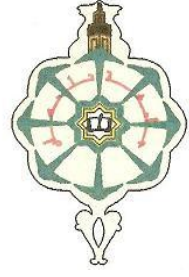


الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق و العلوم السياسية



## قانون السوق و فكرة توازن مصالح المنتج و حقوق المستهلك

### دراسة مقارنة

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص (الطور الثالث)

تخصص قانون المنافسة و الاستهلاك

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبة:

قادة شهيدة

طويل مريم

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د.بن عودة حسكر مراد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د قادة شهيدة
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر "أ"	د.بلاق محمد
مناقشة	جامعة معسكر	أستاذة محاضرة قسم "أ"	د.محمودي فاطمة الزهراء
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر قسم "أ"	د.شامي أحمد

السنة الجامعية: 2017-2018

إني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في

يومه إلا قال في غده: لو غُيِّرَ هذا لكان

أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو

قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان

أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل

على استيلاء النقص على جملة البشر.

**الأصحاح الثاني**

## شكر و تقدير

أسجّل شكري و عرفاني لأستاذي الفاضل البروفيسور شهيدة قادة الذي تكرمّ بقبول الإشراف على هذه الرسالة فشارك معي إنجاز هذا العمل من بدايته إلى هذه اللحظة، وأنار طريقي بالإرشادات والتوجيهات القيّمة، ولم ييخل علي قط بوقته و نصائحه السديدة رغم انشغالاته العديدة و المتعددة.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بخالص الشكر الجزيل و التقدير إلى أساتذتي الأجلاء جميعا وأخصّ بالذكر أعضاء اللجنة الموقرة، وكل من كان لي عوناً ونبراساً في طريق البحث و التعلّم.

# إهداء

"إلى روح من حقق الأمان ملاذاً وأسكن الصبر على المتاعب فيتحول إلى متعة ونصراً رغداً.

إلى أبي رحمه الله و أله بوصل الدعاء الصالح."

إلى أمي حفظها الله وأطال في عمرها وبارك فيها.

فاللهم جازهما عني خير الجزاء، عما قدماه لي من أشياء يتعذر عدها ويستحيل إحصاؤها.

إلى إخوتي: ياسين، جمال الدين.

إلى أخواتي: أمينة، زينب .

إلى كل الزملاء و الأصدقاء.

# قائمة أهم المختصرات

ج.الجزء

ج.ر. :الجريدة الرسمية

س. :سنة

ص. :صفحة

ع. :عدد

ق.م.ج. :القانون المدني الجزائري

ق.م.ف. :القانون المدني الفرنسي

ق.ح.م.ق.غ. :قانون حماية المستهلك و قمع الغش

ق.إ.ف. :قانون الإستهلاك الفرنسي.

ق.إ.م.إ. :قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

م. :مادة

و.م.أ. :الولايات المتحدة الأمريكية.

## Liste des principales abréviations :

Art : article

Bull Civ : Bulletin des arrêts de la cour de cassation (chambres civiles)

Cass : Cassation

C .civ : Code civil

C.com : code de consommation

¶d : édition

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

N° : numéro

P.U.F : presse universitaire de France.

Préc : précité

# مقدمة

في ظل العولمة وتحرير التجارة تنوعت العلاقات الاقتصادية وازدادت تداخلا وتعقدا على المستوى الوطني و الدولي<sup>(1)</sup>، إذ يتميز الاقتصاد العالمي حاليا بانتهاج معظم دول العالم اقتصاد السوق بما في ذلك الجزائر. وترتب على الأخذ بهذا النهج زيادة المنافسة داخل مختلف الأسواق وعليه فقانون السوق يجسد الارتباط بين التحليل الاقتصادي و التنظيم القانوني الذي تحول بداية من الفكر الاقتصادي و تطوره ليشمل هذا الاختلاف إلى مجال القانون بعد أن تسربت تلك التحليلات إلى الفقه. وذلك من أجل الوصول لأعلى فعالية ممكنة. وبالتالي فالسوق هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق أفضل مردود .

وهذا الانفتاح الاقتصادي صاحبه تحرير الأسواق و ظهور منتجات متنوعة و الغرض منها هو إشباع حاجيات ورغبات المستهلك. الأمر الذي يؤثر سلبا على إرادة هذا الأخير الذي أضحى عرضة لعدم التروي، إضافة إلى افتقاده إلى عنصر المفاضلة بين المنتجات، يضاف إلى ذلك تطور وسائل الاتصال التي أفرزت ما يسمى بالتعاقد الإلكتروني أين تتباعد المسافات بين المستهلك و المنتج أو العون الاقتصادي .

بيد أن سالف المزايا ليس بوسعها تغطية حجم المخاطر الناجمة لنذكر على سبيل المثال وقوع حوادث خطيرة في فرنسا (كالأميونت l'amiante التي تم اكتشاف الأخطار الناجمة عنها إلا خلال سنة 1980 و كانت البداية و.م.أ حيث تم إحصاء 30 ألف ضحية)

(1) -عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 4.



زد إلى ذلك قضايا العصر التي بقيت في مذكرات الكوارث الاستهلاكية في العالم مثلا فرنسا قضية طلق **Talc de marhange** الذي تسبب في مقتل أكثر من 36 رضيع وعاهات مستدامة لأكثر من 167 مصاب<sup>(1)</sup>، ناهيك عن عدة حوادث لا تعد و لا تحصى في مجال الاستهلاك.

فمصالح المستهلك أصبحت عرضة للخطر بسبب مناورات و تلاعبات فئة من المنتجين الذين هدفهم الأساسي و الوحيد هو تحقيق الربح على حساب المستهلك .

كما تشهد الأسواق المحلية و العالمية في الوقت الحاضر غزارة كبيرة في الإنتاج بسبب حرص المنتجين على الوصول إلى أعلى نسب من التسويق دون الاهتمام بمصالح المستهلك الاقتصادية و سلامته الصحية ، مع ملاحظة زيادة معتبرة في معدلات الاستهلاك دون وعي من المستهلك بمدى ملائمة السلع و الخدمات المطروحة للتداول لصحته و سلامته مما كرس استغلال القوي للضعيف بسبب فرضية المساواة بين فرقاء عقد الاستهلاك ، فتطور عقد الإذعان و انتشر مما

أدى إلى اختلال التوازن الصارخ و على أوسع نطاق جعل الهواة تزداد اتساعا بين المنتجين و المستهلكين ضحية اختلال التوازن في مواجهة طرف قوي يتمتع بالنفوذ الاقتصادي صاحب الدراية و الخبرة يستغله في كثير من الأحيان في فرض الشروط التي تخدم مصالحه . فالمنتج على الرغم من أنه الطرف القوي في هذه العلاقة إلى أننا نجد مقيّد ذلك من خلال

(1) - بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التأمين على نظام المسؤولية المدنية للمتدخل (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2018 تلمسان، ص2.

إحاطة المستهلك بجمعيات حماية المستهلكين إضافة إلى أعوان الرقابة زد إلى ذلك قوانين حماية المستهلك لنذكر على سبيل المثال قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش<sup>(1)</sup> كل هذه نراها في صالح المستهلك فلا توجد قوانين تحمي المنتجين أيضا مع أن هناك جمعيات للمهنيين لكنها نادرة جدا . فلا بد من إقامة توازن معقول بين حق المستهلك في الحصول على منتج سليم و نزيه ومسوّق و آمن ومصالح المنتجين في استمرار نشاطهم المهني المرتبط دوما بالابتكار و التطوير<sup>(2)</sup>. وبالتالي فلا بد البحث على أنسب الصيغ و السبل لكفالة التوازن بين حقوق المستهلك من جهة و مصالح المنتج من جهة أخرى فهو أمر يجب مراعاته من حيث الجميع الفقه و القضاء و معهم المشرع.

ففكرة الموازنة هذه ترتبط باعتبارات سوسيو اقتصادية ناهيك عن الأبعاد القانونية.

وقد ساهمت المعطيات الاقتصادية الليبرالية و أزماها في إعادة النظر في مقارنة التوازن الممكن و سعت إلى إقامة توازن عادل.

وهذا ما أدى إلى البحث على أنسب الطرق لكفالة التوازن بين المصلحتين أملا في التوفيق بين فضائل السوق و مخاطرها .

(1) القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر العدد 15 الصادرة في 08-03-2009، والذي يلغي القانون رقم 89-02، المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك و المؤرخ في 7 جوان 1989.

(2) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007، ص 423.

وقد وجدت القوانين المقارنة صعوبة بالغة في الوصول إلى حلول موحدة بشأن فكرة الموازنة بين مصالح فرقاء عقد الاستهلاك بإقامة نظام متوازن يراعي مصالح السوق و في الوقت نفسه يقيم وزنا لحقوق ضحايا حوادث الاستهلاك مع بعض الترجيح لمصلحة المنتجين .

فالرغبة في حماية تطور قانون السوق استدعت الالتفات عن صرامة القواعد العامة للمسؤولية المدنية للمنتج وعلى حساب حقوق ضحايا حوادث الاستهلاك .

ولإقامة توافق عادل و معقول بين هذه المصالح لجبر الضرر و إصلاحه فنجد قانون المسؤولية المدنية في هذا المجال يسعى إلى التوفيق بين الفعالية الاقتصادية و الاجتماعية لقاعدة القانون وهذا يتطلب إعادة صياغة تقنيات الموازنة و يتطلب ابتكار معالجات قانونية جديدة تتراوح بين تشديد مسؤولية المنتجين ،تغليظ التزاماتهم و ترجيح مصالحهم في بعض الأحيان كتسقيف التعويض و دفع المسؤولية ،فمؤسسة المسؤولية المدنية دخلت في أزمة نتيجة الغموض الذي أصبح يكتنف الدور الذي من المفروض أن تقوم به ،فظهرت أنظمة تعويضية أو مايسمى بآليات بديلة لتلعب دور موازي بالنسبة لمؤسسة المسؤولية المدنية في مجال التعويض ،فعجز مؤسسة المسؤولية المدنية عن القيام بالوظيفة التعويضية جعل هؤلاء المستهلكين لضحايا المنتجات في الكثير من الحالات لا يجدون الطرف الذي يضمن لهم الحصول على هذا التعويض ،وعليه و جب البحث عن آلية لإعادة التوازن وبالتالي كان لا بد

من البحث عن حليف اقتصادي ومرافق أمين لتعويض المستهلك من جهة و التخفيف من أعباء مسؤولية المنتج من جهة أخرى.

من هنا تظهر الأهمية البالغة التي يكتسيها البحث عن وسائل و آليات بديلة تضمن حماية مصالح الطرفين و في ذات الوقت تحافظ على استمرارية النشاط حتى لا تتوقف عجلة الإنتاج. لقد آثرنا تسمية هذا البحث بقانون السوق و فكرة توازن مصالح المنتج و حقوق المستهلك من أجل الكشف عن ملامح و مضمون هذا التوازن، هذه الفكرة التي يكتنفها اللبس وذلك بإبراز كيفية الخروج بهذه الفكرة من الإطار الأخلاقي إلى مستوى الممارسة العملية من خلال النصوص التشريعية و بعض الآليات التي تعد بحق آية الكشف عن مضامين التوازن و ما يحده من ضوابط قانونية.

والمغامرة بالبحث في موضوع كهذا قد تصاحبها عدة صعوبات و عوائق يقع على رأسها قلة و ندرة البيبليوغرافيا، والموضوع تتجاذبه عدة تخصصات إضافة إلى عنصر الوقت الذي كان أكبر هاجس.

-إن حداثة موضوع فكرة التوازن بين مصالح المنتج و حقوق المستهلك، قد جعله من المواضيع التي تقل فيها التراكمات و البحوث العلمية خاصة المتخصصة منها، ولعل هذا الأمر من أهم العقبات التي صادفتنا أثناء عملية إعداد هذا البحث، حيث لم نتمكن من الحصول إلا

على بعض الكتب و البحوث التي اشغلت بفكرة التوازن ومن جوانب مختلفة كان لأصحابها فضل كبير في المساعدة على إنجاز هذا البحث ، نذكر من بينها على سبيل المثال:

1. فكرة توازن مصالح الناقل و المسافر من خلال النظام التعويضي لضحايا حوادث النقل الجوي الدولي للأستاذ الدكتور شهيدة قادة. وقد ركّز في هذه الدراسة على فكرة التوازن التي تتجاوزها مصلحتين. سعي المستهلك الدعوب (المسافر) للحصول على تعويض عادل و سريع في المقابل حرص شديد من الناقل الجوي مما جعل آلية التوازن هذه خادمة لسيدين (الناقل و المسافر).

2. تطور نظام المسؤولية المدنية في المجال الرياضي -حقيقته- تبعاته-ورهاناته وهو عبارة عن مداخلة للأستاذ الدكتور شهيدة قادة ، ركّز فيها على مسار تطور المسؤولية المدنية في المجال الرياضي ورهانات الموازنة بين مصالح فرقاء النشاط الرياضي .

3. التسلّط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، مؤلف للدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم تطرق فيها إلى التوازن بين الحرية التعاقدية في إطار سلطان الإرادة و التسلط الاقتصادي المتمثل في سلطان الهيمنة المتعلق بالمنافسة غير المشروعة.

أما في الفقه الفرنسي:

4 . L'équilibre contractuel, par Laurence Fin Langer .

والغرض من هذه الرسالة هو إظهار أن التوازن لا يمثل فقط مفهوماً يثري النظرية العامة للعقد و لكن أيضاً مفهوماً قانونياً يشكل جزءاً من القانون الوضعي ويتعلق بالمعاملة بالمثل، التبادل التكافؤ والتناسب أما في الجزء الثاني من هذه الرسالة هو توضيح كيف يهدف القانون إلى حماية التوازن.

فهذا البحث فرض علينا نقط انطلاق و نقط نهاية ترتبط بالإجابة على إشكالية رئيسية:

هل يمكن تحقيق التوازن بين مصالح المهني و المستهلكين في ظل قانون السوق و بأي كيفية؟. أو بصيغة أخرى: هل يمكن التسليم بتوافق نظري يضمن لنا التوازن العادل والمعقول بين مصالح المهني و حقوق المستهلكين؟ وما مدى إعمالها من الناحية العملية؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي منا الاعتماد على المنهج التحليلي و المنهج الوصفي وذلك لإعطاء جملة من المفاهيم حول الموضوع و القيام بالتحليل فيما يخص إمكانية التوازن و كيفية تحقيقه ومدى فعالية هذه الآليات مع الاستعانة بالمنهج المقارن للمقارنة مع بعض القوانين و على رأسها القانون الفرنسي.

وعليه ارتأينا أن نقسم بحثنا هذا إلى باين يتضمن الباب الأول: التأسيس النظري لفكرة التوازن و الذي قُسم بدوره إلى فصلين خُصص الأول منهما إلى مقارنة التوازن الممكن أما الفصل الثاني مقارنة التوازن العادل .

و الباب الثاني تقنيات تحقيق التوازن بحيث تم تخصيص الفصل الأول منه: للآليات الإجرائية لتحقيق التوازن بين مصالح المنتج و حقوق المستهلك أما الفصل الثاني فتعرضنا فيه إلى فكرة التوازن من خلال مؤسستي المسؤولية و التأمين .

على أننا عملنا توطئة في باب تمهيدي قررنا أن يكون خادما لفكرة التوازن هذه تحت عنوان المنطلقات النظرية لقانون السوق و فكرة التوازن من المجال الاقتصادي إلى المجال القانوني. فطرحنا مستخلص هذه النظريات الإقتصادية لعلها تسعفنا في الإنتقال إلى المقاربة القانونية .

# الباب التمهيدي:

المنطلقات النظرية لقانون السوق و فكرة

التوازن من المجال الاقتصادي إلى المجال

القانوني.



لقد ثار التساؤل من جانب الكثيرين بحثا عن الصلات و الروابط التي تربط بين علمي الاقتصاد و القانون ، وذلك ضمن التساؤلات التي أُثيرت في معرض البحث عن العلاقات الوطيدة بين العلوم الإنسانية .

ولا جدال في أن العلوم الإنسانية جميعها -ومنها علمي القانون و الاقتصاد- لتتلاقى و تتعانق فيما بينها في سبيل تحقيق أهداف المجتمع البشري ، ففي اعتقادنا أنه و إن كان لكل علم أدواته ووسائله الخاصة به ، إلا أنه على الرغم من ذلك تتوحد لدى العلوم جميعها أهدافها، وتتعانق في سبيل إسعاد المجتمع الإنساني أغراضها ، ونظرا لذلك فقد ظهرت الدراسات الإنسانية المختلفة و المتنوعة في سبيل إثبات ذلك الترابط و تأكيد هذا التناغم القائم بين هذه العلوم جميعها .

ولقد ظن البعض أن دراسة التحليل الاقتصادي في القانون إن هي إلا حركة فقهية أمريكية برزت في محيط الدراسات الإنسانية في أواخر الخمسينات و بداية الستينات من هذا القرن، معتقدا بذلك أن الفقهاء الأمريكيين هم أولئك الذين لهم فضل السبق في إبراز ودراسة الصلة بين القانون و الاقتصاد<sup>1</sup>.

فلقد ظهرت المقالات الأولى في أمريكا في نهايات الخمسينات و بداية الستينات من هذا القرن ثم توالى الدراسات و المؤلفات و تتابعت لإثبات و توكيد هذا الترابط الوثيق بين الاقتصاد و القانون. وكانت الدروس الاقتصادية في الجامعات الكبرى الأمريكية تدرس في كليات القانون عن طريق رجال و مفكرين اقتصاديين، ثم اضطلع المفكرون القانونيون بعد ذلك شيئا فشيئا بهذه المهمة بعد مزيد من الدراسة و التخصص في مجال الاقتصاد ، كما ظهرت المجالات القانونية المتخصصة في مجالي القانون و الاقتصاد ، وكرست جُلّ اهتماماتها لدراسة التحليل الاقتصادي في القانون، ويمكننا أن نشير إلى عدد من هذه المجالات المتخصصة في هذا الخصوص منها:

### -مجلة القانون و الاقتصاد: journal of Law and economics-

وتصدر هذه المجلة و تُنشر بجامعة شيكاغو، وقد نُشر بها مقال شهير جدا للفقيه الاقتصادي Coase

<sup>1</sup>-خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص214.

التي بدأت النظريات حول تكاليف التعهد أو التعامل **les cout de transaction** من بعده تنطلق صوب التطوير و التحسين.<sup>1</sup>

## -مجلة الدراسات القانونية: journal of legal studies-

لقد تولى الإشراف على هذه المجلة الفقيه الاقتصادي **Posner** الذي يعد من القادة الأوائل لحركة التحليل الاقتصادي في القانون خلال السبعينات من القرن العشرين.<sup>2</sup>

ولقد أخذ التحليل الاقتصادي كدراسة منهجية طريقة إلى الذيوع و الانتشار في كثير من الدول في أواسط السبعينات من هذا القرن مثل استراليا وكندا و انجلترا و السويد ، كما أنشأت في انجلترا مجلة متخصصة عنيت بدراسة التحليل الاقتصادي في القانون في عام 1981، سميت بالمجلة الدولية في القانون و الاقتصاد **Review Law and economics international** . أما بالنسبة للدول الناطقة باللغة الألمانية فإنها لم تعني بدراسة هذا التحليل إلا في عام 1980، ومنذ ذلك الحين فقد أخذت آفاق هذا التحليل في التطور و الانتشار بهذه الدول<sup>3</sup>، ولعل من الغريب أن نلاحظ أنه على الرغم من الذيوع و الانتشار الذي حظي بهما التحليل في الاقتصاد و القانون في كثير من الدول سواء تلك التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني أو النظام الجرمانى إلا أنه لم يظهر في محيط الدراسات القانونية بفرنسا و لا غيرها من الدول الناطقة باللغة الفرنسية **les pays francophones** وإن كان ثمة مؤلفات قد أعدت من جانب بعض الاقتصاديين الفرنسيين تمثل نظرة إجمالية للتحليل الاقتصادي في مجال القانون .

---

<sup>1</sup> -R.H Coase, the problem of social cost, the journal of law and economics, volume III, October, 1960, p1 (cet article est. considéré comme l'élément fondateur du mouvement law and economics) R, coase, le cout du droit trad, Y.M. Morissette, puf, 2000.

<sup>2</sup> -Richard. Posner, economic analysis of law, 5ed.

ولقد طُبع هذا الكتاب لأول مرة في عام 1972 ثم أعيدت طبعته عام 1986 كما ألف Posner عدة مؤلفات اقتصادية أخرى بالاشتراك مع آخرين مثل « A. Marciano, Posner « l'analyse économique du droit » .

<sup>3</sup> -E.Mackaay, la règle juridique observée par le prisme de l'économiste, une histoire stylisée du mouvement de l'analyse économique du droit, revue. Intern.dr.éco (ride) 1986, p48.

ولقد قدمت العديد من الاقتراحات من جانب الفقهاء الفرنسيين بقصد إدخال التحليل الاقتصادي في فرنسا فمثلا على سبيل المثال أثنى الفقيه الفرنسي **Mackaay** على إدخال هذه الفكرة في القانون الفرنسي لا سيما في أبحاث الدكتوراه ، كما اقترح أن تخصص دروس متخصصة في التحليل الاقتصادي للقانون يليها الأساتذة بالجامعات الفرنسية ، ثم توالى بعد ذلك المقالات الاقتصادية المتخصصة في هذا المجال .

وتجدر الإشارة إلى أن الفقيه الأمريكي **A.Posner** قد أدخل التحليل الاقتصادي في جميع فروع القانون تقريبا حيث طبق المنطق أو الفكر الاقتصادي **le raisonnement économique** على كل الفروع العظمى بالقانون .فسوف يتم التطرق للتحليل الاقتصادي للقانون وقانون السوق (أولا) وفكرة التوازن الاقتصادي الآلي و التحليل الاقتصادي(ثانيا).

### أولا : التحليل الاقتصادي للقانون و قانون السوق

ارتبط ظهور مفهوم السوق مع تطوّر النشاطات الاقتصادية وعمليات التجارة الناتجة عن تقسيم الأعمال، فاعتمد الإنسان على الإنتاج من أجل إشباع حاجاته ضمن وحدة العائلة والمجتمع المُصغّر. ومع مرور الوقت ازدادت القدرات البشرية الإنتاجية، مما أدى إلى ظهور فائض في الاقتصاد ساهم في اكتشاف مفهوم المُقايضة (المبادلة) بين السلع قبل استخدام المال في المراحل المُتقدّمة.

و بالتالي ظهر ما يسمى بالفكر التجاريّ الذي ساهم في زيادة عمليات التبادل التجاريّة المعتمدة على الشراء والبيع، ممّا أدّى إلى تحوّل الأسواق إلى قاعدة أساسية في النظام الاقتصاديّ، وصار الإنتاج يعتمد على طبيعة الرغبات الخاصّة بالمستهلكين، والأسعار التي تُقدّم مُقابل الحصول على المُنتجات، ونتج عن ذلك تطوّر في الأسواق ساهم في وصولها إلى حالتها المعروفة في هذا الوقت. و بالتالي فانتقل هذا المفهوم من الاقتصاد إلى القانون وذلك عندما يتعاقد المنتج مع المستهلك يوميا فيربطهما عقدا و بالتالي نكون أمام تعاقد بين طرفين الأول يقدم السلعة و هدفه الوحيد هو تحقيق الربح و الطرف الثاني الحصول على تلك السلعة لإشباع حاجاته اليومية .

و بالتالي فالقانون و الاقتصاد لديهم مستويات مختلفة ولكن يوجد في المقابل مساحات للحوار.

1- المساحة الأولى: لنفترض أن القانون هو المشغل الاقتصادي.

2- المساحة الثانية: وضع الاقتصاديون معرفتهم التقنية لممارسة أدوات التحليل الكمي، الإحصائي الاقتصاد القياسي في خدمة تقييم القانون.

3- المساحة الثالثة: بروز تحديد المقاربات الفقهية من خلال السؤال الجد عملي مثل تقسيم المخاطر في العقود الإدارية هل هو فعال من وجهة نظر اقتصادية.<sup>1</sup>

وهذا الاحتكاك المتواصل بين فرعي الاقتصاد و القانون في السنوات الأخيرة و خاصة مع ظهور قانون الأعمال دفع برجال القانون إلى البحث في مضمونه و إدخاله في القانون.<sup>2</sup> والهدف من التحليل الاقتصادي للمفاهيم القانونية هو إقامة حوار مثمر للمشاكل المطروحة بين القانون و الاقتصاد و بالتالي فإن التحليل الاقتصادي للقانون<sup>3</sup> هو نظام مزيج من الاقتصاد السياسي و الفلسفة و الذي أصبح واحدا من أهم العناصر المهيمنة في الولايات المتحدة الأمريكية و عموما في الدول المتأثرة بالفكر الأمريكي سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية<sup>4</sup>، و في هذا الإطار

<sup>1</sup> La semaine juridique. Édition générale; 6mai2013.hebdomadaire 19-20.la semaine de la doctrine la vie des

Idées, l'évolution de la relation droit-économie au prisme de la mondialisation par MICHEL TUDEL .p 549

(Pour voir la conférence, <http://www.dailymotion.com/video/xzcb0>),vu le 15mai 2015 à 12:15

<sup>2</sup>-قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق،ص.11

<sup>3</sup>-التحليل الاقتصادي عموما منهج يقوم على دراسة العلاقات الوظيفية و العلاقات السببية للظواهر الاقتصادية من خلال تفكيك الظاهرة لعناصر أكثر قابلية للاستيعاب من المجموع ليتم في الأخير الانتهاء لمخطط يوضح طبيعة العلاقات الوظيفية أو السببية بين الظواهر الاقتصادية أو بين عناصر الظاهرة الواحدة، فامتداد التحليل الاقتصادي إلى القانون أنتج منها علميا يهدف للرفع من كفاءته الاقتصادية، يتم فيه استغلال أدوات و أساليب التحليل الاقتصادي كتحليل التكلفة و الفائدة أو الاقتصاد القياسي لوصف و لتقييم الواقع القانوني و من تم يوفر هذا المنهج إطارا تحليليا لفهم تكاليف التدابير المعيارية و تفاعل مختلف المتعاملين معها، بالإضافة للبحث عن أحكام و مبادئ قانونية تحقق كفاءة اقتصادية مثلى، فحسب Richard Posner من شأن التحليل الاقتصادي للقانون أن يحدّ من التعسف و الارتيال و يوفر معيارا موضوعيا لتقييم علمي للسلطات العمومية في تدخلاتها القانونية و النموذج الحالي للتحليل الاقتصادي للقانون لا يقتصر فقط على فروع القانون ذات الصلة المباشرة بالاقتصاد كالقانون الاقتصادي أو قانون الأعمال بل إن دراسات هذا المنهج تغطي مختلف فروع القانون كالقانون المدني، قانون العمل، قانون البيئة، قانون الاستهلاك، أو حتى فروع أخرى قد تبدو بعيدة كقانون الأسرة.

<sup>4</sup>-تأثرا بفلسفة رجل القانون الأمريكي Oliver Wendell Holmes (1841-1935) القائمة على الواقعية القانونية و التي تقضي بأن القانون يجب أن يواكب تقدم و تطور المجتمع بدلا من أن يعيقه.لمزيد من التفاصيل : Aurelian portuese ,le Principe défficiency : économique dans la jurisprudence européenne ,édition publibook,paris,2014.p 128.

برزت في الولايات المتحدة الأمريكية بداية من ستينات القرن الماضي دراسات تحت عنوان "التحليل الاقتصادي للقانون"<sup>1</sup> تعني بمقاربة منهجية تقوم على تطبيق أدوات و أساليب التحليل الاقتصادي على القواعد و المبادئ القانونية<sup>2</sup> بغرض كشف آثارها و البحث في مدى إمكانية تطوير كفاءتها الاقتصادية. و الاهتمام بالآثار الاقتصادية للقانون، و إن كان ليس بالأمر الجديد إلا أن التحليل الاقتصادي للقانون يقدم إطارا منهجيا و علميا موحدا و قابل للتطبيق على كل فروع القانون و على كل مصادره<sup>3</sup>، وبالرغم من أن التحليل الاقتصادي للقانون قد لقي اهتماما واسعا في الأوساط الأكاديمية الغربية بل و حتى في التطبيقات الإجرائية لبعض القوانين المقارنة، إلا أن الدراسات التي تعني بهذا المنهج في عالمنا العربي عموما و في الجزائر خصوصا تبقى نادرة .

### 1- أهمية التحليل الاقتصادي للقانون:

يمكن للتحليل الاقتصادي أن يقدم عدة إضافات للقانون أبرزها:

-يسمح للقانون بضمان تكييف مستمر للنظام القانوني مع التطورات الاقتصادية الحاصلة في الدولة.

و يقدم هذا المنهج لا سيما في مجال القوانين الاقتصادية أداة لتقييم نوعية القوانين و لتقدير مدى تحقيقها للغايات التي سنت من أجلها .

كما يلعب دورا كبيرا أيضا في المجال الاقتصادي:

---

<sup>1</sup>-Boris Barraud, l'analyse économique du droit in la recherche juridique, les branches de la recherche, l'harmattan, coll., logique juridique université Aix Marseille ,16-septembre 2016, p2. (L'analyse économique du droit est née aux états Unis derrière le nom « Law and economics »au cours des Années 1960 sous l'impulsion de chercheurs de l'université de Chicago.)

<sup>2</sup>-Christophe Jamin, Droit et économie des contrats, édition Alpha, L.G.D.J, Paris, 2009, p17.

<sup>3</sup>-المعتصم بالله الغرياني، دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان الجزائر، ع4 لسنة 2007، ص 46.

-يمنح للقانون فعالية اقتصادية أكبر تساهم حتما في تحسين تخصيص الموارد و الرفع من الإنتاج وزيادة أداء المتعاملين.

-كما يمنح منهج التحليل الاقتصادي للقانون فرصة أكبر لرجال الاقتصاد للمشاركة في العملية التشريعية التي طالما تمتع فيها القانونيين بالدور البارز ما يجعل نتائجهم تجد سبيلها للتجسيد العملي و الغاية الأساسية من التحليل الاقتصادي للقانون هو الرفع من الفعالية الاقتصادية للقانون.

فيمكن القول أن التحليل الاقتصادي للقانون يوفر علاقات متبادلة بين رجال القانون و الاقتصاد و هذا يساعد على بناء نماذج اقتصادية متكاملة من جهة و سن قواعد قانونية فعالة من جهة أخرى و التحليل الاقتصادي للقانون يوفر الفعالية الاقتصادية للتدابير القانونية.

## 2- المقاربات النظرية لتحديد معيار الفعالية الاقتصادية للقانون<sup>1</sup>:

أبرز هذه المقاربات تعكسها ثلاث مدارس اقتصادية كبرى: المدرسة النمساوية، مدرسة شيكاغو و مدرسة الاقتصاد السلوكي .

أ- **المدرسة النمساوية:** تعتبر هذه المدرسة منذ القرن التاسع عشر المنهج الاقتصادي هو الأكثر عراقا و استمرارية في الاهتمام بالمسائل القانونية، حيث اعتبرت دائما أن الظواهر الاقتصادية ترتبط في جانب منها بالظواهر القانونية، و يعتبر **Friendrich Hayek** كأحد أبرز وجوه المدرسة النمساوية أن القانون هو شيء موجود بشكل مستقل عن إرادة الإنسان خلافا للتشريع الذي يمثل الصناعة المعتمدة للقانون من طرف بعض الأشخاص، وهذه المقاربة النمساوية تتأثر في البحث عن

---

<sup>1</sup> -تتكون الفعالية الاقتصادية للقانون من ثلاث عناصر: فعالية التخصيص، فعالية الإنتاج و الفعالية الديناميكية.

-تتحقق فعالية التخصيص حينما توجه الموارد المتاحة إلى القطاعات ذات العائد الأكبر في ظل حرية تحديد الأسعار من هذا الجانب يكون القانون متمتعا بفعالية اقتصادية حينما يساهم في تخصيص الموارد بشكل أمثل .

-فعالية الإنتاج: تقتضي بلوغ مستوى محدد من الإنتاج بأقل تكلفة ممكنة و يساهم القانون في بلوغ الفعالية الإنتاجية حينما يخفف من تكلفة الإنتاج بواسطة قانون المنافسة لأنه يجد من الممارسات المقيدة للتنافس بين المتعاملين ما يدفعهم للبحث عن الاستغلال الأمثل للموارد في العملية الإنتاجية.

الفعالية الديناميكية: تعالج عملية تكييف الإنتاج مع تطور احتياجات و أذواق المستهلكين و تتحقق هذه الفعالية بوجود حماية قانونية مثلى للملكية الفكرية تساهم في تخفيض تكلفة استغلال التكنولوجيات الحديثة .

-ومن إيجابيات الفعالية الاقتصادية أن قانون يتمتع بفعالية اقتصادية هو قانون يضمن توجيه الأموال و الخدمات للجهات الأكثر تميزا لها يساهم في التخفيض من تكلفة الإنتاج و يشجع على تطوير الأداء و التكيف مع متغيرات السوق.

الفعالية الاقتصادية للقانون بالتوجه الليبرالي القائم على أبعاد التدخل الحكومي المباشر في السوق و هو ما أدى للتمييز بين القانون و التشريع ،و السوق و آلياته كفيلة بالوصول بالقانون لأعلى فعالية ممكنة .<sup>1</sup>

ب- مدرسة شيكاغو<sup>2</sup> :إن تطوير المنهج الحديث للتحليل الاقتصادي يرجع إلى مدرسة شيكاغو بداية من 1960 وتعتبر هذه الأخيرة من أبرز و أشهر المدارس في هذا المجال ،وقد ركزوا رواد هذه المدرسة و على رأسهم Richard Posner متأثراً بأعمال Becker على التحليل الاقتصادي للقانون لتأسيس نظرية قانون تأخذ بعين الاعتبار النتائج التي توصل إليها السلوك البشري من أجل وضع نظام قانوني فعال .<sup>3</sup> وهذا ما سيتم تناوله بالتفصيل في الجزء الثاني من هذا الباب.

ج- مدرسة الاقتصاد السلوكي: وهو فرع من علم الاقتصاد و يصفه مؤسسوه بالقول أن الاقتصاد السلوكي يسمح لنا بوضع نموذج للسلوك المتصل بالقانون وبالتنبؤ به باستخدام أدوات التحليل الاقتصادي التقليدي ،وتنطلق هذه المدرسة في تحليلها للقانون من رفض فكرة الاختيار العقلاني المطلق لدى المتعاملين الذي نادى بها Posner. ودور القانون يتمتع وحده بالعقلانية حسب المدرسة السلوكية.<sup>4</sup>

### 3- تحديد مدلول السوق و أنواعها:

شهد الاقتصاد الجزائري مرحلة جديدة من مراحل تطوره و أخذ في التحول الواضح من نظام اقتصادي اشتراكي يعتمد على التخطيط المركزي و سيطرة القطاع العام إلى نظام اقتصادي حر يعتمد على اقتصاد السوق و القطاع الخاص ،فواكبت هذه التطورات لما لها من مزايا كبيرة خاصة في النهوض بمستوى معيشة المستهلك من خلال تنوع و تعدد السلع و

<sup>1</sup>- آيت عودية بلخير محمد، التحليل الاقتصادي للقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة العدد الخامس، مارس 2015، ص 336.

<sup>2</sup>- نسبة لقسم القانون في جامعة شيكاغو الأمريكية .

<sup>3</sup>- قهار كميعة، المسؤولية الجنائية للمنتج الملوث، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 21.

<sup>4</sup>- آيت عودية بلخير محمد، التحليل الاقتصادي للقانون، المرجع السابق، ص 138.

الخدمات ، لكن في المقابل كان لها جوانب سلبية كثيرة. حيث غزت الأسواق منتجات يجهل طبيعتها و مصدرها وكانت هذه الوفرة على حساب الجودة و النوعية<sup>1</sup> و أصبح المستهلك عرضة لمناورات وتلاعب الأعوان الاقتصاديين و التجار نتيجة الجشع و الرغبة في تحقيق الربح على حساب سلامة المستهلك ،الذي يدفع ثمن كل هذه الممارسات<sup>2</sup>.

و لهذا يعتبر قانون السوق العمود الفقري للنظريات الاقتصادية الكلاسيكية.

و مصطلح السوق هو مفهوم غير قانوني في الأصل (non juridique) بل اقتصادي (économique).

وبالتالي فالسوق هو مصطلح اقتصادي أكثر منه قانوني و يعتبر المحور الذي تدور حوله الأنظمة الاقتصادية الحالية بعد انحصار الأنظمة الاشتراكية و الشيوعية.

فهو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق أفضل مردود في ظل اقتصاد السوق ففيه يلتقي العرض بالطلب لهذا هناك علاقة وطيدة بين المنافسة و السوق فكل أحكام قانون المنافسة تهدف إلى تحقيق نسبة المنافسة اللازمة و الملائمة داخل السوق و الحد الذي ابتداء منه تعتبر العمليات مضرّة بالمنافسة في السوق ومدى قدرة المؤسسات على التأثير فيها.

أ- السوق في المعنى الاقتصادي القانوني: le marché dans le sens éco juridique:

يتفق تعريف علماء الاقتصاد للسوق في الجملة مع التعريف الاصطلاحي الشرعي ، كما يتفق مع المعنى المعاصر للسوق حيث لم يعد السوق قاصرا على الموضوع المعين المعروف ، فكل إطار يتم فيه التعامل و التعاقد على الصفقات التجارية يسمى سوقا .وعلى هذا فالسوق تشمل الموضوع المادي الحقيقي الذي يتم فيه البيع و الشراء، كما تشمل الموضوع الاعتيادي الذي تتحدد فيه أسعار السلع كأن يقال: أسعار سوق الذهب و أسواق النفط و الماشية ،العملات...إلخ.

<sup>1</sup> - كربالي بغداد، نظرة عامة على التحولات الاقتصادية في الجزائر ،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن، جانفي 2015، ص95.

<sup>2</sup> - Jacques Ghestin ,la protection de la partie faible dans les rapports contractuels,L.G.D.J, Paris, 1998, p11.



و بعض الفقهاء عرف السوق بأنه مفهوم معنوي يلتقي فيه عارضوا عوامل الإنتاج المختلفة و كذلك المنتجون من جهة مع طالبي مختلف العوامل و المنتجات من جهة أخرى، فكل سلعة تنتج لسوق معين يتعامل بها بائعون و مشترون، في السوق يتركز التعامل على ثلاثة عناصر هي المشتري الذي يرغب في اقتناء السلعة و السلعة محل التعامل و بالتالي تحقيق الأرباح، فيتحدد هيكل السوق بحسب العلاقة بين هذه العناصر و بالتالي السوق يحاول أن يصنع التوازن بين العنصرين الأساسيين المنتج و المستهلك.<sup>1</sup>

و سوف يتم التطرق إلى طبيعة هذا التوازن فيما بعد.

فالعارضون قد يكونون مؤسسات أو أفراد أما الطالبون فينقسمون كذلك إلى عدة أصناف.

ولقد عرفت المادة 03 الفقرة 02 من قانون المنافسة رقم 03/03 السوق بكونه "كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لا سيما بسبب ميزاتهما أو أسعارهما أو الاستعمال الذي خصصت له و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع و الخدمات المعنية."<sup>2</sup>

و بالرجوع إلى المراجع الاقتصادية نلاحظ تعدد النظريات حول هذا الموضوع ففي حين يعرفها البعض على أنها (المجال النظري الذي يتصل فيه العرض بالطلب بشأن المنتجات و الخدمات التي تعتبر أساسية بالنسبة لمشتريها أو مستعملها، يذهب البعض الآخر إلى اعتبار السوق مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين لديهم قوة شرائية معينة، وتتوفر لديهم الظروف التي تتيح لهم شراء سلعة ما من العارضين للسلع، الأمر الذي يجعل السوق وبحق مكان التقاء لعرض السلع.

---

1- محمد المرغدي، المنافسة وأبعادها الاقتصادية و القانونية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية سلسلة (مواضيع الساعة)، الجزء الأول، 2014، ص 33.

2- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، ج. ر. العدد 9، الصادر بتاريخ 1995/02/22 الملغى بموجب الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. العدد 43، الصادر بتاريخ 2003/07/20، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثاني عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008 (ج ر 36 مؤرخة في 02-07-2008) بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 (ج ر 46 مؤرخة في 18-08-2010).

وهناك من عرفها أيضا تعريفا أوسع "ذلك الحيز الذي ينتشر فيه بائعو ومستوردو السلعة أو خدمة ما انتشارا لا يمنعهم من الاتصال ببعضهم بعض اتصالا تاما، وقد يكون هذا الحيز قرية أو حيا أو مدينة أو قطر إقليمي، كما قد يشمل العالم بأسره."

و عرفه الاقتصاديون الفرنسيون بأنه هو النظام التبادلي الذي يلتقي فيه العرض (البائعين) و طلب المستهلكين و هو أيضا مجموعة من القواعد قانونية أو غير رسمية التي بواسطتها هذا النوع من العمليات الاقتصادية قد يتحقق.<sup>1</sup>

وهو كذلك الفضاء أو المكان الذي تتبادل فيه السلع و الخدمات بصفة منتظمة.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة أن مفهوم السوق لا يرتبط بمكان معين، ففي كثير من الأحيان نسمع عن أسواق لا تتوفر فيها وجود مكان مادي محدد كأسواق النفط، أسواق الذهب العالمية، أسواق العملات العالمية وهكذا. وفي نفس الوقت، فإن كثير من هذه الأسواق لا يتطلب أن يتقابل فيها كل من البائع (المنتج) والمشتري (المستهلك) بشكل مباشر لإتمام عملية بيع وشراء السلعة (كشراء سلعة معينة عن طريق الإنترنت).

فالسوق إذن يتمثل في نقطة التقاء المشتريين والبائعين، أو هو عبارة عن كل تلاق بين عرض و طلب يسمح بتبادل السلع مقابل النقود (تسلم فورا أو آجلا).

و في الاقتصاد الحالي (اقتصاد السوق أو مجتمع الاستهلاك) للطلب دورا أساسيا لم يكن يتمتع به في اقتصاد الإنتاج.

---

<sup>1</sup> -ومن بين الفقهاء الفرنسيين الفقيه الفرنسي "DANIEL MAINGUY" الذي عرف السوق كما يلي:

« le marché est le point de rencontre réel ou abstrait ,des offres et des demandes relatives à un même bien ou service dont résulte un prix .on peut caractériser chaque marché par le nombre d'offres et de demandeurs »pour plus d'information voir Nicolas Ereseo ,les abus de puissance économique dans les relations commerciales déséquilibrées ,l'harmattan,paris,2018,p 33.

<sup>2</sup> -Guylain Clamour, intérêt général et concurrence, essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, Dalloz, paris, 2006, p 138. « Le marché est le lieu de confrontation des concurrents, de rencontre des offres et des demandes conduisant à la détermination d'un prix.

وهذا يعني أن اقتصاد السوق يتطلب صيرورة تفكير تنطلق من الطلب نحو العرض أي من المستهلك النهائي نحو السلعة أو الخدمة المعروضة.

فإن مصطلح السوق ينطبق على قرارات الإنتاج و الاستهلاك ولا بد لهذا الأخير أن يحقق التوازن بين المنتج لكونه الطرف القوي في العلاقات التعاقدية و المستهلك أي الطرف الضعيف.

### ب - الأسواق التنافسية:

يعرف السوق على أنه "المنطقة النظرية التي يلتقي فيها العرض و الطلب لمنتجات أو خدمات فالسوق هو المكان المجرد أين تمارس المنافسة، إن الأمران السوق و المنافسة يرتبطان بصورة وثيقة بعبارة أخرى لا يمكن إثارة مسألة تطبيق قواعد قانون المنافسة إلا في حدود خضوع السوق للضغط التنافسي.<sup>1</sup>

يعتبر هذا الأمر في الواقع غير بسيط لأن المنافسة ليست فقط الوضع الذي يكون عليه السوق لكنها أيضا وقبل كل شيء حتمية يفرضها القانون في السوق وبفعل تطبيق قانون المنافسة فالمشرع يفرض قواعد على الأعوان الاقتصاديين، فالأسواق التنافسية هي إذن تلك الأسواق التي يجب أن تمارس فيها المنافسة.<sup>2</sup>

« Les marchés concurrentiels sont donc ceux au sein des quels la concurrence doit jouer »<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -Frison Roché Marie \_Anne,Payet Marie\_Stéphane,droit de la concurrence, édition DALLOZ. Paris 2006.p41

<sup>2</sup> -جلال مسعد،مدى تأثر المنافسة الحرة على الممارسات التجارية،رسالة دكتوراه في القانون،فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2012،ص 12.

<sup>3</sup> Frison –roché M .A.payet. M .S, droit de la concurrence op cit ,p42

وبالتالي فهناك عدة أسس لاقتصاد السوق.<sup>1</sup>

يمكن القول بأن اقتصاد السوق يقوم على أسس الحرية الاقتصادية المنافسة و السوق بمعنى ممارسة الحرية الاقتصادية من قبل المنتجين في إنتاج و بيع السلع و الخدمات في السوق و قيام المنافسة فيما بينهم بغية تحقيق أقصى ربح ممكن .

1- بالنسبة لجون رفواري: Jean rivoire عرف اقتصاد السوق على أنه تنظيم اجتماعي يعطي دور أساسي لقوانين السوق ليتأقلم معها بأفضل ما يمكن عندما يكون السوق جيدا و لتصحيحها عندما تكون سيئة .

بالنسبة لهنري قيته: Henri gutta يقول في تعريفه لاقتصاد السوق يمكن اعتبار العالم سوق كبير و شامل مكون من عدة أسواق متخصصة حيث يتم شراء و بيع الثروات الاجتماعية و المنتظر منها هو الاعتراف بالقوانين التي تم الشراء و البيع بصفة تلقائية من أجل هذا نفترض دائما سوق جد منتظمة تحت علامة المنافسة .

بالنسبة لجمال لعمارة: يقول: "هو الاقتصاد الذي يعتمد على قوى السوق كأسلوب لتنسيق النشاط الاقتصادي للمجتمع فهو نظام اجتماعي يتم من خلاله تنظيم و رقابة النشاط الاقتصادي من خلال الأسواق المتميزة بالمنافسة عند تحديد الثمن.

بالنسبة لفرنسوا بيرو François Perraux على أنه نظام اقتصادي اجتماعي يهتم بالإنتاج قصد التبادل و يتم من خلاله تنظيم و مراقبة النشاط الاقتصادي عن طريق المنافسة و تحديد الأسعار و أيضا يتم توزيع الموارد فيها وفقا لتفاعل القوى بين العرض و الطلب .

بالنسبة لجاك ريفاق Jaques rueff على أنه مصطلح عالمي أي هو ذلك النظام الذي يعمل على تكييف الإنتاج مع متطلبات الأفراد باستعمال ميكانيزمات الأسعار و بمعنى آخر هو ذلك النظام الاقتصادي الذي يعتمد على السوق كأسلوب لتنسيق النشاط الاقتصادي مع المجتمع.

بالنسبة لعبد الحق لعميري: يقول أن اقتصاد السوق لا يعني أن الدولة لا تملك و لاتراقب مؤسسات إستراتيجية لكنه يعني أن القطاع الخاص ذو مكانة راجحة في الاقتصاد الوطني لكي تلعب ميكانيزمات السوق دورها تماما و بفعالية .

بالنسبة لأندري بيتر Pittre Andrais يقول أن الإقتصاد الحر هو اقتصاد موجه من طرف المستهلكين ذوي قدرة شرائية يعني ذلك أن الإقتصاد الحر موجه من طرف الثروة.

بالنسبة لحسين عمر: يقول أن اقتصاد السوق هو ذلك النظام الذي يستخدم الجزء الأكبر من موارده في الصناعات التي يمتلك فيها الأفراد أدوات الإنتاج المادية أو يؤجرون هذه الأدوات لحسابهم الخاص و هؤلاء الأفراد هم السذين يتحكمون في هذه الأدوات الإنتاجية بغية الوصول إلى بيع السلع التي ينتجونها من أجل الكسب المادي.

بالنسبة للبروفسور باجواقي: يرى أن أفضل اقتصاد و أفضل مجتمع يجتمعان بين الأسواق و الديمقراطية.

بالنسبة لميلتون فريدمان: يرى أن اقتصاد السوق الذي يعمل بحرية سيؤدي إلى تقدم اقتصادي و تقني إلى استخدام فعال للموارد و إلى مستوى معيشته مرتفع يجري توزيعه مع بعض الاستثناءات التي لا بد من الاعتراف بها توزيعا عادلا و كذلك إلى قيام مجتمع يتميز بالحراك الاجتماعي و الحرية السياسية.

بالنسبة لحلمي أحمد العناني: يرى بأن نظام السوق هو ذلك النظام الاجتماعي الذي يتم من خلاله تنظيم ورقابة معظم النشاط الاقتصادي من خلال الأسواق التي تتميز بها المنافسة عند تحديد الأثمان .

بالنسبة لهايك Hayek يعتبر أن اقتصاد السوق هو الآلية الأكثر فعالية القادرة على معالجة المقدار الضخم من معلومات متفاوتة و متباينة

و الضرورية من أجل تسويق خطط الأعوان الاقتصاديين الفردية .لمزيد من التفاصيل أنظر زايد مراد، دور الجمارك في ظل اقتصاد السوق -حالة

الجزائر-رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، فرع التسيير ،جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2005-2006، ص 23.

فالمنتج يسعى إلى تحقيق أكبر ربح ممكن و المستهلك كذلك يبحث عن تحقيق أقصى إشباع ممكن وبالتالي فالدافع الفرد هو المحرك الحقيقي لهذا النظام الاقتصادي الحر.<sup>1</sup>

ويلعب المستهلك في نظام اقتصاد السوق دورا كبيرا فهو سلطان السوق **le client est roi** بواسطة قراراته في الإنفاق هي التي تحدد ماهية السلع و الخدمات التي يجب على المؤسسات إنتاجها في الاقتصاد.<sup>2</sup> فالمستهلك يدخل في سبيل الحصول على هذه المنتجات التي يحتاجها في حياته اليومية في علاقات مع المهنيين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين ،هذه العلاقات غالبا ما تكون غير متوازنة و ذلك على أساس أن المهني سواء كان منتجا أو بائعا وسيطا يمتاز بالخبرة و السيولة المالية مما يجعله دائما في مركز يمكنه من فرض شروطه على المستهلك الذي يظهر كطرف ضعيف في هذه العلاقة ،لكن هذا لا يعني أن المهني هو سيء النية دائما و أن هدفه في التعامل هو استغلال المستهلك لكن و ضع المهني كطرف مطلوب دائما قد يجعله يميل إلى التعسف في هذا المركز .ووجود هذا النوع من العلاقات غير المتوازنة بين المستهلك من جهة و المهني من جهة أخرى يستدعي بالضرورة معرفة النظريات الاقتصادية و القانونية التي ذكرت في التوازن.

## ثانيا :فكرة التوازن الاقتصادي الآلي و التحليل الاقتصادي

التوازن في كل المجالات هو من المواضيع الدائم البحث فيها من جوانب متعددة لأنه مربوط القانون والأخلاق و الاقتصاد فهو أكثر المسائل التي سوف تتكرر و يستمر النظر فيها و من الصعب إيجاد حل لها ،و الصعوبة تكمن في أن هذه المسألة تثور في كل التصرفات اليومية و تمتد إلى كل الميادين القانونية، اقتصادية، أخلاقية، اجتماعية بل وحتى سياسية حيث أصبح العقد وسيلة تحقيق سياسة وإيديولوجية الدولة.<sup>3</sup>

اقتصاديون من مدرسة نمساوية يعتقدون أن التوازن هو بناء وهمي يمكن أن يكون مفيد لدراسة مشاكل معينة و الذي لا يصف أي حالة محققة بالنسبة لهم ،و الاقتصاد في اختلال دائم.

1-زايد مراد،المرجع السابق،ص28.

2- ضياء مجيد الموسوي،العولمة و اقتصاد السوق الحرة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2003،ص 11

3-عزارة عسالي،التوازن العقدي عند نشأة العقد،أطروحة الدكتوراه،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2014-2015،ص 2

وظهرت قديما عدة نظريات اقتصادية أبرزها النظرية الوالرسية وهي نظرية من نظريات التوازن العام التي أسست من طرف "ليون والر" فقد توصلت المدرسة الهامشية (مدرسة لوزان) مع ليون والر *Léon Walras* (1834-1910) وتلميذه فلفيدو باريتو (vilfred pareto) (1848-1923) إلى صياغة نموذج رياضي للتوازن العام يقوم على التوفيق بين مفهومين (مفهوم العلاقات المتبادلة لمختلف الظواهر في نظام اقتصادي معين، ومفهوم التوازن العام لهذا النظام)، وقد انطلقا من المبدأ القائل "بأن القيم الاقتصادية تحدد بصورة متبادلة" لأن هناك تبعية متبادلة عامة بين أسواق المنتجات و أسواق الخدمات المنتجة.<sup>1</sup>

ثم ظهرت نظرية آدم سميث (Adam Smith) <sup>2</sup> وهو أول من بحث في التوازن الاقتصادي إذا كان الهدف من كتابه ثروة الأمم تحليل التوازن الاقتصادي العام و كان يغلب على النظرية الاقتصادية التقليدية إيمان بالتوازن التلقائي الساكن القائم على آلية أوتوماتيكية لتحركات الأسعار و الأجور بمرونة تامة، قد جاءت فكرة التوازن الساكن إلى الفكر الاقتصادي منذ قرنين من الزمن لتطبع منذ ذلك الحين مختلف المفاهيم المتعلقة بالعلوم الاقتصادية.<sup>3</sup> وبعدها جاءت نظرية جون ماينارد كيتز <sup>4</sup> (John Maynard Keynes) 1883-1946. إن كيتز برفضه فكرة التوازن التلقائي يقبل بإقامة توازن نهائي وقد كانت المغالطة الأساسية في النظام الأثودوكسي هي في الاعتقاد بأن نظام السوق يتجه لتحقيق التوازن دوما، حالة في ذلك حالة رقاص الساعة و الذي رغم تأرجحه يمينا و يسارا، إلا أنه يقترح على الدوام من موقع سكون، وأعاد كيتز عامل المدة الزمنية إلى النظرية الاقتصادية بعد أن كان النسيان حليفه في ظل "حالة التوازن" و قد فتح هذا المجال أمام علم الاقتصاد ليخطو خطوات واسعة نحو التقدم .

<sup>1</sup>-Les choses sont utiles si elle répondent à un besoin et en permettant la satisfaction.la valeur d'un bien découle de son utilité marginale qui est la concurrence parfaite..voir, le nouvel observateur, comprendre le capitalisme (des théories fondatrices au dérives de la mondialisation) hors séries 15-mai/juin 2007.

<sup>2</sup>-آدم سميث 1723-1790 هو اسكتلندي ولد في أكوسيا تعلم في جامعات كلاسجو و ألسفورد ثم باشر مهنة التدريس، فأصبح أستاذ المنطق ثم الفلسفة الأخلاقية في جامعة كلاسجو ثم للإقتصاد السياسي.

<sup>3</sup>-ضياء مجيد الموسوي، أسس علم الاقتصاد، الجزء الأول، مذاهب و أنظمة ونظريات اقتصادية و أسواق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011، ص30.

<sup>4</sup>-جون ماينرد كيتز، 1883-1946، هو اقتصادي انجليزي، مؤسس النظرية الكيترية.

و من خلال دراسة هذه النظرية يتضح أن الزمن هو العامل الأساسي في اطار التوازن حيث أن الكلاسيكيون اعتقد أن نظام السوق الحر يتجه لتحقيق التوازن دائما مستنديين إلى مفهوم التوازن اللازمي ( *timelesse quililibrium*)، أما رؤية كيتز فتمثلت في أن المستقبل مجهول و غير متيقن منه ولذلك فليس ممكنا وجود سلوك صارم العقلانية.<sup>1</sup>

فهذه النظريات التي قمنا بطرحها تعتبر قديمة فظهرت نظريات جديدة تهدف إلى تقديم حقل التحليل الاقتصادي للقانون كحقل من الحقول المعرفية المترسّخة بالفقه القانوني الغربي والغائبة عن المكتبة القانونية العربية وتوضح فكرة التوازن في إطار السوق، فقد أدّى ظهور حقل التحليل الاقتصادي للقانون إلى حدوث تغيرات كبيرة في الفقه القانوني الغربي ونظراته للقانون، الأمر الذي لم يؤد إلى انعكاس ذلك على الصعيد الفقهي فقط بل على أرض الواقع أيضا، تحليل أهم المبادئ الاقتصادية التي تعتبر بمرتلة أساس هذا العلم المبني على الدراسات البنينة، وسوف نستعرض أهم المدارس الفكرية<sup>2</sup> التي برزت في هذا العلم مثل مدرسة هارفارد و شيكاغو ومدرسة فرايبورغ الألمانية.

**1- مدرسة هارفارد:** وتسمى أيضا بالمدرسة البنوية وساهمت في تمكين القانونيين من مفاتيح النظرية الاقتصادية التي يتعين الاستناد عليها حينما يتطرقون إلى حالات ملموسة تحت ريادة إدوارد ماسون **Edward Mason** وجو بين **Joe Bain** تتلخص أطروحة هذه المدرسة في نموذج شهير ينص على أن بنية السوق تؤثر في سلوكيات المقاولات و في نتائج الشركات، وتشارك هذه المدرسة النيوكلاسيكيين نظرهم إلى المنافسة حينما يبدون شكوكا في التركيز الذي يقود المقاولات إلى رفع الأرباح على حساب المستهلكين، وهذه المدرسة أعادت الاعتبار والحظوة لسياسة المنافسة، لقد عمل رواد هذا الاتجاه الفكري على تعميق الشكوك في نجاعة المقاولات الكبرى و في الهياكل الاقتصادية المركزة من جهة، وعبّدوا الطريق نحو تبسيط عملية بلورة الحجج أمام سلطات المنافسة من جهة ثانية وبطبيعة الحال كان لهذين التوضيحين واقع ملموس على عمل سلطات المنافسة من خلال تسليط الأضواء على انعكاسات تنامي السلطة الاقتصادية لكبريات المقاولات و

1- ضياء مجيد الموسوي، أسس علم الاقتصاد، المرجع السابق، ص 61،63،65

2- Boris Barraud, l'analyse économique du droit in la recherche juridique, op cit, p2.

التي تسفر عن خسائر من زاوية فقدان الرفاه العام، غير أن هذا التصور حول سياسة المنافسة كان ينطلق من مرجعية معينة تتلخص في الاعتقاد بسمو نموذج المنافسة الحرة و الكاملة. فسياسة هذه المدرسة البنيوية التركيز على حماية السوق وعدم المساس بشرعية المنافسة والسعي إلى الدفاع عنها فهنا تبرز فكرة التوازن بين حماية السوق من جهة و المتنافسين من جهة أخرى خاصة بعدما أصبح ينظر إلى القوة الاقتصادية كعامل منافي ومخرب للقيم المؤسسة للمجتمع الأمريكي على مستوى العقد الاجتماعي و المثل الديمقراطية التي شكلت أفقا لبناء الولايات المتحدة، استندت بلورة هذا القانون على كون الديمقراطية السياسية معرضة للتعثر لكن أفق إنقاذها سيعتمد على نهج يشكل في حد ذاته مفارقة من حيث كون الدفاع عن الحرية بات يتطلب كبها<sup>1</sup>. فقد ركزت مساهمات رواد مدرسة هارفارد على مراقبة بنيات السوق التي تؤثر في النتائج الاقتصادية من خلال سلوكيات الفاعلين واشتهرت هذه المدرسة بالربط بين البنيات /السلوكيات /النتائج وجعلت من هذا الترابط موجهها أساسيا لأبحاث عدد من الاقتصاديين و القانونيين الذين كونوا ما يسمى بالمدرسة البنيوية، وهذه المدرسة تماطلت عليها الإنتقادات من طرف رواد مدرسة شيكاغو.

**2- مدرسة شيكاغو:** يعتبر رواد هذه المدرسة أن مبدأ المنافسة يشكل القانون الطبيعي و الفعال لسير المجتمعات المنظمة وتتلخص أفكار رواد هذه المدرسة في :

الخاصية الطبيعية للإحتكار في سياق وجود وفورات حجم قوية .

التركيز الاقتصادي مجرد نتيجة لمسلسل الانتقاء جزاء عادل ومستحق سيزول بفعل المنافسة

سلطة السوق عامل يحث على الابتكار .<sup>2</sup>

فهذه المدرسة هدفها خلافا عن المدرسة السابق ذكرها هو الفعالية الاقتصادية كعنصر محوري في اتجاه إدخال تصحيحات على ما اعتبرته تجاوزات و مبالغات عرفها تطبيق سياسة المنافسة في الولايات المتحدة . وبظهور هذه المدرسة فتم التقليل من سلبية مفاعيل الممارسات المقيدة للمنافسة

<sup>1</sup>- محمد المرغدي، المنافسة أبعادها القانونية و الاقتصادية، الجزء الثاني، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، العدد 92، الطبعة الأولى، 2015، ص

<sup>2</sup> -Robert Pitofsky, How the Chicago school Overshot the mark: the effect of conservative economic Analysis on U.S. Antitrust, Oxford University Press 2008.



مثل البيوع المشروطة و المتلازمة.... إلخ، وهذا النوع من الممارسات تحركه بواعث ودوافع تخدم الفعالية الاقتصادية وارتكازا على التحليل الاقتصادي للقانون اعتبر قانون المنافسة كقانون يستند على تحليل اقتصادي ساذج ويفتقد متطلبات الصرامة المنطقية إضافة إلى كونه يفضل دون مبرر اقتصادي دعم المقاولات الصغرى، ومن هذا المنطلق تبدو مساهمة مدرسة شيكاغو في مجال المنافسة مساهمة تنير فهم طبيعة الممارسات اللاتنافسية من خلال إبراز ضعف التفسيرات المعطاة لها من جهة وتسلب الأضواء على وجود ممارسات مماثلة في سياقات تستثنيها النظرية الاقتصادية سلفا و بدون أي مبرر من جهة ثانية.

### 3- مدرسة فرايبورغ الألمانية: (الأردولبيرالية).

وفي سياق تجديد المذهب الليبرالي سينشق التيار الأردولبيرالي ضمن أشهر التيارات الفكرية المحددة و لتتصافر تدريجيا مساهماتها لتشكيل توجه ليبرالي متطور تكوّن المنافسة نواته الفكرية الصلبة بالرغم عن مواقف متباينة من الاحتكارات و الممارسات المقيدة للمنافسة.

ومبدئيا يتجسد فكر مدرسة فرايبورغ الألمانية (الأردولبيرالية) في منظومة قانونية أوروبية للمنافسة توجه السياسات التشريعية لدولها، مع ترك بعض الإجهادات الوطنية وبما يتيح هامش التقدير الوطني، وبظهور مدرسة التحليل الإقتصادي انبرى فكرها مرافقا لتقريب المنطقين الإقتصادي و القانوني في مجال المنافسة، تحقيقا للتدخل الكفء لقواعد قانون المنافسة في السوق.<sup>1</sup>

واحتل موضوع المنافسة مكانة خاصة في بناء جمهورية ألمانيا الاتحادية ارتكازا على نموذج الاقتصاد الاجتماعي للسوق الذي بلورته هذه المدرسة (فرايبورغ) والذي يتلخص في جعل الحرية الاقتصادية شرطا ملازما للحرية السياسية وحجر أساس الدولة، غير أن المذهب الأردولبيرالي ظل مطبوعا بهاجس التجانس الاجتماعي وبتصور للحرية المبنية على القانون الأخلاقي وليس على فكرة الحرية الفردية .

<sup>1</sup> -شهبدة قادة، التحليل الإقتصادي للقانون وتأثيره على القوانين اللاتينية في مجال المنافسة و الإستهلاك :فرنسا وبعض الدول العربية نموذجا، المؤتمر العلمي الرابع القانون و التحولات الإقتصادية و الإجتماعية، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، 22-23 أبريل 2018، منشور، ص 143.

و الأردوليبيريون ناصروا التزعة الليبرالية الجديدة مع فارق عن التيار النيوكلاسيكي في الاقتصاد و الذين يعيرون عليه تحليل الظواهر الاقتصادية بمعزل عن الظواهر القانونية من جهة ومع تميز عن التيار التراجياني المتجذر في ألمانيا نظرا لعدم قدرته على التأمل في الاقتصاد كمبادئ عامة من جهة ثانية. وقد اعتبر رواد هذا المذهب أن اليد الخفية للسوق لا تكفي لأن السوق بناء اجتماعي حاذق تتمظهر من خلاله قدرة و مهارة البشر وتلزمه قواعد وضوابط كما يتطلب وجود حكم، فالدولة التي هي ضامنة الحرية الفردية في الفضاء الاقتصادي ملزمة بالسهر على جعل المنافسة تصمد في وجه سلوكيات الفاعلين المسيطرين خواصا كانوا أو من القطاع العام، ومن تم يصبح قانون المنافسة قانونا حاسما في هندسة الدستور الاقتصادي للمجتمع بوصفه ضغطا معاكسا لسطوة الخواص وللتجاوزات التي قد تصدر عن مقاولات القطاع العام في فضاءات النشاط الاقتصادي، وكلما لم يكن بالمستطاع تلجيم السلطة على السوق من المستحب أن يتدخل قانون المنافسة لإجبار المقاولات على التعامل و كأنها محدودة بالمنافسة. وهذا التصور الأردوليبيري اعتبر أن السبب الرئيسي في دحر الحريات الاقتصادية ثم السياسية يكمن في إخفاق النظام القانوني في تطويق القوة الاقتصادية للخواص و العجز عن تهذيبها وفق منطق المنافسة<sup>1</sup> فهناك علاقة مباشرة ووثيقة بين عدم تمرکز السلطة الاقتصادية كشرط لضمان حرية الولوج للسوق وتشتت السلطة السياسية كشرط لممارسة الحرية السياسية. والدفاع عن المنافسة في القانون الألماني ضمانا للحرية الاقتصادية للفاعلين الاقتصاديين و حمايتهم من نزعة التحكم التي تمارسها المقاولات المسيطرة على السوق، فالمنافسة أصبحت موضوعا للقانون يتعين حمايته في حد ذاته وليس بغاية إنعاش الفعالية الاقتصادية كما رأتها مدرسة شيكاغو .

فهذه النظريات سعت إلى إقامة التوازن في إطار السوق بين حماية السوق و شرعية المنافسة من أجل الوصول إلى الفعالية الاقتصادية واستمرارية النشاط الاقتصادي.

- كما هو معلوم أن كل من الإنتاج و الاستهلاك عند التقائهما لا يمثلان نفس الخاصية و لا دائما في نفس الظروف، لتوضيح ذلك يمكن القول أن بين الإنتاج و الاستهلاك هناك ما يسمى بتسلسل الأحداث الضروري - نستهلك ما أنتج - . عملية الاستهلاك تتبع عمليات الإنتاج، والإنتاج

<sup>1</sup>- محمد المرغدي، المرجع السابق، ص 172.

و الاستهلاك يختلفان فيما يخص درجة المعرفة و التقدير في إطار مدة ما ، بإمكان الإنتاج أن يكون معروف بصفة جيدة أي بإمكاننا معرفة الكمية المنتجة لمادة ما وذلك بنسبة مرتفعة جدا فأمام هذه يكفي أن نعرف كفاءات الإنتاج و افتراضها أنها تلعب كل الأدوار المنوطة بها .<sup>1</sup>

و ميكانيزم التوازن بين الإنتاج و الاستهلاك من الناحية الاقتصادية يتحقق عن طريق المجاهدة بين العرض و الطلب في السوق الحرة كما وصفته المدرسة الكلاسيكية .

وفي المجال الاقتصادي يلاحظ أن حاجات الأفراد متزايدة في مقابل ندرة المواد فنجد كل الجهود منصبّة لتحقيق هدف واحد و هو التوازن الاقتصادي **l'équilibre économique** من خلال إيجاد حالة من التناسب بين العرض الكلي و الطلب الكلي أي بين الكتلة السلعية المتداولة و الكتلة النقدية المتداولة في مجتمع ما ، مما يؤدي إلى الاستقرار الاقتصادي .<sup>2</sup>

يمكن أن يحتل التوازن الاقتصادي للعقد نتيجة أسباب وعوامل مختلفة قد يكون أحد المتعاقدين أقوى اقتصاديا من الطرف الآخر بحيث يمكنه مركزه الاقتصادي القوي من فرض شروطه التي قد تكون مجحفة ، وهذا ما يحدث غالبا في عقود الإذعان و قد يكون بسبب غبن ناتج عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة ضعف في المتعاقد الآخر كطيش و هوى و عدم خبرة و ضعف إدراك وهذا ما يحدث غالبا في حالات الاستغلال<sup>3</sup>

أما من الناحية القانونية فموضوع التوازن يعتبر من المواضيع الحديثة فبالرغم من جذوره التاريخية الممتدة في الشرائع القديمة إلا أن هذه الفكرة ليس لها حضور واضح في مختلف التشريعات لا سيما منها التشريعات المدنية على غرار القانون المدني الجزائري الأمر الذي جعل الجهود الفقهية و الاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع في بلادنا شحيحة إلى حد كبير ،

<sup>1</sup>-خير الدين تشوار ، شريف شكيب أنور ، العلاقة بين الإبداع التكنولوجي و الاستهلاك ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، العدد 195-2005 ، ص 67.

<sup>2</sup>-درواسي المسعود ، السياسة المالية و دورها في تحقيق التوازن الاقتصادي حالة الجزائر 1990-2004 ، رسالة دكتوراه ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر 2005 ، ص 22. ويقول في هذا الشأن "إن شرط التوازن بالنسبة للاقتصاد الوطني يتمثل في تحقيق بين الطلب الكلي و العرض الكلي في ضوء الضغوطات الاقتصادية المتاحة" .

<sup>3</sup> - Laurence Fin- Langer , l'équilibre contractuel , L.G.D.J, Paris, 2002, p157

فبالرغم من عدم النص عليها صراحة ضمن القواعد العامة المنظمة للعقود إلا أنها حاضرة و بقوة من خلال الممارسة في العلاقات التعاقدية.

بالإضافة إلى ذلك فإن محاولة البحث في موضوع التوازن لا تخلو من مخاطرة كونها تصطدم مع مبادئ تقليدية ترسخت بمرور الزمن في وجدان الفكر القانوني وسيطرت عليه طويلا كمبدأ سلطان الإرادة و القوة الملزمة للعقد و القواعد المترتبة عنهما.<sup>1</sup>

وبالنظر لتعريف العقد من خلال المادة 54 من ق.م.ج "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"<sup>2</sup>

فتستعمل كلمة التوازن في اللغة العربية للدلالة على معان متعددة و هي التعادل -التكافؤ - التناسب -الاستقرار -المساواة وتتشرك هذه المصطلحات كلها في المعنى العام لمدلول التوازن مع وجود فروق يسيرة بينها ،وقد جاء في لسان العرب لابن منظور:هذا يوازن هذا إذا كان على زنته أو كان محاذيه<sup>3</sup>

كما جاء في القاموس المحيط وازنه أي عادله و قابله و حاذاه و استقام ميزان النهار أي انتصف<sup>4</sup>

أما في اللغة الفرنسية نجد مصطلح **équilibre** ينحدر من أصل لاتيني مركب من لفظين **libra** التي تعني الميزان **Acquis balance**. التي تعني مساو أو معادل **égal** إذن يقصد بهذا المصطلح دقة الميزان أو استقامة الميزان و هو بهذا المعنى يقترب و يكاد يتطابق مع المصطلحات التالية:

## **équivalence-égalité –stabilité-proportionnalité<sup>1</sup>**

<sup>1</sup>-درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2013-2014، ص10.

<sup>2</sup>- المادة 54 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون 05-10 المؤرخ بتاريخ 20 جوان 2005، ج.ر العدد 2005/44.

<sup>3</sup>-ابن منظور، لسان العرب، مادة "وزن" المجلد الخامس عشر، ط4، دار صادر للطباعة و النشر بيروت، 2005.

<sup>4</sup>-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط مادة "وزن" دار الفكر بيروت، 2010.

ويعتبر مصطلح التوازن من حيث الاستخدام مصطلحا جديدا حيث ظهر مع بدايات القرن العشرين ليحل محل مصطلح أقدم وهو: تكافؤ الأداءات "كان للفلسفة اليونانية دورا فاعلا في ظهور هذه الفكرة من خلال مصطلح العدالة التبادلية أو التصحيحية لتغيب نوعا ما عند الرومان على اعتبار أنهم لم يحفلوا كثيرا بتحقيق العدالة التعاقدية و ميلهم الأكبر نحو تحقيق الاستقرار القانوني لتعود إلى الظهور بقوة في الفقه الكنسي من خلال فكرة الثمن العادل أما فقهاء الإسلام فقد كانت لهم رؤية مغايرة لفكرة التكافؤ عن تلك التي ظهرت عند الكنسيين، انتقلت هذه الفكرة إلى فقهاء القانون الفرنسي القديم متأثرين في ذلك بفقهاء الرومان و فقهاء الكنيسة.

أما في المجال الاستهلاكي الذي هو محل الدراسة فلم يظهر المستهلك كفكرة ذات بعد تنظيمي و قانوني إلا مع بدايات السبعينات من القرن الماضي على الرغم من تضمن القانون المدني بعض الأحكام المتعلقة بهذه الفكرة وما تبعه من قوانين أشارت ولو بشكل عرضي إلى حماية المستهلك مثلما جاء في القانون الفرنسي لـ01 أوت 1905 بشأن الغش و مرسوم جوان 1954 المتعلق بالأسعار، لقد أخذ الاهتمام بحماية المستهلك جهدا فقهيًا و تشريعيًا معتبرا إلى حد أن خصص له المشرع الفرنسي تقنينًا خاصا **code de la consommation** وخصه المشرع المصري بقانون 2006 وعلى نفس النهج سار المشرع الجزائري<sup>2</sup>.

ويعود هذا الاهتمام نتيجة تميز عقود الاستهلاك ببعض الخصائص عن القواعد العامة في القانون المدني،و التي أرست حماية إضافية للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية حماية أكثر خصوصية مما هو عليه الأمر في القواعد العامة،ويعتبر بعض الفقه أن الاهتمام التشريعي المتزايد بحماية المستهلك خطوة هامة تتضمن اعترافا بوجود قانون الاستهلاك وتبرز ذاتيته التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية هو المستهلك و ذلك من خلال قواعد متنوعة يجعله قانونا متعدد الأنظمة « pluridisciplinaire » إضافة إلى القواعد المستمدة

<sup>1</sup>- A Rey, dictionnaire historique de la langue française ,1991 ,cité par Laurence fin-langer – l'équilibre contractuel L.G.D.J paris 2002.n°3p3.

<sup>2</sup>-القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،السالف الذكر.

من القانون المدني.<sup>1</sup> كالقواعد المنظمة للشروط التعسفية فهو يتضمن نصوصاً جنائية كالتى تجرم الغش نحو المستهلك و أخرى إجرائية كالتى تتعلق بالرقابة الخاصة بالسلطة الإدارية، غير أن هذا التنوع لم يمنع من شكل هذه القواعد نسجا قانونيا منسجما لأن هدفها واحدا و هو تحقيق الحماية الكافية للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية في مقابلة ما يتمتع به المنتج من نفوذ اقتصادي من جهة و خبرة و دراية بمنتجه من جهة ثانية، وعلى ضوء هذا ففكرة الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك مؤسسة من جهة على التفاوت الاقتصادي بين المنتج و المستهلك و الذي يجد أساسه في فكرة عقود الإذعان ومن جهة ثانية على الضعف الناتج عن الجهل أو عدم الخبرة و هو معيار يتساوى فيه الاستعمال الشخصي و الاستعمال المهني الخارج عن نطاق التخصص الفني للمستهلك<sup>2</sup>

ولذا يعتبر موضوع حماية المستهلك من الموضوعات الهامة خاصة في الفترة الراهنة، إذ أن هذا الأخير بحاجة إلى الحماية بوصفه طرفا ضعيفا اقتصاديا و خبراتيا و ذلك أي كان النظام الاقتصادي الذي يعيش في ظله.

و عنصر المفاوضة على شروط العقد منعدم تماما، و القاعدة النظرية المعروفة في القانون المدني هي أن الأصل في إبرام العقد أنها تتم بعد مناقشة و مفاوضات بين الأطراف المتعاقدة حول المضمون العقدي بالأخص حول شروط العقد، و إذ ما حصل تطابق الإرادتين انعقد العقد، فمبدأ سلطان الإرادة هو الأصل في إبرام العقد، هذا ما أدى بنا إلى القول أن كل الالتزامات بل كل النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، ولا تقتصر الإرادة على أن تكون مصدر الالتزام بل هي أيضا المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار، وبالتالي فإن الإرادة الحرة هي التي تهيمن على جميع مصادر الالتزام.

ففي القانون المدني الجزائري المادة 106 تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، وعليه نص المشرع الفرنسي في المادة 02/1134 من القانون المدني "إذ الاتفاقات المبرمة بشكل قانوني تأخذ قوة القانون بالنسبة لمن أبرموها و أنه لا يمكن العدول عنها إلا برضاء الأطراف

<sup>1</sup> - محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص 93.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2010، ص 157.

المتبادل". لكن التطورات الأخيرة خاصة الاقتصادية منها أدت إلى عدة تغيرات، فالثورة الصناعية قد قامت بقلب الموازين فقد أدى تطور عمليات التصنيع و التوزيع الكثيف للسلع و الخدمات إلى جعل القرن التاسع عشر مجالاً خصباً لنمو عقود الإذعان و عقود الاستهلاك و التي في الغالب تطرح إلى السوق في شكل عقود نموذجية معدة مسبقاً بشكل منفرد من قبل المهنيين أصبحت هذه العقود تحمل شروط موحدة و نموذجية محررة مسبقاً. وهذه العقود التي لا يغنى عنها في نظام الإنتاج و التوزيع بالجملة تقدم مزايا واضحة.

فقانون السوق تطور في النظام الرأسمالي و خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية فعند الحديث عن الاحتكار و تنظيمه و العمل على مكافحته يظهر ذلك جلياً في القانون الأمريكي، حيث تعود جذوره إلى القرن الثامن عشر، وما قامت به المؤسسات الحكومية لمكافحة الاحتكار كان له الدور الأكبر في ضبط الأداء الاقتصادي و مع تطور الأمور أصبحت هناك مؤسسات كثيرة تعمل على احتكار السوق، لذلك أدركت الحكومة الأمريكية ضرورة سن تشريع لمنع الاحتكار الذي تقوم به تلك المؤسسات فقامت بإصدار قانون شيرمان عام (1980) الذي عمل على ضبط الأوضاع الاقتصادية غير القانونية في السوق و لقد برز هذا التشريع بعد الثورة الصناعية، حيث انتشرت الأسواق و تمت الصناعات، حيث أن هناك استقرار و رخاء اقتصادي في البلاد نتيجة لانتشار الكثير من الصناعات للمشروعات إذ أنها تضمن في الوقت نفسه السرعة و سلامة المعاملات و لكنها تمثل خطورة بالنسبة للمستهلكين، فهؤلاء المستهلكين يدعون تماماً للعقد بدون معرفة بكل الشروط حيث أنهم يثقون في المهنيين وبالتالي فإن هذه الثقة معرضة لأن يجيب الضن بها لأن العقود تكون مصاغة بوضوح لصالح المهنيين الذين يعرضونها و هذا النوع من العقود هي في الغالب غير متوازنة. ومن هنا يتضح أنه لا بد من حماية المستهلك من جهة و المنتج من جهة أخرى و المتنافسين داخل السوق الواحد وذلك للحفاظ على فعالية السوق واستمرارية الإنتاج و الابتكار داخل السوق.

ويتضح مما سبق أن قانون السوق هو مزج بين القانون و الاقتصاد.

## contrat فاللامساواة بين المنتجين و الموزعين تظهر جليا في عقود التكامل d'intégration<sup>1</sup>

وقد أدى تركيز رؤوس الأموال وسائل الإنتاج إلى التباين في القوى الاقتصادية. و حماية المستهلك في العقود كان يضمنها في البداية القضاء الذي كان يكيف العقد المبرم على أنه عقد إذعان و ظهر مفهوم حماية المستهلك لأول مرة في و.م.أ و الذي طالبت به حركة المدافعين على المستهلك " **consumentiste** " والتي كان يترأسها رالف نادر وهذه الحركة طالبت بحماية الإخلاص في العقود عن طريق إرساء القواعد تحت عن حسن النية عند إبرام العقود وحددت بعقود الإذعان و خاصة الشروط التعسفية التي يتضمنها و المسماة في و.م.أ بالشروط الشنيعة " **clauses odieuses** " و سبب بدأ نشاط حركة رالف نادر هو العيوب الخفية المتواجدة في السيارات المباعة من طرف الشركات الكبيرة.<sup>2</sup> فهذا التفاوت الذي تشهده المعاملات الحديثة تعددت مظاهره بطريقة أصبح من الصعب حصرها، نتيجة لعدة اعتبارات ترجع في كثير منها إلى غزارة وسرعة الإنتاج و ما يصاحب عملية التسويق من دعاية تجارية ،.وتبعاً لذلك تبدو الحاجة ملحة إلى البحث عن مسألة التوازن في إطار السوق بين مصالح المنتجين و حقوق المستهلكين فهذه الأخيرة أضحت أحد أهم المسائل التي تشغل فكر القانونيين ،ذلك أن ظروف التعاقد اليوم غير تلك الظروف التي كان يتسم بها التعاقد بالأمس والتي أدت إلى تفاوت المراكز الاقتصادية لطرفي عقد الاستهلاك ، الأمر الذي انعكس بالسلب على مراكزهم العقدية. وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل من خلال هذه الدراسة.

<sup>1</sup> -Georges. Berlioz , Le contrat d'adhésion, Thémis, 2ème édition Paris,2000 , p15.

<sup>2</sup> - المستهلك يتصرف لسد حاجاته الشخصية. و ممارسته لمهنة معينة كقيامه بنشاط تجاري، أو صناعي لا يتبع عنه صفة المستهلك إذا ما اشترى المنتجات أو الخدمات لسد حاجاته الشخصية.



## الباب الأول

التأصيل النظري لفكرة توازن

المصالح بين المنتج والمستهلك

ظروف التعاقد اليوم غير تلك الظروف التي كان يتسم بها التعاقد بالأمس والتي أدت إلى تفاوت المراكز الاقتصادية لطرفي عقد الاستهلاك الأمر الذي انعكس بالسلب على مراكزهم العقدية والبحث في مسألة التوازن العقدي أضحي أحد أهم المسائل التي تشغل فكر القانونيين، وفكرة التوازن العقدي فكرة تتجاوزها قواعد القانون كما تتجاوزها قواعد الأخلاق، فدراستها تساعد على تفسير العديد من الأفكار القانونية التي تستهدف حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية.<sup>1</sup>

إلا أن التطور الاقتصادي والاجتماعي والتكنولوجي قد صدع مبدأ المساواة الذي أصبح أكثر عمقا ووضوحا، وبظهور المؤسسات الإنتاجية الضخمة والاحتكارات الاقتصادية الكبرى بطريقة أصبح من الصعب حصرها، الأمر الذي يؤثر سلبا على إرادة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الذي أضحي عرضة لعدم التروي إضافة إلى افتقاده عنصر المفاضلة بين المنتجات وعدة مشاكل أخرى، وهذا ما جعل المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية والمنتج هو الطرف القوي باعتباره صاحب النفوذ الاقتصادي والدراية الكاملة حول حقيقة السلعة أو الخدمة، وممازرة الفقه والقضاء على البحث على أنسب الصيغ والسبل لكفالة التوازن بين حقوق المستهلك من جهة ومصالح المنتج من جهة أخرى .

فالبحث عن التوازن بين حقوق المستهلكين ومصالح المنتجين هو أمر يجب مراعاته من حيث الجميع الفقه والقضاء ومعهم المشرع، وعرف هذا التوازن تحولات في المقاربات النظرية وتأسيساتها وتراوح في الطرح المصوغات والنظريات، وقد ساهمت المعطيات الاقتصادية الليبرالية ومخاضاتها وأزماتها في توجيه الأطروحات السابقة، فمن الدعوى القائمة يتوفر دروس وقوانين على آليات التوازن إلى مرحلة المراجعات التي هالها وضعية المستهلكين، فراحت إلى إعادة النظر في مقارنة التوازن الممكن، وسعت إلى إقامة توازن عادل يأخذ بالحسبان مصالح الفئات الضعيفة في علاقة الاستهلاك. وكل يوم تلقنا الأزمات الاقتصادية والمالية دروس جديدة في مسألة توازن المصالح بين فرقاء عقد الاستهلاك، وتبدو الأساسيات النظرية لفكرة مبدئية يجب طرحها قبل

1- هني عبد اللطيف، التوازن العقدي في عقد الاستهلاك، مذكرة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق جامعة معسكر، سنة 2008-2009، ص 5.

البحث عن حقيقة آليات التوازن في ظل مقارنة التوازن الممكن و الخلفيات الفكرية و النظرية التي تركز عليها وبعض المرجعيات المعتمدة وتقنياته (الفصل الأول). غير أن الواقع الجديد المتميز بتطور التجارة العالمية (العادية، الإلكترونية) خلق كثير من الاهتزاز و إعادة النظر في آليات التوازن السالفة وفق هدف أسمى ألا و هو مقارنة التوازن العادل (الفصل الثاني).

# الفصل الأول

## مقاربة التوازن الممكن

فكرة التوازن في عقد الاستهلاك تستدعي البحث على طبيعتها في ظل القواعد العامة لنظرية العقد وذلك لاكتشاف مراحل التطور التي مرت بها هذه الفكرة، فهذه الأخيرة يجب أن تسود كافة العقود ففي القانون الفرنسي يقول الفقيه "بوتيه" إن قاعدة المساواة هي التي يجب أن تسيطر على كل العقود وأن المتعاقد الذي ليس عنده نية التبرع الطرف الآخر لا يمكن أن يلزم إلا بإعطاء مساو لما أعطاه الطرف الآخر أو ألزم بإعطائه، فإذا ألزم بإعطاء أكثر فإن المساواة التي ترمي إلى التعادل لا تتوافر وبذلك يصبح العقد جائزا<sup>1</sup>

فتمثل فكرة التوازن مكان الصدارة عبر مراحل تطور القانون ككل و بالأخص في تحقيق توازن العقد واستمراره، وفكرة التوازن العقدي فكرة قديمة قدم النظم القانونية يقوم كيانها على مبدأ التناسب والمساواة و الموازنة في الأخذ والعطاء بين طرفي العلاقة التعاقدية. فما يأخذه كل طرف بمقتضى العقد ينبغي أن يكون معادلا نوعا ما لما يعطيه للطرف الآخر.<sup>2</sup>

وفي غير هذه الحالة نكون أمام اختلال توازن اقتصادي بين مصالح المنتج وحقوق المستهلك فعقد الاستهلاك باعتباره عقد إذعان و عادة تحكمه القواعد العامة للقانون المشترك التي يمكن أن تكون كأساس لقواعد الالتزامات التعاقدية، وذلك لإنشاء توازن العلاقة التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة.<sup>3</sup>

أصبح النظام الاقتصادي يقوم على الحرية الاقتصادية و آليات السوق ،وأهم مظاهر هذه البلبلة الفكرية أن بعض الكتاب من الاقتصاديين أو من غيرهم من الكتاب غير المتخصصين لا يزالون يتصورون أن اقتصاديات السوق و أفكار الحرية الاقتصادية لم تتغير أو تتطور عما اشتملت

1- عزت صلاح عبد العزيز محمد، إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013، ص.45

2- درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص 24-25 .

3- Mohammed Lachachi ,l'équilibre du contrat de consommation,(étude comparative),mémoire de magister en droit privé ,université d'Oran , faculté de droit, année universitaire 2012-2013,p 20.

عليه كتابات أساتذة الاقتصاد في القرن التاسع عشر، ومن ثم فهم يهاجمون هذه الأفكار بدعوى أن هذا الانفتاح الاقتصادي يستند على ما سماه الأولون باليد الخفية التي تعجز بطبيعتها عن تحقيق أهداف هامة مثل حماية المستهلكين و تحقيق العدالة الاجتماعية.<sup>1</sup>

العقد لا يكون ملزماً إلا أنه يحقق العدل، والقانون في حد ذاته عدل متى حافظ على مصلحة الجماعة وبالتالي فإن تحقيق التوازن هو غاية القانون و أساسه، و التوازن الممكن وفق هذا التوجه هو استعادة التوازن المفقود دون الوصول إلى ضمان العدالة الكاملة.

وبالتالي هناك نظريات عديدة حول إمكانية التوازن من عدمه هناك من رأى أنه لا يوجد توازن و البعض الآخر رأى أن هناك توازن. وهذا ما أدى إلى تضارب الآراء، وارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: ظهور فكرة عدم التوازن وماهيتها (المبحث الأول) و أدوات تصحيح اختلال التوازن بين مصالح المنتج و حقوق المستهلك (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - شريف لطفي، حماية المستهلكين في اقتصاد السوق، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 1993، ص 5

## المبحث الأول

## ظهور فكرة عدم التوازن وماهيتها

الحقيقة أن عدم التوازن أو عدم التساوي قائم بين المتعاقدين بحكم التباين بين الأشخاص، غير أن هذا التباين اتسع نطاقه في العصر الحالي وفي هذا يقول الأستاذ (ريبر) "إن قيام أو تحقق المساواة الكاملة بين الطرفين هو فرض لا وجود له، فهذه المساواة يصعب تحقيقها بين كائنين مختلفين في نمط التفكير وفي الإرادة و في الأهداف".<sup>1</sup> وعدم التكافؤ لم يعد مقتصرًا على الجانب الاقتصادي كما نجده في عقود الإذعان<sup>2</sup> (contrat d'adhésion) التي يرتبط فيها عقديا طرفان أحدهما قوي من حيث الدراية والخبرة والنفوذ أما الآخر فضعيف ليس له إلا التسليم بالشروط التي وضعها الأول.<sup>3</sup> بل يشمل عدم التكافؤ في الإحاطة بالبيانات و المعلومات المتعلقة بالعقد و كثيرا ما يحدث في الحياة العملية أن ينقاد أحد المتعاقدين لإبرام عقد معين تحت تأثير جهله بمعلومات أو أمور كنمها عن الطرف الآخر.

فالعلاقات الإنسانية قد تميزت منذ القدم بعدم التوازن سواء على مستوى الأفراد أو الجماعات أو الدول، و يعود ذلك إلى القوة الاقتصادية أو التقنية التي يتمتع بها أحد المتعاقدين والتي ترتب عدم المساواة بين المراكز القانونية للمتعاقدين. وفي العصور القديمة مر مبدأ التوازن بمراحل مختلفة وتتميز بخصائص ذاتية مختلفة، فلقد تباينت النظرة نحو هذا المبدأ في المجتمعات القديمة، فهناك من اعتنى به بدرجة كبيرة في تلك المجتمعات في حين لم يكن له أي شأن في مجتمعات أخرى، حيث تعرض لنكسات على يد الملوك والأمراء و الكهنة، ولم تجسد فكرة التوازن كحقيقة واقعية

<sup>1</sup>-مصطفى أبو منظور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2000، ص 167

<sup>2</sup>- البعض يعرفون عقد الإذعان بقوله العقد الذي ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروطه دون السماح للطرف الآخر بمناقشة هذه الشروط و أن يتعلق بسعة أو خدمة ضرورية تقع تحت احتكار قانوني أو فعلي .

<sup>3</sup>-انقسم الفقه في مسألة تحديد طبيعة هذه العقود إلى مذهبين رئيسيين فبعضهم خاصة فقهاء القانون العام يعتبر أنها ليست عقود حقيقية فعقد الإذعان أقرب لأن يكون قانونا تلزم شركات الاحتكار الناس بإتباعه في حين يرى الفريق الثاني و هم أغلب فقهاء القانون المدني إلى أنها لا تختلف عن باقي العقود تتم بتطابق الإرادتين، أنظر بالتفصيل أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي) ج2-ط2 منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص 74.

في تلك المجتمعات حيث كانت أغلب تلك المجتمعات تعاني التمييز والتفاضل بين مختلف طبقات الشعب الواحد.<sup>1</sup> أما عند اليونان فقد كان المجتمع اليوناني مقسما إلى طبقات هي طبقات المواطنين الأحرار و طبقة العبيد الأرقاء، فيعتبر أرسطو أحد أكبر فلاسفتهم يقسم البشر ببذوره إلى مراتب وهذا الوضع هو الذي أفرز الانقسام في المجتمع والذي ترتب عليه ظهور طبقات في المجتمع ولا مساواة، أما بالنسبة للرومان فقد عرف المجتمع الروماني التفاضل و عدم التساوي شأنه في ذلك شأن اليونان.

ففكرة التوازن من الأفكار المثالية التي تستهوي كل البشر، حيث أثارت انتباه كل الفلاسفة والمفكرين على مر العصور باعتبارها المثل الأعلى و النموذج الذي يعتدّ به في مجال الحياة العامة على مر العصور إلا أن مفاهيمها مختلفة ومتباينة.<sup>2</sup>

وهذه الفكرة لا تتم إلا بمحاكاتها بمبدأ سلطان الإرادة في مجال العلاقات التعاقدية، وبتطور الحياة الاقتصادية والتي يتماشى مع تطورها الفكر القانوني، أخذت دائرة سلطان الإرادة تقلص في مواجهة دور القضاء والتشريع. حيث ظهرت عدة نظريات أخرى كالغبين والاستغلال الشروط التعسفية وعقود أخرى أهمها عقود الإذعان، الأمر الذي انعكس على التوازن في العلاقات التعاقدية وهذا ما يسمى بالتوازن الممكن.

