله المهني، بواقعة يعرف أهميتها الحاسمة لدى المشتري، يقع عليه عبء إعلام هذا الأخير مادام أنه كان يستحيل عليه أن يستعلم بنفسه، أو كان باستطاعته أن يثق بشكل مشروع في المتعاقد معه، بالنظر إلى صفته كبائع، أو بالنظر إلى المعلومات غير الصحيحة التي قدمها هذا الأخير<sup>2</sup>."

أما المشرع الجزائري كما سبق وأن ذكرنا، قام بنقل نص المادة 2/86 مدني، اجتهاداً للقضاء الفرنسي، وهذا ما يفتح المجال للمستهلك المضرور للمطالبة بإبطال العقد، بالإضافة إلى التعويض وبالتالي نكون بصدد مسؤولية تقصيرية لا عقدية باعتبار أن الإخلال بهذا الالتزام تم في مرحلة ما قبل تنفيذ العقد.

لكن إذا وقع الكتمان التدليسي في مرحلة تكوين العقد فهنا تطبق أحكام ضمان العيوب الخفية، إضافة لما تطلبه المشرع الجزائري في نص المادة 352 ق م ج من شرط علم المشتري بالمبيع علماً كافياً وما أعطاه للمشتري من دعوى إبطال العقد لعدم العلم الكافي<sup>3</sup>، علماً أن هذه المادة مستقاة من أحكام خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية<sup>4</sup>، بحيث لم يكتفي بالرؤية كطريق وحيد لتحصيل العلم بالمبيع، وإنما إعترف بطريقتين أخرتين هما: الوصف الذي يقوم به البائع، والإقرار الصادر من المشتري بأنه عالم بالمبيع بإستثناء حالة غش البائع.

<sup>1</sup> تريكي هدى، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> محمد بودالي، المرجع السابق "حماية المستهلك في القانون المقارن"، ص 66.

<sup>3</sup> تقابلها المادة 1/382 من القانون المدني البحريني: " يجب أن يكون المبيع معلوماً للمشتري علماً كافياً وإلا كان له الحق في طلب إبطال البيع "

<sup>4</sup> تريكي هدى ، المرجع السابق، ص 55.

ولاشك أن الوصف الذي يتحقق به العلم الكافي يقوم به البائع بما يفترض في هذا الأخير من جهل وعدم الدراية، وهذا إضافة أن الوصف يقع على بيان المبيع وأوصافه، كما ينصب على طريقة استعماله وعلى مخاطره، وهذا ما يجعلنا أمام إلزام بالوصف والذي يمكن ترجمته إلى إلزام بالإعلام، يترتب على عدم القيام به من طرف البائع أو المنتج عند فقهاء المسلمين بخيار الرؤية أو خيار الوصف، بحيث تكون العين المبيعة مخالفة لما تم وصفه، لأن خيار الرؤية<sup>1</sup> هو غلط المشتري في شيء لم تسبق له رؤيته، وهذا ما يتفق عليه كلا من الفقه الإسلامي والاتجاه القضائي في فرنسا والذي يميل إلى تأسيس الالتزام بالإعلام على أساس عيب الغلط<sup>2</sup>.

### ثانياً: الالتزام بالإعلام ما بعد التعاقد

يختلف كل من الالتزام التعاقدى بالإعلام عن الالتزام قبل التعاقدى كون هذا الأخير ينشأ في مرحلة إبرام العقد، في حين أن الالتزام التعاقدى بالإعلام ينشأ عن العقد فهو يتعلق بمرحلة تنفيذه<sup>3</sup>، ضف إلى ذلك الالتزام قبل التعاقدى يؤدي إلى نشوء مسؤولية تقصيرية<sup>4</sup>، أما الثاني يترتب عنه مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بتنفيذ عقد الاستهلاك.

كما أن الالتزام العقدي بالإعلام هو أقرب إلى الالتزامات العقدية العادية، فالبعض من الفقه يتصور أنه مجرد التزام تبعية يسمح بحسن تنفيذ الالتزامات القانونية الأصلية. ومن ناحية أخرى الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام مصدره نص القانون أما الالتزام التعاقدى بالإعلام مصدره العقد<sup>5</sup>.

لقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على إلزام المنتج بإعلام المستهلك بالمعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالشيء المبيع أو الخدمة المؤداة، ففيما يخص عقد البيع مثلا الذي يأتي في

<sup>1</sup> خيار الرؤية: هو حق المتعاقد على شيء غائب في أن يفسخ العقد عند رؤيته لهذا الشيء، والمقصود بالرؤية: هو الوقوف على المعقود عليه بأي حاسة من الحواس حسب طبيعة المحل (المبيع) ومادته في ضوء ما جرى عليه العرف، فالعلم بالمبيع والوقوف على حقيقته لا يتحقق بالأبصار فقط وإنما يتحقق بأي حاسة من الحواس كالتذوق والسمع واللمس والشم، محمد أحمد عبد الحميد احمد، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> محمد بودالي، نفس المرجع "حماية المستهلك في القانون المقارن"، ص 68.

<sup>4</sup> تريكي هدى، المرجع السابق، ص 56.

<sup>5</sup> الصغبر محمد مهدي، قانون حماية المستهلك -دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 119.

صدارة العقود التي تنشأ التزاماً بالإعلام، فقد أوجب القضاء الفرنسي على البائع ضرورة إعلام المستهلك بكل البيانات الضرورية، وكذا الاحتياطات الواجب اتخاذها، وفي حالة عدم تنفيذه لالتزامه فإنه يعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمشتري بسبب جهله، وفي حالة كون البائع ليس هو الصانع للشيء المبوع فإن القضاء الفرنسي وضع على عاتق الصانع أو المنتج إلتزام بالإعلام، بحيث يتعين على هذا الأخير إرفاق المنتج بجميع البيانات الضرورية المتعلقة به وإلا أعتبر مسؤولاً إتجاه المشتري النهائي، أما فيما يخص عقود الخدمات فإنه يتوجب على مقدمي الخدمات ضرورة إعلام زبائنه بكل ما يتعلق بالخدمات محل العقد<sup>1</sup>.

فعلى سبيل المثال يلتزم المحامي أو الطبيب بالإعلام بكل ما لديه من معلومات متعلقة بالسلعة أو الخدمة وإعطاء فكرة صحيحة عن حالته أي الشراء أو الخدمة ويؤثر سلباً أو إيجاباً، حيث تنص المادة 194 ف2 من قانون الصحة على: " يقوم المنتجون وكل متعامل آخر متخصص في الترقية الطبية بالإعلام الطبي والعلمي وكذا الإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري والمسجلة أو المصادق عليها بصفة قانونية ".

وتطبيقاً لمبدأ الإلتزام بالإعلام فقد جاء حكم محكمة التمييز الفرنسية الصادر في 1974/03/5 مؤكداً على مسؤولية الطبيب الذي أجرى عملية الولادة لسيدة تعسرت حالتها عدة أيام دون إخبارها بالآثار الجانبية للعملية القيصرية والتي كان من شأنها إعاقتها عن الإنجاب مرة أخرى<sup>2</sup>.

واستندت المحاكم في فرنسا للقول بوجود الإلتزام بالإعلام التعاقدية إلى نص المادة 1135 من ق م ف<sup>3</sup> والتي تقابلها في التشريع الجزائري المادة 107 ف 02 بقولها: " لا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام ".

<sup>1</sup> مزارى عائشة، المرجع السابق، ص35.

<sup>2</sup> عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 379.

<sup>3</sup> تريكي هدى، المرجع السابق، ص 17.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام

تتم أهمية الوقوف على الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام في أثر ذلك على أحكامه القانونية، لاسيما فيما يتعلق بإثبات مسؤولية المنتج عن الضرر الناجم عن قصور أو عدم كفاية المعلومات المتعلقة بمنتوجه المعروض للإستهلاك، فإذا كنا بصدد إلتزام ببذل عناية (أولاً) فإنه يتعين لنشوء مسؤولية المنتج أن يقوم المضرور بإثبات أن حدوث الضرر يرجع إلى خطأ هذا المنتج، أما إذا كنا بصدد إلتزام بنتيجة (ثانياً) فالمضرور في هذه الحالة يستطيع الحصول على التعويض بمجرد تحقق الضرر دون الحاجة لإثبات خطأ المنتج<sup>1</sup>.

أولاً - الإلتزام ببذل عناية

يتفق جانب من الفقه إلى اعتبار الإلتزام بالإعلام ما هو إلا التزم ببذل عناية، فالمنتج أو البائع عند تقديمه المعلومات والبيانات للمستهلك فهو يوضح لهذا الأخير كيفية استعمال واستغلال المنتج في الهدف المراد تحقيقه من وراءه، وتجنب المخاطر التي يمكن أن ينطوي عليها، وبالتالي فهو يبذل جهد في إيصال المعلومة بشكل صحيح، لكنه لا يستطيع أن يضمن درجة استيعاب المستهلك لهذه البيانات وتطبيقها بالشكل الأمثل على اعتبار أن الأمر شخصي يخرج عن سيطرة البائع، وعليه لا يضمن تحقق النتيجة المرجوة وهي علم المستهلك علماً كافياً، كما لا يستطيع إجباره على تنفيذ التعليمات والإرشادات التي قدمها له<sup>2</sup>.

ويستشهد أصحاب هذا الاتجاه لتدعيم رأيهم بالعديد من الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي

منها:

ما قررته محكمة إستئناف باريس بتاريخ 12 جويلية 1972 في صدد مورد أجهزة الإعلام الآلي أن: " المورد ليس ملزماً بتحقيق نتيجة " ، وكذلك قرار محكمة النقض الفرنسية عندما ذهب

<sup>1</sup> بشير سليم، بوزيد سليمة، الإلتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقاً لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أبريل 2017، ص 32.

<sup>2</sup> بن مغنية محمد، المرجع السابق، ص 39.

للقول: " أن البائع المحترف لا يلزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع للمشتري بتحقيق نتيجة"<sup>1</sup>.

كما قضت المحكمة الفرنسية في قضية شركة Fechet- Blauch المتخصصة في بيع أجهزة الإنذارات ضد السرقة والتي عرضت على شركة Dicorop جهاز إنذار ضد السرقة مكون من أربعة رادارات حيث رأت الشركة البائعة كفايته للقيام بالمهمة المطلوبة، إلا أن الشركة المشتري رفضت هذا العرض وقبلت بجهاز أقل تكلفة. وأيدت محكمة النقض محكمة الإستئناف في رفضها طلب التعويض الذي تقدمت به الشركة المشتري استناداً إلى الإخلال بالإلتزام بالإعلام، حيث قضت بأن الشركة البائعة لا تلتزم في هذا الصدد بتحقيق نتيجة وبالتالي لم تخل بالإلتزامها<sup>2</sup>.

كما يستند أصحاب هذا الرأي بحجة أنه عندما تكون النتيجة المبتغاة من الإلتزام بالإعلام نتيجة إحصائية فإنه يتعين إفتراض أن نية الطرفين قد إتجهت إلى عدم ضمان المدين لهذه النتيجة، إلا أن إعتبرات العدالة تأبى أن يتحمل المدين بنتيجة لا يمكنه السيطرة عليها أو التأكد من تحقيقها بسبب ما يكتنفها من إحصائيات، ومن ثم يرى أنصار هذا الرأي أن الإلتزام بالإعلام العقدي يستجمع الشروط المطلوبة للإلتزام ببذل عناية، لأن المنتج أو البائع يهدفان من وراء المعلومات أو البيانات المكتوبة على السلعة أو الخاصة بالخدمة أو التي يتم الإدلاء بها مشافهة إلى تجنب الدائن الإستعمال السيئ للشيء المبيع وضمان إشباع حاجته منه دون ضمان الوصول لهذه النتيجة<sup>3</sup>.

### ثانياً- الإلتزام بتحقيق نتيجة

إن القول بالالتزام بالإعلام التزم ببذل عناية من شأنه أن يؤدي إلى المغايرة في تطبيق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار الناشئة من جراء المنتجات الصناعية وتلك الناشئة عن حراسة الأشياء غير الحية، فتنشأ مسؤولية هذه الأخيرة بمجرد إثبات أن الضرر نتج بسبب التدخل الإيجابي للشيء، وإذا أقيم الدليل على ذلك لا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أما

<sup>1</sup> زوبة سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006، ص 77.

<sup>2</sup> بن مغنية محمد، نفس المرجع، ص 40.

<sup>3</sup> أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الإلتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، جامعة بسكرة، 2014، ص 26.

في حالة المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات الصناعية في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام، فإن المستهلك لا يستطيع الحصول على التعويض إلا بإثبات خطأ البائع، ليصبح بذلك في وضع أسوأ مما لو أتيحت له الفرصة الرجوع مباشرة على المنتج وفقاً لنظرية تجزئة الحراسة<sup>1</sup>.

وبموجب القانون 660/83 الصادر بتاريخ 21 جوان 1983 المتعلق بسلامة المستهلكين، إعتبر المشرع الفرنسي الإلتزام بالسلامة إلتزاماً بتحقيق نتيجة، ويقابله الإلتزام بالإعلام الذي يهدف هو الآخر إلى ضمان سلامة المستهلك من مخاطر إستعمال المبيع فهو بذلك يكون إلتزام بتحقيق نتيجة، فنص في المادة الأولى منه على: " يجب أن تتطوي المنتجات والخدمات على ضمانات السلامة المرتقبة منها قانوناً، ولا تؤدي إلى الإضرار بصحة الأشخاص، سواء في حالات الإستعمال المألوف لها، أم في الحالات الأخرى التي تدخل عادة في توقع ذوي المهن " <sup>2</sup>.

ويعدّ قيام القضاء بتحويل عبء الإثبات من على عاتق المستهلك إلى عاتق كل محترف وليس فقط المنتج يعد من قبيل إفتراض الخطأ في جانب المحترف، والذي من شأنه إرساء لتحول الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام إلى إلتزام بتحقيق نتيجة من خلال التشدد في أحكام مسؤولية المنتج فالأصل في الإلتزام بتحقيق نتيجة أن خطأ المدين يعد مفترضاً وأنه لا يستطيع أن يدفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>3</sup>.

وإتخاذ محكمة النقض موقفاً لا يمكن من خلاله إلا الإعتراف للإلتزام بالإعلام على أنه إلتزام بتحقيق نتيجة، وذلك بالإستناد للقرار الشهير Hédreul<sup>4</sup> بتاريخ 1997/02/25 والمتعلق بالمسؤولية الطبية، والتي إعتبرت المحكمة من خلاله على كل من يقع على عاتقه الإلتزام بالإعلام إما تعاقدياً أو قانونياً عليه إثبات أنه قام بتنفيذ هذا الإلتزام، وبالتالي تخليص المريض من إثبات خطأ الطبيب بوفائه لإلتزاماته.

<sup>1</sup> أحمد خديجي، نفس المرجع، ص 26.

<sup>2</sup> بن مغنية محمد، المرجع السابق، ص 41.

<sup>3</sup> حاج بن علي محمد، المرجع السابق، ص 81.

<sup>4</sup> Cass civ 1<sup>ère</sup>, 25 fev 1997, Hédreul-RGDA 1997 p.852-obs ph.Remy ; bull.civ N<sup>o</sup> 75 cité par ph le tourneau, op.cit, p.85. ou il est écrit ce qui suit ; « celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ». 41. المرجع السابق، ص 41.

وأصبح هذا الحكم منظماً تشريعياً من خلال نص المادة 1111-2 ف 7 من قانون الصحة الفرنسي الصادر في 04 مارس 2002 حيث قضت بأنه في حال وجود نزاع، يقع على عاتق الطبيب أو المصحة تقديم دليل إثبات على إعلام المعني، وبكل الوسائل. وهو نفس الحكم طبق على المحامي ووسطاء التأمين في سنة 1997، والمحضر القضائي والموثق في سنة 1998<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: الإجراءات المتبعة في تنفيذ الالتزام بالإعلام:

أوجب المشرع الجزائري جملة من الإجراءات التي يتعين على المنتج القيام بها، سواء تعلق الأمر بمرحلة الإنتاج أو مرحلة عرض المنتج في الأسواق، فحتى نتمكن من إيصال أكبر قدر ممكن من المعلومات للمستهلك ليكون اختياره صحيحاً، يجب الإفضاء لهذا الأخير، وهو إعلام المستهلك عن طريق التغليف، والوسم.....

ولهذا سنتعرض للإجراءات المتخذة قبل عرض المنتج (أولاً) والإجراءات المتخذة بعد عرض المنتج في الأسواق (ثانياً).

#### أولاً- إجراءات ما قبل عرض المنتج

يعتبر كل من التغليف والوسم من أوجه الإلتزام بالإعلام، ويهدفان في نفس الوقت إلى حماية و ضمان أمن المستهلك من خلال إظهار خطورة بعض المنتجات، ولهما دور إعلامي ودور أمني.

#### 1- تغليف المنتج

يعرف المشرع الجزائري تغليف المنتج بأنه: " كل تغليب مكون من مواد أياً كانت طبيعتها، موجهة لتوضيب وحفظ وحماية وعرض كل منتج والسماح بشحنه وتفريغه ونقله و ضمان إعلام المستهلك بذلك"<sup>2</sup>.

ومن خلال نص المادة تظهر أهمية التغليف<sup>3</sup> بحيث يقي المنتجات ويوفر لها الحماية، وذلك أثناء عملية التعبئة والنقل والتداول والتخزين، بحيث يقلل قابليتها للكسر أو الفقد أو تعرضها للتلف أو التلوث.

<sup>1</sup> حاج بن علي محمد، المرجع السابق، ص 8.

<sup>2</sup> المادة الثالثة ف3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> ويشترط في التغليف أن يكون محرراً باللغة العربية أساساً، كما يمكن إضافة لغة أخرى يستطيع للمستهلك فهمها، وأن تكون الكتابة مقروءة ومتعذر محوها.

كما عرف المغلف بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 04-210 المؤرخ في 2004/07/28 المحدد كليات ضبط المواصفات التقنية للمغلفات المخصصة لإحتواء مواد غذائية مباشرة أو أشياء معدة للأطفال<sup>1</sup> بأنه: " كل كيس أو صندوق أو علبة أو وعاء أو إناء أو بصفة عامة كل حاو من خشب أو ورق أو زجاج أو قماش أو بلاستيك يحتوي مباشرة على مواد غذائية أو أشياء مخصصة للأطفال وكذا كل كيس مخصص لتوضيبيها أو نقلها ".  
 كالاتي:

إلا أن المشرع ميز بين تغليف المنتجات الغذائية والمنتجات غير الغذائية والخطرة وهي كالاتي:

أ- تغليف المنتجات الغذائية: تعرف المنتجات الغذائية بأنها<sup>2</sup>: " كل مادة معالجة أو معالجة جزئياً أو في شكلها الخام، معدة لتغذية الإنسان وتشمل المشروبات وعلك المضغ وكذا جميع المواد المستعملة في صناعة المادة الغذائية أو تحضيرها أو معالجتها باستثناء مستحضرات التجميل أو التبغ أو المواد المستخدمة في شكل أدوية فقط ".  
 أما المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، نص في مادته 09 على أنه: " يجب أن يحمل تغليف المواد الغذائية المعبأة مسبقاً والموجهة للمستهلك أو للجماعات، كل المعلومات المنصوص عليها في هذا المرسوم ".  
 والمنتجات الغذائية توجد على نوعين: مواد غذائية معبأة مسبقاً، ومواد غذائية غير معبأة مسبقاً.

وبدورها تعرف التعبئة المسبقة على أنها: " كل مادة مثبتة مسبقاً في تعبئة أو وعاء لتقديمها للمستهلك أو المطاعم الجماعية".  
 وبالنسبة للمواد الغذائية غير المعبأة مسبقاً، فهي تلك لا تقدم معبأة للمستهلك نظراً لطبيعتها، مثل: اللحم، السمك....، لكن المشرع وبهدف تحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلك ألزم المنتج بضرورة لف هذه المواد عند عملية البيع تفادياً للأخطار المحتمل وقوعها.

وبالنسبة للمواد الغذائية غير المعبأة مسبقاً، فهي تلك لا تقدم معبأة للمستهلك نظراً لطبيعتها، مثل: اللحم، السمك....، لكن المشرع وبهدف تحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلك ألزم المنتج بضرورة لف هذه المواد عند عملية البيع تفادياً للأخطار المحتمل وقوعها.

وبالنسبة للمواد الغذائية غير المعبأة مسبقاً، فهي تلك لا تقدم معبأة للمستهلك نظراً لطبيعتها، مثل: اللحم، السمك....، لكن المشرع وبهدف تحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلك ألزم المنتج بضرورة لف هذه المواد عند عملية البيع تفادياً للأخطار المحتمل وقوعها.

<sup>1</sup> ج.ر، العدد 47، الصادرة في 2004/07/28.

<sup>2</sup> المادة الثانية الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها ( الملغى )

وإشترط المشرع أنه عندما يكون الوعاء مغطى بالتغليف، يجب أن تظهر كل البيانات الإلزامية على هذا الأخير أو على بطاقة الوعاء التي يجب أن تكون مقروءة في هذه الحالة بوضوح وغير مخفية بالتغليف<sup>1</sup>.

**ب- تغليف المنتجات المنزلية غير الغذائية** عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، المنتجات غير الغذائية بأنها: " المنتوجات المنزلية غير الغذائية جميع المنتوجات المستعملة في صيانة المحلات ورفاهيتها باستثناء الأدوية والسلع الغذائية ".<sup>2</sup>

أما المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، خصص الفصل الرابع منه للمنتوجات غير الغذائية، فنجد في المادة 47 نص على أن البيانات المتعلقة بالوسم المذكورة في المادة 38 من نفس المرسوم، توضع إما على بطاقة مثبتة جيداً على التغليف وإما بطريقة الطبع المباشر على التغليف أو على المنتج نفسه عندما يكون غير مغلف<sup>2</sup>.

كما إشرط المشرع أن تكون المنتجات غير الغذائية مغلفة في تعبئة صلبة، ومُحكمة السد. ولكي يحقق تغليف هذا النوع من المنتجات حماية أفضل للمستهلك، تم تحديد لذلك مجموعة من الشروط تتمثل في:

- ضرورة أن يكون مختلفاً عن التغليف المستخدم للمنتجات الغذائية، حتى لا يثير لبساً في ذهن المستهلك.

- إذا كان حجم التغليف يخص أحجاماً صغيرة ( أقل من 05 كغ)، فإنه يمكن إستعمال جميع المواد ماعدا الزجاج والمادة البلاستيكية الشفافة في صنع عبوات المواد غير الغذائية.

**ج- دور التغليف :** حرص المشرع أن يضيف على التغليف الطابع الأمني، فإشترط مطابقته للمواصفات والمقاييس المعترف بها، وإنجازه وفقاً لإجراءات حماية المنتج التي تنعكس بالضرورة على حماية المستهلك في أمنه وسلامته وصحته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 11 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

<sup>2</sup> المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك

<sup>3</sup> مزارى عائشة، المرجع السابق، ص 51.

كما للتغليف أهمية إعلانية وإعلامية إذ يقوم بوظيفة تمييز السلعة عن السلع المنافسة في السوق، وبذلك يسهل على المستهلك التعرف على السلعة المراد اقتناؤها<sup>1</sup>، أما الأهمية الإعلامية تمكن المستهلك من التعرف على السلعة المعروضة وذلك بفضل الوسم الملصق على التغليف ذاته.

هذا بالإضافة للأهمية التسويقية والتي تظهر عند دراسة الحجم أو الوزن الذي يجب أن يكون عليه المنتج داخل الغلاف، والتي تكون مثار تفضيل من طرف المستهلك لاقتنائها<sup>2</sup>، فمثلاً تعبأ العطور في زجاجات صغيرة لأنها تستعمل بكميات صغيرة، ويفضلها المستهلك بهذا الشكل، خلافاً للتعبئة الكبيرة التي تصلح للمواد الغذائية عادة.

## 2- وسم المنتج

لقد أولى المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات، أهمية كبيرة للوسم<sup>3</sup> بوصفه وسيلة لتتوير وتبصير المستهلك، كي يقتني المنتج عن دراية وعلم مما يوفر أكبر حماية للمستهلك، كما يضمن شفافية السوق الذي هو شرط أساسي لتحقيق المنافسة الحرة بين مختلف المنتجين.

حيث نص في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على: " يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للإستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم ".

وأكد عليه المشرع قبل ذلك بموجب القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، ضمن الفصل الخامس منه وتحت عنوان "إلزامية إعلام المستهلك" من خلال المادة 17 بقولها: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم.....".

أ- تعريف الوسم : تطرق المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم، لتعريف الوسم بأنه: " جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة أو

<sup>1</sup> بشير سليم، بوزيد سليمة، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> عمار زعي، المرجع السابق، ص 128.

<sup>3</sup> يعرف في التشريع المصري ب " البطاقة الإعلامية"

الصور أو الشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج ما، والتي توجد في تغليف أو وثيقة أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة أو يرتبط بهما"<sup>1</sup>.

ليأتي بعده المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المتعلق بوسم السلع الغذائية<sup>2</sup> حيث عرف في مادته الثانية: " الوسم كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة الذي يرفق بالمنتوج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع".

كما جاء في القسم الثاني وتحت عنوان " البيانات الإلزامية للوسم " وفي المادة 12 والتي تتضمن البيانات الإلزامية للوسم:

- تسمية البيع للمادة الغذائية، قائمة المكونات، الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المتري الدولي، التاريخ الأدنى للصلاحية أو التاريخ الأقصى للاستهلاك، الشروط الخاصة بالحفظ أو الاستعمال، الاسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموزع أو المستورد إذا كانت المادة مستوردة، بلد المنشأ أو بلد المصدر إذا كانت المادة مستوردة بطريقة الاستعمال واحتياطات الاستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية المعنية، بيان حصة الصنع أو تاريخ الصنع أو التوضيب،

تاريخ التجميد أو التجميد المكثف بالنسبة للمواد الغذائية المعنية، المكونات والمواد المبينة في المادة 27 من هذا المرسوم ومشتقاتها التي تسبب حساسيات مفرطة، المكونات والمواد المبينة في المادة 27 من هذا المرسوم ومشتقاتها التي تسبب حساسيات مفرطة والتي استعملت في صنع أو تحضير المادة الغذائية وما زالت موجودة في المنتج النهائي ولو بشكل مغاير، الوسم الغذائي،

بيان نسبة الكحول المكتسب بالنسبة للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 1,2% من الكحول حسب الحجم، مصطلح "حلال" للمواد الغذائية المعنية، إشارة إلى رمز إشعاع الأغذية المحدد في الملحق الثالث من هذا المرسوم مصحوبا بأحد البيانات الآتية:

<sup>1</sup> المادة 05 الفقرة 02

<sup>2</sup> ج.ر العدد 83 الصادرة 25 ديسمبر 2005، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج.ر العدد 50 الصادرة سنة 1990، والملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 13-نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر العدد 58 الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

" مؤين أو مشع" عندما تكون المادة الغذائية معالجة بالأشعة الأيونية ويجب أن يبين مباشرة بالقرب من إسم الغذاء، تسمية البيع للمادة الغذائية، الكمية الصافية، التاريخ الأدنى للصلاحيّة أو التاريخ الأقصى للاستهلاك.

يجب أن توضع البيانات الإلزامية الأخرى للوسم المنصوص عليها في المادة 12 على التغليف الشامل.

كما أكد المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات<sup>1</sup>، من خلال المادة 10 منه على: " وجوباً يقع على عاتق المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات وضع في متناول المستهلك المعلومات الضرورية التي تسمح لهم بتفادي أخطار المنتجات سواء بمجرد حيازتها أو أثناء استعمالها ".

أما فيما يخص قانون حماية المستهلك، فنجد المادة الثالثة في فقرتها 04 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، تعرف الوسم<sup>2</sup> بأنه: " كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها ".

ب- لغة الوسم : لم يكتف المشرع بضرورة أن تكون البيانات المتعلقة بالوسم مرئية ومقروءة، بل ألزم أن يكون الوسم محرراً باللغة العربية، كما يمكن استعمال لغة أو عدة لغات تكون سهلة الإستيعاب للمستهلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ج.ر العدد 28، الصادرة في 2013/05/09.

<sup>2</sup> يعتبر مصطلح الوسم مصطلح إقتصادي أكثر منه قانوني، إذ يطلق عليه في الفقه الإقتصادي تسمية التبيين فيعرف بأنه: " مجموع المعلومات التي يزود بها المستهلك أو المستعمل الصناعي والمثبتة على غلاف المنتج، موضحاً له نوعية المنتج، شكله وجودته وكيفية استعماله وفترة استعماله ". بشير سليم، بوزيد سليمة، المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup> المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك

وهو ما أكدت عليه سابقاً المادة 18 من قانون 03/09<sup>1</sup> المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

ت- دور الوسم : قد يلفت المنتج انتباه المستهلك للخطر الناجم من استعمال المنتج، من خلال الوسم والذي يتميز عادة بشكله الواضح وكتابته بلون يختلف عن كتابة الوسم الإعلامي، وتستعمل فيه عبارات ورموز تؤدي المعنى المقصود مثل " مضر بالصحة "، " سم "، " ممنوع تناوله"، " خطر الموت".

ونجدها خصوصاً في المواد السامة التي نظمت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-42 والمعدل بالمرسوم رقم 95-39 المتعلق بإنتاج المواد السامة والتي تلزم أن يظهر بيان مكتوب عليه " السموم" كما نجد في الأدوية عبارة " لا يجب تجاوز الجرعة المحددة " وكذلك عبارة " لا يبلع "، أما في مواد التجميل نجد عبارة " هذا المنتج موجه خصيصاً لاستعمال المحدد له " وكذلك " هذا المنتج يشكل خطراً إذا استعمل بطرق أخرى".

كما ألزم المشرع بموجب المادة الخامسة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/03/24، ذكر إشارة " مادة خطيرة " ضمن البيانات الخاصة بماء جافيل.

فمن شأن هذه البيانات أن تمكن المستهلك من الإنتفاع بالمنتج دون عائق أو خطورة، وفي إطار أمني ووقائي.

هذا وجاء في مداخلة لوزير التجارة مصطفى بن بادة<sup>2</sup>، والذي أكد من خلالها على ضرورة حصول المستهلك على المواصفات المنتظرة والمصرح بها من طرف المنتج والمعلن عنها عن طريق الوسم، فهذا يعد تأكيداً على ضرورة صدق المعلومات التي يتضمنها الوسم، فلا يجب أن يبين في الوسم أن هذا المنتج يحتوي على خصائص منفردة لا توجد في منتجات أخرى، بينما هذه الخصائص موجودة في جميع المنتجات المماثلة لهذه الأخيرة، كما لا ينبغي جعل المستهلك يعتقد

<sup>1</sup>تنص المادة 18 على: " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم ساري المفعول باللغة العربية أساساً، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعددة محوها ".

<sup>2</sup>يوم دراسي وتحسيني حول الوقاية من الحوادث المنزلية، المنعقدة في 18 نوفمبر 2013، بمقر الوكالة الوطنية لترقية التجارة الخارجية، بوروب منال، المرجع السابق، ص 72.

أن هذا المنتج يحتوي على خصائص علاجية، ولكن يستثنى من ذلك المواد المعدنية التي تخضع لمعايير تتعلق بالصحة، ونصت على جواز الإشارة إلى خصائص وقائية أو علاجية للأمراض البشرية بشأن المياه المعدنية طبقاً للمادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

أما الدور الإعلامي الذي يلعبه الوسم يتجلى من خلال معادلة ALFED SAWY بقوله: " أكون حراً عندما أكون على علم ودراية " فبهدف حماية المستهلك وضع المشرع عدة نصوص قانونية وتنظيمية ألزم من خلالها المنتج بإعلام وإشهار خصوصيات منتوجه، وتوضيحه بطريقة من شأنها إعلام المستهلك بطبيعة السلعة وتمييزها عن غيرها من السلع، وهذا ما جاء في المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 90-366 بنصها على: " ينبغي أن يكون توضيح المنتجات غير الغذائية مغايراً للتوضيح المستعمل بالنسبة للمنتجات غير الغذائية ".

كما أنه يتضح الدور الإعلامي في الوسم أكثر منه في التغليف، بحيث أن الوسم يهدف دائماً إلى إعطاء معلومات توجي إلى إعلام المستهلك بكيفيات استعمال المنتجات، أو إعلامه بطبيعة المنتج نفسه، وبالتالي تسمح له بأخذ قراره باقتناء ذلك المنتج أو عدم اقتنائه، فالمشرع حرصاً منه على هذا الدور الإعلامي فرض قواعد وأحكام إذا ما أحترمت وروعيت كان من شأنها أن تضي على البيانات المتعلقة بالوسم والتغليف بطبيعة إعلامية، وتبعدها كل البعد عن تلك التي لها صفة إخبارية<sup>1</sup>.

ث- وسم المنتجات الغذائية: يعرف المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد لشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>2</sup>، الوسم الغذائي في مادته 03 الفقرة 15 بأنه: " وصف لخصائص التغذية لمادة غذائية، قصد إعلام المستهلك " كما تضمنت المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي، المعلومات حول المادة الغذائية والبيانات الإلزامية للوسم.

<sup>1</sup> مزارى عائشة، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> كما نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-378 على البيانات التي ينبغي للوسم أن يتضمنها .

كما نجد المرسوم التنفيذي رقم 12-214 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات الإضافات الغذائية<sup>1</sup> في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، نص على تبيين وجود مضافات غذائية، أو عند استعمال مزيج من المواد المعطرة أن تكون هذه البيانات معروضة بشكل واضح ومقروءة، وفي حالة ما إذا احتوى الوسم على التنبيهات الخاصة بالمواد التي تسبب حساسية، يجب أن تبين بخط مغاير عبارة " لا ينصح بتناوله من طرف الأطفال" إضافة لعبارة " لا ينصح تناوله من طرف أشخاص ذوي حساسية".

وبالرجوع للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، نجده عرف المادة الغذائية<sup>2</sup> بأنها: " كل مادة معالجة أو معالجة جزئياً أو خام، موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان، بما في ذلك من المشروبات وعلك المضغ، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أو مواد التجميل أو مواد التبغ".

**ج- وسم المنتجات غير الغذائية :** عالجت المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المنتوجات غير الغذائية بقولها: " تطبق أحكام هذا الفصل على كل المنتوجات غير الغذائية سواء كانت أداة أو وسيلة أو جهاز أو آلة أو مادة موجهة للمستهلك لاستعماله الخاص أو المنزلي".

كما نصت المادة 38 من نفس المرسوم على البيانات الإلزامية المتعلقة بالمنتوجات غير الغذائية بحسب طبيعتها وطريقة عرضها والمتمثلة فيما يأتي: تسمية البيع للمنتوج، الكمية الصافية للمنتوج المعبر عنها بوحدة النظام المترى الدولي، الاسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد عندما يكون المنتج مستورداً، بلد المنشأ أو المصدر عندما يكون المنتج مستورداً، طريقة استعمال المنتج، تعريف الحصة أو السلسلة أو تاريخ الإنتاج، التاريخ الأقصى للاستعمال، الإحتياجات المتخذة في مجال الأمن، مكونات المنتج

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 مايو سنة 2012 والمتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج.ر العدد 28، المؤرخة في 09/05/2013.

<sup>2</sup> المادة 03 فقرة 03.

وشروط التخزين، تحدد الحصة أو سلسلة التصنيع بإشارة تشمل مرجع تاريخ الصنع، وتسبق هذه الإشارة بعبارة " حصة أو سلسلة "، ويحدد تاريخ الصنع باليوم والشهر وسنة الإنتاج<sup>1</sup>.

### ح- وسم الخدمات :

لقد لاحظنا سابقاً أن المشرع لم يسبق له أن تعرض في مختلف القوانين والمراسيم السابقة لوسم الخدمات مقتصرأ على وسم المنتجات بمختلف أنواعها، إلا أنه تدارك الأمر، ونص عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-378، ولم يترك المستهلك يتضرر في ظل غياب نص تشريعي يضبط مسألة وسم الخدمات. فجاءت المادة 52 بنصها: " يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك، عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة، بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة ".

وبهذا يكون المشرع ألزم مقدم الخدمة، بوسائل تنفيذ إعلام المستهلك عن الخدمات المعروضة ومختلف البيانات المتعلقة بها، ولم يحصرها في الإشهار والإعلان تاركاً المجال مفتوح لمقدم الخدمة في الطريقة التي تناسبه بشرط تنفيذ الإلتزام بالإعلام، حتى يكون المستهلك على إطلاع وبينة من الخدمة التي يتعاقد من أجلها.

كما نصت المادة 53 على: " يجب على مقدم الخدمة، قبل إبرام العقد، إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة. في حالة عدم وجود عقد مكتوب، يطبق هذا الإلتزام قبل بداية تنفيذ الخدمة المقدمة ".

ضف إلى هذا، فلقد حدد المشرع لمقدم الخدمة مجموعة من البيانات التي ينبغي الإدلاء بها للمستهلك، كاسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة، عنوانه، وإذا كان شخصاً معنوياً عنوان شركته والمؤسسة المسؤولة عن الخدمة...ورقم القيد في السجل التجاري أو في الصناعة التقليدية والحرف، ورقم وتاريخ الرخصة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> تقابلها المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها.

<sup>2</sup> انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك

ثانياً- إجراءات ما بعد عرض المنتج

ألزم المشرع الجزائري المنتجين بالإعلام عن الأسعار وشروط البيع للمستهلكين، ويتجلى ذلك من خلال قانون 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في مادته 04 بنصها على: " يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع".

وذلك بهدف تمكين المستهلك من الإطلاع على الأسعار ومقارنتها بباقي الأسعار، ومن ثم اختياره للسعر الذي يناسبه<sup>1</sup>.

1- الإعلام بالأسعار وشروط البيع

ويعتبر أهم إعلام، كما قد أعاد الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة والجاري العمل بأبوابه الرابع والخامس والسادس، النص على هذا المبدأ الذي كان وارداً في المادة 29 من قانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار (الملغى)، وفرض الأمر السابق في المادة 53 منه نظاماً للإعلام عن الأسعار في العلاقات بين المحترفين والمستهلكين، فالقصد من هذا الإعلان أو الإشهار كما ورد في نصوص الأمر السابق هو " إعلام الزبون أو المستهلك بأسعار بيع السلع والخدمات وشروط البيع " وذلك بشكل يسمح له بالتعرف على أسعار المنتجات والخدمات حتى يتسنى للمستهلك عدم اللجوء إلى البائعين أو مقدمي الخدمات، ويجعله حراً إما بالتعاقد أو عدمه هذا بالإضافة أنه يجنب المنتجين أو البائعين ممارسة التمييز والتفضيل المنهي عنه بين المستهلكين<sup>2</sup>.

ويقصد بشروط البيع إعلام المستهلك بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد أو حتى تلك الناشئة عن نصوص القانون، وعلى الرغم من المفهوم الضيق لمصطلح شروط البيع، فإنه يجوز توسيعه ليشمل الخدمات، كما تحدد المادة 02/53 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، شروط البيع منها كميّات الدفع، التخفيضات، والحسوم والمسترجعات، غير أن هذه العناصر الأخيرة أقرب إلى السعر منها إلى شروط البيع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> شعباني حنين نوال، المرجع السابق، ص 84.

<sup>2</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص 84.

<sup>3</sup> محمد بودالي، نفس المرجع، ص 87.

