

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص

تحت إشراف:

د. مامون عبد الكريم

من إعداد:

حساني علي

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. كحلولة	محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيساً
د. مامون عبد الكريم	أستاذ محاضر " أ "	جامعة تلمسان	مُشرفاً ومُقرراً	
أ.د. طراري ثاني مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	مناقشاً	
د. بوسنودة	عباس	أستاذ محاضر " أ "	جامعة سيدي بلعباس	مناقشاً

2012-2011

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات

دراسة مقارنة

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص

تحت إشراف:

د. مامون عبد الكريم

من إعداد:

حساني علي

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. كحلولة	محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيساً
د. مامون	عبد الكريم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان	مُشرفاً ومُقرراً
أ.د. طراري ثاني	مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	مناقشاً
د. بوسنودة	عباس	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سيدي بلعباس	مناقشاً

2012-2011



شكر وتقدير

أسجل شكري وعرفاني لأستاذي الفاضل مامون عبد الكريم الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه الرسالة، فشارك معي إنجاز هذا العمل من بدايته إلى هذه اللحظة وأثار طريقي بالإرشادات والتوجيهات القيّمة، ولم يبخل عليّ قط بوقته ونصائحه السديدة.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بخالص الشكر الجزيل والتقدير إلى أساتذتي الأجلاء جميعاً، وأخص بالذكر أعضاء اللجنة الموقرة، وكل من كان لي عوناً ونبراساً في طريق البحث والتعلم.

وصدق الشاعر إذ قال:

فلو أنّي أوتيت كلّ بلاغةٍ وأفنيتُ بحرَ النُطقِ في النُظمِ والنثرِ
لما كنتُ بعدَ القولِ إلا مُقَصِّراً ومُعترفٌ بالعجزِ عن واجبِ الشكرِ

إهداء

إلى كل من يسعى إلى جعل العلم طريقاً ومنهاجاً للحياة
وغاية لرفع الجزائر إلى مصاف الأمم المتقدمة حضارةً وأخلاقاً.
إلى كل من ناضل لإيصال فكرة أو رأي تمسك به، دون أن
يفرضه على الآخرين.
وإلى كل من أخلص في عمله ليفسح الطريق لغيره ليواصل
مسيرة العمل والإجتهد.

قائمة أهم المختصرات

- ب.د.ن: بدون دار نشر
- ت.أوروي: التوجيه الأوروبي
- ت.م.ف: التقنين المدني الفرنسي
- ج: الجزء
- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- ج ر ف: الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية
- د م ج: ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر
- د.ت.ن: دون تاريخ نشر
- د.ج: دينار جزائري
- د.د.ن: دون دار نشر
- س: السنة
- ص: الصفحة
- ط: الطبعة
- ع: عدد
- ف: فقرة
- ق: قانون
- ق إ ج ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
- ق إ ج: قانون الاستهلاك الجزائري
- ق إ ف: قانون الاستهلاك الفرنسي
- ق إ م إ ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
- ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري
- ق م ج: القانون المدني الجزائري
- ق م م: القانون المدني المصري
- ق م م س: القانون المعاملات المدنية السوداني

- ق م م إ: القانون المعاملات المدنية الإماراتي
- ق م ع ل: القانون الموجبات والعقود اللبناني
- ق م س: القانون المدني السوري
- ق م ع م: قانون الموجبات والعقود المغربي
- ق م ك: القانون المدني الكويتي
- ق م أ: القانون المدني الأردني
- م ت: مرسوم تنفيذي
- م.ق: المجلة القضائية
- م.قض: مجلس قضائي
- م: المجلد
- مح: محكمة
- محكمة عليا: المحكمة العليا الجزائرية

Liste des principales abréviations

Act.	Actualités
A J	Actualités jurisprudentielles (partie du recueil Dalloz)
Arr.	Arrêté
Art.	Article
BIBL	Bibliographie
Bull.cass.civ	Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambres civiles
Bull.civ.crim	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de Cassation
C.	Code
Cass.	Cassation (cour de).
C E	Arrêt du Conseil d'Etat
C J C E	Arrêté de la cour de justice des Communautés européennes
C. Consom	Code de la Consommation Français
C.Civ.	Code civil Français.
CCA	Commission des clauses abusives
Ch. Réunion.	Chambres réunies
Chron.	Chronique
Civ. Ire.2e.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile. 2 ^{ème} chambre civile
Com.	Arret de la chambre commerciale de la Cour de cassation commercial
Comm.	Commentaire
Concl	Conclusion
Contrats, conc.	Contrats, concurrence, consommation
Crim.	Arret de la chambre criminelle de la cour de cassation
D. Affaires	Dalloz Affaires
D.	Recueil Dalloz
Doctr.	Doctrine
Dr. Pén.	Droit pénal (revue)
Dr.	Droit
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J.	Jurisprudence
JCP	Juris-classeur périodique (Semaine juridique).
JO	Journal officiel
JOCE	Journal offociel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la république française

L G D J	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
N°	Numéro
Obs.	Observations
P.	Page
Pan.	Panorama périodique.
Petites affiches	Les petites affiches (premier quotidien juridique français des Annances Légales et Formalités juridiques)
Préc.	Précité
P.U.B	Presse Universitaire de Bordeaux
P.U.F	Presse Universitaire de France
R C	Recueil (revue) critique de jurisprudence Dalloz.
R.	Rapport annuel de la Cour de cassation
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil (Dalloz)
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
Sect.	Section
Somm.	Sommaire
T I	Tribunal d'instance
T.	Tome
T. civ.	Tribunal civil
Tit.	Titre
Trib.	Tribunal
V.	Voir ou Voyez
Vol.	Volume

مقدمة

مقدمة

التجارة من أكثر وجوه النشاط البشري إغراءً للإنسان لما فيها من وفرة للإنتاج والمداحيل وتعد من مصادر الرزق وأهمها، حتى قيل في المأثور "تسعة أعشار الرزق في التجارة"، ولعل اتساع مجال التجارة فتح باباً واسعاً أيضاً لاستخدام مختلف أنواع السبل في ترويح مختلف المواد والسلع وإخفاء عيوبها واستغلال رغبات المقتنين للسلع والطلابين للخدمات، لخدمة مساعي التجار الخاصة المتمثلة أساساً في الربح والمدخول الوفير. ويقول العلامة ابن خلدون في التجارة: "أنها تستدعي المكايسة والخلاية والمحاكة والغش وتعاهد الإيمان الكاذبة على الأثمان رداً وقبولاً". من البديهي أن تكون التجارة هي عماد كل المعاملات بين الأشخاص لأنها تعتبر الوسيلة الوحيدة لجلب لقمة العيش والتي من مظاهرها التدافع القائم بين بني البشر والانتشار في الأرض سعياً للحصول على حياة أفضل⁽¹⁾.

لم يخلو مجال في الحياة إلا ووجدنا ذلك التنافس الحاد والعراك المستمر بين القائمين بالأعمال من منتجين وباعة وصُناع ومستوردين وغيرهم، ما يوحى بوجود مخاطر تهدد الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاملية إن لم يكن لها ضوابط تحكمها. هذا ما يوضح جلياً الأهمية الكبرى التي يكتسبها السوق داخل مجتمع ما، وواجبنا نحن الاهتمام أكثر بهذا المحيط ودراسة تلك التأثيرات الخطيرة التي قد تؤدي بحياة المستهلك للهلاك وتسبب له الخطر لنفسه وماله.

القوانين الفردية والنوازع النفسية تقوم على تحكيم المصلحة الخاصة والمنافسة والأنانية وحُب الذات، وكل هذا يؤدي بالضرورة إلى ممارسة التجارة بحرية. وفي القانون التجاري الحديث يبقى الغرض من الاتجار هو تحقيق الربح فقط، أما في القانون المدني يتعامل الأشخاص تحت ظل مبدأ سلطان الإرادة، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. كل هذا لا يجني للمتعاقد الضعيف أي مصلحة أو مساواة اتجاه الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وقد لانجد في أغلب الأحيان من وراء البحث عن التوازن العقدي أي فائدة، لأن المساواة بين المتعاقدين في كثير من العقود قد تكون مستحيلة لاسيما وأن هناك حالات يكون فيها الطرف الضعيف مجبر للموافقة على الشروط التي يملها عليه الطرف القوي سواء أكان ذلك برضاه أو بدون رضاه. ويُعدُّ الأمر هنا مقبولاً في نظر القانون إعمالاً بمبدأ حرية الإرادة.

(1) "ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض ولكن الله ذو فضل على العالمين..". آية 251 من سورة البقرة.

شهد العالم بدءاً من منتصف القرن العشرين نقلة تكنولوجية لامثيل لها موازاة بماحقته من راحة ورفاهية للإنسان ترتب عنها مخاطر إن لم نقل كوارث ومصائب مست مختلف مناحي الحياة الضرورية من طبيعة و إنسان وحيوان أيضاً.

هذه المبتكرات الصناعية المتطورة أدت إلى شيوع مخاطر جمة بسبب الإفراط في استعمال منتجاتها، بل وصل ذلك إلى حد أن حصلت حوادث وأضرار جسيمة تصل إلى درجة لايمكن تصديقها. فكلما تحقق عامل وفرة هذه المنتجات في السوق وسهولة اقتنائها كلما زاد حجم المخاطر المسببة للأضرار، ويحقق هذا الكلام ويؤكد ما نتفحصه من أخبار مفرعة في الجرائد والنشرات الرسمية، وتلك الاستطلاعات الإحصائية التي تدهشنا دوماً بأرقام مخيفة عن حقائق يصعب على الكثير منا تصديقها أو حتى توقعها (1).

لقد واكب التطور الهائل الذي حققه الإنتاج الصناعي وتقدم أساليب توزيع المنتجات- بصورة لم يسبق لها مثيل- زيادة في المخاطر التي يتعرض لها المستهلكون أثناء تعاملاتهم مع هذه المنتجات الحديثة، كما ترتب على هذه الطفرة التكنولوجية المصاحبة للكم الهائل للإنتاج أن ازداد احتمال إفلات بعض السلع من رقابة مما يجعلها محل عرض في السوق بعيوب خطيرة الأمر الذي يؤدي باستعمالها واستهلاكها أن تكون محفوفة بالمخاطر هذا من جهة.

(1) من بين الحوادث المروعة ما حصل ل72 تلميذ بثنائية في ولاية سطيف الذين كانوا ضحية التسمم الغذائي الناتج عن تناول الحلويات (تم الحكم على إثنان من بائعي الحلويات والمتهمين الرئيسيين بشهرين حبس مع وقف التنفيذ وبغرامة تقدر ب 5.000 د.ح، جريدة الوطن بتاريخ 2001.02.28، ص23). أما أكبر حادثة حصلت في الجزائر ما شاهدناه خلال شهر جويلية 1998 من جراء استهلاك مادة الكاشير الفاسد والذي سبب في وفاة 42 شخص عبر خمس ولايات القطر الجزائري: سطيف (12 حالة وفاة) قسنطينة (24 حالة وفاة) ميللة (حالة واحدة) باتنة (حالتين)، أم البواقي (03 حالات). واستناداً إلى أرقام وزارة الصحة بالجزائر فقد أحصت 5000 حالة تسمم غذائي خلال عام 2009 بالجزائر عبر 40 ولاية، 90% منها خلال فصل الصيف. وقد كشف رئيس الهيئة الوطنية لمراقبة الصحة أن عدداً من المواد الغذائية والمنتجات لا تؤدي فقط إلى تسممات خطيرة، بل أنها تحمل مواد سرطانية قاتلة وأضاف أن كلا من مادة "الكاشير" و"الياغورت" ترتب على رأس قائمة المواد المسببة للتسمم متبوعة بالمصبرات التي تحتوي على مواد حافظة (جريدة الشروق اليومي، بتاريخ 2010.07.16، جريدة الخبر 2008.06.29).

وطبقاً لإحدى الإحصائيات الرسمية خلال سنة 1986، ثبت أن مجموع الحوادث التي تسببها المنتجات الصناعية سنوياً في فرنسا هو 5.150.000 حادثة، تحتاج 80% منها إلى عناية طبية، وترتب عليها 24.800 حالة وفاة منها 12.000 حوادث منزلية و 12.800 أثناء مباشرة الرياضة أو الترويح أو في المدارس. وتتكون الحوادث المنزلية أساساً من حوادث سقوط أو حروق أو جروح مختلفة وضحاياها هم عادة الأطفال أقل من 16 سنة والأشخاص المسنين، وقد لوحظ أن العدد الإجمالي للحوادث حسب إحصائيات سنة 1986 يقدر ب (5.150.000) مائاتل 30 مرة ضعف حوادث العمل و 18 مرة ضعف حوادث السير. (طالع: د. جابر محجوب علي ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة، مجلة المحامي الكويتية، س20، 1996، ص 209).

من جهة ثانية، فقد ترتب عن هذا التطور فصل عملية الإنتاج عن عملية التوزيع مما نتج عنه تكفل الشركات الكبرى واهتمامها بهذه العملية، فتوفرت لها الوسائل والأساليب الدعائية المتطورة لإقناع المستهلك بأهمية السلعة وجدواها، ومن ثم الإقبال على اقتنائها.

وإذا تتبعنا إقدام المستهلك على شراء السلعة لوجدنا أن أغلب العمليات التي ترد على هذه الحركة تتم بمنأى عن المنتج، فيجد المستهلك نفسه يتعامل مع السلعة بشكل أساسي اعتماداً على بعض التنبهات المصاحبة للسلعة أو بعض البيانات المرفقة بها لا على متخصص يعلم بمكوناتها وكيفية التعامل معها، وقد أدى ذلك إلى ظهور مضار من طبيعة أخرى، منشأها من جراء عدم كفاية البيانات أو عدم دقتها أو كتابتها بلغة غير مفهومة أو بأسلوب علمي دقيق لا يتيح للمستهلك العادي تبينه والإحاطة بماهيته الحقيقية مما يجعله يتمكن من تفادي مخاطره وأضراره.

نتيجة لما سبق، كان طبيعياً أن نشهد اتساعاً لحجم المخاطر التي تسببها المنتجات الصناعية فكلما تحقق عامل وفرة هذه المنتجات في السوق وأصبحت في متناول المقتني كلما ارتفع حجم المخاطر وازدادت مضار هذه السلع، وهو ما تطلعنا عليه الصحف ووسائل الإعلام المختلفة يومياً من أرقام مخيفة عن حقائق يصعب تصديقها، تمثلت في مختلف الأوبئة والأمراض وحالات التسمم التي تُطال الإنسان من جراء تناوله لبعض الأغذية الفاسدة أو تعاطي بعض الأدوية القليلة النفع والكثيرة الضرر، إلى الحرائق والانفجارات التي تنتج من جراء استعمال بعض الأجهزة والأضرار التي تصيب الجسم نتيجة استخدام بعض المستحضرات التجميلية وغيرها من مواد التنظيف المختلفة..

ورغم أن هذه المخاطر لا تخفَ على الجمهور العريض من المستهلكين، فإن ذلك لم يقلل من إقباله المتزايد على هذه المنتجات المصنعة، وفي رأينا مردُّ ذلك يرجع إلى أمرين أساسيين هما:

الأمر الأول: أهمية هذه المنتجات وضرورتها في الحياة اليومية للناس، حيث تُيسر معيشتهم وتحقق لهم أسباب المتعة والرفاهية، فالذي يقتني مكيف جديد فهو يرى فيه وسيلة ضرورية يكسب من ورائها الراحة والمتعة على مدار فصول السنة لإستعماله في التبريد والتدفئة في نفس الوقت ولذلك كان طبيعياً أن يزداد اعتمادهم على هذه المنتجات وأن تؤدي التكنولوجيا المتطورة إلى تحول ما كان ينظر إليه منها على أنه كماليات إلى ضرورة أساسية نظراً لما تم تجهيزه من محاسن وتطوير موضوعاً وشكلاً. ولانبالغ إذا قلنا أن المستهلك أصبح الآن لا يعبأ كثيراً بالمخاطر التي تهدده، بل أصبحت إحدى سمات العصر وصار على الإنسان أن يتقبلها ويتعامل معها وإلا توقفت حياته.

الأمر الثاني: الدور الرئيسي الذي تلعبه وسائل الإعلان والدعاية، والتي تحاصر المستهلك وتحيط به من كل جانب، حتى أنه لا يكاد تخلو سلعة دون إشهارها، ولا يكاد المستهلك يرى سلعة معينة في الإشهار إلا وقام باقتنائها على الفور، لما تحيط بهذه الإعلانات من وسائل تكنولوجية متطورة تسيل لعاب المستهلك، وتجعله يقبل على اقتناء السلعة دون أدنى تفكير أو تريث. بل أن بعض الشركات الصناعية لا تتردد أحياناً في اللجوء إلى الدعاية الخادعة أو المضللة التي تنطوي على مغالطات تكنولوجية منافية لحقيقة هذه المنتجات والسلع.

من الطبيعي أن نجد جهات متعددة تحاول التصدي إلى هذه المشاكل كلها الغرض من وراء ذلك حماية المستهلكين من الأضرار التي تسببها المنتجات، فظهرت حركات عديدة في الدول الصناعية الكبرى تدافع عن المستهلكين بداية من الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقلت إلى أوروبا وتطورت بصورة ملحوظة على وجه الخصوص في فرنسا. كما ازدادت الرقابة على المنتجات وعلى المنتجين وأبطلت الشروط التعسفية التي يفرضها المنتجون أو الموزعون ومنحت آليات قانونية لفائدة جمعيات حماية المستهلكين للجوء إلى القضاء.

وإزداد تطور هذا الاهتمام لمعالجة مشكلة المسؤولية الناتجة عن أضرار المنتجات وما تفرضه من ضمان للعيوب، بحيث تتحقق مسؤولية المنتج أو الموزع عن جميع الأضرار التي تلحق المستهلك في نفسه أو في ماله بسبب ما يحيط بالسعة من عيوب.

ولعل هذا الأمر هو الذي يؤكد دون أدنى شك أهمية وجوب حماية المستهلك، فالالتزام المحترف بالضمان يقرر حقاً لهذا الأخير من خلال إقرار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام. فإذا سلمنا بوجود أضرار ناشئة عن عيوب المنتجات فمن الأولى أن نقرر ثبوت المسؤولية على المتسبب في إحداث هذه العيوب، ومن خلال ذلك نتكلم عن دور المحترف في الالتزام بالضمان في هذه المنتجات ومدى ملائمة العيب الخفي ليشمل هذا الضمان.

من الالتزامات المترتبة على البائع من جراء عملية البيع ضمان العيوب الخفية، والعيوب عند الفقهاء هو " آفة تصيب الشيء المبيع فتنقص من قيمته الاقتصادية ومن منفعته، كما يعتبر من قبيل العيب تخلف الصفة المتفق عليها في الشيء المبيع أثناء العقد".

تفرق نصوص القانون المدني الجزائري وغيرها من التشريعات بين العيوب الظاهرة والعيوب الخفية. فالعيب الظاهر هو الذي يجعل المشتري يتمكن من اكتشافه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي وبما يتفق مع طبيعته. ومن ثم لا يقع عبء الضمان على البائع، إذ يمكن تفسير ذلك بأن المشتري قد رضي بالمبيع وقبل بما فيه من عيب. أما العيب الخفي فهو ذلك العيب الذي خفي

على المشتري ولم يكن عنده معلومات عنه بحيث لم يستطع كشفه عن طريق فحص المبيع بعناية الرجل العادي فهو إذا الذي يتكفل البائع بضمانه ويصبح ملزماً به⁽¹⁾.

يُثور التساؤل هنا عما إذا كانت القواعد العامة المتعلقة بضمان البائع للعيوب الخفية تصلح أن تنظم أيضاً مجموعة المنتجين والموزعين وتحكم مسؤوليتهم عما تسبب منتجاتهم الصناعية من أضرار للمستهلكين والمستهملين؟ وهل تعريف العيب الخفي بأنه الآفة التي تصيب الشيء المبيع ينطبق على العيب الذي يصيب المنتج فيسبب ضرراً للمستهلك؟

الحقيقة أنه من الصعب الادعاء بأن واضعي القانون المدني الفرنسي الذي هو أصل القانون الجزائري قد كان في نيتهم أن تكون نصوصه الخاصة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع أساساً لتعويض ما يلحق المستهلك من أضرار في نفسه أو في ماله. ولم يتوقع أبداً أن يكون هذا التطور الصناعي الهائل وما أسفر عنه من منتجات تولدت عنها آثار كبيرة لها من الخطورة. بمكان، حيث لم تمنح للمشتري في حال ثبوت العيب سوى إحدى الدعوتين :

دعوى الفسخ يتخلص بها من المبيع ويسترد الثمن، أو دعوى إنقاص الثمن يطلب بمقتضاها إيجاد التوازن بين الشيء المبيع وقيمه. أما حق المشتري في التعويض فلم يتعرض له المشرع الفرنسي إلا بعد وضع معيار للفرقة بين البائع حسن النية والبائع سيء النية الذي يعلم بوجود العيب ولم يكشف عنه للمشتري، وبالتالي يكون ملزماً فضلاً عن رد الثمن بجميع التعويضات للمشتري. أما البائع حسن النية فهو يجهل وجود العيب ومن ثم فلا يكون مسؤولاً إلا عن رد الثمن الذي تلقاه بالإضافة إلى التكاليف التي تكبدها المشتري بسبب المبيع⁽²⁾.

إذاً الالتزام بالضمان في المنتجات يقتصر على وجود العيب الخفي في هذه السلع والتي يمكن أن تكون مصدراً لنوعين من الأضرار:

أ- الأضرار الناجمة عن البيع وهي التي تتمثل في عدم صلاحية المبيع للغرض المخصص له أو في نقصان فائدته، أو كما يسميه المشرع الجزائري في قانون الإستهلاك بضمان الصلاحية للمنتج⁽³⁾.

(1) م 379 ق م ج المعدل والمتمم بالعديد من القوانين آخرها القانون 07-05 المؤرخ في 13.05.2007، م 1642، 1643 ت م ف م 447 ق م، م 491 ق م كويتي (الصادر بالقانون 67 لسنة 1980).

(2) م 1646، 1645 ت م ف المشار إليه أعلاه.

(3) طالع ق 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ج.ر. 06 لسنة 1989) الذي تم الغاءه بالمادة 94 من القانون 09-03 المؤرخ في 25.02.2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر 15 لسنة 2009)، أنظر أيضاً: م ت 266/90 المؤرخ في 15.09.1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات (ج.ر. 40 لسنة 1990).

في هذا المضمار نقول بأن النظرة الأولى للتقنين المدني الفرنسي بالنسبة للعيب الخفي كانت تقصد تلك الأضرار التي يسببها هذا العيب، والضمان هنا يتعلق بضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع كما هو معروف عند الأستاذ **Pothier**. بعدها تطورت هذه النظرية فأصبحت تشمل العيوب التي تمس المنتج وما ينتج عنها من أضرار تصيب هذا الأخير في ذاته أو تسبب من خلالها أذى للمشتري أو الغير في النفس أو في المال. والأمر بالنسبة للتعويض سيان، فمسألة التعويض أيضا لم تكن مقصودة في التقنين المدني الفرنسي ولم تنصرف إليها المادة 1645 منه، بل أحدثتها المحاكم حينما وجدت صعوبة في إثبات الضرر الذي يستلزم التعويض، لاسيما وأنه يرتبط بمسألة سوء نية البائع. بمعنى علمه بوجود العيب في المبيع وعدم تنبيه المشتري إليه، وهو إثبات يتعذر رفعه في أغلب الحالات، لاسيما فيما يتعلق ببائعي المنتجات الصناعية الذين يقومون بدور الوسيط بين المنتج والمستهلك ولايتدخلون بأي وجه من الأوجه في إنتاج السلعة أو في تصنيعها.

هذا الضرر أياً كان شكله أو أهميته يتم تعويضه وفقا للقواعد العامة بناء على الضمان في العيوب الخفية. فهو يخول للمشتري تبعا لجسامة العيب أحد الخيارين، إما أن يحتفظ بالمبيع مع إنقاص الثمن بما يوازي العيب، وإما أن يرد المبيع ويسترد المصروفات التي تكبدها في سبيل إتمام البيع. ويستطيع أيضا إذا كان المشتري صاحب حرفة أن يطلب التعويض عن الكسب الذي فاته والحصول عليه نتيجة فقدته لأسواق أو التأخر في تلبية طلبات⁽¹⁾.

ب- الأضرار التي تنجم عن عيب المبيع أو التي يحدثها المبيع بسبب ما به من عيب والتي تصيب المشتري أو الغير في النفس أو في المال، كأن يلقي المشتري حتفه أو يصاب بجروح نتيجة استعماله لسلعة معينة فيها خلل أدى إلى انفجارها. أو يلزم هو بذاته بتعويض الغير الذي تضرر من جراء العيب الموجود في السلعة المباعة، كما لو أدى عيب جهاز المكابح في السيارة إلى صدم أحد المارة مثلاً.

هذا التطور هو إحدى ثمار التقدم الحضاري الذي شهد تقدم الصناعة وتنوع المنتجات بيان ذلك تفاقم الأضرار التي تصيب أفراد المجتمع، مما دفع القضاء إلى البحث عن السبل التي تكفل حصول المتضرر على التعويض دون أن يكون مطالب بعبء إثبات خطأ المسؤول على الضرر وهذا ماجاء به القضاء والتشريع الفرنسيين وأيضا القانون الجزائري.

(1) د. سيد علي حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1990، ص18.

ولتفادي مسألة إثبات حسن نية البائع من سوء نيته لتحقق الضرر ذهب القضاء الفرنسي إلى البحث عن بديل لذلك، تمثل في التفرقة بين البائع العرضي *Le Vendeur occasionnel* والبائع المحترف *Le Vendeur professionnel*. فالبايع العرضي هو شخص من أحاد الناس يبيع شيئاً زائداً عن حاجته ويخضع في حالة حصول ضرر للمشتري بفعل هذا الشيء للبحث ما إذا كان حسن النية أو سيء النية. فإذا كان يجهل عيب المبيع فهو حسن النية ويقتصر التزامه على رد الثمن والمصروفات التي تكبدها المشتري في سبيل إتمام البيع. وإذا كان يعلم بالعيب فهو سيء النية ويلتزم إضافة إلى رد الثمن بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي لحقت به.

أما البائع المحترف فهو الذي يتخذ من عمليات البيع حرفة له، وهو قد يكون منتجاً يبيع ما يصنع أو تاجراً يبيع ما ينتجه غيره. وقد رأى القضاء وجوب تحميل هذا البائع المسؤولية عن تعويض الأضرار الناشئة عن عيوب الأشياء التي يقوم بإنتاجها أو بيعها بصرف النظر عما إذا كان يعلم بعيوبها أو يجهلها. لذلك ذهبت المحاكم إلى تشبيه البائع المحترف دائماً بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، وأوجب عليه استناداً إلى هذا التشبيه تعويض الأضرار التي يحدثها المبيع من جراء ما يحمله من عيوب.

هذه القاعدة أصبحت من المسلّمات في القضاء الفرنسي، حيث ذهبت بعض المحاكم إلى أنه يجب أن يشبه البائع الذي يعلم بعيوب المبيع بالبائع الذي يلتزم بحكم مهنته أن يكون عالماً بها كما أنه لا يستطيع بحكم مهنته أن يجهلها.

نستخلص مما سبق إلى أن التزام البائع بالضمان وتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع يتحدد وفقاً لما استقر عليه القضاء والفقهاء في فرنسا، حسب ما إذا كان البائع عرضياً أو محترفاً. فالأول لا يتحمل المسؤولية في التعويض إلا إذا كان سيء النية، أي يعلم بعيوب المبيع وقت البيع. أما الثاني فيفترض علمه في جميع الظروف بعيوب المبيع، ومن ثم يلتزم بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي لحقت به من جراء هذه العيوب.

وعليه فإنه من أجل مجازاة هذا التطور الحاصل في المنتجات الصناعية وما انطوى عليه من عيوب وما سببته من ضرر للمستهلك في نفسه وماله، فلا بد من النظر في توسيع مسؤولية المحترفين في الجزائر ووضع آليات قانونية تحمي المستهلك وإضافة التزامات أخرى تُثقل كاهل المحترف فضلاً عن الالتزام بتسليم الشيء المبيع خال من العيوب وصالح للاستعمال والالتزام بالسلامة وغيرها.

إذا كان القانون المدني الجزائري لم يشترط علم البائع بالعيب لالتزامه بالضمان والذي يتمثل في خيار الفسخ أو إبقاء المبيع مع التعويض. على اعتبار أن البيع منعقد على أساس خلو المبيع من

العيوب، فسلامة من العيوب أمر يقتضيه عقد البيع ويضمن البائع العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده ولا يضمن عيباً جرى العرف على التسامح فيه. إلا أنه إذا أردنا إلزام البائع بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن العيب ذاته، فمن الضروري إثبات الخطأ-البائع-باعتباره رُكناً من أركان المسؤولية العقدية .

وفكرة العيب في المفهوم الحديث يجب أن تمس أيضاً سلامة السلعة وأمنها وما يترتب عليها من حوادث الاستهلاك ومخاطره. كما علينا أيضاً التسليم بوجود الختريف على علم بعيوب الشيء المباع. وبذلك نصل إلى إقامة مسؤولية حقيقية للمنتج والبائع اللذان يلتزمان بمقتضى ذلك بالتعويض الكامل لضحايا الاستهلاك في حالة وجود العيب الخفي. ووجود نقص في سلامة المنتج وأمنه يعد بمثابة عيب يكون الختريف مسؤولاً عنه إذ كان عليه أن يعرفه وأن يعمل على تفاديه. وعلى إثر ذلك لم يعد يهم ما إذا كان المنتج قد ارتكب خطأ أم لا، فهو في كل الأحوال يعد ذلك من مخاطر مهنته.

إذا فدعوى ضمان العيوب الخفية لها أهمية خاصة في العلاقة بين الختريفين والمستهلكين، مرد ذلك تأسيسها على واقعة موضوعية وهي العيب في الشيء المباع والذي يجسد مادياً إخلال البائع بالتزامه الأمر الذي يسهل إثباته.

وقد قام القضاء الفرنسي بتقوية فاعلية دعوى ضمان العيب الخفي إلى حد كبير لتكون أداة ضد الباعين الختريفين وخاصة منتجي السلع ووضع موضع المسؤولية وذلك بتوسيع فكرة العيب باعتبار نقص السلامة من قبيل وجود العيب في المباع. ومن ناحية أخرى فقد تبنى التفسير الجزئي للنصوص المنظمة لآثار الضمان خاصة المواد 1645-1646 من التقنين المدني الفرنسي التي لاتسمح بوجود مسؤولية حقيقية للبائع إلا إذا كان عالماً بالعيب الذي تسبب في وجود الضرر للشخص المشتري. وقضت المحاكم بأنه يجب اعتبار البائع الختريف عالماً بعيوب الشيء المباع، الأمر الذي يسمح بتحميله في حالة ظهور العيب الخفي بالتزام بالتعويض الكامل لضحايا من المستهلكين. فالمنتج أو الختريف يفترض فيهما العلم بما يوجد من عيوب في المباع، وتقوم القرينة في حقهم.

ولايقوم في الوقت الحاضر علم البائع الختريف بالعيب على أساس قرينة قابلة لإثبات العكس حيث جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن صفة البائع الختريف تكفي لإقامة مسؤولية كاملة عن النتائج الضارة للعيب الخفي في الشيء المباع، حتى ولو أقام البائع الدليل على جهله

بالعيب، أو أنه يستحيل عليه أن يكتشفه، فتسليم منتج معيب يكفي لإقامة مسؤولية الصانع أو المخترع.

معنى ذلك أن القضاء الفرنسي انتهى إلى إقامة مسؤولية موضوعية على عاتق الباعين المخترعين تقوم على الضرر لا الخطأ، والتي يبدو أنها تشمل ضمان حالة خطر التطور *Risque de développement* أي الخطر الذي لا يمكن كشفه في وضع المعرفة العلمية والفنية في وقت تصميم أو صنع المنتج. معنى ذلك أن المحاكم وصفت المنتج والمخترع بسوء النية ليس لأنه لم يستطيع أن يعرف عيوب المنتج، ولكنه لأنه ملزم بأن يعرف وأنه ملتزم بأن يسلم منتج خال من العيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق المخترع. وذهبت المحاكم تحت تأثير قانون 21 يوليو 1983 والتوجيه الأوروبي في 25 يوليو 1985 إلى تقرير أنه يوجد عيب في المنتج إذا لم يوفر الأمان والسلامة المشروعة التي يمكن أن ينتظرها المستهلك من المخترع.

ويرى الكثير من أساتذة القانون بأن الباعين المخترعين الذين تدخلوا في أية مرحلة كانت في دائرة التوزيع يعتبرون جميعاً مسئولون على قدم المساواة أمام المستهلك. إذ يجب عليهم ضمان الضرر الذي يحدث نتيجة وجود العيب الخفي. ولكن من الطبيعي بمقتضى قواعد الرجوع أن يتحمل في النهاية المنتج عبء النقص في التصميم أو التصنيع أو غير ذلك مما يصيب الإنتاج وقت طرحه في الأسواق. وبالتالي فإن هذا الضمان يتطور ليصبح يُغطي كل مخاطر السلعة ويكون ذلك تحت مسؤولية المنتج أيضاً. ولا مجال للتحدث عن قرينة العلم بالعيب أو سوء نية المخترع. بل لآمان قانوناً ومنطقاً من افتراض علم المنتج أو الباع المخترع، تأسيساً على الثقة والأمان الذي منح له من طرف المستهلكين وقت إبرام العقد، بناء على نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي توجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية. ويتناول إلزام المتعاقد أيضاً ليس فقط ماورد في العقد، بل ماهو من مستلزماته.

ويذهب الكثير من الفقهاء أن الالتزام بالأمان في السلعة يُعد من الالتزامات الملحقة بالتسليم. وكذلك الالتزام بالمعلومات الذي يتصل بالالتزام العام بالسلامة ويعد مظهر من مظاهر العيوب الخفية. فالبايع يلتزم بتقديم المعلومات والبيانات الخاصة باستعمال المبيع والاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب مخاطره أو الالتزام بالإفشاء أو النصيحة. ومن ثم يمكن تفسير سكوت المخترع أو

إهماله على أنه سيء نية. ويترتب على ذلك مسؤولية عن الضرر الناشئ عن المبيع ذاته وليس الضرر التجاري المتوقع فحسب، بل حتى الضرر غير المتوقع⁽¹⁾.

رغم مايمتاز به موضوع ضمان العيوب الخفية من فاعلية نسبية بعد ما اجتهد الفقه والقضاء الفرنسيين في تطويره، فإنه يبقى يخضع لشروط صعبة تعرقل حصول المتضررين وضحايا مخاطر الاستهلاك على التعويض المناسب، مثال على ذلك قصر مدة الدعوى وتأخر ظهور العيب وإخفائه من طرف المحترف، وإثبات كل ذلك يقع على عاتق المتضرر.

الأصل أن ضمان العيب الخفي يتعلق بكل العقود المعاوضة، دون عقود التبرعات بغض النظر عن صفة المتعاقد. فيستوي في هذا الشأن أن يكون المشتري مستهلكاً أو أي شخص آخر.

كما ينشأ التزام البائع بضمان العيوب الخفية وفقاً للنصوص القانونية السارية في حالة وجود عيب خفي بالشيء المبيع يؤدي إلى عدم صلاحية المبيع للأغراض التي أعد من أجلها أو المتفق عليها، أو إلى إنقاص قيمة هذا المبيع. ويفترض التزام البائع بالضمان في الشيء المبيع - وفقاً للنصوص الواردة في التقنين الجزائري - أن يكون العيب خفياً مما يؤدي إلى عدم استطاعة المشتري العلم به وقت البيع أو لم يكن في استطاعته أن يطلع عليه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي دون أن يكون البائع قد استعمل الغش في إخفاء هذا العيب، أو أكد للمشتري خلو الشيء المبيع من ذلك. وإذا كان العيب ظاهراً فإن ظهوره هو قرينة على أن المشتري قد قبله، وبالتالي لا يمكن أن يتضرر من وجوده بعد إبرام العقد.

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الالتزام تستلزمه طبيعة الأشياء من جهة وقصد المتقاعدين وتعامل الناس من جهة ثانية، فالشخص عندما يقوم بشراء شيء يُفترض أن يكون خال من العيوب، ولو كان يعلم أن به عيباً لما تعاقد لشرائه أو لكان تعاقدته على شراءه بشروط أيسر بالنسبة له. فالذي يُقَدِّم على شراء سيارة أو اقتناء ثلاجة فإنه يقوم بذلك على أساس خلوهما من العيوب، لأن الأصل في ذلك أن تكون هذه الأشياء خالية من ذلك، لأن وجود العيب في المبيع يؤدي إلى انتقاص حق المشتري في الانتفاع الكامل به على الوجه الصحيح. وقد يؤدي هذا العيب أيضاً إلى جعل المبيع غير صالح للغرض الذي أعد له، كما لو وُجد عطب في بعض وظائف السيارة فتنقص من استغلالها على الوجه المطلوب.

(1) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج 1، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص 441.

كما أن تعامل الناس من بيع وشراء لحاجتهم اليومية وغيرها يستلزم أن يكون ماتبايعوا عليه صالحاً للغرض الذي أعدله، وأنه يمكن الانتفاع به انتفاعاً بحسب المقصود طبقاً للمجرى العادي للأمر، ويحقق الغرض الذي قصد المتعاقدان تحقيقه. ولهذا فإن الأساس في عقد البيع أن يقوم البائع بتسليم المبيع خالياً من العيوب، فإن سلمه وبه شيء من هذا، قامت المسؤولية الكاملة عن هذا الإخلال وما يتبعها من آثار قانونية.

دقّ التطور التقني الحديث ناقوس الخطر لمصاحبه من تغيير في نظام الإنتاج والتوزيع فاختلطت الموازين بالنسبة للمستهلك الذي مالبت يسارع في اقتناء هذه الأجهزة والأدوات المريحة، وما صاحبها من مخاطر سببت له الأذى والأضرار المتفاوتة الخطورة. فلم يجد منفذاً من هذه الأخطار سوى المطالبة بالضمان. وبالتالي احتل المستهلك هنا الدرجة الأولى في الاهتمام أثناء عمليات بيع وتوزيع الأجهزة والأدوات الحديثة التي غالباً ما يجد المشتري نفسه عاجزاً عن فهم وظائفها وطرق استعمالها. الشيء الذي يزيده قلقاً على قلق إزاء تعطلها وصلاحياتها للعمل خاصة إذا وجد المستهلك نفسه مُستغلاً من قبل بعض شركات الإنتاج والتوزيع عن طريق الدعاية والإشهار ووسائل الإغراء المختلفة لدفعه لشراء هذه السلع.

واكب المشرع الجزائري الظواهر الاجتماعية التي استجدت في المجتمع الجزائري وعلى المستوى الدولي بعد أن اتجهت الدولة صوب الإنتاج الاقتصادي العالمي وتبني سياسة الاقتصاد الحر. فقد صاحب هذا الانتقال الاسراع في إجراء التعديلات اللازمة والضرورية لاستيعاب ما يمكن من تغييرات على مستوى التشريع الوطني.

لكن رغم ذلك لازلنا نستهلك يومياً أطنان من الغذاء الفاسد ومنتهي الصلاحية والملوث والغير صالح للاستعمال البشري. وقمنا عدة مرات بشرب لترات من الحليب المعد رُماً لغير الآدميين وقد أصيب العديد منا بأمراض مستعصية ترتب عنها أن قضى البعض نحبه وهناك من لازال يكابد المرض.

وإذا كان التصنيع الغذائي قد استمد قوته واشتد ساعده من التقدم التقني والتكنولوجي الذي يزداد تطوراً وبسرعة، إلا أن هذا التقدم المبهر بالنسبة للأغذية المصنعة على وجه الخصوص لم تقرر له حتى الآن الحماية التشريعية الكافية، رغم ما شهدناه من إصدار لنصوص تشريعية جديدة تصب كلها في حماية المستهلك. فطرق تصنيع وتكنولوجيا الغذاء المستحدثة مثل التشميع والتجميد والتجفيف وانتشار ظاهرة استخدام التقنيات البيولوجية والهندسة الوراثية في مجال الغذاء لتزيد من احتمالات تلوث المادة الغذائية، بالإضافة إلى ازدياد استخدام المواد الحافظة السامة بكثرة

في حفظ المواد الغذائية ومثال ذلك النيترات الذي يستخدم في حفظ اللحوم، والفورمال الذي يستخدم في حفظ الألبان ومشتقاتها.

كما أن هناك إسراف كبير في استخدام الألوان الصناعية والبيولوجية ومُكسبات الطعم والرائحة ومصاصات الأوكسجين التي تستخدم في المعجنات والبيتزا، ومانعات التخمر ومصاصات الأكسدة التي تستخدم في اللحوم المحفوظة ومصنعاتها. كل هذا يشكل خطراً كبيراً على صحة الإنسان لاسيما الأطفال الذين يسرفون في استخدام المواد الغذائية التي تدخل في صناعتها هذه المركبات.

زيادة على ذلك الخطر المحدق الذي تشكله عمليات التغليف والتعبئة للمنتجات الغذائية عن طريق عبوات بلاستيكية التي تستعمل في صناعتها في اغلب الأحيان أنواع الحبر والصبغيات السامة والمخاطر استخدامها دولياً، والتي يترتب عنها أضراراً جسيمة وغير محتملة على صحة وحياة المستهلك.

كما شارك أيضاً بعض المنتجين في صناعة مثل هذه الأخطار، فقد استفادوا من التقدم العلمي واستغلوه أحسن استغلال لأغراضهم الشخصية التي تهدف أساساً الحصول على قدر كبير من الربح السريع والوفير. فبالغوا في استخدام المخصبات المتنوعة خاصة الكيماوية منها، التي تؤدي إلى النمو غير الطبيعي لهذه المنتجات الغذائية. كما قاموا بإنشاء البيوت البلاستيكية للإنتاج الزراعي ومنعوا عن المواد الأولية التي تستخدم في الصناعات الغذائية الهواء وأشعة الشمس فأصبحت هذه البيوت وغيرها من طرق الإنتاج الحديثة تشكل خطراً على صحة المستهلك وتصيبه بشتى أنواع الأمراض المختلفة كالشلل الكلوي والسرطان وأمراض الكبد وغيرها. وكثيراً ما نجد فاكهة تباع في غير موسمها الطبيعي بسبب ادخال هذه التكنولوجيا الزراعية على النباتات والمحاصيل الغذائية.

راع المشرع الجزائري لهذه الجوانب، وانتبه لحدتها وخطورها على المستهلك. دليل ذلك ماجاء به القانون الصادر سنة 2009، حيث حمل في طياته التشديد على المحترف وقمع كل أنواع وسبل الغش المختلفة، بداية باقرار التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط إلى تطبيق المخالفات والعقوبات والغرامات المتنوعة التي تطال المتسبب في هذه الأخطار.

ولاشك أن الدافع وراء ذلك لا يتمثل في انعكاس تأثير الغش والخداع على حياة وصحة الإنسان فحسب، بل ينعكس أثره الضار أيضاً على الدولة، فتكبدت نفقات هائلة لأجل علاج الأمراض المزمنة التي تتسبب فيها هذه المنتجات المغشوشة أو الفاسدة وهو ما يؤدي إلى زيادة أعبائها المالية، وبالتالي يمس بالدرجة الأولى حياة المستهلك.

في ظل ذلك لازال قصور الرقابة في مجال حماية المستهلك لم يرق إلى هدفه المنشود، فالدور الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك يكاد يكون عديم الفعالية إن لم نقل أنه منعدماً، رغم ماتوليه النصوص الجديدة من اهتمام في هذا الإطار، فهي لازالت لا تملك السلاح الذي تستطيع من خلاله الدفاع عن حقوق المستهلكين.

على ضوء الاهتمام المتزايد للمشرع الجزائري في البحث عن الوسائل الكفيلة لحماية المستهلك، لكن لازال هناك قصور لاسيما في ظل هذه التغيرات الاقتصادية وما صاحبها من تطور وتكنولوجيا طاغية على مختلف أوجه الحياة وما يتمتع به المحترف بمركز اقتصادي وفني مميز وما يصاحب ذلك من تحكم مثير في أساليب الدعاية والإعلان عن المنتجات والخدمات. ضف إلى ذلك الخصوصية التي يتمتع بها المنتج المعروض للاستهلاك والتي غالباً ما يجهل المستهلك مكنوناتها وخصائصها وهذا ما يجعله فريسة سهلة أمام المحترف.

من الوجهة التشريعية الخاصة بالمستهلك تثير الحماية في مواجهة مخاطر التطور العلمي الكبير صعوبات قانونية لازالت لحد الآن محل دراسة وتساؤل من قبل الفقهاء والباحثين، خاصة وأن المشرع الجزائري عند وضعه لهذه النصوص لم يتعد حدود ماتفرضه المفاهيم التقليدية ونصوص القانون المدني والتي تربط الحق في التعويض بسلوك محدث الضرر لا بما يمثله الضرر من مساس بالشخص المتضرر أو الغير. ناهيك عن الوسائل الحمائية والقواعد الموضوعية والإجرائية التي تكفل الحماية اللازمة للمستهلك وتمكن الشخص المتضرر من استعمالها للحصول على حقه في ذلك.

كما نجد أيضاً أن الحماية المدنية (التعويض عن الضرر) لم تعد كافية لتوفير ضمان أوفر للمستهلك، وما كان سبب تدخل القانون الجنائي إلا لتعويض القصور الموجود في أحكام ونصوص القانون المدني وعدم كفايته لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك، وقد يكون مراد ذلك يعود للأسباب التالية:

- النظرة السابقة لنصوص القانون المدني التي لا تنظر في افتراض الحماية سوى بمنظار وجود عقد مبرم بين المنتج أو الموزع وبين المستهلك، فالقانون المدني لا يتوجه بحمايته إلا إلى المتعاقدين من المستهلكين وغيرهم في وجود العقد.

- إن القانون المدني ذاته لا يكفل سوى حماية محدودة بالقياس إلى الحماية الجنائية التي تذهب إلى أبعد مما تذهب إليه النظرية التقليدية لعيوب الرضا في القانون المدني.

- إن دائرة حرية التعاقد قد انحسرت إلى حد ما في الوقت الحاضر تحت ضغط أنظمة الاقتصاد الموجه التي تبنتها كثير من الدول فيما بعد الحرب العالمية الثانية، وشيوع التجاوزات الكثيرة

للمتعاملين تحت هذا الإطار، دفع قانون العقوبات إلى التدخل من أجل التحكم في ذلك، وتوفير حماية جنائية للمستهلك.

- إن وجود هذه النصوص القانونية لها علاقة مرتبطة بالمصالح الاقتصادية للدولة وبمصالح جمهور المستهلكين. إذ أن الدولة يجب أن تكفل الحماية الجنائية لمواطنيها ضد الغش والتدليس والخداع وأن تقوم بتوفير الحماية اللازمة لاقتناء السلع والمنتجات المعروضة للبيع والخدمات المقدمة لاسيما إذا كانت هذه السلع أساسية أو منتجات غذائية ضرورية مدعمة من ميزانية الدولة.

تتزايد أهمية النظرة القانونية لموضوع الضمان، أو المسؤولية المترتبة عن التعدي وتجاوز حقوق المستهلكين، بمخالفة أحكام العقود والمعاملات المدنية والتجارية المختلفة بارتكاب الفعل الضار للغير في نفسه أو بمالحقه بأمواله. ويتعذر على كل باحث الفصل في مثل هذه الموضوعات وإيجاد الحلول المناسبة لها لتعذره متابعة التطورات السريعة والمذهلة لأدوات الإنتاج وتنوع مختلف السلع واختلاف طرق المنتجين والصناع في إيجاد الحيل ووسائل عرض المواد وبيعها، وأيضاً تقاعس المستهلك في لعب دوره في المطالبة بحقه في الضمان. الأمر الذي يفرض الاجتهاد من أجل البحث على السبل القانونية الناجعة لحماية هذا الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ومحاوله توفير له كل الوسائل للدفاع عن مصالحه أثناء معاملاته اليومية والمستمرة في اقتناء السلع والأجهزة المتطورة.

يُضاف الى ذلك عدم كفاية القواعد المنظمة لضمان العيوب الخفية في حماية المستهلك وتحقيق مسؤولية المنتج لما يمكن أن تسببه منتجاته الخطرة والمبيعة من أضرار للمقتنين. هذا ما يتطلب إعادة النظر في طبيعة هذه المسؤولية وجعلها تكفل المخاطر الناتجة من جراء التكنولوجيا الحديثة والتطور العلمي السريع ومواجهة الأخطار الناجمة عن ذلك.

إن القواعد القانونية التي تحكم المعاملات بين أفراد المجتمع كأشخاص طبيعيين أو معنويين يدخل في سياقها القواعد العامة التي تضبط حياة المستهلك، بمعنى تلك النظرية التقليدية الخاصة بالالتزامات، لكن يرى البعض بأن هذه القواعد لاتف بمما يحتاج إليه المستهلك من حماية، ومن المشكوك فيه أن تتصدى هذه القواعد للتجاوزات التي تمز كيان حماية المستهلك في المعاملات، لأن هذا الأخير يكون دائماً محتاج في كل مرحلة من مراحل التعاقد إلى التنوير بخصائص المنتج ومواصفاته، وإلى ضمان للمنتج أيضاً مع تقرير حق المستهلك في العدول عن التعاقد أو الاقتناء للسلعة محل التعامل، وهذا كله لا بد أن تشمله قواعد خاصة تدخل في حيز ما يسمى بقانون الاستهلاك.

هذا مادفع بعض الباحثين إلى التساؤل عما إذا كان قانون الاستهلاك جزءاً من القانون المدني. ذلك أن هناك ارتباطاً متبادلاً بين القانون المدني من جهة وقانون الاستهلاك من جهة أخرى فالقانون المدني يسري في الأصل على العقود التي تبرم بين المستهلكين والمنتجين وهي التي تُسميها الآن بعقود الاستهلاك، مثل عقود شراء السلع الغذائية والأجهزة المنزلية وعقود التأمين، والصيانة والنقل وغيرها، فضلاً عن ذلك، تخضع هذه العقود ذاتها في الوقت الراهن لقواعد قانون الإستهلاك التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية وهو المستهلك.

لما كانت المعاملات في الغالب هي في حقيقتها عقود تتم عبر عمليات الشراء والبيع داخل السوق الاستهلاكي، فإن ذلك يدفعنا إلى التعرض ل ضمانات حماية المستهلك في المراحل التي تتم بها هذه العمليات سواء في مرحلة إبرام العقد الاستهلاكي أو في مرحلة تنفيذه أو مابعد تنفيذ العقد وهذا كله في ظل القواعد العامة كبدائية. ثم في ظل قانون الإستهلاك أساساً، مع بعض التطبيقات العملية في بعض المعاملات الاستهلاكية.

وقد أقر القانون الجزائري تماشياً مع القانون الفرنسي ومن قبله القانون الروماني ضمانات متعددة ومختلفة كضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق وجعلها التزاماً مستقلاً بذاته عن نقل الملكية والالتزام بالتسليم.

يُعد الالتزام بالضمان من أهم الالتزامات التي رتبها العقود الناقلة للملكية والانتفاع لاسيما عقد البيع، حيث يلتزم البائع إلى جانب ضمان التعرض والاستحقاق بضمان العيوب الخفية في المبيع.

لقد نظم المشرع الجزائري نقل الملكية في القانون المدني في موضعين، الأول بصدد التعرض لآثار الالتزام بنقل الملكية (المواد من 160-202) والثاني حيث تعرض للعقد كسبب من أسباب الملكية (المواد 351-466).

ذا أردنا التفصيل أكثر فإن القانون المدني الجزائري نظم أحكام ضمان العيوب الخفية في المواد 378 إلى 386، وتُعد هذه الأحكام ذات طبيعة مكتملة حيث يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان.

قد أورد المشرع تطبيقاً لهذه الزيادة في الضمان، من خلال المادة 386 التي تجيز للمتعاقدين الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة من طرف البائع. هذا الضمان وإن يتم تنظيم أحكامه بالقانون إلا أنه ذو طبيعة اتفاقية محضة سواء في نشأته أو في مضمونه.

ولم تكتف التشريعات والفقهاء في البحث في هذا النوع من الالتزامات، بل خاضوا في كل مايمكن أن يحقق للمشتري من حظ أوفر للحماية والضمان أثناء العقد أو بعده، كالاتزام بصيانة الشيء المبوع، والالتزام بالسلامة وضمان مخاطر المنتجات المختلفة والالتزام بالإعلام وغيرها من الالتزامات الأخرى...

الحديث حول الإلتزامات الملقاة على البائع كتنقل الملكية أو الإلتزام بالتسليم غير خاضع لدراستنا في هذا المجال. لذلك فإننا سنركز بنوع من التفصيل عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية وفق ماجاءت به القواعد العامة، حتى تتمكن من القياس بما جاء به قانون الاستهلاك في التشريع الجزائري وبعض القوانين المقارنة، ونبين ما انفرد به هذا الأخير من ضمانات تميزه عن الأحكام الخاضعة للقانون المدني.

بداية وكنتيجة لما سبق يقتضي الأمر أن نقوم بدراسة الضمان باعتباره نظرية عامة⁽¹⁾ وفق ماجاءت به القواعد العامة المستمد أحكامها أساساً من القانون المدني. والحقيقة أن موضوعنا لاينحصر فقط في ماجاء به قانون الاستهلاك من أحكام خاصة، تنظم علاقة المحترف أو المتدخل بالمستهلك، فالقواعد العامة للقانون المدني أيضاً لها اليد الطولى في إرساء قواعد مسؤولية الشخص المتسبب في الخطأ والضرر سواء بالنسبة للمسؤولية التقصيرية أو العقدية⁽²⁾، وأيضاً القواعد المتعلقة بالضمان والتزامات البائع⁽³⁾. ولايمكننا تفادي ماجاء به القانون الجنائي الذي تدخل جنباً إلى جنب مصاحباً أحكام ونصوص القانون المدني وقانون الإستهلاك ليقوم بفرض عقوبات على كل محل بالالتزامات الملقاة على عاتق المحترف.

ينبغي أن نتطرق إلى معرفة ضمان العيوب الخفية الذي أسسه المشرع في القانون المدني على أنه التزام يقع على عاتق البائع والذي يقوم أصلاً في العقود المتعلقة بالملكية (عقود المعاوضات) وفق نص المادة 379 مدني جزائري من الباب السابع ولايقوم في التبرعات. لذا يتبين حسب هذه الأحكام أن مجال ضمان العيوب الخفية يطبق في وجود اتفاق صريح بين الأطراف وبالتالي يكون

(1) النظرية في الإصطلاح الحقوقي المعاصر مفهوم حقوقي عام، يؤلف نظاماً موضوعياً، تندرج تحته جزئيات، تتوزع في فروع القانون المختلفة كنظرية الإلتزام، ونظرية الحق، ونظرية الملكية. ونظرية العقد، وقد كتب الغربيون أحكامهم القانونية في نظريات وحذا حذوهم بعض الفقهاء المسلمين. أما الفقه الإسلامي فلم يقدر له أن يكتب في نظريات.. (د.محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت، 1983، ص7).

(2) المواد 140 مكرر، 124 ق.م.ج المشار إليه سابقاً.

(3) المواد 372 الى 386 من القانون أعلاه.

هذا الاتفاق منشأ له. فيجوز الزيادة في الضمان أو إنقاصه أو إسقاطه⁽¹⁾. إذا فهذا الضمان ذو طبيعة اتفافية، وهذا ما يعارض اتجاهات الفقه والقضاء وأيضا التشريع الخاص بالاستهلاك في مختلف دول العالم، السبب في ذلك أن هذه القواعد العامة ذات الطبيعة الاتفافية لا تخدم مصالح المستهلك بالضرورة وتفي بالرغبة المشروعة له ولا تضمن أيضاً حمايته وأمنه وسلامته بالنظر إلى طبيعة السلعة المعروضة من جهة، وأهداف المحترف والوسائل المتبعة لترويج هذا المنتج من جهة ثانية.

ومن أجل توضيح أهمية دراسة هذا الموضوع، ارتأينا أن نقوم بمعالجة مدى هذا التطور الذي شهدته نظرية الضمان، وعليه باشرنا هذه الدراسة بتوزيع هذا البحث إلى الضمانات التي تخدم المشتري أو المستهلك من جهة والتي تعتبر بمثابة التزام على عاتق البائع أو المحترف، انطلاقاً من عرض النوع الأول من الضمان المؤسس على القواعد العامة والذي يعتبر كمرحلة ابتدائية لتطور نظرية الضمان بصفة عامة حتى أصبح الآن بمفهومه الحالي في قانون الاستهلاك، فنبداً بدراسة ضمان العيوب الخفية في العقود، ثم ضمان أمن وسلامة المستهلك وغيره من الضمانات الأخرى ونُعرِّج من خلال ذلك إلى الحديث عن كل ما يتعلق بالالتزام بالضمان في المنتج، ونحدد أهميته وجدواه في تحقيق الحماية اللازمة للمستهلك.

الهدف من وراء تقديم هذا البحث هو تيسير التعرف على الحكم القانوني لموضوع الالتزام بالضمان في المنتوجات التي نشهد من خلاله الكثير من التجاوزات من قبل المحترفين والمنتجين والبائعين ما يسبب الضرر الكبير على حياة وأموال الأشخاص. وكانت رغبتنا من وراء ذلك التقيد في هذا المجال بما جاء من نصوص في القانون الجزائي وقليل من أحكام القوانين المقارنة .

وقد ابتغينا من وراء هذا الطرح أن نبتعد نوعاً ما عن تلك التعريفات القديمة والطويلة الخاصة بقانون الاستهلاك التي أخذ فيها الباحثين كل مأخذ، ونركز على ما يمكن أن يشمل الضمان في المنتوجات من أحكام لازالت محل بحث وتوسعة من قبل هؤلاء الفقهاء والباحثين. ولاندعي السبق في معالجة موضوع الضمان لكن نحاول قدر الإمكان إعطاء دلالة جديدة ونظرة مغايرة وتصور مخالف حتى يتلائم ويتناسب بحثنا هذا مع ماتطلبه مثل هذه المواضيع من معالجة وبحث ودراسة معمقة.

من خلال ماسبق فان هناك تساؤلات عديدة جعلتنا نبحت في هذا الموضوع بكل حزم وجدية، وبالتالي فإن معرفة الإطار القانوني للضمان يحقق لنا الجواب على التساؤل التالي:

(1) م 377 ق.م.ج المذكور أعلاه.

هل يعني أن الالتزام بضمان المنتوجات هو التزام له وجود قائم بحد ذاته أم أنه لا يختلف عن بقية الالتزامات الأخرى الخاصة بالضمان، هذا من جهة. وهل الوسائل الفنية لقانون الالتزامات- القانون المدني- أصبحت لا توفر الحماية الكافية لمثل هذه العلاقات القانونية، والتي ترتبط بالمخترف أو المتدخل والمستهلك لاسيما في تحقيق رغبة المستهلك وحماية حقوقه ؟
تحت هذه الفكرة تبرز بكل وضوح الأسئلة التالية:

- ماهية الالتزام بالضمان في المنتوج وما حقيقتة ونطاق امتداده ؟
- ماهي أحكام هذا الالتزام والقصور الذي يشوبه في تحقيق حماية فعالة للمستهلك ومدى تطويع هذه الأحكام لتخدم مصلحة هذا الأخير ؟
- ماهي طبيعة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام والآثار الناتجة عن ذلك ؟

لغرض ذلك ومن أجل تحقيق هذا الهدف المنشود ارتأينا جمع وتفصيل مواضيع الالتزام بالضمان في المنتوجات بالنظر إلى القواعد العامة ونصوص القانون المدني وكذا تلك الأحكام الخاصة المرتبطة أساساً بحماية المستهلك، وبالتالي لامناس من محاولة تأصيل معالجة مستقلة لكل هذه الإشكالات القانونية بناء على ترتيب هذه المسائل لتشمل موضوعين أساسيين:
أولهما: التأصيل القانوني لفكرة الالتزام بالضمان في المنتوجات بذاته، عن طريق معرفة حقيقة هذا الالتزام وطبيعة الضمان فيه وأنواعه وما يمكن أن يتصف به من خصائص وأحكام وقواعد خاصة ترتبط به وتختلف عن غيره من الضمانات الأخرى.

عرض تفصيلي مع شيء من التحليل والاسترسال للضمانات التي كفلها التشريع للمشتري أو المستهلك سواء طبقاً لأحكام القانون المدني أو قانون الاستهلاك. هذا الأخير الذي نتصفح أحكامه الجديدة التي صدرت مؤخراً وفق التنظيم الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009 حيث نُعالجها بالشرح والتفصيل.

ثانيهما: بعدما تتضح لنا ماهية هذا الالتزام وخصائصه ومدى الفعالية التي يمتاز بها في غمار تلك العلاقات المتسارعة بين المتعاملين لبيع المنتوجات وتقديم الخدمات، يكون بمقدورنا معرفة تلك الآثار المترتبة عن الالتزام بضمان المنتوجات وكيف يمكن أن يُنفذ هذا الالتزام، لاسيما في حالة وجود تقصير من طرف المخترف أو المتدخل في العملية الاستهلاكية.

وبالتالي فإن إلزامية الضمان تفرض على المخترف القيام بتنفيذ العقد كما هو متفق عليه والإخلال بهذه الالتزامات لها ثقلها على المستهلك أكثر مما يجده بالنسبة للالتزامات الملقاة على

المتعاملين الآخرين وفق القواعد العامة. السبب في ذلك أنها ترتبط بحماية الشخص من كل مايسبب له الضرر، خاصة مايرتبط بجسده وصحته من جهة. كما قد يتعلق الأمر بالمساس بمصالحه المادية والمعنوية فقط دون أن يسبب ذلك خطراً على حياته من جهة ثانية. لذلك فالمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام أيضا تكون ثقيلة، لاسيما وأن نظام المسؤولية المدنية مقرر في نصوص القانون عند حدود الخطأ الواجب الإثبات أو المفترض وأنه لايتضمن تعويض المتضرر إلا في نطاق محدود جداً. وبالتالي فالظاهر أن المسؤولية المدنية أضحت اليوم مصدراً ثانوياً للتعويض عن الأضرار المادية هذا مايتطلب البحث عن وظيفة النصوص القانونية الجديدة لحماية المستهلك ودورها في تحقيق فعالية الضمان وماتسفر عنه مخاطر المنتجات من أضرار.

لذا اقتضى الأمر معالجة هذا القصور من كل جوانبه، خاصة المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالضمان في المنتوجات والجزاء الذي يمكن تسليطه على المخالف لهذه الأحكام بمايسبب الأذى والضرر للطرف الضعيف في العلاقة العقدية- المستهلك -.

وعليه فقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة الى باين رئيسين هما:

الباب الأول: التأصيل القانوني للالتزام بضمان المنتوجات.

الباب الثاني: أحكام الالتزام بضمان المنتوجات والآثار المترتبة عن الإخلال به.

الباب الأول

التأصيل القانوني للإلتزام بضمان

المنتوجات

مقدمة

يُعد عقد البيع من أهم العقود وأكثرها توسعا في نظام المعاملات بين الأفراد بمختلف أصنافهم وطبيعة أعمالهم ومهنتهم. لكن يختلف الأمر في تطور الفكر القانوني ونظراته إلى هذه العقود ومجال انتشارها مقارنة بالتقدم الهائل الذي شهده العصر الحالي، وما حققه من تقنية عالية وتكنولوجيا متقدمة، الشيء الذي فرض وجود أساليب متطورة على صعيد مراحل الإنتاج من تسويق وتوزيع واستهلاك.

إضافة إلى ذلك فإنه لم تقتصر هذه المعاملات على عقود البيع فحسب بل هناك عقود أخرى تشارك بفعالية داخل هذا النظام، مثل عقد التأمين وغيرها من عقود الخدمات من سفر وسياحة وتدفئة وتبريد وطاقة..

نتيجة لذلك، أصبحت هذه العقود هي الطاغية داخل السوق، الذي ازدحم بأشكال عديدة ومتنوعة بالجديد من السلع والكثير من الخدمات، بداية بالمبتكرات والتقنية العالية والتكنولوجيا إلى استغلال هذه المواد في عملية الإنتاج والتطوير.

هذا التقدم الهائل انعكس على أساليب البيع من تسويق وتوزيع للمنتجات، فلم يعد هذا الأمر كما كان بأسلوبه التقليدي وشكله البسيط في تحديد بنود البيع ومعالجة الآثار المترتبة عن ذلك. بل ازداد حجم المخاطر التي يتعرض لها المستهلك من جراء دخول الآلة في الإنتاج وتواجد السلع بكميات كبيرة داخل السوق. مما نتج عنها أثار وخيمة ومخاطر عديدة اقتصادية أو صحية جلبت للمستهلك الهلاك، أو بسبب انفصال عملية الإنتاج عن عملية التوزيع، هذه الأخيرة التي تتولى أمرها شركات إعلامية أو دعائية متخصصة همها الوحيد إقناع المستهلك باقتناء أكبر قدر ممكن من السلع والخدمات.

في ظل هذه الوضعية، اتضح جليا أن هناك خطورة مستمرة على المستهلك يتطلب أثنائها وجود حلول مقابلة، أو نقول لابد من وجود ضمانات تخدم المستهلك وتحميه من كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية، في وجود عجز لتقرير ضمانات لازمة وفق ما جاءت به أحكام وقواعد القانون المدني.

هذه الضمانات لابد أن تظهر جلية على عدة أصعدة وتطفو على مجالات مختلفة، فضرورة احترام التوازن العقدي بين طرفي العقد يحقق جزء من هذا الضمان. ولاشك أن احترام النصوص

القانونية الآمرة التي هدفها تحقيق العدل والإنصاف من جهة وحماية النظام العام الاجتماعي تلبي هذه الرغبة من جهة أخرى. ولتحقيق ذلك لا بد أن نبحت عن الحلول بعيداً عن القواعد العامة التي تحكم العقد، ونمشي بالتماس مع القواعد الخاصة التي تحكم توزيع السلع والخدمات، وتأصيل الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخلين من أجل حماية الأشخاص⁽¹⁾. هذه القواعد التي يشملها قانون الاستهلاك أو بما يسمى اليوم بـ"قانون حماية المستهلك"⁽²⁾.

هذا القانون الذي يفرض في نطاقه الموضوعي وجوب توفر ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بالمستهلك من كل الجوانب، سواء بصحته أو أمنه أو تضرر بمصالحه المادية وبالمقابل يفرض أيضاً التزاماً في صعيده الشخصي على كل الأشخاص بإقرار هذا الضمان وتحقيقه لمصلحة المستهلك.

لقد حرص قانون الاستهلاك في الجزائر على موضوع الضمان في كل بنوده وأحكامه، وأقر ذلك في جميع مراحل العملية الاستهلاكية، فأكد من جهة على شرط توفر ضمانات في المنتج ضد كل المخاطر التي تمس المستهلك واعتبرها حق لكل مقنن لأي منتج كان باستفادته من ضمان الصلاحية بحكم القانون. كما ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حينما أكد على حماية المستهلك في العقد ابتداءً من تكوين هذا الأخير ونشوئه ومن ثم تنفيذه إلى غاية ما ينتج عنه من آثار. كما أكد على إدراج شرط الضمان الذي يتحقق بتنفيذ العقد المبرم⁽³⁾.

(1) المتدخل والأشخاص: المتدخل وفق أحكام قانون الاستهلاك الجزائري هو الصانع، المنتج، المستورد، البائع الوسيط. أما الأشخاص فيقصد بهم "المستهلك" (ق 02/89 المشار إليه سابقاً)، وجاء المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بتعريف للمستهلك كمايلي: "هو كل شخص يقتني بئمن أو مجاناً، منتجاً أو خدمة، معدين للإستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به" (م 2 م ت 39-90 في 1990.01.30)، أما قانون 2009 النافذ فيعرف المتدخل بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، ويعرف المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستهلاك النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" (م 3 ق 09-03 المذكور في السابق).

أما المستهلك من وجهة النظرية الاقتصادية فهي تفرق بين صنفين من المستهلكين المستهلك النهائي والآخر الذي يستعمل السلع والخدمات لتحقيق رغبة حاجياته الفردية والجماعية.

V. PAYET (M-S), Droit de la concurrence et droit de la consommation, Thèse, doct. Paris IX, Dauphine, 1994, Ed. Dalloz, 2001, p.25.

(2) قانون الاستهلاك: تلك القواعد القانونية العامة المتعلقة بحماية المستهلك، والتي تحكم العملية الاستهلاكية بداية من طور الإنشاء الأولي للإنتاج إلى غاية عرضها النهائي قبل الاقتناء مروراً بالبائع والبائع العرضي والموزع وغيرهم من الوسطاء، ولكل دولة لها قانونها الخاص المتعلقة بالاستهلاك.

(3) المواد 8، 6، 2، 89 من ق 02-89 المشار إليه سابقاً.

وقد أكد القانون 09-03 على وجوب امتثال المتدخل لإلزاميات النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها، وإلزامية أمن المنتجات، والمطابقة والإعلام والضمان والخدمة ما بعد البيع والمحافظة على المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين في تقديم الخدمات، وأن لا يسبب لهم ضرراً معنوياً⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري عالج موضوع الالتزام الموجب للضمان من خلال عدة أوجه:

الوجهة الأولى: وجوب توفر كل منتج أو خدمة مهما كانت طبيعته على الضمانات اللازمة وما يتبعها من مواصفات قانونية ومقاييس معتمدة ضد كل المخاطر التي تمس المستهلك.

الوجهة الثانية: استجابة هذا المنتج للرغبات المشروعة للاستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعة صنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة المقومات اللازمة له وأيضا هويته وكمياته، وصولاً إلى تحقيق النتائج المرجوة منه.

الوجهة الثالثة: فرض الزايميات حسب كل مخالفة لأحكام قواعد الاستهلاك، فيما يتعلق بالمنتج المقدم للمستهلك، والحرص على سلامة وأمن كل السلع المعروضة للاستهلاك وتقديم كل ما يمكن أن يجول دون إلحاق الضرر بالمستهلك.

بطبيعة الحال فان هذه الأهداف المبتغاة من طرف المشرع الجزائري لا تتحقق إلا بتطبيق الأحكام القانونية الملزمة للمتعاملين داخل السوق، وعليه فإنه من الضروري أن يضحى هذا العمل إلتزاماً لا بد أن يتحمله كل من يقوم بعرض هذه المنتجات أو المقدم للخدمات.

في هذا المجال نجد أن هناك اختلاف وجهات النظر التشريعية والفقهية في قانون الاستهلاك عن حقيقة الالتزام الواجب تنفيذه والمجال الذي يتمحور حوله هذا الالتزام تبعاً للاختلاف المتباين في ظل المبادئ التقليدية والمعاصرة التي شهدت تطوراً لا مثيل له في محاولة وجود حماية شاملة كاملة للمستهلك من المخاطر التي تحيط به من جراء استعمال المواد والمنتجات الجديدة.

الجدير بالملاحظة أن التشريع والفقه والقضاء قاموا بدور حاسم في تضييق الخناق على المنتج أو الموزع- المتدخل أو المحترف بصفة عامة - بجعل التزاماته مرتبطة بمأيقدمه من خدمة أو عرضه من سلعة، كما تم غلق الزاوية من جانبه حتى يكون دائماً هو المدين الملتزم، وفي كل الحالات كلما

(1) الفصول من 1 إلى 6 من القانون أعلاه.

وجدنا أن هناك شخص دائن في العلاقة التعاقدية يتحتم الأمر بأنه لا يكفي أن يقوم المنتج أو الموزع بتسليم سلعة خالية من العيوب فحسب بل لابد أن يتحمل إلتزاماً بالضمان على ماقدمه من سلع وخدمات للمستهلك.

من هذه الزاوية بالذات سنعالج موضوعنا هذا وفق الطبيعة التي يقتضيها. غير أنه قبل الحديث عن أحكام هذا الإلتزام والآثار المترتبة عن الإخلال به، يتعين علينا أولاً البحث والدراسة لمعرفة مشروعية هذا الإلتزام وحقيقته، وذلك بانتهاج التقسيم التالي:

الفصل الأول: حقيقة الإلتزام بضمان المنتوجات ومشروعيته

الفصل الثاني: نطاق امتداد الإلتزام بالضمان في المنتوجات

الفصل الأول

حقيقة الالتزام بضمان المنتوجات ومشروعيته

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

إذا كان هذا واجب يفرضه القانون في وجود شخصين، فإنه لا يغفل على أحد أن هناك التزامات أخرى قانونية يحميها القانون تمتاز بالعموم، كما هو الحال في كل واجبات العناية في مباشرة أي نشاط كان أو احترام حقوق الغير، تلك الواجبات المفروضة على كل إنسان اتجاه الشخص الآخر دون تحديد.

وإذا نظرنا إلى أهمية هذا الالتزام من الناحية العلمية فإن هذه النظرية في حد ذاتها تضم قواعد متأصلة على نحو يجعل منها أساس للقانون المدني برمته ويجعل من هذا القانون أصلاً لغيره من فروع القانون الخاص الأخرى كالقانون التجاري والبحري وقانون العمل وقانون الاستهلاك. بل يمتد إلى كثير من فروع القانون العام أيضاً، ويتضح ذلك جلياً بالنظر إلى موضوعات العقود والمسؤولية الدولية والمعاهدات وغيرها من مواضيع القانون الدولي العام.

من الإنصاف أن نقول أن مركز نظرية الالتزامات في القانون المدني لها من الشأن الكبير والأثر اليقين، فهي من القانون المدني بل ومن القانون عامة بمثابة الركيزة الأساسية في أي بناء والعمود الفقري من أي جسم. ويجد فقهاء القانون فيها مجالاً فسيحاً للسمو بالمنطق القانوني إلى أرفع مكانة وأعلى مرتبة.

الفقه الإسلامي يستخدم كلمة الالتزام للتعبير عن التصرف الذي ينشئ الحق أو ينقله أو يعدل فيه، وليس للتعبير عن الأثر الناشئ عن هذا التصرف، ثم إنه قد يطلق بمفهوم ضيق ينصرف إلى معنى إرادة شغل الذمة بشيء ما، أو ما يعرف بالتصرف الإرادي أو القولي. وقد تطلق هذه الكلمة بمعنى أشمل تتسع للتصرف القولي والتصرف الفعلي على حد سواء، وإلى جانب هذين الاطلاقين

فقد استخدمها المالكية في معنى التصرف بإرادة واحدة هي إرادة الملتزم وحده، في مجمل الاطلاقات والخلاف حول شرعية بعضها⁽¹⁾.

أورد القانون الجزائري كغيره من القانون الفرنسي والمصري، تعريف الالتزام ضمن تعريف العقد⁽²⁾. ولا شك أن هناك خلط واضح بين نظرية الالتزام ونظرية العقد، بجمعهما معاً في محل واحد، رغم أن العقد هو مصدر للالتزام، لذا يجب تمييز الشيء عن مصدره.

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

من خلال الامتداد الواسع لهذه النظرية بوجه عام، فإن الضمان يعتبر من بين الالتزامات المهمة التي تطرأ على معظم المعاملات الشخصية في مختلف مجالات الحياة، لاسيما في البيع والشراء وتطور حركية السلع والمبادلات التجارية بمختلف أنواعها وشتى أصنافها. ويُعد هذا الضمان وسيلة جيدة لصالح البائع أو المستهلك تؤدي بشكل غير مباشر إلى إلزام البائع أو المتدخل بتقديم منتج خال من العيوب التي تجعله آمناً وسليماً وغير مخالف للمواصفات القانونية المطلوبة. وبالتالي يضمن صحة وسلامة كل شخص استعمل هذا المبيع أو المنتج .