أصبح التوازن العقدي وإقرار التبادل العادل للحقوق والالتزامات التي ترتبها التصرفات القانونية الهاجس الرئيسي والأساسي الذي يحرك الشارع القانوني و من خلفه كل المعنيين بالسياسات الاقتصادية والاجتماعية، حيث تطور الأمر من مرحلة أولى ساد فيها الأعمال المتطرف لمبدأ السلطان المطلق و ما يتفرع عنه من أدوات مثل العقد شريعة المتعاقدين إلى مرحلة ثانية تدخل فيها القضاء بما له من سلطة الإنصاف ليحاول التلطيف من النتائج المرعبة للإعمال المطلق لهذا المبدأ

1-فؤاد عبد المنعم أحمد-مبدأ المساواة في الإسلام، بحث من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديمقراطيات الحديثة، دون طبعة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2002، ص37-38.

2-عمار مساعدي، مبدأ المساواة و حماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن و مواد الإعلان، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص10.



مستعينا بالمبادئ الأخلاقية الكبرى التي ترفض هيمنة الطرف القوي على الطرف الضعيف واستغلال ضعف هذا الأخير لتحقيق مكاسب غير عادلة لفائدة ذلك القوي، و كل هذا من أجل محاولة حماية الطرف الضعيف الذي تستغل وضعيته تلك مهما كان سببها اقتصادي تقني أو اجتماعي من أجل أن يهيمن الطرف الذي يوجد في موقع قوة لسبب لا علاقة له بعملية التعاقد نفسها .

وعليه فالتوازن الممكن هو توازن قائم بصورة أساسية على مبدأ سلطان الإرادة بصورته المطلقة ويرجع أنصار المذهب الفردي أساس القانون إلى الإرادة و أساس و جوهر العلاقات العقدية إلى مبدأ سلطان الإرادة و الهدف الأول في المجتمع هو احترام حرية و إرادة الفرد ، و هذه الإرادة تكون مبنية على الأفراد. إذن دور القانون يبقى محصورا في ضمان تحقيق حرية كل فرد و مصدر الالتزام وأساسه هو الإرادة الحرة. و عدم التوازن من المنظور الاقتصادي مؤسس على فكرة القوى الاقتصادية لأحد الأطراف.<sup>1</sup>

ولتحليل و دراسة التوازن الممكن سيتم التطرق إلى النظريات التي يقوم عليها هذا النوع من التوازن أزمة مبدأ سلطان الإرادة و الدعوى لاستعادة التوازن المفقود (المطلب الأول) و الشروط التعسفية مظهر من مظاهر القصور (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### أزمة مبدأ سلطان الإرادة والدعوى لاستعادة التوازن المفقود

بموجب مبدأ سلطان الإرادة فإن أفضل القواعد التي تحكم العلاقات التعاقدية بين الطرفين المتعاقدين القواعد التي تنبع من اتفاق حر بينهما، فهما ارتضيا تلك القواعد باعتبارها خير ما ينظم علاقتهما وهي التي تحقق العدالة و التوازن العقدي بينهما.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- Christian Lapoyade Deschamps, droit des obligations, ellipses, paris,1998,p 25.

<sup>2</sup> -François Terré, Philippe Simpler,Yves Lequette,droit civil des obligations, Dalloz,9ed 2005,p41.

لكن نتيجة التغيرات المشار إليها سابقا أصبح من غير الصحيح القول أن كل ما هو عقدي يكون عادلا لأن هذه المقولة لا تصح ما لم يكن طرفا العلاقة التعاقدية على قدم المساواة تماما في حين نجد من الناحية الواقعية أن التساوي بينهما غير محقق، حيث نجد في إطار العقود التي يبرمها المستهلك مع المحترف، أن الأمر ينتهي في الواقع إلى أن يفرض المحترف إرادته وشروطه على المستهلك مستغلا في ذلك تفوقه الاقتصادي و المعرفي و الفني عليه و بشكل عام يتطلب الأمر أن يتدخل المشرع في العلاقة العقدية حماية للطرف المستهلك.<sup>1</sup>

إذا كانت النظرة السائدة أن العقد إذا أبرم بإرادة صحيحة لطرفيه و حرية تامة فإنه يعد متوازنا من الناحية الشخصية بصرف النظر عن التوازن الموضوعي، إلا أن هذا المبدأ لا يجب التسليم به على إطلاقه إذ يجب مع ذلك إعادة النظر في أداءات العقد خاصة إذا كان عدم التوازن فيه ناجما عن قيام أحد طرفيه -بما له من تسلط اقتصادي- بإملاء إرادته على الطرف الآخر الذي لا يملك إلا الموافقة والتزول على رغبة الطرف المهيمن اقتصاديا على العقد، و هنا يمكن القول بأن الحرية التعاقدية في إطار سلطان الإرادة لم تكن مكفولة بالقدر الكافي بل كانت مكبلة بسلطان الهيمنة، و الذي مكّن صاحبه من إملاء شروطه على طرف لا حول له و لا قوة مما ينشئ حالة من حالات عدم التوازن.<sup>2</sup>

وقد أثر ظهور مبدأ سلطان الإرادة على جانبيين من جوانب العقد الشكل و الموضوع فمن حيث الشكل فقد لحق تطورا كبيرا و ذلك عن طريق مبدأ الرضائية الذي يشكل الدعامة التي يستند إليها مبدأ سلطان الإرادة و مؤداها أن الإرادة كافية بذاتها لإبرام التصرفات القانونية دون ضرورة إلى أن تنصب هذه الإرادة في شكل معين، و فيما يتعلق بموضوع العقد فإن مبدأ سلطان الإرادة يقتضي بأن الأطراف أحرار في إبرام ما يشاءون من عقود وهم أحرار أيضا في تحديد

<sup>1</sup>-سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك و أحكامه (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2016، ص 22.

<sup>2</sup>-محمد محي الدين إبراهيم سليم، التسلط الاقتصادي و أثره على التوازن العقدي، دارا لمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 10.

مضمون هذه العقود وفي اختيار الشروط التي تلائمهم<sup>1</sup>، ولهم الحق في تحديد الالتزامات و الحقوق المترتبة على عقدهم، ولقد استقر في مختلف النظم القانونية الداخلية أنه لا يمكن إجبار أحد على التعاقد فله الحق في رفض التعاقد أو في قبوله كلما كان في ذلك مصلحة له كما يثبت له الحق في مناقشة الشروط المدرجة فيه سواء عند إبرامه أو أثناء تنفيذه باتفاق مع المتعاقد الآخر، ويرى المتمسكون بهذا المبدأ أن الإرادة هي صاحبة السلطان في تكوين العقد و الآثار المترتبة عليه بل أن الإرادة لها السلطة في جميع الروابط القانونية العقدية وغير العقدية، و كذلك يرى أصحاب هذا المبدأ أن النظام الاجتماعي يقوم على الفرد فهو الذي لأجله يسخر كل شيء في المجتمع، و هذا الفرد لا تتم شخصيته إلا بالحرية<sup>2</sup> وأن الدليل على الحرية الشخصية هي الإرادة الحرة المستقلة. و لما كان الفرد يعيش في مجتمع و الغاية الأولى هي احترام حريته وإرادته الشخصية كان لا بد أن تكون جميع علاقاته مع أفراد المجتمع أساسها الإرادة الحرة و كل التزام أساسه الرضا والاختيار يتماشى مع القانون الطبيعي لأنه قانون يقوم على احترام الإرادة و الحرية الشخصية.<sup>3</sup>

فأدرك علماء الاقتصاد في القرن الثامن عشر الدور المتزايد للتبادل و هيمنة العقد على حياة الشعوب المتقدمة، و كان عقد التبادل الفردي ظاهرة أساسية لكل نظام اجتماعي ومن هنا كان التأكيد على ضرورة ترك العلاقات الإنسانية للاتفاقات الحرة، من هنا أيضا كان استخدام مصطلح الحرية كأساس لأي نظام اقتصادي (حرية العمل، حرية التبادل، حرية المنافسة)، من هذا المنطلق

<sup>1</sup> - فمبدأ سلطان الإرادة هو مبدأ ذو شقين في نطاق تكوين العقد يتعلق الشق الأول منه بالشكل و هو عبارة عن مبدأ الرضائية بالنسبة لإبرام العقد والذي يجعل من الإرادة التعاقدية وحدها مجردة عن أية شكلية كافية لإنشاء العقد، فكل ما هو مطلوب أن يعبر الشخص عن إرادته فالنتيجة المباشرة والطبيعية لمبدأ سلطان الإرادة في نطاق إبرام العقد هو مبدأ الرضائية و الذي يقضي بأنه يكفي إبرام العقد مجرد التراضي دون اشتراط أي شكل أو إجراء آخر، أما الشق الثاني من مبدأ سلطان الإرادة فهو يتعلق بالموضوع و هو عبارة عن مبدأ الحرية التعاقدية، ومقتضاه أن تكون الإرادة هي صاحبة السلطة في تحديد آثار العقد.

<sup>2</sup> - الحرية التعاقدية تقضي بأن التنظيم التشريعي للتعاقد لا يمكن إلا أن يكون مكملا لإرادة المتعاقدين و ليس مقيدا لها فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أي شيء ما دام مشروعاً و غير مقيدين بالتنظيم القانوني، و كثيرا ما يتم الخلط بين مبدأ سلطان الإرادة و مبدأ الرضائية و مبدأ الحرية التعاقدية و لكن الصحيح هو أن المبدأ الأساسي هو مبدأ سلطان الإرادة و أنه ينتج عنه هذان المبدأان.

<sup>3</sup> - حسن عبد الباسط جمبجي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 13.

جاء تفسيرهم لمبدأ سلطان الإرادة من الناحية الاقتصادية على أساس أن السوق تحكمه قوانين العرض والطلب و أن هذه القوانين هي الكفيلة بتحقيق النفع للفرد و للمجتمع على السواء، ولتشجيع النشاط الاقتصادي فلا بد من إزالة كل العقبات أمام الحرية و هو ما تضمنه المبدأ الشهير "دعه يعمل دعه يمر" و الذي أصبح ينص في جانبه القانوني "دعه يتعاقد بلا قيود" و إذا تم التعاقد عكس ذلك فيندم التوازن تماما يعني من غير المعقول تعاقد شخص بدون حرية تامة و بقيود . و تجدر الإشارة إلى أن هذا الأساس الاقتصادي لمبدأ سلطان الإرادة يقوم على فكرتين أساسيتين: ارتباط مبدأ سلطان الإرادة بالحرية الاقتصادية، وارتباط الحرية التعاقدية بالمنفعة الاجتماعية.

فالفكرة الأولى مفادها أن مبدأ سلطان الإرادة ليس إلا انعكاسا لسياسة الحرية الاقتصادية في نطاق القانون الخاص وهذه السياسة التي تأكدت خلال القرن الثامن عشر و التي كانت تتضمنها تشريعات الثورة الفرنسية، و تقوم على مبدأ أساسي الذي سبق وذكرناه "دعه يعمل دعه يمر" **laisser faire et laisser passer** الفكرة الأساسية لسياسة الحرية الاقتصادية تكمن في السماح للأشخاص بتبادل الثروات و الخدمات بمحض اختيارهم، و ترجمة ذلك في نطاق القانون هو السماح للأشخاص بأن يتعاقدوا كما يشاءون و بمحض إرادتهم، وهذه هي خير وسيلة لقيام علاقات أكثر عدلا فيما بين هؤلاء الأشخاص وكذلك أكثر فائدة من الناحية الاجتماعية.

فحيث يلتزم المدين فإن ذلك يكون نتيجة ما أبرمه من عقد محققا لمصلحه، فليس هناك أي إنسان عاقل يرتضي اتفاقا يسبب له ضررا، أما بالنسبة للالتزام المفروض على الشخص فهناك احتمال أن يكون جائزا بالنسبة له، أما الالتزام الذي ارتضاه لا يمكن أن يكون كذلك في نظرهم، ومن وجهة نظر هذه الفلسفة فإن الغبن لا يمكن أن يتصور في هذه العقود وقد صاغوا ذلك في عبارة وجيزة لها دلالة كبيرة "فمن قال عقد قال عدل"<sup>1</sup>

<sup>1</sup>-المقصود بالجوهر الكلاسيكي لمبدأ "من قال عقد قال عدل" أي بين النافع و العادل أما صيغة توفيقية أخرجها الفقيه التقليدي من جراء تفسير القانون الوضعي للعقود واختيار التوفيق بين النافع و العادل، لا تتم بمنأى عن الدور الخاص بالإرادة في تكوين العقد لأن الأستاذ و Ghestin

فبناء على المرسوم الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 أضحى فرنسا تمتلك قانونا جديدا و حدثا في مجال العقود و القواعد العامة للالتزامات .

فنصّ التعديل الجديد على مبدأ الحرية التعاقدية أي أن الشخص حر في إبرام عقد من عدمه و له أيضا حرية اختيار المتعاقد الذي يرتضي التعاقد معه.<sup>(1)</sup>

وباستقراءنا للمواد 1102 - 1103 - 1104 من المرسوم الجديد نجد المشرع يستعرض للمبادئ الأساسية للتعاقد تواليًا، و هو ما يشكل تكريسا لأحد الأهداف التي جاء بها هذا المرسوم و المتمثل في إيجاد توازن بين العدالة التعاقدية و مبدأ سلطان الإرادة.

أما الفكرة الثانية فبالنسبة للمنفعة الاجتماعية فأنصار الحرية الاقتصادية، يعتقدون أن حرية المبادرات الفردية كفيلة بأن تحقق تلقائيا الازدهار و التوازن الاقتصادي، فقانون العرض و الطلب و الذي يفترض قيام سوق المنافسة الكاملة و بالتالي الحرية الاقتصادية ليس كفيلا بأن يطوع الثمن للقيمة فحسب وإنما أيضا يطوع الإنتاج للحاجات، وهذا يعني ببساطة بأن هناك آلية اقتصادية **Automatisme économique** انسجما طبيعيا .

ومن هذا المنطلق فإن المصلحة العامة ليست إلا مجموع المصالح الخاصة أو الفردية، فالحرية الاقتصادية تقوم بصفة أساسية على اعتقاد قوامه أن الأفراد في سعيهم لتحقيق مصالحهم الشخصية وهم في ذلك أحرار يقومون في الوقت نفسه بدون قصد بخدمة المجتمع.<sup>2</sup>

ومن النتائج القانونية الأخرى التي قد تترتب على أعمال مبدأ سلطان الإرادة في نطاق العقود عموما هي أن العقد الذي ينشأ نتيجة اتفاق حر لا بد أن يأتي عادلا محقا لأن طرفيه

---

و هو يؤكد استقلالية الإرادة يعتبرها كخصائص حالية للعلاقات التعاقدية التي مازالت تؤمن بآثار الحرية التامة و المساواة الكاملة بين الأطراف و التي تدعم مبدأ احترام الإرادات الفردية .

ولعل السبب الأساسي الذي يبرر هذه الصيغة التوفيقية غير العادية راجع إلى فكرة إقحام قيمة معنوية في مجال علاقات ذات مضمون مادي كالعقد أو المبادلات عموما هو الذي يحافظ على روح القانون المدني، و الذي يشخص الفكرة ذاتها و العقد تعاقد أي تبادل الإرادات لأنه نافع و عادل. <sup>(1)</sup> وتنص المادة 1102 على مايلي:

**Art. 1102 " Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son contractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. "**

<sup>2</sup>-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 36.

أراداه، ولا يجوز لأي من الطرفين بعد نفاذ العقد أن يتخلى عنه و هو الذي قبل به وكان لفكرة العدالة في العقد صداها حتى كان القول على لسان "فوييه" إن العدالة هي العقدية وإن كل ما هو عقدي يكون عادلا ونتيجة أخرى هي أن المتعاقدين مستقلان و متساويان فيما تعاقدوا عليه، بمعنى آخر ليس لأحد العاقدين أن يفرض على الآخر التزاما لا يرضيه، حيث من المفروض أن يناقشا بحرية قبل أن يقرأ شروط العقد والتزاماتهما .

**1- حرية التعاقد:** فالأفراد أحرار في أن ينشئوا ما شاءوا من أنواع العقود فلا يجوز للقانون أن يفرض قيودا على حرية التعاقد إلا استثناء لحماية النظام العام و الآداب العامة .

**2- احترام الإرادة التعاقدية:** فما اتفق عليه طرفان يجب أن ينفذ كما هو و بالصورة التي أرادها فلا يجوز أن يعدل و يوقف تنفيذ الالتزام إلا باتفاق جديد بين الطرفين فلا يجوز للقانون ولا للقاضي أن يتدخل في حياة العقد بالتعديل أو بإيقاف التنفيذ وهكذا فإن مبدأ سلطان الإرادة يسيطر على حياة العقد منذ تكوينه حتى تنفيذه .

التفاوت بين الأفراد و انعدام المساواة بينهم في القوة الاقتصادية أظهر بشكل جلي أن التوازن العقدي لا يمكن إقامته تلقائيا من خلال مفاوضات الأطراف المتعاقدة، لأن الحرية التعاقدية كثيرا ما تؤدي إلى مظالم كبيرة إذ غالبا يجعل الضعفاء تحت رحمة الأقوياء يستغلونهم أبشع استغلال، وأصبح المستهلك مجبر على التعاقد لحاجته الملحة لتلك السلعة أو الخدمة ضحية جشع المخترفين الذين يتلاعبون بحقوقه كيفما شاءوا تحت غطاء سلطان الإرادة.<sup>1</sup>

ومن هنا فإن مبدأ سلطان الإرادة يؤثر بشكل سلبي على التوازن بين طرفين لأن العقد هو عبارة عن اتفاقات تم التفاوض بشأنها في سبيل تحقيق المصالح المثلى للمتعاقدين، بالإضافة إلى ذلك فإن الرضا السليم و المستنير ليس بمفرده كافيا لضمان عدالة حقيقية، لأننا عندما نوجد في وضع نكون مرغمين فيه على التعاقد فإن القوة الملزمة للعقد لا يمكن بأي حال إسنادها لمبدأ سلطان الإرادة.

<sup>1</sup> -إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المصرية للنشر و التوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص509

والفقيه الفرنسي Ghestin اكتشف نظرية تهدف إلى المقارنة بين الحرية التعاقدية والعدالة التعاقدية و بالنسبة له العقد يجب أن يستجيب لشترطين أساسيين:

- يجب أن يكون نافعا وأن يكون عادلا، ولتحقيق هذه المقاربة ينبغي مكافحة ما يسمى بسلطان الإرادة لأنه محض خيال والاعتراف بأن القوة الملزمة للعقد نابعة أصلا من القانون الذي يهدف دائما إلى إقامة أكبر قدر من العدالة بين الطرفين.<sup>1</sup>

## الفرع الأول

### قصور مبدأ سلطان الإرادة في تحقيق فكرة التوازن في السوق

إن التشريعات المدنية التي تضمنت المبادئ التقليدية قد تم وضعها بالنظر إلى علاقات تعاقدية سادت في الوقت الذي لم يكن التطور الصناعي والاقتصادي و التقدم العلمي والتكنولوجي قد وصلا إلى الحد البعيد الذي يشهده العالم في الوقت الحاضر وقد تغيرت الظروف، وإن العقد يعد أهم الأدوات القانونية لإنشاء وتعاقدية و ترتيب العلاقات بين الأشخاص، أصبحت المبادئ التي تحكمه أكثر عرضة للتطور، فإذا كان مبدأ سلطان الإرادة مقبولا بالنسبة إلى علاقات تعاقدية اتسمت في حينها بقدر من التوازن والقدرة على التفاوض و إمكانية الشخص العادي الإمام بظروف التعاقد، فإن تطبيقه يبدو في غاية الخطورة عندما يتعلق الأمر بعقود يحتل فيها التكافؤ بين المتعاقدين، حيث يواجه مبدأ سلطان الإرادة عقودا لا يكاد المستهلك العادي يعرف محتواها ولا المقصود منها فضلا عن ضعفه من الناحية الاقتصادية في مواجهة المحترف<sup>(2)</sup>

وقصور هذا المبدأ لا يتم فقط بين مستهلك ومنتج بل حتى في مجال المنافسة أي بين متنافسين في نفس السوق.

أولا: التوازن في مجال الاستهلاك.

<sup>1</sup> -J-Ghestin ,traité droit civil ,la formation de contrat ,op cit n 241,242,p 214.

<sup>(2)</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ج1 ، منشأة المعارف (بدون طبعة) ، 2004 ، ص511 .

أثبت الواقع العملي عدم توافر التساوي بين طرفي العلاقة التعاقدية في إطار الفرضيات المقدمة أعلاه وإن المساواة المزعومة في ظل مبدأ سلطان الإرادة تنحصر في مساواة نظرية لا توجد على أرض الواقع، كما أن الحرية التعاقدية والقوة الملزمة للرابطة العقدية لا تعنيان بالضرورة أن إرادة الطرفين مستقلة ولها سلطان و تعد عقود الإذعان خير مثال في غياب تطابق الإرادتين بشأن العقد، وعلى الرغم من أن القواعد العامة في أغلبية التشريعات المدنية قد أقرت بحماية قانونية للطرف المدعن في إطار عقود الإذعان، فإن المشكلة لا تنحصر في هذا النوع من العقود بل تمتد إلى مساحة كبيرة من العقود اليومية، وإن خضوع المتعاقد و إذعانه لا يتحققان بصدد عقد معين من العقود بل في أغلبية صور العقود المعاصرة، و إن التطور العلمي والتكنولوجي الذي حصل في مجال إنتاج السلع والخدمات جعل من ظروف التعاقد و شروطه عملية معقدة وذات نواح فنية و تكنولوجية و قانونية قد لا تسمح للمستهلك العادي بالتعرف إليها والاختيار بمحض إرادته في شأنها.<sup>1</sup>

فضلا عن ذلك فإن نظرية عقد الإذعان لا تعرف وصف المستهلك لكنها تحمي أحد طرفي العلاقة التعاقدية أصلا لا وصفا، و يكون المستهلك محميا متى تصادف و جوده في مركز الطرف المدعن وفقا للضوابط التي يحددها.

وإن عدم التوازن في الالتزامات العقدية لا يرجع في كل الأحوال إلى التفاوت بين مركزي الطرفين من الناحية الاقتصادية نتيجة احتكار قانوني أو فعلي كما نجده في عقود الإذعان بل قد يعود عدم التوازن إلى التفاوض من حيث مقومات الخبرة و المعرفة بين طرفي العقد، و هذا ما قد نجده في إطار العقود النموذجية و التي ينفرد فيها المحترف بوضع شروط العقد في ضوء مبدأ الحرية التعاقدية.

و نعتقد أن من الضروري الإشارة إلى أن أغلبية العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت تتم من خلال عقود نموذجية تظهر في الموقع الإلكتروني للمحترف وعلى شكل استمارة

<sup>1</sup>- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، المرجع السابق، ص 100.



إلكترونية تتضمن تفاصيل التعاقد وتوجه بشروط مماثلة إلى جمهور المستهلكين على وجه الدوام، وتكون ملزمة لفترة طويلة ولا تقبل المناقشة أو التعديل، وهنا يظهر ضعف الطرف المستهلك بمجرد إعداد العقد مسبقا من قبل المحترف، فضلا عن ذلك لا يوجد مجلس العقد بمعناه التقليدي بل قد يغيب العنصر البشري عن عملية إبرام العقد، هذه الظروف التي تبرم فيها العقود الإلكترونية أدت إلى عدم استطاعة المستهلك دراسة شروط العقد و إجراء مفاوضة واقعية وموضوعية قبل إبرامه.

متى أبرم المستهلك عقدا للحصول على سلعة أو خدمة إنما يلتزم بذلك العقد وتنفيذه أيا كانت الظروف حتى لو تبين له أن تلك السلع لا تفي بالغرض الذي يسعى إليه أولا تفيده أصلا وتعالج هذه الصورة ضعفا في مركز المستهلك، إذ تنقيد إرادته في مواجهة المنتج وهذه الصورة من أحدث مجالات الروابط العقدية التي فرضت نفسها، حيث يضطر المستهلك بسبب حاجته إلى الدخول في عقود فيها اختلال كبير و ملموس، ما يعكس خضوعه لسيطرة المنتج، وهذه العقود التي تُبرم بين المنتج و المستهلك بصورتها الحالية تؤثر تأثيرا كبيرا في النظرية العامة للعقد ذاتها.<sup>1</sup>

فبسبب اختلال ميزان القوى في العلاقة التي تقوم بين المنتج من جهة و المستهلك من جهة أخرى فإن من غير الممكن أن يترك مجال واسع لتطبيق مبدأ سلطان الإرادة وحريتها على اعتبار أنه كاف لتحقيق مصالح الطرفين، فلا يمكن للمستهلك بأي حال أن يقف في مواجهة المنتج الذي يتمتع بالخبرة والكفاءة التي تؤهله للسيطرة على العقد، بل وضع هذا المبدأ جانبا في إطار العلاقة الاستهلاكية ولم يعد للإرادة دورا غير محدد في خلق العقود التي تبرم بين المستهلك و المنتج، وإنما تم تحديد ذلك الدور عن طريق فرض التزامات وشروط على عاتق المنتج في سبيل تحقيق هدفين اثنين إعلام المستهلك وإعطائه صورة واضحة على العقد المبرم وهو المنتج المستهلك وهذا الالتزام يؤثر بدوره على مبدأ سلطان الإرادة، والحد من حرية الإرادة للمنتج عن طريق منعه من وضع الشروط التعسفية.

<sup>1</sup> -حليس لخضر،مكانة الإرادة في ظل تطور العقد،رسالة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة تلمسان،2015-2016،ص159.

ثانيا: التوازن في مجال المنافسة.

ظهر قانون المنافسة<sup>1</sup> لتنظيم السوق في ظل الانفتاح الاقتصادي فهو يسعى إلى توفير البيئة الملائمة لتحفيز المنشآت الاقتصادية على زيادة فعاليتها عن طريق مواجهة الممارسات التي قد تخل بالنظام العام الاقتصادي وذلك بهدف الحفاظ على العدالة و التزاهة و المساواة داخل السوق .

فالمنافسة<sup>2</sup> ليست فقط آلية أو تقنية لتنظيم الإنتاج و التوزيع بل هي قيمة اقتصادية واجتماعية ضرورية لحياة الفرد والمجتمع ،وحسب رجال القانون فإن المنافسة نمط لتنظيم العلاقة بين ثلاثة أطراف أساسية في السوق وهم المتعاملون الاقتصاديون من جهة ،بحثهم عن أكبر ربح ممكن ومن جهة ثانية العمال وسعيهم على أكبر راتب وأخيرا المستهلكين و رغبتهم الدائمة في إشباع حاجاتهم المادية أو الخدمائية بأقل تكلفة ودون تحايل المنتجين عليهم ،فالمنافسة هو الصراع بين المؤسسات في نفس السوق بغية كسب أكبر عدد ممكن من العملاء وتنظيم أرباحها وانتشارها في السوق ولها كذلك أهمية كبيرة بالنسبة للمؤسسات التي ترغب في رفع قدراتها التنافسية لأنها ترتب آثارا مهمة على الأداء الاقتصادي في أي دولة ،وينتج عن كل هذا تحسين جودة المنتج بالإضافة إلى سعي المنافسين إلى تخفيض التكلفة بغرض توفير أحسن سلعة بأفضل سعر<sup>3</sup> . وتقوم المنافسة بين المشروعات على ركنين أساسيين هما الهدف والوسيلة فالسعي إلى جذب أكبر عدد من العملاء يعتبر الهدف الذي ينشده أي مشروع اقتصادي لأن تحقيقه يعني نجاح المشروع وزيادة الأرباح التي تحققها نتيجة إقبال العملاء على ما يقدمه من سلع أو خدمات ،وقد زادت أهمية

<sup>1</sup>- هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة متعددة الدرجات التي تنظم العلاقات بين الأشخاص و تسهر السلطة العامة على وضعها و تنفيذها و تطبيقها و احترامها.

<sup>2</sup>-المنافسة هي عمل مطلوب و مرغوب لإعطاء العمل التجاري نشاطا و حيوية ، مما يساهم في تطويره و نموه و ازدهاره .  
وتعرف أيضا بأنها : " تراحم التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جذب أكبر عدد من العملاء ، و يحقق التجار هذه الغاية مستندين إلى حرية المنافسة فيما بينهم و حرية الاختيار لدى المستهلكين ، و إذا تحقق هذا التنافس بشرف و أمانة أي وفقا لأحكام القانون و العادات التجارية و الاتفاقات الخاصة أدى ذلك إلى تحقيق مزايا اقتصادية عديدة أبرزها انخفاض الائتمان و ارتفاع القيمة الحقيقية للنقود و تحقيق جودة عالية للسلع و الخدمات و بالتالي إلى ازدهار التجارة و رفاهية واضحة للجمهور "

<sup>3</sup>-تيورسي محمد ،الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ،دار هومة ،الطبعة 2014،ص2،19

عنصر العملاء بعد أن ساد نظام الاقتصاد الحر الذي يقوم على مبدأ حرية المنافسة<sup>1</sup> وما صاحبه من ازدهار في الصناعة والتجارة حتى تغيرت النظرة إلى المحور القانوني الذي يقوم عليه النشاط الاقتصادي فقد أصبح يعتمد على فكري المنافسة والاحتكار أكثر من اعتماده على العقد والملكية

2.

## 1- التوازن في السوق من منظور اقتصادي.

تقوم النظريات والمقاربات الحديثة على فتح المنافسة في ظل اقتصاد السوق نظرا لسيادة المذهب الفردي الذي يقوم على حرية ممارسة التجارة، ويرى أنصاره ضرورة حصر مجال النشاط الاقتصادي في المبادرات الخاصة وإبعاد الدولة التي يجب أن تكتفي بدور الدولة الحارسة أو الضابطة لهذا يقوم المذهب الفردي الكلاسيكي على أن المنافسة الكاملة تحقق ربحا عادلا للمنتج وسعرا عادلا للمستهلك، فنادوا إلى ضرورة ترك الأسواق مفتوحة دون أية قيود وهو الفكر الذي تبناه أنصار الليبرالي الحر.

ولقد لقي هذا المذهب نجاحا ملحوظا في الدول الرأسمالية حتى منتصف القرن التاسع عشر حيث حقق مبدأ حرية التجارة نجاحا كبيرا فازدادت رؤوس الأموال تركيزا ونمت المشروعات الصناعية الكبيرة ووقعت الدول تحت تأثير الفكر الفردي وأطلق مصطلح المنافسة الكاملة la concurrence parfaite<sup>3</sup> على حالة إطلاق المنافسة بين المتدخلين ورفع يد الدولة عنها .

والخطر لا يأتي من شدة وكثرة ممارسة المنافسة لكن يأتي من الممارسات التي تقضي عليها وهنا يظهر عدم التوازن لأن المنافسة حسب "مونتيسكيو" هي التي تضع سعرا عادلا للسلع و الخدمات وهي التي تحدد العلاقات فيما بينها، لذلك اعتبرها القانون الأمريكي شرط أساسي للتقدم الاقتصادي أما القانون الأوربي فهو يعتبرها وسيلة تضمن التوازن و التقدم الاقتصاديين.

<sup>1</sup>- تعتبر حرية المنافسة مظهرا من مظاهر حرية التجارة و الصناعة ، فالتجار أحرار في منافسة بعضهم بعضا إلا أن لهذه الحرية حدود .

<sup>2</sup>- حلو أبو الحلو، النظام العام في مجال المنافسة و الاستهلاك، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق، العدد 5-2008، ص 24.

<sup>3</sup>- محمد حسين فتحي، الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة و المنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 6.

## 2- نظرة أنصار المذهب الفردي الكلاسيكي للمنافسة الكاملة.

لكي تتحقق المنافسة الكاملة لا بد من توافر بعض الشروط تتمثل أهمها:  
 التعددية: يجب أن يتعدد المنتجون و المستهلكون بحيث لا يستطيع أي واحد منهم أن يؤثر  
 تأثيرا محسوسا على السوق لو انسحب منه أو بقي فيه .  
 الشفافية: يجب أن يكون هناك عالم كامل وكافي بكل الظروف السائدة في السوق بحيث  
 يستطيع كل مشتر أو بائع أن يعرف أثمان السلع المعروضة في السوق.  
 التجانس السلعي: يجب أن تكون السلعة التي يتم التعامل بها في السوق متجانسة أو متطابقة من  
 حيث النوعية و الجودة والمواصفات بحيث لا يجد المستهلك سببا لتفضيل منتج معين على المنتجات  
 التي ينتجها منتج آخر ، وبهذا فالمشتري يتمتع بحرية اتخاذ قرار من عدمه.  
 حرية الدخول والخروج من السوق: يتحقق ذلك إذا كان دخول أو خروج العارضين أو  
 المستهلكين إلى السوق ما يتم دون قيود أو حواجز في ظل المنافسة الكاملة يتمتع كل متعامل  
 اقتصادي بحق الدخول إلى أي سوق المنتجات يختاره إذا كان يملك الإمكانيات المالية والتقنية  
 اللازمة كما يتمتع بحق الخروج من أي سوق يمارس فيه نشاطه .

## 3- قصور نظرية المنافسة الكاملة.

رأى أنصار المذهب الفردي الكلاسيكي أن نظام المنافسة الكاملة هو النظام المثالي لحرية  
 التجارة ولتحقيق الرفاه الاقتصادي ، لكن هذه الحرية قد تؤدي إلى تجاوزات نظرا لسعي بعض  
 المتدخلين إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح ولو عن طريق القيام بأعمال قد تضر بالمنافسة الحرة  
 مما قد تنتج عنه وضع متناقض للمنافسة وهو الاحتكار<sup>1</sup>، وفي الواقع العملي و التطبيقي أن المنافسة  
 الكاملة لا يمكن أن تتحقق فقد أدى الأخذ بها إلى تطور الاحتكارات<sup>2</sup> بغرض خفض تكاليف

<sup>1</sup>-مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة بين النظرية و التطبيق ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2004،ص 23.

<sup>2</sup>-عند الحديث عن الاحتكار وتنظيمه و العمل على مكافحته ويظهر ذلك جليا في القانون الأمريكي ،حيث تعود جذوره إلى القرن الثامن عشر  
 وما قامت به المؤسسات الحكومية لمكافحة الاحتكار كان له الدور الأكبر في ضبط الأداء الاقتصادي ،ومع تطور الأمور أصبحت هناك مؤسسات  
 كثيرة تعمل على احتكار السوق لذلك أدركت الحكومة الأمريكية ضرورة سن تشريع لمنع الاحتكار التي تقوم به تلك المؤسسات فقامت بإصدار

الإنتاج و بالتالي إلى تعاضم أرباح المشروعات ،وتولدت شركات مساهمة عملاقة بدأت تتوسع عن طريق التأثير عن المنافسة الشريفة وهذا ما نتج عنه نشوء شركات متعددة الجنسيات وظهور تكتلات احتكارية .

كما أن تطور الاقتصاد العالمي بعد الحرب العالمية الثانية أظهر قصور الأسس التي تقوم عليها نظرية المنافسة الكاملة إذ ثبت أن مشروعات الكبرى داخل السوق لا تتنافس وإنما تسعى إلى التقارب والإنفاق بغرض تقليص نطاق المنافسة داخل السوق<sup>1</sup> وهذا ما دفع الدول الرأسمالية التي تأخذ بمبدأ حرية التجارة و المنافسة كأساس للحياة الاقتصادية إلى سن مجموعة من القوانين تهدف إلى حظر الممارسات الضارة بالمنافسة وبهذا تغيرت طبيعة النظام التنافسي داخل السوق و أصبح نظام منافسة غير مثالية كالاحتكار الذي هو نظام يؤدي إلى إصابة الاقتصاد بأضرار جسيمة ويؤثر تأثيراً مباشراً على المنافسة الحرة و بالتالي على حرية التجارة و الصناعة و سير السوق وذلك من عدة أوجه.

-يؤدي الاحتكار إلى قتل روح المنافسة البناءة فيكون ذلك سبباً في عدم إتقان وتحسين المنتجات لمواكبة ذلك لأن المحتكر لا يقوم بإتباع الطرق الحديثة في الإنتاج إلا إذا كانت مصلحته تتطلب ذلك -تقضي الاحتكارات على صغار المنتجين و التجار لأن المحتكر غالباً ما يمارس أساليب معينة يقصد من ورائها إقصاء المنافسين له في السوق خاصة صغار التجار و المنتجين الذين لا يقدرّون على الوقوف أمام المحتكر أو المتكبرين ومنافستهم في سوق يسودها الاحتكار.

قانون تشيرمان عام 1890 الذي عمل على ضبط الأوضاع الاقتصادية غير القانونية في السوق ولقد برز هذا التشريع بعد الثورة الصناعية حيث انتشرت الأسواق و تمت الصناعات حيث أن هناك استقرار ورخاء اقتصادي في البلاد نتيجة لانتشار الكثير من الصناعات ولكن بعض المؤسسات أصبحت تتجاوز حدود القانون لذلك عملت الحكومات على تأسيس المؤسسات التي تعمل على ضبط المؤسسات الاقتصادية و على ضبط الأسعار لحمايتها من الاحتكار ،وقد بدأ القانون بفرض عقوبات اقتصادية على المؤسسات المخالفة تصل إلى 50 ألف دولار آنذاك.

<sup>1</sup>-معين فندي الشناق، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان 2010،ص31.

-يقوم المحتكر بالتحكم في عرض سلعته بالكمية التي تحقق له أقصى ربح ممكن كما يمكن له أن يضع السوق في حالة عجز مستمرة بعدم عرضه لمنتجاته بالكامل حتى يتمكن من بيعها بثمن أعلى بكثير من السعر الطبيعي مما يؤدي إلى إعاقة حرية التجارة وإهدار المنافسة الحرة والقضاء عليها.

إلى جانب ما للاحتكار من أضرار على المنافسة فهو يفرز أضرار بالغة الخطورة على المستهلك لأن المحتكر يمتص أرباحه التي يصبو إلى تحقيقها من المستهلكين ويمكن إنجاز أضرار الاحتكار المباشرة على المستهلك فيما يلي:

-يؤدي إلى استغلال المستهلك لأن المحتكر يلجأ إلى رفع الأسعار وخفض الكميات المعروضة من منتجاته للحصول على أقصى الأرباح مما يؤدي إلى حرمان جزء كبير من المستهلكين من سلعة يحتاجون إليها كلياً أو جزئياً فيضطرون إلى الاستهلاك من السلع الأخرى وبذلك يقع الظلم والحرمان على الكثرة الغالبة من جماهير المستهلكين لصالح فئة قليلة من المحتكرين بما ينتج عن ذلك من تفاوت شديد بين الدخول والثروات .

-يحدّ الاحتكار من الاختيارات المتاحة للمستهلك ويجرمه من مواكبة التطور في إشباع حاجاته وتسهيل حياته، وفي غياب الاحتكار يمكن للمستهلك أن يختار السلعة أو الخدمة التي تناسب مع دخله و ذوقه وفي حالة الاحتكار فليس أمام المستهلك سوى الشراء من المحتكر أو عدم الشراء .

في ظل الاحتكار تتوزع المنتجات بشكل غير عادل وحسب رغبات المحتكر وليس حسب رغبات المستهلك، وذلك لأن المحتكر يتحكم في توزيع هذه الموارد طبقاً لما تحقق له من طموحات دون النظر إلى مصلحة المستهلك ولذلك يرى أنصار الاقتصاد أن ذلك يتنافى مع مبادئ الديمقراطية الاقتصادية التي يجب أن توجه الاقتصاد إلى خدمة المستهلك والمؤسسات مهما كان حجمها<sup>1</sup>.

والمادة 54 من ق.م تقضي على أن "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص

نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما"

<sup>1</sup>-جلال مسعد، المرجع السابق، ص6.

فالعقد كما ذكرنا سابقا يقصد به عملية محددة في حين أن قواعد السوق تكشف عن قواعد مجردة غير موجهة لشخص واحد بذاته فهي عامة موجهة لمجموعة من العمليات و النشاطات الممكن إجراؤها في السوق، وقواعد السوق بالصيغة السابقة الذكر هي قواعد عمومية ذات طابع تنظيمي تدخل ضمن التدرج القانوني للنظام القانوني للدولة وتتصف بالإلزامية، ويجب احترامها ولو في غياب تعبير عن الإرادة فهي ملزمة للأعوان الاقتصاديين المخاطبين بها وكذا القاضي الذي ينظر في النزاعات باستثناء القاضي المختص بفحص المشروعية، والقطاعات الاقتصادية التي كانت تحتكرها الدولة يجب أن تفتح على الاستثمار و المنافسة، فالمقولة التي مفادها الدولة كاتبة السيناريو و الممثل و المخرج في آن واحد في مسرحية التنمية قد فقدت وجودها بالانتقال إلى الاقتصاد الحر من أجل ذلك اتجهت الدولة إلى تحرير قطاعات كانت تعتبر مرافق عامة تقليدية كالمياه والكهرباء و الغاز بل أكثر من ذلك عمدت الدولة إلى فتح القطاعات الإستراتيجية كالحروقات وضبط القطاعات الاقتصادية يكون بطرق مختلفة فتظهر أهمية العقد في أنه وسيلة للدخول إلى السوق من أجل خلق سوق تنافسية حرة حتى ولو كان ذلك السوق يخضع للضبط من طرف هيئة الضبط، ولما كان السوق يقوم أصلا مبدأ التوازن بين المنافسة الحرة ومبدأ آخر فيمكن أن يكون العقد وسيلة لتحقيق هذا التوازن .

#### 4- دور العقد في تحقيق التوازن في إطار السوق.

إن قانون المنافسة لا يعتني بالأشخاص بل الوضعية داخل السوق فينظر إلى نموذج العقد خاصة على ضوء الأنظمة أو اتفاقات التوزيع سواء تعلق الأمر بالامتياز أو التنازل في هذه الحالة ينظر إلى البنود التي يحتويها العقد السوداء أو البيضاء، من هذا المنطلق يظهر الصراع الموجود بين قانون العقد وقانون المنافسة. ومحاربة عدم التوازن كان ينظر إليه بأنه ينحصر في مجال العلاقات بين

المحترفين والمستهلكين أو بين الأشخاص المعنوية في معاملاتها مع الأشخاص الطبيعية أو في إطار العلاقات المهنية غير أنه ظهرت عقود تبعية بين الأعوان الاقتصاديين.<sup>1</sup>

وهؤلاء المهنيين لا يمكنهم طلب الحماية عن طريق قانون الاستهلاك فهم لا يتمتعون بصفة مستهلك كما لا يمكن إعمال قواعد قانون العقود باستعمال نظرية عيوب الإرادة فالعنصر المعنوي غائب لغياب التدليس و الغلط و الإكراه كون أنه في هذه الحالة فإن المتعاقد يعرف مسبقاً بأن شروط العقد لا تلائمهم لكن بالضغط الممارس عليه من المتعاقد الآخر يلجأ إلى التعاقد، في هذه الحالة فإن المحترف التابع ملزم عن البحث عن الحماية في قانون المنافسة، والعلاقة بين قانون العقد وقواعد السوق الحرة تتمثل خصوصاً في النقاط التالية :

قانون المنافسة يمكن أن يحدّ من الحرية التعاقدية فالمبدأ التقليدي في القانون المدني والذي يقضي بحرية الأطراف في إنشاء العقد مقيد، فهذه الحرية التعاقدية تنتهي أين يبدأ النظام العام، وهذا التقييد يسري حتى النظام الليبرالي إذ يمكن لقواعد السوق أن تنقص من هذه الحرية التعاقدية، فإذا اتفق الطرفان على إنقاص المنافسة بينهما بإدراج شرط عدم التنافس في العقد و إذا كان هذا الشرط من شأنه أن يؤدي إلى التشويش على السوق، فإن النظام العام الاقتصادي يستوجب إقصاء هذا الشرط أو إعادة صياغته كي يتلاءم مع قواعد السوق ومن أجل حماية ذلك التوازن المراد إيجادها في السوق وضرورة تنظيم اقتصادي، ففي قطاع الشبكات أين السوق أكثر سرعة بتحقيق التوازن بين الحركة التنافسية واستقرار الشبكات الاقتصادية و غاية الضبط .

يمكن أيضاً الحد من الحرية التعاقدية فالعارضون ملزمون بالتعاقد لأن رفض التعاقد يعاقب عليه قانون المنافسة.

<sup>1</sup>- عيساوي عز الدين، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة الفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، 2013



والسوق التنافسية تشترط أن يكون هناك عقدا فنظام التعامل في السوق يكون بالعقود وبالتالي يجب أن يكون هناك منافسة كاملة concurrence parfaite لكي يكون العقد موافق لقانون السوق.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### إساءة استخدام مبدأ سلطان الإرادة

أدى تحول المجتمع المعاصر من مجتمع إنتاجي إلى مجتمع استهلاكي إلى انتشار ظواهر كثيرة تعبر عن تحكّم فئة المنتجين أو المحترفين في فئة المستهلكين أو غير المحترفين ومن بين هذه الظواهر ظاهرة انتشار إدراج الشروط التعسفية في العقود، وقبل أن نبحث عن طرق مكافحة هذه الشروط سواء وفقا للقواعد العامة التي تحكم العقود الواردة في القانون المدني أو وفقا للقواعد الخاصة التي تحكم عقود الاستهلاك فلا بد أن نبحت أسباب وجود هذه الظاهرة وانتشارها سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الاقتصادية.<sup>2</sup>

فلا بد من إعادة النظر في فكرة سلطان الإرادة، ففي فرنسا المبدأ الذي سيطر على تنظيم تقنين نابليون للعقود هو مبدأ سلطان الإرادة و الذي كان معبرا عن أحد الركائز الأساسية للثورة الفرنسية و هي ركيزة الحرية و هو ما دفع أحد الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأن "كل عقد أبرم بحرية يعتبر صحيحا وعادلا بغض النظر عن محتواه"<sup>3</sup>

وفكرة إرادة الفرد حرة غير مقيدة كما يعتقد أنصار مبدأ سلطان الإرادة يجعلها لا تتجه إلا لما فيه مصلحته لأن الشخص عندما يلتزم فإنه لا يلتزم إلا في الحدود التي أراد و هذا ما ذهب إليه الفقيه "كارو" CARO في قوله "الإنسان هو إرادة حرة" L'homme est une volonté libre. و لهذا يوجه أمران الأول أن الفرد لا يمكن أن يخضع لالتزامات لم يرغب فيها و الثاني أن الفرد يتوجب عليه احترام التعهدات التي ارتضاها بحريته و اختياره فإذا ارتضى الدخول في دائرة

<sup>1</sup>- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 214.

<sup>2</sup>- أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 9.

<sup>3</sup>- أيمن سعد سليم، المرجع نفسه، ص 11

الالتزام التعاقدي فإنه لا يستطيع التنصل من التزاماته لأن إرادته قد اتصلت بإرادة شخص آخر و يستنتج من هذا أن كل ما هو تعاقدي هو بالضرورة عادل و متوازن و بالتالي فالتوازن يجد مصدره في إرادة الأطراف لذا كان تركيز أنصار مبدأ سلطان الإرادة منصب على توازن الإرادتين دون الاهتمام بمضمون العقد.

تقتصر مهمة القانون الأساسية على حماية ممارسة الحرية التعاقدية و هذه الحرية رغم أنها في الأصل غير مقيدة نجد قيدها القانوني الوحيد هو المساواة في الحرية مع الغير لكن هذا المبدأ عند ظهوره كان يتماشى مع طبيعة المجتمع حيث لم تكن هناك تلك القوى الاقتصادية المستبدة التي تفرض إرادتها على الأطراف المتعاقدة معها و لكن لم تمر فترة طويلة على ظهور تلك النظرية وانتشار هذا المبدأ حتى شهد الواقع العملي أن المتعاقدين ليس على قدم المساواة و أن أحدهما عادة ما يكون أقوى من الآخر من الناحية الاقتصادية و القانونية و بسبب هذا التفاوت عادة ما يفرض شروطا تعسفية تتزايد يوم بعد يوم على الطرف الضعيف مستندا في ذلك على مبدأ سلطان الإرادة الذي يسانده باعتبار أن الطرف الضعيف قد وافق على هذه الشروط في العقود بوجه عام و لقد تضاعف هذا الاستبداد بوجه عام مما دفع المشرع الفرنسي إلى التدخل رويدا رويدا لأجل حماية الطرف الضعيف في العقد من تعسف الطرف القوي سواء عن طريق القواعد العامة التقليدية المنظمة للعقود أو من خلال ظهور فروع جديدة من القوانين تتضمن قيودا على مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات التي تحكمها مثل قانون العمل، قانون الاستهلاك... إلخ.

في ضوء ما ذكر يمكن القول أن مبدأ سلطان الإرادة و إن كان أحد الركائز الرئيسية التي يستند عليها نظام المعاملات المدنية بين الأفراد إلا أن إساءة استخدامه التي سمحت بها تحولات اقتصادية واجتماعية كانت تستدعي إعادة النظر في محتوى هذا المبدأ و كيفية الحد من إطلاقه في بعض الظروف على الوجه الذي لا يعصف بحرية الإرادة و لكن يضعها في الإطار السليم و هذه

هي الوجهة التي اتجهت لها التشريعات المعاصرة مثل قوانين حماية المستهلك<sup>1</sup> التي ستكون محل بحثنا في هذا الصدد. ويرى جانب آخر من الفقه أن إعمال مبدأ سلطان الإرادة في الوقت الحاضر وفي ظل المتغيرات والتطورات التي سبقت الإشارة إليها قد يؤدي إلى تعقيد المشكلات و تكريس ضعف المستهلك وانتشار الشروط التعسفية و تفشي عقود الإذعان واستسلام المستهلكين لما قد يتعرضون له من قبل المحترفين ،لذا أصبح من الضروري البحث عن معالجات قانونية جديدة تكفل الحماية اللازمة للمستهلك في مرحلة إبرامه عقدا مع المحترف سواء بإيجاد قواعد قانونية خاصة أو من خلال تطوير القواعد العامة الواردة في التشريعات المدنية كأن يتم تمديد الحماية المقررة للطرف المدعى في إطار عقود الإذعان لتشمل حماية المستهلك في إطار عقودهم مع المحترفين و التي ترم في الغالب من خلال عقود نموذجية و دون مناقشة أو مفاوضة عند إبرام العقد .

وفي هذا المجال يجب أن نقيم كلا من الأساس الفلسفي و الاقتصادي لمبدأ سلطان الإرادة .

#### أولاً: انتقاد الأساس الفلسفي لمبدأ سلطان الإرادة.

ويمكن رد الانتقادات الموجهة إلى الأساس الفلسفي لمبدأ سلطان الإرادة إلى فكرتين أساسيتين:

#### -فساد المقدمات التي يقوم عليها :

فالفكرة التي تقوم على أساس أن للإنسان حرية طبيعية سابقة لوجوده في المجتمع تقوم على افتراض يخالف الواقع و الحقيقية، فالإنسان المنعزل لم يكن له وجود في الواقع، وإنما كان له وجود في مخيلة الفلاسفة و المفكرين، فالإنسان الحقيقي و الوحيد الذي ذكره المؤرخون هو الإنسان الذي يعيش في مجتمع ففي كل مكان حقوق الجماعة كانت سابقة على حقوق الأفراد.

وبالنسبة لنظرية العقد الاجتماعي فإنها تعتبر غير صحيحة من حيث أنها تؤكد على الحقيقة التاريخية لهذا العقد. كما أنها تعتبر غير صحيحة أيضا من حيث تفسيرها لشرعية السلطة وادعائها بتفسير العلاقة فيما بين الفرد و المجتمع، فخير الإنسان لا يمكن بلوغه إلا بالمجتمع و العيش فيه ، فالمجتمع أمر

<sup>1</sup>-حمدي عبد الرحمان ،الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات ،الكتاب الأول،المصادر الإرادية للإلتزام ،العقد و الإرادة المنفردة ،دار النهضة العربية ،2010،ص55.

طبيعي بالنسبة للإنسان ،فبدونه لا يمكن لكل إنسان أن يفرض احترام مصالحه الأساسية سواء كانت مادية أو معنوية.

-استحالة الاعتراف بفعالية قانونية لتصرف الإرادة مجرد اعتبارها كذلك:

فمن الثابت أن الحرية لا يمكن أن تكون مطلقة ،فمن أجل خير الفرد هناك بعض الالتزامات يجب أن نفرضها عليه .

فالتصرف الإرادي لا ينبغي أن يكون له فعالية في حد ذاته وبغض النظر عن محتواه ومضمونه،فالإنسان ليس له الحق في أن يرغب ما يشاء وفي سبيل ما يشاء ،لكن ينبغي عليه أن يريد ما يشبع حاجاته المشروعة فقط ،فالمشرع و القاضي ينبغي أن يكون لهما سلطة التحقق من أن العقد يتفق مع المصلحة العامة ،ويوفق بطريقة عادلة بين المصالح الخاصة ،بمعنى آخر مراقبة ما يريده الأطراف و لماذا أرادوه؟<sup>1</sup>

فالعدالة فوق الحرية، ولذلك يجب ألا يترك للحرية الحق في تجاوز ما يحقق التوازن بين مصالح الأفراد أو الاصطدام مع المصلحة العامة .

فمبدأ سلطان الإرادة ليس إذن غاية في ذاته وليس له قيمة في ذاته ولكن مجرد وسيلة لخدمة القيم العليا ،العدالة و المصلحة العامة.

ثانيا:انتقاد الأساس الاقتصادي لمبدأ سلطان الإرادة

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول أن الحرية لم تعد غاية مقصودة في ذاتها وإنما تبقى كوسيلة فنية جيدة لتنظيم الحياة في المجتمع، ولن يبقى لنا إلا التحقق من مدى صحة المسلمات التي تقوم عليها فلسفة الحرية الاقتصادية.

-إمكانية التناقض بين الحرية التعاقدية و العدالة:

<sup>1</sup>-نبيل إبراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام،المرجع السابق،ص38.

فالقول بأن الحرية التعاقدية تحقق تلقائيا التوازن المشروع للأداءات، يفترض هناك تنازلا متبادلا بين الأطراف، أي يكون هناك مساواة بينهم تسمح لهم بالمفاوضة و النقاش ففي ظل هذه الظروف فقط يمكن للطرف الذي لا يحصل عما يعتقد عدلا أن يقطع المفاوضات و يبحث عن الأحسن في مكان آخر. هذه المسلمة البديهية تتضمن الاعتقاد بأن هناك مساواة طبيعية بين الأفراد، وهذا ما كان يعتقد الفقهاء التقليديون.<sup>1</sup>

وكما هو واضح أن الأمر يعتبر في غاية التجريد، وهو اعتبار أن الأفراد متساوون تماما في الواقع واعتبارهم كذلك بصفة خاصة في نطاق التعاقد. لكن في الحقيقة أن الأمر لا يسير على هذا المنوال فأحد المتعاقدين مثلا، قد تجبره الضرورة المادية على إبرام العقد، بينما الآخر يستطيع أن ينتظر. ففي مثل هذه الحالة ينبغي على الأول أن يسلم بشروط الثاني، فعدم المساواة في الظروف تستبعد كل مناقشة أو تنازل وغياب المفاوضة و المناقشة لشروط التعاقد يمنع بدوره أن تكون الأداءات متوازنة بطريقة عادلة، فالأقوى أو الأكثر يملي قانونه على الأضعف و الأقل مهارة.

#### -تزايد حالات عدم المساواة:

عند وضع التقنيات الفرنسية لم تكن صور عدم المساواة واضحة أو ملفتة لنظر المفكرين الاقتصاديين لأنها كانت قاصرة على العلاقة بين الأفراد، في القرن التاسع عشر وبصفة خاصة على إثر التمرکز الصناعي والتجاري الناشئ عن الانطلاقة الاقتصادية التي لم يسبق لها مثيل، فإن صور عدم المساواة أصبحت أكثر عمقا ووضوحا، وأخذت أشكالا جديدة. فأصبح الأمر يتعلق حينئذ بعدم مساواة في القوى الاقتصادية، بين مجموعات اجتماعية و اقتصادية و بين فئات من المتعاقدين، وقد كانت النتيجة الطبيعية لذلك هي استحالة المفاوضات أو المناقشات في نطاق العقد. وتظهر هذه الاستحالة بصفة خاصة عندما يتعاقد الشخص مع الشركات العملاقة و التي تحتكر السلعة أو الخدمة، بحكم الواقع أو بحكم القانون، بل و خارج نطاق هذا الاحتكار. فإن تفوق أحد الأطراف على الآخر بدا واضحا في القرن التاسع عشر في نطاق الصناعات الكبيرة.

<sup>1</sup> - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع، ص 39.

وقد كان لهذا الواقع انعكاسه في نطاق القانون فظهرت فكرة عقود الإذعان. فأحد الأطراف ليس أمامه الخيار فله أن يقبل بكل الشروط المقترحة عليه أو رفضها كلها دون أدنى حرية في مناقشتها ، كما أنه ليس هناك أمامه أي أمل في أن يجد أحسن منها في مكان آخر ، وبهذا قد قفل أمامه كل باب للحرية المدعاة ، ففي الواقع الإنسان لا يستطيع أن يعيش دون أن ينتقل من مكان إلى آخر ، أو دون تأمين أو دون عمل. فعقود الإذعان قد فرضت عليه ، وعلى ضوء مثل هذه الظروف فماذا بقي من المسلمة الأولى للحرية الاقتصادية ؟ فهذه الحرية بين الأطراف ليست إلا حرية اسمية ، فهي لا تخفي في الحقيقة إلا عدم مساواة حقيقة و تامة. فالحرية التعاقدية المدعاة ليست إلا سلطة لأحد الأطراف في أن يفرض على الطرف الآخر شروطه الجائزة ، كيوم عمل طويل جدا من أجل أجر منخفض جدا ، فلا يوجد حرية حقيقية طالما أنه لم توجد المساواة.

فعندما أكد Fouillé بأن "من قال عقد قال عقد" قد كتب اهرنج Ihring في هذا الصدد "أن القول بأن اتفاق الإرادتين يكون بالضرورة عادلا، معناه إعطاء رخصة صيد للقراصنة و رجال العصابات ، مع منحهم الحق في أخذ كل ما تقع عليه أيديهم" ، وقد قيل بحق أيضا إنه "بين القوي و الضعيف، الحرية تستبعد، و القانون هو الذي يجرر". فما يصدق بالنسبة للمراكز المتساوية لا يصدق بالنسبة للمراكز غير المتساوية.

#### - إمكانية التناقض بين الحرية التعاقدية و المصلحة الاجتماعية:

ليس صحيحا ، طبقا للبديهية الثانية للفلسفة الليبرالية ، أن الحرية التعاقدية تؤدي دائما إلى نتائج تنفق و المصلحة الاجتماعية .

فقد كان الاعتقاد سائدا بأن المصلحة العامة ليست إلا مجموع المصالح الخاصة. فقد لوحظ أنه إذا ما ترك الأفراد وشأنهم لا يتوجهون بالضرورة نحو النشاطات الأكثر عائدا أو أربحية.

كما أنه اعتقد في آلية التوازن الاقتصادي وبصفة خاصة ما يؤدي إليه قانون العرض و الطلب من تطويع الثمن للقيمة و الإنتاج للحاجات ، وهذا كله مشروط بضرورة توافر سوق المنافسة الكاملة ، ولكن لوحظ أن الأمور لم تكن تسير على هذا المنوال إذ كثيرا ما قامت التحالفات والاتفاقات

بين التجار على السعر و النوع مما أدى إلى اختفاء المنافسة. وأصبح من المستقر عليه أن الحرية الاقتصادية يمكن أن تدمر نفسها بنفسها ، كما أنه لم تعد تحقق ما كان منتظرا منها من تحقيق المتناسق للإنتاج و المبادلات.<sup>1</sup>

ولكن كل هذا يجب ألا يقودنا إلى الاعتقاد بأن حرية الإرادة لم يعد لها دور ، وإنما ذلك يلفت الانتباه فقط إلى أنها لم يعد لها السيادة المطلقة. فالحرية التعاقدية بصفة خاصة ، مازالت هي المبدأ و الأصل لأنها تؤدي غالبا إلى نتائج عادلة ومفيدة . كل ما هنالك ينبغي أن ترد عليها بعض القيود عن طريق التنظيم الأمر ، وخاصة عندما لا تحقق التوازن بين المصالح الخاصة أو أنها لا تتفق مع المصلحة العامة.

## المطلب الثاني

### الشروط التعسفية مظهر من مظاهر القصور

تعد الشروط التعسفية أحد أبرز مظاهر اختلال العلاقة العقدية الاستهلاكية لما تحمله من مظاهر استغلال المحترف لنفوذه الاقتصادي ممليا إرادته علي إرادة المستهلك ، ولإبراز ماهية هذه الشروط ومدى إخلالها بالتوازن في عقد الاستهلاك ووجب التعرض إلي تحديد مفهومها وشروطها وبما أن موضوعنا في قانون السوق فلا تقتصر هذه الشروط فقط على العلاقة بين المنتجين و المستهلكين بل تمتد أيضا فيما بين المتنافسين في إطار السوق لذا سوف نتطرق أيضا للتعسف في مجال المنافسة (الفرع الأول). و المساومة و التفاوض على شروط العقد تعتبر أيضا مظهر من مظاهر القصور لأن المستهلك لا تتوافر لديه حرية الاختيار و القدرة على المفاوضة و المساومة لمناقشة شروط العقد (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### التعسف في مجال الاستهلاك و المنافسة .

<sup>1</sup>-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص41.

من خلال هذا الفرع سوف يتم التطرق إلى الشروط التعسفية في مجال الإستهلاك (أولاً) و التعسف في مجال المنافسة (ثانياً).

### أولاً: في مجال الاستهلاك

وإذا كانت فكرة حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية ليست بالحديثة على اعتبار أن الاختلال واللاتوازن بين الطرفين المتعاقدين يعد مشيناً قانوناً و أخلاقاً كونه سيفضي إلى التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي حيال المستهلكين ، ويختلف رأي الفقه بصدد تعريف هذه الشروط بين من يرى تحديد المفهوم العام لها وبين التوجه المركز على ضرورة التحديد الحصري لهذه الشروط ضمن قائمة بل إن هناك من يدعو إلى أهمية التوصل إلى التعرف عليها من خلال المفاوضات التي يجريها المهنيين مع المستهلكين<sup>1</sup>. فالشرط التعسفي إذن هو الاستخدام الفاحش لميزة قانونية ويعرف جانب من الفقه الشرط التعسفي بأنه الشرط المحرر مسبقاً قبل الطرف الأكثر قوة بحيث يخلق لا توازن و يمنح ميزة فاحشة على حساب الطرف الآخر<sup>2</sup>، وهو ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك و الذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق و التزامات الطرفين وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظرف التعاقد و موضوعه و حالة طرفيه وفقاً لما تقضي به العدالة، فقد تعارضت بعض التشريعات المقارنة<sup>3</sup> إلى تعريف الشرط التعسفي رغم ما واجهته من معارضة على أساس ترك الأمر للقضاء فمثلاً القانون الألماني عرفها بأنها "تلك الشروط التعاقدية التي حررت مسبقاً لعدد كبير من العقود و التي يفرضها المشتري على الطرف الآخر فيتضرر هذا الأخير بصفة مفرطة لأنها تخالف مبدأ حسن النية أو الأحكام التنظيمية

4"

<sup>1</sup>-شاهدة قادة، الرقابة على الشروط التعسفية كآلية فعالة لحماية رضا المستهلك -وفق تعديلات الأمر 02/04-مجلة المحامي ،سيدي بلعباس ،السنة الأولى ،العدد 4،ص71.

<sup>2</sup> -J.Calais Auloy et F.Steinmetz, droit de la consommation, Dalloz, 5eme édition, 2000, p 185.

<sup>3</sup> - مثل ألمانيا و بلجيكا و إسبانيا، وفرنسا مؤخراً.

<sup>4</sup> -Michel.Fromont, droit allemand des affaires, droit des biens et des obligations, droit commercial et du travail, Montchrestien, paris, 2001,p100 .



ووضع المشرع الألماني قائمتين من الشروط التعسفية إحداهما سوداء والأخرى رمادية<sup>1</sup> فتضمنت القائمة السوداء<sup>2</sup> حوالي 16 شرط تعسفي التي يتمتع من تحريرها المحترفين بصفة نهائية ودائمة ضمن شروط نماذج اتفقياتهم المقترحة للاكتتاب و هذه القائمة تقيد سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي و تمثلت هذه القائمة في الشروط التالية :

- الشروط التي تمنع من استفادة الطرف المكتتب من النظرة الميسرة حالة تأخره في تنفيذ التزامه.
- الشروط التي تمنع الطرف الآخر من ممارسة حقه في المقاصة.
- الشروط التي تقيد حق المتعاقد الآخر في استبدال منتج إذا توفر على عيب خفي أو عدم مطابقته لمضمون العقد .

والقائمة الأخرى رمادية يفترض الصفة التعسفية لشروطها على أن يثبت محرريها عكس ذلك حتى لا تبطل شروط عقودهم و تنقسم هذه الشروط إلى أربع فئات<sup>3</sup> تمثلت فيما يلي :

-الفئة الأولى:الشروط المتعلقة بأجل قبول الإيجاب فيشترط أن لا يكون الأجل طويل المدى أو غير محدد بوضوح.

-الفئة الثانية:الشروط التي تسمح بإبطال العقد دون سبب موضوعي أو تعديل التعهدات دون سبب أو مبرر شرعي.

-الفئة الثالثة:الشروط المقيدة لحق المستهلك في ممارسة العدول عن العقود.

<sup>1</sup> - تعتبر ألمانيا من أوائل الدول الأوروبية التي أصدرت قانون يتعلق بالحماية من الشروط التعسفية، بتاريخ 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود، و الذي أصبح ساري المفعول في 01 أبريل 1977.

<sup>2</sup> -J. GHESTIN et I. MARCHESSAUX-VAN MELLE, Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européen, in la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison, franco-belges, n° 56, L.G.D.J, Paris, 1996, p. 47 : « l'adoption d'une liste noire est cependant nécessaire. Outre qu'elle vise les abus les plus graves, la liste noire de clauses abusives qui, par le seul fait d'y être incluses, sont réputées non écrites, présente l'avantage de permettre de déceler aisément les clauses de cette nature dans les contrats.»

<sup>3</sup> -تضمنت القائمة السوداء 18 شرطاً يعد تعسفياً بطبيعته و في حد ذاته (المادة 105 من المشروع) وقائمة رمادية تتكون من 16 شرط يفترض فيها الطابع التعسفي (المادة 107 من المشروع)، كما نص المشروع على سلطة القاضي في تقدير وصف التعسف للشرط حتى و إن لم يكن وارد في القائمتين (المادة 108 من المشروع).

-الفئة الرابعة:الشروط المتعلقة بفسخ العقد وفرض على الطرف الآخر مبالغ مفرطة لآداءات قدمت من قبل أو تكاليف تم صرفها.<sup>1</sup>

يلاحظ أن المشرع الألماني قد تمسك بمبدأ حسن النية في التعاقد لتقدير الطابع التعسفي للشرط التعاقدي، فربط المشرع مخالفة المبدأ بالتحريم المسبق لشروط العقد غير أن مبدأ حسن النية مبدأ عام يسري على جميع العقود سواء تمت بالتراضي أو عن طريق الإذعان .

من أهم الشروط التعسفية التي تناولها المشرع الألماني هو ذلك الشرط المتعلق بالضمان، حيث نصت المادة الحادية عشر من القانون المتعلق بالشروط العامة للعقد، على تحديد وتقييد إمكانية مخالفة أحكام الضمان القانوني الذي يعاقب على العيوب اللاحقة بالأشياء المعيبة الجديدة بموجب الشروط العامة كما يلي :

-يعتبر باطلا الشرط الذي يستبعد كلياً أو جزئياً الحقوق المحتملة للمستهلك في إصلاح الشيء المعيب أو استبداله، وخاصة في الحالات التي تكون فيها الأشياء المعيبة موددة من قبل الغير.

-يجوز للبائع أن يفرض على المستهلك ضرورة الرجوع أولاً على الغير، خاصة إذا كان حاصلًا على ضمان من المنتج، و لكن في جميع الأحوال يجب أن يبقى ضمان البائع بصفة احتياطية.

هذا وينص القانون نفسه صراحة على صحة الشرط الذي يسمح للمهني بفرض تصليح الشيء المعيب، وبالتالي استبعاد خيار الفسخ أو إنقاص السعر. لكن بشرط أن يتضمن هذا الشرط حق المستهلك في المطالبة بالفسخ أو إنقاص السعر في حالة عدم نجاح عملية التصليح، كما يستوجب على البائع أن يتحمل المصاريف المتعلقة بتصليح الشيء المبيع مثل مصاريف النقل والتنقل واليد العاملة والأدوات الضرورية لإصلاحه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 137.

<sup>2</sup> - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص. 23.

و تعتبر باطلّة مختلف الشروط التي يكون الغرض منها الحيلولة دون ممارسة المستهلك لحقوقه أو عرقلتها، كما هو الحال بالنسبة للشروط التي تربط بين تصليح الشيء المعيب والوفاء بكامل السعر أو بجزء مبالغ فيه مقارنة بعيوب الشيء، وكما هو الحال أيضا بالنسبة للشروط الذي يفرض أجلا أقصر من الأجل القانوني المتعلق بضمان العيوب الخفية، وهو ستة أشهر تسري من وقت التسليم للإعلان عن وجود العيب، وكذا بالنسبة للشروط المنقصة لأجل الضمان القانوني.

أما عن المشرع الفرنسي فقد عرف الشرط التعسفي بموجب المادة 35 من القانون رقم 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات التي جاء بها: "في العقود المبرمة بين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين قد تكون محظورة أو محددة أو منظمة... الشروط المتعلقة بـ... متى يظهر أن هذه الشروط مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين بواسطة استعمال التفوق الاقتصادي للطرف الآخر و الذي يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة"<sup>1</sup>

يستنتج من مضمون هذه المادة أن اختلال التوازن التعاقدية يكمن في ضعف المستهلك اقتصاديا وفنيا مقارنة بمركزه المهني و هو ما يعرف في النهاية بالتعسف في استعمال السلطة التعاقدية.

ثم أعاد المشرع الفرنسي تعريف الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك لسنة 1995 بموجب الفقرة الأولى من المادة ل 1-132 من القانون رقم 95-96 الصادر في 1995/02/01 و التي تنص على أنه "تعتبر شروط تعسفية في العقود المبرمة ما بين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين تلك الشروط التي تكون محل اختلال توازن بين حقوق والتزامات

<sup>1</sup> - السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ،دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك ،الدار الجامعية للطباعة و النشر،الإسكندرية ، مصر،2003،ص49.

أطراف العقد<sup>1</sup> فقد تدخل المشرع وألغى هذه القائمة الملحقة بقانون الاستهلاك، وذلك بموجب التعديل الوارد بالقانون رقم 776-2008 المؤرخ في 04 أوت 2008<sup>2</sup>.

كما نص المرسوم الجديد على الحماية من الشروط التعسفية وفق المادة L.212 من تشريع الإستهلاك الفرنسي الجديد الصادر في 14 مارس 2016 على القائمة السوداء و القائمة الرمادية السابق الإشارة إليه.

ويكون الشرط تعسفي حسب الأستاذ D.Marzeaud إذا كان سبب و ثمرة عدم المساواة الاقتصادية لأن الاختلال في التوازن مرده استغلال القوة الاقتصادية لأحد الأطراف على حساب الطرف الآخر.<sup>3</sup>

بينما يرى الأستاذ Mestre أن المشرع الفرنسي قد وسع من مفهوم الشرط التعسفي بموجب القانون المؤرخ في 1995/02/01 السالف الذكر فأصبح معيار تحديده هو اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين سواء تعمد المحترف هذا الاختلال أو كان نتيجة تنفيذ الشروط التعاقدية<sup>4</sup>.

وعلى ما يبدو أن الدول العربية تأخرت في مكافحة الشروط التعسفية، فإنها لم تتكفل بهذه المسألة رغم أنها كانت سبابة في مواجهة الشروط التعسفية وربما يكون الدافع إلى ذلك هو حداثة الفكرة من جانب وتجنبها الخوض في التعاريف لأن ذلك يعد عمل الفقه لا التشريع من

<sup>1</sup> -loi n°=95-96 du 1<sup>er</sup> février 1995 , art 1 annexe journal officiel du 2 fevrier 1995 ordonnance n°= 2001-741 de 23 aout 2001, art 16 j officiel du 25 aout 2001.

<sup>2</sup> - Art. L.132-1 c.consom. f. modifié par l'article 86 de la Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, J.O.R.F. n°0181 du 5 août 2008, p. 12471, abroge la liste annexée au code de la consommation.

<sup>3</sup> -M .S Payet, droit de la concurrence et de la consommation , Dalloz , paris, 2001,p 132 .

<sup>4</sup> J .Mestre , vingt ans de lutttes contre les clauses abusives ,l'avenir du droit ,mélange en hommage a François Terre, Dalloz,juris classeur ,paris, juin 1999 , p681

جانب آخر وقد ناشد الكثير من الفقه هذه التشريعات مطالبا بتعريف الشرط التعسفي و ضرورة وضع قوانين خاصة تحكمه<sup>1</sup>.

فأخذ المعيار اختلال التوازن التعاقدى البين بين حقوق و التزامات أطراف العقد و لم تقتصر الحماية من الشروط التعسفية على العقود المبرمة مع المستهلكين و غير المحترفين و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أورد قائمة الشروط التعسفية السارية في علاقة المستهلك بالبائع بموجب المادة 29 من قانون 23 يونيو 2004 تحت طائلة الممارسات التعاقدية التعسفية<sup>2</sup>.

فتمثلت هذه الشروط في النحو التالي:

- أخذ حقوق و /أو امتيازات لا تقابلها حقوق و /أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية<sup>3</sup> أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أحل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ خدمة .

<sup>1</sup>-حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين، المرجع السابق ص 247-248.

<sup>2</sup>-قانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. العدد 41.

<sup>3</sup>-العناصر الأساسية للعقود حسب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرم بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006، ج.ر. العدد 56. على أنها:  
... خصوصيات السلع و /أو الخدمات و طبيعتها

-الأسعار و التعريفات، كميّيات الدفع، شروط التسليم و آجاله، عقوبات التأخير عن الدفع و /أو التسليم، كميّيات الضمان و مطابقة السلع و /أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، إجراءات فسخ العقد.

-تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض هذا المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

يبدو أن الشرط الأول من هذه القائمة أخذ حقوق و /أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك شرط عام و غير دقيق و يعكس مفهوم الشرط التعسفي وفقا للمادة الثالثة من نفس القانون ،وبذلك يشمل هذا الشرط كل ما يقيد حقوق المستهلك و يثقل التزاماته، كشرط إعفاء أو تقييد مسؤولية المحترف أو شرط إنقاص أو إسقاط الضمانات الشرعية،أو فرض على المستهلك تعويضا مبالغيا فيه....إلخ.

فيتضح من خلال ذلك أن المشرع الجزائري قد أورد شروط القائمة السالفة الذكر على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر فاعتنق مضمون القائمة النموذجية.

لم تبين المادة 29 من القانون المؤرخ في 23 يونيو 2004 السالف الذكر على من يقع عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط فالإشكال لا يطرح إذا كان الشرط التعاقدية ضمن القائمة النموذجية للشروط التعسفية لكن في حالة تقدير الصبغة التعسفية للشروط وفقا لمفهوم الشرط التعسفي يقع على المستهلك عبء إثبات ذلك تطبيقا لقاعدة البينة على من ادعى ،ولقد أضاف المشرع الجزائري قائمة أخرى نموذجية للشروط التعسفية تكمل للقائمة الواردة بالمادة 29 السالفة الذكر بموجب المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 10 سبتمبر 2006<sup>1</sup> المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية والتي تمثلت في الشروط التالية:

-تقليص العناصر الأساسية للعقود.

-الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006، ج.ر العدد 56 .

-عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا مقابل دفع تعويض التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته .

-النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.

-فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

-تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

-فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

-الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإلزامي للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

-يعفي العون الاقتصادي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

-يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليات العون الاقتصادي.<sup>1</sup>

مع العلم أن هذا المرسوم قد تم تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-44 المؤرخ في

2008/02/03 ، ج ر المؤرخة في 2008/02/10 عدد 07.<sup>2</sup>

1- المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، السالفة الذكر.

2- مرسوم تنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 3 فبراير سنة 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية. (ج ر رقم 07 المؤرخة في 10 فيفري 2008)

فقصور الشرط التعسفي يظهر في الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة.

- من حيث طريقة فرضه فإنه هو الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي و الذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر.<sup>1</sup>

- أما من حيث أثره على العلاقة العقدية و توازنها فهو شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق و التزامات كل من المهني و المستهلك و المترتبة على عقد الاستهلاك تمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك.<sup>2</sup>

الشروط التعسفية لا تمس فقط العقود الكلاسيكية بل وحتى العقود الإلكترونية باعتبارها عقود حديثة، فأدى تكييف العقد الإلكتروني كعقد إذعان إلى حماية المستهلك غير أن هذا التكييف لم يكن و لم يعد كافيا من أجل إرساء الحماية الكاملة للمستهلك في ظل الانتشار الواسع للعقود الإلكترونية، وفي ظل ظهور مبادئ جديدة وآليات حديثة في مجال حماية المستهلك إذ يلاحظ وجود قصور في مواجهة الشروط التي يضعها الطرف القوي في العقود مع المستهلكين باعتباره عقد إذعان وذلك على أساس عدم إمكانية توافر شروط تطبيقه في جميع العقود، خاصة بالنسبة للعنصر الذي يشترط أن يكون الطرف الموجب في حالة احتكار قانوني أو فعلي للسلعة أو الخدمة المعروضة على الجمهور، و لتجنب هذا القصور فإنه يمكن حماية المستهلك بشكل أوسع عن طريق اعتبار البنود الواردة في العقد مع المستهلك شروطا تعسفية.

<sup>1</sup> - سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 50

<sup>2</sup> - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 402.



ومعنى ذلك يمكن عدم الاعتماد على اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان، وهذا لكي تتم حماية المستهلك بشكل أوسع خاصة في العقود الإلكترونية المرمة عن بعد و التي تجمع بين طرفين لا يجمعهما مكان واحد.

فبالرجوع إلى الخصائص التي تميز عقود الإذعان يمكن التوصل إلى عدم تطابق هذا المفهوم مع جميع الطرق التي يتم بموجبها إبرام العقد الإلكتروني خاصة وأن العقد الذي يقوم على الاقتراض مشتملا بذلك عن مجلس عقد افتراضي يكون محلا لفرض مجموعة من الشروط التعسفية من طرف الموجب المهني المتخصص على المستهلك الضعيف، و الذي لا يمكن بأي حال من الأحوال التأكد من هوية الطرف الآخر فيرم العقد نتيجة حاجته الماسة للسلعة دون إمكانية مناقشة بنود العقد الموضوعية بطريقة تتحقق معها مصلحة المهني على حساب المستهلك.<sup>1</sup>

وعليه فإن العقد الإلكتروني لا يعتبر عقد إذعان بالمفهوم التقليدي، بل إنه عقد يتضمن شروطا قد لا تكون في مصلحة المستهلك على حسب الطريقة التي أبرم بها، إذ يكون فيه المستهلك الطرف الضعيف من الناحية الاقتصادية ومن الناحية التقنية تدفعه حاجاته لإشباع رغباته إلى قبول شروط العقد والتوقيع عليه باستعمال الوسائل الإلكترونية.

و الأزمة ستتضاعف. الظروف التي تتم بها المعاملة الإلكترونية و الإكراهات الزمنية و المكانية ستساعد على مضاعفة أزمة مبدأ سلطان الإرادة في هذا المجال (حلقة جديدة) بالنظر إلى :

#### - غياب العلاقة المباشرة بين أطراف العقد

ماميز العقد الإلكتروني أنه يتم من غير أن يكون هناك اتصال مادي مباشر بين الطرفين بحيث يجب التمييز بين مكان التواجد المكاني والزمني بين أطراف العقد، فإذا كان التعاقد وفقا للطرق التقليدية يتم بطريقة مادية بين الأطراف عن طريق الالتقاء والتواجد الحقيقي أو المادي وتبادل الإرادة بصفة مباشرة و فورية، بحيث يتم الاتصال بين إرادتين بصفة حقيقية، فإن التعاقد الإلكتروني يختلف عن ذلك بحيث يتم التعاقد في مجلس العقد الافتراضي أين يجمع بين المتعاقدين

<sup>1</sup> - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 75.

وقت واحد لكن في أماكن مختلفة فالتواجد غير حقيقي مما يثير إشكالية جدية الإرادة المقابلة ومدى توافر الشروط القانونية اللازمة لترتيب الآثار المرجوة من العقد ومدى التزام الطرف بتنفيذ ما تم الإنفاق عليه .

### -انعدام مجلس العقد:

يتميز العقد الإلكتروني بغياب ما يعرف بمجلس العقد بمفهومه المادي، فمجلس العقد حقيقة ليس موجودا، غير أن هذا النوع من التجارة عن بعد ونظرا لإمكانية اجتماع المتعاقدين من حيث الزمان واختلافهما من حيث المكان فإنه أمكن القول بوجود مجلس عقد ولكنه افتراضي، أما في الحالة التي لا يجمع بين الطرفين لا مكان واحد ولا زمان واحد كما في حالة إصدار و نشر الإيجاب الذي يتصل بإرادة من وجه له بعد مدة في أي مكان في العالم فإن فكرة مجلس العقد تنعدم تماما ومن هذه الناحية فإن إبرام العقد الإلكتروني يختلف تماما عن العقد بمفهومه التقليدي.<sup>1</sup> ومؤدى هذا الاختلاف هو الطريقة المتبعة في إبرام العقد الإلكتروني و مدى إمكانية الاتصال الفوري غير المباشر بين أطراف العقد والتفاوض بشأن بنود العقد، أم أن من وجه إليه الإيجاب يتصل بإرادة الطرف الأول و لا تكون له إمكانية التفاوض بحيث يجد نفسه مرغما على قبول الشروط التي وضعها الموجب ألا و هو المهني بإرادته المنفردة مما يجعل هذا العقد من قبيل عقود الإذعان.

وبالرغم من النقاش الذي تم حول وجود أو عدم وجود مجلس العقد في إبرام العقود عن طريق الوسائط الإلكترونية بين مؤيد و منكر، فإنه و نظرا للاختلافات الجوهرية وتنوع الطرق التي يتم بموجبها إبرام العقد الإلكتروني وجب الرجوع إلى كل حالة على حدة من أجل تحديد ذلك.

<sup>1</sup>-أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 32

ومادام العقد يتم عن طريق اتصال القبول بالإيجاب وتطابقهما سواء بصفة فورية أو بعد مدة من الزمن فإنه لا يمكن إنكار وجود مجلس العقد مطلقا والذي يتميز في العقود الإلكترونية بطابعه الافتراضي أي بما يتلاءم مع طبيعة العقد المراد إبرامه.

### -السرعة إلى التعامل

إذا كان القانون التجاري يقوم على أساس السرعة في التعامل فإن العقد الإلكتروني هو أصدق صورة و الطريقة الأكثر تجسيدا لهذا المبدأ ، وذلك عن طريق إبرام العقود الإلكترونية بوسائل الاتصال المتطورة سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق الاتصال المباشر عبر شبكة الانترنت أو عن طريق الاتصال السمعي البصري المباشر، والتعاقد بهذه الطريقة يوفر الوقت والجهد و المصاريف على أطراف العقد ، بحيث يتم الإعلان عن الرغبة في إبرام العقد وتقديم العروض على شبكة الانترنت ثم التفاوض بشأن العقد ثم إبرامه ثم الوفاء بالطرق الإلكترونية كبطاقات الدفع و بطاقات التحويل الإلكتروني و تتم كل هذه العمليات المركبة و المتسلسلة والخاصة بالعقد الإلكتروني من دون الحاجة إلى التقاء المتعاقدين ماديا في مجلس عقد حقيقي.

فمن هنا يمكن القول أن عقد الإذعان انتقل من المفهوم التقليدي إلى المفهوم الحديث باعتباره عقدا مستقلا قائما بذاته متميزا عن غيره من العقود بخصائص لا توجد في العقود الأخرى كوجود الوسيط الإلكتروني و غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة و قيامه على أساس مجلس عقد افتراضي وجعل منه مجالا لتطبيق الشروط التعسفية من طرف المهنيين أصحاب الخبرة والدراية في مجال العلاقات التجارية في مواجهة المستهلك صاحب الحاجة إلى السلع و الخدمات المعروضة عليه عبر الشبكات.<sup>1</sup>

### ثانيا: التعسف في مجال المنافسة.

فالتعسف هنا هو الإساءة وسوء الاستعمال للحق والإضرار بالآخرين أما التعسف في قانون المنافسة فهو يؤدي إلى قصر المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في السوق .

<sup>1</sup>-محمد حسن قاسم،التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،مصر،2005،ص 49.

وتطور قانون المنافسة للتعسف الناتج عن الهيمنة في السوق من خلال المادة 7 التي تنص "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها قصد الحد من الدخول في السوق...." فمن خلال نص هذه المادة فإن وضعية الاحتكار *le monopole* قد تمثل نوعية هيمنة على السوق<sup>1</sup> إذا كانت المؤسسة المعنية تشمل على جميع حصص السوق أو على القسط الأكبر منها، الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة، وبالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت مركزا أكيدا للقوة الاقتصادية، ففي هذه الحالة فإن الفعل غير الشرعي لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق وإنما يتمثل في استغلال هذه الهيمنة وكما هو معروف منذ القدم فإن كل من يحوز على السلطة يكون قابلا للتعسف بها، لذلك فقانون المنافسة لا يمنع وضعية الهيمنة في حد ذاتها لكنه يمنع التعسف في استغلالها لأن كل متعامل اقتصادي يسعى دائما وراء تحقيق موقع هيمنة وسيطرة في السوق ولا شك أن السعي لتحقيق ذلك يساعد كثيرا على تفعيل المنافسة إن لم يكن مقترنا بالتعسف في استعمالها، وقد ذكرت المادة السابعة من قانون المنافسة السالف الذكر بعض حالات التعسف الناتج عن هيمنة السوق تتمحور معظمها حول الأسعار التي تقرها المؤسسة المهيمنة أو تلك التي تضبط علاقاتها التجارية مع الشركاء الاقتصاديين .

ونذكر أيضا الممارسات التي ترمي إلى الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى بحيث يتم تخفيضها بصفة اصطناعية مما يلحق الضرر بالحرية التجارية للزبون، كما تعتبر تعسفية أيضا المبيعات المشروطة باقتناء كمية دنيا حيث يخضع بيع منتج ما لشراء منتج آخر وتقديم خدمة لتقديم خدمة أخرى .

<sup>1</sup> - يقصد بالهيمنة الاقتصادية الوضعية التي يهيمن فيها عون اقتصادي على غيره من الأعوان الاقتصاديين داخل السوق بشكل مطلق أو شبه مطلق وهي الوضعية التي قد تؤدي إلى عرقلة لعبة المنافسة داخل السوق حسب ما يؤكد المشرع الجزائري من خلال المادة الثالثة/ج من قانون 03/03 و عليه فإن الهيمنة الاقتصادية تختلف عن التبعية الاقتصادية من حيث مجال الهيمنة، حيث أن التبعية الاقتصادية تتحقق بالنظر لارتباط عون اقتصادي في أعماله و نتائجه بعون اقتصادي آخر حسيما يفهم من نص المادة الثالثة من قانون 03/03، بحيث لا يكون للعون الاقتصادي التابع حل بديل إذا ما رفض العون الاقتصادي المتبوع التعاقد معه، أما الهيمنة الاقتصادية فهي ارتباط كل أو معظم الأعوان الاقتصاديين داخل السوق بالعضو المهيمن.

كذلك الأمر بالنسبة للبيع التمييزي إذ يتعارض مع الممارسة الحرة للمنافسة التي تقضي المساواة بين جميع الشركاء الاقتصاديين كإبرام عقد بيع ينحصر في بعض الأعوان الاقتصاديين دون الآخرين.

## الفرع الثاني

### القصور من حيث التفاوض و المساومة حول شروط العقد

الأصل في العقود أنها ظاهرة إرادية تعبر عن حرية الاختيار، سواء من حيث المبدأ في الإقدام أو الإحجام على إبرامها أو من حيث مناقشة شروطها بين أطرافها بمقتضى الحرية و الاختيار، وهو الأمر الذي يعكس حرية الإرادات المتعاقدة ويؤدي بصفة تلقائية إلى توازن العقد وعدالته . وفي ظل مبدأ القوة الملزمة للعقد فإن العقد الذي أبرم في ظل وجود هذه الإرادات جدير بأن يكون ملزما لطرفيه، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما، أو للأسباب التي يقررها القانون وذلك إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.<sup>1</sup>

غير أن ظهور المؤسسات الاقتصادية الكبرى الناتجة عن التقدم الصناعي والتطور التكنولوجي في تركيز وسائل إنتاج السلع وتقديم الخدمات في أيدي المهنيين، الأمر الذي أدى إلى اختلال في التوازن بين المراكز القانونية لطرفي العقد، مما نتج عنه انفراد الطرف القوي في العلاقة التعاقدية في تحرير العقد سلفا بتضمينه الشروط التي تحقق له مصالحه على حساب حقوق الطرف الضعيف في هذه العلاقة دون تمكينه من مناقشتها أو التفاوض بشأنها.

ويظهر ضعف المستهلك لتلك الشروط، بأن يتعاقد دون التفكير فيها أو التحضير لها قبل طلبه الحصول على السلع أو الخدمات<sup>2</sup>، وتظهر قوة الطرف المهني في تكرير عملية التعاقد والتي تكسبه من الخبرة والدراية ما يمكنه من وضع شروطه بما يحقق أهدافه، دون السماح للطرف

1- اسماعيل يوسف حمدون، المرجع السابق، ص 510.

2- غمري عز الدين، حماية الرغبة المشروعة للمستهلك في القانون الجزائري، دراسة مقارنة "المطابقة والضمان"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران - ألسانيا، 2004-2005، ص. 8.

المتعاقد معه بإمكانية التفاوض بشأن شروط التعاقد، مما يتيح للمهني فرض هذه الشروط التي تتصف بالتعسف، مما يحدث الاختلال في التوازن العقدي حتى في ظل انتشار المنافسة الحرة و مع عدم وجود احتكار قانوني أو فعلي.

وهكذا تطورت فكرة عقد الإذعان لتستوعب ضرورات حماية المستهلك في مواجهة مجتمعات الإنتاج الضخم وشركات توزيع السلع والخدمات القوية التي أصبحت تتعامل من خلال عقود نموذجية وفي غياب أي مفاوضة أو مناقشة عند إعدادها<sup>1</sup>، فعقد الإذعان أصبح المظهر القانوني لمركزية سير مؤسسات الإنتاج و التوزيع وعلاقتها العقدية.

وتبعاً لذلك، عرف جانب من الفقه عقد الإذعان على أنه : "عقد محرر مسبقاً من قبل أحد طرفيه، وما على المتعاقد الآخر إلا القبول بشروط العقد دون إمكانية حقيقية لمناقشتها"، وبالتالي فإن عقد الإذعان إذن هو عقد يتحدد مضمونه التعاقدية كلياً أو جزئياً بشكل مجرد و عام قبل المرحلة التعاقدية، فهو ينعقد بدون مناقشة أو تفاوض مسبق مما يجعل مضمونه يتحدد بالإرادة الفردية للمدعن له، أما إرادة المدعن فلا تتدخل إلا من أجل إضفاء الطابع القانوني لهذه الإرادة الأحادية<sup>2</sup> مما يفيد أنه إذا تم وضع شروط مسبقاً للتعاقد من جانب واحد وعرضها على الجمهور في شكل موحد، ثم تم تسليم الطرف الآخر بكل هذه الشروط دون إتاحة فرصة مناقشتها أو التفاوض بشأنها اعتبر هذا العقد من عقود الإذعان.

ونظراً لإذعان الطرف الضعيف- المستهلك- في العقد إلى الشروط العامة التي يجررها المهني مسبقاً دون تمكنه من مناقشتها أو تعديلها، عرف المشرع الجزائري العقد الذي يجمع بين المستهلك والمهني -العون الاقتصادي- في المادة 03 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد

<sup>1</sup> - Jacques. Ghestin, Grégoire. Loiseau et Yves. Marie Serinet, « Traité de droit civil - La formation du contrat » T.1 : Le contrat – Le consentement, 4<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J, (LEXTENSO-EDITIONS), Point Delta, 2014, n°384, .p.289; 290.

<sup>2</sup> -G. BERLIOZ, Le contrat d'adhésion, Op cit, p. 596.

المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: « كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ».

يتضح من خلال مضمون هذا النص، أن المشرع الجزائري قد قدم تعريف لعقد الإذعان بعدما كان قد اكتفى في القانون المدني ببيان بعض الأحكام المتعلقة بتكوينه وتفسيره، وهكذا أصبح لازما للاستفادة من الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، وجود عقد إذعان بين المستهلك والمهني.

يستلزم تحديد مفهوم عقد الإذعان، الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري الذي نص في المادة 70 على أنه: "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"<sup>1</sup>.

وتجدر الملاحظة، أن المفهوم الحديث لعقود الإذعان يتماشى مع النصوص القانونية التي أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني، في المادة 70 منه وكذا في المادة 3 من القانون رقم 04-02، اللذان لم يشيرا إلى فكرة الاحتكار أو فكرة ضرورة السلعة أو الخدمة وإنما اشترط لاعتبار العقد أنه عقد إذعان، من جهة، تحرير شروط العقد مسبقا من قبل أحد المتعاقدين وعرضها على المتعاقد الآخر، ومن جهة أخرى، إذعان الطرف الآخر بكل شروط العقد دون إمكانية مناقشتها أو إحداث أي تغيير حقيقي فيها.

من هنا يظهر أن المشرع لم يشترط لصحة العقد المبرم بين المستهلك والمهني، وجود مساواة حقيقية بين المتعاقدين أو مناقشة سابقة على إبرام العقد، لكنه وضع تقنيات تسمح بحماية الطرف الضعيف، تكون أكثر فعالية من تلك التي قررهما قواعد القانون المدني.