تطرق المادة 05 من القانون 02/04 لتوضيح الوسيلة التي يتعين إتباعها لإعلام المستهلكين بالأسعار والتعريفات بقولها: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات بأية وسيلة أخرى مناسبة.

يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة<sup>1</sup>

فمن خلال نص المادة نستخلص أن المشرع، وبغية حماية المستهلك وتحقيق أكبر قدر من الشفافية لهذا الأخير، حدد بعض الوسائل التي ينبغي على المنتج إتباعها في إعلام المستهلك عن أسعار السلع والخدمات، كما أنه لم يجعلها محصورة في الوسم والمعلقات، بل ترك المجال مفتوحاً أمام المنتج بأي وسيلة مناسبة، فألزم أن تكون هذه الوسيلة مرئية أي واضحة ومقروءة حتى يتمكن المستهلك من استيعابها. كما أن المشرع لم يفرق بين السلع والخدمات عند الإعلام عن أسعارها، فما ينطبق على السلع ينطبق على الخدمات.

فالمشرع اعتبر الوسم ووضع العلامات وسائل يتم بها أيضا الإعلام عن الأسعار وشروط البيع مثلما اعترف بها للإعلام عن خصائص السلع والخدمات، ولكنه جعل المعلقات كوسيلة للإعلام عن الأسعار، فهذه المعلقات تحتوي على نفس مواصفات الوسم ولكن تعد أكثر شمولية منه بسبب إمكانية استعمال لافتة واحدة للإعلان عن عدة أسعار للمنتجات، وهي مستعملة على واجهات المحلات أو داخلها، فيتم الإشارة إلى السعر على لافتة تتضمن قائمة السلع والخدمات ويقابلها سعر كل منها على حدة، مما لا يؤدي إلى غموض بين المنتج والسعر المعلن عنه ونجد إقبالا على استعمال مثل هذه الوسيلة في مجال عرض أسعار الملابس، وأسعار الخدمات كتنظيف الملابس، التصليح والصيانة... الخ

فيتم الإعلام عن الأسعار<sup>2</sup> سواء بوضع قيمة السعر على المنتج نفسه أو بالقرب منه، فعدم ظهور سعر المنتج قد يزيد من فرص إحتيال المنتج على المستهلك، وإيهامه بأسعار لا تطابق قيمة

<sup>1</sup> القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 /06/ 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم. (الجريدة الرسمية العدد 41، المؤرخة في 27/06/2004).

<sup>2</sup> - السعر لغة: هو القدر الذي يقوم عليه الثمن، والفرق بين الثمن والسعر، فهذا الأخير هو ما يقع عليه المبايع بين المتعاقدين، وهو ما يكون نتيجة المساومة بينهما، أو هو القدر الذي يتحدد في السوق كأثر لقانون العرض والطلب، أما الثمن فهو الشيء الذي يستحق في مقابل المبيع، هامش شالح ويزة، المرجع السابق، ص 54.

المنتج المعروض للاستهلاك سواء من حيث مطابقته للميزان، أو الكيل أو حتى لقيمتها الاقتصادية<sup>1</sup>.

والأصل يقضي بأن تحديد أسعار المنتجات يتم في إطار المنافسة الحرة بين عموم المنتجين، وذلك عملاً بنص المادة 04 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/09 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ماعدا بعض المنتجات ذات الطابع الإستراتيجي، التي يرجع تحديد أسعارها للدولة عن طريق مرسوم، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، وتسمى هذه السلع في هذه الحالة بالسلع المقننة.

ويهدف المشرع من وراء هذا الإستثناء هو حماية القدرة الشرائية للمستهلك، وإبعاده تماماً عن اضطرابات السوق التي قد تضر بمصالحه المادية<sup>2</sup>.

كما أوجب المشرع على المنتجين أو البائعين القيام بوزن أو إعداد السلع المعروضة للبيع أو الكيل أمام المشتري، وفي حالة ما إذا كانت معدودة أو موزونة مسبقاً، يجب أن توضع على غلافها علامات تبين وزنها، وكميتها وعدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن<sup>3</sup>.

كما يجب أن توافق الأسعار والتعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة<sup>4</sup>.

أما عن طرق الإعلان عن أسعار الخدمات فإن الأمر رقم 06/95 لم ينص عليها، فكان من المفروض أن تكون محلاً لنشرات تعلق في الأماكن التي تعرض فيها الخدمات للجمهور، وهي تتعلق أساساً بخدمات المهن الحرة التي ترفض الإستجابة لمثل هذه الشفافية، فالمشرع وعد بتحديد كفاءات خاصة بالإعلان عن أسعار بعض قطاعات النشاط أو المنتجات عن طريق التنظيم، لكنه لم يفعل شيئاً من ذلك وعلى الأخص في مجال أسعار الخدمات، وهو نقص ينبغي أن يتصدى له المشرع بالتنظيم لحماية المستهلك، لاتساع نطاق الخدمات التي أصبحت تفوق في حجمها وفي قيمتها الكثير من المنتجات والسلع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بوروح منال، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 147.

<sup>3</sup> المادة 05 الفقرة 03 من القانون 02/04 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> المادة السادسة من نفس القانون.

<sup>5</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص 85.

كما نص المشرع على قواعد وطرق خاصة لإعلام المستهلك عن الأسعار، ونذكر منها على سبيل المثال:

\* ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 40/96 المؤرخ في 15 يناير 1996 المتعلق بتعريفات نقل الركاب في سيارات الأجرة من وجوب أن تعلق التعريفات التي تطبق على الخدمات التي يقدمها أصحاب سيارات الأجرة الفردية والجماعية في مكان واضح داخل السيارات، طبقاً للتنظيم المعمول به.

\* كما جاء في المادة 4 من القرار المؤرخ في 29 أكتوبر 1990 الذي يحدد الأسعار القصوى للمشروبات التي تستهلك في عين المكان المقدمة في المؤسسات غير المصنفة من أنه يجب أن يكون إصاق الأسعار القصوى المحددة، بعنوان إظهار الأسعار، بواسطة لوحة تسهل قراءتها ورؤيتها، ولا تقل أبعادها عن 0.50x0.75 م، يجب أن توضع هذه اللوحة على مرأى من المستهلكين<sup>1</sup>.

## 2- تسليم الفاتورة

إلى جانب الإلتزامات السابقة التي ألزم المشرع بها المنتج أو البائع، حتى ينفذ الإلتزام بالإعلام ضرورة تسليم المستهلك فاتورة أو أية وثيقة قانونية أخرى، وذلك عند عملية البيع أو تأدية الخدمة والتي يتحدد من خلالها السعر الإجمالي والنهائي للسلعة المسلمة أو الخدمة المؤداة. الفاتورة هي سند يتولى المنتج أو البائع تحريره في وصل يقدم إلى المستهلك ونسخة أو أكثر يحتفظ بها.

ويجد هذا الإلتزام أساسه في المادة 10 من القانون 02/04 المعدلة بموجب المادة 03 فقرة 03 من القانون 06/10 والتي تنص على: " يجب أن يكون بيع السلع أو تأدية الخدمة للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة. غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تُسلم إذا طلبها الزبون."

<sup>1</sup> محمد بودالي، نفس المرجع، ص 85.

فالمشرع الجزائري جعل تسليم الفاتورة بالنسبة للمنتجات اختيارية سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات، على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل الفاتورة اختيارية بالنسبة للسلع بينما جعلها إلزامية بالنسبة للخدمات المقدمة<sup>1</sup>.

كما أن المشرع الفرنسي في مجال تأدية الخدمات نص على ضرورة التزام المنتج بتقديم مقايضة un devis قبل أداء الخدمة، مما يسمح بإعلام المستهلك بسعر الخدمة، بحيث تتضمن هذه المقايضة على وجه الخصوص كشفاً بالحساب مفصلاً من حيث كمية وسعر كل خدمة أو منتج ضروري للقيام بالعملية كما يبقى إعداد المقايضة إجبارياً إذا طلبها المستهلك، أو إذا كان مبلغ الفاتورة يتجاوز 1000 فرنك، مع الإشارة المكتوبة بخط اليد والمؤرخة من قبل المستهلك بأنه تسلم المقايضة المذكورة قبل تنفيذ الأشغال.

ونظراً لإمكانية مطالبة المستهلك بأنه تسلم بخدمات إضافية لم يأت ذكرها في المقايضة، فإن المشرع الفرنسي أوجب إعلاماً إضافياً للمستهلك بعد تنفيذ الخدمة، يتمثل في تسليم " فاتورة حساب" بعد إنهاء أداء الخدمة وقبل الوفاء بالسعر. إلا أن المشرع الجزائري أوجب على المنتج تقديم فاتورة في بعض الخدمات الخاصة، كما هو الحال بالنسبة للخدمات التي تقدمها المؤسسات الفندقية موضوع فاتورة طبقاً للتنظيم المعمول به في مجال الأسعار<sup>2</sup>.

كما نصت المادة 56 من الأمر رقم 95-06<sup>3</sup> المتعلق بالمنافسة على: " يجب أن يكون كل بيع يقوم به منتج أو موزع بالجملة مصحوباً بفاتورة، ويجب على الممون أن يسلم الفاتورة وعلى المشتري أن يطلبه منه. ويجب كذلك تسليم الفاتورة عند تأدية الخدمة من طرف عون إقتصادي إلى عون إقتصادي آخر.

تسلم الفاتورة عند البيع بالتجزئة إذا طلبها الزبون وفي كل الأحوال يجب أن يكون محل وصل حسابي".

<sup>1</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص 544.

<sup>2</sup> محمد بودالي، نفس المرجع، ص 545.

<sup>3</sup> ج ر، العدد 09، المؤرخة في 25 جانفي 1995، الملغى بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003.

ضف إلى هذا تحديد المشرع لشروط تحرير الفاتورة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 468/05 الصادر بتاريخ 2005/12/10 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك.

فتتضمن الفاتورة بيانات تتعلق بالبائع وأخرى بالمستهلك<sup>1</sup> وثالثة بالمنتج، فبالنسبة للبائع تتمثل في: إسم البائع ولقبه وعنوانه ورقم سجله التجاري، وشكله القانوني وطبيعة نشاطه، ورقما الهاتف والفاكس، وكذا العنوان الإلكتروني إذا وجد.

أما فيما يخص بيانات المستهلك تتمثل في: إسمه ولقبه وعنوانه.

والبيانات المتعلقة بالمنتج متمثلة في تاريخ بيع المنتج، نوعه، مرجعه ووحدة قياسه، وسعر الوحدة، كمياته، المبلغ الإجمالي للمنتجات المباعة، المبلغ التفصيلي للحقوق والرسوم على سعر المنتج.

وتحرر الفواتير بخط مقروء في ثلاث نسخ على الأقل، ويلتزم المنتج بتسليم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها دون هذه المعلومات لا تعتبر الفاتورة قانونية، لأنها لا تؤدي دورها المنوط بها. وعليه فإن التمييز في درجة الإلزام بين الفاتورة والوثائق الأخرى التي تقوم مقامها أمر مُحير، إذ ما الجدوى من وراء هذا التمييز إذا كان يصبُّ في مصلحة المستهلك وحمايته من كل ضرر؟ فالمستهلك إن طلب الفاتورة سيضطر المنتج إلى تسليمه وصل صندوق أو سندٍ، مع الفاتورة وهو ما يمثل مبالغة وتكليفاً زائداً على المنتج لا مبرر له.

فيفضل جعل الفاتورة التزاماً ثابتاً على المنتج<sup>2</sup>، لما فيها من تفاصيل مهمة تخدم الإطار العام لحماية المستهلك، خاصة في ظل توفر الوسائل المساعدة على ذلك اليوم لدى جميع المنتجين (كمبيوتر، طابعات) بدل أن تكون التزاماً متوقفاً على شرط طلب المستهلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحديد الفاتورة، وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك.

<sup>2</sup> طبقاً للمادة 30 من القانون التجاري فإنه يثبت كل: عقد تجاري ب سندات رسمية، سندات عرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل، دفاتر الطرفين الإثبات بالبينة أو أي وسيلة أخرى.

<sup>3</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 154.

### المطلب الثاني: الالتزام بالتحذير

قد يكون المنتج خالياً من أيّ عيب، غير أن استهلاكه أو استعماله ينطوي على بعض المخاطر، ومن ثم يتوجب تحذير مستهلكيه بالأخطار الكامنة فيه، وإرشادهم إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها لاتّقتها.

ولقد توّصل القضاء الفرنسي، ومنذ أمد بعيد إلى هذه النتيجة، اعتماداً على أنّ الضمان وبحسبه، يتعدى نطاق العيوب الخفية، ليصل إلى حدّ تقرير مسؤولية عقدية عن فعل الأشياء الخطيرة. ولم يُثنَ - عدم تحديد القانون لقائمة الأشياء الخطيرة - عزم القضاء الفرنسي عن إرساء نظام قانوني لحماية المستهلك بالاعتماد على بعض المعايير. فالمنتج لا يلتزم فقط بتقديم منتج خالٍ من العيوب للمستهلك، بل إنّ سلامة وأمن هذا الأخير تتطلب منه حينما يكون المنتج خطيراً، الإفشاء بخواص الشيء والتحذير من مكامن خطورته، وكيفية استعماله بالطريقة التي تُجنب المستهلك أضراره، ذلك أنّ الإخلال أو التقصير بالوفاء به يرتب حيال المنتج مسؤولية عقدية بحسابه بئعاً.

لهذا وبهدف التعرف على هذا الالتزام نتطرق لمفهومه ( الفرع الأول) وللشروط التي يجب أن يتضمنها (الفرع الثاني) وكذا طبيعته القانونية ( الفرع الثالث) وصولاً للالتزام بالتحذير في المنتجات الخطرة والمبتكرة ( الفرع الرابع).

#### الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالتحذير

لتحديد مفهوم الالتزام بالتحذير لابدّ من التعرف على معناه اللّغوي ( أولاً) ومعناه الفقهي (ثانياً) وكذلك معناه الاصطلاحي (ثالثاً).

##### أولاً - التحذير لغةً

التحذير مصدر الفعل حذّر، يقال حذّره أي نبهه وحرّزه أو خوفه، ويقال أيضاً على حذر من أي احتراس من، وكونوا على حذر أي كونوا على احتراس، والمحذور أي ما يحترس منه ويقال التحذير أي التنبيه والتخويف<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حسن فضالة موسى، أحمد هاشم عبد، مثنى عبد الكاظم ماشاف، الإلتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك، جامعة ميسان، العراق، ب.س.ن، ص 03.

### ثانياً- التحذير فقهاً

التزام تبعية يقع على عاتق أحد الطرفين بأن يحذر الطرف الآخر أو يثير إنتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يحيطه علماً بما يكتنف هذا العقد، أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية.

كما عرف بأنه: "التزام بتبنيه المتعاقد الآخر أو إثناء عزمه عن مسلكه الخطر وبقدر من الإصرار والعزيمة".

### ثالثاً- التحذير اصطلاحاً

الالتزام بالتحذير، هو التزام وسط بين الإخبار والنصيحة اعتماداً على درجة التدخل المتطلبة في كل التزام، والتي تحددها درجة الخطورة.<sup>1</sup>

ويقصد بالتحذير الكامل: ذلك الذي يحيط بجميع الأخطار التي يمكن أن تلحق بالمستهلك في شخصه أو في ماله من جراء استعماله للسلعة أو حيازتها، وكيفية الوقاية من هذه الأخطار.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: شروط الالتزام بالتحذير

حماية المستهلك لا تقتصر على تنويره وإعطائه جميع البيانات والمعلومات قبل التعاقد، بل ينبغي أن تتصرف هذه الحماية لتجنيبه مخاطر المنتج، ولا يتحقق هذا إلا بتحذير المستهلك من هذه المخاطر بالتالي ضمان الاستعمال السليم لها، ويجب أن يتوافر في التحذير خصائص وهي: أن يكون كاملاً ووافياً ( أولاً) وأن يكون واضحاً (ثانياً) ويكون كذلك ظاهراً (ثالثاً) وأن يكون لصيقاً بالمنتج ( رابعاً).

### أولاً- أن يكون التحذير كاملاً ووافياً

ويكون ذلك من خلال الذكر والإحاطة بمجمل الأخطار، سواء أثناء التشغيل، أو الاستعمال، أو الحفظ، بالإضافة إلى النتائج المترتبة عن مخالفة التعليمات المذكورة، وتم اعتبار المنتج مسؤولاً

<sup>1</sup> عليان بوزيان، الإلتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، جامعة بن يوسف بخدة، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص21.

<sup>2</sup> حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص 28.

بالرغم من مخالفة المستهلك لتعليمات الاستعمال لأنه لم يتم بتبنيه بخطورة السلعة، وبالتالي تحذيره لم يكن كاف<sup>1</sup>.

فينبغي أن يكون المنتج حريصاً في هذا الشأن وخاصة إذا كان منتجاً من النوعية التي يستخدمها محترفون وغير محترفين، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بإلغاء حكم محكمة استئناف « Reins » الصادر في 23 يوليو 1981 الذي قضى بعدم مسؤولية صانع كيماوي يستخدم في تطهير الأراضي الزراعية من الطفيليات بسبب في إصابة المزارع المستهلك بعجز دائم في عينه اليسرى نتيجة تطاير بعض ذرات هذا المنتج، بفعل عاصفة قوية نظراً لكفاية التحذيرات الخاصة بالمنتج وندرة فرض اتصال هذا المنتج بالعين، على خلاف محكمة النقض التي قررت عكس ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف والتي رأت عدم كفاية تحذيرات الاستخدام المصاحبة لهذا المنتج، وأنه كان واجباً على المنتج أن يلفت إنتباه المستهلك بوجوب غسل اليدين والوجه جيداً بعد استعمال المنتج وإبعادها عن تناول الأطفال وتحذيره من أثار تلك المادة شديدة الخطر إذا بقي مدة طويلة على الجلد وتبنيه بخطورتها إذا ما اتصلت بالعين<sup>2</sup>.

هذا وقضى مجلس استئناف Rouen بمسؤولية منتج الأدوية، وذلك على إثر إصابة مريضة بعد استخدامها لأحد الأدوية التي يقوم بإنتاجها ولمدة طويلة وبجرعة زائدة، فأصبحت شبه عمياء فقضى المجلس بعدم كفاية التحذيرات التي قام بوضعها<sup>3</sup>.

ضف إلى ذلك أن التبنيه ببعض الأخطار دون ذكر غيرها، يعتبر إخلالاً بالالتزام بالتحذير، فقد قُضي بأن التبنيه على عمال يقومون بأعمال الحفر تحت الأرض بضرورة وضع قناع غير كافٍ مادام أن التبنيه أو التحذير لم يشمل إمكانية حصول إنفجاراً في مثل هذه الظروف<sup>4</sup>.

كما قضت في هذا الشأن محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 05 يناير 1999 بأن: " صانع المنتجات يلتزم اتجاه المستهلك بالالتزام بتبنيه عن الأخطار التي يمكن حدوثها من استخدام المنتج، و أن طريقة الاستخدام المدونة بالنشرة لم تضع مستخدميه على بينة من أمرهم ليأخذوا حذرهم

<sup>1</sup>قادة شهيدة، المرجع السابق "إلتزام العون الإقتصادي بالإعلام"، ص 339.

<sup>2</sup> حاج بن علي محمد، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> Cour d'appel de Rouen, 14 février 1979, D.S.1979, P350.

<sup>4</sup>قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 342.

من احتمال انفجار الأمبول في حالة تجاوز مدة الغليان المشار إليها<sup>1</sup>. وتتخلص وقائع القضية أن مريضاً قام بشراء دواء عبارة عن عبوات في شكل أمبول، ومحتوى النشرة الداخلية كان ينص على وضع الأمبول في إناء وتسخينه لمدة دقيقة ثم تركه ليبرد، فالتزم المريض بالتعليمات المسجلة بالنشرة، لكنه ترك الأمبول فوق النار أكثر من الوقت الموصى به، ما أدى إلى انفجار الأمبول في وجهه محدثاً به إصابات خطيرة خاصة في منطقة العينين.

### ثانياً- أن يكون التحذير واضحاً

ينصرف وضوح التحذير إلى العبارات التي يصاغ بها، حيث يجب أن تكون بعبارات بسيطة خالية من المصطلحات الفنية المعقدة التي يتعذر على المستهلك فهمها، وقد يكون من الملائم أن يرفق المنتج الخطر بالتحذير المكتوب رسماً مبسطاً يرمز للخطر الذي يمكن أن ينجم عن منتجاته، أو الأشياء التي يجب أن لا يلامسها، أو الظروف التي يجب توافرها وقت استعماله، ولا شك أن مثل هذه الرسوم مفيدة خاصة إذا كان من المحتمل أن يتم إستعمالها من قبل مستهلكين لا يعرفون القراءة<sup>2</sup>.

وهذا ما طالبت به محكمة Lyon في قضية cinq-sept فجاء في قولها " إن تسليم مادة خطيرة دون تقديم بيانات إرشادية مرفقة بها تتضمن تحذيراً كاملاً، صريحاً ومفهوماً لكل المستهلكين، مكون لجريمة الإهمال، وفق ما تنص عليه المادة 319 من قانون العقوبات الفرنسي.

هذا بالإضافة إلى ورود عبارة " غير قابلة للاستعمال" على مادة لاصقة تتصاعد منها الأبخرة تعتبر غير كافية لتحذير المستهلك، لأنه لم يتم الإشارة أنها ذات طبيعة متطايرة، فرأت محكمة النقض الفرنسية أنه كان يتعين على المنتج التنبيه بضرورة تهوية المكان.

كما جاء في حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية أن التحذير لا يكون واضحاً إذا حُررَ باللغة الأجنبية، ما حول دون إستيعاب المستهلك، أو تضمنته نشرة لائحية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cass civ 1<sup>ère</sup>, 5 janvier 1999.

<sup>3</sup> حدوش فتيحة، المرجع السابق، ص 29.

<sup>3</sup> أشار إليه قادة شهيدة، المرجع السابق " إلتزام العون الإقتصادي بالإعلام" ، ص 339.

ثالثاً- أن يكون التحذير ظاهراً :

التحذير الظاهر هو الذي يتم تحريره بشكل يلفت إنتباه المستهلك من الوهلة الأولى، بحيث لا يصعب عليه معرفة أو رؤية التحذير، ويكون ذلك بتمييز البيانات الخاصة بالتحذير عن بقية البيانات الأخرى المتعلقة بخصائص الشيء وطريقة إستعماله، وذلك بإستعمال ألوان مغايرة أو أحرف مختلفة الخط، أو كبيرة الحجم للدلالة على أهمية الأمر، كما يمكن إستخدام كلمة "خطير" Dangereux، إذا إستدعى الأمر ذلك وكانت المواد خطيرة جداً<sup>1</sup>.

وهذا ما عمد المشرع الفرنسي على تنظيمه بالنص من خلال الفقرة الثانية المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 72-973 المؤرخ في 12 أكتوبر 1972، المتعلق بوسم المنتجات الغذائية، بحيث أوجب على منتجي السلع الغذائية كتابة بعض البيانات الإلزامية على غلاف السلعة بحروف ظاهرة وبصورة تسهل رؤيتها وقراءتها في الظروف العادية.

كما أن المشرع الجزائري بالمقابل سار على هذا التوجه<sup>2</sup> ونص على وجوب كتابة الوسم وطريقة الإستخدام ودليل الإستعمال وشروط الضمان وغيرها من البيانات الإلزامية بطريقة مرئية ومقروءة يتعذر محوها.

رابعاً- أن يكون التحذير لصيقاً بالمنتج :

يكون التحذير ملازماً للمنتج لا ينفك عنه، ويتم ذلك بوضع ملصقات على العبوة أو الشكل أو النموذج أو طباعة التحذيرات عليها مباشرة إذا كان ممكناً<sup>3</sup>، وطبيعة التحذير تختلف بحسب المنتج فإذا كان الشيء المبيع من قبيل المنتجات الصلبة كالآلات والأجهزة، أو ذات الطبيعة الصناعية التي يمكن طبع التحذير عليها مباشرة، أما إذا كانت المنتجات ذات طبيعة رخوة كالأطعمة ومواد التغليف، أو من المنتجات السائلة كالأدوية فإنه يجب كتابة التحذير على هذه العبوات نفسها كالأنابيب أو الزجاجات<sup>4</sup>، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية بائع منتج جهاز

<sup>1</sup> بن مغنية محمد، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> المادة 18 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق " تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطيرة للشيء المبيع"، ص 78

<sup>4</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق "مسؤولية المحترف في ظل قواعد حماية المستهلك"، ص 74.

طلاع كهربائي لعدم تسليمه المستهلك الوثائق والمستندات الخاصة بالجهاز والمبين فيها طريقة ومحاذير إستخدام الجهاز، وعلى الرغم أن المستهلك له الحق بالرجوع للبائع يطالبه بتسليمه تلك الوثائق، إلا أن هذا لا يعدّ التزاماً على عاتق المستهلك يرتب عليه مسؤولية في حالة عدم القيام به<sup>1</sup>.

كما يترتب على عاتق المنتج في حالة وضع بيانات التحذير في وثيقة منفصلة، أن يلفت انتباه المستهلك إلى ضرورة قراءة هذه الوثيقة، وتجدر الإشارة أن المجلس الأوروبي لا يحبذ هذا النوع من الإعلام وذلك يرجع لإمكانية ضياع هذه الوثيقة المتضمنة للتحذير من جهة، ولضرورة تكرار تذكير المستهلك من جهة أخرى. ولهذا أوصى بضرورة حفر التحذير على جدار المادة نفسها إذا كانت المنتجات معبأة في زجاجات لتفادي سقوط بطاقة التحذير الملصقة عليها<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بالتحذير

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالتحذير هو التزام ببذل عناية (أولاً) في حين يذهب جانب آخر للقول أنه التزام بتحقيق نتيجة (ثانياً)، غير أنه يوجد اتجاه آخر من الفقه ينكر كلا من الطبعيتين ويرى في الالتزام بالتحذير أنه التزام وسط (ثالثاً).

#### أولاً- الالتزام بالتحذير التزام ببذل عناية

يذهب غالبية الفقه إلى اعتبار الالتزام بالتحذير مجرد التزام ببذل عناية (بوسيلة)، واستندت لتدعيم رأيها على الحجج الآتية:

\* ينبغي توافر في الالتزام بالتحذير معياران اللذان وضعهما الفقه والقضاء حتى يتسنى القول عليه أنه التزام ببذل عناية، ويتمثل المعيار الأول في درجة احتمال النتيجة، كون النتيجة التي يراد بها من وراء التحذير هي تجنب المستهلك المخاطر المرتبطة باستعمال المنتج، لكن المنتج أو البائع لا يستطيع أن يضمن تحقيق النتيجة، بل يتعهد فقط بإحاطة المستهلك بكل المعلومات والبيانات وتحذيره من كل ما من شأنه أن يمس سلامته وصحته، وذلك يعود إلى أن التحذير مهما بلغت دقته

<sup>1</sup> Civ.1<sup>ère</sup>.07 fév.1979.bull.civ.n° .77-13735

<sup>2</sup>Conseil de l'Europe.ass. constit.22<sup>ème</sup> partie,20-28 janv.1971.docum. de séance 2902,20 janv.1971.

ودرجة وضوحه لا يكفي لتحقيق الدرجة المرجوة، بل هذا يتوقف على مدى إستيعاب المستهلك للتحذير وإلتزامه به<sup>1</sup>.

\* أما المعيار الثاني الذي إعتدوا عليه، فتمثل في الدور الذي يلعبه المستهلك في بلوغ النتيجة أو منعها فهذا الأخير وهو الدائن بالإلتزام بالتحذير يلعب دوراً ايجابياً في تحقيق النتيجة المطلوبة، فقد يستجيب للتحذير وقد لا يستجيب، وبالتالي لن يغني التحذير عن وقوع الضرر، وعليه فدور المنتج أو البائع يكمن في تزويد المستهلك بكل البيانات والتعليمات التي تجنبه المخاطر المرتبطة بإستعمال المبيع، ولا يضمن عدم تحقق تلك المخاطر. فهذا وإن دل فإنه يدل على أن إلتزام المنتج يتوقف على بذل عناية فلا يسأل عن تحقق النتيجة<sup>2</sup>.

واستند أصحاب هذا الرأي في تأكيدهم لاتجاههم على الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية ومن أشهرها الحكم الصادر بتاريخ 23 أبريل 1985 والذي تم من خلاله إقرار المحكمة صراحة أن الإلتزام بالتحذير الذي يقع على عاتق المنتج أو البائع هو إلتزام ببذل عناية. بالإضافة إلى ما قضت به محكمة النقض في تأييدها لحكم محكمة الإستئناف، بعدم إسناد أي خطأ لمنتج المواد الكيماوية التي تستخدم في وضع الموكيت بصدد إلتزامه بالتحذير من خطورة تلك المادة، حيث أنه قد وضع ملصقات على العبوة التي تحوي المادة، تحمل ما يمثل زجاجة على قاعدة حمراء، وبيان مكونات تلك المادة بأرقامها وفقاً للمواصفات القياسية الخاصة بالمواد الخطرة والقابلة للإشتعال، وأن شركة R المتخصصة في تركيب هذا النوع من الموكيت لا يمكن أن تجهل خطورة هذه المادة، وحتى وإن كانت الشركة قد أخطأت في تقدير عبارة " متبخر"، فإن هذا لا يكون في مواجهة المصانع، ومن ثم فإن البيانات والرموز المدونة على العبوة كافية للدلالة على خطورتها وقابليتها للانفجار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عليان عدّة، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> عليان عدّة، نفس المرجع، ص 52.

<sup>3</sup> عليان عدّة، المرجع السابق، ص 53.

ثانياً- الالتزام بالتحذير التزام بتحقيق نتيجة

أما الجانب الآخر من الفقه يرى أن الإلتزام بالتحذير من خطورة المنتجات هو في حقيقة الأمر إلتزام بتحقيق نتيجة، فيقع على عاتق المستهلك إثبات ما أصابه من ضرر لقيام مسؤولية المنتج ويكون أمام هذا الأخير فقط إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحقق النتيجة.

\* الأخذ بفكرة أن الإلتزام بالتحذير هو إلتزام ببذل عناية، ويهدف إلى ضمان سلامة المستهلك قد يؤدي إلى فقدان هذا الإلتزام هدفه وإفراغه من مضمونه، ويرجع ذلك إلى المدين يتعين عليه خلال تنفيذه لأي التزام أن يبذل العناية الواجبة، سواء كان هناك إلتزام بضمان السلامة أم لا<sup>1</sup>.

لكن الأخذ بهذه الفكرة قد يؤدي إلى إنشاء معيار جديد يتم من خلاله تحديد طبيعة الإلتزام التعاقدية مستمد من مدى جدواه بالنسبة للمستهلك، وهذا مخالف لما استقر عليه الفقه والقضاء بحيث طبيعة الإلتزام تتحدد من درجة الإحتمال الملازمة للنتيجة المطلوبة، أو من خلال الدور الذي يلعبه المستهلك في تحقيق تلك النتيجة. فالهدف من فرض الإلتزام بالتحذير يتمثل في تجنب وحماية المستهلك من مخاطر استعمال المنتج هي نتيجة يلابسها الإحتمال، فالمنتج أو البائع مهما أدلى للمستهلك من تحذيرات فلا يضمن النتيجة المطلوبة، فتحقق هذه الأخيرة يتوقف على فهم وإستيعاب المستهلك وهذا ما لا يستطيع المنتج أو البائع ضمانه.

\* القول بأن الإلتزام بالتحذير من خطورة المنتج إلتزام ببذل وسيلة قد يؤدي إلى المغايرة في تطبيق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار الناشئة عن المنتجات الصناعية، وعن الأشياء غير الحية حيث أن هذه الأخيرة تنشأ بمجرد إثبات أن الضرر قد تحقق نتيجة التدخل الإيجابي للشئ وبالتالي لا يمكن دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وفي حالة المنتجات الصناعية فلن يحصل المستهلك على التعويض إلا بإثبات خطأ البائع وبهذا يكون في وضع أسوأ مما لو رجع على البائع على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء، هذا ناهيك عن أنه قد يكون بوضع أسوأ من الغير عن العقد الذي يتضرر يتضرر بفعل المنتج ذاته، وهذا يكون متنافياً مع الهدف الذي ألقاه القضاء<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عليان عدّة، نفس المرجع، ص 49.

<sup>2</sup> عليان عدّة، المرجع السابق، ص 50.

فجاء الردّ على هذه الحجة بأن إخضاع المسؤولية الناشئة عن مخاطر إستعمال المنتجات، والمسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء لقواعد واحدة، هذا من شأنه أن يؤدي إلى خلط غير مقبول بين نوعين من الضرر يخضع كل منهما من حيث نظام تعويضه لنظام قانوني مختلف، فهذه الأخيرة (حراسة الأشياء) يكون التعويض فيها على أساس المسؤولية التقصيرية، في حين الأولى (مخاطر استعمال المنتجات) يتم التعويض على أساس المسؤولية العقدية.

### ثالثاً- الإلتزام بالتحذير إلتزام وسط

كما سبق وأن رأينا لقد اختلفت آراء الفقهاء حول طبيعة الإلتزام بالتحذير، فمنهم من رأى أنه التزم ببذل عناية، في حين من يقول أنه إلتزام بتحقيق نتيجة، لكن هناك إتجاه ثالث يرى أن الإلتزام بالتحذير هو إلتزام وسط بحيث أن هذا الإلتزام أقوى من الإلتزام ببذل عناية فهناك أمور يتعين على المنتج (المدين) القيام بها، في المقابل هو أقل من الإلتزام بتحقيق نتيجة فالمنتج تخرج عن سيطرته بعض الأمور ويترك الأمر فيها للمستهلك، وعليه فهذا الإتجاه من الفقهاء يرى أن الإلتزام بالتحذير هو إلتزام بتحقيق نتيجة مخففة<sup>1</sup> obligation de résultat attevee.

واعتمد أصحاب الإتجاه الثالث في تحديدهم لطبيعة هذا الإلتزام من النظر إلى ما هو مطلوب تحديداً من المدين بهذا الإلتزام، فهل هذا الأخير ملزم بنقل بيانات معينة إلى الدائن (المستهلك)؟ وهل عليه إلتزام بفهم هذا الأخير لهذه البيانات؟ وهل يلتزم المدين (المنتج) بأن يستعمل الدائن (المستهلك) هذه البيانات إستعمالاً صحيحاً؟

فمن ناحية إلتزام المنتج أو البائع بنقل البيانات والمعلومات التي يفترض علمه بها عن المنتج (محل التعاقد) فهنا إلتزامه مادي بنقل المعلومات وبالتالي إلتزام بتحقيق نتيجة، وهذا ما جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 02 ماي 1990: " من أنه يجب على الصانع لمنتج جديد أن يزود المشتري لهذا المنتج حتى ولو كان مهنيّاً بالبيانات اللازمة لإستعماله وتبنيه إلى ما قد ينتج عنه من مخاطر ".

<sup>1</sup> عليان عدّة، نفس المرجع ، ص 53.

كما نجد هذا المعنى عند المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون 02/89 ( الملغى ) المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك<sup>1</sup> والتي جاء فيها عبارات " يجب "، " كما ينبغي "، " أن يذكر " والتي ألزم من خلالها المنتج على إستجابة منتوجه أو الخدمة للمواصفات الجوهرية المعن عنها من طرف البائع، ومما لاشك فيه أن التحذيرات والتنبيهات تدخل في إطار المواصفات الجوهرية، كما تضمن القانون 02/04 المعدل والمتمم<sup>2</sup>، نفس العبارات بقولها " يلزم البائع.....بإخبار المستهلك " وكذا نص المادة 06 من القرار الوزاري المؤرخ في 10مايو 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 التي نصت على أنه: " يجب أن يحتوي دليل الإستعمال على وجه الخصوص المعلومات المتعلقة ب..... التعليمات الأمنية " فهذه الأخيرة يقصد بها كل التنبيهات والتحذيرات التي من شأنها إحاطة المستهلك بما يكتنف إستعمال الشيء المبوع من مخاطر والإحتياطات التي ينبغي إتخاذها لتفادي الخطر<sup>3</sup>.

\* وفيما يخص إستيعاب المستهلك للمعلومات التي قدمها له البائع أو المنتج والوسائل المستعملة في تنفيذ هذا الإلتزام فهنا نكون بصدد إلتزام ببذل عناية (وسيلة)، وفي هذه الحالة يستطيع المستهلك إثبات خطأ المنتج بحجة أن هذا الأخير إستعمل وسيلة لم يتمكن من خلالها المستهلك فهم ما أفصح عنه البائع من معلومات ومثال ذلك كعدم كفاية التحذيرات المقدمة أو عدم وضوحها. \* أما عن استعمال هذه البيانات من طرف المستهلك إستعمالاً صحيحاً، فحسب أغلبية المختصين في هذا المجال لا يدخل ضمن إلتزام المنتج، من منطلق أنه أمر نفسي يتعلق بالمستهلك فهو حرّ في إتباع المعلومات التي تم تقديمها له، فالمنتج لا يستطيع إجباره على إتباع تلك التحذيرات والتنبيهات فهذا الأمر يخرج عن سيطرة المنتج ( البائع ).

#### الفرع الرابع: الإلتزام بالتحذير في مجال المنتجات الخطيرة والحديثة المبتكرة

بالإضافة إلى الشروط التي يجب توافرها في التحذير، يتوجب على المنتج أو البائع وبهدف تفادي وقوع المخاطر تحذير المستهلك من مدى خطورة المنتج (أولاً) لاسيما إذا كانت المنتجات تتسم بالحدائثة وبالتالي جهل المستهلك لخصائصها الفنية (ثانياً).

<sup>1</sup> المادة 03 فقرتها 2 و3.

<sup>2</sup> المادة 08.

<sup>3</sup> عليان عدّة، المرجع السابق، ص 54.

أولاً- الالتزام بالتحذير من المنتجات الخطرة

نتيجة للتقدم والتطور الصناعي المستمر، لا يوجد تعريف متفق عليه للمنتج الخطر، فما كان يبدو خطراً بالأمس قد لا يكون كذلك اليوم، ولهذا يرى أغلبية الفقه ضرورة ترك أمر تقدير الصفة الخطرة للمنتج لسلطة القاضي لكي يقرر في كل حالة مدى توافر شروط قيام الإلتزام بالإعلام، لكن بعض التشريعات ترى أن الخطورة تكمن في طبيعة المنتج، أو ترجع إلى مكوناته، إذ لا يمكن أن يصنع إلا وفقاً لذلك كالمنتجات الصيدلانية ومواد الحفظ السامة، فمثلاً الدواء نظراً لمكوناته يؤدي الإسراف في تعاطيه إلى الوفاة أو إلى مضاعفات خطيرة، أو أن تعاطيه غير ملائم لمصابين بأمراض معينة.

ويعرف المشرع الجزائري الشيء الخطر في المادة 2 ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 03-452<sup>1</sup> بأنه:

" يقصد في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي: المادة الخطرة: كل منتج وبضاعة يعرضان إلى البيع أو يسببان أضرار أو يضران بصحة السكان والبيئة ويتلفان الممتلكات والمنشآت القاعدية "

أما القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، فقد تطرق لتعريف المنتجات الخطيرة حيث نص على: " منتج خطير: كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون المحدد أعلاه"<sup>2</sup>.