إذا كنا بصدد معالجة الالتزام بالضمان في المنتجات، الذي يفرض على المتدخل واجباً ناتج عن وجود هذه العلاقة التي يحميها القانون، فإن عدداً من التساؤلات تثار في شأن معرفة هذا الالتزام الذي يسأل عنه المنتج ويرتبط بالمنتج، وأهم هذه التساؤلات تتعلق بالخطات التي يجب أن نقف عندها لتحديد ماهية هذا الالتزام وطبيعته القانونية، والعناصر التي يجب الاهتمام بالبحث فيها

⁽¹⁾ د. محمد سراج، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، ص 18 وما بعدها، د. عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة

الإسلامية والتشريعات العربية، ج 1، ص 18، د. محمد يوسف الزغبي، شرح عقد البيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993، ص 217.

⁽²⁾ م 54 ق م ج السابق الذكر، م 1101 ق م ف، أما م 444 ق م ف فجاءت تنص على أن: "التعهد هو ارتباط قانوني، الغرض منه حصول منفعة لشخص بالتزام المتعهد بعمل شيء معين أو امتناعه عنه"، وفي تعريف الالتزام عند الأستاذ السنهوري بأنه: "حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ذي قيمة مالية أو أدبية". (طالع: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 125).

لمعرفة الالتزامات الأخرى التي لها علاقة بالالتزام بالضمان في المنتجات، وما يرتبط بذلك من أحكام.

ولما كان موضوع تحديد "الإلتزام بالضمان في المنتجات" باعتباره محلاً لمعالجة مشكلات تنشأ من خلاله، وترتب أوصاف عن الإخلال به، فتجعل المنتج معيماً، وبالتالي تسبب ضرراً ناشئاً عن هذه المنتجات للمستهلك في صحته وماله، فإن ذلك يطرح -بدوره- تساؤلات تتعلق بالمفاهيم المرتبطة بضمان المنتجات، ابتداءً من نشأة فكرة الضمان أساساً وتطورها عبر العصور القديمة ووصولاً إلى إعطاء معنى حقيقي لهذا الإلتزام بالذات، حسب ما يراه الفقه والتشريع الحديث.

إن هذه المفاهيم -في الواقع- تساهم كثيراً في تكوين المعرفة القانونية المتصلة بالضمان وفق ماجاءت به نصوص القانون المدني باعتبارها قواعد عامة تولدت قبل ظهور التكنولوجيا والتطور العلمي والتقني للمنتجات، وبكل ما يتصل بها بعد هذا التطور من نصوص خاصة طبقاً لأحكام قانون الاستهلاك.

من جانب آخر، تلي هذه الدراسة معرفة ما ينتج عن ذلك من تكييف قانوني لهذا الضمان وما يتطلبه -كنتيجة لذلك- من تطبيق للمسؤولية المترتبة عن ذلك، في ظل المضامين التي يتوجب الوقوف عندها لتحديد العناصر التي يجب الاهتمام بالبحث فيها وما تتضمنه من معنى ومدلول قانوني، وما تثيره هذه المسألة من علاقات فيما بينها وبين مختلف الالتزامات الأخرى، بما يتعين معه الإحاطة بها، والبحث فيما يمكن أن تحدثه من نتائج وما ترتبه من آثار.

وبناءً على ما سبق، يقتضي الأمر التوسع أكثر في معرفة حقيقة هذا الإلتزام، كونه يرتبط بالمنتجات من جهة، وأصنافه المختلفه وكذا العلاقات الموجودة بين مختلف الالتزامات من جهة ثانية. على أن نعالج ذلك بالدراسة والبحث وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: ماهية الإلتزام بالضمان في المنتجات.

المبحث الثاني: نوعا الضمان والعلاقات الموجودة بين مختلف الإلتزامات.

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالضمان في المنتجات

لما كان الالتزام هو الواجب الناتج عن وجود الحق الشخصي بحيث لا يقوم إلا بين شخصين أحدهما دائن والآخر يكون بالضرورة مدينا، والحق الشخصي يقابله دائما التزام محدد يقع على عاتق المدين، فان هنالك علاقة وطيدة تجمع ما بين الالتزام والمسؤولية. وقد نعتبر بأن هذه الأخيرة هي الأثر المعترف والحتمي المترتب عن الالتزام، لأن وجود المسؤولية من وجود الالتزام. ودون أن نعوض في مسألة المسؤولية كثيراً فمن المؤكد أن الالتزامات كلها تنتج آثار تتحقق بتحمل تبعاتها والالتزام بالضمان هو من المجالات التي يقتضي التعمق في دراستها والبحث عن مكوناتها، وما يترتب عنها من مسؤولية. وقبل الشروع في البحث عن مفهوم الالتزام بضمان المنتجات، لابد أن نعرض على نشأة هذا الالتزام، وتطوره عن طريق معرفة فحواه ومضمونه وتسليط الضوء على موضعه داخل حيز نصوص وأحكام القانون المدني، وآفاق تطور هذا الالتزام وفق النصوص القانونية الخاصة المكتملة والمفسرة له.

ولايتأتى ذلك إلا بالتطرق إلى تفصيل هذا الموضوع وتقسيمه إلى مطلبين أساسيين هما: نشأة الالتزام بضمان المنتجات وتطوره (المطلب الأول)، ثم نتكلم عن المفهوم الحقيقي للالتزام بضمان المنتجات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نشأة فكرة الضمان وتطورها

مصطلح الضمان وجد منذ القدم ويُعتبر من بين المصطلحات العريقة، وكان هذا الضمان يقتصر على عقد البيع فقط دون المعاملات الأخرى كالإيجار مثلاً، وحتى نوضح هذا الأمر لابد أن نبين نشأته في القوانين القديمة وكيف تم تنظيمه والمراحل التي مر بها في تطوره وامتداده حتى وصل إلى ما وصل إليه في عصرنا الحالي. وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع: الضمان في قانون حمورابي (الفرع الأول)، الضمان في القانون الروماني (الفرع الثاني) والضمان في النظام الفرعوني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الضمان في قانون حمورابي

قانون حمورابي في بابل كان هو القانون الجامع لما سبق من نظم قانونية سادت بلاد ما بين النهرين، وظل هذا القانون الموحد مطبقاً لأكثر من ألف سنة، وشمل هذا التطبيق كل من بلاد

فارس والرومان. لهذا اعتبر قانون حمورابي شريعةً ومنهجاً قانونياً طُبِقَ في العديد من المجتمعات وحُظِيَ هذا القانون باهتمام كبير من قبل مؤرخي تاريخ النظم والفقهاء في القانون⁽¹⁾.

في نفس السياق نجد أن هذا القانون - بعد القيام بدراسته والتعمق في محتواه - أنه يشمل على ضمانات عديدة من بينها ما يلي:

أولاً - ضمان الاستحقاق: وجد هذا الضمان في بابل حتى قبل صدور قانون حمورابي فالالتزام البائع بالضمان كان ينشأ بتعهد صريح من جانب البائع يُذكر في العقد، وكان جزاء الإخلال بهذا الالتزام يُعد جزاءً جنائياً قبل قانون حمورابي ثم أصبح في عهده جزاءً مدنياً، ومقتضاه تعويض المشتري⁽²⁾.

في الحقبة الفارسية جرى العمل على النص في عقد البيع على التزام البائع بالتدخل للدفاع عن المشتري الذي ترفع ضده دعوى الاستحقاق. أما قانون حمورابي فقد نص على ضمان الاستحقاق في المادتين التاسعة والعاشر، بحيث ينشأ على عاتق البائع التزاماً بضمان الاستحقاق، وذلك لحماية مشتري ملك الغير ضد دعوى الإسترداد⁽³⁾.

ثانياً - ضمان التعرض الصادر من الغير: نصت المادة 279 من قانون حمورابي على أنه: "إذا أراد رجل شراء عبد أو أمة، وصار هو أو هي محلاً لدعوى فذلك الذي باعه سوف يواجه الدعاوى" بينما نجد أن البعض اعتبر هذه المادة من قبل ضمان العيوب الخفية على أساس تبعة المسؤولية وتحملها، إلا أنه يمكن القول بأن هذه المادة لا تعتبر من قبيل العيوب الخفية وإنما تعتبر من قبيل ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير⁽⁴⁾.

ثالثاً - ضمان العجز في المساحة: هذا الضمان لا يكون إلا في البيوع الواردة على العقارات فلا بد من تحديد محل العقار بدقة، فلا يسمح بالخطأ في تقدير مساحة العقار سواء بالزيادة أو النقصان

(1) شريعة حمورابي تُعد أهم وثيقة قانونية تاريخية عُثِرَ عليها حتى الآن، لازال هذا القانون منقوش على نصب من البازلت محتفظ به في متحف اللوفر.

(2) د. محمود سلام زناقي، تاريخ النظم الاجتماعية في بلاد النهرين وعند العرب في الإسلام، بدون ناشر، 1986، ص 201.

(3) د. صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، ج 2، بدون ناشر، ص 25. - د. جلال الدين محمد صبري، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة أسبوت، مصر، ص 21. د. فخري أبو سيف مبروك، أصول النظم الاجتماعية والقانونية بدون دار نشر، ص 87-125. - د. محمود سلام زناقي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ع 1، ص 13، 1971، ص 13، 12.

(4) د. جلال الدين محمد صبري، المرجع السابق، ص 22.

فإذا كان بالزيادة فيكون للبائع الحق في التعويض، أما إذا كان بالنقصان فيكون التعويض حقاً للمشتري⁽¹⁾.

رابعاً- ضمان العيوب الخفية: لا يوجد ضمان العيوب الخفية في قانون حمورابي إلا في بيع الرقيق. وللمشتري طلب فسخ العقد نتيجة وجود عيب خفي في بيوع العبيد، وحدد القانون العيب الذي يضمه البائع وهو مرض الصرع. ويتجلى ذلك بوضوح من خلال المادة 278 من قانون حمورابي⁽²⁾، التي تنص على شروط تحمل المسؤولية من قبل البائع، وهي ثلاث:

- أن يتم رفع الدعوى في الضمان خلال شهر واحد.
- أن يكون مقتصرًا على بيع العبيد.
- أن يكون العيب الموجب للضمان هو مرض الصرع⁽³⁾.

ما يلاحظ من خلال قراءة هذه المادة وشروط عمل المسؤولية أنه لا يوجد في ضمان العيوب الخفية عند قانون حمورابي اشتراط كون العيب قديماً، بخلاف التشريعات التي تشترط ذلك.

الفرع الثاني: الضمان في القانون الروماني

بدأ الحديث عن القانون الروماني تاريخياً منذ القرن السابع قبل الميلاد، الذي نشأ وطُبق في المجتمع الروماني منذ نشأة مدينة روما. ثم تم تقنينه في "مدونة جستنيان" حيث مر بثلاث مراحل رُتبت ترتيباً زمنياً⁽⁴⁾.

كانت الطريقة الأصلية لنقل ملكية الأموال النفيسة في القانون الروماني هي الإشهاد، حيث استعمل في البداية لنقل ملكية الأموال المنقولة. ثم أصبح فيما بعد يستخدم لنقل ملكية

(1) د. محمود سلام زناقي، تاريخ النظم، المرجع السابق، ص 202.

(2) د. محمود سلام زناقي، المجلة، المرجع السابق، ص 55.

(3) د. جلال الدين محمد صبرى، المرجع أعلاه، ص 23.

(4) أ- عصر القانون القديم: يشمل الفترة التي تبدأ بنشأة روما حتى منتصف القرن الثاني قبل الميلاد وهو عصر النظام الملكي ثم حل محله النظام الجمهوري.

ب- العصر العلمي: يبدأ من منتصف القرن الثاني ق.م وينتهي أواخر القرن الثالث بعد الميلاد، ويشمل هذا العصر بقية العصر الجمهوري وكل عصر الامبراطورية العليا، وهي أزهى عصور القانون الروماني.

ج- عصر الامبراطورية السفلى: يبدأ بتولي الإمبراطور قلديانوس عام 284م وينتهي بوفاة جستنيان عام 565م وهو عصر تدهور القانون الروماني. (د. صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص 205، 207).

العقارات⁽¹⁾. والإشهاد إجراء شكلي لنقل الملكية في القانون الروماني، ومعناه الاكتساب، أو القبض باليد. وقد أطلق بعض الفقهاء على هذا الإجراء اسم "الإشهاد" لأن من أهم إجراءاته أن يشهد خمسة شهود على اكتساب الملكية⁽²⁾.

ويترتب على الإشهاد إذا تم صحيحاً العديد من الآثار أهمها:

- انتقال الملكية بمجرد إتمام إجراءات الإشهاد، ولو لم يكن المشتري قد دفع الثمن، لأن الإشهاد تصرف شكلي يترتب أثره بمجرد إتمام إجراءاته.

- يترتب على الإشهاد التزام البائع بضمان الاستحقاق، فالشخص الذي يجري الإشهاد بالنسبة لشيء غير مملوك له يعرض نفسه لدعوى للحكم عليه بضعف الثمن. إلا أن هناك طريقة كانت تستخدم لتفادي نتائج الالتزام بالضمان، وذلك بأن يحدد في الإشهاد ثمن صوري يختلف عن الثمن الحقيقي الذي تم قبضه، وإذا حكم للمشتري بالضمان كان الجزاء - وهو ضعف الثمن - ضئيلاً ووهيمياً مما يؤدي إلى عدم المطالبة به⁽³⁾.

وقد ظهرت ثلاثة أنواع من الضمان في ظل نظام الإشهاد، وهي:

1- ضمان عجز المساحة: جاء في قانون الألواح الاثني عشر⁽⁴⁾ أنه: "إذا أعلن البائع أثناء الإشهاد أن الأرض المباعة ذات مساحة معينة، واتضح أن المساحة أقل، كان للمشتري الرجوع على البائع بدعوى يحصل بمقتضاها على تعويض يوازي ضعف قيمة الناقص من العقار. وتسمى هذه الدعوى بدعوى مساحة الحقل"⁽⁵⁾.

2- ضمان العيب: تضمن قانون الألواح الاثني عشر جزاء ضد بائع العقار إذا أدلى بتصريحات كاذبة، كأن يذكر البائع صفات معينة مُدعياً وجودها في الأرض المباعة، أو أن يخفي عيوباً تشوبها.

(1) بحث نشر في مجلة القانون والاقتصاد للأستاذ Vincenzo Ruiz بعنوان: "عقد البيع في القانون الروماني"، جامعة القاهرة، ع6، س7 ص361-43، أحمد علي خليف العويدي، التزام المؤجر بالضمان في القانونين المصري والأردني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة مصر، 2005 ص23.

(2) د. محمد عبد المنعم بدر - د. عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر 1965، ص372-373، د. محمود سلام زياتي، تاريخ النظم، المرجع السابق، ص368.

(3) د. شفيق شحاته، نظرية الالتزام في القانون الروماني، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1963، ص264.

(4) صدر قانون الألواح الاثني عشر عام 450 ق.م، وقد أدى صدوره إلى انفصال القانون عن الدين في المجتمع الروماني، وهو من أهم التشريعات التي صدرت في العصر الجمهوري. (راجع: د. فخري أبو سيف مبروك، المرجع السابق، ص106).

(5) د. علي محمد بدوي، مبادئ القانون الروماني في الأشخاص والأموال والالتزامات، مطبعة سكر، القاهرة، مصر، 1931، ص271.

ويمكن القول بأن هذا الأمر كان نواة لدعوى ضمان العيب، فإذا أقر البائع أن العقار خال من العيوب ثم اتضح أن به عيباً معيناً، كان للمشتري الرجوع على البائع بضعف القيمة⁽¹⁾.

وقد صدرت المنشورات لتنظيم ضمان العيوب الخفية، حيث راجت تجارة الرقيق في روما نتيجة للحروب التي انتصر فيها الرومان، ونتيجة لتحول المجتمع الروماني من ممارسة حرية الزراعة إلى التجارة وقد كان القسم الأكبر من تجار الرقيق أجانب، فتدخل مراقبوا الأسواق العامة لحماية مصالح الرومان. وكذلك تدخل المحتسب الروماني لتنظيم البيوع عن طريق صدور منشور ينظم ذلك. وقد أوجب هذا المحتسب تطبيق أحكام هذا المنشور المتعلقة بالبيع والمعاملات داخل الأسواق العامة. ومتى وجد العبد مَعيباً بأحد العيوب المذكورة في المنشور ولم يخطر البائع المشتري بذلك تقوم مسؤولية البائع، ولو جهل وجود هذا العيب، لاسيما أنه قد وجدت في البداية قرينة على غش بائعي الرقيق لأنهم من الأجانب. ثم أن عدم تصريح البائع بالعيب يؤكد هذه القرينة.

3- ضمان الاستحقاق: المقصود بالاستحقاق في القانون الروماني انتزاع المبيع من المشتري بموجب حكم قضائي حيث يحدث الاستحقاق عندما ترفع دعوى من المالك الحقيقي مُطالباً فيها المشتري باسترداد المبيع. ويتم الاستحقاق إذا خرجت العين من تحت يد المشتري، أو إذا اضطر في سبيل استبقائها تحت يده إلى دفع قيمتها، وذلك بعد رفع الدعوى عليه⁽²⁾.

يلتزم البائع بالدفاع عن المشتري أمام القضاء في دعوى الاسترداد المقامة عليه، فإذا حكم باستحقاق المال للغير، رجع المشتري على بائعه بضعف الثمن. ولذلك كانت هذه الدعوى ذات صبغة جنائية. وقد فسر البعض ذلك بوجود افتراض أن البائع يعتبر في حالة الاستحقاق سارقاً للثمن من المشتري⁽³⁾.

هذا بالنسبة لأنواع الضمان في العصر الروماني، أما المراحل التي مر بها هذا الالتزام فتتمثل فيما يلي:

أ- مرحلة العصر القديم: كان الضمان في هذه المرحلة ينشأ إما عن طريق الإشهاد، أو عن طريق الاشتراط⁽⁴⁾. فإذا كان من الأموال الإشهادية استعمل الإشهاد في نقل ملكيتها، والتزم البائع

(1) د.علي محمد بدوي، المرجع أعلاه، ص 271.

(2) د.عبد المنعم البدرأوي، الوجيز في عقد البيع، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1998، ص328.

(3) MOVLIN (G) : De l'unité des responsabilités, Thèse, Rennes, 1892, p99.

(4) للمزيد حول هذا الموضوع انظر: د.شفيق شحاته، المرجع السابق، ص 222 وما بعدها.

بضمان الاستحقاق من خلال دعوى الضمان، التي تعد دعوى جنائية إذ أن أساسها الجريمة لا العقد. وأما الأموال غير الاشهادية عالية القيمة كالجواهر فيستعمل لدى بيعها شرط الضعف إذ يتعهد البائع بموجبه دفع ضعف الثمن الذي دفعه المشتري إذا استحق المبيع⁽¹⁾.

ب- مرحلة العصر العلمي للقانون الروماني: ظهر في هذا العصر تعهد آخر مساو لاشتراط الضمان وهو التعهد بضعف المبلغ. ولقد كان هذا التعهد يسري على البيع الوارد على الأشياء النفيسة ولاسيما الرقيق أو الوارد على الأشياء الثمينة من الثياب الحريرية والأحجار الكريمة. وكان للمشتري بموجبه حق رفع دعوى التعهد للمطالبة بإلزام البائع برد ضعف الثمن في حالة امتناع ذلك البائع عن التعهد⁽²⁾.

ج- المرحلة النهائية لتطور الضمان في القانون الروماني (عهد جستينيان): في هذه المرحلة أصبح الضمان من طبيعة عقد البيع، ومنذ ذلك الوقت لم يكن هناك داع لاشتراط الضمان، فقد أصبح البائع بمقتضى عقد البيع ذاته ملزماً بضمان استحقاق المبيع⁽³⁾.

وفيما يتعلق بإحكام ضمان العيب فقد وصل إلى ذروته في هذا العهد، وكان للمشتري عندئذ وسائل ثلاث للرجوع على البائع، دعوى الفسخ، ودعوى إنقاص الثمن ضد البائع حسن النية ودعوى الشراء ضد البائع سيئ النية. وأصبحت دعوى ضمان العيب تمنح للمشتري أي كان محل البيع، وأيا كانت العيوب التي تشوب المبيع⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الضمان في النظام الفرعوي

بدأ العصر الفرعوي حوالي عام 3200 ق.م وانتهى بخضوع مصر لحكم الإغريق عام 332 ق.م وجرى الباحثون على أن مصادر المعلومات عن القانون الفرعوي قليلة⁽⁵⁾. وبالرغم من ذلك فإن المتتبع والمحلل لتلك النصوص النادرة يمكنه أن يستخلص في سهولة ويسر معرفة النظام الفرعوي المصري القديم لدلول الالتزام بالضمان. بمعناه الشامل لضمان التعرض وضمان العيوب

(1) GIFFARD (P) :Précis de droit romain-3ème édition-Paris-1957-p.96.

(2) GARNIER (A):De la garantie d'éviction dans les ventes immobilières,thèse,Aix,1896,p12

(3) د.شفيق شحاته، المرجع السابق، ص 372.

(4) د.شفيق شحاته، المرجع السابق، ص 237.

(5) د.محمود سلام زناقي، تاريخ النظم...، المرجع السابق، ص 216.

(1) الخفية.

ويُعد من بين أهم النماذج التي تم التوصل إليها في تلك الحقبة الزمنية ما اكتشفه الآثاريون من عقود بيع وماهو منقوش على الحجارة. وقد فسر ذلك بعض الفقهاء بما يدل على الالتزام بضمان الاستحقاق من قبل البائع، ومنهم من فسر ذلك بأنه التزام بضمان العيوب الخفية⁽²⁾. على العموم فإن مصر القديمة عرفت نظام العقود المكتوبة، ومن أهمها عقد البيع، ما يؤكد ذلك ما اكتشفه الباحثون من وثائق ونماذج عقود وغيرها من التصرفات القانونية الأخرى. كما عرف النظام الفرعوي وسائل الإثبات أمام الجهات القضائية، واعترف بنظام التحكيم، هذا ما يشير بكل وضوح إلى وجود الالتزام بالضمان في العقود في تلك الحقبة⁽³⁾.

الفرع الرابع: تطور الضمان في التشريع الحديث

نظراً للتطور الحديث للوسائل التكنولوجية والتقنية، فإن الضمان لم يبق على ما كان عليه في العصور القديمة. ورغم أن القوانين اللاتينية وأولها القانون الفرنسي هي امتداد للقانون الروماني فإن القضاء في فرنسا كان له الفضل في تطور الضمان وجعله يتماشى والتطور الحاصل في كل مجالات الصناعة، التي شهدتها السلع والمنتجات بمختلف أنواعها، وضرورة توفير الحماية اللازمة للمشتري لهذه السلع.

ولما كان التقنين الفرنسي في البداية يرى موضوع الضمان بمنظار وجود العيب الخفي والذي يؤثر في صلاحية الشيء للاستعمال، وبالتالي جعل من آثاره السماح للمشتري، إما بالحصول على فسخ البيع، أو إمكانية إنقاص الثمن، مع أن هذه القواعد تعتبر مكملة لإرادة المتعاقدين، حيث يمكن تعديلها بالاتفاق.

وتطور هذا الأمر مع أفكار هنري مازو، بإنشاء نظام اقتصادي هام تمثل في تأمين المستهلك من الأخطار التي تصيبه من جراء ما شهدته المنتجات من تنوع وازدياد، في مواجهة المهني أو المحترف⁽⁴⁾.

(1) احمد علي خليف العويدي، رسالة..، المرجع السابق، ص24.

(2) إذا أردت المزيد راجع في ذلك د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص 56-57، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، المرجع السابق ص 837.

(3) هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2007، ص 7.

(4) د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة - عقد البيع - ط 2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 289.

وكتيجة لذلك، فقد شهد الضمان تحولات عدة، بداية من التشديد في المسؤولية العقدية الناشئة عن فعل الشيء، ثم منع الشروط المقيدة أو المسقطة للالتزامات المقررة في إطار الضمان القانوني ما لم يتم إعلام المشتري بعيوب وأخطار الشيء، أو بتحديد الالتزام بالتسليم، إلى أن أصبح الضمان يشكل الإطار العام لنشوء المسؤولية عن البائع اتجاه جميع مستعملي الشيء المبيع⁽¹⁾.
جاء القضاء الفرنسي بقرينة مؤداها اعتبار البائع بالمحترف الذي يعلم بعيوب المنتج. وتستند هذه القرينة إلى أن البائع بحكم هذه الصفة لا يمكنه أن يجهل عيوب المنتج. وتعتبر هذه القرينة وفقاً لقضاء محكمة النقض الفرنسية قرينة قاطعة لا يمكن للبائع إقامة الدليل على عكسها، وعليه يكون البائع المحترف ملتزماً بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي إصابته من جراء وجود العيب بالمنتج⁽²⁾.

ثم تطورت هذه القرينة حتى أصبح القضاء الفرنسي يفرق بين المشتري العرضي والمشتري المهني، الذي يفترض فيه العلم بالعيوب في الشيء المبيع، عكس المشتري العرضي الذي لا تتوفر فيه صفة الاحتراف.

أما القانون المدني الفرنسي فأضاف عن طريق المواد من 1741 إلى 1749 قواعد عامة تهدف إلى حماية المشتريين، بالنسبة لبيع الأشياء المنقولة. وأدخل بعض الحلول في إطار الحماية المتزايدة للمشتريين.

ولما كانت فكرة الضمان آنذاك لا تُغطي نقص الأمان في السلعة، نظراً للتطور الفني الذي شهدته المنتجات، وما يترتب عنه من حوادث الاستهلاك وأضرار بالمستهلكين، تطلب الأمر أن يتم التوسع في فكرة الضمان لتصبح تشمل هذا الإطار. وكان للقضاء الفرنسي الدور في ذلك حيث قضى باعتبار البائع المحترف عالماً بعيوب الشيء، وبالتالي يكون ملتزماً بالتعويض الكامل لضحايا الاستهلاك⁽³⁾.

(1) MAZEAUD(H): "La responsabilité civile du vendeur fabricant", R.T.D.C, 1955, p 611-621.

(2) هذه النظرية لها علاقة بما جاء به الأستاذ Potier الذي أخذ بافتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع، أو ما يسمى بمبدأ التشبيه. بمعنى تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع. (طالع: د. جابر محجوب علي، ضمان السلامة..، المرجع السابق، ص 221-236. د. محمد شكري سرور مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 49. د. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، 1975، ص 100).

(3) د. فحى عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2005، ص 144.

بداية من النصف الثاني من القرن العشرين، لعب الاجتهاد القضائي الفرنسي الدور الكبير في توسيع مفهوم الضمان من خلال التوسع في مفهوم المشتريين، فأصبح يشمل فئة واسعة من المستهلكين الذين أصبحوا يتمتعون بحماية أكبر⁽¹⁾، من خلال وجوب تطبيق قرينة العلم بالعيب وصفة الاحتراف بالنسبة للبائع، وبالتالي تشديد مسؤولية البائع المحترف والالتزام بتعويض الضرر للمشتري عن جميع الأضرار.

وقد جاءت نصوص قانون الاستهلاك، تؤكد بصفة خاصة الالتزام بالضمان سواء القانوني أو الاتفاقي، وتفرض التزاماً على المحترف أو المتدخل بتحمل مسؤولية الإضرار بالمستهلك في صحته وماله ومصالحه المادية⁽²⁾.

المطلب الثاني: تعريف الالتزام بالضمان في المنتوجات

بداية فان الالتزام بالضمان في المنتوجات يحتاج إلى تعريف دقيق، حتى تتمكن من تحديد الأطراف في الالتزام، وبيان الآثار المترتبة في حالة مخالفة هذا الالتزام. لذا يجب علينا توضيح المعنى اللغوي والشرعي له (الفرع الأول)، ثم ماهية هذا الضمان في التشريع وفق القواعد العامة وقانون الاستهلاك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعنى اللغوي والشرعي للضمان

لمعرفة المعنى الحقيقي للضمان لا بد أن نبدأ بالبحث عن مدلوله وفق ما جاء في اللغة ثم من الناحية الشرعية.

أولاً - الضمان لغة: بالرجوع إلى مادة الفعل الثلاثي "ضمن" يتضح أنه يشمل المعاني التالية: "ضمن الشيء" بالكسر "ضمناً" كفل به فهو "ضامن" و"ضمين" و"ضمنه الشيء" تضميناً فتضمنه عنه مثل غرّمه... وكل شيء جعلته في وعاء فقد "ضمنته" إياه، و"المضمن" من الشعر "ماضمنته" بيتاً و"المضمن" من البيت ما لا يتم معناه إلا بالذي يليه. وعلى العموم يقصد بالضمان لغة بمعنى ضمان المال أي إلتزامه. فيقال ضمننت المال وبالمال ضمناً، فأنا ضامن وضمين، أي التزمته، وضمنته

(1) CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ (F), Droit de la consommation, Dalloz, 4^e.éd. 1996 p 254.

(2) ق 89-02، م ت 90-266 المشار إليهما سابقاً.

المال: ألزمته إياه، وهو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة⁽¹⁾، أو كما عرفه بعض الشراح أيضاً بأنه "عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته"⁽²⁾. والضمان مأخوذ من الضمن فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه⁽³⁾.

كما جاء في المصباح المنير: (الضمان لغة) يقال ضمنت الشيء فأنا ضامن بمعنى ملتزم به ويقال ضمنت المال أي ألزمته إياه⁽⁴⁾. أما في القاموس المحيط فيقال ضمن الشيء وبه ضماناً وضمناً فهو ضامن وضمين، وضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني غرمته فالتزمته⁽⁵⁾.

في المعجم الوسيط شرح الضمان بأنه: الكفالة والالتزام والضامن الكفيل أو الملتزم أو الغرم والضامن الكفيل والملتزم والغارم، والجمع ضمان وضمنه، الضمان: الكفالة والالتزام⁽⁶⁾.

من خلال كل هذه التعاريف اللغوية فإن الفقهاء قاموا بتعريف الضمان بمعنى الالتزام والملتزم هو الضامن والكفيل. فضمان المال لغة أي التزامه، كما يقال ضمنت (بتشديد الميم والنون) غيري بالمال أو الشيء أي ألزمته إياه وجعلته ملتزماً به. كما يطلق لفظ الضمان في اللغة ويراد به الكفالة⁽⁷⁾.

وتقول العرب ضمنت المال وضمنت بالمال ضماناً فأنا ضامن وضمنته ألزمته، ويتعدى إلى مفعول ثان بالتضعيف فيقال ضمنته المال، ألزمته به. ويقال أيضاً ضمن الشيء أي جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه. كما يأتي أيضاً بمعنى التغريم، يقال ضمنت الشيء تضميناً إذ غرمته فالتزمته⁽⁸⁾.

والأمثلة هنا كثيرة، منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء، ومنها ما هو محل لاختلافهم. فقد يتعلق الضمان فيها بالمال كما في ضمان الديون، وضمان قيم الأعيان المختلفة وضمان السديت

(1) د. حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإضفاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلامي المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 1999، ص42.

(2) د. محمود عبد الحكم رمضان الحزن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، ص39.

(3) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الضمان أو المسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، ع 66، 1998، ص5.

(4) المصباح المنير، ج2، مادة (ضمن) الضاد مع الميم وما يليها، ص7.

(5) القاموس المحيط للفيروز أبادي، ج4، مادة (ضمن)، ص240.

(6) المعجم الوسيط، ج1، كلمة (ضمن)، ص4، - د. محمد فوزي فيض الله، المرجع السابق، ص13.

(7) القاموس المحيط أعلاه 245/4، مختار الصحاح 161/1.

(8) المصباح المنير أعلاه، ص383، القاموس المحيط المشار إليه أعلاه، 248/4، مادة (ضمن).

والأروش⁽¹⁾. وقد يتعلق بالأفعال كما في ضمان تسليم الأعيان وإحضار الخصم وأداء الدين. وقد يكون من نتيجته طلب الوفاء في الحال كالدين الحال، أو طلب الوفاء في وقت معين مستقبل كالدين المؤجل، أو في وقت غير معين مستقبل كالعارية في يد المستعير، إذ لا يطلب منه أداء قيمتها إلا عند هلاكها، وكالعين المضمونة تحت اليد الضامنة، لأن ذمة صاحب اليد تشغل بقيمتها وعليه أدائها عند هلاكها. وضمن المبيع ما يكون مضموناً بالثمن أقل أو أكثر، والضمن وثيقة يضمن بها الرجل صاحبه، أو يضمن بها البائع خلو المبيع من العيوب وبقائه صالحاً للإستعمال مدة معينة أو تعهد شفوي لأحد هذين الغرضين أو نحوهما⁽²⁾.

نستنتج من خلال ما سبق في تعريف الضمان لغة أمران:

أحدهما: أن الضمان مشتق من التضمين، ومعناه تضمين الدين في ذمة من لادين عليه، فهو مأخوذ من الضمن لأن المال يصير به في ذمة الضامن.

ثانيهما: إن الضمان والكفالة كلمتان مترادفتان لغةً وإن اختلفا شرعاً، كما يشهد لذلك أن يقال للضامن ضمين، وزعيم وكفيل، غير أن العرف خص الضمان بملتزم المال مطلقاً ومثله الضمين⁽³⁾.

ثانياً- المعنى الشرعي للضمان: كل هذه المعاني التي ذكرناها فيما سبق جاءت موافقة للشرع ما يدل على مشروعية الضمان. فوردت هذه الكلمات بهذا المعنى في القرآن الكريم، حيث جاء ضمان المال في سورة يوسف ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾⁽⁴⁾، فالزعيم هو الضامن وقوله تعالى: "قال لن أرسله معكم حتى تؤثون موثقاً من الله لتأثني به إلا أن يحاط بكم فلما ءاثوه موثقهم قال الله على ما نقول وكيلاً"⁽⁵⁾ وهذا ما يقارب معنى الكفالة بالنفس.

(1) الأروش: لغة يقصد به دية الجراحات وأصله من الفساد والتأريش بين القوم، وهو الواجب من المال فيما دون النفس، وقد يكون مُقدراً. (طالع: د. محمد فوزي فيض الله، المرجع السابق، ص151، د. سميرة سيد سليمان بيومي، خيار العيب، دار الطباعة الحمديّة، القاهرة، مصر 1989، ص118).

(2) د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1983، ص5.

(3) قول الله تعالى في محكم تنزيله: " ..ولاتزر وازرة وزر أخرى..". الأنعام 164، فاطر 18، الإسراء 15، الزهر 7.

(4) الآية 72 من سورة يوسف.

(5) الآية 66 من سورة يوسف.

وقوله تعالى في سورة الإسراء ﴿ أَوْ تُسْقَطَ السَّمَاءُ كَمَا زَعَمَتَ عَلَيْنَا كَسَفًا أَوْ تَأْتِي بَالِ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ قَبِيلًا ﴾ (1) فقبيلًا هنا معناها ضامنًا وكفيلًا (2).

أيضا في القرآن الكريم ما يدل على الضمان والمحافظة على الأمانات في قوله تعالى ﴿..إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا..﴾ (3)، فقد أوجب الإسلام أداء الأمانة على من حازها وقبضها ووجوب الأداء عليه يستلزم شغل ذمته به، لأنه أثر لتوجه الخطاب والطلب عليه، وذلك ما يتحقق به معنى الضمان، وأنه شغل الذمة مما يجب الوفاء به.

كما ورد في السنة النبوية المشرفة ما يدل على الضمان، فعن جابر ابن عبد الله أن النبي ﷺ كان لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فأتي بميت فسأل: "أعليه دين؟" قالوا: نعم ديناران فقال صلى الله عليه وسلم: "صلوا على صاحبكم"، فقال أبو قتادة: هما علي يارسول الله، فصلى عليه (4)، فقد أقر رسول الله ﷺ هنا ضمان أبي قتادة وصلى على الميت من أجل ذلك.

ماروى عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطئت بيد أو رجل فهو ضامن (5). وهذا إذا أوقفها في طريق ضيق بحيث تضر المارة، ويدل الحديث على مشروعية الضمان عند أخذ المال بدون حق أو عند إتلافه صيانة لأموال المسلمين وحقوقهم (6).

وكذلك روي أن الرسول ﷺ طلب من صفوان بن أمية سلاحاً ودرعاً يوم حنين فقال له صفوان: أغضب يا محمد، قال لا بل عارية مضمونة، أي واجبة الرد إليك.

(1) الآية 92 من سورة الإسراء.

(2) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الإسلامية بالكويت، سنوات مختلفة، 220/28، وانظر أيضا د. محمد عبد الستار الجبالي، الضمان وما يتعلق به من أحكام، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ع 28، ص 137.

(3) الآية 58 من سورة النساء.

(4) رواه أحمد وأبو داود والنسائي.

(5) احرجه البيهقي والدارقطني، سنن البيهقي، ج 8، ص 344، سنن الدارقطني، ج 3، رقم 285، ص 179، دار المعرفة، بيروت، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، 1966، وراوي الحديث هو النعمان بن بشير بن ثعلبة بن سعد الأنصاري الخزرجي. (د. اشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 329).

(6) د. محمد عبد الستار الجبالي، المحلة. المرجع السابق، ص 28.

وجاء في الحديث الشريف أن: "الخِراج بالضمان"⁽¹⁾، وهو من حديث عائشة رضي الله عنها وقد جاء أيضاً أن رجلاً ابتاع عبداً من آخر فأقام عنده ماشاء الله تعالى أن يُقيم، ثم وجد به عيباً فخاصم البائع إلى النبي ﷺ فردّه. فقال الرجل يارسول الله قد استعمل غلامي فقال عليه الصلاة والسلام "الخِراج بالضمان"⁽²⁾. فقال أبو عبيدة: المعنى أن الخِراج هنا أن الغلام قد استحقه المشتري بضمانه، لأنه كان في ضمانه ولو هلك ماله، وخِراج الشيء منفعه وكل ماخرج منه من دُرٍ ونسلٍ ونحوه⁽³⁾.

ويقول الإمام النوري أن معنى قوله ﷺ ثلاثة كلهم ضامن على الله.. "رجل غار في سبيل الله ورجل راح إلى المسجد، ورجل دخل بيته الإسلام"، أي معنى "ضامن على الله" أنه صاحب ضمان والضمان الرعاية للشيء والحفظ له⁽⁴⁾.

إذاً فالضمان في الحديث معناه التزامه به عند هلاكه واعتباره كجزء من ماله، فإن ظهر مستحقاً لزمته قيمته، وهو بهذا المعنى استعمال لغوي قريب من استعمال الفقهاء⁽⁵⁾.

المقصود بالضمان في الفقه الإسلامي على العموم شغل الذمة بما قد يطلب الوفاء به إن تحقق شرط طلبه وقد لا يتحقق شرطه، ذلك لأن الضمان لا يستتبع مطالبة الضامن بما يشغل ذمته في جميع الأحوال، وإنما يستتبعه في بعض الأحوال دون بعض، وذلك عندما يتحقق شرط وجوب الأداء. فالمرتهن يُعدُّ ضامناً للعين المرهونة ولا يُطالب بشيء مادام الرهن بيده والمستعير ضامن للعين المستعارة ولا يطالب بشيء مادامت العين في يده لم تنته إعارتها فإذا هلكت طُلب بقيمتها.

أما الدين فستتبع المطالبة بوفائه، ولا تنفك عنه المطالبة إلا عند تأجيله نتيجة لتنازل الدائن عنها مدة من الزمن. ومن هنا كان الضامن أهم من المدين، فكل مدين ضامن وليس كل ضامن

(1) جاءت كقاعدة فقهية للضمان م91، مجلة الأحكام العدلية، محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية القاهرة، مصر، 1887م.

(2) الحديث رواه الترمذي، وقال عنه هذا حديث حسن صحيح 573/1، السنن الكبرى للبيهقي، 321/5، سنن النسائي 245/7، سنن أبو داود 284/3.

(3) حديث صحيح رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان.

(4) د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري... المرجع السابق، ص6.

(5) الأشباه والنظائر لابن نجيم 182/1، طالع أيضاً: مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، ع 10، دار التوفيق النموذجية للطباعة مصر، 1995، ص19.

مديناً، وأن إسم الضمان غالباً ما يُستعمل في الدلالة على المال المطلوب أدائه تعويضاً مثل قيمة العين المملوكة فإنها تُلزم من أتلفها لمالكها.

وقد جاء تعريف الضمان في مجلة الأحكام العدلية بأنه: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات"⁽¹⁾.

من هذه الفكرة يتضح أماننا تعريف الضمان وأوجهه المختلفة في فقه شريعتنا الغراء. ونستخلص مماورد ذكره أن تعريف الضمان في الفقه الإسلامي ورد بمعنى الكفالة وورد كذلك بمعنى الالتزام بتعويض الضرر الذي يصيب الغير. وللفقهاء المسلمين اختلاف في ذلك⁽²⁾، ولهم دليلهم. بما جاء في القرآن الكريم⁽³⁾ والسنة النبوية المطهرة⁽⁴⁾ ومختلف اجتهادات العلماء وفقهاء الإسلام. فقد استعمل الفقهاء المسلمون كلمة الضمان بمعنى الكفالة، ويقول الشافعية الضمان لغة "الالتزام" وشرعاً يُقال "الإلتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه فهو عين مضمونة"⁽⁵⁾. وعرفه الشيخ **علي الخفيف** بأنه: "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد بثبوته فيها مطلوباً أدائه شرعاً عند تحقق شرط أدائه"⁽⁶⁾. أما الدكتور **مصطفى أحمد الزرقا** فقد عرف الضمان بأنه: "الالتزام بتعويض مال عن ضرر للغير"⁽⁷⁾، أو كما ذكر الدكتور **أحمد أبو الوفا** بأن الضمان هو المسؤولية، والمسؤولية التزام مرتكب الخطأ بإصلاحه⁽⁸⁾. لذلك قيل أن

(1) م416 من مجلة الأحكام العدلية المشار إليها سابقاً.

(2) طالع المزيد: بدائع الصانع في ترتيب الشرائع للكسائي، ج6، ص02، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للصاوي، ج2، ص155، القوانين الفقهية لابن جري، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني، ج2، ص198. المذهب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي، الشرازي، ج1، ص427، حاشية البناوي، علي الخطيب للشيخ عبد الله البناوي على شرح العلامة الخطيب ص2، المغني والشرح الكبير، محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، ج5، ص70، البحر الزخام للجامع لمذهب علماء الأمصار، لأحمد بن يحيى بن مرتضي، ج5، ص85، المحلي، لابن حزم، المتوفى سنة 456هـ، طبعة 1350هـ، مصر ج8، ص111.

(3) سورة يوسف آية رقم 71، تفسير القرآن الكريم، لإين كثير، ج3، ص485.

(4) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، ج5، ص106، صحيح البخاري، ج3 ص96. الشيخ الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000، ص121.

(5) د.وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا 1970، ص14، 15.

(6) الشيخ الخفيف، المرجع أعلاه، ص5.

(7) د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، 1378هـ، جامعة دمشق، ص1016-1017، د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1970، ص15.

(8) د.أحمد أبو الوفا، التحكيم الإجباري... المرجع السابق، ص15، د.أشرف محمد مصطفى أبو حسين، المرجع السابق، ص333.

الضمان "هو لغة الالتزام وشرعا عقد يحصل به التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونه"⁽¹⁾.

ولعل أدق التعاريف لهذا المصطلح هو ما عرفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه: "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"⁽²⁾.

كما يستعمل الفقهاء أيضاً كلمتي "الضمان والكفالة" على أنهما لفظان مترادفان يراد بهما ما يُعْم ضمان المال وضمان النفس، وذلك عند التزامهما بعقد الكفالة أو الضمان. كما يستعملون اسم الضمان فيما هو أعم من ذلك، وهو ضمان المال بعقد أو بغير عقد كاعتداء. والضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل. والمراد ثبوته فيها مطلوباً أداءه شرعاً عند تحقق شرط أدائه، سواء كان مطلوباً أداءه في الحال كالدين الحال، أم في الزمن المستقبل المعين، كالدين المؤجل إلى وقت معين. إذ هو مطلوب أداءه إذا تحقق شرط أدائه، كالمبيع في يد من اشتراه بعقد فاسد فإن ضمانه على مشتريه مادام في يده يضمنه بقيمته إذا هلك لبائعه"⁽³⁾.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية بأن المقصود بالضمان هو: "التزام الشخص بتعويض المضرور عن الضرر الذي حصل بفعله"⁽⁴⁾.

كما أن لفظ الضمان هو التعبير الشائع في لسان فقهاء الشريعة الإسلامية للدلالة على ما يلتزم به الإنسان في ذمته من المال المثلي أو النقود في معظم الحالات الموجبة لثبوت المال في الذمة كالإتلاف والغصب⁽⁵⁾، وهذا ما جرى به العمل في القانون الأردني بالتعبير عن مقتضى الفعل

⁽¹⁾ زكريا الأنصاري، تحفة الطلاب شرح متن تحرير تنقيح اللباب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، 1919، ص77، طالع أيضاً: د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإجباري... المرجع السابق، ص6.

⁽²⁾ د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص15.

⁽³⁾ د. محمد أبو الوفاء، التحكيم الإجباري... المرجع السابق، ص05. د. محمد نجاتي الحمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي دمشق، سوريا، ط1، 2007، ص32 وما يليها.

⁽⁴⁾ المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية الصادرة بالقانون الاتحادي رقم 05 لسنة 1985 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 01 لسنة 1987، وزارة العدل، أبوظبي، ص1089.

⁽⁵⁾ الإتلاف يقصد به: "ضياع مال الغير أو إفساده، وعلى المثل في هذه الحالة أن يضمن مثله أن كان مثليا بقيمته إن كان قيمياً". ويقصد بالغصب: "أخذ حق الغير غصباً سواء كان ذلك من الأموال أو غيرها، فيجب حينئذ ردها لصاحبها بعينها سواء كان هذا المال مثليا أو قيمياً".

الضار بالضمان بدلا من التعويض⁽¹⁾. وعرفه الشيخ شلتوت كذلك بأنه "تضمين الإنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته"⁽²⁾. أما حجة الإسلام أبو حامد الغزالي فقد عرف الضمان بأنه: "هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة"⁽³⁾.

يتضح بعد كل هذه التعريفات التي تُصَبُّ تقريبا في وعاء واحد أن السنة النبوية تؤكد في هذا السياق أن الضمان هو الالتزام بالتعويض عن الشيء في حالة هلاكه"⁽⁴⁾.

وللضمان عدة أوجه، منها ضمان الكفيل ما يكفله من مال، فان ذمته تشغل به على وجه يستتبع وجوب أدائه إلى صاحبه، أو شغل ذمته بأدائه على وجه يستتبع مطالبته وإلزامه بذلك الأداء دون أن تشغل بالمال. ومنها ضمان الكفيل إحضار من التزم بإحضاره من الخصوم إلى مجلس القضاء وهذه كفالة النفس أو الوجه. ومنها ضمان شخص تسليم عين من الأعيان في يد آخر كالعين في يد المستعير أو الغائب. ومنها ضمان الغاصب ما غصبه فتشغل ذمته برده إلى صاحبه مادام قائماً وبدفع قيمته أو مثله إذا هلك تبعا لوجوده قيمي أو مثلي. ومنها ضمان المستعير لما استعاره، إذ تشغل ذمته بأداء قيمته إلى مالكه إذا هلك في يده ولو بظرف طارئ. أيضا منها ضمان المعتدي على مال غيره إذا أتلفه أو عيبه، إذ تشغل ذمته إما بقيمته، وإما بقيمة ناقصه. وهذا ما يسمى عند الفقهاء المسلمين ضمان الإلتلاف أو اليد وبعبارة أعم ضمان الفعل. وهو أن يأتي شخص فعلاً يلحق الضرر بآخر كأن يتلف له نفساً أو عضواً أو مالا، فيجب عليه ضمان ما أتلّف. فهو التزام بتعويض مالي عند إلحاق ضرر بالغير بإعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمه إن كان من القيمات⁽⁵⁾.

أما دليل شرعية الضمان فهو يعتبر وسيلة لكفالة سلامة أفراد المجتمع من أي ضرر تتعرض له أنفسهم وأموالهم والمحافظة على حقوقهم، دَفْعاً للعدوان عليهم وجَبْرًا لما يُصِيبُهُمْ من أذى. وبالتالي

(1) م 256 ق م أردني: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر. (طالع: د. مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم دمشق، سوريا، 1988، ص 62).

(2) الشيخ محمود شلتوت، المسؤولية المدنية والجناحية في الشريعة الإسلامية، مطبعة الازهر، القاهرة، مصر، ص 3.

(3) أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، مطبعة الآداب، ج 1، 1317هـ، ص 280.

(4) الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، د. ص 136، الشيخ علي الخفيف، المرجع السابق ص 4، د. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي... المرجع السابق، ص 1017، د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 214-215 د. أشرف محمد مصطفى أبو حسين، المرجع السابق، ص 333.

(5) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 29، د. أشرف محمد مصطفى أبو حسين، المرجع السابق، ص 332.

يعتبر الضمان من وسائل حفظ أموال الناس وصيانتها، فقد قال رسول الله ﷺ فيما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما: " لا ضرر ولا ضرار"⁽¹⁾.

وفي الإصطلاح الشرعي على معين، الأول يدل على معنى الكفالة أي ضم ذمة إلى أخرى في المطالبة قال تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حَمَلٌ بِهِ عَمِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾⁽²⁾، أي كفيل وضمنين، أما المعنى الثاني فيدل على الالتزام بتعويض الغير عما أصابه من ضرر⁽³⁾.

وجاء تعريف الضمان في مجلة الأحكام العدلية كالآتي: " هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته ان كان من القيميات"⁽⁴⁾، ومن الفقهاء المعاصرين من عرف الضمان بأنه: " التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"⁽⁵⁾، أو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"⁽⁶⁾.

كل ماسبق من تعريفات للضمان فان الأهم في ذلك هو التعريف المقصود به. بمعنى الالتزام أي تحمل المدين بواجب معين يصب في مصلحة الدائن، مضمونه الوفاء بالدين محل العلاقة العقدية وفاءً كاملاً يَتِمَكَّنُ من خلاله الدائن ممارسة حقوقه عليه، والاستئثار به دون نزاع من أي نوع قد يؤدي إلى تعكير صفو هذا الوفاء. وبذلك فان مانقصدته في هذا السياق من إطلاق الضمان هو المعنى الثاني المتمثل في التزام الشخص (البائع، المحترف أو المتدخل أو المنتج أو غيرهما) بتعويض الغير عما سببه له من ضرر.

الفرع الثاني: التعريف القانوني والفقهي للضمان في المنتج

لم يحظ موضوع الضمان بشكله العام بالدراسة المعمقة رغم أهميته القصوى. فلم نجد تعريفاً قانونياً يدلنا على مفهوم الضمان من الوجهة القانونية أو الفقهية أو القضائية، ورغم ذلك حاولنا

(1) الضَّرَرُ : أو الضُّرُّ، والفرق بينه وبين الضَّرِارِ أن الضُّرَّ فعل الشخص الواحد والضرار فعل الإثنين فصاعداً وقيل، الضَّرِارُ هو أن تُضْرَ من غير أن تنتفع، والضَّرُّ أن تُضْرَ وتنتفع أنت به، وقيل الضَّرِارُ: الجزء على الضُّرِّ، فالضُّرُّ يكون ابتداءً والضرار جزءاً له. (نيل الأوطار، المرجع السابق، ج5 صص 219، 221، الشيخ علي الخفيف، المرجع السابق، ص 11).

(2) سورة يوسف، آية 72.

(3) للتفصيل أكثر: محمد فاروق بدري، أحكام الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1977 ص 7 وما بعدها.

(4) م 416 من مجلة الأحكام العدلية السابق ذكرها.

(5) د.مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي...، المرجع السابق، ص 1107.

(6) د.وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 16.

ملياً البحث عن إيجاد تعريفاً لازماً للضمان من خلال مدارسنا في هذا الموضوع بداية بالتعريف القانوني للضمان بشكل عام ثم تعريفه في المنتجات .

وعليه فانه بعدما اتضح المعنوي اللغوي والشرعي للضمان. يتطلب الأمر أن نقوم بالبحث عن الوصف الحقيقي الذي منحه القانون للضمان، ومدى مشروعيته سواء في نظر أحكام القانون المدني أو في قانون حماية المستهلك.

أولاً: الوصف القانوني للضمان ومشروعيته

يعتبر اصطلاح الضمان اصطلاحاً قديماً في لغة القانون، والذي يفسر قدم هذا الاصطلاح هو أن الإنسان كان يبحث دائماً عن الأمان في تعاقدته مع الغير، ووجود الالتزام بالضمان يحقق الشعور بالأمان. ففي العصور القديمة حينما كانت التجارة تتم عن طريق المقايضة فان هذه العملية تعتبر بمثابة ضمان للحصول على الشيء المبوع⁽¹⁾.

قبل أن نتعرض للبحث عن تعريف الضمان في المنتوجات، يجب أن نمهد لذلك بإعطاء فكرة واضحة عن المقصود بمصطلح الضمان بوجه عام طبقاً للقواعد العامة، ثم البحث عن المعنى اللغوي والقانوني لعبارة العيب الخفي لارتباط هذا الأخير بالضمان القانوني في البيوع عامة.

1- مشروعية الضمان في القانون المدني

أقر القانون الضمان والالتزام به، وجعله وسيلة من وسائل حفظ أموال الأشخاص وصيانتها محافظة على حقوقهم وبقاء إحقاق الضرر بهم، وبالتالي جبر لما أنتقص من أموالهم وسبب لهم الضرر أو الأذى.

اصطلاح الضمان اصطلاح ليس بالحديث في علم القانون، وما يفسر ذلك أن الإنسان كان ولازال دائماً يبحث عن ما يضمن حقه في تعاقدته مع الغير، وضرورة وجود الضمان وحده لايف بالمطلوب دون وجود الالتزام به، هذا الأخير الذي يحقق الشعور بالأمان والطمأنينة في التعامل⁽²⁾.

ما كان يُفهم في السابق من الضمان بمعناه الواسع لم يزل اليوم يحمل هذا المفهوم، وقد أضيق نطاقه تدريجياً، فبدأ يُقصد منه ضمان العيوب الخفية وضمن الإستهقاق فقط، على أساس أن أحكام ذلك تنطوي تحت أصل واحد مرده القواعد العامة⁽³⁾.

(1) طالع فيما سبق بداية من ص 28 (نشأة فكرة الضمان وتطوره).

(2) GROSS(B):la notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, thèse, paris,1963,p1

(3) GROSS (B), thèse, Op.cit, p34.

الأمر الذي دفع بعض الفقهاء في فرنسا إلى الاعتقاد بأن ليس هناك اختلاف بين ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق مادام أنه يترتب على وجود عيب في المبيع نقص في قيمة ذلك المبيع. ويظهر هذا النقص في حالة ظهور أعباء وتكاليف يتكبدتها المشتري من خلال عملية المبيع. ويتم اعتبار هذه الأعباء من قبيل الاستحقاق الجزئي، ودليلهم في ذلك هو أن هذه الأعباء كانت تعد في القانون الفرنسي القديم من قبيل العيب الخفي⁽¹⁾.

التقنين الفرنسي الحالي كان أكثر توفيقاً حينما اعتبر مجود التكاليف والأعباء غير المعلنة على المبيع من قبيل الاستحقاق الجزئي، فهذا يفترض وجود حق للغير يثقل المبيع، فالمبيع سليم لا عيب فيه ولكن يثقله حق للغير، أما في حالة وجود العيب، فيعد المبيع هنا معيباً ينقص من قيمته ويجعله غير صالح للاستعمال⁽²⁾.

الجانب الآخر من الفقه زاد من تضيق معنى الضمان بحيث أصبح يعني ضمان الاستحقاق فقط⁽³⁾. ولم تعد العيوب الخفية من قبيل هذا الضمان، لأنه يفترض في الضمان قيام شخص بالدفاع عن شخص آخر حدث له تعرض فيدفع عنه التعرض غير القانوني، وهذا لا يكون في ضمان العيوب الخفية، إذ الضامن يقوم بتعويض الضرر الذي لحق بالطرف الآخر⁽⁴⁾. نتيجة لما سبق يتضح من تعريف الضمان في القانون المدني الجزائري أنه يحتاج إلى دقة وتحديد من نواحي عدة أهمها:

- فمن ناحية الخطأ لم يعلق القانون الحكم بالتعويض على درجة معينة من الخطأ، حيث نجد حتى الخطأ التافه تتحقق به المسؤولية⁽⁵⁾، ومن النادر أن يوجد شخص لا يرتكب سلوكاً يؤدي للأضرار بالغير. أما التعريف الثاني فهو يحتاج ولاشك إلى دقة ووضوح، حيث جعل الشخص مسؤولاً عن تعويض الضرر ولو لم ينشأ ذلك الضرر عن خطئه، فالمشرع ظن أنه يحقق العدالة⁽⁶⁾.

(1) LAURENT (Ch) : Principes de droit civil français, Paris, 1887, T24, p269.

(2) GUVOT : de la garantie d'éviction, Paris, 1955, p15.

(3) بما أن الاستحقاق فيه تعرض من صاحب الحق للمشتري، هذا التعرض مانع له من التملك أو بعض منافع الملكية، لذلك قد يُطلق عليه في الإصطلاح القانوني (ضمان التعرض)، وقد يُقرن التعرض بالاستحقاق بطريق العطف، فيقال ضمان التعرض والاستحقاق، فيراد بالاستحقاق ثبوت ملكية الغير للمبيع، ويُراد بالتعرض ثبوت مادون الملكية من حقوق كحق الارتفاق وحق المسأجر، نظراً لأن العطف يقتضي المغايرة (طالع: د. مصطفى احمد الزرقا، شرح القانون المدني السوري، عقد البيع والمقايضة، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا ص157).

(4) PLANIOL (M), RIPERT (G) et HAMEL (J) : Traite pratique de droit civil français, Paris, 1950, T10, p137.

(5) د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص19.

(6) د. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1972، ص257.

- أما من ناحية الضرر فمن المتفق عليه قانوناً أن الشخص لا يلتزم بالتعويض إلا بحدوث الضرر للغير. ولم يحدد القانون قدر هذا الضرر، فتقوم المسؤولية بأي قدر منه. ولم يحدد كذلك نوع الضرر فيعوض عن الضرر سواء كان مادياً أو معنوياً⁽¹⁾.

رغم أن مجال الدراسة لايسمح بسرد مقارنة بين مفهوم الضمان في القانون المدني والشريعة الإسلامية، لكن لضرورة البحث عن تعريف دقيق للضمان. فان الفقه القانوني يرى في تعريفه للضمان بأنه: "الالتزام بتعويض الضرر الحادث نتيجة خطأ مدني". ومنهم من عرفه بأنه: "الإلتزام بتعويض الضرر ولو لم يكن نتيجة لارتكاب الخطأ". أما في الشريعة الإسلامية كما سبق في سياق البحث فينقسم فقهاؤها في الرأي إلى جانبين، فمنهم من يرى الضمان بمعنى الكفالة، ويرى البعض الآخر بمعنى الإلتزام بتعويض الضرر الذي يصيب الغير⁽²⁾.

مقارنة بالفقه الإسلامي نجد أن هذا الأخير يرفض مؤاخضة الإنسان من أي أضرار لا يكون سبباً فيها، لقوله تعالى: ﴿... لا تَنْزِرْ وَاذْرَهُ، وَزُرْ أُخْرَى...﴾⁽³⁾، وهذا فعلاً تحقيقاً للعدالة. ومن ناحية الضرر نجد أن الفقه الإسلامي لأيعوض الشخص عن الأضرار غير الحسية وهي التي تتمثل فيما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه، واعتباره من قول أو فعل مما يعد إهانة له. وأن تعويض هذا النوع من الضرر لايزيله ولايرفعه. فالضمان في الفقه الإسلامي مال، والأصل لا تجبر الأموال إلا بالمال فتعويض هذا النوع من الضرر أكل للمال بالباطل، حيث أن المال في هذه الحالة لايقابل بالمال لأن هذه الأضرار ليست بمال ولايمكن تقويمها بالمال⁽⁴⁾.

فالضمان في الفقه الإسلامي أكثر تحديداً ودقة منه في القانون المدني، سواء في ضرورة اشتراط توافر الخطأ الذي يسأل عنه الشخص بالتعويض، وتحديد نوع هذا الضرر ومداه وقيمته⁽⁵⁾. أما فقهاء القانون المدني عامة، اتفقوا على أن معنى الضمان في العقود ينصرف إلى ضمان عدم التعرض والاستحقاق وضمن العيوب الخفية. ويختلف معنى التعرض عن الاستحقاق، فالمقصود بالتعرض

(1) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1979، ص130 وما بعدها.

H. et Leon MAZEAUD (D):de la responsabilité civile, Paris, 1993, T1, p 260.

(2) د. جلال الدين محمد حسن صبره، الإلتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، د.ت.ن، ص12.

(3) سورة الأنعام، آية 164.

(4) د. محمد صلاح الدين حلمي، أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر ص415-

423.

(5) د. جلال الدين محمد حسن صبره، رسالة، المرجع السابق، مصر، ص16، 17.

عندهم ثبوت مادون الملكية من حقوق كالادعاء بحق ارتفاع للغير على المبيع، ويراد بالاستحقاق ثبوت ملكية المبيع للغير⁽¹⁾.

وفي كل هذه العقود يوجد التزام بالضمان يختلف مضمونه من عقد إلى آخر⁽²⁾، ولهذا يرى البعض أنه كان من المنطق تنظيم أحكامه في القسم الخاص بالالتزامات بدلاً من النص عليه بمناسبة عقد معين من العقود. ولكن لما كان منشأ هذا الضمان يرجع الفضل فيه إلى عقد البيع، فقد تأثر المشرع بهذه الفكرة واستمر على تنظيمه مع العقد باعتباره أبرز مكان له⁽³⁾.

2- نظرية الضمان والالتزام بالتعويض *La Théorie de la garantie*

كان للفقهاء ستارك نظريته الخاصة فيما يتعلق بالضمان، حيث لا مجال لقصر المسؤولية على الفعل الخطأ سواء كانت مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي أو عن عمل غيره أو فعل الشيء. لأن هذا الفعل يؤدي إلى ضياع كثير من حقوق المتضررين، زيادة على أنه يصيب الأشخاص في سلامتهم الجسدية والمادية، أي في أموالهم. والضامن لهذه الأضرار هو المجتمع بصفته كفيل اجتماعي لما يصيب أفراد من أذى، لذا وجب التعويض في جميع الحالات، والالتزام هنا بالتعويض يقوم في نظر الفقهاء ستارك على فكرة الضمان.

ويعتمد هذا الفقيه في نظريته على أساس جديد بالنظر إلى المصاب وحقوقه، وليس من زاوية المتسبب في الضرر أو الفاعل على نحو ما ذهبت إليه نظريتنا الخطأ وتحمل التبعة وتجاهلها تماماً لحقوق المتضررين. فهو يرى أن لكل شخص حق الاستقرار الذي ينبع منه حقه في سلامته الجسدية والمادية والذي يخول له الحق في التصرف بحرية. ومقابل ذلك التزامه بأن يتقيد بالقوانين والأنظمة في تصرفه وأن لا يمس حقوق الآخرين، فإذا أخل بحقوق غيره في الاستقرار دون وجه مشروع وتصرف تصرفاً ضاراً كان ملزماً بتضمين هذا الضرر. إذا ففكرة الضمان هنا التي يفترض أن تحل محل المسؤولية الشخصية عن الفعل الشخصي التي ينادي بها ستارك هي حماية الشخص من أي أذى أو ضرر يصيبه في سلامته وأمواله من جراء الاعتداء من قبل الغير. ويلتزم هذا الأخير

⁽¹⁾ جمعوا فقهاء الإسلام هذين المعنيين (ضمان التعرض والاستحقاق) في كلمة واحدة سموها ضمان الدرك.

⁽²⁾ د. منصور مصطفى منصور، العقود المسماة (البيع والمقايضة والإيجار)، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1957، ص 148.

⁽³⁾ د. أنور سلطان، العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 280، 281.

بالتعويض، وذلك دون أي تقدير أخلاقي لمسلك محدث الضرر، أي بصرف النظر عن كونه مخطئاً أم لا⁽¹⁾.

وبعيداً عن النظريات الأخرى كالنظرية الشخصية⁽²⁾ ونظرية المخاطر⁽³⁾، فإن نظرية الضمان تؤسس المسؤولية على حق المتضرر في التعويض على اعتبار أن هناك إخلال بحق المتضرر في الاستقرار والمساس بسلامته الجسدية والمادية. ورغم الانتقادات الموجهة لهذا الرأي فإن هذه النظرية أسست مبدءاً جديداً أساسه يركز على أن كل اعتداء يحصل على الأشخاص في سلامتهم أو أموالهم يستوجب التعويض.

ثانياً: الضمان في القانون المدني وقانون الاستهلاك

إن معرفة الوصف القانوني للضمان ومدى مشروعيته من الناحية القانونية، بالنظر إلى نصوص وأحكام القانون المدني يعتبر غير كاف دون التطرق بالتفصيل لمعرفة المعنى الحقيقي للضمان طبقاً للقواعد العامة والبحث عن مدلول هذا الالتزام في المنتوجات وفق ما جاء به القانون الجزائي والقانون المقارن.

1- معنى الضمان وفق القواعد العامة

اتخذ عقد البيع في الآونة الأخيرة مجرى خاصاً، اكتسب من خلال ذلك أهمية كبرى بسبب التقدم والتطور الصناعي والتجاري الهائل الذي تشهده المعاملات الآن. كما أصبح يعد حلقة وصل بين الإنتاج من جهة والاستهلاك من جهة أخرى⁽⁴⁾.

(1) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 25، 26.

(2) وفقاً لهذه النظرية لا توجد المسؤولية إذا لم يوجد الخطأ. فيها نبحت من جانب المسؤول أكثر مما نبحت في الضرر الذي أصاب الشخص، لذا سميت بالنظرية الشخصية، وقد وجهت لها انتقادات كثيرة، لاسيما عندما قامت بفصل المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية وظهور المدرسة الوضعية الإيطالية. (راجع أكثر: عبد العظيم وزير، افتراض الخطأ الأساس للمسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة 1988. د. السنهوري، الوسيط.. المرجع السابق، ص 1068 وما بعدها).

(3) مفاد هذه النظرية أن كل شخص قام بعمل ونتج عن ذلك حصول مخاطر من جراء عمله، يجب عليه أن يتحمل نتائج هذه المخاطر. كتعويض العامل عن الأضرار التي تصيبه من هذا الخطر، ولا يُطلب من المضرور إلا إثبات الضرر وعلاقة السببية بين الضرر والتبعة. وبالتالي فإن هذه النظرية لاتعنى أصلاً بالخطأ، بل تهتم بالضرر الذي يصيب شخصاً من جراء تبعة أوجدها شخص آخر فيلزمه أن يتحمل ماينجم عنها.

STARCK (B), thèse, Op.Cit. p21et s.

طالع في ذلك:

(4) د. سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 14.

اهتم المشرع الجزائري بتقنين نصوصه القانونية فأورد أحكاماً خاصة تتعلق بضمان حقوق المشتري، لسبب وهو أن هذا الضمان يعتبر وسيلة لتدعيم الثقة والائتمان أثناء التبادلات التجارية وتحقيق الاستقرار في المعاملات وهذا ما يفسر كون فكرة الضمان قديمة كما سبق ذكر ذلك⁽¹⁾. وعلى الرغم من وجود ضمانات في الأحكام العامة للقانون المدني من شأنها أن تحقق الاستقرار والطمأنينة أثناء التعاقد كالتأمينات العينية والشخصية، وكالدعاوى الأخرى المتعلقة بالضمان، فإن ذلك لا يعد وسائل ضمان كافية في عقد البيع، مما دفع المشرع أن يضيف إلى هذه الوسائل ضماناً خاصاً يتحمله البائع ويقع على عاتقه وهو ضمان العيب الخفي. المقصود بعملية البيع أن ينقل البائع إلى المشتري ملكية المبيع، ويدفع عنه كل تعرض منه ومن الغير حتى يتمتع بالانتفاع بهذا المبيع ويجوزه حيازة هادئة لا إخراج فيها. وعليه فإن الأمر يتطلب أن يكون هذا المبيع خال من كل العيوب أو النقائص التي قد تسبب للمشتري ضرراً أو تمنعه من الاستفادة بهذه الملكية.

فصل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى ضمان التعرض أو الاستحقاق وضمان العيوب الخفية عن الالتزام بنقل الملكية وعن الالتزام بالتسليم، وجعلها التزامات منفصلة عن بعضها البعض و مستقلة بذاتها.

فقد كان من المتصور أن يرتبط الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق بالالتزام بنقل الملكية على اعتبار أن هذا الالتزام يتضمن نقل ملكية المبيع كاملة غير مثقلة بحقوق الغير. وفي هذا التصور لا يكون الالتزام بضمان التعرض الشخصي إلا الوجه السلبي لالتزام البائع بنقل الملكية. ولا يكون ضمان استحقاق المبيع للغير إلا جزءاً إخلال البائع بذلك الالتزام⁽²⁾.

القانون الجزائري جعل الالتزام بالضمان التزاماً مستقلاً عن الالتزام بنقل الملكية وعن الالتزام بالتسليم. وهذا ما أخذ به التقنين الفرنسي، لكن هذا الأخير انتقد بشدة اصطلاح كلمة ضمان "Garantie" في العيب الخفي، على أساس أن هذه الكلمة تستعمل بمعنى آخر في عقد التأمين. كما أن الضمان يعني أساساً وفقاً لما قاله الفقيه "Pothier" الدفاع عن يتقرر له الضمان

(1) طالع ماسبق من بحث عن نشأة الضمان وتطوره بداية ص 28.

(2) د. سمير كامل، المرجع السابق، ص 15.

عندما يهدد الغير حقوقه، ومن يضمن العيب لا يلتزم بان يدافع عن المتعاقد الآخر في تعرضه لحدث ما (1).

وعليه فان كلمة ضمان تصلح للاستعمال في مجالات متعددة، لذلك فإنها تحتاج إلى الدقة أكثر، حتى أن الفقيه الفرنسي "Légall" اعتبرها صالحة لكل شيء في لغة القانون (2). هذا ماجعل بعض الفقهاء يذهبون إلى الأخذ باصطلاح "المسؤولية" بدلا من كلمة "الضمان" باعتبار أن ضمان العيب الخفي لا يعني الدفاع عن مصلحة المشتري فحسب وإنما أيضا تعويضه عما أصابه من ضرر (3).

يبقى هذا الرأي محل اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من أيده ومنهم من خالفه. لكن النتيجة هي أن كلمة الضمان بالنسبة للعيوب الخفية تبقى دائما منفصلة عن مصطلح المسؤولية. لأن الضمان يوفر للمشتري امتيازات كثيرة منها ما يرتبط بموضوع التعاقد، ومنها ما يتصل حتما بالجانب المعنوي للمشتري كالراحة في التعامل. والطمأنينة في تنفيذ العقود، ووجود الثقة المتبادلة بين طرفي العقد يوفر الضمان في عملية البيع.

الضمان في فقه القانون يفترض في حالة عدم تنفيذ المدين للالتزامات الملقاة على عاتقه، وبالتالي يجوز للدائن أن يحجز على أموال المدين باعتبارها جميعاً ضامنة للوفاء بديونه، وهذا ما وضحته المادة 1/188 مدني (4) التي نصت على أنه: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه". وعليه يمكن القول بأن الضمان هو: التزام ملقى على عاتق أحد المتعاقدين تتحمله ذمته، تجاه المتعاقد الآخر، بتنفيذ كل ما يحمله العقد من أحكام وشروط تم الاتفاق عليها، وينتج عن الإخلال بهذه البنود ما قره القانون من آثار".

ذهب الفقه الفرنسي إلى تعريف الضمان بأنه "الالتزام بتوفير الحيازة الهادئة والمفيدة للشيء الذي بيع من الغير، وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يلتزم بتعويض المشتري وفقا لأسس معينة" (5).

وقد اعتبر بعض الفقهاء الضمان بأنه التعهد الذي يلتزم به أحد المتعاقدين لتنفيذ التزاماته وفي الإخلال بذلك يتم تعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ. ومنهم من اعتبر أن الضمان

(1) LAURENT (Ch), Op. Cit., N° 277.

(2) LE GALL (J-P), l'Obligation de garantie dans le droit des contrats, thèse, Paris, 1965, p56

(3) AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, 6ème, éd. T.V. Par Esmein, 1952, p8.

(4) تقابلها المادة 1/234 مدني مصري.

(5) د. سمير كامل، المرجع السابق، ص 17، 16

هو: "الالتزام بتعويض الضرر الناشئ نتيجة خطأ مدني"⁽¹⁾، وهذا ولا شك يعني المسؤولية المدنية تماماً، ويدل على معنى واسع للضمان، أو هو الزام الشخص بتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق بفعله⁽²⁾.

هناك تعريف آخر موسع للضمان حيث أنه: "التزام مسبب الضرر بتعويض المضرور، ولو لم يرتكب أي خطأ عقدي أو تقصيري"⁽³⁾، ويعني ذلك المسؤولية المدنية بعد ما لحق بها من تطور نتيجة ظهور نظرية تحمل النتيجة *la théorie de risque*⁽⁴⁾. هذه الأخيرة التي تعني رفع عبء إثبات الخطأ عن الشخص المضرور وبالتالي حصوله على التعويض بمجرد حدوث الضرر⁽⁵⁾.

بعد ذلك بدأ مفهوم الضمان يضيق تدريجياً حيث قصد منه ضمان العيوب الخفية وضمن الاستحقاق فقط، وذلك على أساس أن أحكام ضمان العيوب الخفية وضمن الاستحقاق مردهما إلى أصل واحد في القواعد العامة⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ GROSS (B):Op.Cit, thèse, p1.Voir aussi: LE GALL (J-P) : Thèse précité, p1.

وقد عرفه هذا الفقيه وفق ما جاء في التقنين الفرنسي القديم كما يلي:

"L'ancien droit qualifiait de garantie pour sanction de la faute civil dont il s'est rendu coupable".

⁽²⁾ د.فتحى عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص11، د.إصلاح حسن البرعي، أساس المسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية، رسالة دكتوراه، المنصورة، مصر، ص 56 وما بعدها.

⁽³⁾ LE GALL(J-P) : Thèse, Op.Cit., p2.

"L'obligation pour vue personnel d'indemniser la victime d'un dommage en l'absence de toute faute délictuelle ou contractuelle", s'appelle aujourd'hui un obligation de garantie.

⁽⁴⁾ مؤدى هذه النظرية كما أشرنا إلى ذلك في سياق البحث "رفع عبء إثبات الخطأ عن المضرور وحصول على التعويض بمجرد حدوث الضرر" وهناك جانب من الفقه الفرنسي يذهب إلى أن المسؤولية تقوم على الضمان، طلب التزام سبب الضرر بالتعويض ولو لم يرتكب خطأ لأنه ينظر للضرر الذي أصاب المضرور ولم يلتفت إلى خطأ الفاعل.

V. TUNC (A):la responsabilité civile,1981,p27.

V. STARCK (B):Op.Cit, thèse, p 39.

- ومن الفقهاء من يرى أن هذه النظرية مصدرها الشريعة الإسلامية، كما نقل عن د.عبد الجبار الملوكي في كتابه المسؤولية عن الأشياء ص197 أو كما جاء في مقال منشور في مجلة القضاء العراقية للأستاذ السنهوري أن: "نظرية تحمل التبعية تتلخص في أن المعيار المادي قد يمتشي في المسؤولية التقصيرية، إلى حد أن قيل بحذف ركن الخطأ وهذا ما استندت عليه الشريعة الإسلامية في أحكام الإلتلاف".

⁽⁵⁾ هناك جانب من الفقه الفرنسي يذهب بالقول إلى أن المسؤولية عن الضمان تعني التزام المتسبب في الضرر بالتعويض حتى ولو لم يرتكب خطأ لأن الأمر هنا يتعلق بالمتضرر وينظر إلى الضرر الذي لحق بهذا الأخير، ولا ينظر إلى خطأ الفاعل. وقيام المسؤولية على الضمان فيه يتمثل في الجزاء والعقاب عن طريق زيادة مبلغ التعويض الذي يوجبه الضمان. (طالع: أحمد علي خليف العويدي، رسالة... المرجع السابق ص14).

TUNC (A) : Op.Cit, p27.

STARCK (B) : Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considéré en sa double fonction de garantie et de peine privée, Paris, 1974, p39.