<sup>1</sup> - لقد استوحى المشرع الجزائري هذا النص من القانون المدني المصري في مادته 100، و قد اقتبسها العديد من القوانين العربية، كسوريا (المادة 101 من ق.م.؛ ليبيا (المادة 100 من ق.م.؛ الكويت (المادة 81 من ق.م.) والعراق (المادة 2/167 ق.م.).

أما فيما يخص موقف الفقه، فقد اعتبر البعض، أن عقود الاستهلاك التي تجمع بين المستهلك و المهني هي بمثابة عقود إذعان، كونها تعد اتفاقاً من جانب واحد محرر مسبقاً من قبل المهني، وما على المستهلك إلا رفضه أو قبوله في مجمله دون مناقشة لشروطه، وبالرغم من أن عقود الاستهلاك هي عقود متنوعة، إلا أنها تشترك في خاصية واحدة وهي اعتبارها من عقود الإذعان.

فعن العلاقة بين عقود الإذعان والشروط التعسفية هي أن عقد الإذعان من جانب واحد يسمح بإدراج شروط تعسفية، ذلك أن المتدخل يملك من القوة الفنية والقدرة المالية ما يمكنه من توجيه إرادة المستهلك للتعاقد معه من أجل تلبية حاجاته من السلع والخدمات، نتيجة لذلك يجد المستهلك نفسه في مركز ضعف أمام المهني، مما يؤدي لاختلال في توازن العلاقة العقدية بينهما<sup>1</sup>.

يتميز المستهلك الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك بكونه شخصاً عديم الخبرة أو التجربة أو الكفاءة بالمقارنة مع المهني المتعامل معه، ومهما كان وعي المستهلك وتمتعه بخبرات معينة، إلا أنه ملزم بقبول الشروط المتضمنة بالعقد، لأنه لا تتوافر لديه حرية الاختيار و القدرة على المفاوضة والمساومة لمناقشة شروط العقد<sup>2</sup>.

تجدر الملاحظة، إلى أن عقد الإذعان وإن كان يشكل في الواقع الميدان الخصب للشروط التعسفية<sup>3</sup>، إلا أن هذا لا يعني تضمينه بالضرورة شروطاً تعسفية، فهذه الأخيرة غير محصورة في نطاق هذا العقد، فهناك العديد من عقود الإذعان التي لا تتضمن شروطها أي تعسف، علاوة على ذلك فإن الممارسات التعسفية التي يفرضها المهني على المستهلك، قد تكون إما نتيجة استغلال

<sup>1</sup> - إن ظاهرة عقود الإذعان ليست مقصورة في العلاقة بين المحترفين و المستهلكين، و إنما يمكن أن تتوافر في كل مرة يكون فيها أحد المتعاقدين على قدر من القوة لفرض شروطه المشابهة على فئة معينة من المتعاقدين، كما هو الحال بالنسبة لأرباب العمل و العمال، أو الموردين مع الموزعين، و لكنها تظهر أكثر انتشاراً في العلاقات بين المستهلكين و المهنيين.

<sup>2</sup> - M. Fontaine, Rapport de synthèse, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaisons franco-belges, L.G.D.J.paris, 1996, p.614.

<sup>3</sup> - ليس بالضرورة أن عقد الإذعان هو معيار لتطبيق الحماية من الشروط التعسفية بل يعد قرينة بسيطة على وجود التعسف، ذلك لأن الطرف القوي الذي ينفرد بتحرير العقد يملك من القوة و الدراية ما يمكنه من التعسف في إملاء الشروط التي تخدم مصالحه على حساب الطرف المتعاقد معه.



سلطته الاقتصادية أو لضعف المستهلك، الأمر الذي يقتضي حماية التعاقد الذي يوجد في وضعية ضعف مهما كانت طبيعة العقد<sup>1</sup>. و بما أن دراستنا في قانون الاستهلاك فعقد الإذعان جاء لحماية المستهلك وذلك (لأن قانون الاستهلاك هو أكثر قانون يوجد فيه عدم التوازن بين طرفين متفاوتين اقتصادياً).

فقد صرح الفقيه Berlioz مستنكراً بقوله أنه بدلا من أن يكون أداة للتوفيق بين المصالح المتضاربة للأطراف<sup>2</sup>، فإن العقد أصبح وسيلة يملئ بموجبها أحد المتعاقدين شروطه، فأصبح عقد الإذعان يستعمل لإنشاء نظام إقطاعي جديد، كما أن دخول الإعلام الآلي في العلاقات القانونية لا يمكنه إلا أن يساهم في تفاقم هذه الظاهرة، لأنه ليس بوسع المرء أن يناقش جهاز حاسوب و تجدر الملاحظة أن هذه الظاهرة لا يمكن رصدها فقط في العلاقة بين المحترفين والمستهلكين بل أننا نصادفها في كل مرة يكون فيها أحد المتعاقدين على قدر من القوة لفرض شروطه المتشابهة على فئة معينة من المتعاقدين كما هو الحال بالنسبة لأرباب العمل أو الموردين أو الموزعين، بل أن هذه الظاهرة تفتت حتى في العقود الدولية و التي هي أحوج إلى قواعد تعيد التوازن الاقتصادي الدولي المفقود.

<sup>1</sup> - J. GHESTIN et I. MARCHESSAUX-VAN MELLE, Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européen, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, op cit p. 20 : « même si les clauses ont fait l'objet d'une négociation individuelle, le professionnel peut abuser le consommateur, soit en profitant de sa puissance économique, soit en en profitant de la faiblesse (économique ou d'autre) du consommateur, il convient donc de protéger quelle que soit la forme du contrat, les contractants en position d'infériorité.»

<sup>2</sup>-المصالح المتضاربة أو ما يسمى بفكرة تعارض المصالح، عرفها الأستاذ Dominique Schmidt بالحالة التي يتابع فيها نفس الشخص مصلحتين أو أكثر تتعايشان فيما بينهما ولكن يوجد تعارض بينهما، والحقيقة أن فكرة تعارض المصالح هي فكرة ترتبط أكثر بالأشخاص وتصيب خياراتهم و تجعل من الأرباح التي يحققونها من وراء ذلك أرباحا غير مشروعة، كما أنها تنشأ عندما يجمع نفس الشخص أكثر من صفة، فمثل هذا الجمع يحمل في طياته خطرا قد يلحق شخصا آخر، وهذه هي المشكلة التقليدية التي يطلق عليها التعارض أو التضارب أو التضاد incompatibilités وبعبارة أخرى فإذا كانت incompatibilités تتعلق بمجالات محددة، فإن تعارض المصالح هو مفهوم أشمل لمصالح متداخلة، لمزيد من التفصيل أنظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، تعارض المصالح في الأنشطة الخاضعة لقانون سوق رأس المال المصري الواقع و الحلول -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 17-18.

ولكن يجب الاعتراف أن ظاهرة عقود الإذعان هي أكثر انتشارا في العلاقات بين المستهلكين والمحترفين.

وعقود الإذعان بمفهومها الواسع لا تقتصر على العقود المكتوبة فقط و إنما يلحق وصف الإذعان حتى العقود التي تتم شفاهة، لكن نظرا لأهمية المعاملات التي يقع عليها من حيث الحجم ومن حيث المدة فإنه غالبا ما يتخذ الإذعان صورة عقد مكتوب يعدّه المحترف سلفا ويعرضه على زبائنه أو تعده هيئة أو منظمة مهنية لاستخدامه من قبل أعضائها. ويتميز هذا النوع من العقود بعدة خصائص أهمها:

**1- التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي**، حيث يكون لأحد الطرفين تفوق اقتصادي واحتكار للخدمة أو السلعة مما يجعله ينفرد بوضع شروط العقد، فالاحتكار معناه قدرة الشخص المحترف على فرض شروط العقد مع التيقن بعدم وجود المنافس .

**2- يجب أن يكون موضوع العقد سلعة أو خدمة لا يمكن للمتعاقد المستهلك الاستغناء عنها** كما هو بالنسبة للماء والكهرباء والنقل وغيرها من السلع والخدمات التي لا يمكن لكل شخص توفيرها بنفسه و لذلك تكون محل احتكار من طرف شخص معين .

**3- يجب أن يصدر الإيجاب للجمهور بصيغة العموم و الدوام** وغالبا ما يصدر الإيجاب في شكل مكتوب في نموذج معد مسبقا و يبقى للمتعاقد الآخر فقط التوقيع دون مناقشة.

**4- يصدر الإيجاب في قالب نموذجي** ويقبل ككل أو يرفض، وغالبا ما يكون في صيغة مطبوعة تتميز بالدقة والتعقيد، حيث تتضمن عادة شروط في مصلحة الموجب فكثيرا ما يكون بعضها يجازي التقصيرات المحتملة من الطرف الطعن وبعضها الآخر يعفي الموجب من مسؤوليته التعاقدية.

فيما يخص الطريقة التي يتم بها عقد الإذعان اختلف الفقه حول تحديد طبيعته هل هو عقد عادي كسائر العقود يخضع لنفس القواعد، أم أنه مركز قانوني منظم أنشأته إرادة واحدة و عليه لا يخضع للقواعد العامة للعقد بل للتنظيم و بناء عليه قد ذهب الفقه في ذلك إلى رأيين هما :

الرأي الأول يرى بأن عقود الإذعان هي عقود تنظيم ومن هذا المنطلق فإن عقد الإذعان ما هو إلا مركز قانوني منظم Institution تنشئه إرادة واحدة منفردة هي إرادة المحتكر تكون بمثابة قانون أو لائحة، فيجب إذن أن يخضع للقواعد المطبقة بخصوص اللوائح والتنظيمات وتبعاً لذلك يجب أن تراعى فيه مقتضيات العدالة وحسن النية ومراعاة الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها ولا يفسر بقصد البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وإنما يجب البحث على نية المحتكر الذي وضع شروط العقد.<sup>1</sup>

وقد استند هذا الرأي على عدة حجج منها: انعدام المساواة بين طرفي عقد الإذعان وانعدام حرية المناقشة وقبول الطرف الضعيف وإذعانه للمتعاقد الآخر و عدم توافر الإرادة التعاقدية المشتركة. والرأي الثاني يرى بأن عقود الإذعان هي عقود عادية فإن عقد الإذعان عقد حقيقي كغيره من العقود يتم بتوافق إرادتين و حججهم في ذلك :

أن إرادة الموجب لا تنتج أثراً إلا بعد قبول الطرف الآخر و عن تطابقهما ينتج العقد . المساواة المطلوبة في العقد هي المساواة القانونية و ليست الاقتصادية إذ لا يشترط التعادل في الامتيازات كما لا يشترط في العقد أن تسبقه مفاوضات و نقاش بين الطرفين ، و لقد أنهى المشرع هذا الخلاف بين الفقه بنص تشريعي في المادة 70 من القانون المدني الجزائري على ما يلي "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها". فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع سائر الاتجاه الثاني معتبرا عقود الإذعان عقود عادية تخضع للإيجاب و القبول التي يخضع لها جميع العقود . و على الرغم من أن لكلا الاتجاهين حججهما إلا أن الطريقة التي تتم بها عقود الإذعان ما هي إلا ثمرة تطور كبير في أساليب التعاقد فرضتها الحياة الاقتصادية الحديثة، فالإتجاه الصائب هو أن

1- الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية: مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، العدد الثاني / جوان 2014، ص 101.

عقد الإذعان ما هو إلا عقد عادي تسري عليه الأحكام العامة في العقود و لكنه لا يخلو من الخطر على المستهلكين.

وتبعاً لذلك، فإن تحقيق التوازن العقدي - في بداية الأمر - كان متروكاً للمتعاقدين، و ذلك عن طريق فرض احترام مبدأ سلطان الإرادة، إلا أن الوضع لم يلبث أن تغير بتغير الأوضاع الاقتصادية مما استدعى تدخل القانون لتحقيق نوع من التوازن بين الأداءات العقدية للمتعاقدين و هذا ما سيتم التعرض إليه في المبحث الموالي.

وعقود الإذعان في الواقع الحالي يفرضها الإنتاج الضخم والتوزيع الكثيف، فالاستخدام الواسع للعقود النموذجية وغياب المفاوضة على الشروط الواردة بها سببه الكم الكبير للإنتاج والتوزيع والعلاقات العقدية الكثيفة و عدد العقود و تكرارها والسرعة الضرورية لإبرامها وتدخل التابعين الذين ليست لهم أي سلطة قرار تمنع في الواقع في التوزيع العصري للأموال و الخدمات أي مفاوضة يمكن أن تعدل الشروط العقدية التي تحررها مسبقاً المصالح المتخصصة التابعة للمهنيين. ويصلح التحرير المسبق للعقد من طرف المهنيين للحد من المخاطر التي يريدون تجنبها مثل التخلص من الدعاوى المرفوعة ضدهم عن طريق وضع شروط تحدد مسؤوليتهم المدنية.

إذن عقود الإذعان بهذه الصفات تشكل عقوداً لا غنى عنها في إدارة المقاولات وهي تسهل الانضمام باستعمال شروط مطبوعة مسبقاً، تبدو للمستهلك العادي غير قابلة للمس بها و تدفعه للشعور بمساواة في المعاملة مع غيره من المنضمين للعقد مما يجعل عملية الانضمام هذه تختلط بسهولة مع العدالة.

وما يجب الإشارة إليه هو أن عقود الإذعان لا تتمثل فقط في العقود العادية وإنما تشمل حتى العقود الإلكترونية.<sup>1</sup>

فالعقود الإلكترونية تكتسب هذه الصفة من الطريقة الإلكترونية في الإبرام بحيث ينشأ العقد في مجلس عقد افتراضي دون الحاجة إلى الالتقاء الفعلي للأطراف تتم خلاله عملية الإيجاب و

<sup>1</sup>- نسرین عبد الحمید نبیہ، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 290.

القبول بطريقة كتابية أو بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة، ففي الحالات التي يكون فيها على المستهلك قبول الشروط المعروضة عليه دون إمكانية مناقشتها فإنه يكون بذلك طرفاً ضعيفاً في هذه العلاقة فهو مضطر للتعاقد و بحاجة إلى السلعة أو الخدمة المعروضة عليه، وهو في هذا النوع من العقود يقبل أو يرفض العرض أو الإيجاب الذي يتلقاه عبر الشبكات، فيكون قبوله عبارة عن التسليم بالشروط التي وضعها الطرف الآخر من دون أن تكون له فرصة أو إمكانية مناقشتها.<sup>1</sup>

فهذا النوع من التعاقد تتوافر فيه الشروط المطلوبة في عقد الإذعان و التي تتمثل في:

- أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة تعتبر ضرورية للمستهلك.
- أن يحتكر الموجب تقديم السلعة أو الخدمة احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو أن تكون المنافسة بشأنها محدودة .

- أن يصدر الإيجاب إلى الناس كافة بصورة موحدة و لمدة غير محددة.<sup>2</sup>

وباعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان فيه حماية للطرف الضعيف و الذي عادة ما يكون المستهلك الذي لا يمكنه التفاوض بشأن شروط العقد ولا المعاينة المادية الملموسة للسلعة. وأمام الجشع الذي تتميز به الشركات التي تقدم عروضاً للمستهلكين و أمام القوة والنفوذ الذي تتمتع به في بعض الحالات و الوضع الاحتكاري الذي تمارسه، فإن المستهلك يجد نفسه مجبراً على إبرام العقد و الخضوع للشروط الموضوعية مسبقاً و المفروضة عليه دون مناقشة، وهنا و جب حماية المستهلك باعتبار أن قبوله تم في عقد من عقود الإذعان بهدف التخفيف من الأضرار التي قد تلحق به.

وبالرغم من إنكار الصفة العقدية للعلاقة التي تتم عن طريق الإذعان واعتبارها مركزاً قانونياً منظماً<sup>1</sup> فإنه لا يمكن إنكار الصفة العقدية على العقد الإلكتروني و الذي يتم بين طرفين

<sup>1</sup> - منير محمد الجنيبي، ممدوح محمد الجنيبي، الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 16.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح البيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية و حمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 237.

يكون أحدهما أقوى من الآخر، خاصة من الناحية المالية والاقتصادية و الوضعية الاحتكارية التي يمارسها على السلعة أو الخدمة المطلوبة من قبل المستهلكين.<sup>2</sup>

فالضرورة الماسة التي تدفع المستهلك إلى التعاقد وخضوعه للشروط التي وضعها المدعن بصفة مسبقة بحيث لا يمكن مناقشتها لا تنقص من الطبيعة التعاقدية لهذه العلاقة، وذلك على أساس حرية المستهلك الكاملة في القبول أو الرفض كما في العقود العادية.

### المبحث الثاني

#### أدوات تصحيح اختلال التوازن بين مصالح المنتج وحقوق المستهلك.

أنصار المدرسة الليبرالية لسلطان الإرادة حاولوا إيجاد تهذبات لمبدأ سلطان الإرادة وعلى مضض، وحاولوا استعادة الحلول من القواعد العامة لنظرية العقد وبأدوات تستهدف التصحيح الداخلي ولمكونات العقد (المطلب الأول)، ولكن التطورات الاقتصادية وتداعيات الأزمات الاقتصادية دفعتهم إلى قبول تصحيح التوازن الخارجي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### محاربة عدم التوازن

إن اعتبار الأفراد أقدر الناس على الدفاع عن مصالحهم يعد وقفا سلبيا في حق المشرع كما أنه يعطي للأقوياء اقتصاديا سلاحا للإضرار بالضعفاء واستغلالهم، ومن ثم إملاء إرادتهم عليهم ولأجل إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد فلا يكفي أن تتفق إرادتي الطرفين المتعاقدين على إبرام العقد وليس مجرد أداة فردية بل هو أداة اجتماعية، لذا وجب وضع تقنيات تكفل تحقيق توازن بين الأداءات. ومن الملاحظ أنه لا يوجد في القانون المدني مبدأ عام يضمن بشكل مباشر توازن العقد<sup>3</sup>، بل وأكثر من ذلك نجد المشرع يُقر ويأخذ بعقود تقوم كأصل عام على عدم التوازن وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 57 من القانون المدني، و التي مفادها أنه إذا

<sup>1</sup>- بن حامد لعشيب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 42- 58

<sup>2</sup>- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 201-207.

<sup>3</sup>- حليس لخضر، المرجع السابق، ص 125 .

احتوى الشيء المقابل في العقود التبادلية على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر عقد غرر<sup>1</sup>، لذلك كان من الواجب البحث عن وسائل لتحقيق التوازن العقدي بين التزامات الأطراف مادام من الثابت أن التوازن لن يتحقق تلقائياً في ظل انفراد الطرف القوي بتحرير عقد نموذجي، يُضمنه ما يشاء من الشروط التعسفية. والقانون الفرنسي القديم لم يكن يهتم بتعادل التزامات المتعاقدين ويرجع ذلك لاعتداده بمنطق مبدأ الإرادة، فالعقد هو الوسيلة المثلى لتحقيق العدالة وضمائها بين الأفراد، انطلاقاً من أن كل ما هو تعاقدى فهو عادل ويؤدي هذا التصور إلى الاعتداد بالتعادل المجرد (équivalence Abstraite) هذا وقد أخذ المشرع الفرنسي بالنظرية المادية في الغبن و المتمثل في عدم التوازن بين أداءات الأطراف، إلا أنه لم يأخذ به على إطلاقها وإنما حصرها على عقود معينة فحدد درجة الاختلال بحد أو رقم معين .

و ما يعنينا في هذه الدراسة تبيان كيفية استعادة التوازن الداخلي (الفرع الأول) ومظاهر الحماية من التدليس. (الفرع الثاني) ونظرية الظروف الطارئة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### استعادة التوازن الداخلي (الغبن و الاستغلال)

فالعقد يكون معيباً إذا بلغ التفاوت بين التزامات المتعاقدين الحد الذي عينه المشرع، وتقتضي التوجهات التي يشهدها المجتمع ضرورة معالجة اختلال التوازن بين التزامات الأطراف وفي هذا يقترح الفقه حلولاً من شأنها الإسهام في معالجته. فاقترح التصور الموضوعي المتمثل في عدم التكافؤ بين ما يدفعه المتعاقد وما يتحصل عليه واعتبروه كافياً لإبطال العقد بغض النظر على الاعتبارات الشخصية والنفسية لكل متعاقد، ويعتد هذا التصور بالتعادل الحقيقي و المتمثل في التعادل الفعلي للالتزامات التي يرتبها العقد فلا يكفي

<sup>1</sup> -تنص المادة 2/57 من القانون المدني: "إذا كان الشيء المعادل محتويًا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق، فإن العقد يعتبر عقد غرر."

التعادل الذي ارتضاه المتعاقدان بل العبرة بالتعادل الموضوعي لمضمون علاقة التبادل القانونية أي التزامات المتعاقدين. والإفراط في تدخل المشرع في تنظيم التعاقد ما هو إلا تماشياً مع نفس أساس الالتزام العقدي و مع الفكرة التعاقدية الصحيحة التي تقوم على أساس قيام العقد المتوازن بين المتعاقدين بعيداً عن غبن أو استغلال أحد الأطراف الآخر<sup>1</sup>.

فنظرية الاستغلال يتبين فيها مظاهر تقييد الإرادة و الحد من دورها إذ يتعين محاربة الاستغلال الأمر الذي يتعين معه الاعتداد بالمساواة الحقيقية وليست المجردة ، ولا نعني بالمساواة الحقيقية المساواة التامة ولكن التعادل النسبي مع المضمون الحقيقي للعقد.

و في ظل هذه النظرية، التي يبدو من خلالها الحل لمواجهة عدم التعادل الجسيم بين التزامات المتعاقدين، فإنه يبدو أنها وسيلة فعالة لتضييق الهوة بين طرفي عقد الاستهلاك و بالتالي المساهمة في تحقيق التوازن الموضوعي إلا أن موقف القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي من نظرية الاستغلال كان موقفاً حاداً لنطاق هذه النظرية، إذ حصر حالات الضعف التي تشملها في حالتي الطيش البين و الهوى الجامح<sup>2</sup> و هذا من شأنه جعل نظرية الاستغلال وسيلة غير فعالة، وإن كانت مهمة لتحقيق التوازن الموضوعي في عقد الاستهلاك<sup>3</sup>.

إلا أن الظروف التي تم فيها تبني هذا الطرح في قانون العقود الكلاسيكي، ما لبث أن تغيرت مما نتج عنه تغير التصور الإرادي للعقود ، فلم يعد مفهوم الطرف الضعيف فيها حكراً على القاصر أو من عابت أرائته بأحد عيوب الإرادة التقليدية ، بل تبنت القوانين الحديثة في نظرها الجديدة لقانون العقود ، اعتبارات التوازن الاقتصادي لمراكز المتعاقدين ، وهذا كنتيجة لانتشار أفكار المذاهب الاجتماعي من جهة و كذلك للمساوى، و الآثار الكارثية التي نتجت عن الأخذ

<sup>1</sup>-حليس لخضر، المرجع السابق، ص 126.

<sup>2</sup>-هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup>-عامر أحمد القيسي ، المرجع السابق ، ص 31.



بمبدأ سلطات الإرادة، في صورته المطلقة، من جهة أخرى<sup>1</sup>. وتتجلى محاولة القوانين الحديثة، في كفالة نوع من توازن في العلاقات العقدية، وذلك من الناحية الاقتصادية - أي بمراعاة الاختلال الاقتصادي بين الأداءات العقدية للمتعاقدين - في تبنيها لنظرية الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة، إذ وسعت من خلال هذه النظرية من نطاق الغبن، وحوته من نظرية مادية جامدة، تقتصر على عقود معينة، إلى نظرية مرنة تتناول جميع العقود و ذلك كظاهرة تؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد. لذلك تعد نظرية الاستغلال إضافة إلى عقود الإذعان من بين أهم الوسائل المعتمدة لتحقيق التوازن الموضوعي طبقا للقواعد العامة.

فتقوم نظرية الاستغلال على مشكلة الغبن **La lésion** والتي تعد من بين المشاكل التي كرست الجهود لدراستها منذ زمن بعيد، و تطورت نظرية الغبن إلى نظرية الاستغلال .  
ومنه فالغبن هو عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد و ما يعطيه و بمعنى آخر هو الخسارة التي تلحق أحد العاقدين<sup>2</sup>.

والغبن كمبدأ عام لا يمكن أن يوجد إلا في عقود المعاوضة، أما عقود التبرع فلا يتصور فيها الغبن لأن العقود الأولى طبيعتها تقضي بوقوع الغبن على أحد أطراف العقد، و أما الثانية فإن أحد أطراف العقد يعطي و لا يأخذ مقابلا لما أعطاه فلا محل للحديث عن مبدأ عدم التعادل في هذه الحالة.

إذن فالغبن لا يمكن الاحتراز منه في المعاملات فيندر أن نجد في عقد من العقود التي تتم فيها المعاوضة تعادلا تاما في الالتزامات المتقابلة، لذلك لا بد من التسامح في الغبن إلى حد مقبول يتفق مع الغاية من المعاملة المتبادلة و هي الربح، وهذا يذكرنا بما نادى به الفقهاء المسلمون بأن الغبن في

<sup>1</sup> - لقد انتقد المذهب الفردي الداعي إلى إطلاق العنان للإرادة وسلطانها وذلك ببروز المذهب الاجتماعي وهذا ما انعكس علي موقف الفقه من القوة الملزمة للعقد حيث ثار نقاش واسع في فرنسا حول تأكيده أو رفضه إذ نجد الفقيه روهات **ROUHETTE** يقول: "العقد ليس باتفاق إرادتين.... كما أن القوة الملزمة للعقد عند تحرير التقنين لم تؤسس علي احترام الإرادة وإنما علي الضرورة الاجتماعية وذلك لاستقرار التعهدات العقدية.... وإعمالا لسنة التطور الحاصل في عام منذ 1804 فقد اندثرت الفر دانية، ولم تعد الإرادة ملزمة إلا لأنها تحت سلطة القانون".

1- محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2006-2007، ص 196.

البيع بما لا يفحش لا يؤثر في صحته وهو ما يطلقون عليه الغبن اليسير ، فإذا تجاوز عدم التعادل نسبة معينة أصبح الغبن فاحشا و كان المتعاقد مغبونا .

إن تحقق الغبن ينظر إليه وقت تكوين العقد فإذا كان عدم التعادل موجودا وقت تكوين العقد فقد تحقق الغبن أما إذا لم يكن موجودا ثم احتل بعد ذلك فلا مجال للحديث عن الغبن .<sup>1</sup>

فالعقد هو أهم تصرف إرادي يقوم به الإنسان في حياته ، وعن طريق العقود تتم المعاملات بين الأفراد و يتحقق النشاط الاقتصادي في المجتمع ، لا شك في أن كل متعاقد يسعى لتحقيق مصلحة لنفسه من العقد ، وتحقيق العدالة بالنسبة لنفسه ، ولذلك إذا أبرم متعاقد عقدا فالمفروض أن يكون هذا العقد معبرا عن العدل بالنسبة له ونظرا لأن العقود تبرم بين طرفين فلا بد أن يتحقق العدل لكل منهما .

فالعدل هنا هو المساواة والمقصود بالعدل هنا هو العدل التبادلي و المقصود بالمساواة في العقد هي المساواة التي يرضاها كل متعاقد لنفسه ، لأن أحدا لا يرضى الظلم لنفسه و الغبن كما قلنا سابقا هو عدم المساواة ، والمراد به أن يكون أحد العوضين مقابلا بأقل مما يساويه في الأسواق إلا أن افتراض العدل في القانون يبدو أقرب من افتراضه في العقد نفسه ، لأن كل متعاقد يسعى في العقد إلى تحقيق العدل بالنسبة إلى نفسه ، أما في القانون فالشارع يسعى إلى تحقيق العدل بالنسبة إلى نفسه ، أما في القانون فالشارع يسعى إلى تحقيق العدل بالنسبة إلى المتعاقدين بشكل عام ، ويتم ذلك من خلال إعطاء القانون الصلاحية للقضاء بالتدخل في العقد إذا انتفى العدل و ساد الظلم .

فإتباعا لنهج القانون الفرنسي<sup>2</sup> فإن المشرع الجزائري اعتنق النظرية المادية في الغبن ، و الذي يعني في نظرها عدم التعادل أو عدم التوازن بين الأداءات المتقابلة في العقد، بحيث تصل درجة الاختلال في

<sup>1</sup> -محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني -دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1، الأردن، 2010، ص 22.

<sup>2</sup> - و ذلك وفقا لنص المادة 1118(مدني) ومن بين الحالات التي أخذ فيها المشرع الفرنسي بنظرية الغبن المادية ، و التي تمم المستهلكين حق نقض البيع Rescision لصالح القاصر غير المرشد في جميع العقود، أيا كانت طبيعتها و مهما كانت درجته يسيرا كان أم فاحشا (م 1305 مدني).

التعادل إلى رقم معين ، و لكنه لم يأخذ بها على إطلاقها و إنما حصر تأثير الغبن على عقود معينة وحالات محددة على سبيل الحصر لا تهم في أغلبها أحوال المستهلكين.<sup>1</sup>

والاستغلال هو انتهاز ضعف المتعاقد الآخر و الحصول منه على عقد معاوضة فيه غبن أو على عقد تبرع ، و القانون المدني الجزائري يجعل الغبن المجرد عن الاستغلال عيبا من عيوب الإرادة في حالات معينة و هي الغبن في بيع العقار بما يزيد عن الخمس (م 358-359) و القسمة بغبن بما يجاوز خمس نصيب المتقاسم م 372.<sup>2</sup>

و اعتبره القانون المدني الجزائري عيبا من عيوب الإرادة و نص على عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود.<sup>3</sup>

لا زال الفقه في فرنسا يرى منذ عهد G Ripert تعميم نظرية الغبن لحماية جميع المتعاقدين "الضعفاء اقتصاديا" *économiquement faibles*، بما فيهم المستهلكين ، كما أنه كلما كنا بصدد عقد إذعان و جب إبطاله بسبب الغبن الذي يلحق بالطرف الضعيف.<sup>4</sup>

### أولا عناصر الإستغلال:

فيما يخص عناصر الإستغلال فيوجد عنصران للإستغلال :عنصر موضوعي و عنصر نفسي . فالعنصر الأول هو اختلال التعادل اختلالا فادحا ، و الآخر نفسي و هو استغلال ضعف في نفس المتعاقد.

**1-العنصر الموضوعي:**فمفاد هذا العنصر الذي يوجد فيه التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مع ماحصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر و هذا هو اختلال

<sup>1</sup>-بودالي محمد ،حماية المستهلك في القانون المدني-دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-دار الكتاب الحديث ،الجزائر ،2006،ص 252.

<sup>2</sup>- محمد الصبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ،النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزام ،العقد و الإرادة المفردة ،المرجع السابق ص 197.

<sup>3</sup>- وقد تطور الغبن من نظرية مادية إلى نظرية نفسية للاستغلال ،فإلى جانب عدم التعادل يتوافر عنصر نفسي هو استغلال ضعف موجود في نفس المتعاقد ،و قد أخذت جميع التشريعات الحديثة بنظرية الغبن في حالات محدودة .

<sup>4</sup> - Ripert (G), la règle morale dans les obligation civiles , 4éme , éd , LGDJ , paris 1949, p 96.

التعادل و هو اختلالا فادحا ،ففي عقد البيع لا يشترط التعادل بين التزامات البائع و التزامات المشتري فقد يغبن أحد المتعاقدين و لا يمنع الغبن من صحة البيع ،ولكن إذا ختل التعادل اختلال فادحا بين قيمة المبيع الذي التزم به البائع و الثمن الذي التزم به المشتري فإن العنصر الموضوعي للإستغلال يتحقق.

و أكثر ما يكون الإختلال فادحا في عقود المعاوضة **contrats commutatifs** ففيها يأخذ المتعاقد و يعطي و هو ما يعرف على وجه محدد مقدار ما أخذ و مقدار ما أعطى سواء في ذلك أخذ لنفسه أو أخذ لغيره كما في الاشرط لمصلحة الغير و لكن قد يقع ذلك أيضا في العقود الاحتمالية،وهي عقود تنطوي على احتمال المكسب و الخسارة كما هو معروف.<sup>1</sup>

و لا يمكن القول في عقود التبرع أن هناك اختلالا فادحا في التعادل لأن المتبرع يعطي و لا يأخذ و لكن الإستغلال بالرغم من ذلك يقع في التبرعات كما يقع في المعوضات ،بل هو أشد وطأة في الأولى منه في الثانية ،وإذا جاز أن يتحقق الإستغلال فيما يختل فيه التعادل فإن الإستغلال يكون أكثر تحققا فيما لا تعادل فيه أصلا.

**2-العنصر النفسي:**و مفاده أن المتعاقد المغبون لم يرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا.

فالعنصر النفسي في الاستغلال ينحصر في أن أحد المتعاقدين يستغل في المتعاقد الآخر طيشا بينا أو هوى جامحا ،و معنى هذا أن يكون الاستغلال قد وقع من المتعاقد الآخر و أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع لمتعاقد المغبون إلى التعاقد و يترتب على ذلك أمران (أولهما) أن إرادة المستغل تكون إرادة غير مشروعة فإنها انصرفت إلى المتعاقد المغبون ،وهذا عمل غير مشروع و إذا كان المستغل لا يد له فيما أصاب المتعاقد المغبون من طيش أو هوى .

<sup>1</sup>-أي عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد و ما يأخذه في العقد ،وفي إطار عقود الاستهلاك نجد أن عدم التعادل واقع فعلا بشكل يمكن المستهلك من الاستفادة من أحكام نظرية الاستغلال للحماية في مواجهة مقدم السلعة أو الخدمة ،حيث نجد في الغالب أن المهني الذي يتعامل مع المستهلك قد يلجأ إلى العمل على تخفيف التزاماته وتثقل كاهل المستهلك بالتزامات صعبة مستفيدا من سابق خبرته في مجال المعاملة ومن خلال العقود النموذجية المعدة مسبقا من جانبه و التي تعد مجالا واسعا لتبني الشروط التعسفية .

و الأمر الثاني: أن إرادة المتعاقد المغيون تكون إرادة معينة فهي إرادة ضلل بها الطيش البين أو ضغط عليها الهوى الجامح و قد دفع بها الاستغلال إلى التعاقد ، فالمعيار هنا معيار نفسي كما هو الأمر في سائر عيوب الرضا.<sup>1</sup>

و وقوع الاستغلال دافعا إلى التعاقد مسألة واقع لا مسألة قانون ، فلا تعقيب عليها من محكمة النقض، ولكن الوصف القانوني لوقائع الاستغلال و أن ما يصح استغلاله مقصور على الطيش البين و الهوى الجامح مسألة قانون تبسط عليها محكمة النقض رقابتها.

### ثانيا: نجاعة جزاء الإستغلال في تحقيق التوازن:

إن طبيعة الجزاء له علاقة بالحماية و تحقيق التوازن كما يلاحظ على طبيعة الجزاء أن المشرع يهدف إلى حفظ التوازن الذي ينبغي أن يسود بين المتعاقدين ، إنه تحديد حقيقي في جزاء الاستغلال و هو إما دعوى الإبطال أو إعادة التوازن للعقد وذلك بتوقي دعوى الإبطال أو دعوى الإنقاص .

دعوى الإبطال: أعطى المشرع الجزائري القاضي سلطة تقديرية بناء على نص المادة 90 في أن ينقص التزامات ضحية الاستغلال أو يبطل العقد بناء على طلب المتعاقد المغيون "جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغيون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد" فإذا كانت التزامات الضحية متفاوتة ينقص منها أما إذا كانت استفادة الضحية العقد ضئيلة مع المقابل الذي تحصل عليه المستفيد فالقاضي ليس له أن يزيد في التزامات المستفيد تجاه ضحية الإستغلال .

و القاضي له أن يجيب هذا الطلب أو أن يقتصر على الإنقاص بناء على ظروف و ملابسات القضية و المادة 90 أقرت الإبطال مثل عيوب الرضا فالإبطال بسبب الإستغلال يخضع لنفس القواعد نفسها و يترتب عليه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كان عليها العقد قبل التعاقد.

<sup>1</sup>-فهذا النوع من الاستغلال يتمثل في استغلال الضعف في الحالة النفسية لدى المتعاقد و الذي يمثل الجانب المعنوي كاستغلال عدم الخبرة و ضعف الإدراك.....، وعدم التعادل و التكافؤ بين طرفين هذا النمط من التعاقد ظاهرة عامة في ظل تفوق المهني ، و ضعف المستهلك من حيث عدم خبرته او نقصها أو قلة معلوماته في مجال المعاملة وبالنتيجة قد يقوم المهني باستغلال عدم خبرة المستهلك و ضعف إدراكه محل التعاقد لغرض الحصول على منافع مفرطة.

توقي دعوى الإبطال: إن الهدف ليس إصلاح الرضا و إلا لاكتفى بالإبطال، ولكن المقصود هو إصلاح ماشاب العقد من خلل، وبذلك نرى أن مراجعة العقد هو خيار بين دعوى الإبطال أو الإبقاء على العقد مع إصلاحه و ذلك بإعادة التوازن للإلتزامات المتفاوتة و في هذا الخيار خير ما يضمن التعادل الحقيقي. بمراعاة الأوضاع الحقيقية بين المتعاقدين .

و هذا الجزاء يعطي لنظم الإستغلال بعده الحقيقي ويتضح الغرض من المادة 90 المتعلقة بالإستغلال هو إصلاح الجور التعاقدي، فإذا كان العقد يعاني من عدم توازن بين الإلتزامات المتفاوتة إما في مقابل مبالغ فيه يتطلب الإنقاص أو مقابل ناقص و غير كاف يستلزم أن يرتفع لمقابل عادل، و نص المادة 90 يتميز بنجاعته في تحقيق التوازن التعاقدي و هذا هو الغرض الذي يصبو له المشرع . دعوى الإنقاص: تمثل دعوى الإنقاص في طلب لمن كان ضحية الإستغلال رفع الغبن الفاحش أي الإلتزام المتفاوت أو المفرط إلى الحد المعقول نصت المادة 2/90: ".....جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص في التزامات هذا المتعاقد".

و هذا الحل يتفق و مصلحة الضحية، فليس من مصلحته إبطال العقد إذ أن المفروض أنه بحاجة لذلك العقد، و أيضا في مصلحة الغير و هذا منعا لاضطراب المعاملات. والقاضي له أن يقتصر على الإنقاص حتى و لو طلب منه المغبون الإبطال و خيار الإنقاص يعد أعدل إذ يتلاءم مع هدف المشرع في استقرار العقود مع المحافظة على التوازن و التعادل بين المتعاقدين، كما يرى البعض أن طلب الإبطال يتضمن في نفس الوقت لإنقاص طالما قد تحقق به فكر العدل التبادلي.(1)

## الفرع الثاني

### مظاهر الحماية من التدليس.

تناول المشرع الجزائري هذا النوع من العيوب ضمن نص المادة 86 والتي نصت على أنه "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

(1) -عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص 128.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد، لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.<sup>1</sup>

ونصت عليه أيضا المادة 87. ويبدو من نص هاتين المادتين أن التدليس صورة احتيالية يرسمها متعاقد في ذهن شخص يدفعه للتعاقد بحيث لو أدركها لما رضي بالتعاقد إضافة لهذا فيكفي كتمان أمر جوهرى لقيام التدليس، فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها تضليل المتعاقد و إعطائه صورة مختلفة للواقع تتضمن هذه الطرق عنصرين عنصر مادي تظهر فيه استعمال الحيل وقد اعتبر المشرع الجزائري وقبله المشرع الفرنسي الكذب و مثاله كأن يدلي الشخص بيانات كاذبة إلى شركة التأمين تخالف الواقع، والكتمان أو السكوت عمدا عن بيانات أو معلومات تم المتعاقد الآخر أساسا كافيا لقيام التدليس بغض النظر عن استعمال أية حيلة و ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الملابسة.<sup>1</sup> واتجه القضاء الفرنسي بداية من منتصف القرن الماضي إلى اعتبار مجرد الكتمان تدليسا مما يؤدي إلى الإبطال استنادا إلى نص المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي.<sup>2</sup>

و العنصر الثاني هو العنصر النفسي تظهر فيه سوء نية المدلس في عملية التعاقد تتمثل في نية التضليل و الخداع بالإضافة إلى ذلك وحتى يمكن للمستهلك التمسك بعيب التدليس والمطالبة بإبطال العقد يجب أن يكون الاحتيال الذي صدر من قبل أحد المتعاقدين إزاء الآخر هو الدافع إلى التعاقد بحيث ما كان ليبرم العقد لولا تلك الحيل .

فخبرة المحترفين وإدراكهم الجيد للسلع و الخدمات التي يعرضونها وطموحهم في تحقيق الربح على حساب المتعاقدين معهم قد يؤدي إلى اللجوء إلى وسائل التضليل و الكذب أو حتى كتمان أمور هامة بهدف إخفاء حقيقة وضع قانون أو مادي أو شرط هام من شروط العقد لدفع الشخص

<sup>1</sup> - محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 48.

<sup>2</sup> - يمكن أن يتكون التدليس بسكوت أحد الأطراف وذلك بإخفائه عن المتعاقد معه واقعة لو علم بها هذا الأخير لامتنع عن التعاقد و المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي الجديد تنص "التدليس هو سبب لبطلان العقد عندما تكون المناورات الحاصلة من أحد الأطراف من الأهمية بحيث يصبح من الواضح أنه لولاها لما كان الطرف الآخر قد أقدم على التعاقد. إن التدليس لا يمكن افتراضه ويجب إقامة الدليل عنه."

أو الأشخاص للتعاقد، بهذا الأمر فمن يقوم بتضليل شخص أو عديم الخبرة عن طريق إدراج شروط تعسفية في ثانيا العقد أو من يتلاعب بطريقة تحرير شروط العقد كالكتابة الصغيرة أو أيضا يتلاعب بمكان كتابتها كالتحرير في ورقة ملحقة يعتبر مدلسا .

وبهذا في حال وقوع المستهلك في شروط تعسفية بسبب تدليس قام به المهني يكون عليه اللجوء أمام القضاء لطلب إبطال العقد الذي دفعه للتعاقد وذلك بالاختصار فقط على إثبات أن التدليس كان من الجسامة التي دفعته للتعاقد غير أن طلب إبطال عقد برمته بسبب شرط تعسفي قد لا يكون من مصلحته لهذا الأمر ورغبته في توفير حماية فعالة من الشروط التعسفية، وجانب من الفقه ميّز بين نوعين من التدليس أولهما الأساسي وهو الذي ذكرناه أما الثاني فيطلق عليه مصطلح التدليس العرضي وهو ذلك التدليس الذي يتعلق بشروط العقد فهو لا يحول الإبطال وإنما يقتصر على منح التعويض للمدلس عليه.<sup>1</sup> ومما سبق نستنتج أن الطلب الخاص بإبطال العقد للتدليس مرهونا بتوافر ثلاثة شروط:

- استعمال طرق احتيالية، سواء بارتكاب فعل أو السكوت عن وقائع.

- أن يكون التدليس دافعا للتعاقد للطرف المدلس عليه.

فصدور التدليس من المتعاقد أو حتى من قبل الغير إذا كان المتعاقد عالما به أو كان عليه حتما العلم به.

فنظرية التدليس لا يمكن أن توفر الحماية الحقيقية للمستهلك خاصة فيما يخص مسألة سوء نية المنتج التي يصعب إثباتها وذلك للجهد و التكاليف التي يتحملها المستهلك بلجونه للقضاء وبسبب طول إجراءات التقاضي وضياح الوقت.

### الفرع الثالث: نظرية الظروف الطارئة

### Théorie de l'imprévision

<sup>1</sup>-عنثري بوزار شهناز، التعسف في العقود، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 91.



تكمن أهمية موضوع نظرية الظروف الطارئة في كونه من المواضيع المهمة في حياتنا المعاصرة ، فقد تنوع و اتسع نطاق المعاملات بين الناس ، و هذا راجع لسهولة الاتصال بين الشعوب و الدول مما يجعل هذه العقود أكثر عرضة للتقلبات ، فتطراً عليها حوادث تجعل تنفيذ العقد مرهقا لأحد المتعاقدين فهنا يكون المجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، بالإضافة إلى مبادرة التشريعات إلى حماية الطرف الضعيف في العقد بوسائل مختلفة من جهة . و من جهة أخرى تكمن أهمية هذه النظرية في أنها تمثل خروجاً على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، و هذه الأخيرة أقرتها كافة القوانين المدنية ، لهذا السبب لم تلق هذه النظرية القبول و التأييد بسهولة في مختلف قوانين الدول . حيث أن الظروف الطارئة قد يتلى بها كثير من الناس في العقود التي يبرمونها إذ أن الشخص يعقد في اليوم الواحد الكثير من العقود ، وقد تطراً عليه ظروف لم يكن يتوقعها عند إبرامه ، تجعل التزامه مرهقا يهدده بخسارة فادحة إذا استمر في تنفيذه وفقاً للشروط المتفق عليها .

إذا اصطدم تنفيذ العقد بظروف يتعذر معها تنفيذ العقد بالصورة المتفق عليها ، خاصة في حالة ما طرأت ظروف خارجية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد أو دفعها عند وقوعها إذ سيسبب ذلك خسارة فادحة لأحدهما إذا ما نفذ العقد في مثل هذه الظروف فهذه الحالة تستدعي تدخل القاضي لدفع الإرهاق عن المتعاقد و تنفيذ العقد على أحسن وجه مما يدفعنا إلى طرح السؤال التالي :

ما أثر الظروف الطارئة على الالتزامات العقدية ؟

إذا كنا بصدد عقد من العقود المستمرة التنفيذ و طراً بعد إبرام العقد و قبل تمام التنفيذ حوادث أو ظروف لم تكن متوقعة، يترتب عليها اختلال التوازن والتعادل بين التزامات الطرفين اختلالاً فادحاً بحيث يصبح الالتزام مرهقا إرهاقا شديداً للمدين وحيث يترتب على تنفيذه بحالته أن تلحقه خسائر فادحة، عندئذ يجوز للقاضي أن يتدخل بناء على طلب المدين ليس لإعفائه من هذا الالتزام المرهق و إنما لردّ هذا الالتزام إلى الحد المعقول فتقضي المادة 107 ف3 من القانون المدني بأنه "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ

الالتزام التعاقدى، و إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

فإذا تعهد شخص بتزويد الأغذية إلى المستشفيات بسعر معين، تمّ حدثت ظروف اقتصادية غير متوقعة أدت إلى ارتفاع فاحش في أسعار هذه المواد التي التزم بتوريدها، فإنه إذا ظلّ منفذا لالتزامه بتوريد الأغذية بذات السعر المتفق عليه في العقد فإنه سيصاب بخسارة فادحة تتجاوز الحدّ المألوف العادي، ولذلك يمنح القانون هذا المدين الحق في أن يطلب من القضاء رد التزامه إلى الحدّ المعقول<sup>1</sup>.

ومن خلال المادة السالفة الذكر، فإن فكرة نظرية الظروف الطارئة تفترض وجود عقودا يتراضى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى أجال، كعقد التوريد، أو عقد بيع شيء مستقبل عند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا. مما يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه. الأمر الذي يجبر القاضي أن يتدخل ليوزع تبعه هذا الحادث على عائق الطرفين، و يردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول والمألوف في مثل هذه الحالة.

إنّ نظرية الظروف الطارئة تعالج عاقبة حادث لأي من المتعاقدين (كحرب ترتب عليها انقطاع الواردات، أو كارثة طبيعية أودت بالمحصول، أو صدور قانون ترتب عليه ارتفاع أثمان أشياء معينة) أي أنّها تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد ولهذا كان أثرها توزيع تبعه الحادث الطارئ على عائق الطرفين<sup>2</sup>.

وهذه النظرية لا يعرفها القانون الفرنسي، فلا يوجد فيه نصّ يقضي بتطبيق هذه النظرية وقد حاول بعض الفقهاء في فرنسا إيجاد سند لهذه النظرية من القواعد العامّة لإقناع القضاء بتطبيقها في مجال

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف الاقتصادية، مصر، 1999، ص 469، 470.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامّة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول (التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004، ص 252، 250..

القانون المدني، إلا أنه لم تنجح في ذلك ورفض القضاء تطبيق النظرية لخروجها على مبدأ القوة الملزمة للعقد<sup>1</sup>. و يسمى الظرف الطارئ *l'imprévision* وفي الفقه الإنجليزي *hardship* و هو ذلك الحادث الذي لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلا كما هو الحال في القوة القاهرة لكنه يبقى ممكن التنفيذ، إلا أن تنفيذه بالشروط التي تضمنها العقد تحمل المدين أعباء مالية و خسارة جسيمة فهو ينتج عن تغيير جذري يطال الظروف المحيطة بتنفيذ العقد سواء كانت اقتصادية، اجتماعية أم سياسية لها أثر مباشر على التوازن الأساسي للعقد و من تم تقود إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي الذي يجب أن يتمتع به العقد خلال مدة تنفيذه.

و في هذا الصدد عرفها الأستاذ *carbonnier* بأنها عقد يتراخى أجل تنفيذه في الزمن، تحددت التزاماته على أساس الظروف الاقتصادية المحيطة وقت التعاقد.<sup>2</sup> لذلك تعدّ نظرية الظروف الطارئة كنظرية متكاملة البناء وعامة التطبيق من النظريات الحديثة النشأة في القوانين، ولكنها لم تستقر على مدلول واحد خلال العصور، ولفهمها فهما صحيحا ينبغي تأصلها.

فنظرية الظروف الطارئة لم تجد القبول والتأييد في مجال العقود المدنية بالشكل الذي وجدته في مجال العقود الإدارية، إذ عرفت النظرية في ظلّ هذا القانون اتجاهين متعارضين فهناك اتجاه معارض للنظرية وآخر مؤيد لها، لذلك سنتناول الاتجاهين بالتفصيل لنرى هل أخذت القوانين المدنية بالنظرية أم اقتصر نطاقها على القانون الإداري فقط<sup>3</sup>.

### أولا: نقد نظرية الظروف الطارئة

قد انقسم الفقهاء إلى قسمين، قسم مؤيد وقسم معارض لهذه النظرية .

#### 1 - الاتجاه المؤيد للنظرية.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 303.303.

<sup>2</sup> - Carbonnier Jean ,droit civil ,les obligations,7<sup>eme</sup> édition ,puff ,1972,p217.

<sup>3</sup> محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص40.

- فالفقهاء المؤيدون راحوا يلتمسون أساساً لهذه النظرية من خلال القواعد العامة للقانون، فقالوا أن هذه النظرية تجد أساساً في المبدأ القائل، بأن العقود يجب تنفيذها بحسن نية، وليس من حسن النية أن يتحمل المدين وحده الخسائر التي جاءت نتيجة لظروف طارئة لم تكن في الحسبان عند إبرام العقد.

- وذهب هؤلاء الفقهاء إلى تلمس أساس آخر، فقالوا بأن نظرية الظروف الطارئة تجد أساسها في المبدأ القائل، بأن المدين لا يلتزم في نطاق الالتزام العقدي إلاّ بتعويض الضرر المتوقع، وبالتالي لا يجوز أن يحاسب المدين عن الأضرار التي سببتها ظروف لم تكن متوقعة وقت التعاقد.

- وذهب آخرون من المؤيدين إلى أن النظرية ترجع إلى مبدأ الإثراء بلا سبب، فالقاضي بتعديله العقد المرهق بمنع الدائن من أن يثري على حساب المدين.

وقيل أخيراً بأن نظرية الظروف الطارئة تجد أساسها في مبدأ التعسف في استعمال الحق، فالدائن يتعسف في استعمال حقه إذا قام المدين بتنفيذ التزام أصبح مرهقاً لظروف طارئة لم يكن أحد يتوقعها.

يعتبر فقهاء القانون المدني الفرنسي سواءً القديم أو الجديد من أكثر الفقهاء المعادين لنظرية الظروف الطارئة، فنلاحظ استمرار موقفهم القديم وهو عدم الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وهذا لما اعتبروه إخلالاً بمبدأ سلطان الإدارة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد، وكان هدف فقهاء القانون الفرنسي المحافظة على العقد والإبقاء على قوته الملزمة مهما بلغت الظروف الطارئة من قوة، إلاّ إذا بلغت مبلغ القوة القاهرة فحينها يفسخ العقد ويتحلل المدين من التزاماته<sup>1</sup>.

ونتيجة لعدم وجود نص عام في القانون المدني الفرنسي يسمح بالأخذ بنظرية الظروف الطارئة، سارت محكمة النقض الفرنسية على ذات الطريق ورفضت على إثر ذلك أن تعدّل

<sup>1</sup> محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص41.

عقدًا يرجع إلى القرن السادس عشر خاص بري الأراضي الزراعية من نزهة مجاورة لأن الظروف الاقتصادية تغيرت وأصبحت الأجرة المتفق عليها بعد مرور فترة طويلة من الزمن تافهة<sup>1</sup>.

ومن القوانين التي رفضت الأخذ بالنظرية القانون المصري القديم، فقد رفض الأخذ بها متحججا بنفس الحجج التي تمسك بها القضاء الفرنسي، وهي ضرورة احترام القوة الملزمة للعقد وألا يتعرض له بالتعديل بسبب الظروف الطارئة<sup>2</sup>.

أما في القانون المدني الفرنسي القديم، فقد اندثرت النظرية واحتفت، وذلك بسبب، انتعاش مبدأ سلطان الإدارة، حيث أدى ذلك إلى التمسك بمبدأ القوة الملزمة للعقد، ورفض تدخل القاضي بأي صورة في العقد، وقد تبع ذلك القضاء الفرنسي، والقانون المصري القديم والقضاء المصري<sup>3</sup>.

مثال: إذا التزمت شركة بإنارة مدينة بالكهرباء مقابل ثمن معين تتقاضاه من الجمهور، ثم طرأ حادث استثنائي عام غير متوقع أدى إلى ارتفاع باهظ في ثمن التكلفة، كان للشركة أن تطلب رد التزامها إلى الحد المعقول حتى لو كانت قد بلغت من الثراء ما تستطيع معه تنفيذ التزامها دون تخفيف<sup>4</sup>.

## 2- الاتجاه المعارض للنظرية.

- إلا أن الفقهاء المعارضين يقولون، بأن حسن النية يقضي بتنفيذ الالتزام المترتبة عن العقد كما اتفق على ذلك المتعاقدان، لا أن يعدل القاضي هذا العقد وبالتالي يفتح الباب للتحكم.

<sup>1</sup> نقض فرنسي في 6 مارس 1876، ونقض مدني فرنسي في 18 يناير 1950، قرار مشار إليه، سليمان مرقس، أحكام الإلتزام، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1988، ص 515.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 159، 519.

<sup>3</sup> علي سعيد السيد، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2007، ص 108.

<sup>4</sup> -محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 307، 308.

- ويجب معارضون بالقول، بأنّ المبدأ المذكور سابقاً (التعويض عن الضرر فقط في الالتزام التعاقدية) لا يطبق إلا عند عدم تنفيذ العقد بخطأ المدين، كما هي الحال في نظرية الظروف الطارئة.

- وأجاب معارضون آخرون ، بأنّ إثراء الدائن هنا هو العقد، ولم يثر بدون سبب.

- ويرى خصوم نظرية الظروف الطارئة بأنّ الدائن قد أراد بتراضي التعاقد إلى مدّة من الزمن ، أن يؤمن جانب تعيّر الظروف ، فإنّ تعيّر وطالب بحقه الذي تعاقد من أجله، كان متبصراً لا متعسفاً<sup>1</sup>.

- فيعتبر الاتجاه المؤيد لنظرية الظروف الطارئة هو الاتجاه الغالب .

يتضح أن الإدارة التشريعية نصت على نظرية الظروف الطارئة في الفقرة الثالثة من المادة السابقة ويرى في السياق الأستاذ محمد صبري السعدي بقوله وتحن من جانبنا نلاحظ أنّ وضعها في هذا الموضوع غير مناسب. ذلك أنّ هذه النظرية استثناء من قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) لذا فإنّه كان من الواجب أن يوضع هذا الاستثناء في الفقرة الثانية للمادة 106 ق.م.ج التي تنص على "أنّ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، غير لأنّه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة... الخ".

### ثانيا : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

إن اختلاف التوازن الاقتصادي في العقد بسبب الظروف الطارئة يرجع إلى وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة لا يمكن دفعها، تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وحتى يمكن إعادة التوازن الاقتصادي المختل عن طريق تطبيق النظرية لا بد من توفر بعض الشروط وهي:

#### 1- أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا

<sup>1</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص109.

يقصد بالاستثنائية الأمر الذي يندر حدوثه فهو أمر غير متوقع الحدوث بحسب المؤلف في الحياة فالظرف الاستثنائي لا يقع إلا نادرا وعن طريق الصدفة ولا يتدخل أي من المتعاقدين في حدوثه كالكوارث الطبيعية و الحروب و الأزمات الاقتصادية<sup>1</sup>.

فمفاد الحادث الإستثنائي أن يكون المتعاقدين وخاصة المدين غير متوقع لحدوثه أثناء إبرام العقد ، كما يمكن أن يكون الظرف الإستثنائي من قبيل الأعمال القانونية مثل صدور قرار إداري أو نص تشريعي يفرض تسعيرة معينة ، أو يلغي تسعيرة قائمة وهذا لأن المشرع لم يحدد خصائص ذلك الظرف الطارئ.

## 2- أن يكون الظرف الطارئ عاما.

يتمثل هذا الشرط في حدوث ظروف عامة بعد إبرام العقد تمس عامة الناس ككل ،معنى ذلك أن لا يكون الحادث خاصا بالمدين وحده كأن يهلك محصوله أو يمرض أو يفلس، فنظرية الظروف الطارئة لا تطبق إلا إذا كان الحادث متعلقا بالمدين ،ومثال هذه الحوادث العامة هي الكوارث الطبيعية كالزلازل و الفيضانات و الحروب و الأوبئة و الأزمات الاقتصادية ، فشرط العمومية يتحدد بعدد الأشخاص الذين يتأثرون بهدف الظروف ولا يشترط أن يشمل جميع البلاد بل يكفي أن يمتد أثره إلى طائفة معينة من الناس كالمزارعين التجار أو إلى أهل بلد معين أو إقليم معين.

## 3- أن يكون الظرف الطارئ فجائيا (غير متوقع).

إن كل العقود مهما كانت فإنها تحمل في طياتها مخاطر و أضرار قد تلحق بالمتعاقدين إذا لم يأخذوا الحيطة و الحذر ،وقد يتسبب التعاقد هو بحد ذاته في تكليف نفسه لخسارة فادحة إذا ما قصر في توقع الاحتمالات التي قد تلحق العقد مستقبلا ،خاصة إذا كانت من العقود التي لاتتم بصفة فورية أي يتراخى فيها التنفيذ لآجال غير معلومة ،ولكي يكون الظرف الطارئ فجائيا غير متوقع يجب أن لا يكون في وسع المتعاقد توقعه حين إبرام العقد ،لأنه إذا كان قد توقعه أو كان في وسعه توقعه فليس له أن يطالب بتطبيق النظرية.

<sup>1</sup>- سعيد السيد علي ،المرجع السابق، ص 102-104 .

## المطلب الثاني

## استعادة التوازن الخارجي في مجال الاستهلاك و المنافسة.

المستهلك نتيجة للتفاوت في المراكز المالية التي يوجد فيها لا يستطيع مجابهة الشروط التعسفية التي تُملى عليه و التي تكون في الكثير من الأحيان مُجحفة في حقه كما سبق وأشارنا إليها. فقد يمتنع التاجر أحيانا عن التعاقد دون مبرر مشروع وفي أحسن الأحوال قد يقبل البيع لكن يُقرنه بعقد آخر قد لا يرغب فيه المستهلك، الشيء الذي ينال من حريته في الاختيار ومن جهة أخرى قد يتعلق الأمر بالمساس بحرية اختيار محتوى العقد، حين يتعذر على المستهلك مناقشته، خاصة إذا تضمن شروطا تعسفية، مثال ذلك الشروط التي تخفف من مسؤولية التاجر التعاقدية أو تلك التي تشدد من مسؤولية الطرف الآخر .

فلا يصح أن يبقى الحال على ما كان عليه (عدم التوازن بين المنتج و المستهلك) وقد زاد الاهتمام بتحديد مفهوم الشروط التعسفية و الاعتناء بعدم التعادل في المراكز الاقتصادية وفي المعرفة التكنولوجية وخاصة في الوقت الراهن ويتدخل المشرع كما سبقت الإشارة في تنظيم العقود لا سيما في مجال منع الشروط التعسفية و الضارة بالمستهلك ويمثل هذا المنع تحديدا صارخا لحرية المتعاقدين و سلطان الإرادة.<sup>1</sup>

ولكل عقد ظروفه وخصائصه فتتغير هذه الشروط وتتطور بحسب أنواع العقد وتطورها الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إحاطة المستهلك بالحماية من خلال استحداثه للنصوص القانونية التي تكفل ذلك وانطلاقا من أن من أخص مهام القانون التوفيق بين حرية التعاقد ومعنى المحتكرين وذلك بتحويل القاضي لسلطة تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد. ولتحقيق التوازن المرغوب فيه لا بد من تصحيحه في مجال الإستهلاك (الفرع الأول) والمنافسة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## في مجال الاستهلاك

<sup>1</sup>- حليس لخضر، المرجع السابق، ص 162.



ظل المستهلك في حاجة إلى حماية سلامته الجسدية والصحية من المخاطر التي تسببها السلع و المنتجات الفاسدة ، كما ظل في حاجة إلى الحماية في مواجهة الشروط التعسفية التي يدعن لها وقت إبرام العقد أو عند تنفيذه ، وإذا كان المستهلكون في حاجة للحماية ، لأنهم الطرف الضعيف في عقد الإستهلاك ، مما يبرر البحث عن وسائل مناسبة لحماية مصالحهم ، وإيجاد نوع من التوازن التعاقدى بينهم و بين المهنيون ، فإن ذلك لا يعني التضحية بالمصالح الاقتصادية للآخرين إرضاء للأولين ، فالمستهلكون ليسوا طائفة مستقلة عن المهنيين ، ولا يجب إعلاء مصلحة أحدهم على مصلحة الآخر ، وكما قال الرئيس الأمريكي كينيدي عام 1962 "نحن جميعا مستهلكون"<sup>1</sup>

ففكرة حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية ليست بالحديثة ، على اعتبار أن الاختلال بالتوازن بين الطرفين المتعاقدين يعد مشينا قانون و أخلاقا كونه سيفضي إلى التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي حيال المستهلكين<sup>2</sup> . و فكرة الشرط التعسفي كما سبق و ذكرنا حديثة النشأة تحتاج لرفع اللبس عنها تدخلا تشريعيًا لحسم الخلاف بشأنها ، ثم إن التمسك بالقاعدة السابقة لا يجب أخذه على إطلاقه ، لأن مجال تطبيق تلك القاعدة في الحقيقة ينطبق على المفاهيم و الأفكار التي عرفت استقرارا تشريعيًا و قضائيًا و فقهيًا والحال ليس نفسه بالنسبة لفكرة الشروط التعسفية و لعل هذه الحكمة هي التي أراد المشرع الجزائري تحقيقها بعدما كان يساير باقي التشريعات العربية في عدم تعريفه للشرط التعسفي ، فبمناسبة إصداره للقانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية قام بتعريف الشرط التعسفي في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة التي تكفل فيها بتحديد المفاهيم الواردة بهذا القانون بقوله "شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركًا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من سأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد "

1- حمد الله محمد محمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك ، -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 6.

2- شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 267.

ولا بد من تثمين هذا الموقف الذي اتخذته المشرع الجزائري لهذا الصدد لأنه أزال الكثير من التساؤلات التي أبدت بشأن تحديد طبيعة الشروط التي تستوجب الحماية ، فالقواعد المعاصرة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية أدت إلى ظهور عدة معايير يتحدد وفقها كون الشرط المدرج في عقد الاستهلاك أو عقد الإذعان تعسفيا من عدمه<sup>1</sup>—

ففي البداية أتى المشرع الفرنسي بمعيارين و ذلك بموجب نص المادة 35 من ق 10 جانفي 1978<sup>2</sup> الواردة في الفصل الثاني المعلقة بالشروط التعسفية التي نصت "أنه تعتبر تعسفية الشروط التي يبدو أنها مفروضة على غير المهني أو المستهلك بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي من الطرف الآخر ويعطي لهذا الأخير ميزة فاحشة"<sup>3</sup>.

إذن يظهر من خلال هذه المادة معيارين يجب تطلبهما لاعتبار الشرط تعسفيا أحدهما اقتصادي وهو تعسف النفوذ الاقتصادي و الآخر معيار قانوني و هو معيار الميزة المفرطة أو الفاحشة التي حصل عليها المهني ،لكن بعد تبني المشرع الفرنسي للتعلية الأوروبية لسنة 1993 السابقة الذكر هجر المعيارين السابقين و أخذ بمعيار جديد بموجب المادة 132-1 من قانون الاستهلاك المذكورة سابقا هذا المعيار الجديد هو معيار الإخلال الظاهر بالتوازن و تجدر الإشارة إلى أن هذا المعيار الأخير هو الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 03 الحالة 05 من ق 02-04.

<sup>1</sup>- في نفس المعنى: إن الشرط الذي يفرض على غير المهني أو المستهلك عن طريق المهني الذي يستخدم تفوقه الإقتصادي و يخول هذا الأخير ميزة فاحشة،عاطف عبد الحميد حسن ،حمية المستهلك ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1996،ص 96 .

<sup>2</sup>-و هو القانون المتعلق بإعلام و حماية المستهلك للسلع و الخدمات.

<sup>3</sup> - Art : 35 « dans les contrats conclus entre professionnels ou consommateur peuvent être interdites limités ou réglementées.....,les clauses relatives au .....lorsque de telles clauses apparaissent imposées au non –professionnels ou consommateur par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif»

.Art de loi n °78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et des services.

وتتجلى أهمية تحديد المعايير التي يعتبر بموجبها الشرط تعسفيا من عدمه في التمكن من تقديم حماية أفضل للمستهلك من جهة و من جهة ثانية فإن أهمية ذلك تكمن في توحيد أحكام القضاء تجنبا للمساس باستقرار المعاملات .

- معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية L'abus de puissance économique entre  
professional

اشترطت المادة 35 من القانون الفرنسي الصادر في 10 جانفي 1978 المذكور سابقا أن يكون هذا الشرط مفروض على المستهلكين أو غير المحترفين بسبب تعسف المحترف في استخدام نفوذ اقتصادي<sup>1</sup> .

لكن هذا المعيار تعرض للانتقاد فالمعيار غامضا جدا *très vague* فإذا كان صحيحا أنه لفرض شرط فاحش فإنه يجب أن تكون ذا نفوذ لكن السلطة أو النفوذ ليس مرادفا للقوة أو عظم الشأن *grandeur* فثمة حربي بسيط أو ميكانيكي يمكنه أن يستخدم و ضعه أو نفوذه المحلي المسيطر بينما ثمة مشروع كبير على المستوى الوطني لا يمكنه ذلك لأنه يخشى على سمعته وعلى تجنب حدوث كارثة تجارية .

لتقدير الشرط التعسفي حول هذا المعيار هو الاعتقاد بأن ثمة عيبا في الرضاء قد حدث والاستغلال لوضع الضعف للطرف الآخر مما أدى بهذا الأخير لإبرام تصرف قانوني والذي يحصل منه هذا المتعاقد على ميزة فاحشة<sup>2</sup> .

وهناك من رأى أن لتقدير الشرط التعسفي أن التحرير المنفرد للعقود النموذجية<sup>3</sup> هي اليوم بمثابة ضرورة لا غنى عنها و أنه ليس واضحا أن هذا التحرير المنفرد أمر مشروع و إنما هو يمثل

<sup>1</sup>- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني و المقارن، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 140.

<sup>2</sup>- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 98.

<sup>3</sup>- و هذا النوع من العقود أصبح ضروري و لا غنى عنه لتوفير الجهد و الوقت بعدم تكرار كتابتها يدويا في مجال السلع و الخدمات المتماثلة في ظل التطورات الاقتصادية الحديثة و التي تتميز المعاملات فيها بالسرعة والوفرة لكن انفراد المتعاقد الأكثر قدرة و كفاءة بكتابة العقد يؤدي إلى ترسيخ ظاهرة احتلال التوازن العقدي و تزايد الشروط التعسفية فيها مما يتيح له التخفيف من التزاماته و تحميل الطرف الآخر التزامات مشددة ، لأكثر تفصيل أنظر حسن عبد الباسط الجامعي، أثر عدم التكافؤ على شروط العقد، المرجع السابق، ص 108-110.

ممارسة لسلمة واقع و ليس من حق شخص وعلى هذا فإنه يبدو من الصعب في هذه الظروف النظر للتحريم للشروط التعسفية على أنه مجرد تطبيق لمفهوم التعسف في استعمال الحق، إذن الملاحظ حسب هذه الآراء أن الاستناد إلى مفهوم التعسف أمر منتقد .

بما أنه هذا المعيار هو أساسي في تقدير الشرط التعسفي وخضوع المستهلك لضغوط عملية هو الذي يجعله يقبل يمثل هذه الشروط و إلا فإن البديل هو أن تكون هذه الشروط قد فرضت عليه فرضا .

وتجدر الملاحظة أن هذا المعيار من ناحية القوة الاقتصادية يلخص في أن المهنيين يستغلون وضع المستهلك الذي ليس له خيارات متعددة فهو إما أن يتعاقد أو يرفض ذلك على أنه في الغالب غير قادر على مناقشة شروط العقد، و بالتالي فهو في مركز ضعيف، و المهني يفرض عليه شروط العقد من منطلق نفوذه و تفوقه في التقنية على أساس أن هدفه الوحيد هو تحقيق الأرباح، من جهة أخرى أن المستهلك في أمس الحاجة إلى السلعة أو الخدمة مما يجعله يبرم العقد إبراما مقترنا بقبول زائف مما يؤدي إلى عدم التوازن في العملية العقدية و من خلال غياب حسن النية و كون موضوع الشرط أو أثره يؤكد إذعان غير المهني أو المستهلك لاشتراطات المهني .

فتعسف النفوذ الاقتصادي يؤدي بالضرورة إلى حصول المهني على ميزة فاحشة و هو المعيار الثاني الذي أخذ به المشرع الفرنسي .

#### -معيار الميزة الفاحشة L'avantage excessif donné au professionnel

حسب المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 الفرنسي فإنه لكي يعتبر الشرط المدرج في عقد الاستهلاك تعسفيا فإنه يجب أن يكون مفروضا بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي الذي يملكه المستهلك من جهة هو المعيار الذي ذكر سابقا على أن يمنح هذا الشرط المفروض ميزة فاحشة<sup>1</sup> أو مفرطة من جهة أخرى لصالح المهني .

<sup>1</sup> -Art :35 « dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateur peuvent être interdites limitées ou réglementées ...,les clauses relatives

فالملاحظ أن هذا المعيار ناتج عن المعيار الأول أي أن الميزة الفاحشة هي النتيجة لاستخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية فالشرط لا يكون تعسفيا إلا إذا أعطى ميزة فاحشة. إذن فهذا المعيار يرتب ضررا مباشرا يلحق بالعدالة العقدية مما يؤدي إلى إخلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين .

وتقترب فكرة الميزة الفاحشة من فكرة الغبن كما هي معروفة في القواعد العامة من حيث ترتيب الفكرتين لضرر مباشر يؤدي إلى عدم التوازن.

خلاصة القول أن المشرع الفرنسي وضع معيارين لتحديد الشرط التعسفي هما معيار القوة الاقتصادية للمحترف و معيار الميزة المفرطة، وهما معياران مرتبطان ارتباط السبب بالنتيجة كما سبق وأن قلنا أن معيار الميزة الفاحشة التي يحصل عليها هو نتيجة استخدام النفوذ الاقتصادي الذي يتمتع به ولكنهما لا يختلطان فالميزة الفاحشة تفترض التعسف في استعمال القوة الاقتصادية .

غير أن المشرع و بموجب قانون الاستهلاك لسنة 1995 تبني معيار جديد، هذا الأخير أخذ به المشرع الجزائري أيضا و هو المعيار الموالي.<sup>1</sup>

-معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و التزامات طرفي العقد déséquilibre significatif:

نص على هذا المعيار في المادة 132 -5/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>2</sup> إلا أن البعض رأى في هذا الصدد أن المعيار الجديد ليس سوى تردها لمعيار الميزة المفرطة<sup>3</sup> من حيث الموضوع على أن

au ..... , lorsque de telles clauses apparaissent imposées au non-professionnels ou consommateur par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif », art 35 de loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et des services,

<sup>1</sup>-بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود-دراسة مقارنة-المرجع السابق،ص130.

2-Art 132-1/5 : « Qui ont pour objet ou pour effet de créer , au détriment de non professionnel ou consommateur un déséquilibre significatif entre les droit et les obligations des partie au contrats »

<sup>3</sup> -J .calais Auloy et F .Steinmetz, droit de la consommation, op cit ,p192

الاختلاف يكمن فقط في التسمية، و الملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بهذا المعيار الجديد ويظهر ذلك من خلال نص المادة 03 الحالة 05 من قانون 04- 02 السابق الذكر .

فهذه المادة تعتبر لكي يكون الشرط تعسفيا يجب أن يكون من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد<sup>1</sup> .

ولما كان معيار الإخلال الظاهر بالتوازن مجرد ترديد لمعيار الميزة المفرطة فإن ما سبق قوله بشأن معيار الميزة المفرطة فإن ما سبق قوله بشأن معيار الميزة المفرطة ينطبق على معيار الإخلال الظاهر بالالتزامات سواء في القانون الفرنسي أو القانون الجزائري إضافة إلى ذلك فإن ما يتعلق بالإشكال الذي طرحه معيار الميزة المفرطة بشأن اقترابه من فكرة الغبن و نفس الإشكال طرح أيضا بالنسبة لمعيار الإخلال الظاهر، إذ هذا الأخير لا يعدو بدوره أن يكون مجرد تبني مغلف لفكرة الغبن الجرد أي النظرية المادية للغبن من حيث تسليمه بفكرة عدم التكافؤ بين الأداءات المتقابلة، لكن هذا الإشكال لم يدم على حاله حيث ذهب المشرع الفرنسي و للتأكيد على الاختلاف بين معيار عدم التوازن الظاهر و فكرة الغبن، حرص هذا الأخير على إضافة الفقرة 7 إلى المادة 132-1 من ق الاستهلاك هذه الفقرة نصت على أن تقدير الطابع التعسفي للشرط لا يقع على تعريف المحل الرئيسي للعقد و لا على تعادل الثمن مع المبيع أو الخدمة لهدف وهو تأكيد من المشرع على أن الهدف من المعيار هو مكافحة مظاهر عدم التوازن الملازم لشروط العقد وليس ضمان التعادل الكلي بين الأداءات المتقابلة.

وفي مقابل المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري سكت عن هذه الحالة وهو ما يبقى على إشكال اقتراب المعيار من فكرة الغبن في القانون الجزائري.

### أولا: تدخل القاضي لمكافحة الشرط التعسفي:

من خلال المادة 110 من القانون المدني<sup>1</sup> يتضح أن المشرع الجزائري اعترف صراحة للقاضي بسلطة تعديل أو إبطال الشرط التعسفي الذي يتخلل عقد الإذعان، وعليه يجوز

<sup>1</sup>-بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص 133

للمستهلك أن يلجأ إلى القضاء مطالباً بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد الذي يربطه بالعون الإقتصادي أو بإعفائه منها كلية على نحو ما تقضي به العدالة .

هنا وتجدر الإشارة إلى أن سلطة تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء المستهلك منها المعترف بها قانوناً للقاضي لا يجوز له أن يتصدى لها من تلقاء نفسه، وإنما لا يمكنه القيام بها إلا بناء على طلب من المستهلك وفقاً لمبدأ حياد القاضي غير أننا نرى ضرورة الاعتراف للقضاء بهذه السلطة من تلقاء نفسه، لأن المستهلك غالباً ما يكون جاهلاً بطبيعته هذه الشروط وذلك لنقص خبرته الفنية و التقنية و الإقتصادية في هذا المجال .

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الشروط التعسفية التي يمكن أن تتخلل عقود الإستهلاك والتي لا يمكن للقاضي إعفاء المستهلك منها بسبب طبيعتها، لأن إلغاءها قد يؤدي إلى القضاء على العقد برمته مثل الثمن في عقد البيع، فالقاضي لا يمكنه إلغاء مثل هذا الشرط بل يمكنه إذا رأى بأن المتدخل قد تعسف في اشتراطه لثمن السلعة أو الخدمة محل عقد الإستهلاك أن يعدل هذا الشرط طبقاً لمقتضيات العدالة .

كما اعترف المشرع الجزائري أيضاً للقاضي إعفاء الطرف المدعن أو المستهلك للشرط التعسفي كلياً، وذلك في الحالة التي يكون فيها إجراء التعديل عليه غير كافي لرفع التعسف و إعادة التوازن العقدي لعقود الإستهلاك.

وهذا الموقف التشريعي يتناسب مع مقتضيات حماية المستهلك لأنه يبطل الشرط التعسفي فقط وفقاً لما تقضي به العدالة في حين يبقى العقد قائماً لأن المستهلك عادة ما يكون في حاجة إلى السلعة أو الخدمة محل التعاقد.

وعليه يبقى العقد قائماً بجميع شروطه باستثناء الشروط التي تعتبر تعسفية إذا كان بإمكان العقد أن يظل قائماً دون هذه البنود فإن لم يكن ذلك ممكناً بطل العقد برمته .

<sup>1</sup>-تنص المادة 110 من القانون المدني: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"

وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري يسعى دائما إلى إبقاء العلاقة التعاقدية قائمة لاعتبارات معينة تقوم على أساس الإستقرار في المعاملات إلا إذا استحال ذلك.

كما أن طبقا للمادة 110 السالفة الذكر لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سلب المحكمة السلطة الممنوحة لها، وجعل مثل هذا الإتفاق باطلا لمخالفته لأمر يتعلق بالنظام العام. وهذا يعتبر من مظاهر الحماية التي جسدها القانون لحماية الطرف المدعن لأنه بخلافه تعطل الحماية التي قصدها المشرع وبالتالي يشجع الطرف الأكثر قوة في العقد بأن يدرج هذا الإتفاق ضمن شروط العقد.<sup>1</sup>

وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تجاوز السلطة الممنوحة للقاضي عموما و المتمثلة في تفسير الشروط دون التدخل في إجراء التعديلات على الشروط التي يتضمنها العقد أو إلغائها، وقد خرج المشرع الجزائري على المبدأ العام الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين استجابة لما يتطلبه الطرف المدعن من حماية. ذلك لأن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه قد ينافي العدالة وعليه لا يمكن تطبيقه في العقود التي لا تتساوى فيها المراكز القانونية للمتعاقدين التي يتمكن فيها الطرف القوي في العقد فرض شروط تعسفية في إطار علاقته مع الطرف الآخر. وعليه تم الإعتراف للقاضي بسلطة التدخل في عقود الإذعان بإلغاء أو تعديل الشرط التعسفي رغبة منه في إيجاد توازن لهذه العلاقة التعاقدية .

## ثانيا :العقوبات المقررة بموجب القانون 04-02

خروجا عن القواعد العامة أقر المشرع الجزائري جزاءات مالية ضد المهني الذي يقوم بإدراج شروط تعسفية في عقود الإستهلاك واعتبر ذلك من قبيل الممارسات التعاقدية التعسفية، حيث نصت المادة 38 من القانون 02-04 على ما يلي "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات

<sup>1</sup>-أمال بوهنتالة -سلوى قداش، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الإستهلاك،مجلة الإجتهد القضائي،جامعة الحاج لخضر باتنة(1 العدد الرابع عشر،أفريل 2017،ص 257



تعاقدية تعسفية ..... ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري 50.000 دج إلى خمسة ملايين دينار 5.000000 دج"

ومنه يتجلى مسلك المشرع الجزائري في وضع جزاءات أشد من أجل ردع المتدخلين في السوق وحملهم على عدم إدراج مثل هذه الشروط حماية للمستهلك في علاقاته التعاقدية على اعتبار أن عقوبة الغرامة قد تمس بالمصالح المالية للمهني خلافا لما تم إقرار جزاء البطلان سواء للعقد أو الشرط التعسفي.<sup>1</sup>

كما يمكن للحكومة أن تكفل الحماية اللازمة للمستهلك في مواجهة العقود المبرمة مع أعوان اقتصاديين يتضمنون عقودهم بنودا تعسفية ويكمن ذلك في حق الحكومة في إصدار مراسيم تضمن هذه الحماية.<sup>2</sup>

والإستعانة بالقضاء قد يبرر إعادة التوازن العقدي في عقود الإستهلاك بالرغم الجزاءات الردعية التي أقرها المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون 04-02، ومهما يكن يبقى الواقع الإقتصادي في الجزائر مختلفا عن الإطار النظري حيث لا يزال المستهلك يعاني من عدم التوازن في جميع عقود الإستهلاك لا سيما و أن غالبية أسواق الخدمات والمنتجات تقل أو تنعدم فيها المنافسة الحرة.

## الفرع الثاني:

### تحقيق التوازن في مجال المنافسة

إن إعادة التوازن في عقد الاستهلاك تعتبر من أهم صور الحماية وخاصة من الممارسات التجارية غير الشرعية، حيث منع المشرع من خلال القانون ممارسات غير نزيهة تتعلق بحرية التعاقد وذلك بمنع كل الممارسات المقيدة للمنافسة .

<sup>1</sup>-عبر مزغيش -محمد عدنان بن ضيف، الظوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الإستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق و الحريات جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، أفريل 2017، ص 115.

<sup>2</sup>-سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل في عقود الإستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس، مارس 2015، ص 99.

فالمنافسة تنطبق على المشروعات التي تمارس نشاطا اقتصاديا في الأسواق لهدف تنظيم المنافسة بين هذه المشروعات وتحقيق رغبات المستهلكين. و الهدف من هذا القانون هو تنظيم نشاطات و تصرفات كيانات المنافسة غير المشروعة وكذلك تشجيع السلوك التنافسي بين المؤسسات من خلال محاربة الأنشطة المقيدة للمنافسة وتخفيض عوائق الدخول أمام سلعة منتج جدد و عوائق الخروج من السوق .

وفي سبيل تنظيم المنافسة تنظيما قانونيا للحد من المنافسة غير المشروعة فقد تدخل المشرع لحماية صاحب الحق في المنافسة من الأضرار التي تنجم عن الإحتكار وتقييد المنافسة من قبل بعض المنافسين.

لقد أدت مجموعة من الأسباب القوية إلى ضرورة التعامل الدولي في مجال سياسة حماية المنافسة ، حيث لوحظ أن الإتجاه الدولي شبه الجماعي نحو تحرير التجارة و الإستثمار الأجنبي و عوالة الأسواق قد أدى إلى زيادة المنافسة الدولية في قطاعات كثيرة ومن أهم الأسباب التي دفعت نحو هذا التعاون في ظل العوالة أصبحت هناك حاجة ملحة لتعزيز الجهود الدولية من حماية حيوية المنافسة على المستوى الدولي وذلك من أجل تحقيق الكفاءة الإقتصادية ومصلحة المستهلك في السوق .

### أولا : حماية المنافسة في منظمة التجارة العالمية: OMC

كما هو معلوم أن هناك علاقة قوية بين أحكام المنافسة و أحكام منظمة التجارة العالمية سواء الإتفاقية المتعلقة بتجارة السلع أو بتجارة الخدمات .

وتمثل هذه الإتفاقيات فيما يلي في :

المادة الأولى : وهي تمنع الممارسات الوطنية الصريحة أو الضمنية التي يترتب عليها إعاقه دخول الواردات من السلع أو زيادة الحماية للسلع الوطنية عن المقرر في الجداول الخاصة بالتزامات دول الأعضاء أمام منظمة التجارة العالمية .

المادة الثالثة: تنص على المعاملة الوطنية للواردات .

المادة السادسة: تحظر على الحكومات اللجوء إلى وضع قيود كمية على الواردات و الصادرات من أجل الحد من منافسة الواردات .

المادة الثامنة: تتعرض للإستثناءات العامة للجات ،حيث تنص على ألا يتم تطبيق الإجراءات الحكومية على نحو يتضمن تمييزا غير مبرر أو بصورة تعسفية ،أو أن تمثل هذه الإستثناءات قيودا مقنعة على التجارة الدولية .<sup>1</sup>

المادة الحادية عشرة: تعالج الممارسات الاحتكارية التي تقوم بها الشركات المملوكة أو الخاضعة لإشراف الدول وتطالب بالبيع و الشراء بما فيها التصدير و الاستيراد وفقا للاعتبارات التجارية و إتاحة الفرصة للمنافسة في معاملتها .

### ثانيا: حماية المنافسة في الإتحاد الأوروبي

يعد نظام الإتحاد الأوروبي في مجال حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية من أكثر النظم الإقليمية تقدما في هذا المجال ،ومن أهم أحكام هذا الإطار القانوني مايلي:

التزام الدول الأعضاء بمراقبة الاحتكارات التجارية و الحكومية و العمل على اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعديلها حتى لا يكون هناك تمييز بالنسبة لشروط إنتاج و تسويق السلع بين الدول الأعضاء ويتم ذلك من خلال السلطات المعنية بحماية المنافسة في الدول الأعضاء بشكل مباشر أو غير مباشر لمنع الآثار السلبية لممارسات الاحتكار .

منع أي استغلال غير مشروع للوضع المسيطر في السوق من جانب إحدى الشركات في الدول الأعضاء.<sup>2</sup>

في التشريع الفرنسي ظهر نوع آخر من هذه الممارسات حيث سميت بالبيع العدوانية و هي تصنف ضمن الممارسات التجارية الغير التريهة بمقتضى القانون loi châtel رقم 03/08

<sup>1</sup>-الخلو أبو الخلو،المرجع السابق،ص43.

<sup>2</sup>-الخلو أبو الخلو،المرجع نفسه،ص45.

الصادر في 3 جانفي 2008 المتعلق بتطوير المنافسة لخدمة المستهلك و نص هذا القانون على البيوع العدوانية كأحد الممارسات التجارية غير التريهة و هذا النوع من الممارسات التجارية لم يصدر إلى بعد قانون 2008.

و بموجب المادة 11-122 من قانون الاستهلاك الفرنسي فإنه يجب توافر شرطين لاعتبار الممارسات التجارية عدوانية :

- أن تقوم على الإغراء و الإلحاح المتكرر للعروض أو الطلبات من الجانب المعلن أو المهني أو باستخدام إكراه بدني أو معنوي<sup>1</sup>.

- أن تؤدي وفقا لظروف الحال التي تحيط بالعقد إلى إفساد حرية اختيار المستهلك أو تعيب رضائه أو تقيد من حقوقه التعاقدية.

ونظم المشرع الفرنسي الممارسات التجارية العدوانية من المادة 5-122 إلى المادة 8-122 L وتم تعديل الأمر رقم 16-302 بموجب قانون رقم 17-302 الذي نص على الممارسات التجارية العدوانية في المادتين (6-121، 7-121)<sup>(2)</sup>

حيث أدرج هذه الممارسات تحت القسم الأول المعنون بالممارسات التجارية غير التريهة نظرا لخطورة هذه الأخيرة على إرادة المستهلك و التي تؤدي إلى إفسادها أدرج المشرع الفرنسي تحت مظلة الممارسات التجارية الممنوعة وذلك في الفصل الأول من قانون الإستهلاك.

وحسب المادة 5-122 L من الأمر رقم 16/301 المعدل فالممارسة التجارية العدوانية تشمل :

- إفساد أو من المحتمل أن تفسد إرادة المستهلك بشكل ملحوظ بسبب التحرش أو المضايقات و الإكراه كما تعمل على إعاقه حرية الاختيار أو سلوك المستهلك بخصوص منتج معين و بالتالي قد تدفع المستهلك أو من المحتمل أن تدفعه إلى اتخاذ قرار تجاري أي إبرام عقد استهلاكي ما كان يرغب في اتخاذه أو إبرامه لو كان في ظروف عادية .

<sup>1</sup>-محمودي فاطيمة، أثر الممارسات التجارية العدوانية على إرادة المستهلك، مجلة القانون و الأعمال، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية (جامعة الحسن الأول) العدد 16 يناير 2018، ص 11.

<sup>2</sup>-loi n°2017-203 du 21 février 2017 de ratification du nouveau code de la consommation.

ونصت المادة L212-6 alinéa1 من القانون رقم 302/17 يشترط لاعتبار الممارسات

التجارية العدوانية توافر ثلاث شروط:

- تؤدي إلى الإفساد أو من المرجح أن تفسد بشكل ملحوظ حرية اختيار المستهلك.

- تعيب رضا المستهلك أو من المرجح أن تعيب رضاه.

- تعمل على إعاقة ممارسة الحرية التعاقدية للمستهلك.<sup>1</sup>

ويمكن محاربة هذه الممارسات التجارية العدوانية عن طريق تدخل المشرع.

فنصت المادة 11-132 من قانون الاستهلاك على العقوبة المقررة عند القيام بهذا النوع من

الممارسات وتمثل في السجن لمدة سنتين و غرامة قدرها 300.000 يورو هذا بالنسبة

للأشخاص الطبيعيين و 1500.000 يورو بالنسبة للأشخاص الاعتباريين.

وعملا بالمادة 12-132 من نفس القانون يمنع على الأشخاص الطبيعيين من ممارسة نشاط تجاري

بصورة مباشرة أو غير مباشرة لمدة خمس سنوات ،وعدة عقوبات أخرى كالغلق النهائي أو لمدة

خمس سنوات أو أكثر هذا حسب قانون العقوبات ،فالمشرع الجزائري سلّط عقوبات شديدة على

الشخص المعنوي و هذا يدل على مدى خطورة الممارسات التجارية العدوانية على إرادة

المستهلك.

هذا على العقوبات الجزائية أما العقوبات المدنية وفقا للمادة L 132-10 من قانون الاستهلاك

فهذه الممارسة تكون باطلة بطلانا مطلقا ،ويثير القاضي المدني مسألة بطلان العقد من تلقاء نفسه

مادام الأمر يتعلق بإفساد رضا المستهلك بسبب الممارسات التجارية الغير نزيهة<sup>2</sup> .

ثالثا: حماية الدول العربية للمنافسة و منع الإحتكار

<sup>1</sup> - محمودي فاطيمة ،المرجع السابق ،ص 14.

<sup>2</sup> - محمودي فاطيمة ،المرجع نفسه ، ص 22.

اتفقت الدول العربية سنة 2002 على مجموعة من القواعد الموحدة الاسترشادية، وذلك بهدف حماية المنافسة ومراقبة الاحتكارات لزيادة الفعالية الاقتصادية وقد جاءت هذه القواعد في فصول تبرز أهمها في:

- الممارسات المخلة بالمنافسة و المحظورة وفقا لهذه القواعد التي تتمثل في تحديد الأسعار أو التلاعب فيها و اتفاقيات تقاسم الأسواق أو العملاء و الاتفاق على رفض الشراء أو البيع والحد من حرية الدخول أو الخروج من السوق للمنتجات بأي شكل و حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر من أجل الإضرار بالمنافسين و قد تم استثناء الممارسات التي تحقق مصلحة عامة أو تؤدي إلى خفض التكاليف أو تحسين ظروف الإنتاج و التوزيع و التطوير التكنولوجي.
- منع عملية الهيمنة على الأسواق مع استثناء حالات التركيز التي تسهم في التقدم الاقتصادي .
- مهام جهاز حماية المنافسة وهيكله الإداري .
- العقوبات المقررة عند الإخلال بهذه القواعد و الالتزامات.
- ولا يتوقف قانون المنافسة عند غايته الأصلية في حماية المنافسة داخل السوق و إنما يمتد أثره إلى حماية الكيانات الاقتصادية المتنافسة و حماية المستهلك<sup>1</sup>.

#### رابعاً: حماية المنافسة في القانون الجزائري

أما عن المشرع الجزائري فقد نص في المادة 12 من قانون المنافسة السالف الذكر أنه "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق، إذ كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق".

و يُفهم من هذه المادة :

- حظر عرض أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي .

<sup>1</sup> - الحلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص 49.

-حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي .

-قيام الممارسة بين المؤسسة و المستهلك بقصد الإضرار بمؤسسة منافسة.

المعيار المعتمد لاعتبار الممارسات أو العروض تعسفية هو معيار الغاية أو الهدف إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق ،فالتعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين ممارسة مقيّدة للحرية التنافسية الهدف منها إزاحة المنافسين الآخرين و السيطرة على السوق و العودة بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعا لتدارك هامش الخسارة. فيُفهم من هذا أن المؤسسة التي تقوم بهذه الممارسة تكون لها نية وراء تعمدها للخسارة باعتبار أنها على علم أنه بعد إفشاء المنافسة و الاستئثار بالسوق سوف تبقى هي المحتكر الوحيد للسوق يعدها بإمكان رفع الأسعار حسب رغبتها.

وقانون المنافسة جاء مكرسا لمبدأ تحرير الأسعار.بمعنى أن التحديد يجب أن يكون تلقائيا من قبل السوق و بالتالي على كل مؤسسة احترام هذا التحديد ،أي يمنع عليه البيع بسعر آخر منخفض لأن ذلك من شأنه أن يفقد السوق توازنه مما يمس بمصالح بقية المؤسسات واختلال مبادئ المنافسة وعدم استقرار الأسعار وتذبذب مصالح المستهلكين كونا أن المستهلك يصبح مسيرا لا مختيارا.

وممارسة البيع بأسعار مخفضة وفقا لأحكام المادة 12 السالفة الذكر من شأنه إقصاء العديد من المنافسين في السوق وحضر التعسف في هذا المجال يهدف إلى حماية السير الحسن للمنافسة في السوق الأمر الذي سينعكس حتما بالإيجاب على المستهلك ذلك أن خفض الأسعار وإن كان سيعود بالفائدة على المستهلك على المدى القصير فإن ذلك لن يدوم.