إن المنتجات الخطرة أو المعقدة الاستعمال هي بعينها الإلتزام بالتحذير<sup>3</sup>، حيث يجمع شراح القانون المدني في فرنسا، على أن الأشياء أو المنتجات الخطرة تدخل بلا أدنى خلاف في نطاق التزام البائع المتخصص بالإعلام أو التحذير، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها<sup>4</sup>، ومن بينها الحكم الذي أصدرته في 14 ديسمبر 1982 حيث جاء فيه: " إن المنتج يلتزم

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 03-452 يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، المؤرخ في 01 ديسمبر 2003، ج.ر. العدد 75، الصادرة في 07 ديسمبر 2003.

<sup>2</sup> المادة 03 الفقرة 13.

<sup>3</sup> - عماري إبراهيم، الإلتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك من خطورة المنتج (رؤية فقهية قانونية)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، ص 66.

<sup>4</sup> ميرفت ربيع عبد العال، الإلتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 47.

بالإفشاء بجميع البيانات الضرورية لاستعمال السلعة على وجه الخصوص من إخطار المستعمل بجميع الإحتياطات عندما تكون السلعة خطرة<sup>1</sup>.

فأكدت على أن الصفة الخطرة للشيء تشكل عنصراً أساسياً لإلقاء الالتزام على عاتق البائع بتحذير المستهلك من أوجه الخطورة فيه، وإحاطته بما يلزم من احتياطات في استعماله للشيء وإرشاده بما يجنبه تلك الخطورة.

والواقع أن اتفاق الرأي على دخول المنتجات الخطرة على وجه التحديد في نطاق الالتزام بالتحذير يستند إلى اعتبارين<sup>2</sup> :

\* يتمثل الاعتبار الأول في الحاجة الماسة إلى حماية المستهلك في مجال بيع المنتجات الخطرة نظراً لتزايد حجم هذه المنتجات في عالمنا المعاصر، فلم يعد بمقدور المستهلك استيعاب المخاطر التي تنطوي عليها هذه المنتجات سواء من حيث تكوينها أو طرق استعمالها.

\* أما الإعتبار الثاني فيكمن في قصور النصوص المنظمة لإلتزامات البائع في القانون المدني وعلى وجه الخصوص قصور الإلتزام بضمان العيب الخفي عن تحقيق الحماية المرجوة للمستهلك، فهذه النصوص لا تشير لا من قريب ولا من بعيد إلى وجود إلتزام على عاتق البائع بتحذير المستهلك من مخاطر الشيء المبوع.

### ثانياً- التحذير من المنتجات الحديثة والمبتكرة

يتجه جانب من الفقه لتوسيع نطاق الإلتزام بالتحذير بحيث لا يقتصر على المنتجات الخطيرة وإنما ينصرف ليشمل المنتجات التي تتميز بالجدة والإبتكار<sup>3</sup>، بحيث عدم شيوع إستعمال المنتجات يفرض على المنتج البائع أن يوجه المستهلك أو المستعمل للطريقة الأنسب للإستخدام، وهذا حتى يتسنى له تجنب هذا الأخير مخاطر إستعمالها.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج " ، ص 139.

<sup>2</sup> - بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي لحماية المستهلك من أضرار المنتجات الاستهلاكية"، ص 62.

<sup>3</sup> - ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص 64.

ويستند هذا التوجه لتدعيم موقفه ببعض الحجج وتتمثل في<sup>1</sup>:

\* الإلتزام بالإعلام عن المنتجات الخطرة يكون نتيجة جهل المستهلك أو المستعمل بخصائصها وتفاعلاتها وهذا ينطبق على المنتجات الجديدة والمبتكرة التي تطرح لأول مرة في السوق، وهذا ما أخذت به الأحكام القضائية، وعلى سبيل المثال ما جاء في حكم محكمة (ليون) بفرنسا: " أن الإلتزام بالإعلام يقع على وجه الخصوص على مديري المشروعات الذين يقومون بحكم التطور السريع للعلم والتقنية بطرح منتجات في السوق، وتكون خصائصها وتفاعلاتها غير معروفة.

\* الإلتزام بالإعلام لا يقتصر فقط على تحذير المستهلك أو المستعمل من مخاطر المنتج الخطر وكيفية الوقاية منه، بل يتضمن إحاطة المستهلك بكيفية استعمال هذا الأخير بشكل يمكنه من الإنتفاع به على أكمل وجه، وهذا ما ينطبق كذلك على المنتجات الحديثة والمبتكرة.

إلا أن هذا التوجه لم يحظى بتأييد غالبية الفقه، وتم إنتقاده بحجة أن الأحكام القضائية التي إستند إليها هذا الرأي لا تأخذ بفكرة الحداثة كميّار لتحديد نطاق الإلتزام بالإعلام، ذلك لأن حادثة المبيع لا ينظر إليها في حد ذاتها وإنما بوصفها عنصراً تبعياً يدخل في تقدير مدى خطورة المبيع أو في تقدير إستحالة علم المستهلك بخصائصه، وبهذا تكون صفة الجدة والإبتكار تندرج تحت صفة الخطورة للمبيع.

وكان رأي الأستاذة مرفت ربيع عبد العال، أن المنتج يلتزم بالإعلام عندما يكون المنتج يتصف بصفة الخطورة، فإن كان المنتج الجديد أو المبتكر يحمل في طياته هذه الصفة، فهو بذلك يدخل في نطاق الإلتزام بالإعلام، وذلك بإعتباره من المنتجات الخطيرة وليس بإعتباره من المنتجات المبتكرة، أما إذا كان المنتج الجديد لا يكتنف إستعماله خطورة معينة فهو لا يدخل في نطاق الإلتزام بالتحذير<sup>2</sup>.

أما رأي الفقيه عامر قاسم أحمد القيسي، فجاء معارضاً تماماً للرأي السابق حيث قال: " يتضح من هذا أن ربط الإلتزام بالإفشاء بخطورة المبيع إنّما يؤدي في حالة المنتجات الخطرة إلى

<sup>1</sup> حدوش كريمة، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> ميرفت ربيع عبد العال، نفس المرجع، ص 64.

قصر إلتزام البائع على مجرد تحذير المستهلك، وفي حالة المنتجات غير الخطرة إلى إعفائه كلية من واجب الإفضاء إذ الفرض أن هذه المنتجات لا تنطوي على مخاطر يمكن تحذير المستهلك منها، وهذا فهم قاصر للإلتزام بالإفضاء لا نظن الفقه والقضاء قصدا الوصول إليه، لذلك فإن الأساس الذي يقوم عليه الإلتزام بالإفضاء والهدف الذي يرمي إليه إنما يوجب أن يدور هذا الإلتزام ليس مع فكرة الخطورة التي ينطوي عليها المبيع بل مع فكرة الحادثة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حدوش كريمة، المرجع السابق، ص 25.

# الباب الثاني

أساس المسؤولية المدنية للمنتج

## الباب الثاني: أساس المسؤولية المدنية للمنتج

تعد مسألة البحث عن الأساس القانوني للمسؤولية من المسائل القانونية الهامة التي يجب الإحاطة بها، فهي تبين وتبرر مسائلة المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته للغير أو بمعنى آخر لماذا يجبر المنتج على التعويض؟ كما توضح الدور الذي تلعبه هذه المسؤولية هل هي عقاب للمسؤول أم إزالة الضرر أم تعويض المتضرر؟

وفي هذا الصدد طرحت العديد من الآراء، فهناك من يرى أن أساس إنحراف المنتج عن السلوك المعتاد أو ما يعرف بفكرة الخطأ، وهناك ما يقيّمها على أساس فكرة المخاطر، وهناك من يتجه إلى تأسيسها على فكرة الحراسة ( الفصل الأول).

ومما لاشك فيه أن أهم أثر يسعى المستهلك المضرور للوصول إليه حين إثارته للمسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة التي يطرحها للتداول، يتمثل في المطالبة بالتعويض مع الأخذ في الحسبان إمكانية إعفاء المنتج كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة متى أمكنه إثبات وجود سبب من أسباب الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية ( الفصل الثاني).

# الفصل الأول

الأساس القانوني لمسؤولية المنتج

## الفصل الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المنتج

بسبب التطور التكنولوجي والصناعي الهائل وإنتشار إستخدام الآلة في حياتنا زادت حوادث وأضرار المنتجات الصناعية نتيجة لما تتطوي عليه من مخاطر تهدد صحة وسلامة المستهلك، إلا أنه ونظراً لصعوبة تحديد المسئول عن الضرر، أي هذا الأخير كان بفعل الإنسان أم الآلة ولعدم قدرتها على إقرار مسؤولية المنتج وإنشاء حق المضرور في التعويض، دفع بالمفكرين ورجال القانون إلى التشكيك في نجاعة فكرة الخطأ والبحث عن أساس قانوني آخر يساير التطورات الحاصلة<sup>1</sup>.

لهذا سنعالج في هذا الفصل الأساس القانوني الذي تؤسس عليه مسؤولية المنتج في حالة إخلاله بالتزامه القانوني، فنتطرق للخطأ كأساس قانوني (المبحث الأول) ثم لفكرة الحراسة والمخاطر كأساس قانوني يمكن أن يعتمد عليه لقيام مسؤولية المنتج (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> بوزيد سليمة، المرجع السابق، ص 78.

## المبحث الأول: الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية المنتج

تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها جزاء الانحراف خارج العلاقات العقدية عن سلوك الإنسان العادي، وهو ما جاءت به المادة 124 من ق م ج بقولها: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ". والتي تقابلها المادة 1242 ق م ف: " كل شخص يكون مسؤولاً ليس فقط عن الضرر الذي يتسبب فيه بأفعاله، ولكن أيضاً بسبب إهماله ورعونته".

وعليه فيستطيع المستهلك المضرور الرجوع على المنتج مستنداً في ذلك على أحكام المسؤولية التقصيرية، فيلتزم بإثبات خطأ المنتج ( المطلب الأول) أو أحد تابعيه ( المطلب الثاني) طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

### المطلب الأول: مسؤولية المنتج عن فعله الشخصي

وفقاً للنظرية الشخصية، يعدّ الخطأ الركن الأول من أركان المسؤولية التقصيرية بجانب ركني الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولتحديد ماهية الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج يستوجب علينا التعرض بداية لمفهوم الخطأ عن الفعل الشخصي ( الفرع الأول) ثم لمظاهر خطأ المنتج ( الفرع الثاني) وصولاً لتيسير إثبات خطأ المنتج ( الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: تعريف الخطأ عن الفعل الشخصي

لم يتعرض المشرع الجزائري لتحديد مفهوم الخطأ، تاركاً الأمر لإجتهد فقهاء القانون والقضاء وهو نفس الإتجاه الذي سلكه كلا من المشرع الفرنسي والمصري، وعليه يمكن القول بأن الخطأ بوجه عام، وكما عرفه الأستاذ PLANIOL: " هو الإخلال بإلتزام سابق" ذلك أن كل خطأ يفترض الوجود السابق لقاعدة من قواعد السلوك الواضحة والمحددة، حيث تفرض هذه القاعدة على الأفراد تنظيم سلوكهم على نحو معين، ومن ثم يعد الخروج على هذا التنظيم من قبيل الخطأ، بينما يميل إتجاه آخر من الفقه إلى القول بأن الخطأ ما هو إلا " تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ، في إتخاذ الحيطة الواجبة لتجنب الإضرار بالغير"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص 196.

كما أقر أحد الفقهاء TARRIBLE بأنه: " متى وقع ضرر بخطأ شخص معين، فإن عملية الموازنة بين مصلحة المضرور ومصلحة محدث الضرر توجي بأنه من العدل أن يعرض هذا الضرر من قبل فاعله، وحتى يكون ضرر محل للتعويض وجب أن يكون نتاج خطأ أو إهمال من شخص فإن لم يكن كذلك فإنه لا يعدّوا أن يكون إلا نتاج القدر والذي يقع على المتضرر تحمل عواقبه، ولكن إذا وجد خطأ أو إهمال ومهما خف تأثيرهما في إلحاق الضرر أو إشتد وجب التعويض<sup>1</sup>.

أما الفقيه " ريبير " Ripert يرى بأنه من الصعب إيراد تعريف لفكرة الخطأ، ويستدل على هذه الصعوبة بحجم المشرعين عن إيراد تعريف قانوني للخطأ، فعرفه هذا الأخير بأنه: " إخلال بالالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق ".

وبهذا يكون " ريبير " قد ألحق في تعريفه للخطأ بعض الواجبات الأخلاقية بالواجبات القانونية التي يعتبر الإخلال بها خطأ يوجب المسؤولية، وأورد مثلاً واحداً عن هذه الواجبات الأخلاقية وهو الواجب العام بعدم الإضرار بالغير<sup>2</sup>.

ويعرفه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالالتزام قانوني ". ثم يذهب إلى إفراغ مضمون الالتزام القانوني بقوله: " إن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير ".

لينتقل بعد ذلك للنظر إلى الشخص الذي ينحرف عن السلوك الواجب إتباعه بقوله: " فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان بإمكانه بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية ".

<sup>1</sup> بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص26.

<sup>2</sup> خنوف حضرية، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية العقدية والتقصيرية، مذكرة للحصول على الماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، ب س ن، ص 33.

وبهذا يكون الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري يحلّ الخطأ التقصيري وفق ما كان قد فعله الفقيه "كابيتان" في مؤلفه في القانون المدني حيث حلّ الخطأ إلى عنصرين: عنصر التعدي La culpabilité وعنصر الإسناد L'imputabilité<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مظاهر خطأ المنتج

وفي سبيل حماية مستخدمي المنتجات الذين يتعرضون للضرر بحكم تواجدهم في أماكن عرضها أو استخدامها أو تصنيعها، توسع القضاء الفرنسي في مفهوم هاتين الصورتين توسعاً يتناسب مع التعقيد الشديد الذي طرأ على المنتجات الحديثة، حتى يسهل على المضرور المطالبة بالتعويض<sup>2</sup> ويمكن تحديد ملامح هذا التوسع من خلال استخلاص الخطأ من الخروج عن القواعد المهنية (أولاً) استخلاص الخطأ من ظروف الحال (ثانياً) استخلاص الخطأ من الإخلال بأحد الالتزامات العقدية (ثالثاً).

### أولاً: استخلاص الخطأ من الخروج عن القواعد المهنية

قد يلزم المشرع المنتج بإتباع بعض القواعد القانونية أثناء صنع وإنتاج بعض المواد نظراً لحساسيتها أو لوجود طرق علمية متبعة في صنعها، كما قد توجد بعض الأعراف المهنية التي تأطر صنع بعض المنتجات.

ويقصد بالقواعد التشريعية، القواعد التي يتعين على المنتج الإلتزام بها، والتي ينجر عن مخالفتها ثبوت خطأ المنتج التقصيري، كالبيانات الإلزامية التي يجب على المنتج أن يوردها على المنتج أو الغلاف وتلك المتعلقة بطرق التصنيع ذاتها ومراقبة الجودة بعد إنتهاء عملية التصنيع والمدة المحددة لتخزين السلعة خلالها ومدة صلاحيتها، وكذلك القواعد المتعلقة بمراقبة المواد الأولية الداخلة في عملية التصنيع وصحة هذه المواد والنسب المحددة في إنتاج معين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بختاوي سعاد، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي لحماية المستهلك...."، ص 119.

<sup>3</sup> وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 19 أكتوبر 1937 بأن: " المنتج يكون مخطئاً إذا أهمل التحقق من سلامة المواد الأولية التي تدخل في صناعة منتجاته " مقتبس من عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 163.

أما فيما يخص القواعد العرفية والتي تعدّ مصدراً آخر للقواعد التي يلتزم المنتج بإحترامها، فيتمثل مضمونها بالسلوك المهني الذي إعتاده نفس أعضاء المهنة التي ينتمي إليها. بالإضافة إلى ذلك المعطيات العلمية المكتسبة في مجال مهنته. وبالتالي تعدّ مصدراً حقيقياً للإلتزامات بحيث تواترت أحكام القضاء على تأكيد إلتزام المنتج بالقواعد التي يحددها عرف المهنة وعلى أن الإخلال بها يعدّ خطأً تقصيرياً يمكن للمضرور التمسك به عندما يقيم الدليل على ذلك.

لكن السؤال المطروح هنا هل الخروج عن هذه الأعراف يعدّ بمثابة خطأ؟

والإجابة هي لا يعتبر المنتج مخطئاً إذا خالف الأعراف، فهذا الأخير يكون مخطئاً إذا لم يلتزم بالأصول العلمية والضوابط الفنية المعروفة في مجال الإنتاج الصناعي الذي يباشره، فمثلاً منتج المصاعد الكهربائية الذي لا يزود منتجاته بوسائل الوقاية والأمان المعروفة في هذا النوع من الإنتاج يكون مخطئاً، لكن هذا لا يعني أن يقف عند الوسائل التقليدية ولا يسعى لتطويرها<sup>1</sup>.

وهنا يثار تساؤل آخر وهو هل يجب على المنتج مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل في مجاله وهجره الوسائل التقليدية؟

من البديهي أنه على المنتج ملاحظة التطور العلمي والمرتبط بفكرة أمان وسلامة المستهلك من خطر المنتجات، وخاصة حينما تثبت فعالية هذه المعلومات الجديدة، غير أن التسليم بهذا القول لا يعني أن المنتج مخطئاً في حالة إستعماله الوسائل التقليدية في إنتاجه لمجرد ظهور وسائل حديثة، وإنما المسألة مقيدة بظهور مضار إستخدام التقنيات القديمة، في الوقت الذي تأكدت فيه فعالية وأمان التقنيات الحديثة بشكل محقق.

هذا وقد يصعب إثبات خطأ المنتج في حالة المنتجات الجديدة، والتي أستخدم فيها أحدث التقنيات التكنولوجية، ثم ثبت بعد مدة من إستعمالها أنها محل حوادث بالرغم من خضوعها للتجريب لمرات عدة وتزداد الصعوبة في حالة الحادث الذي وقع لأول مرة<sup>2</sup>.

وبقصد توفير الحماية الكافية للمضرور، ذهب القضاء الفرنسي مدعوماً بالفقه إلى إعتبار المنتج مسؤولاً عن أخطائه اليسيرة مع العلم أنه في بادئ الأمر رفض البعض من الفقه ذلك تخوفاً

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 220.

<sup>2</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 168.

من تقييد نشاط المنتجين وممارستهم لنشاطهم بطمأنينة وثقة، إلا أنه تم الأخذ في الاعتبار ترجيح مصلحة الغير المعرض للخطر<sup>1</sup>.

### ثانياً: إستخلاص الخطأ من ظروف الحادث

حتى يسهل على المستهلك (المضرور) مهمة الإثبات، يلجأ القضاء في بعض الأحيان إلى إستنباط خطأ المنتج من ظروف الحادثة متى كان في هذه الظروف ما يسمح بإفراض وقوع الخطأ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق بغسالة كهربائية كان زر إيقاف الحركة فيها ضعيف فإعتبرت أن الحادث قد نشأ بالضرورة عن خطأ المنتج، لما ثبت لديها أن هذا الأخير قد سلم الغسالة للمتعهد للتوزيع قبل أن تكون نتائج التجارب التي أجريت على هذا الموديل قد وصلت إليه.

وفي قرار آخر يتعلق بحادثة نشأت بسبب تعيب حنفية جهاز الغاز السائل، فإعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الشركة المنتجة قد ارتكبت خطأ لما ثبت لديها أخطار هذه الحنفيات كانت معروفة لديها منذ فترة طويلة، بسبب وقوع حوادث خلال ثماني سنوات تعود إلى السبب نفسه زيادة على ذلك فالشركة المنتجة قد أمرت أكثر من مرة بسحب هذه الحنفيات المعيبة من التوزيع فأقرت محكمة النقض الفرنسية: " أن الشركة بحكم معرفتها بمخاطر إنتاجها الموجه إلى العملاء كان يتعين عليها أن تقوم بنفسها بإجراء المراجعة الضرورية لهذا الإنتاج وإتخاذ الإجراءات المطلوبة لضمان إصلاح المنتجات بالفعل"<sup>2</sup>.

وبالتالي إن عدم التحذير من مخاطر المنتجات من طرف المنتج يكفي لقيام مسؤوليته التقصيرية عن فعله الشخصي، المتمثل في عدم الإفضاء بمخاطر المنتج التي أدت إلى المساس أو الإضرار بصحة المستهلك وأمنه، هذا المساس يشكل خطأ جنائياً أحياناً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بن بعلاش خاليدة المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية "، ص 121.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 214.

<sup>3</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية "، ص 122.

## ثالثاً: استخلاص الخطأ من الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية

يصعب قانوناً القول بمسؤولية أحد أطراف العقد اتجاه الغير عن الإخلال بأحد الالتزامات التي يلقيها العقد على عاتقه، لأن هذا الاعتراف سيسمح لأشخاص ليس لهم صفة الدائن في العقد بالمطالبة بتنفيذ الالتزامات العقدية لصالحهم، فالأصل وفقاً للقاعدة التقليدية للمسؤولية المدنية أن الخطأ العقدي ينفصل عن الخطأ التقصيري، ويمنع اعتبار الإخلال بالالتزام التعاقدية من قبيل الخطأ التقصيري، وهذا الأصل نجد له أساساً في فكرة آثار نسبية العقد<sup>1</sup>.

فلكل من المسؤوليتين مجال مستقل عن الآخر ولا يختلطان، وهذا ما يؤكد بعض الفقه بالقول إن الخطأ التقصيري يجب أن ينظر إليه نظرة مستقلة عن العلاقات التعاقدية وعن إخلال المتعاقدين بالالتزامات العقدية، فهناك أحكام قضائية رفضت السماح للغير كلية بتأسيس دعواه في المسؤولية على إخلال المدعى عليه بأحد الالتزامات التعاقدية<sup>2</sup>.

غير أن هذه النظرة التقليدية سرعان ما تغيرت، وذلك حتى يتمكن الغير الأجنبي عن العقد الاستفادة من الحماية من الأضرار التي تلحق به نتيجة الأخطاء التعاقدية، ويبرز ذلك على الخصوص في مجال تحديد الخطأ الشخصي للمنتج في مواجهة غير المتعاقدين، حيث توسع القضاء الفرنسي في تحديد التزامات المنتج تجاه الغير وأشتق من خطئه العقدي خطأً تقصيرياً تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية.

وفيما يخص الالتزامات التعاقدية التقليدية التي اعتبر القضاء أن الإخلال بها يعدّ خطأً تقصيرياً، بدأ القضاء بتطبيقات خاصة حول الالتزام بضمان العيوب الخفية، ثم حاول تعميم هذه القاعدة من خلال استخدام فكرة السلامة<sup>3</sup>.

وفي هذا الإطار ردت محكمة النقض الفرنسية بأنه: « إذا كان لا يمكن بحسب الأصل تطبيق دعوى المضرور على الخطأ الذي يرتكبه البائع في تنفيذ الالتزام التعاقدية فإن تلك الدعوى تسترد نفوذها قبل الغير الأجانب عن العقد، فالدعوى المرفوعة لا تتأسس على ضمان العيب الخفي،

<sup>1</sup> عميرات عادل، المرجع السابق، ص 299.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 223.

<sup>3</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق "الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية"، ص 122.

حتى يمكن رفضها بدعوى أنها مقررة فقط لمصلحة المشتري الذي أحل البائع بالتزامه بالضمان قبله، بل إنها تتأسس على الخطأ التقصيري الذي إرتكبه منتج الزجاجات المحترف، الذي طرح منتجاً معيباً في التداول، أدى انفجاره إلى موت زوج المدعية الذي كان يستعمله في قيامه بعمله فالإخلال بالالتزام العقدي بالضمان يكون بذاته خارج دائرة العلاقات العقدية خطأً تقصيرياً يقيم مسؤولية المنتج تجاه الغير الذي تضرر بسبب العيب الذي شاب منتجه»<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: تيسير إثبات الخطأ الشخصي للمنتج

إن تكامل البنيان الذي أقامه القضاء لتحقيق حماية فعالة للمتضررين من عيوب أو أخطار المنتجات، يتضح بصفة أساسية من خلال قيام القاضي بممارسة سلطته التقديرية في تقييم وقائع الدعوى وظروف وملابسات الحوادث التي تنجم عنها الأضرار ليسهل على المضرور إثبات خطأ المنتج وعلاقة السببية على وجه العموم، ويلجأ القضاء في ضوء الدور الذي يسمح له به القانون في تقدير وقائع الدعوى وملابساتها إلى التوسع في استخدام القرينة القضائية القائمة على إستخلاص واقعة من واقعة ثابتة ومعلومة.

### أولاً: إفتراض خطأ المنتج في حالة تعيب المنتجات

كان المبدأ السائد قبل استحداث المادة 140 مكرر في القانون المدني الجزائري أن إثارة مسؤولية المنتج متوقفة على الخطأ الواجب الإثبات سواء في النطاق العقدي أو التقصيري، بحيث يجب على المضرور إثبات هذا الخطأ، استناداً إلى المادة 124 و 136 ق م ج والتي تقابلها المادة 1240 ق م ف<sup>2</sup> ( 1382 تقنين قديم) بالإضافة إلى المادة 1241 ق م ف<sup>3</sup> (1383 قديماً).

<sup>1</sup>في قضية تتعلق بوفاة عامل نتيجة انفجار زجاجة إستيلين في يده أثناء تأديته لعمله، فقامت زوجته برفع دعوى على الشخص الذي باع هذه الزجاجات لصاحب العمل الذي كان زوجها يعمل عنده، فطالبت بالتعويض عن وفاته، فدفعت منتج الزجاجات الدعوى على أساس أن دعوى ضمان العيوب الخفية هي دعوى تعاقدية. ولا يجوز أن يتمسك بها إلا من كانت تربطه بالمنتج علاقة تعاقدية.

Cass.civ. ;22juillet 1931,

مقتبس من عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 331.

<sup>2</sup>L'article 1240 du code civil français: « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

<sup>3</sup>L'article 1241 du code civil français: « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

فالمستهلك المتضرر مطالب بإثبات انحراف المنتج ومن في حكمه في سلوكه وعدم توحيه لليقظة والحرص والتبصر الموازي لمثله من المهنيين في مواجهة المستهلك المفتقد للدراية الفنية الكافية<sup>1</sup>، والإثبات في مجال المسؤولية التقصيرية يتم بكافة طرق الإثبات، غير أنه قد يجد المضرور صعوبات في هذا الإثبات لاسيما بعد التطور الصناعي وتطور طرق الإنتاج وتعدد تركيب المنتجات فأضحى من الممكن وجود عيب أو خطورة في المنتج دون أن يكون ذلك راجعاً إلى إنحراف المنتج أو الموزع عن السلوك المألوف هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يتعذر على المضرور إقامة الدليل على وجود الخطأ، لأن الأمر يستدعي تتبع السلعة في مختلف مراحل إعدادها، وما مدى تطابق مسلك المنتج للسلوك المألوف لمنتج آخر من نفس الطائفة، هذا ناهيك عن صعوبة التمييز بين الأخطاء فهناك أخطاء عادية وأخرى فنية<sup>2</sup>.

فالأخطاء العادية هي تقصير المنتج في إتخاذ الحيطة الواجبة لتجنب الإضرار بالغير كإهماله التحقق من المواد الأولية التي تدخل في منتجاته أو الإجراءات المتبعة في التصنيع أو في التعبئة أو عدم التحقق من سلامة المنتجات قبل طرحها للتداول، ففي هذه الحالة لا يجد المضرور صعوبة في الإثبات وبالتالي يستطيع المطالبة بالتعويض بمجرد إثبات هذا الإهمال.

أما الأخطاء الفنية هي التي تتعلق بفن العملية الإنتاجية نفسها، أي التي يرتكبها المنتج أثناء قيامه بمهنته مخالفاً بذلك القواعد العلمية والفنية التي تلزمه بذلك قوانين تلك المهنة كالخطأ في التصميم أو عملية التصنيع<sup>3</sup>.

وبهدف تذليل الصعوبات التي تواجه المضرور أو التخفيف منها أثناء إثباته لخطأ المنتج ذهب القضاء الفرنسي لإعتبار مجرد تسليم المنتج معيماً دليلاً كافياً على خطئه وإثارة مسؤوليته وهو نفس ما فعله المشرع الجزائري بموجب نص المادة 140 مكرر ق م بل أكثر من ذلك حيث نقل عبء الإثبات من المستهلك إلى المنتج فألزم هذا الأخير بإثبات عدم خطئه أو من هم تحت رعايته ورقابته حتى يتخلص من المسؤولية الواقعة على عاتقه نتيجة لما أحدثته منتجاته المعيبة من ضرر بالمستهلك.

<sup>1</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 211.

<sup>3</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 107.

إلا أنه على الرغم من هذه التسهيلات التي يسعى المشرع توفيرها للمستهلك لكن مسألة إثبات خطأ المنتج تبقى صعبة في الحالة التي تساهم فيها أكثر من مؤسسة إنتاجية في عملية صنع المنتج، وهي أكثر العمليات تصوراً، والجاري العمل به في الجزائر هو أن الخبرة هي التي تحدد المرحلة التي وقع فيها الإخلال أو العيب<sup>1</sup>.

### ثانياً: إفتراض خطأ المنتج في الحالات التي تثبت فيها الخطورة الذاتية للمنتجات

إعتبرت محكمة النقض الفرنسية خطورة المنتجات قرينة كافية على ثبوت خطأ المنتج التقصيري، حيث أقامت مسؤولية الشركة التي تنتج العبوات المتفجرة عن الأضرار الناجمة عن إحدى العبوات أثناء وضعها في المكان المخصص لها بالمنجم المراد تفجير صخوره<sup>2</sup>، فقررت: " أن الخطورة الذاتية للمتفجرات وما تتضمنه من مخاطر الانفجار الذاتي، كان يوجب على الشركة المنتجة لتلك العبوات إتخاذ كل الاحتياطات الكافية وإجراءات التحذير الضرورية لتبنيه كل من يستخدمها إلى كيفية إستعمالها حتى لا يحدث مثل هذا الانفجار ".  
 حيث إن ظروف وقوع الضرر تقييم احتمالاً راجحاً على أنه يرجع إلى فعل الشخص الذي كان الأصل في ظهور المنتجات أنه مُنتجها، فيتعين أن تشير الوقائع بوضوح في وجود خطأ من جانب المنتج، وحتى يستطيع هذا الأخير التخلص من عبء هذه القرينة لا يكفي أن ينفي احتمال وقوع أي خطأ من جانبه، وإنما يتعين عليه أن يبين كيفية حصول الضرر<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: مسؤولية المنتج عن أفعال تابعيه

نظم المشرع الجزائري مسؤولية المتبوع في المادة 136 من التقنين المدني في القسم الثاني تحت عنوان -المسؤولية عن أعمال الغير Responsabilité du fait d'autrui وأعاد تنظيمه بموجب القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للتقنين المدني تحت نفس العنوان، حيث شجع هذا العنوان البعض على تكييف طبيعة هذه المسؤولية بالمسؤولية غير المباشرة قوامها خطأ التابع وهو رأي شاد مستبعد لدى جمهور الفقه في الجزائر، فيما يتمسك البعض الآخر بكونها مسؤولية شخصية

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 164.

<sup>2</sup> حسن عبد الباسط جمبجي، المرجع السابق، ص 127.

<sup>3</sup> يسعد فضيلة، المرجع السابق " المسؤولية للمنتج عن منتجاته الصناعية"، ص 149.

قوامها خطأ المتبوع<sup>1</sup>، إلا أن هذا الخلاف كان واقعا في ظل القانون القديم، إلا أن المشرع حسم هذه المسألة بموجب الأمر رقم 05-10.

لذلك نتعرض بداية توافر رابطة التبعية (الفرع الأول) ثم لشروط تحقق مسؤولية المتبوع "المنتج" (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: توافر علاقة التبعية

يعرف المشرع رابطة التبعية بأنها: " السلطة الفعلية للمتبوع في رقابة وتوجيه التابع " إلا أنه هجر هذا الإعتبار، فاعتمد في تعريفه لرابطة التبعية بموجب القانون 05-10 على معيار إقتصادي وهذا ما جاء في نص المادة 136 ق م فقرتها الثانية بقولها: " وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحسابه ".

فيستنتج من نص المادة أن المشرع تبنى مسؤولية المتبوع دون خطئه، فتتحقق رابطة التبعية بمجرد عمل التابع لحساب المتبوع وخضوعه لسلطة هذا الأخير، سواء كان مصدر الرابطة عقدياً أو غير عقدي، فالمعول عليه هنا مكنة رقابة المتبوع وتوجيهه بإصدار الأوامر ومراقبة تنفيذها<sup>2</sup>. وتعدّ رابطة التبعية أهم عنصر في مسؤولية المتبوع، وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه<sup>3</sup>:

« .....Le principe historique sur lequel repose cette responsabilité découle du fait que commettant doit être attentif à ne pas servir que de bon domestiques ....que plus tard, la nécessité du choix a cédé la place au lien de subordination ..... »

<sup>1</sup> إن المصدر التاريخي لمسؤولية المتبوع هو القانون الفرنسي أو بالأحرى ما خلفته الثورة الفرنسية، إذ عرف القانون الفرنسي القديم تأثراً بنظام الطبقات لذلك تكلمت المادة 1384 ق م ف في فقرتها الخامسة عن السادة les maîtres وعن تبعية الخدم les domestiques والتابعين لهم.

وبقيام الثورة الفرنسية والتي كانت للطبقة الكادحة دوراً كبيراً في قيامها شدد قانون نابليون من مسؤولية المتبوعين (السادة) وذلك بمنعهم من التخلص حتى ولو أثبتوا حسن اختيارهم لتابعيهم وقيامهم بواجب الرقابة اللازم، مشار إليه في مريم بلوصيف، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ب س ن، ص 24.

<sup>2</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 120.

<sup>3</sup> مقتبس من مريم بلوصيف، نفس المرجع، ص 26.

الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المتبوع (المنتج)

تعد مسؤولية المنتج عن أفعال تابعيه صورة من صور المسؤولية أي المسؤولية عن فعل الغير فيستطيع المضرور من خلالها الرجوع بالتعويض على شخص لم يخطئ وإنما غيره من أخطأ وبذلك تتحقق مسؤولية المنتج عن فعل الغير إذا كان يعمل لديه شخص أو أشخاص وهم تحت رقابته فيرتكبون أخطاء تلحق بالمنتج عيباً يلحق ضرراً بالمضرور.

وعليه فمسؤولية المنتج عن أفعال تابعيه تتحقق بتوافر شروط وهي أن يخطأ التابع حالة تأدية الوظيفة (أولاً) خطأ التابع بسبب الوظيفة (ثانياً) خطأ التابع بمناسبة الوظيفة (ثالثاً).

أولاً: خطأ التابع حالة تأدية الوظيفة

أساس هذه المسؤولية هو علاقة التبعية التي تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه، بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها<sup>1</sup>.

فيشترط المشرع حتى تقوم مسؤولية المتبوع وقوع الخطأ من التابع حال تأدية العمل الذي يقوم به والذي يدخل في الوظيفة، وهذا الخطأ لا يثير أي إختلاف بإعتبار أن التابع كان يقوم بعمل من الأعمال لحساب المتبوع، ومثال ذلك كأن يخطأ عامل بمصنع الياغورت ويستعمل مادة إنتهت صلاحيتها في إعداد الياغورت ما يؤدي بإضرار صحة وسلامة المستهلك<sup>2</sup>.

ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ قد وقع بناءً على أمر المنتج أو بغير أمره ودون معارضته، أو وقع الخطأ بالرغم من معارضة المنتج حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1983/05/25 بأنه: " من المقرر قانوناً أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبةها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق أحكام المادة 136 من القانون المدني الجزائري"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup>فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 249.

<sup>3</sup>مقتبس من كريم بن سخرية، نفس المرجع، ص 48.

### ثانياً: خطأ التابع بسبب الوظيفة

لا يتحقق خطأ التابع بمناسبة تأدية عمل من أعمال الوظيفة، بل تكون الوظيفة هي السبب في ارتكابه لهذا الخطأ<sup>1</sup>، فالمقصود بالخطأ بسبب الوظيفة هو ذلك الخطأ الذي يقع من التابع وهو لا يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، ولكن يتصل مع ذلك بالوظيفة إتصال المعلول بالعلّة بحيث لولا الوظيفة ما كان يستطيع التابع ارتكاب الخطأ فهي سببية من شأنها أن تجعل الوظيفة ضرورية لإمكان ارتكاب الخطأ.

وفي هذا المعنى إختلف الفقهاء في تحديدهم لمعنى الخطأ بسبب الوظيفة فمنهم من رأى بأنه ذلك الخطأ الذي ما كان التابع يستطيع أن يقوم به أو يفكر فيه لولا الوظيفة، ومنهم من ذهب للقول بأن الخطأ يحدد بوجود سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة<sup>2</sup> أي أن يكون التابع قد جاوز حدود الوظيفة أو أساء إستعمال شؤونها.

### ثالثاً: خطأ التابع بمناسبة الوظيفة

قبل التعديل كان الخطأ الذي يحدثه التابع بمناسبة وظيفته مستبعداً من نطاق مسؤولية المتبوع، فلم يحصر المشرع مسؤولية المتبوع عن الفعل الضار للتابع الواقع داخل الإطار الزمني أو المكاني للوظيفة أو بسببها، بل شمل كل فعل ضار واقع بمناسبة الوظيفة، أي كل فعل ضار كان من شأن الوظيفة أن تهيأ له الفرصة.

وحسنا فعل المشرع عندما مدّ مسؤولية المتبوع لتشمل خطأ التابع بمناسبة وظيفته، ففي ذلك تيسير وحماية للمضروب (المستهلك) لضمان حصوله على التعويض من المتبوع (المنتج أو البائع) باعتبار هذا الأخير في أغلب الأحوال يكون ذا قدرة على دفع التعويض ويكون له بعد ذلك الرجوع على التابع (العامل في المصنع أو المحل مثلاً) في حدود ما نص عليه القانون.

<sup>1</sup> فاضلي إدريس، المرجع السابق "المسؤولية عن الأشياء غير الحية"، ص 250.

<sup>2</sup> تكفي محكمة النقض المصرية حتى تتحقق مسؤولية المتبوع أن تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لإرتكابه، وفي هذا الصدد يقول عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنها في غنى عن هذا التوسع وأن أحكامها تستقيم فيما عرض لها من قضايا لو أنها إلتزمت المبدأ الصحيح وإشترطت أن يكون الخطأ قد وقع بسبب الوظيفة لا بمناسبة فحسب، فجالى مراد، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2003، ص 68.

والخطأ في هذه الحالة مفترض في جانب المنتج، فرضاً لا يقبل إثبات العكس، مرجعه سوء إختيار لتابعه في رقابته<sup>1</sup>، غير أنه وبالرغم من تنظيم المشرع الجزائي للمسؤولية المدنية للمنتج إلا أنه لم يورد في تنظيمه مسؤولية المنتج عن فعل غيره أي مسؤوليته عن من هم تحت رقابته تاركاً ذلك للقواعد العامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 120.

<sup>2</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 47.

## المبحث الثاني: فكرة الحراسة والمخاطر كأساسين قانونيين لمسؤولية المنتج

نشأت المسؤولية عن الأشياء غير الحية في فرنسا، وتبلورت مرتبطة بفكرة حراستها وذلك من خلال القانون المدني لعام 1804 الذي اهتم بتنظيم المسؤولية عن حراسة الأشياء من خلال المواد 1384<sup>1</sup> (المادة 1242 حالياً) إلى 1386 م ف، ثم تبنى المشرع الجزائري هذه المسؤولية من خلال المادة 138 ق م ج التي تنص على أنه: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء " .

ولهذا ستكون فكرة الحراسة كأساس قانوني لمسؤولية المنتج عنواناً للمطلب الأول وفكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج عنواناً للمطلب الثاني.

### المطلب الأول: فكرة الحراسة كأساس قانوني لمسؤولية المنتج

من المتعارف عليه أن الأشياء تنقسم إلى أشياء حية وأشياء غير حية وهذه الأخيرة هي التي ستكون محل دراستنا في هذا المطلب والذي سنتطرق من خلاله لمفهوم الحراسة ( الفرع الأول) ثم تحديد عناصرها (الفرع الثاني) ثم نعرض لنظرية تجزئة الحراسة (الفرع الثالث) ثم للأشياء التي تكون حراستها محلاً للتجزئة ( الفرع الرابع) وصولاً لتحديد حارس التكوين (الفرع الخامس).

### الفرع الأول: مفهوم الحراسة

لتحديد مفهوم الحراسة ينبغي التطرق للتطور الذي صاحب هذه الفكرة، بحيث مرّت بعدة اختلافات فقهية وقضائية ابتداءً من الحراسة القانونية (أولاً) وصولاً إلى الحراسة المادية (ثانياً).

### أولاً: الحراسة القانونية

تزعّم هذه النظرية الأستاذ هنري مازو (H.MAZEUD) ووفقاً لهذه النظرية فإن الحراسة يمكن تحديدها من خلال السلطة القانونية للشخص على الشيء سواء كان مصدر هذه الأخيرة مستمداً من حق عيني على الشيء أو من حق شخصي متعلق به، ومن أنصار هذه النظرية ليون مازو وأندريه بيسون.

<sup>1</sup>L'article 1242, alinéa 1 du code civil français: «On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde.»

فالحارس بحسب رأيهم هو صاحب السلطة القانونية على الشيء والتي بموجبها يحق له استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته، وعليه فمجرد الحيازة المادية للشيء أو توافر السلطة الفعلية عليه دون إستناد إلى حق قانوني لا يحقق مفهوم الحراسة في هذا الصدد<sup>1</sup>.

فمتى وجدت هذه السلطة القانونية تعتبر كافية بذاتها لثبوت الحراسة، ولا يتطلب مباشرتها بالفعل، فذهب القضاء في حكم صادر سنة 1937<sup>2</sup> للقول أن: " الحارس هو كل شخص له سيطرة قانونية مستقلة على الشيء، وله سلطة إصدار التوجيهات والتعليمات المتعلقة به ".

وبناء على هذا المعنى فإن وصف الحارس لا ينطبق على المنتج، بإعتبار أنه لا يملك السلطة القانونية على الشيء بعد أن خرج من تحت يده للمستهلك، ومن ثمة فإن المضرور غير المتعاقد لا يمكنه الرجوع على المنتج عن أضرار المنتجات المعيبة<sup>3</sup>.

هذا وتفترض الحراسة القانونية استعمال الشيء وإدارته على يد من له السلطة عليه إستناداً إلى حق مشروع، ولا تنتقل منه إلى غيره إلا بعمل قانوني إرادي يعبر به عن انتقالها بمقوماتها المميزة لها، وفي هذا الشأن أقام القضاء قرينة وأيده الفقه في ذلك على اعتبار المالك حارساً للشيء، بحيث يعفى المضرور من إثبات حراسته، ويقع على عاتق المالك عبء إثبات انتقال الحراسة لشخص آخر بصورة مؤكدة<sup>4</sup>.

ومن مزايا الحراسة القانونية أنها توفر للمضرور ضمان الحصول على التعويض من مالك الشيء إذا كان معروفاً له، ويكون في الغالب موسراً أو مؤمناً لدى شركة تأمين عما يحدث الشيء من ضرر للغير، وإذا أحدث الشيء ضرراً بعد أن سرق ولم يعرف المضرور السارق ضمن المضرور الحصول على التعويض من المالك دون أن يتحمل عبء البحث عن أحدث الضرر.

كما أن القول بالحراسة القانونية يتفق مع القول بأن التابع غير مسؤول عما يحدثه الشيء الذي بين يديه لحساب المتبوع، لأن حيازة هذا الأخير هي وحدها المعتبرة حيازة قانونية بينما حيازة

<sup>1</sup> كيجل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2006/2007، ص 71.

<sup>2</sup> حكم مشار إليه محمد الحاج بن علي، المرجع السابق، ص 149.

<sup>3</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 149.

<sup>4</sup> كيجل كمال، المرجع السابق، ص 72.

التابع مادية، ولهذا فالمتبوع هو المسؤول عما يحدثه التابع من ضرر بواسطة شيء مملوك للمتبوع باعتباره حارساً قانونياً<sup>1</sup>.

إلا أنه وبالرغم من المزايا التي تقدمها فكرة الحراسة القانونية للمضروب تعرضت لانتقادات لتوافرها على عيوب تتمثل في الآتي:

\* وصف الحارس بمفهوم الحراسة القانونية لا ينطبق على المنتج، لأنه لا يملك السلطة القانونية على الشيء بعد أن خرج من تحت يده للمستهلك، وبالتالي فالمضروب غير المتعاقد لن يمكنه الرجوع على المنتج عن الأضرار التي لحقت به من المنتجات، وسيلجأ إلى مالك الشيء بوصفه الحارس، وعادة ما يكون هذا الشخص غير مليء اقتصادياً، ولا يستطيع تعويض أضرار السلعة المعيبة<sup>2</sup>.

\* يتطلب الأخذ بفكرة الحراسة القانونية عند انتقال الحراسة أن يوجد تصرف قانوني ينقلها إلى الغير، ومع ذلك قد تنتقل الحراسة إلى شخص آخر بفعل مادي كالسرقة، ومع ذلك يبقى الحارس هو المالك وهو المسؤول أثناء السرقة وهذا الأمر غير عادل مما أدى إلى تحول الفقه والقضاء عنها.

\* كما أنّ الأخذ بهذه النظرية يترتب عليه إرتكاب بعض أنواع الجرائم، لأن معرفة المجرم بالإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن الأشياء المسروقة، سيدفعه إلى المزيد من الإستهتار واللامبالاة في إستخدامها والرغبة في الحصول على الشيء بأيّة وسيلة كان<sup>3</sup>.

### ثانياً- الحراسة المادية

يرى أنصار هذا الإتجاه أن مناط المسؤولية عن الأشياء غير الحية هو الحراسة المادية (Garde matérielle) ومنهم كابتن (capitaine) وسافيتي (Savatier) ومفادها سلطة الحارس

<sup>1</sup> محمد حاج بن علي ، نفس المرجع، ص 150.

<sup>2</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 150.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 245.

الفعلية على الشيء وقت حصول الضرر، فالحارس وإن لم يكن هو المالك إلا أنه صاحب الرقابة والتوجيه<sup>1</sup>.

وفكرة الحراسة المادية إستقرت عليها أحكام القضاء الفرنسي، في القرار الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1941/12/02 في قضية " فرانك " Franck ، والتي تتلخص وقائعها في أن الإبن القاصر للدكتور فرانك أخذ سيارة والده وذهب بها لقضاء سهرة ليلة عيد الميلاد بتاريخ 25 ديسمبر 1929 بمدينة نانسي ودخل أحد الملاهي بها وترك سيارته أمام مبنى الملهى، فسرقها مجهول وإنطلق بها مسرعا فصدم بها ساعي البريد المسمى " كانو " Kannot « فقتله وفرّ بالسيارة هاربا، فرفعت أرملة القتل دعوى أمام محكمة نانسي تطالب فيها الدكتور " فرانك " بالتعويض بإعتباره مالكا للسيارة وحارسها القانوني، تطبيقا للمادة 1/1384 ق م ف.

إلا أن محكمة نانسي رفضت طلب الأرملة بدافع أن فرانك فقد السيطرة على سيارته عقب السرقة وأن السارق هو المسؤول عن الحادث وأيدت محكمة إستئناف نانسي الحكم، فرفعت الأرملة نقضا، فنقضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض حكم المحكمة إستئناف نانسي مستندة إلى أن المالك لا السارق هو الحارس القانوني للسيارة، وأحالت الدعوى إلى محكمة إستئناف بيزانسون « Besançon » لتقضي بتاريخ 25 فبراير 1938 برفض موقف محكمة النقض، وأيدت قضاء محكمة إستئناف نانسي وقضت برفض الدعوى مبررة موقفها من جانبين<sup>2</sup>:

**الجانب الأول: يتعلق بتطبيق المادة 1/1384 مدني فرنسي فقررت بشأنه الأتي:**

".....ومع كون، بأن التعريف المقرر بأن الحراسة للشيء تعني المحافظة والمراقبة الفعلية، فإن هذه الحراسة تفقد أو تنقطع في حالة تعذر المراقبة والمحافظة.

أما وصف " القانون " الذي يضاف إلى كلمة الحراسة فهو لا يغير التعبير أو التعريف، لأن الحراسة شيء مادي ولا يمكن بهذا الوصف أن تتحول إلى تكوين قانوني، وإلا كان في ذلك تحريف

<sup>1</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية "، ص 126.

<sup>2</sup>مشار إليه في كيجل كمال، المرجع السابق، ص 75.

لتعريف الحراسة، وينتج من هذا بأن المالك أو الحائز للشيء الذي يمارس سلطة مراقبته سواء بنفسه أو بواسطة تابع له يفقد بذلك صفة الحراسة....".

وبما أن فرانك (Franck) فقد الحراسة لأن الشيء سرق منه، فإن هذه الأخيرة تنتقل إلى السارق الذي يتعامل في صدد الشيء كالمالك ويتحمل بذلك مخاطره.

### الجانب الثاني: يتعلق بتطبيق المادة 1382 مدني فرنسي قررت المحكمة مايلي:

".....ومع كون عمل سائق السيارة ترك سيارته على الطريق في حالة عدم وجود قرار يخالف هذا الفعل (الوقوف في مكان غير ممنوع) لا يكون بنفسه خطأ".

ضف إلى ذلك فحتى ولو تواجدت السيارة في مكان ممنوع التوقف فيه وأعتبر ذلك خطأ، فإن المحكمة رفضت القول بوجود علاقة مباشرة أو رابطة سببية بين السرقة وحادثة القتل.

طعن في هذا الحكم بالنقض مرة أخرى، وإستدعى الأمر عرض القضية على الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض، فقضت في 02 ديسمبر 1941 برفض الطعن، مؤيدة ما ذهب إلى محاكم الإستئناف، وبذلك إنتهت إلى رفض فكرة الحراسة القانونية التي تجعل من مالك الشيء المسروق حارساً له، وجاء في حكم الدوائر المجتمعة أن فرانك (Franck) فقد سيارته بحكم السرقة، مما جعله محروماً من إستعمال وتوجيه ورقابة سيارته، وبالتالي لم يعد حارساً لها ولا يخضع بذلك لقرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1384 من القانون المدني.

وعليه ووفقا لما تقدم فإن المقصود بالحراسة هو السيطرة الفعلية على الشيء وذلك من خلال إستعماله وتوجيهه والرقابة عليه<sup>1</sup>، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1/ 138 من القانون المدني حيث نص على أنه: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ".

<sup>1</sup> كما نادى الفقيه "سافاتييه" بنظرية الحراسة الاقتصادية، والتي يرى فيها أنه " ليس من الضروري أن يكون المسؤول عن الأضرار التي يحدثها الشيء هو الشخص الذي يستخدم هذا الشيء أو يستعمله استعمالاً مباشراً، إنما المسؤول هو الشخص الذي له اليد العليا على الشيء والتي تعود إليه الفائدة من استخدامه في نفس الوقت" إلا أنه تم انتقاد هذه النظرية لأن الأخذ بها من شأنه أن يؤدي إلى ثبوت الحراسة للمستفيد من الشيء، وإن لم تكن له سلطة عليه وهذا يتنافى مع مدلول الحراسة والتي تقتضي أن يكون للحارس السلطة الفعلية على الشيء، مقتبس من محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص153.

بالإضافة إلى نص المادة 138 نجد كذلك القرارات القضائية التي تدعم موقف المشرع الجزائي وتبنيه للحراسة المادية الفعلية بدلاً من الحراسة القانونية وهي:

- قرار رقم 24192 مؤرخ في 17/03/1982 والذي يتلخص فيما يلي: « يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تسببها ماكينات كل من له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة على تلك المكينات وحيث أن الشركة الطاعنة لها إمتياز من البلدية لإستعمال مكينات سحق الثلج وبيع هذه المادة لفائدتها تصبح هي التي لها قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة، وبهذه الصفة تكون مسؤولة على الضرر الذي سببته هذه الماكينات»<sup>1</sup>.

- قرار رقم 65983 مؤرخ في 05/05/1990 جاء فيه: « من المقرر قانوناً أنه على كل من تولى حراسة شيء وكانت له عليه قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ إنعداماً في الأساس القانوني»<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: عناصر الحراسة

حتى تتوافر الحراسة يجب أن يكون للحارس المادّي السيطرة الفعلية على الشيء وتتمثل هذه الأخيرة في سلطة الإستعمال (أولاً)، والتوجيه (ثانياً)، والرقابة(ثالثاً) دون تطلب سند شرعي لتلك السلطة.

#### أولاً: الإستعمال

يقصد بالاستعمال استخدام الشيء باعتباره أداة لتحقيق غرض معين، ولا يتطلب الاستعمال أن يكون الشيء بين يدي الحارس مادياً، ولا أن يكون واضعاً يده عليه، بل يكفي أن تكون له عليه

<sup>1</sup>قرار رقم 24192 مؤرخ في: 17/03/1982، مجلة القضائية 1989، عدد 02، ص 20، مشار إليه لدى بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق "الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية"، ص 127  
<sup>2</sup>قرار رقم 65983 مؤرخ في: 05/05/1990، المجلة القضائية 1994، عدد01، ص171، مشار إليه لدى بن بعلاش خاليدة، نفس المرجع، ص 128.

سلطة استعماله وإن لم يمارسها فعلاً<sup>1</sup>، فالمتبوع الذي يكلف تابعه بنقل أشخاص أو بضائع يعدّ مستعملاً للسيارة، لكونه هو الذي يصدر الأوامر بشأن استعمالها<sup>2</sup>.

### ثانياً: التسيير<sup>3</sup>:

يقصد به سلطة التوجيه وإصدار الأمر التي تردّ على استعمال الشيء، مما يعني أن تعبير التسيير له معنيان:

1/ **المعنى المادي:** حيث يكون الشيء بين يدي الشخص ويتولى إستعماله، كالعامل الذي يستعمل آلة تابعه.

2/ **المعنى المعنوي:** يقصد به سلطة إصدار الأوامر والتعليمات بخصوص استعمال الشيء فصاحب العمل هو الذي يتولى تحديد الطريقة الواجب إتباعها في إستعمال الآلة، وكذا ساعات العمل في حين يكتفي العامل بالتسيير المادي للآلة طبقاً للأوامر الملقاة على عاتقه.

### ثالثاً: الرقابة

تتحقق فكرة الرقابة متى كان للحارس سلطة فحص الشيء، وتعهده بالصيانة اللازمة حتى يؤدي الغرض الذي خصص له، ولا تعني بالضرورة ملازمة الحارس للشيء لملاحظتها ومعاينتها فقد يعهد مالك الشيء إلى تابع له بمراقبة الشيء فعلياً أثناء إستعمالها ويظل هو الحارس طالما أن سلطة التابع تأتي امتداداً لسلطة الحارس<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: نظرية تجزئة الحراسة

نشأت هذه النظرية بدايةً في الفقه الفرنسي<sup>5</sup>، نتيجة التطور التكنولوجي الهائل والذي صاحبه إنتشار الآلات المعقدة والأشياء الخطرة، حيث من شأن هذه النظرية التفرقة بين الأضرار التي كانت

<sup>1</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 153.

<sup>2</sup> عميرات عادل، المرجع السابق، ص 309.

<sup>3</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق "الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية"، ص 129.

<sup>4</sup> كيجل كمال، المرجع السابق، ص 76.

<sup>5</sup> - على يد الفقيه الفرنسي " جولدمان" من خلال مؤلفه الشهير " تحديد الحارس المسؤول عن حراسة الأشياء غير الحية".

بسبب سوء الإستعمال والتي ترجع إلى عيوب في تكوينها بشكل يسمح بتوزيع عبء المسؤولية بأكثر عدالة عندما لا تكون لحائز الشيء سلطة فعلية على مكوناتها<sup>1</sup>.

فغالباً ما يحدث الشيء ضرراً وهو بين يدي من يستعمله أو يحركه، وكثيراً ما يترتب الضرر بالنظر إلى تكوين أو صنع الشيء أو المنتج، الذي تم بواسطة شخص آخر، فمن يكون هنا المسؤول عما يحدثه الشيء من ضرر ؟

إجابة السؤال عبرت عن وجود إشكالية قانونية إعتزضت محاولة القضاء الفرنسي تطويع القواعد القانونية الخاصة بحراسة الأشياء، فيفترض في مسؤولية المنتج أن المنتجات أصبحت في حوزة المستهلك، وبالتالي يفقد المنتج أو البائع المحترف الحراسة لفقدانه السيطرة على المنتجات منذ تسليمها للمستهلك، فتقدم الفقيه " B. Goldman " بعرض حل لهذه الإشكالية من خلال نظرية تجزئة الحراسة (La garde divisée) إلى نوعين: حراسة إستعمال<sup>2</sup>، وتترتب في حالة حدوث أضرار عن سوء الإستعمال، وحراسة تكوين تتعلق بالأضرار الناتجة عن عيوب الشيء<sup>3</sup>.

ويرى الأستاذ " Goldman " أن القضاء عند تفسيره لفعل الشيء اتجه لتحميل الحارس قرينة الخطأ في استعمال الشيء، ومن جهة أخرى تقرير قاعدة موضوعية بمقتضاها يكون الحارس ضامناً للعيوب الداخلية في الشيء و عما قد تحدثه هذه العيوب من أضرار للغير.

كما أنه إذا كان ممكناً الاعتراف بقرينة الخطأ في الاستعمال لمواجهة الشخص الذي كان حائزاً للشيء وقت حصول الضرر وله سلطات الاستعمال عليه، إلا أنّ جعل هذا الشخص مسؤولاً

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 250.

<sup>2</sup> - ويقصد بحراسة الاستعمال: حراسة تشغيل المنتج بعد صناعته وتكوينه، أي السيطرة الفعلية على المنتج أثناء عملية الاستعمال، أما حراسة التكوين يقصد بها حراسة العناصر الداخلية التي يتركب منها المنتج وطريقة تصميمه وصناعته بالشكل النهائي، مقتبس من بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية"، ص 132.

<sup>3</sup>B. Goldman , La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées. Thèse. Lyon, 1946. P123.

مشار إليه في قادة شهيدة، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 123.

عن العيوب الداخلية غير مبرر، ولذلك كان من المنطق أن يتقل كاهل شخص آخر مسؤول عن المكونات الداخلية للشيء وهو المنتج<sup>1</sup>.

غير أن القضاء في بادئ الأمر لم يقرّ بنظرية تجزئة الحراسة، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1953 أن: "المسؤولية عن فعل الشيء تجد أساسها في مفهوم الحراسة بمعزل عن الصفات الذاتية للشيء أو عن خطأ شخصي من الحارس وبالتالي فإن الذي تسلم الزجاجاة بفعل عقد اليانصيب قد أصبح مالكها وحارسها فيسأل عن الضرر الناشئ للغير عن السائل الذي حوته"<sup>2</sup>.

إلا أن القضاء لم يستقر على رأيه، حيث إلتحق برأيّ الفقه وجسد نظرية تجزئة الحراسة ابتداءً من 05 جانفي 1956 بعد قضية "الأكسجين السائل"<sup>3</sup>، فحاولت المحكمة إستبقاء جزء من الحراسة لمالك الشيء الخطر، ما لم يثبت أن الشخص الذي عهد إليه الشيء قد سلمه مع إمكان تفادي الضرر الذي يصدر عنه، وتتلخص وقائع القضية في قيام شركة " OXYGENE LIQUIDE" بشحن على السكة الحديدية كمية من الأسطوانات المعدنية المضغوطة بالأكسجين السائل عن طريق شركة نقل متخصصة تعرف بشركة "Vallource"، وأثناء التنزيل إنفجرت إحداها، أصيب على إثرها شخصين بجروح، فرفع المضروران دعوى أمام محكمة "بواتيه" يطالبان الشركة المعنية بالتعويض بإعتبارها الحارسة المسؤولة عن هذا الضرر، فرفضت المحكمة طلبهما وقالت أن الحراسة إنتقلت من الشركة إلى الحارس الذي صارت له الحراسة المادية على هذه الأسطوانات.

وبعد إحالة القضية أمام الدائرة الثانية لمحكمة النقض، نقضت هذا الحكم على أساس أن الناقل لم تنتقل إليه سلطات الرقابة والتسيير والإستعمال، وأحيلت الدعوى إلى محكمة "Angers" ولكن هذه المحكمة لم تأخذ برأي محكمة النقض، تأسيساً على أن الإنفجار يرجع إلى الطبيعة الداخلية الخطرة للشيء، تحكمه المادة 1782 الخاصة بتنظيم علاقة المرسل بالناقل، وهي علاقة

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 251.

<sup>2</sup> - حكم مشار إليه في بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق "الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية"، ص 131.

<sup>3</sup> Le Tourneau Philippe, responsabilité des vendeurs et fabricants, 2<sup>ème</sup> édition. Dalloz 2006.P120.

تعاقدية لا شأن لها بمسؤولية حارس الشيء قبل الغير، وبذلك تفادت مشكلة تحديد الحارس المسؤول، فرفع نقض عن هذا الحكم أمام الدائرة المدنية الثانية فنقضته مجدداً بحكم جاء فيه: " مالك الشيء هو حارسه المسؤول عما يحدثه من ضرر حتى يثبت أن عناصر سلطات الرقابة والتسيير والإستعمال قد إنتقلت إلى غيره، وأحيلت القضية إلى محكمة ليموج " Limoges " فأصدرت هذه المحكمة حكمها بتاريخ 20 نوفمبر 1961 بمسؤولية الشركة المنتجة للأسطوانات طبقاً لما رأته محكمة النقض، وقالت في حكمها أن: " الشركة المنتجة هي الحارسة لتكوين الأسطوانات وهي المسؤولة عما أحدثه إنفجار إحداها من ضرر. تأسيساً على أن المالك الذي تفترض الحراسة في شخصه هو الذي يسيطر على الشيء مادياً أو فعلياً. ولا تزول عنه صفة الحارس إلا إذا أثبت أنه فقد الحراسة إما رغم إرادته عن طريق الغصب، أو بإرادته عن طريق نقل الحراسة كاملة بكل مظاهرها، الأمر الذي يمكن من إنتقلت إليه تلك الحراسة من توقي الضرر وتلافيه ".

ومنذ هذا الحكم تواترت أحكام المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض الفرنسية على قبول حراسة التكوين أساساً لمسؤولية المنتج التصيرية في مواجهة الغير المضرور<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: الأشياء التي تكون حراستها محلاً للتجزئة

تماثلت التشريعات المدنية في تحديد المقصود بالأشياء التي تكون محل الحراسة المجزأة، إذ نصَّ البعض منها على مسؤولية المرء محل الحراسة دون تمييز منها في خطورتها أو مواصفاتها، وسواءً اعترتها عيوب أدت إلى إلحاق الضرر بالآخرين أم كانت خالية منها، فبمجرد حدوث الضرر تكون محلاً للمسؤولية وبدون تفريق بين الشيء الخطر وغير الخطر، ويعدّ المشرع الفرنسي في مقدمة التشريعات التي نصت على مسؤولية كافة الأشياء ونفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري

<sup>1</sup> حيث قضت محكمة ليون بتاريخ 09 جويلية 1974: " في دعوى مرفوعة على كل من الهيئات العامة للسكك الحديدية الفرنسية وإحدى الشركات الخاصة المنتجة للمواد البترولية، بأن تدهور القاطرة التي تحمل خزانات مليئة بالبترول مملوكة لشركة إنتاج المواد البترولية والذي نجم عنه تلفيات وأضرار لحقت بأشخاص من غير المتعاقدين لا تقوم بشأنه مسؤولية هيئة السكك الحديدية، لأنها لا تسأل إلا عن حراسة الاستعمال، وهكذا انتهت المحكمة بإصدار حكمها بمسؤولية شركة البترول باعتبارها حارس التكوين على المواد البترولية التي أدى انتشارها وسرعة اشتعالها إلى إحداث الضرر، أشار إليه حسن عبد الباسط الجميحي، المرجع السابق، ص 146.

بموجب المادة 138 ق م بحيث لم تتطرق لتحديد الأشياء التي يتم مسائلة الحارس في حالة إحداثها ضرر<sup>1</sup>.

لكن البعض من الفقهاء كان لهم رأي آخر فقصر نظرية تجزئة الحراسة على المنتجات ذات الفعالية الخاصة (أولاً) وذهب البعض الآخر لضرورة توسيع نطاق هذه النظرية بشكل يسمح للمضور الرجوع على المنتج حارس التكوين بغض النظر عن طبيعة المنتجات التي كانت سبباً لإحداث الضرر (ثانياً).

#### أولاً: اقتصار نظرية تجزئة الحراسة على المنتجات ذات الفعالية الخاصة

تشرط أغلب أحكام القضاء لفصل حراسة الاستعمال عن حراسة التكوين أن يتعلق الأمر بضرر ناتج عن أشياء ذات فعالية خاصة، كالأشياء القابلة للانفجار أو القابلة للاشتعال، فهي تتسم بالخطورة بحكم طبيعتها والتي تتطلب عناية خاصة، لهذا تم تطبيق هذه النظرية على زجاجات المشروبات الكحولية والغازية التي تتطلب عناية خاصة، وهو نفس ما ذهب إليه الفقه فهذه الأشياء يصعب على مكتسب ملكيتها أو من يقوم باستعمالها أن يراقب تكوينها الداخلي وتظل رقابتها أو توجيهها لدى المنتج أو الموزع<sup>2</sup>.

#### ثانياً: توسيع نطاق نظرية تجزئة الحراسة

يرى البعض من الفقه لا يجب أن ترتبط نظرية تجزئة الحراسة بالأشياء ذات الفعالية فقط، بل يمكن أن تنصرف لجميع الأشياء بغض النظر عن طبيعتها، وحجته في ذلك أن المنتج لأحكام القضاء يستطيع الملاحظة أن المحاكم قد أقامت مسؤولية حارس التكوين بمناسبة أضرار أحدثتها أشياء تبدو عادية تماماً في مظهرها، وعلى حد قولهم فالمحاكم ذهبت إلى تطبيق نظرية تجزئة الحراسة بالنسبة لعربات السكك الحديدية، وبالنسبة لسخانات المياه، وهذه الأشياء عادية أي ليست خطرة لطبيعتها، ولم يتوقف الأمر عند هذه الأشياء بل اتسعت نظرية تجزئة الحراسة لتطبق على الأشياء الطبيعية كالأشجار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 255.

<sup>2</sup> بن بعلاش خاليدة، الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية، ص 132.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 255.

### الفرع الخامس: تحديد حارس التكوين

يقصد بحارس التكوين من له سلطة فعلية على مكونات الشيء الداخلية، ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي تنتج عن تكوين الشيء أي عن عيوبه الداخلية، وحتى يتسنى تحديد حارس التكوين هناك إفتراضين، إفتراض المنتج كحارس للتكوين (أولاً) إفتراض تعدد المنتجين (ثانياً).

#### أولاً: المنتج كحارس للتكوين

بما أن المنتج هو الذي يمنح سلطة الفعالية الذاتية ويمكنه أن يراقب تكوينها، ويتخذ الإحتياطات التي تحول دون أن تكون مصدر ضرر بالغير، فمن البديهي أن يكون هو حارس التكوين، وهذه القاعدة هي في صالح المالك الحالي للسلعة إذا لم يكن تعاقد مع المنتج، أو كان قد تعاقد مع المنتج لكن دعوى ضمان العيوب الخفية تقادمت بمرور سنة من يوم التسليم الفعلي للمبيع، كما يستفيد منها شخص غير المالك كأحد أفراد أسرته أو أحد أقربائه، فهؤلاء كلهم يمكنهم الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية على المنتج بإعتباره حارساً للتكوين<sup>1</sup>.

هذا وأضاف بعض الفقه عنصراً جديداً وهو أن مسؤولية حارس التكوين لا تقوم إلا إذا أثبت المضرور عيباً أو صفة في التكوين الداخلي للسلعة بإمكانه أن يؤدي إلى حدوث ضرر، غير أن هذه الأخيرة رفضت من قبل القضاء والفقه فهي لا تخدم مصلحة المضرور، واستندوا في ذلك أن إلزام هذا الأخير بإثبات عيوب المبيع يتعارض مع الهدف من تجزئة الحراسة<sup>2</sup>.

لهذا أقرّ القضاء بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته بعد نقل ملكيتها وتسليمها بإعتباره حارساً، فقضت محكمة النقض الدائرة المدنية في حكمها الصادر في 12 نوفمبر 1975 مايلي: " أن محكمة الإستئناف التي إعتبرت الزجاجة المملوءة بالمشروب الغازي ذات فعالية ذاتية قادرة على الإنطلاق بصورة خطيرة، نستطيع أن نستخلص من ذلك أن الشركة التي وضعت المشروب في الزجاجة كان لها وحدها سلطة الرقابة، ومن ثم فقد إحتفظت بالحراسة رغم البيوع التي كانت الزجاجة محللاً لها".

<sup>1</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية"، ص 135.

<sup>2</sup> ماماش نادية، المرجع السابق، ص 40.

غير أن الإشكال الذي يطرح هل يمكن إعتبار الموزع حارساً للتكوين ؟

الإجابة عن هذا التساؤل ليس بالأمر الصعب، فكقاعدة عامة لا يمكن للموزع أن يكون حارساً للتكوين، لأن سلطة مراقبة التكوين الداخلي للشيء المنتَج تكون للمنتج، وبالتالي يفترض أن يكون على علم ودراية بما أنتجه ومن ثم أقدر من غيره على تلافي عيوبه ومنع أضراره، ولهذا يعتبر القضاء الفرنسي أن المنتج هو حارس لتكوين الشيء الذي أنتجه، غير أنه هناك حالتين يمكن أن يكون فيهما الموزع موضع المنتج ويصبح حارساً للتكوين كإستثناء من القاعدة العامة وهما:

### الحالة الأولى:

عندما يكون الموزع ( تاجر الجملة) مهنيا على درجة عالية من التخصص ويتعهد في مواجهة المشتري بمتابعة السلعة بالفحص والصيانة بعد تسليمها، أي بأداء ما يعرف بخدمة ما بعد البيع فهذا الموزع يمكن أن يباشر الرقابة على التكوين الداخلي للسلعة من خلال تدخله لأداء الخدمة، ويكون خاصة في الحالات التي يتعامل تاجر الجملة من خلالها بصنف واحد حيث يقوم هنا بالتعامل عادة في تشكيلة كبيرة من صنف واحد أو أصناف متقاربة مما يكسبه من خلالها الخبرة والقدرة على اكتشاف العيوب وأي خلل. ويكون له القدرة على تتبعه وإصلاحه وتجنب أخطاره مثل: تاجر الجملة الذي يتعامل بشتى أنواع العلامات التجارية للمعدات والأجهزة الكهرومنزلية حصراً<sup>1</sup>.

### الحالة الثانية:

إذا كان دور الموزع يتجاوز نطاق البيع، ليشمل عمليات التعبئة والتغليف أو وضع المشروبات في الزجاجات وبالتالي هو يتعامل مع مكونات المنتج ويعطيه صورته النهائية التي يقدم فيها إلى المستهلك ويقع على عاتق المنتج مراجعة الأوعية التي تعبأ فيها المنتجات ليكتشف ما يعثرها من عيوب، وكذا الكمية المعبأة مقارنة بحجم الوعاء ودرجة احتمالته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بن بعلاش خاليدة، الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية، ص 136.

<sup>2</sup> ماماش نادية المرجع السابق ص 42.

ثانياً: افتراض تعدد المنتجين

قد يشترك أكثر من منتج في إنتاج منتج واحد، ومثال ذلك السيارة التي قد يساهم أكثر من منتج في إنتاجها، فيتولى البعض إنتاج قطع غيارها، والأخر تركيبها، وأخر تصميمها...وقد يكون ذلك بشكل متتابع أو متزامن في إنتاجها<sup>1</sup>.

لكن إذا أحدث هذا المنتج ضرراً بمن يستعمله أو يستهلكه بسبب وجود عيب أو خلل في تركيبه أو تكوينه فمن يعتبر حارساً للتكوين ويقع على كاهله تعويض المضرور؟

إذا كان من الممكن تحديد الجزء من بين المكونات الذي كان الخلل أو العيب سبباً في وقوع الضرر فهنا لا تثار مشكلة حيث يكون منتج هذا الجزء هو حارس التكوين ويتحمل المسؤولية لكن الصعوبة تكمن في حالة ما إذا تعسر معرفة هذا الجزء الذي يرجع إليه الضرر وبالتالي يبقى سبب الحادث مجهولاً.

وأمام هذا الإشكال يفترض أن تترتب المسؤولية عن الضرر على جميع المنتجين الذي ساهموا في تصنيع العناصر المختلفة بالإضافة إلى المنتج الذي قام بتجميع هذه العناصر وكون منها السلعة النهائية التي طرحها للتداول ووضع علامته عليها لهذا يجب مساءلة جميع المنتجين في مواجهة المضرور على سبيل التضامن وهذا ما ورد في المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي: " في حالة تعدد المسؤولين عن نفس الضرر تكون مسؤوليتهم تضامنية ". وهو نفس ما انتهجه المشرع الجزائري في المادة 126 ق م ج والتي جاء فيها: " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ".

غير أن بعض الفقه كان لهم رأي آخر بحيث رفضوا الإدانة الجماعية، ورأوا أنه من المنطقي أن المنتج النهائي الذي طرح المنتج للتداول هو الذي تنسب إليه حراسة التكوين، وحثهم في ذلك أنه كان يتعين فحص الأجزاء والتأكد من عدم وجود أي عيب وسلامة المنتج للاستهلاك أو الاستعمال، وعدم قابليته لإحداث الضرر، وليس إجحافاً في حق المضرور عند التخلي عن فكرة الإدانة الجماعية، بل لأن المنتج هو شخص موسر الحال، ومن ثم قادر على دفع التعويض وغالباً ما

<sup>1</sup> عميرات عادل، المرجع السابق، ص 316.

يكون مؤمناً له في تأمين مسؤوليته عن الأضرار، كما يمكنه عند تحديد الجزء المعيب أن يرجع بما دفعه من تعويض على منتج هذا الجزء الذي كان سبباً في حدوث الضرر<sup>1</sup>.

### ثالثاً: سقوط صفة حارس التكوين عن المنتج

مما سبق عرضه أعلاه، يعتبر المنتج حارساً للتكوين في كل الحالات، غير أنه كاستثناء قد تسقط عنه هذه الصفة وتنتقل إلى المستهلك أو المستعمل وذلك لسببين:

#### 1-مضي المدة:

إذا كان الهدف من اعتبار المنتج حارساً للتكوين هو توفير قدرراً من الحماية للمضروب من الغير، بحيث تكون مقارنة للمتعاقد، فإنه في الزاوية المقابلة لم يغفلا الفقه والقضاء أن تحقيق مصلحة المضروب غير المتعاقد يجب أن لا يكون على حساب مصلحة المنتج، لذلك اتجه القضاء الفرنسي إلى أن مسؤولية المنتج باعتباره حارساً للتكوين لا يمكن أن تستمر إلا لمدة محدودة، وذلك حتى لا يتقل كاهل المنتج ويبقى مهدداً بدعوى المسؤولية عن حراسة المنتجات لفترات طويلة بما يخل بقدرته على تحديد التكلفة الإجمالية للتعويضات أو أقساط التأمين المرتبطة بها ويهدد استمراريته في الإنتاج أو يعطل من مبادراته في الاستعانة بالمعطيات العلمية الحديثة في تطويره<sup>2</sup>.

لهذا استقر القضاء الفرنسي في أحكامه أن مضي مدة زمنية من تاريخ خروج المنتج من تحت يدّ المنتج أو الموزع يمكنهم من التخلص من المسؤولية باعتبارهم حارساً للتكوين، كون الحراسة انتقلت من المنتج إلى المستهلك أو المستعمل<sup>3</sup>.

كما أن الفقه لديه حجة لتبرير هذا التحديد الزمني لمسؤولية المنتج بوصفه حارساً للتكوين ما يتعلق بانقضاء قرينة تعيب الشيء بسبب تصميمه أو تصنيعه أو رجوع خطورته إلى تكوينه بمضي الزمان، فكثيرة هي المنتجات التي لها مدة محدودة تكون فيها صالحة وبعد انتهائها لا يكون المنتج مسؤولاً عن حراسة تكوينها.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 265.

<sup>2</sup> حسن عبد الباسط جمبيعي، المرجع السابق، ص 155.

<sup>3</sup> ماماش نادية، المرجع السابق، ص 43.

وبما أن المشرع لم يحدد المدة التي تنقضي فيها مسؤولية المنتج بوصفه حارساً للتكوين فإن الأستاذ حسن عبد الباسط الجميعي يقترح أن تكون هذه المدة بثلاثة أعوام من تاريخ علم المضرور أو تمكنه من العلم بشخصية المنتج المسؤول، وعشرة أعوام من تاريخ حدوث الضرر<sup>1</sup>

## 2- خطأ حارس الاستعمال:

تسقط مسؤولية المنتج أو الموزع بوصفه حارساً للتكوين، إذا تسبب المستهلك أو المستعمل في الضرر بخطئه وحده، أي يرجع إلى سوء استعمال الشيء سواء كان الضرر قد لحقه هو أو لحق الغير.

قد يجتمع كلٌ من خطأ حارس الشيء وخطأ يرجع لتكوين الشيء في وقوع الضرر ففي هذه الحالة يلتزم كلا من الحارسان بالتعويض للمضرور كل بقدر ما أسهم به فعل الشيء وخطأ الحارس في التعويض<sup>2</sup>، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس على إثر الإصابة التي لحقت بشخص في عينه أثناء فتحه زجاجة مملوءة بالمياه الغازية، بتوزيع عبء المسؤولية بين منتج الزجاجات التي كان بها عيب وبين الشخص المصاب الذي ارتكب خطأ في فتحها.

بخلاف محكمة النقض الفرنسية التي كان لها رأيٌ مخالف بحيث اعتبرت خطأ حارس الاستعمال سبباً لانتقال حراسة التكوين إليه، وبالتالي هو وحده المسؤول عما يحدثه من ضرر.

لكن الإشكال المطروح هنا ماذا لو تعذر تحديد طبيعة الضرر؟ هل هو ناتج عن خطأ في التكوين أم خطأ في الاستعمال؟

يرى الأستاذ جابر محجوب<sup>3</sup> أنه سواء كان مصدر الضرر هو عيب في السلعة أو خاصية عادية لم يتم التحكم فيها، فهذا لا يغير من الأمر شيئاً، وفي جميع الحالات فالمسلك غير العادي للسلعة سواء تمثل في انفجارها أو إحداثها أو تسممها لمن تناولها يجب أن يتم إرجاعه إلى تكوينها الداخلي، والحل لمشكلة الضرر مجهول المصدر هو أن تقوم قرينة لمصلحة المضرور على أن الضرر نشأ عن تكوين السلعة، ويترتب على هذه القرينة:

<sup>1</sup> حسن عبد الباسط الجميعي، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> ماماش نادية، المرجع السابق، ص 44.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق "المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 270.