⁽⁶⁾ د.محمد شتي أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000، ص333.

ويذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى الأخذ بعدم وجود اختلاف ما بين ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق. حيث أنه يترتب على وجود عيب في المبيع نقص في قيمة ذلك المبيع. ومثل هذا النقص يوجد في حالة ظهور أعباء وتكاليف على البيع، وتعتبر هذه الأعباء بمثابة استحقاق جزئي. استدلووا على ذلك بأن القانون الفرنسي القديم كان يعتبر وجود التكاليف والأعباء غير المعلنة من قبل العيب الخفي، في حين أعتبرها التقنين الفرنسي الحالي من قبيل الاستحقاق الجزئي. إلا أن هناك جانبا من الفقه زاد من تضيق معنى الضمان فقصر معناه على ضمان الاستحقاق فقط⁽¹⁾ ولا تعتبر العيوب الخفية من قبيل الضمان. لأنه يفترض فيه أن يقوم الشخص بالدفاع عن شخص آخر حدث له تعرض لكي يدفع عنه هذا التعرض وهذا لا يكون في ضمان العيوب الخفية، إذ الضامن يقوم بتعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر⁽²⁾.

كما فضل هذا الجانب من الفقه استعمال اصطلاح المسؤولية *responsabilité* بدلا من اصطلاح الضمان *garantie* ذلك في حالة وجود عيب خفي على اعتبار أن العيب يقابل ركن الخطأ في المسؤولية المدنية وما ترتب على وجود هذا العيب من عدم صلاحية الشيء للغرض المقصود منه الذي يقابل ركن الضرر⁽³⁾.

إلا أنه يمكن القول بأن ما ذهب إليه هذا الجانب من الفقه من أن العيب يقابل ركن الخطأ في المسؤولية محل نظر، لأن العيب يوجد في الشيء المبيع لأسباب خارجة عن معرفة المتعاقد ومن هنا لا يمكن نسبة الخطأ إليه ولا يمكن القول بأن العيب في ذاته خطأ لأن الخطأ فعل مخالف للقانون أو للعقد ومنسوب إلى شخص قانوني⁽⁴⁾. كما أنه لا يجوز خلط دعوى الضمان بدعوى المسؤولية لأن القانون وضع لدعوى الضمان أحكام خاصة بها⁽⁵⁾.

نتيجة لما سبق يمكننا القول بأن الفقه - في فرنسا - متفق على أن الضمان ينصرف إلى ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية. ذلك لان الدائن في العقد لا يستطيع الاستفادة من الشيء محل العقد على الوجه الذي قصده المتعاقدان وتقتضيه طبيعة العقد إلا بضمان المدين لتعرضه

(1) جلال الدين محمد حسن صبره، المرجع السابق، ص 87.

(2) PLANIOL (M) –RIPER (G) et HAMEL (J) : Op.Cit, p137.

(3) SAINCLETTE (Ch). La responsabilité et la garantie, thèse, Paris, 1884, no5 – AUBRY et RAU, Op.Cit., p8, n° 355, note 1.

(4) د.عبد الرسول عبد الرضا محمد، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر 1974 ص 88-89.

(5) GROSS (B).Op.Cit, thèse, p88-89.

الشخصي والتعرض الصادر من الغير بادعائه حقاً على الشيء محل العقد يترتب عليه حرمان الدائن من كل أو بعض مزايا الشيء محل العقد، وبضمانه أيضاً تسليم الشيء محل العقد خالياً من كل عيب يجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له أو ينقص من الانتفاع به⁽¹⁾.

في القانون المدني الجزائري نصت المادة 379⁽²⁾ على ما يلي: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها".

يتبين مما تقدم من ذكر النص القانوني للمادة أعلاه أن المشرع الجزائري يقرر الضمان في حالتين:

الحالة الأولى: حالة وجود عيب ينقص من قيمة أو نفع المبيع، وهذا هو العيب بمعنى الآفة الطارئة.
الحالة الثانية: عدم توافر الصفات التي كفل البائع وجودها في المبيع وهو ما اعتبره المشرع عيباً موجبا للضمان .

ما يفهم بعد دراسة هاتين الحالتين السابقتين، هو أن البائع يكون ملزماً بالضمان في عدم توفر الصفة التي ضمن وجودها للمشتري في الشيء المبيع. هذا ما يخالف التشريع في فرنسا الذي يتكلم عن العيب مع تحديد شروطه دون التطرق إلى حالة عدم توافر الصفة، بحجة أنه يمكن للمشتري أن يطلب إبطال العقد للغلط في هذه الحالة دون أن يكون له الحق في المطالبة بالضمان⁽³⁾.

لكن نعتقد أن البائع إذا كفل وجود الصفة في المبيع فإن ذلك سيصبح التزاماً يقع على عاتقه بالدرجة الأولى، ومادام أن تخلف الصفة يؤكد وجود العيب، الذي يجعل المبيع غير سليم. فإن ذلك يؤكد ملازمة تخلف الصفة ووجود العيب، حيث يصبح الضمان هو الوسيلة الوحيدة في يد المشتري، وليس شيء آخر لأن البيع تم بتفحص الشيء المبيع من طرف هذا الأخير. وكان هناك

⁽¹⁾ د. إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، 1963، ص 166. د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر الإسكندرية، 1970، ص 270.

V.Aussi. PIANIOL (M)-RIPERT (G) et HAMEL (J), Op.Cit, p10-97.

⁽²⁾ تقابلها م 1641 م ف، 447 م م.

⁽³⁾ BEUDANT et LEREBOURS : Cours de droit civil Français, 2e éd, T.XI, la vente et le louage de choses par Berthe de la Gressaye, p203, N°253.

نوع من الرضا على امتلاك هذا الشيء، وليس إبطال العقد الذي يحرم لا محالة المشتري بالتمتع بما تم اكتسابه من جراء عملية البيع.

الجدير بالذكر أن نظرية الضمان لم تعد تقتصر على عقود البيع. مفهومها التقليدي والخاضعة للقواعد العامة فحسب، بل تعدى لتشمل عقود الاستهلاك أيضا، نظرا لما تشهده الصناعة من تطور وتكنولوجيا، أدى ذلك لحدوث أضرار وأخطار انجرت عن عقود البيع عامة وعقود الاستهلاك بصفة خاصة وما يحدثه المبيع ويسببه العيب الموجود فيه من ضرر. دفع ذلك العديد من الدول لإصدار تشريعا خاصا يتعلق بالاستهلاك، وكانت البداية من فرنسا.

لذا كان المشرع الفرنسي السابق في توطيد حماية فعالة للمستهلك من خلال تحديد الضمانات الملقاة على عاتق المحترف، وإثبات وسائل حماية تجعل من هذا الأخير يحرص على تسويق السلعة خالية من العيوب. ومن بين هذه الضمانات ضمان سلامة المنتج والالتزام بالإعلام والمطابقة وغيرها من الضمانات الأخرى التي تختلف من تشريع إلى آخر، وهذا ما يدفعنا للبحث عن تعريف للضمان في المنتوجات.

2- مدلول الالتزام بالضمان في المنتوجات

ما جاء من تشريع سابق يتعلق بالاستهلاك لم يأت بتعريف قانوني للضمان في المنتوجات سواء القانون 89-02 أو غيرها من النصوص القانونية الأخرى ذات الصلة⁽¹⁾، لكن المشرع الجزائري تفتن لذلك ولم يفوت الفرصة في قانون الاستهلاك الأخير الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009⁽²⁾ فقد عرف الضمان في الاستهلاك من خلال المادة الثالثة بأنه: "التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته"، هذا التعريف في الحقيقة يعبر عن الالتزام الذي يبقى على عاتق المحترف إلى غاية تنفيذه من طرفه في حالة ظهور عيب بالمنتوج، الأمر الذي يجعلنا نبحث عن طبيعة هذا الالتزام، إذا كان المقصود منه الضمان الاتفاقي أم القانوني.

⁽¹⁾ من هذه النصوص مايلي: م ت رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش (ج.ر.04 في 31.01.1990). ق رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج.ر.41 في 27.06.2004). ق رقم 04-08 في 14.08.2004 (ج.ر.52 في 18.08.2004). م ت رقم 90-266 في 16.09.1990 المتعلق بضمان المنتوجات والقرار المؤرخ في 10.05.1994 المتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المشار إليهما آنفا.

⁽²⁾ ق 09-03 المشار إليه سابقاً.

وإذا نظرنا إلى المادة الثانية من القانون رقم 89-02 لوجدنا أنها تعني بالضمان: "توفر كل منتج، سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة مهما كانت طبيعته، على المعايير اللازمة والشروط القانونية الضرورية وكل ما من شأنه يؤكد خلوه من أي عيب أو يجعله مؤثراً في استعماله فيسبب المخاطر التي من شأنها تمس صحة المستهلك أو أمنه وتضر بمصالحه المادية".

نتيجة لذلك فأننا لا يمكن أن نصف الضمان في المنتوجات وصفاً حقيقياً من حيث المعنى، لأنه يعتبر التزاماً يقع على عاتق المحترف أو المهني، ويؤكد ذلك النصوص القانونية العديدة⁽¹⁾.
على هذا الأساس سنقوم بدراسة تعريف الالتزام بالضمان وشروطه ثم تعريفه بالنظر إلى طبيعته ومضمونه، وأخيراً بيان أهميته.

أ - تعريف الالتزام بالضمان بالنظر إلى شروطه: لقد حاول الفقهاء وضع معياراً شاملاً بتحديد العقود التي تتضمن الالتزام بالضمان في المنتوجات، فذهب البعض إلى أن الالتزام بالضمان يوجد في العقود التي تضع شخص المدين بالالتزام الرئيسي الناشئ عن العقد تحت الحراسة المؤقتة للدائن. فكل إخلال بالالتزام المبين في العقد يؤدي إلى الضمان على ما سبب هذا الإخلال من أضرار. كما ذكر الفقيه "Pothier" بأن: "الضمان يعني أساساً الدفاع عن يقرر له الضمان عندما يهدد الغير حقوقه، ومن يضمن العيب يلتزم بأن يدافع عن المتعاقد الآخر أثناء تعرضه لحدث ما"⁽²⁾.
وذهب اتجاه آخر - وهو السائد في الفقه - إلى أن معيار الالتزام بالضمان يتضمن ثلاث عناصر تعد بمثابة شروط لوجود هذا الالتزام وهي:

- وجود عيب يشوب المنتج ويعيبه، كما قد يجعله غير صالح للاستعمال.
- أن يكون هذا العيب يؤثر في الشيء فيجعل وجوده خطراً يهدد صحة وسلامة أحد المتعاقدين.
- وأن يكون المتعاقد المدين بالالتزام بالضمان محترفاً مهنياً⁽³⁾.

فكلمة ضمان تصلح للاستعمال في مجالات متعددة، لذلك فهي تفتقر إلى الدقة حتى أن أحد الفقهاء الفرنسيين اعتبرها صالحة لكل شيء في اللغة القانونية⁽⁴⁾. وهذا ما جعل بعض الفقهاء

(1) المواد 2، 3، 4، 6، من ق 89-02، الفصول التي سماها المشرع الجزائري بالإلزاميات الملقاة على عاتق المتدخلين من ق 09-03 والمواد 3، 4، 5، من م ت رقم 90-266، وأيضاً القرار المؤرخ في 10.05.1994 المذكورين في السابق.

(2) د. سمير كامل، المرجع السابق، ص 15.

(3) V.aussi, LAURENT(Ch), Op.Cit, p 272, N° 277.

(4) GOLDSCHMIDT(S), Théorie de l'obligation de sécurité, thèse, lyon, 1947, p.131.

(4) LE GALL (J-P), Op.Cit, p3.

يذهبون إلى الأخذ باصطلاح "المسؤولية" بدلاً من كلمة الضمان، باعتبار أن ضمان العيب لا يعني الدفاع عن مصلحة المشتري فحسب وإنما يعني أيضاً تعرضه لما يصبه من ضرر⁽¹⁾.

وقد ذهب البعض الآخر إلى تأييد الرأي السابق بقولهم أن عدم استعمال اصطلاح مسؤولية واعتماد كلمة ضمان يرجع إلى أنه قبل القرن الثامن عشر لم يكن هذا المصطلح موجوداً في اللغة القانونية، فكانت المسؤولية هي الضمان، وهذا مما يؤكد استعمال كلمة ضمان البائع فيما يتعلق بالعيب⁽²⁾.

بينما ذهب أحد الفقهاء إلى عكس الرأي السابق، حيث قال أنه لا بد من الإبقاء على كلمة الضمان بالنسبة للعيب، إذ أن الضمان يوفر الطمأنينة بتنفيذ العقد. فالبايع ضامن بأن ما باعه سيؤدي المنفعة المبتغاة منه والتي يريدتها المشتري، وقد وثق هذا الأخير بالضامن وأمن له. وهذه الثقة المتبادلة بين طرفي العقد هي التي تدور حولها عملية البيع، فالضمان يعتبر من أهم الآثار التي تترتب على العقد⁽³⁾. وذهب الفقه الفرنسي إلى تعريف الضمان بأنه هو: "الالتزام بتوفير الحيازة الهادئة والمفيدة للشيء الذي يبيع للغير، وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يلتزم بتعويض المشتري وفقاً لأسس معينة"⁽⁴⁾.

ب- تعريف الالتزام بالضمان بالنظر إلى طبيعته: إن تعريف الالتزام بالضمان في المنتجات بالنظر إلى طبيعته يقتضي التعرض للمقصود بالمنتوج، ثم فكرة الضمان في حد ذاتها ثم بيان مضمون هذا الضمان.

- المقصود بالمنتوجات في القانون المقارن: نظراً لارتباط لفظ المنتوج بالإنتاج والعملية الإنتاجية فإن الكثير من الفقهاء يرون أن هناك صلة وثيقة بينهما وبين علم الاقتصاد، لذلك جاء في القاموس المشهور *Larousse* تعريف الإنتاج بأنه: "العملية التي من خلالها يتم الإنتاج، أو تأمين شروط خلق الثروات الاقتصادية"⁽⁵⁾.

(1) AUBRY et RAU, Op.Cit, p8, n°355bis.

(2) DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil Belge T.4.2 ème, éd.1951, p197, n°169.

(3) GROSS(B), Thèse, Op.Cit, p101.

(4) د. سمير كامل، المرجع أعلاه، ص 17.

(5) C'est l'action de produire, assurer les conditions de création des richesses écono-ques, En ce sens voir : Daniel REIG, Larousse AS-SABIL, Arabe Français, Librairie LAROUSSE, 1983, Note production.

والإنتاج لغة هو ثمرة الشيء⁽¹⁾، وأنتج الشيء ظهر نتاجه⁽²⁾، وأنتج فلان الشيء: تولاه حتى أتى نتاجه⁽³⁾. وفي اصطلاح الإنتاج هنا لا يقتصر على الإنتاج الصناعي وإنما يشمل الإنتاج الطبيعي وهو ما ينتج عن طبيعة الأشياء وفقاً للقانون الإلهي في هذا الكون كالمنتجات النباتية أو الزراعية أو الحيوانية. كما يتناول أيضاً ما ينتج عن تعاون الجهد البشري من فعل الطبيعة، كالزراع يؤتى محصولاً أكبر، وكالشجر يؤتى ثمراً كثيراً، وكالحيوان يسمن ويزداد نسله وإنتاجه⁽⁴⁾.

ارتبط مدلول المنتج بالعديد من المصطلحات الأخرى كالسلع، الأشياء، الأموال، والبضاعة لكن هناك فرق جوهري بينهما إذا ما رغبتنا إعطاء مفهوم حقيقي لهما وذلك بالنظر إلى الاختلاف في استعمالهما حسب وجودها في كل فرع من فروع القانون. هذا ما جعل مصطلح المنتج دخيلاً على القانون، وأصبح فكرة مألوفة التداول في القانون المدني، خاصة مع صدور قانون سنة 1998 بفرنسا بمواده الثماني عشر⁽⁵⁾، والخاص بمسؤولية المنتج عن أفعال المنتجات المعيبة⁽⁶⁾.

في هذا السياق، لا نهتم كثيراً بمدلول المنتج في المجالات الأخرى المختلفة، بل لابد من إعطاء مفهوم حقيقي في القانون المدني، فقد اقترح الأستاذ AULOY تعريف موحد للمنتج فقال: "هو منقول مادي، قابل للبيع والشراء تجارياً"⁽⁷⁾ *"D'un meuble corporel, susceptible d'être vendu et acheté dans le commerce"*. وبمعنى آخر فإن المنتجات تشمل على الأشياء المنقولة التي يكون إنتاجها، أو تصنيعها، أو تحويلها وهيئتها، أو توزيعها ناتجاً عن الجهد البشري.

وفي هذا التعريف خصوصية تكمن في ميزتين:

الأولى: أنه يفصل المنتج عن طائفة الخدمات، وهو ما قد يساهم في تحديد الفكرة وضبطها.

(1) المعجم الوسيط، ط2، 1972، ج2، المرجع السابق، ص899.

(2) لسان العرب لابن منظور، طبعة بيروت 1955، المجلد الثامن، "كلمة نتج".

(3) المعجم الوسيط، المرجع أعلاه، ص809.

(4) د. محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط3، دار النهضة

العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص28.

(5) الصادر في 1998.05.19 والذي نقل أحكام توجيه الأوروبي 85-374 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة إلى القانون المدني

الفرنسي، مُستحدثاً عنواناً جديداً: المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة (La responsabilité du fait des produits défectueux)

المعيبة وتضمن المواد من 1/1387 إلى غاية المادة 18/1387.

(6) د.قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص ص 12، 13.

(7) CALAIS AULOY (J) et STEINMETZ (F), Op.Cit, p177.

الثانية: محاولته إيجاد معيار تتحدد على أساسه فكرة المنتج، وهو سعي من شأنه أن يحدد الخلط الذي نلاحظه بين السلع والخدمات، واللذان أصبحتا تدرجان تحت بند المنتج. كما تختلف المنتجات عن الخدمات، فكل منهما له خاصية ينفرد بها، فالمنتج يركز على المنقولات المادية في الغالب، في حين أن الخدمة هي في الأساس أداء "Une prestation". والتي لا يمكن أن تكون في أقصى الأحوال، إلا محلاً لعقد مقاولة، أو وكالة، وليس لعقد البيع⁽¹⁾.

في تعريف للمنتج وفق اتفاقية المجلس الأوروبي⁽²⁾ المادة الثانية منها، فقرة أولى أن: "لفظ المنتج ينصرف إلى كل منقول طبيعي أو صناعي، سواء كان خاماً أو مصنوعاً، ولو التصق بمنقول آخر أو عقار".

نصت اتفاقية المجموعة الأوروبية⁽³⁾ في المادة الأولى منها على أن: "صانع السلعة المنقولة، ولو اندمجت بعقار، مسؤول عن الضرر الذي تحدثه لعب فيها"، واستثنت الاتفاقية من هذه المسؤولية المنتجات الزراعية الطبيعية، والمنتجات الحرفية، والإنتاج الفني أو اليدوي حيث لا يتعلق الأمر هنا بإنتاج صناعي⁽⁴⁾.

أما اتفاقية لاهاي⁽⁵⁾ فقد توسعت في تعريفها للإنتاج فنصت الفقرة الأولى من المادة الثانية بأن: "يشمل لفظ "الإنتاج" المنتجات الطبيعية والصناعية، سواء كانت خاماً أم مصنوعة، وسواء كانت منقولة أو عقاراً".

(1) د.قادة شهيدة، المرجع السابق، ص18.

(2) اتفاقية بشأن المسؤولية عن أفعال المنتجات، شملت على افتتاحية وسبعة عشر مادة، كان ذلك في مارس 1975، وتم التوقيع على مشروعها في 1976.

" Le terme produit désigne tout meuble naturel ou industriel, qu'il soit brut ou manufacturé, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble ".

(3) شكلت الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية المشتركة عام 1974 لجنة عمل لدراسة واقتراح أفضل الطرق للتقريب بين تشريعات الدول الأعضاء في مجال مسؤولية المنتج، واقرحت هذه الأخيرة وضع مبادئ عامة أطلقت عليها اسم التوجيهات أو الارشادات Directive وضمنتها حلولاً لأهم المسائل التي تثيرها مسؤولية المنتج والموزع، وبعد التعديلات تقدمت اللجنة في الأول من أكتوبر 1979 بالصيغة النهائية للاتفاقية وتمت الموافقة عليها، تقع في 15 مادة، ودخلت حيز التنفيذ في أول من شهر افريل 1981. (د.عبد القادر الحاج، المرجع السابق، ص16).

(4) د.محسن شفيق، مسؤولية المنتج، دراسة في قانون التجارة الدولية، مذكرات لطلبة القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1977، ص126.

(5) في سنة 1970 شكلت لجنة لإعداد مشروع الاتفاقية، الذي تم إقراره بتاريخ 1972.10.21، تضم إتفاقية لاهاي للقانون الدولي الخاص 22 مادة، وصادق عليها في 1976. (طالع المزيد: د.عبد القادر الحاج، المرجع السابق، ص33).

" Le mot produit comprend les produits naturels et les produits industriels, qu'ils soient bruts ou manufacturés, meubles ou immeubles ".

وفي التوجيه الأوروبي⁽¹⁾ خصت المادته الثانية منه بتعريف للمنتوج حيث أنه: " كل مال منقول، وحتى وان كان مرتبطا بعقار، فيما عدا المواد الأولية الزراعية، ومواد الصيد"⁽²⁾.

أما القانون الفرنسي فلم يستعمل قبل صدور القانون 98-379 مصطلح المنتوج، بل ذكر من خلال مادته 1386 مصطلح الأشياء الجامدة، وكذا الأشياء الحية⁽³⁾. وفي نصوص أخرى استعمل مصطلحات عدة كالبضائع، والسلع بمختلف أنواعها لاسيما الغذائية منها، للتعبير عن المنقولات المادية⁽⁴⁾.

لكن بصدور القانون 89-389 الصادر في 19 ماي 1998 الجديد الذي تضمن في كتابه الثالث بند أسماه "المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة" *"De la responsabilité du fait des produits défectueux"* اتضح مفهوم المنتوج بصورة جلية وذلك عن طريق نص المادة 1386 في فقرتها الثانية التي جاء نصها كالتالي: "يعد منتوجا كل مال منقول، حتى ولو كان مندجا في عقار بما في ذلك منتجات الأرض وتربية الحيوانات والقنص والصيد، ويسري هذا الحكم على منتجات الأرض، وتربية المواشي والدواجن، والصيد البحري، وتعتبر الكهرباء منتوجا"⁽⁵⁾.

وقد وصف القانون المصري الصادر بتاريخ جويلية 1998 في المادة السادسة منه ماهية المنتجات الطبية الخاصة بصحة الإنسان بأهمها: المنتجات التي تتعلق بالإنسان سواء لغايات تجميلية أو لأغراض الصحة البدنية، وبالتالي يندرج ضمن المنتجات الطبية ما يلي⁽⁶⁾:

- المستحضرات الطبية سواء قام بتركيبها الطبيب نفسه، أو الصيدلاني بموجب التذاكر الطبية التي توصف للمرضى، أو تم ذلك في المستشفيات أو في المختبرات الصيدلانية.
- الجواهر *Les substances* المخدرة، والمواد ذات التأثير النفسي.

(1) التوجيه الأوروبي 85-374 المؤرخ في 25 جويلية 1985 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

(2) " Tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, à l'exception des matières premières agricoles et des produits de la chasse ".

(3) د.حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الوهاب، القاهرة، مصر، 1945، ص 374.

(4) م 1905 من التقنين الفرنسي الخاص بالغش والتزوير.

(5) "Est un produits tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse, et de la pêche, l'électricité est considérée comme un produit ".

(6) د. [، ضمان مخاطر المنتجات الطبية - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص ص 27، 28 و 29.

- الجواهر السامة التي تستخدم لأغراض طبية.
- الزيوت العطرية والنباتات الطبية.
- المواد الأولية اللازمة لإنتاج المستحضرات الطبية.
- المنتجات المستخدمة لمنع الحمل.
- الأجهزة الطبية، وكل الأدوات التي يستخدمها الطبيب لتشخيص الأمراض.
- منتجات الدم غير الثابتة (أو المتغيرة) *Les produits sanguins labiles*

أما الفقه فقد ذهب في تعريفه للمنتوج بأنه حصيلة أو ثمرة العملية الإنتاجية بغض النظر عن مصدرها، زراعيًا كان أو صناعيًا⁽¹⁾. كما يعرف أيضًا بأنه شيء أو خدمة أو نشاط أو منظمة أو فكرة أو هو ثمرة الإنتاج⁽²⁾. ويعرف الفقيه **Larroumet** المنتوج الذي لا يجب أن يكون عقارًا كما يلي: "المنتوج هو كل منقول، سواء تعلق الأمر بمادة أولية تم تحويلها صناعيًا أم لم يتم تحويلها وسواء تعلق الأمر بمنقول اندمج في منقول أم لم يندمج"⁽³⁾.

هناك جانب آخر من الفقه لا يعتد في تحديد معيار الالتزام بالضمان بالنظر إلى محل العقد وإنما بالوسيلة التي يستخدمها المدين لتنفيذ التزامه الرئيسي، وعلى ذلك يوجد الالتزام بالضمان في كل حالة ينفذ فيها المدين التزامه الرئيسي في مكان أو بأداة تخضع لسيطرته. وبالتالي لا يوجد معيار شامل للعقود الذي من خلاله يفرض وجود الالتزام بالضمان.

- **المنتوج في القانون الجزائري:** القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58-75 لم يعرف المنتوج وإنما استعمل في القسم الثالث، المادة 138 مصطلح الأشياء أو المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء وقام بعض الفقهاء بتعريف الشيء بأنه: "كل شيء مادي غير حي (فيما عدا تهدم البناء) سواء كان منقولاً، أو عقاراً بطبيعته أو بالتخصيص، وإن كان منقولاً، فسواء كان متحركاً بقوته

⁽¹⁾ د. محمود يونس محمد، د. عبد النعيم محمد مبارك، أساسيات علم الاقتصاد، المكتبة الاقتصادية بالدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص 196-198.

⁽²⁾ KOTLER (Ph) et DUBOIS (B): Marketing, Management, Public Union, 5^{ème} éd. Paris, 1986, p.20.

⁽³⁾ LARROUMET (Ch), La responsabilité du fait des produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998, Dalloz, 1998, n°13, p313.

الذاتية أو تحركه يد الإنسان، وسواء كان خطيراً أو غير خطير"⁽¹⁾.

يظهر من هذا التعريف أنه جاء واسعاً وشاملاً للمنقول والعقار، حتى أنه يشمل أيضاً التيار الكهربائي، وتيار الغاز..⁽²⁾.

أما التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري لسنة 2005 فقد كان هناك تدارك للنقص القائم في هذه النقطة، فجاءت الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر، التي تطابق المادة 1386-3 من القانون المدني الفرنسي بمفهوم للمنتوج بقولها: "يعتبر منتوجاً كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"⁽³⁾، وهذا ليس تعريفاً دقيقاً للمنتوج بل هو ذكر للعناصر التي تدخل فيه والتي تُعد بمثابة قائمة للمواد التي تعتبر منتوجات.

على غرار القانون المدني الجزائري فإن بعض القوانين الأخرى منحت للمنتوج تعريفاً دون أن تحدد مفهومه. فالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980 والمتعلق بالتأمينات، ومن خلال المادة 103 التي تنص على المنتوجات المعدة للتغذية والعلاج الطبي، ومنتوجات النظافة والزينة وكذا المنتوجات المستوردة في هذا الشأن، لكن دون أن تعبر عن مفهوم حقيقي لمصطلح المنتوج. رغم ذلك فإن النصوص المتعلقة بالإستهلاك منحت تعريفاً تشريعياً دقيقاً للمنتوج. فالمادة الأولى من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁽⁴⁾ تعرف المنتوج كما يلي: "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"، أما القانون الأساسي لحماية المستهلك 89-02⁽⁵⁾ فقد اكتفى بتحديد القواعد العامة لهذه الحماية طوال عملية عرض المنتوج، كما بين لنا مسار عملية عرض هذا المنتوج أو الخدمة.

(1) د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984 ص 101، طالع أيضاً: د. عبد القادر اقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر 2010، ص 173 وما بعدها.

(2) د. علي علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1943، ص 201. طالع أيضاً: د. فاطمة شهيدة، المرجع السابق، ص 26.

(3) ق م ج 05-10 في 20.06.2005 المعدل للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26.09.1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم المشار إليه سابقاً، وقد جاء نص م 1386-3 من ق م ف هكذا: "يُعد منتوجاً كل مال منقول حتى ولو كان مندمجاً في عقار، بما في ذلك منتجات الأرض وتربية الحيوانات والقنص والصيد، وتعتبر الكهرباء منتوجاً أيضاً".

(4) هذا التعريف يوافق بما جاء به ق 98-389 من التقنين الفرنسي المشار إليه سابقاً.

(5) ق 89-02 المشار إليه أعلاه.

نجد أيضاً أن المرسوم التنفيذي رقم 90-266⁽¹⁾ من خلال المادة الأولى منه يُعرّف المنتج بأنه: "هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة".

أما المادة الثانية من القانون 89-23 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتعلق بالتقييس⁽²⁾، فإنها تعرف المنتج كالتالي: "أية مادة تركيبية، جهاز، نظام، إجراء، وظيفة، أو طريقة"، وفي القانون 04-04⁽³⁾ المعدل للقانون 89-23 جاء تعريف المنتج من خلال المادة 11/2 بأنه: "كل مادة أو مادة بناء، أو مركب أو جهاز، أو نظام، أو إجراء، أو وظيفة، أو طريقة".

كما يفهم من المنتجات المتزلية غير الغذائية في حكم المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتجات المتزلية غير الغذائية وعرضها⁽⁴⁾ بأنها: "جميع المنتجات المستعملة في صيانة المحلات ورفاهيتها باستثناء الأدوية والسلع الغذائية".

وبالنظر إلى آخر ماصدر بالنسبة للمنظومة التشريعية للمستهلك في الجزائر، القانون رقم 09-03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش، ومن خلاله قام المشرع بتحديد مفهوم المنتج، طبقاً للمادة الثالثة من الباب الأول: "المنتج هو كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً"، ويعرف السلعة بأنها: "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً"، أما الخدمة فقد عُرفت طبقاً لنفس المادة بأنها: "كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعاً أو مدعماً للخدمة المقدمة". وهذا ما يتفق تماماً مع نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 حيث عرفت المنتج بالنظر إلى عملية عرض هذا المنتج أو الخدمة للاستهلاك وما يمكن أن يكون محل للاقتناء وداخل في مجاله بأنه: "هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة".

إذا أردنا أن نعلق على تعريف المنتج في قانون الاستهلاك الجديد فنقول أن المشرع الجزائري جمع كل التعريفات السابقة الذكر وقد اخذ بالتشريعات المقارنة. فمفهوم المنتج جاء واسعاً وشاملاً للعقار والمنقول، سواء أكان هذا الأخير مادي أو معنوي⁽⁵⁾، فشمّل السلعة والخدمة على

⁽¹⁾ الصادر بتاريخ 15.09.1990 الذي يتعلق بضمان المنتجات والخدمات السابق ذكره.

⁽²⁾ ج ر 45 لسنة 1989.

⁽³⁾ ج ر 41 لسنة 2004.

⁽⁴⁾ ج ر 50 لسنة 1990.

⁽⁵⁾ هذا ما أكدته المادة 3/1386 من التقنين الفرنسي رقم 98-389 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة الصادر بتاريخ 19.05.1998، وقد ألحقه بالتقنين المدني في المواد من (1-1386) وحتى (18-1386).

السواء، و الأشياء المادية كلها القابلة للتنازل عنها⁽¹⁾. ويدخل أيضا في عداد المنتجات المحاصيل الزراعية، وتربية الحيوانات، والصيد، بل حتى الكهرباء، ومنتجات الجسم الإنساني، وجميع الأعمال المقدمة التي تمثل على الخصوص الخدمات.

غير أن المادة الثالثة من قانون الاستهلاك النافذ تجعلنا نسجل ملاحظة هامة، تتمثل في وجود المنتج يضم كل سلعة أو خدمة. وبالتالي فإن السلعة لا تكون إلا شيئا ماديا، ولم نجد تعريفاً قانوني للسلعة سوى ما جاءت به المادة الثانية الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات التي فقد جاء فيها أن: "السلعة هي كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا"⁽²⁾، والنصوص السابقة كانت أكثر وضوحا حينما اعتبرت المنتج كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة. وعليه فإن المنتج يضم عنصرين أساسيين هما السلعة والخدمة وهما فئتان مختلفتان يدخلان تحت حيز المنتج. كما ينصرف إلى المنتجات الصناعية والحولة والطبيعية أيضا، كالمواد الأولية والمحاصيل الزراعية والعقارات وغيرها. وبالتالي فإن مفهوم السلعة يبقى واضحا، إذ يشمل المنتجات أيا كانت طبيعتها، وتبقى المنتجات التي لم ينص عليها قانون الاستهلاك، كالأسلحة والمتفجرات والمواد السامة وغيرها والتي تتجاوز خطورها الفرد فتطال الجماعة، فقام القانون الجزائري بتنظيمها بنصوص خاصة خارج مجال الاستهلاك الطبيعي، بالنظر إلى طبيعتها وما تتصف به من خطورة يقتضي تقرير قواعد حمايتها خاصة بها⁽³⁾.

هناك أيضا منتجات معينة ومنتجات خطرة⁽⁴⁾ يقتضي ضرورة تحديد مفهومهما لاسيما حينما تثار مسؤولية المنتج. فيقصد بالعيب في المنتج هو الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك، أو هو العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للاستعمال المحدد

(1) لعل لفظ الأشياء في هذا السياق يقصد من وراءه ما جاء في نصوص القانون المدني، المعبر عنه بالمادة 138 من القسم الثالث ب: "المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء"، وفي شرح الشيء عند د. محمد حسنين: "أنه كل شيء مادي غير حي (فيما عدا تدم البناء) سواء كان منقولا، أو عقارا بطبيعته أو التخصيص، وإن كان منقولا، فسواء كان متحركا بقوته الذاتية أو تحركه يد الإنسان، وسواء كان خطيرا أو غير خطير". (طالع: د.قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 32).

(2) الصادر ج ر 44 لسنة 2003.

(3) لأكثر تفصيل راجع: د.قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 36 وأيضا: أمينة بن عامر، حماية المستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة تلمسان 1997-1998، ص 27.

(4) يثور البحث عن مفهوم المنتجات المعيبة والخطرة، حينما نرغب في تحديد مسؤولية المنتج أثناء طرحه لمنتجات معينة او خطرة في الأسواق تكون قد سببت ضررا للمستهلكين، لذا سنفصل في هذا الموضوع أكثر حينما نتكلم عن مسؤولية المنتج في الباب الثاني من هذا البحث.

له⁽¹⁾. والعيب في المنتج- في الغالب- نجد مصدره عند تصميم المنتج، وهو ما يعني العيب في تكوين المنتج. وقد نجد مصدره في تصنيع المنتج، وهو الذي يتمثل في إغفال أو عدم مراعاة الأصول الفنية اللازمة عند صناعة المنتج⁽²⁾.

لم يُعرف المشرع الجزائري العيب صراحة كما فعل المشرع المصري بشأن حماية المستهلك. فمن خلال المادة الأولى من القانون الاستهلاكي المصري تم تعريف العيب بأنه: " كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها وذلك ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه⁽³⁾."

ومهما كان من تعريف للعيب نرى أن "المنتج المعيب" هو الذي يشوبه نقص و/أو عيب خفي، يسبب خطورة ولا يضمن عدم الأضرار بصحة وسلامة المستهلك وبمصلحه المادية والمعنوية. وهذا التوسع في المدلول "للعيب في المنتج" يأتي متفقاً مع نص المادة الثالثة من القانون 03-09 النافذ، من خلال تعريفها للمنتج السليم والتزيه والقابل للتسويق. وجاء أيضاً متفقاً مع المادة السادسة من قانون التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 25 جويليه 1985 التي نصت على: "أن المنتج يكون معيماً عندما لا يتضمن الأمان الذي يتوقع منه بشكل مشروع".

والملفت للانتباه أن العيب في المنتج يجعله يشمل على الصفة الخطرة التي تسبب ضرراً بطريقة ما، ترتب على المنتج مسؤولية في تعويض الضرر الناشئ عن ذلك للشخص المتضرر، هذا ما يجعلنا نبحث عن تعريف للمنتجات الخطرة التي تصنف إلى نوعين، الأول يتمثل في المنتجات الخطرة بطبيعتها، والمنتجات الخطرة لعيب في فيها.

إذا فالمنتج الخطر هو الذي يشكل خطراً على صحة المستهلكين أو سلامتهم وأمنهم وبمجرد أن يؤدي المنتج إلى حدوث ضرر بسبب ما به من خطورة تقوم مسؤولية المنتج حتى ولو لم يكن المنتج منطويًا على عيب ما⁽⁴⁾.

(1) GHESTIN (J), *Confirmité et garanties dans la vente (produits mobiliers)*, R.I.D.C. 1983, p1.

(2) V. COLLART DUTILLEUL (F) et DELEBECQUE (P), *Contrats civils et commerciaux*, 2^e éd, précis, Dalloz, 1993, p210.

(3) القانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك المصري.

(4) طالع في ذلك: د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص7. عبد الله بن سليمان بن صالح الميمني، التنظيم القانوني للمسؤولية عن أضرار المنتجات، مذكرة ماجستير، جامعة طنطا، مصر، 2000، ص10.

وهذا ماذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك⁽¹⁾ في مفهومها للمنتوج الخطير *Produit dangereux*، الذي هو كل منتوج مضمون، الذي لا يشكل في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها أي خطر أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص.

ومن هنا يمكننا تصور عدد من الحالات تعتبر بمثابة أمثلة للمنتجات الخطرة:

- سيارة يتم تصنيعها وتصميمها وفق مواصفات فنية سليمة، إلا أنها لا تحتوي على مقاومة في الثبات عند المنعرجات، فتتلق بمجرد وصولها للمنعرج وتفقد توازنها، ولعل ذلك يكمن في عدم القيام بتجربتها بصورة جيدة في الفترة التي تسبق تسويقها.

- مياه غازية حضرت وفق مقاييس معترف بها، لكنها سببت بعد فترة معينة داء للمثانة بسبب وجود مادة غير صحية ركبت منها. أو منتوج (مادة) تبغ ذو مواصفات زراعية وصناعية قياسية معروفة، لكنه سبب مرض سرطان الرئة لبعض المدخنين بعد فترة زمنية محدودة.

- مادة غذائية تتمثل في الزيتون المعد للوجبات، تركت نواتها دون أن تُنزع فسببت كسراً في إحدى أسنان المستهلك.

- عينة دم خضعت للاختبارات المعملية المعتادة لنقل الدم، فسببت بالرغم من ذلك نقل فيروس الايدز للمريض المُستقبل، لم يكن اكتشافه ممكناً أثناء إجراء الاختبارات الأولية داخل المعمل.

ثالثاً: التعريف المقترح للضمان في قانون الاستهلاك

لم يرد تعريفاً دقيقاً لمصطلح الضمان قبل صدور قانون الاستهلاك رقم 89-02 هذا ما يقتضي منا البحث ملياً عن إيجاد تعريف لذلك في النصوص الحديثة لحماية المستهلك لاسيما القانون 09-03 والنصوص التنظيمية المرتبطة به، وكذا في القوانين المقارنة المتعلقة بهذا الموضوع، أو بالنظر إلى ما جاء به الفقه والقضاء - إن وجد -.

فنصوص قانون حماية المستهلك بالجزائر لاسيما القانون رقم 89/02 الصادر بتاريخ 07 فيفري 1989 والتي حددت في بعض أحكامها ضرورة توفر المنتج على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه وتضر بمصالحه المادية. كما يجب أن يستجيب هذا المنتج أو الخدمة للطلبات المشروعة للاستهلاك، لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصنفة ومنشئه ومميزاته

(1) م 13/3 من ق 09-03 المذكور سابقاً.

الأساسية وتركيبه ونسبه المقومات اللازمة له وهويته وكمياته. "كما ينبغي أن يستجيب المنتج أو الخدمة للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه وان يقدم المنتج وفق مقاييس تغليفه... (1).

أما المادة السادسة من نفس القانون فقد أكدت على وجوب ضمان دوام الصلاحية حسب طبيعة المنتج لفائدة المقتني للسلعة أو المستهلك. ونصت المادة الثامنة أيضا فنصت على وجوب احتواء عقد نقل حيازة أو ملكية المنتج على ضمانات لصالح المستهلك شريطة تنفيذ هذا الضمان، وفي المادة الثانية عشر كان هناك تأكيد على إلزامية وجوب الضمان واعتبرت ذلك حق للمستهلك كغيره من الحقوق الأخرى كالمطابقة وتجربة الشيء المبيع وغيرها.

بعد سنة من صدور القانون 02/89 جاء المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 موضحا ومنظما للضمان في المنتجات والخدمات وحدد من خلال المادة الثالثة التزامات المحترف بضمان سلامة المنتج الذي يقدمه للمستهلك من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه. وأكدت المادة العاشرة من نفس القانون على وجوب الضمان على عاتق المحترف واعتبرت أن كل شرط يحد من التزامات المحترف يعتبر باطلا ويبطل مفعوله .

لم يكتف الإصدار التشريعي في هذا المجال بهذه النصوص فقط بل تلى نص آخر مهم، يتعلق بالقرار المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الذي حدد قائمة المنتجات التي يجب أن ترفق بشهادة الضمان وبمدته، وبدليل الاستعمال للمنتج، كما أكدت على إلزامية تنفيذ الالتزام بالضمان من قبل المهني المحترف (2).

إذا كان القانون أو الفقه بصفة عامة لم يشترط في المبيع أن ينتفع به المشتري أو يكون صالحاً للانتفاع به، إلا أن هذا لا يعني إهماله، فالقانون المدني حدد كما سبق العيب الخفي، والضمائم الأخرى كضمان عدم التعرض والإستحقاق. لكن قانون الاستهلاك قارب في تعريف ذلك لهذا المعنى، بجمعه للعيب وعدم الصلاحية للاستعمال. وإذا كان هذا الأخير خال من العيب وصالح للإستعمال ويستجيب للرغبات المشروعة للاستهلاك فان هذا ولاشك ما يصطلح عليه في قانون

(1) م 3،2 من ق 98-02 المشار إليه سابقاً.

(2) راجع م : 8،3،2 من القرار الصادر بتاريخ 1994.05.10 المذكور سابقاً.

الاستهلاك بالضمان في الاستهلاك والصلاحية للانتفاع بالشيء المبيع في القانون المدني. هذا الأخير اشترط في محل الإلتزام- بوجه عام- أن يكون صالحاً للتعامل فيه قانوناً، وذلك بعدم خروجه بطبيعته عن دائرة التعامل أو بعدم كون التعامل فيه مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة. وتطبيقات شرط الصلاحية للتعامل في القانون يدخل الكثير منها تحت شرط الصلاحية للانتفاع على النحو السالف بيانه، وهو الذي يمكن القول بان الانتفاع ومشروعيته معتبران في القانون، لكن من خلال التعامل وعدمه لا من خلال الانتفاع وعدمه. وإذا اعتبرنا أن قانون الاستهلاك في مفهومه للضمان يصب في نفس المعنى الذي أتى به القانون المدني، فإنه لامناص أن نتناول صلاحية المبيع (المنتوج) للتعامل فيه قانوناً والأساس الذي يقوم عليه، فصلاحية المبيع للانتفاع به قانوناً شرط في محل الإلتزام بوجه عام، بحيث يكون الشيء صالحاً للتعامل فيه قانوناً، إذا كانت طبيعته لا تأبي ذلك، وكان التعامل فيه مشروعاً أو غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁽¹⁾.

يُعد ضمان العيوب الخفية وسيلة جيدة في يد المشتري للمستهلك لالتزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات وسليم من كل عيب يجعله غير صالح للاستعمال الأمر الذي تستلزمه الأعراف وطبيعة التعامل. وبالرغم من أن النصوص المتعلقة بضمان العيوب الخفية لم تتغير، إلا أن القضاء هو أول من طوعها لخدمة أهداف حماية المستهلك ثم تلى ذلك تشريعات أخرى مختلفة أصبحت الآن نصوص وقواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

الأصل أن ضمان العيوب الخفية ينطبق على كل عقود البيع بدون تمييز وبغض النظر عن صفة المتعاقدين مع البائع فيستوي في هذا الشأن أن يكون المشتري مستهلكاً أو أي شخص آخر. وينشأ إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية وفقاً للنصوص الحالية في حالة وجود عيب خفي بالشيء المبيع يؤدي إلى عدم صلاحية المبيع للأغراض التي اعد من أجلها أو المتفق عليها⁽²⁾.

من خلال ماسبق وكنتيحة لذلك نستطيع أن نقدم تعريفاً للضمان في المنتوج حيث أنه: "التزام البائع (سواء كان محترفاً أو منتجاً أو موزعاً أو صانعاً أو بائعاً وسطي) بضمان عيوب المبيع بهدف حماية المستهلك من ما تسببه له هذه العيوب من ضرر التي قد توجد في المبيع، ولايمكن لهذا الأخير

(1) د. حسن صلاح الصغير، صلاحية المبيع للانتفاع به، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2004، ص 48.

(2) طالع: م 3 من ق إ ج 02-98 - م 379 من ق م ج- 447 م مصري- 1641 م ف.

اكتشافها قبل التعاقد، وبالتالي حمايته من كافة الأضرار التي تنجم من جراء هذه العيوب وتسبب له أذى بجيائه أو ماله، أو بمصالحه المادية".

لا يخفى على أحد بأن الضمان يعتبر من أهم الالتزامات التي رتبها المشرع الجزائري على عاتق المحترف بصفة عامة سواء كان منتجاً أو صانعاً أو وسيطاً أو حرفياً أو مستورداً أو موزعاً⁽¹⁾. فيلتزم إلى جانب ضمان عدم التعرض والإستحقاق ضمان العيوب الموجودة في المنتج المعروض للإستهلاك.

قد سبق الإشارة إلى أن الالتزام بالضمان ظهر بصفة خاصة وازدادت أهميته بظهور التطور الصناعي والتكنولوجي في ميادين الإنتاج وتلك الثورة العارمة للاختراعات والاكتشافات العملية والتصنيع بوجه عام، هذا من جهة. كما أن ازدياد اهتمام المستهلك أصلاً بهذه السلع واعتماده اللامتناهي على استعمال هذه المنتجات وما توفره له من متعة وراحة من جانب ثان.

نظم المشرع الجزائري أحكام الضمان بنص خاص جاء به المرسوم التنفيذي السابق الإشارة إليه. ومن خلال مادته الثالثة أراد المشرع أن يحقق توازناً بين مصلحة المستهلك والتزام المحترف بضمان سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه. ويسري هذا الضمان لدى تسليم المنتج. كما اعتبر كل شرط بعدم الضمان باطل ويظل مفعوله، وكل شرط يحد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعدا باطل وملغي، أو ما يسمى بـ "شرط عدم الضمان"⁽²⁾. بل زاد في الضمان ودعمه بعدة وسائل قانونية أخرى، كإمكانية تجريب المنتجات دون إعفاء المحترف من إلزامية الضمان، وألزمه أيضاً بتسليم وثيقة الضمان في بعض المنتجات⁽³⁾.

في القانون الصادر أخيراً والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جاء تعريف للضمان من خلال المادة الثالثة منه بأنه: "التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته".

الجديد في هذا التعريف أن المشرع الجزائري ربط الالتزام بالضمان لمدة زمنية معينة، ثم حدد الآثار المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام خلال هذه المدة أو ما يمكن أن نسميه بتنفيذ الضمان.

(1) م 3 من م ت رقم 266/90 المشار إليه سابقاً.

(2) م 10 من م ت المشار إليه سابقاً.

(3) القرار المؤرخ في 10.05.1994 المبين سابقاً.

حيث في حالة ظهور عيب بالمنتوج ممكن استبدال أو إرجاع ثمنه أو تصليحه على نفقة الملتزم هذا من جهة، من جهة ثانية اعتبر الضمان بأنه التزام يقع بالضرورة على المتدخل لا غير، ذلك في حالة واحدة وهي ظهور عيب بالمنتوج ولا يهم في هذه الحالة إن كان العيب موجودا أو غير موجود. وعليه فان هذا التعريف الذي جاء به المشرع للضمان ليس المقصود به الضمان القانوني بل هو مايسمى بالضمان الاتفاقي، هذا ما يدفعنا إلى البحث عن معرفة هذا الأخير وتوضيح ماهيته ومدى تميزه عن الضمان القانوني والعلاقات القانونية الموجودة بين مختلف الالتزامات الأخرى.

المبحث الثاني: نوعا الضمان والعلاقات الموجودة بين مختلف الالتزامات

لا يقتصر مجال تطبيق الالتزام بالضمان فقط على عقد البيع، بل هو التزام قانوني في سائر العقود الناقلة للملكية رغم أن منشأه في عقد البيع، وبالرغم من أن ضمان العيوب الخفية يوفر قدراً من الحماية للمستهلك بوصفه متعاقد، لكن هناك عراقيل تعترض هذه الحماية وتقلص من مداها، وبالتالي تجعلها غير كافية للتصدي للأخطار المحدقة بالمستهلك.

بعد دراسة مفهوم الضمان وتأصيله القانوني وفق ماجاءت به القواعد العامة وقانون الاستهلاك، حيث اتضح أن هناك توسع كبير في تحديد مفهومه القانوني، نظراً للتطور الذي شهده الامتداد القانوني لمعرفة حقيقة هذا الالتزام وفاعلية الاجتهادات الفقهية والقضائية المختلفة في محاولة لتبيان ماهيته، بسبب ما تشهده المنتجات من تعقيد واختلاف وما طغت عليها من تكنولوجيا وتقنية عالية.

فكرة وجود نوعين للضمان فكرة قديمة ظهرت بظهور بوادر القانون المدني ونظرية الالتزامات، ولم يأت هذا التقسيم مجرداً من قيمته القانونية، بل كان له مدلوله وخصائصه وأحكامه، حيث لكل ضمان نطاقه وطبيعته القانونية وآثار قانونية تترتب عليه.

لذلك يتطلب الأمر معالجة فكرة وجود الضمان القانوني والاتفاقي ومعرفة الفرق بينهما في محاولة لتوضيح تلك العراقيل التي تعيق المستهلك في تفادي الاخطار التي تحيط به من أجل المحافظة على سلامته ومصالحه المادية، وأيضاً تقدير جدوى ذلك بالنظر الى ما يقدمه هذين الضمانين من حماية فعالة للمستهلك (المطلب الأول)، ثم نتطرق لتوضيح الفرق بين مختلف الالتزامات وتبيان العلاقات الموجودة بينهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمان القانوني والاتفاقي

الضمان عامة التزام يقع على البائع ليضمن للمشتري حيازة الشيء المبيع، والتمتع به بكل حرية وهدوء، دون تعرض والتزامه بضمان العيب الخفي، باعتبار ذلك أنه حق للمشتري طبقاً لما أقره القانون أو بما اتفق عليه الطرفين.

هذا ما يفسر بأن هناك إختلاف بين الضمان القانوني والضمان الاتفاقي، لاحتواء كل منهما على أحكام وطبيعة قانونية تختلف عن بعضهما البعض، لذلك سنتطرق في البداية الى مدلول

الضمان القانوني ونطاقه (الفرع الأول)، ثم الضمان الاتفاقي وأحكامه وتقدير جدواه فيما يقدمه من حماية كافية للمستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمان القانوني ونطاقه

الضمان القانوني هو التزام البائع بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة، ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناعه عن التعرض للمشتري في وضع يده على المبيع، ودفع تعرض الغير، وتعويض المشتري إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع، هذا من جهة. والتزامه أيضا بضمان العيوب الخفية، الذي تستلزمه طبيعة الأشياء، وقصد المتعاقدين وتعامل الناس من جهة ثانية، وهو بذلك يعتبر حق للمشتري يقره القانون، طبقا لنصوص القانون المدني⁽¹⁾.

تختلف جسامته التعرض الذي قد يقع للمشتري باختلاف طبيعة المنازعة الحاصلة، لأن المتعرض قد يقصد بتعرضه تثبيت حق له على المبيع دون حرمان المشتري من الملكية، كما قد يذهب في تعرضه إلى حد ادعاء ملكية المبيع. والبائع ملزم علاوة على ضمان فعله الشخصي بضمان فعل الغير، وللمشتري إلزامه بدفع تعرض الغير، وإن عجز عن دفع هذا التعرض فله الرجوع عليه بقيمة المبيع والتعويضات الأخرى⁽²⁾.

للإشارة فإن الالتزام بالضمان ليس قاصرا على عقد البيع فحسب، بل هو التزام قانوني في سائر العقود الناقلة للملكية، كالشركة والقسمة والرهن والإيجار، وكان منشأه في عقد البيع لذلك قام المشرع بتنظيمه في هذا العقد باعتباره أبرز مكان له. كما أن هذا التزام لا يطبق على متعاقد دون الآخر، بل يستوي في هذا الشأن أن يكون المشتري مستهلكا أو أي شخص آخر.

تجدر الإشارة أن وجود العيب الخفي في المبيع لا يخل بحق المشتري باللجوء إلى دعاوى أخرى غير دعوى العيب الخفي لفسخ العقد إذا توافرت شروط إقامة تلك الدعاوى، فله الحق بالمطالبة بفسخ العقد إذا وقع في غلط أو إذا تم العقد بتغيير بعين فاحش، إذا كان من شأن هذا التغيير أن يجعله يبرم تصرفا ثبت أن به عيبا خفيا، مع حقه أيضا باللجوء إلى رفع دعوى ضمان العيوب الخفية. كما أن له فسخ العقد إذا كان من شأن العيب أن يجعله غير منفذ لالتزامه بسلامة المبيع من العيوب، وذلك استنادا للقواعد العامة⁽³⁾ التي تجيز لأحد الأطراف أن يطالب بفسخ العقد بعد

(1) م 371 وما يليها من ق م ج .

(2) طالع أكثر: د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 280.

(3) انظر: م 119 ج، م 193 م. أردني.

إعذار الطرف الآخر إذا لم يتم بتنفيذ التزامه⁽¹⁾. وعليه فإن الالتزام بضمان العيوب الخفية هو التزام مقرر بموجب القانون، وليس ضرورياً أن يشترطه المشتري في العقد، بل يمكنه المطالبة بما يترتب عليه من آثار بمجرد وجود العيب ولو لم ينص على ذلك في العقد.

ليس المجال مناسباً لدراسة ضمان التعرض والاستحقاق للشيء المبيع، بل ما يهمننا في هذا السياق ذلك الضمان الخاص بالعيوب الخفية، الذي أقرته بوضوح المادة 379 من القانون المدني الجزائري وأغلب التشريعات المقارنة، لأن الأمر يرتبط بإلزامية خلو المبيع من العيوب التي تؤدي إلى انتقاص حق المشتري في الانتفاع الكامل به. كما يجعله في أحيان أخرى غير صالح للغرض الذي أعد له، نظراً لتخلف الصفة أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته⁽²⁾. وهذا الأمر ينطبق تقريباً على ما جاء به المشرع من أحكام الضمان القانوني في نصوص قانون الاستهلاك.

لهذا الغرض يتطلب دراسة هذا الجانب من الضمان لتعلقه بالقواعد العامة من جهة وأيضاً لارتباطه بالقواعد القانونية المطبقة في مجال الاستهلاك من جهة ثانية.

ينشأ التزام البائع بضمان العيوب الخفية وفقاً للنصوص السابقة والشروط الواجب توفرها في العيب الواجب ضمانه⁽³⁾. وبالرغم من أن ضمان العيوب الخفية يوفر قدراً من الحماية للمستهلك بوصفه متعاقد، إلا أنه يجب أن نشير إلى بعض العراقيل التي تقلص من هذه الحماية وتجعلها غير كافية لمواجهة الأخطار المحدقة بالمستهلك والتي ترتبط بصحته وسلامته ومصالحه المادية، ومن هذه العراقيل والصعوبات ما يلي:

أولاً: صعوبة الحصول على الضمان، في وجود شروط معينة تصعب المهمة على المستهلك في المطالبة بالضمان والاستفادة منه. من بين هذه الشروط أنه لا بد أن يكون بالشيء المبيع عيب يؤثر في وظيفته، أو وجود هذا الشيء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها.

ثانياً: يحتاج المستهلك إلى إثبات وجود العيب الخفي في الشيء المبيع حتى يحصل على الضمان وتحقق الصفة الخطرة في المواد ذات الاستهلاك، وأحياناً أخرى عليه أن يثبت سوء نية البائع.

(1) د. محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 397.

(2) من يشتري سيارة يشتريها على أساس خلوها من العيوب، لأن الأصل فيها أن تكون خالية من هذه العيوب، ووجود العيب فيها يؤدي إلى انتقاص حق المشتري في الانتفاع الكامل بها، كما لو وجد مرض في فرس اشتراها صاحبها من أجل السباق.

(3) الشروط الواجب توفرها في العيب هي: أن يكون العيب خفياً، أن يكون العيب غير معلوم للمشتري وقت البيع وأن يكون مؤثراً وأن يكون قديماً، وأن لا يكون البيع قد تم بطريق المزاد.

ثالثا: رفع دعوى ضمان العيوب الخفية مقيد بمدة قصيرة جدا⁽¹⁾، وهذه المدة القصيرة لرفع الدعوى تضيع معها غالبا فرصة اللجوء إلى القضاء خصوصا وأنها تبدأ منذ تسلم المبيع بغض النظر عن علم المشتري بالعيوب⁽²⁾.

رابعا: النتائج التي يجنيها المشتري من رفع دعوى ضمان العيوب الخفية قد لا تتوافق وطموحاته والرغبات المرجوة من وراء رفع هذه الدعوى. فإذا اتضح أن هناك عيب في الشيء المبيع فيكون الهدف من رفع الدعوى ليس التخلي عن هذا الشيء والبحث عن فسخ عقد البيع أو انقاص الثمن، بل استغلال هذا الشيء وتملكه لاستعماله في الغرض المعد له، وهذا هو الهدف من إبرام العقد والشراء.

خامسا: في ظل تطور الحماية للمستهلك، كان من الأولى نقل عبء الإثبات على عاتق البائع بافتراض علم هذا الأخير بالعيوب، وأنه كان موجودا منذ تسلم المشتري للمبيع، بالإضافة إلى تشبيه البائع بالمحترف⁽³⁾.

الفرع الثاني: الضمان الاتفاقي وأحكامه

الضمان الاتفاقي هو اتفاق مسبق بين المتعاقدين بتعديل أحكام الضمان القانوني باتفاق خاص سواء بالزيادة في الضمان أو الإنقاص منه أو إسقاطه، وقيد ما اتفق عليه من ضمانات معينة، بحيث ينتج عنه حماية للمشتري أو المستهلك في حالة ظهور أي عيب في الشيء المبيع.

هذا التعريف مستوحى من المادة 384 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾، التي تنص على جوازية تعديل أحكام الضمان، حيث سمحت للأطراف المتعاقدة توسيع أسباب الضمان، باشتراط ضمان البائع أي عيب لم يكتشف وقت التسليم أو تطويل مدة التقادم لأكثر من سنة أو الاتفاق على الزيادة في الضمان، كالتعويض أكثر عن العيب الموجود في المبيع أو ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة⁽⁵⁾. وهذا نفس ما جاء به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 386 (مدني

(1) في القانون الجزائري والفرنسي والمصري والبناني تقدر المدة بسنة كاملة، أما في القانون السوداني فهي بمضي ستة أشهر من وقت تسلم المبيع.

(2) د.عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 76.

(3) Cass.Civ, 18 mars 1986, J.C.P.1986, II. 1546.

(4) "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه" م 384 م ج، 453 م م .

(5) د. حسن صلاح الصغير، المرجع السابق، ص 15.

جزائري⁽¹⁾. أما إنقاص الضمان فمظهره يتمثل في جوازية اشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لعيب معين بالذات أو اشتراط مقدار معين من التعويض أو إعفائه كلية منه.

أما إسقاط الضمان فيجوز أيضا بقبول المشتري لشراء شيء ساقط الخيار بعدم ضمان البائع لأي عيب يمكن أن يكتشف في الشيء المبيع، وفي هذه الحالة قيدت المادة 384 هذا الضمان المسقط أو المنقوص للضمان القانوني بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه، أو ما يعرف بشرط سوء النية⁽²⁾.

قد يكون الضمان الاتفاقي واردا في العقد الأصلي المبرم أو يرد منفصلا عنه، وعلى الطرفين الالتزام بنود هذا العقد وما يتضمنه الاتفاق من شروط الضمان .

ونجد في الغالب البائع يلتزم بمنح المشتري شهادة الضمان أو وصل يدل على ذلك، يكون المنتج أو البائع من خلال ذلك ملتزما بإصلاح أو استبدال الشيء المبيع بشروط معينة، في حالة ظهور أي عيب خلال أجل معين⁽³⁾.

في هذه الحالة فان المشتري لا يكلف بإثبات وجود العيب أو قدمه وخفاؤه حتى يتمكن من الحصول على مزايا الضمان⁽⁴⁾. فبمجرد ظهور العيب في المبيع خلال الأجل المحدد للضمان الاتفاقي يلزم البائع مباشرة بتنفيذ أحكامه والشروط الواردة فيه⁽⁵⁾.

كما أن الدعوى الناشئة عن الضمان الاتفاقي لا ينطبق عليها الأجل القصير المنصوص عليه قانونياً كما هو بالنسبة للضمان القانوني. وأيضاً بالنسبة للتقادم، فالقانون الفرنسي نص على أن دعوى الضمان الاتفاقي تتقادم بمدة عشرة سنوات إذا كان المدعي عليه تاجراً⁽⁶⁾.

ولقد ثار الكثير من الجدل في الفقه حول الطبيعة القانونية للضمان الاتفاقي بالقول بأنه يعتبر سوى نوع من التعديل والتوسع في الضمان القانوني للعيوب الخفية. لكن التطور الصناعي وتأثيره البالغ جعل هذان النوعان من الضمان أمراً مُسلماً به، رغم أن التفرقة بينها واضحة فبينما يلتزم

(1) " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه". (م 386 ج، 455 م م).

(2) د.محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 378 وما بعدها.

(3) د.ممدوح محمد علي مبروك، الالتزام بصيانة الشيء المبيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 19.

(4) د.أنور سلطان، المرجع السابق، ص 331.

(5) GHESTIN (J), Confirmité.. Op.Cit, p318-CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ(F) Op.Cit, p 262.

(6) م 189 مكرر من ق.ت.ف.

البائع بضمان العيوب الخفية ويتحمل نتائج وجود عيب خفي في المبيع عند التسليم، فإن الضمان الاتفاقي له صور أكثر تنوعاً وأكثر تشدداً ناهيك على أنه اتفاق بين الأطراف والتزام يقع على عاتق كل منهما. من تلك الصور نذكر على سبيل المثال إمكان التزام البائع بصلاحية المبيع للعمل مدة معينة بحيث يلزم البائع بضمان كافة العيوب التي تحول دون صلاحية المبيع للاستعمال الذي اشتراه المستهلك من أجله⁽¹⁾.

و غالباً ما يجهل المستهلك التفرقة بين الضمان القانوني والاتفاقي، ضاناً بأن هذا الأخير هو الذي يحقق له حماية أفضل فيبادر إلى العمل بالمطالبة وفق ماتطلبه أحكام هذا الضمان، وخطورة ذلك تكمن في استغلال الضمان الاتفاقي في الدعاية والإعلانات المضللة ومن ثم يتحول من وسيلة لإعادة التوازن المفقود في العلاقة بين الطرفين إلى عبء على المشتري. لكن المشرع الفرنسي تظن لهذا الالتباس الموجود فيه المستهلك، فجاءت المادة الرابعة من المرسوم المؤرخ في 24 مارس 1978 والمادة 35 من القانون 23-78 الصادر بتاريخ 10 يناير 1978 الخاص بإعلام المستهلك بالمنتجات والخدمات لتساوي المهني المحترف بالمتعاقد سيء النية. كما ألزمت البائع بذكر بيانات معينة في العقود التي يبرمها مع الشاري من خلال لوائح يختص بإصدارها مجلس الدولة. وجاءت أيضاً المادة الثانية من المرسوم السابق الذكر، على أنه في مجال العقود المبرمة بين مهني محترف وشخص غير محترف أو مستهلك فإنه يعتبر شرطاً تعسفياً كل شرط يهدف إلى إلغاء أو تقليل مقدار التعويض المستحق للمستهلك أو لغير المحترف في حالة تقصير المتعاقد المحترف عن أداء أحد التزاماته⁽²⁾.

مثال ذلك عقد المقاولة الوارد على البرامج⁽³⁾ والذي يكون المقاول فيه مهنياً محترفاً في أغلب العقود يخضع لهذا التشديد من قبل المشرع الفرنسي. وبالتالي لا يحق له إنقاص أو إسقاط التزامه بضمان العيب الخفي حتى ولو كان هذا بموافقة رب العمل متى كان شخصاً مستهلكاً عادياً أو مهنياً غير محترف في مجال المعلومات⁽⁴⁾. بينما يمكن الاتفاق على تخفيف هذه المسؤولية أو الإعفاء

(1) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 199. د. محمد علي عمران، المرجع السابق، ص 302. د. إسماعيل غانم، المرجع السابق ص 53.

(2) د. محمود عبد العالي، المرجع السابق، ص 44.

(3) المقاولة عقد يتعهد عقد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر "طالع المادة 549 وما يليها من ق. م. ج- م 646 م، أما تطبيق هذا العقد في مجال التعامل على البرامج حيث يطلب من العمل (طالب خدمة المعلومات) من المقاول أو المؤلف ومقدم خدمة المعلومات) وضع تصميم برنامج يتولى المقاول إنجازَه عن طريق وضع دراسته وتصميمه دون أن يكون خاضعاً لسلطة أو رقابة رب العمل (د. محمود عبد العالي، المرجع أعلاه، ص 15).

(4) Cass.Civ.30oct 1978, et Cass.com.6 nov 1978, j.c.p 1978, 11.19178 note Ghestin(J).
Cass.Civ.14 mai 1991.D.1991, p449, note Ghestin (J), J.C.P, 1991,n°63 note Paisant.

منها لو كان رب العمل محترفاً في مجال المعلومات إلا إذا ارتكب المقاول غشاً لكي يخفي العيب فيُبطّل هذا الاتفاق.

ولاشك أننا نرجع تلك الحماية التي أصبغها المشرع الفرنسي على المستهلك وأيضا على المتعاقد غير المتخصص وعديم الخبرة بموضوع التعاقد. فإذا كان المحترف يعلم جيداً ما يمكن أن يعترى الشيء المبيع من عيوب قبل التسليم وبعده فإنه ولاشك يحاول أن يتنصل من المسؤولية مستفيداً من جهالة المستهلك أو رب العمل في المثال.

وعليه فإذا كانت هذه النصوص الحالية من القانون المدني تجيز الاتفاق على التخفيف من المسؤولية أو على الإعفاء منها، فإن ذلك ينتج عنه الإخلال بالحماية اللازمة للمستهلك وماينجم عن ذلك من أضرار في حالة التعاقد مع شخص محترف. وعليه فإن من واجب المشرع أن لا يكتف بإبطال الاتفاق في حالة ثبوت غش وسوء نية المحترف فحسب، بل لا بد أن يتدخل ليمنع أي اختلال في التعاقد بين شخصين غير متوازنين في التخصص والخبرة، لأن الأمر هنا يتعلق بحماية الأرواح وسلامتها وأيضاً حماية المنشآت التي تعتبر جزءاً من المخاطر التي تمس الأشخاص في حالة وجود عيب فيها.

لم يقف القضاء موقف المتفرج في البحث عن ضمانات تخدم المشتري، بل سار على درب الفقه في هذا الاتجاه، وأمام جهل المستهلك بمدى الحماية التي يوفرها الضمان القانوني سارع القضاء للبحث عن كيفية التمييز بين الضمان الاتفاقي والقانوني من خلال التمييز بين الأطراف المتعاقدة⁽¹⁾، وهذا ما يمكن أن نعالجه فيما يلي: الضمان الاتفاقي المبرم بين البائع المحترف والمشتري العادي أو المستهلك (أولاً)، ثم الضمان الاتفاقي المبرم بين شخصين محترفين (ثانياً).

أولاً: الضمان الاتفاقي المبرم بين البائع المحترف والمشتري العادي (أو المستهلك)

يتمسك المستهلك في هذه الحالة بالأصل وهو المطالبة بالضمان القانوني إذا توافرت شروط رغم وجود الضمان الاتفاقي، باعتبار أن هذا الأخير يعتبر من النظام العام فيجوز للمستهلك التمسك به في كل الحالات بغض النظر على وجود الضمانات الاتفاقية الأخرى، وأن الضمان القانوني يسري دائماً حتى ولو نص عقد البيع على عدم وجود الضمان أصلاً.

(1) Paris, 29 juin 1954, J.C.P., 1954.IV.p132.

وهكذا فإن الضمان الاتفاقي يتعلق أساسا بالعيوب الخفية خاصة العيوب قليلة الجسام، والتي تجعل الشيء غير صالح للاستعمال المعد له، ولا تسمح بالتالي للمشتري من ممارسة دعوى الرد أو دعوى تخفيض الثمن⁽¹⁾.

إذاً فالبايع المحترف لا يجوز له أن يجد من الضمان القانوني الملزم به قانونا اتجاه المشتري، ولا يجوز له التمسك بأي شرط يسقط، أو يحرم المشتري غير المحترف في ممارسة حقه في الضمان القانوني. فتعتبر إذا باطلة كل الشروط المسقطة للضمان القانوني، وكذلك تلك التي تحد من مداه كالشروط التي تحدد الضمان من حيث الزمان، كبطلان الشرط المحدد للضمان بستة (06) أشهر⁽²⁾ وإن كان ذلك لا يجوز بالنسبة للعيوب غير الجسمية والتي لا تشكل عيبا بمفهومه القانوني الموجب للضمان⁽³⁾.

كما يبطل الشرط المنقصر لأجل السنة لرفع دعوى الضمان، أو المحدد لأجل الأخطار بثمانية أيام، وكذا الشرط المحدد لمدى حق المشتري في التعويض كالشرط المعمول به والذي يقصر الضمان على قطع الغيار واليد العاملة. ويسقط في نفس الوقت التعويض عن الضرر المترتب عن توقف الشيء، ويظهر الأول وكأنه عمل مجاني تفضلا منه رغم أن الضمان القانوني هو حق من حقوق المشتري⁽⁴⁾.

أحيانا أخرى نجد أن المحاكم لا تفرق بين الضمان القانوني والاتفاقي، بحيث يلتزم المتدخل أو المحترف بتنفيذ الضمان بنوعيه سواء ذلك الالتزام العام الذي نتج عن عقد البيع المتمثل في ضمان ملكية المبيع للمشتري وحيازته حيازة هادئة، ووجوب عدم التعرض له، وكذا دفع تعرض الغير عنه، والتزامه أيضا بضمان العيوب الخفية.

لكن نجد أن إثبات الضمان في القواعد العامة تعيقه بعض العراقيل، كوجوب توفر العيب على شروط معينة، وضرورة تطابقه لكل المواصفات المتفق عليها، والمدة واثبات سوء نية البائع

(1) د. بودالي، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 381.

Com.7 Décembre 1976, Gaz.Pal, 1977,2.p 433, note Planequeel (A).

(2) جاء القرار المؤرخ في 10.05.1994 المشار اليه سابقا، من خلال م 2 منه، ليوضح لنا جليا قائمة المتوجات التي يجب أن ترفق بشهادة الضمان، ومن خلال الفقرة 3 من نفس المادة، كان هناك تنبيه على أن لا تقل مدة الضمان المطبقة على المتوجات عن ستة (06) أشهر، طبقا لأحكام م 16 من المرسوم التنفيذي المشار إليه سابقاً.

(3) د. بودالي، حماية المستهلك، المرجع أعلاه، ص 380.

V. aussi: BIHL (L), le droit de la vente.(vente mobilière),Daloz,1986,p264.

(4) Com.17 Déc.1973 :Bull.civ.IV.N°367.p.252.- Com.14 Oct.1980, J.C.P, 1981, IV.p7.

وغيرها. من جانب آخر نجد أن الضمان الاتفاقي تحكمه العلاقة الموجودة بين الطرفين، وما تم من اتفاق بينهما.

في قضية فصل فيها القضاء الجزائري - ابتدائياً - تتعلق بمخالفة إلزامية الضمان بين بائع محترف ومشتري عادي، قام باقتناء ثلاجة بضمان مدته (24) شهراً، ثم وجد بها عيباً فأعادها للبائع الذي قام بإصلاحها، لكنها لم تعمل إلا مدة قصيرة فقط، فقام المشتري بإرجاعها، لكن البائع رفض إصلاحها وتنفيذ الضمان، وبذلك قضت المحكمة بإدانة المتهم بجنحة وغرامة مالية نافذة لعدم تنفيذ الضمان الاتفاقي⁽¹⁾.

أيضاً ما جاء في حكم استئناف: "أن البائعين الذين يملكون ورشة لتصليح المنتجات المعيبة لا يمكنهم التمسك في مواجهة المشتريين بجهلهم بالعيوب الواردة في المنتجات المباعة من قبلهم، إذ يحق للمشتري الذي وقع ضحية هذا المنتج المعيب أن يفسخ البيع في مواجهتهم ومطالبتهم بمصاريف النقل"⁽²⁾.

النتيجة هي أن الضمان القانوني يبقى يطبق في كل الحالات، حتى لو نص عقد البيع على خلاف ذلك، بمعنى عدم وجود الضمان. لكن تبقى كل الشروط التي تضمنها الضمان الاتفاقي صحيحة، سواء تعلق الأمر بالمدة، أو إنقاص حق المشتري في التعويض أو فرض شروط معينة بشرط أن يكون المستهلك عالماً وراضياً بها.

ثانياً: الضمان الاتفاقي المبرم بين شخصين محترفين

إن غالبية الفقهاء في فرنسا أقرروا بجوازية تعديل شروط الضمان بالنقصان أو بالإسقاط في حالة وجود المتعاقدين شخصين محترفين. ولعل السبب هنا هو عدم وجود مستهلك عادي قليل الخبرة والاختصاص، فالمشتري هنا لا يحتاج لحماية خاصة، ولذا كانت شروط الضمان مطلقة. تشترط محكمة النقض الفرنسية لتطبيق القاعدة السابقة كَوْن الطرفين من نفس الاختصاص وأن لا يكون العيب غير قابل للاكتشاف⁽³⁾.

ورغم التردد الذي طبع قرارات المحاكم الفرنسية في البداية، فإنه ما لبثت محكمة النقض أن حسنت الأمر بصفة جلية، وذهبت إلى القول بصحة الشروط المحددة للضمان القانوني للعيوب

(1) محكمة سقيزف، م.ق. سيدي بلعباس، الجزائر 09/01404 في 2009.11.05.

(2) م.ق. قسنطينة، الجزائر في 1965.03.11.

(3) Com.8 oct. 1973: JCP, 1975.II.17927. note: Ghestin (J).

الخفية عندما يكون المشتري محترفاً ومن نفس اختصاص البائع، ويجب أن يكون المشتري حقيقة محترفاً من نفس الاختصاص وليس فقط مجرد زبون مستعمل⁽¹⁾. وحتى ولو لم يكن المشتري محترفاً يمارس نفس نشاط البائع فإنه يجوز له أن يثبت أن العيب تم إخفاؤه من أجل أعمال الشرط المحدد للضمان⁽²⁾.

ويأخذ القضاء الفرنسي بهذه التفرقة حتى في مجال البيوع الدولية الخاضعة لاتفاقية فيينا المؤرخة في 11 أبريل 1980 وإن كان البعض يرى أن هذه التفرقة ليس لها ما يبررها لأن هذه البيوع تقع في الواقع بين محترفين دائماً⁽³⁾.