تظهر أهمية قانون المنافسة في حماية مبدأ المنافسة الحرة في ذاته بما يستتبعه ذلك من حماية السوق باعتباره مجال هذه المنافسة وتظهر هذه الحماية من خلال حظر الممارسات المقيّدة للمنافسة و المتضمنة في الفصل الثاني من ق 03-03 حيث أن الحظر وارد على هذه الممارسات بغض النظر عن آثارها الفعلية على السوق و هو الأمر الذي يمكن استخلاصه من نص المادة 6 من قانون المنافسة "تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما

تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه .

كما نص الدستور الجزائري أيضا على منع القانون للإحتكار و المنافسة غير التريهة .<sup>(1)</sup>

### 1- حماية المتنافسين:

تتحقق من خلال حماية المشرع لمبدأ المنافسة الحرة حماية الأعوان الاقتصاديين داخل السوق لا سيما أمام بعض التصرفات التي حظرها المشرع ،ويدخل في هذا الإطار حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية مثلما ورد النص عليها بمقتضى المادة 7 من قانون المنافسة و التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية و التي قد تأخذ العديد من الأشكال أوردتها المادة 11 من قانون المنافسة و تتمثل على الخصوص ف رفض البيع بدون مبرر شرعي ،البيع المتلازم و البيع التمييزي ،البيع المشروط باقتناء كمية دنيا ،الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى ،وقطع العلاقة التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

تعد حماية الاقتصاد بشكل عام من أهم أهداف اعتماد قانون المنافسة، من حيث التمكين لضمان ظروف تنافسية حقيقية بين الأعوان الاقتصاديين، و هو الهدف الذي يتحقق من خلال الأحكام التي تبناها المشرع الجزائري على غرار ما هو موجود في التشريعات المقارنة، و التي تقوم على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، على خلاف ما ترمي إليه أحكام حماية المؤسسة، من حيث كونها وسائل حماية المتنافس داخل سوق الخدمة أو السلعة، و لا تتحقق حماية السوق إلا باعتماد جملة من الإجراءات يمكن تحديدها كما يلي :

- مراقبة التجميعات الاقتصادية<sup>1</sup>: تتحقق الرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي من خلال مجلس المنافسة حسب نص المادة 17 من الأمر 03/03، الذي يملك سلطة البت في مدى مساس

(1) تنص المادة 43 من قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ".....تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين .

يمنع القانون الإحتكار و المنافسة غير التريهة ."



التجميع بحرية المنافسة لاسيما في الوضع الذي يتجاوز فيه الحجم المفترض لعملية التجميع 40 من المائة من الحجم الإجمالي للمبيعات و المشتريات المنجزة في سوق معينة حسبما ورد في المادة 18 من الأمر سالف الذكر، إذ تتحقق رقابة هذا الجهاز لعمليات التجميع من خلال الرقابة السابقة على عمليات التجميع حسب الشروط الواردة في المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، لاسيما تقديم طلب الترخيص مكتوبا من قبل المؤسسات أو الأشخاص المعنيين بالتجميع الاقتصادي.

-حظر الاتفاقات<sup>2</sup> فيما بين المؤسسات المتنافسة.

-حظر وضعيات الهيمنة الاقتصادية.

-حظر خفض الأسعار لأقل من سعر التكلفة.

## 2- حماية المستهلك:

يختلف قانون المنافسة عن قانون حماية المستهلك في مجال أعمال كليهما حيث يتجدد مجال قانون المنافسة في ضبط العلاقات فيما بين الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، أما قانون حماية المستهلك فيضبط علاقات المحترفين بالمستهلكين غير أن حماية المنافسة أو المؤسسات، داخل السوق قد تستتبع بالضرورة حماية المستهلك، ويتضح ذلك من خلال حظر عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار و البيع بخسارة و التي قد تعرقل لعبة المنافسة و بما قد يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين

<sup>1</sup>- تعرف التجميعات الاقتصادية بأنها كل إجراء يؤدي إلى تحويل حق ملكية أو التمتع بكيان اقتصادي لمصلحة كيان اقتصادي آخر بشكل كلي أو جزئي، أو تشكيل كيان اقتصادي جديد، بما من شأنه المساس بميكلة السوق، من خلال التقليل من عدد الأعوان الاقتصاديين المتواجدين داخل سوق الخدمة أو السلعة محل التنافس.

<sup>2</sup>- ينحصر القصد من الاتفاقات المحظورة الناشئة عن متعاملين اقتصاديين، و التي تأخذ شكل ممارسات و أعمال و اتفاقات و اتفاقيات سواء صريحة أو ضمنية، تكون غايتها أو نتيجتها التقييد من حرية الدخول إلى السوق المعني بالمنافسة، بما يعني الإبقاء على وضعية معينة لهيكل السوق، من خلال اقتسامه كليا أو الاستئثار بجزء مهم منه فيما بين أعوان محددين، بما يشكل إحدى صور التقييد من المنافسة الحرة

الأقل قدرة اقتصادية و بالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق بما يستتبعه ذلك من معاودة ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصاديا.

## الفصل الثاني:

مقاربة التوازن العادل بين مصالح  
المنتج و حقوق المستهلك

مبدأ التوازن العقدي يعد من أهم المبادئ القانونية التي نشأت كرد فعل لمساوى مبدأ سلطان الإرادة الذي تعرض لنقد شديد من جانب غالبية رجال الفقه ،ولقد كان هذا النقد احتوته دراسات قانونية قيمة بمثابة الضوء الذي كشف عن وجود عدم توازن أو تكافؤ في العقود.

فالحديث عن هذا المبدأ المنتقد و سرد عيوبه كان بمثابة فاتحة خير على النظرية العامة للعقد وهذه الحقيقة لا مجاز في لفظها و لا في معناها ،بل هي من قبيل الحقائق التي تثبت بالبرهان و تقوم الشواهد عليها،فقد كانت الدراسة النقدية لمبدأ سلطان الإرادة فاتحة التمييز بين الطرفين القوي و الطرف الضعيف و لم يكن بينهما من تمييز قبل معرفة عيوب هذا المبدأ ،كان عدم التوازن لا تمييز فيه بين قوي و ضعيف<sup>1</sup>، فلما ميز الفقهاء هذا نادوا بضرورة وجود مبدأ التوازن العقدي ،وليس قصارى الأمر في هذا المبدأ أنه يضيف التزامات جديدة على عاتق الطرف القوي في العقد بل هو نظرة جديدة إليه ،وهي نظرة تصحح مقاييسه و تعدل في العلاقة بين المتعاقدين ، فمبادئ العقد صحيحة لا يمكن أن تنكشف أمام فكر ينظر إلى العقد كأنه صراع بين طرفين متناحرين يتسلط عليه هذا بإرادة و يتسلط عليه الآخر بإرادة تنقضه وتمضي به إلى وجهة غير وجهته .من هنا لم يكن مبدأ التوازن العقدي تصحيحاً لأوضاع غير عادلة في العقد و كفى بل هو وضع أصح و نظرة أصوب ومقياس للعقد أدق و أوفى .

1- وجود الطرف القوي "المهيمن" في وضعية أقوى اقتصاديا وماليا وبنيا وقانونيا ناتج عن وضعه المهيمن في السوق أو احتكار للسلعة أو الخدمة أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق بتأثير عوامل الإنتاج والتوزيع، وكذا بامتلاكه للمعلومات والمعارف بشأن أساليب أو خصائص إنتاج أو تداول السلعة أو الخدمة، أو معرفته المعمقة والدقيقة بقانون وشروط العقد.

فاختلاف المراكز التعاقدية نتيجة اختلال موازين القوى أدى إلى استغلال الضعيف من لدن القوي، حيث ساهم ذلك في:

- جهل المتعاقد الضعيف بالقانون أو الواقع نتيجة تعاقد خارج تخصصه.
- تعقد سوق السلع والخدمات.
- صعوبة أو استحالة فهم الوثائق التعاقدية إما لأسباب راجعة للطرف الضعيف أو لسوء صياغة العقد.
- عدم أخذ المتعاقد الضعيف الوقت الكافي للمقارنة بين مشاريع وشروط العقد المعروضة من طرف المهنيين.
- انتشار الشروط النموذجية في العقود نتيجة استفراد الطرف المهني "المشرع" بتنظيم منفرد وموحد للعقد.
- اعتقاد المتعاقد الضعيف بصفة خاطئة إما بقانونية أو شرعية الشروط النموذجية أو بكونها موحدة في السوق.
- الحاجة الضرورية أو المستعجلة للسلعة أو الخدمة إما واقعا أو قانونا.
- ظهور أشكال جديدة لتمويل السلعة أو الخدمة عن طريق القرض.
- ظهور أشكال جديدة للحث على التعاقد كالإشهار.
- ظهور أشكال جديدة لتوزيع السلع أو الخدمات كالبيع في محل الإقامة démarchage a domicile

فإذا كان الجانب المعرفي يحقق التوازن بين مصلحتين رغبة المنتجين في الإنتاج و الاكتشاف و التطوير و إرادة مقابلة للمجتمع في الحصول على حاجياته في ظل الحماية الكاملة لسلامة أفراد<sup>1</sup> إذن و نحن بصدد البحث في مسألة التوازن العادل منتصر لحق الطرف الضعيف . فهل يمكن الوصول إلى هذا التوازن وهل يكون ذكيا ودقيقا؟

فهذا الأخير ظهر إلى الوجود كنتيجة لثورة التجديد التي هبت على النظرية العامة للعقد و ماصحباها من اندلاع الحرب ضد مبدأ سلطان الإرادة هذا بصفة عامة ،ولقد حدثت ثورة أخرى قادتها قوانين الاستهلاك التي جعلت من عدم التوازن المعرفي في العقود المعيار و المبرر الوحيد لحماية المستهلك في مواجهة المحترف . فعن طريق التزام هذا الأخير بإعلام المستهلك بالمعلومات قبل إبرام العقد تزداد إرادة هذا المستهلك علما و استنارة و ذلك راجع إلى أن الالتزام بالإعلام يقوم بدورين أساسيين تنوير إرادة المتعاقد ،و أن يكون هذا التعاقد مجديا .

الأمر الذي يترتب عليه قدرته على أن يتخذ قرارا مبنيا على أسس معرفية سليمة ،وعلى ذلك فقد انصب اهتمام الفقه على عدم التوازن المعرفي كسبب لعدم التوازن العقدي و بالتالي فالوقاية منه تعني حقيقة التكافؤ في الأداءات و ذلك انتصار لمبدأ الوقاية خير من العلاج .

وعليه فقد أصبح مفهوم عدم التوازن المعرفي هو كلمة السر التي تفتح طريق التوازن العقدي فعن طريق وسائل الوقاية منه يتحقق مفهوم التوازن في الأداءات .

و لقد ساعد على الظهور القوي لعدم التوازن المعرفي في العقود ما حدث من تطورات اقتصادية و طفرات تكنولوجية أسفرت عن ميلاد علاقات استهلاكية جديدة تتسرب بطابع تقني و فني يجسد صراحة التفاوت المعرفي بين المهني و المستهلك ،فعدم التوازن المعرفي أصبح السمة المميزة لعقود الخدمات و لجميع العقود التي تلعب فيها المعلومات دورا مؤثرا .

<sup>1</sup> - شهيدة قادة ،فكرة مخاطر التطور :رهانات الموازنة بين مصالح المهنيين و حقوق المستهلكين في الحماية،دراسات قانونية مجلة سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،العدد 02-2005،ص51.

ومن الجدير بالذكر أن هذه التطورات القانونية السابقة قد تركت آثارها واضحة على الآراء الحديثة في الفقه، خاصة تلك الآراء التي تصدعت لموضوع حماية المستهلك في الفترة اللاحقة على صدور قوانين الاستهلاك. فهل قانون حماية المستهلك أصبح قادر على تحقيق التوازن بين الطرفين؟

و هذا ما سنحاول الإجابة عليه لاحقاً. و معيار التوازن العقدي لا يكمن في التوازن المعرفي أو في أي صورة أخرى من صور مبدأ المساواة بين الأطراف بل أن هذا المعيار يتمثل في التكافؤ في الأداءات أي في الحقوق و الالتزامات المترتبة على العقد، فلقد ذهب البعض إلى أن التعبير الموحد عن مبدأ المساواة أو التوازن في العقد يجب توجيهه نحو التكافؤ في الأداءات أي في الحقوق و الواجبات.<sup>1</sup>

فارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول يتضمن أزمة توجه التوازن الممكن ومحاولات تصحيحها والمبحث الثاني محاولات التخفيف من إفراط التوازن العادل.

### المبحث الأول:

#### أزمة توجه التوازن الممكن ومحاولات تصحيحها

في أحد الرسائل الحديثة في الفقه الفرنسي و التي تدور حول التوازن العقدي **l'équilibre contractual** ذهب الباحث إلى ضرورة التفرقة بين مبدأ المساواة بين الأطراف في المعرفة (التوازن المعرفي) و بين التوازن في الأداءات، الذي اعتبره الباحث هو المعيار الحقيقي لمبدأ التوازن العقدي، كما أضاف أن الوقاية من عدم التوازن المعرفي يصعب تحقيقها في ظل زيادة الفجوة

<sup>1</sup> - Denis Berthiaux, le principe d'égalité et le droit civil des contrats, LGDJ, paris, 1999, p 429. « La manifestation unitaire du principe d'égalité dans le contrat devrait s'orienter vers la composante de l'équivalence des prestations entendue largement comme l'équivalence des droits et de obligations contractuelles »

المعرفية و تعقد المعلومات التقنية<sup>1</sup>، و على ذلك فهذا الجانب الفقهي لا يرى في التوازن المعرفي المعيار الأساسي للتوازن العقدي بل و يذهب إلى أن النظام الحمائي من عدم التوازن المعرفي لا يترتب عليه بالضرورة تحقيق التوازن العقدي الذي يجب أن ينظر إليه نظرة موضوعية من خلال الحقوق و الالتزامات .

و من خلال هذه المعطيات يلاحظ أن اختلال التوازن المعرفي يعتبر من بين أهم الحواجز و المعوقات التي تمنع المستهلك من الوصول إلى حقه.

ففي عدم التوازن في قوانين الاستهلاك أهتم المشرع بالتوازن المعرفي و اتخذ أساس النظام الحمائي الأمر الذي تطلب تقوية وسائله لكن الوضع يختلف في القانون المدني الذي يخضع للعديد من المبادئ العامة التي تتطلب ضرورة التوفيق بينهما .

ونقص الجانب المعرفي يؤدي إلى خلق نوع من عدم التكافؤ بين المتعاقدين في مجال المعلومات المتصلة بالعقد و لعدم قدرة المستهلك على ملاحقة و متابعة المعلومات و البيانات المتدفقة على السلع و الخدمات في الوقت الذي يتاح فيه ذلك للمنتج أو البائع أو المهني أو من يمثلهم، فقد اتخذ عدم التكافؤ هذا صورة من صور عدم المساواة بين مراكز العقد لكل من المنتج و المستهلك الأمر الذي حدا ببعض الفقه إلى القول بأن الإذعان قد اتخذ شكلا جديدا اختلف به عن صورته التقليدية تمثل ذلك في خضوع المتعاقد عديم الخبرة و الدراية للمتعاقد الآخر ذو العلم و المعرفة الواسعة، فيقبل على إبرام العقد و هو جاهل بجوانب هامة متصلة به و هذا ما أدى إلى ظهور أزمة توجه التوازن الممكن (المطلب الأول).<sup>2</sup> مع محاولة تصحيح هذه الأزمة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### أزمة توجه التوازن الممكن.

<sup>1</sup> -Laurence Fin Langer, l'équilibre contractuel, op cit, P286.

<sup>2</sup> -عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2004، ص 201.

الواقع أن استخدام مفهوم عدم التوازن المعرفي في النظرية العامة للعقد لم يكن بنفس الدرجة الموجودة في قوانين الاستهلاك، ويظهر ذلك عند الحديث عن بعض الوسائل الحمائية، مثل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد حيث لم يتفق الفقه حول اعتبار التوازن المعرفي بين طرفي العقد هو الأساس والمبرر القانوني لهذا الالتزام.<sup>1</sup>

أما من حيث الوجود الفعلي والتعريف الخاص به فنجد أنه بالرغم من أنه هناك محاولات فقهية قد اعتبرت عدم التوازن المعرفي جزء من مفهوم الطرف الضعيف، إلا أن الفقه قد خلط أحيانا بين عدم التوازن المعرفي وصور أخرى من صور عدم التوازن مثل عدم التوازن الاقتصادي وعدم التوازن في الأداءات .

فابتكر القضاء الفرنسي الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ثم سلك المشرع نفس المسلك بأن كرس العديد من النصوص لإرساء مبدأ عام للالتزام بالإعلام يسري على كل العقود، والهدف من هذه السياسة القضائية والتشريعية يكمن في إتاحة كل الوسائل الممكنة التي تيسر لمن وجه إليه الإعلام أن يجوز على رضا حر مستنير، بحيث لا يقدم الشخص على التعاقد إلا وهو على دراية من أمره فهو تدخل قضائي أملت التغييرات الاقتصادية والاجتماعية في محاولة من المشرع لتحقيق قدر من العدالة العقدية بين الطرفين، وعلى ذلك فإن رغبة المشرع والقضاء في أن يتمتع الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية برضاء حر ومستنير هو الذي دفعهما إلى إرساء الالتزام بالإعلام كوسيلة وقائية ضد عدم التوازن المعرفي الذي يمكن أن يثور في حالة عدم التكافؤ في المعلومات بين الطرفين، وبالرغم من تنوع مظاهر وأدوات الحماية القانونية التي تهدف إلى مساعدة الطرف الضعيف إلا أن الالتزام بالإعلام المفروض على الطرف القوي الذي هو المهني يمثل أهم الوسائل الوقائية ضد عدم التوازن المعرفي فطبقا لمبدأ الوقاية خير من العلاج حرص كل من المشرع والقضاء على ترسيخ هذا الالتزام في مختلف مراحل العقد حرصا من جانبهما على الوصول إلى هذا الهدف المنشود، ولا شك أن أهم مظاهر الحماية والوقاية ضد عدم التوازن العقدي تتمثل في ضرورة

<sup>1</sup>- ابراهيم عبد العزيز داوود، عدم التوازن المعرفي في العقود، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 15.



إحاطة الطرف الضعيف بالمعلومات المتعلقة بالعقد حتى يكون رضاه حراً مستنيراً، فلما كان الجهل و عدم المعرفة يمثلان أهم أسباب الضعف الذي يعترى المتعاقد الضعيف، فإن السبيل إلى حمايته يقتضي ضرورة فرض الإلتزام بالإعلام على عاتق الطرف القوي سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه.<sup>1</sup>

و في الحقيقة أن الواقع العملي قد كشف عن وجود قصور في الحماية المقررة عن طريق نظرية عيوب الإرادة نتيجة للصعوبات التي يواجهها المتعاقد في إثبات وقوعه في الغلط أو التدليس، فهذا المتعاقد يجب عليه أن يثبت أنه قد وقع في غلط حول صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد و أن الطرف الآخر كان عالماً بذلك أو كان من السهل عليه أن يعلمه. و نفس الصعوبة يواجهها المتعاقد الذي يلجأ للحماية عن طريق نظرية العيوب الخفية حيث يجب عليه أن يثبت أن العيب المتعلق بالشيء محل العقد كان خفياً و غير ظاهر .

ولا شك أن إثبات كل هذه الأمور يحيطه العديد من الصعوبات التي تؤثر بالسلب على الحماية المفروض تحقيقها للطرف الضعيف و التي يمكن أن توفرها هذه النظريات التقليدية.

## الفرع الأول

### الوجود القانوني و الفعلي لعدم التوازن المعرفي

#### في قوانين الاستهلاك

إذا كان القانون المدني يقوم على فكرة مؤداها أن أطراف العقد يحكمهم مبدأ المساواة في الحقوق الأمر الذي يعكس و يفترض قدرة كل طرف من أطراف العقد على تحقيق الآثار القانونية التي يريد الحصول عليها من وراء هذا العقد الذي أبرمه، إلا أنه هذه المساواة لا يمكن أن تعبر عن الحقيقة في ظل عدم التوازن الظاهر بين أطراف الرابطة العقدية بسبب التفاوت بين الأطراف في السمات الشخصية و القدرات الاقتصادية و المعرفية التي يتمتع بها كل منهما، لهذا سرعان ما ظهر أن المساواة القانونية بين الأفراد أمام حرية التعاقد التي يتشدد بها أصحاب المذهب الفردي ليست

<sup>1</sup>-ابراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 16.

سوى خدعة بسبب انعدام المساواة الاقتصادية بينهم، و هو ما أدى إلى انحسار هذا المذهب و ذبوع المذاهب الاجتماعية و الاشتراكية، وظهرت فكرة الطرف الضعيف<sup>1</sup> نتيجة لعدم المساواة التي جذبت انتباه كل من المشرع و القضاء و الفقه فحاولوا جاهدين ابتكار الوسائل القانونية التي يمكن أن توفر الحماية القانونية لهذا الطرف الذي يوصف بهذا الوصف في كل مرة تنعدم فيه المساواة الفعلية<sup>2</sup> بين طرفي العقد. الأمر الذي يترتب عليه إساءة لمركزه القانوني نتيجة زيادة التزاماته و بذلك يزداد القوي قوة و يزداد الضعيف ضعفاً.

فعدم التوازن المعرفي لا يتعلق بالناحية الاقتصادية و إنما هو تفاوت في المعرفة، فالتفاوت القائم بينهما ليس تفاوتاً اقتصادياً أو مادياً و إنما هو تفاوت في العلم أو المعرفة أو الدراية و هذا ما يسمى بالضعف المعرفي و هو ضعف خارجي يعني خارج عن شخص المتعاقد أي موضوعي. و السؤال الذي يمكن طرحه من خلال ما ذكر :

ماهو معيار التمييز بين التفاوت الاقتصادي و عدم المساواة في المعرفة ؟

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن عدم المساواة في المعرفة تتعلق بشخص أحد طرفي العقد أما عدم التوازن الاقتصادي فإنه يجسد سيطرة أحد الطرفين على السوق بما له من نفوذ يمكنه من فرض شروط العقد على الطرف الضعيف<sup>3</sup>

في حالة توافر معيار عدم التوازن المعرفي بين الطرفين، فمنطقياً نكون أمام عقد استهلاك، و لحماية عقد الاستهلاك و الطبقة الاستهلاكية فقد تطور القضاء الفرنسي في طبيعة معيار عدم التوازن

1- تأتي فكرة الطرف الضعيف في المعاملات التجارية لتحمل مفهوماً مختلفاً بحيث لا يمكن اعتباره امتداداً لمعناها سواء في إطار عقود الإذعان أو عقود الاستهلاك .

2- محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 6

3 - Olivier Litty, inégalité des parties et durée du contrat ,L.G.D.J.Paris,1999,p5. « il faut distinguer l'inégalité des connaissances laquelle est inhérente à l'une des parties de l'inégalité des besoins ou inégalité économique qui ressort de la domination qui lui permet d'imposer au plus faible les termes même du contrat " »

المعرفي الذي تحول من معيار واجب الإثبات من قبل المستهلك إلى معيار مفترض افتراضا قانونيا يقبل إثبات العكس .

## الفرع الثاني

تطور دور عدم التوازن المعرفي من المعيار المحدد للعقود الاستهلاكية

إلى المعيار المبرر الحاسم لحماية المستهلك

فكرة تبني المعايير في تحديد الأفكار تعتبر ذات أهمية كبرى في مجال القانون حيث يتم استخدامها للربط بين القانون و الواقع ففي حالات معينة يكون هدف الباحث هو التأكد من إمكانية تطبيق نص قانوني على حالة واقعية محددة و هنا يلعب المعيار الدور الأساسي و الرئيسي في عملية الربط بين النص المراد تطبيقه و الحالة الواقعية محل الدراسة.<sup>1</sup>

وعلى ذلك يمكن اعتبار معيار عدم التوازن المعرفي مكونا وسيلة للحكم على طبيعة العلاقة التعاقدية فوجود تفاوت معرفي في العلاقة التعاقدية يجعلها عقد استهلاك لكن معيار عدم التوازن المعرفي يحتاج إلى إثبات وجوده من قبل الطرف الذي يتمسك به حتى يستفيد من التطبيق القانوني الذي يتعلق بطائفة عقود الاستهلاك ، فإذا كان الفقه و القضاء قد وجد أن هذا المعيار يمكن أن يتوافر في عدم التوازن المعرفي كوسيلة يمكن عن طريقها تحديد العلاقة الاستهلاكية إلا أنه يجب على قاضي الموضوع أن يثبت في كل حالة من توافر عدم التوازن في درجة المعرفة بين المستهلك و المحترف ، و مما لا شك فيه أن إثبات هذا المعيار سيقع على عاتق المستهلك الأمر الذي يعتبر في غاية الصعوبة من الناحية العملية ، و معيار عدم التوازن المعرفي قد أصبح قرينة قاطعة قد تصل إلى مرتبة القاعدة القانونية الموضوعية ، الأمر الذي يجعل منها في نفس الوقت المبرر الحقيقي و السبب

<sup>1</sup> -Laurence .Fin Langer .l'équilibre contractuel,op,cit,P195. « le critère est un élément de rattachement d'une situation à une notion »

التفسيري الذي يكمن خلف كل الوسائل و القواعد الحمائية التي نص عليها المشرع لصالح المستهلك<sup>1</sup>

تجدر الملاحظة أن الجانب المعرفي لا يمس المنتجات فقط كما ذكرنا بل حتى الخدمات.

ومع تطور وتنوع أشكال و أصناف الخدمات شهد المجتمع المعاصر اهتماما بالغاً بها ، والكثير منها يعد ثمرة التطور التكنولوجي الحديث كخدمات الفنادق و البنوك و الإعلام الآلي..... إلخ.<sup>2</sup>

و مفهوم الخدمة أصبح حالياً واسع الرواج في القانون الاقتصادي و عرفها القانون 09-03 في مادته الثالثة<sup>3</sup> أنها كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى و لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعم للخدمة المقدمة<sup>3</sup>

و المشكل الذي يؤدي إلى فقدان التوازن بين طرفين \_ طرف قوي متفوق و طرف ضعيف مغلوب- هو نقص الإعلام، فمقدم الخدمة يجعل من الإعلام إعلاما جذابا و مغريا يهتم بذكر محاسن السلع و الخدمات و بغض النظر عن عيوبها التي لو علمها المستهلك لامتنع عن التعاقد.<sup>4</sup> فمن ينظر إلى تطور عقود الخدمات يتأكد لأول وهلة أن المستهلك يفتقر إلى أدنى قواعد المعرفة التقنية التي تتطور بشكل يدعو إلى الدهشة ، فمن ملكية السلع و بيعها إلى الحصول على الخدمات و اقتنائها ثم من خدمات معلوماتية إلى الخدمات السلعية ثم الخدمات الرقمية و ما يصاحبها من شفرات و تعقيدات و تداخلات مع علوم أخرى ، ولقد نشأ عن الصلة الوثيقة التي تربط بين

<sup>1</sup> - هناك ثلاث أسباب رئيسية لانعدام التوازن المعرفي: التطور الاقتصادي و التكنولوجي، ظهور آليات و أساليب حديثة في مجال التعاقد، بروز طوائف المحترفين و المهنيين و المتخصصين .

التعاقد عن طريق الوسائل الحديثة أو ما يعرف بوسائل الاتصال عن بعد كالانترنت و الفاكس و المينيتال Minitel وهي وسائل أتاحت للطرف القوي في العقد إمكانية إبرام عدد هائل من العقود و الصفقات في ظرف وجيز دون أن يكون للمستهلك العادي الفرصة في استجماع معلومات كافية عن السلع و الخدمات التي سيتعاقد عليها. لمزيد من التفصيل أنظر: إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، بيروت، لبنان ، 2009، ص11.

<sup>2</sup> - محمد بودالي الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص4.

<sup>3</sup> - القانون 09-03 السالف الذكر.

<sup>4</sup> - محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص5.

وسائل الاتصالات و المعلومات ظهور ما يسمى بعلم تكنولوجيا المعلومات ذلك العلم الذي يسعى إلى توظيف أجهزة الاتصال في تخزين و استرجاع أو في نقل و تبادل المعلومات و البيانات بين الأفراد دعماً للنشاط الفكري و الإنساني ،ومن هنا أصبحت المعلومات محلاً للتجارة الإلكترونية ،فكيف في ظل هذه التطورات أن نشكك في الضعف المعرفي للمستهلك استناداً إلى الواقع العملي الذي ينطق بوضوح و يعكس بقوة مدى التفاوت في الإمكانيات بين المستهلك و المهني ؟

إن الواقع العملي يثبت بشكل واضح عدم التوازن المعرفي بين المستهلك و المحترف و هو أمر مفترض لا يحتاج إلى إثبات و يضيف أحد الفقهاء الفرنسيين المتخصصين في مجال حماية المستهلك أن الحاجة إلى حماية المستهلك تستند إلى مسلمة مؤكدة بشكل عام مفادها أن المحترفين يحتلون مكانة عالية بالمقارنة بطبقة المستهلكين بسبب ما يمتلكون من معرفة تقنية و معلوماتية وأيضا بسبب قدراتهم المالية.<sup>1</sup>

و لقد ترتب على افتراض عدم التوازن المعرفي بين المستهلك و المحترف أن أصبح تطبيق القواعد الحمائية للمستهلك يتم بشكل تلقائي دون حاجة إلى إثبات جهل المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالعقد.

و مما لا شك فيه أن افتراض المشرع للضعف المعرفي للمستهلك يؤكد حرصه على تحقيق التوازن المعرفي بينه و بين المحترف ،وبذلك يتأكد ما ذكرناه من أن عدم التوازن المعرفي كمفهوم قانوني قد تحول من المعيار المستخدم في تعريف عقد الاستهلاك إلى المعيار الحاسم و المبرر الوحيد لحماية المستهلك عن طريق سن القواعد الحمائية التي تكفل بوضعها المشرع ،فالواقع أن مفهوم عدم التوازن المعرفي هو المفهوم الوحيد الذي يقدم تفسيراً حقيقياً لمسلك المشرع في التوسع في حماية المستهلك كطرف في علاقة تعاقدية غير متكافئة عدم التوازن في المعلومات التي يكاد أن يمتلكها

<sup>1</sup> -Jean Calais Auloy ,droit de la consommation ,4eme édition, Dalloz, ,1996,P7 . « la nécessité de protéger le consommateur repose sur la constatation que ,de façon générale les professionnels sont en situation de supériorité par rapport aux consommateurs en raison de leurs connaissances techniques des informations dont ils disposent et souvent de leur capacité financières »

طرف واحد فقط هو المحترف تاركا الطرف الآخر أي المستهلك متجردا من أي غطاء معرفي يقيه من النتائج السيئة المترتبة على علاقة تعاقدية لا يحكمها أي توازن ، و يزداد الأمر صعوبة على المستهلك في عقود الخدمات التي تتصف بالتعقيد التقني و صعوبة في التعامل مع معطيات المعرفة الفنية التي يجب عليه ألا يحيط بها فقط بل يجب عليه أن يحتاط عند التعامل معها نظرا لدقة معلوماتها و صعوبة بيانها التي قد يصعب أحيانا على الخبير الإلمام بها.

لذلك فعدم التوازن المعرفي بين المهني و المستهلك مع ما يصاحبه من اختلاف في درجات التفاوت هو الذي يفسر السياسة التشريعية في فرض قواعد حمائية في صالح المستهلك العادي<sup>1</sup>. كما يمكن أن يبرر اختلاف درجات الحماية في حالة ازدياد الفجوة المعرفية بين طرفي العلاقة الاستهلاكية، لذلك إذا أثار التساؤل حول هذه الخصوصية الحمائية التي تميز العلاقات الاستهلاكية، فإننا يمكن أن نردد ما قاله البعض بسبب عدم وجود توازن حقيقي بين الطرفين المتعاقدين سواء من حيث القوة الاقتصادية أو المعلوماتية، فكلما زادت درجة عدم التوازن المعرفي بين المهني و المستهلك كلما زادت درجة الحماية الواجب توفيرها للمستهلك<sup>2</sup>.

ووضع تعريف محدد لعقد الاستهلاك يعتبر أمرا في غاية الصعوبة من الناحية القانونية لأنه مصطلح عام يحتوي على العديد من الحقائق و العلاقات المتنوعة التي لا تندرج تحت الحصر و التطور الحالي يؤكد أن كل عقد يمكن أن يتعلق بطائفة عقود الاستهلاك، ويذهب أحد الفقهاء الفرنسيين معبرا عن هذا الموقف قائلا: "عقد الاستهلاك مصطلح عام يشمل حقائق مختلفة، و كل عقد يمكن أن يصنف ضمن فئة عقود الاستهلاك متى أبرم بين مهني و مستهلك."<sup>3</sup>

ورأى فقيه فرنسي آخر:

<sup>1</sup> -Jean Calais Auloy et Frank Steinmetz,op,cit,p49.

<sup>2</sup> -أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة طنطا، مصر، 2004، ص22.

<sup>3</sup> -Victoire Labordes,les contrats déséquilibrés, Presse universitaire d'Aix-Marseille(P.U.A.M),2000 ,p217. «le contrat de consommation est un terme générique recouvrant des réalités diverses, tout contrat peut relever de la catégorie des contrats de consommation dès lors qu'il est conclu entre un professionnel et un consommateur »

أن عقد الاستهلاك يهدف إلى إعادة التوازن حيث يستفيد الأول ويقع الضرر على الطرف الآخر.<sup>1</sup>

فكل شخص يتوافر فيه وصف عدم التوازن المعرفي يصبح تلقائيا مستهلكا يستحق الحماية.<sup>2</sup> فعدم التوازن أصبح مفترضا و تحول إلى المبرر و المعيار الحاسم في فرض الحماية لهذا المستهلك و هذا المصطلح الأخير دعي غالبية الفقه إلى تبني تعريف واسع يرى أن لفظ المستهلك لا يقتصر فقط على الشخص الذي يحصل على سلع استهلاكية لإشباع احتياجاته الشخصية و إنما يشمل أيضا من يتعاقد للحصول على الخدمات كالنقل و الفنادق ، الطب و المعلوماتية و غيرها ، و لذلك أصبح الاتجاه المجمع عليه فقها و قضاء في القانون الفرنسي هو الاتجاه الموسع الذي يرى أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يدخل في علاقة تعاقدية من أجل الحصول على السلع أو الخدمات التي تشبع احتياجاته الشخصية أو العائلية و لا شك أن هذا التوسع جاء نتيجة افتراض عدم التوازن المعرفي في كل العلاقات.

فافتراض عدم التوازن المعرفي كمعيار حاسم و مبرر حقيقي لفرض حماية المستهلك قد ترتب عليه نتائج قانونية أهمها التوسع في مفهوم عقد الإستهلاك أو المستهلك بشكل يجعل كل متعاقد قادر على الاستفادة من هذه الحماية ، طالما أنه يريد إشباع حاجة شخصية أو عائلية بعيدة عن نشاطه المهني فكل من يتواجد في هذا الموقف يطلق عليه وصف المستهلك و بذلك يستفيد من قواعد الحماية التي ابتكرها المشرع لصالحه ، فالوجود القانوني و الفعلي لعدم التوازن المعرفي يظهر بوضوح في نظرية عقود الإستهلاك من حيث أنه أصبح المبرر الحقيقي و السبب التفسيري لكل القواعد

<sup>1</sup> - Gérard Cas, Didier Ferrier, traité de droit de la consommation, presse universitaire de France(P .U.F),1ere édition, Paris ,1986 ,p9« le droit de la consommation ayant essentiellement pour objet de corriger les déséquilibres dont bénéficient les premiers au détriment des seconds »

<sup>2</sup> - للحد من الاختلال البين في المعرفة بين المنتجين و جمهور المستهلكين حاولت التشريعات المقارنة على اختلافها وضع تشريعات تهدف إلى حماية الطرف الأقل خبرة و دراية ، وتعددت مظاهر الحماية ، فإلى أي مدى هذه الحماية تحقق توازن مأمول بين مصالح الطرفين و هذا ما سنحاول الإجابة عليه بالتفصيل في الباب الثاني.

الحماية المفروضة لصالح المستهلك و من حيث الفائدة التي أعطاها لكل متعاقد كمبرر لحمايته، حيث أن الحماية أصبحت غير مقصورة على علاقة تعاقدية محددة بل يمكن أن تشمل كل عقد طالما كان أحد أطرافها مستهلكا، ومن هنا نلاحظ أن كثرة استخدام عدم التوازن المعرفي في عقود الاستهلاك بالإضافة إلى دوره المحوري في حماية المستهلك يقتضيان ضرورة تمتعه بوسائل حمايته تتفوق من حيث قوتها على تلك الوسائل المستخدمة في النظرية العامة للعقد لكن هذا لا يعني اختلاف وسائل الحماية في قوانين الاستهلاك عن النظرية العامة للعقد و إنما يعني الاختلاف في درجة الحماية التي تقدمها نفس الوسيلة في كل منهما.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### محاولات تصحيحها

إن أهم طابع تتميز به العلاقة بين المستهلك و المنتج هو طابع عدم التوازن بينهما استنادا إلى جهل الأول بأصول حرفة و تجارة الأخير الذي يكون عالما و متمكنا فيها<sup>2</sup>، الأمر الذي يجعل من إرادتهما غير متكافئة مما يقتضي معه إعادة هذا التوازن من خلال إحاطة المستهلك علما بما قد يجمله و بما يجعل من إرادته مساوية لإرادة المنتج من حيث القوة في مدى كونها محيطة بكل مضمون العقد المزمع إبرامه و نطاقه لكي تعد إرادة صحيحة و مستندة على رضا مستنير و غير معيب .

و لقد لاحظ الفقه أن مبدأ سلامة العقود لا يمكن أن يتحقق من خلال التساؤل عن القوة الملزمة للعقد و بالاعتماد فقط على فكرة حسن النية و لهذا السبب تم البحث عن سلامة العقود من خلال فروض أخرى تتجلى بالخصوص في الالتزام بالإعلام<sup>3</sup> و هكذا تم تبرير توقيع الجزاءات

<sup>1</sup> -Rémy Cabrillac, droit des obligations, 6 eme édition, Dalloz, Paris, 2004, p40.

<sup>2</sup> -سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup> - بو عبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية التعاقد و المستهلك، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، الطبعة الأولى 2008، ص 11.



الضرورية على التصرفات قبل العقدية غير المقبولة باللجوء إلى فكرة الغلط و التدليس أو المسؤولية التقصيرية ، و من هنا نشأت فكرة الالتزام بالإعلام في العقود و إذا كان هذا الالتزام معروفا منذ القديم فإن دراسة ممنهجة و دقيقة لم تظهر إلا في وقت حديث نسبيا و في المؤلفات العامة بالخصوص و مع ذلك فإن الاعتراف بضرورة إدخال هذا المفهوم ضمن مقتضيات القانون الوضعي لا يشكل اليوم محل خلاف بين شراح القانون و لو أن كلا منهم يهتم به من وجهة نظره الخاصة ، و إذا كانت مخالفة الإلتزام بالإعلام في بداية ظهور تقع تحت طائلة الجزاء على أساس عيوب الرضا (الغلط و التدليس بالأساس) فإن ظهور الإلتزامات بالإعلام في العقود بشكل عام و مستقل لم يتم إلا منذ عهد قريب .<sup>1</sup>

فالمشرع فكر في حماية حرية التعاقد و تحقيق توازن العقد عن طريق مبدأ سلطان الإرادة ، وافترض حرية الإرادة لدى المتعاقدين و اعتبرها أساسا للقوة الملزمة للعقد و انطلق من تحقيق المساواة بينهما و لكن هذه الأمور لا تعد اليوم شيئا طبيعيا و أن مثل هذه القواعد لا تضمن سوى مساواة شكلية بعيدة عن مقتضيات العدالة و الإنصاف ، إذ تترك الطرف القوي الأكثر كفاءة و خبرة و دراية يفرض شروطه دون تدخل من الطرف الضعيف<sup>2</sup> ، بل قد يقتني هذا الأخير سلعة ما و لا يكاد يعرف شيئا عن مواصفاتها و خصائصها و محتواها من العناصر المفيدة و كيفية استعمالها و المخاطر المترتبة على عدم مراعاة الاحتياطات اللازمة و عدم درايته بشروط العقد. لذلك فهو يعد ضعيفا

<sup>1</sup> - وأول الدراسات العامة التي درست هذا المفهوم في القانون الوضعي الفرنسي كانت من نصيب الأستاذ دوجوكلار ( M.de JUGLARD) في مقال كتبه سنة 1975 تحت عنوان الالتزام بالإعلام في العقود و صدرت بعد ذلك عدة مؤلفات درسته دراسات معمقة نذكر من بينه « L'obligation de renseignement dans les contrats » j. Alisse وهي أطروحة نوقشت في باريس سنة 1975.

« y.boyer « l'obligation de renseignement dans la formation des contrats » وهي أيضا أطروحة نوقشت في مرسيليا عام 1978 . و عدة أطروحات أخرى .

هذا بخصوص القانون الوضعي الفرنسي ، وقد بدأ الفقه في الدول العربية بدوره يخصص حيزا مهما لدراسة الإلتزام بالإعلام.

<sup>2</sup> - بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص 14-15

من الناحية المعرفية و ليس فقط من الناحية الاقتصادية ،فانطلاقا من هذه الوضعية يمكن القول إن المبادئ التقليدية أو الكلاسيكية التي تسود القوانين المدنية و تقدر حرية الفرد و خاصة مبدأ سلطان الإرادة التي ذكرناها سابقا و هذا ما سميناه بتوازن ممكن لم تعد يوم في ضوء التقدم التقني و التكنولوجي الذي ساد مجال السلع و الخدمات كافية لحكم العلاقات بين المستهلكين و المهنيين.<sup>1</sup> و نتيجة لذلك فإن توفر حرية التعاقد لدى المتعاقد الأقل خبرة و معرفة و دراية بمحل العقد يجب أن تتم بطرق أخرى و أهمها توفر الظروف و التدابير الملائمة لهذا الأخير لكي يكون على دراية بموضوع التعاقد و شروطه و مخاطره و طبيعة و خصائص السلع و الخدمات المعروضة عليه و لذلك فالأهداف التي يقصدها القانون عبر مرور الزمن و منها حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لا يمكن الوصول إليها بنفس الوسائل ، و لهذا أخذ الاهتمام يتزايد بالالتزام بالإعلام في العقود سواء على المستوى التشريعي أو الفقهي أو القضائي ،فحماية المتعاقد من خلال الوسائل التقليدية المتمثلة في النظريات الخاصة بعيوب الرضا و ضمان العيوب الخفية قد لا تسعفه دائما في تحقيق الحماية اللازمة و إرجاع التكافؤ للمتعاقدين.<sup>2</sup> فقد أصبح الشعور الآن قويا بحاجة المتعاقد إلى المعلومات ، و هذا ما سميناه في مجال الاستهلاك بالتوازن العادل و هذا ما يجب التوصل إليه لإيجاد حماية تامة و فعالة للمستهلك و لتحقيق نوع من التوازن بين الطرفين .

فالاعتراف بوجود الالتزام بالإعلام في النظم القانونية قد أضحي ضرورة عملية تقتضيها ظروف التعامل بين الأفراد في حياتنا المعاصرة، وذلك رغبة في بلوغ و تحقيق قدر هام من الأهداف و المقاصد التي لا غناء عليها لضمان سلامة و حسن التعامل بين الأفراد.

## الفرع الثاني

### الالتزام بالإعلام في مجال الاستهلاك ومبرراته.

3-دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات ،مقال منشور بالجملة المغربية للاقتصاد و القانون،المغرب ،العدد الثالث،جويلية 2001،ص49.

<sup>2</sup>-مصطفى الجمال،النظرية العامة في الالتزامات ،دار المكتبة القانونية -الدار الجامعية- مصر ،1987،ص1-2.

تجدر الإشارة بداءة إلى أن الفقه يطلق على هذا الإلتزام عدة تسميات فالبعض يرى أنه الإلتزام بالإعلام أو الإلتزام بالتبصير و البعض الآخر يرى أنه الإلتزام بالبيانات و المعلومات بينما يراه آخرون أنه الإلتزام بالإخبار.<sup>1</sup>

و بغض النظر عن التسمية التي تطلق عليه فالفقه منقسم في التعريف لهذا الإلتزام.

### أولاً: تحديد مدلول الإلتزام بالإعلام في مجال الاستهلاك

عرفه بعض الفقه أنه الإلتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات و المعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ،ولفت نظره إذا استدعى الأمر ذلك. و يذهب البعض الآخر إلى أن الإلتزام بالإعلام يقصد به الإلتزام سابق على التعاقد يتعلق بالإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل مستنير على علم بكافة تفاصيل هذا العقد وذلك بسبب اعتبارات و ظروف معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالإلتزام بالإدلاء بالبيانات ،فتمددت الآراء و تعريفات الفقهاء حول هذا النوع من الإلتزام إلا أننا توصلنا إلى أن الإلتزام بالإعلام هو الإلتزام يفرض على أحد المتعاقدين أي المدين إعلام المتعاقد الآخر أي الدائن بكافة الوقائع و المعلومات التي تكون منتجة و لازمة لتكوين رضاء حر مستنير أو لضمان حسن تنفيذ العقد .<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-مصطفى أحمد أبو عمرو الإلتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك"دراسة في القانون الفرنسي و التشريعات العربية" ،دار الجامعة الجديدة مصر 2010،ص 47 .

<sup>2</sup>-خالد ممدوح إبراهيم ،أمن المستهلك الإلكتروني،الدار الجامعية ،الإسكندرية ،2008،ص78.

فالمعلومات المقدمة لا تنحصر في تنوير إرادة المدين و جعله على دراية بمحل العقد و الآثار المترتبة عليه بل يجب على المدين أن يعلم المتعاقد معه بكل البيانات و المعلومات التي من شأنها أن تضمن تنفيذ العقد بحسن نية، و الالتزام بالإعلام هو فرض التزام بالصدق و الأمانة نحو المتعاقد الآخر و يسميه بعض الفقه التزاما إيجابيا بالتعاون مع المتعاقد الآخر وذلك بإحاطته علما بكافة تفاصيل العقد المراد إبرامه.<sup>1</sup>

كما أن هذه الالتزام في الواقع أخلاقي قبل أن يكون قانوني و يعتبر " ريبير" Ripert أول من طالب بإدماج القاعدة الأخلاقية في الالتزامات القانونية و من تم أول من نادى من الناحية الواقعية بضرورة فرض التزام بالإعلام على عاتق المتعاقد.<sup>2</sup>

و إلزامية إعلام المستهلك نص عليها المشرع الجزائري من خلال قانون حماية المستهلك و قمع الغش في مادته 17-18 و المرسوم التنفيذي رقم 13-378 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.<sup>3</sup>

فالقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش خصص فصلا خامسا سماه " إلزامية إعلام المستهلك" فنص في المادة 17 على أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم"<sup>4</sup>

أما المادة 18 فنصت على أنه " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام و دليل الاستعمال و شروط ضمان المنتج و كل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم ساري المفعول باللغة

<sup>1</sup> - يلعب الإلتزام بإعلام المستهلك وإمداده بالبيانات و المعلومات دورا هاما في حماية رضا هذا الأخير الذي يتمكن بسبب مركزه العقدي المتميز بالضعف من الوصول إليها.

<sup>2</sup> - . بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر، العدد 58.

<sup>4</sup> - م 17 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، السالف الذكر م 18 من قانون 09-03 المذكور سابقا.

العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين و بطريقة مرئية و مقروء و متعذر محوها<sup>1</sup> .

و قد تنامي الالتزام بالإعلام في ظل أحكام القضاء الفرنسي قبل أن تنص عليه نصوص مختلفة و متعاقبة و خاصة تلك التي أقرت مسؤولية المنتج عن تعويض الأضرار الحادثة عن بيع السلع و لكن يبدو أن نصوص القانون المدني لم تعد قادرة على ضمان الحرية التعاقدية سبب تغير روابط القوة بين المتعاقدين و صعوبة استهداف الحماية المطلوبة بنفس الوسائل القانونية الأمر الذي دفع القضاء إلى البحث عن وسيلة قانونية جديدة تساهم بها في تحقيق حماية موضوعية و يواجه به الفروض التي تعجز فيها نظرية عيوب الرضا عن بسط حمايتها فعمل على تطويع هذه النصوص خاصة ما تعلق بالغلط و التدليس<sup>2</sup>.

و نقص الإعلام قد لا يمس فقط الذمة المالية للمستهلك بل حتى سلامته و هذا ما يسمى بفعل المنتج المعيب **le fait défectueux** و عادة ما يحصل في المنتجات الكهرومترية، فقد يكون المنتج خاليا من أي عيب غير أن استهلاكه و استعماله ينطوي عليه بعض المخاطر و من ثم يتطلب إخطار مستهلكيه بالأخطار الكامنة فيه و إرشادهم إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها لاتقائها.

أما قانون الاستهلاك الفرنسي فقد أشار من خلال المادة **113-3** أن كل بائع سلعة أو مقدم خدمة ملزم عن طريق وضع علامة أو وسم أو إعلان أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تجاه المستهلك بتقديم المعلومات الخاصة بالسلع من حيث الأسعار و الشروط المتعلقة بعملية البيع و التقييدات المحتملة للمسؤولية التعاقدية<sup>3</sup>. و لقد توصل القضاء الفرنسي و منذ أمد بعيد إلى هذه النتيجة

<sup>1</sup> - م 18 من قانون 09-03 المذكور سابقا.

<sup>2</sup> - شريف لطفي، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> - Art 113-3 modifié par loi n°2015-990 du 6 aout 2015 art 50 abrogé par ordonnance n°2016-301 du 14 mars art 34.

"Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services, selon des modalités

اعتمادا على أن الضمان و بحسبه يتعدى نطاق العيوب الخفية ليصل إلى حد تقرير مسؤولية عقدية عن فعل الأشياء الخطيرة و لم يثني عدم تحديد القانون لقائمة الأشياء الخطيرة ،عزم القضاء الفرنسي عن إرساء نظام قانوني لحماية المستهلك بالاعتماد على بعض المعايير و عقد الاستهلاك يتضمن فضلا عن الالتزامات الأساسية التزاما إضافيا بالسلامة الذي سوف نتطرق إليه لاحقا على اعتبار أن المنتج هو أدرى الناس بخصائص ما ينتجه و من تم أقدرهم على تنبيه الغير بأخطار منتجاته .

و في إطار مستجدات القانون الفرنسي الجديد نظم المشرع الفرنسي الالتزام بالإعلام **devoir d'information**<sup>1</sup> سواء من حيث حدوده ،عبء إثبات القيام به و كذا الجزاء المطبق في حالة الإخلال بهذا الالتزام و ذلك بموجب المادة **1-1112** في فقرتها الخامسة .

فبالنسبة لحدوده فقد نص المشرع على أنه لا يجوز للأطراف وضع حدود لهذا الالتزام و لا تقييده كما لا يحق لهم استبعاده و قد جاء نص الفصل كالاتي:

**Art 1112-1 : « les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir »**

أما بخصوص جزاء الإخلال بهذا الالتزام فيتمثل في إمكانية بطلان العقد وفق الشروط المنصوص عليها في خانة عيوب الرضا.

**Art :1112-1 « le manquement à ce devoir d'information peut entraîner**

**l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivant » .**

أما مسألة عبء إثبات القيام بهذا الالتزام فنصت المادة **1-1112** على مبدأ عام يتمثل في قيام المتعاقد المتضرر بإثبات أن المتعاقد الآخر كان ملزما بالإعلام و في المقابل يتعين على هذا الأخير إثبات قيامه بالالتزام .

fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation."

1 Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

مرسوم 10 فبراير 2016 المعدل لقانون العقود و النظرية العامة للإلتزامات و الإثبات .

« Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie »<sup>1</sup>

فالمشرع الجزائري عندما فرض إجراء الوسم لضمان حق المستهلك في الحصول على إعلام دقيق وواضح، يكون قد أحدث توازن بين المستفيد من هذا الحق و المهني بمحو الفارق المفترض بينهما من حيث المعرفة أي منهما بخصائص المنتج أو الخدمة، لكن و مع ذلك قد راعى في نفس الوقت مصلحة المهنيين في بعض الجوانب.<sup>2</sup> وذلك لتحقيق نوع من التوازن.

و لعل أول مشكل يطرح بشأن العلاقة بين الأخلاق و القانون في مجال الالتزام بالإعلام هو تحديد درجة التشدد التي يجب أن يبلغها القانون بالمقارنة مع الأخلاق، و السؤال المطروح هل يجب أن يتطلب من الناس مستوى عاليا من الأخلاق من أجل السمو بهم و بلوغ المثل الأعلى؟ أو بعبارة أخرى إلى أي حد ينطبق الالتزام بالإعلام مع الواجب الأخلاقي بالإعلام؟

فسنحاول الإجابة عن السؤال المطروح :

هنا يجب ضرورة تفادي عقبتين يجب ألا تكون الأخلاق جد متقاعسة أي متسامحة و يجب أن تفرض حد أدنى من التشدد على الأفراد من أجل دفعهم إلى التقدم و لكن من جهة أخرى لا يجب أن تكون جد متشددة لأن الأفراد عندما يشعرون بعدم قدرتهم على تلطيف بعض المبادئ أو التعايش معها فإنهم يعتبرون أنفسهم في حكم المعفى من اتباعها في مجملها فمن هنا نرى أنه إذا أخذ القانون بالمبادئ الأخلاقية فيجب أن يرسم لها حدود و هذا الإلتزام حديث نسبيا في القانون حيث يتعلق الأمر بدرجة متممة للصدق و الصراحة ، فإذا كان الإلتزام بالإعلام مبنيا على هاتين الصفتين فيكون تلقائيا فلا يجب استغلال ضعف الطرف الآخر الذي قد لا ينتبه إلى البيانات الضرورية و التي تهمه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مرسوم 10 فبراير 2016 المعدل لقانون العقود و النظرية العامة للالتزامات و الإثبات ،السالف الذكر.

<sup>2</sup> - ملاح الحاج حق المستهلك في الإعلام،الملتقى الوطني للاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري 14-15 أفريل 2001،مخبر القانون الخاص

الأساسي ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان،ص 11.

<sup>3</sup> -بوعبيد عباسي،المرجع السابق،ص 36-39.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الإلتزام من القواعد الأخلاقية التي انتقلت من مرتبة الواجب الأخلاقي إلى مرتبة القاعدة القانونية من أجل توفير الحماية الكافية للمتعاقد.<sup>1</sup>

### ثانيا: مبررات الإلتزام بالإعلام

فالجديد اليوم هو أننا أصبحنا نشاهد صورا جديدة لعدم التكافؤ بين المتعاقدين لم تكن معروفة من قبل عدم تكافؤ أطراف العقد ليس مسألة جديدة بل هي قديمة قدم الإنسانية فالمقابلة بين من يحتاج إلى إشباع ضرورات يومية و بين من يقوم بتوفير السلع والخدمات أي بين قوي و ضعيف مسألة موجودة دائما و لكن عدم التكافؤ هذا كان طبيعيا في المجتمعات القديمة و لم يكن شاسعا و عميقا كما هو اليوم.

فيتعين علينا إذن تحليل مختلف العوامل و خاصة الاقتصادية منها التي ساهمت في نشأة و تطوير الإلتزام بالإعلام و جعلته أمرا ضروريا .

الإلتزام بالإعلام يمليه الواقع العملي أي المبررات الواقعية (أ) و القصور القانوني أو المبررات القانونية (ب).

#### أ- المبررات الواقعية

وتمثل هذه المبررات في الارتفاع المتزايد في الإنتاج و سرعة إبرام المعاملات .

#### -الارتفاع المتزايد في الإنتاج:

من نتاج الثورة التكنولوجية التي تحققت منذ منتصف القرن العشرين ازدحام الأسواق بأشكال من منتجات لم تكن معهودة من ذي قبل كالسلع الاستهلاكية (المواد الغذائية ،مستحضرات التجميل منتجات التنظيف ،الأدوية) إلى أجهزة منزلية إلى وسائل اتصال متعددة الأشكال و الأنواع رغم ما جلبته هذه التكنولوجيا العلمية من تطور في حياة الإنسان و نمط معيشته إلا أنه كلما تزايد الإنتاج

<sup>1</sup>- هناك العديد من المبادئ الأخلاقية تم إدخالها إلى القانون الوضعي منذ وقت طويل كالإلتزام بحسن النية و الزهامة و الصدق.



تزايد عدد المخاطر مما أدى إلى التفاوت بشكل ملحوظ بين منتجي السلع و مستهلكيها هذا ما أدى إلى فقدان نوعا من التوازن و الذي شكل مشاكل و عوائق كثيرة في إطار عقود الاستهلاك. حتى ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول أن "إن العصر الحديث يكاد لا يعرف الطرف الضعيف أو المذعن من الناحية الاقتصادية بقدر ما يعرف الطرف الضعيف من ناحية العلم و الذراية"، بل ذهب رأي آخر إلى القول "أن عدم التكافؤ بين طرفي العقد ليس اقتصاديا بقدر ما هو عدم التكافؤ في المعلومات المتصلة بالعقد" و الذي سمي بالتوازن المعرفي.<sup>1</sup>

### -سرعة إبرام المعاملات:

بسبب الزيادة الكبيرة في المنتجات و الخدمات و تعقدها و بسبب جهل الإنسان لما يعرض عليه في الأسواق تراه يبرم معاملاته بسرعة شديدة فيغامر بقبول عرض ما دون تفكير. ومن الوسائل التي تساهم في هذه السرعة في المعاملات الاقتصادية التقدم الهائل الحاصل في مجال الاتصالات، و نأخذ على سبيل المثال العقود الإلكترونية فما هو دور الإعلام في حماية المستهلك الإلكتروني؟

و الحق في الإعلام في نطاق عقود الانترنت يعني حق المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة أو الخدمات المقدمة و هو شرط يدرج ضمن عقود التجارة الإلكترونية، فالمتعاقد حين يعلن عن سلعته أو خدمته و يعرضها على المستهلك عليه ذكر البيانات الجوهرية و إبداء النصح على نحو يحقق علما كافيا و شاملا للمستهلك.<sup>2</sup>

و يعد إعلام المستهلك الإلكتروني إحدى المبادئ المتفرعة على مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود المفاوضات التي تسبق إبرام العقود فمن مستلزماته قيام المهني بأن ينصح المستهلك و يتعاون

<sup>1</sup>-بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص166.

<sup>2</sup>- عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص 25-27.

معه وفق مقتضيات العقد الذي يتم بينهما فيأخذ بيد المستهلك و يبصره ليصل به إلى ما يتمناه و يبيدي له أفضل ما لم يكن في حسباناه و بما يوفر له من الأمان و السلامة.<sup>1</sup>

كما يعد الإعلام من المواضيع الهامة لسياسة حماية المستهلك لأنه يساعد على حرية الاستهلاك في اختيار الخدمات و المنتجات.<sup>2</sup>

فإبرام عقد إلكتروني هو عقد مهم بين طرفين يبعد أحدهما عن الآخر بآلاف الكيلومترات فأحدهما لا يتوفر على كل البيانات و الوثائق الضرورية فيركز فقط على المعلومات و التأكيدات الشفوية التي يزوده بها الطرف الآخر و لا يتوفر على إمكانية فورية للتحقق منها<sup>3</sup>، فيلجأ إلى التعاقد خلال ساعات قليلة على الرغم من افتقاره للبيانات الجوهرية.

### ب-المبررات القانونية:

يوجد في مجتمعنا اليوم عقود وتقنيات جديدة لا تخلو من بعض الآثار السيئة بالنسبة للمتعاقد الضعيف معرفيا إنها تختلف عن العقود المتداولة منذ زمن بعيد كعقد البيع و الإيجار و التأمين إلى غيرها من العقود و هذه العقود الجديدة تتمثل في عقود الاستهلاك فإذا قابلنا المستهلك بمعناه الضيق أي ذلك الذي يقتني أو يستعمل مالا أو خدمة لغرض غير مهني بمن يحترف البيع أو تقديم الخدمات بهدف واحد و هو تحقيق الأرباح و بعبارة أخرى إذا قابلنا بين قوي و ضعيف، بين متخصص و جاهل، فإن هذا العقد يستدعي حلولاً جديدة مختلفة عن القواعد التقليدية المضمنة بقانون الالتزامات و العقود. فلم يكن الاهتمام بضمان إعلام صادق يتعلق بمعطيات العقد وليد اليوم بل موجود في النظرية العامة للعقود و يتحقق عن طريق الرضائية .

لكن يبدو أن نصوص القانون المدني لم تعد قادرة على ضمان الحرية التعاقدية بسبب تغير روابط القوة بين المتعاقدين و صعوبة استهداف الحماية المطلوبة بنفس الوسائل القانونية الأمر الذي دفع القضاء إلى البحث عن وسيلة قانونية جديدة تساهم بها في تحقيق حماية موضوعية و يواجه بها

<sup>1</sup>-أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 103-180.

<sup>2</sup>- Jean Calais Auloy ,droit de la consommation ,op cit,p 89 .

<sup>3</sup>-بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص 69.

الفروض التي تعجز فيها نظرية عيوب الرضا عن بسط حمايتها فعمل على تطويع هذه النصوص خاصة ما تعلق بالغلط و التدليس .

## الفرع الثاني:

### دور الالتزام بالإعلام في تصحيح اختلال التوازن المعرفي

يمكننا أن نكشف عن بعض هذه الأهداف التي اقتضتها ظروف التعامل و أظهرت حاجتها إليها وأملت على المشتغلين بتقنين و سن الالتزامات القانونية ضرورة الاعتراف بوجود الالتزام بالإعلام فنجمل هذه الأهداف في النقاط التالية.

الحد من اختلال التوازن في مستوى المعرفة بين الأفراد.

إشاعة روح التعاون و التضامن بين المتعاملين.

كفالة تحقيق الرضاء الواعي و المستنير لدى المتعاقد .

### أولا - الحد من اختلال التوازن في مستوى المعرفة بين الأفراد:

لقد كان التطور العلمي و التكنولوجي الذين أصابا الحياة المدنية المعاصرة أثر بليغ في إيجاد وخلق تفاوت كبير و هوة واسعة بين الأفراد المتعاملين في مستوى العلم و الدراية بشأن ما سيتعاملون عليه من سلع ومنتجات ،لا سيما و قد ظهرت بالأسواق أنواع شتى من هذه السلع و المنتجات التي يصعب إن لم يستحل على غير المتخصص فيها العلم بدقائقها و أسرارها و الإحاطة بطرق استعمالها و كيفية تفادي أخطارها و أضرارها<sup>1</sup>،ولقد كان من شأن ذلك كله أن جعلنا أمام

<sup>1</sup> - إن عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم هو من الأسس الجوهرية التي يقدم عليها الإلتزام بالإعلام و أن هذا التفاوت في المعرفة قد يزايد بشكل ملحوظ بسبب التقدم الصناعي و التكنولوجي ،ولقد أدى هذا التفاوت في المعرفة الفنية إلى أن اتجه الفقه و القضاء إلى إحلال معيار الرجل العادي في تقرير التزام المهنيين و الحرفيين في مواجهة المستهلك .

صنفين مختلفين من المتعاملين كنتيجة طبيعية للاختلال الفادح بين الأفراد في مستوى العلم و الدراية بشأن ما سيتعاملون عليه من سلع و منتجات، الصنف الأول هو الطرف الأقوى في العقد الذي تتوافر لديه مقومات العلم و الدراية بكل ما يتصل بالعقد المزمع مع إبرامه من معلومات هامة و ضرورية والصنف الثاني هو الطرف الضعيف الذي لا يملك وسائل العلم الكافي للتعرف على ماهية و خواص السلع و المنتجات التي سوف يتعامل عليها .

ولقد ساعد ذلك على أن يتخذ الإذعان شكلا جديدا ومظهرا آخرًا يختلف عن صورته التقليدية المعروفة لدينا من قبل ، حيث كان الإذعان قديما يقوم على أساس وجود تفاوت و اختلال كبيرين بين طرفي العقد من الناحية الاقتصادية فيجمع العقد (عقد الإذعان) بين طرف ذي قوة و مكانة اقتصادية كبيرة يتحكم من خلالها في دفة التعاقد فيبرمه وفقا لشروطه التي تواءم مصلحته ، وآخر ذي قوة اقتصادية ضعيفة تدفعه حاجته إلى محل العقد (كسلعة أو منتج أو خدمة) إلى الإذعان للطرف الآخر فيما يمليه عليه من شروط.

فالتخذ الإذعان صورة جديدة تتمثل في إذعان الطرف الضعيف من حيث الدراية و العلم للطرف الآخر ذي الخبرة و المعرفة فيبرم معه العقد وهو على جهالة كاملة أو جزئية بالجوانب الهامة المتصلة بالعقد والتي لو علم بها لكان له موقف مغاير تجاه العقد، في ذات الوقت الذي يجوز فيه الطرف الآخر كافة المعلومات التي يمكن أن تبصره بتلك الجوانب.

ولقد أكد جانب من الفقه الفرنسي<sup>1</sup> على ظهور هذه الصورة الجديدة للإذعان في محيط التعامل إذ يقول أن العصر الحديث يكاد لا يعرف الآن الطرف الضعيف أو المدعن من الناحية الاقتصادية بقدر ما يعرف الطرف الضعيف من حيث العلم و الدراية بما سوف يقدم على التعامل عليه ،ولذا

---

وبذلك يتضح من اختلال ميزان المعرفة لصالح المهني أن المستهلك حيث يقدم على إبرام العقد، يفتقر حتما إلى البيانات و المعلومات الأساسية التي ترشده إلى تحديد أوصاف محل العقد من سلع أو خدمات و إلى تقرير مدى توافق هذه السلع و الخدمات مع رغباته ،ومدى كفايتها لإشباع حاجاته لذلك فإن عدم المساواة في المعرفة بين أطراف عقد الاستهلاك يبرر تقرير الإلتزام بإعلان المستهلك على عاتق الطرف الذي يعلم ،لذلك نجد أن الفقه و القضاء في فرنسا يتجهان إلى أن البائع المحترف ليس ملتزما فقط بذكر البيانات العادية الخاصة بالمبيع ،بل أنه ملتزم بإزالة الشك حول استخدام الجهاز الفني أو المتزلي إذا ما كان شكل الجهاز يختلط مع أجهزة أخرى مخصصة لأغراض مختلفة .

<sup>1</sup>-أحمد سمير أبو الفتوح يوسف ،أساسيات التجارة الإلكترونية ،المكتب العربي للمعارف ،مصر ،2015،ص 75.

فقد سادت في هذا العصر ظاهرة انزواء الأفراد إلى التعاقد على أشياء و أمور هم على جهالة بها وبما قد يتصل بها من معلومات هامة وضرورية، في الوقت الذي يكتمها عنهم الطرف الآخر رغم علمه بمحتاجهم إليها دون أن تفلح نظرية عيوب التراضي في توفير الحماية اللازمة و الكافية لهم . ثم يخلص بعد ذلك إلى نتيجة مؤداها أن التكافؤ في الإلمام بالمعلومات المتصلة بالعقد يؤدي عادة إلى أن يفقد عدم التكافؤ الاقتصادي أهميته في مجال التعامل .

كما أشار رأي آخر في الفقه الفرنسي إلى أن القضاء الفرنسي قد توصل إلى هذه النتيجة مؤكدا بكل وضوح وجلاء أن عدم التكافؤ بين طرفي العقد ليس اقتصاديا بقدر ما هو عدم تكافؤ في المعلومات المتصلة بالعقد.

كما أن تجاهل واضع القانون لهذا الدور المأمول سيكون من شأنه أن يقر الطرف الأقوى من حيث الخبرة و المعرفة على استغلال جهل من سيتعاقد معه .

ولذلك يقول الفقيه الفرنسي **Ripert** إنه إذا تحصن المتعاقد الأقوى فيما يكتمه من معلومات وبيانات عن المتعاقد الآخر الذي يقدم على التعاقد دون علم كاف بهذه البيانات أو المعلومات بمبدأ سلطان الإرادة فهو بذلك يطلب إقراره على استغلاله لضعف المتعاقد الآخر، ومن ثم فإن النظرة الاجتماعية للعقد تقتضي النظر إلى العقد في مجموعه و إلى المتعاقدين في ذات الوقت وذلك بالحد من ظاهرة تسلط أحد الطرفين على الآخر وهو في مأمن من تدخل القانون .

ويشير الفقيه الفرنسي **Guestin Jacques**<sup>1</sup> إلى أنه نظرا لوجود الالتزام بحسن النية في العقود فإن ذلك يقتضي حتما مواجهة عدم التكافؤ بين طرفي العقد من حيث العلم بظروف العقد، وذلك بفرض الالتزام بالإعلام .

كما أبرز الفقيه الفرنسي **Ghestin** أيضا الدور الهام الذي يلعبه الالتزام بالإعلام كوسيلة فعالة في تحقيق التوازن بين المتعاقدين لاسيما بين المهنيين و الأفراد العاديين ويؤيد بشدة مسلك القضاء الفرنسي الذي أوجب على عاتق المتعاقد المحترف أو المهني التزاما عاما بإعلام المتعاقد الآخر بكل

<sup>1</sup> -Jacques Ghestin, les obligations, le contrat, L.G.D.J, Paris, 1980.p157.

بيانات العقد وبصفة خاصة في عقود الإذعان وإلا اعتُبر محلاً بالثقة المشروعة و المفروضة ، كما أوجب أيضا على عاتق المهني واجب الاستعلام **devoir de renseigner** حتى يتمكن من إعلام غيره الذي سيتعاقد معه.

وتجدر الإشارة إلى أنه نظرا لما يحققه وجود الالتزام بالإعلام من دور هام في إعادة التوازن بين المتعاقدين وما يكفله من حماية خاصة للطرف المدعن في عقود الإذعان وغيرها من العقود التي يقف فيها المتعاقد موقف الضعيف قليل الخبرة و الدراية بأمور العقد ولو لم يندرج عقده ضمن عقود الإذعان في معناها التقليدي فإن الفقه الفرنسي يبحث واضح القانون في فرنسا للتدخل صراحة لتقرير هذا الالتزام تحقيقا للتوازن العقدي في مرحلة المفاوضات .

ويرى هذا الفقه أن هذا الواجب واضح القانون حتى لا يكون العقد أداة لتحكم الطرف القوي في مصلحة الطرف الضعيف<sup>1</sup>، ولقد أبرز الأستاذ الدكتور محمد إبراهيم دسوقي الدور الهام الذي يلعبه الالتزام بالإعلام في مجال تحقيق التوازن العقدي قائلا إن العدالة العقدية تكون مهددة في الحالات التي يقوم فيها عدم التكافؤ في المعلومات حول عناصر العقد، ولذلك يقوم الالتزام بالإعلام عند التعاقد كوسيلة لإعادة هذا التكافؤ المفقود، فيلتزم الطرف الذي يعلم بإعلام الطرف الذي لا يعلم<sup>2</sup>.

### ثانيا - إشاعة روح التعاون و التضامن بين المتعاملين:

من المعروف أن الإنسان اجتماعي بطبعه وفطرته إذ أنه لا يمكنه العيش بعزل عن مخالطة الآخرين، فهو جزء من أجزاء المجتمع يتفاعل مع بقية أفراده في نواح عدة من أمور الحياة، ولا شك أن

<sup>1</sup> -Yves Boyer, L'obligation de renseignements dans la formation du contrat, thèse de doctorat, Aix -Marseille , presses universitaires d'Aix Marseille, n°17,1970, p33.

« il disait que les mœurs précontractuelles se devaient de s'adapter au nouvel équilibre des forces entre contractants dans certaines négociations, pour éviter que le contrat ne devienne un instrument de domination dans les relations contractuelles de ce genre, il était du devoir du législateur de réglementer, dans cette hypothèse, le mécanisme de la formation du contrat »

<sup>2</sup> - محمد إبراهيم دسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر و التوزيع، مصر، 1985، ص 100.

الدخول في معاملات مدنية من جانب الأفراد يمثل لونا من ألوان التعامل اليومي المتكرر بين أفراد المجتمع، فقد بات من ضرورات الحياة وموجباتها أن يجرى المرء مع غيره من أفراد مجتمعه مئات من صور التعامل و أنواعه، لذلك كان من الطبيعي أن ينشغل المعنيون بتنظيم المعاملات المدنية بالسعي إلى إيجاد و سن النصوص القانونية التي تكفل حسن و سلامة سيرها .فالفرد مادام أنه عضو في مجتمع ما فليس له أن يتغافل عن مصالح هذا المجتمع الذي يعيش فيه لا سيما و أن مصلحته الخاصة جزء مرتبط بمصالح مجتمعه فلا يجوز له أن يعكف منكبا على مصالح نفسه مغمضا عينيه عن مصالح المجتمع التي لا يعيرها التفاتا ،فيسعى فقط وراء مصلحته الخاصة حتى و لو كانت وسيلته في ذلك تضر المجتمع كله.

وليس ثمة شك في أن المرء الذي أوتى حظا من الدراية و الخبرة التي تمكنه من الإلمام الكامل و الشامل بما يتصل بما يتعامل عليه مع الآخرين من معلومات هامة و جوهرية ،حينما يريد أن يتعامل مع غيره الذي حرم هذه المعرفة نتيجة للتشعب و التعقيد الذي لحق بالسلع و المنتجات محل التعامل فيستغل جهالته و عدم معرفته بهذه السلع و المنتجات ويكتمه و وسائل معرفتها و الإحاطة بها يعد شخصا أنانيا يلفظ بسلوكه هذا ما تفرضه و تقتضيه روح التعاون و التضامن الواجبة بين أفراد المجتمع.

لذلك نعتقد أن التزام الفرد الذي يعيش في مجتمع ما من المجتمعات بعدم استغلال خبرته و ضعف و قلة خبرة من يتعاملون معه من أفراد مجتمعه و عدم كتمان أو إخفاء جانب من المعلومات الجوهرية عنهم و إلزامه بتبصيرهم بهذه المعلومات و تنويرهم بشأنها لا سيما عند جهلهم بها جهلا مشروعا لاستحالة تحقيق العلم لديهم بها - سواء أكانت هذه الاستحالة استحالة شخصية أو استحالة موضوعية - يمثل أهم و أبرز ما تقتضيه روح التعاون و التضامن بين الأفراد في مجال التعامل.

ولذلك نرى الفقيه الفرنسي Michel de Juglard يؤكد لنا ذلك بقبوله أن الالتزام بالمعلومات يمثل -وبحسب- أحد مظاهر روح التضامن التي يتسم ويتميز بها عصرنا الذي نعيش فيه كرد فعل مضاد للفردية المطلقة التي كانت سائدة و مهيمنة في القرن التاسع عشر.

Il disait qu' « elle (l'obligation de renseignements) constitue l'une des manifestations de cet esprit de solidarité qui caractérise notre époque ,par réaction contre l'individualisme excessif du XIXe siècle »

### ثالثا- تحقيق الرضا الواعي و المستنير لدى المتعاقد:

من المعروف أن الرضاء في التعاقد يمثل ركنا جوهريا فيه ،وشرطا أساسيا ولازما لصحته في جميع التشريعات ، و رضاء الأطراف في العقد ينبغي أن يكون حرا ومستنيرا على نحو كاف وبصورة مرضية.

و يرى الفقيه الفرنسي André Decocq أن الرضاء الخالي من الإكراه هو رضاء حر، وأن الرضاء المستنير هو الرضاء الخالي من الغلط.<sup>1</sup>

« En effet ,un consentement exempt de violence est un consentement libre et un consentement éclairé est un consentement exempt d'erreur »

ولعل هذا القول يظهر لنا الدور البارز الذي يلعبه كل من الإكراه و الغلط من بين عيوب التراضي في إفساد رضاء الأطراف في العقد.

ولا شك أن فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق أحد الطرفين الراغبين في التعاقد لصالح الآخر بقصد تنويره وتبصيره بالمعلومات الجوهرية المتصلة بموضوع التعاقد المزمع إبرامه من شأنه أن يقلل من فرص وقوع المتعاقد في الغلط.

فالإعلام الذي يقوم بأدائه المدين في مواجهة الدائن يكشف له فيه عن كل ما يتصل بموضوع التعاقد المزمع إبرامه من معلومات جوهرية ،مما يساعده على تحديد موقفه من التعاقد عن وعي و إدراك لاعن جهالة وتخبط فيصدر رضاءه معبرا عن إرادة واعية ومستنيرة بشأن العقد.

<sup>1</sup>-خالد جمال أحمد،المرجع السابق،ص 130.



ولقد أبرز **Alisse Jean** موقف القضاء الفرنسي ومسلكه في تحديد مسألة توافر الرضاء المستنير لدى المتعاقد المدين بالالتزام بالإعلام حيث يقول إن القضاء الفرنسي يرى أن رضاء المتعاقد يكون مستنيرا بصورة كافية عندما تتحقق لديه المعرفة الكاملة بجميع العناصر المتصلة بموضوع التعاقد أثناء التفاوض على نحو يتيح له إمكانية العزوف عن التعاقد و التخلي عنه .

ولعل هذا الموقف الذي سلكه القضاء الفرنسي كما أوضحه **Alisse** يقتضي من جانب المدين بالالتزام بالإعلام ألا يحرص هذا الإعلام في ذكر مزايا العقد و فوائده، ويغفل أو يتغافل على ذكر عيوبه و مساوئه، على أساس أن من مقتضيات الأمانة وحسن النية أن يتناول الإعلام مغنم العقد ومغارمه بالقدر الذي يتيح للدائن اتخاذ قراره بشأن التعاقد بحسب مصلحته التي تظهره له من خلال المعلومات الجوهرية التي يتضمنها الإعلام الصادر من جانب مدينه سواء أكان القرار إيجابيا بإبرامه للعقد أو سلبيا بالعزوف عنه.<sup>1</sup>

فأصبح من الضروري توفير الحماية للمتعاقد الضعيف وذلك عن طريق تمكينه من التعبير الحر و الرضاء المستنير و لعل الوسيلة الملائمة للوصول إلى هذه الغاية هي فرض التزام بالإعلام على المتعاقد الذي يملك القوة و المعرفة الفنية نحو المتعاقد الآخر، و هو أداة فعالة لتحقيق الشفافية و التראה في العلاقات التعاقدية<sup>2</sup>، و ما نلاحظه إذن أن الإلتزام بالإعلام المبرر بحسن النية يعد إحدى الوسائل لضمان مساواة تعاقدية<sup>3</sup>، و لأجل الحد من التفاوت الواضح في المعارف بين المتعاقدين أي عدم التكافؤ في التخصص و الخبرة و هذا ما نصادفه خاصة في العلاقات بين المهنيين و المستهلكين.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>-Muriel Fabre Magnan, essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats, thèse de doctorat, Paris, 1991, p120

<sup>2</sup>- قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، قانون الأعمال، جامعة الجزائر (1)، بن يوسف بن خدة، 2012-2013، ص 263.

<sup>3</sup>-قرواش رضوان، المرجع السابق، ص 264 .

<sup>4</sup>- حيث أصبح المستهلك يضع ثقته المشروعة في المهني ويفوض أمره إليه، لذلك يتعين على المهني ألا يخيب هذه الثقة وأن لا يستغل تفوقه المعرفي و الاقتصادي لجعل مزايا الإلتزامات التعاقدية تميل إلى ما يحقق مصلحته، ويتحقق ذلك بإلزامه بإعلام الطرف الآخر الذي عادة ما يكون هو المستهلك لكي يكون في المستوى المعرفي للمهني.

وهكذا نخلص إلى أن الالتزام بالإعلام ليس وليد الساعة، بل إن جذور أوتاده تضرب في قديم الزمان و حدوثة، غير أن الجدة في الأمر أن نطاق هذا الالتزام و مداه قد أخذ في الاتساع والزيادة، حتى أصبح التزاما عاما سابقا على كل العقود، متى توافرت شروط وجوده وعناصر قيامه، بغية الحد من روح الأثرة و الأنانية لدى المتعاقدين، والانتقال بهم إلى روح وجو التعاون و التضامن من جهة ومن جهة أخرى محاولة التقليل قدر المستطاع من الاختلال الفادح بين الناس و الأفراد في المعرفة و الدراية. بمحتوى و مشتملات العقد وما يتصل به من معلومات جوهرية.<sup>1</sup>

## المبحث الثاني

### محاولات التخفيف من إفراط التوازن العادل

إن الإشكال الرئيسي الكامل في الموازنة بين فرقاء عقد الإستهلاك ظل متمحورا سواء في التأصيل النظري أو التكريس بالممارسة العملية بالأحكام القضائية المختلفة على حد سواء. قرارات مبدئية أو قرارات حالة في محاولة منها لإبراز روح التشريع أو حتى لتكملة القصور التشريعي إلى تطوير أو حتى في بعض الأحيان الفرط في إقامة توازن عادل مما استوجب في هاته الدراسة إلى إضفاء المرونة على الحلول المتخذة من خلال التعقيب المتخذ في الجانبين؛ الإستعلام كآلية لعكس موازين الإلتزام (المطلب الأول)، وضرورات التقيد بالنية المشروعة في مقاصد المفاعيل المشاركين في هذا العقد (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الإستعلام من طرف المستهلك و المنتج لتحقيق التوازن العادل

مما لا شك فيه أنه ليس من حق الشخص العادي الساذج الذي يفترض فيه أنه قليل الخبرة و المعرفة بالمنتج الذي يرغب في اقتنائه أن يتخذ موقفا سلبيا و يظل كسولا بحجة افتراض الجهل فيه فلا

<sup>1</sup>- رابيس محمد، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة الحجة، العدد 1، جويلية، 2007، ص 28.

يكفي مثل هذا السلوك بالنسبة للمستهلك و المتمثل في جهله بالمعلومات المتصلة بالعقد بصفة عامة لكي يكون دائنا بالالتزام بالإعلام بل يجب أن يثبت قدرته على الإحاطة. يمثل هذه المعلومات عن طريق بحثه و استعلامه عنها و في هذا الخصوص يرى الفقيه الفرنسي Yves Picod أنه يجب على كل متعاقد أن يستعلم بحسب قدراته أو مؤهلاته و أنه حتى يصبح الجهل مقبولا لا بد أن يكون مشروعاً و لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن المتعاقد الذي يوقع نفسه في الخديعة أو الغلط بسبب إهماله فليس له أن يلوم إلا نفسه، وأن المستهلك الواعي و المنتبه هو ذلك الذي يعرف أنه من الواجب عليه أن يأخذ حذره، وبالتالي فليس للشخص البسيط قليل الخبرة و المعرفة أن يدعي الجهل كي يطالب الطرف الآخر بالالتزام بالإعلام عن المعلومات المتصلة بالعقد المزمع إبرامه، متى كان من السهل عليه أن يتثبت منها بنفسه أو أن يعرفها بوسائله الخاصة، وتطبيقاً لذلك فقد استخلص القضاء الفرنسي الالتزام بالاستعلام الملقى على عاتق المستهلك في العديد من المرات فقد طبقه في بداية الأمر على عقود المعلوماتية، أين أُلزم مشتري الآلة بأن لا يكون جاهلاً لصفاتها و نوعيتها وسعرها و طريقة استعمالها بل افترض أن يتوافر فيه الحد الأدنى من المعرفة في هذا النطاق والتي عادة ما تكتسب من خلال زيارته المتكررة إلى المتاجر المشابهة .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أيضاً بإلغاء القرار الصادر عن محكمة الموضوع و الذي يفيد في معناه أن البائع غير ملزم بضمان العيوب الظاهرة أو التي ارتضى بها المشتري، وحيث أنه قد ثبت في الدعوى أن العيب سهل الرؤية لو أن المشتري استعلم عنه من خلال الاستعانة بخبير متخصص في حالة البناء من حيث المتانة أو القدم ومن ثم لا تقوم مسؤولية البائع في مواجهة المشتري عن عدم تقديم معلومات ظاهرة و سهلة الاكتشاف لو أن المشتري بذل العناية الكافية و الجهد الكافي في فحص المبيع أو حتى الاستعانة بمن هو أفضل منه خبرة في هذا المجال . و تجدر الإشارة إلى غياب مثل هذه الاجتهادات في القضاء الجزائري<sup>1</sup>، بل و حتى أن المشرع الجزائري لم يشر و لا في موضع

<sup>1</sup>- يغلى مريم، تأثير صفة أطراف العقد على حدود الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مجلة دراسات، جامعة عمار تليجي، الأغواط، العدد 51، فيفري 2017، ص216.

قانوني إلى ضرورة استعلام المستهلك عن المنتج محل البيع، ونعتقد أنه أراد بذلك تقرير الحماية الدائمة للمستهلك واعتباره دائما في وضع ضعيف حتى وإن كان بوسع الاستعلام عن المنتج وربما يرجع ذلك أيضا إلى غلق الباب أمام كل إمكانية تؤدي إلى جعل المهني يجد من التزامه بالإعلام بل ويتصل منه بحجة أنه كان على المستهلك أن يبادر بالاستعلام ورغبة منه في تقرير حماية المستهلك فقد فرض المشرع من خلال قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش من خلال نص المادتين 17 و 18 على المتدخل التزاما قانونيا بإعلام المستهلك بالمعلومات المتصلة بالمنتج وجعله يسري في اتجاه واحد وهو المستهلك وإن كان من شأنه حماية هذا الأخير في الكثير من المرات حسب رأينا، إلا أنه قد يكون على حساب المتدخل أحيانا .

فهذا النوع من الاستعلام يصدر من المستهلك وهناك استعلام آخر يصدر من المهني لكي يعلم المستهلك، فإذا توافرت شروط الالتزام بالإعلام فإن على المهني أن يدلي بالبيانات و المعلومات اللازمة سواء كان يجوزها هو شخصيا أو اضطر للاستعلام عنها للوفاء بالتزامه<sup>1</sup> و المعلومات أو البيانات التي يفترض علم المدين بها تلك التي تتسم بالجوهرية، و التي يهتم المستهلك العلم بها و فهمها و الاستفادة منها، ويعد الالتزام بالاستعلام<sup>2</sup> التزام ببذل عناية كقاعدة عامة و بعض الأحيان يمثل التزام بتحقيق نتيجة وهذا ما سنتطرق إليه عندما نصل إلى طبيعته<sup>3</sup>.

وبعبارة أخرى فإن الحماية المتكاملة للمستهلك أسفرت على نشوء التزام جديد على عاتق المهني و هو الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام "l'obligation de s'informer pour informer" ويتلخص مضمون هذا الإلتزام في حرص المدين على البحث عن المعلومات و البيانات محل الإعلام بغية تنوير إرادة المستهلك، ولا شك أن هذا الإلتزام يتميز عن واجب الاستعلام الذي يفرض على

<sup>1</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> يمكن تعريف الإلتزام بالاستعلام من أجل الإعلام بأنه "التزام قصد منه أن يلتزم المدين -مهنيًا كان أم غير مهني- بالتحري و البحث عما يجمله من معلومات يتعين عليه تقديمها إلى الدائن بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد"

<sup>3</sup> نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية مصر، 1999 ص 249.

كل طرف أن يبحث بنفسه عن المعلومات و البيانات التي يبنى عليها قراره بشأن الإقدام على التعاقد أو قبول بنود العقد.<sup>1</sup>

فالمهني هناك حالات يصبح فيها جهله بالمعلومات غير مشروع و من ثم يفترض فيه العلم بها<sup>2</sup> و هذا ما رآه y.boyer أن الإلتزام بالإعلام لكي يتحقق وجوده يجب على المهني أن يعرف الوقائع التي ينصب عليها و يجب عليه أن يدلي ليس بما يعرفه فقط و إنما حتى بما كان يجب عليه أن يعرفه يعني يستعلم ليطلع المستهلك.<sup>3</sup>

فعلى عاتق المهني إذا واجب الاستعلام حتى يتمكن من إعلام غيره ممن سيتعاقد معهم .

#### "devoir de renseigner pour informer"<sup>4</sup>

و قد أشار الأستاذ محمد إبراهيم دسوقي إلى الدور الهام الذي يلعبه الإلتزام بالإعلام في مجال تحقيق التوازن العقدي قائلاً:"إن العدالة العقدية تكون مهددة في الحالات التي يكون فيها عدم التكافؤ في المعلومات حول عناصر العقد و لذلك يقوم هذا الإلتزام عند التعاقد كوسيلة لإعادة هذا التكافؤ المفقود فيلتزم الطرف الذي يعلم بإعلام الطرف الذي لا يعلم"<sup>5</sup>

#### الفرع الأول:

##### نطاق الإلتزام بالاستعلام.

إن البحث في تحديد نطاق الإلتزام بالاستعلام من أجل الإعلام يهدف إلى تحديد البيانات والمعلومات التي يجب على المهني التحري و الاستعلام عنها تمهيدا لإعلام المتعاقد بها، وبالمنظر إلى تبعية الإلتزام بالاستعلام للإلتزام بالإعلام، فإن تحديد نطاق الأول ليس في حقيقته سوى تحديد محل هذا الإلتزام الأخير، وفي ذلك يذهب البعض إلى القول أن الذي يتحكم في تحديد

<sup>1</sup>-مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع نفسه، ص 51.

<sup>2</sup>-بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص224.

<sup>3</sup>- Y Boyer , , thèse précité ,P279

<sup>4</sup>-خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص189.

<sup>5</sup>- محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص207

محل الالتزام قبل التعاقد بالاستعلام هو الصفة قبل التعاقدية لهذا الالتزام، مقررًا أنه طالما أن هذا الالتزام يتطلب في المرحلة السابقة أو على الأقل المعاصرة لإبرام العقد، فإنه ينصب أولاً وقبل كل شيء على رضا المتعاقد بإبرام العقد، وأوصاف محله وسائر المعلومات التي تلعب دوراً حاسماً في تكوين رضائه، حتى يأتي هذا الرضاء سليماً حراً خالياً من العيوب .

و نطاق الإلتزام بالإستعلام يكون في حالتين :

**الحالة الأولى:** المتعاقد لا يعذر بجهله للصفات الجوهرية المتعلقة بالأداء القانوني الخاص به و لا يجب عليه الاستمرار في جهله بهذه الصفات لذلك يجب عليه العلم بها و يمكن القول أن هذا الغلط ينطوي على واجب بالإستعلام من أجل الإعلام. فكل طرف يجب عليه إعلام الطرف الآخر الصفات الجوهرية في الأداء الخاص به .<sup>1</sup> و الإلتزام بالإستعلام ينصب على الأداء القانوني المتلقى من المتعاقد الآخر و ليس على الأداء الخاص بالمدعي .

و الجهل بالمعلومات و بأهميتها بالنسبة للمتعاقد الآخر يعتبر غير مشروع.

**الحالة الثانية:** فالمهني تلزمه مهنته بإعلام المتعاقد و خاصة عندما يكون هذا الأخير مستهلكاً فيمكن أن يوجد على عاتق المهني واجب الإستعلام من أجل الإعلام، فجهل المهني يعد غير مشروع نظراً لصفته المهنية و يجب استخدام تقنية واجب الإستعلام من أجل الإعلام بصورة تعسفية، فلا يجوز للمحترف أن يتذرع بعدم قدرته على الحصول على البيانات و المعلومات أو عدم إلمامه بها، بل عليه باعتباره محترفاً واجب عليه معرفة هذه البيانات و المعلومات الفنية التي تتعلق باستعمال المنتج، وأن يزود بها المستهلك لاستعمالها استعمالاً صحيحاً وسليماً، ولا يتحقق ذلك ما لم يعرف طبيعة البيانات و المعلومات التي يحتاجها المستهلك من حيث طريقة استعمالها و المخاطر الناتجة عنها وفوائدها، ولا تبرأ ذمة المحترف من التزامه إلا إذا أثبت أنه قدّم البيانات و المعلومات المطلوبة قانوناً، بعبارة أخرى فإن عبء إثبات تقديم البيانات المطلوبة يقع على عاتقه .

<sup>1</sup> - بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص 225.

هذا آراء بعض الفقه حيث يرى أن المهني ملزم حتى بالإستعلام وليس فقط بالإعلام. فحتى نخفف من أعباء المهني و نحمي المستهلك من جهة و المهني من جهة أخرى لخلق نوع من التوازن القابل للتطبيق في بلداننا فلاحظنا أن الإستعلام أو الإلتزام بالتعاون من حق المستهلك و يوجد حدود لهذا النوع من الإلتزام .

### الفرع الثاني: طبيعة الإلتزام بالإستعلام

يرى الفقيه الفرنسي Boyer أن دراسة طبيعة الإلتزام بالإستعلام تعني قياس درجة العناية المطلوبة من المنتج بالإلتزام بالإعلام في استعلامه عن المعلومات المتصلة بالعقد. ويعتقد Boyer أنه يُستفاد من النصوص القانونية و الأحكام القضائية أنه ثمة طوائف و أنواع ثلاثة من الحلول ،ففي المجموعة الأولى من هذه الفرضيات الثلاث يأخذ الإلتزام بالإستعلام أو التحري طابع و شكل الإلتزام بوسيلة **l'obligation de moyens** وتمثل هذه المجموعة الطابع العام أو القاعدة العامة لهذا الإلتزام ،وفيها يجب على الدائن بالإلتزام بالإعلام أن يثبت أن مدينه لم يستعلم عن المعلومات المتصلة بموضوع التعاقد ،أما في المجموعة الثانية من هذه الفرضيات الثلاثة فيأخذ الإلتزام بالإعلام طابع و شكل الإلتزام بنتيجة **l'obligation de resultat** وعند ذلك يلتزم المدين بمعرفة المعلومة الضرورية لتقديم أفضل إعلام ممكن إلى شريكه. وفي هذه الحالة فإن التزام المدين بالإستعلام لا ينتفي إلا بإثبات انتفاء الخطأ و ذلك بإثبات المدين للسبب الأجنبي ،أما في المجموعة الثالثة و الأخيرة في هذه الفرضيات يأخذ الإلتزام بالإستعلام شكل الإلتزام بالضمان ،وذلك عندما تحول القوة القاهرة مثلا دون المدين و القيام بالتزامه بالإستعلام ،فعند ذلك يندمج هذا الإلتزام ويدخل في الواجب العام بالضمان المقرر على عاتق المدين فيلتزم بالضمان عند عجزه عن الإستعلام<sup>1</sup>

وتميل الفقيهة الفرنسية Muriel في رسالتها إلى أن الإلتزام بالإستعلام لأجل الإعلام لا يمكن أن يكون إلى التزاما بوسيلة.