أ- لا يكلف المضرور بإثبات وقوع الحادثة الضارة، ولا يكلف بإثبات سبب الحادثة.  
 ب- متى تم إثبات الحادثة الضارة، فإنه يفترض رجوعها لتكوين الشيء، وهو ما يكفي لإقامة مسؤولية المنتج أو الموزع، وهذه قرينة بسيطة، وتبعاً لذلك يستطيع حارس التكوين التخلص من أثرها بإقامة الدليل على أن الضرر يرجع إلى سوء استعمال الشيء.

### المطلب الثاني: فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج

لقد صاحب التطور التكنولوجي والصناعي، أضرار كثيرة ومتنوعة مسّت أمن وسلامة المستهلك، وأصبحت فكرة الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية المنتج عاجزة عن توفير الحماية للمستهلكين أو المستعملين وعدم تمكينهم من استيفاء حقهم من هذا الأخير ( المنتج).

الأمر الذي دفع بالتشريعات اعتماد نظرية أخرى تكون في صالح المضرور، فبرزت نظرية المخاطر إلى الوجود في فرنسا في بداية القرن التاسع عشر، والتي نادى بها الفقيهين Salleiler و Joserand، فكانت في البداية مرتبطة بحوادث العمل ثم اتسعت لتشمل مختلف المجالات التي تنطوي على أضرار وصولاً إلى مسؤولية المنتج.

لذلك نتعرض في هذا المطلب لمضمون فكرة المخاطر ( الفرع الأول) ولتقييم هذه النظرية (الفرع الثاني) ثم لفكرة المخاطر في التشريعات الدولية (الفرع الثالث) وكذا في التشريع الفرنسي (الفرع الرابع) وصولاً للتشريع الجزائري (الفرع الخامس).

#### الفرع الأول: مضمون نظرية المخاطر

تقوم نظرية المخاطر على فكرة جوهرية تنطلق من التركيز على الضرر وحده دونما الاهتمام بسلوك محدثه، ومبدئها أو قاعدتها المخاطر المقابلة للربح، وكذلك الخطر المستحدث وتبيرياتها هي أنه لا يمكن قبول قانوناً استفادة مشروعات إنتاجية من فوائد التطور التكنولوجي دون تحميلها تكلفة الأضرار التي تنتج عن حوادثها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> مختار رحمانى، المرجع السابق، ص 305..

وبرزت فكرة المخاطر<sup>1</sup> في الواقع في صورتين متنوعتين، إحداهما عامة والأخرى مقيدة<sup>2</sup>.

أ- الصورة العامة المطلقة: وأول من قال بهذه الفكرة في صورتها العامة المطلقة العلامة Labbé والذي ظل متمسكا باعتبار الخطأ أساس المسؤولية المدنية إلى غاية 1890، ليعتق بعدها فكرة تحمل التبعة ورأى أنها الأساس الذي ينبغي أن تقوم عليه المسؤولية المدنية، فكل من ينشأ بفعله مخاطر مستحدثة في المجتمع يتعين عليه تحمل تبعاتها<sup>3</sup>.

فكان هو أول من اتجه نظره إلى المادة 1/1384 ورأى فيها تقريراً لهذا المبدأ الأساسي، ثم تبعه في ذلك العلامة سالي حيث ذهب في أول الأمر إلى أن المادة 1382 لا تجعل من الخطأ أساساً ضرورياً للمسؤولية المدنية لأنها ترتب المسؤولية على أي فعل يحدث ضرراً للغير أو هي على الأقل لا تقصد بالخطأ سوى مجرد التسبب في الإضرار بالغير، ثم ما لبث أن تحول عن المادة 1382 إلى المادة 1384 فقرر المبدأ الذي اعتنقه Labbé والذي استندت إليه كذلك محكمة النقض في أحد أحكامها سنة 1896.

ف رأى سالي أن المادة 1384 تقرر مبدأ تحمل التبعة في صورته المطلقة، واعتبر ذلك نزولاً على مقتضيات العدالة، والمضروور غير مطالب بإثبات الخطأ حيث يكفي بإثبات علاقة سببية بين الضرر وبين نشاط الفاعل، وجعل أساس المسؤولية مجرد التسبب في إحداث الضرر بقطع النظر عن الخطأ.

ب- الصورة المقيدة: رأى جانب آخر من الفقه أن الأخذ بمبدأ تحمل التبعة كمبدأ عام يحل محل نظرية الخطأ سيجعل من المرء مسؤولاً عن النتائج الضارة لأي نشاط يبذله، ما يدفعه للتراجع عن العمل ويمتنع عن كل ناشط نافع لهذا رأى الفقيه جوسران وبعض الفقهاء وجوب تحديد هذا المبدأ وأن يقتصر تطبيقه على الأحوال التي يكون فيها الضرر قد زاد عن المخاطر العادية فيتحمل

<sup>1</sup> تختلف تسميتها فتسمى كذلك: بالمسؤولية بدون خطأ، والمسؤولية الموضوعية، نظرية تحمل التبعة، المسؤولية على أساس المخاطر.

<sup>2</sup> -كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 110.

<sup>3</sup> أما الأستاذ سافاتييه (savatier) فيعرف المسؤولية القائمة على فكرة المخاطر بأنها "الالتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولاً عن ناتج النشاط الذي يقوم به" فهو يعتبر هذه المسؤولية احتياطية يتم اللجوء إليها عند عجز القواعد العامة التي تتطلب الخطأ في توفير الحماية للمضروور.

المتسبب تبعات هذه الأخيرة مقابل ما يربحه من ذلك المشروع ( النشاط) على أساس قاعدة الغرم بالغنم<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تقييم نظرية المخاطر:

أحدثت نظرية المخاطر تحولاً هاماً في نظام المسؤولية المدنية بصفة عامة ومسؤولية المنتج بصفة خاصة، وعلى الرغم من المزايا التي حققتها في مجال حماية المستهلك (أولاً) إلا أنها لم تسلم من الانتقاد (ثانياً).

### أولاً- محاسن نظرية المخاطر:

(1)- كان لها دور فعال وعادل في المجالات التي تتزايد فيها فرص الإضرار بالغير، وما أحرزته من تحول لصالح الأطراف الضعيفة في العلاقات القانونية، وغايتها في تحقيق التضامن والتوازن بين ضحايا الآلات والمنتجات، وبين المنتج ومن في حكمه بوصفه غانماً من نشاطها<sup>2</sup>.

(2)- ولا ننسى أيضاً الاهتمام الذي أحيط بأفكار النظرية، وخاصة ما تعلق منها بضرورة تحمل المؤسسات الإنتاجية لمخاطر إنتاجها، وتزايد تدمير واحتجاجات الضحايا والتعاطف الذي أبداه القضاء الفرنسي حيالهم، ما دفعها للشروع في التأمين على نشاطاتها<sup>3</sup>.

(3)- تعدّ من النظريات الأكثر توافقاً مع المستجدات الحالية التي تؤسس مسؤولية المنتج على فكرة المخاطر أي على المنتج أن يتحمل مخاطر إنتاجه طبقاً لقاعدة الغرم بالغنم<sup>4</sup>.

(4)- كان لها أثر على نظام مسؤولية المنتج، على اعتبار فكرة الخطر المستحدث تستدعي أن كل من أوجد شيئاً خطراً بطبيعته أو لما شابهه من عيوب نشأ عنه ضرر يلتزم بالتعويض بصرف النظر عما إذا كان مخطئاً أو غير مخطئ<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عميرات عادل، المرجع السابق، ص 331.

<sup>2</sup> المرّ سهام، المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 180.

<sup>4</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 116.

<sup>5</sup> عميرات عادل، المرجع السابق، ص 334.

ثانياً- عيوب نظرية المخاطر:

(1)- إن تحميل المنتج كافة الأضرار التي تلحق بالغير جراء نشاطه سيؤدي إلى الشلل والجمود ووقف المبادرات الفردية، والرغبة في الإبداع والتطوير التكنولوجي، وهذا ما عبر عنه الأستاذ " PHILIPPE LE TOURNEAU " بقوله: " إن تفضيل الأمان يؤدي إلى هدم حرية المبادرة الاقتصادية " *privilégier la sécurité ruine la liberté d'action*<sup>1</sup>.

(2)- إن إعمال نظرية المخاطر يعتمد على فكرة التأمين، وهذا سيدفع المنتج لإضافة أقساطه لأسعار المنتجات وبالتالي سيتحمل المستهلك قدراً من العبء ما قد يدفعه لقبول المنتج الأقل تكلفة ولو بضمانات أقل وعلى رأي الأستاذ MARGEAT " فإن مقدار التعويض وأساسه في مسؤولية المنتج سيرتبط بالقدر المالي الذي بإمكان المستهلك أن يطرحه ليغطي به تكلفة أقساط التأمين"<sup>2</sup>.

(3)- نظرية تحمل التبعة تجرد المسؤولية المدنية من مضمونها الأخلاقي حين تفصلها عن الخطأ وتربطها بفكرة المخاطر وفي ذلك فقدان المسؤولية لقوتها وضياح معالمها<sup>3</sup>.

(4)- تأسيس المسؤولية المدنية بدون خطأ هو في حد ذاته ظلم اجتماعي، لأن هذه المسؤولية تعادل في نظر القانون المدني إدانة شخص بريء في القانون الجنائي<sup>4</sup>.

الفرع الثالث: فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج في الاتفاقيات الدولية

لقد اعتنقت كل من اتفاقية استراسبورغ الصادرة عن المجلس الأوروبي في 1977/01/27 والمتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات حال الأضرار الجسدية والوفاة وتوجيه بروكسل لسنة 1976 والمتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، مبدأ مسؤولية المنتج بقوة القانون عن أضرار منتوجاته المعيبة فنصت المادة الأولى من التوجيه أن: " صانع الأشياء المنقولة مسؤول عن الأضرار التي تسببها عيوبها، سواء إن كان عالماً، أو كان بإمكانه العلم بها"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> خطر حياة، المرجع السابق، ص 165.

<sup>2</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 183.

<sup>3</sup> أحمد معاشو، المرجع السابق، ص 63.

<sup>4</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 116.

<sup>5</sup> قادة شهيدة، نفس المرجع، ص 185.

كما نصت المادة 1/3 من اتفاقية استراسبورغ على أنه: " يكون المنتج مسؤولاً عن تعويض الأضرار الناجمة عن الإصابات البدنية والوفاة الناشئة بسبب العيب في منتوجاته ".<sup>1</sup>

ولقد أوردت المذكرة التفسيرية للاتفاقية الآراء والمناقشات التي جرت حول أساس المسؤولية بين أعضاء لجنة الخبراء المكلفة بإعداد مسودة هذه الاتفاقية، فأوضحت أن أغلبية أعضاء اللجنة كانت قد رجحت الأخذ بالمسؤولية الموضوعية لأن فكرة الخطأ سواء أكانت مفترضة أو واجبة الإثبات فإنها لم تعد تصلح أساساً لمسؤولية المنتج بعد أن تكثف الإنتاج وتطورت وسائل الدعاية وتنوعت أساليب البيع مما نجم عن ذلك مخاطر لا يمكن ترك وزرها على عاتق المستهلك أو المستعمل<sup>1</sup>.

غير أن اللجنة لم تأخذ بنظرية المسؤولية الموضوعية على إطلاقها، وبحثت دليلاً آخر يكلف المضرور بإثباته لكي لا تكون لصيقة بالضرر وحده، فاتجه تفكير اللجنة إلى أحد الأمرين:

- إما اشتراط إثبات الصفة الخطرة للمنتوج.

- إما الاكتفاء بإثبات العيب فيها، فكانت الغلبة للاشتراط الثاني (العيب).

وبعد أن أقرت الاتفاقية العيب كأساس لمسؤولية المنتج لم تترك مفهوماً غامضاً يصعب تحديده أو إثباته من قبل المتضرر، بل راحت تضع له ضابطاً محدداً في الفقرة "ج" من المادة الثانية بقولها: "يعتبر الإنتاج معيباً عندما لا يزود بالعناصر الأساسية للأمان والسلامة التي ينتظرها المستهلك أخذاً بعين الاعتبار الظروف المحيطة بطريقة تقديم المنتج".

وعليه فإن اللجنة لم تضع تعريفاً إيجابياً للعيب وإنما فضلت الأخذ بالعناصر الأساسية له وذلك عندما يفتقر المنتج إلى عناصر السلامة المنتظرة شرعاً، واشترطت أن تقدر هذه الأخيرة بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي ينظر فيه إلى ظروف المتضرر، وإنما يقاس على درجة العناية التي ينبغي بذلها اتجاه المستهلك العادي.

كما أن نص المادة لم يحدد ماهية الظروف الواجب مراعاتها عند تقديم المنتج.

<sup>1</sup> سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 251.

أما التوجيه الأوروبي فورد في الحثية رقم 2 منه، على أنه: " المسؤولية غير الخطئية للمنتج هي الوحيدة الكفيلة لحل ملائم وقع للمشكلة في عصر يتميز بالتكنولوجيا المتطورة، وبتعاظم الأخطار الناتجة عن الإنتاج التقني المعاصر"<sup>1</sup>.

ولعل الحثية السابقة هي من أبرز المبررات التي جعلت واضعي التوجيه الأوروبي يتجاوزون فكرة الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته المعيبة<sup>2</sup>. وهذا ما أكدته المادة الأولى من التوجيه الأوروبي بقولها: " يسأل المنتج عن الأضرار التي سببها المنتج المعيب ".

هذا ونصت المادة السادسة منه على أنه: " يعدّ المنتج معيباً حينما لا يتوفر فيه الأمان المشروع، الذي يمكن أن ينتظر ". وبهذا يكون التوجيه الأوروبي شأنه شأن الاتفاقية أقام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة على أساس موضوعي مرتبط بفكرة الحماية من المخاطر، فهي مسؤولية بقوة القانون وعلى رأي بعض الفقهاء فإنها تعمل على خلق توازن عام لفكرة مخاطر الضرر بين كل من المنتج والمستهلك.

فالمستهلك المتذمر من افتقاد السلامة والأمان، بإمكانه إثارة مسؤولية المنتج وذلك بإثباته أن الضرر الذي لحقه أو بأمواله، كان نتيجة نقص الأمان المطلوب في المنتج وليس للمنتج الدفع بغياب الأخطار والمخاطر الخاصة أو عدم توفر العيب الجوهرى.

#### الفرع الرابع: فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج في التشريع الفرنسي

سنتطرق لفكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج في التشريع الفرنسي من خلال مرحلتين، المرحلة الأولى قبل صدور قانون 98-389 والمرحلة الثانية بعد صدور هذا القانون.

#### أولاً: قبل صدور القانون 98-389

كان المبدأ السائد في أحكام القانون المدني الفرنسي والتي - كانت أحكامه تسري على مسؤولية المنتج - لإثارة مسؤولية هذا الأخير يتعين على المتضرر أن يثبت خطأ المنتج عقدياً كان أم تقصيرياً، غير أن القضاء الفرنسي بدأ شيئاً فشيئاً يتحرر من قيد تلك القاعدة، من خلال نص

<sup>1</sup>قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 187.

<sup>2</sup>كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 119.

المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي التي تركز المسؤولية عن فعل الأشياء القائمة على الحراسة وشيد بناءاً قانونياً ضخماً للمسؤولية الموضوعية من خلال المبادئ القانونية التي وضعها كل من حكم فرانك الشهير الصادر سنة 1941، والحكم الصادر في قضية الأكسجين السائل سنة 1953.

وبمنطق نظرية المخاطر فإن القضاء الفرنسي اعتبر أن المنتج بالرغم من تسليمه للمنتج، يبقى محتفظاً بمسؤوليته طالما أنه من المتصور أن تحدث الأضرار نتيجة لخلل في تكوين وصنع الشيء، وهي مرحلة يستطيع المنتج فيها السيطرة والرقابة على إصلاح العيب حتى لا يرتب المنتج بعد طرحه للتداول، وما يعزز هذا الطرح أن القضاة في فرنسا يسلمون بانتقال المسؤولية من المنتج إلى مهني آخر حينما تتوافر فيه وسائل وإمكانات السيطرة على الشيء وتوجيهه على النحو الذي يوفر الأمن في الشيء خاصة منه المزود بقوة ذاتية في المحرك<sup>1</sup>.

والظاهر أن القضاء الفرنسي يميل للأخذ بنظرية تجزئة الحراسة هذه التجزئة قد تكون وسيلته القانونية الوحيدة في مجال تكييف المادة 1/1384 من أجل ضمان حماية مرضية للغير المتضرر من المنتجات التي لا تسعفه أحياناً كثيرة قاعدة حراسة الأشياء لكونه هو الذي يكون الحارس والضحية للحادث في آن واحد في غالب الأحوال، كما أن قاعدة الخطأ وفقاً للمادة 1382 ترهقه كثيراً وقد لا يستطيع إثباته في جانب المنتج<sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى فقد بات القضاء في حكم المستقر على أن مجرد طرح منتج معيب يقوم في حد ذاته قرينة على خطأ المنتج، بل على علمه بعيب المنتج (قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس من المنتج).

وكنتيجة للأحكام القضائية برز توجه جديد، بدأ يتبلور في القانون الفرنسي، يؤسس لنظام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، لاسيما بعد صدور قانون 1983/07/21 المتعلق بسلامة وأمن المستهلكين، حتى وإن كان هذا القانون لم يستهدف إلا تحديد مهام وأدوار الإدارة للتحذير وإزالة الأخطار وحالة وجود منتجات أو خدمات خطيرة، ولم ينظم مسؤولية المنتجين بشكل مباشر، ولا

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 191.

<sup>2</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 122.

تقرير التعويض المناسب للمستهلكين حينما يلحقهم ضرر من طرح تلك المنتجات الخطيرة للتداول، إلى غاية صدور المادة الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 83-660 والتي تنص على أنه: " في الظروف العادية للاستعمال وفي الشروط الأخرى المقبولة والمتوقعة من محترف يجب أن توفر المنتجات والخدمات، السلامة والأمن المشروع الذي يمكن أن ينتظر قانوناً وأن لا تحمل أضرار بصحة وسلامة الأشخاص ".<sup>1</sup>

وعليه يستشف من نص المادة أنها تركز على فكرة السلامة والأمن من المخاطر المتوقع حدوثها جراء المنتجات والخدمات، ولم تفرق بين الحماية التي ينبغي توفيرها للمستهلك المتعاقد والغير، بحسبان أن هذه المنتجات قدمت من منتج يدرك ويعتني بسلامة وأمن الأشخاص، وبالتالي فهو ينسجم مع التوجه القضائي الرامي إلى استفادة المتعاقد والغير من الالتزام بالسلامة المترتب على المنتج<sup>1</sup>.

#### ثانياً: بعد صدور قانون 98-389:

تم تكريس الالتزام بالسلامة كأساس لمسؤولية المنتج، حيث نصت المادة 1/1386 من القانون 98-389 بقولها: " يسأل المنتج عن الأضرار الناتجة عن منتجاته المعيبة سواء ارتبط مع المضرور بعقد أم لا ".<sup>1</sup>

الظاهر من نص المادة أن المشرع الفرنسي أكد قيام مسؤولية المنتج بغير خطأ، وهذا ما يتجسد من خلال نص المادة 11/1386 من نفس القانون التي استخدمت عبارة المسؤولية بقوة القانون.

وعليه فإن هذا القانون لا يؤسس مسؤولية المنتج على الأساس القانوني التقليدي لفكرة الخطأ بل انطلاقاً من قاعدة موضوعية قائمة على فكرة المخاطر، مهتدياً في ذلك بأحكام التوجيه الأوروبي 85-374، والجديد الذي جاء به هذا القانون (98-389) هو الالتزام بالأمن والسلامة اللذين يرتبطان بالعيب المتعلق بالأشخاص والأموال، مختلفاً عن مفهوم العيب الواجب إثباته من قبل المتضرر المرتبط بمدى توفر المنتج على المستوى المطلوب من السلامة، وهذا ما تؤكد المادة

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 193.

1386/4 بقولها: " يعد المنتج بحسب هذا النص عندما لا يتوفر فيه الأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظر ".

وفكرة السلامة لم تكن وليدة القانون 98-389 بل كان ظهورها لأول مرة في عقد النقل الخاص بالأشخاص واعتبر الميدان الخصب لتطبيقه، وظهرت بعدها مجموعة من الالتزامات اللاحقة بالالتزام بالسلامة منها الالتزام بالإعلام والاستعلام، والعيب يجب أن يرتبط بعطب أو خلل ما، وملابس تجعله خطيراً، وتجعله أكثر تعرضاً لسلامة وأمن الأشخاص، فالمنتجات محل المتابعة يشترط فيها أن تحمل عيوباً محددة.

هذا بالإضافة إلى أنه لا يمكن التحجج بمراعاة المنتج لأصول الصناعة، والقواعد المعمول بها، أو الحصول على تصريح من الجهات الرسمية، للتحلل من مراعاة عيب الأمان، كما أنه لا يمكن اعتبار المنتج معيباً بمجرد طرح منتج آخر أكثر تطوراً، لكن المعيوبية هو كل نقص يمس ويهدد أمن وسلامة مستعمليه وقت طرحه والذي يكون بخروجه من سيطرة الصانع أو المستورد ومن في حكمه إرادياً.

#### الفرع الخامس: نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج في التشريع الجزائري

لم يهجر المشرع الجزائري فكرة المخاطر، وإن اشترط في المادة 124 ق م ج حتى تقوم مسؤولية المنتج يجب على المتضرر أن يثبت خطأ هذا الأخير، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فيمكن تأسيس مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة بحسابه حارساً لها، تبعاً لما جاء في نص المادة 138 ق م ج، أما فكرة المخاطر فنجدته أخذ بها في بعض الأنظمة الخاصة بالتعويض عن الأضرار في مجالات النشاط الذي يكثر فيه وقوع الأخطار، فهذا القانون الصادر سنة 1972 والخاص بالتعويض عن حوادث العمل يقيم مسؤولية رب العمل على فكرة الضرر، ولا يعفي المسؤول إلا بإثبات خطأ يرتكبه العامل بغير مبرر<sup>1</sup>.

والحال أيضاً بالنسبة للأمر 15/74 الصادر في 1974/01/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 31/88 الصادر في 1988/07/09 والمتعلق بالزامية التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، ونظام التأمين عن الأضرار، وفي مجال البيئة لا يمكن اعتبار المخاطر التي تحدد بالأشخاص

<sup>1</sup> المرّ سهام، المرجع السابق، ص 83.

وأموالهم من جراء المنتجات المعيبة والمطروحة في السوق الجزائرية بأقل ضرر من النشاطات السالفة<sup>1</sup>.

كما نجد المشرع أخذ بفكرة المخاطر في مجال إزالة النفايات الصناعية بموجب القانون رقم 03/83 حيث نصت المادة 93 منه على أنه: "..... وهي لا تعفي من المسؤولية التي يتحملها كل شخص بسبب الأضرار للغير وخاصة من جراء إزالة النفايات التي حازها أو نقلها أو خلفتها منتجات صناعية ". ويكفي للحكم بالتعويض أن يثبت المضرور وقوع الضرر وعلاقة السببية بالتلوث الناشئ عن نفايات النشاط الصناعي دون حاجة لإثبات الخطأ من جانب الصناعي<sup>2</sup>.

وكذلك في مجال تلوث المياه أخذ بها (نظرية المخاطر) لاسيما المادة 157 من قانون 17/87 التي نصت على أنه: " بالإضافة إلى العقوبات الجزائية يلتزم كل شخص (بما فيهم الصناعي) الذي ألحق أضرار بالملكية العامة أو بالغير بجبر الضرر المتسبب فيه ".

وفي مجال التلوث البحري بالمحروقات أخذ المشرع بنظرية المخاطر في مجموعة من النصوص لاسيما الأمر 17/72 والمرسوم الرئاسي 123/98 فنجد المادة 03 الفقرة 01 من الأمر 17/72 تنص على الحكم بالتعويض بمجرد إثبات المضرور وقوع الضرر وعلاقة السببية بينه وبين التلوث الناشئ عن تفريغ البترول وتسربه.

أما في يخص التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك، فتبنى المشرع نظرية المخاطر بموجب القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) حيث نص في المادة الثانية منه: " كل منتج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية ".

هذا وتنص المادة 19 من القانون رقم 09-18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " يجب أن لا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضرراً معنوياً ".

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 201.

<sup>2</sup> عميرات عادل، المرجع السابق، ص 336.

# الفصل الثاني

تطبيقات المسؤولية المدنية

## الفصل الثاني: تطبيقات المسؤولية المدنية

يعتبر الضرر ركناً أساسياً في المسؤولية المدنية للمنتج سواء العقدية أو التقصيرية، فلا تقوم هذه المسؤولية إلا بتحقق الضرر، حيث لا يتصور أن يطالب شخص بالتعويض ما لم يثبت وقوع ضرر به، هذا فيما يخص القواعد العامة للقانون المدني، على عكس قانون حماية المستهلك الذي لا يشترط وقوع الضرر لقيام مسؤولية المنتج، فنقوم هذه الأخيرة بمجرد عرض منتج به عيب، بل حتى قبل اقتنائه من قبل المستهلك المضرور.

وعليه كما سبق القول إذا توافرت شروط المسؤولية المدنية للمنتج، المتمثلة في وجود عيب بالمنتج وضرر وعلاقة السببية بينهما، ترتبت عن ذلك آثار قانونية، تتمثل في نشوء حق للمستهلك المضرور بطلب التعويض، من خلال رفع دعوى المسؤولية أمام الجهات القضائية ضد المنتج (المبحث الأول) وفي المقابل يمكن لهذا الأخير دفع المسؤولية عنه بالطرق التي أتاحتها المشرع له (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: تعويض المتضرر من المنتجات

إن أهم أثر يسعى المضرور للوصول إليه حين إثارته للمسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة التي يطرحها للتداول، يتمثل في المطالبة بالتعويض المنصف<sup>1</sup>، لهذا تكفل المشرع الجزائري شأنه شأن باقي التشريعات بإيراد نصوص تحدد طرق التعويض وقواعد تقديره يهدف من خلالها جبر الضرر الذي لحق بالمستهلك.

لهذا نتعرض بداية لمفهوم التعويض وطرقه في (المطلب الأول) ثم لقواعد تقديره (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مجال التعويض وطرقه

يعد التعويض جزءا لقيام أركان المسؤولية المدنية للمنتج، فمن خلال يتحمل مسؤوليته اتجاه المضرور لهذا وبغية الإحاطة بمختلف جوانب التعويض قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول مفهومه، أما الفرع الثاني سنتطرق من خلاله طرق التعويض.

#### الفرع الأول: مفهوم التعويض

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة تعريف التعويض تاركا الأمر لاجتهادات الفقه (أولا) ورجال القانون (ثانيا).

#### أولا: التعريف الفقهي للتعويض

التعويض هو مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس.

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه ركز على التعويض النقدي فقط، فمن الممكن أن يكون التعويض عينياً أو غير نقدي، فليس بالضرورة تقدير التعويض نقداً، فقد يكون اقتناع بأن التعويض العيني أو بمقابل غير نقدي هو أفضل من النقدي.

<sup>1</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق "الإطار القانوني والتنظيمي لحماية المستهلك...."، ص 245.

ويتجه البعض لتعريفه بأنه: " وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته، إذا لم يكن محوه ممكناً، والغالب أن يكون مبلغاً من المال يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر، وقد يكون شيئاً آخر غير المال كالنشر في الصحف أو.....

هذا ويعرف كذلك بأنه: " جبر للضرر الذي لحق المصاب، أو هو وسيلة لإصلاح الضرر، وعلى وجه التحديد يقصد به الإصلاح وليس المحو التام والفعلي للضرر الذي وقع<sup>1</sup>.

### ثانياً: التعريف القانوني

يقصد بالتعويض دفع مبلغ من المال لمن أصابه ضرر من الفعل المخالف للقانون، أي كانت طبيعة هذا الضرر، فقد يتمثل هذا الأخير في إنقاص أو سلب الحقوق المادية للمستهلك، قد تكون حالية أو مستقبلية ويسمى بالضرر المادي، كما قد يكون ضرراً معنوياً يتضمن إيلا م المضرور سواء أكان إيلا ماً بدنياً أو نفسياً مثل القلق والحزن، وغيرها من الاضطرابات النفسية المختلفة ويكون الهدف من التعويض في هذه الحالة هو تحقيق قدر من الإرضاء الذاتي للمستهلك المتضرر جراء استهلاك منتج معيب، أما التعويض عن الضرر المادي فهو يهدف إلى استرجاع مال المستهلك المضرور<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: طرق التعويض

يستطيع المستهلك الحصول على التعويض إما عينياً، أو بمقابل، كما قد يكون غير نقدي.

### أولاً: التعويض العيني

تكمن الغاية من تقرير التعويض في محو ما لحق المضرور من ضرر متى كان ذلك ممكناً، فهو يعدّ وسيلة لتعويض المضرور وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

وهناك البعض من الفقه يخلط بين التعويض العيني والتنفيذ العيني، فيما اتجه جانب آخر للتمييز بينهما بل إلى حدّ التوسع في دائرة التنفيذ العيني على حساب التعويض العيني إذا أدخل في دائرة التنفيذ العيني مجموعة من الطرق الخاصة بالتعويض، كقيام المنتج أو البائع بإصلاح المنتج

<sup>1</sup> أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014، ص 11.

<sup>2</sup> عمار زعيبي، المرجع السابق، ص 317.

المعيب بخطئه وترك المستهلك للمنتوج الذي أتلّفه المنتج مقابل التعويض عنه، بالإضافة تنفيذ الالتزام على نفقة المنتج (البائع) وإزالة ما أجراه هذا الأخير من مخالفة لالتزامه<sup>1</sup>.

ويمثل التعويض العيني للمستهلك المضرور الوسيلة الأكثر نجاعة حتى يتسنى له جبر الضرر الذي أصابه، ولا يقتصر الحكم به في المسؤولية التقصيرية بل له مجال واسع في المسؤولية العقدية على غرار حالات تنفيذ الالتزام التعاقدية على نفقة المنتج بعد استئذان القاضي<sup>2</sup>، وفي هذا الشأن جاء قرار المحكمة العليا بتاريخ 1983/03/16 " من المقرر قانوناً أنه في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين متى كان ذلك ممكناً"

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن الطاعنة لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدها المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها دون أن تلجأ الطاعنة إلى القضاء لتطلب ترخيصاً لتنفيذ الالتزام حسب ما يقتضيه القانون ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه يتجاوز السلطة ومخالفة القانون ومخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض<sup>3</sup>.

### ثانياً: التعويض بمقابل

هو مبلغ من النقود يحكم به القاضي للمستهلك الذي لحقه ضرر بحيث يقدر مقداره وكذلك طريقة تنفيذه، هذا ويجوز الحكم بإلزام المنتج (البائع) يقدم تأميناً لضمان تسديد التعويض<sup>4</sup>. ويستوي في ذلك أن يكون في شكل مبلغ إجمالي يؤديه المنتج للمستهلك أو في صورة أقساط، أو مرتب مدى الحياة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله ولداندكجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، دراسة في القانون المدني الجزائري مقارناً بالتشريعين الموريتاني والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 11.

<sup>2</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 337.

<sup>3</sup> قرار صادر بتاريخ 1983/03/11، ملف رقم 152934، أشار إليه قربة رضا، سلطة القاضي في تقدير التعويض، مذكرة للحصول على الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص 43.

<sup>4</sup> قربة رضا، نفس المرجع، ص 45.

<sup>5</sup> عبد الله ولداندكجلي، المرجع السابق، ص 12.

والتعويض النقدي من أهم أنواع التعويض والأكثر شيوعاً فهو الطريق الطبيعي لمحو الضرر وإصلاحه لكن هذا التعبير لا يكون دائماً صحيح، فالضرر الذي يلحق بالمستهلك قد لا يقع دائماً على المال ( ضرر مادي) فكثيراً ما يقع الضرر على جسم المستهلك فيهدد سلامته وأمنه، كما قد يؤدي به إلى الوفاة أو تشويهه أو عاهة مستديمة أو عجز مؤقت، أو يقع على نفسية المضرور فيسبب له حزناً وألماً، وبالتالي فهذه الأضرار لا يمكن تعويضها بالمال مهما علت قيمته، لهذا فلفظ التعويض فيه مبالغة كبيرة لا يعدو أن يكون مجرد ترضية أو جبر لخاطر المستهلك المضرور ليس إلا<sup>1</sup>.

### ثالثاً: التعويض غير النقدي

قد يتعذر على القاضي الحكم بالتعويض النقدي لجبر الضرر الواقع على المستهلك، ففي كل الأحوال لا يشترط أن يكون التعويض مبلغ من النقود<sup>2</sup>، فالمستهلك الذي لا يلجأ إلى التنفيذ العيني، قد يرى أن فائدته تكمن في المقابل غير النقدي فهو يحقق له مزايا أكثر من حصوله على مبلغ من المال لاسيما في فترات الأزمات الاقتصادية.

ونص المشرع على هذا النوع من التعويض بموجب المادة 132 ق م ج: ".....وأن يحكم على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

ويمكن اعتبار التعويض غير النقدي تعويضاً من نوع خاص تقتضيه الظروف في بعض الصور وحسب نوع الضرر المحدث، فيغلب الحكم به في الضرر المعنوي دون الضرر المالي، ويتخذ شكل الحكم بمصروفات الدعوى أو نشر الحكم الصادر في الجرائد.

### المطلب الثاني: تقدير التعويض

يقع على كاهل من سبب ضرراً للغير التزام بتعويضه، غير أن هذا الأخير يخضع لتقدير قد يكون مصدره الاتفاق كما قد يكون مصدره القانون أو يكون مصدره القضاء (الفرع الأول) مع الأخذ بعين الاعتبار العناصر المعتمدة في تقدير التعويض (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 341.

<sup>2</sup> على خلاف بعض الفقهاء ومن بينهم بلانيول يرون: " أن التعويض لا يكون إلا بمبلغ من النقود، مقتبس من خميس سناء، المرجع السابق، ص 127.

### الفرع الأول: أنواع تقدير التعويض

كما سبق القول أن التقدير قد يكون اتفاقاً (أولاً) أو قانوناً (ثانياً) أو قضاءً (ثالثاً) .

#### أولاً: التقدير الاتفاقي

اختلفت التسميات التي أطلقها كل من الفقه والقانون والقضاء على التعويض الاتفاقي، فبالإضافة إلى هذه التسمية سمي بالبند الجزائي، أما التسمية الأكثر تداولاً واستعمالاً هي الشرط الجزائي<sup>1</sup>.

وفيما يخص مفهومه عجز كل من الفقه والقضاء في وضع تعريف جامع مانع للتعويض الاتفاقي بحيث جاءت تعريفاتهم له مختلفة، فنجد التشريع الفرنسي أورد للشرط الجزائي تعريفين منفصلين، فعرفته المادة 1226 م ف بأنه: " ذلك الشرط الذي بموجبه يتعهد أحد الأشخاص ضماناً لتنفيذ اتفاق، بتقديم شيء في حالة عدم التنفيذ"<sup>2</sup>.

أما التعريف الذي أورده في المادة 1229 ق م ف بأنه: " تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي، ولا يمكن أن يطالب في نفس الوقت بالأصل والجزاء ما لم يكن الشرط مقرراً لمجرد التأخر"<sup>3</sup>.

إلا أن هذين التعريفين لم يسلما من انتقادات الفقه، فانتقد الأول بأنه تعريف عام وناقص في نفس الوقت لكونه يقصر أثر التعويض الاتفاقي على عدم التنفيذ لوحده، أما الانتقاد الذي وجه للتعريف الثاني بأنه تعريف مناف لروح نص المادة 1152 ق م ف التي يمكن للدائن بموجبها أن يحصل على قيمة الشرط الجزائي ولو لم يلحقه أي ضرر.

لكن على الرغم من الانتقادات التي وجهها الفقه للتشريع إلا أنه لم يستطع بدوره أن يعطي تعريفاً جامعاً مانعاً للشرط الجزائي فعرفه أحدهم بأنه: " تقدير اتفاقي وجزافي للتعويض " في حين

<sup>1</sup> أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> Art 1226 c.f: « La clause pénale est celle par la quelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage a quelque chose en cas d'inexécution ».

<sup>3</sup> Art 1229 c.f: « La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier, il ne demander en même le principal et la peine, "souffre de l'inexécution de l'obligation principale a moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard ».

ذهب آخر بأنه: " تحديد اتفاقي للتعويض " أما البعض الآخر عرفه بأنه: " اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفاً، التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه ".

وعليه ومن خلال التعريفات السابقة يمكن تعريف التعويض الاتفاقي بأنه: " اتفاق سابق بين المنتج والمستهلك على مقدار التعويض الذي يستحقه هذا الأخير إذا لم يتم المنتج بتنفيذ التزامه وتسليم منتوجات غير معيبة أو تأخر في تنفيذه لالتزامه.

ويضع الفقه معياراً مادياً للتمييز بين التعويض الاتفاقي المشروط لعدم التنفيذ عن ذلك المقرر في حالة التأخر عن التنفيذ، مؤداه أن مبلغ التعويض المتفق عليه مقدماً كلما كان يقارب قيمة الالتزام الأصلي، اعتبر تعويضاً عن عدم التنفيذ، أما إذا كانت قيمته تقل عن مبلغ الالتزام الأصلي بدرجة كبيرة فعندها يصبح تعويضاً مقررًا عن التأخر في التنفيذ.

على خلاف القضاء الفرنسي الذي اعتبرها من مسائل الواقع والتي تدخل ضمن اختصاص قاضي الموضوع<sup>1</sup>، أما المشرع الجزائري أوجب شرطاً حتى يكون التعويض المنفق عليه في العقد نافذ وهو ما نص عليه في المادة 184 ف 01 من ق م ج ، وبالتالي إذا أثبت المنتج أن المستهلك لم يتعرض لأي ضرر جراء منتجاته أو خدماته فلا يستطيع المستهلك أن يحصل على التعويض المنفق عليه في العقد.

ولم يقف المشرع الجزائري عند مسألة تحديد قيمة التعويض واستحقاقه بل اشترط أن يتم الاتفاق على تقدير التعويض قبل إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، أما إذا تم الاتفاق عليه بعد وقوع الإخلال، فإن هذا الاتفاق لا يسمى شرطاً جزائياً بل هو عقد صلح.

وفي الغالب يكون الشرط الجزائي في نطاق المسؤولية العقدية كأن يتفق المنتج ( البائع ) مع المستهلك في العقد على تحديد المبلغ الذي يدفعه عند حدوث أضرار نتيجة لاقتنائه لمنتوج معين غير أنه قد يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية كأن يتفق صاحب مصنع لمادة ما مع جيرانه على مقدار التعويض عن الضرر الذي يصيبهم مستقبلاً نتيجة انتشار الدخان أو أصوات الآلات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله ولداندكجلي، المرجع السابق، ص45.

<sup>2</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص345.

كما أن الشرط الجزائي التزام تبعي فيتم تقدير التعويض بمبلغ معين يستحق عند إخلال المنتج بالتزامه الأصلي<sup>1</sup>.