ثالثاً: تقدير جدوى الضمان الاتفاقي وما يقدمه من حماية كافية للمستهلك

الضمان الاتفاقي يوفر للمشتري عدة مزايا، غالباً ما تكون غير موجودة في الضمان القانوني الخاص بالعيوب الخفية وعلى سبيل المثال فإن الضمانات الاتفاقية تعفي المشتري من عبء إثبات قدم العيب وإخفاؤه⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإن الضمان الاتفاقي يحسن من وضع المستهلك وينص على حلول مناسبة تخدمه وتحافظ على مصالحه، منها التزام المنتج أو الصانع أو البائع إما بإصلاح الشيء المعيب أو استبداله. وهذه الحلول تخدم المستهلك أحسن مما يقدمه الضمان القانوني من حق الرد أو حق التخفيض، أو ما يسمى بالخدمة ما بعد البيع⁽⁵⁾.

(1) J C P .1979.II.19178.obs.Chestin (J).

(2) Civ., 30 Octobre 1978 : J C P .1979. II.19178. note Ghestin (J).

(3) د. بودالي محمد، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 382.

(4) GHESTIN(J). Confirmité...Op.Cit, p121.

طالع أيضاً: د. عبد المنعم إبراهيم، المرجع السابق، ص 474.

(5) للخدمة ما بعد البيع معنيين، المعنى الواسع والذي يشمل جميع الاداءات المقترحة بعد إبرام العقد، والمتعلقة بالشيء المبيع مهما كانت طريقة أداءها، كتسليم المبيع بالبيت أو تركيبه أو إصلاحه و صيانتته، وبهذا المعنى تعتبر خدمة ما بعد البيع جزءاً لا يتجزأ من الضمان القانوني أو الاتفاقي والمعنى الضيق لخدمة ما بعد البيع ينصرف إلى تلك الاداءات التي تكون، بمقابل، ولا تدخل في ثمن البيع، فبمثلا إصلاح الشيء المبيع أو صيانتته بمقابل، وبهذا تمييز خدمة ما بعد البيع عن الضمان. (انظر: د. محمد بودالي، حماية المستهلك، المرجع السابق ص 386. - أيضاً: د. محمد الله محمد حمد الله، قانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، عدد 19.07.1996، ص 229)، أما الخدمة ما بعد البيع في القانون الجزائري فلم يأخذ منه سوى حيزاً يسيراً فقط تمثل في مادة وحيدة، والتي تنص على مايلي: "في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني بضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق" (طالع م 16 من ق إ ج 09-03).

يسهل الضمان الاتفاقي عملية استجابة المحترف للشروط الواجب الالتزام بها، لأنه تم على أساس التراضي وكان سابق لتسليم الشيء المبيع، ويشعره دائما بالالتزام يشنيه على تقديم المبيع معيب.

إن الضمان الاتفاقي وسيلة بسيطة في يدي المشتري (المستهلك) يستعملها كيفما يشاء، حيث يؤدي إلى قلة اللجوء إلى المحاكم. وان حصل ذلك فانه يكون باستطاعة المشتري عدم التقيد بالأجل القصير المنصوص عليه بالنسبة للضمان القانوني، بالإضافة إلى بساطة وسهولة إثبات هذه العلاقة التعاقدية بينه وبين المحترف.

كان الاهتمام المتزايد بالضمان له الأثر الفعال في التنبية إلى ضرورة تنظيم حقوق المستهلك وإعلامه بالضمانات الاتفاقية. ويتجلى ذلك في ما ورد من أحكام بقانون حماية المستهلك رقم 03/09 الصادر حديثا. فالمادة الثالثة عشر منه تنص صراحة على ضرورة استفادة كل مقتمن لأي منتج من الضمان بقوة القانون. وبالتالي يلتزم المتدخل في فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج باستبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته. ولا تكلف المستهلك في تنفيذ هذا الضمان أو المطالبة به دون أية أعباء إضافية، وجميع الشروط المخالفة لهذه الأحكام جعلها القانون باطلة.

الظاهر في هذا النص القانوني وبالتحديد المادة المشار إليها أعلاه، أن المشرع الجزائري اعتبر أن الضمان هو جزء لا يتجزأ من الخدمة ما بعد البيع لذلك جمعها تحت فصل واحد سماه ب" إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع"، أما عن المفهوم الحقيقي للضمان هنا فيقصد به الاتفاقي كما يعني القانوني أيضا. بل أكد المشرع من خلال المادة الرابعة عشر أنه: "كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه". وهذا ما يؤكد بالفعل أهميه هذا الضمان من جهة وضرورة إعلام المستهلك بوجود حقه في ذلك محفوظا بالقانون، وبالتالي التزام كل متدخل بضمان السلعة أو الخدمة بقوة القانون. ويبقى دائما للمستهلك حرية الاختيار بين الضمانين، الضمان القانوني والضمان الاتفاقي. وله الحق في الاستفادة من الضمان القانوني المذكور في المادة الثالثة عشر في وجود ضمانات أخرى مقدمة من المتدخل. ويقصد بذلك المشرع الضمانات الاتفاقية المنصوص عليها دون العقد الأساسي لاقتناء

السلعة أو المنتج. وهذا ما تؤكدُه الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على وجوب إرفاق وثيقة الضمانات الاتفاقية بالمنتج أصلاً.

رغم ما شاهدناه من مزايا للضمان الاتفاقي فإنه في بعض الأحيان يؤدي إلى الأضرار بالمستهلك لأسباب أهمها صعوبة تمكن المستهلك من التمييز بين الضمان الاتفاقي والقانوني، أو جهله بجواز استعماله للضمان القانوني في حالة عدم استفادته بالحق في الضمان الاتفاقي، إما بسبب إيراد شرط محدد للضمان أو بسبب فوات المدة المقررة لذلك.

وبالعودة إلى القانون المتعلق بالاستهلاك في الجزائر فإن المشرع هنا تفتن لفكرة الخلط بين الضمان القانوني والاتفاقي فنص صراحة على ضرورة إدراك المستهلك ووعيه للحق المخول له في الضمان القانوني بوجود الضمان الاتفاقي. فعدم استفادته من الضمان الاتفاقي لا يحرمه من تمتعه بممارسة حقه في استعمال وسيلة الضمان القانوني. وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة عشر من القانون المذكور سابقاً: "كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجاناً لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة الثالثة عشر أعلاه، يجب أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة المنتج".

أحياناً أخرى فإن الضمان الاتفاقي هو وسيلة لا تخدم فقط المستهلك بل قد يستعمل كوسيلة لترويج سلعة أو منتج معين. فيقدم المحترف كل وسائل الدعاية والإشهار حتى يتمكن من استغلال المستهلك بإغراءات عن تطويل مدة الضمان وحسن مواصفات المنتج، دون أن يكون لعقد الضمان هنا أثر، وبالتالي تكون الضمانات الاتفاقية وسيلة دعائية⁽¹⁾ بدل من كونها وسيلة لإعادة التوازن في العلاقات بين المستهلكين وبين المنتجين والموزعين.

ولاستبعاد هذه المخاطر المحيطة بالمستهلك، يجب أن يراعى في تحرير عقود الضمان الصياغة الجيدة والألفاظ المفهومة المحكمة. فلا بد أن تكون واضحة ومحددة حتى يفهمها المستهلك، وأن تظم حقوقه الناشئة عن الضمان القانوني والتي تختلف عن ما يمكن أن يمنحها له الضمان الاتفاقي.

وقد اتخذت الخطوة الأولى في هذا المعنى من طرف المشرع الفرنسي وذلك بمرسوم 22 ديسمبر 1987، تطبيقاً للمادة 35 من قانون 10 يناير 1978 التي تجيز للحكومة أن تنظم بمرسوم

(1) د. بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك عن الإشهار الكاذب أو الخادع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي لباس سيدي بلعباس، الجزائر، ع6، 2009.

من مجلس الدولة، بعد اخذ رأي لجنة الشروط التعسفية، كيفية كتابة وصياغة العبارات التي تحتوي العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين.

ويطبق المرسوم السابق الذكر على عقود الضمان والخدمة بعد البيع المتعلقة بالأجهزة المنزلية إذ يلزم هذا المرسوم الصناع والبائعين، الذين يتعهدون بضمان تعاقدي أو بخدمة بعد البيع بتحرير العقد طبقاً للنموذج الملحق بالمرسوم ويعاقب على مخالفة ذلك بالغرامة.

كما ترك ذلك النموذج الإلزامي وفقاً للمرسوم الصادر سنة 1987، حرية التصرف للمهني فيما يتعلق بمضمون الضمان التعاقدي أو الخدمة التالية للبيع، وترك لذلك فراغات. ويتضمن النموذج تحديد كيفية تقديم الضمان، والفرقة بين الضمان التعاقدي والضمان القانوني والالتزامات الأخرى. وبفضل هذا العرض المنتظم، يمكن للمستهلك أن يكون له العلم الكافي بالشروط والأوضاع بشكل أفضل، ويستطيع أيضاً أن يقارن بسهولة بين الضمانات المقدمة من البائعين المتنافسين⁽¹⁾.

في الجزائر أكد ذلك القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، لاسيما المادة الثانية منه التي تحدد في الملحق الأول بهذا القرار قائمة المنتوجات التي يجب أن ترفق بشهادة الضمان وكذا بالمدة المتعلقة بهذا الضمان.

المطلب الثاني: العلاقات الموجودة بين مختلف الالتزامات الأخرى

سنتناول في هذا المجال الالتزام بالمطابقة وعلاقته بالضمان (الفرع الأول)، الالتزام بالاعلام وعلاقته ببعض الالتزامات الأخرى (الفرع الثاني)، والالتزام بضمان العيوب الخفية كوسيلة لضمان السلامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بالمطابقة وعلاقته بالضمان

يقع على عاتق المتدخل التزام بمطابقة المنتج أو الخدمة للرغبة المشروعة للمستهلك وتختلف هذه المطابقة وفق ظهورها بمظهرين مختلفين، وذلك بناءً على ما جاء من نصوص في القواعد العامة والنصوص الخاصة بحماية المستهلك. هذا الأخير أخذ بعين الاعتبار الجانب التنظيمي ويتجلى ذلك من خلال رقابة المنتوجات والخدمات والذي يمثل جانباً من الحماية الوقائية للمستهلك في المرحلة

(1) د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 227، 228.

السابقة للتعاقد. أما القانون المدني فأخذ في الحسبان إرادة المتعاقدين والتي هي المرجع الأول والأساسي لأطراف العقد.

ف نجد المطابقة لها أثرها من خلال الأحكام المتعلقة بعقد البيع، الذي يتم من خلاله تحديد محل العقد، والاتفاق على الخصائص الجوهرية للشيء المبيع. و بذلك يلتزم البائع بتسليم المبيع مطابقاً لما أتفق عليه في العقد، وهذا ما يفهم من نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري حيث يعتبر تحديد الخصائص الجوهرية وصفات الشيء المبيع بمثابة المعيار الموضوعي لمعرفة مدى قيام البائع بتنفيذ هذا الالتزام.

وإذا أردنا تحليل هذه المادة فقها لوجدنا أن المشرع الجزائري لم يقتصر في موضوع الضمان على ضمان العيوب الخفية فقط، ولكن تعدى ذلك لضمان تخلف الصفة *l'absence de qualité* التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري⁽¹⁾.

والملاحظ أن هذا التحليل يصعب تصديقه لأنه يعتبر أن تخلف الصفة تطبق عليه نفس أحكام ضمان العيب الخفي، رغم أن تعريفهما ليس واحداً، والآثار المترتبة عنهما ليس هي نفسها. فقد تكون الصفات محل الضمان لوجود مصدرها عقدي، بناء على اتفاق بين البائع والمشتري. وعبارة "تعهد بوجودها" توحى بذلك، خلافاً لضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في الشرط الثاني من نص المادة 379، الذي يعتبر مصدره قانوني. ويستفيد المشتري من هذا الضمان بقوة القانون، وبمجرد إبرام العقد والالتزام بالبائع بالضمان.

وكنتيحة لذلك فإذا لم تتوفر شروط ضمان العيوب الخفية، يبقى للمشتري الحق في الضمان المتعلق بتخلف الصفة، وبالتالي فالمشرع يحاول توفر حماية أكثر للمشتري من خلال نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

والملاحظ أن الفقرة الأولى من المادة أعلاه، تتعلق بضمان المطابقة، لذلك نجد أن المشتري له الحق في الحصول على المبيع مطابقاً لما أتفق عليه في العقد. وهذا ما عبر عنه المشرع - بالتعهد - خاصة إذا علمنا أن المشرع ربط هذا الالتزام بالالتزام بالتسليم الذي من خلاله ترتبط الصفات المتعهد بوجودها أثناءه.

(1) د. خليل أحمد قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص173.

والصفة هنا ترتبط بالانتفاع بالشيء المبيع أو استعماله بحسب الغاية المرجوة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، وتختلف هذه الصفة له تأثير على ذلك، وهذا يعد بمثابة العيب الخفي وبالتالي يدخل تحت أحكام ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في المادة 379 أعلاه.

ويمكن أن نلمس أيضا موضوع المطابقة من خلال نص المادة 364 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على مايلي: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع". رغم أن هذه المادة لا تلي رغبة المشتري في الحصول على الشيء المبيع مطابق ويتوفر على الصفات المقصودة للاستعمال وقت التسليم، فهناك فرق بين ما أتفق عليه في العقد والحالة التي يكون عليها محل العقد وقت التسليم.

الخلاصة أن المشرع الجزائري من خلال المادة 379 إعتبر أن موضوع الضمان لا يتعلق فقط بضمان العيوب الخفية، وإنما يتعدى ذلك ليشمل مطابقة للمبيع لما أتفق عليه في العقد. و بالتالي فالإخلال بهذا الالتزام هو بمثابة الإخلال بالالتزام بالمطابقة *défaul de conformité* وهو العيب في المطابقة، كما أن تخلف أحد الصفات في المبيع هو إخلال بالمطابقة. إلا أنه يشترط أن تكون هذه الصفات متفق عليها في العقد وهذا هو المفهوم التعاقدية للمطابقة. ويبقى المرجع في تحديد مدى توافر المطابقة هو بنود العقد .

ولا ينبغي النظر إلى المطابقة من الوجهة التعاقدية فحسب، بل نجد لها مصدراً وأساساً في القواعد التنظيمية أيضا، وهذا ما دفع المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك لإعطاء مفهوم جديد للمطابقة بعد ما كانت النظرية العامة للعقد تتحكم في ذلك. حيث نص على قواعد تنظيمية معينة تنظم كل ما يعرض على المستهلك من منتجات وخدمات، وهذا ما يعرف بالمفهوم الحديث بمطابقة المنتجات و الخدمات.

طبقا للمادة 1641 مدني فرنسي، فإن توافر المطابقة أساسه مرتبط ببنود العقد، وإرادة الأطراف، فهو ذو صبغة تعاقدية، ويرى الفقه في هذا المجال أن هذا المفهوم للمطابقة هو مفهوم كلاسيكي. ولا بد أن يكون أساس المطابقة- لتوفير حماية أكثر للمشتري- هو الرغبة المشروعة التي يتمناها هذا المشتري⁽¹⁾، وهذا ما أخذ به القانون الجزائري⁽²⁾.

(1) CALAIS -AULOY (J) et STEINMETZ (F):Op.Cit, p71.

(2) أنظر في هذا المعنى: م 2/3 ق.ا.ج 02-89، م 2-1/11 ق.ا.ج 03-09.

أما بالنسبة لقانون للاستهلاك الجزائري 89-02 ومن خلال المادة الثالثة منه، نجد أنه يهتم بالمنتج والمقاييس المعتمدة لتحديده وجميع الشروط المطلوبة لعرضه للاقتناء من طرف المحترف (المهني) بناء على شرطين أساسيين:

الأول: يتعلق بوجود توفر المنتج أو الخدمة على المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تمهه و تميزه .

والثاني: يشمل كل مامن شأنه أن يستجيب المنتج أو الخدمة للطلبات المشروعة للاستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصنفة ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة له وهويته وكمياته، وكذا فيما يخص النتائج المرجوة منه.

هذا ما يؤكد أن المصدر القانوني للمطابقة هو المادة الثالثة من القانون أعلاه والمادة الاثني عشر منه التي اعتبرت أن إلزام المطابقة حق للمستهلك. ونصت المادة السادسة أيضا على إلزامية ضمان دوام الصلاحية للمنتج والخدمة، ورغم أن الضمان هو غير واضح المفهوم في ما إذا كان المشرع يقصد منه ضمان المطابقة أو ضمان العيب الخفي، لكن المنتج إذا كان غير مطابق لا يمكن أن تدوم صلاحيته للاستعمال ولأيلي الرغبة المشروعة للمقتني أو المستهلك .

وقد أدى تطبيق قواعد الضمان على الأضرار الناجمة عن المنتجات، إلى الخلط بين مفهومين مختلفين هما: مطابقة المنتجات وسلامة المنتجات⁽¹⁾. لكن القانون 98-02 ميز بينهما بشكل لا يدع مجالاً للشك، عندما كرس مبدأ المطابقة في المادة الثالثة منه: "يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تمهه و تميزه، ويجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتج و/أو الخدمة المشروعة للاستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصنفة ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة له وهويته وكمياته..." ونص على ضمان السلامة من خلال المادة الثانية منه أيضا. نفس الشيء بالنسبة للقانون 09-03، الذي نص على الالتزام بالمطابقة من خلال الفصل الثالث، والالتزام بأمن المنتجات في الفصل الثاني.

في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 ينص المشرع على ضرورة وجوب ضمان سلامة المنتج من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، أو خطر ينطوي عليه.

(1) CALAIS AULOY (J), " Ne mélangeons plus conformité et sécurité", D.1993, chron. p322.

ولكن أي عيب يقصده المشرع، هل هو العيب الخفي بمفهوم المادة 379 مدني جزائري أم ذلك العيب الذي يجعله غير مطابق؟

وقد جاء القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش موضحا للالتزام بالمطابقة بناء على الفصل الثالث من هذا القانون، وأكد بناء على المادة الحادية عشر منه على وجوب تلبية كل منتج معروض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفة ونشئة ومميزاته الأساسية وتركيبية ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله. كما يستجيب المنتج أيضا للرغبات المشروعة من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعة والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه .

إن ضمان العيوب الخفية هو التزام مستقل وقائم بذاته مثله مثل الالتزام بالتسليم، لكن المشرع ربط بين الالتزام بالمطابقة و ضمان العيب الخفي بتسليم المنتج، وهذا ما رأيناه في نصوص القانون المدني والمادة العاشرة والثانية عشر من القانون 02/09 من المرسوم المشار إليه أعلاه. وقد عبر عن ذلك بعض الفقهاء بالالتزام بتسليم شيء مطابق *Obligation de deliverance d'une chose conforme*.

وكان هناك تأكيد من قبل المشرع الجزائري بارتباط تحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك بتوافر شرط المطابقة، بناء على ما نصت عليه المواد السابقة الذكر. ويفهم من ذلك أنه بقدر ما يكون المنتج أو الخدمة يتوافر على المواصفات القانونية بقدر ما يكون مطابقا لهذه الرغبة، وبذلك يتوفر شرط المطابقة للمواصفات المذكورة في المادة الثالثة من هذا القانون.

وقد ذكرت المادة الأولى من القانون 23/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتضمن قانون التقييس⁽¹⁾ مفهوم المطابقة وهي: "العملية التي يعرف بها بواسطة شهادة المطابقة أو علامة المطابقة بأن منتوجا ما مطابق للمواصفات أو للخصائص التقنية كما هي محددة في هذا القانون.

وقد بينت المادة الثالثة من القانون 09-03 المفهوم الدقيق للمطابقة على أنها: "استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

(1) المعدل بالقانون 04-04 المؤرخ في 2004.06.23 والمتعلق بالغش(ج. ر 4 لسنة 2009).

وبالنظر إلى ماجاءت به نصوص القانون 89-02 المادة الثالثة منه ونص المادة الحادية عشر من القانون 09-03 فإن المطابقة لا تتحقق إلا بوجود الرقابة، والتي تتوزع على ثلاث أجهزة مختلفة:

- الرقابة الذاتية للمحترفين، الذين يلتزمون بالتأكد من مطابقة المنتج أو الخدمة للقواعد الخاصة بها. وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون 02/89، والمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 95/92 المتعلق بمطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، والمادة الثانية عشر من القانون 03-09 والمادة الثانية الفقرة الأولى من نفس القانون التي جاء نصها كالتالي: "يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول...".

ويتضح من خلال الفقرة الثانية من هذا النص القانوني أن هناك علاقة نسبية بين مايتطلبه تنفيذ الالتزام بالرقابة الذاتية، ونوع النشاط الذي يقوم به المهني في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك وحجم المنتج أو الخدمة محل الرقابة، والوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لاختصاصه.

- رقابة جمعيات المستهلكين الذين لهم دور في السهر على احترام مطابقة المنتوجات والخدمات من طرف المحترفين، من خلال مامنحها المشرع الجزائري من صلاحيات فيما يتعلق بالسلعة المعروضة للاستهلاك ومن خلال وقفها جنبا إلى جنب مع المستهلك لضمان حمايته ومساعدته قضائياً وإبداءها للرأي والمشورة، واقتراح التدابير التي تساهم في تأطير وترقية سياسات حماية المستهلك⁽¹⁾.

- الرقابة الإدارية لمطابقة المنتوجات والخدمات، حيث لم يكتف المشرع الجزائري بوضع الالتزام بالمطابقة على كاهل المحترف فحسب، بل حرص على أن يدعم هذا الالتزام بأجهزة إدارية تسهر على المحافظة على توافر المعايير والمقاييس المطلوبة قانونا لحماية للرغبة المشروعة للمستهلك .

فقد تتم الرقابة على المستوى المركزي كالوزارة المكلفة بالجودة التي تشرف على تنظيم المراقبة وتوجيهها وتنفيذها، ومحاربة المضاربة والغش، والقيام بالتنسيق بين كل الهياكل المخصصة لتنفيذ برامج الرقابة ويتابعها ويشجعها. وتسهيلا لهذه المهمة فقد وضع المشرع الجزائري تحت تصرف

(1) م 23 ق 02-89 ، م 21 ، 22 ، 23 ، 24 من ق 03-09 المشار إليهما سابقا .

الوزير، أجهزة إدارية تنفيذية وأخرى إستشارية تتمثل في المجلس الوطني لحماية المستهلك والمركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم وكذا المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية⁽¹⁾.

وقد تتم الرقابة على المستوى اللامركزي كالمبلدية والولاية، عن طريق التدخل في السهر على احترام مطابقة المنتوجات والخدمات .

وهناك مصالح خارجية تشرف على مراقبة الجودة وقمع الغش، حيث تعتبر الأجهزة الأقرب إلى ميدان وجود عرض هذه المنتجات والخدمات، فهي موجودة على المستوى الجهوي أو الولائي حيث تعمل هذه الإدارات تحت اسم المديرية الولائية للتجارة والمديريات الجهوية للتجارة.

فتقوم المديرية الولائية للتجارة بموجب المرسوم رقم 03-409 بالسهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالتجارة والمنافسة والجودة وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والسهر على احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة وضمان مراعاة شروط التنافس السليم والترية بين المتعاملين الاقتصاديين. كما تتمثل مهامها في السهر على تطبيق سياسة الرقابة الاقتصادية وقمع الغش، وكذا تحسين وترقية جودة السلع والخدمات المطروحة في السوق حماية للمستهلك⁽²⁾. وعموماً السهر على مدى استجابة المنتوجات والخدمات المعروضة للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك.

بالإضافة إلى الدور الذي يقومون به الأعوان المكلفون بالرقابة وفقا لنص المرسوم رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، والمواد من 25-67 من القانون 09-03 النافذ برقابة المنتوجات والخدمات عن طريق البحث ومعاينة المخالفات، والإجراءات الخاصة بالرقابة واقتطاع العينات واتخاذ كافة التدابير الوقائية والتحفظية اللازمة لأمن وسلامة المنتوجات والخدمات .

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري في نصوص قانون الاستهلاك أنتقل من ضمان العيوب الخفية إلى ضمان المطابقة، وأوجد مسؤولية والتزاما من نوع خاص بالنسبة للمتدخل تجاه المستهلك. فبمجرد عدم استجابة المنتوج أو الخدمة للرغبات المشروعة للمستهلك تقوم مسؤولية المتدخل، وهذا ما رأيناه بالنسبة للمادة الثانية عشر من القانون 89-02 التي تحيلنا إلى القاعدة العامة

⁽¹⁾ م ت رقم 94 - 207 المؤرخ في 16.07.1994 المتضمن تحديد صلاحيات وزير التجارة (ج.رقم 47 لسنة 1994)، م ت رقم 94-210 المؤرخ في 16.07.1994 المتضمن إنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة (ج.رقم 47 لسنة 1994)، م ت 89-147 المؤرخ في 08.08.1989 المتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم.

⁽²⁾ م ت رقم 03-409 المؤرخ في 05.11.2003 والمتعلق بتنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحياتها وعملها(ج.رقم 68 لسنة 2003) .

المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون⁽¹⁾، في نفس السياق جاءت المادة الحادية عشر من القانون 03-09 وهذا أيضا له صلة وثيقة بما جاءت به المادة العاشرة من هذا القانون⁽²⁾. لكن الاختلاف الوحيد هنا هو أن القانون 03-09 أكد من خلال مادته التاسعة على وجوب توفير المنتوجات الموضوعة للاستهلاك على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه، وأن لأثلاث ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك في ظل الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

إذاً نستنتج مما سبق أن المطابقة هنا تتعلق بالسلامة وأمن المنتج، وليس فقط الإستجابة لرغبة المستهلك المشروعة، التي تتحقق بما يختص بالمنتج أو الخدمة من مواصفات معينة أقرها القانون.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام وعلاقته ببعض الالتزامات الأخرى

يبحث الفقه عن مبدأ سلامة العقود من خلال عدة معايير، لم تكن مجدية إلى حد ما كالقوة الملزمة للعقد أو فكرة حسن النية. ولهذا السبب رأى الفقه الحديث إمكانية ربط الالتزام بالإعلام بسلامة العقود⁽³⁾.

ومن هنا جاءت فكرة الالتزام بالإعلام والتي مفادها أن على المتعاقد أن يمد الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد من عدمه، ومن الفقهاء من اعتبر مخالفة هذا الالتزام يمثل عيباً في الرضا⁽⁴⁾ ويشدد العقاب في هذه الحالة ويرجعها إلى قواعد الغلط (المادة 1110 م.ق.ف) أو إلى التدليس (المادة 1116 من نفس القانون).

فعدم المساواة في العلم بين أطراف العقد تجعل طرفاً يكون في وضع أقل من وضع الآخر الذي يتميز بالقوة الاقتصادية، وبالعلم بكافة ظروف وتفاصيل العقد. بينما الطرف الآخر يعتبر جاهلاً بهذا العقد وهو المستهلك. هذا ما يجعلنا أمام عدم التوازن العقدي، لاسيما في وجود الوسائل الأخرى الدافعة للإقبال على التعاقد كما نرى الآن من دعاية وإشهار تضليلي كاذب.

(1) م 1/12 من ق 98-02: " إن الزام المطابقة كما نصت عليه المادة 3 من هذا القانون ووجوب الضمان والتجربة من أي من المتدخلين في مراحل عرض المنتج للاستهلاك، حق للمستهلك، ويكون للمتابع الحق في اتباع الطرق القانونية ضد كل المتدخلين أو بعضهم، كل حسب مسؤوليته الخاصة وفي حديد فعله."

(2) م 1/10 من ق 03-09: " يتعين على كل متدخل احترام الزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك...." - م 1/11 من القانون أعلاه: " يجب أن يلي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث....."

(3) JUGLART (M): L'obligation de renseignements dans les contrats", Dr. Civ. 1945 n° 9, p5.

(4) GHESTIN (J) : la notion de l'erreur dans le droit positif actuel, Thèse, Paris, 1961 p56.

لذلك جاء التشريع لاسيما الفرنسي لينص على فرض التزاما بالإعلام على عاتق الطرف القوي في العلاقة العقدية، وذلك بتزويد الطرف الآخر بالمعلومات. لكن القضاء أيضا تطور وخاض هذا المنحى، ليس فقط على أساس المسؤولية المدنية، وإنما بصدد عيوب الرضا، وكذلك على أساس ضمان العيوب الخفية⁽¹⁾.

الالتزام بالإعلام قد يكون عقديا و قد يتم قبل التعاقد. واختلفت المسميات الفقهية لهذا الالتزام، فقد يسمى الالتزام بالإخبار أو النصيحة أو الالتزام بالاستعلام⁽²⁾ أو بالتبصير⁽³⁾. وهناك من يفرق بينهما⁽⁴⁾. ومنهم من يعتبر كل ذلك يصب في وعاء واحد يترتب عنه نفس الأثر والجزاء في حالة مخالفة هذا الالتزام.

ولا يهمننا في هذا المجال الأساس القانوني للالتزام بالإعلام أو مضمونه أكثر ما يهمننا اتصاله بالضمان والعلاقة الموجود بينه وبين باقي الالتزامات الأخرى.

فيرى الكثير من الفقهاء أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في التزام البائع بالضمان والالتزام بالتسليم، وهي التزامات بلا شك ذات طبيعة عقدية، ونفس الشيء بالنسبة لالتزامه بضمان السلامة.

فالالتزام بالإعلام يجد أساسه في الالتزام بالضمان القانوني، ولا يتحدد نطاقه بضمان العيوب الخفية والاستحقاق أو التعرض فحسب، بل يمتد ليشمل كافة الالتزامات التي من شأنها تنفيذ العقد تنفيذا صحيحاً والذي يعتبر الالتزام بالإعلام واحد منها. فيكون بذلك جزءاً لا يتجزأ من الالتزام بالضمان، وبالتالي من الخطأ فصلهما عن بعضهما البعض⁽⁵⁾.

ويرى هذا الاتجاه ضرورة تطبيق قواعد ضمان العيوب الخفية على الأضرار الناتجة عن المبيع عملاً بالمادة 1645 مديني فرنسي، التي تقابلها المادة 379 مديني جزائري وذلك بالالتزام البائع بتعويض المشتري عن الأضرار التي تلحقه لعدم إحاطته علماً حتى يتمكن من تجنبها. فيكون الالتزام

(1) م 352 من ق م ج تفاهام 419 ق م م.

(2) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 48.

(3) د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1990، ص 27.

(4) د. خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 88.

(5) GROSS (G), thèse, Op.Cit, p 208.

بالإعلام بذلك امتداداً لفكرة الضمان القانوني، حيث تبدأ أول خطوات تنفيذ الالتزام بالضمان بقيام الضامن -أي البائع- بإعلام المشتري بحقيقة المبيع محل الضمان⁽¹⁾.

والرأي المخالف لهذا الاتجاه أكد على ذاتية الالتزام بالإعلام وعدم إمكانية تأسيسه على الالتزام بالضمان، وهذا لاختلاف الالتزامين من حيث المصدر والطبيعة ونطاق كل منهما.

فمصدر الالتزام بالضمان نصوص تشريعية صريحة انبثقت من القواعد العامة، سواء ضمان العيوب الخفية (379 مدي جزائري) أو ضمان التعرض والاستحقاق (371 و 372 مدي جزائري)، في حين الالتزام بالإعلام تولد على يد القضاء الذي استنبطه عن طريق تفسير إرادة التعاقدين مستهدفاً من وراء ذلك توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لجمهور المستهلكين والمستعملين للمنتجات الصناعية⁽²⁾.

أما من حيث الطبيعة فالالتزام بالضمان هو التزام عقدي بتحقيق نتيجة. أما الالتزام بالإعلام فقد يكون عقدياً وقد يكون غير ذلك. ومن حيث نطاق كل منهما فالالتزام بالإعلام أوسع نطاقاً من الالتزام بالضمان، إذ لا يسأل البائع عن الضمان إلا إذا كان المبيع يشوبه عيب خفي أو عدم توفر الصفات المتفق عليها في العقد، أو استحقاق هذا المبيع والتعرض له. لكن نجد الالتزام بالإعلام لا يقتصر على ذلك فحسب من أخبار المشتري بعيوب المبيع، بل يمتد ليشمل البيانات المتعلقة بطريقة الاستعمال والاحتياطات الواجب إتباعها لتجنب الأضرار.

هذا الأمر قد يكون صحيحاً في السابق، لكن التشريع الحديث أصبح ينص على الالتزام بالإعلام في كافة نصوصه المتعلقة بالاستهلاك، فنجد أن القانون 03-09⁽³⁾ وماسبقه من قوانين أخرى تنص على إلزامية إعلام المستهلك من قبل المتدخلين بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

⁽¹⁾ د. عبد العزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع18 كلية الحقوق، جامعة المنوفة، مصر، أكتوبر 2000، ص319.

⁽²⁾ د. ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية الحديثة للبائع المهني الصانع والموزع، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1978، ص373.

⁽³⁾ م17 من ق 03-09 المشار إليه سابقاً.

كما نجد القانون رقم 04-02 يؤكد على شفافية الممارسات التجارية من خلال تولى البائع وجوباً بإعلام المستهلك بالمعلومات التزييه والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس، وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة⁽¹⁾. كذلك بالنسبة لطبيعة الالتزام بالإعلام ونطاقه، فيختلف الأمر الآن، حيث أصبحت طبيعة هذا الالتزام سواء عقدية أم لا، تفرض على الملتزم تحقيق نتيجة وليس ببذل عناية فقط. ونطاقه أيضاً توسع فأصبح يشمل كل ما يجعل المنتج يستجيب للرغبة المشروعة للاستهلاك، ويحقق النتائج المرجوة منه، حيث لا يسبب خطراً على صحة المستهلك ومصالحه المادية.

بعد ماتبين لنا تعريف الالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية سواء أكان ذلك وفق القواعد العامة أو طبقاً لنصوص قانون الاستهلاك، علينا الآن أن نوضح العلاقات الموجودة بينه وبين الالتزام بالتسليم وضمان السلامة.

أولاً: الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالإعلام

يرى جانب من الفقه أن التزام البائع بتسليم المبيع يعتبر أساساً لالتزامه بالإعلام، ومن ثم فهو يجد أساسه في القواعد التي تحكم الالتزام بالتسليم الواردة في المادة 364 مدي جزائري والمادة 1615 مدي فرنسي. حيث يمتد التزام البائع عند تسليمه الشيء المبيع إلى تزويد المشتري بكافة البيانات الضرورية سواء الخاصة بمواصفاته أو كيفية استعماله، وكذا تحذيره من المخاطر التي قد ينطوي عليها وكيفية تجنبها وتسليمه الكتيبات والنشرات الخاصة بذلك وجميع البيانات الضرورية اللازمة⁽²⁾.

على الرغم مما يبدو من ارتباط بين الالتزامين، إلا أنه من الصعب التسليم بهذا الرأي لاعتبارات عدة، وهذا من منطلق اعتبار الالتزام بالتسليم ينشأ من العقد ويتعلق بتنفيذه. في حين نجد أن الالتزام بالإعلام ينشأ بهدف تنوير إرادة المشتري انطلاقاً من المرحلة التي تسبق التعاقد وحتى أثناء تنفيذه.

ولما أصبح لهذا الالتزام الدور الكبير في ظل هذا التطور الصناعي والتكنولوجي للمنتجات والخدمات، أصبح لزاماً أن نعتبر ذلك من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المحترف.

(1) بداية من 4م إلى 9م من القانون 04-02 المشار إليه سابقاً والمعدل و المتمم ق 10-06 المؤرخ في 15.08.2010 (ج.ر. 46 لسنة 2010)
 (2) LE TOURNEAU (Ph) et CADIET (L), le droit de la responsabilité, Dalloz, action 1998, n°2833

والقول بتبعية الالتزام بالإعلام يضيق نطاقه و يجعله قاصراً على عقد البيع فقط وبالتالي لا يمتد إلى الحالات التي لا يرتبط بها الأشخاص بعلاقة عقدية، ناهيك عما يجر إليه هذا القول من استثناء في مجال الخدمات، بالنظر لما تحتله هذه الأخيرة من أهمية قصوى في مجال الاستهلاك .

ثانياً: الالتزام بالسلامة كأساس للالتزام بالإعلام

يرى جانب من الفقه⁽¹⁾ أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في الالتزام بالسلامة، وذلك لعدم كفاية الالتزام بالضمان لتحقيق حماية وسلامة المستهلك خاصة إذا كان محل العقد ينطوي على خطورة ما سواء في كيفية استعماله أو حفظه. وبالتالي فإن الحاجة إلى التزام آخر أكثر نطاقاً لها ما يبررها، ولا يكون ذلك إلا باعتماد الالتزام بالسلامة كأساس للالتزام بالإعلام، بحيث يجب على البائع أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة التي تحافظ على سلامة المستهلك عن طريق إعلامه وتنويره بما يجب⁽²⁾.

ذهبت محكمة استئناف DOUAI⁽³⁾ في هذا الاتجاه، حينما قضت بمسؤولية الصانع على الرغم من خلو المبيع من العيوب التي تجعله غير صالح للاستعمال استناداً إلى إخلاله بالالتزام بالسلامة .
واجه هذا الرأي نقداً من طرف أغلبية الفقه، حيث يرى ضرورة عدم التسليم بذلك من منطلق أن الالتزام بالسلامة يقتصر على تسليم منتجات خالية من أي عيب أو خلل في صناعتها مما قد يؤدي إلى تعرض الأشخاص إلى أخطار تمس سلامتهم أو تسبب أضراراً مادية لهم. أي أنه التزام بعدي يتعلق بتنفيذ العقد. فلا يمتد إلى الفترة التي تسبقه، والتي من شأن الالتزام بالإعلام في الكثير من العقود التي يتطلب إبرامها نجد أن هذا الالتزام يقع على عاتق الصانع أو البائع ضماناً لصحة وسلامة المشتري⁽⁴⁾.

ولو تفحصنا قانون الاستهلاك 03-09 لوجدنا أن نصوصه تعتبر كلها نصوصاً حمائية بمعنى أنها تقدم مصلحة جمهور المستهلكين على كل ماعدا ذلك. وبالتالي يكون المحترف أو المتدخل ملتزماً بالضمان عن الأضرار التي لحقت المستهلك من جراء استعماله للمنتجات أو الخدمات

(1) يؤيد هذا الرأي الكثير من الأساتذة بفرنسا وعلى رأسهم الأستاذ MAZEAUD.

(2) VINEY (G), la responsabilité civile, J.C.P, 1992, Chronique, doctrine, n°3664.

(3) Cass, Douai, 4 juin 1954, p708

(4) د.عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 322 - د. حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 42.

سواء تعلق الأمر بالإخلال بالالتزام بالإعلام أو بالسلامة أو بالتسليم أو غيره من الالتزامات الأخرى.

الفرع الثالث: الالتزام بضمان العيوب الخفية كوسيلة لضمان السلامة

لجأ القضاء في البداية إلى تطبيق النصوص المتعلقة بالالتزام بضمان العيوب الخفية و الالتزام بالتسليم كوسيلة لضمان سلامة الأشخاص. ولكن لما كانت هذه النصوص تستهدف بالدرجة الأولى ضمان حصول المشتري على مبيع صالح للاستعمال أو ما يسمى بـ "ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع" فإنها تكون عاجزة عن احتواء مسألة التعويض عن الأضرار الجسدية للأشخاص، لذا تدخل القضاء باستخلاص الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع.

ف نجد أن التقنين المدني الفرنسي في البداية يطبق النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية لتحديد مسؤولية المنتج، فتطبق هذه النصوص على كل التجار سواء كانوا منتجين أم لا⁽¹⁾، وأن هذه القواعد تميز بين البائع حسن النية والبائع سيء النية (المواد 1645-1646 مدني فرنسي). وعلى هذا الأساس قد يدعي المنتج أنه لا يعلم بالعيوب مصدر الضرر، فيفلت من المسؤولية عن الأضرار الجسمانية والمادية التي أحدثتها منتجاته المعيبة⁽²⁾.

لهذا السبب تدخل القضاء الفرنسي لصالح الشخص المتضرر من هذه المنتجات المعيبة، فأجرى تكييفاً و تطويراً عميقاً لنصوص ضمان العيوب الخفية لتغطي مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة. فقام بالتوسع في تفسير المادة 1645 مدني فرنسي، وأنشأ استناداً إلى ذلك مبدأ افتراض بموجبه يكون البائع المهني عالماً بعيوب الشيء المباع مساوياً في ذلك بين البائع سيء النية والبائع حسن النية، بحيث يلتزم البائع المهني في جميع الأحوال بتعويض الأضرار الناجمة عن المبيع المعيب⁽³⁾.

وقد ثار الخلاف في الفقه حول الأساس القانوني الذي استند إليه القضاء الفرنسي في تشبيهه البائع المهني بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع وقت العقد. فذهب جانب منه إلى أن هذا التشبيه يقوم

(1) MAZEAUD (H), Op.Cit, p 673.

(2) OVERSTAKE (J) ,La responsabilité du fabricant de produits dangereux ,R T D C 1972, p 501,n°40.

(3) MALINVAUD (Ph) :La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose J.C.P ,1968 ,I, 2123 , n° 26 et s.

على قرينة سوء النية، ذلك أن العلم بالعيوب يُعد من الوقائع المادية التي يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن. فالبائع المهني نظراً لما يتمتع به من تخصص في مجال إنتاج وبيع المنتجات فإنه لا يمكن له الإدعاء بجهله لعيوب الأشياء التي يضعها في التداول. من ثم يجدر افتراض سوء نيته مما يخضعه لنص المادة 1645 مدني والتي تقضي بإلزامه بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي لحقت به بسبب المنتج المعيب⁽¹⁾.

وتعرض هذا الرأي أيضاً للانتقاد، اتجه من خلاله بعض الفقهاء إلى إقامة مبدأ افتراض علم البائع المهني بعيوب المنتج لا على أساس قاعدة إثبات وإنما على أساس قاعدة موضوعية أنشأها القضاء على ضوء المادة 1645 مدني، فحوهاها إلزام البائع المهني بضمان السلامة وتحقيق الأمان في المنتج⁽²⁾.

وخلص القضاء على أن تحقق مسؤولية البائع المهني تتم بوجود شرطين، الأول أن يكون البائع مهنياً والثاني أن يقوم بتسليم الشيء المشتري معيماً مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمشتري، وهذا بصرف النظر عما إذا كان يعلم بوجود العيب أم لا⁽³⁾.

وقد رتب القضاء الفرنسي على هذا المبدأ افتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع نتيجتين أساسيتين هما⁽⁴⁾: الأولى: التزام البائع المهني بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي أصابته سواء في النفس أو المال و سواء أكانت الأضرار متوقعة أو غير متوقعة، الثانية: بطلان شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه، ومن ثم يلتزم البائع المهني بتعويض المشتري عن الأضرار التي أصابته بسبب عيوب الشيء حتى لو تضمن العقد بنداً يقضي بإعفائه من الضمان كلياً أو جزئياً.

وعلى ضوء ذلك نص المشرع الجزائري⁽⁵⁾ على بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية أو تقييدها في عقود الاستهلاك. ونص المرسوم التنفيذي الخاص بضمان المنتوجات والخدمات في المادة العاشرة على إبطال كل شرط بعدم الضمان أو يبطل مفعوله. والمراد بشرط عدم الضمان هو كل شرط يحد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعداها.

ولذلك نقول أن التطور الذي حصل على تطبيق ضمان العيوب الخفية، كان نتيجة للتطور الذي شهدته المنتجات والخدمات، وما نتج عنها من أضرار خطيرة تسبب فيها الشيء المعيب وحتى يكفل مصلحة المستهلك في التعويض عن الأضرار التي لحقت في صحته وماله وبمصلحه المادية.

(1) CORNU(G), de l'assimilation du vendeur des vices caches, R.T.D.C, 1967, n°2, p 406.

(2) MALINVAUD (Ph), Op. Cit, n° 32 et 33.

(3) د. علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 65.

(4) د. جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 45.

(5) م 6 من ق 02-89، م 13 من ق 03-09 المشار إليهما سابقاً.

خلاصة الفصل الأول

لقد تعرضنا في هذا الفصل الى مفهوم الالتزام بالضمان في المنتجات، ففتبعنا أهم التطورات الفقهية التي حاولت إعطاء تعريف حقيقي لنظرية الضمان. وحتى تتضح الفكرة أكثر قمنا بدراسة حقيقة هذا الالتزام والتطرق إلى نوعا الضمان والعلاقات الموجودة بين مختلف الالتزامات. ويتعلق الأمر في البحث بشأن معنى الالتزام قانوناً وشرعاً، ثم معالجة مسألة نشأة فكرة الضمان وتطورها في العصور القديمة بداية بقانون حمورابي إلى أن انتهينا بالضمان في القانون الفرعوني مروراً بالقانون الروماني.

إذ يعتبر مصطلح الضمان من بين المصطلحات العريقة. وكان يشمل ضمانات عديدة، كضمان الاستحقاق وضمان التعرض الصادر من الغير، وضمان العجز في المساحة، وضمان العيوب الخفية. وقد استعمل القانون الروماني طريقة الاشهاد التي تعد الاثبات الوحيد لنقل ملكية الأموال النفيسة وتعتبر كشكل من أشكال الضمان آنذاك.

لم يستقر مفهوم الضمان على ما كان عليه في العصور القديمة نظراً للتطور الحديث الذي شهدته الصناعة، ويرجع الفضل الكبير في ذلك الى القضاء في فرنسا، ففي غياب النصوص التشريعية تحمّل القضاء في مختلف الأنظمة الغربية مسؤولية تطوير مفهوم الضمان ليساير ماشهدته السلع والمنتجات من حداثة وتقنية عالية.

جاء تعريف الضمان لغة بأنه الكفالة والالتزام، وشرعاً شغل الذمة بما قد يتطلب الوفاء به إن تحقق شرط طلبه، فقد ورد في الفقه الاسلامي بمعنى الكفالة وورد كذلك بمعنى الالتزام بتعويض الضرر الذي يصيب الغير. كما استمد الضمان شرعيته باعتباره وسيلة لكفالة سلامة أفراد المجتمع من أي ضرر يتعرض له أنفسهم وأموالهم والمحافظة على حقوقهم المشروعة، دفعاً للعدوان عليهم وجبراً لما يصيبهم من أذى، وبالتالي يعتبر الضمان من وسائل حفظ حقوق وأموال الناس وصيانتها.

توحي فكرة الضمان في الفقه القانوني الحديث بأنها تحل محل المسؤولية الشخصية عن الفعل الشخصي، التي تحرص على حماية الشخص من أي أذى أو ضرر يصيبه في سلامته وأمواله من جراء الاعتداء عليه من قبل الغير ويلتزم هذا الأخير بالتعويض.

جاء القانون المدني وقانون الاستهلاك ليؤكد على ضرورة تحديد مفهوم الضمان باعتباره وسيلة لتدعيم الثقة والائتمان أثناء التبادلات التجارية وتحقيق الاستقرار في المعاملات. وعلى الرغم من وجود ضمانات في الأحكام العامة للقانون المدني كالتأمينات العينية والشخصية وأيضا ضمان العيب الخفي، فإن ذلك لم يعد من الوسائل الكافية للضمان نظراً للأخطار المتزايدة من جراء التكنولوجيا المتطورة للسلع وتنوع المنتجات الحديثة.

إن كلمة ضمان تصلح للاستعمال في مجالات عدة كالتأمين وضمان العيب الخفي، لذلك فإن الفقه الفرنسي اختلف في تحديد مفهومها بدقة، فمنهم من أخذ بمصطلح المسؤولية بدلاً من كلمة الضمان باعتبار أن ضمان العيب الخفي لا يعني الدفاع عن مصلحة المشتري فحسب وإنما أيضاً تعويضه عما أصابه من ضرر، ومنهم من اعتبر الضمان هو عبارة عن تعهد يلتزم به أحد المتعاقدين لتنفيذ التزاماته، ومنهم من اعتبره بأنه التزاماً بتعويض الضرر الناشئ نتيجة خطأ مدني.

في القانون المدني الجزائري يكون البائع ملزماً بالضمان في عدم توفر الصفة التي ضمن وجودها للمشتري في الشيء المبيع. أما في قانون الاستهلاك فالضمان هو توفر المنتج على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه وتضر بمصالحه المادية، وأن يكون هذا المنتج سليماً من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه.

وبالنظر إلى نطاق الضمان فقد قمنا بتعريف المنتجات لأنها امتداد لهذا النطاق وتدخل ضمن مجاله، فقد اقترح الفقه مفهوماً جديداً للمنتوج بأنه منقول مادي قابل للبيع والشراء تجارياً، وتشمل المنتوجات على الأشياء المنقولة التي يكون انتاجها أو تصنيعها أو تحويلها وهيئتها أو توزيعها ناتجاً عن الجهد البشري. أما القانون الفرنسي فأعطى مفهوماً مغايراً للمنتوج بأنه كل مال منقول، حتى ولو كان مندمجاً في عقار بما في ذلك منتجات الأرض وتربية الحيوانات والقنص والصيد، ويسري هذا الحكم على منتجات الأرض وتربية المواشي والدواجن والصيد البحري، وتعتبر الكهرباء منتجاً.

عرف القانون التجاري الجزائري المنتوج بأنه هو كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً. أما الخدمة فهي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعاً أو مُدعماً للخدمة المقدمة.

وفي نفس الاتجاه يتعين ضرورة تحديد مفهوم المنتجات المعيبة والخطرة لاسيما حينما تثار مسؤولية المنتج. فالعيب في المنتج هو الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك، وهو كل نقص في قيمة المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله. وقد جاء قانون الاستهلاك الجزائري بتعريف للمنتج السليم والتزيه والقابل للتسويق، وبالتالي إذا خلا المنتج من هذه الميزات عد منتجاً معيباً، حيث لا يحقق الأمان المتوقع منه بشكل مشروع، ويصبح هذا المنتج خطراً على صحة وسلامة المستهلك.

أما عن معرفة نوعا الضمان والعلاقات الموجودة بين مختلف الالتزامات الأخرى، فقد تمت معالجة فكرة وجود نوعين من الضمان (القانوني والاتفاقي) لمعرفة الفرق بينهما ومحاولة توضيح العراقيل التي تعيق المستهلك في تفادي الأخطار التي تحيط به للمحافظة على صحته ومصالحه المادية. وقد حاولنا تقدير جدوى هذين الضمانين وما يقدمانه من حماية فعالة للمستهلك.

تم تعريف الضمان القانوني بأنه التزام يقع على البائع في سائر العقود الناقلة للملكية، وكان منشأه في عقد البيع، ويستوي في هذا الشأن أن يكون المشتري مستهلكاً أو أي شخص آخر، وقد وضحنا بأن الالتزام بضمان العيوب الخفية هو التزام مقرر بموجب القانون، وليس ضرورياً أن يشترطه المشتري في العقد، بل يمكن المطالبة به حتى ولو لم يتص عليه هذا العقد.

في نفس الاتجاه أشرنا الى أن ضمان العيوب الخفية رغم أنه يوفر قدراً من الحماية للمستهلك بوصفه متعاقد، لكن توجد الى جانب ذلك بعض العراقيل التي تقلص الحماية الكافية لمواجهة الأخطار المحدقة بالمستهلك. من بين هذه العراقيل مايلي:

- صعوبة الحصول على الضمان، في وجود شروط معينة، كأن يكون العيب مؤثراً أو غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، وهذا ما يصعب المهمة على المستهلك.
- ضرورة اثبات وجود العيب الخفي في الشيء المباع من طرف المستهلك حتى يتمكن من الاستفادة من الضمان.

- تقييد رفع دعوى الضمان بمدة قصيرة.

أما الضمان الاتفاقي فهو عبارة عن اتفاق مسبق بين المتعاقدين، بتعديل أحكام الضمان القانوني باتفاق خاص، سواء بالزيادة في الضمان أو الانقاص منه أو اسقاطه، وقد يكون هذا الضمان وارداً في العقد الأصلي أو منفصلاً عنه. غالباً ما يجهل المستهلك التفرقة بين الضمان الاتفاقي

والقانوني. وكان المشرع الفرنسي السباق في توضيح جدوى كل منهما، كما اعتبر المهني المحترف بالمتعاقد سيء النية، فأصبح المستهلك يطالب بالضمان الاتفاقي دون أن يضيع حقه في الضمان القانوني. أما القضاء فقد سار في نفس اتجاه الفقه من خلال التمييز بين الضمانين عن طريق التمييز بين الأطراف المتعاقدة.

يوفر الضمان الاتفاقي الكثير من المزايا للمستهلك غالباً ما تكون موجودة في الضمان القانوني. فهو يعفي المشتري من عبء إثبات الشروط الخاصة بوجود العيب الخفي كقدم العيب وخفاءه. بالإضافة الى ذلك فإن الضمان الاتفاقي يقدم للمستهلك حلول مناسبة للمحافظة على مصالحه أمام المحترف، بأن يلزم هذا الأخير باصلاح الشيء المعيب أو استبداله وفق الاتفاق المبرم بينهما دون أن يتكلف المشتري بأية أعباء إضافية، وهذا يقدم له خدمة أحسن من حق الرد أو تخفيض الثمن.

يشكل الضمان الاتفاقي وسيلة سهلة يستخدمها المشتري دون أن يلجأ الى المحاكم، ودون أن يتقيد بالأجل القصير المنصوص عليه في الضمان القانوني. وقد أكد قانون الاستهلاك الجزائري بأن كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجاناً لايلغي الاستفادة من الضمان القانوني. وهذا ما يوحي بأن للمستهلك وسائل أخرى بديلة تقدم له حماية أكثر وتخدم مصالحه في المحافظة على صحته وأمواله.

يمتد الضمان في مفهومه الى وجود علاقات تربطه بين مختلف الالتزامات الأخرى، كالاتزام بالمطابقة والاعلام وضمان السلامة وغيرها من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع أو المتدخل. حيث نجد أن المطابقة لها أثرها من خلال الأحكام المتعلقة بعقد البيع، الذي يتم من خلاله تحديد محل العقد والاتفاق على الخصائص الجوهرية للشيء المبيع، وبذلك يلتزم البائع بتسليم المبيع مطابقاً لما اتفق عليه في العقد. ولايستفيد المشتري فقط من الضمان الاتفاقي فحسب بل أيضاً من الضمان القانوني وذلك بقوة القانون.

أما قانون الاستهلاك الجزائري فقد اعتبر بأن المطابقة حق للمستهلك ونص على الزامية ضمان دوام الصلاحية للمنتوج والخدمة، وبالتالي تلبية الرغبة المشروعة للمقتني أو المستهلك. وحتى يفرق المشرع الجزائري بين مطابقة المنتوجات وسلامة المنتوجات كرس ذلك وفق المادة الثالثة من القانون 89-02 التي تؤكد على ضرورة استجابة المنتوج أو الخدمة للمقاييس المعتمدة والمواصفات

القانونية والتنظيمية التي تهمه وتميزه من جهة، ونص المادة الثانية من نفس القانون التي تؤكد على الالتزام بضمان السلامة للمنتوجات والخدمات من جهة ثانية.

كما رأينا بأن هناك علاقة وطيدة بين الالتزام بالضمان ومختلف الالتزامات الأخرى كالالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالاعلام، حيث يمتد التزام البائع عند تسليمه الشيء المبيع الى تزويد المشتري بكافة البيانات الضرورية اللازمة للاستخدام الأمثل لهذا المبيع، حتى يتمكن من اتقاء مخاطره التي قد تسبب له ضررا. وازدادت أهمية الالتزام بالاعلام حينما شهدت المنتوجات تطورا صناعيا وتكنولوجيا كبيرا فأضحى اعلام المستهلك بالبيانات اللازمة للمنتوج أمرا ضروريا لتفادي المخاطر التي تنجر عن استعمال هذه المنتوجات.

بالإضافة الى ذلك فإن الالتزام بالاعلام يجد أساسه في الالتزام بالسلامة وأيضا في الالتزام بضمان العيوب الخفية، وذلك لعدم كفاية الالتزام بالضمان في تحقيق حماية فعالة للمستهلك خاصة إذا كان محل العقد ينطوي على خطورة معينة. واتجه الفقه الفرنسي في هذا السياق الى تشبيه البائع المهني بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع وقت البيع، وبالتالي يكون ملتزما ومسؤولا عن كل الأضرار الجسمانية والمادية التي احدثتها منتجاته المعيبة.

وفي كل الأحوال يجب الوصول في بحثنا هذا إلى تعريف دقيق للضمان والالتزام به سواء أكانت هناك علاقة تعاقدية بين الأطراف أم لا، بحيث نحتكم الى النص القانوني الذي جاء به التشريع عامة والذي يعتبر أساس كل قاعدة قانونية، وفي الجزائر القانون المدني وما نص عليه من ضمان، وقانون الاستهلاك وما جاء به من أحكام خاصة تقدم الحماية اللازمة للمستهلك وتلزم المحترف بالضمان. لذلك علينا البحث أكثر في امتداد نطاق هذا الضمان وما يشمل من ضمان للعيوب الخفية وضمان السلامة والتطبيقات الواردة عليه.

الفصل الثاني

نطاق امتداد الالتزام بالضمان في المنتجات

يعد الضمان وسيلة هامة في يد المستهلك لإلزام البائع بتسليم مبيع سليم ومطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها والتي تستلزمها الأعراف وطبيعة التعامل. والمبدأ أن ضمان العيوب الخفية يشمل كل العقود المرتبطة بالبيع بدون استثناء وبصرف النظر عن صفة المتعاقد مع البائع. فيستوي في هذا الشأن أن يكون المشتري مستهلكا أو أي شخص آخر. أما من جانب البائع فيختلف الحكم إذا ما كان هناك بائع محترف (متدخل) أم لا⁽¹⁾.

هذا الحكم لا ينطبق على ضمان العيوب الخفية فقط، فالأصل أن هذا الضمان يتعلق بكل العقود المعاوضة دون عقود التبرعات⁽²⁾. كما ينشأ التزام البائع بضمان العيوب الخفية وفقا للنصوص القانونية الحالية في حالة وجود عيب خفي بالشيء المبيع يؤدي إلى عدم صلاحية المبيع للأغراض التي اعد من اجلها أو المتفق عليها أو إلى إنقاص قيمة هذا المبيع. ويفترض التزام البائع بالضمان في المبيع وفقا للنصوص الواردة في التقنين الجزائري أن يكون العيب خفيا مما يؤدي إلى عدم استطاعة المشتري العلم به وقت البيع أو لم يكن في مقدوره أن يطلع عليه أو أن يفحص المبيع بعناية الرجل العادي دون أن يكون البائع قد استعمل الغش في إخفاء هذا العيب أو أكد للمشتري خلو الشيء المبيع من ذلك⁽³⁾. وإذا كان العيب ظاهرا فان ظهوره هو قرينة دامغة على أن المشتري قد قبله، وبالتالي لا يمكن أن يتضرر من وجوده بعد إبرام العقد.

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الالتزام تستلزمه طبيعة الأشياء من جهة وقصد المتعاقدين وتعامل الناس من جهة ثانية. فالشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض أنه خال من العيوب ولو كان يعلم أن به عيبا لما تعاقد على شراؤه أو لكان تعاقد هذا بشروط أيسر بالنسبة له. فالشخص الذي يشتري سيارة أو ثلاجة فانه يقوم بشراؤها على أساس خلوها من العيوب لأن الأصل فيها أن تكون خالية منها، لأن وجود العيب في المبيع يؤدي إلى انقاص حق المشتري في الانتفاع الكامل به، ويؤثر على مدى الانتفاع به على الوجه المألوف. وقد يؤدي هذا العيب أيضا إلى جعل المبيع

⁽¹⁾ ذلك أنه لم يرد في نصوص القانون المدني الجزائري أو المصري أو الفرنسي تنظيم خاص لمسؤولية البائع المحترف أو التزامه بضمان خلو المبيع من العيوب الخفية للمشتري، ماعدا ما يمكن أن نسميه بمسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن العيب (م/140م - ج.م).

⁽²⁾ حيث لا ضمان للعيب الخفي في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كان بالمراد (م 385 ق م ج، م 454 ق م م).

⁽³⁾ نص م 2/379 ق م م.

غير صالح للغرض الذي أعد له، كما لو وجد عطب في بعض وظائف السيارة فتنقص من استغلالها الاستغلال المطلوب.

كما أن تعامل الناس في بيع وشراء حاجاتهم اليومية وغيرها يستلزم أن يكون ما تباعوا عليه صالحا للغرض الذي أعد له، وأنه يمكن الانتفاع به انتفاعا بحسب رغباتهم طبقا للمجرى العادي للأمر، ويحقق الغرض الذي قصد المتعاقدان تحقيقه، دون أن يكون مخالفا للغرض الذي يتعامل به الناس على أساسه.

ولهذا فإن الأساس في عقد البيع أن يقوم البائع بتسليم المبيع خاليا من العيوب فإن سلمه وبه شيء من ذلك قامت مسؤوليته، وهي ضمانه لهذا العيب وتحمل الآثار المترتبة عن ذلك⁽¹⁾.

وإذا كان القانون المدني لم يشترط علم البائع بالعيب لالتزامه بالضمان والذي يتمثل في خيار الفسخ أو إبقاء المبيع مع التعويض، على اعتبار أن البيع منعقد على أساس خلو المبيع من العيوب فسلامة المبيع من العيوب أمر يقتضيه عقد البيع ويضمن البائع العيب ولو لم يكن عالما بوجوده. ولا يضمن عيباً جرى العرف على التسامح فيه، إلا أنه إذا أردنا إلزام البائع بالتعويض من الأضرار الناتجة عن العيب ذاته، فمن الضروري إثبات خطأ البائع باعتباره ركناً من أركان المسؤولية العقدية⁽²⁾.

فكرة العيب في مفهومها الحديث يجب أن تلمس أيضاً سلامة السلعة وأمنها وما يترتب عليه من حوادث الاستهلاك ومخاطره. كما علينا أيضاً التسليم باعتبار المحترف عالماً بعيوب الشيء المبيع وبذلك نصل إلى إقامة مسؤولية حقيقية للمنتج والبائع المحترف يلتزم بمقتضاه بالتعويض الكامل لضحايا الاستهلاك في حالة وجود العيب الخفي⁽³⁾. وفي وجود نقص في سلامة المنتج وأمنه يعد بمثابة عيب يكون المحترف مسئولاً عنه إذا كان عليه أن يعرفه وان يعمل على تفاديه⁽⁴⁾. وعلى ذلك لم يعد يهم ما إذا كان المنتج قد ارتكب خطأ أم لم يرتكب فهو في كل الأحوال قد قبل بمخاطر مهنته⁽⁵⁾.

(1) د. محمد يوسف الزغبى، المرجع السابق، ص 396، 395.

(2) د. فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 142.

(3) Civ 2, 14 janvier, 1965, D. p 389.

(4) MALINVAUD (P).Op.Cit. n° 33 et 38.V.aussi:OVERSTAKE (J).Op.Cit. p505.

(5) د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 52.

إذا فدعوى ضمان العيوب الخفية لها أهمية خاصة في العلاقة بين المحترفين والمستهلكين ومرجع ذلك تأسيسها على واقعة موضوعية وهي العيب في الشيء المبيع، والذي يجسد مادياً إخلال البائع بالتزامه الأمر الذي يسهل إثباته⁽¹⁾.

وقد قام القضاء الفرنسي بتقوية فاعلية هذه الدعوى إلى حد كبير لتكون أداة ضد البائعين المحترفين وخاصة منتجي السلع ووضعهم موضع المسؤولية، وذلك بتوسيع فكرة العيب باعتبار أن نقص السلامة يعتبر من قبيل وجود العيب في المبيع. ومن ناحية أخرى فقد تبني القضاء الفرنسي التفسير الجريء للنصوص المنظمة لآثار الضمان، خاصة المواد 1645، 1646 من تقنينه المدني التي لا تسمح بمسؤولية حقيقية للبائع إلا إذا كان عالماً بالعيب الذي تسبب في الضرر للمشتري. وقضت المحاكم بأنه يجب اعتبار البائع المحترف - بوصفه هذا - عالماً بعيوب الشيء، الأمر الذي يسمح بتحميله - في حالة العيب الخفي - بالالتزام بالتعويض الكامل للضحايا من المستهلكين. فالمنتج أو المحترف يفترض فيهما العلم بما يوجد في المبيع من عيوب، وتقوم القرينة في حقهم⁽²⁾. ويعرف الصانع أو المنتج في القانون الفرنسي بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز بحكم حرفته أو صنعته أعمالاً متكررة تستوجب توفير معارف تقنية تتطابق ومعطيات العلم سواء كان يملكها بشخصه أو ظاهرياً بواسطة غيره لكن من المفروض فيه أنه يحوز ثقة أقرانه المتعاملين معه بمؤهلاته⁽³⁾.

أما التاجر المهني (البائع المحترف) فهو الذي أعتاد بيع السلع متخذاً ذلك مهنة له، ويتصرف اعتيادياً على اعتبار أنه المصدر الأساسي لبيع نوع معين من السلع⁽⁴⁾.

ويمكن أن يعرف جماعة المحترفين من المنتجين والبائعين وغيرهم من الموزعين بأنهم هم الذين يقومون بإنتاج السلع الاستهلاكية وتسويقها بشكل دوري، أشخاصاً طبيعيين كانوا أو أشخاصاً

⁽¹⁾ د. عبد الرحيم فتحي، المرجع السابق، ص 143.

⁽²⁾ Civ 2.14 juin 1965.D.1965.p.389

⁽³⁾ GHESTIN(J):L'Application des règles spécifiques de la responsabilité des fabricants en droit français, in la responsabilité des fabricants et distributeurs, colloques, paris 1975.

⁽⁴⁾ ثروت عبد الحميد، التزامات ومسؤولية صانعي المنتجات الخطرة، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية، جوان 1989. أنظر

Cass.Civ, 27mars1969, Dalloz, 1969, p633.

أيضاً:

معنوية، وأيا كان انتماؤهم إلى القانون الخاص (الأفراد والشركات)، أو القانون العام (الدولة ومؤسساتها)⁽¹⁾.

ولا يقوم في الوقت الحاضر علم البائع المحترف بالعيب على أساس قرينة قابلة لإثبات العكس. حيث جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن صفة البائع المحترف تكفي لإقامة مسؤولية كاملة عن النتائج الضارة للعيب الخفي في الشيء المباع، حتى ولو أقام البائع الدليل على جهله بالعيب. أو انه يستحيل عليه أن يكشفه⁽²⁾، فتسليم منتج معيب يكفي لإقامة مسؤولية الصانع أو المحترف⁽³⁾.

معنى ذلك أن القضاء الفرنسي انتهى إلى إقامة مسؤولية موضوعية على عاتق البائعين المحترفين تقوم على الضرر لا الخطأ والتي يبدو أنها تشمل ما ينتج عن مخاطر التطور، أي الخطر الذي لا يمكن كشفه في وضع المعرفة العلمية والفنية في وقت تصميم أو صنع المنتج⁽⁴⁾. معنى ذلك أن المحاكم وصفت المنتج والمحترف بسوء نية ليس لأنه لم يستطع أن يعرف عيوب المنتج، ولكن لأنه ملزم بأن يعرف، وأنه ملتزم أن يسلم منتج معفى من العيوب⁽⁵⁾. وهو التزام بتحقيق نتيجة على عاتق المحترف، وذهبت المحاكم تحت تأثير قانون 21 يوليو 1983 والتوجيه الأوروبي في 25 يوليو 1985 إلى تقرير أنه يوجد عيب في المنتج إذا لم يوفر الأمان والسلامة المشروعة التي يمكن أن ينتظرها المستهلك من المحترف⁽⁶⁾.

ونلفت النظر أن البائعين المحترفين الذين تدخلوا في أية مرحلة كانت، في دائرة التوزيع يعتبرون جميعاً مسؤولين على قدم المساواة أمام المستهلك، إذ يجب عليهم ضمان الضرر الذي يحدث نتيجة العيب الخفي. ولكن من الطبيعي بمقتضى قواعد الرجوع أن يتحمل في النهاية المنتج عبء النقص

(1) د. جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة العقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، ص 13، ع 2، يونيو 1989 ص 48 وما بعدها.

(2) Com, 27 Nov 1972, bull.civ.IV, n°266.p282.

(3) د. فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 145.

(4) Civ3,22 oct1980,bull,civ III,n°163 ,civ3,17mai1983, bull.civ IV,n°115, civ.30 Nov. 1983, bull.civ.III,n°253,rev,trim,dr.civ1986 p 136 à138.

(5) د. احمد سعيد، حق المستهلك في الأمانة والصحة، القانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية، 1990، ص 183.

(6) Cass. 25 mai 1988, Rev. Euro. Droit. Consomm.1988, n° 3, p313.

في التصميم أو التصنيع أو غير ذلك مما يصيب الإنتاج وقت طرحه في الأسواق. وعلى ذلك تطور ضمان العيوب الخفية ليصبح نوعاً من ضمان مخاطر السلعة، على حد تعبير الأستاذ كورني⁽¹⁾.

رغم ما تحمله دعوى ضمان العيوب الخفية من فاعلية بعد تطويرها فإنها تخضع مع ذلك لشروط تعرقل حصول ضحايا حوادث الاستهلاك على التعويض، مثلها الأجل القصير لهذه الدعوى، لكن ليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه أو سوء نية. رغم ذلك يبقى هذا النظام لا يوفر الحماية الكافية لضحايا السلع المعيبة أو الخطرة. إذ كثيراً ما لاتظهر آثار العيب والنتائج الخطرة للمبيع إلا بعد مدة طويلة نسبياً حتى تصبح موضع المسؤولية⁽²⁾ وذلك بتوسيع فكرة العيب باعتبار نقص السلامة يعتبر من قبيل وجود العيب في المبيع.

هذا ما يتطلب بالضرورة التطرق بالتفصيل إلى امتداد الضمان، انطلاقاً من الالتزام بضمان العيوب الخفية ووصولاً إلى الالتزام بالضمان في المنتوجات وفق ماجاءت به نصوص وأحكام قانون الاستهلاك. مع دراسة أسباب هذا التطور والتوسع في تطبيقات الضمان على المحترفين والمتدخلين من صناع وموزعين وبيان الحماية اللازمة التي يوليها هذا الضمان للمستهلكين والمتضررين من جراء اقتناء السلع والحصول على الخدمات. ولهذا الغرض قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين هما: ضمان العيوب الخفية وتطبيقاتها على قانون الاستهلاك (المبحث الأول) والالتزام بضمان وأمن سلامة المنتوج وتطبيقاتها على قانون الاستهلاك (المبحث الثاني).

(1) CORNU(G).Obs. RTD.civ. Dalloz, 1975, p127.

(2) د.فتحى عبد الرحيم، المرجع السابق، ص148

المبحث الأول: الالتزام بضمان العيوب الخفية وتطبيقها على قانون الاستهلاك

رغم أن موضوع العيوب الخفية نجد مجاله العادي في الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني بصفتها وسيلة ضمان يستغلها المشتري لإلزام البائع بتسليم الشيء المبيع مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها والتي تستلزمها الأطراف وطبيعة التعامل. لكن إذا رغبتنا في تطبيقها على أحكام قانون الاستهلاك فإنها لا تكون كافية لخدمة المستهلك الذي سبب له التعامل في السلع والمنتجات خطراً على صحته وماله. لذا تدخل القضاء لتطويع هذا الضمان ليخدم أهداف حماية المستهلك. ولعل هذا الحكم سابق لأوانه، لذا علينا إثبات ذلك بالدراسة وإتباع منهج البحث المكون من العناصر التالية: تعريف العيب الخفي (مطلب أول) ثم أحكام ضمان العيوب الخفية وتطبيقها على حماية المستهلك (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف العيب الخفي

قبل التعرض إلى معالجة عيوب المنتجات التي تؤدي إلى الأضرار بالأشخاص والأموال، وما يرتبط بذلك من عناصر وأوصاف، تعتبر بمثابة معايير وجود المنتج معيماً لا بد أن نعرض على مدلول العيب الخفي بصفة تأصيلية (فرع أول) ثم ننتقل إلى البحث عن ماهية عيوب المنتجات (فرع ثان) على أن تتم هذه الدراسة والبحث من زاوية وجود هذه العيوب تشكل العامل الرئيسي المؤدي إلى إحداث أضرار.

الفرع الأول: المعنى اللغوي والقانوني للعيب الخفي

لم يقدم التشريع الجزائري تعريفاً دقيقاً للعيب الخفي، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية في الفقه الحنفي عرفوا ذلك بأن: " العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها"⁽¹⁾. وإلى هذا المعنى ذهب محكمة النقض المصرية حيث عرفته بأنه: " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"⁽²⁾. وهو نقصان يقتضي وضعاً إيجابياً، بمعنى وجود أمر ينقص من قيمة المبيع أو

(1) حاشية رد المختار على الدر المختار، شرح توير الأبصار، محمد أمين بن عابدين، ج 4، بدون سنة طبع، ص 87.

(2) نقض مدني مصري 1948.04.08، ج 5، رقم 296، ص 587، مجموعة القواعد القانونية، حيث جاء في هذا الحكم " إن العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية، وفقاً للمادة 313 من القانون المدني (السابق) هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، فإذا كان مايشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعاً من مادة غير المادة المتفق عليها فذلك لا يُعتبر عيباً خفياً موجباً لضمائه". (أخذ بهذا التعريف العديد من الفقهاء: د. سمير كامل، المرجع السابق، ص 18، د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني المصري ج 2، الإلتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964، ص 408. د. أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 324. د. محمد لبيب شنب، مجدي صبحي خليل، شرح

يقلل من نفعه، مثال ذلك، ضعف في الأساسات يهدد المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، أو الرطوبة غير المألوفة في المنزل⁽¹⁾.

أما المشرع العراقي فكان السباق في تعريف العيب الخفي بصورة جلية من خلال المادة 558 من قانونه المدني الصادر سنة 1951 والتي نصت على ما يلي: "والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة، أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه..."⁽²⁾ أما قانون المعاملات المدنية السوداني الصادر سنة 1984⁽³⁾ فقد اشترط في العيب القديم أن يكون خفياً، وعرف الخفاء بأنه: "هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير ولا يظهر إلا بالاستعمال أو بالتجربة".

كما عرفه بعض الفقهاء وفق ما جاء في التعريف القانوني للعيب بأنه هو: "العيب الذي ينقص من قيمة المبيع، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له. كما يعتبر من قبيل العيب أيضاً عدم توافر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع عند تسليمه"⁽⁴⁾. أما الأستاذ محمد شكري سرور فعرفه بأنه: "هو شائبة أو نقيصة لا توجد عادة في مثل المبيع، ولكنها وجدت - بالمصادفة - فيما اشتراه المشتري"⁽⁵⁾. كما يعرف بأنه هو الذي تنتقص به قيمة المبيع أو يفوت به على المشتري غرض صحيح"⁽⁶⁾. فالغرض من ضمان العيب هو ضمان فائدة المبيع ومطابقته بحيث يكون صالحاً للاستعمال فيما أعد له، وهو بذلك يمكن أن يجسد مادياً إخلال البائع بالتزامه الأمر الذي يسهل إقامة الدليل عليه⁽⁷⁾.

أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص 247. د. خليل أحمد قداة، المرجع السابق، ص 173، د. أسامة أحمد بدر المرجع السابق، ص 140.

(1) د. عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2006، ص 263.

(2) أحمد علي خليف العويدي، المرجع السابق، ص 168، تجدر الإشارة هنا أن هذا التعريف مأخوذ من الشريعة الإسلامية.

(3) م 202، بند "د" من قانون المعاملات المدنية السوداني، نفس التعريف جاءت به م 4/544 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي الصادر سنة 1985.

(4) هذا التعريف جاء وفق مانصت عليه م 379 ج، م 447 م، م 1641 م ف، م من 442 إلى 464 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر سنة 1932.

(5) د. محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع...، المرجع السابق، ص 357-358.

(6) طالع الميزيد عن تعريف العيب فقهاً وقضاً: د. أشرف محمد مصطفى، المرجع السابق، ص 253، 254.

(7) د فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 142.