<sup>1</sup>-نزبه محمد الصادق المهدي،المرجع السابق،ص 250.

« ..logiquement il faut selon nous en déduire que l'obligation de s'informer pour informer n'est qu'une obligation de moyen »<sup>1</sup>

ويرى البعض أنه ما دام أن الالتزام بالاستعلام لا يعدو عن كونه مجرد وسيلة و طريقة تهدف إلى غاية معينة وهدف محدد ألا و هو تحصيل المعلومات المتصلة بالعقد وإعلام الدائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد بها، فإنه من الطبيعي أن تأخذ الوسيلة حكم النتيجة التي تفضى إليها، وعليه ترتبط طبيعة الالتزام بالاستعلام بطبيعة الالتزام بالإعلام .

### المطلب الثاني

#### التعاون بين المنتج و المستهلك كآلية لتحقيق التوازن العادل

عملت الأوساط القانونية المشتغلة على فكرة توازن مصالح المستهلك و المنتج على التنبيه إلى الإجحاف الذي لحق بحقوق المستهلكين.<sup>2</sup> ولتحقيق هذا النوع من التوازن فعلينا أن نراعي مصالح الطرفين ففي مجال الإعلام لا نسلط الضوء على إلزامية المهني بالإعلام فقط و لكن هناك من رأى أن حتى المستهلك ملزم بالتعاون<sup>3</sup> أو بالإستعلام من جهة أخرى وذلك حتى يتحقق التوازن العادل. فأصبح الالتزام بالتعاون **obligation de cooperation** يحتل مكانة هامة سواء في مرحلة إبرام العقد أو حال تنفيذه ويعني ذلك أن مبدأ التعاون صار مألوفاً في الإطار التعاقدى ليعمل على الإرتقاء بالطرفين معنوياً و أخلاقياً ويساعد على التخلص من نزعة الأنانية و يتمثل هذا التعاون في العامل المشترك بين أطراف العقد في مرحلة تكوينه أو تنفيذه.<sup>4</sup> و هذا النوع من الإلتزام من جهة المستهلك يعتبر من أهم مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود و حتى يصل العقد بين الطرفين إلى

<sup>1</sup> -Muriel Fabre –Magnan, op cit, p194.

<sup>2</sup> - شهيدة قادة، فكرة توازن مصالح الناقل و المسافرين من خلال النظام التعويضي لضحايا حوادث النقل الجوي الدولي، مؤتمر الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية و الإتفاقيات الدولية، 23-2012/4/25، ص 953 .

<sup>3</sup> -إن الإلتزام بالتعاون هو التزام التعاقد بالمساعدة و الحوار و النصيحة و المعاملة بالمثل مع التعاقد معه بحيث يجعل من العلاقة العقدية علاقة إنسانية كونه يوجه المتعاقدين إلى المشاركة و التعاون و المساعدة المتبادلة التي تعني أن يقوم الشخص بمساعدة الغير دون أن يبحث عن تحقيق مصلحة نفسه.

<sup>4</sup> -y\_Picod, l'obligation de coopération dans l'exécution du contrat ,J.C.P, éd G n°6, 1988, P 3318 .



أفضل نتيجة و أحسن غاية لا بد على كل طرف أن يحاول بكل جهده أن ييسر على الآخر تنفيذ التزامه ، فالمنتج عليه بالإعلام و المستهلك يتعاون معه عن طريق الإستعلام.<sup>1</sup> ويفرض التزام التعاون أيضا قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه بأحسن طريقة و أفضلها ، و الإلتزام بالتعاون فرضته التطورات الجديدة للعلاقة العقدية و ذلك لتحقيق التوازن و التخفيف من أعباء الطرف القوي في العلاقة التعاقدية.<sup>2</sup> و يعد التعاون بشكل عام أحد مظاهر التفاعل الإجتماعي و نمط من أنماط السلوك الإنساني و هو يتضمن قيام الأطراف بكل الأعمال الضرورية لكي ينتفع بها الطرف الآخر.<sup>3</sup>

و لتحقيق التوازن العادل فعلى المستهلك الإستعلام أو التعاون وذلك للتخفيف من الصرامة التي طغت على القوة الإلزامية للعقد، و الإلتزام بالتعاون يعد أخلاقيا أكثر مما هو قانونيا. أسهمت مكونات مبدأ حسن النية في ازدهار العقد فظهر مبدأ التعاون و الذي أصبح العصب الحساس للعقد و جعل من العقد عمل تضامن بين أطرافه و وسيلة تنسيق بين المصالح المتبادلة للأطراف<sup>4</sup> و سمح بإدخال معايير أخلاقية سلوكية ، ووجد القانون آليات و تقنيات للحد من كون العقد علاقة نزاع و تناحر و أنانية متضادة ليصبح العقد عامل تكامل و تقارب بين الأطراف المتعاقدة الباحثة عن حماية قانونية من خلال العقد الذي يعتبر الوسيلة في القانون و

<sup>1</sup> - عبد الحليم عبد اللطيف القوي، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية مصر، 2004، ص453.

<sup>2</sup> - مارغريت نقولا أنطوان ماروديس ،العنصر الأخلاقي في العقد ، المنشورات الحقوقية "صادر" ، بيروت، لبنان ، 2006، ص138.

<sup>3</sup> - بن غيدة إناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعقم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ، 2014-2015، ص23.

<sup>4</sup> - إذا كان حسن النية يمثل الإطار و الروح الذي يجب أن يسود تفسير العقد وتنفيذه فإنه في بعض العقود يتخذ مظهرا خاصا حيث يتضمن التزاما بالتعاون المستمر بين طرفيهما في أثناء تنفيذها فيلتزم كل متعاقد وفقا له أن يقدم إلى الآخر ما يعاونه على حسن تنفيذه لالتزامه. للمزيد من التفصيل أنظر : وفاء حلمي أبو جميل ،الالتزام بالتعاون ، دار النهضة العربية، مصر ، 1993، ص21.

الإقتصاد للقيام بذلك ،يحاول بعض الفقه اعتبار التعاون مبدأ قانوني عام باعتبار العقد وسيلة ترابط و تقارب الأطراف و تقاطع مصالحهم .<sup>1</sup>

ولاعتبار التعاون سلوك يرتقي إلى الإلزام لكل مقدم على التعاقد ديموج Demogue على فكرة اعتبار العقد أساسا مبني على التعاون وذهب إلى اعتبار العقد مؤسسة مدنية أو تجارية لأن كل طرف في المؤسسة يجب أن يعمل من أجل هدف مشترك هو محصلة الأهداف الفردية لكل متعاقد.<sup>2</sup> ونفس الرأي أيده Ripert عندما أكد أن "كل عقد هو اتحاد يشكل بين الدائن و المدين مؤسسة صغيرة و مؤقتة من أجل غاية محددة".<sup>3</sup>

و يؤكد العميد كاربونيي Carbonnier أن العقد بطبيعته تصرف تعاوني و ذلك بالرغم من التحولات الإقتصادية و الإجتماعية التي حاولت إعطاؤه صيغة التنازع و الصراع. و نجد التوازن مصدره في نتائج العقد و كذلك في مبادئ العدالة و النفع التعاقدية و التوازن العقدي لا ينظر على أساس الشروط التعاقدية و لكن أيضا على الواجبات المفروضة و هذا حسب طبيعة و ظروف سلوك المتعاقدين.

### الفرع الأول

#### التعاون التعاقدية la cooperation contractuelle

التعاون معيار سلوكي معناه الدقيق فيما يعتبر ضرورة قانونية ،فيكون التعاون عندما يعترف المتعاقد بأنه مرتبط بمصالح مشتركة أو متقاطعة مع الطرف الآخر،فالتعاون كما يرى Mestre. "ل" ضرورة التوجهات و السلوكيات التي تتقاطع لخدمة مصلحة مشتركة "

<sup>1</sup> -François Diesse,le devoir de coopération comme principe directeur du contrat ,archiphe de philosophie du droit ,paris,tome 43 ,1999,p 261.

<sup>2</sup> - François Diesse ,Op cit ,p262 .

<sup>3</sup> -Ibid

وهو ذلك العمل المشترك بين أطراف العقد في مرحلة تكوينه أو تنفيذه<sup>1</sup>، ويتميز هذا الإلتزام في السلوكيات و التصرفات التي تهدف للعمل على خدمة طرفي العقد وتحقيق مصالحها المشتركة وعلى ذلك يُعد الإلتزام بالتعاون تطبيقاً واضحاً لمبدأ حسن النية في التعاقد. بمفهومه الواسع، أما الإلتزام بالإعلام فهو سلوك فردي من جانب أحد طرفي عقد الإستهلاك يتمثل في الإدلاء بالبيانات الجوهرية المرتبطة بمحل العقد أو ما ينشأ عنه من التزامات وما سبق يتبين أن الإلتزام بالتعاون مفروض ضمناً دون الحاجة إلى النص عليه صراحة، بل ويظل موجوداً أثناء مرحلة المفاوضات وهو التزام جوهرى يقع على الطرفين وخاصة المهني أو المحترف الذي يجب توجيه العميل إلى مقدار التناسب بين السلعة التي يقدمها ومدى احتياج العميل لها وبيان خصائص وعيوب المنتج أو الخدمة، أضف إلى ذلك وهو جوهر التعاون فحص الأفكار والآراء التي يقدمها كل متعاقد والقيام بدراستها و إبداء الرأي فيها في كل مرحلة من مراحل التفاوض.

وصور التعاون لا تندرج تحت حصر، فكل تصرف أو فعل يقوم على الثقة المتبادلة بين الطرفين يندرج تحت الإلتزام بالتعاون.

يتميز كلا الالتزامين من حيث الهدف فالإلتزام بالإعلام يهدف إلى تنوير إرادة الدائن بالإلتزام، وعلى إعادة التوازن العقدي بين المهني و المستهلك و الأخير الأضعف اقتصادياً أو قانونياً أو معنوياً. والإلتزام بالتعاون في الإطار التعاقدى يهدف إلى الارتقاء بالطرفين معنوياً وأخلاقياً ويساعد على التخلص من نزعتة الأنانية و الفردية التي كانت تسود المعاملات وأخيراً قد يتشابه الإلتزام بالإعلام في مجال حماية البيئة مع الإلتزام بالتعاون، وذلك من خلال الإلتزام بتبادل المعلومات و البيانات بين المهنيين المتعاقدين في إطار التخلص الآمن من النفايات الملوثة للبيئة و لتوضيح ذلك أن المتعاملين في مجال الأنشطة الضارة يلتزمون بتبادل المعلومات و التعاون في سبيل التخلص الآمن من

<sup>1</sup>-خالد جمال أحمد ، المرجع السابق،ص 169.

النفائات حتى لو اقتضى الأمر الإستعلام عن بعض البيانات بهدف إعلام الطرف الآخر بها وذلك في إطار التبادل الحقيقي للمعلومات أو البيانات.<sup>1</sup>

والتعاون يصل إلى درجة ضمان عقدي يؤسس لعلاقات تقاربية تعتمد على الثقة المتبادلة و التي تسعى إلى تحقيق عمل مشترك .

وهذه الفكرة مصدرها القضاء إلا أن الأحكام القضائية لم تتناول التعاون إلا بطريقة غير مباشرة.<sup>2</sup> إذ يقتصر عمل الفقه و القضاء على استخراج هذا المبدأ من بعض الأحكام التشريعية و بعض قواعد السلوك العامة.

و فكرة التعاون هي قاعدة تقويم لسلوك الفرد تسمح بالحفاظ على التوازن في التعاملات.<sup>3</sup>

وفيما يخص عناصر التعاون فتتمثل في:

#### أولاً-التضامن بين أطراف العقد:

يعتبر التضامن بين المتعاقدين واجب أخلاقي ،فالمساعدة المتبادلة و أخذ مصالح الأفراد الأخرى بعين الإعتبار و التضامن من الأسس التي يقوم عليها العقد كعقد الشركة م 416ق.م، كما يكون التضامن قانونيا بطبيعة بعض العقود أو بالخصائص التي تميز العلاقات بين المتعاقدين كمعيار سلوكي له قوة القانون.

و يدفع التضامن الأطراف إلى العمل معا من أجل هدف مشترك بالمساهمة و تسهيل العمل الآخر في العقد التي تتطلب الحد الأدنى من التعاون كما هو الأمر في عقود الإيجار طبقا للمادة 497 ق.م ،إذ أن المستأجر ملزم بإخبار المؤجر بكل ما يتطلب تدخله كالترميم أو عند ظهور عيب ما و هذا ممارسة لواجب التعاون بين أطراف العقد و أيضا المقاول عليه أن يخطر رب العمل على ضرورة المجاوزة المحسوسة للمقايضة المادة 560 ق.م بل هناك بعض العقود تقوم أساس على

<sup>1</sup>-مصطفى أحمد أبو عمرو ،المرجع السابق،ص39.

<sup>2</sup>-قرارات محكمة الإستئناف بباريس المؤرخة في 18-06-1984 و 26-6-1985 ، F .Diesse op cit, p 262

<sup>3</sup>-أحمد الشهاب ازغيب،حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،قسم القانون المدني،جامعة حلوان،مصر 2016،ص199.

التعاون كعقد الشركة التي عرفته المادة 416 ق.م. ج كما يلي "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك...." و تعد نية المشاركة ركنا من أركان عقد الشركة و يؤدي سوء التفاهم إلى نهاية الشركة.<sup>1</sup>

والتضامن التعاقدي يجعل من العلاقة العقدية علاقة إنسانية كونه يوجه المتعاقدين إلى الحوار و المشاركة و التعاون و المساعدة المتبادلة التي تعني قيام الشخص بمساعدة الغير دون أن يبحث عن تحقيق مصلحة لنفسه وبالتالي ينشأ على عاتق الدائن التزام تسهيل تنفيذ العقد في الحدود الذي يملها العرف و حسن النية .

كما يضيف هذا الرأي أن فكرة التضامن بين المتعاقدين تقتضي المعاونة بينهما ،المساعدة و الإسعاف المتبادل التي تعني تقديم مساعدة مادية و معنوية و جسدية لشخص يكون بحاجة إليها بحيث تكون العلاقة العقدية بعيدة عن علاقة المجاهمة ،وتقوم على تحقيق مصالح متبادلة فلا تثير فكرة الهيمنة و تضارب المصالح بين المتعاقدين إلا بدرجة قليلة ،وإنما تتأسس على فكرة تتمثل في وحدة المصالح ،ويظهر أن هذه المبادئ الأخلاقية الحديثة ستؤدي إلى قيام توازن تعاقدية جديد لكون التشريعات اليوم تميل إلى نوع من العدالة التي يكون أساسها حسن النية التعاقدية.

ومن مظاهر هذا التضامن التعاقدية الذي يجب أن يسود بين المتعاقدين التزام أحدهما بإعلام المتعاقد معه و إشعاره بكل حادث يهمله لتنوير رضائه من أجل إبرام المتعاقد معه العقد وتنفيذه عن علم ومعرفة و التزامه في حالة جهله لهذه المعلومات بالإستعلام عنها من أجل إعلام المتعاقد الآخر،و فعلا فإن العلاقة العقدية تحتاج إلى الإستناد إلى التعاون بين المتعاقدين الذي يتمثل في مبدأ التضامن التعاقدية.

إن التعقيد الذي يميز الجانب الإقتصادي للعقود و الذي يزداد تعقيدا باستمرار يجعل من فكرة التضامن التعاقدية من الضرورات التي يجب اشتراطها في هذه العقود لا سيما أنها تهدف إلى الإنقاص من عدم التوازن بين التزامات المتعاقدين الذي تتصف به العلاقات العقدية وذلك لانعدام

<sup>1</sup>-علي فيلاي،الالتزامات النظرية العامة للعقد،المرجع السابق،ص 370.

المساواة بينهما على مستوى المعلومات المتصلة بالعقد، فيكون أحد المتعاقدين يعلم بهذه المعلومات ويكون الطرف الثاني يجهلها ولا يمكن أن يعلم بها إلا من طرف المتعاقد معه مما يؤدي به إلى إبرام عقد ليس في مصلحته.<sup>1</sup>

فعلى أساس الإلتزام بالتعاون يتعين على المتعاقدين أن يلتزم بالمساعدة المتبادلة و بالمشاركة في تحقيق العملية العقدية أو بمعنى آخر أن يكون لهما دور إيجابي دون الموقف السلبي فيبادر المتعاقد الذي يعرف بإعلام المتعاقد معه بكل حادث يهمله وبالرغم من اختلاف المصالح فإن الإلتزام بالتعاون الذي يتمثل في التضامن العقدي يفترض حالات تتطلب من المتعاقدين أن يضحي ببعض مصالحه الأنانية من أجل تحقيق المصلحة المشتركة.

### ثانيا: التقاء مصالح الأطراف من خلال العقد

باعتبار العقد وسيلة لتنسيق المصالح المتقابلة أو المتقاطعة فإنه بما أضفى فيه المشرع من مبادئ و أفكار قد يهدف إلى توحيد المصالح فالدور المنوط بالعقد كونه وسيلة لتنسيق المصالح المتقابلة، أما توحيدها كلية قد لا يتحقق فكل طرف يسعى لتحقيق مصالحه الخاصة دون أن يكون بالضرورة على حساب الطرف الآخر، ففي عقد الإستهلاك الطرف القوي الذي هو المنتج هدفه الأساسي و الوحيد هو تحقيق الربح أما المستهلك فهدفه الحصول على السلعة. فكل طرف يجد في الطرف الآخر وسيلة لتحقيق هدفه و لهذا فالإلتحاد لأجل مصالح الأطراف هو ضمانة لتعاونهم.

### ثالثا: تبادل التعاون

<sup>1</sup> -Mekki (M), l'intérêt général et le contrat, LGDJ, Paris ,2004, p714.

الالتزام بالتعاون ليس له اتجاه وحيد فإذا كان المدين مطالب بتنوير أكبر قدر ممكن من الفاعلية فالدائن مطالب من جانبه بتسهيل مهمة الدين، وذلك بعيد عن كل إخلال من هذا الأخير بالتزامه، فالتعاون التعاقدى هو بالضرورة ثنائي الجانب.

ويرى الأستاذ **Mestre** أن التبادل ميزة خاصة بواجب التعاون و أن تطور فكرة التعاون في العقد مبرر للتدخل أحادي الجانب من أجل إعادة التوازن للعقد.<sup>1</sup>

ويظهر التعاون التعاقدى حسب الإلتزام من خلال التضامن بين المتعاقدين و من خلال الهدف المشترك و تنسيق مصالح الأطراف و ميزة التبادل لهذا الجانب. ويؤكد بعض الفقه أن مبدأ التعاون كأهم مظاهر حسن النية هو قاعدة عامة لسلوك تهدف إلى المساهمة في إيجاد حلول ملائمة للعلاقات التعاقدية.<sup>2</sup>

وواجب التعاون منفذ يجب على القاضي من خلاله مجموعة من الحلول حسب الواقع الإجتماعي فيصبح واجب التعاون وسيلة مفضلة لتنظيم و توجيه العلاقات التعاقدية و آلية قانونية لإعادة التوازن للعقد أو بالأحرى الوصول إلى التوازن العادل.

## الفرع الثاني

### مبدأ حسن النية أداة لتحقيق التوازن العادل

إن مبدأ حسن النية يعتبر من المبادئ الأخلاقية الحديثة التي ستؤدي إلى قيام توازن عقد جديد ألا و هو التوازن العادل لكون جل التشريعات في هذا العصر تميل إلى نوع من العدالة التي يكون جوهرها حسن النية العقدية.<sup>3</sup>

ويعتبر بعض الفقه أن مفهوم حسن النية في جوهره قاعدة أخلاقية أكثر من كونه قاعدة قانونية و لكنها تحولت إلى قاعدة قانونية من خلال الأهداف القانونية التي تتوخى تحقيقها و القيم القانونية

1- كريم بلعابي، حسن النية في المادة التعاقدية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص227. ولمزيد من التفصيل أنظر : J.Mestre, d'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration, p102.

<sup>2</sup> -François Diesse, Op cit, P261-262.

<sup>3</sup> -ذهبية حامق، الإلتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2009، ص22.

التي تحاول حمايتها ويؤكد الفقيه **pothier** أن التنفيذ بحسن النية يعني تنفيذا على نحو مفيد، وحسن النية يجعل المجتمع متكون من أفراد يشتركون في الاستقامة و الصفات الفاضلة في حين أن القانون يهدف من وراء إدراجه لحسن النية في تنفيذ العقد إلى إرساء علاقات تعاقدية دائمة في ظروف تسود فيها قيم الأمان و الثقة و العدالة و الأخلاق تجعل كل متعاقد ذي سلوك أمين وعادل.<sup>1</sup>

و نصت المادة **1104** من المرسوم الفرنسي الجديد<sup>2</sup> على ضرورة توافر حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد و إلى حسن تنفيذه، أي أن حسن النية لم يعد مقتصرًا على تنفيذ العقد كما كان منصوصًا عليه قبل التعديل، فهذا المبدأ أضحي واجبا حتى في مرحلة المفاوضات و التي تسبق إبرام العقد و جعله أيضا مسألة من مسائل النظام العام و هو ما من شأنه تعزيز الأمن القانوني و ضمان استقرار المعاملات و تحقيق التوازن ناهيك عن حساسية هذه المرحلة السابقة للتعاقد .

و ما نشير إليه أن هذا الحل القانوني المتمثل في إقرار حسن النية في مرحلة المفاوضات تم بناءه على ما استقرت عليه محكمة النقض بخصوص هذه المسألة و سنعرض لأحد هذه القرارات التي نصت على ذلك بقولها<sup>3</sup> « la bonne foi est exigée de la part de ce qui négocie »

يعد الالتزام بالتعاون مظهراً من مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود، ويعني قيام كل متعاقد ببذل العناية اللازمة للوصول بالعقد إلى التنفيذ الأمثل ، فهو يوجب على كل من طرفي العلاقة العقدية

<sup>1</sup> - زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 311.

<sup>2</sup> - Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

مرسوم 10 فبراير 2016 المعدل لقانون العقود و النظرية العامة للإلتزامات و الإثبات .

Art1104 « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi, cette disposition est l'ordre public »

كما نص على مسألة حسن النية في إطار المادة 1112 من المرسوم

Art 1112 « l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres ,il doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi »

<sup>3</sup>-Cour de cassation chambre civile 3 audience publique (du mardi 11 septembre 2012 n° de pourvoi 11-22389)



أن يسعى وبشكل ايجابي لمساعدة الطرف الآخر والقيام بما ييسر عليه تنفيذ التزامه، حتى تتحقق الثمرة المرجوة من العقد ، وليصلا إلى أقصى المنافع المتوخاة من إبرامه<sup>1</sup>. فإبرام العقد يعني التوفيق بين المصالح المتعارضة، اذ يتحول التعارض في المصالح السابقة على التعاقد إلى تعاون ايجابي ومثمر بعده، لذا أقام القضاء الفرنسي التزاماً بالتعاون على كل متعاقد لمصلحة المتعاقد الآخر.

وتطبيقاً لفكرة التعاون يلتزم كل من طرفي العقد بأخطار الآخر عن أي تغيير أثناء تنفيذ العقد، سواء أكان هذا التغيير من شأنه إعاقة تنفيذ الالتزام أم التغيير فيه حتى يتمكن الطرف الآخر من التنفيذ عن علم ودراية، والمثل على ذلك التزام المؤمن له بإعلام المؤمن عن الحوادث التي تقع أثناء تنفيذ العقد، وان يتم ذلك بسرعة خاصة اذا كان الحادث من طبيعة تؤدي الى تفاقم المخاطر. ويرتبط الالتزام بالتعاون بالالتزام بالأمانة والالتزام بالإخلاص، وتتفرع هذه الالتزامات من مبدأ حسن النية وتوجب على المهني ان يبادر الى تنفيذ العمل المتفق عليه بأفضل أسلوب وبما يتلاءم مع معيار المهني الحريص فواجب الأمانة والإخلاص يستلزم أن يراعي المهني التوازن في العلاقة العقدية و أن يكون العقد عادلاً بحيث أن شريكه في العقد يحصل على ميزة تتناسب مع ما حصل هو عليه. وقد كان الالتزام بالتعاون بوصفه مظهراً قوياً من مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود من الأسباب التي دفعت القضاء الفرنسي لتعزيز محتوى العقد بالالتزامات التي تركز التعاون الايجابي بين المتعاقدين لتسهيل تنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد.

و التسليم بوجوب إبرام العقد بحسن النية يعني تكريس الواجب الأخلاقي بعدم الغش مع الآخرين الذي هو نفسه أحد مظاهر المبدأ العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير أو عدم تسبب أي غبن لأحد دون وجه حق أو ضرورة معينة، وهذا يولد التزاماً قانونياً حقيقياً بالسلوك أثناء المعاملات خاصة بين الأطراف، بحد أدنى من الأمانة و هو الإلتزام الذي يظهر عادة في شكل سلمي هو عدم

<sup>2</sup> –Laurent Aynés ,Philippe Malaurie, Philippe Stoffel –Munk, les obligations,L.G.D.J, Paris, 2013,p204.

الغش و التدليس و يكون جزاء الإخلال به إما عقوبة خاصة أو إبطال العقد أو التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

فالمتعاقد الذي يحصل على رضا الطرف الآخر عن طريق الكتمان أو عن طريق إخفاء وقائع تتعلق بموضوع العقد، مع علمه بمدى أهميتها و مدى تأثيرها على قرار المتعاقد الثاني، قد لا تتجه نيته بالضرورة إلى الإضرار بهذا الأخير بقدر هو يسعى إلى استغلال الوضع الذي يوجد فيه المتعاقد الآخر المتمثل في جهله للوقائع المذكورة و عدم قدرته الحصول على هذه المعلومات بنفسه لأسباب موضوعية و مشروعة. (1)

---

(1) -فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص22.

## الباب الثاني

تقنيات تحقيق التوازن بين مصالح

المنتج وحقوق المستهلك

لا يكفي الإقرار بحق المضرور في التعويض، إنما الأحرى توفير آلية تكريس هذا الحق ومن دون المساس بمصالح المهنيين وفق مبدأ توازن عادل ومعقول، ويضال هذا الجهد بادئة قواعد الإجراءات ونظامها في سيره و إعماله من حيث دعم حق المستهلك في التداعي أمام القضاء وصول إلى اقتضاء حقه عبر كل أحكام هذا النظام ومراحله (الفصل الأول). لتلامس فكرة التوازن هذه الجوانب الموضوعية مركزين على مؤسستي التأمين و المسؤولية لتحقيق ذلك التوازن فعلا (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

الآليات الإجرائية لتحقيق التوازن بين مصالح

المنتج و حقوق المستهلك

لا يكفي الإقرار بالحماية الموضوعية لحق الضحية في التعويض ليتحقق التوازن العادل لمصالح المستهلك و المهني، بل لا بد من إرفاقها بقدر معقول من الحماية الإجرائية التي من شأنها تيسير اقتضاء حقه في الجبر و الإصلاح وهو ما نراه يعبر و بحق مبدع و خلاق فيه قدر كبير من الانتصار لحق المضرور في الوصول السريع و الفعال لما يطلبه من تعويضات<sup>(1)</sup>. إذ تعتبر هذه الأخيرة الوسيلة الفعالة لاقتضاء حقوقهم في التعويض، فمسؤولية المنتج ترتبط بمجموعة من القواعد الإجرائية بعضها ذات صلة بصفة المدعي رافع دعوى التعويض، مساهمة جمعيات حماية المستهلكين للدفاع عن مصالحهم الجماعية في حين تتعلق الأخرى بالإجراءات التي يتعين على المدعي إتباعها وحتى الدعاوى التي تثار في حوادث الاستهلاك ترتبط في جانب كبير منها بمسائل الاختصاص (المبحث الأول). و حالات دفع هذه المسؤولية حتى نخفف من أعباء المنتج وبالتالي لإقامة التوازن (المبحث الثاني).

1- شهيدة قادة فكرة توازن المصالح في حوادث الطيران، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، المؤتمر 20-2012، دبي

## المبحث الأول

### الأحكام الإجرائية لدعوى المسؤولية

إن إثارة مسؤولية المنتج<sup>(1)</sup> من قبل المتضررين من فعل المنتجات المعيبة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقواعد الإجرائية لرفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المختصة، وغالباً ما ترتبط إجراءات مباشرة الدعاوى في هذا المجال بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية. (المطلب الأول) كما تهدف جمعيات حماية المستهلك أساساً إلى حماية المستهلك و الدفاع عنه ضد كل فعل يضر بمصالحه المادية و المعنوية و بذلك يكون نشاطها مكملًا لعمل الجهات الرسمية من خلال تنشيط جهودها و تفعيل دورها في السهر على ضمان سلامة المستهلكين (المطلب الثاني).

هذا ما سنحاول التليل عليه من خلال هذا المبحث .

## المطلب الأول

### مباشرة دعوى مسؤولية المنتج

إن معظم الدعاوى الناتجة عن حوادث الاستهلاك و إن كانت ترتبط بالقواعد العامة المنصوص عليها في القوانين الإجرائية سواء المدنية أو الجزائية، فإنها تستقل وفي الكثير من أحكامها

<sup>1</sup> - يعود ظهور مبادئ المسؤولية بوجهها الحديث إلى القانون المدني الفرنسي 1804 ما يعرف بقانون نابليون، كما أنها تقوم على مبدأ حيث هناك (أو مع كل) ضرر يجب أن يكون هناك تعويض، و موضوعات المسؤولية هي ترجمة لواقع الحياة و منازعاتها و الخصومات اليومية بين الأفراد، و أحكامها هي الحلول القانونية لهذه المنازعات في قانون نسي، كما تتصف المسؤولية بعدم الثبات النسبي، و من الوظائف الأساسية للمسؤولية بنجد الإصلاح حيث أنها تقضي على عدم التوازن أو بمعنى آخر فهي تعيد التوازن .

وحسب الفقيه "PLANIOL" فإن المسؤولية المدنية هي التزام بالتعويض عن إحلال سابق، فالسبب الأساسي لمطالبة الشخص بالتعويض هو إحلاله بالتزام سابق، فأصبح قانون المسؤولية يسمى في فرنسا "Le droit des accidents" مثلاً حوادث المرور، حوادث الاستهلاك، حوادث البيئة و غيرها من الحوادث الخطيرة قد أثر على نظام المسؤولية و في هذه الأنظمة بدأ الحديث عن مسؤولية المهنيين، فهي مسؤولية قانونية (ليست عقديّة) تزول فيها الفوارق المعروفة بين المسؤولية العقدية و التقصيرية و هذا ما يسمى بوحدة المسؤولية التي لا تلتفت إلى الفروقات و هدف هذه الأنظمة هو الانحياز إلى المضرور أكثر من المدين و هذه الأنظمة "les régimes des responsabilités professionnelle" تكثر يوماً بعد يوم.

خصوصا فيما يتعلق بشروط رفع هذه الدعاوى و ستكون هذه الشروط محل دراستنا من خلال هذا المطلب الذي يقسم إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول الشروط الموضوعية لرفع دعوى المسؤولية وهذه الدعوى ترتبط في جانب كبير منها بمسائل الاختصاص وخاصة مع ازدواجية القضاء التي كُرست في الجزائر (الفرع الثاني) ، و الآجال المتعين على المضرور احترامها (الفرع الثالث) .

## الفرع الأول

### الشروط الموضوعية لرفع دعوى المسؤولية

نصت المادة 13 من ق.إ.م.إ<sup>(1)</sup> على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" فمن خلال هذه المادة تبين لنا شروط رفع الدعوى و التي تتمثل في :

#### أولا: الصفة

وفي هذا الصدد استقر الفقه على مبدأ هام مفاده "أنه لا ترفع الدعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة" وهذا يعني أن تكون الدعوى المرفوعة من قبل صاحب الحق محل الاعتداء أو الطالب للحماية<sup>(2)</sup> و لا تكاد دعاوى مسؤولية المنتج تخرج عن هذا المبدأ بحيث ترفع هذه الدعاوى من المتضرر من حوادث الاستهلاك أو طلب الحماية من المنتج الذي تسبب في الضرر.

بالنسبة للمدعي: في نطاق هذه المسؤولية يتعدد الأشخاص الذين يمكنهم اكتساب صفة المدعي وهم:

(1) - المادة 13 من الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج.ر العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

(2) - تنص المادة 13 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر على مايلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذ ما اشترطه القانون".



-المضورر :يعتبر المضورر صاحب الحق في طلب التعويض عن الأضرار الماسة بسلامة شخصه أو ماله نتيجة تعيب المنتجات ،وقد يأخذ مصطلح المضورر طبقا لقواعد مسؤولية المنتج مفهوم أوسع فيشمل الضحية المتعاقد من السلعة ومستعمليها من أفراد العائلة أو أقاربه وكذا الغير المصاب بأضرار فعل المنتج المعيب، وهو ما عبرت عنه محكمة سطيف للجنايات في قرارها الصادر في 1999/10/27 بخصوص قضية الكاشير الفاسد عن ذلك بقولها: "تعتبر طلبات الضحايا والأطراف المدنية مؤسسة لأهم فعلا قد تضرروا من جراء مادة الكاشير المغشوشة"<sup>(1)</sup> وفي كل هذه الأحوال يستوي أن يكون الضرر جسديا، ماديا أو معنويا، أو مالا.<sup>(2)</sup>

-المضورر بالارتداد<sup>(3)</sup>: إن المضورر بالارتداد هو الآخر له صفة التقاضي بدل المضورر المباشر بحيث له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء الأذى الذي مس بالضحية في شخصه أو ماله .

-جمعيات حماية المستهلك: نفس الأمر بالنسبة لج.ح.المستهلك،حيث أن لها الحق في رفع دعوى مسؤولية المنتج ،إذ تجد أساسها في المادة 23 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي من خلالها أقر المشرع الحق لهذه الجمعيات في رفع دعاوى قضائية من أجل المطالبة بتعويض المتضرر .

لا تتعلق الصفة بالمدعي وحده، وإنما تشتمل المدعى عليه أيضا فالصفة في المدعى عليه يكتسبها طبقا للمسؤولية الموضوعية للمنتج إما المنتج أو شركة التأمين أو الدولة.

-المنتج:المنتج في الأصل ملزم بالتعويض فإذا كان شخص طبيعى فإن الدعوى ترفع عليه شخصيا وإذا كان قاصرا ترفع على نائبه القانوني ،أما إن كان شخص معنوي فترفع على ممثليه القانوني وفي

<sup>(1)</sup>الحكم الصادر من محكمة الجنايات ،مجلس قضاء سطيف بتاريخ 7 أكتوبر 1999 بخصوص قضية الكاشير الفاسد،غير منشور.أنظر شهيدة قادة،المسؤولية المدنية للمنتج،المرجع السابق،ص 218.

<sup>(2)</sup>-قادة شهيدة،المسؤولية المدنية للمنتج،المرجع نفسه، ص 215-216.

<sup>(3)</sup> -يقصد بالمضورر بالارتداد،كل شخص يثبت الضرر الذي لحقه من الحادث الذي أصاب الضحية المباشر.

حالة تعدد المسؤولين عن الضرر كانوا ملزمين بدفع التعويض بصفة تضامنية وفي حالة موت المسؤول انتقل الدين إلى تركته.

أما فيما يخص القضاء الفرنسي أقر استفادة دائي المضرور الذين تنازل لهم هذا الأخير عن حقه بالتعويض حيث يجوز لهم الحلول محل مدينهم في اقتضاء التعويض أمام القضاء المدني، ويرى الفقه الفرنسي أن الدعوى المباشرة المنصوص عليها في القواعد العامة في القانون المدني الفرنسي تكفي لحلول هؤلاء محل مدينهم للمطالبة بالتعويض.

ومن المستقر عليه في القضاء الفرنسي أنه يمكن لبعض الهيئات أن تتأسس كطرف مدني محل المضرور إذا تكفلت بدفع مبالغ التعويض ومصاريف العلاج والعمليات الجراحية أو المصاريف ويكون لها بمقتضى ذلك الحق في الرجوع على المسؤول عن الضرر أو شركة التأمين التي تؤمنها. وقد حذا القضاء الجزائري حذو القضاء الفرنسي حيث جرى التعامل على قبول حلول الهيئات والمؤسسات العامة محل المضرور في اقتضاء التعويض إذا تكفلت بمصاريف العلاج ويتعلق الأمر بالدولة والولاية وبعض المؤسسات كصندوق الضمان الاجتماعي والمؤسسات الإستشفائية، حيث قبل القضاء الجزائري بمجلس قضاء سطيف أن يتأسس كل من مستشفى سطيف وقسنطينة كطرفين مدنيين يطالبان بالتعويض عن تكاليف العلاج والمصاريف في قضية تسمم من جراء الكاشير الفاسد<sup>(1)</sup>.

و قد تثبت الصفة في رفع دعوى مسؤولية المنتج للنيابة العامة و ذلك باعتبارها ممثلة المجتمع وهو ما تؤكد المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على مايلي: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطالب بتطبيق القانون"، فالاختصاص يثبت لها كلما أدى انتهاك مصالح المستهلكين إلى ارتكاب مخالفة أو جنحة أو جناية وذلك بعد إبلاغها عن طريق شكوى من

(1) - حكم محكمة الجنايات لمحكمة سطيف، قضية رقم 99/13 حكم مدني الصادر بتاريخ 1999 /10/27 ، غير منشور، أنظر: قادة شهيدة المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص218

المضروور أو بعد إخطارها من قبل مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش عن طريق محاضر محررة من الأعدوان المؤهلين لذلك.<sup>(1)</sup>

وعادة ما ينتظر المضروور إثارة النيابة العامة للدعوى أمام المحكمة الجنائية ليتدخل فيها ويتأسس كطرف مدني وذلك حتى يستفيد من سرعة الإجراءات من جهة ويتحرر من عبء إثبات العيب في المنتج من جهة أخرى، وتحرك الدعوى العمومية بالاعتماد الأحكام الواردة في قانون العقوبات خاصة المواد 429 إلى 433 والمرتبطة بالخداع أو الغش المحتمل ويقدر التعويض بقدر الأضرار الجسدية من وفاة، وعجز جزئي أو دائم<sup>(2)</sup>

- شركة التأمين: من خلال المادة 168 من قانون التأمين<sup>(3)</sup> نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ألزم المنتجين أن يقوموا باكتتاب التأمين على مسؤوليتهم كمبدأ قانوني لا يمكن تجاوزه .

الجدير بالذكر أن هذه الإلزامية تشمل كافة المنتجات دون تمييز وتتعلق بجميع مراحل المنتج حتى يصبح متداول للاستهلاك، وعليه فإن شركة التأمين تعتبر ضامنة بدفع تعويض باعتبارها مؤمنة على مسؤولية المنتج المدنية، وقد حفز المشرع في تخفيف شروط قيام مسؤولية المنتج في وجه المضروورين وبالتالي تمكينهم من الحصول على حقهم في التعويض، كما تم توسيع المجال للقضاة في تقدير أحكام المسؤولية و المتعلقة بتقييم الضرر وتقدير مبالغ التعويض.

- الدولة: طبقا للمادة 140 مكرر 1 من ق.م.ج فإن الدولة هي التي تتكفل بالتعويض في حال انعدام المسؤول عن التعويض.<sup>(1)</sup>

(1) -علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 64.

(2) - قادة الشهيدة، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 220، عبد الله أوهايبية، " شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري " دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2006، ص 143.

(3) -المادة 168 من قانون التأمين 95-07 المعدل و المتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 التي تنص "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين وبتجاه الغير".

## ثانيا- المصلحة:

لا تعد المصلحة شرط لقبول الدعوى فقط و إنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم أيا كان الطرف الذي يقدمه و هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى ،ويشترط أن تكون مصلحة قانونية و قائمة أو محتملة فتكون مصلحة المتضرر من رفع دعوى مسؤولية المنتج حماية للحق أو المركز القانوني المقررة له بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب منتجاته المعيبة وتكون بذلك مصلحة قائمة فعلا عندما يقع الضرر ،فالمصلحة هي ترجمة الحاجة للحماية القضائية تأتي انطلاقا من منازعة جديدة على حق أو مركز قانوني لعدم الحصول عليه بطريق غير قانوني وهذه الحاجة يجب أن تكون بفائدة **intérêt** على رافع الدعوى من الناحية العملية و هي شرط لرفع الدعوى خاصة برافع الدعوى دون الشخص الذي رفعت ضده، فيشترط في المستهلك المتضرر أن تكون لديه مصلحة و هي متوفرة باعتباره متضرر من منتج معيب مصطلحه تكمن في الحصول على التعويض دون المدعى عليه و هو المنتج المسؤول الذي ليس له مصلحة من رفع الدعوى عليه. (2)

فرافع الدعوى يهدف إلى تحسين مركزه القانوني وتأكيد حقه و يجب أن تكون المصلحة مشروعة وقائمة كما سبق وذكرنا ،فلا يمكن أن نتصور دعوى بدون مصلحة وعليه فبغير مصلحة لا توجد دعوى و المصلحة هي الباعث على رفع الدعوى من ناحية و الغاية المقصودة منه من ناحية أخرى. (3)

(1) - مسعودي يوسف ،أرجيلوس رحاب،الإتجاه الموضوعي لمسؤولية المنتج في التشريع الجزائري، مجلة القانون و المجتمع،جامعة أحمد درارية أدرار ،العدد الخامس ،جوان 2017،ص 90.

(2) - خميس سناء،المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المتوجات المعيبة (دراسة مقارنة)،مذكرة ماجستير ،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق،تيزي وزو ،2015،ص111-112.

(3) - ابراهيم الشريعي ،الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2008،ص31.

أما عن الأركان الموضوعية لقيام مسؤولية المنتج فمن البديهي أنه لا تقوم المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة إلا بعد طرح هذه المنتجات للتداول في السوق وحيث أنه حسب ما ورد في تشريعات مسؤولية المنتج الحديثة تعتبر فكرة الطرح للتداول ركنا مفترضا لقيام هذه المسؤولية فيقول عنها بعض الفقه بأنها المفتاح الأساسي لنظام هذه المسؤولية أما في القانون الجزائري حسب المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري فالمنتج يسأل عن الأضرار الناتجة عن عيب في منتوجه<sup>(1)</sup>، لذا نجد أن المشرع اشترط أيضا إثبات العيب، الضرر و العلاقة السببية بينهما .

## الفرع الثاني

### الاختصاص في دعوى المسؤولية.

يعتبر الاختصاص عنصرا إجرائيا مهما، فيتضمن عدة عناصر باعتباره يقتضي تحديد القضايا التي تدخل في اختصاص القضاء (الاختصاص الوظيفي) وكذا تحديد الجهة المختصة إقليميا و نوعيا لذا سنبيّن في إطار دعاوى المسؤولية الموضوعية للمنتج الاختصاص النوعي و الإقليمي للجهات القضائية في قضايا حوادث المنتجات المعيبة .

و يعرف على أنه ولاية جهة قضائية ما للنظر في النزاعات .<sup>(2)</sup> و في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش فالمشرع لم يحدد الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع الذي قد ينشب بين المستهلك و المنتج، و لهذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة، وتصنف دعوى التعويض ضمن الدعاوى المدنية لهذا فإن الاختصاص بنظرها يؤول إلى القسم المدني على مستوى المحاكم العادية ولكن إذا كانت ناشئة عن فعل مجرم قانونا أي أن الضرر مصدر وجوده هو الجريمة أي من الخطأ الجزائري فإن الاختصاص في هذه الحالة يكون للقسم الجزائي أمام المحاكم العادية، هنا للقاضي الجزائري أن يكيف الوقائع المعروضة عليه فإذا كانت جزائية فصل فيها أما إذا رأى أنها لا تشكل

(1)-تنص المادة 140 مكرر 1/ من القانون المدني الجزائري "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

(2) -بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ق رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، طبعة 2009، ص 360.

جريمة فإنه يقضي براءة المتهم وينعقد الاختصاص للقسم المدني أمام المحاكم العادية للفصل في الموضوع متى تم وجود الضرر .

قد يباشر المضرور الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية استنادا لنص المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث تتأثر الدعوى المدنية دائما بالدعوى العمومية المقامة أمام القضاء الجزائي فإذا كان القاضي الجزائي فصل في الدعوى العمومية قبل المدنية فإن حكمها الحائز لقوة الشيء المقضي فيه يكون ملزما للدعوى المدنية أما إذا كانت لم تفصل فيه بعد فإن المحكمة تكون ملزمة بالتوقف عن السير فيها حتى يفصل في الدعوى العمومية ، لكن بشرط أن تكون النيابة العامة قد حركت الدعوى العمومية أما إذا لم تحرك بعد فإن القضاء المدني غير ملزم بوقف السير فيها .

وبالرجوع إلى القواعد المتعلقة بالاختصاص نجد أن المشرع لم يخص النزاعات القائمة بين المنتج و المستهلك بإجراءات خاصة ، مما يفيد الرجوع إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية و الجزائية المنظمة لهذا المجال ، فيوجد نوعان من الاختصاص الأول اختصاص محلي و الثاني هو نوعي ، فمسألة الاختصاص بنوعيه تعد مسألة أولية جوهرية يجب أن يعلمها المستهلك عند رفع دعواه ، وإلا قبلت الدعوى بالرفض لسوء توجيهها كون الجهة المرفوعة إليها النزاع غير مختصة محليا أو نوعيا .

### أولا : الإختصاص النوعي في دعوى مسؤولية المنتج

الأصل أن منازعات الاستهلاك تشكل دعاوى مدنية تدخل في اختصاص المحاكم ، و عليه فالأصل في هذه النزاعات إما مدنية أو تجارية تجمع بين المستهلك كمتضرر و المنتج كمدعى عليه و لا يوجد أي أحكام خاصة تتعلق بقواعد الاختصاص النوعي في النزاعات بين المستهلك و المنتج ، فالقضاء المدني كأصل عام يختص بالنظر في دعاوى مسؤولية المنتج تجاه المستهلك و يمكن للمستهلك اختيار الاختصاص التجاري للفصل في دعواه إذ أن خصم المستهلك هو تاجر و محل المنازعة تعد بالنسبة للتاجر تصرف تجاري أما بالنسبة للمستهلك فإنه تصرف مدني ، وبهذا نكون

أمام العمل التجاري المختلط الذي أوجده الفقه<sup>(1)</sup>، وعند قيام المنتج بتصرفات تلحق أضرار بالمستهلك و تكون معاقب عليها جزائياً فيرجع الاختصاص إلى القضاء الجزائري، وعلى المستهلك أن يتقدم إلى القضاء الجزائري للنظر في دعواه بتحريك الدعوى العمومية بشكوى يقدمها، وإن كان الأصل أن تحريك الدعوى العمومية يكون من طرف النيابة العامة وفقاً للمادة 29 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية....." و المستهلك المضرور من جراء تصرفات المنتج يجوز له التقدم بشكوى أمام السلطات المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية، كما يجوز له أن يدعي مدنياً أمام السلطات المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية، كما يجوز للمستهلك أن يدعي مدنياً أمام قاضي التحقيق<sup>(2)</sup>.

ويكون بذلك بواسطة شكوى مصحوبة بادعاء مدني وفقاً للمادة 72 من ق.إ.جزائية.

#### ثانياً: الإختصاص المحلي في دعوى المسؤولية

إذا رفعت الدعوى أمام محكمة جزائية فإن قانون الإجراءات يختار بين عدة محاكم<sup>(3)</sup>، محكمة مكان الجريمة أو محكمة إقامة المتهم أو محكمة محل القبض عليه فإذا كانت الدعوى مرفوعة أمام الجهات المدنية أو التجارية و تعلق الأمر بعقد، فالإختصاص هنا يؤول إلى المحكمة في موطن المدعى عليه وهذا حسب نص المادة 37 من ق إ م إ أو في المحكمة التي وقع فيها الوعد أو تسليم البضاعة أو التي يجب الوفاء في دائرتها وهي أيضاً محكمة موطن المحترف، فإذا انعدمت هذه الإقامة أو لم تعرف فيؤول الإختصاص للجهة القضائية التي كان بها آخر موطن المدعى عليه، و عليه فإن للمستهلك عدة خيارات تسمح له باقتضاء حقه إذا ستحال عليه تحديد الموطن الفعلي للمنتج، فإذا كان النزاع بين المستهلك و المنتج يتعلق بدعوى متعلقة بالخدمات الطبية ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية

(1) - عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الإقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-

2016، ص 390.

(2) - عامر أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني و المقارن، دار الثقافة، الأردن، ط 1، 2002، ص 221.

(3) - سائح سنقوسة، الإجراءات المدنية نصاً و تعليقا و شرحاً و تطبيقاً، دار الهدى، الجزائر، ط 1، 2001، ص 20.

للمكان الذي قدم فيه العلاج، والمادة 38 من ق.إ.م.إ. تنص على أنه في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم، وبخصوص المسؤولية الموضوعية للمنتج أيضا فيتم النظر إلى مكان وقوع الفعل الضار حسب نص المادة 2/39 من ق.إ.م.إ.و الهدف من هذا النوع من الإختصاص هو تقريب العدالة من المتقاضين من أجل سرعة الفصل في القضايا، هذا عن المشرع الجزائري أما فيما يخص المشرع الفرنسي فنصّ على أن المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع في دائرتها موقع المدعى عليه وفي حالة تعددهم فللمدعي اختيار موطن أحدهم حسب نص المادة 42 ق.إ.م.ف كما أضافت المادة 2/46 من نفس القانون إمكانية اختيار المدعي إلى جانب موطن المدعى عليه اللجوء إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار و الملفت للانتباه أن المشرع الفرنسي بخصوص المنازعات الإستهلاكية ونظرا لطابعها الخاص لوجود طرف ضعيف و هو الضحية من منتج معيب حاول أن يكرّس أكبر قدر ممكن من الحماية من الناحية الإجرائية إذ منح قانون الإستهلاك منذ 2009 (بصدور القانون رقم 2009 - 526 في 12 ماي 2009 بمادته 24) الإمكانية لقيام المستهلك المدعى برفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها\*ها مكان إقامته وقت نفاذ العقد أو مكان إقامته وقت وقوع الفعل الضار حسب نص المادة 5/L141 ق.إ.ف<sup>(1)</sup> بذلك يكون للمتضرر من المنتج المعيب الحرية في اختيار المحكمة التي تناسبه محليا لرفع دعوى

التعويض وفقا للقانون الفرنسي بين :

-محكمة موطن المدعى عليه (المنتج)

-محكمة مكان وقوع الفعل الضار.

-محكمة مكان إقامته وقت نفاذ العقد.

-محكمة مكان إقامته وقت وقوع الفعل الضار .

<sup>(1)</sup> - Art L141-5 du C .Consommation dispose « le consommateur peut saisir à son choix, outre l'une des juridictions territorialement compétentes en vertu du code de procédure civile, la juridiction du lieu ou il demeurerait au moment de la conclusion du contrat ou de la survenance du fait dommageable »



## الفرع الثالث

## التقادم

سوف يتم التعرّض في هذا الفرع إلى أحكام التقادم في كل من القانون الجزائري (أولاً) ثم لأحكام التقادم في القانون الفرنسي (ثانياً).

## أولاً: التقادم في القانون الجزائري.

طبقاً لنص المادة 133 من القانون المدني "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار" و مادام المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية و التقصيرية (1)

فإن المشتري في حالة الضرر الناشئ عن المنتج لا يمكنه أن يتجنب القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية في الأجل القصير لرفع دعوى الضمان المنصوص عليها في المادة 383 من القانون المدني "تسقط دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه "

وهي سنة من يوم تسليم المبيع و لا يجب أن يتهرب من المهلة القصيرة و يتمسك بالمهلة الطويلة و هي 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار بشرط ألا يكون البائع قد أخفى العيب عن المشتري غشا منه .

ويعود سبب تحديد أجل قصير لتسهيل إثبات وجود العيب من جهة وللتمييز بين العيب الأصلي في المنتج و العيب الناتج عن سوء الإستعمال .

(1) - كجار زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 355.

إذن فمدة سقوط دعوى المسؤولية التقصيرية بالنسبة للمتضرر غير المتعاقد مع المنتج يتقادم حقه في المطالبة بالتعويض بموجبها بانقضاء مدة 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار ، أما مدة سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية بالنسبة للمشتري المتعاقد مع المنتج فيتقادم حقه في المطالبة بالتعويض بانقضاء سنة من تاريخ تسليم المبيع و لو اكتشف العيب بعد انقضاء هذا الأجل لكن بشرط ألا يكون البائع قد أخفى العيب عن المشتري غشا منه ، فإن القضاء يرفض الدعوى على أساس السقوط بالتقادم القصير يكون قد أخطأ في تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 383 من القانون المدني و يختلف الفقه في تحديد بداية انطلاق الميعاد إذا كان من يوم التسليم الفعلي أو من يوم التسليم القانوني و الرأي الغالب يأخذ بالتسليم الفعلي أو بعد سنة من يوم التسليم الفعلي للمبيع على أساس أن المشتري يتمكن من فحص المبيع واكتشاف عيوبه . وتجر الإشارة أن المادة 386 من القانون المدني كانت قد نصت على التزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل دون أن يغني ذلك عن ضمانه للعيوب الخفية و أعطت للمشتري مهلة ستة أشهر لرفع دعوى الضمان قابلة للتمديد و لكن غير قابلة للتقصير وهذا النوع من الضمان يطبق بصفة خاصة على بعض الأجهزة مثل الآلات الإلكترونية منزلية و الآلات الصناعية و الزراعية . وبالتالي فإن دعوى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المنتج هي دعوى مسؤولية تختلف عن الدعوى الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان صلاحية الإستعمال من حيث الموضوع ، حيث أن دعوى الضمان ترمي إلى فسخ البيع أو إنقاص الثمن بما يوازي العيب وفي هذا تختلف عن الإلتزام بضمان السلامة الذي يهدف التعويض فيه عن الأضرار التي أحدثها المنتج بالمستهلك في الجسد أو الأموال .

أما فيما يخص تقادم دعوى المسؤولية في قانون حماية المستهلك فالإلتزام بالضمان قد يكون قانوني أو اتفاقي و حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327<sup>(1)</sup> ، و تنص المادة 13 من نفس المرسوم على أنه "إذا لم يتم التدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعة

(1) - المرسوم التنفيذي 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 الذي يحدد شروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ، ج ر

السلعة فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح إن أمكن ذلك عن طريق مهني مؤهل من اختياره على حساب المتدخل ، كما نصت م 15 من نفس المرسوم "إذا تعذرّ على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فإنه يجب عليه استبدالها أولاً أو رد ثمنها في أجل 30 يوماً ابتداءً من تاريخ التصريح بالعيب".

فيما إذا كان المنتج ينطوي على خلل أو عيب جسيم يؤثر في صلاحية المنتج بأكمله ويصعب إعادة إصلاحه على النحو المرجو ، فإنه يقع على عاتق المحترف استبداله ككل منتج صالح للاستعمال يسلمه للمستهلك حتى يفي بالتزامه بالضمان ومن حق المحترف أن يرفض استبدال المنتج إذا أمكن إصلاحه أو إعادته لحالته وذلك مجاناً ودون مصاريف إضافية ، وهذا يعني أنه إذا فشلت محاولة إصلاح المنتج يحق للمستهلك أن يطالب باستبدال المنتج المعيب بشرط أن يكون عيبه جسيماً يحول دون استعماله جزئياً أو كلياً .<sup>(1)</sup>

ولما نص المشرع الجزائري على حق المستهلك في الاستبدال فهو بذلك جعله إحدى حقوقه بعد فشل عملية إصلاح المنتج ، حيث تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 13-327 المذكور سابقاً على أنه "إذا تعذرّ على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فإنه يجب استبدالها أو رد ثمنها في أجل 30 يوماً ابتداءً من تاريخ التصريح بالعيب".

فأوجب المشرع أن يتم الإبدال أو رد البائع للثمن في أجل 30 يوم تسري من تاريخ التصريح بالعيب وبعد تعذرّ الإصلاح.

### ثانياً: التقادم في القانون الفرنسي

وفقاً لنهج القضاء الفرنسي وتمسكه بقاعدة عدم جواز الاختيار بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية فالمستهلك المشتري المتضرر من المنتج لا يستطيع تجنب القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية ، أي لا يستطيع التهرب من المهلة القصيرة لرفع دعوى ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها

(1) - يغلى مريم، التزام المتدخل بتسليم منتج مطابق، المحلة الجزائرية للقانون المقارن، مجر القانون المقارن ، جامعة تلمسان، العدد 4 ، 2017، ص

في المادة 1648 من التقنين المدني الفرنسي<sup>(1)</sup>، ليؤسس دعواه على المواد 1382 وما بعدها ليتمسك بمقتضاها بالمهلة الطويلة للتقادم عشر سنوات، لأن المستهلك المتضرر هنا هو المشتري من المنتج، أي لا يستطيع التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية، فبالرجوع إلى دعوى ضمان العيب الخفي، أي المسؤولية العقدية فالمادة 1648 توجب رفع الدعوى من قبل المشتري خلال مدة قصيرة وفقا لطبيعة العيب وعرف الجهة التي أبرم فيها البيع، والحكمة من وجوب المدة القصيرة تتجلى في سرعة تداول الأموال من ناحية وسهولة إثبات وجود العيب للضمان من ناحية أخرى، ولم يحدد المشرع هذه المدة القصيرة، لذا استقر الفقه و القضاء على أن تحديد هذه المدة مخولة لسلطة قاضي الموضوع دون معقب.

و القاضي هو الذي يقرر هذه المدة حسب الظروف و الملابس التي تحيط بالدعوى، ومنها كون البائع عرضيا أو مهنيا، وكذلك وفقا لطبيعة العيب وعرف الجهة التي أبرم فيها البيع، ليتبين ما إذا كانت هذه الدعوى قد رفعت خلال مدة قصيرة أم جاءت متأخرة، فيقبلها في الفرض الأول و يرفضها في الفرض الثاني، ويمكن للقاضي في تقديره لهذه المدة أن يأخذ في اعتباره طبيعة السلعة المباعة.

يترتب على هذه السلطة التقديرية المطلقة في تحديد مدة الضمان، تضارب شديد واضح في أحكام القضاء فيما يتعلق بتحديد هذه المدة، إذ يقبل بعض دعاوى الضمان رغم رفعها بعد ثلاث سنوات من وقت البيع بينما ترفض أحكام أخرى دعوى الضمان رغم رفعها بعد بضعة أشهر من وقت التسليم، وإذا كان المشرع لم يحدد بدأ سرعان هذه المدة القصيرة، فهل يبدأ سرانها من وقت العقد أو من وقت التسليم أو من يوم اكتشاف العيب أي العلم به، إلا أن القضاء الفرنسي قد استقر على تفسير هذا النص بما يتفق ومصلحة المشتريين، فأخضع تحديد تلك المدة لسلطته التقديرية من ناحية وقرر أنها لا تبدأ في السران إلا من وقت العلم من ناحية أخرى، إلا أن هذه الحماية مهما تبلغ

(1)-تنص المادة 1648 من التقنين المدني الفرنسي على مايلي:

"على المشتري أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي في خلال مدة قصيرة وفقا لطبيعة العيب الخفي، وعرف الجهة التي أبرم فيها البيع"

درجتها لا يمكن أن توازي مدة التقادم الطويل الوارد في المادة 2262، أما قانون 98-389 نص في المادة 1386 مكرر 17 من التقنين المدني الفرنسي على أن دعوى التعويض المؤسسة على أحكام هذا الباب، تتقادم بثلاث سنوات تسري من تاريخ علم المدعي أو افتراض علمه بالضرر و بالعيب و بهوية المنتج. ولذلك فإن هذا النص لا يخلو من التعقيد، بما سيؤدي إليه من إشكالات في التفسير من حيث وضعه تاريخاً واحدا لسريان التقادم لثلاث وقائع منفصلة من حيث الزمان من جهة أولى ومن حيث إيراده لقرينة على علم الضحية من جهة ثانية، أما إذا كان المستهلك ليس هو المشتري من المنتج وإنما من الغير فالدعوى تكون ذات طبيعة تقصيرية وتخضع دعواه لأحكام المادة 2270 الفقرة 1 من التقنين المدني الفرنسي، التي تنص على أنه "تتقادم دعوى المسؤولية المدنية اللاعقدية بمضي 10 سنوات ابتداء من وقوع الضرر أو من تفاقمه".<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني

#### مساهمة الطابع الجماعي في تعزيز حق المستهلك الإجرائي في الحماية

إن الدولة عاجزة بمفردها على القيام بدورها في حماية المستهلك، فواقع الحال يكشف عن الكثير من التجاوزات و المخالفات الصادرة عن مقدمي السلع و الخدمات على حد سواء والصور المقرفة لأسواق و محلات بعيدة كل البعد عن المعايير القانونية و الصحية دون مراقب ولا رادع ليدفع الثمن في الأخير المستهلك الذي لم يجد سوى الخضوع للواقع بسبب العرف السائد وغياب هيئات تتخذ قرارات صارمة و هذا يظهر جليا أهمية دور المجتمع المدني ممثل في جمعيات حماية المستهلكين لما لهذه الأخيرة من دور في التخفيف من وطأة هذه التحديات .

و المصلحة الجماعية<sup>(2)</sup> هي مجموعة من المصالح المشتركة و هي أساس العمل المنظم الذي بدأ خلال الثورة الصناعية بسب العمال الذين قاتلوا في إنشاء نقابات و فازوا المعركة التي حققت ظروف

(1)-قاشي علال، حالات انتفاء مسؤولية المنتج، مجلة البحوث و الدراسات القانونية، جامعة سعد دحلب، البلدة، العدد الثاني، جانفي 2012، ص

2-تجدر الإشارة إلى أن جمعيات حماية المستهلك تمارس نوعين من القضايا الأول يشمل الدعاوى التي ترفع للدفاع عن المصلحة المشتركة للمستهلكين وهو الموضوع الذي يمكن الاحتفاظ به محل الدراسة، و التي تمثل مصالح كل الأفراد لكنها لا تختلط بها وتأتي في مرتبة متقدمة عليها

العمل أفضل و أجور أعلى و هذا النجاح لا يمكن أن يتحقق عن طريق فرد واحد بل المصلحة الجماعية<sup>(1)</sup>، فالطابع الجماعي هو إيديولوجية تسعى لفرض شكل من أشكال التنظيم الاجتماعي السياسي و الاقتصادي الذي يمثل شرعية السلطة في المجتمع .

فالمصالح الجماعية تهدف لحماية المستهلكين ،إنها مشتقة من فكرة إذا كان المستهلكين غير قادرين على التحاور فرديا مع المهنيين يمكن أن يقوموا بذلك بواسطة جمعياتهم .

لو تساءلنا عن سبب حماية القانون للمستهلكين لأجبتنا أن في نصف القرن 20 المستهلكون شكلوا جماعة ضغط قوية للحصول من الدولة على قوانين ذات الطابع الاستهلاكي ،ولكي يضمن المشرع توازن العلاقات بين المستهلكين و المهنيين وضع قواعد أكثر فعالية و أسس جمعيات لحماية المستهلك و جمعيات المهنيين .

ومن هذا المنطلق الاستهلاك ظاهرة جماهيرية و المصالح غالبا ما تكون صغيرة إذا درسناها حالة بحالة و لكن إذا جمعناها تصبح بالغة الأهمية من حيث أبعادها المكانية و الزمنية .

فهو طابع جماعي و لهذا القوانين المعاصرة أسست حلول جماعية للحماية ،فاجتماع المصالح الفردية يؤدي إلى تكوين مجموعة من المصالح تخص طائفة من المستهلكين أو تخص جمهورا واسعا منهم .

والحركة الجمعوية أو ما يسمى بالمصلحة الجماعية هي الإطار القانوني الذي يمكن المواطن من المشاركة في تسيير شؤونه العامة لأجل تحقيق مصالحه و أغراضه المختلفة ،كما أنها تعد قاطرة أساسية لتحقيق الأهداف التنموية بحكم أن عملها يحتل مكانة مهمة في تأطير العديد من الفئات

ويتجلى ذلك في الدفاع عن مصالح المستهلكين الذين يتعرضون للضرر بسبب استهلاك مواد غذائية فاسدة مثلا ،حيث أن مصلحة المستهلك في هذه الدعوى هي حصول التعويض عن الضرر الذي قد يصيبه ،أما المصلحة المشتركة للمستهلكين فهي تتجلى في دفع الخطر الذي يحتمل حصوله من جراء تداول هذه المواد في الأسواق ،وبذلك تكون المصلحة المشتركة أعلى مرتبة من المصلحة الفردية والتي تهدف إلى الحفاظ على سلامة الجميع وضمنا حماية مصلحة الفرد الواحد أيضا،أما الثانية تشمل الدعاوى التي ترفع للدفاع عن مصالح المستهلكين حيث أن الأمر هنا يخص مصالح فردية بجماعة وليس مصلحة مشتركة ،هذا وتعتمد جمعيات المستهلك على وسائل غير قضائية للدفاع عن مصالح المستهلكين حيث أن الأمر هنا يخص مصالح فردية بجماعة وليس مصلحة مشتركة ،هذا و تعتمد جمعيات المستهلك على وسائل غير قضائية للدفاع عن مصالح المستهلك وذلك من خلال حضورها القوي على الفعاليات الاقتصادية و السياسية من أجل الحد من خطورة بعض المنتجات أو المواد الاستهلاكية ،والتي غالبا ما تلقي استجابة فورية تساهم في تفعيل حقوق المستهلك من خلال فرض وجوده وتسليط الضوء عليه .

(1) - و يقصد بالمصلحة الجماعية مصلحة مجموع المستهلكين الذين تمثلهم الجمعية و تختلف المصلحة الجماعية للمستهلكين عن مصلحة المجتمع بأسره ذلك لأن هذه الأخيرة هي مصلحة عامة تتولى النيابة العامة تمثيلها عند حدوث ضرر يمس المجتمع .

الاجتماعية ، كما أن العمل الجماعي التطوعي لم يعد ينحصر في المفهوم التقليدي على أنه موجه إلى فئة محدودة من فئات المجتمع بل تطور ليشمل مجالات أوسع يميزها تحقيق المنفعة العامة.(1)

أما عن دور جمعيات حماية المستهلكين فيظهر من خلال الموقف الإيجابي الذي ينبغي أن يقفه المستهلك فلا يجب عليه أن يكتفي بموقف قبول كل ما هو مقدم له و السكوت على حقوقه و عدم المطالبة بها ، وهو موقف سلبي لا يعبر عن الوعي الذي يقتضيه المستهلك المعاصر بل العمل على الحد من الإعتداء على حقوقه و الدفاع عنها ، ونشر الوعي بين مجموع المستهلكين و العمل على تنامي مداركهم و معارفهم على نحو يؤهلهم لقيامهم بدورهم ترسم معالمه وأن تجسد أهدافه الهياكل و المؤسسات الرسمية فهو يحتاج إلى عمل دعوى و مستمر تظطلع به جمعيات حماية المستهلكين .

فهذه الجمعيات تشكل حلقة ربط لتوعية الرأي العام بالأخطار التي تواجه المستهلك و الأضرار المترتبة عنها ، فهي تهدف أساسا إلى حماية المستهلك و الدفاع عنها ضد كل فعل يضر بمصالحه المادية و المعنوية و بذلك يكون نشاطها مكملا لعمل الجهات الرسمية من خلال تنشيط جهودها و تفعيل دورها في السهر على ضمان سلامة المستهلكين هذا من جهة و من جهة أخرى فهي تعمل كشريك للدولة من خلال دورها في عقلنة سلوك المستهلك و عصرنته فهذا الأمر يؤدي إلى تفعيل القوانين التي تهدف إلى حماية المستهلك و إعطائها قوة كقانون المنافسة مثلا (2) ، فأتجاه الدولة إلى اقتصاد يرتكز على المنافسة يجعلها في حاجة إلى شريك يمثل المستهلكين لما لهذا الأخير من دور في إعلام المستهلك و تنمية الفكر العقلاني للإستهلاك ، ذلك أن المستهلكين العقلانيين يشكلون عناصر مهمة في الإقتصاد الليبرالي و يشجعون على المنافسة فقوة قانون المنافسة إذا تكمن في الدور الذي تظطلع به جمعيات حماية المستهلكين .

(1) حدوش فتيحة ، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، 2009-2010 ، ص 59 .

(2) -طويل مريم ، حساين عبد الله ، الطابع الجماعي لقانون الإستهلاك و دوره في ترقية المستهلكين ، المحلة الجزائرية للقانون المقارن ، العدد الثالث ، 2016 ، ص 213 .

فما مدى ممارسة الطابع الجماعي دوره لضمان تحقيق حماية فعالة للمستهلكين؟. و ما هو الإنجاز الذي حققته جمعيات حماية المستهلكين من خلال نشاطها الممارس و الدور الذي تضطلع به هذه الجمعيات ؟ .

### الفرع الأول

#### حق جمعيات حماية المستهلكين في الدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين

إن الاعتداء على حقوق المستهلك و المساس بسلامته أصبح أمرا مألوفا بالرغم من الإجراءات المتخذة من قبل الجهة المعنية لضمان حماية له ،وبما أن القضاء يعد جهازا مكتملا لهذه الجهات فيما يتعلق بمهمة الحماية و الدفاع عن المستهلك و المحافظة على حقوقه فمن الطبيعي أن يمارس المستهلك المضرور حقه في اللجوء إلى الهيئات القضائية المختصة قصد المطالبة بردع المخالفين و التعويض عما لحقه من ضرر و ذلك تطبيقا لحق الإلتجاء إلى القضاء الذي يعد من الحقوق العامة المعترف بها لكل أفراد المجتمع ،و نصت المادة 23 من القانون 09-03 المتعلق بقواعد حماية المستهلك و قمع الغش على أنه "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك ،يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني" و بهذا فقد منح المشرع الجزائري لجمعيات حماية المستهلكين الحق في رفع الدعاوى أمام المحاكم المختصة ،شرط أن يكون الضرر الحاصل قد لحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين و هذا دون توكيل أو شكوى منهم ،<sup>(1)</sup> غير أن المستهلك الذي يعتدى على حقه من قبل المهني نادرا ما يقدم دعوى أمام الجهات القضائية بمفرده في مواجهة هذا الأخير إذ تحول بينه و

1-بن بعلاش خاليدة، بشير بن لحبيب ،حماية المستهلك في ظل قواعد المسؤولية المدنية المستحدثة ،مجلة الدراسات القانونية و السياسية ،العدد الأول جانفي 2015،ص139.



بين ذلك عدة أسباب أهمها المركز الاقتصادي المالي و التقني الذي يجعل المهني في موقع قوي يمكنه من مواصلة السير في الدعوى الأمر الذي يجعل المستهلك يتردد إن لم يتنازل عن المطالبة بحقه لمعرفة أنه أعزل أمام قوة المهني لهذه الأسباب و أخرى كانت جمعيات حماية المستهلكين خير وسيلة لتمثل المستهلك أمام القضاء لما تملكه من دوافع تمكنها من مواجهة المهني.<sup>(1)</sup>

فإذا وقع اعتداء على حق المدعي أي نشأت المصلحة في رفع الدعوى فإن مباشرة الدعوى يجب أن تتم بمعرفة صاحب هذا الحق قبل الشخص الذي اعتدى على حقه ، ويعبر عن هذا بأنه يجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة وهذا يتحقق في المستهلك الذي يقع اعتداء على حقه من قبل المحترف حيث يمكنه اللجوء إلى القضاء طالبا حماية حقه ، إلا أن حق المستهلك في اللجوء للقضاء يواجهه عمليا جملة من المشاكل و المعوقات ، فالمستهلك عادة ما يشعر أنه وحيد أعزل في مواجهة مهنيين مجهزين بوسائل على قدر كبير من الأهمية ، كما أن الفائدة التي سيحصل عليها من رفع دعواه لا تعادل ما يتحمل من نفقات باهظة ووقت ضائع بين إجراءات طويلة معقدة من أجل الحصول على نتيجة ضئيلة لا تناسب الجهد المبذول ، كما أن المستهلك قد يجهل وسائل حمايته القانونية أو تكون هذه الوسائل على قدر من الصعوبة تدفعه للعزوف عن مباشرة الدعوى، لكن هذه الأسباب و غيرها أصبح الطريق ممهدا لكي تتولى ج.ح.م مباشرة مثل هذه الدعاوى نظرا لما لها من قدرة على تجاوز هذه العقبات طبقا للمبدأ القائل "في الإتحاد قوة" انتهتم هذه الأخيرة بشؤون المستهلك من وعي و ثقافة استهلاكية و تتكفل بتمثيله قصد الدفاع عن مصالحه و رفع اهتماماته و انشغالاته و رغباته إلى المتعاملين الاقتصاديين.<sup>(2)</sup>

(1) - Isabelle de Benalcazar ,la protection des intérêts économiques des consommateurs dans le secteur des produits, études comparée : droit anglais ,français et communautaire ,thèse de doctorat en droit ,université paris 1,Sorbonne ,15 juin 1999,p 229.

(2) -أحمد محمد محمود علي خلف،الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2005،ص 138.

و لقد ظل شرط الصفة يمثل عائقا في بعض النظم القانونية أمام جمعيات حماية المستهلك لأداء دورها الفعال أمام القضاء على الرغم من توسع معظم التشريعات في مفهوم المصلحة ليشمل مصلحة جماعات المستهلكين فيرخص لها بالإدعاء المدني عما يصيبها من ضرر نتيجة المساس بمصالحها، أما في الجزائر فإن النظام القانوني و الأوضاع الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية السائدة كلها تساعد على بروز حركة جمعوية فعالة في مختلف المجالات و ذلك إيمانا من الجميع بضرورة تضافر الجهود بين المجتمع المدني و الإدارة في سبيل تحقيق الأهداف المنشودة سيما إذا تعلق الأمر بموضوع يمس المواطن مباشرة كموضوع حماية المستهلك ،من هنا شهدت جمعيات حماية المستهلك انتشارا واسعا على التراب الوطني على الرغم من حداثة عهد المجتمع الجزائري بثقافة حماية المستهلك.

و تعتبر "الجمعية الجزائرية لترقية و حماية المستهلك (AAPC) من أنشط جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر نظرا لطابعها الوطني و تمثيلها المحلي بالإضافة إلى عدد كبير من الجمعيات تتوزع على معظم ولايات الوطن ،أما بشأن صفتها في التقاضي دفاعا عن المصالح المشتركة للمستهلكين فقد حول المشرع الجزائري صراحة جمعية حماية المستهلك حق الإدعاء للدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين.

من هنا فإن تمثيل المستهلكين يجد نفسه أساسا بفضل الجمعيات ،كونها الشكل القانوني الأكثر ملائمة للدفاع عن المستهلكين<sup>1</sup>، فهي تعتبر الهيئة الأكثر تأهيلا لهذا الدور أمام مستهلك عاجز و جاهل لحقوقه و نيابة عامة مشغولة.

<sup>1</sup>- كشف رئيس جمعية حماية المستهلك مصطفى زبدي أن عدد ضحايا تحايل مؤسسة اتصالات الجزائر على زبائنها يتجاوز 1 مليون مشترك بعد قرار رفع أسعار خدمة الجيل الرابع وقال في تصريحات صحفية أنه قرر رفع دعوى قضائية ضد اتصالات الجزائر لخرقها حقوق المواطن حيث أن ذات المؤسسة خرقت بنود العقد المبرم مع زبائنها أين تم إحداث تغيير على شروط التعاقد لمشركي الجيل الرابع 4G وتم إلغاء اشتراك 1000 دج خاصة التدفق اللامحدود وتحولها إلى اشتراك 3500 دج دون إعلام المستهلكين عن هذا التغيير والسياق ذاته أوضح زبدي أنه القضية أخذت أبعاد مهمة في الساحة التجارية خاصة و أن الأمر يخص قرابة مليون مشترك مشيرا إلى أن مؤسسة اتصالات الجزائر رفضت إيجاد حلول للمشكلة ضاربة عرض الحائط وساطة جمعية حماية المستهلك مما استدعى رفع دعوى قضائية ضدها لحماية حقوق المواطن وبالتالي فازت جمعية حماية المستهلك في هذه القضية في شهر أفريل 2018.

## أولاً: الإعراف القانوني بالطابع الجماعي

إن الإعراف القانوني بجمعيات حماية المستهلكين تم أولاً بموجب القانون الملغى رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك إلا أن و إذا كان المشرع من خلال هذا القانون حدد الدور الذي تضطلع به الجمعيات فقط ومن خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وبالإضافة إلى تحديد دورها في حماية المستهلك أعطى المشرع لـج.ح.م إمكانية الاعتراف لها بصفة المنفعة العمومية.(1)

ذلك أن الجمعيات عامة تصنف حسب هدفها إلى جمعيات ذات المنفعة الخاصة و جمعيات ذات النفع العام أو المنفعة العمومية، وبموجب المادة 02 من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات عرف المشرع الجمعية أنها عبارة عن "تجمع أشخاص طبيعيين و /أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة، يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً و لغرض غير مربح....."(2)

## ثانياً: صفة المنفعة العمومية للطابع الجماعي

من بين التجديدات التي جاء بها قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش هو إمكانية الاعتراف لجمعية حماية المستهلكين بصفة المنفعة العمومية أو النفع العام la reconnaissance d'utilité publique و كنتيجة لهذه الصفة بإمكانها الحصول على المساعدة القضائية وهذا ما نصت عليه المادة 22 من قانون رقم 09-03 المذكور سابقاً، وهذه المسألة تدفع إلى طرح العديد من التساؤلات أهمها:

ماذا يقصد بجمعية ذات منفعة عمومية؟ و ماذا يشترط في الجمعية لكي يتمكن من الحصول على هذه الصفة .؟

(1)-المادة 21 من ق رقم 09-03 السالف الذكر .

(2)-القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12-01-2012 المتعلق بالجمعيات ، ج ر عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

و ما هي الإجراءات المتبعة لطلب الحصول على هذه الصفة؟ و ما النتائج المرجوة عن اكتساب الجمعية صفة المنفعة العامة؟

الجمعيات ذات المنفعة العمومية هي عبارة عن هيئات يتمخض غرضها للصالح أو النفع العام<sup>(1)</sup>. و صفة المنفعة العمومية هي صفة قانونية تمنحها السلطة المختصة للجمعية بناء على طلب منها إذا توفرت فيها شروط معينة حيث أنه هناك بعض المجالات التي لا يمكن للسلطات العمومية أن تتكفل بها بصفة منفردة على أكمل وجه إلا إذا استعانت بالمجتمع المدني، كما توجد حاجيات أساسية للمجتمع تستطيع الجمعيات تغطيتها بفعالية إذ تم تدعيمها بمجموعة من الإمكانيات<sup>(2)</sup>، وحسب بعض الفقه أن هذه الصفة تمنح للجمعية على الخصوص ما يسمى بـ *la grande personnalité* على خلاف الشخصية القانونية المصغرة لغيرها من الجمعيات .

وحسب القانون الفرنسي المتعلق بعقد الجمعية على إمكانية الاعتراف لها بصفة المنفعة العمومية بموجب مرسوم صادر عن مجلس الدولة .

### 1- شروط اكتساب صفة المنفعة العمومية

للمطالبة بهذه الصفة يجب على الجمعية احترام مجموعة من الشروط أهمها :

- أن تكون الجمعية مصرح بها .
- تكون قد مارست عملها لمدة ثلاث سنوات على الأقل.
- أن يكون هدف الجمعية هو المصلحة العامة *but intérêt général*.
- أن يكون عملها الإقليمي واسع يتعدى في جميع الحالات المجال المحلي .
- أن لا يقل عدد الأعضاء المنخرطين فيها عن 200 عضو.

(1) - جليل الشريف، دور الحركة الجمعوية بين المواطنين و الدولة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في الإدارة العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2002، صفحة 42.

(2) - بوبكر جميلي، خصائص الحركة الجمعوية في الجزائر من خلال النصوص التشريعية، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، التنمية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص140.

و عن المشرع الجزائري بالنسبة للجمعيات ذات المنفعة العمومية خص الأمر 71-79 المتعلق بالجمعيات فنصت المادة 17 منه<sup>(1)</sup> على الجمعيات المعترف لها بالمنفعة العمومية ، ويتم الاعتراف للجمعيات بهذه الصفة بموجب مرسوم رئاسي يتخذ بناء على اقتراح من وزير الداخلية بعد أخذ رأي الوزير المعني.

و حسب الأمر 71-79 السالف الذكر فالشروط الواجب توافرها في الجمعية لكي تتمكن من المطالبة بصفة المنفعة العمومية فتتمثل فيما يلي .

- لا بد أن تكون الجمعية قد مارست عملها لمدة سنة على الأقل ابتداء من تاريخ حصولها على الموافقة .

- أن تقدم دليل على استعدادها لإسداء الخدمات .

- أن تتكون من 100 عضو على الأقل.

- أن تملك تخصيص من المنقولات تبلغ 50000 دج على الأقل.

فلما تتوفر الجمعية على كل هذه الشروط يمكن لها أن تطالب بصفة المنفعة العمومية.

إذا كان المشرع من خلال الأمر رقم 71-79 قد أغفل تحديد الإمتيازات التي تكتسبها الجمعيات ذات النفع العام فالقانون 87-15 لم يحدد الأحكام الخاصة بهذا النوع من الجمعيات ، أما القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات نص المشرع من خلاله على النتائج المترتبة على اكتساب الجمعية صفة المنفعة العمومية .

أما فيما يخص القانون الساري المفعول رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات و حتى و إن كان هو الآخر لم يحدد مجموع الأحكام الخاصة بالجمعيات ذات المنفعة العمومية و اكتفائه بتحديد النتائج المترتبة على اكتساب الجمعية لصفة المنفعة العمومية و الإجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية عند اتخاذ قرار حلها .<sup>(2)</sup>

(1)- الأمر رقم 79/71 المؤرخ في 1971/12/03 المتعلق بالجمعيات ، الجريدة الرسمية ، عدد 105 لتاريخ 1971/12/24.

(2) - بن ناصر بوطيب ، النظام القانوني للجمعيات في الجزائر ، قراءة نقدية في ضوء القانون 12-06 ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد العاشر ، جانفي 2014 ، ص 256.

فنأمل أن يتم في القريب العاجل إصدار مرسوم ينظم هذا النوع من الجمعيات وأن لا يحدو هذا القانون حذو القانون السابق المتعلق بالجمعيات، فتمكين جمعيات حماية المستهلكين من حق الحصول على صفة المنفعة العامة يعد دليلاً على اعتراف الدولة بالدور الكبير الذي تضطلع به هذه الجمعيات خاصة و أنها تهتم بمجال واسع ألا وهو الاستهلاك، وهدف هذه الجمعيات هو تحقيق المنفعة العامة.<sup>(1)</sup>

## 2- الأساس القانوني لإنشاء جمعيات المستهلكين وفقاً لقانون 12-06.

الجمعيات الممنوحة حق التصرف في مصالح المستهلكين هي الجمعيات المعترف بها و المنشأة قانوناً و المشرع لم يأت بنص خاص لاعتماد جمعيات المستهلكين و عليه نرجع للنص العام، إذ تؤسس جمعيات المستهلكين طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون 12-06 المتعلق بالجمعيات الذي يهدف و بحسب المادة الأولى منه إلى "تحديد شروط و كفاءات تأسيس الجمعيات و تنظيمها و سيرها و مجال تطبيقها"

- وفيما يخص الصلاحيات المخولة للجمعيات فمهما كانت الصلاحيات المقدمة من قبل جمعية المستهلكين، لا يمكن لهذه الأخيرة ممارستها إلا إذا كانت جمعية معتمدة قانوناً. تسعى جمعيات المستهلكين لتحقيق حماية المصلحة الجماعية للمستهلكين بعدة طرق.

### - التمثيل أمام مختلف الهيئات الرسمية :

يظهر الدور الذي اكتسبته جمعيات المستهلك في حماية هذا الأخير من خلال تمثيله في مختلف الهيئات نذكر منها :

- لجنة البنود التعسفية المكونة من 10 أعضاء على أن يكون اثنان منهم ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود.

(1) -يوسف الزوجال، الرهانات المستقبلية لجمعيات حماية المستهلك في ظل الواقع و الصعوبات القانونية و العملية، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، العدد الثامن، جانفي 2015، ص78.

-مجلس المنافسة و هو سلطة إدارية تنشأ لدى رئيس الحكومة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي مع الاعتراف له بممارسة السلطة القمعية لضبط ميدان المنافسة ،من بين أعضائه عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين (المادة 10 من قانون 08-12 المعدلة للمادة 24 من الأمر 03-03).

-المجلس الوطني لحماية المستهلك ،عضو واحد من كل جمعية حماية المستهلكين المؤسسة قانونا.

-المجلس الوطني للتقييس إذ يشترط من بين مكوناته ممثل من جمعيات المستهلكين.

-جمعية المستهلكين ممثلة لدى المجلس التوجيهي للمركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم.

و قد أقر القانون رقم 03-09 حق جمعيات حماية المستهلك الحصول على المساعدة القضائية في إطار تمثيلها أمام القضاء ونظرا لعدم توفرها على الإمكانيات المالية اللازمة لتحقيق ذلك فقد نصت المادة 22 من القانون السالف الذكر على "بغض النظر عن أحكام المادة الأولى من الأمر رقم 57-71 المؤرخ في 5 أوت سنة 1971 و المتعلق بالمساعدة القضائية يمكن أن تستفيد جمعيات حماية المستهلكين المعترف لها بالمنفعة العمومية من المساعدة القضائية" و لا يقتصر دور جمعيات حماية المستهلك على التأسيس كطرف مدني ،بل لها أن ترفع الشكوى لدى القضاء الجزائري وذلك بالإدعاء مدنيا أمام القضاء الجزائري.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### دور الطابع الجماعي في تحسيس المستهلك و إعلامه.

إن ممارسة الدولة لوظيفتها توفير الحماية للمستهلك و المحافظة على اقتصادها بإصدار التشريعات و تنفيذها عن طريق الأجهزة الإدارية المخصصة لذلك لا يؤثر على دور المستهلك في حماية نفسه إذ لا ينبغي أن يقف جامدا ساكنا بل لا بد أن تتبع الحماية من ذاته و أن ينظم حركة رشيدة ليصبح من مسؤولياته حماية نفسه من نفسه أو على الأقل حتى يشارك مع الأجهزة المسؤولة حماية و ضمان الحفاظ على حقوقه لدى المنتجين ،و لا شك أن خير

(1)--بن بعلاش خاليدة، بشير بن حبيب ،المرجع السابق،ص140.

وسائل الحماية هي التي يختارها المستهلك<sup>(1)</sup> ذاته عن طواعية و اختيار كما أن لسلوكه في حد ذاته أثرا كبيرا وفعالا على حمايته لدى أنشأ جمعيات حماية المستهلك.

وعدّد المشرع مختلف الصلاحيات المخولة لجمعيات حماية المستهلك المسخرة لها في إطار تحقيق أهدافها وذلك من خلال قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

حيث جاء في نص المادة 21 منه ما يلي "جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله"

و طبقا للمبدأ القائل "الوقاية خير من العلاج" تمارس جمعيات حماية المستهلكين دورها في التحسيس و الإعلام وهو ما يعرف بالدور الوقائي لأن الهدف منه هو منع الضرر قبل وقوعه، كما أن هذا الدور يعد دورا أساسيا ومن أهم الأدوار التي تمارسها هذه الجمعيات كما جاء على لسان وزير التجارة السابق السيد مصطفى بن بادة "سياسة حماية المستهلك لن تنجح ما لم تكن مدعومة ببرامج تحسيسية و إعلامية تمارسها جمعيات حماية المستهلكين..."<sup>(2)</sup>

لذا تعمل جمعيات حماية المستهلكين على توعية المستهلك و تحسيسه أخطار الإستهلاك التي قد تهدد سلامته و صحته و تعريفه بحقوقه و كيفية الدفاع عنها و هذا العمل لن يأتي مفعوله إلا من خلال اعتماد مجموعة الوسائل و الآليات القانونية هذا ويعتبر الدور الدفاعي إنسانيا نابعا من روح التطوع و المشاركة في تنمية ثقافة الإستهلاك التي تكاد تنعدم في مجتمعنا، و الأصل أن هذا العمل يؤدي بصفة حتمية إلى نتائج إيجابية و ذلك يعود إلى الثقة التي يفترض وجودها بين المستهلكين و جمعياتهم لسبب بسيط يتمثل في كون أن الهدف الوحيد لهذه الأخيرة هو حماية المستهلك و الدفاع عن مصالحه بدون أي مقابل.

و تهتم بنشر ثقافة الاستهلاك السليم في أوساط المجتمع و تكفل بالدفاع عن المصالح المادية و المعنوية للمستهلكين، ترفع اهتماماتهم و رغبتهم إلى المتعاملين الإقتصاديين و تطلعهم و شكواهم

(1) - حدوش فتيحة، المرجع السابق، ص 49.

(2) - الموقع الإلكتروني الخاص بوزارة التجارة [www.mincommerce.gov.dz](http://www.mincommerce.gov.dz).



إلى الإدارة المعنية أو إلى العدالة ، كما تسعى إلى خلق حوار دائم بين المستهلكين المتعاملين و الإدارة من أجل تبيان حقوق وواجبات كل طرف.(1)

### أولاً: الطابع الجماعي ودوره في تحسيس المستهلكين

للقيام بتحسيس المستهلك تقوم جمعيات حماية المستهلكين بمجموعة من الآليات تتمثل خصوصاً فيما يلي:

**1-تنظيم حملات تحسيسية:** تعتبر الحملات التحسيسية من أهم الوسائل المتبعة من قبل جمعيات حماية المستهلكين و ذلك يعود على خصوصية هذه الآلية التي تسمح بالاتصال المباشر مع المستهلكين لتوعيتهم و توجيههم و إرشادهم وعادة ما تستهدف هذه الحملات موضوع معين غالباً ما يكن موضوع الساعة كظاهرة " les intoxications alimentaires"التسممات الغذائية مثلاً على الخصوص في فصل الصيف فحسب إحصائيات الهيئات الوطنية لترقية الصحة أن عدد حالات التسممات الغذائية يصل إلى 5000 حالة سنوياً، و هذا ما دفع بالعديد من الجمعيات الناشطة إلى إدراج ضمن برامجها السنوية نشاطات تحسيسية بهدف توعية المستهلك و تحسيسه بالأضرار الناجمة على التسممات الغذائية و الأسباب المؤدية لها و توجيههم إلى سبل الوقاية منها.(2)

**2-تنظيم ملتقيات و أيام دراسية:** نصت المادة 24 من قانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات على أنه بإمكان الجمعية في إطار التشريع المعمول به تنظيم أيام دراسية و ملتقيات و ندوات و كل اللقاءات المرتبطة بنشاطها.(3)

### 3-المشاركة في الحصص و البرامج الإذاعية و التلفزيونية:

(1) -علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 49.

(2) -ففي ولاية قسنطينة فقد تم إحصاء 44 حالة تسمم غذائي خلال شهر جوان لسنة 2011.

44 cas d'intoxication alimentaires enregistrés au mois de juin 2011, EL ACIL .le journal de l'est algérien, n°5562.le 27 juillet 2011.

(3) -القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12-01-2012 المتعلق بالجمعيات، السالف الذكر.

بإمكان جمعيات حماية المستهلكين اللجوء إلى وسائل الإعلام المرئية أو المسموعة لتمرير رسالتها وذلك نظرا لقدرة هذه الوسائل على الوصول إلى أعداد كبيرة و غير محدودة من المستهلكين.

عموما نجد أن استغلال هذه الوسائل من طرف جمعيات حماية المستهلكين أمرا نادرا نوعا ما فقليلا ما تتم برمجة حصة تلفزيونية تعني بقضية المستهلك و حمايته.

أما فيما يخص الحصص الإذاعية فمشاركة جمعيات حماية المستهلكين فيها أمرا نسبيا نوعا ما، إلا أنه ما يعاب على هذه المشاركات أنها تتسم بالمناسباتية كشهر رمضان الذي تكثر فيه مظاهر الغش و التدليس و كل أنواع الممارسات الضارة بالمستهلكين.

#### 4- إصدار تشريعات و مجالات دورية:

منح القانون للجمعيات عامة حق إصدار نشرات و مجالات دورية و وثائق إعلامية لها علاقة بهدفها (1) و هذه الأخيرة هي في الغالب ذات بعد تثقيفي يرمي إلى إرساء ثقافة استهلاكية واسعة و إشاعة الوعي الإستهلاكي في أوساط المستهلكين فضلا عن ذلك فهي تعطي صورة واضحة عن الجمعية و نشاطها.

#### 5- إنشاء مواقع إلكترونية و مدها بنصائح و إرشادات المختصين:

فيما يخص هذه المواقع فهي تثري المستهلك بمجموعة من النصائح و الإرشادات والتوجيهات كتلك المتعلقة بالمواد الغذائية (كيفية التمييز بين الطعام الصحي و الطعام الفاسد)، وفيما يخص ترشيد الإستهلاك تقوم الجمعية من خلال هذا الموقع بتحديد طرق ووسائل الإقتصاد في استهلاك الماء و الكهرباء و غيرها. (2)

ما يميز هذه المواقع أيضا أنها تقدم معلومات توجيهية للمستهلكين خاصة فيما يتعلق بكيفية تقديم الشكاوى إلى الجمعية و المستندات المطلوبة لذلك. إذن لا بد من الإشارة إلى أن الدور

(1) - المادة 24 من قانون 06-12 السالف الذكر.