هذا ويرى جانب من الفقه بأنه لا يشترط وقوع الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي وحجتهم في ذلك أن الغرض من إدراج هذا الشرط هو تفادي المنازعة المستقبلية حول وقوع الضرر ومقداره وعلى هذا الأساس يستحق الشرط الجزائي كامل دون تعديل حتى ولو لم يتضرر المستهلك من إخلال المنتج بتنفيذ التزامه، الأمر الذي يجعل الشرط الجزائي شرطا تعاقدياً ملزماً للمتعاقدين. (يمكن كتابتها بعد المادة 184 ق م ج)

### ثانياً: التقدير القانوني

تتجه بعض التشريعات إلى وضع أحكام تقضي بتقدير التعويض تقديراً إجمالياً كما في حالة التأخير عن تنفيذ الالتزام، وهو ما يسمى بالفوائد التأخيرية.

ف نجد المشرع المصري في المادة 226 ق م م ينص على نسب قانونية محددة، في المجال المدني تقدر ب 4 %، أما في المجال التجاري بنسبة 5%، وفي مادتها 228 جاء فيها: " لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير ".

ونفس الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي<sup>2</sup> إلا أنهما اختلفا في تاريخ استحقاق الفوائد، فبالنسبة لهذا الأخير اعتبرها مستحقة من يوم الاعذار، أما المشرع المصري فيرى أنها تسري من تاريخ المطالبة القضائية<sup>3</sup>.

على خلاف المشرع الجزائري فلم يضع فوائد تأخيرية تأثراً منه بمبادئ الشريعة الإسلامية<sup>4</sup> التي ترى أنها ربياً ومحرمة شرعاً، ويمكن الاستدلال في ذلك بنص المادة 454 ت م: "...القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر، ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك ".

<sup>1</sup> رضا قرينة، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> Article 1153 c.c.f la loi n 75.619 du 11.07.1975 « Dans les obligations qui se boment au paiement d'une certaine somme, les dommage-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais.que dans la condamnation aux intérêts aux taux légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement ... »

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 320.

<sup>4</sup> أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 87.

لكن في المقابل وضع نص آخر منح بموجبه للدائن الحق في الحصول على التعويض مقابل للضرر اللاحق به في حال تأخر المدين في الوفاء بالتزامه متى كان محل هذا الأخير مبلغاً من النقود محدد المقدار وقت رفع الدعوى<sup>1</sup>.

وعليه يعرف التقدير القانوني للتعويض بأنه<sup>2</sup>: ذلك التعويض الذي يتولى القانون تحديده عند التأخر في تنفيذ التزام، ومحل دفع مبلغ من النقود.

وفي النصوص الخاصة نجد المادة 03 من القانون 04-06 المتعلق بالتأمينات تنص على: " إذا لم يدفع التعويض المذكور في المادة 13 أعلاه، في الآجال المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين، يحق للمستفيد طلب هذا التعويض بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير على نسبة إعادة الخصم"<sup>3</sup>.

### ثالثاً: التقدير القضائي

على خلاف التقدير الاتفاقي والقانوني، فإن التقدير القضائي للتعويض يتولاه القاضي إذا لم يكن هذا الأخير محددًا قانوناً أو اتفاقاً بين الطرفين<sup>4</sup>.

بمعنى آخر هو ذلك التعويض الذي يقدره القاضي ويحكم به للفصل في الدعوى التي يقيمها المستهلك على المنتج، ليحمله بمقتضاها المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزامه، أو تأخره، أو سوء تنفيذه ويحكم بهذا التعويض في الأحوال التي لا محل للحكم فيها بالتنفيذ العيني كما تسري القواعد المطبقة في تقديره على كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية<sup>5</sup>.

كما أن مسألة تقدير التعويض تعدّ من بين مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ويجوز للمحكمة الحكم بتعويض إجمالي عن كافة عناصر الضرر، دون تحديد كل عنصر على حدة، بيد أن عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة

<sup>1</sup> المادة 186 ق م ج

<sup>2</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 347.

<sup>3</sup> القانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير، المعدل والمتمم للأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر، العدد 15 لسنة 2006، صادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 322.

<sup>5</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق"، ص 268.

المحكمة العليا، لهذا وجب على القاضي أن يبين عناصر الضرر التي كانت أساس التعويض، وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور المقضي للبطلان<sup>1</sup>.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: "تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه".

إلا أن محكمة النقض المصرية لم تستقر على هذا الحكم وأجازت للقاضي الحكم بالتعويض جملة عن كافة الأضرار دون تبيان عناصر الضرر ودون تخصيص سواء كانت أضرار معنوية أو مادية<sup>2</sup>.

هذا وتثير مسألة تقدير التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة صعوبات بالنسبة للوقت الذي يتم فيه تقدير الضرر الواقع فقد يكون متغيراً وبالتالي يتعذر على القاضي تقديره وقت النطق بالحكم.

### الفرع الثاني: العناصر المعتمدة في تقدير التعويض للمستهلك المتضرر

يتعين على القاضي عند تقديره للتعويض مراعاة العوامل التي يمكن أن يكون لها تأثير في هذا التقدير وهي كالأتي : الظروف الملازمة (أولاً) وحسن النية وسوءها(ثانياً) والنفقة المؤقتة (ثالثاً) والضرر المتغير والوقت الذي يقدر فيه (رابعاً).

#### أولاً: الظروف الملازمة

هي تلك الظروف التي تلابس المستهلك المضروب، كمركزه الاجتماعي، أو وضعه الثقافي، أو حالته الصحية وكذا جنسه، سنّه، مهنته، ظروفه العائلية، فمثلا العجز عن العمل الذي يصيب المستهلك المتضرر جراء المنتجات المعيبة وهو ربّ الأسرة يختلف كثيراً عن وضعه عن المستهلك الذي لا يعول إلا نفسه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عمار زعبي، نفس المرجع ، ص 350.

<sup>2</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص 402.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمستهلك"، ص 325.

لهذا فالقاضي عند تقديره للتعويض يقف عند عنصرين، يتمثل الأول في وجود الضرر ومدى تأثيره على المتضرر، والعنصر الثاني المستهلك المضرور الذي أصابه الضرر، وذلك من خلال وجود علاقة بين الضرر والمستهلك بحيث توحى بوجود ظروف ملائمة بينهما<sup>1</sup>.

فوجد المادة 131 ق م ج تنص على: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير "

وفي هذا الصدد ثار خلاف فقهي حول هل يجب الاعتداد بالظروف الشخصية للمستهلك المضرور فقط أم تتصرف كذلك إلى ظروف المسؤول (المنتج) ؟

اتجه البعض من الفقهاء للأخذ بالظروف الشخصية للمستهلك دون المنتج وحثهم في ذلك أن هذه الظروف جاءت حتى تسمح للمستهلك في الحصول على تعويض مناسب لوضعه، ومن بين الفقهاء الذي ساند هذا الاتجاه الأستاذ السنهوري فعرف الظروف الملائمة بأنها: " الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظروف التي تحيط بالمضرور وما أصابه من ضرر، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره التعويض، بمعنى أن يقدر الضرر تقديراً ذاتياً أو شخصياً بالنظر إلى المضرور ذاته وليس على أساس مجرد "

أما بالنسبة للمنتج المسؤول فيرى السنهوري أنه لا يجب الاعتداد بظروفه الشخصية كظروفه المالية وجسامة الخطأ الذي نسب إليه، فالمستهلك المضرور الحق في تعويض كامل عما أصابه من ضرر نتيجة المنتج المعيب وبالتالي لا يتأثر بوضعية المنتج بحيث إذا كان هذا الأخير فقيراً فيكون تقدير التعويض ضئيلاً، أما إذا كان غنياً فيكون التعويض مرتفعاً، ضف إلى ذلك جسامة الخطأ بحيث هي الأخرى تؤثر في تقدير التعويض فيرتفع إذا كان جسيماً وتقص إذا كان يسيراً فيجب أن يدفع المنتج التعويض بقدر ما أحدثه من ضرر دون مراعاة الظروف الشخصية فالتعويض يقدر

<sup>1</sup> حساني علي، نفس المرجع ، ص 404.

بجسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ المعمول بها في التعويض عن العقوبة الجنائية، فالتعويض المدني شيء موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر<sup>1</sup>.

بينما يتجه جانب آخر من الفقه بضرورة امتداد هذه الظروف للمنتج، لأن المساهمة الجزئية للمستهلك في إحداث الضرر عليه أن يتحمل مسؤوليتها، ولا يمكن للمنتج أن يدفع ثمنها لوحده مهما كان حجم الضرر الذي أصابه، ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ سليمان مرقس بقوله: " أنه يجوز عند تقدير التعويض أن يقام وزن للظروف الملازمة بما في ذلك جسامة الخطأ " .

ومن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي تناولت مسألة الظروف الملازمة، قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا الصادر في الملف رقم 39694 بتاريخ 1985/05/08، في قضية بين (م.ب) و(ب.م) فجاء في القرار مايلي:

إذا كان مؤدى نص المواد: 130-131-182 من القانون المدني، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف القضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملازمة للضحية، وقيامهم بتحديد الخسارة يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض.

وكذا قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا الصادر في الملف رقم 87411 بتاريخ 1993/01/06 في قضية بين الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية بالحجار ومن معها وفريق (ت)، حيث جاء في القرار مايلي:

".....وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض، وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره....."<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 324.

<sup>2</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 355.

ثانياً: حسن النية أو سوءها

يقصد بحسن النية الاستقامة والنزاهة، وانتفاء الغش، كما يقصد بها، ما ينبغي أن يتوافر في المتعاقد عند تنفيذه لالتزامه من إخلاص<sup>1</sup>.

وهذا تبعا لما ورد في المادة 107 / 1 ق م ج على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

كأصل عام لا دخل لحسن النية أو سوءها في قيام المسؤولية، فهذه الأخيرة تتحقق بتوافر أركانها كاملة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، لكن دورها يكمن في تقدير التعويض، بمعنى إذا أخل المنتج بالتزاماته وترتب مسؤوليته فإن التعويض يختلف قدره بحسب ما يكون من حسن نيته أو سوءها، ففي حالة ما ارتكب خطأ جسيم أو غش فيكون التعويض هنا كاملا جابرا لجميع الأضرار التي ألحقها بالمستهلك، تطبيقا لنص المادة 182 الفقرة 02 بنصها: " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

وعليه فيتم مساءلة المنتج عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ويعوض عنهما، أما إذا كان المنتج حسن النية فلا يعوض إلا عن الضرر المتوقع<sup>2</sup>.

هذا وتتبعي الإشارة أنه على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ظروف المنتج الشخصية عند تقديره لحسن نية هذا الأخير، وذلك قياساً على مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه ومدى إدراكه للالتزامات الملقاة على عاتقه، فقد يكون المنتج قليل أو منعدم الخبرة المهنية، فليس بالسهل الحكم عليه بحسن نيته من عدمها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- يتم الاعتراف بمبدأ حسن النية أو سوءها في مجال المسؤولية العقدية على خلاف المسؤولية التصيرية فالعبرة بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 326..

<sup>2</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي لحماية المستهلك"، ص 273.

<sup>3</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 357.

ثالثاً: النفقة المؤقتة

قد يصدر القاضي حكماً يتمثل في نفقة مؤقتة للمستهلك المضروب يدفعها له المنتج المسؤول وذلك قبل صدور الحكم النهائي بالتعويض المستحق، وذلك إذا تبين له أن المستهلك ظروفه قاسية وهو في حاجة ماسة إلى هذا التعويض المؤقت ريثما يصدر الحكم النهائي<sup>1</sup>.

ويسمى هذا النوع من التعويض ب: تعويض جزئي مسبق، يقرره القاضي في حالة تعيين خبير لتقدير التعويض المستحق، وبالتالي هذا الإجراء سيأخذ وقتاً طويلاً<sup>2</sup>، فقد يكون المستهلك المضروب هو الكفيل الوحيد لأسرة وإصابة ساقه نتيجة منتج معيب ما أعجزه عن العمل، ولم يتبين للأطباء بعد هل سيتم بتر ساقه أم أنها ستأخذ وقتاً للعلاج، وبالتالي التعويض المقرر وقت العلاج يختلف عنه عند بتر الساق ما يستدعي إصدار القاضي حكماً بنفقة مؤقتة.

ويتعين على القاضي قبل الحكم بهذه النفقة مراعاة الشروط التالية<sup>3</sup>:

1. أن يكون ثمة فعل ضار مسند إلى المنتج المدعى عليه.
2. أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال في حاجة لمدة طويلة لإعدادها.
3. أن تكون هناك ضرورة ملحة للحكم بهذه النفقة.
4. أن يكون مبلغ هذه النفقة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدره القاضي لمصلحة المستهلك.

رابعاً: الضرر المتغير والوقت الذي يقدر فيه

تعدّ مسألة تحديد الوقت (الزمن) الذي يقدر فيه التعويض من المسائل الجوهرية التي يتعين على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار، وربما يكمن السبب في محاكم الموضوع في غالب الأحيان

<sup>1</sup> بن بعلاش خاليدة ، نفس المرجع، ص 274.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق "المؤولية المدنية للمنتج"، ص 327.

<sup>3</sup> عمار زعبي، نفس المرجع، ص 358.

لا تثبت في الدعاوى المعروضة عليها على وجه السرعة، نظرا لكثرة العمل القضائي اليومي، أو بسبب الخصوم أنفسهم كعدم الحضور في اليوم المحدد للمرافعة<sup>1</sup>.

أما الضرر المتغير يقصد به ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته، وقد يحدث تبعا لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر<sup>2</sup>.

### 1- نشوء الحق في التعويض:

تكمن الغاية من الوقوف على وقت نشوء الحق في التعويض على الطبعة التي يمكن أن نعطيها للحكم بالتعويض، هل هو حكم منشئ للحق أم كاشف أم مقرر له، فإذا كان الحكم الصادر بالتعويض منشئا للحق كان معنى هذا أن الحق في التعويض يتقرر في اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً، أما في حالة ما كان الحكم كاشفاً للحق، فهذا يعني أن الحق موجود قبل صدور الحكم أي وقت نشوء الضرر، وهو الرأي السائد في الفقه والقضاء، فالأصل في الأحكام تعتبر كاشفة وليست منشئة للحق.

فالفاعل الضار الذي يحدثه المنتج المعيب هو مصدر الحق في التعويض إذ يثبت على أساس تاريخ وقوعه حق المستهلك في اقتضاء التعويض، باستثناء الحالات المقررة فيها الاعذار والتي ينشأ الحق في التعويض فيها من تاريخ الاعذار نفسه<sup>3</sup>.

### 2- تقدير التعويض وقت الحكم:

يتجه غالبية الفقهاء لضرورة تحديد قدر وقيمة الضرر المعوض عنه بيوم صدور الحكم بالتعويض، فالغاية من تقرير التعويض هي إعادة (المستهلك) المضروب إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر قدر الإمكان، ولا يتحقق هذا إلا بتقديره وفقا لقدر وقيمة الضرر في تاريخ الحكم وهو ما يتماشى ومقتضيات مبدأ التعويض الكامل الذي يضمن للمستهلك المضروب تعويض كل الضرر الذي لحقه جراء المنتج المعيب دون إلزام المنتج المسؤول بأكثر من ذلك إلا أن هذا الاتجاه تعرض لانتقادات.

<sup>1</sup> أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 115.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 326.

<sup>3</sup> عبد الله ولداندكجلي، المرجع السابق، ص 40.

أ- موقف التوجيه الأوروبي من تحديد التعويض

انتهج التوجيه الأوروبي وجهة النظر التي تدعو إلى تضيق حدود التعويض، وذلك بوضعها حدّين، حد أدنى وآخر أقصى لا تتطر مسؤولية المنتج إلا من خلالهما، تطبيقاً لنص المادتين 2/9 والمادة 16 وذلك من خلال مايلي<sup>1</sup>:

**الحد الأدنى:** فنصت المادة 2/09 من التوجيه على أنه: " إن الضرور لا يستطيع اللجوء إلى دعوى المسؤولية الموضوعية لمطالبة المنتج بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها منتجاته المعيبة إلا إذا تجاوزت قيمة الضرر محل المطالبة 500 إيّكو وحدة نقدية أوروبية"<sup>2</sup>.

**الحد الأقصى:** تضمنت المادة 16 من التوجيه الأوروبي أنه: " لا يجوز للضرور مطالبة المنتج بتعويض أضرار الوفاة والأضرار البدنية والأضرار المالية بخلاف ضرر المنتج المعيب نفسه التي تسببت فيها منتجاته المعيبة، بما يتجاوز 70 مليون إيّكو وحدة نقدية أوروبية"<sup>3</sup>.

وعليه فإن التوجيه الأوروبي وضع للتعويض حدود، فقيدّها بحد أدنى وآخر أقصى فبالنسبة للأولى لا يمكن للمستهلك الضرور رفع دعواه للمطالبة بالتعويض عن أضرار المنتجات المعيبة، إلا إذا تجاوزت قيمتها 500 إيّكو أوروبية، أما في الحالة الثانية فقرر لها تعويضات لا تتعدى 70 إيّكو أوروبية إذا كانت الأضرار التي لحقت بالمستهلك مادية وجسدية ومعنوية.

أما عن الأسباب التي دفعت بالتوجيه الأوروبي لهذا التحديد القانوني لقيمة التعويض تتمثل في الآتي<sup>4</sup>:

<sup>1</sup>بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية"، ص 278.

<sup>2</sup>L'article 9, alinéa 2 de la directive 85/374/CEE: « Le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, sous déduction d'une franchise de 500 écus, ....»

<sup>3</sup>L'article 16 de la directive 85/374/CEE: «Tout état membre peut prévoir que la responsabilité globale du producteur pour les dommages résultant de la mort ou de lésions corporelles et causés par des articles identiques présentant le même défaut est limitée à un montant qui ne peut être inférieur à 70 millions d'écus.»

<sup>4</sup>عمار زعبي، المرجع السابق، ص 362.

\* لوجود اختلاف بين الدول الأعضاء بشأن تحديد أسقف مالية للتعويضات، فمن الضروري تحقيق مستوى موحداً من المسؤولية بما يسمح بموقف تنافسي موحد بين المنتجين في مختلف الدول الأعضاء.

\* يعتبر تسقيف التعويض هو الحل الأمثل لكي لا يتسرع المستهلك في رفع دعوى المسؤولية لأسباب تافهة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكي لا يزيد من تكاليف الإنتاج الأمر الذي قد يؤدي إلى إحجام المنتج عن التطور، فيكون القانون عائقاً أمام التنمية الاقتصادية للدول الأعضاء.

\* عدم وجود أسقف يؤدي إلى إضعاف موقف المنتج الأوروبي على المستوى الدولي وبالخصوص أمام المنتج الأمريكي.

\* الرّاجح أن تحديد سقف التعويضات لا يضر بآليات حماية المستهلك، لأن التمتع بالتطور التكنولوجي، يدفع إلى إنتاج سلع حديثة ومتطورة تلبّي أكثر حاجات المستهلك، وتكون أقلّ خطورة من السلع التي قبلها.

هذا وأعطى التوجيه الأوروبي للدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية الحق في الاختيار بين الالتزام بهذه الأسقف أو عدم الالتزام بها في التشريعات الداخلية التي تصدر إنفاذاً للتوجيه وذلك نظراً للخلاف السياسي والفقهّي حول أسقف التعويض.

أما من حيث المضمون فإن المشرع الأوروبي قد اقتصر في وضع الحد الأقصى لإجمالي التعويضات بخصوص الأضرار الجسدية دون الأضرار المادية على خلاف ما ذهبت إليه بعض الآراء داخل المجلس الأوروبي، وفي هذا الشأن ورد تبرير فالأضرار المادية يمكن توقعها والتحكم في مداها، غير أن الأضرار الجسدية الناجمة عن المنتجات التي توزع على نطاق جغرافي كبير وتصل لأيدي عدد كبير من المستهلكين، فهي تشبه نوعاً ما الوباء الذي لا يمكن السيطرة عليه، ولهذا تحتاج مسؤولية المنتج إلى أن تتحدد بسقف في مواجهتها<sup>1</sup>.

هذا وورد في نص المادة 1/16 من التوجيه الأوروبي بأن: " الحد الأقصى للتعويضات هو سقف عام مقرر بشأن المنتج لنوع واحد من المنتجات " المتماثلة والتي تحمل ذات العيب".

<sup>1</sup> حسن عبد الباسط جمبجي، المرجع السابق، 247.

ب- موقف المشرع الفرنسي من تحديد التعويض

اتسم موقف المشرع الفرنسي فيما يخص أسقف التعويضات بأنه كان مغايراً، فأخذ بأحقية الاختيار التي منحها التوجيه الأوروبي للدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، متبنياً بذلك مبدأ التعويض الكامل، فلم ينص على الحد الأدنى ولا الأقصى للأضرار كما فعل التوجيه الأوروبي<sup>1</sup> أما المبررات التي استند إليها المشرع الفرنسي في موقفه المخالف للتوجيه الأوروبي تتمثل في<sup>2</sup>:

\* رفض المشرع الفرنسي المغالاة في حماية المنتج على حساب المستهلك.

\* رغبة المشرع الفرنسي في عدم الانتقاص من حقوق المستهلكين التي اكتسبوها في ظل التطور القضائي الفرنسي، إذ كان المبدأ المتبع في ظلّه هو التعويض الكامل.

\* ليس من المنطقي أن نجيز للمستهلك المضرور الحصول على تعويض كامل، إذا ما استخدم المادة 1384 (1245 في التقنين الحالي) ق م ف الخاصة بالمسؤولية التقصيرية، أو المادة 1147 (1231 في التقنين الحالي) ق م ف الخاصة بالمسؤولية العقدية، ثم لا تتيح له الحصول على هذا التعويض، في ظل نظام جرى إقراره أصلاً لزيادة حماية المستهلك.

\* عدم ربط الدعوى القضائية بحد أدنى (500 إيكو)، يؤدي إلى تيسير الإجراءات القانونية وعدم إجبار المستهلك المضرور على البحث عن أسس أخرى لرفع دعواه.

\* تحديد الحد أقصى للمسؤولية لا يدخل في المفهوم الفرنسي للقواعد العامة للمسؤولية، خاصة التقصيرية، كما أن هذا التحديد يعني وجوب بيان طرائق توزيع هذه الأموال، وتنظيم الاستخدام الجماعي لإجراءات الدعوى، وهذا ما لم يفعله التوجيه الأوروبي.

ت- موقف المشرع الجزائري من تحديد التعويض

فيما يخص موقف المشرع الجزائري فكان شأنه شأن التشريع الفرنسي بحيث لم يأخذ بمبدأ تسقيف التعويض، فلم يضع لا حد أدنى ولا حد أقصى لهذا الأخير، تاركاً المسألة لاجتهاد القاضي وبهذا يكون التعويض شاملاً للأضرار المادية والأدبية.

<sup>1</sup> حسن عبد الباسط الجميبي، نفس المرجع، ص 249.

<sup>2</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص ص 364-365.

فجاء في المادة 140 مكرر ف 1 بأنه: " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

وفي القوانين الخاصة نص المشرع في المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>1</sup> على: " يجب أن لا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضرراً معنوياً".

وموقف المشرع الجزائري بعدم الأخذ بتسقيف التعويض هو إجراء في صالح منظومة حماية المستهلك، فهو بذلك يسمح للقاضي بإقرار أي تعويض يناسب حجم الضرر الذي أصاب المستهلك جراء اقتنائه لمنتج معيب، بحيث لو وضع حدود للتعويض ستكون آليات الحماية الموجهة للمستهلك ضعيفة، وغير قادرة على توفير الحماية المناسبة للمستهلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القانون 18-09 المعدل والمتمم للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

<sup>2</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 366.

### المبحث الثاني: وسائل دفع مسؤولية المنتج

إذا كان الأصل في القواعد العامة أنها تُقيم المسؤولية على أساس الخطأ، سواء كان مفترضاً أم واجب الإثبات، فإن مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة تقوم على خلاف ذلك لأنها لا تتعلق بخطأ المنتج، أو خطأ من ينوب عنه، وإنما تقوم على أساس العيب الموجود في المنتجات<sup>1</sup>.

وفي ظل غياب نص تشريعي يحدد طرق دفع مسؤولية المنتج في القوانين الخاصة، يبقى السبيل الوحيد لهذا الأخير هو الاعتماد على الدفع الواردة في القواعد العامة استناداً على المادة 127 ق م ج التي تنص على أنه: " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ". مع إخضاع هذه الدفع لأحكام خاصة جاء بها التوجيه الأوربي 85-374 المتعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة.

وبهذا يكون المشرع قد أتاح للمنتج طريقتين يستطيع بإحدهما نفي مسؤوليته، إما بالطرق المنصوص عليها في القواعد التقليدية ( المطلب الأول)، أو من خلال الطرق الخاصة المستحدثة بموجب التوجيه الأوربي والتشريع الفرنسي ( المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: الأسباب العامة لإعفاء المنتج من المسؤولية

تقضي القاعدة العامة، أن المدعى عليه يمكنه التخلص من المسؤولية إذا اثبت أن هناك سبب أجنبي ترتب عليه حدوث الضرر، وفكرة السبب الأجنبي ظهرت قبل ظهور المسؤولية عن الأشياء، لكونها فكرة عامة في المسؤولية المدنية وليست مقصورة على نوع منها، ويعود أصل هذه الفكرة إلى القانون الروماني الذي جاء ببعض الأحكام المشددة في المسؤولية العقدية التي لا يكفي فيها لإعفاء المدين إثبات عدم خطئه، بل يلزم إثبات السبب الأجنبي عنه من قوة قاهرة أو حادث فجائي<sup>2</sup>. فنجد معظم التشريعات إلى جانب القضاء تأخذ بالسبب الأجنبي كوسيلة للتخلص من المسؤولية.

<sup>1</sup> محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 614.

<sup>2</sup> كيجل كمال، المرجع السابق، ص 107.

ولم يردّ تعريف للسبب الأجنبي في القانون الجزائري مكتفياً بذكر صورته، وهو ما سلكه التشريع الفرنسي.

أما فقهيًا يُعرفه "ريني سافاتييه (R. SAVATIER)" السبب الأجنبي هو كل حادث خارجي عن نشاط الشيء، وعن نشاط الحارس، ومستخدميه وتابعيه.

كما عرفه "سليمان مرقس" بأنه: فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه، ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلًا.

وعرفه الأستاذ "نعمان خليل جمعة" بأنه: كل ظرف أو حدث يكون قد توفر فيه شرطان: الأول استقلالية عن شخص المدعى عليه والثاني إحداثه أو مشاركته في إحداث الضرر".

وعليه يستطيع المنتج المتصل من المسؤولية كلياً أو جزئياً بإثباته السبب الأجنبي، على الرغم من أن منتجه المعيب قد أحدث أضراراً بالمستهلك، على اعتبار أن العيب الذي أصاب المنتج وجعله ضاراً، لم يساهم فيه المنتج بشكل مباشر<sup>2</sup>، بل تسبب في وجوده قوة قاهرة لا يمكن للمنتج أن يواجهها (الفرع الأول)، أو كانت بفعل المستهلك المضروب (الفرع الثاني)، أو بفعل شخص آخر أي الغير (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

لم يتطرق كل من التوجيه الأوروبي والتشريع الفرنسي للقوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية شأنه شأن اتفاقية استراسبورغ التي لم ترى داعياً للنص على هذا السبب، إذ أكدت لجنة صياغة الاتفاقية أنها لم تشأ تنظيم الفرض الذي تساهم فيه القوة القاهرة مع العيب في إحداث الضرر<sup>3</sup> ويمكن تفسير هذا السكوت برفض واضعي النص الأوروبي اعتبار القوة القاهرة سبباً لإعفاء المنتج من المسؤولية، أو لصعوبة الاتفاق حول وضع تعريف محدد للقوة القاهرة بحيث يتناسب مع معظم الدول الأعضاء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> كيجل كمال، نفس السابق، ص 103.

<sup>2</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 273.

<sup>3</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 272.

<sup>4</sup> محمد احمد معداوي، المرجع السابق، ص 622.

أولاً- مفهوم القاهرة أو الحادث المفاجئ

لم يعرف المشرع الجزائري هو الآخر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ تاركاً مهمة تعريفها للفقهاء وعلى غرار باقي التشريعات اعتبر القوة القاهرة مرادفة للحادث المفاجئ ولم يفرق بينهما<sup>1</sup>.

عرف بعض الفقهاء القوة القاهرة بأنها: " أمر غير متوقع حصوله ولا يمكن دفعه، يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر، وأنها أمر لا ينسب إلى المدين، وليس متوقفاً حصوله وغير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام"<sup>2</sup>.

كما عرفت المحاكم المصرية بأنها الأمر الذي لم يكن ممكناً توقعه ولا تلافيه ومن شأنه أن يجعل الوفاء بالتعهد أمراً مستحيلاً، أو بأنها حادث مستقل عن إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته<sup>3</sup>.

وعليه فالقوة القاهرة هي كل حدث خارجي عن إرادة المستهلك أو المنتج، لا يستطيع أي شخص توقع إمكانية حدوثه، كما أنه في كل الظروف لا يمكن منع حدوثه، هذا الحدث يؤدي في النهاية إلى إصابة المستهلك بأضرار مختلفة<sup>4</sup>.

هذا وحاول بعض الفقهاء أن يميزوا بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ<sup>5</sup>:

\* فاتجه جانب منهم للقول أن القوة هي التي لا يمكن دفعها، بينما الحادث المفاجئ هو الذي لا يمكن توقعه، ولكن هنالك ما يشبه الإجماع تشريعاً وفقهاً على ضرورة توافر شرطي عدم إمكان الدفع وعدم إمكان التوقع في كل منهما.

\* أما الاتجاه الثاني يرى أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها استحالة مطلقة، أما الحادث المفاجئ فهو الذي يستحيل دفعه استحالة نسبية، ولم يؤخذ بهذه التفرقة أيضاً، وكاد الإجماع ينعقد على أن استحالة الدفع واستحالة التوقع تكون مطلقة فيهما.

<sup>1</sup>قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 283.

<sup>2</sup>بركات كريمة، المرجع السابق، ص 361.

<sup>3</sup>كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 176.

<sup>4</sup>عمار زعبي، المرجع السابق، ص 274.

<sup>5</sup>حدوش فتيحة، المرجع السابق، ص 96.

\* في حين يتجه جانب آخر للتفريق بينهما بقولهم أن القوة القاهرة هي الحادث الخارجي<sup>1</sup> كالزلازل والحروب، فبالتالي هي خارجة عن دائرة نشاط المدين في المسؤولية العقدية، أو نشاط الحارس أو الشيء في المسؤولية عن الأشياء غير الحية.

أما الحادث المفاجئ فهو يحدث من الداخل بالنسبة للحارس، كمرض مفاجئ، أو بالنسبة للشيء كعيب في الآلة أدى إلى انفجارها<sup>2</sup>.

إلا أن هذه المحاولات باءت بالفشل فأجمع الفقه والقضاء الفرنسي على عدم التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فنجد محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة قضت في حكمها الصادر في 03 فيفري 1930 أن: " قرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1184 ق م ف لا تدحض إلا بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو أي سبب لا ينسب للحارس"<sup>3</sup>. وهو نفس الاتجاه الذي انتهجه المشرع الجزائري من خلال المواد 127 و138 من القانون المدني الجزائري، والمشرع المصري بموجب المادة 165 ق م م.

كما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن: " السبب الأجنبي بوجه عام حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة، وليس ثمة محل للتفرقة "<sup>4</sup> وبالتالي أكدت عدم وجود فرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

### ثانياً- شروط القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

حتى نكون أمام قوة قاهرة أو حادث مفاجئ يستوجب تحقق ثلاثة شروط تتمثل في: عدم إمكانية التوقع، استحالة الدفع، وصفة الخارجية.

<sup>1</sup>Larroumet Christian, droit civil ,tome3«Les obligations, le contrat », 4<sup>ème</sup> édition, Economica 1998.P791.

<sup>2</sup>من بينهم الفقيه سالي SALEILLES والفقيه جوسران JOSSERAND.

<sup>3</sup> Cass. Ch. réunies., 13 Fev. 1930. voir: www.légifrance.gouv.fr.

<sup>4</sup> محمد سعيد عبد الرحمن، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2001، ص85.

1/ عدم إمكانية التوقع

يقصد بعدم التوقع ما لا يمكن توقعه لا من جانب المنتج فحسب بل من أشد الناس يقظة، وأن يكون عدم الإمكان مطلقاً لا نسبياً<sup>1</sup>، ويرى بعض الفقه الفرنسي كالفقيه أوفرستاك (Overstake) أن وقوع الحادث لأول مرة يمثل قوة قاهرة، كإصابة أحد المستهلكين بحساسية من جراء استعماله لمنتوج ما، دون أن تعرف هذه الظاهرة الحساسية على غيره من جمهور المستهلكين وبالتالي تعتبر قوة قاهرة يمكن أن تعفي المنتج من المسؤولية، في حين يرى البعض الآخر العكس، بمعنى لا تعتبر قوة قاهرة وقوع حادثة لأول مرة، لأن العبرة في ذلك ترجع لمدى إمكانية توقع هذا الضرر أو الحادثة<sup>2</sup> وفقاً لمعطيات العلم القائمة وقت حصوله ولما يفترض توفره من الخبرة والدراسة لدى المنتج<sup>3</sup>.

2/ استحالة الدفع

ويقصد بها استحالة المنتج المدعى عليه دفع الحادث، أو مقاومته أو التغلب عليه<sup>4</sup>. أما فيما يخص استحالة الدفع على المدعى عليه المنتج في المسؤولية، هو الاستحالة المطلقة، سواء كانت مادية أو معنوية، أما إذا كانت الاستحالة نسبية، قاصرة على المدعى عليه فقط دون غيره، فلا يعتبر الحادث من قبيل القوة القاهرة<sup>5</sup>، وينظر إلى الحادث بصورة موضوعية لتحديد ما إذا كان قابلاً للدفع، فإذا كان غير قابل لذلك شكل قوة قاهرة (الزلازل والفيضانات والحروب). والملاحظ على المحاكم أنها لا تبني أحكامها على المفهوم الموضوعي، بل تنظر في بعض الأحيان إلى الظرف الذي وجد فيه من يحاول التمسك بالقوة لقاهرة لنفي المسؤولية، أي الظروف الشخصية المحيطة بالمنتج، وفي هذا قضت المحكمة بما يلي:

<sup>1</sup> زغودي عمر، تعديل أحكام المسؤولية المدنية، مذكرة للحصول على ماجستير، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2012-2013، ص 114.

<sup>2</sup> وهو نفس ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/07/01 بحيث اعتبرت " أن دوخة الصبي لا تعفي المقاتل من المسؤولية لأنها شيء متوقع في ألعاب الأدمج الصبانية"، المجلة القضائية، 1982، عدد خاص، مقتبس من زغودي عمر، نفس المرجع، ص 114.

<sup>3</sup> ماماش نادية، المرجع السابق، ص 80.

<sup>4</sup> - عمار زعبي، المرجع السابق، ص 274.

<sup>5</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص

" من المقرر قانوناً أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة القاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزءاً من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة ولم تسدّها بعد انتهاء الأشغال هذا من جهة ومن جهة ثانية يأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونوا بقضائهم قد طبقوا القانون التطبيق السليم"<sup>1</sup>.

### 3/ أن يكون الحادث خارجياً

يقصد بخارجية الحادث أن يكون هذا الأخير عاملاً أجنبياً، بمعنى لا يرتبط مصدره بالشيء أو بحارسه، أي لا يرتد إلى تكوين الشيء أو إلى عيب فيه، فإذا كان في المنتج عيب عند دخله في الواقعة الضارة، وكان لهذا العيب تأثيره السببي في إحداث الضرر، فهنا لا يكون للمنتج أو تابعيه التذرع بالقوة القاهرة لدفع المسؤولية<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد نجد بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية تصيغ شرط سبب خارجية الحادث وتظهر أهميته، فقضت في حكم دائرة العرائض الفرنسية بتاريخ 19/11/1940 أن: " قطع أو كسر المكبح " جهاز الفرامل" الذي سبب الضرر لا يعتبر بالنسبة للحارس حادثاً مفاجئاً من طبيعته إعفاء الحارس من المسؤولية التي تقررها المادة 1/1384"<sup>3</sup>.

وعليه وتطبيقاً للقواعد العامة، حتى يتمكن المنتج من التحلّ من مسؤوليته ودفعها بسبب القوة القاهرة، وأن هذه الأخيرة أدت إلى تعيب المنتج الذي ألحق ضرراً بالمستهلك، عليه إثبات استحالة التوقع والدفع معاً، وألا يتعلق بالمنتج ذاته، أي أنه خارجي، رغم أن بعض الفقه يرى في تطبيقها نادراً بما كان، على اعتبار أن إسهام القوة القاهرة في إحداث الضرر من شأنه إضعاف تدخل

<sup>1</sup> - بوزيد سليمة، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 347.

<sup>3</sup> - « la rupture des freins, qui n'est pas un fait extérieur a la chose cause du dommage, ne constitue pas au regard du gardien un cas fortuit de nature a l'exonérer de la présomption de l'art.1384/1 »

إدريس، المرجع السابق " المسؤولية عن الأشياء غير الحية في ق م ج " ، ص 173. مقتبس من فاضلي

المنتوج في حدوث الضرر، الذي لا يكون إلا عرضياً، مما يجعل المستهلك المضور لا يفكر في الرجوع بالتعويض على المنتج<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: خطأ المضور

يقصد به قيام المستهلك المضور بتصرفات منها ما يأخذ شكل السلوك غير المألوف أو الخروج عن قواعد مفروضة نظاماً أو موضوعاً تعارفاً أو بمخالفة قانون أو بإهمال أو تسرع في غير موضعه أو بقبول المخاطر مع العلم مسبقاً بنتائجها المحتملة<sup>2</sup>.

فوجد المشرع الفرنسي في المادة 12/1245 ق م ف<sup>3</sup> ينص على أنه: " يستطيع المنتج أن يتخلص من مسؤوليته جزئياً أو كلياً مع الأخذ بالاعتبار كل الظروف عندما يكون الضرر قد ساهم في إحداثه كل من عيب المنتج وخطأ المضور ".

كما نص المشرع الجزائري في المادة 177 ق م ج على أنه: " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ".

ويذهب جانب من الفقه أنه حتى يعتد بخطأ المضور في إعفاء المنتج من مسؤوليته، يجب أن تتوفر فيه صفتي الفداحة والجسامة، ويعطون مثلاً على ذلك بشرب المريض لعشرات من المحلول بدلاً من قطرتين، أما عندما يكون الخطأ عادياً فلا يمكن أن يؤثر على مسؤولية المنتج<sup>4</sup>.

### أولاً- مظاهر خطأ المضور

من بين مظاهر خطأ المضور هو استعمال هذا الأخير للمنتوج بشكل خاطئ، أو عدم تحققه من صلاحيته للاستعمال.

<sup>1</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 270.

<sup>2</sup> كيجل كمال، المرجع السابق، ص 139.

<sup>3</sup> - L'article 1245-12 du code civil français: « La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable. »

<sup>4</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 287.