وإذا كان القانون المدني الجزائري يلزم البائع بالضمان دون أن يشترط علمه بالعيب الموجود في المبيع على اعتبار أن البيع منعقد على أساس خلو المبيع من العيوب، فسلامة المبيع من العيوب أمر يقتضيه عقد البيع. فيضمن البائع العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده، ولا يضمن عيباً جرى العرف على التسامح فيه. إلا أنه إذا أردنا إلزام البائع بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن العيب ذاته، فمن الضروري إثبات خطأ البائع باعتباره ركناً من أركان المسؤولية العقدية.

وقد حدد المشرع الجزائري مضمون العيب الخفي بعدم اشتمال المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها البائع وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه⁽¹⁾.

من خلال نصوص القانون المدني الجزائري والخاصة بضمان عيوب الخفية⁽²⁾، يتضح أن المشرع لم يعرف العيب بذاته كما عرفه مثلاً المشرع المصري⁽³⁾. ولكن التطبيق أخذ بالتعريف المعتمد في القانون والقضاء المقارن وهو "عدم توفر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع، أو إذا كان بالمبيع عيباً ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة على النحو الوارد في العقد أو ما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له".

وللعيب معنيان وفقاً للتعريف السابق، الأول تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها للمشتري في المبيع. والمعنى الثاني، فهو بالمعنى الدقيق الذي يتمثل في الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة مثل وجود الحبة السوداء في غلة القمح التي تغير من نقاء حبة القمح وصفائه وتغير من لونه فتجعله أسود رديء النوعية.

كما يمكن تعريف العيب لغة بأنه "النقيصة وما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة والعيب يكون إما يسيراً أو جسيماً، والعيب اليسير هو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المومنين، والعيب

(1) م 379 م.ج، م 447، 448 م م.

(2) م 379 إلى 386 م ج، المادة 1/202 من قانون المعاملات المدنية السوداني، م 442 إلى 464 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، حيث تنص م 442 منه على أنه: "يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع..".

(3) عرفت م 1 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2006 (ج.ر. 20 مكرر لسنة 2006) الخاص بحماية المستهلك العيب بأنه: "كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة، يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعد من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه".

الجسيم هو مالا يدخل نقصانه تحت تقويم المقيمين⁽¹⁾. في هذا السياق ذهب الدكتور سليمان مرقس في بيان تعريف للعيب بقوله: "العيب هو نقيصة يقضي العرف سلامة المبيع منها غالباً"⁽²⁾. في هذا السياق علينا أن نشير أنه لا يوجد نص خاص يعرف العيب الذي يضمنه البائع، سواء في القانون المدني الفرنسي أو في القانون المدني الجزائري، وإنما ورد في بعض هذه النصوص الخصائص التي يمتاز بها العيب.

وقد عرف القانون المصري للاستهلاك لسنة 2006 العيب في مادته الأولى كما يلي: "العيب كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها وذلك ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه".

هذه المادة توسعت بشكل ملحوظ في تطبيقها، حيث لا يشمل تطبيقها فقط السلع المباعة للمستهلك، وإنما أيضاً الخدمات المقدمة له ويعد إدراج الخدمات ضمن نطاق هذا القانون خطوة هامة نحو توفير إطار قانوني متكامل يحمي المستهلك في كافة تعاملاته الاقتصادية. كما تنطبق أحكام هذا القانون على الشركات الخاصة والعامة حال تقديمها لسلع أو خدمات للمستهلك. وأخيراً تنطبق أحكام هذا القانون على السلع المستعملة حال التعاقد عليها من خلال مورد⁽³⁾.

وفي حكم لمحكمة ليون الفرنسية عرفت العيب بأنه: "النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتماً في كل الأشياء المماثلة"⁽⁴⁾. وقد عرفه الأستاذ "مازو": بأنه النقيصة الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه والتي تمنع المشتري من استعماله وفقاً للغاية المعد لها"⁽⁵⁾.

(1) د. سمير كامل، المرجع السابق، ص 17.

(2) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني...، المرجع السابق، ف 230، ص 77.

(3) محمد علي سكيكر، شرح قانون حماية المستهلك المصري، دار الجامعيين للطباعة والتجليد، القاهرة، مصر، 2007، ص 18.

(4) محكمة ليون في 18.02.1952 جازيت دي باليه، ج 5، 1955-1951، تحت كلمة بيع قاعدة رقم 322.

(5) MAZEAUD (H), par Juglart, T.2 et 3, 4ème éd. 1974, p.247, alinea 978. "Le défaut qui se trouve dans la chose vendue, qui apparaît durant la vérification et l'examen de celui-ci, et qui empêchent l'acheteur d'en retirer l'utilité et rendent impropre à l'usage auquel elle était destinée".

وقد عرف بعض الفقهاء العيب في المنتج من عدة جوانب. فمن الناحية المادية تم تعريفه بأنه: "العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك ويؤدي إلى الانتقاص من قيمته أو منفعة"⁽¹⁾. وعرف أيضا من نفس الوجهة بأنه: "هو نقيصة بمعنى آفة طارئة أو تلف أو عطب يؤثر على حسن أداء الشيء لوظيفته، أو يؤثر على متانته، أو حتى على مظهره الخارجي"⁽²⁾. أما من الناحية الوظيفية بأنه: "العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله".

وهناك من اعتبر أن المنتج يكون معيبا عندما لا يوفر السلامة والأمن التي يحق لأي شخص في حدود المشروعية أن يتوقعهما ويتمتع بها. فالصفة المعيبة في المنتج تتمثل في عدم الأمان أو السلامة التي يمكن انتظارها منه شرعا. وبذا يختلف العيب في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة عنه في مجال ضمان العيوب الخفية الذي يتمثل في عدم صلاحية المنتج للاستعمال المعد له⁽³⁾. ويعرف من الناحية العقدية بأنه: "تخلف الصفة في المبيع التي التزم البائع للمشتري وجودها فيه".

على أن المفهوم الوظيفي للعيب هو الرأي الغالب في الفقه والقضاء، فالمبيع يعتبر منذ اللحظة التي يكون فيها غير صالح لتأدية الغرض المطلوب، أو تكون صلاحيته لتأدية هذا الغرض قد بلغت قدرا من الضآلة لو علمه المستهلك ما قبل الشراء، أو قبله بدفع ثمن أقل مما دفعه⁽⁴⁾.

ويمكن تصنيف العيوب في المنتجات التي تنشأ عنها الأضرار إلى ثلاثة أنواع، عيوب في التصميم، عيوب في التصنيع والنوع الثالث هو التعليمات والتحذيرات المعيبة. ويلاحظ أن العيب في التصميم والعيوب في التصنيع مرتبطين بالخواص الذاتية للمنتج. بينما عيوب المنتج التي تتعلق بالتعليمات والتحذيرات فهي تتصل بعوامل خارجية لا تدخل في تركيب المنتج، كعدم الإدلاء بالبيانات التي يفترض أن تكون مصاحبة للمنتج⁽⁵⁾.

(1) GHESTIN (J). Confirmité..Op.Cit, p 764.

(2) د.عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 527.

(3) GHESTIN(J),Le nouveau titre IV,bis du livre III du code civil l'application en France de la directive sur la réponsabilité du fait des produits défectueux après l'adoption de la loi 98-389 du 9 mai 1998,JCP 1998 I,no184.

- المهيم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2006، ص 195.

(4) د.جابر محبوب علي، خدمة مابعد البيع في بيع المنقولات الجديدة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، 1998، ص 19.

(5) د.محسن شفيق، المرجع السابق، ص 97 وما بعدها.

ووفقا لنصوص القانون المدني الجزائري يجب التمييز بين نوعين من العيوب: العيب الظاهر الذي لا يلتزم البائع بضمانه، حيث كان المشتري على علم به وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي. إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه⁽¹⁾، أما النوع الثاني فهو العيب الغير ظاهر الذي يلتزم البائع بضمانه ولو لم يكن عالما بوجوده. لأن الشيء المبيع لم يشمل على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله⁽²⁾.

أما في ما يخص آثار الضمان نصت المادة 381 مدي جزائري⁽³⁾ على أنه: "إذا أخبر (أخطر) المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376".

ما يتضح من هذا النص أن المشرع أحال في شأن أحكام ضمان العيوب الخفية إلى الأحكام المقررة في ضمان الاستحقاق الجزئي للمبيع، وذلك لان الشبه بين نوعي الضمان واضح ففي الحالتين لم يضع من المشتري المبيع كله، بل ضاع منه جزء من منفعته فقط⁽⁴⁾. لذلك لم ير المشرع داعيا لتعدد الأحكام في ضمان الاستحقاق وفي ضمان العيب، فان الضمانين مردهما إلى أصول واحدة في القواعد العامة⁽⁵⁾.

وبالرجوع إلى المادة 376 مدي جزائري⁽⁶⁾ نجد أنها تميز بين فرضين الأول: إذا كان العيب جسيما بأن بلغت خسارة المشتري منه قدرا لو علمه وقت العقد لما أقدم على الشراء. فإن للمشتري الخيار بين أمرين: إما رد المبيع وما استفاد منه إلى البائع والمطالبة بالمبالغ المبينة في حالة الاستحقاق الكلي طبقا للمادة 375، والتي تتمثل في استرداد قيمة المبيع غير معيب مع الفوائد القانونية لهذه القيمة والمصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها على المبيع ومصروفات دعوى

(1) م 2/379 ق م ج، تقابلها م 2/447 م م.

(2) م 1/379 ق م ج.

(3) تقابلها م 450 م م.

(4) د. عبد القادر محمد الحاج، المرجع السابق، ص 90-91.

(5) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج 4، ص 123.

(6) تقابلها م 444 م م.

الضمان وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية. يضاف إلى ذلك كله تعويض المشتري عما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب وجود العيب. وإما أن يحتفظ بالمبيع ويطلب البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب وجود العيب.

أما الثاني: إذا لم يكن العيب جسيماً، فلا يكون للمشتري طلب رد المبيع وإنما يكون له المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه يتمثل في الفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيمته معيباً ومصروفات دعوى الضمان وما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب وجود العيب.⁽¹⁾

كما يبدو واضحاً من هذه القواعد أن المشتري يكون له الحق في طلب التعويض في كل الأحوال سواء أكان العيب جسيماً أو غير جسيم، وسواء أكان البائع يعلم بوجود العيب أو لا يعلم. وفي هذا يختلف القانونين الجزائري والمصري عن القانون المدني الفرنسي الذي لا يجيز للمشتري المطالبة بالتعويض إلا إذا كان البائع سيئ النية. على أنه إذا كان علم البائع بالعيب أو عدم علمه به لا يؤثر على التزامه بالتعويض من حيث المبدأ في ظل القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري فإن مظاهر التفرقة بين حسن نية البائع أو سوء نيته في هذين القانونين تتمثل في أمرين⁽²⁾:

أولهما: إن البائع لا يلتزم برد المصروفات الكمالية إلا إذا كان سيئ النية، **وثانيهما:** مقدار التعويض، الذي يزداد أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيئ النية أي يعلم بالعيب، أو كان حسن النية إذا كان لا يعلم به. ففي الحالة الأولى يعرض عن الضرر المباشر حتى لو لم يكن متوقفاً وفي الحالة الثانية لا يعرض إلا عن الضرر المباشر المتوقع⁽³⁾.

ويلاحظ أن التسوية التشريعية في أحكام الضمان بين الاستحقاق والعيب يدل على أن المشرعين الجزائري والمصري وعلى غرار المشرع الفرنسي لم يأخذوا في اعتبارهما عند تنظيمهما لأحكام ضمان العيب الأضرار التي يتسبب فيها الشيء المعيب والتي قد تلحق المشتري في شخصه أو في ذمته المالية. بدليل أن جل ما يترتب على الاستحقاق من أضرار تتمثل إما في حرمانه من المبيع إذا كان الاستحقاق كلياً، أو لجزء منه إذا كان الاستحقاق جزئياً وهذه الأضرار لا تتعدى دائرة

(1) د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة...، المرجع السابق، ص 317-318.

(2) د. عبد القادر الحاج، المرجع أعلاه، ص 93-94.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج 4، ص 124.

الأضرار التجارية أو الاقتصادية، ولا تشمل الأضرار التي يحدثها المبيع من جراء العيب الموجود به⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تطوير وتوسيع الضمان في العيوب الخفية

اتسع مجال نطاق ضمان العيوب الخفية مع مرور الزمن في عقود البيع وذلك لغرض حماية المشتري، واختلفت نظرة القضاء وتوجهاته من أجل العمل على تطوير هذا الضمان، مرد ذلك إلى الاختلاف الموجود في مضمون ونطاق العيب الخفي في مختلف التشريعات.

أولاً: في القانون الروماني

يرجع أصل العيب الخفي إلى ما كان يقوم به موظفي الدولة من الإشراف على المعاملات في روما، وكان يتعلق في البداية ببيع الرقيق، حيث كان البائعون لا يتمتعون بالأمانة المطلوبة، وكان هؤلاء الباعة أجانب من الشرق والمشترون من الرومان مما يقتضي حماية هؤلاء. ثم امتد الضمان بعد ذلك إلى غير الأشياء كالحيوانات مثلاً، لذلك نجد أن الضمان في هذه العصور كان له طابع أخلاقي ودولي وحمائي. وظلت هذه الخصائص موجودة في نظام روما وفي فرنسا أيضاً حتى عام 1950⁽²⁾.

ثانياً: في التقنين المدني الفرنسي

سار المشرع الفرنسي على نهج التقاليد الرومانية، فموضوع الضمان هو العيب الخفي الذي يؤثر في صلاحية الشيء للاستعمال⁽³⁾، وهذا ما يميزه عن نظيره الجزائري أو المصري⁽⁴⁾ من أن التزام البائع بالضمان يقوم على: "...إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي تعهد (البائع) للمشتري وجودها فيه

وبذلك كان القضاء يتولى دائماً مهمة تفسير النصوص والبحث عن الحلول، وقد سهلت المادة السابقة مهمة القضاء في تعريف هذا العيب وتحديد مدى مسؤولية البائع⁽⁵⁾، وبذلك تم رفع

(1) د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 437-438، د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج... المرجع السابق، ص 47-48.

(2) د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة...، المرجع السابق، ص 288.

(3) م 1641 م ف.

(4) م 379 م ج-1/447 م م.

(5) أنظر في تعريف العيب الخفي، نقض مدني مصري 1948/04/8 السابق الذكر.

العبء عن المشتري في إثبات مسؤولية البائع ويكون ذلك أيضا حينما يتخلف أحد هذه الصفات في الشيء المبوع⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي، يتضح لنا أن هذا التقنين قد حافظ في صدد ضمان العيوب الخفية على ذات الصبغة القديمة التي قد تمثل عائقا أمام المشتري حينما يرغب في التمسك بضمان العيوب الخفية في حالة قيام البائع بتسليم مبيع لا يحمل نفس الصفات المتفق عليها أو التي كان يجب توفرها في المبيع بالنظر إلى الغرض الذي أراد المشتري استخدامه فيه. على أننا نلاحظ أن التقنين الفرنسي لا يمكن أن يوصم بالقصور في هذا المجال لان الحماية التي أغفلتها النصوص تم استكمالها من خلال توسع القضاء في تفسيرها⁽²⁾. فلقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية أن ضمان العيوب الخفية يقتضي أن يسلم البائع إلى المشتري مبيعا يتفق في خصائصه ومواصفاته مع الغرض الذي يعلم البائع انه سيخصص من أجله. لذلك رفضت المحكمة دعوى المشتري الذي استخدم مواد البناء في غرض لم تكن مخصصة أصلا له⁽³⁾.

ويتضح أيضا من أحكام النقض الفرنسي التوسع في فهم ضمان العيوب الخفية لدرجة جعلت منها وسيلة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تحدث نتيجة تسليم مبيع غير مطابق للمواصفات أو تسليم شيء غير المتفق عليه. من ذلك أن مشتري زجاجة تحتوي على شراب قد أصيب من جراء احتواء الزجاجة التي اشتراها على سائل حامضي، فرفع دعواه القضائية على البائع مستندا إلى التزام البائع بضمان العيوب الخفية، وعندما عرض الأمر على محكمة النقض قررت أحقية المشتري واستجابت إلى طلباته المؤسسة على ضمان العيوب الخفية مؤكدة بذلك اتساع نطاق هذا الضمان ليغطي العيوب التي أطلق عليها القضاء مصطلح العيوب التعاقدية (*Vices contractuelles*)

(1) طالع المزيد: د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 234. د. محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 42.

(2) د. حسن عبد الباسط جمبجي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية - دراسة مقارنة -، ب د ن، 1993، ص 54. أنظر أيضاً: د. عبد المنعم موسى، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص 265.

(3) نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى، 1965/12/15، مجموعة النقض المدني، قاعدة رقم 715، ص 547، وكان المشتري قد تعاقد على توريد تجهيزات سقف معلق يفترض في خامات تثبيته بالضرورة درجة غير عادية من المتانة، وقد أدى استخدامه لها في تحميل بعض التركيبات على السقف إلى حدوث سقوط بالسقف وإتلاف له وبعض محتويات الغرف التي تم تركيبه فيها (نقلا عن هامش د. حسن عبد الباسط جمبجي، المرجع أعلاه، ص 55).

بالإضافة إلى العيوب المادية (*Vices matérielles*) التي ورد بها نص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾.

منذ عام 1950 تقريباً، وتحت تأثير الفقيه هنري مازو⁽²⁾ قامت المحاكم في فرنسا بإنشاء نظاماً قضائياً هاماً يهدف إلى تامين المستهلك بطريقة شبه مطلقة والدوافع إلى ذلك كثيرة، أهمها التقدم الصناعي الهائل الذي أدى إلى تعدد الأخطار وشدة حدتها على المستهلك.

وفي مجال العلاقات بين البائع المهني - أو المنتج - والمستهلكين عرف موضوع العيوب الخفية ثلاث تحولات كان أهمها:

- تم إدخال في العيب الخفي مجموع الأضرار التي يسببها الشيء، وبذلك أصبح الضمان تشديداً للمسؤولية العقدية الناشئة عند فعل الشيء.

- منعت الشروط المقيدة أو المسقطه للالتزامات المقررة في نطاق الضمان القانوني، ما لم يتم إعلام المشتري بعيوبه وبأخطار الشيء أو بتحديد الالتزام بالتسليم.

- إن المسؤولية الناشئة عند العيوب الخفية لا تكون ضماناً بالنسبة للمتعاقد فحسب، ولكن أيضاً بالنسبة لعدد معين من مستعملي الشيء⁽³⁾.

ثالثاً: في القانون المدني الجزائري

كما أشرنا في السابق، فإن المشرع الجزائري أكد على أن التزام البائع بضمان العيوب الخفية وفقاً للنصوص الحالية ينشأ في حالة وجود عيب خفي بالشيء المبيع يؤدي إلى عدم صلاحية المبيع للأغراض التي اعد من أجلها أو المتفق عليها أو إلى إنقاص قيمة هذا المبيع بسبب العيب الذي فيه حتى ولم يشتمل على الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري⁽⁴⁾. كما يفترض التزام البائع بالضمان أن يكون هذا العيب خفياً لا يعلمه المشتري وقت البيع.

(1) Cass.civ.2c.26juin1953.jcp.1953, 117801note R.Rodiére, D, 1954, p 181,note Savatier(R),R.T.D.C, 1954, p93, Obs H et L.Mazeaud.voir aussi: ESMEIN (P), Op.Cit p1163.

(2) MAZEAUD(H).La responsabilité...Op.Cit, p611-621.

(3) د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص289.

(4) م 379 ق م ج.

وقد شهد القضاء الفرنسي تطوراً كبيراً تمثل في خروجه عن المفهوم التقليدي لضمان العيوب الخفية إلى إنشاء أحكام جديدة لغرض التوسع في فهم النصوص، كالتفرقة بين الأحكام المطبقة على المشتري المحترف وبين المستهلك بصفته مشترياً عادياً⁽¹⁾.
ونجد على ذلك مثلاً في وصف العيب بالخفاء أو بالظهور، فبينما يُعد العيب ظاهراً بالنسبة للمشتري المهني، فإن ذات العيب يعد خفياً بالنسبة للمشتري المستهلك. ففي حالة بيع سيارة مستعملة نجد أن القضاء يعتبر ضعف الأجزاء الميكانيكية في نظام توجيه حركة السيارة عيباً ظاهراً بالنسبة للمشتري إذا كان مُحترفاً للشراء بهدف إعادة البيع. لكن إذا كان المشتري غير محترف لشراء السيارات المستعملة فإن القضاء يعتبر أن العيب في نظام حركة التوجيه بالسيارة عيباً خفياً بالنسبة إليه⁽²⁾.

هذا بالنسبة للتوسع في فهم ضمان العيوب الخفية لدى للقضاء الفرنسي، لكن القضاء الجزائري شهد عكس من ذلك حينما تمسك وبشدة في عدم إسقاط حق المشتري في الضمان إلا إذا كان يعلم بعيوب المبيع علماً حقيقياً. وبالتالي فإن افتراض علم البائع المهني الذي يعرفه القضاء الفرنسي هو أمر مرفوض في ظل القضاء الجزائري، كما هو وارد في القانون المصري أيضاً⁽³⁾.
أما وقد تبني المشرع الجزائري الموقف المتشدد في تضيق الخناق على المشتري في تفسير ضيق لما ورد في المادة 2/379 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي...".

⁽¹⁾ من التطبيقات القضائية في هذا الخصوص قضية تتعلق بشخص يحترف شراء السيارات ثم يُعيد بيعها، قام بشراء جرار زراعي، ثم أقام دعوى لفسخ البيع لوجود عيب خفي فيه، فأقرت محكمة النقض الفرنسية بحكم صادر عن محكمة أول درجة والقاضي برفض الدعوى وذلك نظراً لأن المستهلك هنا هو شخص محترف تتوافر لديه الخبرة والدراية الفنية العالية التي تمكنه من كشف عيوب الشيء المبيع.

Cass.Civ, 18Déc. D.1962, Somm.30.

أنظر في هذا الصدد:

Cass.Civ,30 Oct.1978, D.1979.

⁽²⁾ Civ.7Jan.1982, D.I.R.I.R, 192, R T D com, 1983,120,obs,Hémard et Bouloc,com.24 Jan.1984,J C P.1984,13259.

طالع أيضاً:د.حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1996، ص55.

⁽³⁾ نقض مدني مصري 0،1962/06/14 مجموعة المكتب الفني، س: 13، ص808، نقض مدني مصري 28 مارس 1935 مجموعة عمر، ج 1، حكم رقم 242، ص665، انظر أيضاً م 2/447 من القانون المدني المصري، 379 م ج، م 415 سوري 558 عراقي.

النتيجة أن هذه المادة لا تخدم المستهلك المشتري العادي الذي لا يعلم في غالب الأحيان لعدم خبرته بالعيب الموجود داخل الشيء المبيع، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أنكر معرفة المحترف بالعيب رغم احترافه للمهنة. ويصبح الآن من الضروري افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع حتى تتوازن القوى بينه وبين المشتري المستهلك. وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي حينما ساوى بين البائع المحترف والبائع سيء النية، مما يؤدي إلى نفي أي شرط يرد في عقد البيع يستبعد من خلاله الضمان القانوني الخاص بالعيوب الخفية أو تلك الشروط التي تهدف إلى تحقيق مسؤولية البائع المترتبة على تلك العيوب⁽¹⁾.

1- شروط العيب الخفي الموجب للضمان

ينبغي أن نوضح في البداية انه يستبعد من نطاق ضمان العيوب الخفية البيوع القضائية إذا كانت بالمراد⁽²⁾. حيث رأى المشرع أن البيع في هذه الحالة قد تم بطرق جلية للجميع وتم الإعلان عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا المبيع قبل المبادرة باتخاذ قرار الشراء.

وفي خضم هذه الأحكام فإن الالتزام بضمان العيب الخفي في المبيع، لا يترتب في كل الأحوال، وإنما يتطلب شروط⁽³⁾. لذلك حرصت كل التشريعات على ضرورة إثبات وجود العيب بالشيء المبيع من طرف المتضرر في النطاق العقدي الذي يسبب الضرر وذلك بتوافر شروط معينة هي: أن يكون العيب قديماً، ومؤثراً، وخفياً. حيث ستكفل هذه الشروط حماية أكبر للمستهلك وتحافظ في نفس الوقت على استقرار المعاملات، والتي سنتعرض لكل منها بشيء من التفصيل:

أ- أن يكون العيب قديماً: القصد الحقيقي من هذا الشرط هو أن يكون العيب من صلب المبيع وليس لغيره، لذلك يجب أن يكون سابقاً على البيع. والمقصود هنا بالبيع هو التسليم ونقل الملكية للمشتري، كما يستوي في العيب الذي يضمه البائع أن يكون راجعاً إليه أو راجعاً إلى الغير⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ المشرع الفرنسي قد أبطل اتفاقيات الإغفاء من الضمان التي ترد على عقود البيع والتي يكون طرفها مشتري غير محترف، وقد جاء التشريع لاحقاً القضاء الذي تعرض له في المتن ومؤكداً له، أنظر القانون الصادر في 10/01/1978، والمادة الثانية من المرسوم الصادر في 24 مارس 1978 التي جاءت لتطبق هذا القانون وعُتبرت هذه الشروط تعسفية تحت طائلة البطلان (د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك... المرجع السابق، ص 57).

⁽²⁾ م 385 من م ج: "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمراد"، تقابلها م 454 م م.

⁽³⁾ راجع في شرح تفصيلي لهذه الشروط: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، المرجع السابق، ف 366، د. خميس حضر، العقود المدنية الكبيرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979، بداية من ص 271، د. توفيق فرج، عقد البيع...، المرجع السابق، ص 442 وما بعدها. د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص 5. د. محمد حسين منصور، أحكام البيع...، المرجع السابق، ص 273.

⁽⁴⁾ د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 293، د. خليل أحمد قداة، المرجع السابق، ص 176، د. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 142.

وإذا تمعنا في المادة 379 من القانون المدني الجزائري لوجدنا أنها تنص على وجود التزام البائع يشمل المبيع الصفات التي تعهد بها وقت التسليم إلى المشتري والتي إذا انعدمت كان المبيع معيباً وبالتالي ينقص من قيمته أو من الانتفاع به. وكما يبدو أن التزام البائع لا يتوقف على هذا فقط بل لابد أن نراعي في ذلك إلى العيب المؤثر ليس فقط في الصفات، بل حتى في غير الصفات التي يشملها المبيع.

كما نجد أن العيب القديم هو ما كان موجوداً في المبيع وقت إبرام العقد أو حدث بعده ولازال في يد البائع قبل التسليم، كما جاء في مجلة الأحكام العدلية⁽¹⁾، طبقاً للمادة 339 التي حددت العيب القديم بأنه: "ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع"، وأضافت المادة 340 من المجلة: "بأن العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد، ويكفي أن يوجد العيب في المبيع قبل التسليم ولو أن أثره لم يظهر إلا بعد أن وجد المبيع في يد المشتري"⁽²⁾.

والعيب يعتبر قديماً ولو كان في أول مراحل وقت التسليم بحيث تعذر على المشتري اكتشافه ثم تطور وظهر العيب في يد المشتري⁽³⁾، وهو ما قد يحصل بالنسبة لمادة معينة التي تصيبها آفة معينة لكن لا تكتشف إلا بعد مدة معينة وتظهر بعد التسليم والمبيع في حيازة المشتري. مثال ذلك ما نجده بالنسبة للأدوية التي تحتوي على عيوب خطيرة لا تظهر آثارها إلا بعد مدة من تناولها من طرف المريض، فتسبب له داءاً من جراء احتوائها على عيب خفي لم يظهر أثناء اقتناء هذا الدواء.

ب- أن يكون العيب مؤثراً: لا يكفي أن يكون العيب قديماً بل يجب أن يكون مؤثراً أيضاً، وهو الذي ينقص من قيمة المبيع أو يقلل من منفعه. وقد حدد المشرع الجزائري معنى العيب المؤثر بأنه: "ذلك الذي ينقص من قيمة المبيع، أو ينقص من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه كما بينها العقد أو تظهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له"⁽⁴⁾.

(1) محمد قدرى باشا، مجلة الأحكام العدلية، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر، 1887.

(2) د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة، ج 6، 1953، المطبعة العالمية، مصر، ص 337، د. أسامة بدر، المرجع السابق ص 142.

(3) PLANIOL(M)et RIPERT (G), Traité de droit civil, T10, p10, code civil francais.

ذلك أيضاً: د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 326، د. محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 336.

(4) م 1/379 م ج، م 1/447 م م، م 1/415 م س.

فالعيب قد ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه، وقد ينقص من قيمة الشيء دون الانتقاص من نفعه، كما لو كان الأمر يتعلق بحصان معد للسباق، لكن به عيب وهو وجود مرض في إحدى أعضائه يؤثر على قابليته للجري والركض، أو وجود شاة سليمة قابلة للذبح، لكن فيها عيب يجعلها لا تؤدي وظيفتها أثناء حلبها.

وإذا بحثنا عن مقدار النقص الذي يعتبر عيباً مؤثراً بالمبيع، ويجعل البائع ضامناً لذلك، لوجدنا أن التشريع الجزائري لم يحدد ذلك، ومن ثم لا مناص من الاستعانة بالمعيار الذي أخذ به المشرع الفرنسي⁽¹⁾، والذي يقضي بان العيب يكون مؤثراً إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث لو علمه المشتري وقت التعاقد لا امتنع عن الشراء أو قام بالشراء بثمن أقل⁽²⁾. وعليه فان العيب يعتبر تافهاً إذا لم يصل إلى هذه الدرجة وبالتالي لا يستوجب الضمان الذي جرى العرف التسامح فيه⁽³⁾ مثال على وجود بعض الرمل والأترية في بعض أنواع الحبوب كالقمح، والعدس، والتمر وغيرهما...⁽⁴⁾.

وذكر الأستاذ السنهوري بأن العيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع. فمعيار العيب هنا موضوعي محض، فالعيب إذن قد يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المادي، أو من نفعه، وقيمة الشيء ونفعه أمران متميزان⁽⁵⁾.

فقد يكون للشيء المبيع قيمته المعترية في السوق، وعند نظر المشتريين، لكن قد لا يؤدي هذا الشيء وظيفته على أحسن وجه، وبالتالي لا جدوى من شراؤه. وممكن أن تكون قيمة الشيء من نفعه أيضاً في أحيانا أخرى، مثال: سيارة لديها صيت وبيع طويل في السوق العالمية للسيارات وقيمتها في استعمالها واستغلالها، وبذلك تثبت قيمتها لدى مستعملها. من جانب آخر نجد هذه

(1) م 1641 م ف.

(2) د. محمد لبيب شنب و د. مجدي صبحي خليل، المرجع السابق، فقرة 190، ص 258، د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 77. د. محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 410، د. عبد الرسول عبد الرضا، المرجع السابق، ص 67.

(3) المشرع الجزائري لم ينص على ذلك عكس المشرع المصري والأردني، حيث نصت م 448 م، م 512 م، أ، على مايلي: "لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه".

(4) د. خليل أحمد قدارة، المرجع السابق، ص 176، د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 327، د. محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 412.

(5) د. محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 334. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 296.

القيمة قد تنهار بين الحينة والأخرى حينما يكتشف ما بها من عيوب بعد مدة طويلة من تداولها (1).

ج- أن يكون العيب خفياً: الضمان لا يترتب على العيب القديم والمؤثر فقط بل لا بد أن يكون هذا العيب خفياً أيضاً ولا يكون كذلك إلا إذا كان المشتري غير عالم به وليس باستطاعته أن يعلم ما بالمبيع من عيب. أمّا إذا كان يعلم بالعيب علماً حقيقياً وقت البيع، أو كان العيب ظاهراً بحيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما يجب عليه من العناية، فإن العيب هنا لا يكون خفياً. والعناية الواجبة هنا على المشتري، هي فحص المبيع بعناية الرجل العادي (2)، ما لم يكن قد أكد له البائع خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاء العيب غشاً منه. فعلى المشتري أن يستعين ممن لهم الخبرة والاختصاص في الميدان حتى يتمكن من فحص المبيع واكتشاف ما يشوبه من عيب، ولا يحتاج بعدم درايته وقدرته على اكتشاف خبايا هذا المبيع (3)، وبالتالي نقول أن البائع لا يضمن العيب الخفي في الحالتين التاليتين: (4)

- إذا كان ظاهراً في زمن تسلم المشتري للمبيع راضياً به، فيكون إذا قد تنازل عن المطالبة بحقه.
- إذا لم يكن ظاهراً، ولكن البائع اثبت أن المشتري كان يستطيع أن يتبين بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي .

كما يكون العيب خفياً ويستوجب الضمان على البائع أيضاً في حالتين: إذا لم يكن العيب وقت تسلم المشتري للمبيع ظاهراً، ولا يمكن للمشتري تبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي. وهذا معناه أن العيب يكون من الخفاء بحيث لا يمكن أن يتبينه إلا خبير مختص، كما لو احتاج فحص المبيع وسائل فنية أو إلى معرفة متخصصة أو اقتضى تحليلاً كيميائياً.

ففي مجال الأدوية على سبيل المثال، لا يمكن الأخذ بالعيب الخفي إلا ما كان موجوداً في الشيء المبيع ذاته. فبالنسبة للدواء في وجهة قضاء النقض الفرنسي لا بد أن يكون معيباً في حد ذاته وليس بسبب وجود عيب خفي فيه، ما ينتج عن جمع نوعين مختلفين من الأدوية (5). وبالتالي يجب على

(1) الأمر الذي شاهدناه في السوق الأمريكية، حيث تم سحب السيارات الكورية هونداي بعد مدة من استعمالها، بسبب اكتشاف عيب فيها.

(2) م 2/379 م.ج.

(3) د.أنور سلطان، المرجع السابق، ص328، راجع نقض مصري 1935/03/28، مجموعة القواعد القانونية، ج1، رقم242، ص665.

(4) د.محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص337، د.عزري الزين، حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني، مجلة العلوم

القانونية الإدارية، عدد خاص، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، أبريل 2005، ص176.

(5) Com.Ch.Adm.du 1986.04.08.

المتضرر في النطاق العقدي أن يثبت وجود العيب الخفي في المنتج الطبي الذي سبب الضرر ويكون ذلك بإثبات توافر الشروط اللازمة لضمان العيب التي تم ذكرها سابقاً.

وإذا أراد المضرور أن يحصل على تعويض لكل الأضرار التي لحقت به، أي أكثر من الضرر الذي سببه العيب - وهذا هو واقع الأضرار الناتجة عن عيب في المنتج الطبي والأدوية على وجه الخصوص - فعليه إثبات علم البائع بوجود العيب وقت البيع⁽¹⁾.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني المصري، بأن التعويض يزيد أو ينقص تبعاً فيما إذا كان البائع سيء النية لعلمه بالعيب، أو حسن النية في وجوده غير عالم به. ففي حالة سوء النية يلزم البائع بتعويض المشتري عن كل الضرر المباشر ولو كان غير متوقع. وفي حالة حسن النية لا يعرضه إلا عند الضرر المباشر المتوقع⁽²⁾، وهذا بالنسبة للبائع أو الصانع الذي يبيع الأدوية في الوضع العادي للأمور.

أما في حالة الصانع أو البائع المحترف فيفترض القانون في حقهم العلم بوجود العيب، ويُعد ذلك قرينة قانونية للعلم بالعيب. وبذلك يضمن البائع العيب سواء كان عالماً به أو كان غير عالم مادامت تتوافر في حقه الشروط الواجبة للضمان⁽³⁾.

ولما كان مشتري الدواء - المستعمل له *Utilisateur de médicament* - غير محترف فان شرط الخفاء يسهل إثباته، لأن الكشف عن مثل هذا العيب يحتاج إلى خبرة فنية خاصة مما يؤكد عدم إمكانية إظهاره عن طريق الفحص المعتاد.

للإشارة فان بعض الفقهاء⁽⁴⁾ يُضيفون على هذه الشروط الثلاث شرطاً رابعاً وهو عدم علم المشتري بالعيب، حيث لا يكفي أن يكون العيب خفياً، بل يجب أيضاً أن يكون المشتري غير عالم به وقت العقد. فيصبح من واجب هذا الأخير أن يفحص المبيع فور تسلمه وإخطار البائع بالعيب فور اكتشافه، وهذا ما نصت عليه المادة 1/380 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾. وبالتالي يستطيع

(1) د. أسامة بدر، المرجع السابق، ص 143، 144.

(2) د. سليمان مرشد، د. محمد إمام، عقد البيع التقنين المدني الجديد، مطبعة النهضة، القاهرة، مصر، 1953، ص 378 وما بعدها.

(3) هنا يُفترض علم البائع المحترف بالعيب، ويُعد ذلك قرينة قانونية قاطعة، وهذا توافقاً مع تفسير المادة 1645 مدني فرنسي، بناءً على أحكام صدرت في محكمة النقض الفرنسية. بمناسبة افتراض العلم بالعيب في حق البائع أو الصانع المحترف على سبيل القرينة التي لاتقبل إثبات العكس.

(4) د. منصور مصطفى منصور، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 202، د. أشرف محمد مصطفى، المرجع السابق، ص 366.

(5) تقابلها م 449 م م.

المشتري رفع دعوى الضمان في خلال سنة (1) من وقت التسليم وإلا سقطت بالتقادم، ما لم يتبين بأن البائع قد أخفى العيب غشا منه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أحكام ضمان العيوب الخفية وتطبيقها في حماية المستهلك

من خلال عرضنا لأحكام ضمان العيوب الخفية طبقاً للقواعد العامة، اتضح جلياً أن التشريع يقسم المسؤولية بالتوازي بين البائع والمشتري. فمن جهة أن البائع ملزم بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته. ومن جهة ثانية وجوب تحقق المشتري من حالة المبيع وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يُخبره به خلال مدة معقولة وإلا اعتبر قابلاً.

إلا أن تطور الاتجاه القضائي الفرنسي في التوسع في فهم النصوص وجعلها تساير ما وصل إليه التطور الصناعي التكنولوجي في شتى المجالات الذي صاحب تزايد في إنتاج السلع وتقديم الخدمات يمكن أن توفر قدر ممكن من الحماية للمستهلك. وعندما تم التعرض لجزء من أحكام ضمان العيوب الخفية طبقاً للقواعد العامة، فعلياً أن نشير في هذا السياق من البحث إلى مدى مساهمة هذه الأحكام في حماية المستهلك بالنظر إلى تلك العلاقة التي تربط المحترف (منتجاً، بائعاً أو موزعاً،..) مع المقتنين (مستهلكين) للسلعة، ومن أجل ذلك علينا التطرق لدراسة ذلك وفق فرعين هما: شروط العيب الخفي وتحديد ماهيته في قانون الاستهلاك (فرع أول) تقدير جدوى ضمان العيوب الخفية في توفير الحماية للمستهلك (فرع ثان).

الفرع الأول: شروط العيب الخفي وتحديد ماهيته في قانون الاستهلاك

اختلف الفقهاء في تعريف العيب في المنتج فمنهم من عرفه تعريفاً مادياً ليصبح يَأثر في الشيء المبيع فيلحق به الهلاك، ومنهم من قام بتعريفه بالنظر إلى الوظيفة التي يقوم به بحيث يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المعد له⁽²⁾.

والعيب في المنتج - في الغالب - يجد مصدره عند تصميم المنتج وهو ما يعني العيب في تكوين المنتج. وقد يجد مصدره في تصنيع المنتج وهو الذي يتمثل في إغفال أو عدم مراعاة الأصول الفنية اللازمة عند صناعة المنتج⁽³⁾. إذا فالعيب في المنتج يأخذ نفس المعنى للعيب في الشيء

⁽¹⁾ م 383 م ج.

⁽²⁾ V. GHESTIN (J). Confirmité...Op.Cit, p1.

⁽³⁾ COLLART DUTILLEUL (F) et DELEBECQUE (P), Op.Cit, p 210.

حيث يتحدد بنتائجه التي يكشف عنها الاستعمال، إلا أنه يصعب تحديده أو تعريفه بالنظر إلى ذاتيته أو طبيعته⁽¹⁾. غير أنه يوجد عوامل أخرى يمكن أن تكون مصدرا للعيب الذي يصيب المنتج، وهي عوامل تعد ضرورية ومحور الارتكاز في وجود هذا الأخير خال من العيوب، وهو المعنى الذي يستفاد من نصوص قانون الاستهلاك الجزائري، من خلال اشتراط سلامة المنتج بخلوه من العيوب التي من الممكن أن تصيبه. فهو لم يعرف العيب في المنتج بحد ذاته، بل قام بتعريف سلامة المنتجات والمنتوج المضمون. حيث ذكرت المادة الثالثة من القانون 03/09 بأن سلامة المنتوجات *Innocuité des Produits* هي: "غياب كلي أو توفر على مستويات مقبولة وبدون خطر، داخل مادة غذائية، ملوثات أو مواد مغشوشة، أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرًا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة". كما عرفت أيضا المنتج المضمون *Produit Sur* بأنه: "كل منتج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص".

في نفس السياق ولأول مرة في قانون الاستهلاك أكد المشرع الجزائري على العيب الخفي صراحة. حينما قام بتعريف المنتج السليم والتزيه الذي يكون قابلاً للتسويق *Produit sain, loyal et marchand* بأنه ذلك: "المنتج الخال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الأضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية"⁽²⁾.

أما المادة الثانية من القانون 89-02 تؤكد على وجوب توفر كل منتج، سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة، مهما كانت طبيعته، على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المادية. بالإضافة إلى أنه ألزم المحترف بضمان سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له ومن أي خطر ينطوي عليه⁽³⁾.

(1) عبد الله بن سليمان بن صالح الميمني، مذكرة، المرجع السابق، ص 12.

(2) من الضروري أن تُميز بين النقص والعيب المذكورين في النص القانوني المشار إليه أعلاه، فلا شك أن المشرع يقصد أن هناك فرق بينهما فالعيب كما تم تعريفه فقهاً هو ما تخلو منه الفطرة السليمة، كالألفة العارضة الموجودة في الشيء المباع التي تجعله غير صالح للاستعمال المخصص له حسب الغاية المرجوة منه، أو الغرض الذي أعد له، كما يُعد من قبيل العيب أيضاً عدم توافر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع عند تسليمه، أما النقص فهو جزء من الشيء، حيث تخلف صفة من الصفات المميزة لهذا المبيع والتي تدخل في مواصفاته الأساسية، ومكوناته الضرورية، فجعل من الشيء المباع لا يقوم بوظائفه الخاصة به، ولا يشمل على المتطلبات الضرورية التي يرغب فيها المشتري.

(3) م 3 من م ت رقم 90-266 المشار إليه آنفاً.

أما المشرع المصري فإنه عرف في المادة الأولى من القانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك العيب الذي يلحق بالمبيع بأنه: "كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه". أما قانون المعاملات المدنية الإماراتي ومن خلال المادة 4/544 التي عرفت العيب الخفي بأنه: "العيب الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع ولا يتبينه الشخص العادي ولا يكشفه غير خبير، ولا يظهر إلا بالاستعمال أو التجزئة"⁽¹⁾.

أما المادة الثانية من نفس القانون فقد نصت صراحة على أنه: "يكون المنتج معيباً - على وجه الخصوص - إذا لم تراعى في تصميمه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيلة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه". المشرع الفرنسي نظم أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بمقتضى أحكام القانون رقم 98/389 الذي أضاف للقانون المدني باباً رابعاً من الكتاب الثالث من خلال المادة 1386. وقد جاء هذا القانون تطبيقاً للتوجه الأوروبي رقم 374-85 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة⁽²⁾.

وإذا رجعنا إلى نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتجات والخدمات لوجدنا أنها تحدد العيب موضوع الضمان بأنه: "كل عيب يجعل المنتج غير صالح للاستعمال المخصص له"، هو نفس المعيار الذي نصت عليه المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي. الأمر الذي جعل الفقه يبحث عن مفهوم العيب من عدة أوجه، فأمكن تعريفه من الوجهة المادية بأنه: "كل آفة أو نقصان عيب بغض النظر عن مدى تأثيره على استعمال الشيء". كما أمكن تعريفه بالنظر إلى تأثيره في الشيء المبيع ليحمله غير صالح للغرض المعد من أجله، لما أصابه في أوصافه وخصائصه، ويُعرف العيب أيضاً بالنظر إلى مدى تأثيره على الاستعمال بأنه نتيجة لعدم ملائمة الشيء للاستعمال المعد له"⁽³⁾.

(1) د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 204.

(2) Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relatif de la responsabilité du fait des produits défectueux.

(3) د. خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 205، د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 369.

GHESTIN(J). Cinfirmité...Op.Cit, p 97.

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك قد أخذ بالتعريف الأخير، حيث تبني المفهوم الوظيفي للعيب الذي يقوم على أساس عدم صلاحية الشيء للاستعمال المخصص له، وهذا ما لمسناه من خلال النصوص التشريعية التي جاء بها قانون الاستهلاك في الجزائر.

ومهما يكن من تعريفات، ونسبة العيب في المنتج إلى أمور عديدة كالتصميم أو التصنيع، أو الخصائص والأوصاف الأخرى، فالرأي أن "المنتج المعيب" هو ما وصفه تقريبا المشرع الجزائري في النصوص التي ذكرناها آنفا بحيث: "هو ذلك الذي ينطوي على خطورة في ذاتيته أو في طبيعته، أو عند استعماله، بحيث تمس صحة وسلامة وأمن المستهلك في صحته وماله ومصالحه المادية. فيكون هذا المنتج خال من السلامة المطلوبة ومن الضمان المفروض قانوناً ومن المطابقة اللازمة ومن صلاحيته للاستعمال المخصص له".

هذا التوسع في مدلول العيب يأتي متفقاً نوعاً ما مع ما ذهب إليه المادة السادسة من التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985 والتي جاء نصها كالتالي: "إن المنتج يكون معيباً عندما لا يتضمن الأمان الذي يتوقع منه بشكل مشروع"⁽¹⁾. وبناء على ذلك، فإن مفهوم اصطلاح "العيب" الذي أتى به التوجه، يختلف عن المعنى الذي قصده التقنين المدني الفرنسي فيما يتعلق بالضمان. فوفقاً للتوجه المذكور لا يكفي في المنتج المعيب أن يتجاوز خطره إلى عيب في جوهره ولكن يتم تقديمه إلى المستهلك بطريقة لا تحقق الأمان الذي يمكن توقعه على نحو مشروع"⁽²⁾.

وهكذا نستنتج أن العيب في المنتج يتمثل في وجود الصفة الخطرة أو عدم توفره على مواصفات مطلوبة تجعل المنتج يسبب ضرراً بطريقة ما، تترتب عليه مسؤولية المتسبب في ذلك بتعويض هذا الضرر.

أما العيب في المنتجات الخطرة فإن التشريع الجزائري لم يفرق بين المنتجات الخطرة بسبب عيب فيها والمنتجات الخطرة بطبيعتها وما ينشأ عنها من أضرار. ويرجع بعض الأساتذة ذلك إلى أن المشرع كان يقصد من نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي الآنف الذكر الأضرار الناشئة عن منتجات خطيرة بسبب عيب فيها"⁽³⁾. وهكذا فإن الضمان المفروض على المنتج في تقديمه للسلعة

⁽¹⁾ قانون التوجه الأوروبي المؤرخ في 1985.07.25 المتضمن تقريب الأحكام التشريعية، التنظيمية والإدارية من الدول الأعضاء في إطار المسؤولية عن المنتجات المعيبة (ج. ر. للإتحاد الأوروبي الصادرة بتاريخ 1985.08.07 رقم 210).

⁽²⁾ CALAIS AULOY(J), Droit de la consommation ..,Op.Cit, p 275.

⁽³⁾ د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 371.

والذي لا بد أن يكون خال من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص أو من أي خطر ينطوي عليه أو ما تسببه هذه المنتجات الخطرة من ضرر في شخص المستهلك أو ماله، أدى إلى الخلط بين نوعين منفصلين من الضمانات هما ضمان مطابقة المنتجات وسلامة هذه المنتجات. وهما أمران يختلفان بحسب نصوص القانون 03/09 الذي فصلهما، فأصبح أمن المنتجات (م9، 10) من بين الالتزامات الملقاة على عاتق المحترف والتي تختلف جذريا عن الإلزام بالمطابقة للمنتجات (م11، 12)، التي من خلالها يمكن أن تلبى الرغبة المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه، ومنشئه، ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله⁽¹⁾. وكذا من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية⁽²⁾. وهكذا يكون المشرع الجزائري قد فرق بين هذين الالتزامين، المطابقة والسلامة، نظرا لأهميتهما القصوى في سلامة وأمن المستهلك، وضرورة الحرص على تطبيق ذلك بين المتعاملين من محترفين ومستهلكين.

من هنا يتضح أن للمستهلك الحق في قيام الضمان الخاص بالعيب من خلال القواعد العامة للضمان من جهة وبالنظر إلى القواعد الخاصة لقانون حماية المستهلك من جهة أخرى. فبالنسبة للقانون المدني الجزائري ومن خلال المادة 376 منه فإن المشتري له حق مقيد في المطالبة بالضمان لكون العيب جسيما أو غير جسيم. فإذا كان العيب جسيما كان المشتري مخيرا بين رد المبيع واسترده أو بقاءه مع التعويض، أما إذا لم يكن العيب جسيما فلا يثبت للمشتري في هذه الحالة سوى التعويض. أما التقنين الفرنسي فقد أعطى للمشتري في هذه الحالة الخيار بين رد المبيع واسترداد الثمن، وبين استبقاء المبيع وتخفيض الثمن، وقد عاب الفقه على هذه الحلول واعتبرها غير ملائمة للمستهلك⁽³⁾. وهو ما حاول المشرع الجزائري تفاديه في المرسوم المتعلق بضمان المنتجات والخدمات حيث نص على ثلاثة خيارات تُمنح للمستهلك وهي:

1- إصلاح المنتج أو استبداله أو رد ثمنه، وهي خيارات ليست متاحة جميعها للمستهلك في آن واحد، بل مقيدة بشروط معينة، وهذا ما جاء به القانون 02/89 والمرسوم التنفيذي 266/90 وأول ما يستفيد به المستهلك في هذا الإطار هو إصلاح العيب إذا كان ذلك ممكنا. وإذا لم يكن

(1) م 1/11 من ق 03/09 المشار إليه سابقاً.

(2) م 2/11 من ق 03/09 المشار إليه أعلاه.

(3) د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 373، 374.

العيب جسيماً فعلى المستهلك تقديم طلب الإصلاح في أجل يطابق الأعراف المهنية⁽¹⁾، ويكون الإصلاح مجاناً حيث يتحمل المحترف عبء المصاريف المخصصة للتصليح.

2- إذا فشلت محاولة إصلاح المنتج يحق للمستهلك أن يطالب باستبدال المنتج المعيب بشرط أن يكون عيب هذا الأخير جسيماً يحول دون استعماله جزئياً أو كلياً وبشرط أن يقدم طلب الاستبدال في أجل يطابق الأعراف المعمول بها.

3- آخر خيار للمستهلك وهو إرجاع المبيع المعيب مقابل استرده للثمن، ويتم هذا بعد فشل كل الخيارات السابقة لتعذر ذلك أو لظروف قاسية لا يمكن المحترف من تنفيذها. ويجوز للمستهلك استبقاء المبيع المعيب جزئياً إذا كان قابلاً للاستعمال، وفي هذه الحالة يسترد جزءاً من الثمن يعادل درجة العجز⁽²⁾.

وكأصل عام فإن حقوق المستهلك السابقة تمارس وفقاً لنص المادة عشرون من المرسوم السابق ذكره ضد البائع الأخير - أي المتعاقد المباشر مع المستهلك - كما يمكنه أن يرجع على البائع السابق المباشر وهكذا. ولكن هذه المادة نفسها تبنت الرأي الراجح في اجتهاد محكمة النقض الفرنسية في حالة البيوع المتتالية، فأعطت للمستهلك دعوى مباشرة ضد أي شخص يتعامل معه سواء كان بائعاً أو متدخلاً أو منتجاً أو مستورداً، ويُعد هذا من أهم فوائد الضمان وإلا تحمل المستهلك مخاطر العيب⁽³⁾. ولم نجد في المرسوم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات أي نص يمنح للمستهلك الحق في التعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء اقتنائه للشيء المعيب ماعدا تنفيذ الضمان بأحد الأوجه الثلاثة الآتية: إصلاح المنتج أو استبداله أو رد ثمنه.

غير أن المادة الثامنة، فقرة أخيرة من قانون 02/89 وعند تناوُلها لحالة التنازل عن المنتج، وضرورة انتقال الضمان إلى المتنازل إليه، نصت على جواز استعمال نفس الحقوق السابقة مع احتفاظ المستهلك بحقه في التعويض. ويعد ذلك اعترافاً من المشرع بحق المستهلك في التعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء اقتنائه لمنتج معيب.

(1) م 2/8 ، 18 من م 266/90 المشار إليه سابقاً.

(2) د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 375.

(3) LE TOURNEAU (P) et CADIET (L), Op.Cit. p 1114.

وقد حدد المشرع الجزائري كأصل عام مدة الضمان بستة أشهر وهي أقل مدة، تسري ابتداء من يوم التسليم الفعلي للمنتوج⁽¹⁾. لكن المرسوم التنفيذي رقم 266/90 حدد مدة معينة خاصة لبعض المنتجات تتراوح ما بين ستة أشهر وثمانية عشر شهرا.

إذا اكتشف المستهلك العيب في المبيع كان عليه مطالبة المحترف بتنفيذ الضمان المتمثل في الحقوق الثلاثة المفصلة سابقا خلال أجل محدد متفق عليه، وبعد أن يتم معاينة المنتوج من قبل المحترف وبحضور المستهلك والتأكد من صحة وجود العيب. ويتم تنفيذ الضمان خلال أجل محدد يتفق عليه الطرفين. وإذا لم يتم الاتفاق على ذلك كان لزاما أن لا تتجاوز هذه المدة سبعة (07) أيام منذ تاريخ تقديم المستهلك لطلب تنفيذ الضمان⁽²⁾.

في حالة رفض المحترف وتجاوز هذه المدة، على المستهلك توجيه إنذار بذلك للمحترف خلال أجل مدته سبعة أيام من تاريخ استلامه للإنذار، عن طريق رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول أو بأية وسيلة أخرى ممكنة. ويترتب على توجيه الإنذار تعليق أجل صلاحية الضمان إلى حين وضوح موقف المحترف من تنفيذ الضمان⁽³⁾. وإذا لم يستجيب المحترف للإنذار يجوز للمستهلك اللجوء إلى القضاء، لإلزام المحترف بتنفيذ الضمان في خلال مدة عام تسري ابتداء من يوم الإنذار حيث رتب المشرع على مخالفة أحكام الضمان عقوبة جزائية تتمثل في الحبس والغرامة⁽⁴⁾.

يعتبر توجيه الإنذار شرطا شكليا لقبول دعوى الضمان، كما يجوز إثبات وجود الضمان، إما بشهادة الضمان وإما بوسائل أخرى، كالإعلانات الشهرية وبيانات الرسم وغيرها..⁽⁵⁾.

ونص القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 على شكل شهادة الضمان الذي يتمثل في نموذج محدد يتكون من شقين يمنح احدهما المستهلك⁽⁶⁾، وتحقيقا لرغبة المستهلك في إبقاء المنتوج المعيب تحت تصرفه والانتفاع به أجاز له القانون اللجوء إلى أي شخص مؤهل لإصلاح المنتوج على نفقة

(1) م 26 من م.ت 266/90 المشار إليه سابقاً.

(2) م 08 من القرار 1994.05.10 المبين في السابق .

(3) م 19 من م ت السابق ذكره.

(4) م 02/28 من ق 02/89 التي نصت على عقوبة الحبس من 10 أيام إلى شهرين أو بغرامة من 100 إلى 1000 د.ج.

(5) م 14 من م ت 266/90 أعلاه، والتي نصت على وجوب تضمين أي منتوج، ويُطبق الضمان القانوني في جميع الأحوال.

(6) م 04 من القرار 1994.05.10 أعلاه.

المحترف⁽¹⁾. هذا بالنسبة للضمان القانوني فكيف يكون إذا الضمان الاتفاقي الوارد في قانون حماية المستهلك؟

نصت المادة 284 من القانون المدني على جواز تعديل أحكام الضمان وذلك إما بالزيادة أو الانتقاص أو الإسقاط⁽²⁾. ويتمثل ذلك في توسيع أسباب الضمان كاشتراط أي شرط في الضمان أو في مدته أو في مجال التعويض. وهناك قيد وارد على الضمان الاتفاقي المسقط أو المنقص وهو شرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، أي بأن لا يكون البائع سيء النية، حيث يستخلص سوء النية من واقعة علمه بالعيب أو افتراضه علمه به، وهي قرينة قاطعة في التقنين الفرنسي وقرينة بسيطة في القانونين الجزائري والمصري⁽³⁾.

أما المرسوم التنفيذي رقم 266/90 فنص صراحة على بطلان شرط عدم الضمان الذي يدرجه المحترف في تعاقد مع المستهلك، سواء كان هذا الضمان يتمثل في الإنقاص من التزامات المحترف المترتبة عن الضمان القانوني، أو تضمن إسقاطا كلياً لها.

أما زيادة الضمان فأجازها المشرع الجزائري لكن بشطين: أولهما أن تكون هذه الزيادة مجانية⁽⁴⁾، وثانيهما أن تكون أنفع من الضمان القانوني⁽⁵⁾، كتطويل اجل دعوة تنفيذ الضمان لأكثر من عام، أو تطويل مدة الضمان لأكثر من ستة (06) أشهر، وحتى لا يختلط على المستهلك نظامي الضمان القانوني والاتفاقي، أوجب المادة الرابعة عشر، فقرة أخيرة من المرسوم السابق الذكر ضرورة تضمين شهادة الضمان عبارة: "يطبق القانون في جميع الأحوال".

ويرى غالبية الفقهاء في فرنسا، أن هذه العبارة لا تغني للمستهلك العادي شيئاً في معرفة الضمان الاتفاقي. ونظراً لجهله بهذا الضمان فانه يلجأ إلى ما يمنحه العقد من ضمانات اتفاقية ظناً منه أنها مفيدة، في حين أنها لا تقدم له أية ميزة. كما يثبت الضمان الاتفاقي بشهادة يسلمها المحترف إلى المستهلك تتضمن بيانات إلزامية أهمها مدة الضمان، اسم الضامن، وعنوانه ومن مزايا

(1) م 04/18 من المرسوم نفسه.

(2) تقابلها م 3/445 م م.

(3) د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 380.

(4) م 12 م م ت 266/90 المشار إليه سابقاً: "لا يجوز للمحترف أن يجعل تنفيذ الضمان متوقفاً على أية خدمة يؤديها للمستهلك، إلا إذا كانت تأدية هذه الخدمة مجاناً أو كانت ضرورية لاستعمال المنتج استعمالاً عادياً".

(5) د. محمد بودالي، المرجع أعلاه، ص 385.

الضمان الاتفاقي أنه لا يشترط فيه إقامة الدليل على وجوب العيب عند التسليم، بل هو يقوم بمجرد ظهور العيب في المبيع بصفة تلقائية⁽¹⁾.

وفي الواقع فإن وجود الضمانين القانوني والاتفاقي جنباً إلى جنب، وحظر المشرع إسقاط الضمان الاتفاقي أو إنقاصه، وإجازته لزيادة هذا الضمان، أدى إلى وجود تكامل بين الضمانين لأن الضمان الاتفاقي لا يمكنه أن يمنع بأي حال من الأحوال من تمسك المستهلك بأحكام الضمان القانوني⁽²⁾.

الفرع الثاني: تقدير جدوى ضمان العيوب الخفية في توفير الحماية للمستهلك

بالاستناد إلى ما أشرنا إليه في سياق البحث من تطور النظرية العامة لضمان العيوب الخفية ودور القضاء الفرنسي في التوسع لفهم النصوص المرتبطة بها⁽³⁾، لا يمكن أن نجزم بأن الضمان في العيوب الخفية قد وفر للمستهلك الحماية الحقيقية والمطلقة.

إن واضعي القانون المدني الفرنسي لم يقصدوا في البداية أن تكون نصوصه الخاصة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع أساساً لتعويض ما يلحق المشتري من أضرار في نفسه أو في أمواله فالتعاملات التي كانت موجودة أثناء سن هذه النصوص لم تكن هي نفسها الآن بالنظر إلى الاعتبارات الشخصية للأطراف والاعتبارات الموضوعية كالسعر والمنتجات، حيث لم يكن باستطاعة المشرع آنذاك أن يتصور ماسيسفر عنه التطور الصناعي في المستقبل من فعالية وخطورة في آن واحد على المشتري. بالإضافة إلى ما وصل إليه البائع (المحترف سواء كان منتجاً، أو صانعاً أو موزعاً..). من استغلال لهذه التقنية لصالحه عن طريق استعمال كل وسائل الدعاية والحيل لترويج هذه السلع وتسويقها.

إضافة إلى التفصيل السابق فيما يخص تأثير الضمان بمقتضيات حماية المستهلك وما يحققه من حماية له، فيمكن أن نقول بأن القانون المدني أرسى القواعد الحمائية للمشتري بصفة عامة، لكن القضاء خدم هذه المصلحة حينما وسع من مفهوم هذا الضمان حتى أصبح يسري على الأحكام الجديدة والحديثة لقانون الاستهلاك.

(1) د. محمد بودالي، المرجع أعلاه، ص 385.

(2) LE TOURNEAU (P): Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, LGDJ, 7^e éd. 2008, p134.

(3) طالع فيما سبق من بحث بداية من ص: 121 من المطلب الأول.

فقد شبه القانون القضاء البائع المهني بالبائع سيء النية باعتبار أن المهني يجب أن يعرف عيوب الشيء الذي يبيعه، لذا عليه إخبار المشتري. وإذا كان هناك عيب في المبيع فيكون ذلك ضده، وبالتالي لا يستطيع أن يلغي أو يخفف الضمان عن طريق إدراج شرط في العقد، وإلا اعتبر هذا من قبيل الشروط التعسفية⁽¹⁾. وهذا ما يؤكد أن الضمان القانوني يتعلق بالنظام العام بالنسبة للبائع المحرف والمهني.

من ناحية ثانية، وفضلا عند التزام البائع المهني برد أو إنقاص الثمن، فإنه ملزم أيضاً بتعويض المشتري عن كل الأضرار التي تسبب فيها العيب المكتشف في المبيع. فإذا توقفت مثلا آلة عن العمل بسبب عيب خفي، فإنه من حق المشتري الحصول على التعويض اللازم من المحترف يتناسب هذا التعويض مع ما يمكن أن تكون هذه الآلة تعمل بشكل عادي.

سهلت المحاكم على المشتري (المستهلك) الرجوع على أي من المتعاقدين السابقين في حالة انتقال المبيع من شخص بائع إلى آخر. أي عندما يكون المبيع محل بيع متتالية تجبر المحاكم المشتري الأخير الرجوع مباشرة استناداً إلى الضمان القانوني على أي من البائعين المتتاليين في عملية البيع وصولاً إلى الصانع أو المنتج الأول. وللمشتري الاختيار من ضمن البائعين السابقين من يراه يحقق له مصلحة أكثر.

حاول القضاء البحث عن السبل الكفيلة لتجاوز عائق المدة القصيرة التي تقف أمام المشتري أثناء رفع دعوى ضمان العيب الخفي، خاصة إذا علمنا أن المستهلكين عادة ما يبحثون عن التسوية الودية بعيداً عن المحاكم، وعندما تفشل هذه الطريقة في حل النزاع أو تكون مستحيلة فإنهم يلجئون إلى القضاء في وقت متأخر جداً، وقد نجد أحياناً أخرى المحترفون هم السابقون في المطالبة بالتسوية الودية بهدف تفويت الفرصة على المستهلكين للدعاء أمام القضاء. لذلك كان رد فعل القضاء الفرنسي خاصة بأن يتم حساب بدء سريان هذه المدة القصيرة ابتداء من تاريخ البيع أو من يوم ظهور العيب، ولكن في اليوم الذي عرف فيه المشتري حقيقة وجود العيب بالشيء المبيع

⁽¹⁾ ق 04-02 المؤرخ في 2004.07.23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الفصل الخامس: الممارسات التعاقدية التعسفية (ج ر 41 لسنة 2007) - ق 23/78 المؤرخ في 1978.01.10 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية المتضمن بالقانون 1988.01.05، والتعليمة المؤرخة في 1993.04.05 المتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين .

وليس هذا فحسب، فقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية لقضاء الموضوع بسلطة تقديرية تامة في تحديد المدة حسب ظروف الحال⁽¹⁾.

أيضا يمكن للمحاكم أن تخير للمشتري ترك طريق الضمان القانوني وأن يتمسك إما ببطلان العقد بسبب عيوب الرضا، وإما بعدم تنفيذ العقد لعدم حصول التسليم. ويعتبر تسليم شيء غير مطابق لما اتفق عليه معادلا لعدم التسليم، ويبدو أن القضاء له توجه إلى استبعاد تطبيق المدة القصيرة لأنها بكل بساطة لا تخدم المستهلك ولا توفر له الحماية اللازمة المتمثلة في ضمان العيوب الخفية.

أخيرا فأنا لاننكر أن هناك صعوبات عملية أخرى كثيرة تواجه المستهلك، فالواقع العملي في الجزائر يثبت أن المشتري العادي لا يعرف عادة بوجود الالتزام بضمان العيوب الخفية، ولا بالضمان القانوني ولا الضمانات الاتفاقية المقررة قانونا. وحتى إن علم بذلك فإنه يضطر إلى اللجوء إلى القضاء بما يستتبع ذلك من تكاليف ووقت طويل، بل أن إثبات وجود العيب الخفي ذاته يشكل عقبة كبيرة في مواجهة المستهلك الذي تلزمه القوانين إثبات وجود العيب وقت استلام المبيع.

استند المشرع الجزائري في محاولة توفير الحماية الكافية للمستهلك في ظل الضمان في العيوب الخفية على وضع أسس وركائز قانونية تمكن المستهلك المطالبة بحقه عن طريقها وهي:

- المادة 379 مدي جزائري التي تلزم البائع بالضمان إذا اشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

(1) د. محمد الله محمد حمد الله، مجلة...، المرجع السابق، ص 27.

Cass.com., 15nov1971, n°70-11.036, Bull.civ.IV, p.259; Cass.com., 25mai1982, n°80-17.369, 1^{er} moyen, Bull.civ.IV, p.176; Cass.com., 28févr.1984, n°82- 15.586; Cass.com.

17 mars1987, n°85-15.181; Cass.com., 9janv.1985, n°83-14.316.

Ex.dans la vente des Automobiles, l'acceptation de l'action est sera après 02 ans depuis l'élaboration du contrat.

Cass.Com., 18 déc.1973, n°7211.219, Bull.civ.IV, p.331; contra.Cass.com. 11mai1981, n°80-10.020, Bull.civ.IV, p.173).

V.aussi/ LAMY, DROIT ECONOMIQUE, DISTRIBUTION, Paris, France, 2000, p1788.

- القانون 89-02⁽¹⁾، حيث يجب أن يتوفر كل منتج أو خدمة على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية. وأن يتوفر على المطابقة للقواعد الخاصة به والمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية أثناء عرضه للاستهلاك، بحيث يستجيب للرغبات المشروعة للاستهلاك. ويعتبر الضمان حق للمستهلك ويشترط تنفيذه في كل الأحوال.

- المرسوم التنفيذي 90-266⁽²⁾، الذي يفرض على المحترف ضمان سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه ابتداء من تسليم المنتج. وعليه تقوم مسؤوليته بإصلاح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب هذه العيوب باستبدال هذا المنتج المعيب أو إصلاحه أو استبداله أو إرجاع الثمن وتحمل جميع المصاريف الإضافية الأخرى المرتبطة بذلك. كما يتحمل المحترف مسؤولية كل ضمان، ويطلب كل شرط يحد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعدها.

- القانون 09-03⁽³⁾ الذي ينص على إلزامية ضمان السلامة وأمن المنتجات والمطابقة ووجوب استفادة المقتني-المستهلك- من الضمان بقوة القانون، سواء بالنسبة للمنتجات أو الخدمات، لاسيما في حالة ظهور عيب في المنتج، وأن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضررا معنوياً.

- المرسوم التنفيذي 07-390⁽⁴⁾ الذي يؤكد على إلزام الوكيل بتوفير الضمان القانوني الخاص بالسيارة المسلمة للزبون، ويتحمل مسؤولية تغطية ضمان نقائص التصنيع والعيوب الظاهرة و/أو الخفية وكذا استبدال قطع الغيار واللوازم غير الصالحة للاستعمال، على أن يتم شهادة الضمان للزبون بدون دفع مصاريف إضافية.

هذه الأسس والقواعد القانونية هي التي أخذ بها القضاء الجزائري في حكم تمهيدي لمحكمة تيارت⁽⁵⁾ قضت بتعيين خبير، في دعوى الضمان والتي تدور وقائعها حول وجود عيب في علبة

(1) م 2، 3، 5، 6، 8 من ق 89-02 المذكور سابقاً.

(2) م 3-13 من م ت 90-266 السابق الإشارة إليه.

(3) م 4-16 من ق 09-03 السابق الذكر.

(4) المواد 30-32 من م ت 07-390 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة.

(5) مح تيارت، ق م، 08/0344 في 28.12.2008، الجزائر.

السرعة لسيارة اشتراها شخص من أحد وكالات بيع وتوزيع السيارات. هذا العيب المصنعي غير قابل للتصليح، وقد طالب المشتري فسخ عقد البيع وإلزام البائع بإرجاع الثمن وتعويض الضرر. ولما كان النزاع قائما حول ما إذا كان العيب مصنعيًا وغير قابل للتصليح أم هو عطب بسيط قابل للتصليح فإن المحكمة رأت في حكمها الأول تعيين خبير في الميكانيك والتجهيز الميكانيكي لمعاينة السيارة والتحقيق من طبيعة هذا العيب المتنازع فيه. في حكم ثان⁽¹⁾ صادقت المحكمة ابتدائيا على تقرير الخبير، وبالنتيجة القضاء بإلزام الوكالة بإرجاع ثمن المنتج المعيب (السيارة) وتعويض المشتري مبلغ يقدر بمائة ألف (100.000,00) دينار جزائري، وقام المجلس بتأييد الحكم المستأنف فيه⁽²⁾.

(1) مح تبارت، ق م، 10/01814 في 2010.06.14، الجزائر.

(2) م.قض. تبارت، غ.م، 10/02103 في 2010.11.15، الجزائر.

المبحث الثاني: الالتزام بضمان سلامة المنتج وتطبيقها على قانون الاستهلاك

لعوامل عدة كان من الطبيعي أن يتسع حجم الأضرار التي تسببها المنتجات الصناعية وبالرغم من ذلك لم يقلل المستهلك من إقباله على هذه السلع لعوامل وأسباب كذلك عديدة. ومن الطبيعي أن تجد هذه المشاكل اهتماما ملحوظا من طرف الدول الصناعية الكبرى تحت تأثير ما يسمى بحركة الدفاع عن المستهلكين *Le Mouvement de défense des Consommateurs* التي شاع صيتها في فرنسا وتطور بصفة ملحوظة. فلم يكتف المشرع الفرنسي بمعالجة مشكلة المسؤولية الناشئة عن أضرار المنتجات بتطبيق النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية، بل طور ذلك ليشيد صرح مسؤولية خاصة بالمنتجين والموزعين تتلاءم مع ما تفرضه مقتضيات العصر الحديث.

بينما الجهود القضائية لم تقف عند ضمان الأضرار التي تنشأ عن عيوب المبيع، حيث يحدث أحيانا أن تكون السلعة خالية من كل عيب ولكنها تنطوي على خطورة ذاتية يؤدي ظهورها بصفة مفاجئة إلى إلحاق الضرر بالمستهلك في نفسه أو في أمواله. لذلك اتجهت جهود المحاكم الفرنسية مع الفقه إلى إرساء دعائم أخرى تلزم وتثقل كاهل المحترف من موزع ومنتج، كالاتزام بضمان السلامة والمطابقة والإعلام وغيرها من الالتزامات الضرورية والهامة.

فالنصوص الخاصة بالضمان في عقد البيع لا تشمل فقط الالتزام بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع بل تتعدى إلى تقرير حماية فعالة للمشتري في حالة إصابته بضرر من جراء ما يصيب السلعة من عيوب.

لذلك فقد لجأ التشريع الجزائري والقضاء ليواكب القضاء الفرنسي في سبيل تحقيق الحماية المطلوبة إلى استكمال نصوص الضمان بالنصوص الخاصة بالمطابقة والإعلام أحيانا والى إضافة التزامات جديدة إلى عقد البيع وعلى وجه الخصوص الالتزام بضمان السلامة أحيانا أخرى.

على هذا الأساس سوف نقوم بدراسة ضمان سلامة المستهلكين من الأضرار التي تحدثها المنتجات الصناعية المعيبة، وفقا لأحدث الاتجاهات في التشريع والفقه والقضاء في فرنسا، على أن نعقب على كل مسألة من المسائل التي نطرحها برؤية متواضعة حول مدى ملائمة ما انتهينا إليه من طرح وببحث في القانون الجزائري وطبعا على أن تتم المقارنة بين هذه الالتزامات قياسا بالالتزام بالضمان في معالجة مستقلة وخاصة.

لتحقيق هذا الهدف ارتأينا أن نقسم دراستنا إلى ثلاث مطالب مستقلة هي كالتالي: نشأة الالتزام بالسلامة وأساسه القانوني (المطلب الأول) تطبيقات الالتزام بالسلامة (المطلب الثاني) والالتزام بضمان السلامة في عقود تداول المنتجات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: نشأة الالتزام بالسلامة وأساسه القانوني

لقد كان القانون الفرنسي السباق في البحث عن مسألة نشأة الالتزام بضمان سلامة المنتج فالقرار الشهير للغرفة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 21 نوفمبر 1911 المتعلقة بقضية زيدي ضد الشركة العامة للملاحة عبر الأطلسي بخصوص عقد النقل⁽¹⁾، توضح جليا وتؤكد على ولادة هذا الالتزام. انطلاقا من هذا الحكم امتد هذا الالتزام ليشمل عدد من العقود الأخرى كعقد الإيواء واستقبال العامة، وعقود التوريد للمنتجات، وعقد المقاوله والعقود المتعلقة بالنشاطات الرياضية أو بالتسلية، حتى وصل إلى عقد البيع في نهاية القرن العشرين⁽²⁾، فكان إذا الالتزام التعاقدي بضمان سلامة المنتج.

واجه حينها القضاء في حل عدة معضلات، فأراد أن يصرف النظر عن البحث تحت دائرة وجود العقد، مراعاة لمصلحة المضرور الذي قد لا يكون مرتبطا بعقد فاتجه صوب نظرية المسؤولية التقصيرية محولا إنشاء التزام عام بضمان سلامة المنتج يقوم بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود رابطة عقدية.

تأثير القانون الروماني ذو النزعة المادية على فقهاء فرنسا لم يثنيهم عن البحث مليا في تطوير المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية⁽³⁾، لاسيما الاهتمام الذي أولاه فقهاء القانون المدني بخصوص المواد الجديدة والتقنية مثل مسؤولية الناقلين للأشخاص وبوجه خاص شركات النقل بالسكك الحديدية⁽⁴⁾.

التشريع والقضاء في فرنسا كانا وجودهما القانوني شبه منعدم قبل سنوات 1880، لكن مسألة سلامة الأشخاص في العلاقات التعاقدية أثارت حفيظة الفقه الفرنسي وكانت البداية مع حوادث العمل. فكان أول مشروع قانون أودع من قبل Martin Medaud في 1880 أو Felix faure

(1) Civ.1^{er}, 21 nov1911, (D.1913.1.249, note Sarrut ; S.1912.1.73, note Lyon-Caen).

(2) Civ.1^{er}, 11juin1991 (JCP 1992.I.3572, note Viney; D.1993.Somm, 241, obs. Tournafond, RTD.civ.14, obs.Jourdain.