(2) - هامل الهواري، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، عدد خاص، مكتبة الرشد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر سنة 2005، ص 224 .

التحسيبي الذي تمارسه جمعيات حماية المستهلكين غير موجه إلى المستهلكين فقط بل يمتد أيضا إلى التجار المهنيين و كل شخص يتدخل في عملية وضع المنتج أو الخدمة رهن الاستهلاك.

فهدف جمعيات حماية المستهلكين يتجاوز مجرد الدفاع عن حقوق المستهلك فهي تعمل على تحقيق نوع من التوازن بين مصالح المستهلك ومصالح المحترف فهي من جهة تشجع المحترف على عرض المنتجات صالحة وسليمة و ذات نوعية جيدة ومن جهة أخرى تضمن حقوق المستهلك في الحصول على منتجات لا تشكل خطرا على مصالحه و حياته.

### ثانيا: دور الطابع الجماعي في إعلام المستهلكين

من أجل ضمان وعي كاف للمستهلك وترقيته ليصبح طرفا قويا في مواجهة المحترف<sup>(1)</sup>، تمارس جمعيات حماية المستهلك إلى جانب دورها التحسيبي والتوجيهي دورا في إعلام المستهلك، فالحق في الإعلام هو من الحقوق الأساسية للمستهلك التي تم الإعلان عنها الرئيس الأمريكي **J. Kennedy** في خطاب سنة 1962، كما أن مفهوم هذا الحق مرتبط ارتباطا وثيقا بحرية الإعلام التي تشكل امتدادا لهذا الحق.<sup>(2)</sup>

كما أن القانون رقم 05-12 المتعلق بالإعلام ينص في المادة الثانية منه بأن "نشاط الإعلام يمارس بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي... الخ"، وجاء في نص المادة الثالثة منه ما يلي: "يقصد بأنشطة الإعلام في مفهوم هذا القانون العضوي كل نشر أو بث لوقائع أحداث أو رسائل أو آراء أو أفكار أو معارف عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلفزة أو إلكترونية و تكون موجهة للجمهور أو لفئة منه"<sup>(3)</sup>

كما نصت المادة 4 من نفس القانون أن أنشطة الإعلام تضمن على وجه الخصوص عن طريق وسائل الإعلام التي تملكها أو تنشئها أحزاب سياسية أو جمعيات معتمدة.

(1) -محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 100.

(2) -علي بولحية بن بوحيمس، المرجع السابق، ص 56.

(3) -القانون رقم 05-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2 صادر بتاريخ 15 جانفي 2012.

هذا و يختلف الإعلام الذي تقدمه جمعيات حماية المستهلكين عن الإعلام الذي يمارسه المهني، فالإعلام الذي يقدمه هذا الأخير يتمثل في إحاطة المستهلك بجميع البيانات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة سواء الخاصة بأوصافها أو أسعارها..... إلخ، ويترتب في حال الإخلال بها مسؤولية المهني وهذا ما أكدته المشرع من خلال المادة 17 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش حيث أُلزم كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك.

أما فيما يخص الإعلام الذي تقدمه جمعيات حماية المستهلكين فبالإضافة إلى إحاطة المستهلك بالمعارف العلمية و القانونية التي تضمن له الحماية و تعريفه بحقوقه تجاه المهني تمارس هذه الجمعيات أيضا عملية تقييم السلع والخدمات بهدف الكشف عن عيوبها ونقائصها و محاولة إيصال نتائج ذلك إلى علم المستهلك، وكذلك إعلامه بنتائج مقارنة جودة و نوعية المنتوجات مع ما يروج له المهنيين المعنيين من إعلانات. (1)

فيمكن القول أن أداء الجمعيات لدورها في الإعلام و التحسيس لا يتم فقط عن طريق الوسائل و السبل السابقة الذكر، إذ يمكنها مثلا أن تنشط أكثر وذلك بإقامة مؤتمرات، لقاءات و ندوات موضوعها الرئيسي هو حماية المستهلك، كما يمكنها أن تشارك و تثبت وجودها في مثل هذه المبادرات إذ اتخذت من هيئات أخرى، إضافة إلى أنه يمكن لهذه الجمعيات أن تنظم أياما تحسيسية و إعلامية على جميع المستويات، خاصة فيما يتعلق بالتوعية داخل المدارس لترسيخ الثقافة الإستهلاكية و تكوين مستهلك واع ورشيد يدافع عن نفسه بنفسه.

### الفرع الثالث

#### الدور الدفاعي لجمعيات حماية المستهلك

(1) - موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد 2 لسنة 1999، ص 24.

ويتجسد هذا الدور في الدفاع عن حقوق المستهلكين أمام الجهات القضائية المختصة والجهات الإدارية المعنية فيكون قبل وبعد حصول الضرر للمستهلك، إذ تعمل هذه الجمعيات المخولة قانوناً إلى توجيه المستهلك قبل وقوع الضرر عليه و تقوم بتمثيله أما القضاء بعد المساس بمصالحه و يتمثل دورها في:

- القيام بالأبحاث و إعداد الدراسات حول السلع و الخدمات الموجودة في السوق و خاصة المشكوك في سلامتها و أمنها أو المشكوك عامة في مخالفتها للشروط المقررة قانوناً.
- المشاركة في الأجهزة الاستشارية التقنية المعنية بالمواصفات و التقييس و الجودة و النوعية.
- السعي إلى تبليغ توصيات البحوث و الدراسات المقامة حول المنتجات إلى السلطة التشريعية لتحثها على سن القوانين و إجراء التعديلات كلما دعت الحاجة إلى ذلك. (1)
- تلقي شكاوى المستهلكين و توجيههم إلى كيفية الحصول على حقوقهم الممسوسة أو على ما يقابلها إما مباشرة من الفاعل أو عن طريق القضاء و في هذا الصدد و طبقاً للقانون رقم 09-03 فإنه منح لهذه الجمعيات حق تمثيل المستهلك و صفة التقاضي أمام القضاء لتتأسس كطرف مدني إذا تعرض مستهلك أو عدة مستهلكين إلى لأضرار تسبب فيها نفس المتدخل أو ذات أصل مشترك وفي ذات السياق نصت المادة 24 من نفس القانون على إنشاء مجلس وطني لحماية المستهلكين لإبداء الرأي و اقتراح التدابير التي تساهم في تطوير و ترقية سياسات حماية المستهلك. (2)

### أولاً: حق التقاضي لجمعيات المستهلكين

أهم دور تلعبه جمعيات المستهلكين هو القيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية، و قد كرس حق التقاضي لجمعيات المستهلكين منذ صدور أول قانون للاستهلاك في الجزائر و الذي اعترف للجمعيات المنشأة قانوناً بحق رفع الدعاوى أمام

(1) - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 105.

(2) - علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 67.

أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي ألحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين قصد التعويض عن الضرر المعنوي<sup>(1)</sup>، حيث نصت المادة 12 فقرة 2 من قانون 02-89 الملغى "... إن جمعيات المستهلكين المنشأة قانونا لها الحق في رفع دعاوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي ألحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي ألحق بها".

و قد وسع المشرع في هذا الحق إذ أكد في قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، حيث أورد في المادة 23 منه "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني".

وعلى ضوء هذه المادة يمكن لجمعية حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، لا يعني هذا أن اكتفاء جمعيات المستهلكين بالتأسيس كطرف مدني فحسب و إنما يمكنها رفع دعاوى قضائية بصفة أصلية أيضا، وهذا ما أكده القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و الذي أوضح في المادة 65 على أنه يمكن لجمعيات حماية المستهلكين المنشأة طبقا للقانون القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي خالف أحكام القانون 04-02، ليتضح جليا أن مشرعنا أعطى حق التقاضي لجمعيات حماية المستهلك بصفة أصلية أمام مختلف الجهات القضائية مما يتيح لها رفع دعاوى بصفة أصلية أمام القضاء المدني، حيث رفضت فيما قبل المحكمة العليا أن ترفع الجمعية دعوى مباشرة أمام القضاء المدني و أن تطالب بالتعويض، وتعود المادة 65 في فقرتها الثانية لتؤكد على إمكانية الجمعية أن تتأسس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر بنصها "كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم"

(1) - سي يوسف زاهية حورية، حماية المستهلك من الشروط التعاقدية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، العدد 18، جوان 2008، ص 215.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي لم يكن يسمح لجمعيات المستهلكين بحق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين، حتى سنة 1973 لاصطدام ذلك بالمبدأ القاضي أن النيابة العامة وحدها هي التي تدافع عن المصلحة العامة.

قد كافحت جمعيات حماية المستهلكين طويلا لأجل انتهاك هذا الحق، الذي تحقق بموجب قانون رقم 73-1193 الصادر في 27 ديسمبر 1973 و المسمى بقانون <sup>(1)</sup> loi Royer الذي سمح في مادته 46 لجمعيات المستهلكين المعتمدة برفع دعوى مدنية أمام جميع الجهات القضائية بما يتناسب و الوقائع التي ألحقت ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصلحة الجماعية للمستهلكين، غير أن محكمة النقض الفرنسية حدثت من هذا الحق حين اعتبرت أن مفهوم الدعوى المدنية ما هو إلا دعوى تعويض عن ضرر ناشئ عن جريمة جنائية و قد تم إلغاء هذه المادة بموجب قانون رقم 14-88 المؤرخ في 5 يناير 1988 الذي أدرج فيه دعاوى جديدة .

### ثانيا: التدخل الوقائي للجمعيات للدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين

يعد الاستهلاك ظاهرة جماعية و عليه فإن القوانين المعاصرة أسست حلول الحماية و قواعد الحماية غالبا ما يكون لها ميزة جماعية، و من الحلول الجماعية ذات الطابع الإجرائي هي الدعاوى التي ترفعها جمعيات المستهلكين و الأساليب الوقائية المخولة لها للدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين.

عند إلغاء الأمر 06-95 بموجب قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، اكتفى بوجود مصلحة فردية لرفع دعوى قضائية ضد كل عون اقتصادي خالف أحكام هذا القانون، وبالرجوع لقانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03-09 نجد أن مشرنا اتبع نفس المنهج حيث جاء في

(1) تم استبدال هذا القانون بقانون 5 يناير 1988، ثم قانون جانفي 1992 حيث جاء هذا القانون ليكمل النصوص السابقة و المنظمة لجمعيات المستهلكين.

المادة 23 منه أنه "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل و ذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني" بالتالي يكفي وجود مصلحة سواء كانت فردية أو جماعية للمستهلكين لرفع دعوى من قبل جمعيات حماية المستهلك، بهذا وسع المشرع في حق الجمعيات في التقاضي بينما كانت تقتصر على دعوى تعويض ضرر معنوي لاحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين، على هذا النحو تقوم جمعيات حماية المستهلك على أنواع من الدعاوى القضائية سوف نقوم بذكر أبرزها.

### 1- الدعاوى المدنية:

مكّن المشرع الفرنسي جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة لهذه الغاية من ممارسة حقوق الطرف المدني و ذلك من أجل الدفاع عن المصلحة المشتركة للمستهلكين، كما يمكنها و من خلال الدعوى المدنية أن تطالب باتخاذ الإجراءات التي تهدف إلى تجنب إعادة الفعل الذي تم الحكم على المهني بسبب ارتكابه و يتعلق الأمر بطلب وقف الأعمال الغير المشروعة، أو إلغاء شرط غير قانوني في العقود أو نماذج العقود المعروضة على المستهلكين .

و لكي تكون الدعوى المدنية الممارسة من قبل جمعيات حماية المستهلكين في هذه الحالة المقبولة يشترط أن يشكل الفعل الصادر من المهني مخالفة جزائية، وأن يكون هذا الفعل قد سبب ضرراً أو من المحتمل أن يسبب ضرراً للمستهلكين.<sup>(1)</sup>

فعندما تتحقق الجمعية من تلقاء نفسها أو من خلال شكاوى المستهلكين أن هناك ممارسة تجارية مرتكبة من قبل متدخل ذاته و تحمل ضرر للمصالح الجماعية للمستهلكين، يمكن لها اللجوء إلى القضاء إما:

-تسبب في قيام دعوى عمومية بتقديمها ادعاء مدني أمام قاضي التحقيق أو شكوى لدى وكيل الجمهورية.

-التأسيس كطرف مدني في دعوى جنائية مرفوعة من قبل النيابة العامة.

(1) -بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 686.



-رفع دعوى أمام القضاء الجنائي لطلب تعويض الضرر اللاحق بمستهلك أو عدة مستهلكين .

ولكي تقبل هذه الدعاوى لا بد من توافر الشروط التالية:

-أن تكون جمعية حماية المستهلك معتمدة قانون وفقاً لنص المادة 21 من قانون الإستهلاك 09-

03"جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقاً للقانون ....".

-أن يكون المستهلكون المتضررون أشخاصاً معنوية أو طبيعية .

-أن يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل و ذات أصل مشترك .

-افتراض وجود إخلال بالتزام قانوني من قبل المتدخل ،ليتسنى لجمعيات حماية المستهلك الإدعاء مدنياً أمام القضاء المدني أو الجزائي ،إذا ما كان التصرف الذي قام به المتدخل بسبب معاقب عليه جزائياً وفقاً للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية ،بينما يفرض القانون الفرنسي للاستهلاك أن يتسبب هذا الفعل الجنائي ضرراً للمستهلكين ،بذلك وجب أن يعاقب عليها تفادياً لوقوع ضحايا آخرين من المستهلكين.

تفرد الدعوى المدنية في القانون الفرنسي كمبدأ عام بإمكانية ممارستها من قبل جمعيات المستهلكين دون أن يكون هناك داعي لوجود مستهلك ضحية لجريمة سبق و أن قدم بها شكوى .  
و الجدير بالذكر أن دور جمعيات المستهلك بالجزائر ضعيف جداً مقارنة بنظيرتها في فرنسا، من حيث القيام بدور فعال ،لأنها تفتقر إلى الدعم المادي ،و الدعم الحكومي.

## 2-دعوى إلغاء الشروط التعسفية:

نص قانون الاستهلاك الفرنسي من خلال المادة 6-421 L أن بإمكان جمعيات حماية المستهلك أن تمارس دعواها أمام الجهات القضائية المدنية للمطالبة بإلغاء الشروط التعسفية التي تتضمنها العقود المعتاد عرضها من قبل المهنيين عن المستهلكين.<sup>(1)</sup>

وهو ما رددته أيضاً محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 21 نوفمبر 2006<sup>(1)</sup>

(1) أيمن سعد سليم ،الشروط التعسفية في العقود ،المرجع السابق،ص 128.

الذي أوضحت فيه أنه "إذا وافقت جمعيات المستهلكين على أن تتدخل في دعوى مرفوعة من واحد أو أكثر من المستهلكين عن الأضرار التي لحقت بهم، فبمقتضى نص المادة L.421-7 يمكنها الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بالمصلحة الجماعية للمستهلكين. كذلك منح قانون الاستهلاك الجديد بموجب المرسوم 301 لسنة 2016 و الصادر بتاريخ 14 مارس 2016 دورا لجمعيات حماية المستهلكين المادة L.621-1 ممارسة الحقوق المدنية لجمعيات حماية المستهلكين بالدفاع عن حقوق المستهلكين للأفعال التي تسبب بأضرار مباشرة أو غير مباشرة لجماعة المستهلكين ، كما أن الفقرة الثانية من المادة L.621-2 شرحت خطوات و إجراءات تقديم الطلبات إلى المحكمة المدنية أو المحكمة الجنائية لإزالة المحكمة لشرط تعسفي في عقد نموذجي أو عقد تشغيل ، لتحكم المحكمة ببطالان الشرط في جميع الأحوال (2)

(1)-Cass .Civ .1<sup>er</sup> Ch.21 fevr.2006 Bull.N°95.

(2) - و النص الأصلي للمادة L.621-1:

Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent ,si elles ont été agréées à cette fin en application de l'article L .811-1 exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à intérêt collectif des consommateurs .les organisations définies à l'article L .211-2 du code de l'action sociale et des familles sont dispensées de l'agrément pour agir en justice dans les conditions prévues au présent article.

Article 621-2 :les associations de consommateurs mentionnées à l'article L .621-1 et agissant dans les conditions précisées à cet article peuvent demander à la juridiction civile ,statuant sur l'action civile ou à la juridiction répressive ,statuant sur l'action civile ,d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte ,toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer une clause illicite dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs ou dans tout contrat en cours d'exécution .Elles peuvent également demander ,selon le cas ,à la juridiction civile ou à la juridiction répressive de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques en cours d'exécution conclus par le défendeur ou le prévenu avec des consommateurs et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés.

بذلك يكون المشرع الفرنسي منح جمعيات حماية المستهلك دورا فعالا و حقيقيا لحماية الطرف الضعيف في العقد و هو المستهلك.

### 3- التدخل أمام الجهات القضائية:

إذا كان المشرع الفرنسي قد منح جمعيات حماية المستهلكين و بمناسبة الدعوى المدنية الممارسة بسبب فعل جنائي حق المطالبة بوقف الأفعال غير المشروعة أو إلغاء شرط قانوني في العقود المعروضة على المستهلكين ، فقد حول لها أيضا إمكانية تقديم هذه الطلبات أمام الجهات القضائية المدنية من خلال تدخلها لمساندة الدعوى الممارسة من قبل مستهلك واحد أو عدة مستهلكين والناجحة عن فعل لا يشكل مخالفة جنائية.

### ثالثا: وسائل الكفاح المستعملة من قبل جمعيات حماية المستهلكين.

قد لا تسمح الطرق الإدارية و القانونية في كل الأحوال بحماية مصالح المستهلكين المشتركة نظرا لوجود عيوب في القوانين الحماية أو عدم فاعلية الإدارة أو طول إجراءات التقاضي و نفقاتها الكثيرة لذلك تقوم جمعيات حماية المستهلك ببعض الوسائل في مواجهة المشروعات التي تعرض مصلحة المستهلكين للخطر بهدف إيجاد نوع من الضغط على تلك المشروعات لإجبارها على احترام المصلحة الجماعية للمستهلكين بشكل أفضل فما هي وسائل الكفاح المستعملة من قبل جمعيات حماية المستهلك؟ و ما هي المسؤولية المترتبة عند استخدام جمعيات حماية المستهلك لهذه الوسائل؟

فقصدنا لتحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك وكذا حقوقه المنصوص عليها، فإن لجمعيات حماية المستهلك اللجوء إلى استخدام وسائل أخرى غالبا ما تكون إلى جانب الدعاوى القضائية التي تتقدم بها أو ترسلها حيث نجد بعض الجمعيات في دول أخرى تلجأ إلى هذه الوسائل بعد فشل الدعاوى التي ترفعها وتمثل وسائل الدفاع في المقاطعة ، الإضراب عن الوفاء، الإعلان أو الإشهار المضاد.

### 1- المقاطعة: boycottage ou boycott

ويسمى البعض بالإضراب عن الشراء " Greve des achats " و هو أمر أو شعار ترفعه جمعية المستهلكين تطالبهم فيه بالتخلي أو الانقطاع عن شراء منتج معين أو خدمة معينة أو التعامل مع مؤسسة ما. (1)

و تعرف المقاطعة هنا على أنها الدعوة المقدمة من قبل المستهلكين و التي تهدف إلى الكف عن الاتجاه إلى مهني معين أو استعمال سلعة أو خدمة معينة فالدعوة إلى المقاطعة هي عبارة عن وسيلة رادعة تهديدية تؤثر بشكل قوي على الناحية الاقتصادية والمالية للمهنيين، وهذا الإجراء لا يختلف اختلافا جذريا عن النقد أو الدعاية.

وورد في هذه المسألة رأيان أحدهما يطالب باستبقاء هذا الإجراء و الآخر يقضي بمنعه كونه يلحق خسائر بالمؤسسات و هذا ما حصل في فرنسا حيث وقع اختلاف قضائيا حول هذه المسألة، لكن الأمر حسم بأخذ حل وسيط أي أن الأمر بالمقاطعة لا يعد تصرفا خاطئا من طرف الجمعية لكن بإمكانه أن يصبح كذلك إذا استعمل بصفة تعسفية .

كما وضع الاجتهاد القضائي الفرنسي شرطين لمشروعية المقاطعة و هما:

- أن تكون الدعوة إلى المقاطعة غير عنيفة و متهورة.

- أن يكون هدفها الأول و الأخير هو حماية المستهلك من المهنيين المعنيين.

هذا و بالرجوع إلى القانون الجزائري لا نجد أي نص يمنح جمعيات حماية المستهلك حق القيام بالدعوة إلى المقاطعة مع العلم أن هذا الإجراء ممارس من قبل العديد منها و هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى مشروعية هذه الممارسة؟

فحسب البعض أنه و بما أن المشرع لم ينص على منع هذا الإجراء و إباحته فهذا الإجراء إذن يعد مشروعاً لأن كل ما يمنعه القانون هو رفض البيع الصادر من المهني و ليس رفض الشراء وعليه في إمكان جمعية حماية المستهلك دعوة المستهلك لمقاطعة منتج أو خدمة ما .

1- قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 163.

إن الدعوى للمقاطعة كما سبق وذكرنا عادة ما تكون نتيجة ارتفاع أسعار المواد أو اكتشاف عيب في منتج أو خدمة ما، فهذا العيب تعمل الجمعية على إيصاله إلى علم المستهلك وتنبهه بتأثير ذلك على صحته أو على مصالحه بكل الطرق المتاحة مثلا في حالة ما إذا قامت الجمعية بإجراء تحاليل لمادة استهلاكية معينة و كشفت نتائج هذه التحاليل عن خطورة استهلاك المادة المعنية و أن هذه الأخيرة تحتوي على مواد مضرّة بصحة المستهلك فمن الطبيعي في هذه الحالة أن تقوم الجمعية باطلاع المستهلك على هذه النتائج و تحسيسه بمدى خطورة هذا المنتج على صحته و دعوته للامتناع عن استهلاكه.<sup>(1)</sup>

و بالتالي يمكن القول أن الدعوى للمقاطعة هي من قبيل الإعلام و التحسيس بل هي نتيجة حتمية لهتين الوسيلتين<sup>(2)</sup>، ومن الأمثلة عن ممارسة جمعية حماية المستهلك للدعوى إلى المقاطعة قيام جمعية حماية و توجيه المستهلك لولاية تيزي وزو بسبب ارتفاع سعر تذكرة النقل في الولاية بمناداة جميع المواطنين لمقاطعة حافلات النقل ليوم كامل تحت شعار "حافلات دون مسافرين=خفضوا في الأسعار"<sup>(3)</sup> bus sans voyageurs =baisser les tarifs .

ودعوة الفدرالية الجزائرية للمستهلكين جميع المستهلكين إلى مقاطعة اللحوم الحمراء لمدة أسبوع ابتداء من 10 إلى 16 جويلية سنة 2012 بسبب الإرتفاع الجنوني لأسعار هذه الأخيرة مع اقتراب شهر رمضان.<sup>(4)</sup>

زد إلى ذلك مقاطعة فيدرالية المستهلكين شراء السيارات و الدعوى إلى مكافحة المضاربين في أسعار هذه الأخيرة وذلك في 25 مارس 2018، فاعتبرت الفيدرالية الجزائرية للمستهلكين أن

1-التونسي فايزة، بوديسة مصطفى، فكرة اشتراك المستهلكين كآلية وقائية من مخاطر المنتجات، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد الثاني، جوان 2015، ص 242.

1-لمياء لعجال، الحماية الفردية و الجماعية للمستهلك، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002، ص 158

(3)- Suite à la hausse des prix du transport à tizi ousou l'APOC appelle à une journée sans bus », liberté, quotidien national d'information, n=5787, le 8 septembre 2011, p4.

(4) consommation à la veille du ramadhan, appel insistant au boycott des viandes, liberté, quotidien national d'information, n6046, le 10 juillet 2012. p 7 .

مكافحة المضاربين تعد إحدى العمليات الرئيسية التي يتعين القيام بها بغية ضبط أسعار السيارات الجديدة.

وترى الفيدرالية الجزائرية للمستهلكين أنه من الضروري مكافحة المضاربين و الوسطاء غير الشرعيين الذين يستغلون الوضع الاقتصادي لسوق السيارات الجديدة في الجزائر و منع الوسطاء من احتكار التوزيع في السوق.

ويلحق المضاربون و الوسطاء غير القانونيين ضررا كبيرا بالمصالح المادية و المعنوية للمستهلكين الذين يبدون عدم رضاهم من خلال الشكاوى التي تتلقاها المنظمات التي تمثل المستهلكين. كما دعا رئيس الفيدرالية الجزائرية للمستهلكين إلى تدخل الحكومة من أجل اتخاذ التدابير اللازمة مقترحا في هذا الصدد تحديد سقف هوامش الربح أو أسعار السيارات إلى غاية استقرار السوق و الوصول إلى التوازن بين العرض و الطلب، وتقتراح ذات المنظمة الوطنية أيضا السماح للمستهلكين مؤقتا باستيراد المركبات دون ثلاث سنوات وهذا لاستعادة التوازن بين العرض و الطلب في السوق. كما تدعو الفيدرالية الجزائرية للمستهلكين المتدخلين في تركيب السيارات إلى احترام دفاتر الشروط ورفع الإنتاج و نسب الإدماج من أجل ضمان الانتقال من مرحلة الاستيراد إلى الإنتاج المحلي دون أن يتحمل المستهلك أعباء إضافية. (1)

قد يطرح التساؤل فيما يخص الدعوة إلى المقاطعة عن مدى مشروعية هذه الوسيلة في يد جمعيات حماية المستهلكين بالنظر إلى كونها تشكل تهديدا للمؤسسات، فعلى الرغم من عدم وجود أي نص قانوني سواء في فرنسا أو الجزائر فيما يتعلق بأسلوب المقاطعة إلا أنه يمكن القول بدهاءة أنه من الطبيعي بل من الأكيد ألا يعاقب و لا يتحمل المسؤولية المستهلك الذي يرفض الشراء على خلاف البائع الذي قد يرفض البيع و الذي يعتبر ممارسة منافية للمنافسة أي رفض البيع بدون مبرر شرعي. (2)

(1) جريدة النهار العدد. 3199 يوم 25 مارس 2018، ص5.

(2) -نص المادة 11 من الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 9 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 المؤرخة في 20-07-2003 المعدل و المتمم بالقانون رقم 12-08 مؤرخ في 21 جمادى الثاني عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008 (ج ر 36

وعليه بالنسبة للبعض فإن مشروعية أسلوب المقاطعة لا تحمل أي استثناء لأنها سلاح عادي لحركات المستهلكين و ما هي إلا نقل لحق الإضراب الذي تمارسه النقابات أما بالنسبة للبعض الآخر فهم يرفضون على الجمعية مثل هذا الإجراء باعتباره يهدد وجود المؤسسات.

أما فيما يخص القضاء فإنه اعتمد حلا وسطا فهو يقر مشروعية أسلوب المقاطعة بحيث لا يعد في حد ذاته تصرفا خاطئا باعتباره سلاحا عاديا في يد الجمعيات ،لكن من ناحية أخرى فإن التعسف في استعمال هذا الحق قد يؤدي بطبيعة الحال إلى مساءلتها و عليه و حتى تكون المقاطعة مشروعاً فإنه يجب توفر الشروط التالية :

- أن يكون الهدف الوحيد من المقاطعة هو حماية المستهلك .

- أن تبرر الدعوة بأسباب قوية وجدية.(1)

## 2-الإضراب عن الوفاء:

وهذا الأسلوب يفترض استعماله في حالة وجود عدة مستهلكين مدنين بمبالغ مالية ذات طبيعة واحدة قبل دائن واحد كما هو الحال بالنسبة للمستأجرين في علاقتهم مع مؤجر واحد أو المشتركين في الهاتف أو الكهرباء.

كما يفترض استعمال هذا الأسلوب في حالة قيام نزاع بين المحترف الدائن و المستهلكين والمدنين فيلجأ هؤلاء وجماعيا إلى رفض الوفاء بالمبالغ المستحقة للضغط على الدائن إلى حين تحقيق مطالبهم ويبدو هذا الأسلوب في حقيقته مخالفا للقانون إذ قد يؤدي من جهة أولى إلى تمسك الدائن بالدفع بعد التنفيذ كما أنه مخالف لمبدأ القوة الملزمة للعقود.

مؤرخة في 02-07-2008) بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 (ج ر 46 مؤرخة في 18-08-2010).

"يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال ووضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقوة المنافسة يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

رفض البيع بدون مبرر شرعي،....."

(2) -Serge Guinchard ,responsabilité des consommateurs ,droit de critique et boycott ,juris classeur ,concurrence consommation fascicule 1215,édition 1996,p10-11.

ولكنه قد يكون وسيلة فعالة مشروعة إذا كان المدينون في وضعية ضعف و ليس لديهم أية وسيلة أخرى للدفاع عن مصالحهم المشتركة.

### 3- الإعلان المضاد:

الدعاية المضادة أو الإعلان المضاد هي مظهر لحرية التعبير تقوم على نشر أو توزيع انتقادات لمنتجات أو خدمات بعينها موجودة في السوق نظرا لما تحمله من أخطار على صحة المستهلك أو أمنه لإضرارها بمصالحه المادية و ذلك عن طريق استعمال لوسائل مماثلة لتلك الخاصة بالدعاية من جانب المهنيين (الصحف- المطبوعات- الملصقات- المذياع - التلفزيون).<sup>(1)</sup>

إذن الدعاية المضادة هي قيام جمعيات حماية المستهلك بطبع بعض الدوريات من الصحف و المجلات و النشرات الأسبوعية و الشهرية و توزيعها على المستهلكين المشتركين و ذلك بالمعلومات اللازمة لكل سلعة أو خدمة معروضة في الأسواق المحلية لتبصيرهم بأجودها.

حيث نصت المادة 65 من قانون 04-02 التي أصلها المادة 96 من قانون المنافسة 95-06 الملغى كانت أكثر وضوحا بنصها "يمكن لجمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون و كذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون ، كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم".

و بالتالي يحق لجمعيات حماية المستهلكين أن تمارس الحقوق الخاصة للمستهلكين في القضايا التي تطرح أمام المحاكم بسبب الأضرار التي تصيب المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها و ذلك من خلال رفع دعاواها.

2- زويبر أرزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري، سنة 2011، ص 136-137 .



المحاكم الجزائية بصفقتها طرفا مدنيا فتطلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابها بسبب الجريمة التي ارتكبت ، كما يمكنها أيضا أن ترفع دعواها أمام المحكمة المدنية فتطلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية للمهني .

## المبحث الثاني

### فكرة التوازن ودفع المسؤولية

إذا أسست مسؤولية المنتج على فكرة الخطأ مفترضا واجب الإثبات فإن المنتج يستطيع أن يدفع المسؤولية بقطع علاقة السببية بين الخطأ و الضرر .

ولكي تنتفي مسؤولية المنتج لا بد أن يكون التحذير وافيا<sup>(1)</sup> و مفهوما و ظاهرا و لصيقا بالمنتجات وهذه الأوصاف يمكن للقاضي أن يستعين بها في تقدير مدى كفاية ما بذله المنتج من عناية للقيام بهذا الواجب .

فمنتج المبيدات الحشرية السامة مثلا لا يكون قد أوفى بواجب التحذير كما ينبغي إذا كتب على العبوات ضرورة استخدام قناع عند عملية الرش دون أن يذكر مخاطر الاحتناق التي يمكن أن تصيب القائم بالرش في الأماكن المغلقة إذا لم يستعمل هذا القناع .

كما يجب على المنتج أن يبين مدة صلاحية المنتجات التي تستخدم خلال مدة معينة وأن يبين كذلك حدود استعمال هذه المنتجات كالمنتجات الدوائية التي تلحق بالمستعمل ضررا إذا ما استعمل منها جرعات كبيرة أو استعملها لمدة طويلة ، وعلى المنتج أن يوضح طريقة الوقاية من المنتجات كالتحذير على ضرورة حفظها بعيدا عن المصدر الحراري إذا كانت من المنتجات السريعة الالتهاب .

وهناك نوعا آخر من التحذير ألا و هو التحذير المفهوم ذلك الذي يصوغ المخاطر ووسائل الوقاية منها في عبارات سهلة تخلو من المصطلحات الفنية المعقدة التي لا يحسن المستهلك فهمها ، وزيادة

(1) -ويقصد بالتحذير الوافي ذلك الذي يلفت انتباه المستعمل إلى وجود المخاطر التي يمكن أن تلحق به أو بأمواله في استعماله للشيء أو في حيازته له ويبين له الوسائل الكفيلة بتجنبها .

على موضوع التحذير في عبارته ، فإن المنتج يستطيع أن يدفع المسؤولية بقطع علاقة السببية بين الخطأ و الضرر و هناك حالات لكي تدفع هذه المسؤولية و هي الحالات التي يكون فيها المسؤول إمكانية التنصل من تحمل المسؤولية فهناك أسباب عامة لانتفاء هذه المسؤولية (المطلب الأول) و أخرى خاصة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الأسباب العامة لانتفاء مسؤولية المنتج

لم يتمكن النظام الجديد لمسؤولية المنتج في القانون الجزائري من وضع وسائل خاصة لنفي المسؤولية كما هو الحال في القانون الفرنسي ومن ثمة يجب الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري المادة 127 التي تنص على ما يلي: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدل 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" و كذلك المادة 2/138 تنص "ويعني من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة" يستنتج من هاتين المادتين أن أسباب الإعفاء من المسؤولية هي القوة القاهرة و خطأ الضحية أو الغير و ستكون هذه الأسباب محل دراستنا من خلال هذا المطلب.

## الفرع الأول

### القوة القاهرة

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة لكن نص عليها في المادتين 127 و 2/138 من القانون المدني الجزائري، وترك مجال تعريفها إلى الفقه و القضاء حيث يعرفها بعض الفقه العربي بأنها أمر غير متوقع حصوله و لا يمكن دفعه يؤدي مباشرة إلى حصول ضرر و يعرفها البعض الآخر بأنها أمر لا ينسب إلى المدين و لا يمكن توقع حصوله و غير ممكن دفعه و يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام .

أما القضاء فذهب إلى تعريفها بأنها "حادثة مستقلة عن إرادة المدين لم يكن في وسعه توقعها أو مقاومتها".

و يجب أن تتوفر في القوة القاهرة عناصر السبب الأجنبي التي تستخلص من نص المادة 127-2/138 من القانون المدني الجزائري و هي عدم التوقع واستحالة الدفع بشرط أن تكون استحالة مطلقة و المعيار هنا موضوعي فيكون قوة القاهرة الفيضانات و الزلزال و الحروب فينقضي بها التزام المدين في المسؤولية العقدية و تنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ و الضرر في المسؤولية التقصيرية فلا يكون هناك محلا للتعويض في كلتا الحالتين و هو ما قضت به المحكمة العليا في 88/05/25 من المقرر قانونا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كقوة القاهرة كان غير ملزم بالتعويض "(1)

ولقد ذهب القضاء الجزائري في قرار له بتاريخ 1991/06/02، بأنه "من المقرر قانونا أنه يشترط لوجود القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية أن يثبت عدم القدرة على التوقع و عدم القدرة على المقاومة ،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ،ولما كان من الثابت -في قضية الحال -أن قضاة المجلس الذين أعفوا مجهز السفينة من مسؤولية الأضرار باعتبار أنها نتجت عن القوة القاهرة دون أن يتحققوا من توافر شرطها خالفوا القانون "(2).

و الجدير بالذكر أن نص المادة 178 من ق.م.ج قد أجازت الاتفاق على تحمل المدين بالالتزام في العقود المسؤولية في حال حدوث القوة القاهرة حيث تنص على ما يلي "يجوز الاتفاق على أن لا يتحمل المدين تبعة الحدث المفاجئ أو القوة القاهرة ....".

و بإسقاط النصوص القانونية السابقة على العلاقة بين المستهلك و المنتج نجد أن هذا الأخير تنتفي مسؤوليته تأسيسا على دفع القوة القاهرة بتوافر عنصرين هو عدم توقع المنتج لها و عدم إمكانية دفعها و يجوز الاتفاق بين المنتج و المستهلك على تحمل هذا الأخير المسؤولية في مجال وقوع القوة

(1)- كرم بن سخريه، المسؤولية المدنية للمنتج و آليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 176.

(2)- المحكمة العليا ملف رقم 1991/06/73657، 02، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 4، 1993، ص 147.

القاهرة، ويعد هذا الإتفاق نوع من التأمين الذي يشدد من المسؤولية و يضع المستهلك في منطقة الأمان، وكذلك يستخلص من المادة السالفة الذكر أن هذا الدفع يقتصر على المسؤولية العقدية دون سواها، فإن القضاء الفرنسي بالإضافة إلى العنصرين السابقين يضيف عنصرا ثالثا و هو أن تكون القوة القاهرة أمرا خارجيا عن المنتج و مستقلا تماما عن فعل المنتج .

و من أمثلة ذلك أن يصاب المستهلك بأضرار نتيجة انفجار الجهاز الكهربائي على إثر ارتفاع ضغط التيار لا يستطيع المستهلك الرجوع على المتدخل بالتعويض لأن هذه الأمور تعتبر بالنسبة لهذا الأخير حادثا مفاجئا، يزيح عن كاهله عبء المسؤولية .

و إذا كانت المسؤولية الموضوعية المقررة على عاتق المنتج تقتضي عدم إمكانية إضافة القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء حتى لا تهتز أركان هذه المسؤولية الموضوعية ومع ذلك فإن القوة القاهرة تظل سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية، لأن التزام المضرور بإثبات علاقة السببية بين الضرر و العيب يعني أن القوة القاهرة تصبح من تلقاء نفسها سببا من أسباب الإعفاء أو منع قيام المسؤولية بالنظر إلى أنها تقطع رابطة السببية بين الأمرين السابقين .

وهكذا فإن استغراق القوة القاهرة عيب السلعة، يجعل المنتج غير مسؤول عن تعويض الضرر، أما إذا ساهمت القوة القاهرة مع العيب في إحداث الضرر، فإن المنتج يبقى مع ذلك مسؤولا عن التعويض بأكمله و السبب في ذلك أن القوة القاهرة لم تسبب منفردة في إحداث الضرر، وبالتالي فالضرر ينسب في ذات الوقت إلى العيب ويصبح المنتج مسؤولا عما ينجم عنه من أضرار.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### خطأ المضرور

حسب المادة 177 من ق.م.ج "فيجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه" يستخلص من أحكام هذه المادة أنه إذا ساهم فعل المضرور أو خطئه في إحداث الضرر اللاحق به أو زاد فيه فإنه يتحمل تبعه أخطائه

(1)-حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 255-256

ومن غير المستساغ منح تعويض كلي لمن تدخل بخطئه في ترتيب الضرر و ما قد يثيره المنتج في هذا الصدد من المظاهر الدالة على خطأ المضرور هو الاستعمال الخاطئ للمنتجات أو عدم التحقق من صلاحيتها قبل الاستعمال .

#### أولاً: الاستعمال الخاطئ للمنتج.

يقصد به في هذا الصدد استعمال السلعة بطريقة غير عادية أو في غير الغرض المخصص له بطبيعتها كأن يترك المضرور أحد الأجهزة الكهربائية يعمل بشكل متواصل فترة طويلة بالمخالفة للتحذير الواضح في هذا الشأن من جانب المنتج ، الأمر الذي يترتب عليه انفجاره ، ومن ثم حدوث الضرر ، أو أن يستعمل المضرور الكحول المخصص للأغراض الطبية في الشرب بغرض السكر<sup>(1)</sup> . أما فيما يخص الاستعمال الخاطئ في مجال الدواء فقد يتناول المضرور وبطريق الخطأ أحد الأدوية التي يحوزها في منزله بدلا من الآخر ، أو أن يحدد الصيدلي و بطريقة كافية و ظاهرة و محددة شروط الاستخدام و الجرعة المقررة ، ومع ذلك يقوم المريض و بإهمال منه بتناول المستحضر بجرعة مرتفعة على خلاف تعليمات الاستعمال و نواهيها .<sup>(2)</sup>

و على أنه لا يكفي للمنتج في سبيل التحلل من المسؤولية أن يثبت أيا من مظاهر الاستعمال الخاطئ السابق الإشارة إليه و إنما يتعين عليه أن يقيم الدليل على أن الضرر يجد سببه في هذا النوع من الاستعمال أو بعبارة أخرى أنه لولا الاستعمال الخاطئ لما كان الضرر قد وقع .

#### ثانياً: عدم التحقق من صلاحية المنتجات للاستعمال .

و من جهة أخرى يكون المضرور مخطئاً بداهة إذا استعمل السلعة بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحيتها و الذي يبحث له المنتج بكل وضوح ، أما إذا لم يتم بفحص المنتجات ذاتها قبل استعمالها حتى ولو كانت لديه إمكانية هذا الفحص ، فإن إهماله في هذا الشأن على فرض القول به لا يمكن أن يقارن بالخطأ الأكثر جسامة من جانب المنتج بحيث يصعب القول بأن يكون بإمكان

(1) - كرم بن سخريه ، المرجع السابق، ص 178 .

(2) - محمد محمد القطب ، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2014، ص 301.

هذا الأخير أن يتمسك بهذا الإهمال وحده للتحلل كلية من المسؤولية ، بل ينفي البعض حتى أن يكون المضرور مخطئاً أساساً في هذا الفرض ، إذ الدافع الحاسم ليس ما كان يتوفر للمضرور من مكنته هذا الفحص ، وإنما الحالة التي كان ينبغي أن تطرح عليها المنتوجات لاستعمالها استعمالاً عادياً أو استعمالاً خاصاً الذي كان المضرور قد قصده و أخطر المنتج به .<sup>(1)</sup>

و هذا ما قضى به المجلس الأعلى في القرار الصادر في 17/06/1987 بقوله من المقرر قانوناً أنه يعفى من المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن الضرر الذي يحدثه الشيء حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية .

و عليه فإن ترتيب الإعفاء الكلي للمنتج من المسؤولية يكون استثناءً في حالة عيب في المنتج فلا مجال للإعفاء الكلي من المسؤولية إذا كان خطأ الضحية ما هو إلا أحد الأسباب التي ساهمت في حدوث الضرر به ، وبالتالي يكون الإعفاء من المسؤولية جزئياً في هذه الحالة ، و على ضوء ما سبق فإن خطأ المضرور يعد سبباً لإعفاء المنتج من المسؤولية يتعين أن يتوفر فيه صفتي الفداحة و الجسامة كشرط مريض لعشر قطرات من محلول الدواء بدلا من قطرتين ، و يكون المريض أيضاً مخطئاً إذ انتهت صلاحية الدواء ، وخاصة حيث يكون تاريخ الصلاحية ظاهراً وبشكل واضح ، ولم يقصر المنتج في إبرازه ومع ذلك استعمله المريض دون أن يأخذ في اعتباره النظر إلى تاريخ الصلاحية<sup>(2)</sup> ، أما حينما يكون الخطأ عادياً فلا يؤثر من مسؤولية المنتج<sup>(3)</sup> ، و ذهب جانب آخر من الفقه في فرنسا بزعم الأستاذ "باتريس جوردان" Patrice Jordan " إلى القول بأن الخطأ يجب أن يرقى إلى المسؤولية أي أن تتوفر فيه صفتي عدم التوقع و استحالة الدفع .

(1) -سرور محمد شكري، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 85-87.

(2) -غالبا ما يتناول المريض الدواء دون أن يتأكد من صلاحيته للاستعمال، الأمر المتكرر باستمرار واقعياً، فيسبب تخزين بعض الناس للدواء بشكل يفوق الحاجة، بحيث نجد في كل بيت تقريبا مجموعات كبيرة من الأدوية ، وبسبب الإهمال فإن الوقت الملائم لاستعمالها قد مر دون ملاحظته، فضلاً عما قد يمثله سوء الحفظ من مخاطر في ذلك.

(3) -الهيثم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر 2006، ص 215 .

إذا كانت مسؤولية المنتج أساسها بالتزام الإعلام فلا يمكنه أن يتحمل منها إلا إذا أثبت أن الضرر راجع لسوء استعمال المنتج من قبل المتضرر أو مخالفة هذا الأخير لتعليمات الاستعمال.

### الفرع الثالث

#### خطأ الغير

لا توجد نصوص خاصة عن خطأ الغير في القانون الجزائري في مجال مسؤولية المنتج، لكن ذلك لا يمنع من تطبيق الأحكام العامة المنصوص عليها في المواد 127-138 منه في هذا المجال، وعليه للمنتج واستنادا إلى القواعد العامة التنصل من المسؤولية عن طريق إثبات خطأ الغير و تنسحب صفة الغير إلى كل شخص من غير المتضرر و المنتج المدعى عليه وكذا من يسألون عنهم قانونا أو اتفاقا، وعليه ينفي المنتج مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المستهلك سببه خطأ الغير من المهنيين و المتدخلين خلال مراحل إعداد و تهيئة و توزيع المنتج و الذي يساهم مع فعل المنتج في إحداث الضرر فيستطيع المنتج أن ينفي مسؤوليته بأن يثبت خطأ الصانع المتدخل في بداية عملية الإنتاج مثلا ممول لقطع أو تجهيزات معيبة أو متدخل في نهايتها مثلا مركب أو موزع التجهيزات أو مخزن السلعة في ظروف معيبة (défectueux) وعليه أن يثبت أن خطأ الغير متوقع و لا يمكن دفعه.

فيعد على سبيل المثال إهمالا من يقوم بتخزين زجاجات المشروبات الغازية في أماكن ساخنة فالانفجار في هذه الحالة يكون سببه ظروف التخزين، فيتم إعفاء المنتج في حين تقررت المسؤولية الكلية للتاجر المقصر في تعويض الأضرار، إذن فحينما تثار مسؤولية المنتج من قبل المضرور يستطيع هذا الأخير أن يثير دفعه والوصول إلى تلك النتيجة -إعفاء المنتج من المسؤولية- ليست بالأمر الهين ذلك أن الفروض التي يرتبط فيها الوسيط و المتدخلين بالمنتج، ليست من الحالات التي تندر في هذا الصدد بالإضافة إلى الصعوبات التي ترافق عملية تحديد المرحلة التي وقع فيها العيب ومن ثم تحديد المسؤول عن الضرر، بل الأهم من هذا وذاك هو تحديد الخطأ الذي أنتج الضرر في حالة تراحم خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه أو حتى المضرور .

فصعوبة إثبات مدى مساهمة خطأ الغير أو استغراقه لعيب السلعة تؤدي من الناحية العملية إلى استمرار مسؤولية المنتج المنفردة عن الأضرار الناجمة عن عيوب منتجاته، أما إذا استطاع المنتج أن يثبت خطأ الغير و أن هذا الغير هو المسؤول الوحيد عن الضرر فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء المسؤولية.<sup>(1)</sup>

أما في الجانب الطبي و الصيدلاني فإذا خالف الطبيب المعطيات العلمية ووصف للمريض أدوية الحقت به الضرر، فلا شك أن مسؤولية تعقد في تلك الحالة، لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الفرض: هل يجوز للصيدلي منتج الدواء أو بائعه التمسك بخطأ الطبيب لنفي مسؤوليته عن الضرر الذي نتج عن استخدام نوع معين من الدواء؟ أي هل يؤدي هذا الخطأ إلى هدم رابطة السببية بين العيب الموجود بالدواء و بين الضرر الذي أصاب مستخدم الدواء؟<sup>(2)</sup>

بالرجوع لنص المادة 1386-14 من القانون المدني الفرنسي نجد أنها تنص على أنه:

« la responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage »<sup>(3)</sup>

أي أن مسؤولية المنتج تجاه المريض لا يمكن التقليل منها بسبب الفعل الصادر من الغير الذي ساهم في تحقيق الضرر .

ومن ثم ففعل الغير ليس له أي أثر على مسؤولية فاعل الضرر، بالنظر إلى المضرور، حيث يجوز لهذا الأخير رفع دعواه ضد من يشاء من المساهمين في تحقيق الضرر، وإن كان المسؤولون يستطيعون فيما بينهم رفع الدعوى الرجوع على بعضهم البعض طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية وباعتبار أن الطبيب من الغير بالنسبة للصيدلي منتج الدواء فإنه وفقاً للنص السابق، لا يعتبر فعل الطبيب الخاطئ معفياً أو مخففاً من المسؤولية المقررة بقوة القانون .

(1)-قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 299.

(2)- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 311.

(3)- Art (1386-14) du code civil français.



و اعتبر المشرع الفرنسي في المادة 11/1386 من القانون المدني أن المنتج مسؤول بقوة القانون إلا إذا أثبت :

- أنه لم يضع المنتج تحت التداول .
- أن العيب لم يكن موجودا في المنتج عند وضعه للتداول أو أنه تكون فيما بعد .
- أن المنتج لم يكن موجه للبيع أو التوزيع .
- أن مستوى المعارف العملية و التقنية وقت وضع المنتج للتداول لم تكن تسمح باكتشاف وجود خلل.<sup>(1)</sup> باستثناء الحالة التي يكون فيها سبب الضرر عنصرا من جسم الإنسان أو منتوجات نشأت منه

- أن العيب كان نتيجة لتطابق المنتج مع قواعد ملزمة لنظام تشريعي أو قانوني. فنجد أن المشرع جعل المنتج مسؤولا عن الضرر بصورة مطلقة و لا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي فكيف يمكنه الإثبات إذا انفجر جهاز مثلا و لم يبقى منه سوى جزئيات متناثرة؟ فالمسألة غاية في الصعوبة و الغاية منها هو تعزيز حماية المستهلك.

## المطلب الثاني

### الأسباب الخاصة لدفع المسؤولية.

إن اعتبار مسؤولية المنتج ذات طبيعة خاصة من حيث تأسيسها على فكرة المخاطر التي تحدثها أضرار المنتجات المعيبة، قد يدفع المنتج إلى إثارة بعض الأسباب الخاصة كدفع للتحلل من المسؤولية الملقاة على عاتقه، وتتمثل هذه الأسباب الخاصة في عدم طرح المنتج للتداول، كما يستطيع المنتج أن يثبت أن حالة المعرفة العلمية المتوافرة حال طرح المنتج لم تكن لتسمح باكتشاف العيب، وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفروع الآتية .

أما عن المشرع الجزائري فلم ينص على أحكام خاصة بدفع هذه المسؤولية كما فعلت بعض التشريعات مما يعني الرجوع إلى القواعد و الأحكام العامة ذات الصلة لاستخلاص إمكانية ذلك .

(1)- وهو ما يسمى بمخاطر التطور.

## الفرع الأول

## عدم طرح المنتج للاستهلاك

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 8/3 من القانون رقم 03/09 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي "عملية عرض المنتج للاستهلاك يقصد بها مجموع مراحل الإنتاج و الاستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة و بالتجزئة".

ويستفاد من هذا النص أنه يمكن دفع المسؤولية متى أثبت المنتج أن السلعة لم تعرض للاستهلاك، أو بإثبات أنها عرضت رغما عن إرادته بسبب سرقتها أو اختلاسها أو خيانة المؤتمن عليها لهذه الأمانة أي أن المنتج يستطيع أن يثبت أنه لم يضع السلعة في التداول كما يستطيع أن يثبت أن السلعة قد وضعت في التداول بواسطة شخص آخر الذي سرقتها أو الذي كان مؤتمنا عليها أو حتى من طرف الشخص الذي كان يقوم بإصلاحها أو بإدخال بعض التعديلات عليها.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه يجب النظر إلى الفكرة بمدلول واسع فلا يعتبر المنتج طرح للتداول إلا حينما يتم انتقاله الإرادي إلى الموزع بالتسليم و ثمة لا يعتبر طرح قيام شخص آخر بإجراء اختبارات 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 هذا و يبقى الإشكال قائما في حالة المنتج المركب و الذي يتدخل فيه أكثر من منتج و الرأي الراجح هنا هو الاعتداد بلحظة التنازل عن السلعة من المنتج النهائي .

و بالرجوع إلى المادتين 11/1386 من التقنين المدني الفرنسي و المادة 7 من التوجيه الأوربي، نجد أن المنتج يستطيع أن يدفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يطرح السلعة للتداول أو بإثبات أنها طرحت للتداول رغما عن إرادته بسبب سرقتها أو خيانة المؤتمن عليها لهذه الأمانة، لأن إطلاق المنتجات في التداول بإرادة المنتج دليل منه على إقامة العلاقة السببية بين الضرر و عيب السلعة ولكن قد يصعب القول بأن هذه المنتجات أطلقت للتداول بإرادة المنتج وخاصة إذا كان المضرور لا يملك الوثائق الخاصة بالمنتج أي لا يملك البيانات التي تدل على ذلك.

ولكن لحماية المضرور افترض نصي المادتين 5/1386 من القانون المدني الفرنسي<sup>(1)</sup> و 7 من التوجيه الأوروبي أن المنتجات أطلقت للتداول بإرادة المنتج بمجرد تخليه عن حيازتها، هذه القرينة تحقق نوعاً من التوازن بين المنتج و المضرور الذي هو المستهلك لكنها ليست قاطعة وإنما بسيطة، إذ يستطيع المنتج أن يثبت عكس ما ورد في هذه القرينة بكافة الطرق، أي يستطيع المنتج أن يثبت أنه لم يطرح السلعة في التداول كما يستطيع أن يثبت أن السلعة قد وضعت في التداول بواسطة شخص آخر.<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني

### عدم وجود عيب في المنتج لحظة طرحه للتداول

نص المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر من ق.م. ج على ما يلي "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية". ويستفاد من هذا النص أن العيب يعتبر الركن الأساسي لقيام مسؤولية المنتج فإذا لم يكن المنتج معيباً لحظة طرحه للتداول معنى ذلك أن تنتفي مسؤولية المنتج و بالتالي فإن المنتج لا يكون مسؤولاً إذا أثبت أن العيب لم يكن موجوداً وقت عرض المنتج للتداول و أن العيب قد تولد في وقت لاحق لعرضه .

وهذا الدفع يحمي المنتج من المسؤولية عن أي تلف بالمنتج الذي سبب ضرراً بعد طرحه للتداول خاصة إذا كان العيب راجعاً لنقص في الصيانة أو نتيجة الاستعمال السيء للمنتج و إثبات هذا الدفع يقع على المنتج الذي يكون مطالباً بإثبات عدم نسبة العيب المفضي للضرر إليه، فالمنتج مطالب بإثبات أن العيب نتج في مرحلة لاحقة لعملية الطرح و بالتالي يرجع إما إلى خطأ المضرور أو الغير أو لظروف أخرى لا تمد بأي صلة للمدعي عليه .

<sup>(1)</sup> -Art (1386-5) « un produit est mise en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement..... »

<sup>(2)</sup> -سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 357.

أما في القانون الفرنسي فنصت المادة 11/1386 من القانون المدني الفرنسي و المادة 7 من التوجيه الأوروبي بأن المنتج لا يعد مسؤولاً وفقاً لنصوص هذا القانون (إذا أثبت أنه في ضوء ظروف الحال فإن عيب السلعة الذي أدى إلى حدوث الضرر لم يكن موجوداً لحظة إطلاق السلعة في التداول بواسطة أو إذا ثبت أن العيب ظهر بعد ذلك). ويفهم من هذا النص أن المنتج يستطيع أن يدفع عن نفسه القرينة التي تقوم بها علاقة السببية بين العيب و الضرر، بأن يثبت خلو السلعة من العيب وقت إطلاقها للتداول أو يثبت أن العيب لحقها بعد أن طرحها في السوق.

### الفرع الثالث

#### دفع المسؤولية باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي.

إذا كانت المسؤولية المدنية تقوم على أركان ثلاثة هي الخطأ و الضرر وعلاقة السببية فإن أكثرها أهمية بلا شك هو الخطأ الذي يعد في الواقع أكثر من ركن لهذه المسؤولية حيث يشكل الأساس الذي تبني عليه هذه الأخيرة، وإذا كان لا يمكن تصور وجود مسؤولية مدنية دون ضرر ودون علاقة سببية إلا أنه على العكس من ذلك يجوز تصور وجود مسؤولية بدون خطأ وهذه هي الفكرة الأساسية التي تقوم عليها فكرة المخاطر أو نظرية المسؤولية غير الخطئية فهذه هي تسمية لمصطلح واحد هو تأسيس المسؤولية من دون خطأ.

فإذا كانت فلسفة قانون المسؤولية المدنية للمنتج يراد لها أن تقام على التوازن بين مصلحتين، رغبة المنتجين في الإنتاج و الإكتشاف و التطوير و إرادة مقابلة للمجتمع في الحصول على حاجياته في ظل الحماية الكاملة لسلامة أفرادهم. فهل يمكن الوصول إلى هذا التوازن من خلال فكرة مخاطر التطور؟ و من الطبيعي أن لا نتعرض لكل محاولات الموازنة التي أقيمت في هذا الصدد فهي كثيرة و إنما سنكتفي من خلال هذه التأملات القانونية بالوقوف على بعض المطارحات التي سيقم لتبرير تلك الموازنات .

إن مصطلح خطر التقدم العلمي دخل حديثاً في المفردات الفرنسية وهي مخاطر التطور العلمي هي الأضرار التي تحدث للغير بسبب المنتج بعد تداوله، كان من الصعب اكتشاف أسبابها وذلك لأن

الحالة العلمية و الفنية وقت عرض المنتج لم تسمح بتلافي الخطر نظرا لمحدودية التوقع ومخاطر التطور العلم نعني بها مالا تسمح به حالة المعرفة الفنية و العلمية الثابتة في وقت طرح المنتج للتداول أو في وقت تجريبه.<sup>(1)</sup>

فظهرت هذه النظرية<sup>(2)</sup> في أواخر القرن التاسع عشر بفرنسا ومن أبرز روادها الأستاذ سالي « Sally » من خلال كتابه حوادث العمل و المسؤولية المدنية، و الأستاذ جوسران « Jossrand » في كتابه المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، اعتبروا أن فكرة الخطأ أثرا من آثار الماضي الذي كانت المسؤولية المدنية فيه تختلط بالمسؤولية الجنائية والتعويض بالعقوبة فالمسؤولية الخطيئة ما هي إلا تحقيق لفكرة الذنب التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية<sup>(3)</sup>، بينما يرى الأستاذ Philippe .Le Tourneau أن عبارة مخاطر التطور تعد غير ملائمة لأنه ليس الخطر Risque هو الذي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية و لكن العيب الغير معروف عند الطرح في التداول.<sup>(4)</sup>

وهذه الفكرة لم يعد لها مجال في العصر الحديث الذي ترمي المسؤولية المدنية فيه إلى تحقيق غاية هامة هي تعويض الضرر الذي لحق المضرور لا إلى توقيع العقوبة على المسؤول<sup>(5)</sup>، لذا يجب هجر فكرة الخطأ واستبدالها بفكرة المخاطر التي لا تشترط أن يكون الضرر ناشئا عن انحراف في سلوك لقد سبق وأعطينا مضمون فكرة المخاطر أو تحمل التبعة و أهم المزايا و المآخذ التي وجهها أنصار

(1) - سعيدي صالح، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري و المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2015-2016، 214.

ارتبط ظهور هذه النظرية بظاهرة الحوادث كإصابات العمل و حوادث المرور و البيئة و الحوادث التي تنتج عن فعل المنتجات و الخدمات.<sup>(2)</sup>

(3) إن أنصار نظرية تحمل التبعة ينطلقون من بداية مؤداها أن المسؤولية المدنية أصبحت في الوقت الراهن بعيدة عن فكرة العقاب، إذ لم تعد الغاية منها إنزال عقاب بالفاعل وإنما الهدف منها إصلاح ضرر لاحق بالمضرور.

4- Philippe ,Le Tourneau, responsabilité des vendeurs et fabricants ,Daloz n401,2000,p 121

(5) حسن علي الذنون، "المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء"، دار وائل للنشر، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2006، ص 283.

نظرية الخطأ لها، لكن يبقى أن نوضح كيف تبلورت في ظل التشريعات الوضعية، و هل بالفعل يمكن الاعتماد عليها في تأسيس مسؤولية المنتج؟.

فالاكتشاف المتأخر للعيب أصبح واردا بسبب العصرية الجدة المتطورة للمنتجات المطروحة في الأسواق وكذلك سرعة التطور التقني و العلمي، ومن أمثلة ذلك مرض جنون البقر بسبب جرثوم أو هرمونات النمو وعدة إصابات و أمراض أخرى التي لم تعرف أو تكتشف إلا بعد فترة طويلة من طرحها في التداول، وهي عوامل كلها ساهمت في اتفاق الدول الأعضاء الإتحاد الأوروبي على إعفاء المنتج بسبب مخاطر التطور العلمي. وتجدر الإشارة أن استمرار حدوث مثل هذه الإصابات سيزداد تفاقما في المستقبل في ظل التطور العلمي المتسارع وما يحيطه من مخاطر لا تعرف عواقبها لا سيما في مجال المنتجات الصيدلانية.

وعدم تطرق القانون الجزائري إلى مخاطر التطور العلمي سيطرح عدة تساؤلات و لا سيما و الجزائر مقبلة على تطوير صناعتها الصيدلانية بل و أصبحت الدولة تشجع المخابر على استثمار و صنع الدواء بدل الإستيراد.

### أولا :مدى إمكانية الأخذ بدفع مخاطر التطور:risque de développement:

أصبح عيب الحالة الفنية يعني أن المنتج أو من يلحقه لم يكن له ليكتشف العيب أو يتجنبه بسبب أن حالة المعرفة الفنية و العلمية المتوفرة لديه وقت طرح المنتج للتداول لم تسعفه في الإطلاع عليه و النتيجة هي دفع مسؤوليته .

فعلى المستوى الفرنسي استحوذت هذه الفكرة على اهتمام الفقه فاختلقت الآراء بين من يدعو إلى الأخذ بهذا الدفع و من يقدم الحجج لطرحة جانبا وقد كان مطلوبا من المشرع الفرنسي الحسم في هذه الاختلافات و الاختيار بين مصلحة المضرورين في الحماية و مصلحة المهنيين وشركات التأمين فالاعتبارات الاقتصادية و العملية مارست ضغطا على المشرع الفرنسي فوضع نص المادة 1386-

11 فقرة 4 من القانون 389/98 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، والتي منحت المنتج إمكانية دفع مسؤوليته بإثباته أن حالة المعرفة الفنية و العلمية وقت طرحه المنتج للتداول لم تسعفه في اكتشاف العيب وهذا يعني أنه وضع مخاطر التطور على عاتق المستهلك وهو الذي دفع البعض إلى التشكيك في الطبيعة الموضوعية للمسؤولية والتي نص عليها القانون 389/98 و النظر إليها على أنها مبنية على فكرة الخطأ المفترض (1).

### ثانيا: موقف الفقه من إعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور

لم يتفق فقهاء القانون وشرّاحه حول اعتبار المخاطر التي يكتشفها التطور العلمي سببا من أسباب دفع المسؤولية المدنية أو الإعفاء منها فقد انقسموا فيما بينهم بين مؤيد لاعتبار هذه المخاطر سببا لدفع المسؤولية المدنية ورافض لهذا الأمر، ولكل من الإتجاهين حججه و أسانيده التي يستند إليها في تبرير موقفه و لأن لكل اتجاه حججه التي ارتكز عليها لتبرير موقفه من هذه المسألة (2).

### 1- الإتجاه المؤيد لإعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي.

يرى أصحاب هذا الإتجاه ضرورة استبعاد المسؤولية عن المنتج بسبب مخاطر التطور العلمي بحجة أن إبقاء مسؤولية المنتجين عن العيوب التي لم تكشف عنها حالة المعرفة العلمية و الفنية للحظة طرح المنتج للتداول في السوق من شأنه أن يشكل عائقا أمام تقدم و تطور المنتجات . لذا فهم يدعون إلى حل وسط، يوفق بين الحاجة إلى تشجيع المنتجين على الابتكار بين توقعات المستهلكين المشروعة في منتجات أكثر أمانا . واستند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج التالية:

(1) - شهيدة قادة، فكرة مخاطر التطور: رهانات الموازنة بين مصالح المهنيين و حقوق المستهلكين في الحماية، المرجع السابق، ص 52.

(2) - حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 264.

-عدم إعفاء المنتج من المسؤولية يدفعه إلى عدم الإبداع و الابتكار ،فخوفه من تحمل المسؤولية يجعله يحجم عن تسويق منتجات جديدة ،فيُحرم المجتمع من فوائدها .

-عدم الإعفاء من المسؤولية يؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد و الصناعة بسبب النفقات و الأعباء المالية المرتفعة التي تنقل كاهل المنتج خاصة أقساط التأمين عن المخاطر غير المتوقعة .

-عدم العلم بالعيب وفقا للمعطيات العلمية المتاحة يجب اعتباره دفعا ،بسبب عدم توافر شرط العيب اللازم لقيام المسؤولية لأن تقدير العيب يتم وفقا للتوقعات المشروعة للمستهلكين .

-تحميل المسؤولية للمنتج يؤدي طرديا إلى ارتفاع الأسعار في السوق و بالتالي يضعف القدرة الشرائية للمستهلك و يرهقه ماديا .

ويدعم أصحاب هذا الرأي موقفهم بما ورد في المادة 02/06 من التوجيه الأوروبي التي تقابل نص المادة 03-04/1386 من القانون المدني الفرنسي ،من أن " السلعة لا تعد معيبة بمجرد ظهور سلعة أخرى أكثر تطورا منها في التداول " .

معنى ذلك أن التطور العلمي لا ينبغي أن يدفعنا إلى اعتبار سلعة قديمة أنها معيبة لمجرد وجود سلعة جديدة أكثر تطورا منها .(1)

-نسبية المعرفة العلمية وقابليتها للتغيير المستمر نحو التطور و الاتساع يقود إلى القول بعدم إمكانية مساءلة المهني سواء أكان منتجا أم موزعا عن المخاطر المرتبطة باستعمال السلعة ،والتي لم يكشفها العلم وقت طرح المنتج للتداول ،خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن التطور العلمي يكشف لنا كل يوم عن العديد من المخاطر المرتبطة باستعمال المنتجات ،لم تكن معلومة لأي أحد وقت إطلاقها للتداول ولذلك فإنه يجب أن لا ينظر إلى ما يستحيل على الممتحن إدراكه ومعرفته من مخاطر ترتبط

(1) -عمار زعي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة ،أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ،2012-2013،ص 245.



باستعمال السلعة مظهرها من مظاهر الخطأ أو التقصير نظراً لأن الجهل بمخاطر التطور العلمي، هو واقع تفرضه حدود المعرفة العلمية الضيقة<sup>(1)</sup>.

إن إقرار مسؤولية المنتج عن المخاطر التي يكتشفها التطور العلمي من شأنه التأثير سلباً على المنتج و المنتجات فمن ناحية المنتج، فإن الخشية من التبعات التي يمكن أن تحصل بسبب اكتشاف التطور العلمي لمخاطر مرتبطة باستعمال المنتجات التي يقوم بتصنيعها سوف يؤدي إلى إحجام الأخير عن التطور و البحث و الابتكار ويدفعه بالتالي إلى الاكتفاء بالأساليب التقليدية المعروفة في عملية التصنيع أو الإنتاج، وذلك خوفاً من تبعات دعوى التعويض، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى اعتبار المخاطر التي يكتشفها التطور العلمي عقبة أمام الابتكار و الإبداع لأنها تؤدي إلى عزوف المنتجين بشكل كبير عن تقديم كل ما هو جديد و الاقتصار على الأساليب التقليدية في الإنتاج خوفاً من ملاحقتهم بدعوى التعويض<sup>(2)</sup>.

أما من ناحية المنتجات، فإن مسؤولية المهني وخاصة المنتج عن مخاطر التطور العلمي يؤدي بالمنتجين إلى دفع تكاليف باهظة وذلك من أجل عمل الدراسات و الأبحاث المكثفة حول المخاطر التي يمكن أن تكون موجودة في المنتجات التي يقومون بتصنيعها أو إنتاجها، وكل ذلك بهدف طرح منتجات لا يكتنف استعمالها أي مخاطر، كما أن الأخذ بالرأي الآخر يؤدي بالمنتجين إلى دفع مبالغ طائلة في سبيل التأمين من مسؤوليتهم، نظراً لتعذر ضبط احتمالات تحققها أو التعويض عنها<sup>(3)</sup>، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى انعكاس هذا الأمر سلباً على المستهلك، وذلك بسبب ارتفاع أسعار هذه المنتجات نظراً للتكاليف التي تلازم إنتاجها<sup>(4)</sup>.

## 2- الإتجاه المعارض لإعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي :

(1)- Gustin ,la directive communautaire et son introduction en droit français ,in sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux ,LGDJ ,1987,p125.

(2)-حسن حسين البراوي،مخاطر التطور بين قيام المسؤولية و الإعفاء منها ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008،ص105.

(3)-ميرفت ربيع عبد العال،الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع ،دار النهضة العربية،القاهرة، 2004،ص83.

(4)-كريم بن سخرية ،المرجع السابق،ص185.

على عكس أصحاب الرأي الأول يرى هذا الاتجاه أنه لا يجب إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي واستندوا في دعم رأيهم إلى الحجج التالية :

- قبول مخاطر التطور العلمي سبب لإعفاء المنتج من المسؤولية يتناقض مع الطبيعة الموضوعية لمسؤولية المنتج ،لأن إعفاء المنتج يؤدي إلى إدخال المفهوم الخطأ في المسؤولية وهو المستبعد وفقا لهذا النوع من المسؤولية .

-إعفاء المنتج من المسؤولية يحمل المستهلك عبئا غير معقول لأنه سيكون مطالبا بمعرفة حالة المنتجات المعنية.

- بإمكان المنتج تفادي تحمل أعباء مخاطر التطور العلمي من خلال التأمين عليها ثم يقوم بعد ذلك بزيادة أسعار منتجاته .

-دعم القضاء أكثر من مرة تحميل المنتج المسؤولية عن عيوب منتجاته مهما كان السبب ،ولو كان العيب غير قابل للكشف وقت العرض للتداول هذا يعني أن إقرار التشريع للإعفاء من المسؤولية يمثل عودة للوراء ونقضا لاجتهادات القضاء المهمة في هذا الميدان .

-قبول مخاطر التطور العلمي يعد متناقضا مع تشديد مسؤولية المنتج التي جاء بها التوجيه الأوروبي كما أنه يدل على أن المشرع عن طريق هذا النوع من المسؤولية يقدر أقل من الحماية للمستهلك عن القدر الذي توفره القواعد العامة المستقرة بشأن المسؤولية المدنية.

-عدم الإعفاء من المسؤولية لن يكون له أي تقييد على الابتكار و التطور التكنولوجي إذ لا علاقة بين فكرة إعفاء المنتج و التجديد و الابتكار .

-إن اعتبارات العدالة تدفع إلى القول بوجوب إقرار مسؤولية المهني وخاصة المنتج عن المخاطر التي يكتشفها التطور العلمي وإن كان المستوى المعرفي وقت طرح المنتج للتداول لم يسمح باكتشاف هذه المخاطر نظرا لأنه من غير المتصور أن يبقى المتضرر الذي هو المستهلك بلا حماية ،بحيث تُلقى تبعه مخاطر هذه المنتجات على عاتق الأبرياء خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن وضع هذا المهني يسمح له بأن يدرج كافة الأعباء المالية التي يتحملها أو من الممكن أن يتحملها في ثمن المنتجات

التي يتعاقد عليها وهو ما يعني بالنتيجة أنه لن يتحمل وحده الآثار المالية التي يمكن أن تترتب بسبب إقرار مسؤوليته عن المخاطر التي يكتشفها التطور العلمي، بل إن جماعة المستهلكين هم من سوف يتحملون تلك الأعباء، ولهذا فإنه من الضروري أن يتحمل هذا الأخير تبعة مخاطر هذه المنتجات، لأن القول بعكس ذلك يؤدي إلى تحميل هذه التبعة للمتضرر وهو ما يعني إلقاء تبعة هذه المخاطر على غير القادرين بتحملها (1)

إن الأخذ بالرأي المقابل من شأنه اعتبار المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدثها المنتجات قائمة على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، وذلك من خلال إثبات أن المنتج قد قام ببذل جهد كافي للتعرف على مخاطر المنتجات محل التداول، أما المخاطر التي لم يعرفها فهو عجز عن العلم بها وهذا قول يتناقض مع الهدف الذي أنشئت من أجله المسؤولية الموضوعية عن أضرار المنتجات، والذي يقضي بأن المسؤولية تنعقد بقوة القانون، وبمجرد حصول الضرر للمستهلك (2).

رغم الحجج التي صاغها كل اتجاه لتبرير من مسألة إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي إلا أن التوصية الأوروبية انتهت إلى النص على مخاطر التطور العلمي كسبب لإعفاء المنتج تاركة المجال للدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي (3) بين النص على هذا السبب من عدمه في تشريعها الوطنية دون أن تلزم أية دولة بذلك وقد نصت المادة 15 من التوجيه الأوروبي على ما يلي:

"لكل دولة من الدول الأعضاء أن تقرر بالمخالفة للمادة السابعة الإبقاء أو النص في تشريعها على إن المنتج يكون مسؤولاً حتى ولو أثبت أن حالة المعرفة العلمية أو الفنية في لحظة طرح المنتج للتداول لم تكن لتسمح بالكشف عن وجود قصور" (4)

(1)- حسن عبد الرحمان قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 43-

44.

(2)- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 266.

(3)- مرسوم رئاسي رقم 05-27، 2015/04/159، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية

الديمقراطية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا، الجريدة الرسمية العدد 31، 2005، ص 3.

(4) -عمار زعي، المرجع السابق، ص 245.

فألمانيا مثلا لم تحمل المنتج المسؤولية عند الإضرار بالمستهلك ،لأن هذا يعرقل حركة التقدم العلمي و التطور الاقتصادي ومع ذلك ألزم المشرع الألماني المنتج بضمان مخاطر التطور العلمي في مجال صناعة الأدوية .

أما فرنسا فقد رأت أن إقرار مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي يؤدي إلى إضعاف تنافسية المؤسسات الفرنسية على المستويين الداخلي و الخارجي ،أما في الواقع العملي فالقضاء الفرنسي و الأوربي يؤكدان على الاعتماد على المعيار الموضوعي في تحديد مدى المعارف العلمية والتقنية المطلوب إدراكها من المنتج حتى يقبل دفعه ،فلا يكفي التعويل على حالة المعرفة العلمية والتقنية المتوفرة لدى القطاع الإنتاجي الذي ينتمي إليه المنتج محل المساءلة ،ولا أيضا على مدركات ومعلومات المهني المثارة مسؤوليته ،بل إن العبرة وفقا لرأي محكمة العدل الأوروبية بالحالة الموضوعية الأكثر تطورا للمعرفة العلمية و التقنية المتوفرة حال طرح المنتج للتداول .<sup>(1)</sup>

ومع ذلك اعتبر المشرع الفرنسي أن إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي لا يعد سببا مطلقا بل هو سبب نسبي وتجلى ذلك من خلال استبعاد حالتين أخرجهما المشرع من دائرة إعفاء المنتج من المسؤولية إذا وقع للمستهلك ضرر بسببهما حتى ولو توافرت مقومات مخاطر التطور العلمي هاتان الحالتان هما :

- حالة المنتجات المتعلقة بجسم الإنسان:وتشمل كافة المنتجات ذات الغاية الصحية للإنسان مواد التجميل،مواد الصحة الجسدية و بصفة خاصة الأدوية ،بما فيها المستحضرات و العقاقير و الزيوت الأساسية و الأعشاب و غيرها.

و قد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الاستثناء نتيجة ما خلفته قضية الدم الملوث بفيروس السيدا من أثر سيء على الرأي العام الذي لم يتقبل إعفاء مراكز نقل الدم من المسؤولية عن الضرر الحاصل .

-الإخلال بالتزام المتابعة في مجال الدواء :

<sup>(1)</sup> -Jaques Flour –jean Luc AUBERT , les obligations –le fait juridique ,8eme édition ,Armond colin,1999 ,p 285.

اعتبر المشرع الفرنسي أنه لا يجوز إعفاء المنتج من المسؤولية عن الضرر الذي أصاب المستهلك إذا أخل بالتزاماته بمتابعة ما أنتج من أدوية ولمدة 10 سنوات كاملة .

وهكذا وضع المشرع الفرنسي على عاتق المنتج التزاما بالمتابعة الذي يعد مظهرا من مظاهر الحيطة التي أصبحت تميز الإجراءات الجديدة للمسؤولية .

ولعل هذا التحديد سيؤدي إلى الحد من الإعفاء من مخاطر التطور إضافة إلى أن نظام المسؤولية الذي جاء به المشرع الفرنسي يعتبر نظاما اختياريا بالنسبة للمستهلك المتضرر لأن بإمكانه مساءلة المنتج اعتمادا على القواعد العامة للمسؤولية المدنية .<sup>(1)</sup>

فالأخذ بهذه الفكرة يوفر الحماية المطلوبة للمستهلك و في نفس الوقت الأخذ بعين الاعتبار الظروف الاقتصادية الصعبة التي يعمل في ظلها المنتج من منافسة اقتصادية شرسة و ترويج إعلامي لمختلف أصناف المنتجات وهكذا يتحقق نوع من التوازن هو ليس عادلا و لكنه معقولا وذلك بإعطاء حقوق لطرف في العلاقة التعاقدية دون الإضرار بالطرف المقابل و الذي هو المنتج و يمكن القول أيضا أن هذه النظرية هي شديدة البساطة و الوضوح للوصول إلى تعويض الأضرار الناجمة عن عيب المنتجات لأنها تخلق نوعا من التوازن بين ضحايا الآلات و المنتجات والمتحملين غالبا عيوبها ، كما أن هذه النظرية تعد من النظريات الأكثر توافقا مع المستجدات الحالية .

لقد تبين لنا من خلال الأسباب السابق ذكرها أن دفع مسؤولية المنتج تستهدف إقامة توازن منطقي بين مصلحة المستهلكين في الحصول على حماية كافية ضد الأضرار التي ترتبها المنتجات المعيبة ، ومصلحة المنتجين في إمكانية التنصل أو التخفيف من مسؤوليتهم .

(1) - محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق، ص 87.



## الفصل الثاني

فكرة التوازن من خلال

مؤسستي المسؤولية و التأمين

ما يميز قانون المسؤولية المدنية في مجال الاستهلاك هو أنه المسؤولية أصبحت مؤسسة قانونية ،تتفاعل فيها ظواهر سوسيو اقتصادية وتعامل من خلالها مصالح متداخلة و متباينة فإنه مطلوب خاصة أمام تعارض مصلحتين المنتج صاحب الدراية و النفوذ الاقتصادي أمام المستهلك الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية الاستهلاكية البحث عن أنسب صيغة لإقامة توازن عادل بين هذه المصالح و هو ما استدعى إيجاد صيغة ذكية و مقبولة ألا وهي التوازن العادل و لكنه معقول « l'équilibre juste mais raisonnable » وهذه الفكرة وصفها الأستاذ " jean mouly " بصيغة التوازن المقبول بين الحاجة الاقتصادية<sup>(1)</sup> و العدل الاجتماعي أو الحرص على تلبية مطلب المهنيين و المستهلكين في التعويض العادل يلبي الاستجابة المالية المطلوبة لجبر الضرر و إصلاحه ، كما أنه أقر بأن القانون في كل شعبه عودنا على أنه محقق للتوازنات، فمؤسسة المسؤولية المدنية في هذا المجال توفق بين الفعالية الاقتصادية و الاجتماعية لقاعدة القانون و إنسانيتها أي بين المنتجين في القطاع الاقتصادي و المستهلكين المضرورين الذين يصنفون من الناحية الاجتماعية وهذا يتطلب إعادة صياغة تقنيات الموازنة و يتطلب ابتكار معالجات قانونية جديدة تتراوح بين تشديد مسؤولية المهنيين تغليظ التزامهم ، و ترجيح مصالحهم في بعض الأحيان كتحديد التعويض (المبحث الأول) للوصول إلى التوازن المأمول و إلزامهم بالتأمين الذي يعتبر هو أيضا آلية فعالة وبالتالي يعتبر الحليف الاقتصادي و المرافق الأمين لتعويض المستهلك من جهة وتخفيف عبء المسؤولية على المنتج من جهة أخرى (المبحث الثاني).

(1)-شاهدة قادة ،تطور نظام المسؤولية الرياضية في المجال الرياضي ،حقيقته-تبعاته-رهاناته،مؤتمر القانون و الرياضة كلية القانون،جامعة قطر 19 و 20 فبراير 2017،ص 20.



## المبحث الأول

## مؤسسة المسؤولية المدنية

القانون ظاهرة اجتماعية يتطور بتطور المجتمع على غرار حق الضحية في التعويض عما أصابها من ضرر ،لقد تأثر هذا الحق في التعويض بتطور الأضرار تبعا للتطورات التي طرأت على المجتمع في مختلف المجالات فتكاثرت الإصابات نتيجة الكوارث الاستهلاكية مما استوجب استحداث أساليب جديدة لمعالجة هذه الأضرار .<sup>(1)</sup> وحتى لا يصل نظام المسؤولية أو ما أصبح يعرف بمؤسسة المسؤولية إلى حد الانحراف فإنه يوجد نظام ذو حدين ،الأول تبدى فيه مظاهر التشديد للمسؤولية (المطلب الأول) و الثاني ضرورة التخفيف التي تتمثل في تسقيف التعويض (المطلب الثاني) للوصول إلى التوازن.

## المطلب الأول

## تقدير التعويض بمراعاة التوازن بين حقوق المستهلك ومصالح المنتج.

حظيت المسؤولية المدنية بأهمية خاصة تجعل لها مكانا مرموقا في القانون نظرا لما تتميز به من تطور وتقدم في أحكامها يتفق ونمو المجتمع وازدهاره .

حيث شهد المجتمع تحولا جذريا في مجال الإنتاج والذي كثرت فيه الأخطار و الأضرار الناتجة عن المنتجات و التي استخدمت فيها التقنيات الحديثة وهي نتيجة طبيعية للتطور التكنولوجي في وسائل الإنتاج ،على إثر ذلك قام رجال الفقه و القانون بشكل عام في عدة دول إلى التفكير في إيجاد وسائل قانونية جديدة لمواكبة هذه التغيرات الاقتصادية و الاجتماعية التي يدفع ثمنها المستهلكون<sup>(2)</sup> و أهم المعطيات التي استوجبت تنظيم مسؤولية المنتج بقواعد خاصة هي :

-تطور وسائل الدعاية و الإعلان عن المنتجات و الدور الكبير الذي تلعبه لترويج المنتجات و التي قد تصل أحيانا إلى الضغط النفسي على المستهلك من أجل شراء المعروض منها

(1) -علي فيلالي ،تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه ،مجلة حوليات ،الجزء الأول،جامعة الجزائر 1،العدد 31،ص 10.

(2)-علي فناك ،تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2007،ص 184.

فيتحول عقد الاستهلاك إلى ما يشبه عقد الإذعان، ويتسبب ذلك في جعله يقتني المنتج دون الانتباه لخطورته نظراً لثقلته به بناءً على الدعاية التي أطلقها المنتج .

-التأمين على المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة :من بين أهم المعطيات الاقتصادية و الاجتماعية التي تبرر تنظيم مسؤولية المنتج بقوة القانون عن الأضرار التي تحدثها منتجاته للمستهلكين هو ظهور التأمين في ميدان المسؤولية عن المنتجات حديثاً، حيث ارتبط تطور المسؤولية المدنية بتطور آلية التأمين التي ساهمت في تغيير مفاهيم المسؤولية و تحولها إلى نظام قانوني يقصد به توفير حماية فعالة للمضرور .

وهذه المعطيات الاجتماعية و الاقتصادية هي التي سمحت بتدخل المشرع بتشديد مسؤولية المنتج وتنظيمها بقواعد خاصة لحماية للطرف الضعيف. (1).

كما أن المسؤولية العقدية لا يكون لها دور فعال إلا فيما بين المتعاقدين، أي بين المستهلك المضرور و المنتج في حين أن الأضرار قد تصيب شخصاً آخر غير المتعاقد بالإضافة إلى اشتراط القانون المدني الفرنسي في مادته 1641(2) أن يكون العيب خفياً و يكون العيب موجوداً قبل نقل ملكية المنتج وأيضاً يكون العيب في بيع منشئ للالتزام بالضمان (3) و يكون مؤثراً (4) حتى تقوم مسؤولية المنتج

(1)-محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 118.

(2) -الجدير بالذكر أن القانون المدني الفرنسي نظم أحكام ضمان العيوب الخفية في المواد من 1641 إلى 1649 و التي تم إلغاؤها بموجب المادة 34 من المرسوم 301 لسنة 2016 المؤرخ بتاريخ 2016/03/30، وأصبحت المادة 217 من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد من المرسوم 884 لسنة 2016 بتاريخ 2016/6/29.

(3)-محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 503.

(4)-قاعدة ضمان العيوب الخفية في القانون المدني البلجيكي تعد قاعدة عقدية خاصة لا تنطبق إلى على عقود البيع فقط، وذلك على خلاف القانون الفرنسي و بعض القوانين الأخرى، كما أن الضمان ضد عيوب الشيء في القانون الألماني يتشابه إلى حد كبير مع نظام ضمان العيوب في القانون الفرنسي وهذا الضمان في نوعين من الحالات: (1) يتضمن أي عيب في الشيء المبيع يؤدي إلى انعدام قيمته (2) يتعلق بتعهد البائع بوجود صفة معينة في الشيء المبيع و القاعدة أن البائع ليس مسؤولاً عن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت إنشاء العقد و نظم ذلك في المواد (459، 460، 480) من القانون المدني الألماني، للمزيد من التفاصيل أنظر عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دراسة مقرنة، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2010، ص 113.

من شأنه حرمان المستهلك من التعويض عن الأضرار التي تسببت فيها تلك العيوب خاصة و أن هناك حالات يصعب فيها مهمة المضرور في إثبات العيب الخفي.<sup>(1)</sup>

و المسؤولية مبنية على فكرة إن الحادث يتطلب تحقيق الحق و أن العدالة تتطلب التعويض وهذا ما يعرف بمبدأ مع كل ضرر هناك تعويض.<sup>(2)</sup>

فالتعويض هو الجزاء الذي ترتبه المسؤولية المدنية على المسؤول نتيجة الضرر الذي ألحقه بالضحية مع العلم أن تطور نظام المسؤولية المدنية يعكس حتما طبيعة المجتمع الذي يطبق فيه، وهو إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر و إعادة المضرور إلى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار بحيث لا تبقى خسارة بدون تعويض و لا كسب يزيد عن قيمة الضرر.<sup>(3)</sup>

فتفاوت طبيعة الأضرار نوعا وكما وعددا ومن ثم كيفية التعويض من مجتمع إلى آخر فالوظيفة الأولى و الأساسية للمسؤولية المدنية هو تعويض الضحية عما أصابها من ضرر جراء السلوك الذي أتاه المسؤول وبالتالي إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر وإعادة الضحية إلى الحالة التي قد تكون عليها لو لن يتحقق هذا الضرر، ولا يعد الضرر ركنا في المسؤولية المدنية فحسب بل هو في نفس الوقت مقياس و مقدار للتعويض المستحق من قبل الضحية.

وهذه الأفكار العامة التي يتمحور حولها نظام المسؤولية المدنية عرفت من حيث تجسيدها في قواعد قانونية تطورا ملحوظا بسبب تطور المجتمعات، فهناك عدة طرق للتعويض طبقا للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني بينما خصص كذلك طرق التعويض في قانون حماية المستهلك في مجال حوادث الإستهلاك (الفرع الأول) و للحفاظ على التوازن بين كل من مصلحة المضرور بضمان حصوله على تعويض الأضرار التي تسببت فيها المنتجات عن طريق آليات تضمن تحقق هذه الغاية و المهني الذي يبقى مطالبا بالاجتهاد و الإبداع من خلال ضمان عدم اختلال التوازن

(1) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص251.

(2) -شهيبة قادة، فكرة توازن المصالح، المرجع السابق، ص948.

(3) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور و ماله في المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص65.

لصالح المضرور على حساب تشجيعه و تحفيزه على الإنتاج فينبغي تغليظ التزامات المنتجين ذلك من أجل الوصول إلى توازن ذكيا و دقيقا (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### طرق التعويض في قانون حماية المستهلك

نصت المادة 13 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي:  
"يستفيد كل مقترن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات".

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله و إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته، يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه دون أعباء إضافية، يعتبر كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة .

فيستفاد من نص هذه المادة أنه يجب على المستهلك أن يقدم طلب تنفيذ الضمان بمجرد ظهور العيب بالمنتج، أو بالأحرى عليه إخطار المهني بذلك، ففي هذه الحالة يترتب على المنتج إما إصلاح المنتج في الأجل المتفق عليه وعلى نفقته و تكلفته أو استبداله في حالة كون العيب جسيما أو ردّ ثمن المنتج إذا تعذرّ على المهني إصلاحه أو استبداله، ويستوجب على المهني تعويض المستهلك عن الأضرار التي لحقت به .

أولا-إصلاح المنتج:ويعد هذا إجراء أو حق ينشئه الضمان القانوني الخاص للمستهلك و هو حقه في إصلاح العيب بالمنتج، إذا كان قابلا للإصلاح ولم يكن العيب جسيما، وأن يتقدم المستهلك بطلب الإصلاح في أجل مطابق للأعراف المعمول بها ويكون الإصلاح مجانا بالنسبة للمستهلك فيتحمل المهني جميع مصاريف الإصلاح .

وهذا حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327، و تنص المادة 13 من نفس المرسوم على أنه "إذا لم يتم المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعة السلعة فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح إن أمكن ذلك عن طريق مهني مؤهل من اختياره على

حساب المتدخل ، كما نصت م 15 من نفس المرسوم "إذا تعذرّ على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فإنه يجب عليه استبدالها أولاً أو رد ثمنها في أجل 30 يوماً ابتداءً من تاريخ التصريح بالعيب".

### ثانياً-استبدال المنتج

فيما إذا كان المنتج ينطوي على خلل أو عيب جسيم يؤثر في صلاحية المنتج بأكمله ويصعب إعادة إصلاحه على النحو المرجو ، فإنه يقع على عاتق المحترف استبداله ككل منتج صالح للاستعمال يسلمه للمستهلك حتى يفي بالتزامه بالضمان ومن حق المحترف أن يرفض استبدال المنتج إذا أمكن إصلاحه أو إعادته لحالته وذلك مجاناً ودون مصاريف إضافية ، وهذا يعني أنه إذا فشلت محاولة إصلاح المنتج يحق للمستهلك أن يطالب باستبدال المنتج المعيب بشرط أن يكون عيبه جسيماً يحول دون استعماله جزئياً أو كلياً .<sup>(1)</sup>

ولما نص المشرع الجزائري على حق المستهلك في الإستبدال فهو بذلك جعله إحدى حقوقه بعد فشل عملية إصلاح المنتج ، حيث تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 13-327 المذكور سابقاً على أنه "إذا تعذرّ على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فإنه يجب استبدالها أو رد ثمنها في أجل 30 يوماً ابتداءً من تاريخ التصريح بالعيب".

فأوجب المشرع أن يتم الاستبدال أو رد البائع للثمن في أجل 30 يوم تسري من تاريخ التصريح بالعيب وبعد تعذرّ الإصلاح.

### ثالثاً-رد ثمن المنتج

إذا تعذر إصلاح المنتج أو استبداله يجب على المهني أن يرد ثمنه دون تأخر فيردّ الثمن كلية إذا كان المنتج غير قابل للإستعمال كلية ويرد جزء من الثمن إذا كان المنتج غير قابل للإستعمال

(1)- يغلى مريم، التزام المتدخل بتسليم منتج مطابق، المرجع السابق، ص204.

جزئيا ويجوز للمستهلك أن يطالب التعويض عن كافة الأضرار المادية أو الجسمانية التي تسبب فيها العيب في المنتج (1)

وهذا ما نصت عليه المادة 14 على أن "يتحمل المتدخل مصاريف المتعلقة بخدمات التسليم و النقل و الإرجاع و التركيب الضرورية لإصلاح السلعة أو استبدالها"، فهذا الضمان القانوني الممنوح للمستهلك و الوارد في المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر الذي لا يسري إلا بعد أن يظهر المستهلك بمظهر الحريص على مصالحه وذلك بأن يقدم شكوى كتابية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة لدى المتدخل.

ورتب المشرع الجزائري على مخالفة أحكام الضمان القانوني الخاص عقوبات جزائية تتمثل في الحبس و الغرامة من أجل تكريس فعالية حماية المستهلك وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي.

## الفرع الثاني

### تغليظ التزامات المنتجين

إن قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقوانين التي تلتها رتبت التزامات على المهني قبل الإقدام على عرض المنتج للاستهلاك وذلك لتأكيد حماية المستهلك، فقد نجم عن الإنتاج الكبير احتمال متزايد لإفلات بعض السلع من رقابة المنتجين لتخرج إلى السوق مشوبة ببعض العيوب التي يكون استعمالها و استهلاكها محفوفا بالأخطار، ونتيجة لذلك كان طبيعيا أن يتسع حجم الأضرار التي تسببها المنتجات الصناعية، واطلاعنا على الصحف ووسائل الإعلام المختلفة يوميا عن الكوارث التي يتعرض لها المستهلكون كالتسمم الذي ينشأ عن تناول بعض الأغذية أو تعاطي بعض الأدوية و الحرائق التي تترتب عن انفجار بعض الأجهزة و الأضرار التي تصيب الجسم نتيجة مستحضرات التجميل .

وطبقا لإحدى الإحصائيات الرسمية، ثبت أن مجموع الحوادث التي تسببها المنتجات الصناعية سنويا في فرنسا هو 5.150.000 حادثة يترتب عليها 24.800 حالة وفاة.

(1) -بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 96.

فاستعمال بعض المنتجات يسبب في بعض الأحيان أضرارا مأساوية مثل الدم يشمل على فيروس السيدا، فنستطيع ذكر عدة حوادث فمثلا بعض الأغذية المتنوعة، أجهزة تنفجر أو تحترق، ألعاب الأطفال الصغار الخطيرة..... إلخ.