1/ - الاستعمال الخاطئ للمنتوج

ويقصد بها استعمال المنتوج بطريقة غير عادية أو غير الغرض المخصص له بطبيعته، أو خالف التحذيرات المتعلقة بمدى خطورة المنتوج ، ومثال ذلك كأن يترك المضروب أحد الأجهزة الكهربائية بشكل متواصل فترة طويلة، رغم تحذيرات المنتج في هذا الشأن ما يؤدي إلى انفجاره وبالتالي حدوث الضرر.

وكذلك استعمال المضروب الكحول المخصص للأغراض الطبية، في الشرب بغرض السكر.

وعليه فعلى المنتج أن يثبت بأن الضرر الذي تحقق من جراء المنتوج، يجد مصدره في هذا الاستعمال غير الطبيعي، وأن المستهلك لو قام باستعماله بشكل غير خاطئ، ومطابق للتعليمات الخاصة بالاستعمال لما حصل الضرر<sup>1</sup>.

ففي قضية حديثة في أمريكا نجح فيها المنتج بدفع مسؤوليته بسبب الاستعمال الخاطئ للمنتوج من قبل المضروب وهي قضية CESSNA AIR CRAFT ضد BRADLAYKAY، والتي تتلخص وقائعها في أن طائرة خاصة ذات محركين أحدهما في مقدمة الطائرة والآخر في مؤخرتها، وكان أحد هذه المحركات وهو محرك الرفع قد تعطل قبل عملية الإقلاع، ولكن ربان الطائرة رغم هذا العطل استمر في محاولته الإقلاع، بالاعتماد على محرك واحد، وأثناء الإقلاع هبطت الطائرة وتحطمت ولقي قائد الطائرة مصرعه، فرفعت أرمته دعوى ضد المنتج صانع الطائرة للمطالبة بالتعويض وأسست دعواها على المسؤولية المفترضة بقوة القانون طبقاً للمادة (402 / أ)، أثار فيها موضوع العيب في الإعلام والتحذير من مخاطر هذا المنتوج الخطر بطبيعته بسبب عدم وضع تحذيرات عن المخاطر التي تنجم عن ذلك، وقد أعطت هيئة المحلفين رأياً لصالح المدعية ولكن المحكمة أصدرت حكماً لصالح المنتج، وبعد الاستئناف أيدت محكمة الاستئناف للمقاطعة التاسعة عشر، حكم المحكمة على أساس أنه من غير المعقول بالنسبة للمنتج أن يتوقع بأن قائد الطائرة سوف يقلع قبل فحص أجزاء طائرته، وهو بذلك يعتبر مخطئاً بسوء استعمال المنتوج ( صدر هذا القرار في عام 1977 )<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 178.

<sup>2</sup> مختار رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 219.

## 2- عدم التحقق من صلاحية المنتج للاستعمال

ففي هذه الحالة يقوم المضرور بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحية المنتج بتناوله أو استعماله<sup>1</sup> كشراب دواء منتهي الصلاحية، أو وضع كريمة على الوجه، ما يؤدي إلى ظهور تشوهات، لا سيما إذا كان تاريخ الصلاحية ظاهراً واضحاً، وبالتالي لم يكن المنتج مقصراً في التزامه.

أما إذا لم يتم فحص المنتج ذاته قبل استعماله، فالرأي جارٍ على عدم إنزال هذا الإهمال من لدن المضرور، منزلة الخطأ الجسيم الذي يمنح للمنتج فرصة التحلل من مسؤوليته كلية<sup>2</sup>.

ويتجه الأستاذ OVERSTAKE إلى نفي الاعتداد بخطأ المضرور في هذه الحالة، فالعبرة عنده في تحديد درجة خطأ المدعي، المخفف والمعفي للمسؤولية هو الوقوف عند الدواعي التي يستعمل فيها المنتج (الاستعمال العادي أو الخاص)<sup>2</sup>.

### ثانياً- أثر خطأ المضرور في إعفاء مسؤولية المنتج

لا يثور إشكال في الحالة التي يكون فيها خطأ المضرور هو السبب المحدث للضرر، غير أنه قد يتصادف وأن يساهم خطأ المنتج هو الآخر مع المضرور في حدوث الضرر، الأمر الذي يدفعنا لتصور فرضيتين.

#### \* الفرضية الأولى: الحالة التي يستغرق فيها الخطأ الآخر

والمبدأ المعمول به هو أن المفاضلة مرتبطة بتغليب الخطأ الجسيم، والذي يستغرق الخطأ الأقل جسامة منه، والمتصور في هذه الحالة:

- إما استغراق خطأ المنتج لخطأ المضرور، فهنا لا توزع المسؤولية بينهما، بل يلتزم المنتج البائع بجميع التعويضات، وهذا ما حكمت به محكمة استئناف دوي Doui بفرنسا في 04 جوان 1954، بحيث ألزمت بائع الخلط الكهربائي بجميع التعويضات عندما اتضح لها أن خطأ المتمثل

<sup>1</sup> كريم بن سخرية ، المرجع السابق، ص 178.

<sup>2</sup> قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 288.

في عدم الإعلام بالطريقة المثلى لاستعمال المبيع يستغرق ما ارتكبه المستهلك المضرور من خطأ حين وضع يده على وعاء الخلاط، دون انتباهه لضرورة فصل التيار الكهربائي<sup>1</sup>.

- أما إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المنتج، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية المنتج.

#### \* الفرضية الثانية: حالة الخطأ المشترك:

وهي الحالة التي لا تنقطع فيها رابطة السببية بين الخطأين والضرر، وبالتالي يتحمل كل من المنتج والمستهلك المضرور خطئه<sup>2</sup>، وهذا طبقاً لما تقتضيه قواعد العدالة والمنطق بحيث يتحمل المضرور تبعات خطئه بقدر إسهامه في وقوع الحادث، ونفس الشيء بالنسبة للمنتج فيساهم هو الآخر في عبء التعويض بدرجة مشاركة خطئه في الضرر<sup>3</sup>.

وهو ما أكدته المشرع الجزائري بموجب المادة 177 ق م ج<sup>4</sup> حيث أشار إلى فرضية استغراق أحد الأخطاء للأخر على حسب قياس مدى جسامتهما، وذلك تبعا للوضعية التي يكون فيها خطأ المضرور سبباً وحيداً في إحداث الضرر، والحالة التي قد يشترك فيها خطأ المنتج وخطأ المستهلك المضرور.

#### ثالثاً: تطبيقات خطأ المضرور

قضت محكمة NANCY في حكم لها، أن فك المضرور لأجزاء السلعة، وإعادة تركيبها بصورة خاطئة، يعتبر خطأً معنياً من المسؤولية، ولم تتردد أيضاً محكمة DOUAI إلى إنزال ذات الحكم على استخدام المستهلك للسلعة في وقت غير مناسب لها.

كما قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها في 04 ديسمبر 1950 برفض الطعن المقدم ضد محكمة الموضوع، والتي رفضت دعوى بائع الستائر بالرجوع على صانع الخيوط الصناعية التي تتركب منها، ولقد أيدت محكمة النقض في هذا الرفض، ورأت

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج، ص 339.

<sup>2</sup> زغودي عمر، المرجع السابق، ص 117.

<sup>3</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 290.

<sup>4</sup> التي تقابلها المادة 12/1245 قانون مدني فرنسي الجديد والتي يمكن من خلالها للمنتج أن ينفي مسؤوليته أو ينقص منها وذلك إذا اثبت أن المستهلك المضرور ساهم كذلك في وقوع الضرر.

أن الضرر لم ينتج عن المادة التي صنعت منها الستائر، وإنما من الاستعمال غير السليم للسلعة موضوع النزاع.

ولا يختلف الوضع، حينما يتعلق الأمر، وبرأي محكمة النقض الفرنسية، باستعمال المضرور السلعة استعمالاً خاصاً، لم يتوقعه ولم يبلغ به المنتج، ويأخذ حكم السبب، عدم ملاحظة المدعي لأجهزة السلعة، التي تبين وجود نقص بها، بل أنّ مخالفة الإرشادات والتحذيرات التي نبه إليها المنتج لا تخرج عن هذا التكييف.

### الفرع الثالث: خطأ الغير

يعرف فعل الغير بأنه الفعل الذي يصدر عن شخص مت دخلاً في حادث شكاً منه المتضرر المدعي في وجه المدعي عليه الذي اختصمه طلباً للتعويض عن ضرر من غير أن يشرك في الخصومة الغير الذي أتى ذلك الفعل<sup>1</sup>.

ويعدّ فعل الغير سبباً للإعفاء من المسؤولية إذا توافر على عنصر القوة القاهرة، لهذا يستطيع المنتج بعد إثباته أن الضرر الواقع لا يرجع إليه بل بفعل الغير أن يتخلص من المسؤولية، وهذا تطبيقاً لما ورد في القواعد العامة فتتص المادة 127 ق م ج على أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه.....أو خطأ من الغير ".

فإذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أعفي المنتج كلياً من المسؤولية، أما إذا تبين أن هذا الخطأ ليس سوى سبب عارض، وأن الضرر يرجع إلى ما يكتنف المنتج من عيب فتقع المسؤولية كاملة على عاتق المنتج.

هذا وإذا اثبت أنه بالإضافة إلى العيب في المنتج ساهم فعل الغير في إحداث الضرر فإن التعويض يوزع عليهما بالتساوي، إلا إذا كان في الإمكان تحديد جسامته الخطأ أو العيب فهنا يوزع عباً التعويض تبعاً للجسامته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق "الإطار القانوني والتنظيمي لحماية المستهلك.."، ص 296.

<sup>2</sup> علي فتاك، المرجع السابق، ص 90.

وفي هذا الصدد تنص المادة 126 ق م ج على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض " .

على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يعتبر فعل الغير من أسباب الإعفاء المسؤولية فنص في مادته 13/1245 ق م ف على أنه: « لا يعفى المنتج جزئياً من مسؤوليته تجاه المضرور بفعل الغير الذي ساهم مع عيب المنتج في إحداث الضرر »<sup>1</sup>.

وهذا ما قضى به مجلس قضاء تولوز بتاريخ 22 فيفري 2000 في قضية جمعت بين متضررين إثر تناولهم لحم الحصان الملوث بالودودة الشعرية *larves des trichines* بفرنسا، فرفعوا دعوى في الاستعجالي على القصاب والتعاونية، من أجل القيام بخبرة وأخذ عينة للفحص، وتم قبول طلبهم من قبل القاضي الاستعجالي، وبعد الحكم لصالحهم تقدم كل من القصاب والتعاونية بالاستئناف معتمدين على عدة دفوع، من بينها الدفع المتعلق بإثارة الخطأ المرتكب من طرف المخبر البيطري الجهوي، بحيث لم يأخذ بعين الاعتبار الوسائل اللازمة، فالمخبر قد اعتمد في تجاربه بأخذ عينة مقدرة ب 10 غ من عضلة الحصان، في حين صدرت تعليمة أوربية بتاريخ 02 ديسمبر 1994 تقضي بأن البحث بأخذ عينة ب 5 غ، وهذا الدفع قد تم رفضه، فالخطأ الذي وقع فيه المخبر لا يؤثر على مسؤولية المستأنفين ( القصاب والتعاونية)، لكن في إمكانهم الرجوع على المخبر فيما بعد طبقاً للقواعد العامة.

#### الفرع الرابع: تقادم دعوى مسؤولية المنتج

تبنى المشرع الفرنسي مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية للمنتج بميعاد مزدوج قائم بين الحد الأدنى والحد الأقصى متبعاً في ذلك التشريعات الحديثة، فيمثل الحد الأدنى أجل تقادم الحق في رفع الدعوى، في حين يمثل الحد الأقصى تقادم المسؤولية الموضوعية للمنتج وذلك من خلال الآتي:

<sup>1</sup>ART 1245-13 du code civil français: « La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage.»

أولاً- الميعاد الأول: سقوط الحق في رفع دعوى مسؤولية المنتج

تتقدم دعوى المسؤولية بمرور ثلاث (03) سنوات تحتسب من تاريخ علم المستهلك المضرور بالعيب الذي ألحق به ضرر، وبعد تحديد شخصية المنتج، وهذا ما جاء في نص المادة 1245-16 ق م ف<sup>1</sup> المقابلة للمادة 1/10 من التعلية الأوروبية<sup>2</sup>.

ويلاحظ أنه إذا كانت مدة الثلاث سنوات يبدأ حسابها من تاريخ علم المضرور بالضرر والعيب والمسؤول عنه، إلا أنها في كل الأحوال لا يمكن أن يبدأ سريانها قبل طرح المنتج للتداول، هذا وقد تمتد المدة إلى أكثر من ذلك لاسيما في حالة الوقف، باعتبار أن هذه المدة قابلة للوقف والانقطاع، حيث يتعلق الأمر بتقادم مسقط خاضع للقواعد العامة في القوانين الوطنية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي<sup>3</sup>، وفق ما نصت عليه المادة 2/10 من التعلية الأوروبية والتي ورد فيها مايلي: " إن الأحكام الواردة في قوانين الدول الأعضاء والمتعلقة بقطع التقادم أو وقفه، لا تلغى بموجب أحكام هذا القانون " <sup>4</sup>.

هذا وقد يتبادر في الذهن من الوهلة الأولى أن إقرار مدة ثلاثة سنوات لرفع دعوى مسؤولية المنتج هي في غير صالح المستهلك المتضرر، في حين هناك من يفسر هذا بعدة اعتبارات<sup>5</sup>:  
أ- المدة وإن كانت مقومة بثلاث سنوات فإن حسابها لا يبدأ إلا من تاريخ علم المضرور بالضرر والعيب والمسؤول عنه، وهذا لا يتحقق غالبا إلا بعد مرور فترة زمنية من طرح المنتج للتداول.

<sup>1</sup>L'article 1245-16 du code civil français: «L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent titre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.»

<sup>2</sup>L'article 10, alinéa 1 de la directive 85/374/CEE: «Les états membres prévoient dans leur législation que l'action en réparation prévue par la présente directive se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le plaignant a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur...»

<sup>3</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 292.

<sup>4</sup>L'article 10, alinéa 2 de la directive 85/374/CEE: «...Les dispositions des états membres réglementant la suspension ou l'interruption de la prescription ne sont pas affectées par la présente directive.»

<sup>5</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق " الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية" ، ص 260.

ب- هذه المدة هي مدة تقادم وبالتالي فإنها تقبل الوقف والانقطاع، واللذان من شأنهما إطالة المدة المحددة.

ج- إن تقصير المدة يدفع بالمضرور إلى ضرورة الإسراع في الإعلان عن عيوب المنتجات بما يسمح للمتدخل بالتدخل لوقف الأضرار.

### ثانيا- الميعاد الثاني: سقوط المسؤولية الموضوعية للمنتج

تسقط مسؤولية المنتج إلى جانب حقوق المستهلك المضرور في التعويض عن المنتجات المعيبة بمرور عشر (10) سنوات من وقت عرض المنتج للتداول، تطبيقاً لنص المادة 1245-15 ق م ف<sup>1</sup> والمأخوذة عن نص المادة 10 من التوجيه الأوروبي<sup>2</sup>.

وحددت مدة 10 سنوات كمدة سقوط عشرية، بالنظر إلى أن المنتجات تهتك بطبيعتها مع مرور الوقت.

### المطلب الثاني: أسباب الإعفاء الخاصة

لم يقرّ المشرع الجزائري في نصوصه سواء ما تعلق منها بالقانون المدني أو قانون حماية المستهلك وقمع الغش على الأسباب الخاصة التي يمكن للمنتج أن يتمسك بها لدفع المسؤولية عن نفسه، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على حالات خاصة يستند إليها المنتج ليتحلل من مسؤوليته، وهو ما نتعرض إليه (الفرع الأول) كما يمكنه الإستناد على مخاطر التطور العلمي (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>L'article 1245-15 du code civil français: «Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice»

<sup>2</sup>L'article 11, alinéa 1 de la directive 85/374/CEE: «Les états membres prévoient dans leur législation que les droits conférés à la victime en application de la présente directive s'éteignent à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit....»

### الفرع الأول: حالات خاصة

تنص المادة 1245-10 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 07 من التوجيه الأوروبي بقولها<sup>1</sup>:

« يكون المنتج مسؤولاً بقوة القانون إلا إذا أثبت أنه:

- لم يطرح المنتج للتداول
- مع الأخذ في الاعتبار كل الظروف، أن العيب الذي سبب الضرر لم يكن موجوداً في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول، أو أن العيب قد نشأ بعد طرح المنتج للتداول.
- أن المنتج لم يكن مخصصاً للبيع، أو لأي شكل من أشكال التوزيع، لأهداف اقتصادية أو أهداف تتعلق بمجال أعماله التجارية
- أن العيب يرجع إلى مطابقة المنتج مع القواعد الآمرة للنظام التشريعي أو اللائحي
- أن حالة المعرفة العلمية والفنية، في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول، لم تسمح له بأن يكشف عن وجود العيب.
- يعفى منتج الجزء المركب من المسؤولية، إذا أثبت أن العيب يرجع إلى تصميم المنتج الذي اندمج فيه هذا الجزء، أو إلى التعليمات المعطاة من قبل صانع المنتج النهائي».

<sup>1</sup>L'article 7 de la directive 85/374/CEE: «Le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve:

- a) qu'il n'avait pas mis le produit en circulation,
- b) que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement,
- c) que le produit n'a été ni fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique du producteur, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle,
- d) que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics,
- e) que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut,
- f) s'agissant du fabricant d'une partie composante, que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel la partie composante a été incorporée ou aux instructions données par le fabricant du produit.»

### أولاً: عدم طرح المنتج للتداول

نص التوجيه الأوروبي على عملية طرح المنتج للتداول، إلا أنه لم يعط تعريفاً لها، رغم الأهمية الكبيرة التي تنجر عنها في تحديد مسؤولية المنتج من عدمها، إذ تعدّ عاملاً حاسماً عندما نقوم باحتساب مدة سقوط دعوى مسؤولية المنتج<sup>1</sup>.

أما اتفاقية "ستراسبورغ" فعرفت بأنه عندما يقوم المنتج بتسليم المنتج إلى شخص آخر، ومعنى هذا أن الطرح في التداول يحدث عندما يتخلى المنتج عادة عن المنتج بموجب عقد البيع وأن يكون هذا التسليم إرادياً<sup>2</sup>.

فيستطيع المنتج التصل من المسؤولية إذا اثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول، تطبيقاً لنص المادة 1245-10/1 ق م ف بقولها: ".....أنه لم يتم عرض المنتج للتداول"<sup>3</sup>، أو أن المنتج أو الخدمة تم طرحها في الأسواق رغماً عن إرادته كسرقتها أو خيانة المؤتمن عليها لهذه الأمانة.

ولا يعدّ كذلك طرحاً في التداول قيام شخص آخر بإجراء اختبارات على المنتج، أو قيام مخبر، أو مركز بحث بإجراء بعض الدراسات عليه، باعتبار أن المنتج لم يفقد سيطرته ورقابته على المنتج فتعتبر عملية الطرح لم تتم بعد<sup>4</sup>.

### ثانياً- عدم وجود عيب لحظة طرح المنتج للتداول أو أنه نشأ بعد الطرح للتداول

يمكن للمنتج أن يتخلص من المسؤولية بإثباته أن الضرر الذي تعرض له المستهلك لم يكن وقت عرض المنتج أو الخدمة للتداول موجوداً، وأن العيب ظهر في مرحلة لاحقة لعملية الطرح، وهذا ما أكدته المادة 1245-10/2 من القانون المدني الفرنسي<sup>5</sup> على أنه: « وأنه بالنظر إلى

<sup>1</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 284.

<sup>2</sup> مختار رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 230.

<sup>3</sup> L'article 1245-10, alinéa 1 du code civil français: «Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve: 1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ...»

<sup>4</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 297.

<sup>5</sup> -L'article 1245-10, alinéa 2 du code civil français: «Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement.»

الظروف المحيطة فإنه لم يكن ثمة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن العيب الناجم عنه الضرر لم يكن ليجود في الوقت الذي عرض فيه المنتج للتداول، وأن هذا العيب نشأ لاحقاً.»

ويرجع سبب تحميل المنتج عبء الإثبات لكونه محترف وقادر على إقامة الدليل بالخبرة على أن منتجاته كانت مصممة بطريقة توفر الأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظر<sup>1</sup>، ومثال ذلك أن يثبت قيام المستهلك بإدخال تعديلات وتغييرات في أصولها دون الاستعانة بالمنتج.

وهذا ما توصل إليه التوجيه الأوروبي في بروكسل واتفاقية ستراسبورغ بعد مناقشات طويلة، إلا أنه اغفل عن مسألة تحديد اللحظة التي يتم فيها إثبات أن المنتج أو الخدمة لا تحتوي على أي عيب عندما تم طرحها للتداول، هل هي اللحظة التي يتم فيها المنتج أو الصانع بتسليم المنتج إلى الموزع؟ أم هي اللحظة التي يقوم فيها الموزع بتسليم المنتج إلى بائع التجزئة؟ أم هي اللحظة التي يقوم فيها بائع التجزئة بتسليم المنتج إلى المستهلك النهائي؟

الخروج من هذه الإشكالات لن يكون إلا باعتبار كل من وجدت المنتجات المعيبة في حيازته مسؤولاً عنها، مع تمكينه من الرجوع على غيره في دائرة النشاط الاقتصادي إذا كان العيب فعلاً يرجع إليهم، لأن إرهاب المستهلك بإثبات هذه المسائل الصعبة يسهل على المنتج التصل من مسؤوليته ويقلل من حماية المستهلك<sup>2</sup>.

لهذا يتعين على كل المنتجين والصانعين أن يحتفظوا بعناية بكل المستندات التي تثبت حالة المنتجات في كل المراحل المختلفة الخاصة بنقل وتسليم المنتجات<sup>3</sup>.

### ثالثاً- عدم طرح المنتج بهدف الربح

نجد المادة 1245-10/3 من القانون المدني الفرنسي<sup>4</sup> تنص على مايلي: «...أن المنتج لم يكن مخصصاً للبيع أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع...».

<sup>1</sup>قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 305، 306.

<sup>2</sup> عميرات عادل، المرجع السابق، ص 445.

<sup>3</sup> زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 267.

<sup>4</sup>-L'article 1245-10, alinéa 3 du code civil français: « ...Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ... »

وهو نفس الحكم الذي أورده المادة السابعة الفقرة "ب" <sup>1</sup> من التوجيه الأوروبي لسنة 1985 المتعلق بفعل المنتجات المعيبة، حيث يمكن للمنتج التحلل من المسؤولية، إذا اثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول بقصد الربح، أو لممارسة نشاطه المهني، بل طرحها بقصد إجراء التجارب أو أنه قام بالإنتاج لأغراض شخصية ولهذا لا يمكن مساءلته وفقا لنظام المسؤولية الموضوعية، وإنما يسأل على أساس الخطأ الشخصي وفقاً للأحكام العامة للمسؤولية.

ويرى الدكتور قادة شهيدة أن النصين ( الأوروبي الفرنسي) جاء أضييق في حكمهما مقارنة بنص المادة الخامسة فقرة "3" من اتفاقية المجموعة الأوروبية للسوق المشتركة بقولها: " إمكانية دفع المنتج لمسؤوليته، إذا اثبت أن السلعة لم تصنع للبيع أو الإيجار، أو لأي شكل آخر من أشكال التوزيع بهدف اقتصادي للمنتج، ولم تصنع أو توزع ضمن نشاطه المهني " <sup>2</sup>.

إلا أنه من غير الممكن التسليم بهذا الدفع كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية تجاه ما تلحقه منتجاته أو خدماته من أضرار بالمستهلك، ففي غالب الأحيان يكون الربح الاقتصادي هو الغرض الأساسي للمنتج، وإن قام ببعض الممارسات يظهر من خلالها أنه يقدم خدمات أو منتجات مجانية، فكثيراً ما يكون وراء هذا السلوك أهداف اقتصادية غير مباشرة كالترويج لخدمة أو سلعة معينة، والدعاية لها بطريقة غير مباشرة <sup>3</sup>.

#### رابعاً-الدفع بعدم مخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية الآمرة

ورد في المادة 5/10-1245 من التقنين المدني الفرنسي <sup>4</sup> على أنه: «...أو أن العيب يرجع إلى مطابقة المنتج للقواعد الآمرة المنبثقة عن التشريع أو التنظيم...».

وبالتالي لا يكون المنتج مسؤولاً إذا اثبت أن العيب سببه يرجع إلى مطابقة المنتج للقواعد الآمرة للتنظيم التشريعي أو اللائحي <sup>5</sup>، والتي لم يكن في استطاعته مخالفتها، لهذا لا تثريب على

<sup>1</sup>- حيث جاء فيها أنه: " يعفى المنتج من المسؤولية إذا اثبت أن المنتج لم ينتج لغرض البيع أو لصورة أخرى من صور التوزيع، أو لغرض اقتصادي للمنتج ".

<sup>2</sup>قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 300

<sup>3</sup> عميرات عادل، المرجع السابق، ص 444.

<sup>4</sup>-L'article 1245-10, alinéa 5 du code civil français: « ...Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire...»

<sup>5</sup> محمد بودالي، المرجع السابق "مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة"، ص 43.

المنتج إن هو نجح في إثبات أن العيب يرجع لخضوعه وإذعانه للأنظمة واللوائح الملزمة الصادرة عن السلطات العمومية<sup>1</sup>.

وحسب رأي أغلبية الفقهاء فإن مثل هذا الدفع هو من إحدى تطبيقات نظرية فعل الأمير « Fait de prince »، غير أنه نظرية فعل الأمير لا يمكن تطبيقها تجاه جميع المعايير التي تنظمها القوانين واللوائح الوطنية بوجه عام، فيجب التفرقة بين نوعين من هذه المعايير.

1/- الحالة الأولى: حالة تحديد الحد الأدنى للمواصفات التي يجب على المنتج توفيرها في

#### منتوجه

لا يستطيع المنتج التذرع بدفع المسؤولية بحجة تمسكه بالحد الأدنى من المواصفات إذا تعيب المنتج وألحق ضرراً بمستعمليه<sup>2</sup>، فكان بإمكانه تقديم منتجات أو خدمات بمواصفات أعلى وأجود من الحد الأدنى المقرر.

فالغاية من الإجازة أو الترخيص الإداري مراقبة المنتج أو الصانع في الإنتاج بمستويات معينة لا يجوز النزول عنها، ولكن ذلك لا يقلل مسؤوليته في الارتقاء بمستوى الإنتاج إلى ما هو أعلى من الحدود الدنيا من أجل تلافي الأخطار التي تحيق بجمهور المستهلكين<sup>3</sup>.

2/- الحالة الثانية: حالة عدم إمكانية إدخال أي تعديل على مواصفات الإنتاج

وهنا يرجع عيب المنتج أو الخدمة الذي يهدد التوقعات المشروعة لسلامة المستهلك والتي يجب أن تحققها المنتجات أو الخدمات إلى القوانين والقرارات الملزمة الصادرة عن السلطات العامة في الدولة، فهي التي فرضت عليه إتباع معايير بها خلل، أي تطبيقاً لنظرية فعل الأمير، والتالي يستطيع المنتج التخلص من المسؤولية استناداً إلى ذلك<sup>4</sup>.

غير أن المشرع الفرنسي وضع على عاتق المنتج الالتزام بتتبع المنتج خلال مدة 10 سنوات من تاريخ طرحه للتداول، فإذا علم بوجود العيب الناجم عن مطابقة المنتج للقواعد التشريعية

<sup>1</sup>قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 300.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق " المسؤولية المدنية للمنتج"، ص 360.

<sup>3</sup> زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 270.

<sup>4</sup> عميرات عادل، المرجع السابق، ص 446.

والتنظيمية الأمرة خلال هذه المدة، التزم باتخاذ جميع التدابير التي تحول دون وقوع الضرر كسحب المنتج من السوق أو القيام بحملات دعائية لذلك.

كما أن مطابقة المنتج للقواعد والمواصفات الفنية المتعارف عليها أو حصوله على رخصة إدارية لتسويقه لا يفي قيام مسؤولية المنتج<sup>1</sup>، كما ذكرت ذلك المادة 1245-09 من القانون المدني الفرنسي<sup>2</sup> بنصها على أنه: « المنتج يمكن أن يكون مسؤولاً عن العيب حتى ولو كان المنتج قد صنع احتراماً لقواعد الفن أو المهنة أو القواعد الموجودة أو أن المنتج كان محلاً لتصريح إداري».

#### خامساً- إعفاء المنتج للجزء المكون

إذا اثبت منتج الجزء المكون للمنتج أن العيب ينسب إلى تصميم المنتج الذي أدمج فيه هذا الجزء، أو إلى التعليمات التي أصدرها صانع المنتج النهائي، يعفى من تعويض الأضرار، وهذا ما ورد في المادة 1245-10 فقرة الأخيرة.

فينصب دفع المنتج المدعى عليه في هذه الحالة على إثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه، على اعتبار أنه لا يرجع إلى المستوى الذي كلف به، وإنما إلى مستوى آخر متعلق بتصميم المنتج ولا شك أن إثبات هذه الوقائع ليس بالأمر الهين، وتبدو الخبرة في هذا المجال هي الفيصل بين المنتج النهائي والمنتج للجزء<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: الدفع باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي

يعدّ دفع مسؤولية المنتج بسبب مخاطر التطور العلمي من الأسباب غير التقليدية للإعفاء، فهو دفع حديث النشأة نسبياً، ويعتبر المشرع الألماني من أوائل المشرعين الذين أشاروا إلى مخاطر التطور، فأخذت به محكمة العدل الاتحادية لأول مرة كسبب للإعفاء من المسؤولية ضمناً من خلال

<sup>1</sup> بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق، ص 302.

<sup>2</sup> L'article 1245-09 du code civil français: « Le producteur peut être responsable de défaut alors même que le produit a été fabriqué dans les respects de l'art ou de normes existantes ou qu'il à fait l'objet d'une autorisation administrative ».

<sup>3</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 302.

قرار « huêhnerpest » الشهير وكان ذلك بتاريخ 26 نوفمبر 1968، ليقوم بعد ذلك باستثناء الأدوية من الإعفاء لمخاطر التطور العلمي بموجب قانون 24/08/1976<sup>1</sup>.

أما مصالح الدول الأعضاء المنظمة للتوجيه الأوروبي فاتفقت بين مؤيد ومعارض بخصوص مدى إعفاء المنتج من مسؤوليته إذا اثبت أن الضرر الواقع على المستهلك كان نتيجة مخاطر التطور، وانتهى الأمر بأخذ التوجيه الأوروبي به في مادته السابعة، ولكن كقاعدة مكملة يسري عليها نص المادة 15 من التوجيه<sup>2</sup> حيث نصت على: " لكل دولة من الدول الأعضاء أن تقرر بالمخالفة للمادة السابعة الإبقاء أو النص في تشريعها على أن المنتج يكون مسؤولاً حتى ولو أثبت أن حالة المعرفة العلمية أو الفنية في لحظة طرح المنتج للتداول، لم تكن تسمح بالكشف عن وجود قصور". في حين قابل المشرع الفرنسي هذا الدفع بمعارضة شديدة<sup>3</sup>، غير أن الفكرة لقيت اهتمام الفقه فتباينت الآراء بين من يدعو للأخذ بهذا الدفع، ومن يُقَدِّم الحجج لطرحة جانباً، فكان لزاماً على المشرع الفرنسي الحسم في هذه الاختلافات<sup>4</sup>، بحيث أضحى عدم إدراجها هذا الدفع في غير مصلحة الصناعة الفرنسية إذ يفقدها القدرة على المنافسة، وأمام الضغط الذي واجهه المشرع الفرنسي قرّر إدراج الدفع بسبب مخاطر التطور سنة 1998 في المادة 1386-11-4 ق م ج ( 1245-10-4 حالياً ).

<sup>1</sup> وكان السبب من إصدار هذا القانون هو قضية contergan إثر ظهور تشوهات خلقية في بعض الأجنة نتيجة تناول الأم لعقار معين في فترة الحمل وقد ثبت قصور التجارب العلمية التي أجريت على هذا الدواء قبل طرحه في التداول، مقتبس من عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 699.

<sup>2</sup> L'article 15 de la directive 85/374/CEE: «1. Chaque état membre peut: ... b) par dérogation à l'article 7, point e), maintenir ou, sous réserve de la procédure définie au paragraphe 2 du présent article, prévoir dans sa législation que le producteur est responsable même s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui ne permettait pas de déceler l'existence du défaut....»

<sup>3</sup> زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 272.

<sup>4</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 303.

أولاً- مفهوم مخاطر التطور العلمي

أثار تحديد مفهوم مخاطر التطور العلمي هو الآخر خلافاً بحيث هل يقتصر على نطاق جغرافي لأحد الدول وبصدد قطاع علمي أو إنتاجي معين، أم أنها مخاطر لمعرفة عالمية ولا تعرف تمييز بين فروع العلم أو قطاعات الإنتاج.

إلا أن محكمة العدل الأوروبية حسمت هذا النزاع بتاريخ 1997/05/29 بقولها: " أن مخاطر التطور العلمي يقصد بها المعرفة العلمية والتكنولوجية على مستوى العالم وليست على مستوى دولة معينة أو بصدد قطاع صناعي أو إنتاجي معين ".

و عرف التوجيه الأوروبي في المادة 7-هـ المعرفة العلمية والتقنية بأنها: " تلك المعرفة التي يكون من السهل الوصول إليها وقت تداول المنتج، وليس فقط تلك المعرفة التي تكون مطبقة ".

كما تعرف مخاطر التطور العلمي بأنها كشف التطور العلمي والتكنولوجي عن عيوب وجدت في المنتجات عند إطلاقها في التداول في وقت لم تكن حالة العلم والتقدم التكنولوجي أو الفني تسمح باكتشافها.

وأهم أمثلة عن مخاطر التطور نجد ما اشتهر بمرض جنون البقر في أوروبا<sup>1</sup>، بعد سنوات من استخدام أعلاف جرى إنتاجها تكنولوجيا، خلط فيها العلف بمخلفات الحيوانات المذبوحة (بقايا الحيوانات والأسماك كمنتجات غذائية لحيوانات أخرى)<sup>2</sup>، وكذلك تلوث مشتقات الدم الصناعية التي

<sup>1</sup> في عام 1986 تم الإعلان عن أول حالة جنون البقر في بريطانيا، وساد اعتقاد قوي بأن احتواء علف الماشية على بروتينات من الخراف المصابة بالحكاك هو السبب في ظهور المرض، وكان ذلك بعد أن عمد بعض أصحاب المزارع إلى إضافة أجزاء من أمخاخ ولحوم وعظام الخراف إلى علف الماشية، لرفع محتواها من البروتين، في عام 1996 تبين إصابة عشرات الأشخاص في بريطانيا بصورة مختلفة من مرض كروتزفيلت -جاكوب (Jakob Disease) (CJD) وهو مرض قاتل يصيب الجهاز العصبي المركزي وهو يتسبب أيضا عن نوع من البريون، وهذا يحدث حالة خبال تتزايد بسرعة، مع تشنجات عضلية وارتعاشات وتصلب، لا يوجد علاج معروف، والمرض يكون في الغالب قاتلا في غضون عام واحد، مقتبس من عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين.

<sup>2</sup> -Ch.Kalfat, «L'inquiétude du consommateur face aux nouveaux produits alimentaires proposés.» Revue semestrielle, éditée par le laboratoire de droit privé fondamental, faculté de droit, Université Abou -Bakr Belkaïd, Tlemcen.n°1, décembre2004.P15.

استخدم لإنتاجها خلط الدم الطبيعي بالمشتقات الصناعية والتي نجم عنها إصابة العديد من الأشخاص بفيروسات لم تكن قد اكتشفت وقت إنتاجها مثل فيروس الايدز وفيروس الكبد.

### ثانيا- شروط الإعفاء من مخاطر التطور العلمي

حتى تتحقق إمكانية دفع المنتج لمسؤوليته عن منتجاته المعيبة استناداً لمخاطر التطور العلمي يجب توفر شرطين:

#### 1- حالة المعرفة العلمية والفنية

يقصد بكلمة معرفة الإحاطة بالشيء، أي العلم به، والمعرفة أشمل من العلم لأنها تشمل كل الرصيد من المعارف والعلوم والمعلومات التي استطاع الإنسان أن يجمعه خلال مراحل التاريخ الإنساني، واحتكاكه بالأفراد ومشاهداته اليومية، وتعرف في هذه الحالة بالمعرفة العامة<sup>1</sup>.

أما المعرفة الخاصة فهي المعرفة العلمية التي تقوم على أساس المنهجية في الدراسة الشاملة للموضوع، فتكون النتيجة النهائية المتحصل عليها قائمة محاكمة عميقة للأدلة، والشواهد المتوفرة وبالتالي فهي معرفة مدعمة بحقائق علمية.

وأولى القضاء الأمريكي أهمية خاصة لتعريف حالة المعرفة العلمية والتقنية، من ذلك ما ورد في قرار المحكمة العليا لولاية كنساس Kansas عام 1984 بأن "الصانع يفترض أنه يحوز من معطيات المعرفة ما اكتسبه أهل الخبرة في مجال نشاطه، فالتزامه ببيان المخاطر يمتد إلى ما كان يجب أن يعلم به بالنظر إلى وضعه كخبير ونشاطه البحثي وما يقع من حوادث، وكذلك التطور العلمي والأبحاث والدراسات المنشورة في هذا الشأن".

وجاء كذلك في قرار للمحكمة العليا لولاية "نيوجرسي" New Jersey "سنة 1983 بأنه" " يقصد بحالة العلم مستوى الخبرة الفنية والمعرفة العلمية الثابتة في صناعة محددة لحظة وضع التصور الفني للمنتوج، ولو أن العادات المهنية والتجارية في صناعة محددة يمكن أن تكون مسوغاً، فإنها لا تطابق ما أطلق عليه حالة العلم، لأنها قد تكون غير مواكبة لمعطيات التطور التقني فالصانع يمكن أن يكون ملزماً بمراعاة مقتضيات السلامة فيما ينتجه حتى ولو ثبت أن العادات المهنية السائدة في مجال نشاطه لا تسمح بذلك.

<sup>1</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 309.

ولئن كان المنتج يضمن ما بالمنتجات من عيوب ماسة بسلامة الغير طبقاً للتوجيه الأوروبي، فإنه يستطيع طبقاً لما يقتضيه التوازن بين المصالح المتعارضة من توزيع عادل لتبعية المخاطر التخلص من الضمان بإثبات أن حالة المعرفة العلمية في لحظة طرح المنتج للتداول، لم تسمح له بالكشف عن وجود العيب<sup>1</sup>.

وعليه فالمحكمة عند نظرها في إمكانية إعفاء المنتج من المسؤولية، لا تنظر في وجود المعرفة العامة، بل تذهب إلى العلمية والتقنية وما مدى توفرها، فإذا وجدت هذه الأخيرة لدى المنتج ومع ذلك أصيب المستهلك بضرر، فهذا يعني إمكانية الإعفاء من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، لأن هذه المعرفة بلغت من التمحيص والبحث والتجربة مبلغاً عالياً الأمر الذي يجعلها محل ثقة من قبل الجميع<sup>2</sup>.

هذا وجاء في قرار محكمة العدل لدول الاتحاد الأوروبي الصادر في 1995/05/29 على إثر دعوى رفعتها اللجنة الأوروبية ضد بريطانيا جاء فيه بأن: " المستوى الذي يتعين الوقوف عنده لتقدير المعارف التقنية والعلمية ( ليس فقط)، الخاص بالقطاع الصناعي الذي ينشط فيه المنتج أي لا يسوغ له أن يتذرع بأنه مختص في نشاط معين وبأن المستوى العلمي لهذه المعارف هو المستوى الجد متطور كما كان موجوداً وقت طرح المنتج المعني في التداول " <sup>3</sup>.