Maecadé-Aubry et Rau –Troplang-Toullier

(3) أمثال الفقهاء:

(4) د.فناك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص55.

في 1882 بخصوص مسؤولية رب العمل الموسعة، فتغير نظام عبء الإثبات والأخذ في الحسبان الأخطار المهنية والضمان بواسطة شركة التامين. كما نادى الفقهاء بتعديل تشريعي يقر بالخطأ من جانب رب العمل الذي يتحمل الخطر الصناعي للحوادث التي تقع بسبب أجنبي، وتوالت البحوث بعد عام 1880 أكدت كلها على إقرار مسؤولية رب العمل والتأكيد على الالتزام باتخاذ تدابير متعلقة لضمان سلامة العامل، كما أن عبء الإثبات يقع على رب العمل⁽¹⁾.

وقد أخذ القضاء مجراه في محاولة تطبيق قواعد السلامة وضمانها وذلك بعدما رفضت بعض المحاكم دعاوى تتعلق بالتعويض عن الأضرار التي حدثت من جراء أخطاء حصلت من شركات النقل⁽²⁾. عادت وقضت بقيام التزام بضمان سلامة الراكب على عاتق الشركة، أي بتوصيله معافى لمكان الوصول المحدد، وأنه يوجد عقد نقل بين الناقل والراكب⁽³⁾.

ومنذ قضية عون البريد **Donat** الذي توفي سنة 1901 بسبب حادث نقل بالسكك الحديدية والحكم الصادر في شأن ذلك من قبل محكمة تولوز التي قضت أنه لا يمكن أن يجبر شخص أجنبي عن معدات النقل على إثبات الخطأ المسبب لحادث والذي أيدته محكمة الاستئناف في 11 جانفي 1906، ومرورا بأحكام مجلس قضاء باريس⁽⁴⁾، وصولاً إلى محكمة "Pau" التي تصدت إلى فكرة تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في عقود النقل. والتي حرمت الراكب من ضمان السلامة الجسدية في الوقت الذي اهتم فيه المشرع بضمان سلامة الأشياء والبضائع من خلال نص المادة 1784 من القانون المدني الفرنسي. وأكدت هذه المحكمة على ضرورة وجود التزام محدد على عاتق الناقل بسلامة الراكب⁽⁵⁾.

بين عامي 1907-1908 بدأت قضية زويدي ضد الشركة العامة للملاحة عبر الأطلسي تطفو على السطح. هذا الراكب في السفينة التابعة للشركة الذي أصيب من جراء سقوط خزان كان موضوعاً بطريقة معيبة في السفينة. حيث فلما قام الراكب برفع دعوى تعويض ضد الشركة أمام

(1) انظر في هذا المجال:

SANZEET(M)." de la Réspensabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industrielles, Revu, Crit, 1883.596.-.ERNE(H) de Bachelard, de la réspensabilité des chemins de fer en matière de transports, thèses Lyon, 1883, p.151.

Saintelette(Ch), de la responsabilité et de la garantie, Bruxelles, Paris, 1884, p95 et 118.

(2) محكمة النقض التي صادقت دائرتها المدنية سنة 1884 على حكم محكمة كليرون.

(3) من بين المحاكم محكمة سين التجارية في حكمها المؤرخ في 13/04/1885. (راجع في ذلك: د.علي فتاك، المرجع السابق، ص64).

(4) Paris, 3 mai 1906 et 4 mai 1907 (D.P.1910.2.318). Jean louis Halpérin, Op.Cit. p.1179.

(5) Trib.Pau, 02.02.1910, chr.D, 1910.2.223.

المحكمة المدنية لبون Bone. دفعت الشركة بعدم الاختصاص، على أن يعود ذلك إلى محكمة مرسيليا فقضت محكمة بون وأيدتها محكمة استئناف الجزائر برفض الدفع تأسيساً على أن قواعد المسؤولية التقصيرية لا التعاقدية هي الواجبة التطبيق. ومن ثم فلا يكون هناك محل لأعمال العقد المبرم بين الراكب المضروب والشركة وهذا تطبيقاً للمادة 1384 من قانون المدني الفرنسي. وعندما عرض الطعن على محكمة النقض الفرنسية صدر قرارها في 21 نوفمبر 1911، بنقض الحكم لمخالفته المادة 1134، وقضت بأن عقد النقل بين الراكب والناقل هو الأساس في تحديد طبيعة مسؤولية الناقل، ولا مجال لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية. ثم أرست قاعدة تعتبر بمثابة دستور القضاء في فرنسا لا زالت أحكامه حريصة على النص عليها وهي: "إن تنفيذ عقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل التزاماً بنقل الراكب سالماً معافاً إلي وجهته المقصودة"⁽¹⁾.

لم يبق الالتزام بضمان السلامة منحصراً في نطاقه الأصلي الذي ارتكز عليه في نشأته، وهو النطاق التعاقدى بين المحترف والمستهلك، بل تعدى ذلك واتسع نطاقه ليسمح للمتضررين من الأشخاص غير المتعاقدين باستخدام الدعوى المباشرة في مواجهة المنتج⁽²⁾.

وقد جعلت محكمة النقض الفرنسية اقتداءً بمحكمة العدل الأوروبية من الالتزام بضمان السلامة واجبا عاما يعد الإخلال به مُنشئاً للمسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين⁽³⁾. كما التزمت هذه المحكمة بتفسير نصوص التقنين المدني الفرنسي على ضوء ما جاء به التوجه الأوروبي الصادر في 25 جويلية 1985، بشأن المسؤولية الموضوعية للمنتج عن المنتجات المعيبة⁽⁴⁾. وبذلك تكون هذه المحكمة قد عمدت إلى الأخذ بالالتزام بضمان السلامة خارج النطاق التعاقدى، بعد أن واجهتها قضية بالغة الأهمية تمثلت في تلوث مشتقات الدم بفيروس الايدز⁽⁵⁾.

(1) Civ.1^{er}, 21 nov 1911, D.1913.1.249, note Sarrut ; S.1912.1.73, note , Lyon-Caen

طالع أيضاً: د.فتاك علي، المرجع السابق، ص 67 وما بعدها.

(2) د.حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك... المرجع السابق، ص 122.

(3) د.حسن عبد الباسط جميعي، المرجع أعلاه، ص 123.

(4) Civ.1^{er}, 28 Avr 1988 (D.1988 II.10088, note .G.Sargos)

(5) طالع المزيد: د.علي فتاك، المرجع السابق، ص 158.

أيضا فان الغرفة الأولى المدنية من محكمة النقض أكدت بوضوح في حكمها المؤرخ في 17 جانفي 1995 بأن الالتزام بضمان السلامة يجب أن يمس في ذات الوقت المتعاقدين وغير المتعاقدين⁽¹⁾.

وعليه ومن خلال ماسبق من أحكام، يمكن استنتاج أن الالتزام بضمان السلامة يعتبر التزاماً عاماً يقع على عاتق المنتجين أو المحترفين اتجاه جميع الأشخاص الذين يحتمل تعرضهم للخطر من جراء المنتجات المعينة أو الخطرة. لذا فمن واجب هؤلاء المنتجون أو المحترفون أو الباعة أن يلتزموا بتسليم منتوجات خالية من العيوب التي من شأنها تسبب خطراً على حياة المستهلكين والأشخاص بصفة عامة أو تعرض أموالهم للخطر، وهذا ما يمكن أن تسميه ضمان السلامة والأمان.

الفرع الأول: حقيقة ضمان سلامة المنتج

على الرغم من أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام حديث النشأة وذو طبيعة خاصة، فإن ذلك لم يمنع الفقهاء والباحثين من محاولة إيجاد تعريف خاص به، وقبل ذلك كان للتشريع دور في وضع إطار ملائم لهذا الالتزام.

أولاً: دور التشريع في توضيح حقيقة الالتزام بضمان السلامة

باعتبار أن التشريع في الجزائر هو امتداد للتشريع الفرنسي في هذا المجال بالذات، إن لم نقل أنه المصدر الأساسي له، فإنه يتوجب التطرق إلى النصوص الفرنسية والجزائرية على سواء، وعليه سنتولى في البداية بيان دور التشريع في توضيح حقيقة الالتزام بضمان سلامة المنتج في فرنسا وأوروبا، ثم ننتقل إلى دور التشريع الجزائري في هذا المجال.

1- دور التشريع الفرنسي والأوروبي في تبيان حقيقة الالتزام بضمان سلامة المنتج: كانت الخطوة الأولى للمشرع الفرنسي القيام بوضع قواعد ذات طابع وقائي، تهدف إلى منع ظهور منتوجات ضارة أو خطيرة في السوق. وكانت الجهود متكاملة بين القضاء الذي أقر وجود هذا الالتزام لصالح المستهلك والتشريع الذي أوجب المسؤولية على المنتج أو الموزع الذي تسببت منتوجاته المعينة ضرراً لمن يستعملها أو يستهلكها⁽²⁾.

(1) Civ.1^{er}17 Janv 1955 (Bull, civ.I.n° 43); D.1995, p350. note, Jorrdain(p), JCP, 1995. I. 3853, N°09 ets, obs.G.Viney).

(2) د. جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص262.

تلى ذلك القانون الخاص بقمع الغش والتقليد الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى قمع الغش ومحاربة المنتجات التي تسبب خطراً على الإنسان⁽¹⁾. ومن خلال ذلك تم إصدار مراسيم تحدد التركيبات الأساسية في تكوين المنتجات والخصائص التي تجعل المنتج صالح للاستهلاك من قبل الأشخاص⁽²⁾.

ولقد أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 660/83 ليعالج لأول مرة ضمان السلامة كفكرة مستقلة لها قواعدها القانونية الخاصة بها، كان ذلك مع قانون حماية وإعلام المستهلكين، حيث ظهر هذا جلياً من خلال المواد (1-5) منه. هذه الأخيرة تؤكد على تأسيس فكرة الالتزام بضمان السلامة بطابعها العام وليس فقط في وجود رابطة عقدية⁽³⁾. كما أنها تؤكد بأن السلامة حق لجميع الأشخاص، وتشترط مطابقة السلع للقواعد الواجبة التطبيق كما أنه يعود الفصل لهذا القانون في إنشاء لجنة سميت بلجنة سلامة المستهلكين⁽⁴⁾.

فرض نظام التعويض عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة وضرورة تقنينه إصدار القانون رقم 98-389 الساري المفعول في فرنسا⁽⁵⁾. وكما هو ملاحظ فإن المشرع الفرنسي تأخر في إصدار هذا النظام التشريعي المهم على الرغم من إلحاح قانون التوجيه الأوروبي رقم 374/85 المؤرخ في 25 جويليه 1985 الخاص بتقريب الأحكام التشريعية والتنظيمية والإدارية للدول الأعضاء في مادة المسؤولية الموضوعية عن المنتجات المعينة المعدل الذي أوجب عليها إصدار النصوص المرتبطة بذلك في أجل ثلاث (03) سنوات من تاريخ إصدار التوجيه⁽⁶⁾.

هذا القانون يعتبر خطوة مهمة في وضع الأسس الخاصة بتنظيم المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المنتج، وجعلت المتضرر معفى من إثبات الخطأ

(1) للإشارة فإن هذا القانون تم إغاؤه بموجب الفقرة (2) من المادة (04) من قانون الإستهلاك، الجزء التشريعي الساري المفعول، باستثناء المادة (09) منه في فقرتيها الأولى والأخيرة، وتم إدراجه في الفصل الثالث من الكتاب الثاني تحت عنوان "الغش والتقليد". بموجب المواد من 1-213 إلى L213-06 منه.

(2) BOULOC(B), la loi de 1905 entant qu'unstrument de la sécurité des consommateurs, travaux de colloque des 30 et 31 janv 1975, sur la responsabilité des fabricants et distributeurs, Economica, 1975, p 339 et s, n°30.

(3) CALAIS-AULOY(J), Droit de la consommation..., Op.Cit, n°250, p 275-276.

(4) هذا القانون ألغي بموجب الفقرة 17 من م 04 من قانون الإستهلاك الفرنسي، الجزء التشريعي وتم إدراجه في الباب الثاني من الكتاب الثاني بموجب المواد L 221-1 إلى L 255-1 منه.

(5) CALAIS-AULOY (J), Ne mélangeons plus confirmité et sécurité, Op.Cit, p130.

(6) الفقرة 1 من م 19 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 المعدل والمشار إليه سابقاً.

الشخصي للمنتج في حالة إصابته بأذى من جراء عيوب المنتجات. كما أتاح للمتضرر أيضاً الاختيار بين قواعد المسؤولية الخاصة المقررة بالقانون وبين القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية. وقد تم إدراج نصوص هذا التنظيم للمسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة من جراء الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المنتج ضمن نصوص القانون المدني من خلال المواد من 1-1386 إلى 18-1386 ضمن الفصل الرابع مكرر من الكتاب الثالث.

طبقاً للمادة التاسعة عشر من التوجيه الأوروبي رقم 374/85 تتولى الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية العمل على أن توافق نصوصها التشريعية والتنظيمية بما جاء به هذا القانون. وذلك في خلال ثلاث (03) سنوات من تاريخ إعلانه الذي تم بتاريخ 30 جويليه 1985. وبذلك سارت المجموعة الأوروبية على هذا النهج وتم تعديل هذا القانون بقانون توجيه أوروبي آخر رقم 99-34 للبرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ في 10 ماي 1999. وبذلك أرسى هذا القانون الأوروبي قواعد المسؤولية غير الخطئية للمنتج وجعلها لوحدها الكفيلة بأن تحل بصورة عادلة للمشكلة الخاصة بتوزيع مخاطر الإنتاج الفني المعاصر، كما أن هذه المسؤولية تخضع لنظام موحد يستفيد منه جميع المتضررين بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربط بينهم وبين المسؤول، كما جاء التوجيه الأوروبي أيضاً بتعريف جديد للمنتجات والمنتج المعيب والشخص المنتج وغيره من التعريفات الأخرى...⁽¹⁾.

2- دور التشريع الجزائري في توضيح حقيقة الالتزام بضمان السلامة: تولى المشرع الجزائري على عاتقه إصدار نصوص كثيرة ومتعددة كلها ترتبط بالاستهلاك وضمان آمان وسلامة المستهلك⁽²⁾. فقد سبق القانون 02/89 الذي أرسى القواعد العامة لحماية المستهلك المعدل نصوصاً قد تكون قليلة مقارنة مع ما رأيناه في التشريع الفرنسي. فالأمر 47/75 المؤرخ في 17 جويليه 1975 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات، الذي تضمن المواد من (429-435) والتي عاجلت في بابها الرابع الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية

⁽¹⁾ د، علي فتاك، المرجع السابق، ص 75 وما بعدها.

⁽²⁾ أصدرت الجزائر مؤخراً في 12.07.2011 باسم وزارة التجارة دليل المستهلك يُعتبر الأول من نوعه، يضم 241 صفحة بثلاث فصول يهدف أساساً الى مساعدة المستهلكين على اتخاذ قرارات واضحة وحمائتهم من تجاوز الحرفين، ويُعد هذا الدليل مرجعاً عملياً لكافة المستهلكين في الجزائر.

والطبية، وكذا الأمر 65/76 المؤرخ في 16 جويليه 1976 الخاص بتسميات المنشأ لاسيما المادة الثلاثون منه.

أ- القانون رقم 02/89 ونصوصه التنظيمية المرتبطة به: جاءت مجمل محتويات هذا مقسمة إلى ثلاثة أبواب متوازنة، يشمل الباب الأول أحكام عامة، والباب الثاني إجراءات إدارية ووقائية والباب الثالث يضم أحكام جزائية. هذا مايدل وبكل وضوح أن المشرع نهج في إصدار هذا القانون نهجا عاماً غير مفصل للقواعد المتعلقة بحماية المستهلك⁽¹⁾، محددًا للشروط التي يجب أن يتوفر عليها المنتج ضمانا له من كل المخاطر التي تمس بأمن المستهلك وتضر بمصالحه المادية⁽²⁾.

- توفر هذا المنتج أو الخدمة على المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية المميزة له⁽³⁾.

- استجابة المنتج أو الخدمة للطلبات المشروعة للاستهلاك في كل ما يميز هذا المنتج⁽⁴⁾.
- ضرورة إعلام المستهلك بطبيعة المنتج و/ أو الخدمة بالنظر للخصوصيات التي تميزه⁽⁵⁾.
- مطابقة المنتج أو الخدمة للقواعد الخاصة به⁽⁶⁾.
- إقرار ضمان صلاحية المنتج لفائدة المستهلك المقتني للسلعة⁽⁷⁾.
- إقرار كل الضمانات الخاصة بالمنتج مع شرط تنفيذها في حالة الإخلال بهذا الضمان من طرف المحترف⁽⁸⁾.
- حق المقتني للسلعة بتجريب المنتج قبل أن يقوم باقتنائها⁽⁹⁾.

في الباب الثاني جاء بمثابة دليل للسلطة الإدارية التي تكمن مهمتها في الحرص والقيام بكل مامن شأنه الحيلولة دون وجود خرق لنص المادة الثانية من هذا القانون مؤكدة على وجوب القيام

(1) هذا ما يقتضيه فعلاً القانون الأساسي الذي يُحدد القواعد العامة لحماية المستهلك، في ظل وجود الشريعة العامة لكافة المعاملات الذي يُحددها أحكام وبنود القانون المدني .

(2) م 2 من ق 02-89 المشار إليه سابقاً.

(3) م 3 من ق 02-89 أعلاه.

(4) م 2/3 من ق 02-89 أعلاه.

(5) م 4 من نفس القانون المشار إليه أعلاه.

(6) م 5 من نفس القانون.

(7) م 6 من القانون أعلاه.

(8) م 7 من نفس القانون.

(9) م 9 من نفس القانون.

بكل التحريات لمراقبة مطابقة المنتج للمواصفات القانونية عن طريق أشخاص مؤهلين لذلك، مهمتهم اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لحماية المستهلك من مخاطر السلعة. ويساعدها في ذلك مجلس وطني لحماية المستهلكين حسب ما أقرته المادة الرابعة والعشرين من هذا القانون .

في حين حدد في الباب الثالث المشرع الجزائي الجزاء المترتب عن الإخلال بهذه الشروط القانونية والالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل (سواء كان منتجا أو وسيط أو موزع) وتطبيق ذلك وفق أحكام قانون العقوبات⁽¹⁾.

أخذ الالتزام بضمان السلامة الحظ الأوفر في نصوص هذا القانون فأولاه المشرع نصا تشريعا خاصاً به وذلك من خلال المادة الثانية منه التي تنص على: "كل منتج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة، مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية".

الملاحظ هنا أن المشرع لم يتبع المادة المذكورة أعلاه بنصوص أخرى تجعل من هذا الالتزام نافداً، كأن ينص على الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية الناشئة عن المنتجات المعيبة. بل جاءت النصوص التالية لها تستهدف الوقاية، فوضعت نظاما لرقابة مطابقة المواد وليس بخصوص السلامة⁽²⁾، وهذا يتجلى من خلال المواد (3، 14 و 24) منه. وبذلك جاءت السلامة صورة من صور المطابقة مما يعني إمكانية تطبيق النصوص المرتبطة بالمطابقة على الالتزام بالسلامة، وبوجه خاص الأحكام العامة الواردة بموجب المواد (1-13) منه⁽³⁾.

نصت هذه المواد على أن مقاييس السلامة لا بد أن تتوفر في كل المنتوجات سواء كانت أشياء مادية أو خدمات، ويترتب من خلالها التزاما على المحترف بصفة عامة بوجود رابطة عقدية أو بدونها. وهذا ما يثبت بأن المادة جاءت عامة دون تخصيص لأطراف التعاقد أو وجود عقد يربط بين المتعاملين. كما أنشأ بهذا القانون أيضا "مجلس وطني لحماية المستهلكين"⁽⁴⁾ له دور بارز في الحد من المخاطر التي تحيط بالمستهلك عامة. كما أجاز القانون لجمعيات المستهلكين إجراء دراسات

(1) طبقاً للمواد 25-29 من ق ع ج.

(2) NACER (F), Le contrôle de la sécurité des produits, actes du colloque Franco- algérien, (L'obligation de sécurité), Université Montesquieu, Bordeaux IV et l'Université d'Oran, Es-Sénia, 22 mai 2002, P U B, Pessac, 2003, p49.

(3) د.علي فتاك، المرجع السابق، ص 185.

(4) م ت 92-272 في 06.07.1992 المحدد لتكوين وصلاحيات المجلس الوطني لحماية المستهلك.

وخبرات مرتبطة بالاستهلاك ورفع دعاوى بشأن الضرر الذي الحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين⁽¹⁾.

كما سمح هذا القانون للسلطات الإدارية المختصة باتخاذ تدابير وقائية وإجراءات إدارية في حالة وجود خطر وشيك يهدد صحة وأمن المستهلك، وعند الاقتضاء يتم تسليط أحكام جزائية في مواجهة المتدخل⁽²⁾.

بصفة عامة فإن القانون قد حدد من خلال مواده الثلاثون المبادئ الأساسية المتضمنة لحقوق المستهلك طوال عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك بالنظر إلى نوعيته، ومهما كان النظام القانوني للمتدخل. وتشمل هذه العملية جميع المراحل ابتداء من الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للاستهلاك قبل الاقتناء من قبل المستهلك.

وأهم الحقوق التي تضمنها هذا القانون هي⁽³⁾:

- حق المستهلك في سلامته من المخاطر التي تمس صحته أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية.
- حق المستهلك في توفر المنتج أو الخدمة على المقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية وإلزام المطابقة تحقيقاً للرغبة المشروعة للمستهلك.
- الاعتراف بحق المستهلك في الضمان القانوني للمنتج أو الخدمة وبحقه في تجربة المنتج.
- الاعتراف بحق المستهلك في التمثيل وحق التقاضي في إطار جمعيات المستهلكين.
- إقرار واجب تدخل الأجهزة المختصة، عن طريق اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقاية المستهلك ووضع نظام لرقابة جودة المنتجات والخدمات.

بيد أن تحقيق هذه الأهداف المسطرة في قانون 89-02 لم يكن ليتأتى إلا بصدور مجموعة من المراسيم والقرارات التنفيذية ومنها على وجه الخصوص:

- المرسوم التنفيذي رقم 89-147 المؤرخ في 08 أوت 1989 المتعلق بإنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية والرزم وتنظيمه وعمله ليحل محل المركز الجزائري للتوضيب والرزم الذي أنشأ بموجب المرسوم رقم 87/193 المؤرخ في 25 أوت 1987⁽⁴⁾، حيث حددت مهامه وفق المادة الثالثة منه التي

⁽¹⁾ م 23، م 12 ف 02 من ق 89-02.

⁽²⁾ المواد 14-29 من القانون أعلاه.

⁽³⁾ د. بودالي محمد، تطور حركة حماية المستهلك، المجلة... ص 21.

⁽⁴⁾ تم إلغاء المرسوم 87-193 بالمادة 22 من م ت 89/147 المشار إليه في النص.

جاءت على النحو التالي: " تتمثل مهمة المركز في العمل على تحقيق الأهداف الوطنية في مجال: أ- حماية صحة المستهلك وأمنه بالسهر على احترام النصوص التي تنظم نوعية المنتجات الموضوعة للاستهلاك...".

- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁽¹⁾ الذي أكد بصفة مطلقة على ضرورة وجود المنتجات مطابقة للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية والتي تمثل خطراً على صحة المستهلك وأمنه..⁽²⁾. والملاحظ هنا أن السلامة في نظر المشرع هي صورة من صور المطابقة، أو على الأقل الوجه الآخر لها، لذا كان هذا المرسوم بمثابة الآلية لدى أعوان قمع الغش لتطبيق الرقابة القانونية على تداول المنتجات، باتخاذ تدابير إدارية تحفظية ووقائية نص عليها هذا المرسوم بكل وضوح⁽³⁾.

- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات. جاءت أحكام هذا المرسوم لتؤكد الالتزام بضمان السلامة الملقى على كاهل المحترف كما هو واضح من خلال المادة الثالثة منه التي تنص على أنه: "يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/ أو من أي خطر ينطوي عليه..".

وكل ذلك تفسيرا للمادة السادسة من القانون رقم 02/89 التي تعطي الحق لكل مقستي لأي منتج من ضمان الصلاحية للاستعمال. وما يليها من المواد الأخرى من نفس هذا القانون من أحكام تنص كلها على الحقوق المخولة للمستهلك في وجوب الضمان وشرط توفر المطابقة والمقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية حتى يتم حماية المستهلك من أي ضرر قد يهدد صحته وأمنه⁽⁴⁾، وتمكنه من تأسيس أحكام المسؤولية والمطالبة بالتعويض.

- القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 والمتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

⁽¹⁾ تلى هذا المرسوم مباشرة صدور م ت رقم 94-210 المؤرخ في 16.07.1994 المتضمن إنشاء التفتيشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش بوزارة التجارة.

⁽²⁾ انظر م 27 من م ت 39/90.

⁽³⁾ طالع أكثر: بنود وأحكام م ت 90-39 (المواد 3-32 منه).

⁽⁴⁾ م 3-12 من م ت 90-266 المبين سابقاً.

جاء هذا القرار ليوضح كيفية تطبيق ضمان صلاحية الاستعمال وفق ما هو مذكور في المادة السادسة من القانون 89-02 طبقاً للأحكام التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 266/90 السابق الذكر لاسيما المواد من 6 إلى 20 منه.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فيفري 1992 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محلياً أو المستوردة.
 - المرسوم التنفيذي رقم 92-272 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصه.
 - المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد لشروط التامين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات.
 - المرسوم التنفيذي رقم 96-355 المؤرخ في 19 أكتوبر 1996 المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية وتنظيمها وسيرها.
 - المرسوم التنفيذي رقم 02-68 المؤرخ في 06 فيفري 2002 المحدد لشروط فتح مخابر تحاليل الجودة واعتمادها.
- لم يكتف المشرع بإصدار النصوص التي سبق ذكرها فقط، بل وسع هذه المنظومة التشريعية وزاد فيها، وذلك بالقيام بإصدار مجموعة كبيرة من الأحكام والنصوص التنظيمية تمثلت في مجموعة من المراسيم والقرارات كلها تصب في مجال واحد وهو ترسيخ مبدأ الالتزام بضمان السلامة الذي يقع بالدرجة الأولى على عاتق المحترف من أجل تحقيق حماية فعالة للمستهلك في شخصه وماله ومصالحه المادية⁽¹⁾.

(1) من بين هذه المراسيم نذكر:

- م ت رقم 90-366 المؤرخ في 10.11.1990 المتعلق بوسم المنتجات الغذائية المزلية غير الغذائية وعرضها.
- م ت رقم 90-367 المؤرخ في 10.11.1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها.
- م ت رقم 91-04 المؤرخ في 19/01/1991 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد.
- م ت رقم 91-53 المؤرخ في 23.02.1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.
- م ت رقم 91-192 المؤرخ في 01.06.1991 المتعلق بمخابر تحليل النوعية.
- م ت رقم 92-25 المؤرخ في 13.01.1991 المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية وكيفيات ذلك.
- م ت ي م ت رقم 92-30 المؤرخ في 20.01.1992 المتعلق بخصائص أنواع اللبن وعرضها.
- م ت رقم 92-41 المؤرخ في 04.02.1992 يحدد شروط إنتاج مواد التجميل والتنظيف البدني وتكييفها وتسويقها في السوق الوطنية وكيفيات ذلك.
- م ت رقم 92-42 المؤرخ في 04.02.1992 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة او التي تشكل خطراً من نوع خاص.
- م ت رقم 92-284 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب الشرعي .
- م ت رقم 92-285 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها.

ب- المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش: جاء هذا القانون موزعاً إلى أربعة أبواب، أهمها الباب الثاني المكون من ثلاث أقسام جاءت بالتفصيل. وقد كان هناك تنظيم للشروط التي يجب أن تمارس وفقها رقابة الجودة وقمع الغش طبقاً لأحكام القانون 89-02 السالف الذكر. وبالتالي فإن الباب الثاني جاء لبيان هذه الشروط وكيف يمكن تطبيقها عن طريق البحث عن المخالفات ومعاينتها، بالقيام بعملية رقابة المنتوجات والخدمات عن طريق اقتطاع العينات وتحليلها ثم إعداد المحاضر من قبل الأعوان المنصوص عليهم في المادة الخامسة عشر من القانون رقم 89-02⁽¹⁾.

أما الباب الثالث فقد حدد المشرع عن طريقه جميع التدابير التحفظية أو الوقائية الرامية إلى حماية صحة المستهلك ومصالحه. ولهذا الغرض تقوم السلطة الإدارية المختصة بسحب مؤقت أو نهائي لتحقيق المطابقة أو تغيير المقصد⁽²⁾، وحجز البضائع أو إتلافها إن اقتضى الأمر مع احترام التنظيم المعمول به. وبالتالي يجوز للأعوان القيام بعملية الحجز دون إذن قضائي قبلي، بل يكفي فقط علمها بذلك في حالات معينة نصت عليها المادة السابعة والعشرين من هذا القانون كحالات وجود التزوير في المنتوجات أو تلك المعترف بعدم صلاحيتها للاستهلاك أو عدم مطابقتها

-
- م ت رقم 93-140 المؤرخ في 14/06/1993 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله.
 - م ت رقم 95-363 المؤرخ في 11.11.1995 المحدد لكيفيات التفتيش البيطري للحيوانات الحية والمنتوجات الحيوانية او المنتوجات الآتية من أصل حيواني المخصصة للاستهلاك البشري.
 - م ت رقم 97-37 المؤرخ في 14.01.1997 يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية.
 - م ت رقم 97-254 المؤرخ في 08/07/1997 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطراً من نوع خاص واستيرادها.
 - م ت رقم 97-497 المؤرخ في 21/12/1997 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب.
 - م ت رقم 98-188 المؤرخ في 02.06.1998 يتضمن إنشاء مركز وطني لعلم السموم وتنظيمه وعمله.
 - م ت رقم 99-158 المؤرخ في 20.07.1999 الذي يحدد تدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للاستهلاك.
 - م ت رقم 2000-129 المؤرخ في 11/06/2000 المحدد لشروط ممارسة تفتيش الصيدلانية وكيفيات ذلك.
 - م ت رقم 05-467 المؤرخ في 10/12/2005 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.
 - ⁽¹⁾ الأعوان في مفهوم هذا النص هم: ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية- مفتشي الأقسام- المفتشين العامين- المراقبين العامين- المراقبين التابعين لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش.
 - ⁽²⁾ يعني تغيير المقصد: - إرسال المنتوجات المسحوبة على نفقة المتدخل المقصّر، إلى هيئة تستعملها في غرض شرعي، إما مباشرة وإما بعد تحويلها. - رد المنتوجات المسحوبة على نفقة المتدخل المقصّر، إلى الهيئة المسؤولة عن توضيبيها أو إنتاجها أو استيرادها (م 26 من ق 90-39).

للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية وتمثل خطراً على صحة المستهلك وأمنه وغيرها...

ت- قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾: يُشكل هذا القانون فعلاً اللبنة الأساسية لصرح النظام القانوني للاستهلاك في الجزائر لاسيما بعدما جاء مُعدلاً وملغى للقانون 89-02 الذي سبق التحدث عنه، فهو إذا يشكل النص القانوني الأول في صرح تشريع الاستهلاك، بما يحمله في طياته من نصوص قانونية تشريعية وتنظيمية لعلاقات الاستهلاك بصفة عامة وتحديد مجموعة من الالتزامات⁽²⁾ والآليات القانونية لقمع الغش بصفة خاصة.

نظراً لما يحتاجه هذا النص من دراسة وتمعن و قراءة متفحصة للأحكام الواردة فيه نظراً للتغيير الذي طرأ عليه على المفاهيم التي جاء بها وتنوع في الضمانات تماشياً مع المستجدات الدولية في مجال الاستهلاك، وبالنظر إلى التنوع الكبير في المنتجات والتطور الصناعي الذي صاحب هذه المواد، ذهب المشرع في هذا القانون إلى تحديد الضمانات الملقاة على عاتق المتدخل بدقّة فأصبحت تختلف نوعاً ما عن ما رأينا في القانون 89-02 ولا تشكل كل أبعاده القانوني. كما أبقى المشرع بالمقابل على النصوص التطبيقية للقانون 89-02 سارية المفعول إلى حين صدور النصوص التطبيقية للقانون 09-03 التي تحل محلها طبعاً⁽³⁾.

يستوجب الوقوف على أحكام هذا النص القانوني ودراسة كل جوانبه المختلفة، حتى تتمكن من الوصول إلى الحكمة المبتغاة من وجوده والنتائج التي يمكن أن نستنتجها من خلال دراسته. ومن أجل ذلك يتطلب الأمر البحث في فحواه ومحتواه ومدى إلزامية نصوصه وأحكامه للمحترفين والمتدخلين في العملية الاستهلاكية، وما يقدمه من ضمانات حماية للمستهلكين والمقتنين

(1) أصدرت الجزائر في هذا الشأن ترسانة من النصوص القانونية التنظيمية والتفسيرية تتعلق كلها بسلامة المواد الغذائية بمختلف أنواعها وتوفير الشروط الصحية فيها والمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تم المنتج وتميزه، وهذا طبقاً لمقتضيات نصوص وأحكام القانون 89/02. للإشارة فإنه لم يتم بعد إصدار النصوص التنظيمية والتطبيقية للقانون 09-03، حيث لازالت النصوص التطبيقية للقانون 89-02 سارية المفعول تطبيقاً لنص المادة 94 من القانون 09-03.

(2) سماها المشرع الجزائري في النص القانوني ب: "الإلزاميات" بدل الإلتزامات، ليؤكد على طابعها الإلزامي والنتائج المترتبة عن مخالفة هذه الأحكام ونظراً لأهمية هذه الإلتزامات وضرورتها في ظل التطورات الحديثة وما يسفر عن ذلك من تجاوزات مست المستهلك في صحته وماله من جهة أخرى وإذا كان تعريف الإلتزام فقهاً هو تلك الرابطة القانونية أو الواجب القانوني فإن الإلتزام قد يقع من جانب واحد فقط على الشخص الذي يتعامل مع المستهلك، سواءً كان محترفاً أو متدخلاً أو غير ذلك من المتعاملين في مجال الاستهلاك.

(3) م 94 من ق 09-03 المشار إليه سابقاً.

للسلع والخدمات. وعليه يقتضي منا أن نقوم بدراسة هذه الأحكام مع التركيز على العناصر التالية: أسباب صدور هذا القانون، مضمونه، أسباب ارتباطه بقمع الغش، والإستنتاجات المنبثقة عن هذه الدراسة.

– أسباب صدور القانون 09-03: قانون حماية المستهلك النافذ لم يأت من فراغ وإنما جاء استكمالاً لمنظومة تشريعية تناولتها بعض القوانين في بعض موادها التي عرضت فيها لحماية المستهلك ومن بينها: القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، قانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، قانون المنافسة و المرسوم المحدد لشروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجنبان. وكل هذا كان الهدف منه تنظيم السوق وضبط العلاقة بين المنتجين والموزعين والعمل على تكافؤ الفرص فيما بينهم من حيث الإنتاج والتوزيع ومباشرة نشاطهم الاقتصادي، مع التركيز على ضبط وتنظيم العلاقة بينهم وبين المستهلك حالة كونها هي الأولى بالرعاية والاهتمام.

وبالتالي نستطيع أن نجمل الأسباب التي دعت إلى صدور القانون رقم 09-03 فيما يلي:

أن كون النصوص السابقة- لاسيما القانون 89-02- لم تحقق أهدافها المرجوة منها، بداية بتوفير حماية فعالة للمستهلك من خلال إرساء قواعد خاصة بذلك، وهذا لا يتجلى فقط في القانون السالف الذكر بحد ذاته بل يشمل ذلك حتى النصوص التنظيمية المكملة والمفسرة له. يتضح ذلك أكثر في زيادة حجم المخاطر من جراء استعمال مختلف الأجهزة والمنتجات، والتطور التي تشهده هذه السلع وتنوعها، ولاننسى الدور السلبي للمحترف في هذه العملية الاستهلاكية من خلال إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه من جهة، واستعمال الطرق والوسائل الاحتيالية للتغريب بالمستهلك وتضليله لاقتناء السلع والخدمات دون تفكير وحماية عقدية.

صدر هذا القانون بسبب حاجة المستهلك لحماية أكثر في ظل الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها الدولة والتي فرضتها العوامل التالية:

– الانفتاح الاقتصادي على العالم وما أعقبه من وجود شركات أجنبية فاعلة تعمل داخل السوق الجزائري هدفها تحقيق ربح وفير غير واطعة في الاعتبار حق المستهلك فوق كل اعتبار.

- عدم قدرة المستهلك في التأثير على السوق وحركة الإنتاج في الوقت التي ازدادت فيه سيطرة المنتج او الموزع على مجال تداول السلع والخدمات.
- غياب المعلومات والبيانات المتعلقة بالسوق وحركة التجارة عن المستهلك.
- اتساع الهوة بين طبقات المجتمع بسبب ارتفاع نسبة الفقر وتآكل الطبقات المتوسطة الأمر الذي أدى إلى الاهتمام بالطبقة المستهلكة من البسطاء ذوي الدخل الضعيف الذين يعجزون على شراء من منتجات الشركات الكبرى ولجوءهم إلى شراء الإنتاج الأقل جودة لرخص ثمنه حتى ولو كان منتجاً رديئاً.
- انتشار ظاهرة الغش والتدليس في توزيع السلع وغموض الآليات المخصصة للمستهلك للدفاع عن حقوقه .
- مواكبة التطور التكنولوجي مما جعل قضية حماية المستهلك أكثر إلحاحاً من ذي قبل.
- حماية حق الملكية الفكرية، لاسيما حقوق المبدعين من خطورة السلع المقلدة والمزيفة والتي انتشرت بكثرة في الأسواق المحلية والعالمية على حد سواء.
- حماية المنتجات المحلية من غيرها المستوردة التي تغمر الأسواق وبأسعار أقل إما بسبب دخولها عن طريق التهريب، أو في ظل تخفيض القيود التعريفية الجمركية التي ألزمت بها الجزائر في إطار الاتفاقيات الاقتصادية الدولية.
- انتشار الأضرار الماسة بسلامة وصحة المستهلك وتزايد جسامتها⁽¹⁾، من جراء عدم احترام المقاييس والمواصفات المرتبطة بالسلع والخدمات من قبل المحترفين عامة. مما استوجب على الدولة التدخل للحد منها بصفقتها المسؤولة على سلامة الأشخاص والأموال⁽²⁾.
- **مضمون القانون 09-03**: قُسم هذا التشريع إلى جزئين أساسيين، هما حماية المستهلك وقمع الغش. كما وزع إلى ست(06) أبواب مكونة من عدة فصول، كان للفصل الأول والثاني السبق في التطرق إلى الهدف من إصدار هذا القانون ومجال تطبيقه. وكذا القيام بتعريف لمجموعة من

⁽¹⁾ مثال ذلك ما حصل ل72 تلميذ بثنائية بولاية سطيف عن طريق التسمم الغذائي الذي حصل بتاريخ 24.01.2001 (جريدة الوطن بتاريخ 28.02.2001، ص23)، حادثة الكاشير المأساوية التي حدثت في 4 ولايات بالشرق الجزائري بتاريخ جويلية 1998 والتي ذهب ضحيتها 42 شخص (تقرير المفتش الجهوي للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش بسطيف المؤرخ في 07.02.2001).

⁽²⁾ "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، وتكفل بحماية كل مواطن في الخارج" م 24 من الدستور الجزائري 1996.11.28.

المصطلحات المرتبطة أساساً بالموضوع، كالمقصود بالسلعة واستهلاك مادة غذائية، إنتاج، مطابقة ضمان وغيرها..

الباب الثاني خصص أصلاً لحماية المستهلك عن طريق إقرار مجموعة من الالتزامات التي يتحمل أعباءها المحترفين والمتدخلين، وفق ست (06) فصول وهي الالتزام بالنظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها، أمن المنتجات، مطابقة المنتوجات للطلبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعتها وصلاحيتها ومنشئها ومميزاتها الأساسية وتركيبها وكذا قابليتها للاستعمال، وأن يستجيب هذا المنتوج للطلبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره ومميزاته وغيرها..، الالتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع، الالتزام بإعلام المستهلك ثم الالتزام بعدم المساس بالمصالح المادية والمعنوية للمستهلكين. أما الفصل السابع فقد خصصه المشرع للحديث عن جمعيات حماية المستهلكين، تعريفها وأساسها القانوني وهدفها وكذا حقها في التقاضي وإمكانية تأسيسها كطرف مدني عندما يتعرض أحد المستهلكين لأضرار تسبب فيها المتدخل .

أما في الباب الثالث فقد ضم الجزء الثاني من هذا القانون، المتمثل في قمع الغش عن طريق تطبيق الإجراءات القانونية المتعلقة بمحاربة الغش قبل القيام بتسليط العقوبات وفرض الغرامة وهذا ما سماه المشرع بباب "البحث ومعاينة المخالفات"، الذي احتوى على خمس فصول، الأول خاص بأعوان قمع الغش والصلاحيات المخولة لهم للقيام بهذه المهام. فأضاف لضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم، أعوان قمع الغش التابعون أيضاً للوزارة المكلفة بحماية المستهلك. كما أحاط هؤلاء بالحماية القانونية اللازمة من جميع أشكال الضغط أو التهديد وجعل لهم الإمكانية لطلب تدخل أعوان القوة العمومية أو اللجوء عند الضرورة للسلطة القضائية المختصة إقليمياً. في الفصل الثاني حدد المشرع إجراءات التي تتم من أجل رقابة مطابقة المنتوجات في أي وقت وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك، وما يتم خلالها من فحص للوثائق وسماع للمتدخلين، واقتطاع العينات وتحرير المحاضر المتخذة في هذا الإطار. ثم حدد المشرع في الفصل الثالث والرابع وظيفة المخابر التابعة للوزارة المكلفة بحماية المستهلك، والدور الذي تقوم به في قمع الغش، كإجراء التحليل والاختبارات والتجارب على المنتوجات، بعدما يتم اقتطاع العينات وفق ما نص عليه القانون في هذا الإطار في الفصل الخامس. وقد نص القانون 09-03 على الخبرة التي تتم بناء على أمر من المحكمة المختصة إذا رأت أن هناك احتمال وجود غش أو تزوير ناتج عن

تحاليل أو اختبارات أو تجارب المخابر المؤهلة، والكيفيات التي يتم تعيين الخبراء في حالة ما طلب ذلك من طرف المخالف المفترض أو عندما تأمر بها الجهة القضائية المختصة.

في الباب الرابع وتحت عنوان قمع الغش، نص القانون على إمكانية قيام الأعوان بكافة التدابير التحفظية والاحتياط اللازمة قصد حماية المستهلك وصحته وسلامته ومصالحه، مثالها رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود والإيداع والحجز والسحب المؤقت أو النهائي لها أو إتلافها والتوقيف المؤقت للنشاطات. ثم قام المشرع بوضع أحكام ردية لتحاكي مخالفة هذه النصوص ففرض الجزاء المترتب عن ذلك بناء على ما جاء في قانون العقوبات. كما أضاف عقوبات أخرى تمتاز بالصرامة لما تحمله من غرامة باهظة على المخالف للالتزامات السابقة الذكر أو كل مرتكب للغش أو الخداع أو التدليس والتزوير أو القيام بعرض أو بيع سلع فاسدة.

في الباب الأخير تم فرض غرامة الصلح على مرتكبي المخالفات، والتي يقوم بها الأعوان المكلفون بقمع الغش، وبين شروطها وحدد مبلغها ووضع الكيفيات التي تتم أثناء تطبيقها على المخالفين لأحكام هذا القانون.

— أسباب ارتباط أحكام هذا القانون بقمع الغش: الملاحظ للوهلة الأولى بأن المشرع رأى أنه لاتأتي حماية فعالة للمستهلك إلا بإدراج أحكام تتعلق بقمع الغش، حيث لا يكفي إدراج تعريفات تحيط بالاستهلاك عموماً وتعدد الالتزامات الملقاة على عاتق المدخل دون أن يقابله الجانب التنظيمي والوقائي للمجال الاستهلاكي من طرف أعوان قمع الغش من جهة وأحكام قانون العقوبات من جهة ثانية.

لذا فإن المشرع قد أصاب في تخطي هذه الهفوة التي لمسها في القانون 89-02. فعملية الفصل من الجانب الموضوعي للاستهلاك و الجانب التنظيمي الإجرائي بكل ما يحتويه من رقابة وقضاء كانت عملية غير مجدية، بحيث كان في السابق جهاز الرقابة المكلف بقمع الغش من الوسائل التنظيمية التي جاءت لتنظم وتطبق القانون 89-02، تمثل ذلك في إصدار المرسوم التنفيذي رقم 90-39 الذي جاء خصيصاً لرقابة الجودة و قمع الغش.

من أسباب ارتباط القانون 09-03 بالمرسوم التنفيذي 90-39 المشار إليه سابقاً وجمع هذين النصين القانونيين في نص واحد، وجود كليهما يخدم المستهلك ويحمي مصالحه اتجاه المتدخلين الذين هم ملزمون أيضاً باحترام نصوص هذا القانون خلال تعاملاتهم. كما أن هذين النصين

يكملان بعضهما البعض في الوسيلة والغاية معاً بداية من تحديد القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك إلى رقابة الجودة وقمع الغش، ولاتتأتى الحماية القانونية والحقيقية للمستهلك إلا بوجود هذه الآليات القانونية الأساسية.

أخيراً نشير أن جميع الأحكام التي نص عليها المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه أدخلت جميعها ونقلت بصورة شاملة وكاملة لتدمج ضمن نصوص القانون الجديد 09-03 بإضافة أحكام جديدة نوعاً ما أو القيام بتوسع الأحكام السابقة بعض الشيء. بمعنى أن المشرع قام بعملية ضم للقانون 89-02 والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 في نص واحد سماه قانون حماية المستهلك وقمع الغش. ولعل هدف المشرع هنا كان يتمثل في تغليب الجانب الرقابي والتنظيمي والردعي للمخالف لأحكام هذا القانون أكثر منه الجانب الآخر المتمثل في الالتزامات والتحذير من مخالفة هذه الأحكام. بالإضافة إلى أنه أراد أن يقنن كل ما يتعلق بالاستهلاك في مدونة واحدة شاملة، يرجع إليها كل مستهلك أو محترف أو مختص في هذا المجال، وبالتالي أصبحت المنظومة التشريعية في الجزائر تحمل في طياتها نصاً خاصاً يتعلق بحماية المستهلك⁽¹⁾.

— **الاستنتاجات المنبثقة من تحليل ودراسة هذا القانون:** لقد حدد القانون 09-03 القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش خلافاً لما رأيناه في القانون الملغى رقم 89-02 الذي كان يهدف إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك. والفرق هنا أن المشرع يحاول أن يخرج من دائرة سرد الأحكام والتطرق إلى عمومياتها لينتقل إلى تطبيق هذه الأحكام في الواقع على المنتجات والخدمات وعلى المتدخلين والمنتجين، من خلال وضع الآليات الممكنة لتطبيق القواعد القانونية على ذلك.

— نجد أيضاً أن هناك توسع في مجال تطبيق هذا القانون، فأحكامه تطبق ليس فقط على السلع المباعة للمستهلك، وإنما أيضاً على الخدمات المقدمة له، كما تطبق أحكامه على الشركات الخاصة والعامة حال تقديمها لسلع أو خدمات للمستهلك، وأيضاً على السلع المستعملة حال التعاقد عليها من خلال موزع أو منتج.

⁽¹⁾ إن موضوع القانون 09-03 جاء وفق النص القانوني يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وبالتالي فإن عنوانه يوحي بأن هناك نصوص تتعلق بآليات حماية المستهلك من جهة وقمع الغش من جهة ثانية.

- تتماشى أحكامه مع حقوق المستهلك التي أقرتها المواثيق الدولية المختلفة والتي تحميه من السلع التي تعرض صحته وحياته للخطر، وتوفر له المنتجات الكافية لمتطلباته بما يكفل له اختيار الأنسب والأفضل وتعطيه الحق في التقاضي أمام المحاكم إذا ألحقت به هذه المنتجات ضرراً.
- إلزام المحترف أو الموزع أو المنتج بتقديم كافة البيانات والمعلومات الصحيحة للمستهلك عن جودة المنتج وخصائصه حتى لا ينخدع ويقع في خلط ولبس من جراء الإعلانات المضللة والأساليب المختلفة لترويج السلع والخدمات⁽¹⁾.
- اعتبار المستهلك الطرف الضعيف في العلاقات الاقتصادية وقد أخذت بهذا المبدأ التشريعات العالمية الحديثة، وتطبيق هذا الحكم يبطل كل شرط من شأنه إعفاء المحترف من أي الالتزامات المنصوص عنها في هذا القانون.
- إنشاء جهاز تنفيذي لحماية المستهلك وصون حقوقه ومنح هذا الجهاز الصلاحيات الكاملة لتحقيق أهدافه بالتعاون مع أجهزة الدولة المختلفة. ومن هذه الصلاحيات تعيين المخالفات مع اتخاذ التدابير التحفظية في الأحوال التي تنشأ عنها مخالفات تتعلق بالصحة العامة وسلامة المستهلك⁽²⁾.
- الأخذ بمبدأ تطبيق العقوبات المالية في مخالفة أحكام هذا القانون ناهيك عن العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليها في قانون العقوبات وجعلها رادعة في الأحوال التي يتطلب الأمر لذلك.
- يتضح جلياً أن المشرع أراد التفصيل أكثر إقتداءً بالمشرع الفرنسي في نصه الصادر بتاريخ 26 جويليه 1993⁽³⁾ لاسيما ما يتعلق بالضمانات الملقاة على عاتق المتدخل. ومراعاة للمواد 2، 4 و 5 من القانون 89-02 الملغي نجد أنها جاءت تقريباً شاملة وعامة لجميع الضمانات أما القانون 09-03 فإنه جعل لكل التزام باباً خاصاً به. حيث نجد أن الفصل الأول من الباب الثاني تطرق الى الحديث عن إلزامية النظافة و النظافة الصحية للمواد الغذائية. والالتزام بأمن المنتجات في الفصل الثاني والمطابقة في الفصل الثالث والالتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع في الفصل الرابع والالتزام بإعلام المستهلك في الفصل الخامس. أما في الفصل السادس فكان للالتزام بالمحافظة على المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين.

(1) م 11، 17، 18 من ق 09-03 المشار إليه أعلاه.

(2) الباب الثالث من ق المذكور سابقاً، المواد من 25-34.

(3) ق 93-949 المؤرخ في 26.07.1993 المتعلق بقانون الإستهلاك الفرنسي (الجزء التشريعي)، ج.ر.ف 171 في 27.07.1993.

الملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري قام بإقرار كل هذه الضمانات تحت باب واحد عكس ماشاهدناه في القانون الملغي حيث كانت هذه الالتزامات موزعة على مختلف بنود القانون دون تنظيم أو ترتيب. فالمادة الثانية القانون 89-02 جاءت لتنص على الالتزام بضمان السلامة، والمادة الرابعة الالتزام بالإعلام، المادة الخامسة الالتزام بالمطابقة، المادة السادسة الالتزام بضمان الصلاحية لكن القانون الجديد رتب كل ذلك ترتيبا منهجياً حسب فصول متوازنة. كما أضاف التزامات جديدة تحتاج إلى نصوص تطبيقية تنظمها وتفسرها⁽¹⁾.

جاء تعبير المشرع الجزائري في القانون الجديد للاستهلاك مغايراً نوعاً ما فيما يتعلق بالنص على الضمانات الملقاة على عاتق المحترف. فالقانون 89-02 نص على وجوب توفر ما يميز المنتج من ضمانات ضد كل المخاطر كالسلامة والمطابقة وضمان دوام الصلاحية، لكنه استعمل في القانون الصادر أخيراً كلمة "الإلزامية"⁽²⁾. ولعله يبتغي في ذلك مخاطبة الأشخاص القائمين على ترويج السلعة وإنتاجها كالمحترفين والمهنيين والمنتجون والصناع وغيرهم. وهناك فرق بسيط بين الإلزامية والالتزام، حيث يقصد بالإلزامية ما يمكن أن يلزم الشخص للقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به، وتأتي هذه الإلزاميات محددة على سبيل الحصر. أما الالتزام فهو واجب عام يقع على عاتق الشخص المخالف للقانون، ما يجعله يتعرض للجزاء في حالة مخالفة هذا الالتزام وفي حالة ما أحتج به المتضرر. كما أن الالتزام مفهوم قانوني والإلزامية معنى اصطلاحى جاءت به القوانين الخاصة يختلف كل منهما في الأحكام والآثار.

أعاد المشرع الجزائري في القانون الصادر حديثاً صياغة للقواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك فاستعمل الوضوح والتفصيل أكثر من سابقه، فكان النص القانوني واضح المعالم في كل بنوده وأحكامه. فسعى إلى تأسيس حماية فعالة للمستهلك من الأخطار المحدقة به، وإرساء دعائم وركائز قوية تحيد المتدخلين عن المساس بالمستهلك في صحته وأمنه وبمصالحه المادية والمعنوية.

كما أضاف المشرع لينة جديدة من خلال الفصل السابع من الباب الثاني المتعلق بجمعيات حماية المستهلك، وهذا من خلال منحها امتيازات أخرى تأهلها بأن تأخذ مكانة مرموقة في ميدان الاستهلاك، كالوقوف إلى جانب المستهلك المتضرر ومساعدته قضائياً⁽³⁾، وإمكانية تأسيسها

(1) المشرع أبقى على النصوص التطبيقية والتنظيمية التابعة للقانون 89-02 إلى غاية صدور النصوص التطبيقية الجديدة التي نحل محلها.

(2) طالع الفصول 1، 2، 3، 4 من ق 09-03.

(3) م 22 من ق 09-03.

كطرف مدني في حالة تعرض المستهلك للأضرار. بالإضافة إلى الحق في إبداء الرأي والاستشارة واقتراح ما هو مناسب لتطوير وترقية سياسات حماية المستهلك، بحيث كانت في السابق لها الحق فقط في رفع دعوى أمام المحكمة المختصة قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمصالح المشتركة للمستهلك⁽¹⁾.

- توسيع عمل و صلاحيات أعوان قمع الغش و استفادتهم من الحماية القانونية من جميع أشكال الضغط أو التهديد. كما يمكنهم اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة عند الضرورة⁽²⁾ وهذا ما أسبغ المصدقية على هؤلاء الأعوان ووسع من اختصاصاتهم وحرص على ضمان القيام بالمهام الموكلة لهم بكل حرية وأمان. ومن أوجه توسيع مهام أعوان قمع الغش تحديد هذه المهام بكل دقة وتفصيل، بداية من رقابة مطابقة المنتوجات داخل الوطن وعند الحدود، إلى فحص الوثائق التقنية أو الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، وبكل وسيلة مغناطيسية أو معلوماتية، والقيام بعملية الحجز وغيرها من المهام الأخرى⁽³⁾.

جاء هذا القانون جامع في طياته جميع القواعد الخاصة بحماية المستهلك كنص شامل لكل الالتزامات- أو الإلزاميات كما يسميها المشرع في هذا القانون- التي تقع على عاتق المتدخل والمواصفات القانونية اللازمة للمنتوج. وكذا الدور الذي يقوم به الأعوان المكلفون بقمع الغش والعقوبات المقررة من جراء الإخلال بهذه الالتزامات أو عدم احترام وتطبيق للقواعد القانونية التي نص عليها قانون حماية المستهلك.

تدارك هذا النص الفراغ القانوني الذي كان سائدا في السابق من حيث تنظيم القوة القانونية للنص. حيث نجد أن المرسوم التنفيذي 90-39 الذي كان يعتبر بحكم القانون 89-02 من النصوص التنظيمية والتفسيرية التابعة له، أصبح الآن جزء لا يتجزأ من القانون 09-03. فأخذ موضوع قمع الغش النصيب الأكبر من هذا القانون، حيث نجد ثلاث (03) أبواب تنص كلها على هذا الموضوع والدور المنوط بالأعوان المختصين للقيام بهذا المهام. و بهذا يكون المشرع قد أصاب في تجميع ما يتعلق بالاستهلاك في قانون واحد. بالإضافة إلى أن موضوع رقابة الجودة و قمع الغش من

⁽¹⁾ م 2/12 من القانون نفسه.

⁽²⁾ م 28 من القانون أعلاه.

⁽³⁾ م 33 من القانون السابق الذكر.

المواضيع الحساسة التي تتصل اتصالاً وثيقاً بأحكام الاستهلاك، لذا يجب أن تكون ضمن نص خاص، وليس عن طريق نص تنظيمي أو تفسيري أو تطبيقي.

فرق المشرع بين بعض الالتزامات الملقاة على المتدخلين وأعطى لها مدلولاً خاصاً لكل واحدة منها بعدما كانت هذه الالتزامات تصب في قالب واحد تقريباً. ومن بين هذه الالتزامات ضمان السلامة وضمان أمن المنتجات. فبعد ما كانا في السابق يشتركان في مادة واحدة⁽¹⁾ أصبحت الآن منفصلين كلية لتنص عليها كل مادة على حدا، هذا ما يوضح الفرق بينهما، ويوضح المعنى والمدلول أكثر، لما لهذه الالتزامات من أهمية كبرى في حماية المستهلك. كما أكد أيضاً على العقوبات المقررة لكل من هذه الالتزامات. هذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن الأثر المرتب عن الإخلال بهذه الالتزامات يختلف أيضاً، فعقوبة مخالفة إلزامية السلامة مثلاً نصت عليها المادة 71 في حين أن المادة 73 نصت على عقوبة إلزامية أمن المنتج. كما أن الالتزام بالسلامة يتعلق بالمواد الغذائية أما الالتزام بضمان الأمن فيتعلق بالمنتج.

الملاحظ أخيراً أن المشرع الجزائري أغفل في التعريف بالقانون ومجال تطبيقه ما يسمى برقابة الجودة، فاكتمل فقط بتسميته قانون "حماية المستهلك وقمع الغش" ولم يذكر رقابة الجودة، ولعل ذلك لم يكن سهواً من قبل المشرع بل كان متعمداً في إسقاط هذه الجملة، حيث أخذ في الاعتبار الهدف الأسمى من إصدار هذا النص القانوني ألا وهو المحافظة على سلامة المستهلك وحمايته بشتى الطرق والوسائل. لأن الجودة هي وصف يطلق على السلعة التي تطبق فيها كل وسائل المهارة والتقنية والإتقان حتى تصبح معتبرة من حيث الكيف. وقد يلتزم صانعوها بتطبيق المواصفات التنظيمية والقانونية من مطابقة وغيرها، لكن قد تنعدم هذه السلعة من احتوائها على الضمان المطلوب وعدم خلوها من العيوب. كما أن منتجها لا يكون متابع من جراء الإخلال بهذه الالتزامات المقررة قانوناً هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مسألة الجودة تمس دوماً بالاقتصاد والسياسة المنتهجة في عمليات التصنيع من ترقية الإنتاج الوطني والحد من الاستيراد وغيرها، الأمر الذي يتطلب وجود نصوص منفصلة عن الاستهلاك إلى حد ما.

من جهة ثانية فإن القانون النافذ لم يقيد ممارسة النشاطات الاقتصادية ولم يحددها حتى لا تتعدى النشاطات المنافية لمصالح المستهلك، والتي من شأنها الإخلال بحقوقه الأساسية كالحق في

⁽¹⁾ م 2 من ق 89-02، وم 3 من م ت 90-266.

الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات، والحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة. أما فيما يتعلق بالسلعة ذاتها فإن هذا القانون خلى من النص على البيانات والمعلومات التي يلتزم بها المنتج والمستورد بتدوينها على السلعة المعروضة، وضرورة وجوب تقديم فاتورة للمستهلك عند طلبها، وترك ذلك إلى نصوص أخرى خاصة.

ث- القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس: ينظر المشرع الجزائري إلى المطابقة بأنها وسيلة لتحقيق السلامة في المنتج، وتعتبر هذه السلامة صورة من صور هذه المطابقة، لذلك فإن القانون 04-04⁽¹⁾ يشكل النظام القانوني لسلامة المنتوجات. ويتجلى ذلك من خلال المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون 89-23 الملغي، التي اعتبرت بأن الأمن-السلامة- هو من الخصائص التقنية المطلوبة لمنتوج ما. هذه الخصائص التي تتمثل في مستوى الجودة أو المهارة، والأمن والأبعاد والاختبار والتغليف ونظام العلامات أو البطاقات.

وأكد أيضا المشرع في المادة الثالثة من الفقرة الثانية من هذا القانون بأن ضمان الأمن لحماية الأشخاص والممتلكات وحفظ الصحة من الأهداف التي يساهم في تحقيقها. واعتبر القانون 04-04 بأن حماية صحة الأشخاص وأمنهم هدف شرعي يهدف التقييس على الخصوص إلى تحقيقه⁽²⁾، كما أكدت المادة 22 منه على أنه: " تكون المنتوجات التي تمس بأمن وصحة الأشخاص أو الحيوانات موضوع إشهار إجباري للمطابقة".

ج- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم: كانت الحاجة ماسة لقيام المشرع بتعديل القانون المدني رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975⁽³⁾، وذلك لأسباب مختلفة، سياسية منها واقتصادية واجتماعية، وفي نفس الوقت ضمان العدالة والتوازن المفقود داخل مجال التعامل بين الأشخاص. ناهيك عن تكريس السياسة الحالية للدولة في مجال الاستثمار والشراكة الدولية والأخذ بما يتطلبه التطور العلمي والتكنولوجي والعولمة⁽⁴⁾. كل هذه العوامل جعلت هذا القانون عرضة للتعديل من

⁽¹⁾ق 04-04 المؤرخ في 2004.07.23 الملغي للقانون 89-23 المتعلق بالتقييس.

⁽²⁾م 02 ف 04 من ق 04-04 المشار إليه سابقاً.

⁽³⁾تم تعديل القانون المدني الجزائري بالعديد من القوانين على التوالي: ق 80-07 - ق 83-01 - ق 84-21 - ق 88-14 - ق 89-01 أخيراً ق 05-10 الساري المفعول.

⁽⁴⁾عرض أسباب مشروع القانون رقم 05-10 غير منشور، ص 1-4، محضر الجلسة العلنية الثالثة المنعقدة للمجلس الشعبي الوطني ليوم الثلاثاء 15.03.2005 (ج.ر. لمداولات المجلس الشعبي الوطني، ع 147 في 04.04.2005، ص 4، محضر الجلسة العلنية الثالثة بالمجلس الشعبي الوطني ليوم الثلاثاء 15.03.2005 (ج.ر. لمداولات المجلس الشعبي الوطني، ع 147 في 04.04.2005).

طرف المشرع الجزائري فاصدر القانون 05-10⁽¹⁾، وجاءت المادة 140 مكرر في فقرتها الأولى لتحديد مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب السلامة في منتوجه بغض النظر عن وجود رابطة عقدية بينه وبين المتضرر⁽²⁾. أما الفقرة الثانية منها فجاءت لتحديد المقصود بالمنتوج، كما نصت المادة 140 مكرر على تكفل الدولة بالتعويض عن الضرر في حالة انعدام المسؤولية عن الضرر الجسدي⁽³⁾.

ح- قانون العقوبات المعدل والمتمم: عالج قانون العقوبات الصادر بالأمر 66-156 المعدل والمتمم⁽⁴⁾ مسألة إقرار القواعد الردعية ضد كل تصرف من شأنه إلحاق الضرر بصحة المستهلك وسلامته وأمواله. وبذلك يكون هذا القانون قد شارك في إرساء النظام القانوني لضمان السلامة. وعليه فانه من خلال المواد (429-435) من الأمر كان هناك معالجة لمسألة الغش في التعامل بالسلعة والخداع في طبيعتها وصفاتها الجوهرية أو تركيبها والتدليس في المواد الغذائية المعدة للإنسان والحيوان، أو في مواد طبية أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك⁽⁵⁾.

ثانياً: المقصود بالالتزام بضمان سلامة المنتج

كان ولا يزال الالتزام بضمان سلامة المنتج موضوعاً حديثاً بالنسبة للفقهاء والباحثين، ولحد الآن لم ينل الحظ الأوفر في إيجاد تعريفاً له فقها وقضاء حيث يبقى مدلول مصطلح السلامة غير دقيق لاسيما حينما ندرس ذلك وفق نظرة المشرع وسرده للنصوص المتعلقة بهذه الفكرة. فالترابط الموجود بين الالتزامات المختلفة والمتعلقة بحماية المستهلك توضح لنا جلياً أن المشرع أراد أن يقدم مصلحة المستهلك والمقتنين للسلع قبل أن يخوض في توضيح أكثر لتعريفات دقيقة ومصطلحات واضحة للالتزام أصلاً. فأحياناً نجد أن هناك تقارب لفكرة المطابقة مع السلامة أو الإعلام وأحياناً أخرى نجد ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع أو ما يسمى بحصول المشتري على مبيع صالح

(1) ق 05-10 في 20.06.2005 (ج.ر رقم 44 المؤرخ في 26.06.2005) المعدل والمتمم للأمر 75-58.

(2) والتي جاء نصها كالتالي: "المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن النقص في منتوجه، سواء أكان مرتبطاً بعقد مع المضرور أم لا". (تقابلها م 1386-1 ق م ف المعدل والمتمم).

(3) والتي جاء نصها كالتالي: "يعد منتوجاً كل مال منقول حتى ولو كان منديجاً في عقار، بما في ذلك منتجات الأرض وتربية الحيوانات والصيد وتعتبر الكهرباء منتوجاً أيضاً" (تقابلها م 1386-3 ق م ف).

(4) الأمر رقم 56-156 في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 (ج.ر. 15 لسنة 2009).

(5) د.فناك علي، المرجع السابق، ص 215. د.خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ص 193.

الاستعمال أو استجابة المنتج للرجبة المشروعة للاستهلاك، أو ضمان تدوم الصلاحية أو غيرها من الضمانات، وكل ذلك يرتب التزامات على المحترف لضمان سلامة المنتج من أي عيب⁽¹⁾. رغم ذلك فإنه لآمانع من البحث عن تحديد المقصود بالالتزام بضمان السلامة. وإذا كانت السلامة تدل على وجود الشخص أو الحيوان أو الشيء في وضع محمي فعلاً في الحاضر أو في المستقبل من أي أذى قد يسببه أي طرف آخر أثناء ابرام العقود والقيام بمختلف التعاملات، هذا الأخير الذي يضع مصلحته في الدرجة الأولى وفوق كل اعتبار. وبذلك يتطلب الأمر أن تكون السلامة متوفرة في أي منتج سواء كانت سلعة أو خدمة معينة، ولا بد أن ترتبط بمن يحميها ويضمن وجودها وبذلك تكون ولاشك إلتزاما عليه.

فالالتزام بضمان السلامة المنتج يقصد به وفق قانون الاستهلاك الجزائري هو كل منتج يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية، وعلى المتدخل عند الاقتضاء الالتزام بضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأموال بسبب العيب وتحمل الجزاء الذي يقرره القانون⁽²⁾.

وفي تقديرنا فإن المقصود بضمان السلامة هو التزام عام ذو طبيعة خاصة يرتبط بالسلامة المكفولة للمستهلك بالقانون بوجود المنتج سالماً من كل عيب⁽³⁾ أو ماتسببه هذه المنتوجات من خطورة بعد اقتناءها على صحة المستهلك وأمنه أو تلحق به ضرر بمصالحه المادية.

وعليه فإنه يتضح من هذا التعريف أن الالتزام بضمان السلامة يتحقق بوجود المضامين التالية:
- المقصود بأنه التزام عام يعني تعلقه بالمنتوجات عموماً سواء كانت محلية أو أجنبية خطرة أو غير خطرة، تم إنتاجها من مؤسسة وطنية أو أجنبية، عامة أو خاصة، منتجات معينة أو تحتوي على خطورة كامنة فيها، بصرف النظر عن وجود أي رابطة عقدية⁽⁴⁾.

(1) م 2 من ق 89-02 تنص على وجوب توفر المنتج على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها تمس صحة المستهلك و/أو أمنه وتضر بمصالحه المادية، أما المادة 9 من ق 09-03 تنص على وجوب أن تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه.

(2) طالع: م 2 من ق 89-02 أعلاه.

(3) جاء في ق 09-03 بتعريف لسلامة المنتوجات وفق م 6/3 بأنها: "غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر في مادة غذائية للملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرراً بالصحة بصورة حادة أو مزمنة".

(4) م 140 مكرر من ق م ج المعدل والمتمم.

- أما كون هذا الالتزام ذو طبيعة خاصة، فهذا ما يدفع بنا للبحث عن وجوده محدد بتحقيق نتيجة أم أنه التزاما عاما ببدل عناية، أم أنه التزاما ذو طبيعة خاصة، إذ يترتب على اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاماً ببدل عناية، أنه لا يكفي عندئذ للمستهلك الحصول على التعويض أن يثبت حصول الضرر بفعل المنتج، بل يتعين عليه أن يقيم الدليل على خطأ المتدخل المتمثل في عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة لتفادي وجود عيب أو خطورة بالسلعة المباعة، فيكون المتدخل مخطئاً إن هو لم يتخذ هذه الإحتياطات أو إذا علم بوجود العيب ولم يلفت نظر المشتري إليه⁽¹⁾.

أما إذا نظرنا للالتزام بالسلامة من وجهة أنه التزام بتحقق نتيجة للمتدخل أو المحترف هنا ملزم بضمان السلامة دون أن يكون له الحق في إثبات أنه بذل العناية اللازمة للتأكد من خلو المبيع من العيوب بفحص الشيء أو مراقبته في مراحل إنتاجه المختلفة أو بعد ذلك، بصرف النظر عن جهل البائع بالعيب أو حتى استحالة علمه به⁽²⁾.

وللمقارنة فإنه في وجود طبيعة هذا الالتزام بتحقيق نتيجة تسمح بتخفيف عبء الإثبات على المضرور، الذي يستطيع الحصول على التعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة، أي بمجرد إثبات حصول الضرر بفعل السلعة التي قام بشرائها، فالمستهلك يستحق التعويض عند ما يقيم الدليل على وجود الضرر وعلى العلاقة السببية التي تربطه بالسلعة⁽³⁾.

إذا فالالتزام بضمان السلامة ينشأ على عاتق من يلتزم بذلك، يتجاوز بعمومه وقوته الالتزام بضمان العيوب الخفية ويهيمن عليه و يقيم الإخلال به مسؤولية المدين، ما لم يقدم الدليل على أن هذا الإخلال إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه.

صفوة القول، ومع تقديرنا للآراء السابقة والأحكام التشريعية المبينة وما يتجهان إليه من منح تعريف للالتزام بضمان السلامة وبيان حقيقته، نرى من وجهة نظرنا أن الالتزام بضمان السلامة:

- هو التزام يرتبط بسلامة المستهلك في صحته وماله، وإلحاق الضرر بمصالحه المادية. فكل منتج يسبب أذى لشخص ويمس سلامته الجسدية والمالية يكون منافياً لحقوق الإنسان المكفولة لكل فرد، وبالتالي مخالفاً لأحكام هذا الالتزام.

(1) د. جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 272.

(2) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 65.

(3) د. علي فتاك، المرجع السابق، ص 220.

- إن هذا الالتزام يتعلق بالمنتج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية⁽¹⁾، أو أن يكون خالياً من كل العيوب بحيث يكون المنتج صالح للغرض الذي أعد له حتى لا يُسبب أي أذى أو ضرر للمستعمل لهذا المنتج.

الفرع الثاني: أساس الالتزام بضمان سلامة المنتج

من أجل دراسة أساس الالتزام بضمان السلامة في المنتوجات، يجدر بنا البحث عن المبررات القانونية التي أرست دعائم هذا النوع من الضمان. فالنصوص القانونية التي سبقت القانون رقم 89-02 ركزت على تأسيس الالتزام بضمان السلامة تبعاً للعقد المنشأ له.

وفي نصوص القانون المدني الجزائري⁽²⁾ نجد أنها تراعي في ذلك الضرر الذي يسببه المدين (المتدخل) في وجود عقد بين الأطراف. هذا الضرر الذي نعتبره بمثابة إخلال بالسلامة في المنتج. وعليه فإن المادة 124 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، هذا ما يؤكد على إلتزام المدين وتحمله للمسؤولية إذا ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً. ولعل المقصود بارتكاب الغش في مجال الاستهلاك هو العلم بوجود العيب أو ما تسببه المنتوجات من ضرر وأذى للمستهلك وهذا ما يسمى بضمان السلامة. أما المقصود بالخطأ الجسيم تلك الآثار المترتبة عن ارتكاب الغش المتمثل في وجود هذه العيوب بالمنتج وما تسببه من أضرار بسلامة وأمن المستهلك.

أما الفقرة الثانية من المادة 107 من نفس القانون والتي جاء نصها كالتالي: "ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، حسب طبيعة الالتزام".

إن هذه المادة توسع من التزامات المتعاقد المتدخل سواء كان منتجاً أو بائعاً أو وسيطاً فتضيف إلى المتدخل التزامات خارج العقد. هذا ما ينتج عنه تحمل المسؤولية وعبء الأضرار التي يحدثها المنتج بالمشتري أو المستهلك على عاتق المتدخل، لأن أصل الالتزام هنا تقديم المنتج حال من العيوب ما يضمن سلامة وأمن المستهلك المقتني.

(1) م 2 من ق 89-02، م 3 من م ت 90-266.

(2) ق 10-05 في 20.07.2005 المعدل والمكمل.

هذا وإن سلمنا بوجود الالتزام بضمان سلامة المنتج له أساس عقدي، فإن ذلك سيخالف ماتظرنا إليه في سياق البحث حيث نجد من خصائص ضمان السلامة في المنتج أنه التزام عام وكان من بين الدلائل التي تثبت ذلك نصوص القانون المدني المعدل والمتمم وفق ما جاء بالمادة 140 مكرر الفقرة أولى⁽¹⁾.

بعد سنة 1989 تغيرت مقاصد المشرع وأصبحت نصوص القانون المدني عبارة عن أحكام عامة في حين جاء القانون 89-02 بأحكام تتصل بالاستهلاك عموماً والعناصر المكونة له. وكان تأسيس الالتزام بضمان السلامة عن طريق المادة الثانية من هذا القانون التي تنص على: "كل منتج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة، مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على كل الضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/ أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية".

وكذلك المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 90-266، والتي نصت على أنه: "يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/ أو من أي خطر ينطوي عليه...". أيضاً المادة السادسة التي تؤكد وجوب تحمل المسؤولية من قبل المحترف حيث نصت على مايلي: "يجب على المحترف في جميع الحالات، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة 3 أعلاه".

كما نراعي في ذلك المادة 140 مكرر الفقرة أولى التي تم تعديلها بعد سنة 1989 بناءً على القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58، هذه المادة أرسدت فعلاً دعائم المسؤولية الملقاة على المنتج خارج المجال العقدي، وبعيدا عن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأشياء غير الحية، وعن شروطها الأساسية المطلوبة.

المطلب الثاني: تطبيقات الالتزام بضمان السلامة على المنتجات والخدمات

رأينا فيما سبق أن الالتزامات التي تقع على المتدخل قد تكون من جراء قيامه بتقديم منتج أو أداء خدمة معينة، ويجوز أن يقترن هذا العمل بالجمع بينهما (تقديم خدمة أو منتج). وقد تكون الخدمة تالية لبيع المنتج كالخدمة ما بعد البيع، أو توريد سلعة معينة أو قطع الغيار بعد التزود بالمنتج.

(1) "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتج حتى ولو لم تربطه بالضرر علاقة تعاقدية" م 140 مكرر/1.

بيد أن عنايتنا موجهة لإعطاء بعض التطبيقات المطبقة سواء على المنتج أو الخدمة، باعتبار أن المشرع الجزائري يجعل الخدمة والسلعة ضمن المنتج، والخدمة كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة. أما السلعة فهي كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً. هذه التعاريف مهمة جداً من حيث ضرورة التفرقة بين الخدمة والمنتج والسلعة، وتجنباً لكل لبس قد يطرأ في تنفيذ هذه الالتزامات.