فعرض هذه المواد في السوق يجعل الحوادث أمرا مألوفا وظروفها أكثر خطورة، فهناك بعض المنتجات التي بطبيعتها خطيرة، ولحماية المستهلك ضد المتوجات الخطيرة تدخل المشرع لفرض بعض الإلتزامات على المنتجين فمثلا النصوص المتعلقة بالمطابقة بمعنى المنتج الذي يشكل خطرا لم يستجب للرجة المشروعة المقصودة منه لكن إذا كانت صحة وسلامة المستهلك في خطر فهذه النصوص لا تكفي فالقيم التي يجب الحفاظ عليها (الصحة و السلامة الجسمانية للمستهلك) لا تقارن مع مجرد أهداف اقتصادية، وصحة المستهلك تستلزم قواعد أكثر شدة و صرامة (1).

ففرض المشرع عدة التزامات وذلك لحماية الطرف الضعيف الذي هو المستهلك، فعلى سبيل المثال الإلتزام بالسلامة الذي يلقي على كل مهني يعرض خدمات أو منتوجات في السوق وأعاون رقابة الجودة وقمع الغش تحرر محاضر كلما عاينت ما يدل على عدم احترام القواعد الواجبة لضمان سلامة المستهلك مثلا في حالة عدم احترام قواعد النظافة .

ونصت المادة 71 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك قمع الغش السالف الذكر "يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف إلزامية سلامة المواد الغذائية المنصوص عليها في المادتين 4 و5 من هذا القانون " و أيضا المادة 72 من نفس القانون بغرامة من 50.000 دج إلى مليون دينار كل من يخالف إلزامية النظافة والنظافة الصحية المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 . وفيما يخص أمن المنتج فحسب المادة 73 فتكون العقوبة من غرامة 200.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف إلزامية أمن المنتج المنصوص عليها في المادة 10.

(1) - Calais Auloy , Frank Steinmetz, droit de la consommation , 5ème édition , op cit , page 247.

كما أوجب المشرع في العديد من النصوص أن تكون المنتجات التي تسلم إلى المستهلك مطابقة وتحقق النتائج المرجوة من اقتنائه مروراً بقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش<sup>(1)</sup> السالف الذكر وصولاً إلى المرسوم التنفيذي 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 الذي يحدد الشروط وكيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ الذي شرع خصيصاً لضمان تنفيذ هذا الإلتزام ،فيتعين على المتدخل أن يسلم المنتج المتفق عليه أثناء التعاقد وبصفاته المحددة بحيث يكون خالياً من عيوب المطابقة أثناء التسليم ومن عيوب المطابقة الناتجة عن التغليف<sup>(2)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 4-217 L من الأمر رقم 2016-301 الصادر بتاريخ 14 مارس 2016 المتضمن قانون الإستهلاك الفرنسي ،وذهب المشرع إلى تبيان الحالات التي تتحقق فيها مطابقة المنتوجات إلى العقد حيث تنص المادة 5-217 L من قانون الإستهلاك في فقرتها الأولى على أن المطابقة العقدية تتحقق عندما يكون المنتج صالحاً للإستعمال العادي بالنظر إلى منتج آخر مماثل<sup>(3)</sup>. فالمشرع رتب جزاءات عن الإخلال بالإلتزام بالتسليم المطابق لكن دون المساس باستقرار العقد ،وذلك من خلال فرض التنفيذ العيني للإلتزام الذي يتخذ صورة إصلاح المنتج غير المطابق وهذا في المقام الأول ،لكن إذا تعذر الإصلاح و أصبح غير ممكناً أو مرهقاً ،جاز الانتقال إلى تطبيق الجزاءات الأخرى مثل الإستبدال أو رد الثمن على أن مصاريف إصلاح عدم المطابقة يتحملها المتدخل<sup>(4)</sup> وهذا ماأشرنا إليه سابقاً .

ومن بين أهم التزامات المنتج الإعلام ،فعند إخلال المنتج لهذا الإلتزام فإنه يسبب ضرراً للمستهلك ولحق المستهلك في الإعلام جانباً أحدهما إيجابي يتمثل في التزام المهني (المنتج،الموزع) أن يقدم للمستهلك المعلومات التي يحتاج إليها لاتخاذ قراره بالتعاقد أو عدم التعاقد وهو على بصيرة تامة

(1) - القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ،السالف الذكر

(2) -المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات السالف الذكر .

(3) -الأمر رقم 2016-301 المتضمن قانون الإستهلاك الفرنسي .

(4) -تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 13-327 على أن " يتحمل المتدخل المصاريف المتعلقة بخدمات التسليم و النقل و الإرجاع و التركيب الضرورية لإصلاح السلعة و استبدالها" .



و الآخر السليبي وهو معروف في ظل النظرية التقليدية فيتمثل في خلو المعلومات التي تقدم للمستهلك من الكذب و الغموض الذي يؤدي إلى اللبس أو الإفراط في المبالغة أو عدم كفايتها لتبصير المستهلك، مما يقتضي أن تكون المعلومات التي يدلي بها المهني عن السلعة أو الخدمة صادقة، أمينة واضحة وكافية لتبصير المستهلك و مساعدته على اتخاذ القرار الملائم. (1)

فعلى المتدخل أن يعلم عن سلعته أو خدمته عند عرضها للاستهلاك، وبالرجوع للمادة 17 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر نجد بأنه لم يميّز عند إقراره للالتزام بالإعلام على عاتق المتدخل بين المنتجات الخطيرة و الغير خطيرة، بل نص عليها بصفة عامة وبذلك يكون الالتزام بالإعلام في القانون الجزائري يتعلق بجميع المنتجات دون تمييز بينها من حيث الخطورة و عدم الخطورة و الحادثة أو الابتكار و التقدم.

ومع التطور العلمي و التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع و تقديم الخدمات حيث أصبح يتعدّد على المستهلك العادي الإحاطة بكل ما هو جديد في مجالات التقنية الحديثة و بالتالي أصبح يجهل الطرق الصحيحة للاستخدام الذي يحقق له الفائدة المرجوة من الشيء محل التعاقد وخاصة عندما يكون هذا الشيء مبتكرا أو حديث التقنية أو حديث الاستعمال، لذلك فإن إخبار المستهلك بكيفية الاستعمال و حفظ السلعة لتجنب الأخطار التي يمكن أن تلحق به وتمكينه من الانتفاع وفقا لرغبته المشروعة ضرورة لا محيد عنها.

فعلى المهني إعلام المستهلك بالمخاطر التي تحيط باستعمال السلعة أو بعيانها و بالاحتياطات الواجب اتخاذها للوقاية من المخاطر التي قد تشكل أضرارا على صحته و سلامته. (2)

وقد ذهب رأي في القضاء الفرنسي إلى القول بأن الوفاء بهذا الالتزام يكون أكثر إلحاحا إذا تعلق الأمر بشيء خطير يباع لأول مرة في مواجهة المستهلكين لا تتوفر لديهم أية معلومة بشأنه. (3)

(1) - نزهة الخلدني، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية - عقد البيع نموذجاً - أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، الدر البيضاء، المغرب كلية الحقوق، 2004-2005، ص 138.

(2) - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 126.

(3) - Philippe Malaurie et Laurent Aynes, op cit , p211.

وعند إخلال المنتج بهذا الالتزام فنصّ القانون 03-09 السالف الذكر في مادته 78 على الغرامة من 100.000 دج إلى مليون دج كل من يخالف إلزامية وسم المنتج الذي يعتبر وسيلة من وسائل إعلام المستهلك المنصوص عليها في المادة 17،18 من نفس القانون. فنلاحظ أن هذا القانون جاء صارما ومشددا **strict et aggravé** للمنتجين و لصالح المستهلكين .

و الالتزام بالإعلام خُصّص له مرسوم وهو المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 يحدّد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الصادر في 18 نوفمبر 2013 ج.ر العدد 58.

أولا: فعالية الإلتزام بالسلامة في تحقيق التوازن بين المنتج و المستهلك .

فيهدف هذا النوع من الإلتزام إلى الحفاظ على التوازن بين كل من مصلحة المضرور بضمان حصوله على تعويض الأضرار التي تسببت فيها المنتجات عن طريق آليات تضمن تحقق هذه الغاية ،و المهني الذي يبقى مطالبا بالاجتهاد و الإبداع من خلال ضمان عدم اختلال التوازن لصالح المضرور على حساب تشجيعه و تحفيزه على الإنتاج<sup>(1)</sup>، فأولى الفقه و القضاء الفرنسيان موضوع الإلتزام بالسلامة اهتماما كبيرا منذ بداية القرن العشرين ، كما لعب القضاء الفرنسي دورا كبيرا في تبنّي هذا الإلتزام من خلال قراراته الصادرة ،وأقرّ القضاء الفرنسي ممثلا بمحكمة النقض الفرنسية بهذا الإلتزام في قراراته و استند في ذلك على المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي و التي تنص على أنه "يحكم المدين عند الاقتضاء بدفع تعويضات إما بسبب عدم تنفيذ الإلتزام أو بسبب التأخير في التنفيذ إلا إذا أثبت من أن عدم التنفيذ يعود لسبب أجنبي خارج عن إرادته أو من أنه لم يكن سيء النية "

(1) -قونان كهينة ،الإلتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة(دراسة مقارنة )أطروحة دكتوراه ،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية 2017،ص 377.

أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ الالتزام بالسلامة<sup>(1)</sup> في هذه المادة المذكورة ،ففي قرار لها قضت بأن المهني يكون ملزماً بتسليم منتجاً خالياً من كل عيب من شأنه أن يسبب خطراً بالنسبة للأشخاص أو الأموال يعني أي منتجاً يوفر السلامة التي ننتظرها منه .وفي المعنى نفسه قضت محكمة النقض الفرنسية بالنسبة للمهني و بصيغة مخففة يكون ملزماً بتسليم بضاعة خالية من كل عيب في التصنيع من شأنه تحقيق خطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال فهو مسؤول اتجاه الغير مثلما هو مسؤول عن الحائزين للشراء ،واستناداً إلى المادة 1147 و المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي و التي تم تفسيرهما من قبل محكمة النقض الفرنسية وفقاً للتوجيه الأوروبي المرقم 85/384 الصادر في 24 جويلية 1985 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة فإن كل منتج يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن عيب إنتاجه سواء ما تعلق بالمتضررين بشكل مباشر أو بالمتضررين بشكل غير مباشر دون أن يكون هناك حاجة للفرقة فيما إذا كانوا من المتعاقدين أو من الغير .

واستناداً إلى التوجيه الأوروبي رقم 85/374 الصادر عن المجلس الأوروبي في 25 جويلية 1985 المتعلق بالتقارب التشريعي و القانوني و الإداري للدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي حول المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة فقد عدل المشرع الفرنسي المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي بالقانون الصادر في 19 ماي 1998 وأصبحت المادة تحتوي على ثماني عشرة فقرة مشدداً على هذه المسؤولية إذ نصّ في الفقرة الأولى من المادة 1386 على أن المنتج يكون مسؤولاً عن الأضرار التي سببها العيب في منتجه سواء أكان مرتبطاً بعقد مع المضرور أم لا وهكذا نرى أن المشرع الفرنسي شدد من هذه المسؤولية فأصبح المنتج وفقاً لهذه الفقرة مسؤولاً عن العيب سواء أكان مرتبطاً أو غير مرتبط بعقد مع المتضرر من عيب المنتج ،ويمكن أن تخفف مسؤولية المنتج أو تنتهي وفقاً لجميع الظروف عندما يكون الضرر قد تسبب بشكل تبعي بعيب الإنتاج و ويسبب خطأً للمتضرر حيث أن المتضرر يكون مسؤولاً في هذه الحالة.

(1)-Bénabent (A), droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux ,4eme édition Montchrestien, paris 1999.p56.

فألقي المشرع الجزائري على عاتق المتدخل التزامه بضمان سلامة المستهلك من الأضرار التي تسبب فيها منتجاته المعروضة للاستهلاك ولتحقيق ذلك حدّد المجالات التي يضمن من خلالها المتدخل سلامة و أمن المستهلك فهو ملزم بضمان سلامة المواد الغذائية و الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات ، كما يتعهد بإعلام المستهلك إعلاما كافيا وافيا عنها . هذا حسب المادة 11 من القانون 09-03 التي أوضحت أن استخدام المنتجات و التوقع المشروع لسلامتها يعتمد بصفة أساسية على الوضع الظاهر لها ،والذي يبيّن عليه المستخدم ثقته .<sup>(1)</sup>

ونصت المادة 4 من نفس القانون بأنه يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك. كما نصت المادة 10 من نفس القانون على أنه يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص مميزاته و تركيبته و تغليفه و شروط تجميعه و صيانتها .

فمن خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري قد رتب التزاما جديدا للمنتج يضاف إلى تلك الإلتزامات التي رتبها عقد البيع وفقا للقواعد العامة لعقد البيع وهو التزام بضمان سلامة و أمن المنتجات .

فإذا كان الإلتزام بسلامة و نظافة المادة الغذائية من واجبات المتدخل فإنه بالمقابل حق للمستهلك ، فلا بد أن نتطرق إلى إلزامية السلامة في المادة الغذائية و إلزامية نظافتها .

ونص قانون حماية المستهلك على إلزامية عرض مواد غذائية سليمة لا تضر بصحة المستهلك<sup>(2)</sup> بمراعاة سلامة مكوناتها، سلامة تجهيزها و تسليمها .

**1- تحقيق سلامة المادة الغذائية في تكوينها :** يعتبر حق المستهلك في الغذاء من أهم الحقوق التي يكتسبها الإنسان بمجرد ولادته يتفرّع عن حق أصلي هو حق الإنسان في الحياة و سلامة البدن

<sup>(1)</sup>-بومدين فاطيمة الزهراء، مخاطر النمو كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه، فرع قانون و صحة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياقوت، سيدي بلعباس، 2016-2017، ص 210.

<sup>(2)</sup>-المادة 1/4 من قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر .

وحماية الصحة العامة بحماية وحفظ المادة الغذائية التي يستمد منها حياته ويترتب على الاعتداء عليها ما يترتب على الاعتداء على الحقوق الأساسية الأخرى (1).

تتكون المادة الغذائية من مواد فاعلة، ذات القيمة الغذائية ومواد ملوثة تضاف إليها من أجل الحفاظ على خصائصها التقنية وحفظها لمدة أطول.

### أ- احترام المتدخل للخصائص التقنية للمادة الغذائية:

تتحقق سلامة المادة الغذائية بمراعاة المواد الداخلة في تركيبها بالإضافة إلى احتوائها على ملوثات نسب محددة قانوناً غير أن المشرع لم يتطرق لدراسة المواد الداخلة في تركيب المادة الغذائية لأنها تتغير بتغير المادة الغذائية نفسها (2).

### ب- احترام المتدخل لنسب الملوثات المسموح بها قانوناً :

تحتوي المادة الغذائية على بعض الملوثات التي تكتسبها في مرحلة الإنتاج والتصنيع، لذا تدخل المشرع لتنظيم هذه المسألة وضبطها (3).

(1) - محمد محمد عبده إمام، الحق في سلامة الغذاء من التلوث في التشريعات البيئية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2004 ص 24.

(2) - تنص المادة 02/04 من قانون 03/09 "تحدد الشروط و الكيفيات المطبقة في مجال الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية عن طريق التنظيم"، نذكر في هذا الصدد بعض النصوص :  
القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 يناير 1998 يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 23 يوليو 1994 والمتعلق بالموصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية .

القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 ديسمبر 1998 المتعلق بالموصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف وكيفيات عرضها .  
القرار المؤرخ 8 ماي 2008 المعدل للقرار المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 والمتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي وشروط عرضه وحيازته واستعماله وتسويقه و كيفية ذلك ، ج.ر عدد 49 الصادرة في 3 سبتمبر 2008.

المرسوم التنفيذي رقم 91-572 المؤرخ في 31 ديسمبر 1991، المتعلق بدقيق الخبازة والخبز ، ج.ر عدد 2 صادرة في 23 يناير 1992.  
(3) - تنص المادة 5 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر "يمنع وضع مواد غذائية للإستهلاك تحتوي على ملوثات بكميات غير مقبولة بالنظر إلى الصحة البشرية و الحيوانية وخاصة فيما يتعلق بالجانب السام له.  
تحدد الشروط و الكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية عن طريق التنظيم."

- ملوثات المادة الغذائية في مرحلة انتاجها :أدت الرغبة الجامعة عند الكثير من المزارعين في الحصول على محاصيل وفيرة وتفاذي الأمراض النباتية والقضاء على الحشرات الضارة إلى الإسراف في استعمال المبيدات الكيميائية و الأسمدة الزراعية ذات الأثر الضار على صحة الإنسان و الحيوان -المبيدات:هي كل مادة أو خليط لمجموعة من مواد تستخدم في تفادي آفة و القضاء عليها أو مكافحتها ،بما في ذلك ناقلات الأمراض البشرية و الحيوانية و النباتية التي تكون مصدر للأضرار أو اختلال عملية الإنتاج .(1)

يسمح استعمال المبيدات بتسرب هذه المواد السامة إلى المنتج الزراعي وتؤدي المبالغة في استعمالها إلى تسميم المادة الغذائية.

-الأسمدة الزراعية:أدى الطلب المتزايد على الغذاء و نتيجة لعوامل و متغيرات سياسية حضارية كثيرة إلى ظهور الأسمدة الكيميائية و المخصبات الحديثة ،فاندفع الكثير من المزارعين إلى استعمالها بغرض زيادة خصوبة التربة وزيادة الإنتاج من المحاصيل الزراعية و الاقتصادية.(2)

وترجع خطورة الأسمدة لأمرين الأول هو خطورة مركباتها خاصة مادة كل من النترات والنترت و الفوسفات و الثاني هو الإسراف في استخدامها .(3)

- ملوثات المادة الغذائية في مرحلة التصنيع :

أصبح من الثابت أن المواد المضافة للمادة الغذائية (4) عند تصنيعها تؤدي إلى إصابة المستهلك بالكثير من الأمراض ،وتتمثل المادة المضافة عادة في الألوان الصناعية ،مكسبات الطعم ،الرائحة و النكهة و المواد الحافظة .

(1)-محمد محمد عبده إمام ،المرجع السابق ،ص 46.

(2)-فكان الإنسان قديما يعتمد في تسميد الأرض على الأسمدة العضوية وهي ناتج المخلفات الحيوانية، الطيور و الإنسان و التي لم يكن لها أثر سلبي لعدم احتوائها على عناصر غريبة عن التربة.

(3)-رضا عبد الحليم ،الظوابط القانونية لاستخدام المبيدات و المخصبات ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2000،ص 129.

(4)-تنص المادة 8 من القانون 03/09 : "يمكن إدماج المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري أو الحيواني .تحدد شروط و كيفيات استعمالها وكذا الحدود القصوى المرخص بها عن طريق التنظيم"

-تعريف المادة المضافة: في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 92- 25 تعرف المادة المضافة على النحو التالي: "تعتبر مادة مضافة لمنتوج غذائي كل مادة: لا يمكن استهلاكها عادة كمنتوج غذائي .

-تنطوي أولا تنطوي على قيمة غذائية.

-لا تعد مادة أولية أساسية في تركيب المنتوج الغذائي ."(1)

وأشكال هذه المادة تتمثل في جميع الملونات، المحافظات، مضادات الأكسجين، المكثفات، مصححات الحموضة، المثبتات، مكسبات الطعم، الرائحة و النكهة، المحليات و المواد الحافظة، فسندكر نوعين فقط .

الألوان الصناعية: التي هي ألوان مصنعة كيميائيا لإكساب المادة الغذائية لونا معيناً جذاباً كما نجده في حلوى الأطفال.

المواد الحافظة: وهي مواد كيميائية تضاف عمداً للمادة الغذائية بتركيزات محددة لا تتخطاها بالزيادة أو النقصان بهدف القضاء على الميكروبات المتوقع وجودها في الغذاء، وتشمل البكتيريا و الفطريات و الخمائر وفي حدود التركيزات المسموح بها، ويجب أن تكون آمنة ولا تؤثر سلباً على صحة المستهلك، ولا تكون لهذه المواد أية تأثيرات ضارة بالمادة الغذائية فلا تتلف مظهرها أو تركيبها الكيميائي أو الخواص الطبيعية أو قيمتها الغذائية .(2)

إذن فالمادة الحافظة هي مادة كيميائية أو طبيعية محددة سلفاً تضاف عمداً إلى المواد الغذائية بموجب القانون بهدف حفظها لأطول مدة ممكنة مما يعثر بها من فساد أو تلف بشرط ألا تؤثر سلباً على صحة المستهلك .(3)

(1)-مرسوم تنفيذي رقم 92-25 مؤرخ في 13 يناير 1992، متعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتوجات الغذائية وكيفية ذلك، ج.ر. العدد 13 الصادرة في 19 فبراير 1992 - و القرار الوزاري المشترك في 14 فيفري 2002 المحدد لقائمة المواد المضافة المرخص بها في المواد الغذائية، ج.ر. عدد 31 صادرة في 5 ماي 2002 لا سيما م 2 و 3 منه.

(2)- ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 63.

(3)- محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 179.

## 2- سلامة المادة الغذائية واحتياطات التجهيز و التسليم :

يتقيد منتج المادة الغذائية باحتياطات معينة عند تجهيزها للتداول بالإضافة إلى احتياطات معينة عند التسليم .

أ-احتياطات التجهيز :يتعين على المسؤول عند وضع المادة الغذائية في التداول اختيار الغلاف والعبوة المناسبين ،بحيث يضمن حفظها حفظا سليما بلا تلف فلا يحدث تفاعل بينها وتكون مصنوعة وفقا لأعراف الصنع الجديدة<sup>(1)</sup> فتبقى مكناتها سليمة<sup>(2)</sup> كما يمنع استعمال مواد التغليف و التعليب التي ثبتت خطورتها علميا.<sup>(3)</sup>

ب-احتياطات التسليم:يتعين على المنتج مراعاة بعض الشروط في عملية التسليم و تميز بين فريضين:

-المنتج هو الموزع:يجب على المنتج تسليم المادة الغذائية على النحو الذي يتفق وطبيعتها فإذا كانت المادة من المواد السريعة التلف وحب قبل تسليمها مراعاة احتياطات الحفظ في درجة حرارة معينة<sup>(4)</sup>.

-الموزع شخص غير منتج:يقع عبء التسليم بالكيفية السابقة على الموزع ،فيتحمل شروط الحفظ و النقل من مكان إلى آخر بتوفير ظروف معينة ،كنقل بعض المواد الغذائية كمادة الحليب و مشتقاته مثلا في شاحنات مخصصة للتبريد (مبردة).

وفيما يخص الالتزام بضمان السلامة في عقد الاستهلاك ليس التزاماً ببذل عناية بل هو أكثر من ذلك ولكنه ليس التزاماً بتحقيق نتيجة لأنه أقل ، فهو أكثر من الالتزام ببذل عناية لأنه

(1)-كهينة قونان ،المرجع السابق،ص 102.

(2) -yessad Houria ,le contrat de vente international de marchandise ,thèse de doctorat en droit ,université Mouloud Mammeri de Tizi Ouzou ,2008-2009 ,P 301 .

(3) -المادة 36 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 25 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،المعدل و المتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990،ج.ر عدد 35،المعدل و المتمم بالقانون 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008،ج.ر عدد 44،الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008.

(4)-فمثلا الحليب المبستر يجب حفظه في درجة حرارة لا تتعدى 6° .أو الحفظ بعيدا عن أشعة الشمس .



لا يتطلب إقامة الدليل على خطأ أو إهمال البائع المحترف، إذ العبرة في قيام المسؤولية ليس بمسلك البائع المحترف ولكن بما تنطوي عليه السلعة من خطورة متمثلة في وجود العيب أو الخلل الذي بمجرد ثبوته تقوم مسؤولية الأخير فيه ، إلا أنه أقل من الالتزام بنتيجة لأنه لا يكفي حصول المشتري على التعويض إثبات الضرر وحسب بل أن مسؤولية البائع المحترف يتحتم لقيامها إثبات وجود العيب أو الخلل الذي أدى إلى الضرر. والغرض من تحديد عبء الإثبات المتعلق بوجود العيب على عاتق المضرور هو تحقيق الموازنة بين مصلحتين متعارضتين كلاهما جديرة بالرعاية، فمن ناحية مصلحة المنتج ألا يثقل كاهله بعبء المسؤولية في كل الفروض دون أن يكون هناك دليل قاطع ، لأن ذلك سيؤدي حتماً إلى شل روح الإبداع والتطوير لدى أرباب الصناعة مما يضر بالتقدم الصناعي ككل<sup>(1)</sup> وفي الناحية الأخرى فإن مصلحة المضرور في تحمل عبء إثبات شيء قد لا يستطيع النهوض به نظراً لكون الدليل قد فقد تماماً أو أن يكون محل البيع معقد فنياً يستحيل معه على المشتري أو أهل الخبرة الجزم بتعيبه أو أنه يصعب تمثيل وقائع الحادث بالكشف عن العيب ، لذلك فإن الموازنة بين هاتين المصلحتين تملئ أن يكون حصول المشتري على التعويض مرتبطاً " ليس بوجود يقين وإنما باحتمال راجح وهو أن الضرر ما كان ليحصل لولا أن المنتج ينطوي على عيب أو خلل في صنعه أكسبه صفة الخطورة ، أي أن مشكلة الإثبات تحل على أساس وجود قرينة دالة على الصفة الخطرة في المبيع ولكنها بسيطة حيث يجوز للبائع المحترف التخلص منها بإثبات عدم تعيب السلعة أو أن العيب لم يكن له دور في حصول الضرر بنفي العلاقة السببية بين الحادثة والعيب .

إذ يهدف الإلتزام بضمان السلامة إلى وقاية المستهلك من أخطار المنتجات لذلك يفرض على المدين به أن يضع نُصب عينيه كل الوسائل الممكنة التي تحول دون تحقق الضرر ، وخلق المخاطر التي تمس سلامة الأشخاص في أجسامهم و ذمتهم المالية. وتتمثل الآلية الوقائية أساساً في الرقابة عن المنتجات المعروضة للاستهلاك .

(1)-حسن عبد الرحمن قدوس، المرجع السابق ، ص7.

## ثانيا: دور الرقابة في تنفيذ التزام المتدخل:

حتى يتم تطبيق قواعد و تنظيمات حماية المستهلك تطبيقا سليما أقرّ المشرع وضع نظام لمراقبة المنتجات التي تعرض للاستهلاك من أجل التأكد بأنها تستجيب للرغبات المشروعة للاستهلاك، وهي بذلك تمثل أكبر الضمانات على مصداقية ونزاهة الممارسة الصادرة من المهنيين، وتعرف الرقابة بأنها: "خضوع شيء معين لرقابة هيئة أو جهاز يحدده القانون و ذلك للقيام بالتحري و الكشف عن الحقائق المحددة قانونا".<sup>1</sup>

و حتى تؤدي الرقابة الدور المنوط بها في سبيل التأكد من تنفيذ المتدخل التزامه بالسلامة حددت التشريعات و التنظيمات المتعلقة بحماية المستهلك أشكالا و صورا مختلفة .

## 1-أنواع الرقابة

يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك و التي تتحدد بالإضافة إلى طبيعة المنتج و كل العناصر التي حددها المادة 11 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش بالرقابة التي أجريت عليه إذ تملي اعتبارات المصلحة العامة و جوب فرض رقابة إجبارية على المتدخل لضمان وصول منتجات سليمة و آمنة للمستهلك إلا أن هذه الرقابة لا تغني عن وجود رقابة اختيارية أقرها القانون لتكمّل الإجبارية .

## أ-الرقابة الإجبارية:

أجبرت المادة 12 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش المتدخل على إجراء الرقابة علة مطابقة منتوجه قبل عرضه للإستهلاك وهذا للتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات و المقاييس التقنية و تتميز المطابقة في قانون حماية المستهلك و قمع الغش عن المطابقة في القانون المدني.<sup>2</sup>

-رقابة المتدخل قبل عرض المنتج للإستهلاك: فحرص المشرع على ضرورة مطابقة المنتجات التي يقتها أو يستعملها المستهلك للمقاييس و ذلك بفرض نوع من الرقابة الأولية التي تباشر قبل

<sup>1</sup>-حمّار نسيم،الالتزام بالمطابقة في قانون حماية المستهلك،مجلة الإتحاد،تصدر عن الإتحاد الوطني للمحامين الجزائريين،العدد3،منشورات دار المحامي،سيدي بلعباس،أكتوبر 2011،ص262.

<sup>2</sup>-علي بولحية بن بومحميس،المرجع السابق،ص18.

الإنتاج و قبل عرض أي منتج للاستهلاك سواء كانت موجهة للاستهلاك المحلي، مستورد أو موجهة للتصدير، ويعتبر المتدخل المعني المباشر برقابة منتجاته قبل عرضها للاستهلاك وغالبا ما يكون المنتج، فهو ملزم بأن تتطابق منتجاته مع المواصفات التي حددها القانون لتأخذ على سبيل المثال القرار الوزاري المحدد لمواصفات بعض أنواع الحليب المعد للاستهلاك، كل متدخل لوضع مادة الحليب للإستهلاك بمراعاة المقاييس و المواصفات التقنية الخاصة بمكوناته وطرقه معالجته، وقد نصت م 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة على مايلي:

"يجب على المتدخلين في مرحلة إنتاج المواد الغذائية و المنتجات الصناعية و..... أن يقوموا بإجراء تحليل الجودة و مراقبة مطابقة المواد التي ينتجونها..... يجب أن نخضع للتحليل قبل عرضها في السوق".

فهذه الرقابة تشمل جميع المنتوجات المحلية أو المستوردة وهي رقابة تناسب مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب ما إذا كان منتجا أو موزعا وحسب حجم ونوع المنتجات.

وفي مجال صناعة الأدوية فعلى المنتج أن يقوم بإجراء رقابة تحليلية لكل المواد الأولية و المستحضرات النهائية .

وتتم هذه الرقابة بالقيام بالفحوص الضرورية باعتماد المنتج على مخابر متواجدة على مستوى مصنعه أو وحدة إنتاجه أو عن طريق مخابر تحليل النوعية المعتمدة على أن تنتهي هذه الرقابة بتسليم شهادة المطابقة، وهذا النوع من الرقابة يسمى بالرقابة الداخلية، كما قد تكون خارجية قبل تسويقها فيلتزم المهني بإخضاع منتوجاته لرقابة هيئة خارجية قبل تسويقها كما هو الشأن بالنسبة للأدوية و المستحضرات الطبية إذ تخضع رقابة وزارة الصحة فلا يمكن للمنتوج أن يعرض للبيع إلا تحت عبارة "مسجل بوزارة الصحة".

-رقابة الدولة طيلة عملية عرض المنتج للاستهلاك:

لكي تضمن الدولة تنفيذ المتدخل التزامه بالرقابة على مطابقة المنتوجات تتدخل بنفسها لفرض الرقابة عليه وهي تختلف عن تلك التي يمارسها بنفسه في أنها تتم طيلة عملية عرض المنتج للإستهلاك وليس فقط قبل العرض للإستهلاك. لذا يتجه القانون إلى تقييد إنتاج بعض المواد بضرورة الحصول على رخصة مسبقة لضمان الرقابة، وظهر ذلك بصفة خاصة في مجال المنتوجات ذات الطابع السام و المواد الصيدلانية و مواد التجميل و التنظيف البدني، حيث نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني المعدل و المتمم على ضرورة إخضاع مواد التجميل و التنظيف البدني عند صنعها أو توضعها أو استيرادها لرخصة مسبقة تسلّم على أساس ملف يرسل إلى المصالح المختصة إقليمياً، يحتوي على عناصر عديدة منها ما يثبت خضوع المنتج للرقابة قبل عرضه للإستهلاك كنتاج للتحليل و الاختبارات التي أجريت على المواد الأولية و المنتجات المصنعة .

لا يباشر المتدخل في عملية عرض المنتج للإستهلاك حتى يتأكد من الحصول على هذه الرخص من أجل ضمان التطابق بين حاجات المستهلك و قدرة المنتوجات على تلبيتها لا سيما فيما يخص مواصفاتها التقنية المحددة قانوناً.<sup>1</sup>

فتتدخل السلطة الإدارية المختصة في أي وقت وفي أية مرحلة من مراحل الإنتاج بتحريات معينة لرقابة مطابقة المنتوجات بالنسبة للمتطلبات المميزة الخاصة بها، وهذا تفادياً للأخطار التي تصيب أمن وسلامة المستهلك، و رقابة الدولة تشمل أيضاً مدى تنفيذ المتدخل كافة الالتزامات الملقاة على عاتقه لا سيما تلك المتعلقة بالإعلام عن طريق الوسم ومراعاة شروط نظافة و سلامة المواد الغذائية.... إلخ.

وبصفة عامة مطابقة كل المواصفات التي تحقق الرغبة المشروعة للمستهلك.

## ب - الرقابة الاختيارية:

<sup>1</sup> - محمد براق، مريزق عدنان، مليكة بجات تومي، رقابة الجودة ودورها في حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية، و الإدارية، بالمركز الجامعي، الوادي، يومي 13 و 14 أفريل 2008.

هناك رقابة موازية للرقابة الإجبارية تتمثل أساسا في تلك التي يلجأ إليها المهنيون لكسب ثقة المستهلكين.

ورقابة المتدخل الإختيارية لكسب ثقة المستهلكين يقصد بها الرقابة التي يقوم بها المهني باختياره ، ودون أن يكون ملزما بذلك حتى يضمن ثقة إضافية لمنتجاته كعرض المنتج لرقابة مخبر شهير أو هيئة عالمية تمنح علامة أو شهادة مميزة للجودة وتعتبر الهيئة العالمية للتقييس ISO من أشهر الهيئات التي يتنافس الكثير من المنتجين للحصول على شهادة تثبت مطابقتها لمنتجاتهم للمواصفات المعدة من طرفها ، وعلى سبيل المثال تحصلت مؤسسة ENIEM على علامة الجودة من الجمعية الفرنسية لضمان الجودة وهذا حتما سيعزز ثقة المستهلكين في هذا المنتج و بالتالي الإقبال على اقتنائه .

فالمستهلك يتعرف على ما أحرزته المنتجات من ثقة عن طريق ختمها بعلامة الجودة بما يضمن احتياجات المستهلكين ومردودية المؤسسة المنتجة ونظرا لاختلاف مستوى الجودة فإن كل مؤسسة تتجه نحو استراتيجية التشكيلة الرفيعة أو المتوسطة أو الأدنى.

## 2- آليات تعويض المضرور في إطار الالتزام السلامة

يعتبر التعويض أهم أثر يسعى إليه المضرور من المنتجات الخطيرة ، لذلك يفرض الإلتزام بالسلامة على المدين به تحمله ، تتولى هذه المهمة إما أحكام المسؤولية المدنية الخاصة أو آلية التأمين باعتبارها ضمان إضافي لحصول المضرور على التعويض .

فيحدث أن تلحق بالمستهلك أضرارا نتيجة استعماله و استهلاكه لمنتجات تفتقر للسلامة ، إما لعيب اعترى تصنيعها أو لخطورة لم يفض بها بشكل واف ، وفي هذه الحالة يعتبر التعويض عما أصابه من أضرار أهم أثر يسعى المضرور إلى تحقيقه لذلك تكفلت النصوص العلاجية بتنظيم هذا التعويض .<sup>(1)</sup>

(1) - قونان كهيئة ، الإلتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 379.

لم تحدد المسؤولية المستحدثة بموجب المادة 140 مكرر ق.م.ج المتعلقة بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، قيمة الأضرار لاستحقاق التعويض إذا جاءت صياغتها عامة وذلك في صالح المضرور .  
يكون بذلك التعويض بالنسبة للمشرع الجزائري كاملا دون اشتراط حد أدنى للمطالبة به حقا أو حداً أقصى له أو قيمة الضرر الذي يمكن على أساسه المطالبة به ،بالتالي تطبق الأحكام العامة المتعلقة بالتعويض .

فاستحدثت المشرع الجزائري لأمر هام و الذي يعتبر ضمنا آخر للمضرور يعزز فكرة الحفاظ على السلامة الجسدية للإنسان من طرف الدولة من خلال دعمها التعويض عن الأضرار الجسدية في حالة انعدام المسؤول<sup>(1)</sup> و ذلك بموجب المادة 140 مكرر 1 ق.م.ج التي تنص على أنه "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر". إذ قد يجد الضحايا أنفسهم ،دون تعويض عن الأضرار ،لعدم تحديد المسؤول وهنا على الدولة أن تضطلع بمهمة إسعاف المضرورين .

ويستخلص من المادة السالفة الصفة الاحتياطية لضمان الدولة إذ لا يقوم إلا في حالات معينة يشترط توفرها مجتمعة ،تتمثل فيما يلي:

#### أ- انعدام المسؤول عن الضرر

استعمل المشرع مصطلح "انعدام" مع أنه لا يمكن تصور منتج خطير أدى إلى ضرر ،دون أن يكون هنالك مسؤول عن هذا المنتج و عن هذا الضرر ،لذلك نعتقد أنه كان يقصد تعذر معرفة المسؤول عن الضرر .

و عليه ينبغي قبل مطالبة الدولة بالتعويض ،أن يتعذر معرفة المسؤول أو الضامن الأصلي للضرر.

#### ب- أن يكون الضرر جسماني:

(1) -توجد اعتبارات تجعلنا نستخلص أن الأضرار المقصودة هي الأضرار التي تسببها المنتجات و المسؤول المعني هو المنتج ،الأولى تتمثل في ورود هذه المادة في القسم الخاص بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء أما الثانية فتكمن في توقعها مباشرة بعد نص المادة 140 مكرر المكرسة لمسؤولية المنتج.

تتراوح الأضرار التي تتسبب المنتجات الخطيرة في وقوعها، بين الأضرار الجسدية التي تطال جسم الإنسان أو معنوياته، والأضرار التي تعرّض أمواله للضياع أي المساس بالذمة المالية للمستهلك، وضمنان الدولة ينصبّ على جبر الأضرار الجسمانية فقط دون الأضرار المادية و تتراوح هذه الأضرار بين الإصابات و الحروق و التشوهات و بتر الأعضاء و التسمّات و ما يترتب عنها من تكاليف مالية يتحملها المضرور<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلى الأضرار المعنوية .

### ج- ألا يكون للمضرور يد في وقوع الضرر:

يمكن للدولة أن تدفع عن نفسها الضمان، إذا كان للمضرور دور في وقوع الضرر كأن يتعمّد إلحاق الضرر بنفسه أي أن يتوفّر لديه قصد الأضرار بها<sup>(2)</sup>، وبهذا تكون الدولة قد أخذت على عاتقها مسؤولية ضمان تعويض ضحايا المخاطر التي لم تستطع أن تدفع عنهم أذاها.

### ثالثا: التأمين كآلية لتحقيق التوازن في إطار الالتزام بالسلامة

نظرا للتكلفة المرتفعة للأضرار التي تسببها المنتجات والتي تمسّ بسلامة المستهلك و ذمته المالية، فلا مفر من لجوء المنتجين إلى اكتتاب التأمين طبقا للمادة 1/168 من الأمر رقم 07/95 المعدل و المتمم التي نصت على أنه "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال أن يكتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و اتجاه الغير".

فحسب هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أكّد على إلزامية نظام التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجات و لم يترك المجال لحرية الأطراف. وهذه الآلية لا تقتصر على الأشخاص الطبيعية فحسب بل حتى الأشخاص المعنوية كالشركات المنتجة والمستوردة للمواد الاستهلاكية معنية بهذا الالتزام

(1) - تكاليف مساعدته في حالات الإعاقة أ العجز، سواء تعلّقت الإعانة باليت أو بالمستشفى و الأضرار المالية المتخذة شكل الكسب الفائت بسبب العجز عن العمل في حالة مزاوله النشاط المهني .،قادة شهيدة المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 75.

(2) - فمن يلق بنفسه أمام سيارة أثناء سيرها، ومحاولا الانتحار فأصيب بأضرار جسمية لا يمكنه الاستفادة من الضمان.

، فكل متدخل بحكم مهنته في صنع أو تحويل أو تعبئة أو استيراد أو توزيع المنتج الاستهلاكي، ملزما قانونا باكتتاب تأمين عن مسؤوليته، كما يستفيد من التأمين الإلزامي كل المستعملين والمستهلكين للمنتج إضافة إلى الغير لضمان أكبر قدر من الحماية للمستهلكين المضرورين .

فعقد التأمين يرد على كل المنتجات التي يمكن أن تسبب أضرارا لمن يتعاملون معها، حيث يضمن تغطية جميع الأضرار المتوقعة والمرتبطة أساسا بحوادث الاستهلاك، وهذه المنتجات تشمل كل من المواد الغذائية، الصيدلانية، مستحضرات التجميل ومواد التنظيف، المواد الصناعية، الميكانيكية، الإلكترونية و الكهربائية وبصفة عامة أي مادة يمكن أن تسبب أضرارا للمستهلكين و للمستعملين و للغير.

طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 96-48<sup>(1)</sup> الذي يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، فيعد هذا التطور ملموسا لضمان الحصول على التعويض في مجال حوادث الاستهلاك بدلا من اللجوء إلى القضاء وما يتطلبه من إجراءات طويلة للحصول على التعويضات اللازمة في حالة الأضرار التي تلحق بالمستهلكين.

### المطلب الثاني

تسقيف التعويض و ظهور الآليات الجديدة لتخفيف مسؤولية المنتج وتحقيق التوازن .

طرحت صيغة جديدة لموازنة مصالح المنتج و حقوق المستهلك وهذه الموازنة تستهدف إقامة العدل الممكن دون ضمان المساواة المطلقة بين الطرفين، وفي الحدود المعقولة جعل مؤسسة المسؤولية خادمة لسيدتين (المستهلك الطرف الضعيف من جهة و المنتج صاحب الخبرة و الدراية و التفوق الاقتصادي من جهة أخرى) وذلك راجع لتحديد التعويض أو تسقيفه **plafonnement** نرى أنها آلية لخلق التوازن. وهذا المبدأ (التحديد-التسقيف) لا يخدم فقط شريحة المنتج وإنما يساهم

(1) -مرسوم تنفيذي رقم 96-48 مؤرخ في 17/01/1996، يحدد شروط التأمين و كيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج. ر. عدد 5 الصادر في 21/01/1996.

و المادة الثانية منه تنص على أنه " يضمن التأمين المسمى المسؤولية المدنية عن المنتجات طبقا للتشريع المعمول به، المستهلكين و المستعملين وغيرهم من الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية، المادية و المالية التي تسبب فيها المنتجات "



وبقسط وافر في توكيد التعويض وتيسير الحصول عليه من قبل المضرور (الفرع الأول). ولتحقيق مبتغى هذا التوازن نترك المناوبة لنظام جديد يعيد رسم وصياغة آليات الموازنة لمصالح المنتجين و الجمهور العريض من المستهلكين وهذا عن طريق تدخل الآليات البديلة للمساهمة في تمويل ما تحتاجه هذه الكوارث الاستهلاكية من مبالغ مالية (كصناديق الضمان و تدخل الدولة ومساهماتها) (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تسقيف التعويض ومبرراته لتحقيق التوازن.

إن أصل التعويض يغطي كافة الأضرار التي لحقت بالمستهلك ويراد به تصحيح التوازن الذي اختل غير أن المشرع ولأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية يستطيع أن يضع حدودا دنيا أو قصوى للمطالبة بالتعويض، وتحديد التعويض مسألة اختلفت حولها التشريعات المقارنة وتسقيف التعويض نراه مناسبا لتخفيفها لأن اشتكى العديد من المنتجين، وهذا المبدأ نراه حلا توفيقيا لإقامة التوازن بين المصالح المتعارضة للمستهلكين و المهنيين، وهناك من رأى تحديد التعويض أنها آلية لخلق التوازن بين مصالح المنتج وحقوق المستهلك بمقولة أن هذه الفكرة جاءت بالموازنة لقرينة الخطأ المفترض و التي قلبت عبء إثبات الإخلال من المضرور إلى المنتج، بل أن هنالك من ذهب أبعد من ذلك بقوله أن مبدأ التحديد هذا لا يخدم فقط شريحة المنتج و إنما يساهم في تيسير الحصول عليه من قبل المستهلك المضرور وهناك من رأى أن مسؤولية المنتج من المفروض أن تُغلظ فلا يستفيد من فكرة تحديد التعويض ويكون مطالباً بالتعويض الشامل، وهذا راجع إلى مهما كان مبلغ التعويض مقبولا فإنه بدا واضحا وعلى حد تعبير بعض الفقه تافها وزهيدا وغير كاف ولا يتناسب مع كرامة و آدمية الإنسان، وهناك من يرى أن تحديد التعويض نظام مساءلة مخفف للمنتج<sup>(1)</sup> وعليه سوف نتناول مختلف الآراء المعروضة حول مسألة تحديد التعويض و المبررات التي ساققتها .

أولا- موقف المشرع الأوروبي من تسقيف حدود التعويض.

(1) - شهيدة قادة، فكرة توازن المصالح، المرجع السابق، ص 924.

حسب المشرع الأوروبي فنص على ضرورة تقييد حدود التعويض الذي يلتزم به المنتج وهذا حسب المادة 9 من التوجيه الأوروبي الذي ورد فيها أنه لم تُجز للمضور أن يدّعي تعويضا يقل عن 500 إيكو. (1)

و المادة 16 لم تُجز تعويضا يتجاوز قيمته 70 مليون إيكو حيث نصت على "لا يجوز للمضور مطالبة المنتج بتعويض أضرار الوفاة و الأضرار البدنية و الأضرار المالية بخلاف ضرر المنتج المعيب نفسه التي تسببت فيها منتجاته المعيبة بما يتجاوز 70 مليون إيكو وحدة نقدية أوروبية" (2)

ومن هنا نستنتج أن التوجيه الأوروبي عاجل مسألة حدود التعويض بوضع حد أدنى، بحيث لا يجوز للمستهلك المضور مطالبة المنتج بالتعويض عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة إلا إذا تجاوزت قيمة التعويض عن الضرر محل الدعوى 500 إيكو. كما وضع حد أقصى لإجمالي التعويضات المقررة على عاتق المنتج عن جميع الأضرار المادية و الجسدية و المعنوية ومقداره 70 مليون وحدة نقد أوروبية ولا يجوز قانونا الحكم للمستهلك المضور بما يجاوزها.

والمبررات التي ساقها التوجيه الأوروبي لهذا التحديد القانوني لقيمة التعويض تتمثل فيما يلي:

- نظرا للاختلاف بين الدول الأعضاء بشأن تحديد أسقف مالية للتعويضات فمن الضروري تحقيق مستوى موحد من المسؤولية بما يسمح بموقف تنافسي موحد بين المنتجين في مختلف الدول الأعضاء.

(1) - تنص المادة 9 من التوجيه الأوروبي على :

« 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 Ecus, à condition que cette chose : I-soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privé ; II-ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés »

(2) - تنص المادة 16 من التوجيه الأوروبي:

« Tout Etat 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 moment qui ne peut être inférieur à 70 millions d'Ecus »

- يعتبر تسقيف التعويض هو الحل الأمثل لكي لا يتسرع المستهلك في رفع دعوى المسؤولية لأسباب تافهة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لعدم الزيادة من تكاليف الإنتاج. الأمر الذي قد يؤدي إلى إبحام المنتج عن التطور و بالتالي حتى لا تتوقف عجلة الإنتاج ،فيكون القانون عائقا أمام التنمية الاقتصادية للدول الأعضاء.

-عدم وجود أسقف يؤدي إلى إضعاف موقف المنتج الأوروبي على المستوى الدولي وبالخصوص أمام المنتج الأمريكي .

-الراجع أن تحديد سقف للتعويضات لا يضر بآليات حماية المستهلك لأن التمتع بالتطور التكنولوجي يدفع إلى إنتاج سلع حديثة ومتطورة تلبى أكثر حاجات المستهلك وتكون أقل خطورة من السلع التي قبلها.

ويذهب الفقه إلى أن أية مسؤولية كلية للمنتج بدون تحديد حد أقصى سوف يجعل التأمين أكثر صعوبة ،إذ أنه في كل القطاعات التي تكون فيها الأخطار محتملة الوقوع، لا يستطيع المؤمنون أن يلتزموا بتغطيتها، إلا إذا كانت محددة المدة و القيمة بوجه واضح في عقد التأمين ،ومن ثم يستبعد أو توافق شركات التأمين على أن تؤمن مخاطر غير محددة،ولكن مع وضع سقف للتعويض ،يصبح من المتيسر أن يلتزم المنتجون و شركات التأمين بالإجراءات الجديدة.(1)

وبالنظر إلى الخلاف السياسي و الفقهي حول وضع سقف للتعويضات ،فقد منح التوجيه الأوروبي للدول الأعضاء الحق في الإختيار بين الإلتزام بهذه الأسقف أو عدم الإلتزام بها في التشريعات الداخلية التي تصدر نفاذا للتوجيه. ومن الأحكام المهمة التي جاء بها التوجيه الأوروبي في هذا الإطار:

-أن اختلاف نمط السلعة أو إحداث تغيير عليها هي سلع جديدة لا بد أن تخضع عند تعييبها لأسقف مستقلة عن حدود التعويض المتعلقة بالسلع الأخرى.

(1) -عمار زعي ،المرجع السابق،ص294.

-يمكن للمستهلك المضرور أن يرجع على أي من المنتجين المشاركين في إنتاج السلعة أو إطلاقها في التداول، وذلك انطلاقاً من مبدأ المسؤولية التضامنية بين المنتجين، وبالتالي لا يستطيع هذا المنتج أن يدفع هذه المطالبة بالحد الأقصى لمسؤولية أيّا من المنتجين الآخرين.

### ثانياً: موقف المشرع الفرنسي من تسقيف التعويض

فبخصوص المشرع الفرنسي فإنه تبنى مبدأ التعويض الكامل (ويقصد به أن يجبر الضرر الذي لحق المصاب جبراً كاملاً، فالضرر مهما كان بسيطاً، والإصابة مهما كانت يسيرة يجب تعويضها، أي يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، فالقاضي يمكنه الإعتداد بالمصروفات و النفقات المختلفة التي تتطلبها دعوى التعويض). ولم ينص على الحدود الدنيا ولا على القصوى للتعويض عن الأضرار التي تصيب المستهلك.

وهناك مبررات لرفض المشرع الفرنسي لأسقف التعويض :

-رغبة المشرع الفرنسي في عدم التقليل من حقوق المستهلكين التي اكتسبوها في ظل التطور القضائي الفرنسي، إذا كان المبدأ المتبع في ظله هو التعويض الكامل .

-عدم ربط الدعوى القضائية بحد أدنى يؤدي إلى تيسير الإجراءات القانونية وعدم إجبار المستهلك المضرور على البحث على أسس أخرى لرفع دعواه.

-تحديد حد 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 يرقم به التوجيه الأوروبي.

وفي هذا الإطار استعمل المشرع الفرنسي رخصة الخيار الممنوحة للدول الأعضاء، فتبنى مبدأ التعويض الكامل في المادة 2/1386<sup>(1)</sup>، ويرجع رفضه لمبدأ تحديد التعويض إلى موقفه الرائد في حماية المستهلك التي كانت المبرر في إصدار التوجيه، وهو بذلك انضم للفريق الرافض لوضع

(1)-Article 1386/2 « les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même »

أسقف التعويض في نظام المسؤولية لأن حدود التعويض هذه لا تعبر عن محاولة لإرضاء أصحاب المصالح من المنتجين.<sup>(1)</sup>

### ثالثا- موقف المشرع الجزائري من تسقيف التعويض:

الأصل في التشريع الجزائري أن التعويض يكون كاملا دون تحديده بسقف معين ، فالمشرع الجزائري لم يضع حدا أدنى ولا حدا أقصى للمطالبة بالتعويض.

والنصوص القانونية التي تناولت مسائل التعويض في إطار المسؤولية المدنية عن عيوب المنتجات فهي نصوص عامة في ألفاظها .

والتعويض هنا يكون على أساس مصلحة المستهلك المضرور ، وهذه المصلحة تتمثل في عدم التقيد بسقف معين في التعويض.

وبالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني نجد أن المادة 176 إلى 187 لا تنص على تسقيف التعويض وحدود دنيا وقصوى له.

فالمشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ تسقيف التعويض ، وهذا حماية للمستهلك المضرور وهذا ما يسمح للقاضي بإقرار أي تعويض يناسب حجم الضرر الذي أصاب المستهلك جرّاء اقتنائه لمنتج معيب ، وفكرة تسقيف التعويض لا تتوافق مع حق المواطن المكرّس دستوريا في التعويض الشامل عن كل الأضرار اللاحقة به.

واستنتاجا لما سبق فإن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ التعويض الكامل كالمشرع الفرنسي ، حيث لم ينص على الحد الأدنى لقيمة الأضرار اللازمة للتعويض ، ويرجع ذلك إلى رغبة المشرعين الجزائري و الفرنسي في إقرار حماية كبيرة للمستهلك و الابتعاد عن فكرة حماية المنتج على حساب المستهلك ، لأن تحديد الأسقف معناه إقرار الحماية للمنتج دون مراعاة مصلحة المستهلك فحيث أقر التوجه الأوروبي أسقفا للتعويض فإن المشرع الفرنسي لم يتبنى ذلك كون أن التحديد الجزافي للحد

(1) -عمار زعيبي، المرجع السابق، ص 296.

الأقصى للتعويض يعد محلاً بمبدأ المساواة بين المضرورين في الحصول على التعويض وسيحرم بعض المتضررين من الاستفادة من حقوقهم في التعويض .

وعدم تبني المشرع الجزائري أيضاً لمبدأ تسقيف التعويض راجع إلى أنه لو تبني هذا المبدأ فآليات حماية المستهلك ستكون ضعيفة وغير قادرة على توفير الحماية اللازمة للمستهلك وبالتالي لن تكون فعالة . ولن تكون للقاضي الحرية المناسبة في تقدير التعويض الذي يجبر الأضرار التي أصابت المستهلك من جهة ويحقق من جهة أخرى السياسة الوطنية و الأهداف الاقتصادية وذلك من خلال عدم تحميل المنتج مالا يطبق من الأعباء وبالتالي سيكون هناك توازن لا نسيمه بالعدل المطلق وإنما معقول ومأمول يتمثل في جبر ضرر المستهلك من جهة وتخفيف أعباء مسؤولية المنتج من جهة أخرى حتى لا تتوقف عجلة الإنتاج .

فمؤسسة المسؤولية في حد ذاتها أصبحت لا تستطيع أن تقدر مقبول ما يحتاجه المضرور من استجابة لهذه الحوادث الكبيرة وأصبح فيها فراغ لتدخل آليات أخرى بديلة للمساهمة في تعويض المضرور و التخفيف من أعباء الطرف الآخر.

## الفرع الثاني

### ظهور أنظمة المناوبة لتخفيف مسؤولية المنتج

فهذه الآليات و التقنيات يعبر عنها أنها بديلة **alternatives** فهي تقدم بعض المساعدة للمسؤولية المدنية أو بالأحرى فهي مكملتها ، و لكنها في الوقت ذاته تهدد المسؤولية المدنية في الوظيفة لأنها أصبحت تقوم بدور هو في الحقيقة دور أصيل للمسؤولية ألا وهو الوظيفة التعويضية جبر الضرر و الإصلاح ، فأصبحت هذه الآليات تحل محل المسؤولية ، وباتت المسؤولية وكأنها في تراجع في المكان وبدأت تحل محلها . وفي كثير من الأحيان تحولت هذه الآليات من بديلة إلى أصيلة

وتأتي المسؤولية في أدوار أخرى، و مطلب التعويض أصبح لا يتعلق بالأفراد بل أصبح مطلبا جوهريا دستوريا تقوم عليه مختلف الأنظمة، الأمر الآخر أن المسؤولية المدنية في حد ذاتها أصبحت لا تستطيع أن تقدّر بقدر مقبول ما نحتاجه من استجابة لهذه الحوادث الكبيرة وأصبح فيها فراغ فيبقى ضحايا حوادث الإستهلاك بدون تعويض (1).

وهذه الآليات ظهرت بتراتبية ظهرت في التأمين على المسؤولية وأخطر مافيها أنها حولت المسؤولية من العلاقة بين شخصين إلى العلاقة بين ذمتين و المسؤول عن التعويض يختفي وتظهر شركات التأمين و إدارة شركة التأمين هي من تعالج ملف التعويض ونجد محامي شركات التأمين ولا يظهر الطرف المسؤول.

و ظهور هذه الآليات الجديدة مرتبط بمسببات أهمها هو الاتجاه الموضوعي للمسؤولية المدنية الذي بدأ يركّز على فكرة المخاطر و الضرر الذي تزايد وكلما تزايد الضرر تنامي التأمين وظهوره كفكرة قوية وفرّ المال الذي يقدم للطرف المضروب ورفع الحرج عن القضاء (2).

فهذه الآليات تتمثل في صندوق الضمان الذي يكمن دوره في تغطية النقص أو بالأحرى الثغرات التي تركتها مؤسسة المسؤولية و هو بدوره يعتبر غير كافي وغير قادر على توفير الأموال الكبيرة المطلوبة و هنا بدأ الحديث عن تكفل الدولة ومساهمتها في التعويض.

### أولا- صناديق الضمان: (3)

يعتبر هذا النوع من الضمان حديث النشأة بعض الشيء إلا أنه يبشّر بمستقبل زاهر لتحقيقه نوع من التضامن فلقد كانت هذه الصناديق في أول نشأتها قاصرة على تعويض الأضرار الناجمة عن

(1)-قادة شهيدة،المسؤولية المدنية للمنتج،المرجع السابق،ص 174.

(2) - قادة شهيدة، فكرة توازن مصالح الناقل و المسافر من خلال النظام التعويضي لضحايا حوادث النقل الجوي الدولي، مؤتمر الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية،المرجع السابق،ص 957.

(3)-تطلق عليها بعض التشريعات أيضا صناديق التعويض.

حوادث العمل و حوادث الطرق و السيارات لكنها تجاوزت هذا النطاق في الآونة الأخيرة حتى شملت الأضرار الناشئة عن حوادث الصيد في فرنسا .<sup>(1)</sup>

وفكرة إنشاء صناديق التعويضات كان الهدف منها هو تعويض المضرور في الحالة التي لا يعوض فيها بوسيلة أخرى ، كما أنها تهدف إلى توزيع المخاطر الصناعية على مجموع الممارسين للأنشطة التي يمكن أن تسبب هذه المخاطر، ولا يمكن لهذه الصناديق أن تتدخل إلى بصفة تكميلية أو احتياطية لكل من نظامي المسؤولية المدنية و التأمين ، فهذه الصناديق تلعب دورا تكميليا في الحالات التي لا يغطي فيها تأمين المسؤولية قيمة التعويضات الجارية للأضرار التي أصابت المضرور ، وذلك عندما تتجاوز قيمة الأضرار الناجمة عن النشاط الحد الأقصى لمبلغ التأمين المحدد في العقد ، ففي هذه الحالة تتدخل الصناديق بهدف تعويض المضرور تعويضا كاملا عندما يكون قد تم تعويضه جزئيا.<sup>(2)</sup>

وأجمعت البحوث القانونية في مجال التعويض عن الأضرار المنتشرة في الأخذ بنظام صناديق التعويض على أنها "تلك الآلية القانونية التي تتكفل بأداء التعويضات المناسبة من جراء مجموعة الأضرار الكبرى كالكوارث الطبيعية و الحرب و الإرهاب و الأمراض ذات الانتشار الواسع كالإيدز و الحوادث الطبية"<sup>(3)</sup>

يختص **un fond unique** ففي الفقه الفرنسي كان السياق لاقتراح صندوق الضمان الموحد

في جميع مناحي الحياة ما جعل : **les dommages de masse** بتعويض الأضرار المنتشرة

تقول<sup>(4)</sup> الأستاذة " Lambert Faivre "

(1) - خميس سناء ، المرجع السابق، ص 187.

(2) - بوفلجة عبد الرحمان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2015-2016، ص 273.

(3) - رحوي محمد ، حدود مساهمة الآليات الجماعية للتعويض في الإستجابة لحق المضرور في التعويض في القانون المقارن ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2011-2012، ص 96.

(4) - Yvonne Lambert -Faivre droit des assurances, 10ème édition, Dalloz, 1998, p 784.



« il faut aujourd'hui, dans la sérénité organiser la garantie des victimes de dommages corporels imputables à des tiers, par des fonds garanties spécifiques mais fédérés comme nous l'avons déjà exposé »

أما في الفقه الجزائري فيعرفه الأستاذ الدكتور قادة شهيدة : "على أنه ذلك الكيان القانوني المستقل الذي يندب به تعويض الأضرار الجسيمة و الخطيرة الماسة بسلامة و أمن الأشخاص"<sup>(1)</sup> و أمام التطور الذي عرفه القطاع الاقتصادي خاصة في مجال الإنتاج و ما نجم عنه من كثرة ضحايا حوادث المنتجات المعيبة ما أدى إلى عدم تعويض هذه الفئات في بعض الحالات فكان على المشرع الجزائري أن يقوم بإنشاء مثل هذه الصناديق وذلك لكفالة حق المضرورين في التعويض ، وهذا ناتج عن الأزمة التي عرفتها آلية تأمين المسؤولية فيمكن تدعيمها في الحالات التي فيها تغطية الخطر من قبل شركة التأمين.

ففي مجال حوادث الاستهلاك فإن اللجوء إلى فكرة صندوق التضامن لتعويض الضحايا لم يتوقف عن كسب أرض جديدة ، ففي قضايا الأميونت و الدم الموبوء بداء السيدا مثلا لم يتمكن المضرورون من الحصول على تعويضات إلا بعد إنشاء صناديق ضمان خاصة وبصفة عاجلة لمواجهة آثار الكارثة بعدما أغرقت المؤسسات الإنتاجية و الخدماتية المسؤولة بعدد كبير من الدعاوى من لدن المتضررين أو ذوي حقوقهم .

فالأضرار الناتجة عن حوادث الاستهلاك أصبحت توصف بـ"كوارث اجتماعية ذلك أن الوقوف على عدد الضحايا الناتج عن حوادث الأميونت في فرنسا خلفت ما بين 1980 إلى 1996 ألفي (2000) وفاة ومائة حالة سرطان.

حادثة سطيف في الجزائر التي سبق التعرض إليها خلفت 17 وفاة وإصابة أكثر من مائتي (200) مصاب بمرض البوتيليزم .<sup>(2)</sup>

(1) - شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 393.

(2) - البوتيليزم : هو تسمم المباري botulism وهو مرض شللي نادر و لكنه قاتل.

فإنشاء صندوق الضمان لإسعاف ضحايا حوادث الإستهلاك يعبر عن تكريس مبدأ التضامن الإجتماعي بين أفراد المجموعة الوطنية ولكن ليس بشكله العفوي، وإنما من خلال تأسيس كيان قانوني مستقل يعبر عن هذا الشعور، فيمكن اللجوء إلى هذا الصندوق و في حالات عدم التأمين عن المسؤولية أو حالات التحديد القانوني للمسؤولية أو الضمان بل لانعدام الحالة التي يتدخل فيها لعدم العثور على المسؤول، أو حينما لا يتحصل المضرور عن تعويض شامل بوسيلة أخرى .

بالنسبة للمشرع الجزائري أنشأ مجموعة من صناديق التعويضات في مختلف المجالات هدفها تدليل الصعوبات أمام المتضررين للحصول على تعويضات فعالة و سريعة و بالتالي تكريس فعلي لحق الضحايا في تعويض عادل و مكافئ للأضرار التي لحقت بهم ففي مجال حوادث المرور تم إنشاء صندوق تعويض حوادث المرور بموجب الأمر رقم 107-69 المؤرخ في 31-12-1969، ومن بعده مرسوم رقم 103-04 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات وقانونه الأساسي.

تتنوع حالات تدخل صناديق الضمان لتعويض المضرورين بتنوع مجالات الإصابة بالضرر، فإذا كان التأمين الإجباري غير كافي لتعويض المستهلكين المضرورين، فإن صناديق الضمان تلعب دورا تكميليا ويتجلى هذا الدور في حالة انعدام المسؤولية عن الضرر المدعى به أو بسبب عسر المدعى عليه على الوفاء بالتزاماته كاملة أو لأن الضمان المالي المقرر لا يغطي أولا يكفي لتغطية كل الأضرار. (1)

فهذا الصندوق يعبر في الحقيقة عن مطلب شعبي بل قومي إن لم نقل دولي لتكريس حق الأفراد في سلامة أشخاصهم و أموالهم قبلها، وحقهم أيضا في جبر الأضرار و التعويض عنها بعديا. (2)

فالمشرع الفرنسي كعادته كان سباقا في تبني مثل هذه الصناديق لحماية الضحايا من المنتجات المعيبة ويلاحظ أنه أولى اهتماما للجانب الصحي فخصص صندوق تعويض الأضرار الناتجة عن

(1)-رحوي محمد، المرجع السابق، ص 102

(2)-قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 397.

نقل الدم لذا أسس بداية صندوق تعويض ضحايا الإيدز سنة 1991 ثم أسس صندوق التضامن القومي سنة 2002.

1- صندوق تعويض ضحايا الإيدز: فقد تم تأسيسه بموجب قانون رقم 91-1406 المؤرخ في 1991/12/31 المرتكز على أحكام التضامن و التكافل الاجتماعي من أجل أن يتم ضمان التعويض وهذا راجع لقضية الدم الفاسد بفرنسا و إصابة العديد من الأشخاص بفيروس فقدان المناعة ما استلزم وضع صندوق يضمن للضحايا حقهم في الحصول على التعويض ،فإن تمويل الصندوق من ميزانية الدولة مع إسهام شركات التأمين من التعويضات التي يحصلون عليها من المسؤولين عن الضرر وبلغ رأسمال الصندوق سنة 1992 حوالي 200 مليون فرنك فرنسي ،ومن أهم الخصائص المميزة لعملية التعويض عن طريق الصندوق مايلي:

- الصندوق يؤمن التعويض الكامل للأضرار المتعلقة بالإصابة بالعدوى وأن هذا التعويض يكون كافيا لتغطية الأضرار ،ويعتبر التعويض الكامل أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المسؤولية المتعلقة بالأضرار الجسدية و المعنوية ،و التي يعتبر نقل الدم المعيب أو الملوث إحداها ،وقد جاء أول تعريف للتعويض الكامل في قرار مجلس الدولة الفرنسي سنة 1947، حيث تضمن إلزاما لقضاة الموضوع بإجراء تقييم للأضرار يضمن للمضروور الإصلاح الكامل للضرر<sup>(1)</sup> عن طريق تعويض عادل<sup>(2)</sup>

ويشمل التعويض الكامل المضروور المباشر الذي انتقلت له العدوى عن طريق نقل الدم الملوث بالإيدز ،والأشخاص الذين قام المضروور المباشر بنقل العدوى إليهم الزوج و الأولاد و الأشخاص المحيطين به و الذين انتقلت إليهم العدوى منه، ويشمل التعويض الكامل كل الأضرار التي أصابت هؤلاء الأشخاص سواء كانت جسدية أو نفسية أو مالية ،حيث يقضي مبدأ التعويض الكامل بمنح

(1) -براج ميمنة،المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم-دراسة مقارنة- ،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تلمسان 2015-2016،ص 188.

(2) - هو تعويض حبر الخواطر من الشريعة، فالقاضي يعطي تعويض تقريبي يمكنه من تعويض بعض الأضرار؛ المشرع يعاب عليه حذفه حكم غير المميز لأنه استثناء، وجوازي، وليس تعويض بالمفهوم المدني وفيه الصفة الاحتياطية، وخالف حكم الشريعة وجمهور الفقهاء.

المضور من هؤلاء المبلغ الأقصى المقترح أو المحدد في عقد التأمين وهو ما أكدته أغلب الأحكام القضائية في مادة نقل الدم الملوث .

-التعويض من طرف الصندوق يقسم لجزأين حيث تدفع نسبة 3/4 من قيمة التعويض مباشر لضحايا الفيروس ونسبة 1/4 الباقية من قيمة التعويض أثناء ظهور أعراض المرض و الذي يتم إثباته طبيا.

اعتماد الصندوق على حسابات و اعتبارات محددة مسبقا ،كالنظر إلى عمر الضحية فإذا كان عمره 18 أو أقل تقدر قيمة التعويض بـ 2 مليون فرنك فرنسي .

شروط التعويض من الصندوق:تتمثل هذه الشروط في :

-أن تكون الإصابة متعلقة بالتلوث بفيروس الإيدز فقط .

-أن تكون عمليات نقل الدم قد تمت على الأراضي الفرنسية .

-أن تكون الإصابة بسبب عملية نقل الدم .

هذا في فرنسا أما عن الجزائر فلا يوجد مثل هذا الصندوق بالرغم من انتشار المرض فحسب تقرير صادر عن وزارة الصحة هناك 704 حالة و 1908 شخص حاملين لفيروس الإيدز ،وقد تصدرت ولاية تمنراست ،العاصمة —وهران ،قسنطينة،تيزي وزو هذه النسبة ،فنظرا لخطورة هذا المرض من جهة وصعوبة و استحالة تحديد المسؤول عنه من جهة أخرى فقد أصبح من الضروري أن تتدخل الدول لتعويض هؤلاء الضحايا من أجل جبر أضرارهم بوضع صندوق خاص للتعويض (1).

## 2-صندوق التضامن القومي:

أنشأ بموجب المرسوم رقم 140/2003 الصادر في 9 فيفري 2003 المعدل لقانون الصحة العامة الفرنسي ، و الهدف من إنشائه هو التعويض للمرضى الذين لم يتمكنوا من إثارة مسؤولية

(1)-خميس سناء،المرجع السابق،ص 191.

الطبيب لعدم ارتكابه خطأ، وعدم قيام مسؤولية منتج الدواء ووسائل العلاج لعدم تعيب المنتج و بالتالي يبقى المريض المتضرر من دون تعويض وهنا يبرز دور صندوق التضامن القومي، فقد يتضرر المريض لسبب وجود مخاطر في الأدوية التي يستعملها وفي هذا الصدد تنعدم مسؤولية الطبيب وهذه الأضرار تكون نتيجة لاستعمال منتج معيب ولكن إذا ما تعذر إقامة مسؤولية المنتج لنقص أحد شروط قيامها أو لتمكن المنتج من دفع مسؤوليته المدنية، فيتدخل صندوق التضامن القومي لتعويض الضحايا من جهة وتخفيف عبء المسؤولية عن المهنيين من جهة أخرى.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: مساهمة الدولة في التعويض لتحقيق التوازن

لقد أصبحت الدولة في عصرنا الحاضر تتدخل في جميع صور النشاط الإنساني وخاصة بعد تطور وظيفة الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة، فأصبح لا يقتصر دورها على تنظيم التضامن الإجتماعي من أجل ضمان الأضرار الجسمانية، بل صارت الدولة تنتهج سياسة التدخل في كل مجالات حياة الأفراد الإجتماعية و الإقتصادية حماية للطرف الضعيف في هذه العلاقات وتحقيقها للعدالة الإجتماعية ونظرا لهذا الدور الجديد المسند للدولة فقد تتحمل خزينتها مباشرة مبلغ التعويضات المستحقة لفئات ضحايا حوادث الاستهلاك ويعود السبب في ذلك أنه في بعض الحالات تكون الأخطار غير قابلة للتأمين ولا يمكن للمضروب أن يتحمل نتائجها بمفرده فتتدخل الدولة بصفة أساسية للتكفل بالأضرار الجسدية المترتبة عنها.<sup>(2)</sup>

من خلال المادة 140 مكرر 1 المذكورة آنفا يتضح لنا أن الدولة تعوض فقط عن الأضرار الجسمانية في حالة تحقق الشروط المسطرة قانونا، ذلك أن السلامة الجسدية للشخص يعتبر حقا من حقوق الإنسان العالمية حيث نصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و سلامة شخصه" ولقد تلقى المشرع الجزائري ما وصلت إليه التطورات الحاصلة

(1) -كمال فريجة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 346.

(2) -قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 190.

في المجتمع الدولي حيث تكرست في الدستور مبادئ حقوق الإنسان ، لا سيما في المادة 32 التي تقرر ضمان حقوق الإنسان و المادة 34 التي تقضي بأن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان و المادة 35 التي تنص على معاقبة كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية و المعنوية و المدة 39 التي تقرر حصانة و حماية حياة المواطن الخاصة ، كما كرس المشرع الجزائري هذا المنحى في حق السلامة الجسدية في التشريع الخاص بحماية المستهلك والأحكام المتعلقة بمسؤولية المنتج.....إلخ. والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري وضع من خلال نص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني نظاما جديدا لتعويض الأضرار الجسمانية خارج إطار المسؤولية ،متجاوزا بذلك النظرية التقليدية التي تؤسس التعويض حتما على المسؤولية،وأخذ بنظام التعويض خارج إطار المسؤولية ،وكرس بذلك أساسا جديدا للتعويض و للمسؤولية ،حيث تعتبر المادة 140 مكرر 1 عنصرا جديدا يساهم في تطوير المسؤولية وكذلك تسجيل آليات التأمين عجزها (التي سوف نتطرق إليها بالتفصيل في المبحث الثاني) فيرجع إليها بحسبها المعيد الأول للتأمين فتطلب شركات التأمين عضدها . (1)

حيث تتحمل الدولة تعويض هذه الأضرار لأن المنتجات أصبحت تشكل خطرا اجتماعيا في ظل التطور التكنولوجي لها في مجال الدعاية و الإعلام. وعلى العموم نجد أن أساس التعويض في القانون الجزائري ،قد تطور تطورا كبيرا ،فأصبح ينظر إليه على أساس التضامن الاجتماعي ،التعويض عن حوادث العمل وحوادث المرور وتعويض ضحايا الإرهاب وتعويض عن عيوب المنتجات .....إلخ مقابل التأمين الإجباري ،والأمر متروك للقضاء خاصة بعدما حذف المشرع الجزائري بموجب تعديل 2005 من القانون المدني الفقرة الثانية من المادة 125 منه و بذلك تبني أساس جديد متمثل في مخاطر التطور في مجال عيوب المنتجات. (2)

(1) - شهيدة قادة،تطور نظام المسؤولية المدنية في المجال الرياضي:حقيقته،تبعاته و رهاناته،مؤتمر القانون والرياضة، المرجع السابق،ص25.

(2) - سعدي صالح،المرجع السابق،ص145.

ففي كثير من الحالات يقع حادث الاستهلاك فيجد الضحايا أنفسهم دون آلية تعويض تتكفل بهم إما لعدم تحديد المسؤول عن الضرر أو لمحدودية التغطية التأمينية التي توفرها لهم بوليصة التأمين في هذا المجال، أو لعدم وجود صندوق ضمان احتياطي يوفر لهم ضمان التعويض ففي هذه الحالة على الدولة أن تضطلع وبصفة عاجلة بمهمة إنقاذ المتضررين وكفالتهم<sup>(1)</sup> طالما أن الدساتير تضمن الحق في التعويض لكل ضحايا المخاطر بشتى أصنافها.<sup>(2)</sup> وحسب المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التزاما على الدولة بتحمل عبء التعويض عن الضرر الجسماني إذ لم يكن للمضرور يد فيه و لم يتوفر المسؤول عليه.<sup>(3)</sup>

وعلى سبيل المثال قضية وادي الأبطال -معسكر- و التي حدثت في 23 ديسمبر 2001 و التي أفضت إلى وفاة سبعة رضع بلقاح فاسد ضد البوحمرون وصرح فيها وزير الصحة آنذاك بأن الدولة مسؤولة و غير مذنبه<sup>(4)</sup>، و بعض الصحف الوطنية و في مجال تعويض أولياء الأطفال المتوفين في المركز الصحي بواد الأبطال تيغنيف معسكر سربت أخبارا مفادها حصولهم على مبلغ مائتي مليون سنتيم من قبل وزارة الصحة .

فيبدو من الواضح أن فكرة تحمل الدولة لأعباء ضحايا المخاطر الإجتماعية ليست غائبة في فلسفة النظام السياسي و الإجتماعي و الإقتصادي في الجزائر، وعليه فليس غريبا أن تعزز الدولة دورها في الوقاية وأمن الأشخاص و الأموال بالتزامها بالتعويض عما يلحقها من أضرار.<sup>(5)</sup> والتزام الدولة بتعويض رعاياها التزام متجذر قانونا حتى أن هناك من وصفه على أنه دين طبيعي في ذمتها تجاه

(1) -فالدولة تتكفل في حالة انعدام المسؤول بالتعويض عن هذا الضرر وهناك من العوامل التي تدفعنا للقول أن الأضرار التي يقصدها المشرع هي تلك التي تحدثها المنتجات المعيبة و المسؤول المقصود هو المنتج أولها وروود هذه المادة في القسم المخصص للمسؤولية الناشئة عن الأشياء، ثانيها تموقعها بعد نص المادة 140 مكرر ق.م.ج المؤسسة لمسؤولية المنتج المدنية.

(2) -شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 397.

(3) - تنص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري "إذا تقدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن الضرر".

(4) - شهيدة قادة، الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث محور مهم لتكريس سيادة القانون في الجزائر، مجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد، 10، 2010، ص 198.

(5) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 400.

المتضررين الذين لا يجدون أمامهم منفذ للتعويض، ففي فرنسا مثلاً نجد أن القضاء الإداري قد كرس تكفل الدولة بهذا الواجب لأنها هي التي تمثل نقطة التقاء بالنسبة للتضامن الإجتماعي و إسعاف المتضررين بناء على قاعدة مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة وبعض الفقه في فرنسا عبر عن فكرة تدخل الدولة للتكفل بالضحايا من ميزانيتها على أنها نوع من الإنقاذ في القانون « une sorte de transformation de l'idée de secours en droits »<sup>(1)</sup>

كما أكدت الهيئات الدولية العاملة في مجال حماية المستهلك على حث الدول على كفالة تعويض المستهلك تعويضاً عادلاً و في وقت مناسب على الأضرار اللاحقة به أو بماله و قد كان هذا المحور الحلقة الأضعف في الإطار الوطني لحماية المستهلك يخضع في عمومها للقواعد العامة المكرسة في القانون المدني و قد كان مطلوب من السلطات العمومية استحداث صيغ جديدة لتمكين المضرور من حوادث الاستهلاك من الوصول إلى حقه في التعويض.<sup>(2)</sup>

ولنذكر على سبيل المثال تدخل الدولة الفرنسية في العديد من الحالات لتعويض ضحايا بعض المنتجات المعيبة على أساس التضامن الإجتماعي، ومن بين هذه الحالات نذكر التدخل لإسعاف الأطفال المصابين بمرض جنون البقر، التدخل لإسعاف الأشخاص الذين يحملون استعدادات الإصابة بداء الإيدز كما تدخلت بخصوص العمال المصابين بأخطار مادة الأميونت لتعويض الضحايا وذوي حقوقهم وذلك قبل إنشاء صندوق تعويض ضحايا الأميونت " le fond d'indemnisation des victimes de l'amiante" بموجب القانون رقم 1257-2000 المؤرخ في 2002/12/23.<sup>(3)</sup>

ولكي تعوض الدولة يجب توافر بعض الشروط حسب المادة 140 مكرر 1 من ق.م.ج - أن يكون الضرر جسمانياً:

(1)- رحوي محمد، المرجع السابق، ص104.

(2)- شهيدة قادة، التجربة الجزائرية في حماية المستهلك، بين طموح وتطور النصوص وافتقار آليات تطبيقها، المحلة الجزائرية للقانون المقارن، مخر القانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 1، 2014، ص22.

(3) - Philippe, Le Tourneau, op cit ,p1485 .



اشترطت المادة 140 مكرر 1 ق.م أن يكون الضرر ذو طابع جسماني وإلا لن تعوّض الدولة

و الضرر الجسماني كما ذكرنا سابقا يتعلق بالسلامة الجسدية للمتضرر .

-أن لا يكون للمتضرر يد في حدوث الضرر:

بمعنى أن عيب المنتج يكون قد لعب دورا إيجابيا في إحداث الضرر أما إذا لعب دورا سلبيا مثل الحالة التي يكون فيها الضرر ناتجا عن سوء الاستعمال أو استهلاك المنتج وليس عيب فيه كأن يكون خاليا من أي عيب لكنه خطير فلا يتخذ المتضرر الإحتياطات اللازمة عند استعماله أو استهلاكه ففي هذه الحالة لا تتكفل الدولة بالتعويض لأن المستهلك المتضرر يكون قد ساهم بفعله في حدوث الضرر .

-انعدام المسؤول :ينعدم المسؤول في حالتين

1-إذا كان مجهولا كأن يتضرر شخص من منتج غذائي ولم يتم تحديد إسم المنتج في غلاف المنتج فهنا لا نعلم الشخص المسؤول على الضرر وبالتالي تتدخل الدولة للتعويض .

2-أما الحالة الثانية إذا كان المنتج معلوم لكن تثبت عدم مسؤوليته فهنا أيضا تتدخل الدول للتعويض عن الضرر الذي أصاب المستهلك المضروب .

وفيما يخص أساس تكفل الدولة بالتعويض فمن الضروري التأكيد على تدخل المشرع لتنظيم عمل هذه الآليات بشكل يفضي إلى التكامل لا التنافر وبحسب المقدرات المالية والتأمينية المتوفرة في كل مجتمع.

فهذه الآليات تعتبر السبيل الأنجع لخلق التوازن و التكامل بين مؤسسة المسؤولية و آليات التعويض الجماعية في كفالة حق التعويض ،وبالتالي تحقق ذلك التوافق بين المنظومتين.

## المبحث الثاني

### مؤسسة التأمين<sup>(1)</sup> عن المسؤولية كنظام توفيق بين المصالح المتعارضة

مع الرهانات الكبرى الاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي بات القطاع الاستهلاكي يواجهها تتطلب حاليا إيجاد صيغة مقبولة ومعقولة تكفل حقيقة التوافق بين مصلحة المهنيين و ضحايا حوادث الاستهلاك (المستهلكين). فأصبح اللجوء إلى اكتتاب التأمين ضروري لخلق التوازن المأمول و المعقول بين المنتج و المستهلك و توفير التغطية المالية اللازمة للتكفل بتعويض الضحايا فلا بد من معرفة مدى جاهزية مؤسسة التأمين ماليا لتعويض ضحايا حوادث الاستهلاك (المطلب الأول)، ومع تزايد اكتساح الأسواق بمنتجات معقدة وكثرة الحوادث و الكوارث الاستهلاكية كشف عن عجز و نقائص في مؤسسة التأمين عن المسؤولية مما أحدث أزمة في هذه المؤسسة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### استجابات عملية لتشغيل التوازن المعقول

لا يكفي الإعتماد على صيغة التوازن العادل و المعقول لتحقيق الاستجابة المأمولة و المعقولة لانتظارات المهنيين إنما الأحق تجهيز ميكانيزمات تفعيل و تشغيل هذا التوافق للمصالح ل يبدو تنظيما متوازنا لتسيير و ضمان تغطية تكاليف أضرار الحوادث الاستهلاكية الفادحة و تثير قلق ضحايا حوادث الإستهلاك<sup>(2)</sup>.

تعود معاناة المسؤولية المدنية إلى بداية ظهور التصنيع و آلاته ، حيث عجزت عن ضمان تعويض فعال للأضرار الناجمة عن الحوادث التي أفرزتها النهضة الصناعية، إذ ذهبت طائفة من الفقه و منهم الأستاذ "تونك" إلى البحث عن المنطق و السياسة الواجبة الإلتباع و القلق الكبيرين الذين أفرزتهما المنافسة بفعل التأمين و التقنيات الجديدة التي جاءت بها الأنظمة الأخرى في مجال تعويض ضحايا

(1) - شركات التأمين هي نوع من المؤسسات المالية التي تمارس دور مزدوج فهي مؤسسة تقدم الخدمة التأمينية لمن يطلبها ، كما أنها مالية أي تحصل على الأموال من المؤمن لهم، لتعيد إستثمارها في مقابل عائد يشاركون فيه، وذلك إما بطريق مباشر أو غير مباشر إذن فهي مؤسسات تأمينية ذات سمة مزدوجة ، مالية و تأمينية.

(2) - شهيدة قادة ، تطور نظام المسؤولية المدنية في المجال الرياضي ، المرجع السابق، ص23.

الضرر ومنها ظهور تقنيات جديدة للتوزيع الجماعي للخطر **la socialisation des risques** وهي جملة من المعطيات التي أثرت كثيرا على احتكار المسؤولية المدنية للتعويض، لا سيما في المجتمعات التي يعرف اقتصادها تطورا معتبرا، وتسمح أنظمتها بحماية اجتماعية متقدمة و لها نظام تأمين قوي يصل إلى حد تفضيل وتشجيع التأمين المباشر للأضرار .

ونظام المسؤولية المدنية يتميز اليوم بعدم الاستقرار و الرغبة في الإصلاح كما أن الدور الذي ينبغي للمسؤولية المدنية القيام به أصبح يكتنفه الغموض، فبات من الضروري إعادة النظر في البناء القانوني الحالي كليا سواء من حيث الطرق الواجب الإلتباع أو حتى في الميدان الذي ينبغي استعمالها فيه، وهذا الشعور أدخل المسؤولية المدنية في أزمة حقيقية، ولما كان إصلاح المسؤولية المدنية أمر ضروري فقها و قضاء فإن الانشغال المطروح يكمن فيما إذا كانت إصلاح منظومة المسؤولية ينبغي أن يتم حالة بحالة بإصدار قوانين أساسية للنشاطات التي لم تعد القواعد العامة للقانون العام تتماشى معها أو على العكس ينبغي تجديد هذا النظام العام نفسه بهدف الإبقاء قدر المستطاع على وحدوية النظام التقليدي للمسؤولية.<sup>(1)</sup>

فالحوادث المفاجئة الناجمة عن استغلال التقنيات الجديدة أظهرت عجز نظام المسؤولية الفردية فكان يستحيل على ضحايا هذه الحوادث إثبات المصدر الحقيقي للضرر و بالتالي حرمانهم من التعويض ومن وسائل العيش، إذ ظل القضاء عاجزا عن الاستجابة لطلباتهم وهي الحقيقة التي تجلت للمدافعين عن المسؤولية التقليدية ولم يكن في وسعهم تجاهلها. وقد اعتبرت الأستاذة "فيني" أن محاولات التكيف لم تكن سهلة نظرا للتطور السريع للمعطيات التكنولوجية الاقتصادية و الاجتماعية التي تضاعفت معها الحوادث وتنوعت، وانتشر الاستعمال الصناعي للمواد الخطرة

(1) - الحاج أحمد بابا عمي الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية و تعويض التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2014، ص 32.

ومعه التصنيع و التوزيع التجاري للآلات و المنتجات المعرضة للانفجار و الالتهاب أو التسمم و تعكير الجو و إلحاق الأذى و إقلاق راحة السكان في بعض الجهات بحكم إقامة بعض مرافق الملوثة أو الموانئ الجوية المولدة للضجيج وغزو الطبيعة بالنفايات .

إن مثل هذه الأخطار تشغل بال رجال القانون الراغبين في مواجهتها و إيجاد حل مقبول لمشكل تعويض الأضرار المترتبة عن الحوادث ،وفي الوقت ذاته البحث عن وسائل جديدة للتعويض في الحالات التي بدأ التأمين في إفرازها وزعزعة التوازن الداخلي للنظام التقليدي للمسؤولية المدنية ،ومع بداية القرن التاسع عشر بدأت الأسس التي قامت عليها منظومة التقنين المدني تتعرض لانتقادات لاذعة مما أدى إلى إهمال بعضها ،غير أنه لم يحصل اتفاق إلى يومنا هذا على بناء جديد ،ولهذا نقول بأن المسؤولية المدنية تمر بأزمة حقيقية **une veritable crise de responsabilité** لا سيما في الدول الصناعية التي انتشرت فيها الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية دون تركيز على الخطأ.<sup>(1)</sup>

وساهم التأمين بشدة في ميلاد مسؤولية موضوعية تهدف إلى التعويض المالي عن الضرر دون الاتجاه إلى معاقبة مرتكب الخطأ الشخصي وردع المذنب المخطئ و إنما تهدف أساسا إلى جبر الضرر و رفع عبئه عن المضرور ،حيث نلاحظ اختفاء الدور العقابي للمسؤولية المدنية .ففي التأمين من المسؤولية تحتفي الصفة العقابية للمسؤولية المدنية وبالتالي يمكن نقل عبئها من عاتق المسؤول إلى عاتق المؤمنين ولذلك نجد أن نظام التأمين عن المسؤولية قد ساهم في تغيير مفاهيم المسؤولية المدنية الخطيئة و تحولها إلى نظام قانوني يقصد به توفير حماية فعالة للمضرور .

فالعلاقة إذن أصبحت وطيدة بين نظام التأمين و المسؤولية وتتمثل هذه العلاقة في سباق بينهما حيث كلما اتسعت دائرة المسؤولية يرافقها بالضرورة اتساع نطاق التأمين وكلما اتسع نطاق

(1) -الحاج أحمد بابا عمي،المرجع السابق،ص 33.

التأمين وجد القضاء في ذلك خير دافع إلى التوسع في المسؤولية ومحو أهمية الخطأ فيها ولا شك أن الغاية من ذلك في النهاية هي حماية المضرور .<sup>(1)</sup>

وتكمن الغاية من المسؤولية المدنية في تعويض المضرور تلك الغاية التي بررت تعدد السبل القانونية التي تمثلت فيما اجتهد فيه الفقه وسار عليه القضاء بدءاً من المسؤولية الفردية الخطئية واجبة الإثبات إلى المفترضة، وصولاً إلى فكرة الغرم بالغنم و المسؤولية الموضوعية<sup>(2)</sup>، وتوازياً مع اجتهادات أخرى ما بين نطاقها العقدي و التقصيري، فلقد كان للتقدم التكنولوجي أثر بالغ في تعديل الصورة العادية أو المألوفة للتعويض، وذلك من خلال تعديل وصف المسؤول عن التعويض، ويجد هذا التطور أساسه في عدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية لحماية الأشخاص ضحايا الحوادث الضارة، خاصة الأضرار الجسدية إذ يجب على المضرور إقامة الدليل على وجود أركان المسؤولية، وهذا الأمر غير ميسور في غالب الأحيان، وحتى إذا نجح المضرور في الإثبات فقد لا يوجد شخصاً ملئناً يحصل منه على التعويض فيكون معسراً أولاً يستطيع دفع التعويض . كل ذلك على فرض معرفة فاعل الضرر. وفي ظل التحول الفقهي في مفهوم المسؤولية المدنية ووظيفتها التعويضية، قررت بعض التشريعات بأنه يتم صرف التعويض للمضرور بمجرد وقوع الضرر أو خلال فترة معينة من وقوعه، وهو ما يسميه الفقه مبد التعويض التلقائي عن الضرر، حيث يستحق المضرور تعويضاً محدد المقدار بنص القانون بمجرد وقوع الحادث المسبب للضرر دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه ويتم هذا من خلال نظم التأمين . ومن الجدير للملاحظة هنا أن ظهور تقنية التأمين من المسؤولية يرتبط بتحقيق ذات الغاية و المتمثلة في التعويض من خلال إلغاء مبدأ الفردية في تمويل التعويض وتنظيم تعاضدية لتغطية خطر الوقوع في الضرر لفائدة الشريحة المعرضة له .

(1) -علي محمود بدوي، التأمين -دراسة تطبيقية-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص120.

(2) -Philippe ,Le Tourneau op cit ,p 86.

ومن تم تجلّى الدور المتكامل الذي تؤدّيه الثنائية التأمين - المسؤولية المدنية في كفالة حق المستهلكين المضرورين في التعويض لكن ودون إنكار القدرة التي أبرزتها هذه الثنائية في التوفيق بين مصالح المستهلكين في التعويض من جهة مع المحافظة على الذمة المالية للمهني المنتج الملتزم بالتعويض (الفرع الأول)،<sup>(1)</sup> إلا أنه أدى الانسحاق المفرط نحو توظيف هذه الآلية إلى ظهور أزمة في كفالة حق التعويض وذلك بالنظر إلى التحول التي عرفته قواعد المسؤولية المدنية و التي عجزت معه آلية تأمين المسؤولية في توفير الاقتدار المالي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### دور التأمين عن المسؤولية في خدمة التوازن

إن تطور التأمين قلب التوازن الداخلي للنظام التقليدي للمسؤولية المدنية، فاتحا الطريق لجعل المبدأ هو الوقاية ثم معالجة الأضرار عن طريق التعويض في حين كان دور المسؤولية التقليدية هو التعويض الذي عجزت عنه في الكثير من الأحيان بسبب التطور الحاصل في الحوادث ومدى تفضيل المضرورين اللجوء إلى وسائل التأمين التي أثبتت نجاعتها .

فبمقتضى عقد التأمين يلتزم المؤمن بأن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتب أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن .

غير أن تأمين المسؤولية لم يعد مجرد وسيلة لتحقيق مصالح خاصة للأفراد و إنما أصبح وسيلة لتحقيق أهداف ومقاصد اجتماعية تم المجتمع بأسره، بحيث فرض المشرع هذا النوع من التأمين في بعض المجالات بمقتضى نصوص قانونية، الأمر الذي لم تعد معه الإرادة حرة في تكوين العقد.<sup>(2)</sup> وبهذا المفهوم أخضع المشرع الجزائري العديد من النشاطات للتأمين الإلزامي من أهمها.

(1) - بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2010، ص138.

(2) - أزوا عبد القادر، ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد28، ص50.

-النقل العمومي، ويشمل التأمين المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الركاب، و الأضرار التي تلحق بالبضائع، وكذا الأضرار التي تلحق بالغير .

-إنتاج وصناعة المواد الغذائية و الصيدلانية ومستحضرات التجميل و مواد التنظيف و مواد التنظيف المستعمل لها.