## 2- سهولة الوصول إلى المعرفة

يشترط في المعرفة أن تكون متاحة للجميع، ويسهل الوصول إليها في أي مكان في العالم، وهذا الشرط يستهدف حث المنتجين على بذل الجهود الكافية لتجاوز حدود تجاربهم الخاصة إلى رحاب أوسع من العلوم والمعارف، وعدم الاقتصار على المعلومات التي بحوزتهم أو التي وصلتهم منذ زمن بعيد، بل يتعين عليهم البحث عن المعرفة والحصول عليها أينما كانت.

فلكي يتم إدراج فكرة أو رأي علمي واعتباره ضمن المعارف العلمية والتقنية يجب أن تكون قد عرفت إشهاراً واسعاً، ويكون لها صدى قوي وتكون الآراء متباينة بشأنها لأن العلم لا يلقى في

<sup>1</sup> مختار رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 254.

<sup>2</sup> عمار زعبي، المرجع السابق، ص 310.

<sup>3</sup> مختار رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 256.

الغالب الإجماع وهو ما دفع محكمة العدل لدول الاتحاد الأوروبي إلى التوضيح بأن المعارف العلمية والتقنية التي يمكن مواجهة المنتج بها يجب أن تكون قابلة الوصول إليها وقت الطرح للتداول.

هذا ولم تحدد المحكمة معنى "الممكن الوصول إليه" غير أنه يمكن القول أن معنى هذه الأخيرة يترادف مع الإشهار أو تعميم المعلومة، لكن يبدو هذا التحليل غير منطقي فلا يعقل أن دراسة معينة منشورة في الصين وباللغة الصينية تكون معروفة لدى منتجين أوروبيين، وفي هذا الصدد خلصَ المحامي العام Tesauro في القضية التي صدر بشأنها قرار 1997/05/29 التي جاء فيها بأنه "توجد اختلافات لا يمكن تجاهلها على مستوى سرعة انتشار المعلومة بين دراسة لباحث في جامعة أمريكية منشورة في مجلة دولية باللغة الانجليزية، وللاستدلال بمثال عن ذلك قدمته اللجنة الأوروبية، فإن دراسة مماثلة لعالم منشورة باللغة الصينية في مجلة علمية محلية، لا تتجاوز الحدود الوطنية، ففي مثل هذه الحالة، فإنه من غير الواقعي أو المنطقي، اعتبار الدراسة المنشورة باللغة الصينية تكون لها نفس الحظوظ لإمكانية الوصول إليها من طرف منتجين أوروبيين، فلا يسوغ القول بأن يكون مثل هذا النموذج من المنتجين مسؤولاً عند طرح المنتج للتداول كان العالم الآسيوي هو الذي اكتشف العيب".

وبالتالي ينبغي أن تكون المعرفة ذات طابع موضوعي لا ترتبط بالمستوى المعرفي الإنساني الأكثر تقدماً لحظة طرح المنتج للتداول، فحتى يتمكن المنتج من التخلص من مسؤوليته، عليه أن يثبت أن مستوى المعرفة العلمية والتقنية لحظة طرح المنتج للتداول في السوق لم يكن يسمح له باكتشاف العيب بالمنتج فهو أمر لا يتعلق بمستواه الشخصي ولا بجهوده المبذولة، ولا يرتبط بهما بأي شكل من الأشكال.

### ثالثاً: حدود الإعفاء من مخاطر التطور العلمي

لم يأخذ المشرع الفرنسي بالإعفاء لمخاطر التطور العلمي على إطلاقه، بل اعتبره سبباً نسبياً حيث نص في المادة 12/1386 فقرة 1 ق م ف<sup>1</sup> على أن: "المنتج لا يستطيع الاستناد لمخاطر

<sup>1</sup>Article 1386-12: « Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4<sup>o</sup> de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui -ci »

التطور ليعفى من المسؤولية إذا كان الضرر قد نشأ بسبب أحد عناصر جسم الإنسان، أو المنتجات الناشئة عن هذا الجسم"

### 1- المنتجات المتعلقة بجسم الإنسان

يقصد بالمنتجات المتعلقة بجسم الإنسان كافة المنتجات ذات الغاية الصحية المخصصة للإنسان وذات الغاية التجميلية أو المخصصة للصحة الجسدية، وبصفة خاصة الأدوية بما في ذلك المستحضرات الوصفية والصيدلانية والمواد المخدرة والعقاقير النفسية والمواد السامة الأخرى المستخدمة في الدواء والزيوت الأساسية والأعشاب الطبية والمواد الأولية ذات الاستخدام الدوائي<sup>1</sup>.

فالمشرع الفرنسي استثنى هذه المنتجات من مجال تطبيق الدفع الخاص بمخاطر التقدم كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، وربما يعود السبب لحادثة الدم الملوثة بفيروس الإيدز التي وقعت بفرنسا إذ تركت أثراً سيئاً على الرأي العام الذي لم يكن ليقبل بإعفاء مراكز نقل الدم من المسؤولية فضلاً على أن محكمة النقض الفرنسية سبق لها وأن ذهبت إلى أن العيب الداخلي في الدم حتى ولو كان غير قابل للكشف فإنه لا يشكل سبباً معيافاً من المسؤولية<sup>2</sup>.

وفي حقيقة الأمر قيام المشرع الفرنسي باختيار المنتجات المتعلقة بجسم الإنسان كاستثناء على اعتبار مخاطر التقدم العلمي سبب للإعفاء من المسؤولية، يؤدي إلى نشأة عدم مساواة غير مبررة بين الضحايا فالمضرورين يجب أن يستفيدوا جميعاً من نظام التعويض المقرر بمقتضى قانون 1998، فكيف يمكن أن نقيم التفرقة بين الأدوية لمجرد أن هذا الدواء مكون من مواد بشرية، في حين الدواء الآخر مكون من مواد صناعية خالصة؟ فما الفرق بين الضرر الذي يعود على الإنسان من كلى صناعية معيبة، أو من شيء آخر مرتبط بجسم الإنسان أو من مشتقاته؟ فمن غير المنطقي تأسيس التعويض بصورة مختلفة في الواقعتين، فإما أن تكون الحماية شاملة لكافة المنتجات طالما كانت مصدر ضرر، أو نأخذ بسبب الإعفاء بالنسبة لها جميعاً.

<sup>1</sup> محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور العلمي كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 87.

<sup>2</sup> خميس سناء، المرجع السابق، ص 148.

2- الالتزام بالتتبع

لا يستطيع المنتج التحلل من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي، إذا ظهر العيب خلال العشر سنوات ولم يتم باتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل الوقاية من أثاره الضارة، لهذا ألزم المشرع الفرنسي<sup>1</sup> المنتج بتتبع المنتج المطروح في التداول، والذي يعرف في القانون الأمريكي تحت تسمية Product -monitoring بحيث يعدّ هذا الالتزام مظهرا من مظاهر الحيطة الذي أصبح يطبع القانون الحديث للمسؤولية<sup>2</sup>.

استحدث القضاء الألماني الالتزام بالتتبع بالأحكام الصادرة في 17 ماي 1981 في قضيتين تتعلقان بمبيد لطفيليات يستخدم في رش شجر التفاح والذي أصبح غير فعال في الواقع، لاعتقاد البكتريا ذلك المبيد، حيث أكدت الأحكام القضائية أن المنتج يبقى ملزما بعد طرح المنتج في الأسواق، بالسهر وتتبع المنتج بسبب تطور المعرفة العلمية والفنية على المستوى الوطني والمستوى الدولي<sup>3</sup>.

ويقصد بتتبع المنتج هو متابعة هذا الأخير لما قد يسفر عنه التطور العلمي الدائم من نتائج قد تتعلق بمنتجه المطروح في التداول، فعليه ملاحقة المعارف العلمية التي لها صلة بنشاطه الإنتاجي والتصنيعي ليكون على بينة من الأضرار التي يمكن أن تسببها للمستهلكين، وأن يتخذ ضدها التدابير اللازمة لتدارك النتائج الضارة، كما يتعين عليه إعلام المستهلك بمختلف الوسائل عن وجود عيب في منتجه، وتزويد هذا الأخير بالنصائح والتوجيهات الضرورية لتفادي النتائج الضارة<sup>4</sup>.

هذا وأشار المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 12-203 إلى التزام المنتج بمتابعة المنتج في مادته العاشرة بقولها: " يجب على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات وضع في متناول المستهلك كل المعلومات الضرورية التي تسمح له بتفادي الأخطار المحتملة والمرتبطة

<sup>1</sup>- غير أن المشرع الفرنسي ألغى الفقرة 02 من المادة 12/1386، بموجب القانون 2004-1343 الصادر في 09 ديسمبر 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 98-389 الصادر في 19 ماي 1998، ويرجع السبب في ذلك إثر إدانة فرنسا من طرف محكمة العدل الأوروبية سنة 2002.

<sup>2</sup>عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 327.

<sup>3</sup>خميس سناء، المرجع السابق، ص 150.

<sup>4</sup>زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 283.

باستهلاك و/أو باستعمال السلعة أو الخدمة المقدمة وذلك طيلة مدة حياته العادية أو مدة حياته المتوقعة بصفة معقولة.

وفي هذا الإطار، يجب على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات اتخاذ التدابير الملائمة المتعلقة بمميزات السلع أو الخدمات التي يقدمونها والتي من شأنها:

جعلهم يطلعون على الأخطار التي يمكن أن تسببها سلعهم أو خدماتهم عند وضعها في السوق أو عند استعمالها.

اتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي هذه الأخطار، لاسيما، سحب المنتجات من السوق، والإنذار المناسب والفعال للمستهلك واسترجاع المنتج الذي في حوزتهم أو تعليق الخدمة".

خاتمة

### خاتمة

مما تقدم نختم موضوع بحثنا بإستعراض أهم ما جاء فيه من نتائج ثم نقدم بعض الإقتراحات: - المسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته المعيبة هي مسؤولية مدنية موحدة فهي لا عقدية ولا تقصيرية لأن المنتج يمرّ بعدة أشخاص حتى يصل إلى المستهلك ويعود الفضل في توحيدها للتوجيه الأوروبي.

- إستخدامه للفظ المنتج في قواعد القانون المدني بإعتباره المسؤول عن التعويض دون باقي المتدخلين في عملية وضع المنتج للإستهلاك، قد يؤدي بتصل هؤلاء من مسؤوليتهم، على عكس قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي وسع من نطاق الأشخاص الذين يمكن منحهم صفة المتدخل وجعل هذه الأخيرة تلازم كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للإستهلاك.

- إكتفاء المشرع الجزائري بالنص على مسؤولية المنتج في مادة واحدة وهي المادة 140 مكرر من القانون المدني، جعل من أمر الإحاطة بمختلف الجوانب القانونية المرتبطة بهذه المسؤولية يعتريه القصور على خلاف المشرع الفرنسي الذي عالجها في 18 مادة ابتداءً من المادة 1245 إلى غاية 1245-17 م ف.

- تبني المشرع للمسؤولية الموضوعية بموجب المادة 140 مكرر المشار إليها أعلاه، والتي تقوم بمجرد تحقق الضرر وبالتالي يكفل الحماية للمستهلكين المضرورين من المنتجات المعيبة سواء كانوا متعاقدين مع المنتج أم لا، على عكس قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي اقتصر مصطلح مستهلك على من " يقنتي" مستبعداً من " يستعمل" وهو الأمر الذي يعاب عليه.

- لم يتوقف المشرع عند حدّ المساواة في الحماية بين المستهلكين، بل ورغبة منه في توفير حماية أفضل للمستهلك أقرّ بأن تقوم الدولة بتحمل أعباء التعويض في حالة إنعدام المسؤول عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن عيب في المنتج من خلال المادة 140 مكرر 1 ق م.

- إشتربت المادة 140 مكرر مدني تحقق الضرر الناتج عن عيب في المنتج لقيام مسؤولية المنتج لكن القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم بالقانون 09/18 إعتبر مجرد وجود عيب أو خطورة أو مخالفة من شأنها أن تهدد سلامة المستهلك ولو لم يقع الضرر يمكن أن تترتب بشأنها مسؤولية المتدخل.

## خاتمة

- إستثنى المشرع في المادة 140 مكرر ف 2 ق م الخدمات من نطاق المنتج بعكس قانون حماية المستهلك الذي إعتبرها كذلك.
- يسعى المشرع جاهداً من خلال القانون المتعلق بحماية المستهلك تدارك النقائص الموجودة في قواعد القانون المدني والتي أصبحت عاجزة عن توفير الحماية اللازمة للمستهلك.
- تركيز المشرع على الأضرار الجسمانية والمادية الموجبة لمسؤولية المنتج دون الأضرار المعنوية، الأمر الذي تداركه في التعديل الجديد بموجب المادة 19 من القانون رقم 09/18 المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- جعل مسؤولية حارس الأشياء تقوم على الخطأ وهي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس تسهيلاً لمصلحة المستهلك المضرور.
- أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التعويض ولم يحدد سقف معين، وهو إجراء في صالح المستهلك لأنه يسمح للقاضي بإقرار أي تعويض يتناسب مع حجم الضرر الذي أصاب هذا الأخير.
- حرص المشرع على توفير الحماية للمستهلك، مع مراعاة تحقيق توازن بين طرفي العلاقة، وعدم الإضرار بمصالح المنتجين، خاصة إذا كان الضرر الذي أصاب المستهلك يتجاوزهم في أسبابه، لهذا أقرّ المشرع مجموعة من الأسباب تعفي المنتج من المسؤولية.
- ومع كل ذلك فإننا إستخلصنا من بحثنا بأنه بالرغم من المجهودات الملموسة للمشرع الجزائري في مجال حماية المستهلك إلا أن الآليات التي وضعها لتحقيق هذه النتيجة إكتفتها بعض النقائص التي يمكن تداركها من خلال الإقتراحات التالية:
- وضع تعريف تشريعي موحد للمنتج والمنتج لأن التعدد في التعريفات من شأنه أن يؤدي إلى اللبس الغموض.
- ضرورة توسيع مفهوم الخدمات لجعله يشمل جميع الأداءات المادية أو المالية أو الفكرية.
- إدراج الالتزام بالنصيحة إلى جانب التزامات المنتج التي يجب أن يلتزم بها وأن يرتبط الالتزام بالإعلام بالالتزام بالنصيحة، فالأمر لا يقتصر على أن يكون مجرد واجب بل نحن نرى أنه يتعدى الواجب ويكون بذلك التزام يقع على كاهل المنتج أو البائع، ونحن لا نتكلم عن جميع المنتجات لكن

## خاتمة

الالتزام بالنصح محصور فقط في المنتجات أو السلع التي تتسم بطابع التعقيد والخطورة أي التي تمس صحة وسلامة المستهلك.

- يستحسن وضع المادة 140 مكرر مدني في فصل مستقل عن الفصل الخاص بالمسؤولية عن فعل الأشياء لأن وضعها الحالي يحدث تناقضا بين فحوى المادة التي تربط بين التعويض والضرر بصرف النظر عن سلوك المنتج، وموقعها بين النصوص المتعلقة بالمسؤولية التي تربط بين فكري الخطأ والتعويض.

- وضع نظام قانوني موحد لمسؤولية المنتج لتفادي تشتت المستهلك بين قواعد القانون المدني والقانون المتعلق بحماية المستهلك.

- ضرورة إضافة مادة قانونية في قانون حماية المستهلك خاصة بفئة المستهلكين القصر حتى يتم حمايتهم من المنتجات التي أصبحت تهدد أمنهم وسلامتهم.

- إنشاء أجهزة متخصصة في مراقبة المنتجات المتعلقة بالمستهلكين القصر، وإتخاذ إجراءات صارمة ضد منتجي هذه المنتجات.

- الإسراع في إصدار النصوص التطبيقية المتعلقة بالالتزام الدولة بالتعويض في حالة إنعدام المسؤول عن الضرر الجسماني.

- وضع برامج إعلامية وإشهارية بمختلف أنواعها لتوعية حماية المستهلك من المنتجات التي تم إكتشاف معيوبيتها أو عدم مطابقتها للمقاييس والمواصفات القانونية وذكر العلامات التجارية ، كما حدث مؤخراً في منتج القهوة التي تم إكتشاف إحتوائها على نسبة من السكر تفوق ما هو منصوص عليه في المقاييس القانونية.<sup>1</sup>

- تشجيع إعتداد منظمات وجمعيات حماية المستهلك على مختلف أنواعها و سن نصوص قانونية وتشريعية تمكنها من التدخل في جميع المراحل التي يمرّ بها المنتج من التصنيع إلى البيع ثم الإستهلاك عوضاً من إقتصارها فقط على حق التقاضي كما هو عليه الوضع الآن.

<sup>1</sup>أنظر الملحق رقم 04-05.

## خاتمة

---

- توعية المستهلك وحثه على الانخراط في هذه الجمعيات للتعرف على نوعية وأصل المنتجات المعروضة للبيع.
- تشديد الرقابة على السلع الأجنبية المهربة التي لا تخضع للرقابة والفحص بمدى مطابقتها للمواصفات وأمنها.
- توسيع الرقابة وتشديدها على المنتجات المحلية والمستوردة لحماية المستهلك من ممارسات الغش والمنتجات المقلدة.
- وضع معايير يتم الاعتماد عليها في التفرقة بين الحالات التي يكون فيها المستهلك المضرور مشاركاً في إحداث الضرر والحالات التي لا يعتبر فيها مساهماً رئيسياً.

الملاحق

ملحق رقم 01





ملحق رقم 03:







# قائمة المصادر والمراجع

### قائمة المراجع

#### أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية

##### أ- المؤلفات العامة

1. إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
2. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، القاهرة، 1996.
3. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، المجلد الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، لبنان، 2000.
4. حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
5. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
6. الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك -دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
7. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2007.
8. عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التصيرية في القوانين المدنية العربية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2016.
9. عفيف شمس الدين، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004.
10. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2000.
11. علي فيلال، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2015.

## قائمة المصادر والمراجع

12. فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
13. لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2005.
14. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك (التقليدي والالكتروني)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
15. محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
16. محمد سعيد عبد الرحمن، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2001.
17. محمد محمد قطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
18. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
19. محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- ب- المؤلفات المتخصصة**
1. جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك عن عيوب المنتجات الصناعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2012.
2. حساني علي، ضمان حماية المستهلك نظرية عامة في التشريع الجزائري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016.
3. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
4. زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.

## قائمة المصادر والمراجع

5. زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017.
6. سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
7. شهيناز رفاوي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الأيام، الطبعة الأولى، الأردن، 2017.
8. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، مصر، 2010.
9. علي سيد حسن، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
10. عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، دار الأيام، الطبعة الأولى، الأردن، 2016.
11. فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
12. فدوى قهواجي، ضمان عيوب المبيع (فقها وقضاء)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
13. كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013.
14. محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
15. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006.
16. محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

## قائمة المصادر والمراجع

17. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة النشر.
18. محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور العلمي كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
19. مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومة، الجزائر، 2016.
20. ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

### ثانياً: الرسائل والمذكرات

#### 1- رسائل الدكتوراه

- 1/ بن بعلاش خاليدة، الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبيلي اليايس، سيدي بلعباس، 2017-2018.
- 2/ بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
- 3/ دليلة معروز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 2014/11/08.
- 4/ سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة : 2016/03/13.

## قائمة المصادر والمراجع

- 5/ **طيب ولد عمر**، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته دراسة مقارنة أطروحة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009..
- 6/ **عادل عميرات**، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، دراسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
- 7/ **عمر بن الزويبير**، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، سعيد حمدين، الجزائر، 2016-2017.
- 8/ **فتيحة سعدي**، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2011.
- 9/ **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004.
- 10/ **قونان كهينة**، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016-2017.
- 11/ **كريمة بركات**، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 29 ماي 2014.
- 12/ **كمال كيجل**، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2007/2006.
- 13/ **محمد حاج بن علي**، مسؤولية المحترف في ظل قواعد حماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الجبلاي اليايس، سيدي بلعباس، 2009-2010.
- 14/ **محمد زعموش**، نظرية العيوب الخفية في الشريعة والقانون الوضعي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2005/2004.

## قائمة المصادر والمراجع

15/ نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.

### ب- مذكرات الماجستير

1/ إبراهيم هانية، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، جامعة قسنطينة-1، 2013-2012.

2/ أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2012.

3/ أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013.

4/ بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2011.

5/ بن بعلاش خاليدة، حماية المستهلك من عيوب المنتجات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013-2012.

6/ بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2011.

7/ بن مغنية محمد، حق المستهلك في الإعلام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2005.

8/ بوروح منال، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 03/09، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، جامعة الجزائر 1، 2015-2014.

9/ بوزيد سليمة، أحكام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2013.

## قائمة المصادر والمراجع

- 10/ تركي هدى، الحماية الإجرائية المدنية للمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013-2014.
- 11/ جرعود الياقوت ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2001-2002.
- 12/ جويذة خواص، الضمان القانوني للعييب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.
- 13/ حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.
- 14/ خطر حياة، المسؤولية المدنية الناتجة عن الأضرار الصيدلانية، كلية الحقوق، جامعة السانبا، وهران، 2010-2011.
- 15/ زبييري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006.
- 16/ زغودي عمر، تعديل أحكام المسؤولية المدنية في العلاقة الاستهلاكية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2012-2013.
- 17/ سناء خميس ، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 2015/06/04.
- 18/ سهام المر، التزام المنتج بالسلامة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
- 19/ / شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-03-08.
- 20/ صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جامعة قسنطينة-1، 2013-2014.

## قائمة المصادر والمراجع

- 21/ عبد الله ولد أند كجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، دراسة في القانون المدني الجزائري مقارنا بالتشريعين الموريتاني والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2001/2000.
- 22/ عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.
- 23/ عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 24/ قجالى مراد، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2003.
- 25/ قربة رضا، سلطة القاضي في تقدير التعويض، مذكرة للحصول على الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2012/2013.
- 26/ قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية امن وسلامة المستهلك، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013.
- 27/ ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009.
- 28/ مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005-2006.
- 29/ مريم بلوصيف، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بدون سنة نشر.
- 30/ نادية مامش، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، بحث لنيل شهادة الماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012.
- 31/ ولد عمر الطيب، ضمان عيوب المنتج، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006.

32/ ويزة (شالح) لحراري، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2012.

### ثالثا: المقالات

1/ إبراهيم عماري، إعلام البائع ( المنتج، الموزع) بالوسائل الحديثة وموقف الفقه الإسلامي منها، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 5، 2011.

2/ إبراهيم عماري، الالتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك من خطورة المنتج (رؤية فقهية قانونية)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01.

3/ أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، جامعة بسكرة، 2014.

4/ إيمان طارق الشرقي، حيدر عبد الهادي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة.

5/ بشير سليم، بوزيد سليمة، الالتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل 2017.

6/ بوسماحة الشيخ، حماية المستهلك الناتجة عن عروض المتدخل في أحكام القانون الجزائري، مجلة الخلدونية، العدد 03، 2009.

7/ جابر إسماعيل الحجاجية، شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي " البيع نموذجاً"، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد السادس، العدد الأول، سنة 2010.

8/ حسن فضالة موسى، أحمد هاشم عبد، مثنى عبد الكاظم ماشاف، الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك، جامعة ميسان، العراق، د.س.ن.

9/ الزين عزري، حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، عدد خاص، سنة 2005.

## قائمة المصادر والمراجع

- 10/ سي يوسف زهية حورية، رقابة المنتوجات المستوردة آلية لحماية المستهلك، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، المركز الجامعي لتامنغست، جانفي 2017.
- 11/ عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات)، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثامن، ب س ن.
- 12/ فهيمة قسوري، فاضل سارة ، التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار القانون 03/09، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أبريل 2007.
- 13/ قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 08، سنة 2011.
- 14/ قادة شهيدة، التزام العون الاقتصادي بالإعلام، مجلة الراشدية، العدد 02، منشورات جامعة معسكر، جوان 2010.
- 15/ محمد حاج بن علي، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشئ المبيع، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 06 سنة 2011.
- 16/ محمد حاج بن علي، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، عدد 02 ، سنة 2009.
- 17/ محمد سعيد عبد الرحمن، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2001.
- 18/ مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، العدد 10، جانفي سنة 2014.

## قائمة المصادر والمراجع

19/ يسعد فضيلة، التزام المنتج بضمان مطابقة المنتج، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 09، العدد 01، جامعة سكيكدة، 2016.

### رابعاً: النصوص التشريعية والتنظيمية

#### أ- النصوص التشريعية

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في: 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في: 13/05/1975).

- القانون رقم 65/76 المؤرخ في 16/07/1976 المتعلق بتسمية المنشأ، الجريدة الرسمية العدد 59، المؤرخة في 23/07/1976.

- القانون 02/89 المؤرخ في 07/02/1989 يحدد القواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخة في 08/02/1989.

- القانون رقم 23/89 المؤرخ في 19/12/1989 المتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية العدد 54 لسنة 1989.

- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 /06/ 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 41، المؤرخة في 27/06/2004.

- القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية العدد 41، لسنة 2004.

- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20/06/2005 يعدل ويتم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 26/06/2005.

- القانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير، المعدل والمتمم للأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2006، صادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

## قائمة المصادر والمراجع

- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 08/03/2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18/09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2018.
- القانون 06/10 المؤرخ في 15/08/2010 يعدل ويتمم القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23/06/2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادرة في بتاريخ 18/08/2010.
- القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 22 يونيو 2016 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس الجريدة الرسمية العدد 41، المؤرخة في 27/06/2004.

### ب- النصوص التنظيمية

#### 1- المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير سنة 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش الجريدة الرسمية العدد 05، المؤرخة في: 31/01/1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16/10/2001، الجريدة الرسمية العدد 61 المؤرخة في: 21/10/2001.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية رقم 40، المؤرخة في 19/09/1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10/11/1990، المتعلق بوسم المنتوجات غير المنزلية وعرضها، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 21/11/1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ج.ر العدد 83 الصادرة 25 ديسمبر 2005، والملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 13 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر العدد 58 الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

## قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المؤرخ في 21/11/1997 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، الجريدة الرسمية رقم 85، المؤرخة في 24/12/1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-210 المؤرخ في 28/07/2004 المحدد لكيفيات ضبط المواصفات التقنية للمغلفات المخصصة لاحتواء مواد غذائية مباشرة أو أشياء معدة للأطفال، الجريدة الرسمية رقم 47، المؤرخة في 28/07/2004.
- المرسوم التنفيذي رقم 05/464 المؤرخ في 06/12/2005 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، الجريدة الرسمية عدد 80، المؤرخة في 11/12/2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 05/465 المؤرخ في 06/12/2005 المتعلق بتقييم المطابقة، الجريدة الرسمية رقم 80، الصادرة بتاريخ 11/12/2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 05/467 المؤرخ في 10/12/2005 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية رقم 80، المؤرخة في 11/12/2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 مايو سنة 2012 والمتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخة في 09/05/2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز النفاذ، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 02 أكتوبر 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلكين، الجريدة الرسمية العدد 58، المؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

### خامسا: المؤلفات باللغة الفرنسية

#### **A- Ouvrages Généraux**

1/ **Larroumet Christian**, droit civil ,tome3 «Les obligations, le contrat », 4<sup>ème</sup> édition, Economica 1998.

2/ **Pascal Puig** , contrats spéciaux ,6<sup>ème</sup> édition , Dalloz , 2015.

3/ **Bétarice Bourelois**, Droit civil, Les contrats spéciaux, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2015.

**B/ ouvrages spéciaux**

1/ **Chendeb Rabih**, le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative, édition Alpha, 2010

2/ **Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz**, droit de la consommation ,7<sup>ème</sup> édition, Dalloz. Paris,2006.

3/ **Le tourneau Philippe**, responsabilité des vendeurs et fabricants, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2006.

**C / Thèse**

1/ **Yousef Shandi**, la formation du contrat à distance par voie électronique. Doctorat nouveau régime, mention « Droit privé », faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, Université Robert Schuman, Strasbourg III, soutenue publiquement le 28 juin 2005.

**D/ Articles**

1/ **Didier Gobert<sup>1</sup> et Etienne Montero<sup>2</sup>**. Les obligations de conformité et de garantie des vices cachés en matière informatique: le contrat au secours des incertitudes légales et jurisprudentielles. Revue Ubiquité - Droit des technologies de l'information - N°11/2002.

2/ **M.Kahloula et G.Mekamcha**. La protection du consommateur en droit algérien ( première partie). Revue Idara, volume 05.N° 2-1995.

**E/ conventions européennes**

1/ La Convention de La Haye sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits 1973

([ec.europa.eu/civiljustice/applicable.../applicable\\_law\\_int\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable.../applicable_law_int_fr.htm)).

2/ La Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelle

([eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/Txt/?Uri=41998A](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/Txt/?Uri=41998A)).

**F/ Directives européennes :**

**1/ Directive 85/374/CEE** du Conseil du 25/07/1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JO. L210 du 07/08/1985 modifiée par la directive **1999/34/CE** du Parlement européen et du conseil du 10/05/1999, JO. L141 du 04/06/1999. ([eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=fr](http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=fr)).

**G/ Textes législatifs**

- Code civil français.
- Code français de la consommation.

الفهرس

# الفهرس

كلمة شكر

1 ..... مقدمة

## الباب الأول: التطور التاريخي لمسؤولية المنتج المدنية وتعريفها

### الفصل الأول: ماهية مسؤولية المنتج المدنية

10 ..... المبحث الأول: تطور مفهوم مسؤولية المنتج المدنية

10 ..... المطلب الأول: تطور مفهوم المسؤولية المدنية

10 ..... الفرع الأول: المسؤولية المدنية في القانون الروماني

11 ..... الفرع الثاني: المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم:

12 ..... الفرع الثالث: المسؤولية المدنية في العصر الحديث

14 ..... المطلب الثاني: نشأة مسؤولية المنتج المدنية ومفهومها

14 ..... الفرع الأول: بداية تبني مفهوم مسؤولية المنتج

17 ..... الفرع الثاني: تبني مسؤولية المنتج في الاتفاقيات الدولية

21 ..... الفرع الثالث: تبني مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي

25 ..... الفرع الرابع: تبني مسؤولية المنتج في القانون الجزائري

28 ..... المبحث الثاني: أطراف العلاقة الاستهلاكية

28 ..... المطلب الأول: مفهوم المنتج

28 ..... الفرع الأول: مفهوم المنتج في الاتفاقيات الدولية

31 ..... الفرع الثاني: مفهوم المنتج في القانون الفرنسي

36 ..... الفرع الثالث: مفهوم المنتج في القانون الجزائري

38 ..... المطلب الثاني: المنتج والمستهلك

38 ..... الفرع الأول: المنتج

38 ..... أولاً: مفهوم المنتج في الاتفاقيات الدولية

41 ..... ثانياً: المنتج في القانون الفرنسي

45 ..... ثالثاً: المنتج في التشريع الجزائري

49	الفرع الثاني: مفهوم المستهلك:
50	أولاً: التعريف الفقهي للمستهلك
54	ثانياً: المفهوم القضائي للمستهلك
56	ثالثاً: التعريف التشريعي للمستهلك (المضروور)

## الفصل الثاني: التزامات المنتج المدنية

64	المبحث الأول: إلتزام المنتج بتحقيق نتيجة
64	المطلب الأول: الإلتزام بضمان العيوب الخفية وصلاحيه المنتج للعمل لمدة معينة
64	الفرع الأول: الإلتزام بضمان العيوب الخفية
65	أولاً: مفهوم العيب الخفي
71	ثانياً: شروط العيب الموجب للضمان:
75	ثالثاً: شروط العيب الموجب للضمان وفقاً لقواعد حماية المستهلك
79	رابعاً: الإلتزام بالضمان
83	خامساً: تنفيذ المنتج لإلتزامه بالضمان:
86	سادساً: سقوط حق المستهلك في الضمان:
87	الفرع الثاني: الإلتزام بضمان صلاحيه المنتج للعمل لمدة معينة
88	أولاً: مفهوم صلاحيه المبيع للعمل لمدة معينة:
89	ثانياً: شروط الإلتزام بضمان صلاحيه المبيع للعمل لمدة معينة
95	ثالثاً: أحكام الضمان
100	المطلب الثاني: الإلتزام بالمطابقة والإلتزام بالسلامة
100	الفرع الأول: الإلتزام بالمطابقة
101	أولاً: تعريف المطابقة
104	ثانياً: مضمون الإلتزام بالمطابقة
107	ثالثاً: الإشهاد على المطابقة
110	رابعاً: التدابير المتخذة في حالة ثبوت عدم المطابقة:
116	خامساً: أحكام ضمان المطابقة
118	الفرع الثاني: الإلتزام بالسلامة

أولاً: نشأة الالتزام بالسلامة .....	119
ثانياً: مفهوم الالتزام بضمان السلامة .....	123
ثالثاً: شروط الالتزام بضمان السلامة .....	127
رابعاً: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة .....	130
خامساً: تمييز الإلتزام بضمان السلامة عن الإلتزامات المشابهة له .....	134
المبحث الثاني: التزام المنتج ببذل عناية .....	137
المطلب الأول: الإلتزام بالإعلام .....	137
الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالإعلام والنصيحة .....	137
الفرع الثاني: التمييز بين الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الإلتزام التعاقدي بالإعلام .....	146
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام .....	152
الفرع الرابع: الإجراءات المتبعة في تنفيذ الإلتزام بالإعلام: .....	155
المطلب الثاني: الإلتزام بالتحذير .....	171
الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالتحذير .....	171
الفرع الثاني: شروط الإلتزام بالتحذير .....	172
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإلتزام بالتحذير .....	176
الفرع الرابع: الإلتزام بالتحذير في مجال المنتجات الخطيرة والحديثة المبتكرة.....	180

## **الباب الثاني: أساس المسؤولية المدنية للمنتج**

### **الفصل الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المنتج**

المبحث الأول: الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية المنتج .....	181
المطلب الأول: مسؤولية المنتج عن فعله الشخصي .....	189
الفرع الأول: تعريف الخطأ عن الفعل الشخصي .....	189
الفرع الثاني: مظاهر خطأ المنتج .....	191
الفرع الثالث: تيسير إثبات الخطأ الشخصي للمنتج .....	195
المطلب الثاني: مسؤولية المنتج عن أفعال تابعيه .....	197
الفرع الأول: توافر علاقة التبعية: .....	198
الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المتبوع (المنتج).....	199

202	المبحث الثاني: فكرة الحراسة والمخاطر كأساسين قانونيين لمسؤولية المنتج
202	المطلب الأول: فكرة الحراسة كأساس قانوني لمسؤولية المنتج
202	الفرع الأول: مفهوم الحراسة:
207	الفرع الثاني: عناصر الحراسة:
208	الفرع الثالث: نظرية تجزئة الحراسة:
211	الفرع الرابع: الأشياء التي تكون حراستها محلا للتجزئة
213	الفرع الخامس: تحديد حارس التكوين:
218	المطلب الثاني: فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج
218	الفرع الأول: مضمون نظرية المخاطر:
220	الفرع الثاني: تقييم نظرية المخاطر:
221	الفرع الثالث: فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج في الاتفاقيات الدولية
223	الفرع الرابع: فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج في التشريع الفرنسي
226	الفرع الخامس: نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج في التشريع الجزائري

## الفصل الثاني: تطبيقات المسؤولية المدنية

230	المبحث الأول: تعويض المتضرر من المنتجات
230	المطلب الأول: مفهوم التعويض وطرقه
230	الفرع الأول: مفهوم التعويض
231	الفرع الثاني: طرق التعويض
233	المطلب الثاني: تقدير التعويض
234	الفرع الثاني: العناصر المعتمدة في تقدير التعويض للمستهلك المتضرر
248	المبحث الثاني: وسائل دفع مسؤولية المنتج
248	المطلب الأول: الأسباب العامة لإعفاء المنتج من المسؤولية
249	الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ
254	الفرع الثاني: خطأ المضرور
258	الفرع الثالث: خطأ الغير
259	الفرع الرابع: تقادم دعوى مسؤولية المنتج

261	المطلب الثاني: أسباب الإعفاء الخاصة
262	الفرع الأول: حالات خاصة
267	الفرع الثاني: الدفع باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي
277	خاتمة
282	الملاحق
288	قائمة المراجع

الفهرس

## ملخص

باتت الأسواق التجارية والفضاءات غير المراقبة تشهد منتوجات تشكل تهديدا حقيقيا على سلامة وأمن المستهلكين القصر، ونشاهد هذه الظاهرة كثيرا عند اقتراب موعد الدخول المدرسي حيث يتجه المنتج إلى جذب وإغراء هذه الفئة من المستهلكين متجاهلا المقاييس والمواصفات القانونية الواجب اعتمادها في صنع هذه الأدوات والتي تخرج عن الإطار التربوي تماما، ولم يبقى الأمر حكرًا على هذه الأخيرة بل تعدى ذلك لتصل به التجاوزات لحلويات الأطفال والتي أصبحت هي الأخرى تتسم بالخطورة. وبالتالي بات المستهلك القاصر وسيلة في يد المنتج يهدف من ورائها الحصول على مكاسب مالية .

تتناول هذه الدراسة في بابها الأول التطور التاريخي لمسؤولية المنتج المدنية وتعريفها، ويتضمن بابها الثاني أساس المسؤولية المدنية للمنتج لتختتم هذه الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات المقترحة لمواجهة والحد من هذه المنتوجات.

**الكلمات المفتاحية:** المسؤولية المدنية للمنتج، المنتوجات، المستهلكين القصر.

## Résumé

Les marchés et les espaces incontrôlés sont témoins de produits qui représentent une réelle menace pour la sécurité et la sûreté des consommateurs mineurs, Ce phénomène est fortement constaté dès l'approche de la rentrée scolaire où le producteur tend à attirer et à séduire cette catégorie de consommateurs tout en ignorant les normes légales et les dispositions à adopter pour la fabrication de ces objets qui enfreint et transcende complètement le cadre éducatif, L'excès de ces abus a aussi atteint les confiseries pour enfants qui constituent également un danger. Par conséquent, les consommateurs mineurs sont devenus un moyen pour le producteur afin de réaliser des profits financiers.

La première partie de cette étude traite de l'évolution historique de la responsabilité civile du producteur et de sa définition, tandis que la seconde partie définit le fondement de la responsabilité civile du producteur. Cette étude se termine par un ensemble de conclusions et de recommandations proposés pour contrer et limiter ces produits.

**Les mots clés:** la responsabilité civile du producteur, produits, consommateurs mineurs.

## Abstract

Markets and uncontrolled spaces display products that endanger the safety and security of minor consumers, this phenomenon is noticed at the beginning of each school year. Producers tend to attract and seduce this category of consumers while ignoring the legal norms and dispositions to be adopted for the manufacture of these objects, and which completely offend and exceed the educational framework. These abuses have also affected children's confectionery, which also represent a danger. As a result, underage consumers have become a means for the producers to make financial profits.

The first part of this study deals with the historical evolution of the producer civil responsibility and its definition, while the second part defines the basis of the producer civil responsibility. This study concludes with a set of conclusions and recommendations proposed to counter and limit these products.

**Key word:** responsibility civil of the producer; products; minor consumers