ثار خلاف حاد في قبول أو رفض التوسع في مفهوم المنتج ليشمل المنقولات غير المادية أو العقارات، سيما من طرف المشرع الفرنسي أثناء إعادة صياغته لقانون الاستهلاك. مما لاجدال فيه أنه ليس هناك ما يمنع من الأخذ بالمفهوم الموسع للمنتج، واستعماله للدلالة على الخدمات التي تقدمها بعض المصالح كالبنوك والمؤسسات العمومية والخاصة كوكالات السفر والسياحة والخدمات في المجال الطبي والاستشفاء.

سنتناول نماذج عن الالتزام بضمان السلامة، التي هي عبارة عن تطبيقات في هذا المجال بالذات وهي كثيرة ومتعددة لكن سنقوم بدراسة جزء منها فقط، الذي يمس بالدرجة الأولى ضمان السلامة والالتزام بها من طرف المحترف في كل من العقد الطبي (الفرع الأول) وعقد الاستشفاء (الفرع الثاني) الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي

نظراً لاتساع المجال الطبي وتشعب محتوياته، فإنه يقتضي منا تخصيص البحث وحصره في بعض المحاور الأساسية دون إجمال لما يمكن أن يحتوي عليه هذا الموضوع. لذلك ارتأينا أن نعالج ذلك بالدراسة والتحليل من زاوية معينة تضم العناصر التالية: - استعمال الأجهزة الطبية. - تركيب الأعضاء الصناعية. - عمليات نقل الدم.

أولاً: استعمال الأجهزة الطبية

تتطلب الضرورة في هذا العصر استخدام الأدوات والأجهزة في العلاج وفي الجراحة. ورغم تطور هذه الأدوات فهناك حوادث طبية كثيرة تسبب إصابات بالغة للمريض، ومن ثم لا بد من تحديد مسؤولية الطبيب في هذا المجال.

انقسم الفقه بخصوص مدى مسؤولية الطبيب في استعمال الأجهزة والأدوات الطبية إلى رأيين فالفريق الأول يرى ضرورة إخضاع مسؤولية الطبيب إلى القواعد المرتبطة بالمسؤولية التقصيرية

وبالتالي لا يتمكن المريض من الحصول عن التعويض عن الضرر الذي أصابه إلا بعد إثبات أن الطبيب لم يبذل العناية اللازمة أثناء أداء عمله .

وفي ظل هذا الرأي فإنه من الطبيعي أن يحضى الطبيب بالحرية المطلوبة أثناء أداء عمله والقيام بمهمته الخطيرة باطمئنان وثقة. كما أن طبيعة العمل الطبي أساسا مبنية على الاحتمالية التي تتعارض مع وجوب تحقيق نتيجة من قبل الطبيب. إضافة إلى ذلك فهناك شريك مهم في المسؤولية للطبيب وهو الجهاز المستعمل في العلاج، وبالتالي يستحيل الفصل بينهما، أو بين فعل الإنسان (الطبيب) وفعل الشيء (الجهاز المستخدم)⁽¹⁾.

تأسيساً على ما سبق يذهب أصحاب هذا الرأي إلى استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء طبقاً للفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، لاسيما في عدم وجود علاقة عقدية بين الطبيب والمريض. لكن القضاء الفرنسي أجاز تطبيق المادة 1/1384 الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء على الأطباء خارج نطاق العقد الطبي كما لو كان حارس الشيء الذي نتج عنه الضرر طبيياً آخر غير الذي تعاقد مع المريض⁽²⁾. أو كان المضروب من هذا الشيء المستخدم من طرف الطبيب شخصاً آخر غير طرف العقد الطبي⁽³⁾.

الاتجاه الآخر، ينادي بأن عقد العلاج يلزم الطبيب إلى جانب بذل العناية بضمان سلامة المريض من الأضرار التي تنجم عن استخدام الأجهزة الطبية في علاجه، لذا كان هذا الالتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية فحسب⁽⁴⁾.

وينظر إلى هذا الاتجاه بأنه يفرق بين الأضرار التي تنشأ عن أعمال الطبية ذات الطبيعة العلمية البحتة، والأضرار التي لا يسأل عنها الطبيب إلا إذا ثبت تقصيره، وعدم يقضته وبين الأضرار التي تنشأ عن الأجهزة ولا صلة لها بالأعمال الطبية، والتي ترجع في الغالب إلى عيب في الأجهزة المستعملة في العلاج. وهذه الأضرار يُسأل عنها الطبيب لأن التزامه في هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة ومن ثم تنعقد مسؤوليته بمجرد وقوع الضرر، إلا إذا كان له دليل على أن الضرر كان راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

⁽¹⁾ د. جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 383.

⁽²⁾ Cass.civ. 7-6-1968.J.C.P.1968-2-1-5828, note Savatier (R)

⁽³⁾ Cass.civ. 29-12-1948.D.1948-Juris, p:127.

⁽⁴⁾ Cass.civ. 27-1-1970.J.C.P.1970-2-1-6422, note Rabut.

وفي إطار سلامة وأمن الخدمات الطبية، يلتزم الأطباء والأعوان الطبيون وكذا مسؤولوا المؤسسات الإستشفائية، بعدم إعادة استعمال أي أداة طبية مقدمة من قبل المنتج، رغم القيام بتعقيمها، نظراً لوجودها مخصصة للإستعمال الوحيد⁽¹⁾.

ثانياً: تركيب الأعضاء الاصطناعية

تعتبر الأعضاء الصناعية وسيلة لتعويض الإنسان عن ما فقدته من بعض أعضاء جسمه، مثل الأسنان والأطراف الصناعية، والتساؤل الذي يثار هنا هو ما مدى مسؤولية الطبيب عن تركيب هذه الأعضاء الصناعية؟

ففي البداية كان للقضاء الفرنسي رأي بخصوص طاقم الأسنان الذي يركب للإنسان واعتبر الاتفاق الذي يتم بينه وبين الطبيب ليس عقداً للعلاج، بل بيعاً بشرط التجربة، ومعلقاً على شرط واقف يتمثل في قبول الأسنان بعد تجربتها. ويؤدي تخلف الشرط إلى اعتبار هذا الاتفاق باطل وكأنه لم يكن. لكن الفقه انتقد هذا الحكم لخطئه في تكييف العقد، والعبارة بوجود العقد الطبي يخدم الغرض الاقتصادي ويهدف إليه وفقاً للالتزامات التي يرتبها في ذمه طرفيه ولا يجوز تجزئة العقد والاعتماد في تكييفه على بعض عناصره⁽²⁾.

بعد ذلك عدل القضاء عن هذا التكييف، واعتبر تركيب الأسنان الصناعية للمريض من قبل الطبيب عقداً طبيياً. لكنه انقسم في أحكامه حول تحديد طبيعة التزام الطبيب في هذه المسألة. فالإتجاه الأول يخضع طبيب الأسنان للقاعدة العامة التي تحكم الأعمال الطبية بصفة عامة، التي تقضي بأن الطبيب ملزم ببذل عناية، وينطبق ذلك على طبيب الأسنان الذي يقوم بتركيب أسنان صناعية، فهو لا يستطيع أن يتعهد بنجاح عملية التركيب لأنها لا تختلف في شيء عن العلاج الطبي أو العملية الجراحية⁽³⁾. وأخذت المحاكم بنفس الإتجاه لكن أضافت لهذا الالتزام في حالة الإخفاق في العلاج، حيث لا يُستبعد وجود التزام تبعي مضمونه ضمان سلامة المريض. وبالتالي فهو التزام

⁽¹⁾ AGOSTINI (F), La Responsabilité pénale en droit de la consommation, panorama de la jurisprudences de la chambre criminelle, Etude, 11 Juin 2006, cour de cassation. (Crim., 27 Juin 1999, Bull, n°160).

⁽²⁾ WEILL(A), note sous metz, 13-12-1951, J.C.P, 1952-2-6909, FROSSARD(J), de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, thèse, Lyon, 1965, n°397.

⁽³⁾ د. جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 394.

يقع أيضا على الطبيب بتعويض الضرر الذي لحق بمريضه، حتى في حالة غياب الخطأ متى كان هذا الضرر لا علاقة له بحالة المريض السابقة على التدخل الجراحي أو بالتطور المتوقع لهذه الحالة⁽¹⁾.

وقد أخذ جانب من الفقه بهذا الاتجاه وذلك بإلزام الطبيب بضمان سلامة المريض ليس فقط من الأضرار الناجمة عن عيوب الأجهزة والأدوات الطبية المستعملة، بل يشمل أيضا الأضرار الأخرى الخارجة عن العلاج وتلحق بالمريض نتيجة استعمال هذه الأجهزة، أو نتيجة لوجود المريض لدى الطبيب للعلاج⁽²⁾.

يبرر الفقه هذه الفكرة بأنه إذا كان الغير يستفيد من القرينة الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية ليحصل عن تعويض الضرر اللاحق به من الأجهزة التي يستعملها الطبيب، فكيف لا يستفيد المريض من ذلك، ويُطلب منه إقامة الدليل على خطأ الطبيب ليتمكن من الحصول على التعويض⁽³⁾.

كما ذهب محكمة النقض الفرنسية في نفس الاتجاه حينما قضت بأن جراح الأسنان يلتزم أثناء تركيب جهاز اصطناعي بنفس ما يلتزم به الطبيب، ويعتبر التزامه حينئذ بأنه التزام يبذل عناية وليس تحقيق نتيجة⁽⁴⁾.

ومن التطبيقات القضائية أيضاً ما قضت به محكمة النقض الفرنسية⁽⁵⁾ من أن الالتزام المتعلق بإتمام التركيبات الصناعية هو التزام بنتيجة بينما الالتزام المرتبط بالعناية الضرورية والمطلوبة قبل اجراء التركيب، وهو التزام بوسيلة.

أما الاتجاه الثاني فيرى ضرورة التفرقة في عمل طبيب الأسنان بين مرحلتين، الأولى تتعلق بقيام الطبيب بالكشف عن المريض وتشخيص الداء ثم وصف العلاج له، ويكون التزام الطبيب هنا ببذل عناية وفق أصول المهنة. ومن ثم تقوم مسؤولية عما يصيب المريض من أضرار إذا ثبت إهماله أو

(1) Cour d'appel de Paris, 15-11-1999, Pansier (F.J) et Bladier(J.B) étude de l'évolution de la responsabilité médicale a travers de l'énoncé jurisprudentiel d'une obligation de sécurité a la charge du médecin, Gaz.pal.1999,1,Chronique, p911 et s.

(2) د.أحمد عبد الحميد أمين، إلتزام الطبيب بضمان السلامة، دراسة مقارنة وفقاً لأحدث آراء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 336. - أنظر أيضاً: د.جمال الدين زكي، المرجع أعلاه، ص 391.

(3) Cass.civ 29 déc.1948, D.1948, jurisprudence, p127, Cass. civ, 1^{er} avr 1968, J.C.P.1968 -2- 15547, note Rabut.

(4) Paris.16-12-1982.D.1983.Inf. Rap. p376. Cass. Civ., 28 avr.1981, J C P.1981, 251, Gaz. Pal.1981.somm.341.

(5) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1990.06.12.

عدم مراعاته لقواعد مهنة الطب وأصولها، ولا علاقة هنا برضا المريض وقبوله لمخاطر العلاج، حيث رضاه لا يغطي الأخطاء المهنية التي يقع فيها الطبيب⁽¹⁾. وهو ما أخذت به كذلك محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾.

أما المرحلة الثانية فتتعلق بتركيب طاقم أسنان للمريض، حيث ذهبت محكمة "Dijon" إلى أن: "العقد الطبي المبرم بين الطبيب وعميله لتركيب طاقم أسنان يفرض على الأول التزاما بعناية مضمونة بذل الجهود واليقظة، والمطابقة للأصول العلمية في وضع وصيانة الطاقم، ويفرض عليه كذلك التزاما بتحقيق نتيجة مضمونة تتمثل في تقديم الأسنان الصناعية بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية، والإخلال بهذا الالتزام ولو دون قصد يقيم المسؤولية العقدية للطبيب ويلزم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض⁽³⁾.

ومن ذلك ما قضيت به محكمة النقض الفرنسية بأن: "الالتزام المتعلق بإتمام التركيبات الصناعية هو التزام بتحقيق نتيجة بينما الالتزام المرتبط بالعناية الضرورية والمطلوبة قبل إجراء التركيب، هو التزام ببذل عناية"⁽⁴⁾.

النتيجة من ما ذكر من أحكام قضائية أن عملية تركيب الأعضاء الصناعية تنطوي على جانبين، الأول طبي والثاني فني. فالجانب الطبي يتمثل في مدى فعالية هذا العضو الصناعي وملائمته مع الحالة المرضية للمريض، وتعويضه عن النقص القائم لديه، وعمل الطبيب في هذه المرحلة هو عمل طبي بالمعنى الدقيق، ولذلك فإن التزامه يكون التزاما ببذل عناية ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت تقصير من جانبه. فعلى الطبيب أن يبذل العناية اللازمة عند اختيار العضو الصناعي المطلوب والملائم للمريض، وأن يعمل على تهيئة الجسم له، ووضع فيه، وكل ذلك يقوم على عنصر احتمالي غير ظاهر، مما يدفع إلى القول بأن التزام الطبيب بشأنه يكون مجرد التزام ببذل عناية⁽⁵⁾.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بذلك وأخذت بالرأي القائل بأن طبيب الأسنان يلتزم فيما يتعلق بتقدير ومدى ملائمة التركيبات الصناعية التي يجريها للمريض بالتزام ببذل عناية، وهذه الملائمة ترتبط بالعناية الطبية التي يلتزم بها الطبيب بصفة عامة⁽⁶⁾.

(1) LE TOURNEAU (P), note sous Cass. civ.24-6-1975.D.1976, p249.

(2) Cass. civ.24-6-1975.j. p.249. note le Tourneau (P).

(3) Cour d'appel de Dijon.24jan1952.D.1952.J.P, p171.

(4) Cass.civ. 12-06-1990.D.1991-Somm. p358.

(5) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية..، المرجع السابق، ص217.

(6) Cass.civ, 1er. 16-12-1982., Petites affiches, n°61, du 15.06.1998-Somm. p1.

تضح مما تقدم أن عبء الإثبات في هذه المرحلة يقع على كاهل المريض، إذ يتعين عليه أن يقيم الدليل على تقصير الطبيب في بذل العناية، أو رعونته أو مخالفته لقواعد المهنة، وأكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم لها⁽¹⁾.

أما الجانب الفني فيتمثل في ضمان سلامة العضو الصناعي ومناسبته لجسم المريض، وهذا التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم أو سبب أضراراً للمريض⁽²⁾، وكان هذا أيضاً ما قضت به المحاكم الفرنسية⁽³⁾.

ثالثاً: عمليات نقل الدم

نقل الدم من شخص معين إلى مريض يؤدي دوراً عظيماً في إنقاذ حياة العديد من الأشخاص سواء الذين تعرضوا لحادث، أو الذين فقدوا كمية من دمهم أثناء العمليات الجراحية، أو المصابون بأمراض تتطلب تزويدهم بالدم. و عملية نقل الدم ليست هي بالبساطة المتوقعة، بل يقتضي الأمر وجود مترع له بدم قابل التبرع به، يخلو من الأمراض أو الجراثيم ومتفقاً مع فصيلة دم المريض. وكل ماتطلبه هذه العملية من شروط علمية وتقنية دقيقة. وهذا هو المطلوب من الطبيب، حيث يصبح هذا التزام على عاتقه تتمثل في تحقيق نتيجة وهي السلامة التامة في عملية نقل الدم⁽⁴⁾. وعمليات نقل الدم لا بد وأن يسبقها عملية طبية أخرى لاتقل أهمية عنها وهي إجراء الفحوصات والتحليل الطبية لمعرفة فصيلة دم المريض حتى يمكن نقل دم جديد إليه من نفس الفصيلة.

وفي كلتا العمليتين يصبح إلتزام الطبيب إلتزاماً بضمان السلامة مؤداه التأكيد من نتيجة التحليل الطبي الذي أجراه للدم الذي سيتم نقله للمريض. حيث لا مجال هنا لتطبيق فكرة الاحتمال في النتيجة وإنما هي مؤكدة، خاصة في ضوء التطور العلمي الكبير في استخدام الأجهزة الطبية في هذا الشأن. وبالتالي فإن الطبيب يلتزم بنقل دم نظيف وخال من الأمراض إلى المريض الذي يعالجه

(1) Cass.Civ.16.12.1982.

(2) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية...، المرجع أعلاه، ص217. د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية...، المرجع السابق ص71.

(3) Cour d'appel, Paris, 1-12-1995-Rev.Tr.Dr.civ.1995,p375. Cour d'appel-Dijon, 12- 4-1994. Somm. comm. p101. Cass.civ. 22.11.1995. Rev.Tr. Dr.civ.1995. p375. obs. Jourdain (P).

(4) د.محمد جمال زكي، مشكلات المسؤولية...، المرجع السابق، ص377-378، د.عبد القادر أفضاصي، المرجع السابق، ص99.

SAINTOURENS (B), et ZENNAKI (D), l'obligation de sécurité, Presses Universitaires de Bordeaux, France, 2003, p118.

فإذا أصيب المريض بضرر نتيجة هذا الدم المنقول إليه بمعرفة الطبيب كان هذا الأخير مسؤولاً عن ذلك، ولا يقبل منه القول بأنه قد بذل كل العناية اللازمة لنقل دم نظيف إلى المريض⁽¹⁾.

وفي هذا استقرت أحكام القضاء الفرنسي على أن مراكز نقل الدم ملتزمة بتوريد دم نقي ونظيف وخال من الفيروسات المعدية ويفي بالغرض المنشود من العلاج. فإذا قدم مركز الدم إلى المريض بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر من خلال إحدى المؤسسات العلاجية⁽²⁾ دماً ملوثاً أدى إلى إصابة المريض بفيروس مرض الايدز أو بأي فيروس آخر، فإنه يكون مسؤولاً عن إخلاله بالتزام بتحقيق نتيجة محله ضمان سلامة الدم المنقول إلى المريض⁽³⁾.

لذلك فإن هناك إقرار بمسؤولية أحد مراكز نقل الدم عن نقل دم ملوث يحمل فيروس الايدز إلى المرضى، كانت إحدى المستشفيات الخاصة المتعاقدة مع هذا المركز قد نقلته إليهم فور تسلمها أيها⁽⁴⁾.

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من مسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بمرض الزهري نتيجة نقل الدم إليه ملوث بجراثيم هذا المرض، واعتبرت أن الالتزام بنقل الدم محله تحقيق نتيجة هي تقديم دم سليم ويتفق في فصيلته مع دم المريض⁽⁵⁾. ومن ذلك ما قضت به محكمة استئناف تولوز من أن الطبيب الذي يقوم بتحليل دم المريض لتحديد فصيلته يقع على عاتقه التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم تقوم مسؤوليته لمجرد وقوعه في الغلط أثناء تحديده لفصيلة الدم، ولا يستطيع أن يدفع بأن هذا الخطأ تم من قبل الممرضة مثلاً، أو الادعاء بأي سبب آخر⁽⁶⁾.

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص 62، د. عبد الحميد الشواربي - المستشار عز الدين الدناصري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون دار نشر، 1997، ص 1996 وما بعدها.

(2) Montpellier, 13 fév. 1992: J.C.P, 1992, IV, n° 2094, p 229.

(3) د. محمد سامي عبدالصديق، المرجع السابق، ص 104.

(4) تحولت مأساة الدم الملوث في فرنسا إلى فضيحة في شهر أبريل 1991، حينما نشرت جريدة "L'Evenement du Jeudi" تقرير يثبت بأن المركز الوطني لنقل الدم CNTS وزع في عام 1985 منتجات الدم الملوثة، امتثل الوزير الأول السابق L.Fabius وغيره من الوزراء السابقين أمام المحكمة خلال الفترة الممتدة من 9 فيفري إلى 2 مارس بتهمة القتل الغير عمدي. في أواخر 1983 أحصت المنظمة العالمية للصحة 267 حالة سيذا في دول المجموعة الأوروبية، جاءت فرنسا على رأس هذه الدول ب 92 حالة. وفي سنة 1992 أُدين أربعة أطباء من بينهم مدير المركز ب 04 سنوات سجن بتهمة الإحتيال.

(5) Cass.Civ17déc1954.D.1955. p269, note Rodière (R), JCP.1955, II.8490, note Savetier (R).

(6) Cour d'appel de Toulouse, 14 Déc 1959, J.C.P 1960-2-11402. Note Savatier (R) Toulouse, 11 Jan 1960, D. 1960, p 662. Paris, 26 Avr 1948. D. 948, p272.

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة في عقد الاستشفاء

يرم المريض عقد مع إدارة المستشفى يسمى "عقد الاستشفاء *Contrat D'Hospitalisation*"⁽¹⁾ تلتزم بمقتضاه هذه الأخيرة بتقديم الخدمات العادية-*Les Soins Ordinaires*- للمريض أثناء إقامته وعلاجه بالمستشفى، وبصفة خاصة تنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعلق بنظام الإطعام والنظافة وتقديم العلاج بصفة منتظمة من أدوية وحقن وإجراء التحاليل. كما تلتزم إدارة المستشفى أيضا بتوفير العدد الكافي من العاملين والمرضات المؤهلين لحسن أداء عمل المستشفى للخدمات الطبية⁽²⁾.

لذلك فلا يهمل الأطباء العاملين لدى المستشفى، فقد تستعين الإدارة لتنفيذ التزاماتها بالأطباء المعينين أو غير المعينين من قبل إدارتها، والمريض هذا يختار المستشفى الذي يتوجه إليه للعلاج دون أن يحدد طبيب بعينه، لأن ذلك من دور المستشفى ومن اختصاصه. وبالتالي يكون هذا الأخير ملزم بتوفير الفراش والعلاج والأمن والسلامة من مختلف المخاطر للمريض، حيث في حالة حدوث خطر من شأنه المساس بصحة المريض أو سلامة الجسدية تقوم مسؤولية المستشفى دون أن يكلف المريض بإثبات هذه المسؤولية. لكن يستطيع أن يتخلص المستشفى من هذه المسؤولية بإثبات أن سبب الخطر هو سبب أجنبي، وبالتالي فإن المستشفى ملتزم ببذل عناية سواء بالنسبة لتوفير ظروف الإقامة للمريض أو العلاج في ذاته.

هذا الرأي قد يحتاج إلى مراجعة، لأن المستشفى ملزم بالحرص والمحافظة على مصالح المريض مدة إقامته لديه، وبحكم وجود عقد بينهما. فيلتزم بكل ما من شأنه أن يوفر له العلاج، من أطباء مختصين وممرضين ذوو الكفاءة المطلوبة اللذين يحافظون على توفير الظروف الجيدة والملائمة للمريض حتى يتم شفاؤه، وبالتالي إذا كان المستشفى ملزما، فإن مسؤوليته تعد قائمة طالما كان المريض داخل المؤسسة، وهو مطالب ببذل العناية التي من خلالها تتحقق النتيجة.

ترتبط المريض بالمستشفى عقد يسمى عقد الاستشفاء، لكن قد يجمع المريض عقدين مع بعض في عقد واحد ومع شخص واحد. إنه العقد الطبي المبرم مع طبيب العلاج داخل مستشفى خاص الذي يملكه هذا الطبيب نفسه⁽³⁾.

(1) د. محمد جمال زكي، المرجع السابق، ص 299، د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 91.

(2) د. محمد حسين منصور، المرجع أعلاه، ص 91-92.

(3) د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 396.

لكن في وجود المريض الضعيف الذي يبحث عن الشفاء داخل المستشفى، فإن المسؤولية الكاملة تقع على هذا الأخير بالدرجة الأولى، فهو ملزم بتنفيذ تعليمات الطبيب المعالج وتحقيق الأمن والسلامة للمريض سواء فيما يتعلق بالضيافة أو العلاج بالأدوية الغير ضارة والوسائل الأخرى الضرورية، وبالتالي فالالتزام المستشفى الخاص هنا هو التزم بتحقيق نتيجة⁽¹⁾.

أما في مجال العدوى المرضية التي تصيب المريض خلال إقامته في المستشفى فقد مر القضاء الفرنسي في هذا الشأن بعدة مراحل آخرها، أن محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾ قررت أن: "عقد الاستشفاء المبرم بين المريض والمستشفى، يضع على عاتق هذا الأخير، فيما يتعلق بالعدوى المرضية داخل المستشفى التزم بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة، ولايستطيع التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي"، كما قررت في حكم آخر بأنه: "يقع على عاتق طبيب، فيما يتعلق بالعدوى المرضية التزم بضمان سلامة المريض محله تحقيق نتيجة ولا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته في حالة الإخلال بهذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي".

مما يلاحظ من خلال هذه الأحكام أن نطاق مسؤولية المستشفى عن العدوى أصبح عاما، ولم يعد يقتصر على حالات العدوى التي تحدث خلال وجود المريض داخل غرفة العمليات. كما أن التزم المستشفى في هذه الحالة أصبح التزما بتحقيق نتيجة، إلا إذا كان هناك سبب أجنبي يمكن إثباته والطبيب أيضا تمتد له المسؤولية ويصبح ملتزما بتحقيق نتيجة وهي عدم انتقال العدوى إلى مريضه أثناء زيارته له المستمرة.

الفرع الثالث: الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة

تتنوع عقود استهلاك خدمات السياحة إلى أربع أصناف من العقود:

- عقد الرحلة (Contrat de Voyage)
- عقد الوكالة السياحية (Contrat d'agence de Voyage)
- عقد تنظيم الرحلات (Contrat D'Organisation de Voyage)

(1) Aix-en-Provence, 20.12.1962. Gaz.Pal.1963. p339. Cass.civ, 4Fév1959.J.C.P. II.110 46. Note Saratier (R)

(2) Cass.Civ le 28.06.1989.D.1990.Jur.note. Labbé

- Cass.Civ. le 21.05.1996. R.T.D.Civ. 1996. p913.obs.Jourdain (P).
 - Cass.Civ. le 26.06.1999. R.T.D.Civ. 1999. p814.obs.Jourdain (P).
 - Cass.Civ. le 26.06.1999. R.T.D.Civ. 1999. p841.obs.Jourdain (P).

– عقد الوساطة في الرحلات (Contrat D’Intermédiaire de Voyage)⁽¹⁾

ويلحق بالعقود السابقة بعض العقود التي تساهم في إتمام الرحلة، كعقد النقل، وعقد الفندقية أو عقد التزول في الفندق، وعقود تقديم الوجبات وغيرها⁽²⁾.

أولاً: تطور نظام الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة

نشأ الالتزام بضمان السلامة في البداية في الإطار العقدي، وتم التأكيد على أن هناك التزام يقع على المدين من طرف القضاء. ثم أيده بعد ذلك التشريع سواء في فرنسا أو الجزائر أو غيرها من البلدان⁽³⁾. ويمكن تحديد نطاق ومضمون العقد هنا، بأن المتعاقد يتحمل التزامات تعدد من مستلزمات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، مثاله الالتزام بضمان السلامة⁽⁴⁾.

لكن منذ بداية القرن الماضي ظهرت حركة تنادي بإنشاء التزامات تبعية خاصة في عقود الإذعان⁽⁵⁾ من بين هذه الالتزامات ضمان السلامة، وإن كان ينشأ هذا الأخير منذ إبرام العقد فانه التزام تبعية أو ثانوي، يرتبط في تنفيذه وانقضائه بتنفيذ وانقضاء الالتزام الأصلي في العقد⁽⁶⁾. وقد خالف الفقه هذه النظرة لهذا الالتزام، فاعتبره التزام جوهرية وليس ثانوية، فقال أن الناقل لا يلتزم فقط بتوصيل المسافر إلى جهة الوصول المتفق عليها، بل يجب عليه أيضاً توصيله سليماً معافى.

(1) Sur les contrats passés par l’agence de voyage voir: Seriaux(A). Droit civil, contrats civils, PUF, 2001, n°117, p280 et s. -Collart Dutilleul(F) et Delebecque (Ph), contrats civils et commerciaux, 6^e éd, Dalloz, 2002, n°685, p580 et s.

طالع أيضاً: د.عابد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 8.

(2) حول الأنشطة المرتبطة بعقود السياحة، أنظر: د.أحمد السعيد الزقرد، التزامات الفندقية ومسؤوليته المدنية في مواجهة السائح أو العميل دراسة تأصيلية مقارنة في عقد الإقامة في الفندق، سلسلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1993، ص 21.

(3) م 1135 من ق م ف، م 107م ج، م 2/148 م م، من ذلك ما قضت به محكمة النقض في حكمها الصادر في 1980.01.22 بمجموعة المكتب الفني، س 31، رقم 53، ص 255، من: "أن مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة 148 مدي على أن لا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، فإذا اتفق على نزول مسافر في فندق فإن العقد لا يقتصر على إلتزام صاحب الفندق بتقديم مكان للإيواء، وإنما يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعة الإلتزام بالإيواء...".

(4) أنظر على سبيل المثال: د.محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، المرجع السابق، رقم 202، د.محمود جمال الدين زكي مشكلات المسؤولية، المرجع السابق، ص 226 وما بعدها.

(5) VINEY(G)et JOURDAIN(P), Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité 2^e éd. LGDJ, 1998, n°498 à 518 p396 et s. -VERNE de Bachelard(H), de la responsabilité des chemins de fer en matière de transports, thèse, Lyon, 1883. -VINEY(G). Traité de droit civil, introduction à la responsabilité, L.G.D.G., 2^e éd. Paris, 1995, n°168, p286/s.

(6) د.محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 247.

والإخلال بالالتزام الأول يعد إخلالاً بالالتزام اللاحق له⁽¹⁾، وهذا ما يقصد به تنفيذ عقد النقل تنفيذاً صحيحاً يكون فيه الناقل ملزم بتحقيق نتيجة وليس ببذل العناية اللازمة، لأن الأمر يتعلق بإيصال المسافر سليماً معافى إلى وجهته المبتغاة⁽²⁾.

ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة

قبل سنة 1982 كان التزام وكالة السياحة بالسلامة خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي⁽³⁾، لكن تطورت المسؤولية في هذا الجانب، بناء على عدة نصوص قانونية أقرت فيها الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة⁽⁴⁾، وتطبيقاً لذلك تسأل وكالة السياحة بقوة القانون عن أي تقصير يتعلق بأمن وسلامة السياح، دون حاجة إلى إثبات خطأ الوكالة. ولا تعفى إلا بإثبات السبب الأجنبي. يستثنى من ذلك الحالة المنصوص عليها بالمادة الرابعة والعشرين من القانون الصادر في 1992.07.13 (م L18-211 من تقنين السياحة الفرنسي)، وهي الحالة التي يقتصر فيها دور وكالة السياحة على دور الوكيل في تسلم تذاكر المواصلات *Titres de Transport* وتكون مسؤولة في هذه الحالة فقط عن تقديم تذكرة مواصلات فعالة *Efficace* تسمح للعميل بأن يبدأ رحلته⁽⁵⁾.

يرتبط تحديد طبيعة الالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة عادة بعملية تكييف العلاقة التي تربط السائح بشركة السياحة، أيا كانت التسمية التي تحملها هذه العلاقة، عقد الرحلة أو عقد السياحة أو العقد السياحي أو غيرها⁽⁶⁾. واللجوء إلى تكييف العقد الذي يربط المستهلك بمقدم

⁽¹⁾ د. صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهريّة في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، ط 1، 2001، ص 176. د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق ص 227.

⁽²⁾ Civ.21Nov.1911,GAJC, 11^e, n°262; DP.1913,1.249, note Sarrut ; S.1912.1.note Lyon-Caen.

⁽³⁾ LARROUMET (Ch).Op.Cit, p633, et les arrêts cités par cet auteur, VINEY (G) et JOURDAIN (P), Op.Cit, p932 et s.

⁽⁴⁾ المرسوم رقم 1391-2004 المؤرخ في 2004.12.20 من القسم التشريعي من تقنين السياحة الفرنسي (ج.ر. 299 لسنة 2004). تقنين السياحة الفرنسي، المادتين L 17-211 و L 17-211 منه اللتان تقابلان المادتين 23 و 24 من القانون الصادر في 1992.07.13 "المسؤولية المدنية المهنية". أما في الجزائر فإن هناك ترسانة كبيرة من القوانين تتعلق كلها بالميدان السياحي، أهمها ما يتعلق بالفندقة. القانون 99-01 المؤرخ في 1999.01.06 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة (ج.ر. 02 لسنة 1999) والمراسيم المتعلقة به. القانون 03-01 مؤرخ في 2003.02.17 يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة (ج.ر. 11 لسنة 2003). قانون 03-03 مؤرخ في 2003.02.17 يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية (ج.ر. 11 لسنة 2003). قانون 99-06 مؤرخ في 1999.04.04 يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار والنصوص ذات الصلة (ج.ر. 24 لسنة 1999).

⁽⁵⁾ د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 48.

⁽⁶⁾ يقصد بعملية التكييف *la qualification* العملية الذهنية التي يقوم بها رجل القانون، وبصفة خاصة القاضي من أجل إسباغ الوصف القانوني السليم على التصرف أو الواقعة المعروضة عليه، تمهيداً لتطبيق النظام القانوني المناسب عليها، فعملية التكييف هذه تهدف دائماً إلى تطبيق

خدمة السياحة أمر سابق على تحليل شروط تطبيق المسؤولية عن تنفيذ أو عدم تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق هذا الأخير.

في هذا الإطار نجد أن قانون السياحة الفرنسي حدد المجال الذي من خلاله تتبين العمليات التي يقوم بها الملتزم في عقد السياحة، وبالتالي تحدد طبيعة هذا الالتزام، حيث نصت المادة 17-211 L من قانون السياحة على ما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالعمليات المحددة بالمادة L 211-1⁽¹⁾ يكون مسؤولاً أمام القانون اتجاه المشتري، بالقيام بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد، سواء تمت هذه الالتزامات من طرفه أو من قبل شخص آخر مقدم خدمات، مع الاحتفاظ بحقه في إمكانية إعفائه كلياً أو جزءاً من المسؤولية بإثبات الدليل بأن عدم تنفيذ العقد على الوجه الأكمل (*la mauvaise exécution*) راجع سواء إلى المشتري، أو بفعل غير متوقع أو ناتج عن وجود قوى القاهرة⁽²⁾ .

يتنازع في تكييف عقود السياحة عدة اتجاهات أهمها أن هذه العقود تعتبر عقود وكالة أو أنها تعد عقود مقاوله. كما يمكن تكييفها أحياناً أنها نقل أو بيع أو وكالة بالعمولة، حيث يترتب على التكييف المختار طبيعة الالتزامات المتولدة عن العقد⁽³⁾ .

بالنسبة لعقود وكالة السياحة فإنه تتحدد طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتقها بنفس طبيعة التزامات الوكيل في عقد الوكالة. وتكون هذه الالتزامات ببذل عناية، عناية الشخص العادي حيث تسأل عن خطئها الشخصي في اختيار مقدمي الخدمات والتزام الوكالة بذلك. ولا يخرج عن

نظام قانوني معين واستبعاد غيره، ويقوم القاضي بهذه المهمة استناداً إلى الأسس الموضوعية، وأحياناً الشخصية ودون النظر إلى الإسم الذي يطلقه المتعاقدان على الإتفاق المبرم بينهما.

Vocabulaire juridique, sous la direction de Cornu(G), PUF, 2002, V° qualification. Terre (F), l'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, LGDJ, 1956, p9. Overstake (F). Essai de classification des contrats spéciaux, LGDJ, 1969, préface de B. De La Gressaye, p15. Ghestin(J). Jamin(Ch) et Billiau(M), Traité de Droit civil, les effets du contrat, 3^e. éd. LGDJ, 2001, n°56, p77.

⁽¹⁾ العمليات وفق م L 211-1 من ق س ف هي: "تنظيم الأسفار والإقامات الفردية أو الجماعية- الخدمات التي تقدم بمناسبة الأسفار أو الإقامة، لاسيما منح عقود النقل، كراء الغرف داخل المؤسسات الفندقية أو في المحلات السياحية، منح رُخص المبيت أو الإطعام- الخدمات المرتبطة بالاستقبال السياحي، لاسيما تنظيم الزيارات في المتاحف والآثار التاريخية.

⁽²⁾ هذين المادتين تم تعديلهما بناءً على الأمر رقم 1391-2004 المؤرخ في 20.12.2004.

⁽³⁾ د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص54.

هذه الطبيعة إلا الحالة التي تتعهد فيها وكالة السياحة بحجز تذاكر السفر، حيث يكون التزامها في هذا الخصوص التزاما بتحقيق نتيجة⁽¹⁾.

أما اعتبار عقود وكالة السفر والسياحة هي عقود معاولة، فإنها تلتزم بتحقيق نتيجة تتمثل أساسا في تحقيق رحلة آمنة وهادئة، ولا تعفي من هذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي. فالقضاء الفرنسي لازال يعتبر أن السلامة الجسدية للعملاء التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق الوكالات السياحية دون تمييز بين الأشخاص مقدمي الخدمات، وسواء قامت هذه الوكالات بتنفيذ هذه الالتزامات بنفسها أو عهدت لغيرها في تنفيذ ما هو موجود في العقد من التزامات.

ويفرض التشريع الجزائري للسياحة عامة على الدائن في العقد الالتزام بما هو موجود في بنود هذا العقد⁽²⁾، ويرتب مسؤولية موضوعية وتقصيرية عن الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها قانوناً. مثال على ذلك تكون الوكالة في عقود السياحة والأسفار مسؤولة عن كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزامات، وكذا كل ضرر آخر ناتج عن أي مقدم خدمة تلجأ إليه الوكالة عند انجاز الخدمات المتفق عليها⁽³⁾. كما يجب على الوكالة أيضا في إطار ممارسة نشاطاتها، أن تأخذ جميع الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها⁽⁴⁾. كما يجب عليها أن تكتتب عقد التأمين يغطي مسؤوليتها المدنية والمهنية⁽⁵⁾.

بالمقابل فرض هذا التنظيم على كل مخالفة لأحكام هذا القانون والإخلال بالالتزامات العقدية للوكالة عقوبات إدارية وجزائية، هذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن صاحب الوكالة ملزم بتحقيق نتيجة في ممارسة نشاطاته المهنية بتوفير القدر اللازم للزبون من الحماية والسلامة والأمن وفق ما هو منصوص في العقد السياحي.

(1) Cass.civ, 15déc.1969, bull. civ.n°D.1970.JUR.326.note COUV RAT(P). Cass.Civ,31 mai 1978, D.1979, jur. 48, 12 juin1985, bull.civ.n°2.

(2) يقصد بعقد السياحة والأسفار Contrat de tourisme et de voyage في القانون الجزائري: "كل اتفاق مبرم بين الوكيل والزبون والمتضمن وصفاً لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والتزامات الطرفين خاصة فيما يتعلق بالسعر وإجراءات التسديد ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد" (م 14 من القانون 99-06 المؤرخ في 07.04.1999 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار. ج.ر.24 لسنة 1999).

(3) م 21 من ق 99-06 مؤرخ في 04.04.1999 (ج.ر.24 لسنة 1999).

(4) م 19 من القانون نفسه.

(5) م 19 من نفس القانون.

أما بخصوص العقد الفندقى *Contrat d'hôtellerie* الذي عرفه المشرع الجزائري بأنه⁽¹⁾: "كل عقد يلتزم بمقتضاه الفندقى، الذي يمارس نشاطه بمقابل، بإيواء الزبون مؤقتاً دون أن يتخذ هذا الأخير الفندق مسكناً له، والمحافظة على أمتعته التي يودعها في المؤسسة، وتقديم خدمات إضافية له عند الحاجة مقابل موافقة الزبون على تعليمات النظام الداخلى ودفعه مبلغاً تقدر قيمته حسب نوعية الخدمات"⁽²⁾، فهناك التزام يقع على الفندقى مضمونه إيواء الزبون والمحافظة على مصالحه المادية مقابل أجر مادي يدفع من طرف هذا الأخير. إذا فهو التزام من جانبين أساسه عقدي وأهم هذه الالتزامات ما جاءت به المادة الثالثة والعشرين من قانون الفندقى التي نصت على ما يلي: "يلتزم الفندقى بضمان سلامة وأمن الزبون وأمتعته الشخصية والأشياء التي يودعها في المؤسسة الفندقية وتوابعها". ويتحمل الفندقى المسؤولية الكاملة في حالة التلف أو التخريب والسرقة الواقعة داخل المؤسسة إلا في حالة خطأ الزبون أو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة لا يكون له دخل في وقوعها، أو في حالة الإلتلاف الناجم عن طبيعة الشيء. وفي كل هذا لا يمكن للفندقى أن يتنكر لهذه المسؤوليات بأي حال من الأحوال إلا ما استثني قانوناً.

كما نصت المواد 25 و26 من نفس القانون على المسؤولية التقصيرية للفندقى، في حالة إلحاق الضرر بالزبون كوفاته أو الجروح الناجمة عن حادث وقع له داخل المؤسسة الفندقية. غير أنه لا يكون مسؤولاً إذا نجم الضرر عن حادث اتخذ الفندقى بشأنه كل الحيطة والعناية التي يقتضيها الوضع لتجنبه وتفادي نتائجه ولم يقدر على ذلك. وهذا ما يدل على أن التزامات الفندقى عن الضرر الحاصل للزبون أساسها القانونى بذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، رغم أن الأمر يتعلق بسلامة الزبون وأمنه، بحيث إذا أضفى هذا الضرر عن حادث أدى إلى موت الزبون وكان الفندقى قد بذل ما في وسعه من حيطة وعناية فإنه لا يكون مسؤولاً عن هذا الضرر، بغض النظر عن شروط تحقق هذه المسؤولية التي جاءت بها القواعد العامة⁽³⁾.

وفي الجزائر نجد أن القانون 99-06 الصادر سنة 1999 لم ينظم التزامات وكالات السياحة والسفر تاركاً تحديد ذلك للقواعد العامة. ولعل المشرع الجزائري يرغب في تكييف هذه العقود

(1) راجع ق 99-01 مؤرخ في 10.01.1999 يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة (ج.ر.02 لسنة 1999).

(2) م 7 من ق 99/01 المشار إليه سابقاً.

(3) ق 99-02-01 في 10.01.1999 المشار إليه سابقاً.

بأنها عقود مقاوله، الأمر الذي يلقي على عاتق شركات السياحة التزاما بتحقيق نتيجة بخصوص سلامة السواح⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الالتزام بضمان السلامة في عقود تداول المنتجات

تؤكد الدراسات يوماً بعد يوم استقلالية الالتزام بضمان العيوب الخفية عن الالتزام بضمان السلامة، مرد ذلك إلى أمرين، تعدد الأضرار وزيادة تفاقم أثارها الخطيرة بالنسبة سواء للعيوب الخفية في الشيء بسبب عدم مراعاة الأصول الفنية في التصنيع أو التصميم أو التجهيز، أو بالنسبة لإخلال المحترف بالالتزامات الملقاة على عاتقه، كالإعلام، وكيفيات استعمال المنتجات الخطيرة وغيرها.

على هذا الأساس اتجه القضاء الفرنسي في البداية إلى التوسيع في تفسير ضمان العيوب الخفية لكن هذا لم يف بالحماية المطلوبة، لاسيما أثناء رفع دعوى الضمان والمدة التي تقيدها. ولهذه الأسباب تبنى القضاء في الفترة الأخيرة وسيلة أخرى أكثر ملائمة لفكرة المسؤولية والتعويض وهي الاعتراف بوجود التزام بضمان السلامة مستقل عن ضمان العيوب الخفية.

وقبل أن نعالج ذلك علينا البحث في موضوع الالتزام بضمان السلامة في العقد (الفرع الأول) ثم نتطرق الى اتجاه القضاء الفرنسي في تأسيس التزام مستقل بضمان السلامة (الفرع الثاني) فموقف الفقه من اتجاه القضاء نحو استقلال الالتزام بضمان السلامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بضمان السلامة في العقد

المتعاقد ملزم بضمان سلامة المنتجات المعيبة لتفادي الأضرار الناجمة عنها، ومن الخطورة الكامنة في هذه المنتجات وما تسببه أيضا من أضرار، لهذا الغرض ومن أجل حماية المستهلك من هذه الأضرار جاء التشريع والقضاء وكذا الفقه بنصوص وأحكام متشددة للحرص على ضمان سلامة المنتجات المتداولة، سواء من الأضرار الناجمة عنها، أو من الخطورة الكامنة فيها.

لم يكن بوسع التقنين المدني الفرنسي وضع قواعد خاصة تحكم مسؤولية المنتج وأن أحكام ضمان العيوب الخفية تطبق على جميع البائعين دون استثناء سواء كانوا منتجين أو غير ذلك⁽²⁾. وأن قواعد هذا الضمان تميز بين البائع حسن النية والبائع سيء النية، وأن التطبيق الحرفي لهذه

(1) ق 99-06 في 07.04.1999 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

(2) MAZEAUD (H), La responsabilité civile..Op.Cit, p673.

النصوص تشكل فعلاً غموضاً في معرفة عيوب هذا المنتج وتحديد المسؤولية للالتزام بضمان العيوب المسببة للضرر الجسدي أو المالي والحماية المقررة لذلك⁽¹⁾.

تدخل القضاء الفرنسي ليوسع في تفسير المادة 1645 مدني ليوفر الحماية اللازمة للشخص المتضرر من المنتجات المعيبة، حيث اخذ بمبدأ افتراض علم البائع المهني بعيوب الشيء المباع، دون أن يكون هناك فرق بين البائع سيء النية والبائع حسن النية، وبالتالي يكون البائع ملتزماً في جميع الأحوال بتعويض الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة دون أن يطالب المتعاقد بإثبات الخطأ أو سوء نية البائع⁽²⁾.

ومن الأحكام القضائية التي قضت بمسؤولية البائع المهني ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في دعوى تتصل وقائعها بحادث انفجار قارورة الغاز الملحقة بسيارة نقل أثناء تعبئتها، وقد ثبت أن هذا الانفجار الذي أدى إلى مصرع سائق السيارة، يرجع إلى عدم نقاوة الغاز. وقررت محكمة النقض مسؤولية الشركة المنتجة للغاز بقولها: "إذا كان البائع الذي يجهل عيوب الشيء المباع لا يلتزم وفقاً لعبارة المادة 1646 إلا برد الثمن والمصروفات التي سببها البائع، فإنه ينتج من نص المادة 1645 على العكس من ذلك، بحيث أن البائع الذي يعلم بهذه العيوب، والذي يجب أن يشبهه به البائع الذي لا يستطيع بحكم مهنته أن يجهلها، يلتزم فضلاً عن رد الثمن الذي تلقاه بجميع التعويضات تجاه المشتري⁽³⁾".

وقد ثار الخلاف في الفقه حول الأساس القانوني الذي استند إليه القضاء الفرنسي في تشبيه البائع المهني بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع وقت العقد. فذهب جانب منه إلى أن هذا التشبيه يقوم على قرينة سوء النية، ذلك أن العلم بالعيوب يعد من الوقائع المادية التي يمكن إثباتها بطرق الإثبات كافة، بما فيها القرائن. فوجود البائع المهني في موقع يتمتع بالدراية والمعرفة والتخصص الفني في مجال عمله من إنتاج وبيع للمنتجات يجعله لا يستطيع الادعاء بجهله لعيوب الأشياء، لذا لا بد أن

(1) OVERSTAKE (J), La responsabilité du fabricant..Op.Cit, p501.

(2) MALINVAUD (P) :La responsabilité civile...Op.Cit. p 242, n°26 ets .

(3) Cass. 1e.civ, 24 nov 1954, J.C.P. 1954.II, 8565, note H.B.

ذهب أيضاً د. جابر محجوب علي إلى الحديث مطولاً عن هذا الضمان ومبدأ التشبيه والتوسع في فهم هذه الأحكام في مقالته، مجلة الحقوق للدراسات القانونية والشرعية، ع3، سبتمبر 1996، جامعة الكويت.

يفترض فيه سوء نيته وبالتالي يلزم بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي تسبب فيها منتجاته المعيبة، وهذا طبقا لما ورد بالمادة 1645 مديني فرنسي⁽¹⁾.

لم يسلم هذا الرأي من الانتقاد من طرف الفقه⁽²⁾ كونه جاء مخالفا للمبدأ القانوني العام الذي يقضي أن حسن النية مفترض لدى جميع المتعاملين البائعين المهنيين، وعلى من يدعي وجود سوء النية أن يقيم الدليل على ذلك.⁽³⁾

وإزاء الانتقادات التي وجهت إلى الرأي السابق اتجه قسم من الفقهاء إلى إقامة مبدأ افتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع لا على أساس قاعدة الإثبات، وإنما على أساس قاعدة موضوعية أنشأها القضاء معتمدا على نص المادة 1645 مديني فرنسي التي فحواها: "إلزام البائع المهني بضمان السلامة وإلزام البائع بالعلم بالعيوب الكامنة في منتجاته، وأن يعمل على تداركها حتى يتحقق في المبيع الأمان الذي يرجوه المشتري عند استعمال الشيء المبيع"⁽⁴⁾.

ومن الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الاتجاه ما قضى من أن: "البائع يلتزم بتسليم سلعة مأمونة، فإذا باع وسلم زجاجة مياه غازية، لا يمكن إمساكها دون خطر، نظرا لضالة سمك الزجاج الذي صنعت به بشكل غير عادي، فإنه يكون قد اخل بالتزامه هذا، ويسأل عن الأسباب التي لحقت العميل في عينة الأسرى نتيجة انفجار تلك الزجاجة"⁽⁵⁾.

يتضح جليا من خلال هذا الحكم، أن مسؤولية البائع المهني تكون قائمة، إذا قام هذا الأخير بتسليم المشتري شيئا معيناً أدى إلى حدوث ضرر والحق به أذى في صحته أو ماله، سواء كان يعلم المحترف بوجود العيب أم لا، في الشيء المبيع⁽⁶⁾.

ذلك أن نصوص التقنين المدني الفرنسي تفرق في خصوص الالتزام بالتعويض، بين البائع سيء النية والبائع حسن النية. فالأول يعلم بوجود العيب ولم يكشف عنه للمشتري، وهو بذلك ملتزما، فضلا عن رد الثمن، بجميع التعويضات للمشتري⁽⁷⁾. أما الثاني فهو يجهل وجود العيب

(1) CORNU(G), Obs.R.T.D.C.1967, p 406, n°2

(2) MALINVAUD (P), la responsabilité civile... article précité, n° 27.

(3) انظر م 2268 من ق م ف.

(4) MALINVAUD (P), article précité, n°32 et 33.

(5) C.d'Appel, Rouen, 19 fév 1963, J.C.P.1963, 11,13224.

(6) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص65.

(7) L'article 1645 dispose que:«Si le vendeur connaissait les vices de la chose,il est tenu outre la restitution de prix qu'il en a reçu,de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ».

ومن ثم فلا يكون مسئولاً إلا عن رد الثمن الذي تلقاه بالإضافة إلى المصروفات التي تكبدها المشتري بسبب البيع⁽¹⁾، وهذا ما عبرت عنه المادة 1645 مدي فرنسي فيما يتعلق بالبائع سيء النية، وإلزامه بجميع التعويضات.

قد ينطبق هذا الأمر على الأضرار التجارية التي كانت معروفة آنذاك. لكن بعد انتشار هذه الأضرار وظهورها وتفاقم آثارها السيئة لتمتد فنتال الأشخاص في صحتهم وأموالهم بسبب تقدم الصناعة المتطورة واستعمال التكنولوجيا العالية في الإنتاج. أصبحت المادة 1645 السابقة الذكر لاتتوافق في الوقت الحالي ومايتطلبه المستهلك من حماية، كما أصبحت هذه النصوص عاجزة عن تعويض المتضرر من جراء العيوب الخفية التي تلحق بالمنتوج، الأمر الذي أدى الى قصور هذه النصوص في توفير ضمان حق المشتري في التعويض.

حاول التشريع الفرنسي تغطية هذا القصور بجعل المادة 1/1384 مدي تماشى ومقتضيات التطورات الراهنة فاعتبرت المتضرر غير المتعاقد يستفيد من أحكام الضمان وتعويض معظم الأضرار التي تصيبه، لكن لم تكن تمثل هذه المادة سوى حالات المسؤولية الواردة في المواد التالية: المسؤولية عن فعل الحيوان (م1385) والمسؤولية عن تهم البناء (م1386) والتي تمثل خروجاً عن المبدأ العام في وجوب إثبات الخطأ، التي تمثل محور الارتكاز لتعويض معظم الأضرار⁽²⁾.

رتب القضاء الفرنسي على مبدأ افتراض علم البائع المهني بالعيوب المبيع نتيجتين أساسيتين⁽³⁾: الأولى تتمثل في التزام البائع المهني بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي إصابته سواء في النفس أو المال وسواء أكانت هذه الأضرار متوقعة أو غير متوقعة. والثانية، بطلان شروط انقاص الضمان أو إسقاطه، ومن ثم يلتزم البائع المهني بتعويض المشتري عن الأضرار التي إصابته بسبب عيوب الشيء حتى ولو تضمن العقد بندا يقضي بإعفائه من الضمان كلياً أو جزئياً⁽⁴⁾، أو بحصر هذا

⁽¹⁾ L'article 1646 stipule que: « Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution de prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente ».

⁽²⁾ د. جابر محجوب علي، المجلة...، المرجع السابق، ص220.

⁽³⁾ د. جابر محجوب علي، ضمان سلامة...، المرجع السابق، ص257.

⁽⁴⁾ Rouen, 20 mar 1959, D. 1959, Somm. 82.

الضمان في مدة معينة من تاريخ التسليم⁽¹⁾. ويكون الشرط باطلاً حتى لو أقر المشتري في العقد بأنه يقبل شراء الشيء بالحالة التي وجد عليها⁽²⁾.

تدخل المشرع الفرنسي ليضع الإطار القانوني للأحكام التي توصل إليها القضاء بخصوص بطلان شروط تحديد ضمان العيب الخفي أو الإعفاء منه. وكان ذلك بصدور قانون 10 يناير 1978 الخاص بإعلام وحماية المستهلك، حيث نصت المادة 35 الفقرة الأولى منه على أن: "في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، يكون لمجلس الدولة، بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية، ومع مراعاة طبيعة الأموال والخدمات محل التعامل أن يصدر مراسيم بغية منع أو تحديد أو تنظيم، الشروط المتعلقة بالصفة المعينة أو القابلة للتعين للثمن، أو الوفاء به ومثانة الشيء وتسليمه وتحمل التبعة ونطاق المسؤولية والضمان وشروط تنفيذ العقد وتحديده وإنهائه أو فسخه إذ يتبين أن هذه الشروط قد فرضت على غير المهنيين أو المستهلكين نتيجة تعسف الطرف الآخر في استخدام قوته الاقتصادية وإنما قد حولت لهذا الأخير ميزة مبالغ فيها".

وقد نصت المادة الثانية من المرسوم رقم 78-464 الصادر في 24 مارس 1978 بشأن تطبيق الفصل الرابع من القانون المذكور أعلاه على أنه: "في العقود المبرمة بين مهنيين من جهة وغير المهنيين أو المستهلكين من جهة أخرى يعد تعسفاً ويحظر بالتالي إدراجه في العقد كل شرط يكون موضوعه أو أثره إلغاء أو تحديد حق غير المهني أو المستهلك في التعويض المستحق نتيجة لإخلال المهني بأي من التزاماته".

والأهم في كل هذا، أن بعض الفقهاء يرون أن⁽³⁾: "الالتزامات التي وردت في نص المادة الثانية من المرسوم السابق تتضمن بطبيعة الحال الالتزام بضمان العيوب الخفية الذي أصبح في حدود ما ورد به نص هذا المرسوم ضماناً متعلقاً بالنظام العام في العلاقة بين البائع المحترف وبين المشتري غير المحترف أو المستهلك، فإنه ما تقدم يعني عدة جواز تضمين عقود بيع المنتجات أي من الشروط المخففة أو المعفية من المسؤولية عن ضمان العيب الخفي، مما يحقق مصلحة المحترف على حساب غير المحترف".

⁽¹⁾ Grenoble, 20 nov 1952, D.1953, p503

⁽²⁾ C.d'Appel. Rennes 25 nov 1955, G.P.1956,1, p137.

⁽³⁾ د.حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص50.

كما يمثل هذا النص في نظر بعض الفقهاء الفرنسيين⁽¹⁾، الغطاء التشريعي للاتجاه القضائي الذي ذهب إلى إبطال شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه، متى وردت في عقد بيع بين بائع مهني ومشتري عادي أو غير مهني.

في نفس السياق أكد المشرع الفرنسي على حماية المستهلك من الشروط التعسفية، فقد أجاز لجمعيات حماية المستهلكين أن تطلب من القضاء المدني إجبار المهني على حذف الشروط التعسفية الواردة في نماذج العقود الموجهة للمستهلكين. ويمكن للمحكمة أن تستعين بالغرامة التهديدية في سبيل إجبار المهني على الامتثال لأمرها. كما أجاز لها التدخل في دعاوى المسؤولية التي يرفعها أحد المستهلكين للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابته⁽²⁾.

وقد نص المشرع الجزائري في هذا الإطار 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"⁽³⁾، بالإضافة إلى أنه اعترف لها بالمنفعة العمومية التي تجعلها تستفيد من المساعدة القضائية تلقائياً⁽⁴⁾.

وفي نفس السياق ذاته نص المشرع الجزائري على إلغاء شروط الإعفاء من المسؤولية أو تقييدها في عقود الاستهلاك⁽⁵⁾. كما نص أيضاً على أن الضمان المنصوص عليه قانوناً حق للمستهلك دون مصاريف إضافية، وكل شرط مخالف لذلك يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً⁽⁶⁾. ويبقى المتدخل ملتزماً بضمان المنتج حتى بعد أن تنتقل ملكيته أو حيازته للمستهلك شريطة تنفيذ هذا الضمان⁽⁷⁾.

كما نص المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات⁽⁸⁾، من خلال المادة العاشرة منه على أنه: "يبطل كل شرط بعدم الضمان ويبطل مفعوله، والمراد بشرط عدم الضمان هو كل

⁽¹⁾ GHESTIN (J), Conformité...Op.Cit, p298.

⁽²⁾ انظر: ق 1988/01/5 الذي أنشأ المشرع الفرنسي بموجبه دعوى حذف وإزالة الشروط التعسفية، وقد أدرج في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 بالمادة 6/421.

⁽³⁾ م 23 من ق إ ج النافذ 03/09.

⁽⁴⁾ م 22 من ق إ ج المشار إليه أعلاه.

⁽⁵⁾ م 6 من ق 02/89 المشار إليه سابقاً.

⁽⁶⁾ م 7 من القانون المشار إليه سابقاً.

⁽⁷⁾ م 8 من القانون أعلاه.

⁽⁸⁾ م ت 266-90 المشار إليه سابقاً.

شرط يحد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعداها". كما أضافت المادة التي تليها مباشرة بأنه: "يمكن للمحترف أن يمنح للمستهلك مجانا ضمانا اتفاقيا أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول به". وهذا ما يفسر الزيادة في الضمان من قبل المحترف الذي هو بمثابة الضمان الاتفاقى فضلا عن الضمان القانوني.

وقد ذهب المشرع المصري في هذا الاتجاه أيضا، حيث أقرت المادة العاشرة من قانون حماية المستهلك بأنه⁽¹⁾: "يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة ومقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون".

وبناء على ذلك لا يجوز للمهني-مورد السلعة ومقدم الخدمة- اشتراط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن إخلاله بأحد الالتزامات التي نص عليها المشرع. ويعد الالتزام بضمان السلامة من أهم هذه الالتزامات التي ورد ذكرها بالمادة الثانية فقرة "أ" من القانون ذاته التي نصها كالآتي: "... يحضر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة: أ- الحق في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات". لم تلب دعوى ضمان العيوب الخفية رغبة المستهلك في توفير الحماية لنفسه، رغم ما تحمله هذه الدعوى من مميزات أكدت عليها القواعد العامة، حيث جاءت لتقدم للمتعاقد في عقد البيع أساسا لتعويض المشتري عن الأضرار التي قد تلحقه من جراء استعمال الشيء المبيع. لكن لم تكن هذه القواعد كافية البتة نظرا لعدم اتساع نطاقها وبسبب التطور الهائل في إنتاج السلع والخدمات، مما دفع بعض المنتجين إلى ارتكاب أخطاء جمة سواء في إنتاج هذه السلع أو تسويقها أو توريدها. الشيء الذي سبب الكثير من الأذى والهلاك بسلامة المستهلك، من جراء استعمال بعض المنتجات الخطرة دون تمييز الضار والنافع منها، كما شاهدناه بالنسبة للأدوية مثلا⁽²⁾.

(1) م67 لسنة 2006 ق ا م المشار إليه سابقا.

(2) قامت شركة كبرى لإنتاج الأدوية في الجزائر بتسويق دواء "الرومافيد" الذي تم خلطه مع دواء "الكارديتال" الموجه لعلاج أمراض القلب حيث وُضع هذا الأخير داخل العُلب الخاصة بدواء معالجة الأنفلونزا العادية، وأوضح أحد المختصين في أمراض القلب أن استخدام هذا الدواء قد يسبب انخفاض شديد في ضغط الدم وأيضاً في نبضات القلب، وإذا كان الشخص مصاب بالربو وتناول هذا الدواء فيُصاب بأزمة حادة في التنفس (جريدة النهار الجزائرية 13.02.2011، ص4).

إذا فإن عجز هذه القواعد جعلت القضاء والفقهاء يحاولون تطوير هذه الحماية، بفصل قواعد الالتزام بضمان العيوب الخفية عن الالتزام بضمان السلامة.

الفرع الثاني: اتجاه القضاء الفرنسي في تأسيس التزام مستقل بضمان السلامة

إن للقضاء دور كبير وفعال في الفصل بين أحكام الضمان للعيوب الخفية والالتزام بضمان السلامة، بل قام هذا الأخير بترسيخ أحكام ضمان السلامة وجعلها التزاما مستقلا عن باقي الالتزامات مما يمنح للمستهلك آلية أخرى للحماية.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في 20 مارس 1989⁽¹⁾ بحكم الاستئناف الذي قرر مسؤولية منتج جهاز التليفزيون الذي انفجر بعد شرائه بثماني سنوات، رغم عجز المشتري عن إثبات أن الجهاز عند تسلمه كان ينطوي على عيب في تصنيعه ويؤخذ تأكيد الالتزام بضمان السلامة في هذا المقام من عنصرين تضمنها الحكم:

أولهما: أن المحكمة كان يكفيها لإلغاء حكم الاستئناف أن تستند إلى ضمان العيوب الخفية حيث يتطلب أعماله وجود عيب سابق على التسليم، وهو ما لم يفلح فيه المشتري بإقامة الدليل عليه ولكن المحكمة ذهبت إلى ابعاد من ذلك فتطلبت ألا يكون عيب السلعة مصدرا لخطر على الأشخاص أو الأموال، وهو ما يؤكد أنها تخطت النطاق الخاص بضمان العيب إلى نطاق المسؤولية العقدية بصفة عامة. ثانيهما: أن الحكم قد صدر ليس استنادا إلى النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية (المواد 1645 وما بعدها) ولكن إلى نص المادة 1135 مدني وأن استبعاد نصوص الضمان لصالح النصوص المتعلقة بالمسؤولية العقدية بصفة عامة يؤكد رغبة المحكمة في إرساء دعائم التزام مستقبل لضمان السلامة⁽²⁾.

في حكم ثان أيضاً يؤكد الالتزام بضمان السلامة، يتعلق بإصابة لحقت بشرة سيدة إثر استعمالها لمستحضر تجميل، حيث أعلنت محكمة النقض الفرنسية أن المنتج والبائع لبعض المنتجات شائعة الإستعمال، وبالذات تلك المخصصة للعناية بالجسم البشري وراحته، يتحملان الإلتزام بضمان السلامة⁽³⁾.

(1) Cass.1^{er} civ.20 mar1989, D.1989, p381, note Malaurie (P), R.T.D.C, 1989, p756.

(2) JOURDAIN (V).Obs précitées, p757.

(3) Cass.1^{re} civ. 22 jan 1991, R.T.D.C.1991, obs. JOURDAIN (P), p539.

مانستخلصه من هاذين الحكمين أن القضاء حين فصله لم يرتكز على وجود العيب لحظة اكتشافه في الشيء المبوع ونسبته إلى البائع، بل إلى الخطر الكامن في هذا الجهاز أو المستحضر والذي لم يف بشروط السلامة المطلوبة. ولو كان الأمر يرتبط بوجود العيب الخفي لاستلزم ذلك البحث عن شروطه وجمعها كالخفاء والقدم والتأثير على منفعة الشيء، فضلا عن ضرورة رفع دعوى المطالبة بالتعويض خلال مدة قصيرة، وكل هذه المعطيات قد تتناسب مع متطلبات التعامل والمصالح الاقتصادية لكنها لا تخدم على الإطلاق مصلحة المستهلك وتحميه من تلك الأضرار التي تصيبه في صحته وسلامته الجسدية.

لذلك فإن محكمة النقض اعترفت لأول مرة وبشكل مباشر بوجود الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، وجعله التزاما مستقلا قائما بذاته يتصف بقواعد وأحكام خاصة به. فأحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية تحقق مصلحة وغاية ذات طابع مالي أو اقتصادي يتمثل في حصول المشتري على مبيع صالح للاستعمال، وقادر على تأدية الوظائف المنوطة به. بينما الغاية التي يرمي إليها الالتزام بضمان السلامة، يتخذ أبعادا أكثر أهمية تتمثل في ضمان حصول المشتري على مبيع يتوافر على مقومات السلامة بما لا يكون معه مصدرا للأضرار سواء بالنسبة لحائزه أو لمستعمله أو بالنسبة للغير⁽¹⁾.

الفرع الثالث: موقف الفقه من اتجاه القضاء نحو استقلال الالتزام بضمان السلامة

انقسم الفقه حول مسلك القضاء الفرنسي بين معارض ومؤيد له. فذهب المعارضون إلى أن الالتزام بضمان السلامة لا يتصور وجوده إلا في العقود التي بموجبها يعهد أحد المتعاقدين بنفسه إلى الآخر، وذلك تبعا للالتزام رئيسي، كما هو الحال في عقد النقل الذي يلتزم بموجبه الناقل بنقل الراكب مقابل أجره. وهذا هو الالتزام الرئيسي الذي ينشأ عن عقد النقل، ولكن الراكب إضافة إلى ذلك، يعهد إلى الناقل بالمحافظة على سلامته حتى مكان الوصول، أما في عقد البيع فإن شخص المشتري لا يكون تحت رعاية ورقابة البائع⁽²⁾.

وقد رد الاتجاه المؤيد للالتزام بضمان السلامة على هذا الاعتراض بالقول أن هذه الملاحظة لا تؤدي إلى استبعاد الالتزام بضمان السلامة، في عقد البيع إلا إذا تحقق شرطان: "الأول أن

(1) CALAIS AULOY (J), Ne mélangeons plus conformité et sécurité..., Op.Cit, p130.

(2) د.عبد القادر أفصاحي، الإلتزام بضمان السلامة..، المرجع السابق، ص143.

يكون تسليم الدائن أمر سلامته إلى المدين هو المعيار الوحيد للالتزام بضمان السلامة، والثاني أن يثبت تأكيدا، أن المشتري لا يعهد بأمر سلامته إلى البائع. وكلا الأمرين محل نظر، فثمة عقود يتمتع الدائن فيها بقدر كبير من حرية الحركة، والقيام بالعمل محل العقد، ومع ذلك لم يشكك أحد في انطوائها على التزام بضمان السلامة، مثل الالتزام بضمان سلامة التريل الذي يتضمنه عقد التزول في الفندق..⁽¹⁾.

أما الرأي المعارض لفكرة الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، باعتبار أن هذا الالتزام يعد التزاما ببذل عناية وهو ما قد يؤدي إلى الأضرار بمصالح المشتري، الذي لا يمكنه الحصول على التعويض إلا إذا نجح في إثبات خطأ البائع وهو ما يجعل الالتزام بضمان السلامة أقل أهمية إذا ما قورن بالالتزام بضمان العيوب الخفية الذي يعد التزاما بتحقيق نتيجة بالنسبة للبائع المهني⁽²⁾.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تطرقتا في هذا الفصل إلى نطاق امتداد الالتزام بالضمان، بداية بالالتزام بالبائع أو المحترف بضمان العيوب الخفية وحاولنا تطبيق ذلك على قانون الاستهلاك وما جاء به هذا الأخير من أحكام تحمي صحة وسلامة المستهلك. وإذا كانت سلامة المبيع من العيوب أمر يقتضيه عقد البيع فلا بد أن يضمن البائع ذلك ولو لم يكن عالماً بوجود العيب، لكن القانون المدني الجزائري لم يعرف العيب بذاته بل أخذ بالتعريف المعتمد في القانون والقضاء المقارن بأنه: "عدم توفر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع. وقد عرف الفقه العيب بأنه: "النقيصة الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه والتي تمنع المشتري من استعماله وفقاً للغاية المعد لها".

وقد صنفت عيوب المنتوجات إلى ثلاثة أصناف، عيوب في التصميم وعيوب في التصنيع والنوع الثالث هو تلك التعليمات والتحذيرات المعيبة، أما المشرع الجزائري فقد ميز بين العيوب الظاهرة التي لا يلتزم البائع بضمانها، أما النوع الثاني فهو العيب غير الظاهر الذي يكون فيه البائع ملتزماً بضمانه ولو لم يكن عالماً بوجوده.

(1) د. جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك...، قسم 2، المرجع السابق، ص 245.

(2) د. حسام الدين كامل الدين الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، 1989، ص 602.

رغم الاجتهادات في إعطاء تعريف موسع للعيب الخفي ليحقق حماية للمشتري، ولكن لم يأخذ في الاعتبار أثناء تنظيم أحكام ضمان العيب الأضرار التي يتسبب فيها الشيء المعيب والتي قد تلحق المشتري في شخصه أو مصالحه المالية.

لهذا الغرض قام الفقه والقضاء بتطوير وتوسيع الضمان في العيب الخفي ليصبح البائع ملتزماً بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي تعهد بوجودها للمشتري. وبذلك أصبح هذا التوسع وسيلة في يد المشتري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تحدث نتيجة تسليم مبيع غير مطابق للمواصفات أو تسليم شيء غير متفق عليه من قبل.

قد يجد العيب في المنتج مصدره عند تصميمه وهو ما يعني وجوده في تكوين المنتج، وقد يجد مصدره في تصنيعه وهو الذي يتمثل في إغفال أو عدم مراعاة الأصول الفنية اللازمة عند صناعة المنتج، وهذا لا يعني أن هذه العوامل هي وحدها التي تعتبر مصدراً للعيب في المنتج. لكن المعنى الذي يستفاد من نصوص قانون الاستهلاك الجزائري هو اشتراط سلامة المنتج بخلوه من العيوب التي من الممكن أن تصيبه، وهذا ماجاءت به المادة الثالثة من القانون 09-03 بتعريف سلامة المنتج حيث يعني: "غياب كلي أو توفر على مستويات مقبولة وبدون خطر، داخل مادة غذائية، ملوثات أو مواد مغشوشة، أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرًا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة".

كما عرفت نفس المادة المنتج المضمون بأنه: "كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لايشكل أي خطر أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص".

وعلى ضوء ماتقدم فإن مخاطر التطور التي تشهدا المنتوجات يجب أن تقع بالدرجة الأولى على عاتق المنتج. وإذا أخذنا بفكرة توسيع العيب حتى يصبح يشمل نقص الأمان في سلعة ما دون النقص في قيمة المبيع ومطابقته، وافترضنا علم المحترف الصانع أو التاجر بالعيب وبالتالي سوء نيته طبقاً للمادة 379 مدي جزائري، حيث لم يشترط المشرع أن يكون البائع عالماً بوجود العيب لإلزامه بالضمان، ومن ثم لا مانع من افتراض علم المنتج أو البائع المحترف بذلك تأسيساً على الثقة التي أعطيت له من عملائه وقت إبرام العقد والتزامه بتوفير الأمان في السلعة، بناء على المادة 107

من القانون المدني الجزائري التي توجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

ويتناول إلزام المتعاقد أيضا ما هو من مستلزمات العقد. وأن الالتزام بالأمان في السلعة يعد من الالتزامات الملحقة بالتسليم. وكذلك الالتزام بالإعلام الذي يتصل بالالتزام العام بالسلامة ويعد مظهراً من مظاهر العيوب الخفية. وكل هذا من أجل تجنب مخاطر المنتج. ومن ثم يمكن تفسير إهمال المحترف بسوء نية أو غش، وبالتالي يلزم بإصلاح الضرر الناشئ عن الشيء المباع. ولا يمكن الاتفاق في هذا الجانب على تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها طبقاً للمادة 384 مديني جزائري التي تقضي بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية إذا كانت ناشئة عن غش أو خطأ جسيم.

استند المشرع الجزائري في محاولة توفير الحماية الكافية للمستهلك في ظل ضمان العيوب الخفية على وضع أسس قانونية تحكم العلاقة بين البائع (المحترف) وبين المشتري (المستهلك) عن طريق المادة 379 مديني جزائري والقانون 02-89 والمرسوم التنفيذي 266-90 والقانون 03-09، هذا كله من أجل حماية المستهلك والمحافظة على حقه للمطالبة بالضمان القانوني والاتفاقي، وأيضاً من أجل إقامة مسؤولية المحترف بإصلاح الضرر الذي يصيب الأشخاص في صحته وأموالهم.

جاء نظام الالتزام بضمان السلامة ليضع الأسس الخاصة بتنظيم مسؤولية المحترف الناشئة عن الاحلال بهذا الالتزام، وجعل المتضرر معفي من إثبات الخطأ الشخصي للمنتج في حالة إصابته بأذى من جراء عيوب المنتوجات. وكان للتشريع الجزائري دور في توضيح حقيقة الالتزام بضمان السلامة حيث أرسى القواعد العامة لحماية المستهلك بناء على النصوص والقوانين الصادرة في هذا الشأن، وكذا قانون العقوبات الصادر بالأمر 47-75 المعدل والمتمم. من خلال ذلك حدد القانون الجزائري المبادئ الأساسية المتضمنة لحقوق المستهلك طوال عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك، وأهم هذه الحقوق:

- حق المستهلك في سلامته من المخاطر التي تمس صحته أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية.
- حق المستهلك في توفر المنتج أو الخدمة على المقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية والزام المطابقة تحقيقاً للرغبة المشروعة للمستهلك.

- الاعتراف بحق المستهلك في الضمان القانوني للمنتوج أو الخدمة فضلاً عن الضمان الاتفاقي وبحقه في تجربة المنتوج.

تدخل القضاء الفرنسي ليوسع في تفسير المادة 1645 مدني فرنسي ليوفر الحماية اللازمة للشخص المتضرر من المنتجات المعيبة، وأخذ بمبدأ افتراض علم البائع المهني بعيوب الشيء المعيب دون أن يكون هناك فرق بين البائع سيء النية والبائع حسن النية، وبالتالي يكون البائع ملتزماً في جميع الأحوال بتعويض الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة دون أن يطالب المتعاقد بإثبات الخطأ أو سوء نية البائع.

ويمكن القول في الأخير أن الالتزام بضمان السلامة لم يعد يغطي الأضرار التجارية فحسب بل زيادة ظهور هذه الأضرار وتفاقم آثارها السيئة مع تقدم الصناعة أصبح هذا الالتزام يأخذ منحى آخر ليشمل كل الأضرار التي تسببها المنتوجات أو أداء الخدمات، وبالتالي يعتبر هذا الضمان وجهاً من أوجه الالتزام بالضمان في المنتوجات، يقتضي منا البحث عن أحكامه والآثار المترتبة عن الاخلال به.