-النشاط الطبي، بالنسبة للمؤسسات الصحية و الإستشفائية، سواء كانت تابعة للقطاع العمومي أو القطاع الخاص، كما تشمل إلزامية التأمين أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي و الصيادلة، وغيرهم من الأشخاص الذي يمارسون نشاطات مماثلة كذلك .

وعدة مجالات أخرى، ونظام التأمين سواء كان اختياريا أو إجباريا فهو وسيلة لتدعيم الذمة المالية المسؤول المباشر أو ضمانه العام، وينشأ بمقتضاه حق المضرور في الحصول على التعويض من شركة التأمين مباشرة .

والتأمين ضد المسؤولية يختلف عن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير و التي تعد خروجاً عن قاعدة نسبية أثر العقد، بحيث يكتسب شخص من الغير حقا من عقد لم يكن طرفاً فيه، ففي التأمين يكون للمضرور حقا مباشرا اتجاه المؤمن.

كما أنه في التأمين ضد المسؤولية لا يقصد المؤمن له مصلحة الغير المصاب، وإنما يهدف إلى إذابة خطر المسؤولية الذي سيقع عليه لو وقع الحادث، أما مصلحة الغير فلم تكن محل اعتبار عند إقدامه على التأمين، إضافة إلى أن المؤمن يشترط في وثيقة التأمين ألا يعترف المؤمن له بمسؤوليته وألا يتصالح مع المضرور وأن يخطره فور الحادث بحيث لا يفيد المصاب من إهمال أو تراخي أو تواطئ المؤمن له.

وبالتالي فالتأمين<sup>(1)</sup> من المسؤولية المدنية يعد بمثابة تقنية لا مثيل لها تكفل الحياة الاجتماعية، ففيه يتحمل المؤمن التبعات المالية التي ترتبها مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير فيكون ضامنا حقيقيا للمضرور عن الأضرار التي يلحقها بسبب مسؤولية المؤمن له .

فأصبحت مختلف المحاكم في العالم تعرف حجما كبيرا من الدعاوى التي يرفعها ضحايا حوادث المنتجات المعيبة، نتيجة للإنتاج المكثف المرتبط بسيطرة الآلية و النظام الإلكتروني على النشاطات الإنتاجية مما يجعل العيب يطال عدد غير محدود من الوحدات الإنتاجية، إضافة إلى تطور وتعقد تركيبة المنتجات مما يجعل استعمالها محفوف بالمخاطر، ضف إلى ذلك المنافسة الدائمة بين المؤسسات الإنتاجية، ونظرا لما تشكله المسؤولية من أعباء مالية للمنتجين في حالة وقوع أضرار من جراء المنتجات المعيبة التي قد يطرحونها للتداول ورجوع الضحايا عليهم بالتعويض، فلما ظهرت فكرة التأمين على المسؤولية<sup>(2)</sup> أصبحت شركات التأمين تتحمل تبعات التعويض عن وقوع أضرار للضحايا.

كما يعد من أهم ميادين تطبيقات عقود التأمين في الوقت الراهن لما تتكفل به تقنية التأمين بفضل الوظيفة التوزيعية قصد توفير الملاءة المالية للمشاريع الاقتصادية وذلك بدلا من تركيز عبء الأضرار على المسؤول وفي ذلك تعزيز لحق المضرور في الحصول على التعويض .

فيعتبر كل من نظامي المسؤولية و التأمين نظامين متنافسين بل يعد كل منهما تقنيات لتعويض الضرر في الوقت الذي تسعى فيه المسؤولية المدنية إلى تحميل الفرد عبء الضرر، فإن التأمين يهدف إلى توزيع هذا العبء على أوسع نطاق ممكن لجعله غير مرهق بالنسبة إلى من يتحمله(المنتج)<sup>(3)</sup> فالمسؤولية المدنية مرتبطة من الناحية التاريخية بفكرة التوزيع الاجتماعي le

(1) - يقصد بالتأمين التعاون بين مجموع المؤمن لهم بما يكفل لهم مواجهة مختلف أشكال المخاطر و الكوارث التي تصيب الإنسان في شخصه أو في ماله، فهو يعرض الخطر على عدد كبير من الأفراد ويخفف عنهم آثار النكبة بما يحقق الأمان و الوقاية.

(2) - ظهر التأمين من المسؤولية في القرن 19 إثر انتشار استعمال الآلة و تقدم وسائل المواصلات و ما أدت إليه من ازدياد المخاطر و كثرة الحوادث و حالات المسؤولية ومنها بوجه خاص حوادث الإستهلاك .

(3) - ابراهيم جعلاب، التزام شركة التأمين بتعويض ضحايا حوادث المرور -دراسة بين تدخل المشرع الجزائري واجتهاد القضاء- كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية و الإجتماعية، العدد 32-2012، ص 116.



**blâme social** للمسؤول عن الخطأ الذي ارتكبه طواعية في حين يهدف التأمين إلى تقديم الضمان **la sécurité** ضد الأخطار التي هي في الأصل عرضية لذلك فإن نظرية المسؤولية المدنية رغم ما بلغته من تطور فإنها لا تزال حتى الآن محل أبحاث ودراسات مما يبين أهمية المسائل التي يتناولها بالنسبة للمجتمع ومن بين العوامل الهامة التي كان لها انعكاس كبير على تطور نظام المسؤولية حيث تم الفصل بين مصلحة الضحية وحققها في التعويض ومصلحة المتسبب في الضرر في ضوء قناعات معينة ما يؤدي إلى إعادة النظر في إعادة التوازن ما بين المصالح، فاختلال التوازن بين المصالح أدى إلى البحث عن توازن جديد أمر حتمي، وساهم نظام التأمين في محاولة إيجاد حلول نسبية في تبني فكرة المسؤولية .

إذن فالتأمين في مجال المسؤولية المدنية للمنتج يبدو آلية فعالة لضمان حق المضرور في التعويض خاصة مع التذليلات الإجرائية و الموضوعية التي لحقت هذا الحق بفعل إلزامية التأمين .  
و مرافقة التأمين للمسؤولية لا انفكاك عنها و من شأنها أن تعزز من ضمانات حقوق شريحة واسعة من المتدخلين لمواجهة صرامة و نظام المسؤولية المكلف بحسب ما آل إليه من تطور .  
فبالنظر إلى الأهمية القصوى للتأمين في مجال حوادث الاستهلاك نجد أنه في القانون الجزائري لم يعد هناك مجال للشك في أن قناعة المشرع اتجهت صوب تقرير مبدأ إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجين حتى توفر للمستهلكين و الغير الحماية القانونية الفعالة للتعويض عما يصيبهم من أضرار المنتجات المعيبة وهذا ما أكدته المادة 168 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات (1).

فإلزامية التأمين على مسؤولية المنتجين أصبح مبدأ قانوني لا يمكن تجاوزه أو حتى التشكيك فيه، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هذه الإلزامية تشمل كافة المنتجات ودون استثناء وهي

(1) - تنص المادة 168 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ج.ر عدد 13 المؤرخة في 8 مارس 1995، المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006. على مايلي: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بوضع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للإستهلاك أو للإستعمال أن يكتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين واتجاه الغير وتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية و الصيدلانية ومستحضرات التجميل و مواد التنظيف و المواد الصناعية و الميكانيكية و الإلكترونية و الكهربائية و .....".

كذلك إلزامية تتعلق بكافة المراحل التي يمر بها المنتج حتى يصبح متداولاً للاستهلاك، وما يعطي لهذه الإلزامية الفعالية هو أنها تضمن المخاطر و الأضرار التي تلحق بالمستهلكين (المتعاقدين) و المستعملين الذين تحصلوا على المنتج دون شراء. وبذلك يمثل التأمين عن المسؤولية نموذجاً لتعاون مؤسساتي يقوم على أسس فنية و قانونية بين فئة غير محدودة من الأفراد لمواجهة خطر يهددهم و المتمثل في العبء المالي للمسؤولية المدنية، بحيث يتكافل الجميع لمواجهة التبعات المالية عن كاهل من تحققت مسؤوليته عن الضرر.

ومن بين أسباب ظهور هذه الآلية أن المجتمعات خاصة في أوروبا و أمريكا شهدت تحولات اقتصادية و اجتماعية و مهنية، أثرت على الوضع القانوني للدول بالأخص القواعد المنظمة لنظام المسؤولية المدنية، مما استلزم التفكير بالتوسع من نطاق هذه الأخيرة و الدليل على ذلك التوصل لتقرير مسؤولية مدنية للمنتج قائمة على عنصري العيب و الضرر و التخلص من عنصر الخطأ، و كان هذا التطور في مجال المسؤولية المدنية هو الذي ولد أوضاعاً استدعت بصفة أساسية ظهور آلية التأمين من المسؤولية و هذه الأوضاع أو الأسباب تتمثل فيما يلي:

أ- الإنتاج المكثف **production en série** و المرتبط بسيطرة النظام الإلكتروني على النشاط الإنتاجي و مما لا شك فيه أن تحرير التجارة و عولمتها و انفتاح مختلف أسواق العالم أمام السلع أدى إلى تضاعف عدد الضحايا و ازدياد حجم الأضرار و الخسائر الماسة بالأشخاص.

ب- الطرح غير الآمن للمنتجات الناتج عن اشتداد المنافسة بين المؤسسات الإنتاجية للحصول على سبق في طرح السلعة للتداول حتى و إن لم تتم بعد تجربتها و مراقبتها.<sup>(1)</sup>

ج- لآلية التأمين أهمية لكلا الطرفين في مجال مسؤولية المنتج سواء للمؤمن له (المنتج) أو الغير (المضروب)، فبالنسبة للمنتج فإن التأمين من شأنه مساعدة المشاريع الإنتاجية على الإستمرار في النشاط، فعن طريق تقنية التأمين يتم توزيع عبء الأضرار بدلا من تركيزها على مسؤول واحد

(1)-قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 307.

فتسبب له الإهميار خاصة مع كثرة الدعاوي أمام الجهات القضائية و مطالبة المتضررين من حوادث المنتجات المعيبة حقهم في التعويض.

أما من ناحية المضرور فتدخل شركة التأمين للتعويض بدلا من المنتج من شأنه طمأنة المضرور من الحصول على التعويض باعتبار أن المؤمن يتمتع بذمة مالية موسرة، لهذا السبب أصبح ينظر لآلية التأمين كأنها ضمان لالتزام بتعويض الضحايا ، فعلى رأي الأستاذ ستراك "STRACK" يجب النظر إلى التأمين في هذه الحالة ليس كتأمين عن الضرر ولمصلحة المسؤول عنه بل الأولى اعتباره تأميناً عن الحوادث و لمصلحة المضرور<sup>(1)</sup>.

وفيما يخص التأمين عن فعل المنتجات المعيبة فأصبح من الدعائم الأساسية للمجتمعات الحديثة، لما له من أهمية اقتصادية و اجتماعية و قانونية كبرى، وتظهر مزايا التأمين في قانون المسؤولية المدنية بصفة خاصة ، وأمام الأهمية الكبرى لنظام التأمين فقد تدخل المشرع في غالبية البلدان و جعله إجبارياً في مجالات و حالات معينة.<sup>(2)</sup>

فالعلاقة القانونية بين التأمين و المسؤولية هي علاقة تبادلية **réci-proque** بفضل الدور الكبير الذي لعبه الفقه في سبيل ضمان حماية فعالة للضحايا ، عبر فرض نظام تأمين إلزامي و حسب الفقيه "ستارك" « STARCK » فالتأمين يتبع تطور المسؤولية و في بعض الأحيان يسبقه ووجود تأمين يدفع المحاكم إلى قبول المسؤولية دون خطأ و التوسع في مجال الضمان.<sup>(3)</sup>

و كما سبق و ذكرنا أن أهمية التأمين في مجال الإستهلاك ترجع إلى عدة اعتبارات كالإنتاج المكثف و المرتبط بسيطرة الآلة و النظام الإلكتروني على النشاط الإنتاجي، و كذلك تطور تعقيد المنتجات يؤدي في الغالب إلى جعل استعمالها محفوفا بالمخاطر.

(1) -قادة شهيدة، المرجع نفسه، ص 316.

(2) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الإلتزام بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، دار السلاسل للطباعة و النشر، الكويت، الطبعة الأولى، 1985، ص 218.

(3) - شهيدة قاده، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 318.

و اليوم التأمين أضحي يحتل حيزا هاما في مجال الاستهلاك وذلك أنه يحقق التوازن الملائم في هذا المجال فهو يخفف عبء المسؤولية عن المنتج من جهة و تعويض المستهلكين من جهة أخرى، إذن فهو يخفف من أعباء مسؤولية المنتجين وذلك لمساعدة المشروعات الإنتاجية و الخدماتية على الاستمرار في النشاط ،فهذه التقنية (التأمين)تقوم بتوزيع عبء الأضرار بدلا من تركيزها على مسؤول واحد فتسبب له الانهيار.(1)

وفيما يخص أهميته و ضرورته نشير إلى بعض أنواع المنتوجات التي كانت السبب في وقوع حوادث خطيرة في فرنسا كالأميونت **l'amiante** التي تم اكتشاف الأخطار الناجمة عنها إلا خلال سنة 1980 و كانت البداية و.م.أ حيث تم إحصاء 30 ألف ضحية مما أدى إلى توقيع اتفاقية عام 1985 بين الصناعيين و شركات التأمين و قد شهدت أمريكا محاكمات عديدة في هذا الصدد و في فرنسا بلغ عدد ضحايا الأميونت ثلاثة آلاف و من المنتجات الخطيرة الأخرى التي استدعت فرض تأمين إلزامي حوادث الدم الموبوء **Sang contaminé** التي خلفت في فرنسا ما بين سنة 1980 إلى 1985 إصابة 6000 شخص بداء الإيدز على إثر نقل دم ملوث.(2)

بالإضافة إلى ذلك قضية جنون البقر لسنة 1986 إلى قضية لحوم الخيل سنة 2013،السيلكون المعيب ،أزمة بكتيريا **E-Coli** في أوروبا .و العديد من الحوادث في مجال الاستهلاك عبر أنحاء العالم.(3)

(1) -y-Van Markovits ,la directive de la C.E.F du 25-07-1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux L .G .D.J,Paris,1990 ,.P268.

(2)-Constant Eliasperg, risque et assurance de responsabilité civile, 4 édition, l'argus de l'assurance 2002,p 246.

(3) -de la vache folle en 1986 à l'affaire de la viande de cheval en 2013,passant par la silicone défectueuse ,la crise de bactérie E-Coli en Europe ,partout dans le monde entre épidémie et fraudes. Pour plus d'information voir ER- Rifai S, le droit de la sécurité sanitaire des aliments à l'épreuve de la notion de traçabilité ,thèse pour l'obtention de doctorat en droit privé et droit économique, Fès,2012.

فيقع عقد التأمين على المنتوجات الغذائية و الصيدلانية و مستحضرات التجميل و مواد التنظيف و المواد الصناعية و الميكانيكية و الكهربائية و بصفة عامة أية مادة يمكن أضرار للمستهلكين و المستعملين من الغير.

## الفرع الثاني

### مدى إلزامية التأمين في مجال المسؤولية عن المنتجات المعيبة

منذ القدم و الإنسان في صراعه مع ظروف الحياة معرض للمخاطر و الكوارث ، وازدادت هذه المخاطر مع تقدم الحياة المعاصرة من الناحيتين التقنية و الاجتماعية ، إلا أنه و في عصر الصناعة و انتشار الآلات و الأجهزة الصناعية ازداد حجم التجارة و التبادل و وسائل النقل و في ظل هذه العوامل تغيرت المفاهيم و ضعفت الروابط الاجتماعية بين الأفراد و ظهرت حاجة الإنسان إلى الأمان كل ذلك أدى إلى ضرورة إيجاد وسيلة التخفيف من آثار هذه الأخطار ، و كان ذلك من خلال إيجاد نوع من التعاون بين أفراد المجتمع و بين أصحاب الحرفة الواحدة بهدف مساعدتهم على مواجهة المخاطر التي تعترض البعض منهم .

### أولاً: مبدأ التعاون في التأمين و أهميته لتحقيق التوازن

إن التعاون و التضامن هو جوهر التأمين و الأساس الذي يقوم عليه ولا ينبغي النظر إلى عملية التأمين من خلال العلاقة الفردية بين المؤمن له بل يتجاوز الأمر ذلك إلى رابطة فعلية ينظمها و يديرها المؤمن (شركات التأمين) بين أكبر عدد من المؤمن لهم الراغبين في حماية أنفسهم من خطر معين فيقوم المؤمن بتجميع الأقساط و استخدامه في تعويض أضرار الخطر الذي يحتس له البعض منه ، أي أننا بصدد تعاون بين المؤمن لهم على توزيع آثار الكوارث و نتائجها الضارة على أكبر عدد من الأفراد عن طريق التعاون غير المباشر بتجميع الأقساط و استخدامها في تعويض أضرار الخطر الذي يتعرض له البعض منهم (1).

(1) - بوفلحة عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 204.

فتوافر هذه الحماية يعتبر من حقوق المستهلك ،ولا شك أن تعرض الفرد لإصابة بدنه أو ممتلكاته إلى أضرار دون توفر تشريعات لحمايته سيؤدي لتعرض هذا الفرد ومن يعولهم للخطر و لا شك في أن توافر هذا الحق وتمكّن الفرد من الحصول على التعويض سوف يمكّن من استمرار حياته الإنتاجية ولا يتحول إلى عنصر عاطل عن العمل في المجتمع ،كما أن أهمية هذا النوع من التأمين تتعظم إذا كانت المنتجات محل التأمين يتم تصديرها للخارج لأن قوانين بعض الدول المتقدمة و المتعلقة بالإستيراد أصبحت تعطي الأمر قدرا كبيرا من الإهتمام في المفاضلة بين المنتجات ،كما أن شعور المنتج أو الموزع بعنصر الأمان نتيجة لوجود حماية تأمينية له سوف تدفعه إلى التركيز على النشاط الذي يمارسه وبالتالي تحقيق عناصر السلامة و الإبداع.

فالتعويض عن الأضرار التي ترتبها المنتجات و الخدمات يعد وبلا شك أهم أثر يسعى المضرور إلى الوصول إليه عند إثارته للمسؤولية المدنية للمنتج ،ونظرا لكثرة حوادث الاستهلاك في مجال المنتجات بمختلف أصنافها و أنواعها من الحروق و التشوّهات و الانفجارات و التسممات الغذائية وغير ذلك فإنه كان لا بد من لجوء المستهلك إلى وسيلة أساسية يضمن بها تغطية المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار التي يمكن أن يتعرض إليها وتمثل هذه الآلية لتعويض الضحايا في وثيقة أو بوليصة التأمين ،والتي تعد بمثابة الضمان هذا الأخير الذي يعرف بأنه "التزام يقدمه المنتج للمستهلك بأن يضمن له سلامة المنتج الذي يشتريه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال و هذا خلال مدة زمنية محددة تختلف باختلاف طبيعة المنتج"

وإن التعرض لوثيقة أو بوليصة التأمين على م.م.م.م هو وسيلة يلجأ إليها المستهلك للحصول على حقه في التعويض و خاصة بعد تقدير إلزامية التأمين على مسؤولية المنتج حسب المادة 168 من الأمر رقم 07/95 و المتعلق بالتأمينات في الجزائر ،فإنه يستدعي منا الوقوف على طابع هذه الوثيقة من حيث أهميتها و خصائصها ومدى إلزاميتها على المنتج.

فالحاكم في مختلف دول العالم تشهد ارتفاعا لحجم الدعاوى التي يرفعها ضحايا حوادث الإستهلاك في مجال المنتجات ويرجع ذلك لمجموعة من العوامل من بينها الإنتاج المكثف ،تطور وتعقيد

المنتجات و الذي أدى إلى جعل استعمالها محفوفاً بالمخاطر اشتداد المنافسة بين المؤسسات الإنتاجية الأمر الذي أدى إلى طرح منتجات غير آمنة في الأسواق .<sup>(1)</sup>

وعليه فإن عجز فكرة المسؤولية المدنية للمنتج عن القيام بالوظيفة التعويضية ، جعل هؤلاء المستهلكين لضحايا المنتجات في الكثير من الحالات لا يجدون الطرف الذي يضمن لهم الحصول على هذا التعويض ، وعليه يمكن إجمال أهمية التأمين في مجال حوادث الإستهلاك فيما يلي :

عجز نظام المسؤولية المدنية عن كفالة تعويض ضحايا حوادث الإستهلاك ومعه بدأ واضحاً الاتجاه نحو اشتراكية و جماعية وسائل التعويض ومنها التأمين الذي أصبح معه المنتج يلجأ إلى توزيع عبء التعويض على مجموع المستهلكين بتقسيم عبء الأقساط بينهم بإدماج بعض تبعات هذا القسط في ثمن المنتجات .

#### ثانياً: أهمية التأمين في مجال حوادث الإستهلاك

إن التأمين في مجال مسؤولية المنتج يحقق التوازن المعقول و الملائم بين توفير التعويض للضحايا و مساعدة المشروعات الإنتاجية و الخدمية على الاستمرار في النشاط .

و فكرة التأمين في مجال حوادث الإستهلاك تحقق مجموعة من المميزات تتمثل فيما يلي :

إن دور مؤسسة التأمين أصبح يتعدى مستوى التعويض ليصل إلى المراحل القبلية من خلال ما تقدمه المؤسسات الإنتاجية المؤمنة من تعليمات و إجراءات تحفظية و وقائية و حتى ما بعد الإنتاج .

إن شركة التأمين القائمة على تغطية المخاطر تعد الأكثر دراية بملاسات عقد التأمين (مدى المخاطر و طبيعتها).

إن شركة التأمين تحل محل المؤمن في إجراءات التقاضي .

إن شركة التأمين تدفع مجموع التعويضات في الحدود التي يسمح بها الضمان .<sup>(2)</sup>

(1) - قنطرة سارة، المسؤولية للمنتج و أثرها في حماية المنتج، مذكرة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2، -2016-2017، ص 103.

(2) - قنطرة سارة، المرجع السابق، ص 104.

و فكرة التأمين تحولت وبفعل العولمة من اهتمام و انشغال داخلي إلى دولي لا يقتصر على المؤسسات الكبرى بل يشمل المؤسسات المتوسطة و الصغيرة.

فآلية التأمين آلية للتوازن ضرورية و لكنها غير كافية (Elle est. obligatoire mais .insuffisante).

و أصبحت تتميز الأضرار الناتجة عن حوادث التأمين بالجسامة و هذا ما يجعل تغطيتها من قبل المسؤول أو شركة التأمين في كثير من الحالات أمرا عسيرا، و سماها الأستاذ **Caroline Lacroix** بالكوارث و وصف الكارثة للحدث الذي يصيب المضرورين وتأثيرها على حالة التوازن التي أحدثتها آلية التأمين. (1)

### المطلب الثاني

#### أزمة مؤسسة التأمين الناتجة عن عدم اليسر المالي

يرجع مصدر الأزمة التي عرفتها الثنائية التأمين -المسؤولية إلى أمريكا و التي تسببت في عجز مالي معتبر لدى شركات التأمين و أدت إلى التحفظ في التصنيع و الإنتاج بل إلى قلق متنامي من جمهور المستهلكين الذين وجدوا أنفسهم أمام حالة شغور في الضمان المالي الكفيل بتعويضهم، و من نتائج هذه الأزمة ارتفاع أقساط التأمين نتيجة تزايد حجم المخاطر و ارتفاع مبلغ التعويضات ، والسبب راجع أيضا إلى التطور الهائل لقانون المسؤولية المدنية من بينها مسؤولية المنتج و الذي لم يستوعبه قطاع التأمين وكذا توجه القضاء الصارم في حق المنتجين و المهنيين (2)

و في هذا الصدد وصف الأستاذ **Jean Philippe Thierry** سنة 2002 بالسنة الحرجة و **année critiquée** إذ انسحبت أكبر الشركات الأمريكية القائمة على نشاط التأمين في مجال المسؤولية الطبية من السوق الفرنسية بل حتى المؤسسات الفرنسية المستثمرة في ذات المجال نقلت

(1) -Caroline Lacroix, la réparation des dommages en cas catastrophes, édition Alpha I.G.D.J, paris, 2009, p331.

(2) -قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 368.



نشاطها إلى أيربانيا و ألمانيا لعدم قدرتها على مواجهة العجز المسجل بين تضاؤل النشاط وزيادة الأعباء. (1)

وبهذا المسار تجلى الدور المتكامل و المتجانس للثنائية التأمين-المسؤولية **couple assurance responsabilité** في إحداث التوازن بين مصلحتين **équilibre des intérêts** هما من جهة مصلحة المضرور في الحصول على التعويض و هو الأمر الذي يتكفل بتأطيره المسؤولية الموضوعية المطبق على المهني في إطار ضمان السلامة **garantie-sécurité** كما تتكفل تقنية التأمين بفضل وظيفتها التوزيعية قصد توفير الملاءة المالية للمشروعات الاقتصادية وذلك بدلا من تركيز الأضرار على المسؤول وفي ذلك تعزيز لحق المضرور في الحصول على تعويض وإبقاء على استمرارية النشاط ولعله ذات التجانس و التكامل الذي ارتضاه المشرع الجزائري في مجال تعويض حوادث الإستهلاك من خلال إدماجه لمبدأ إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتجات **Assurances responsabilité civile des produits**، و في ذلك توفيق بين مصالح المضرورين في الحصول على تعويض و بين مصالح المشروعات الإنتاجية وتعزيز لوظيفة هذه المشروعات في توزيع المخاطر المتأتبة من منتجاتها المعيبة على شريحة معتبرة من المتعاملين الاقتصاديين بغرض توفير الغطاء المالي الكفيل بتعويض هؤلاء الضحايا.

ولقد تحول قانون المسؤولية المدنية بدعم من آلية التأمين إلى نظام تعويضي حقيقي **un véritable droit d'indemnisation** أمام التوسع السائر لأحكام المساءلة **extension de la responsabilité** و الناتج عن الانسياق المتنامي للدديناميكية التأمين -المسؤولية و الذي أشاع جوا من التحول و عدم الاستقرار القانوني بداخل قواعد المسؤولية المدنية وهو العامل الذي دفع تقنية تأمين المسؤولية إلى محدوديتها في مجال تغطية المخاطر و تسييرها نتيجة للعجز الذي أبدته هذه الآلية في توفير الاقتدار المالي الكفيل بتعويض المضرورين .

## الفرع الأول

(1)-قادة شهيدة، المرجع نفسه، ص 378.

## النقائص المسجلة على مؤسسة التأمين عن المسؤولية

مؤسسة التأمين أصبحت عاجزة في توفير الغطاء المالي الكفيل بالاستجابة إلى طلبات التعويض . ولنأخذ على سبيل المثال كوارث الاستهلاك التي تسببت في إحداثها مادة الأميونت مطلع الثمانينات من القرن الماضي ، نجد أن مظاهر هذا الاختلال انعكست من جهة على أصول شركات التأمين وذلك لعدم يسرها المالي وبالتالي لم تكن قادرة و جاهزة للاستجابة لطلبات ضحية هذه الحوادث .

وفي مطلع الثمانينات شهدت فرنسا أزمة في تأمين المسؤولية المدنية زعزعت أركانها ، الأمر الذي انعكس على سوق التأمين ، فالبعض من الفقهاء كأمثال **Claude Evin** يرى أن هذه الأزمة تأخذ في جذورها إلى التفكك في الانسجام الاجتماعي ، في حين يرى البعض أن هذه الأزمة ماهي في الحقيقة إلا انعكاس للأزمة التي شهدتها الو .م.أ بين سنوات 1984 و 1987.

كما يرى جانب آخر أن هذه الأزمة ترجع إلى عدم الانتفاء الجيد للمفاهيم القانونية المتعلقة بالبحث عن من يتحمل التعويض ، وعدم تكيف قواعد المسؤولية مع الأوضاع الجديدة ، مسهلة بذلك الطريق للتأمين لكي يتبوأ مكانة نتيجة المسؤولية ، الأمر الذي نتج عنه بالنسبة لفرنسا ارتفاع أقساط التأمين حيث تجاوزت 20% نتيجة ارتفاع مبالغ التعويضات الأمر الذي هدد شركات التأمين بالإفلاس و أدى إلى تراجع في نسبة تغطية شركات التأمين بنسب كبيرة ، بل قد وصل الأمر إلى حد انسحاب الكثير منها من السوق التأمينية . هذا التحول الخطير هز سوق التأمينات في العالم حيث صاحبه خسائر مالية عدت بآلاف المليارات من الدولارات ، وانهايار كبير لأسهم تلك المؤسسات في السوق.(1)

فتعددت المفاهيم التي اعتمدها الفقه لوصف حالة الشك و عدم الاستقرار القانوني الناتجة عن الإنسياق المتطرف للديناميكية الثنائية التأمين - المسؤولية **responsabilité assurance**

(1) - بوفلجة عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 253.

فمنهم من اعتبرها أزمة تأمين المسؤولية **la crise de l'assurance responsabilité** ومنهم من أطلق عليها أزمة المسؤولية المدنية **la crise de la responsabilité civile** في حين أقر آخرون بأنها أزمة الثنائية التأمين -المسؤولية المدنية **la crise du couple** **assurances responsabilité** وتعددت الأسباب التي فسرت هذه الأزمة إلا أن أغلبهم أرجع مسببات هذه الأزمة إلى الاعتماد المفرط للثنائية التأمين -المسؤولية و الذي يجعل من قواعد المسؤولية مجرد دعم في خدمة آلية التأمين و هو الأمر الذي من شأنه تهديد فعالية كلا من المنظومتين في تأديتهما للوظيفة التعويضية وكذا المساس بعنصر الثبات و الاستقرار الذي تتمتع به أحكام المسؤولية المدنية، فالأستاذة **geneviève viney** لاحظت كيف أن تفعيل آلية التأمين من المسؤولية حفز المشرع على التخفيف المتزايد لشروط إثارة المسؤولية في وجه المضرورين لتمكينهم من اقتضاء حقهم في التعويض كما دفع القضاة أيضا إلى اتخاذ حريات واسعة **un libéralisme** في تقدير أحكام المسؤولية خاصة فيما يتعلق بتقييم الضرر وتقدير مبالغ التعويض المستحقة. فأصبحت القدرة التأمينية للشخص محل المساءلة أصبحت تشكل معيارا أساسيا للبحث عن شخص مسؤول يناط به مهمة التعويض وكأن المسؤول أصبح يلعب في هذا الإطار دور الشخص الممول للتأمين **un fournisseur d'assurance** و أن القدرة التأمينية **aptitude à l'assurance** صارت الإيديولوجية المعتمدة من قبل القضاة لإلقاء عبء التعويض (1).

والسبب الحقيقي و الأساسي لهذه الأزمة هو كثرة الحوادث فانسحبت العديد من شركات التأمين من السوق فأصبحت فكرة أزمة التأمين على المسؤولية التي كانت تعتبر كمنقذ أصبحت تحوم حولها الإنتقادات وتحولت من اليقين إلى الشك .وبسبب هذه الأزمة تركت آلية التأمين وراءها مساحات فارغة .

(1) -بن طرية معمر، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة -دراسة في التشريع الجزائري و المقارن-، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مجلة سداسية محكمة تصدر عن مجر القانون المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد الأول 2014، ص 129.

و هذا راجع كذلك إلى الانحراف الذي مارسه القدرات التأمينية التي تتوفر عليها النشاطات المهنية والتي حفزت القضاة و المشرعين على مضاعفة حالات المسؤولية المشددة على عاتقهم و بالتوازي توسيع نطاق الضمان المقرر لتعويض المضرورين ، فترتب عن أعمال مايسمى بنظرية الجيب الممتلئ **la poche profonde – deep pochet** في الولايات المتحدة الأمريكية ، تخويل ميكانيزمات نظام المسؤولية المدنية إلى مجرد آليات في خدمة تقنية التأمين و دفعت بهذه الأخيرة إلى وضعية العجز الاقتصادي و المالي و التي تضاءلت معه فرص المضرورين في الحصول على تعويضات من شركات التأمين ، وتجلت مظاهر الأزمة في انتشار عنصر اللأمن القانوني الناتج عن أعمال تقنية تأمين المسؤولية والمرتبطة بالتطور المذهل الذي عرفه نظام المسؤولية المدنية و الذي لا يسمح بإعطاء نظرة واضحة لشركات التأمين لتغطية الخطر و تصبح معه آلية التأمين عاجزة عن توفير الأمن و هي التي وجدت تحقيقا لهذا المبتغى ، هذا وقد حمل تقرير فرقة العمل التي تشكلت في الولايات المتحدة الأمريكية و المسماة **Tort Policy working Group** حول أزمة تأمين المسؤولية التي شهدها البلد خلال الفترة الممتدة بين 1983 إلى 1986 نفس وجهة نظر شركات التأمين حيث ربطت هذه الفرقة أسباب عدم فعالية آلية التأمين في مجال المسؤولية بالتطور المفرط الذي عرفته نظام المسؤولية المدنية تحت تأثير مبررات توزيع المخاطر **dilution du risque** و أفكار المجتمع التأميني **société assurantielle** التوسع المشهود لمفهوم السببية و الذي تسبب في مساءلة المؤسسات الإنتاجية بصفة تضامنية عن أضرار المنتجات بالنظر إلى نصيبها في إنتاج نفس السلعة <sup>1</sup>.

التنامي الضخم الذي عرفته مبالغ التعويض المحكوم بها في مجال الأضرار غير الاقتصادية . ارتفاع نسب دعاوى المسؤولية التي شهدتها القطاعات المهنية منها مجال مسؤولية المنتج و الذي تضاعفت فيه دعاوى المسؤولية فيما بين الفترة الممتدة بين 1974 إلى 1985 من 1579 إلى 13554 قضية ومن الملفت للإنتباه في هذا الصدد أن ذات مظاهر الأزمة التي تجلت في و.م.أ

<sup>1</sup> - بن طرية معمر، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة ،المقال السابق،ص130.

وتضاءلت معها مكانة التأمين من المسؤولية بشكل مخيف انتقلت إلى فرنسا بداية من سنة 2002 فهذا الأستاذ **Jean philippe thierry** ووصف هذه السنة بالحرجة بالنسبة للتأمين من المسؤولية **Année critique pour l'assurance responsabilité** والتي دفعت بأكبر الشركات الأمريكية في مجال التأمين من المسؤولية الطبية للإنسحاب من السوق الفرنسية بل حتى المؤسسات الفرنسية المستثمرة في ذات المجال نقلت نشاطها إلى بريطانيا و ألمانيا لعدم قدرتها على توفير الاقتدار المالي بالنظر إلى الأعباء المالية المرتفعة و أمام تضائل نشاطاتها، ونفس الوضع أكد عليه فريق عمل تابع للفيدرالية الفرنسية لشركات التأمين **FFSA** من خلال تناوؤها للدراسة مصير الثنائية التأمين-المسؤولية في إطار الأزمة التي تشهدها، فطرح السؤال "هل صار الفصل بين آلية التأمين و المسؤولية المدنية أمر محتوم؟ و أبدى من خلال هذه الدراسة الأستاذ **Jacques Deparis** تخوفه من حالة عدم الاستقرار القانوني **instabilité juridique** التي تسود قواعد المسؤولية المدنية والتي مثلت برأيه أحد أسباب عجز فعالية آلية تأمين المسؤولية<sup>(1)</sup> وذلك لأن هذا الوضع لا يعطي رؤية واضحة **visibilité** لخطر المسؤولية ولحجمه وضخامته **Intensité du risque assuré** و الذي يحول تمكن شركة التأمين من تغطية هذا النوع من الخطر و أمام هذا الوضع استشعر الأستاذ **philippe delpoux** لمواجهة هذه الأزمة ضرورة امتثال القضاة خلال حلهم لتزاعات المسؤولية المعروضة عليهم لعنصري الثبات و الاستقرار و لا يتم ذلك إلا بالاعتراف بحدود الثنائية التأمين-المسؤولية في تأديتها لوظيفة كفالتها لحق التعويض مع اللجوء عند الاقتضاء إلى وسائل مباشرة لحماية المضرور . و السؤال الذي يواجهنا هل هذا التأمين كفيل بالاستجابة للعدد الهائل من الضحايا الذي تخلفه حوادث الاستهلاك في مجتمعنا المعاصر؟ فبخصوص قصور نظام التأمين من المسؤولية راحت بعض الأنظمة المقارنة لتطرح فكرة استبداله بنظم أخرى كآلية التأمين المباشر<sup>2</sup>.

(1) - بن طرية معمر ، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين مذكرة ماجستير تخصص قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2011. ، 2012، ص 123.

<sup>2</sup>- بن طرية ، مدى تأثير آلية التأمين على نظام المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 290.

## الفرع الثاني

## التأمين المباشر كآلية تعويضية لتحقيق التوازن

شكلت الثغرات المسجلة على الآلية الثنائية التأمين-المسؤولية في توفير التعويض محفزاً لاستحداث آليات تعويضية تسعى إلى تعويض الضحايا بصفة مباشرة بغض النظر عن عامل المسؤولية، ونتيجة للعجز الذي أبدته هذه الثنائية في كفالة حق المضرورين في التعويض أولاً بالنظر إلى حالة عدم الاقتدار المالي الذي واجهته شركات التأمين و ثانياً بالنظر إلى التأثيرات المنحرفة التي تسببت فيها آلية التأمين بأحكام المسؤولية المدنية، لهذه الأسباب تجلت ضرورة استكمال وليس استبدال تلك الثنائية بآليات جماعية للتعويض **procédés de socialisation directe de l'indémémnisation** تسعى إلى كفالة تعويض الضحايا بصفة تلقائية بغض النظر عن عامل المسؤولية.<sup>1</sup> تدخلت تلك الهيئة الاجتماعية فتولت مهمة إيجاد مصدر تمويل تعويض تلك الأضرار من خلال التأمين المباشر .

و الذي عرفته الأستاذة شنتال روسو « **la répartition de la charge de la réparation** » التي تسمح بتوزيع العبء المالي المطلوب للتعويض على كافة الأشخاص المعرضين للضرر من النشاط المهني .<sup>(2)</sup>

فهذا التأمين المباشر هو تقنية هدفها إصلاح الضرر الواقع على المتضررين أو الضحايا و هي تهدف إلى نقل كل تكاليف إصلاح الضرر على عاتق مجموع المؤمنين وهي تمثل حلاً مفيداً لمشاكل الإفلاس الجزئي للمسؤول على وقوع الضرر (الطرف المسؤول).<sup>(3)</sup> وهو نظام استغاثة فردي يلجأ إليه المضرور لتغطية الخطر المحدق به .

<sup>1</sup> - بن طرية معمر ،مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين ،المرجع السابق،ص 124-125.

<sup>(2)</sup> - Chantal Russo, de l'assurance de responsabilité de l'assurance directe contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques, Dalloz ;France 2001, p 206 .

<sup>(3)</sup> -ياسر محمد فاروق الميناوي ،المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،2008،ص 428.

ومن بين أهداف هذه الآلية (التأمين المباشر) تعويض ضحايا حوادث الإستهلاك في حالة صعوبة تأمين مخاطر المسؤولية، والتأمين المباشر يضمن التعويض سواء عند توفر الخطأ أو عدم توفره على عكس التأمين على المسؤولية كما يساهم في توعية فئة المستهلكين حول مخاطر الحوادث التي قد تعترضهم شخصيا أو أحد أقربائهم، كما تعد هذه الآلية ذكية تتضمن بعض الإعفاءات المقلصة لتكاليف شركات التأمين دون أن يؤثر ذلك على الدور التعويضي المناط بها. وهذه الأزمة التي عرفتها الشائبة التأمين-المسؤولية تعتبر دليلا واضحا على عدم فعاليتها في ضمان تعويض الضحايا وذلك لتعدد كوارث الاستهلاك<sup>(1)</sup>. وبالتالي يتعين تعزيزها بآلية التأمين المباشر خاصة في الحالات التي يصعب فيها تغطية الخطر من قبل شركة التأمين بالنظر لطبيعة الخطر أو لوجود ثغرة في التغطية.

ويعتبر الأستاذ **André Tunc** من رواد الفقه المنادى باعتماد التأمين المباشر، فرأى بأن قواعد المسؤولية المدنية أضحت أقل وضوحا في تعويض المضرور بالمقارنة مع نظام الضمان الاجتماعي والتأمين، حيث شخص مسببات الأزمة التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا في تقنية تأمين المسؤولية، وألح على ضرورة العدول عن قواعد المسؤولية المدنية بل التأمين عليها و الانحياز إلى فكرة التأمين المباشر. و هذا النوع من التأمين أتى لحل إشكالات العجز المالي الذي شهدته مؤسسة التأمين عن المسؤولية باعتبار أنه يقر بوجود عدم التقيد بمبدأ الخطر المستحدث لتنفيذ مخطط جمعية الأخطار، بل لا بد من إدماج الضحايا المحتملين وإشراكهم في تمويل المخزون المالي

(1) -livre blanc de l'assurance responsabilité civile ,direction d'entreprises du marché des risques du département responsabilité civile ,crédit caution,12 septembre2000,p31 « l'amélioration de l'indemnisation des victimes peut également être obtenue par des solutions d'assurance nouvelle et notamment les technique d'assurances directe(first party)celles-ci peuvent favoriser l'indemnisation des victimes lorsque les risques de responsabilité deviennent difficilement assurables . »

الموجه للتعويض بحسبانهم أطراف مهددين و مستفيدين في ذات الوقت من مخاطر و مكاسب النشاط الإنتاجي .<sup>(1)</sup>

ففي الحالات التي يصعب فيها تغطية الخطر من قبل مؤسسة التأمين فيتدخل التأمين المباشر لتعزيز ضمان تعويض الضحايا. وبالتالي فالتأمين المباشر هو وسيلة فعالة لتعويض المضرور في حالة عدم الاقتدار المالي و آلية فعالة أيضا لتخفيف الأضرار.

وفكرة التأمين المباشر تقوم بدور التعويض التلقائي للمضرور و الطريق المفضل لضحايا حوادث الاستهلاك .<sup>(2)</sup>

(1) - بن طربة معمر، مدى تأثير آلية التأمين على نظام المسؤولية المدنية للمدخل، المرجع السابق، ص 261.

(2) - شهيدة قادة، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 390.



خاتمة

تناولت هذه الدراسة أحد الموضوعات المهمة و الحسبة و المتجددة و التي سيستمر البحث فيها طويلا أملا في تحيين التشريعات لتواجه كافة المستجدات التي تتعلق بحماية المستهلك من جهة ومصالح المنتج من جهة أخرى بهدف إقامة توازن مأمول و معقول.

و بعد أن فرغنا من هذه الدراسة ننتهي إلى استخلاص بعض النتائج ثم نقدم بعض الاقتراحات من أجل الوصول إلى هذا النوع من التوازن بين مصالح فرقاء عقد الاستهلاك :

## النتائج

إن فكرة التوازن باتت تمثل جوهر النظام القانوني بين المستهلكين من جهة و فئة المنتجين من جهة أخرى.

يستخلص مما سبق مدى الأهمية التي أفرزها موضوع التوازن الممكن في عقود الاستهلاك و الجهودات التشريعية المبذولة في هذا المجال من أجل حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي لا تكاد تخلو منها العلاقات التعاقدية التي تجمع بين المستهلك و المنتج لا سيما ضمن العقود النموذجية المعدة مسبقا سواء تلك الموجهة للمستهلك أو المفروضة على عاتق بعض المنتجين حال وجود السوق في وضعية احتكار.

وبالرغم من أن القانون المدني عالج ضمن أحكامه فكرة الشروط التعسفية في إطار عقود الإذعان إلا أن المشرع الجزائري استعان بما توصلت إليه التشريعات الحديثة من أجل حماية المستهلك من الشروط التعسفية و إعادة التوازن الذي يصطدم بمبدأ حرية التعاقد و استقرار المعاملات المالية .

وحتى الجزاءات الردعية التي أقرها المشرع ضمن أحكام القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية و المرسوم التنفيذي المتضمن البنود التي تعتبر تعسفية إلا أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي التدخل في عقود الاستهلاك بغرض تصحيحها و إعادة التوازن بين طرفيها، إلا أن الواقع الاقتصادي في الجزائر يبقى مختلفا عن الإطار النظري(التشريعي) حيث لا يزال المستهلك يعاني من عدم التوازن في معظم عقود الاستهلاك وذلك لكثرة الكوارث الاستهلاكية التي تم التطرق إليها من خلال دراستنا لا سيما و إن غالبية أسواق الخدمات و المنتجات تقل أو تنعدم فيها المنافسة

الحرّة، ومن جهة المنتجين على الرغم من وجود قانون المنافسة الذي منع الممارسات المقيدة للمنافسة و المنافسة الغير الشريفة إلا أن الواقع العملي و التطبيقي يكشف عن اختلال في التوازن بين مراكز المنتجين داخل السوق الواحد نتيجة لانتشار الممارسات المقيدة للمنافسة أو المنافسة غير المشروعة .

تتمثل أزمة التوجه الممكن في اختلال التوازن المعرفي الذي يعتبر من بين أهم الحواجز و المعوقات التي تمنع المستهلك من الوصول إلى حقه، فنقص الجانب المعرفي يؤدي إلى خلق نوع من عدم التكافؤ بين المتعاقدين في مجال المعلومات المتصلة بالعقد.

وللتخفيف من حدة هذه الأزمة حاولنا أن نضبط إفراط التوازن العادل وذلك عن طريق واجب الاستعلام وليس فقط بالإعلام. وذلك للتخفيف من أعباء المهني و حماية المستهلك و أيضا المهني المتعاقد خارج إطار مهنته باعتباره مستهلك ، ولخلق نوع من التوازن القابل للتطبيق في بلداننا فلاحظنا أن الاستعلام أو الالتزام بالتعاون من واجب المستهلك، و لتحقيق التوازن العادل فعلى المستهلك الاستعلام أو التعاون وذلك للتخفيف من الصرامة التي طغت على القوة الإلزامية للعقد والالتزام بالتعاون يعد أخلاقيا أكثر مما هو قانونيا.

عند دراستنا للطابع الجماعي ودوره في تعزيز حق المستهلك فجمعيات حماية المستهلك بالرغم من القوانين التي تنظم دورها إلا أن الواقع يكشف لنا أن جمعيات حماية المستهلكين لا تزال جمعيات ضعيفة تتميز بنشاطها المحدود و غير المجدي فهي بعيدة كل البعد عن جمعيات ناشطة لها وزنها وتأثيرها على الجهات المعنية إذ تحول بينها و بين ذلك العديد من العوائق أهمها ضعف التمويل الذاتي الأمر الذي جعلها مجرد أداة يمكن استغلالها "صورة بدون صوت" بعيدة عن خدمة مصالح المستهلكين فلا بد من تدعيم هذه الجمعيات وتفعيل دورها.

حرص المشرع من خلال جملة الالتزامات التي فرضها على المنتج على توفير حماية فعالة للمستهلك و المنتج في نفس الوقت و السوق و الاقتصاد بصفة عامة أخذنا على سبيل المثال الالتزام بالسلامة

ودوره في تحقيق التوازن لما من شأنه أن يضمن مطابقة السلع و الخدمات للمواصفات القانونية ومحاربة كل الممارسات الاقتصادية غير المشروعة التي تفتقد للصدق و النزاهة و الشفافية اللازمة.

وعن الجانب التطبيقي فتدخل مؤسسة المسؤولية المدنية لإدراك التوازن بين هذه المصالح المتعارضة وذلك من خلال تراوح نظام المسؤولية بين صرامة المسؤولية و تشديدها ،وفي الوقت نفسه التخفيف من حدة هذه الصرامة عن طريق تسقيف التعويض و دفع مسؤولية المنتج سعياً للحفاظ على مصالح المنتجين في إطار تحقيق توازن معقول و مقبول يخدم مصلحة الطرفين .

ولما تطرقنا لفكرة التوازن من خلال مؤسستي المسؤولية و التأمين خلصنا إلى أن تطور التأمين قلب التوازن الداخلي للنظام التقليدي للمسؤولية المدنية فاتحاً الطريق لجعل المبدأ هو معالجة الأضرار عن طريق التعويض في حين كان دور المسؤولية التقليدية هو البحث عن المخطئ ثم التعويض و الذي عجزت عنه بسبب عدم تأقلم أركانها مع التطورات الحاصلة و أدى الازدياد الهائل للمنتجات الخطيرة بالتزامن مع قصور نظام مسؤولية المنتج إلى انتشار التأمين و تفضيله كوسيلة سريعة و فعالة للتعويض و بل حتى المسؤولية المدنية أصبحت موضوعاً للتأمين ،كل ما سبق ساهم في القضاء على ركن الخطأ في المسؤولية المدنية و بالتالي عجل التأمين بشدة في ميلاد مسؤولية موضوعية تهدف إلى التعويض المالي عن الضرر دون الاتجاه إلى معاقبة مرتكب الخطأ الشخصي و إنما الهدف الأساسي هو جبر الضرر و رفع عبئه عن المضرور، فالخطأ من الناحية العملية يفقد مكانته بمجرد العمل بالتأمين في مجال المسؤولية الفردية الذاتية باعتبار أن الاعتماد على الخطأ كأساس رئيسي للمسؤولية معرقل للتطور و بالتالي فإن انتشار التأمين مع مرور الوقت أدى إلى محو أو زوال فكرة الخطأ أو على الأقل التمهيد للانتقال من المسؤولية الشخصية الذاتية إلى المسؤولية الموضوعية تحت تأثير التأمين و إدخال تقنيات جديدة كإضفاء الطابع الجماعي على المسؤولية المدنية ليصبح بذلك من أكثر الحلول الفردية و الجماعية أهمية من حيث التأثير على منظومة المسؤولية المدنية للمنتج.

## الاقتراحات:

-لابد من رسم معالم واضحة لنظام مسؤولية عادلة و معقولة يكفل الأمن الاقتصادي و القانوني للمنتجين و يوفر الملاءة المالية لضحايا الحوادث الاستهلاكية مع تعميم إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج.

-ضرورة التوسيع من نطاق التأمينات الإلزامية وهو الإجراء الكفيل بخلق توازن مقبول بين مصلحة المستهلكين ضحايا الحوادث الاستهلاكية في توفير مستوى أمان كافي يستجيب لحقهم في التعويض ورغبة موازية للمنتجين في عدم التعرض لأخطار تفوق إمكاناتهم وتوفير غطاء مالي كافي يمكنهم من تغطية المخاطر المتأتية من نشاطاتهم الضارة .

-السعي لخلق صندوق للتعويض على أضرار السلع و الخدمات ليتكفل بالحالات التي يمكن أن يبقى فيها المستهلك المضرور بدون تعويض وأن يتم تمويله بمساهمة إجبارية من أرباح المنتجين فيكون شكل من أشكال التضامن لتحمل مقتضيات المسؤولية .

-على المشرع تحيين المنظومة التشريعية استجابة للتطورات الاقتصادية و العلمية الحديثة و الاتجاه إلى إنشاء صناديق للتعويضات بحيث يمكن تعويض المضرورين الذين لم تسعفهم نصوص المسؤولية المدنية على التعويضات الجابرة للأضرار التي لحقت بهم وخاصة تلك الأضرار التي نجمت عن التقدم العلمي في عدة مجالات .

-إضافة فقرة جديدة للمادة 140 مكرر توضح كيفية الإعفاء من المسؤولية من طرف المنتج على ضوء ما توصل إليه المشرع الفرنسي .

-موضوع مسؤولية المنتج يتطلب بالدرجة الأولى أن يراعى فيه التوازن بين حق المستهلك في الحصول على منتج آمن و مصالح المنتجين في استمرار ممارسة نشاطهم وفقا لضوابط مرتكزة

بالأساس على مواصفات و مقاييس قانونية تسمح بتهيئة المنتجات لمستوى عال من الإنتاج للحصول على مكانة مرموقة في السوق المحلي و الدولي.

- ضرورة مواكبة التشريعات المقارنة في مجال حماية مصالح فرقاء عقد الاستهلاك وتعديل المنظومة التشريعية وتصحيحها. بما يستجيب لمتطلبات تحقيق التوازن بين مصالح المنتج و حقوق المستهلك وتوجهات الدولة الجزائرية نحو ولوج السوق العالمية و مواكبة العولمة الاقتصادية.

تم بعون الله و حمده



# قائمة المصادر والمراجع



1- المراجع باللغة العربية :

أ- المعاجم و القواميس :

- ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الخامس عشر، ط4 ، دار صادر للطباعة و النشر بيروت ، 2005.  
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط "دار الفكر بيروت، 2010.

ب- الكتب:

- إبراهيم الشريعي ، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2008.  
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،الالتزام بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات ،دار السلاسل للطباعة و النشر ،الكويت، الطبعة الأولى ، 1985.  
- إبراهيم عبد العزيز داوود، عدم التوازن المعرفي في العقود ،دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.  
- أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون -دراسة في فلسفة القانون-الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر، 2000.  
- أحمد سمير أبو الفتوح يوسف ، أساسيات التجارة الإلكترونية ،المكتب العربي للمعارف ، مصر ، 2015.  
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2000.  
- أحمد عبد الرزاق السنهوري ،مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي) ج2-ط2 منشورات حلي الحقوقية ،بيروت لبنان، 1998.  
- أحمد محمد الرفاعي ،الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994.  
- أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.  
- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر ، 2005.  
- أسامة أحمد بدر ،ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة طنطا، مصر، 2004.  
- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2005.

- إسماعيل يوسف حمدون ،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني،المصرية للنشر والتوزيع،مصر،الطبعة الأولى،2018.
- الحاج أحمد بابا عمي الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية و تعويض التأمين ،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان الطبعة الأولى، 2014.
- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية للطباعة و النشر الإسكندرية، مصر،2003.
- إلياس ناصيف،العقود الدولية ،العقد الإلكتروني في القانون المقارن ،منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1،بيروت لبنان ، 2009.
- أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- بربارة عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ق رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري2008)،منشورات بغدادي ،طبعة 2، 2009.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول (التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر ، 2004.
- بن حامد لعشب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر 1990.
- بهاء بهيج شكري ،التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن ، ط1 2010.
- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات(دراسة مقارنة)،دار الفجر للنشر و التوزيع الجزائر،2005.
- بودالي محمد،مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ،دراسة مقارنة ،دار الفجر للنشر و التوزيع ،الجزائر،2005.
- بودالي محمد ،حماية المستهلك في القانون المدني-دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-دار الكتاب الحديث ،الجزائر ،2006.
- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر و التوزيع ،الجزائر ، 2007 .

- بو عبيد عباسي،الالتزام بالإعلام في العقود،دراسة في حماية المتعاقد و المستهلك ،المطبعة و الوراقة الوطنية،مراكش،المغرب،الطبعة الأولى،2008.
- تيورسي محمد،الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر،دار هومة،الطبعة 2،2014.
- ثروت عبد الحميد،الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث،وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،مصر،2007.
- حسن حسين البراوي،التزام المؤمن بالأمانة في مرحلة إبرام العقد،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،مصر 2006-2005.
- حسن حسين البراوي،مخاطر التطور بين قيام المسؤولية و الإعفاء منها،دار النهضة العربية،القاهرة 2008.
- حسن عبد الباسط جميعي،أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد،ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية،دار النهضة العربية،القاهرة 1997.
- حسن عبد الباسط جميعي،مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة،دار النهضة العربية،القاهرة،2000.
- حسن عبد الرحمان قدوس،مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي،دار النهضة العربية،القاهرة،1999.
- حسن علي الذنون،"المبسوط في شرح القانون المدني،المسؤولية عن الأشياء"،دار وائل للنشر،الجزء الخامس،الطبعة الأولى،عمان،الأردن 2006.
- محمد الله محمد حمد الله،حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك،(دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي،القاهرة،1997.
- حمدي عبد الرحمان،الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات،الكتاب الأول،المصادر الإرادية للإلتزام،العقد و الإرادة المنفردة،دار النهضة العربية،2010.
- خالد جمال أحمد،الالتزام بالإعلام قبل التعاقد،دار النهضة العربية،مصر،2006.
- خالد ممدوح إبراهيم،حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)،الدار الجامعية،الإسكندرية،مصر،2007.
- خالد ممدوح إبراهيم،أمن المستهلك الإلكتروني،الدار الجامعية،الإسكندرية،2008.

- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- رضا عبد الحليم، الضوابط القانونية لاستخدام المبيدات و المخصبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- رمضان أبو السعود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف الاقتصادية، مصر، 1999.
- سائح سنقوسة، الإجراءات المدنية نصا و تعليقا و شرحا و تطبيقا، دار الهدى، الجزائر، ط1، 2001.
- سامي عبد الباقي أبو صالح، تعارض المصالح في الأنشطة الخاضعة لقانون سوق رأس المال المصري الواقع و الحلول -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- سليمان مرقس، أحكام الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1988.
- سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك و أحكامه (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى الإسكندرية، 2016.
- شريف لطفي، حماية المستهلكين في اقتصاد السوق، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 1993.
- ضياء مجيد الموسوي، العولمة واقتصاد السوق الحرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- ضياء مجيد الموسوي، أسس علم الاقتصاد، الجزء الأول، مذهب و أنظمة ونظريات اقتصادية و أسواق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- عامر أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني و المقارن، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2002.
- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني و المقارن، دار الثقافة عمان، 2002.
- عبد الحليم عبد اللطيف القوي، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.
- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دراسة مقرنة، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2010.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ج 1 ، منشأة المعارف (بدون طبعة) ، 2004.
- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2010.
- عبد الفتاح البيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية و حمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002 .
- عبد الله أوهايبية، " شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري " دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2006.
- عزت صلاح عبد العزيز محمد، إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.
- عمار مساعدي، مبدأ المساواة و حماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن و مواد الإعلان، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- علي سعيد السيد، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث ، مصر، 2007.
- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- علي فيلاي، مقدمة في القانون، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
- علي محمود بدوي، التأمين - دراسة تطبيقية -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009.
- فؤاد عبد المنعم أحمد - مبدأ المساواة في الإسلام، بحث من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديمقراطيات الحديثة دون طبعة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2002.
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- كريم بلعابي، حسن النية في المادة التعاقدية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

- كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج و آليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر  
2013.
- لينا حسن ذكي، قانون المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة في القانون المصري، الفرنسي و الأوربي، دار  
النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- مارغريت نقولا أنطوان ماروديس، العنصر الأخلاقي في العقد، المنشورات الحقوقية "صادر"، بيروت، لبنان  
2006.
- محمد إبراهيم دسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر و التوزيع، مصر، 1985.
- محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر  
الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2006.
- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- محمد حسين فتحي، الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة و المنافسة، دار  
النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة  
العربية، مصر، 2011.
- محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية  
مصر، 2014.
- محمد محمد عبده إمام، الحق في سلامة الغذاء من التلوث في التشريعات البيئية، دراسة مقارنة، دار الجامعة  
الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
- محمد محي الدين إبراهيم سليم، التسلط الاقتصادي و أثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات  
الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مكتبة وهران للطبع و النشر  
و التوزيع، مصر، 1987.
- محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1، الأردن  
2010.

- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك" دراسة في القانون الفرنسي و التشريعات العربية "، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- مصطفى الجمال، النظرية العامة في الالتزامات، دار المكتبة القانونية -الدار الجامعية- مصر، 1987.
- معين فندي الشناق، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
- مغاوري شلي علي، حماية المنافسة بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006 .
- ميرفت ربيع عبد العال، الإلتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية مصر، 1999.
- نسرین عبد الحمید نبیه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
- هائل حزام ميهوب العامري، النظرية العامة للاستغلال (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي)المكتب الجامعي الحديث-الإسكندرية، 2009 .
- وفاء حلمي أبو جمیل، الإلتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- ياسر محمد فاروق الميناوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

## 2. الرسائل و المذكرات:

### أ- الرسائل.

- أحمد الشهاب ازغيب، حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة حلوان، مصر، 2016.
- الهيثم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2006.

- برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
- بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التأمين على نظام المسؤولية المدنية للمتدخل (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
- بوفلحة عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.
- بومدين فاطمية الزهراء، مخاطر النمو كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه، فرع قانون وصحة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، 2016.
- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة على الممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2015-2016.
- درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014.
- درواسي المسعود، السياسة المالية و دورها في تحقيق التوازن الاقتصادي حالة الجزائر 1990-2004، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر 2005.
- ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2009.
- رحمان محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.
- زايد مراد، دور الجمارك في ظل اقتصاد السوق - حالة الجزائر - أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، فرع تسيير جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005-2006.
- زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
- سعيدي صالح، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري و المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.



- عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- عرعارة عسالي، التوازن عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015.
- عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012-2013.
- عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، مصر، 2004.
- فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.
- قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
- قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، قانون الأعمال، جامعة الجزائر (1)، بن يوسف بن خدة، 2012-2013.
- قهار كميلى، المسؤولية الجنائية للمنتج الملوث، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
- قونان كهينة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017.
- كجار زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.
- مصطفى أبو منظور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
- نزهة الخلدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية - عقد البيع نموذجاً - أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، الدر البيضاء، المغرب، كلية الحقوق، 2004-2005.
- ب. المذكرات.**
- بن حميدة نبهات، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية - دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.

- بن طرية معمر ،مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين ،مذكرة ماجستير تخصص قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- 2012.
- بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ، 2014-2015.
- بوبكر جميلي ،خصائص الحركة الجمعوية في الجزائر من خلال النصوص التشريعية ،مذكرة ماجستير في علم الاجتماع ،التنمية ،كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية جامعة منتوري ،قسنطينة ،2011.
- جليلد الشريف ،دور الحركة الجمعوية بين المواطنين و الدولة في النظام القانوني الجزائري ،مذكرة ماجستير في الإدارة العامة ،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق بن عكنون ،2002.
- حدوش فتيحة ،ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة ،بومرداس ،2009-2010.
- خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير ،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق، تيزي وزو ،2015.
- رحوي محمد ،حدود مساهمة الآليات الجماعية للتعويض في الإستجابة لحق الضرور في التعويض في القانون المقارن ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تلمسان ،2011-2012.
- زوبير أرزقي ،حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير ،جامعة مولود معمري، سنة 2011.
- عنصري بوزار شهناز، التعسف في العقود ،مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية ،كلية الحقوق ،بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1 ،2012-2013.
- غمري عز الدين، حماية الرغبة المشروعة للمستهلك في القانون الجزائري، دراسة مقارنة "المطابقة والضمان" مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران - ألسانيا، 2004-2005.
- قندوزي خديجة ،حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، 2000-2001 .
- قنطرة سارة، المسؤولية للمنتج و أثرها في حماية المنتج، مذكرة ماجستير ،في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين -سطيف 2-، 2016-2017.

- كمال فريجة ،المسؤولية المدنية للطبيب ،مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2012.
- لمياء لعجال ،الحماية الفردية و الجماعية للمستهلك،مذكرة ماجستير في القانون،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق،بن عكنون ،سنة 2002.
- هني عبد اللطيف ،التوازن العقدي في عقد الاستهلاك ،مذكرة ماجستير في القانون الخاص الأساسي ،كلية الحقوق جامعة معسكر ، سنة 2008-2009.

### 3- المقالات و المداخلات.

- ابراهيم جعلاب ،التزام شركة التأمين بتعويض ضحايا حوادث المرور-دراسة بين تدخل المشرع الجزائري واجتهاد القضاء-كلية الحقوق ،جامعة باجي مختار ،عنابة،مجلة التواصل في العلوم الإنسانية و الاجتماعية العدد 32-2012.
- أزوا عبد القادر،ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسؤولية المدنية،مجلة الحقيقة ،جامعة أدرار،العدد28.د.س.ن
- التونسي فايزة ،بوديسة مصطفى ،فكرة اشتراك المستهلكين كآلية وقائية من مخاطر المنتجات،مجلة الدراسات القانونية و السياسية ،جامعة عمار ثليجي ،الأغواط ،العدد الثاني ،جوان 2015.
- الشريف بجماي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية:مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،العدد الثاني /جوان 2014.
- أمال بوهنتالة -سلوى قداش ،سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الإستهلاك،مجلة الإجتهد القضائي،جامعة الحاج لخضر باتنة (1) ،العدد الرابع عشر،أفريل 2017.
- آيت عودية بلخير محمد،التحليل الإقتصادي للقانون،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،العدد الخامس مارس 2015.
- بن بعلاش خاليدة،بشير بن حبيب ،حمية المستهلك في ظل قواعد المسؤولية المدنية المستحدثة ،مجلة الدراسات القانونية و السياسية ،العدد الأول جانفي 2015.

- بن طرية معمر، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة دراسة في التشريع الجزائري و المقارن -، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مجلة سداسية محكمة تصدر عن مخبر القانون المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد الأول 2014.
- بن ناصر بوطيب، النظام القانوني للجمعيات في الجزائر، قراءة نقدية في ضوء القانون 12-06، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد العاشر، جانفي 2014.
- حلو أبو الحلو، النظام العام في مجال المنافسة و الاستهلاك، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، العدد 5-2008.
- حمار نسيم، الالتزام بالمطابقة في قانون حماية المستهلك، مجلة الإتحاد، تصدر عن الإتحاد الوطني للمحامين الجزائريين، العدد 3، منشورات دار المحامي، سيدي بلعباس، أكتوبر 2011.
- خير الدين تشوار، شريف شكيب أنور، العلاقة بين الإبداع التكنولوجي و الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 195-2005.
- دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد و القانون، المغرب، العدد الثالث، جويلية 2001.
- رايس محمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة الحجة، العدد 1، جويلية، 2007.
- سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس، مارس 2015.
- سي يوسف زاهية حورية، حماية المستهلك من الشروط التعاقدية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، العدد 18، جوان 2008.
- شهيدة قادة، الرقابة على الشروط التعسفية كآلية فعالة لحماية رضا المستهلك - وفق تعديلات الأمر 02/04-مجلة المحامي، سيدي بلعباس، السنة الأولى، العدد 4.
- شهيدة قادة، فكرة مخاطر التطور: رهانات الموازنة بين مصالح المهنيين و حقوق المستهلكين في الحماية، دراسات قانونية مجلة سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 02-2005.
- شهيدة قادة، الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث محور مهم لتكريس سيادة القانون في الجزائر، مجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد، 10، 2010.

- شهيدة قادة ،فكرة توازن مصالح الناقل و المسافرين من خلال النظام التعويضي لضحايا حوادث النقل الجوي الدولي ،مؤتمر الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية و الإتفاقيات الدولية ، مؤتمر20 بدبي - 2012/4/25 ،منشور.
- شهيدة قادة،التجربة الجزائرية في حماية المستهلك ،بين طموح وتطور النصوص وافتقاد آليات تطبيقها،المجلة الجزائرية للقانون المقارن ،مخبر القانون المقارن ،كلية الحقوق،جامعة تلمسان،العدد1، ،2014.
- شهيدة قادة ،تطور نظام المسؤولية الرياضية في المجال الرياضي ،حقيقته-تبعاته-رهاناته،مؤتمر القانون و الرياضة كلية القانون،جامعة قطر 19 و 20 فبراير 2017.
- شهيدة قادة،التحليل الإقتصادي للقانون وتأثيره على القوانين اللاتينية في مجال المنافسة و الإستهلاك :فرنسا وبعض الدول العربية نموذجا،المؤتمر العلمي الرابع القانون و التحولات الإقتصادية و الإجتماعية ،جامعة السلطان قابوس ،كلية الحقوق ،22-23 أبريل 2018،منشور.
- طويل مريم ،حساين عبد الله،الطابع الجماعي لقانون الإستهلاك ودوره في ترقية المستهلكين،المجلة الجزائرية للقانون المقارن،العدد الثالث،2016.
- عبير مزغيش -محمد عدنان بن ضيف ،الظوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الإستهلاك التعسفية ،مجلة الحقوق و الحريات ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد الرابع ،أفريل 2017.
- علي فيلاي ،تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه ،مجلة حوليات ،الجزء الأول،جامعة الجزائر 1،العدد 31.
- عيساوي عز الدين ،العقد كوسيلة لضبط السوق،مجلة الفكر،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد الثالث،2013.
- قاشي علال ،حالات انتفاء مسؤولية المنتج،مجلة البحوث و الدراسات القانونية ،جامعة سعد دحلب البليدة العدد الثاني،جانفي 2012.
- كربالي بغداد ،نظرة عامة على التحولات الإقتصادية في الجزائر،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد الثامن ،جانفي 2015.
- محمد المرغدي ،المنافسة و أبعادها الإقتصادية و القانونية ،منشورات المجلة المغربية المحلية والتنمية سلسلة(مواضيع الساعة)الجزء الأول، 2014.

- محمد المرغدي، المنافسة أبعادها القانونية و الإقتصادية، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، العدد 92، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2015.
- محمد براق، مريزق عدنان، مليكة بجيات تومي، رقابة الجودة ودورها في حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية، و الإدارية، بالمركز الجامعي، الوادي، يومي 13 و 14 أبريل 2008.
- محمودي فاطيمة، أثر الممارسات التجارية العدوانية على إرادة المستهلك، مجلة القانون و الأعمال، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية (جامعة الحسن الأول) العدد 16 يناير 2018.
- مسعودي يوسف، أرجيلوس رحاب، الإتجاه الموضوعي لمسؤولية المنتج في التشريع الجزائري، مجلة القانون و المجتمع، جامعة أحمد درارية أدرار، العدد الخامس، جوان 2017.
- معتصم بالله الغرياني، دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الإقتصادي للقانون، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد الرابع، لسنة 2007.
- ملاح الحاج حق المستهلك في الإعلام، الملتقى الوطني للاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري 14-15 أبريل 2001، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.
- موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد 2 لسنة 1999.
- هامل الهواري، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، عدد خاص، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر سنة 2005.
- يغلى مريم، التزام المتدخل بتسليم منتج مطابق، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، جامعة تلمسان، العدد 4، 2017.
- يوسف الزوجال، الرهانات المستقبلية لجمعيات حماية المستهلك في ظل الواقع و الصعوبات القانونية و العملية، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، العدد الثامن، جانفي 2015.

#### 4- القوانين:

#### أ- النصوص القانونية :

- الدستور الجزائري الصادر بـ ج.ر رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، و القانون رقم

- 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 والقانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016 ج.ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون 05-10 المؤرخ بتاريخ 20 جوان 2005، ج.ر العدد 2005/44.
- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 25 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل و المتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر عدد 35، المعدل و المتمم بالقانون 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 3 أوت 2008.
- قانون التأمين 95-07 المعدل و المتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 .
- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. العدد 41.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، ج.ر العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج.ر العدد 15 الصادرة في 08-03-2009، والذي يلغي القانون رقم 89-02، المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك و المؤرخ في 7 جوان 1989.
- القانون رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام ، ج ر عدد 2 صادر بتاريخ 15 جانفي 2012.
- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12-01-2012 المتعلق بالجمعيات ، ج ر عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.
- ب. المراسيم:**
- المرسوم التنفيذي رقم 91-572 المؤرخ في 31 ديسمبر 1991، المتعلق بدقيق الخبازة والخبز ، ج.ر عدد 2 صادرة في 23 يناير 1992.
- مرسوم تنفيذي رقم 92-25 مؤرخ في 13 يناير 1992، متعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتوجات الغذائية وكيفية ذلك ، ج.ر العدد 13 الصادرة في 19 فبراير 1992.

-مرسوم تنفيذي رقم 96-48 مؤرخ في 17/01/1996، يحدد شروط التأمين و كفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المتوجات ،ج.ر ،عدد 5 الصادر في 21/01/1996.

-المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرم بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006، ج.ر العدد 56 .

-مرسوم تنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 3 فبراير سنة 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية. (ج ر رقم 07 المؤرخة في 10 فيفري 2008).

-المرسوم التنفيذي 13/327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 الذي يحدد شروط و كفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49.

-المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ،ج.ر ،العدد 58.

ج.الأوامر:

-الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ،ج.ر العدد 21 ،الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

-الأمر رقم 71/79 المؤرخ في 03/12/1971 المتعلق بالجمعيات ،الجريدة الرسمية ،عدد 105 لتاريخ 24/12/1971.

-الأمر رقم 95/07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ج.ر عدد 13 المؤرخة في 8 مارس 1995، المعدل و المتمم بالقانون 06/04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر عدد 15،الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

-الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 9 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 المؤرخة في 20-07-2003 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثاني عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008 (ج ر 36 مؤرخة في 02-07-2008) بالقانون



رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 (ج ر 46 مؤرخة في 18-08-2010).

### ج.القرارات:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 يناير 1998 يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 23 يوليو 1994 والمتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية .
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 ديسمبر 1998 المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف وكيفيات عرضها .
- القرار الوزاري المشترك في 14 فيفري 2002 المحدد لقائمة المواد المضافة المرخص بها في المواد الغذائية ،ج.ر عدد 31 صادرة في 5 ماي 2002.
- القرار المؤرخ 8 ماي 2008 المعدل للقرار المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 والمتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي وشروط عرضه وحيازته و استعماله وتسويقه و كيفية ذلك ،ج.ر عدد 49 الصادرة في 3 سبتمبر 2008.

### د.اجتهادات المحكمة العليا:

- المحكمة العليا ملف رقم 02،1991/06/73657،المجلة القضائية ،قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ،العدد 4 ،1993..
- حكم محكمة الجنايات لمحكمة سطيف، قضية رقم 99/13 حكم مدني الصادر بتاريخ 10/27/1999 .بخصوص قضية الكاشير الفاسد.

### المواقع الإلكترونية:

- الموقع الإلكتروني الخاص بوزارة التجارة. [www.mincommerce.gov.dz](http://www.mincommerce.gov.dz)
- [http://www.dailymotion.com/vidéo\\_xzcbvo\\_vu\\_le\\_15mai\\_2015à\\_12:15](http://www.dailymotion.com/vidéo_xzcbvo_vu_le_15mai_2015à_12:15)
- [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)

### الجرائد اليومية:

- EL ACIL .le journal de l'est algérien=5562.le 27 juillet 2011.
- liberté, quotidien national d'information, n=5787, le 8 septembre 2011.

-liberté, quotidien national d'information, n6046, le 10 juillet 2012.

-جريدة النهار العدد. 3199، 25 مارس 2018.

المراجع بالأجنبية:

## 1- Les ouvrages

-Bénabent (A), droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux ,4eme édition Montchrestien, paris 1999.

-Carbonnier Jean, droit civil, les obligations, 7eme édition, puf 1972.

-Caroline Lacroix, la réparation des dommages en cas catastrophes, édition Alpha , L.G.D.J, paris, 2009.

-Chantal Russo de l'assurance de responsabilité de l'assurance directe contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques, Dalloz ,France 2001.

-Christian Lapoyade Deschamps, droit des obligations, ellipses, paris, 1998.

-Constant Eliashberg, risque et assurance de responsabilité civile, 4 édition, l'argus de l'assurance 2002.

-Denis Berthiaux, le principe d'égalité et le droit civil des contrats, LGDJ, paris, 1999.

-François Diesse, le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, archiphe de philosophie du droit, paris, tome 43 ,1999.

-François Terré, Philippe Simpler, Yves Lequette, droit civil des obligations, Dalloz, 9ed ,2005.

-Frison Roché –Marie Anne Payet Marie Stéphane, Droit de la concurrence, Dalloz, Paris, 2006.

-Georges. Berlioz, Le contrat d'adhésion, Thémis, 2ème édition Paris, 2000.

-Gérard Cas, Didier Ferier, traité de droit de la consommation, presse universitaire de France (P .U.F), 1ere édition, Paris ,1986.

- 
- Ghestin ,la directive communautaire et son introduction en droit français ,in sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux ,LGDJ ,Paris,1987.
  - GHESTIN et I. MARCHESSAUX-VAN MELLE, Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européen, in la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison, franco-belges, n° 56, L.G.D.J, Paris ,1996.
  - Guylain Clamour, intérêt général et concurrence, essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, Dalloz, Paris, 2006.
  - Jaques Flour –jean Luc AUBERT, les obligations –le fait juridique ,8eme édition, Armond colin,1999 .
  - Jacques Ghestin ,la protection de la partie faible dans les rapports contractuels,L.G.D.J ,Paris 1998.
  - Jacques. Ghestin, Grégoire. Loiseau et Yves. Marie Serinet, « Traité de droit civil - La formation du contrat » T.1 : Le contrat – Le consentement, 4<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J, (LEXTENSO-EDITIONS), Point Delta, 2014.
  - Jean Calais Auoy ,droit de la consommation ,4eme édition, Dalloz, 1996.
  - J.Calais Auoy et F.Steinmetz, droit de la consommation, Dalloz, 5eme édition, 2000.
  - J .Mestre , vingt ans de lutttes contre les clauses abusives ,l'avenir du droit ,mélange en hommage a François Terre, Dalloz, juris classeur ,paris, juin 1999.
  - Laurent Aynés, Philippe Malaurie, Philippe Stoffel –Munk, les obligations, L.G.D.J, Paris, 2013.
  - M. Fontaine, Rapport de synthèse, in la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaisons franco-belges, L.G.D.J.paris, 1996
  - Mekki (M), l'intérêt général et le contrat, LGDJ, Paris ,2004.
  - Michel .Fromont, droit allemand des affaires, droit des biens et des obligations, droit commercial et du travail, Montchrestien, paris, 2001.

- 
- M .S Payet, droit de la concurrence et de la consommation, Dalloz, paris ,2001.
  - Nicolas Ereseo, les abus de puissance économique dans les relations commerciales déséquilibrées, l'harmattan, paris, 2018.
  - Olivier Litty, inégalité des parties et durée du contrat, L.G.D.J.Paris, 1999.
  - Philippe, Le tourneau responsabilité des vendeurs et fabricant, Dalloz, 2001.
  - Rémy Cabrillac, droit des obligations, 6 eme édition, Dalloz, Paris, 2004.
  - Serge Guichard, responsabilité des consommateurs, droit de critique et boycott, juris classeur, concurrence consommation fascicule 1215, édition 1996.
  - Victoire Labordes,les contrats déséquilibrés, Presse universitaire d'Aix-Marseille(P.U.A.M),2000 .
  - y\_Picod, l'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, J.C.P, éd G n°6, 1988
  - Yvonne Lambert –Faivre droit des assurances, 10ème édition, Dalloz, 1998.

## 2. Revues :

- E.Mackaay,la règle juridique observe par le prisme de l'économiste ,une histoire stylisée du mouvement de l'analyse économique du droit ,revues international ,dr –éco,1986.
- R.H Coase,the problem of social cost ,the journal of law and economics ,volume III Octobre 1960.
- R.Coase ,le cout du droit trad,Y.M.Moisette,Puf,2000
- Robert Pitofsky,How the Chicago school Overshot the mark:the effect of conservative economic Analysis on U.S .Antitrust, Oxford University Press 2008.

## 3- Thèse et mémoires:

---

-Boris Barraud, l'analyse économique du droit in la recherche juridique (les branches de la recherches juridiques 2016.

-ER- Rifai S, le droit de la sécurité sanitaire des aliments à l'épreuve de la notion de traçabilité ,thèse pour l'obtention de doctorat en droit privé et droit économique, fès,2012.

-Isabelle de Benalcázar, la protection des intérêts économiques des consommateurs dans le secteur des produits, études comparée : droit anglais, français et communautaire, thèse de doctorat en droit, université paris 1,Sorbonne ,15 juin 1999.

-Laurence Fin- Langer, l'équilibre contractuel, L.G.D.J, Paris, 2002.

-Mohammed Lachachi, l'équilibre du contrat de consommation, (étude comparative), mémoire de magister en droit privé, université d'Oran, faculté de droit, année universitaire 2012-2013.

-Muriel Fabre Magnan, essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats, thèse de doctorat, Paris, 1991.

-Yessad Houria, le contrat de vente international de marchandise, thèse de doctorat en droit, université Mouloud Mammeri de Tizi Ouzou ,2008-2009.

-Yves Boyer, L'obligation de renseignements dans la formation du contrat, thèse de doctorat, Aix –Marseille , presses universitaires d'Aix Marseille, n°17,1970.

#### 4- Les jurisprudences :

-Cass .Civ .1<sup>er</sup> Ch.21 fevr.2006 Bull.N°95.

-Cour de cassation chambre civile 3 audience publique (du mardi 11 septembre 2012n°de pourvoi 11-22389).

#### 5- Les lois :

-Loi n°2015-990 du 6 aout 2015 abrogé par ordonnance n°2016- 301 du 14 mars 2016 .relative à la partie législative du code de la consommation.

-Loi n°2017-203 du 21 février 2017de ratification du nouveau code de la consommation.



02	مقدمة
11	الباب التمهيدي: المنطلقات النظرية لقانون السوق و فكرة التوازن من المجال الاقتصادي إلى المجال القانوني.
13	أولا: التحليل الاقتصادي للقانون و قانون السوق
23	ثانيا: فكرة التوازن الاقتصادي الآلي و التحليل الاقتصادي
36	الباب الأول: التأسيس النظري لفكرة توازن المصالح بين المنتج والمستهلك
39	الفصل الأول: مقارنة التوازن الممكن
41	المبحث الأول: ظهور فكرة عدم التوازن وماهيتها
43	المطلب الأول: أزمة مبدأ سلطان الإرادة والدعوى لاستعادة التوازن المفقود
49	الفرع الأول قصور مبدأ سلطان الإرادة في تحقيق فكرة التوازن في السوق
49	أولا: التوازن في مجال الاستهلاك.
51	ثانيا: التوازن في مجال المنافسة.
58	الفرع الثاني إساءة استخدام مبدأ سلطان الإرادة
60	أولا: انتقاد الأساس الفلسفي لمبدأ سلطان الإرادة.
62	ثانيا: انتقاد الأساس الاقتصادي لمبدأ سلطان الإرادة
64	المطلب الثاني الشروط التعسفية مظهر من مظاهر القصور
65	الفرع الأول التعسف في مجال الاستهلاك و المنافسة .
65	أولا: في مجال الاستهلاك
76	ثانيا: التعسف في مجال المنافسة.
77	الفرع الثاني: القصور من حيث التفاوض و المساومة حول شروط العقد
87	المبحث الثاني: أدوات تصحيح اختلال التوازن بين مصالح المنتج و حقوق المستهلك.
87	المطلب الأول: محاربة عدم التوازن
88	الفرع الأول: استعادة التوازن الداخلي (الغبين و الاستغلال)
92	أولا: عناصر الإستغلال
94	ثانيا: نجاعة جزاء الإستغلال في تحقيق التوازن:
95	الفرع الثاني: مظاهر الحماية من التدليس.
97	الفرع الثالث: نظرية الظروف الطارئة Théorie de l'imprévision
100	أولا: نقد نظرية الظروف الطارئة
103	ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

104	المطلب الثاني: استعادة التوازن الخارجي في مجال الاستهلاك و المنافسة.
105	الفرع الأول: في مجال الاستهلاك
111	أولا: تدخل القاضي لمكافحة الشرط التعسفي
113	ثانيا: العقوبات المقررة بموجب القانون 02-04
114	الفرع الثاني: تحقيق التوازن في مجال المنافسة
115	أولا: حماية المنافسة في منظمة التجارة العالمية: OMC
115	ثانيا: حماية المنافسة في الإتحاد الأوروبي
118	ثالثا: حماية الدول العربية للمنافسة و منع الإحتكار
119	رابعا: حماية المنافسة في القانون الجزائري
124	<b>الفصل الثاني: مقارنة التوازن العادل بين مصالح المنتج و حقوق المستهلك</b>
126	المبحث الأول: أزمة توجه التوازن الممكن ومحاولات تصحيحها
127	المطلب الأول: أزمة توجه التوازن الممكن.
129	الفرع الأول: الوجود القانوني و الفعلي لعدم التوازن المعرفي في قوانين الاستهلاك
131	الفرع الثاني: تطور دور عدم التوازن المعرفي من المعيار المحدد للعقود الاستهلاكية إلى المعيار المبرر الحاسم لحماية المستهلك
136	المطلب الثاني: محاولات تصحيحها
138	الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام في مجال الاستهلاك ومبرراته.
139	أولا: تحديد مدلول الالتزام بالإعلام في مجال الاستهلاك
144	ثانيا: مبررات الالتزام بالإعلام
147	الفرع الثاني: دور الالتزام بالإعلام في تصحيح اختلال التوازن المعرفي
147	أولا - الحد من اختلال التوازن في مستوى المعرفة بين الأفراد
150	ثانيا - إشاعة روح التعاون و التضامن بين المتعاملين:
151	ثالثا- تحقيق الرضا الواعي و المستنير لدى المتعاقد:
154	المبحث الثاني: محاولات التخفيف من إفراط التوازن العادل
154	المطلب الأول: الإستعلام من طرف المستهلك و المنتج لتحقيق التوازن العادل
157	الفرع الأول: نطاق الالتزام بالاستعلام.
158	الفرع الثاني: طبيعة الإلتزام بالإستعلام
159	المطلب الثاني: التعاون بين المنتج و المستهلك كآلية لتحقيق التوازن العادل
162	<b>الفرع الأول: التعاون التعاقدي la cooperation contractuelle</b>
163	أولا: التضامن بين أطراف العقد:
165	ثانيا: التقاء مصالح الأطراف من خلال العقد
166	ثالثا: تبادل التعاون



166	الفرع الثاني مبدأ حسن النية أداة لتحقيق التوازن العادل
171	الباب الثاني تقنيات تحقيق التوازن بين مصالح المنتج وحقوق المستهلك
173	الفصل الأول: الآليات الإجرائية لتحقيق التوازن بين مصالح
174	المبحث الأول: الأحكام الإجرائية لدعوى المسؤولية
174	المطلب الأول: مباشرة دعوى مسؤولية المنتج
175	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لرفع دعوى المسؤولية
175	أولاً: الصفة
179	ثانياً: المصلحة
180	الفرع الثاني الاختصاص في دعوى المسؤولية.
181	أولاً: الإختصاص النوعي في دعوى مسؤولية المنتج
182	ثانياً: الإختصاص المحلي في دعوى المسؤولية
183	الفرع الثالث: التقادم
184	أولاً: التقادم في القانون الجزائري
186	ثانياً: التقادم في القانون الفرنسي.
188	المطلب الثاني: مساهمة الطابع الجماعي في تعزيز حق المستهلك الإجرائي في الحماية
191	الفرع الأول: حق جمعيات حماية المستهلكين في الدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين
193	أولاً: الإعتراف القانوني بالطابع الجماعي
194	ثانياً: صفة المنفعة العمومية للطابع الجماعي
198	الفرع الثاني: دور الطابع الجماعي في تحسيس المستهلك وإعلامه.
199	أولاً: الطابع الجماعي ودوره في تحسيس المستهلكين
201	ثانياً: دور الطابع الجماعي في إعلام المستهلكين
203	الفرع الثالث: الدور الدفاعي لجمعيات حماية المستهلك
204	أولاً: حق التقاضي لجمعيات المستهلكين
206	ثانياً: التدخل الوقائي للجمعيات للدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين
209	ثالثاً: وسائل الكفاح المستعملة من قبل جمعيات حماية المستهلكين
215	المبحث الثاني: فكرة التوازن ودفع المسؤولية
216	المطلب الأول: الأسباب العامة لانتفاء مسؤولية المنتج
217	الفرع الأول: القوة القاهرة
219	الفرع الثاني: خطأ المضرور
219	أولاً: الاستعمال الخاطئ للمنتج.
220	ثانياً: عدم التحقق من صلاحية المنتجات للاستعمال .
221	الفرع الثالث: خطأ الغير

224	المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لدفع المسؤولية.
224	الفرع الأول: عدم طرح المنتج للاستهلاك
225	الفرع الثاني: عدم وجود عيب في المنتج لحظة طرحه للتداول
226	الفرع الثالث: دفع المسؤولية باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي.
229	أولا: مدى إمكانية الأخذ بدفع مخاطر التطور: <b>risque de développement</b>
229	ثانيا: موقف الفقه من إعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور
238	<b>الفصل الثاني: فكرة التوازن من خلال مؤسستي المسؤولية و التأمين</b>
239	المبحث الأول: مؤسسة المسؤولية المدنية
239	المطلب الأول: تقدير التعويض بمراعاة التوازن بين حقوق المستهلك ومصالح المنتج.
242	الفرع الأول: طرق التعويض في قانون حماية المستهلك
242	أولا: إصلاح المنتج
243	ثانيا: استبدال المنتج
243	ثالثا: رد ثمن المنتج
244	الفرع الثاني: تغليظ التزامات المنتجين
248	أولا: فعالية الإلتزام بالسلامة في تحقيق التوازن بين المنتج و المستهلك
255	ثانيا: دور الرقابة في تنفيذ التزام المدخل:
261	ثالثا: التأمين كآلية لتحقيق التوازن في إطار الإلتزام بالسلامة
262	المطلب الثاني تسقيف التعويض و ظهور الآليات الجديدة لتخفيف مسؤولية المنتج وتحقيق التوازن .
262	الفرع الأول: تسقيف التعويض ومبرراته لتحقيق التوازن.
263	أولا: موقف المشرع الأوروبي من تسقيف حدود التعويض.
265	ثانيا: موقف المشرع الفرنسي من تسقيف التعويض
266	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من تسقيف التعويض:
268	الفرع الثاني : ظهور أنظمة المناوبة لتخفيف مسؤولية المنتج
269	أولا: صناديق الضمان
274	ثانيا: مساهمة الدولة في التعويض لتحقيق التوازن
279	المبحث الثاني: مؤسسة التأمين عن المسؤولية كنظام توفيق بين المصالح المتعارضة
279	المطلب الأول: استجابات عملية لتشغيل التوازن المعقول
283	الفرع الأول: دور التأمين عن المسؤولية في خدمة التوازن
289	الفرع الثاني : مدى إلزامية التأمين في مجال المسؤولية عن المنتجات المعيبة
290	أولا: مبدأ التعاون في التأمين و أهميته لتحقيق التوازن
292	ثانيا: أهمية التأمين في مجال حوادث الاستهلاك
293	المطلب الثاني: أزمة مؤسسة التأمين الناتجة عن عدم اليسر المالي

294	الفرع الأول: النقائص المسجلة على مؤسسة التأمين عن المسؤولية
298	الفرع الثاني: التأمين المباشر كآلية تعويضية لتحقيق التوازن
302	خاتمة
308	قائمة المصادر والمراجع

تعتبر فكرة التوازن بين مصالح المنتج وحقوق المستهلك جوهر قانون السوق، وهذا ما أدى إلى البحث على أنسب الطرق لكفالة التوازن بين المصلحتين، من هنا جاء موضوع هذه الأطروحة، لحماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية و في الوقت نفسه التخفيف من أعباء المنتجين حتى لا تتوقف عجلة الإنتاج من خلال الإجابة عن تساؤل هل يمكن تحقيق التوازن بين مصالح المهني و المستهلكين في ظل قانون السوق . و بأي كيفية؟، حيث تبين لنا من هذه الدراسة الصعوبات التي يواجهها فرقاء عقد الاستهلاك من خلال دراستنا للتأصيل النظري لفكرة التوازن وحتى التقنيات المتاحة لتحقيق هذا التوازن عرضنا عدة آليات للوصول إلى هذا التوازن لناخذ على سبيل المثال مؤسستي المسؤولية و التأمين وتقتضي الدراسة تناول عدم الملاءة المالية لتتدخل الآليات البديلة أو المكملة أو أنظمة المناوبة المتمثلة في التأمين المباشر و صناديق الضمان و تدخل الدولة لتحقيق التوازن المأمول و المعقول.

كلمات مفتاحية: السوق، التوازن، المنتج، المستهلك ، حماية، المسؤولية، التأمين.

Résumé:

L'idée d'un équilibre entre les intérêts du producteur et les droits du consommateur constitue l'essence même du droit de marché, ce qui nous a conduit à la recherche des moyens les plus appropriés pour assurer un équilibre entre les deux intérêts ; c'est à partir de cela que l'objet de cette thèse a été réfléchi qui correspond à étudier l'efficacité de la protection de l'intérêt de la partie la plus faible qui est le consommateur dans la relation contractuelle, tout en réduisant les charges des producteurs afin de ne pas freiner la production. Et tout cela en répondant à la problématique principale de savoir si l'équilibre peut être atteint entre les intérêts du producteur et ceux du consommateur selon le droit du marché ? et comment ? d'où on a démontré dans cette étude les difficultés rencontrées par les deux parties du contrat de consommation, à travers l'approche théorique de l'idée de l'équilibre ainsi que les techniques disponibles pour atteindre cet équilibre d'où on a démontré plusieurs mécanismes pour cela, par exemple on a cité deux régimes responsabilité – assurance ensuite on a abordé le manque d'intégrité financière afin qu'interviennent les mécanismes alternatifs ou complémentaires, tel que assurance directe, les fonds de garanties et l'intervention de l'état tout cela pour atteindre l'équilibre désiré et raisonnable.

Les mots clés : Marché-équilibre –producteur –consommateur-protection – responsabilité –assurance.

Abstract :

The idea of a balance between the interests of the producer and the rights of the consumer is the essence of the law of the market ,which has led to the search for the most appropriate means to ensure a balance between the two interests .this is the subject of the present thesis ,to protect the weak party who is the consumer in the contractual relationship while reducing the burden of producers so as not to slow down production ,by answering the question of whether balance can be reached between the interests of the professional and those of the consumer according to the law of the market and how, we discovered following the present study ,the difficulties met by the two parts of the contract of consumption ,by studying the rooting of the idea of the equilibrium and even the techniques which are offered to us to reach this balance. We have proposed several mechanisms for this ,for example liability and insurance institutions ,The study undertakes the lack of financial coverage to intervene alternative or complementary mechanisms or alternation systems consisting of direct insurance ,guarantee funds and the intervention of the state in achieving this balance hoped and sensible .

Keywords: Market: -Balance -producer-Consumer-Protection-Responsibility-insurance.