الباب الثاني

أحكام الإلتزام بالضمان في
المنتوجات والآثار المترتبة عن
الإخلال به

مقدمة:

يظن الكثير أن متطلبات الحماية التي يحتاجها المستهلك تكون أقل في وجود نظام اقتصادي حر، نظراً لما يفرضه هذا النظام من حرية أكثر في المعاملات وتزايد فرص التجارة أمام الجميع لكن الصواب هو العكس. فالمؤكد أن المستهلك يحتاج للحماية بصفة خاصة في هذا النظام الذي يعتمد على القطاع الخاص، المبني على حرية التجارة والمنافسة الحرة، والدليل يكمن في أربع أمور: أولها: اتساع مجال المعاملات وكبر حجم السوق بما فيه من بيع وشراء وتوزيع إنتاج تسويق وغيرها، وما تحمله هذه السلع من تنوع وتكنولوجيا معقدة، يصعب فهم استعمالها ومعرفة مكوناتها لدى الكثير من المقتنين لهذه السلع.

ثانياً: تفاقم الأضرار الناشئة عن عيوب هذه المنتوجات سواء من جراء استعمالها أو الخطورة الكامنة فيها أصلاً، وما تحدثه من أذى وخطر على المستهلك. وهذا ما نشهده في عصرنا الحالي حيث أصبح العالم تحت رحمة العولمة الاقتصادية التي تعتمد أساساً على القطاع الخاص، بينما كانت هذه الخطورة أقل في ما مضى حيث الاقتصاد الموجه والنظام الرأسمالي.

ثالثاً: تطور أساليب الدعاية والإعلانات المضللة والتحايل على المستهلك بشتى الوسائل المتطورة وبالقدر الذي تطورت به هذه السلع والمنتوجات.

رابعاً: الطبيعة البشرية الجشعة للكثير من المنتجين والبائعين التي سيبلها الوحيد في الحصول على المال استعمال كل الطرق والوسائل من أجل الحصول على الربح الوفير، واعتماد نظرية "الغاية تبرر الوسيلة" كمنهج للتعامل.

إذا كان الأصل في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة، فالأصل في الإرادة الحرة يرتبط بما يترتب عنها من التزامات وآثار، وإذا كان العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، فهذا لا يعني أن هناك تطبيق لقواعد العدالة واحترام للنظام العام وإحقاق للتوازن العقدي بين الأطراف، وليس هناك إجحاف في حق المتعاقد المدعن، أو استعمال للشروط التعسفية.

هذا ما يعني أن النظرية التقليدية للعقد في القرن التاسع عشر تجد نفسها غريبة نوعاً ما عن ما نشهده اليوم من اختلال في تكوين العلاقات العقدية بين الأطراف إزاء تزايد النفوذ الاجتماعي والاقتصادي في ظل اقتصاد جديد تنادي به النظرية الحديثة التي تركز في تعاملاتها على التحرر الاقتصادي والممارسات التجارية المطلقة.

في ظل كل هذه المعطيات ظهر المستهلك باعتباره شخصية فاعلة ومحور الارتكاز لكل عملية استهلاكية أو إنتاجية. بمظهر السهل، والعنصر المنقاد، فيتعرض أحيانا للتحايل والغش وأحيانا أخرى للخداع والدعاية الكاذبة. فغالبا ما يجد نفسه طرفاً في عقد لم يكن له فيه الدور الفاعل (حتى لانقول المؤثر)، والإرادة الحرة المعبرة لتحديد كلفة العقد أو شروطه وبنوده الأساسية.

وقد كان من التأثيرات الخطيرة للإنتاج والتوزيع للسلع في نظام الاقتصاد الحر ظهور عدم المساواة بين المهنيين والمحترفين والمتدخلين وغيرهم من المستهلكين، نتيجة التفوق المتباين لصالح المهنيين في العلاقات العقدية، وبالتالي يبقى المستهلك في مركز أضعف (*Infériorité*)، وذلك مادفع الدول المهتمة بذلك إلى التفكير في محاولة إعادة المنظومة التشريعية المتعلقة بالتجارة عامة وبالاستهلاك على الخصوص، فسعت هذه الأخيرة إلى سن قوانين جديدة أو استبدال بعضها بتنظيم خاص لتكون سندا للمستهلك في تعاملاته وتحقق التوازن لحد ما في العلاقة العقدية بينه وبين المحترفين والمتدخلين في العملية الاستهلاكية⁽¹⁾.

وبعيداً عن عقود الإذعان ومعضلة الشروط التعسفية وما يمنحه القانون من وصف لهما وما يترتب عنهما من آثار، فإن المستهلك غالباً ما يجد نفسه تحت رحمة المحترفين في قبول اقتناء هذه المنتوجات برضا تام وإرادة، وبالتالي فإن وصف الشرط التعسفي هنا غير وارد، إذ أنه مجرد من أية قوة إلزامية.

في ظل الاعتبارات القانونية والاقتصادية والاجتماعية التي تؤيد حماية المستهلك عن طريق وسائل الضمان المختلفة والإلتزام بها نراهن على أن هذه الأخيرة لاكتفي دون أن يكون هنالك مسؤولية تترتب عن الإخلال بهذه الإلتزامات. والحماية هنا تحمل معنى واسع غير محصور فقط في الحقوق المخولة قانوناً للمستهلك كواجب الإعلام والسلامة والأمن وغيرها، بل يتعدى ذلك إلى تحمل الأضرار التي سببتها هذه المنتجات للمستهلك، سواء من خلال استعمالها أو ما تحتويه من عيوب كامنة فيها، لاسيما مانشده الآن من تطور مثير في أساليب الدعاية والإعلان عن هذه

(1) في الجزائر كان أول قانون يتعلق بحماية المستهلك هو القانون 89-02، الذي تم إلغائه بالقانون 09-03، ماعدا نصوصه التنظيمية والتطبيقية التي لازالت سارية المفعول، بالإضافة إلى مجموعة كبيرة من النصوص الأخرى التي تم الحديث عنها في السابق.

المنتجات، ولا تكاد أي سلعة مهما كانت تخلو من هذه الخطوة، التي تجلب المستهلك من رقبته لاقتنائها دون تفكير أو تردد⁽¹⁾.

وعليه يتطلب توفير حماية أكبر للمستهلك بتطبيق أحكام الإلتزام بالضمان في المنتوجات والمسؤولية الخاصة بالإخلال بهذه الإلتزامات التي يتحملها أساساً المحترف من جهة وأيضاً بتحمل تبعه الأضرار التي سببتها هذه المنتجات من جهة ثانية، حتى نستطيع أن نحقق حماية فعالة للمستهلك قبل حدوث الضرر وبعده إن كان هناك ضرر لحق به من جراء استعماله العادي للمنتوج أو الخدمة المقدمة له.

إن التطور المعاصر لحماية المستهلكين يستلزم التوسع في فهم الإلتزام بالضمان في المنتوج من خلال تضمين قواعد القانون المدني وقانون الاستهلاك الإجراءات والوسائل اللازمة التي تقدم أكبر قدر ممكن من الضمانات لفائدة المستهلكين. ولأمانع من الاعتراف بأن هذه القواعد تشهد قصوراً حاداً في منح حماية شاملة وفعالة للمستهلك، بسبب ظهور عوامل عدة، منها على الخصوص التطور الهائل لتصنيع السلع المنتجة بكيفية معقدة وبتقنية عالية، ومسايرة هذا التطور من طرف المنتجين باستعمال كل الأساليب الممكنة للبيع والتوزيع والتسويق وغيرها.

ذلك أن حماية المشتري في مجال القانون المدني كانت تركز أساساً فيما مضى على مبدأ سلطان الإرادة ومنطلقة من أولية مفادها تكافؤ المتعاقدين اقتصادياً وفنياً في مجال المعاملات. إلا أن معطيات الواقع الحالي أفرزت عدم وجود محل لهذه المساواة، بل على العكس أصبح المجال مهيناً لبروز اختلال واقعي في توازن العلاقات العقدية بصفة عامة، ما قد يتعرض له المستهلك بموجبها لأخطار جمة. لذلك أصبح لامناص من الوقوف على أسباب هذا الواقع وتحليل الدوافع التي أدت به للوصول إلى ما وصل إليه.

من ناحية أخرى، نجد أن نظرة التشريع الحديث بالنسبة لضمان العيب الخفي تغيرت، ولم تعد تعتبره ذلك الآفة الطارئة على الشيء المبيع. والضرر الذي كان يلحق بالمشتري لم يعد هو نفسه الذي يمكن أن يصيب المستهلك من جراء اقتناء واستعمال المنتوجات والخدمات المقدمة

⁽¹⁾ أصبحت الدعاية والإشهار للسلع والخدمات علم قائم بحد ذاته، فكلما تطور الإنتاج الصناعي وازدهر التطور في الإعلان، وهبت له كل الوسائل والتقنيات والموارد البشرية لتحقيق رغبة المنتجين والموردين والموزعين للمنتجات وكل ما يمكن أن يُصرّف من أجل الدعاية والإشهار ولاشك أن المستهلك هو الذي يتحمل ما ينفق من تكاليف وأتعاب في هذا المجال، مثال ذلك ما نشهده يوماً عن الإشهار الواقع على حليب الأطفال، ومواد التنظيف البدني، والسيارات بمختلف أنواعها وغيرها...، ويتم ذلك بجميع الوسائل المرئية وغير المرئية ولا تكاد تخلو أي سلعة قبل عرضها للتوزيع أو التداول من مرورها بهذه المرحلة.

يضاف إلى ذلك القصور الذي يمس أحكام الإلتزامات السبيل الوحيد في المطالبة بالحقوق أمام الآثار المترتبة عن العقد.

وفي ظل كل هذه التغيرات، ومما يزيد من صعوبة هذا الأمر، لم تعد هذه الضمانات كافية لتقديم ما يبتغيه المستهلك من صون لحقوقه والمحافظة على صحته وسلامته أو بمصالحه المادية .
بالنسبة للمنتج أو البائع، فقد اندثر إلى حد ما ذلك النموذج البسيط لكل منهما، لتحل محلها مجموعات مكونة لشركات ضخمة، غالبا ما نجد مجال نشاطها تجاوز حدود الدولة الواحدة. فهي متفوقة اقتصاديا وفنيا وعمليا في مجال التعامل، تستخدم الأساليب الحديثة والمتطورة ليس فقط في مراحل الإنتاج والتوزيع والتسويق، بل أيضا في مجال التسيير والإدارة. وفي مجال دراسة سلوكيات المستهلك وإقناعه بالتعاقد باستخدام طرق ووسائل خادعة أو مضللة، والعمل على التعاقد وفق بنود تهدف إلى تخفيف التزاماتهم.

وفيما يتعلق بالقواعد القانونية المطبقة، فانه لازال هناك من الدول من يطبق في إبرام العقود تلك الأحكام الخاصة بالقواعد العامة، رغم ما شهده العصر من تطور وتنامي في تصنيع المنتوجات وتقديم الخدمات، أدى ذلك إلى كشف النقاب على أن هناك قصور قد أصاب هذه القواعد في حكم المسائل الجديدة والمتجددة، فلم تعد صالحة للتطبيق على كل العلاقات بين الأشخاص.
إن القواعد العامة التي تحكم مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته التي تسبب الضرر، قد تكون قواعد المسؤولية العقدية أثناء إخلال المتعاقد بالتزاماته التي يفرضها العقد، أو قد تكون قواعد المسؤولية التقصيرية التي تطبق ضد الشخص الذي أحل بواجب قانوني عام. ذلك الواجب الذي يفرض على كل شخص التزاما قانونيا عاما مفاده أن يكون حذرا ومراعيا وحريصا لكي لا يسبب بخطئه أو إهماله أي ضرر لأي شخص آخر.

كل هذه العوامل والأسباب التي ذكرناها تستدعي أن نتناول بالدراسة والبحث أحكام الإلتزام بالضمان من خلال ضمان الضرر في المنتوجات، وتبيان القصور الذي شهدته هذه الأحكام وعدم كفايتها لتحقيق رغبة المستهلكين، والتطرق إلى معرفة الآثار المترتبة عن الإخلال بهذه الأحكام والجزاء المترتب عن ذلك.

لتحقيق هذا الغرض سنحاول من خلال هذا الباب أن نتعرف على الإلتزام بضمان الضرر في عيوب المنتوجات (الفصل الأول). ثم نلي ذلك بالتعرض للجزاء المترتب عن الإخلال بالإلتزام بهذا الضمان (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإلتزام بضمان الضرر في عيوب المنتوجات

مقدمة

الإلتزام بضمان الأضرار الناشئة عن عيوب المنتوجات من الإلتزامات المتصلة بعقود البيع عامة، إذ لا يقع التزام البائع على ضمان التعرض والاستحقاق الذي يجعل المشتري يستفيد من المبيع بحيازته حيازة هادئة لا ينازع فيها أحد، بل يتعدى ذلك إلى ضمان استغلال هذا المبيع بما يلزم من حيازته والمنفعة المطلوبة من وراء وضع اليد عليه. لذلك كان ضمان عيب المنتوج من الإلتزامات الأساسية الملقاة على عاتق المحترف عامة، ووسيلة جد مفيدة بالنسبة للمستهلك. ومؤدى ذلك تسليم مبيع خال من العيوب، حيث يعرقل استغلال هذا المبيع على الوجه المطلوب ويجعله غير صالح للانتفاع به على النحو المتفق عليه من وراء التعاقد. وليس هذا فقط، فقد تؤدي عيوب المنتجات إلى الإضرار بالأشخاص والأموال، وهو أساس معالجتنا لهذه النقطة بالذات.

مهما كان التوسع الذي طرأ في تحديد العيب باعتباره ذلك الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، أو الذي من شأنه يجعل المبيع غير صالح للاستعمال العادي أو الذي ينقص من هذا الاستعمال، إلى كونه يشمل تخلف الصفة المتفق عليها، إلى آخر ما وصل إليه قانون التوجيه الأوروبي نحو إعطاء مفهوم واسع للعيب الخفي. إذ هو ذلك الذي يجعل المبيع لا يحقق الأمن والسلامة للمستهلك⁽¹⁾، فإنه لازال هناك قصور كبير في الوصول إلى تعريف حقيقي للعيب في ظل التطور الصناعي الهائل الذي جعل مختلف السلع والمنتجات المعقدة تغزوا الأسواق وأماكن البيع.

هذا القصور يرتبط أساساً بتحديد الضرر الذي يترتب عن وجود هذا العيب، كون البائع يلزم بالتعويض وفق القواعد العامة، باعتباره مرتبط بالكسب الفائت لا بما لحق المشتري من أضرار بسبب المبيع المعيب، إذ كان التشريع في السابق يرى أن هذه المنتجات تكون معيبة بطبيعتها ومنتجات بوجود عيب فيها، ضف إلى ذلك ما يتطلبه الضمان من شروط محففة للشخص المتضرر، كونه مطالب بإثبات هذا العيب في زمن قصير للحصول على التعويض، كما أن المفهوم التقليدي لدعوى ضمان العيب لا تفرق بين البائع العادي والمحترف أو المهني.

(1) م 6 من ت.أوروي.

على هذا الأساس نجد أنه من الضروري أن تقتصر الدراسة في هذا المجال على نظرة التشريع الحديث لموضوع العيب في قانون الاستهلاك، حيث أصبح لايشكل هذا الأخير الحماية الكافية للمستهلك في تعرضه للأخطار المحدقة به من جراء وجود عيوب في المنتج. وعليه سيتم معالجة أحكام الإلتزام بضمان العيب في المنتوجات من جهة، وتطوير قواعده ليصبح يخدم المستهلك من جهة ثانية (المبحث الأول)، ثم نلي ذلك بالتساؤل عما تقدمه الضمانات الاتفاقية من حماية فعالة للمستهلك من خلال تطبيق الإلتزام بضمان الخلل في هذه المنتوجات على المتدخلين في العملية الاستهلاكية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإلتزام بضمان العيب في المنتوجات وتطوير قواعده لخدمة المستهلك

إن العيب الذي يضمنه المنتج أثناء عملية البيع هو ذلك العيب الخفي الكامن في المنتوج، أما إذا كان العيب ظاهراً يستطيع المضرور اكتشافه، فلا يكون حينئذ المنتج مسؤولاً عن الضرر ومُلتزماً بالضمان أو التعويض، لأن البائع لا يضمن العيوب الظاهرة إلا في حالتين فقط: أولها: إذا ما صرح بخلو المبيع من العيوب أو أكد ضمان صفة معينة فيه، وثانيها: إذا أخفى العيب غشا منه⁽¹⁾.

لقد منح القانون للمشتري الحق في الضمان، سواء القانوني منه أو الاتفاقي، وألزم المنتج بالتعويض إذا ما سببت منتجاته المعيبة والخطرة ضرراً بالمشتري. ورغم ذلك لم تلب أحكام الضمان وقواعده القسط الأوفر من الحماية للمستهلك المضرور، لذا بحث التشريع والقضاء والفقهاء عن أساليب جديدة تقدم حماية فعالة للمستهلك من خلال جعل المنتوج يحقق الأمن والسلامة المطلوبين وهذا ما سعى إليه قانون التوجيه الأوروبي حينما نص في مادته السادسة على ما يلي: "تعتبر السلعة معيبة حينما لا تتوفر السلامة المتوقعة منها قانوناً"⁽²⁾.

وبالتالي فإن الأحكام العامة لضمان العيب في المنتوج لا تحقق الحماية المطلوبة للمستهلك (المتضرر)، فيأخذ قصور هذه القواعد بسبب التطور الصناعي الذي شهدته المنتجات ما أدى إلى ظهور منتجات تصنف بأنها خطيرة بالنظر إلى ما تلحقه من أضرار بمستخدميها. ضف إلى ذلك شروط الضمان المجحفة في حق المضرور، من عيب الإثبات والمدة القصيرة للحصول على التعويض وعدم التفرقة بين صفة المتعاقدين.

هذا ما دفعنا في البداية إلى تبيان النظام القانوني للإلتزام بضمان الضرر الموجب للضمان وشروطه، في ظل قانون الاستهلاك، وما يقدمه ضمان العيوب الخفية من خدمة للمستهلك (المطلب الأول) حتى تتمكن من تبيان القصور الوارد في قواعد هذا الضمان وجدواها في خدمة المستهلك (المطلب الثاني) ثم نتناول بالبحث والدراسة لتدارك هذا القصور لتطويع هذه القواعد لتخدم المستهلك (المطلب الثالث).

⁽¹⁾ د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط... المرجع السابق، بند 367، ص ص 632 - 635.

⁽²⁾ "Un produits est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre".

المطلب الأول: ضمان الضرر الموجب للضمان وشروطه

ضمان العيب الخفي من الإلتزامات المستقلة عن غيرها من الإلتزامات الأخرى كضمان التعرض والاستحقاق، والتي جعلها القانون على كاهل البائع، لذا فالمتضرر له الحق في إقامة دعوى ضد المنتج أو غيره من جراء منتجاته الصناعية المعيبة، سواء أكان هناك عقد بين الطرفين أو لم يكن كما ينتقل هذا الحق في الضمان من المشتري المتضرر إلى خلفه العام والخاص⁽¹⁾.

لكن نجد أن مفهوم العيب الخفي الذي تناولناه في الباب الأول يختلف عن ذلك العيب الموجود في المنتج، والذي يسبب أضراراً تلحق بالشخص في صحته وسلامته وبمصلحه المادية والمعنوية. لذا يتطلب التعريف بمدلول العيب المسبب لهذا الضرر (الفرع الأول) وصور المنتجات الخطرة (الفرع الثاني) والشروط الواجب توفرها في العيب في ظل النظام القانوني الخاص بالإستهلاك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدلول العيب المسبب للضرر في المنتوجات

سبق معالجة مفهوم العيب الخفي والتعريفات الواردة عليه من قبل التشريع والقضاء والفقهاء لكنه نجد أن من متطلبات دراستنا في هذا المضمار تعتمد خصيصاً على البحث عن تعريف حقيقي لعيوب المنتوجات وأنواعها والعلاقات فيما بينها، باعتبارها سبباً لوجود الأضرار التي تلحق المستهلك وتسبب له الضرر.

العيب في المنتج يمكن أن يعرف تعريفاً مادياً بأنه العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك. ويمكن أن يعرف تعريفاً وظيفياً، بأنه العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه، بحيث يجعله غير صالح للاستعمال المحدد له⁽²⁾، فهو تقريبا لا يختلف في التعريف عن العيب في الشيء.

قد يجد العيب في المنتج مصدره عند تصميمه وتكوينه، وقد يجد مصدره في عملية تصنيعه يتمثل ذلك في إغفال أو عدم مراعاة الأصول الفنية اللازمة عند صناعة المنتج⁽³⁾. وقد يكون العيب في المنتج أيضاً إذا لم تراعى في تصميمه أو تركيبه أو إعداده للإستهلاك أو حفظه، أو تعبئته

(1) د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص730.

(2) GHESTIN(J), Confirmité... Op.Cit, p1.

(3) COLLART(V), DUTILLEUL(F) et DELEBEQUE (P), Op. Cit. p210.

أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطه الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه⁽¹⁾.

وقد ربط مشرعنا المنتوج المعيب بثلاث شروط أساسية حتى يحقق الضمان المطلوب، وهي عدم توفر السلامة المطلوبة، واحتواء المنتوج على أي عيب أو نقص فيه، ووجود خطورة يشكلها هذا المنتوج تسبب الضرر والأذى للمستهلك.

فالمنتوج السليم هو الذي يخلو من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الأضرار بصحة وسلامة المستهلك أو بمصالحه المادية والمعنوية، وهذا مايسمى بالمنتوج المضمون الذي لأيشكل خطراً أو أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص. هذه الأخطار التي تجعل المنتوج غير مضمون في اقتناؤه واستعماله وبالتالي يلتزم كل متدخل بالضمان القانوني وفق ما هو مقرر في القواعد العامة وبالضمان الاتفاقي طبقاً للنصوص التشريعية الخاصة بالاستهلاك⁽²⁾.

ذهبت المادة السادسة من التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 25 جويليه 1985 إلى أن: "المنتج يكون معيباً عندما لا يتضمن الأمان الذي يتوقع منه بشكل مشروع⁽³⁾. ويختلف هذا نوعاً على ما جاء به المشرع الفرنسي حينما أقر بأن العيب في المنتوج لا يحدد فقط بما يحتويه هذا الأخير من نقص في جوهره أو بسبب فساد، بل يتعدى المفهوم إلى المنتج الذي يكون سليماً في جوهره ولكن يتم تقديمه إلى المستهلك بطريقة لا تحقق الأمان الذي يمكن توقعه على نحو مشروع⁽⁴⁾.

وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري وفق إلى حد كبير في إعطاء مفهوم موسع للمنتوج المعيب حينما جمع كل العناصر التي تجعل المنتوج سليم وغير معيب. فوجود نقص أو عيب خفي وعدم توفر السلامة يجعل هذا المنتوج غير مضمون ويشكل أخطاراً وأضراراً وشيكة على صحة وأمن الأشخاص وبمصلحتهم المادية والمعنوية أيضاً⁽⁵⁾.

(1) نفس التعريف الذي جاء به المشرع المصري بالقانون رقم 17 لسنة 1999 الخاص بالتجارة (ج.ر. 19 مكرر لسنة 1999).

(2) طالع: ق.ا.ج 09-03 النافذ (م3، فقرات 12، 11، 10، 13، و15) المشار إليه سابقاً.

(3) Directive du conseil du 25.07.1985 relative au rapprochement des dispositions législatives réglementaires et administrative des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (J.O de la C.E.E 7-8-85, N°.I.210).

(4) CALAIS AULOY(J), Op.Cit, ne mélangeons... p275.

(5) من الأمثلة على ذلك: سيارة تم تصنيعها وتصميمها وفق مقاييس فنية سليمة، إلا أنها أثناء استعمالها تبين أنها ضعيفة المقاومة فتفقد توازنها في المنحرجات الخطيرة. - طلاء بنايات يظهر أثناء اقتناؤه من قبل المستهلك ذو جودة عالية ومصنوع بمواصفات دقيقة، لكنه بعد استعماله اكتشف بأنه

ومهما يكن من تعريفات مختلفة للعيب في المنتج، فيمكن أن نستخلص تعريفاً شاملاً بأن المنتج المعيب هو ذلك الذي لايتوفر على الضمان الكافي في تجنب الأضرار بصحة وسلامة المستهلك وبمصالحه المادية والمعنوية فهو المنتج الغير سليم والغير قابل للتسويق و لايتوفر على مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص .

وهذا التعريف يأتي متفقاً مع ماذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك 03-09 من خلال المادة الثالثة منه.

نشير أيضا أن هناك أنواع للعيوب التي تصيب المنتج أو تسبب أضرارا لمستعمليه، فمنها مايتعلق بالخواص الذاتية، كعيوب التصميم *Défaut de conception* و عيوب التصنيع *Défaut de fabrication*⁽¹⁾. ومنها مايتعلق بعوامل خارجية كفقدها للتعليمات والتحذيرات المطلوبة كتجهيز المنتج أو تسويقه، أو تسليمه معييا دون الإدلاء بالبيانات اللازمة لذلك⁽²⁾. وهو التزام سابق على التعاقد يقع على عاتق المنتج، يتم بتحذير الطرف الآخر من أي خطر أو ضرر قد يلحق به عند التعامل مع المنتج أو أثناء استعماله للغرض المخصص له⁽³⁾.

نتيجة لماسبق، فإنه يمكن وصف المنتج بأنه "معيب"، كما يمكن وصفه بأنه "خطير"، رغم أن الخطورة هي نتيجة من نتائج وجود المنتج معيياً. فالمادة الثالثة من القانون الجزائري للاستهلاك⁽⁴⁾ تحدثت عن المنتج السليم بأنه هو الذي يخلو من أي نقص أو عيب خفي. والمنتج الخطير هو كل منتج لايستجيب لمفهوم المنتج المضمون الذي يشكل أي خطر أو أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج، وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص .

منتج معيب لعدم تحمله لعوامل التغيرات الجوية أثناء استعماله على المساحات والسطوح المحاذية للبحر الموجود فيها الرطوبة بنسب كبيرة، وأيضاً على المساحات الجافة في المناطق الصحراوية.

⁽¹⁾ من الأمثلة على ذلك: تصميم عازل زيت *joint* محرك سيارة بصورة سيئة، لم تُحترم فيها المقاييس اللازمة لذلك، رغم أنها تظهر من ناحية الشكل أنها صنعت بإتقان، أو وجود عيب في التصنيع، كأن تكون اسطوانة *Roulement* عجلة مركبة سليمة من الناحية التقنية لكن المادة الأولية المصنوعة منها رديئة أو مُسترجعة (التدوير) *Recyclé* بحيث لا تقاوم الحرارة والإحتكاك الشديد أثناء السير.

⁽²⁾ في هذا المعنى: د. محسن شفيق، مسؤولية المنتج، دراسة في قانون التجارة الدولية، مذكرات لطلبة القانون الخاص، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1976-1977، ص129.

⁽³⁾ عبد الله بن سليمان بن صالح الميمني، مذكرة، المرجع السابق، ص179.

⁽⁴⁾ ق 03-09 المشار إليه سابقاً.

وحتى تتمكن من معرفة المنتوج الخطير لابد أن نفرق بين نوعين من العيوب. فهناك العيب الظاهر الذي يكون في إمكان المشتري أن يكتشفه لو أنه فحص المنتج المبيع بعناية الرجل المعتاد وبما يتفق مع طبيعته. فإذا ما تحقق الخطر الكامن في هذا المنتوج وأصاب المشتري بضرر فلا يستطيع المشتري أن يستند في رجوعه على المنتج إلا على أساس ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، لأن المنتج لا يضمن العيوب الظاهرة على الرغم من قابلية أعمال مسؤولية المنتج إذا أثبت المتضرر وجود خطأ تسبب فيه المنتج⁽¹⁾.

أما النوع الثاني فهو ذلك العيب الخفي الذي لا يظهر وغير معلوم للمشتري والذي بالإمكان اكتشافه عن طريق فحص المبيع بعناية الرجل العادي. وبالتالي يكون المنتج ملتزماً بالضمان في وجود هذا العيب الخفي دون أن يقدم المشتري الدليل على وجود الخطأ⁽²⁾.

النتيجة أن العيب يؤدي بالضرورة إلى وقوع الخطر الذي يسبب ضرراً. ومعنى ذلك أن المنتوج يوصف بأنه معيباً إذا وجد بأنه قد يسبب خطراً للأشخاص في صحتهم أو بمصالحهم المادية والمعنوية. أما الضرر فهو قد لا يكون مفترضاً بل سبباً أساسياً في وجود المنتوج معيباً وخطراً في آن واحد.

الفرع الثاني: صور المنتوجات الخطرة

تصنف المنتجات الخطيرة إلى فئتين أساسيتين والتي ترتب مسؤولية على منتجها بسبب الأضرار التي تسببت فيها. الفئة الأولى هي منتجات خطيرة في ذاتها، وهذه المنتجات إما أن تكون منتجات يكمن الخطر في طبيعتها ذاتها على الرغم من حسن تصنيعها، بحيث لا يمكن أن تنتج إلا كذلك حتى تفي بالغرض المقصود منها، كمنتجات السموم والمبيدات والمواد سريعة الاشتعال مثلاً.

وإما أن تكون منتجات ليست خطيرة في ذاتها، وإنما تحمل في طياتها أو من بين عناصرها مسببات الخطر التي ماتلبت أن تلازمها بعد خروجها من تحت يد صانعها إذا ما اقترنت ببعض ظروف ومؤثرات خارجية تؤثر مباشرة على خواصها وتتفاعل مع عناصرها. ومثالها المعلبات الغذائية التي تتخمر بفعل تعرضها لعوامل الحرارة فتتحول إلى مواد فاسدة لا تصلح للاستخدام من

(1) د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 44، 43.

(2) د. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع، المرجع السابق، ص 398 وما يليها.

طرف الإنسان وكالمشروبات الغازية القابلة للتخمر إذا ما تعرضت لدرجة حرارة مرتفعة فتحولها إلى مواد قابلة للانفجار⁽¹⁾.

أما الفئة الثانية من المنتجات الخطرة فهي تلك التي يشوبها عيب فني فيها، فهي منتجات ليست خطيرة في حد ذاتها، وإنما تبدو كذلك بسبب ما يشوب تصنيعها أو تصميمها من عيوب فنية تجعل من ذاتها مصدر تهديد مستمر بالخطورة وإحداث الضرر بمقتنيها أو حتى أنها تصيب الغير⁽²⁾ كالطائرة مثلاً التي لا يمكن اعتبارها منتوجاً خطراً، لكن قد يشوبها عيب كامن فيها يؤدي بها أن لاتقوم بدورها كما ينبغي فتسبب ضرراً وخطراً لمستهملها من مسافرين وعمال وقد تنفجر فتسقط على مبنى فتؤدي إلى حدوث أضرار مادية وجسمانية لساكنيه. أو كالبطارية المستعملة في المركبات التي قد لاعتبرها منتوجاً خطراً لتوفرها على شروط السلامة والأمان، لكن أثناء استعمالها وبسبب عدم صيانتها أو بسبب وجود خلل في النظام الكهربائي للمركبة قد يؤدي ذلك بمستهملها إلى خطر انفجارها المفاجئ نظراً لوجود عيب فيها وليس بسبب إهمال صاحب المركبة. هذه المنتجات الخطرة التي تسبب ضرراً لمقتنيها ومستهملها، ترتب مسؤولية صانعها، بسبب الضرر الذي تسببت فيه. ووجودها هكذا لا يمنع من المنتج أن يتحاشى هذه المسؤولية عن طريق توفير كل المعلومات اللازمة والكاشفة للوضع المادي المنتوج⁽³⁾ والحرص على اتخاذ الاحتياطات المادية عند تجهيز السلعة لتسويقها وتسليمها كالتعبئة والتغليف وعمليات تخزينها وتسليمها على الوجه الأكمل⁽⁴⁾.

هذا إذا كانت هذه المنتجات خطيرة في ذاتها "بطبيعتها"، أما إذا كانت هذه المنتوجات خطيرة بسبب ما تنطوي عليه من عيوب، فإنه من واجب المنتج أن يراعي تفادي الأضرار التي تسببها هذه

(1) أنظر: د. محمد شكري سرور، المرجع أعلاه، ص 7، 8.

(2) OVERSTAKE(J), Op.Cit, p487.

(3) هناك من يفضل استعمال مصطلح الإلتزام بالإعلام بدل من توفير المعلومات والبيانات، ولا يرى الفقه الفرنسي أن هناك فرق بينها، لأن كليهما يلتقيان في الأصل والمضمون والمحتوى والغاية والهدف، إلا أن لفظ الإعلام قد يكون أوسع وأشمل في الدلالة وفي المعنى أيضاً من لفظ المعلومات. طالع أكثر تفصيلاً في الفقه الفرنسي:

MURIEL.FABRE -MAGNAN (M): Essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats, thèse, paris I, 1991.p221.

PANHALEUX (L), Le devoir d'information juridique, Revue Juridique de l'ouest 1990, n°2. p125.

(4) م 367 ق.م.ج.

المنتجات عن طريق الإلتزام بمعايير الجودة المتمثلة في مجموعة من الصفات والخصائص والمواصفات المطلوبة في المنتج⁽¹⁾، والإلتزام بالسلامة والأمن المطلوبين لتحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك⁽²⁾.

الفرع الثالث: شروط ضمان العيب في المنتوجات

يشترط في قبول دعوى ضمان العيب الخفي توافر شروط معينة معروفة في القواعد العامة إلا أننا سنعالج هذه الشروط من وجهة ثانية بالنظر إلى مدى تطبيقها بالنسبة للمنتجات الصناعية وهي أربعة:

أولاً: قدم العيب

يقصد بشرط القدم أن يكون العيب موجوداً في المبيع وهو عند البائع، لذلك فإن العيب حتى يكون موجباً للضمان يجب أن يحدث عند البيع أو بعده قبل التسليم³

يلتزم المحترف بضمان العيب في المنتج إذا كان هذا العيب موجوداً فيه قبل أن تتم عملية التسليم للمشتري (المستهلك). وعليه فإذا لم يكن موجوداً هذا العيب قبل ذلك وحدث بعد استلام المشتري للمبيع، فلا يكون المحترف مسؤولاً عن ما يحدثه هذا المبيع من أضرار. اللهم إلا إذا كان العيب الذي طرأ على المنتج بعد التسليم يرجع إلى إهمال البائع في اتخاذ احتياطات معينة أو عدم تقديم البيانات والمعلومات عن طريقة الاستعمال. فهنا يكون أمام المستهلك الخيار في أن يعود على المنتج بالمسؤولية العقدية أو بدعوى المسؤولية التقصيرية.

كما لا يكون وجود هذا العيب وقدمه بسبب تهاون المشتري في القيام بأي عمل بعد التسليم من شأنه أن يجعل المنتج معيباً⁽⁴⁾.

تنص المادة 379 مدني جزائري⁽⁵⁾ "إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته..."

(1) د. محمود محمد سلامة، جودة الإنتاج، القاهرة، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1967، ص 85.

(2) للتوضيح أكثر، طالع ماتم عرضه في الباب الأول من هذا البحث والمتعلق بالإلتزام بضمان السلامة.

(3) د. رمضان علي السيد الشرنابصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، القاهرة، مصر، ط 1، 1988، ص 223. طالع أيضاً: د. محمد وفا، بيوع التغير والتدليس، بيع العيب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري، دار الطباعة المحمدية الأزهر، القاهرة، مصر، 1987، ص 67.

(4) طالع في هذا المعنى: د. بودالي محمد، حماية المستهلك، حماية المستهلك في القانون المقارن...، المرجع السابق، ص 352.

(5) تقابلها م 1/447 م.م.

وبالنسبة لإنصراف عبارة وقت التسليم لحالة تخلف الصفة فقط، فإن محكمة النقض المصرية ذهبت إلى المادة 1/447 مديني مصري عندما ذكرت عبارة وقت التسليم، تكون قد قصدت إلى انصرافها إلى تخلف الصفة والعيب. بمعنى الآفة معاً⁽¹⁾.

فقد يكون العيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء فتؤدي إلى الانتقاص من قيمة الشيء المبيع أو من نفعه، هذا ما يعكس عدم صلاحية المبيع للاستعمال المعد له. أو يكون العيب يتمثل في تخلف الصفة المتفق عليها في العقد. أما ما يتعلق بالمنتوجات فهنا ولاشك أن هذه الأخيرة تتطلب مواصفات معينة تحكمها قواعد الفن الصناعي حتى لا تكون خطيرة وتسبب ضرراً للمستهلك. لذا تدخل المشرع الفرنسي عن طريق القانون الصادر في 21 جويليه 1983 الخاص بسلامة المستهلكين وحميتهم الذي نص على أن: "المنتج الخطير، هو الذي لايف بمقتضيات سلامة وأمان المستهلكين". وحذا حذوه التوجيه الأوروبي 85-374 الصادر سنة 1985⁽²⁾.

هذا ما يوضح جليا ضرورة خلو المنتوج من العيوب التي تجعله خطيرا ويسبب أضرارا بأمن وسلامة المستهلك.

ثانياً: خفاء العيب

المقصود بالخفاء عدم ظهور العيب حيث لا يستطيع أن يراه المستهلك أو يكتشفه لو أنه فحص المنتوج بعناية الشخص العادي. أما إن تم تأكيد خلو المبيع من العيب من طرف المنتج أمام المستهلك وكان هناك تعمد من طرفه لإخفاء هذا العيب غشا منه، فإن المسؤولية الكاملة تقع على المنتج سواء تم فحص المنتوج من طرف المستهلك أم لا.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه بجانب التزامه بالضمان ولو كان من الممكن الكشف عن العيب بعناية الرجل العادي، فإن مدة سقوط دعوى الضمان لا تكون سنة بل خمسة عشرة سنة"⁽³⁾.

(1) نقض مديني مصري 1967.01.26 - 18 - 264. مجموعة أحكام النقض. طالع أيضا: د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 550.

(2) La directive du conseil des communautés européennes relative au rapprochement des dispositions réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

(3) نقض مديني مصري 1970.04.23.

قد ينطبق هذا الأمر بسهولة على المبيع غير المنتوج الصناعي، لأن المستهلك يستطيع أن يفحص الشيء المبيع إذا كان بمقدوره ذلك. لكن بالنسبة للمنتوج الصناعي فالأمر يبدو مستحيلاً لخصوصية هذا المنتوج، فقد يفحص جهاز تلفزيون قبل التسليم ويتأكد بأنه لا يوجد عيب خفي فيه، لكنه لا يستطيع أن يفحص دواء له آثار جانبية لا يمكن اكتشافها بسهولة، لاسيما إذا علمنا أن هناك أدوية تظهر مضارها بعد عدة سنوات من استهلاكها. كما لا يستطيع أن يكشف العيب الموجود في آلة بالغة التعقيد تمتاز بتكنولوجيا عالية كالكاميرات والهواتف النقالة وغيرها، خاصة إذا وجدنا أن هناك عيوب في التصنيع الأولي وفي التصميم وغيرها⁽¹⁾.

وعلى إثر ذلك لا يكون بوسع المستهلك تحقيق ذلك إلا بالاعتماد على خبير فني في الميدان للقيام بفحص المنتوج وهذا لا يتحقق لأي شخص يرغب في اقتناء هذه السلع والمواد. وإذا كان من اللازم القول أن مسؤولية المنتج تقوم على العيب ولو كان ظاهرياً إذا أثبت المتضرر خطأ في التصنيع اقترفه المنتج. وهو ما ذهب إليه الفقيه مازو من أن فكرة العيب الظاهري لا تمنع من إعمال مسؤولية المنتج⁽²⁾.

لذا من الضروري أن نعامل المنتج بأنه ذلك الشخص المتخصص الذي يعلم جيداً ما يمكن انتاجه أو بيعه للمستهلكين. ويفترض أنه ارتكب خطأ جسيماً بانتاجه شيئاً معيباً، وهذا لا يعفيه من المسؤولية.

ثالثاً: الجهل بالعيب وعدم العلم به

جهل المستهلك بالعيب الموجود في المنتوج وعدم العلم به يجعله في موقع الطرف الضعيف لأنه لو علم بالعيب لما أقدم على الشراء، وإن تم ذلك فيعد هذا موافقة على وجود هذا العيب وقبوله هكذا دون اعتراض. هذا إن قلنا أن المستهلك متخصص فنياً ويستطيع أن يبين ما في المنتوج من عيوب، لكن هذا لا ينطبق على جميع المستهلكين، كما أن الأمر لا ينطبق أيضاً على جميع

(1) هناك سيارات صُنعت في كوريا الجنوبية صنف "هونداي-سوناتا" بيعت إلى مختلف دول العالم، حيث ظهرت في البداية أنها ذات جودة عالية لكنها سُحبت من السوق الأمريكية بعد مدة زمنية قصيرة من تصديرها، نظراً لاكتشاف عيب فيها على مستوى المقود، الأمر الذي هدد صحة وسلامة المواطنين ومستعملي هذه السيارات، وهناك أيضاً هواتف محمولة تحمل كل المواصفات العالمية العالية في مظهرها الخارجي والجمالي لكن بعد استعمالها أُكشِف أنها مزيفة ولا تصلح أن تمنح لها علامة الجودة العالية .

(2) MAZEAUD(H), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Tome II, 6^{ème} édition, Paris, 1970, p504.

طالع أيضاً: د. اهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، ص84.

المنتوجات. فإن هناك منتوجات يصعب اكتشاف ما فيها من عيب كالمستحضرات الصيدلانية وتسبب عيوبها أخطاراً جسيمة على حياة المستهلك وبالتالي لا يمكن تصديق قبول العيوب من قبل هذا الأخير. وهناك منتجات يتم اقتناءها من طرف المستهلك دون محاولة منه لمعرفة ما بها من عيوب، نظراً لاقتناعه مسبقاً بأنه ليس باستطاعته ذلك حتى ولو حاول، كالسيارات الجديدة التي لا يعرف بعض عيوبها إلا بعد فحصها جيداً عند المختص أو باستعمالها المتكرر، وبعض المنتوجات المعروضة في الأسواق للتجربة ومعرفة مدى نجاعتها من قبل المنتج الأصلي كالأدوية مثلاً⁽¹⁾.

رابعاً: كون العيب مؤثراً

العيب المؤثر في المنتج هو الذي ينتج عنه خطورة أكبر، نظراً لجسامة هذا العيب وتأثيره على المنتج بشكل بائن، فيجعله ينقص من قيمته أو منفعة المادية بحسب الغاية المقصودة منه وهذا ما أكدته القواعد العامة لمفهوم العيب المؤثر⁽²⁾. وبالتالي فإن جسامة العيب في المنتج تجعله خطراً على خلاف طبيعته التي تتطلب تحقيق السلامة والأمان للمستهلك. وتكمن الخطورة في المنتج بوجود عيب في التصنيع أو التصميم، مثلاً يصبح الدواء منتجاً خطيراً إذا كان به عيباً جسيماً يكمن في مركباته وجزئياته يؤدي ذلك إلى إصابة المريض بداء آخر أخطر مما استعمل من أجله هذا الدواء. أو وجود سيارة معينة خزان بترين لم يكن مزود بعازل متين ما يجعل السيارة والركاب وأيضا الغير في خطر من جراء حصول حالة انفجار أو حادث معين. وبالتالي يسأل المنتج عن الأضرار التي نجمت عن منتجاته المعيبة باعتبارها أضراراً صناعية لاحتوائها على عيوب خفية يصعب اكتشافها ولها تأثير كبير على المنتج تجعله يتصف بالخطورة.

لقد اشترطت المادة 1/379 مدني جزائري في وجود العيب: " أن ينقص من قيمة الشيء المبيع أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله".

إذا فالمقصود هنا بالنقصان هو البحث عن طريقة تتمكن بها من تقديره حتى نحكم على الشيء المبيع بأنه معيب، فلا بد أن يكون له معيار معين يحدده، ولا يكفي أن تكون قيمة الشيء ناقصة، ولا تؤدي إلى الانتفاع به على الوجه المطلوب.

(1) "يغطي الضمان على الخصوص نقائص التصنيع والعيوب الظاهرة و/أو الخفية وكذا استبدال قطع الغيار واللوازم غير الصالحة للاستعمال" م 2/30 م من ت 07-390 في 2007/12/12 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة (ج ر 78 لسنة 2007).

(2) م 1/379 م.ج، 1/447 م.م، 1641 م ف، 4421 م ت م ع اللبناني.

هناك من يرى بأنه لا بد أن يكون العيب يحتوي على درجة كافية من الجسامة، حتى ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به، تقاس وفقاً لمعيار موضوعي أو مادي، يقوم على أساس وقوع العيب على مادة الشيء. فيكون من شأن العيب المؤثر أن ينقص من قيمة الشيء أو منفعته المادية مع ما بين القيمة والمنفعة من تمايز. ويستدل على نقصان قيمة أو منفعة الشيء بعناصر مادية ثلاثة حددتها المادة السابقة الذكر وهي: بما هو مذكور في العقد، وبما يظهر من طبيعة الشيء وبالاستعمال العادي للشيء⁽¹⁾.

لكن لو تفحصنا المادة السالفة الذكر لوجدناها جاءت عامة وشاملة، فيما يخص وجود العيب في الشيء المبيع. فكل ما ينقص من قيمة هذا الأخير أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في العقد، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، يكون البائع ملزماً بالضمان. فتحديد العيب هنا لا يقاس بالجسامة أو الضالة في التأثير، لأن ذلك يرجع إلى طبيعة الشيء ونوعيته. فقد يكون العيب مؤثراً في بعض الأشياء المبعة حتى ولو كان غير جسيم وقد لا يؤثر بتاتاً إلا إذا بلغ حداً معيناً من الجسامة في البعض الآخر. وهذا ما يتطلب وجود معايير معينة تحدد لنا مدى تأثير العيب على الشيء المبيع، ودرجة الجسامة المطلوبة في ذلك مقارنة مع طبيعة المبيع. وهذا ما لاحظناه من خلال المادة أعلاه حينما حصرت النقص في المبيع والانتفاع به ليس فقط وفق ماتفق عليه بعقد البيع ولكن أيضاً حسبما يظهر من طبيعة أو استعمال الشيء المبيع.

يقع الإلتزام بالضمان على البائع في وجود المبيع معيناً، لكن على المشتري أيضاً واجب التحقق من حالة المبيع عن طريق فحصه ومعاينته إما بنفسه أو عن طريق خبير، إذا رغب في الاستفادة من الضمان، فإذا اكتشف العيب وجب عليه أن يخطر البائع بذلك في أجل مقبول حتى لا يعد راضياً بما في المبيع من عيوب⁽²⁾.

ولم يحدد المشرع شكلاً أو وسيلة معينة للإخطار، فيصح أن يكون شفاهة أو كتابة، ويقع على المشتري عبء إثبات قيامه بهذا الإخطار بجميع طرق الإثبات بوصفه واقعة مادية⁽³⁾.

(1) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 2007، ص 68. د. بودالي محمد، حماية المستهلك... المرجع السابق، ص 377-378.

(2) م 1/380 من ق م ج.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، المرجع السابق، ص 737. - د. دياب اسعد، المرجع السابق، ص 125.

هذا الإخطار يخول للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي، وقيد المشرع استعمال هذه الدعوى بكون العيب جسيماً أو غير جسيم:

- فإذا كان العيب جسيماً بحيث لو علم به المشتري وقت البيع لما أقدم على الشراء، فيكون مخيراً بين رد المبيع المعيب وما استفاد منه إلى البائع، مضافاً إليها المبالغ التي كان سيطلب بها في حالة الاستحقاق الكلي، وبين استبقاء المبيع مع المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب.

- أما إذا لم يكن العيب جسيماً بحيث حتى لو علم المشتري بوجوده، لأقدم على الشراء رغم ذلك ولكن بثمان أقل، فإنه في هذه الحالة لا يكون للمشتري إلا أن يطالب البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب⁽¹⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد أقر للمشتري إذا توافرت شروط ضمان العيب الخيار بين إقامة دعوى رد المبيع واسترداد الثمن *Action rédhibitoire* وبين استبقاء المبيع واسترداد جزء من الثمن، أي تخفيض الثمن *Action estimatoire* والذي يقوم بتحديدته الخبير⁽²⁾، وللقاضي في كل هذا السلطة التقديرية للفصل في هذه الدعوى.

كما أجاز التقنين الفرنسي فضلاً عن استرداد الثمن أو تخفيضه المطالبة بالتعويض لجبر الضرر بشرط أن يكون البائع عالماً بالعيب الكامن في الشيء-البائع سيء النية-⁽³⁾.

نصت المادة 383 مدني جزائري على وجوب رفع دعوى الضمان في خلال سنة من وقت تسليم للمبيع، وهذا مخالف للتقادم الموجود بالنسبة لدعوى الإبطال للغلط أو التدليس أو دعوى الفسخ لعدم التنفيذ ولعل السبب في اختلاف ذلك يكمن في تحقيق الاستقرار في التعامل، وتوازن المصالح بين المشتريين والبائعين.

⁽¹⁾ وفي ذلك نجد المذكرة الإيضاحية للقانون المصري تؤكد على مايلي: "لم ير مشروع التقنين الجديد داعياً لتعدد الأحكام في ضمان الإستحقاق وفي ضمان العيب، فإن كلا الضمانين مردّهما إلى أصول واحدة في القواعد العامة، فالواجب إذن في ضمان العيب تطبيق ماتقرر في ضمان الإستحقاق ومقتضى هذا التطبيق أن في وجود العيب الجسيم يكون المشتري مخيراً فيه بين الفسخ أو إبقاء البيع مع التعويض عن العيب طبقاً لما تقتضيه القواعد العامة، فيعوض المشتري ما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب هذا العيب، وإن لم يكن العيب جسيماً فيكون للمشتري إلا التعويض، ويزيد التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيء النية، أي عالماً بالعيب، أو حسن النية أي لا يعلم به"، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج4، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، ص 123-124.

⁽²⁾ م 1644 م ف.

⁽³⁾ م 1645 من القانون أعلاه.

الأصل أن هذه المدة القصيرة تعتبر ثابتة لا يجوز تعديلها، لكن القانون أجاز للبائع الإلتزام بمدة أطول (أكثر من سنة)، لوقام المشتري بإثبات أن البائع تعمد بإخفاء العيب غشاً منه، فتكون مدة التقادم خمسة عشرة سنة من وقت البيع لا من وقت التسليم⁽¹⁾.
لم يحدد المشرع الفرنسي⁽²⁾ مدة معينة لرفع دعوى الضمان، لكن وجب رفعها في وقت قصير *un bref délai* وترك أمرها للقضاء وفقاً لطبيعة العيب وعرف المحيط التجاري الذي وقع فيه البيع⁽³⁾.

المطلب الثاني: قصور قواعد ضمان العيب في خدمة المستهلك

إن الاعتداد بالقول بأن تطبيق القواعد التقليدية للعيب الخفي لايف بالحماية المطلوبة والكافية للمشتري له مبرراته، على الأقل في ظل هذا التطور الهائل للإنتاج والتطور الصناعي وما نجم عنه من أخطار وأضرار بالمستهلكين. وإذا سلمنا بالقول الذي يعني بأن العيب الخفي هو ذلك الذي ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه، أو ذلك الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال أو الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع، فإن كل هذه المفاهيم تعد قاصرة في توفير الحماية للمستهلك أثناء تطبيقها العملي على المنتجات الصناعية. لذلك لا بد أن ينظر إلى العيب من وجهة مايسببه هذا الأخير من ضرر في الأرواح والأموال ويعرض سلامة وأمان المقتنين للخطر.

لذلك كان هذا الأمر هو الدافع للبحث عن الصعوبات والعراقيل التي تثيرها أحكام ضمان العيب الخفي وتطبيقها على المنتجات الصناعية، بداية بالتعرف على القصور الوارد في أحكام الإلتزام بالضمان في مجال المنتجات الصناعية (فرع أول) ثم التطرق إلى مدى تطويع هذه القواعد لتحقيق حماية فعالة للمستهلك (فرع ثان).

الفرع الأول: قصور أحكام الإلتزام بضمان عيوب المنتوجات

هناك أوجه كثيرة للقصور الذي نشهده في تطبيق أحكام الضمان على المنتجات الصناعية منها ما يتعلق بأشخاص العقد ومنها ما يرتبط بموضوع العقد.

(1) م 1/383 نفس القانون.

(2) م 1648 نفس القانون.

(3) MALAURIE (Ph) et AYNES (L), Droit civil, les contrats spéciaux, éd.Cujas; 1994-1995, p241. CAS (G) et FERRIER (D), Traité de droit de la consommation, P.U.F ; 1996, p 447.

فبالنسبة لأشخاص العقد نجد أن القانون الجزائري والفرنسي يفرق بين المتعاقدين، فنصوص وأحكام الضمان القانوني تتعلق أساساً بأطراف عقد البيع وهما البائع والمشتري، وبالتالي فالمستفيد من هذه الأحكام هو المشتري دون تمييز بين ما إذا كان شخصاً عادياً أو محترفاً. وكذلك الأمر بالنسبة للملتزم بالضمان فقد يكون بائعاً عادياً أو بائعاً محترفاً أو مهنيّاً أو بائعاً عرضي، ولا فرق هنا بين بائع لمنتج طبيعي وبائع لمنتج صناعي.

يخاطب المشرع من خلال وجود المشتري كمتعاقداً الذي يقف في الجانب الآخر من العلاقة مواجهاً البائع. وهذه النظرة أصبحت قاصرة بسبب تلك التطورات الاقتصادية والصناعية التي أثرت بشكل كبير في المفاهيم القانونية. فقد برزت فكرة مركز المستهلك وهو متعاقد يتصف بضعفه وحاجته إلى الحماية القانونية نظراً لتدني مركزه الاقتصادي، أو لكونه يفتقر إلى الخبرة الفنية فيما يعرض عليه من سلع وخدمات⁽¹⁾.

أولاً: حلول فكرة المستهلك محل فكرة المشتري

عندما يكون أحد طرفي العقد مستهلكاً فإن الطرف المقابل هو المنتج أو الموزع أو بمعنى أعم المحترف (المتدخل). هذا الشخص الذي يتميز بإمكانيته الاقتصادية، ويتمتع بتنظيم إداري يكفل له الهيمنة على الروابط التعاقدية التي يكون طرفاً فيها. ويبدو ذلك عندما يكون الطرف الآخر ينقصه التخصص الفني والمهني ويتميز بضعفه وتدني مركزه الاقتصادي وهو ما يمثله المستهلك⁽²⁾.

سعت معظم التشريعات إلى التشدد في مسؤولية المتعاقد المهني (المحترف) إذا كان الطرف الآخر في العقد تتوافر فيه صفة المستهلك، سواء كان ذلك من الناحية التشريعية أو القضائية. ففي فرنسا مثلاً ومنذ بداية النصف الثاني من القرن العشرين قام القضاء الفرنسي بالمطالبة بتوفير حماية أكبر لفائدة المشتري، الذين أصبحوا فيما بعد يطلق عليهم بالمستهلكين، ولم يكتف القضاء بتفسير النصوص القانونية فحسب، بل أصبحت أحكامه في أحيان كثيرة مصدراً أساسياً للعديد من القوانين الصادرة في هذا المجال⁽³⁾.

(1) د. عامر أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 6.

(2) د. عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 23.

(3) د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 356.

كما نجد أيضاً أن القضاء الفرنسي أنشأ ما يسمى بقريضة سوء النية وجعلها على عاتق البائع المخترف وأبطل شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها، وذلك كله يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في نطاق عقد البيع وبالذات فيما يتعلق بضمان العيب⁽¹⁾.

تدخل المشرع الفرنسي أيضاً وقدم معالجة متكاملة للشروط التعسفية التي يدرجها المتعاقد المهني لمصلحته ضد من يتعاقدون معه من المستهلكين، فقام ببطلان الشروط التعسفية في العقود التي سبق إبرامها، وليس هذا فحسب بل قام بحذف وإزالة هذه الشروط في نماذج العقود قبل أن يتم إبرامها⁽²⁾.

لكن القضاء الجزائري لا يفرق فيما يتعلق بأحكام العيب الخفي بين المتعاقدين بوصف أحد طرفي العقد بالإحترافية أو المهنية، فهذا الإعتبار الواقعي ليس له أثر، عكس ما شهدناه بالنسبة للوضع في القضاء والتشريع الفرنسي⁽³⁾.

أما من الناحية التشريعية فليس هناك ما يميز المخترف عن المستهلك في عملية البحث عن التوازن العقدي وما يترتب عنها من آثار، إلا ما يتعلق بالحماية عن طريق جرائم الغش الواردة في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك من الممارسة التجارية الغير نزيهة والغير شرعية⁽⁴⁾.

فظهرت المنتجات الصناعية المعقدة والتي استخدمت فيها تقنيات عالية وفنون صناعية متقدمة وما ترتب عن استعمال هذه المنتجات من مخاطر وأضرار، كان لزاماً أن تستتب مسؤولية المنتج أثناء الكشف عن العيوب الخفية المتمثلة في سوء تصنيع المنتجات أو تصميمها. وبالتالي فعملية الفصل بين البائع العادي والمنتج المخترف، والمشتري العادي والمستهلك كانت ضرورة فرضت نفسها في

(1) د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج.. المرجع السابق، ص 82 وما يليها. د. جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، عمان، الأردن، 2000، ص 12.

(2) طالع: ت. أوروبي 13/93 بتاريخ 1993.05.04 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين. أنظر أيضاً القانون الفرنسي 78-23 في 1978.01.10 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية المتمم بالقانون 1988.01.05 وتم ادماج هذا النص في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993. المرسوم (الفرنسي) المؤرخ في 1978.03.24 المتضمن القائمة النموذجية للشروط التعسفية المرسوم رقم 97-298 المؤرخ في 1997.03.27 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية.

(3) "Le vendeur professionnel ne peut ignorer les vices de la chose par le fournisseur à son client" (Cass. 1^{re} civ. 8 juin 1999, n° 95-13.866, Revu. Lamy dr. aff. 1999, n° 1998 obs. Storrer (P)). "Celui qui, par sa profession, était tenu de les connaître". V. par ex. Civ. 30 jan. 1967, J.C.P. 1967. II. 15025; Civ. 17 juil. 1972, Bull. Civ. III. No 473; Cass. Comm. 20 juil. 1973, D. 1973, I.R.P. 204. Cass. Comm. 27 nov. 1973, Bull. Civ. IV, N° 344.

(4) طالع في ذلك: ق.ع.ج. النافذ، المواد 429-439. - ق.إ.ج. 03.09 - ق.04-02 المشار إليه سابقاً.

ظل هذه التطورات التي سببت عدم التكافؤ في المصالح بين المتعاقدين، مما أدى إلى سوء حماية المستهلكين من الأضرار الناجمة عن هذه المنتجات.

يتنازع في تعريف المستهلك اتجاهات مختلفة، منها ما جاء بتعريف موسع والآخر ضيق حيث يرى بعض الفقهاء بأن كل إنسان حي مستهلك، وقد يتصف هذا الإنسان بأكثر من كونه مستهلكاً. فقد يكون منتجاً أو محترفاً وفي نفس الوقت يكون مرغماً باقتناء حاجاته الشخصية أو لعائلته، كما نجد أن هناك اختلاف في تعريف المستهلك عند رجال القانون أو الاقتصاد. فرجال الاقتصاد يُجمعون بأن المستهلك هو الذي يستعمل السلع والخدمات حتى يفي بحاجاته ورغباته وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها. وهو الفرد الذي يمارس حق التملك والاستخدام للسلع والخدمات المعروضة للبيع في المؤسسات التسويقية⁽¹⁾.

تظهر أهمية تحديد مفهوم المستهلك عملياً عند تحديد الشخص الذي يستفيد من قواعد الحماية التي جاء بها تشريع الإستهلاك، وفي مدى الإعتراف بحق التقاضي لجمعية المستهلكين وبالتالي معرفة الشخص الدائن بالإلتزام أمام شخص آخر المدين.

وقد أخذ المشرع الفرنسي في تعريف المستهلك باتجاهين أيضاً، أحدهما موسع والآخر ضيق حيث أمتد تعريف المستهلك إلى ذلك الشخص الذي يتعاقد بغرض الإستهلاك، أي لغرض اقتناء أو استعمال مال أو خدمة، ولا يبقى تصرفه محصوراً في استغلال أغراضه الشخصية-كشراء سيارة مثلاً- فحسب، بل يتعدى ذلك إلى التصرف الذي يتم خارج مجال اختصاصه المهني، كالصانع الذي يعقد تأميناً على منتجاته. فهو إذا محترفاً لكنه يتصرف بعيداً عن مجال اختصاصه، فيعتبر مشترياً عادياً، وقد يجد نفسه في مواجهة متعاقد محترف ليس من نفس الاختصاص، وبالتالي يحتل المركز الضعيف في العلاقة التعاقدية ويعتبر مستهلكاً عادياً.

لذلك فتعريف المستهلك لا يقتصر على ذلك الذي يتعاقد على السلع والخدمات بهدف إشباع حاجاته الشخصية والأسرية، بل يمتد ليشمل المتعاقد المهني الذي يتعاقد على سلع تدخل في نطاق مهنته⁽²⁾.

(1) د. بودالي محمد، حماية المستهلك.. المرجع السابق، ص21.

(2) د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص20 وما بعدها.

أما الاتجاه الضيق في تعريف المستهلك فيرى أنه: "هو الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع"⁽¹⁾، وأن المستهلك هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري للقانون الخاص الذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني، أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية⁽²⁾.

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في البداية إلى تبني المفهوم الضيق على أساس أن الشخص الذي يستفيد من الحماية القانونية هو وحده الذي يبرم عقد استهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية⁽³⁾. لكن بعد عام من قرارها هذا قضت في أن الوكيل العقاري الذي اشترى جهازاً للإنداز لحماية محلاته، يستفيد من قواعد الحماية ووصفته مستهلكاً، رغم أنها حكمت بعكس ذلك في حكم سابق لها⁽⁴⁾.

أخيراً ومنذ سنة 1995 فإن محكمة النقض الفرنسية أصبحت تقضي بعدم اعتبار: "أنه مستهلكا، كل شخص يبرم عقدا ذو صلة مباشرة مع نشاطه المهني، وبالتالي لا يستفيد من قواعد الحماية"⁽⁵⁾.

أما المشرع المصري فقد عرف المستهلك من خلال قانونه الصادر سنة 2006 تحت رقم 67 بأنه: "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

وبالنظر إلى الوضع في التشريع والقضاء الفرنسي فإنه متى توافرت في المشرع صفة المستهلك فإن ذلك يؤدي إلى خضوع عقد البيع لنظام قانوني يتميز عن غيره من عقود البيع التي لا تتوفر في أحد طرفيها تلك الصفة. والهدف من ذلك هو إعادة التوازن العقدي من جراء ما يبرم من عقود بين متعاقدين مهنيين من جانب، ومستهلكين من جانب آخر⁽⁶⁾.

(1) BOURGOIGNIE(Th) et GILLARDIN (J).Droit des consommateurs, Bruxelles F.U. Saint Louis, 1982, p227.

(2) تم اختيار هذا التعريف من قبل لجنة إعادة صياغة قانون الإستهلاك في فرنسا، والتي أنشأت بموجب المرسوم المؤرخ في 25 فيفري 1982 وهذا هو النص الأصلي للتعريف:

"Les consommateurs sont les personnes physique ou morales de droit privé, qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel".

(3) Civ, 1^{ère}, 15 avril 1986, RTDC.1987, p86, obs. Mestre (J).

(4) Civ, 1^{ère}, 28 avril 1987, RTDC.1987, p537, obs. Mestre (J).

(5) Civ., 1^{ère}, 17 juillet 1996, JCP. 1996, II.22747, note Paisant (J).

(6) د.حمد الله محمد حمد الله، المجلة..، المرجع السابق، ص 130، 132.

أما القانون الجزائري فقد حدد مفهوم المستهلك بناء على عدة نصوص قانونية، أولها ماجاء به المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حيث عرف المستهلك من خلال المادة الأولى منه بأنه: "كل شخص يقتني بئمن أو مجاناً، منتوجاً أو خدمة معدين للإستعمال الواسطي أو النهائي، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به".

أما القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فجاء بتعريف للمستهلك على النحو التالي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

أما القانون-الصادر أخيراً- رقم 09-03 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جاء بتعريف للمستهلك مشابهاً تماماً لما جاء به القانون 90-39، حيث نصت المادة الثالثة منه على مايلي: "المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

نستخلص جلياً مما سبق أن كل التعريفات التي جاء بها المشرع الجزائري متشابهة تقريباً وتصب في وعاء واحد، فأخذ بالتعريف الضيق للمستهلك فقدم تعريفاً بالنظر إلى الأشخاص أطراف العلاقة التعاقدية، وكان ينبغي عليه أن يترك التعريفات للقضاء والفقهاء، الذي يعتبر المؤهل للقيام بذلك، نظراً لمركزه القانوني ومعالجته المباشرة لواقع الإستهلاك وفق مايعرض عليه من قضايا في هذا المجال.

وأيا كان الخلاف في تعريف المستهلك، نجد أن الفقه مستقر على الأخذ بالمفهوم الواسع لفكرة المستهلك في مجال الحماية من المنتجات والسلع الخطرة، وأن مقتضيات الأمن والسلامة ينبغي أن تتوافر في المنتج أيا كان الهدف من شرائه لإشباع حاجات شخصية أو مهنية⁽¹⁾.

كما أن كل هذه التعريفات توحى لنا بأن هناك أهمية كبرى عملياً للبحث عن مفهوم حقيقي للشخص الذي يعتبره القانون مستهلكاً، وبالتالي يستفيد من الحماية المطلوبة باعتباره دائماً بالالتزام بالضمان داخل نطاق العملية الاستهلاكية. هذا مايقودنا للحديث عن المدين في الإلتزام بالضمان، حتى تتمكن من التمييز بينه وبين الدائن بالالتزام الذي هو المستهلك.

(1) د. محمد أحمد سعد، الإلتزام بالإفشاء. المرجع السابق، ص 55.

ثانيا: المدين في الإلتزام بالضمان

وفق نصوص القانون المدني في التشريع المقارن، فإن المدين بالإلتزام بضمان العيوب الخفية هو البائع، الذي يُقابلة المشتري كدائن. ولم تميز هذه النصوص بين البائع سيء النية والبائع حسن النية كما فعل المشرع الفرنسي في المادتين 1645 و1646 من التقنين المدني. وحتى القضاء الفرنسي ظل حريصاً على التطبيق الحرفي لتلك النصوص، لكون الأضرار التي يحدثها الشيء المبيع آنذاك محدودة في آثارها، ولكون المنتوجات لم تكن على قدر من التعقيد. لكن التطور الذي شهدته هذه المنتجات الصناعية بمختلف أنواعها، وارتباطها بالمخاطر والأضرار المصاحبة لاستعمالها، أدى إلى التطور والتوسع في مجال الحماية عن طريق التوسع في مسؤولية المنتج وكفالة حقوق المضرور من جراء هذه المنتجات المعيبة، فاجتهد القضاء والفقهاء في إيجاد السبل القانونية التي تشدد المسؤولية على المنتج وأول الخطوات كانت الفصل بين مسؤولية البائع أو المنتج المهني عن مسؤولية البائع العرضي.

فالمنتوج الصناعي يمر بعدة مراحل حتى يصل إلى المستهلك النهائي، فهناك شبكات كثيرة تشارك في انتقال هذه المنتجات من الصانع أو المنتج إلى أن تصل إلى السوق بيد المستهلك. فقد يشترك أكثر من صانع في منتوج واحد، وقد يتم إدخال أجزاء تم تصنيعها من قبل منشآت صناعية أخرى، وقد تكون هذه الأجزاء معيبة. كما قد يمر هذا المنتوج بسلسلة من البائعين، لاسيما إذا كان هذا المنتوج المبيع مستورداً. يعني ذلك أن هناك الكثير من الأشخاص داخل هذه السلسلة كالمنتج والصانع النهائي والمستورد، والموزع ثم تاجر الجملة وتاجر التجزئة، حيث يمكن أن نسميهم جميعاً بالمحترفين المهنيين. وهؤلاء هم المدينون بالضمان أثناء عملية عرض المنتوج للاستهلاك⁽¹⁾.

ثالثاً: فكرة المحترف والمهني كبديل عن فكرة البائع العادي

عالج المشرع الجزائري قانون الاستهلاك في أول صدور له، باعتبار أن المدين بالإلتزام في عملية الاستهلاك هو المتدخل، ولم يتطرق إلى النظام القانوني لهذا الشخص، بل نص على الشروط والضمانات الواجب توفرها في المنتوج أو الخدمة، دون تحديد للالتزامات الملقاة على عاتق هذا المتدخل في حالة القيام بعملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك.

⁽¹⁾ م 2/1 من ق 02/89 التي تنص على: "إن عملية عرض المنتوج و/أو الخدمة للاستهلاك تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للاستهلاك قبل الاقتناء من قبل المستهلك".

في المادة الخامسة من القانون 89-02 جعل المنتج والوسيط والموزع لهم نفس صفة المتدخل في عملية وضع المنتج للاستهلاك⁽¹⁾. وقد عرف المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المحترف بأنه: "هو منتج، أو صانع أو وسيط أو حرفي، أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك كما هو محدد في المادة الأولى من القانون رقم 89-02".

أما في آخر ماصدر من قانون في مجال الاستهلاك، فقد جاء تعريف للمتدخل وليس المحترف طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم 09-03 التي جاء نصها كالتالي: "المتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك". وقد التزم المشرع بهذا المصطلح في جميع أحكام هذا القانون ولم يغيره، بل أكد على الإلتزامات الملقاة على عاتق المتدخل على عكس ما رأيناه في القانون السابق، وكأنه يرغب في التشدد في مسؤولية المتدخل حماية للمستهلك من خلال توفر المنتج على مقتضيات الأمن والسلامة المطلوبين⁽²⁾.

مانستنتجه من هذه التعريفات أن المشرع الجزائري تخلى عن مصطلح المحترف الذي يشمل المنتج والصانع والوسيط والحرفي والتاجر والمستورد والموزع، ليستقر على مصطلح المتدخل *Intervenant* الذي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك⁽³⁾. ومهما كان هذا الشخص فإنه ينظر إليه بصفته الطرف القوي في العلاقة التعاقدية والملتزم بتوفير الأمن والسلامة للمستهلك من خلال العمل على عرض السلعة خالية من العيوب التي تجعلها خطرة وتسبب ضرراً مستعملها. وبالتالي يقع على مسؤوليته وجود العيب في هذا المنتج. ومهما تعدد هؤلاء فإن المسؤولية تقع عليهم وجه التضامن بإلزامهم بالتعويض في مواجهة المستهلك المشتري.

ووفقاً لنصوص القانون المدني الجزائري، فإن البائع هو المدين بالالتزام بالضمان. ولم تكن هناك نصوص تؤكد هذا المعنى وتفرض المسؤولية على المنتجين من خلال الإلتزام بالضمان إلا بعد أن جاء التعديل الأخير للقانون المدني والمادة 140 مكرر التي تقرر مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج

(1) المواد من 1 إلى 5 من القانون أعلاه.

(2) طاح المواد 4، 5، 6، 7، 9، 10، 11، 12، 17 و 18 من القانون السابق الذكر.

(3) مصطلح المتدخل بهذا المفهوم قد يكون قاصراً على وجود هذا الشخص أثناء عملية عرض المنتج للاستهلاك، لكن قد يكون الشخص مسؤولاً على سلعة ما وقام بتصنيعها دون أن يقوم بعرضها، فقد يترك الأمر إلى ذوي الاختصاص الذين لهم دراية وخبرة في مجال التسويق والتوزيع بالتجربة أو بالجملة، لذا فعملية العرض غير مناسبة لإضفاء المسؤولية على المتدخل في حالة وجود عيب في السلعة أو المنتج.

عن عيب في منتجاته. ولعل القصد بالمنتج هنا بمنظور قانون الاستهلاك هو المتدخل أو المحترف بصفة عامة ولا يُعقل أن يقصد من وراء ذلك مُنتج للسلعة بحد ذاته دون غيره من المتدخلين في العملية الاستهلاكية كالموزعين والبائعين وغيرهم.

لقد كانت الأضرار الناشئة عن المنتجات سابقاً محدودة في آثارها، وهذا مرجعه إلى أن المواد والمنتجات السائدة في الماضي كانت تتعلق بمنتجات الطبيعة أو بالمواد الأولية، ولم يكن للمنتج أو البائع الدور البارز في تصنيع هذه المنتجات التي تحمل في طياتها عيوب خفية. لكن لم يبق الحال على هذا النحو، فتطورت العلوم وازدادت المعرفة التكنولوجية وتحلل هذه المنتجات نوع من التعقيد، أنتج ذلك مخاطر جمة وأضرار تصاحب عموماً استعمالها. وبالتالي فمن المنطقي أن تزداد وتتسع أيضاً مسؤولية المنتج، ومن ثم كان على الفقه والقضاء أن يجتهدا في إيجاد الوسائل القانونية التي تشدد من مسؤولية المنتج وتكفل تعويض المضرور وحمايته.

بالإضافة إلى أن العيب الخفي في مجال المنتجات الصناعية غالباً ما يجد مصدره في المرحلة المصاحبة لعملية الإنتاج، فقد يكون مصدره في التصميم الذي يُسأل عنه البائع المنتج في مواجهة المقتني، وقد يكون هذا العيب مرده في التصنيع. ويختلف الأمر هنا حينما يشترك أكثر من منتج في صناعة منتج واحد، مثل السيارات والطائرات، إذ يحصل تعاقد بين المنتجين على شراء الأجزاء التي تدخل في تركيب هذه الآلات التي تم إنتاجها. وقد استقر القضاء الفرنسي على أن المسؤولية تقع على المنتج النهائي الذي هو ملزم بالرقابة الفنية على منتوجه بداية من مرحلة التكوين والتركيب إلى المرحلة الأخيرة من الإنتاج، وعليه أن يكتشف ما بهذا المنتج من عيوب⁽¹⁾.

ومهما يكن من اختلافات في المدلول القانوني لفكرة المنتج والبائع المهني، وما يُمكن في هذه المصطلحات من أهمية بالغة في معرفة الشخص المسؤول عن العيب الموجود في منتوجاته، فإن على المشرع أن يُشدد في المسؤولية الملقاة على عاتق هؤلاء جميعاً، سواء كانوا بائعين - عرضيين أو عاديين - منتجين أو وسطاء أو موزعين أو غيرهم⁽²⁾.

(1) د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج.. المرجع السابق، بداية من ص 11.

(2) طالع: . بودالي محمد، مسؤولية المحترفين عن الأضرار التي تصيب الزبائن داخل المحال التجارية، مجلة "الراشدية" للأبحاث القانونية، ع 1، 2008 ص 95 وما يليها.

الفرع الثاني: قصور قواعد العيب الخفي بالنسبة لموضوع العقد

جاءت نصوص القانون الجزائري بتطبيق قواعد العيب الخفي على الشيء المعيب دون التفرقة بين المنتجات الطبيعية وبين المنتجات الصناعية. وعليه يتضح بأن هناك قصور في حماية المستهلك أثناء تطبيق أحكام العيب الخفي ويتجلى ذلك من خلال ثلاث نواحي: من وجهة المدلول القانوني للعيب (أولاً)، وقصوره فيما يتعلق بالتعويض (ثانياً) وإثبات العيب والمدة التي يتم فيها رفع دعوى الضمان (ثالثاً).

أولاً: قصور مفهوم العيب الخفي

نلاحظ مبدئياً أن تعريف العيب الخفي كما يذهب إليه البعض بأنه⁽¹⁾ "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع ينصرف أساساً إلى منتجات الطبيعة، دون المنتجات الصناعية الخطرة. كما نجد أن الفطرة السليمة تتصل بالمنتجات الطبيعية عند بداية خلقها أو تكوينها وبالتالي فالمنتجات الصناعية لا يمكن الحديث عن الفطرة السليمة بالنسبة لها إذ أن تقييمها وصلاحتها يتم وفقاً لقواعد الفن الصناعي وتباين تلك المنتوجات في نوعياتها وخصائصها تبايناً كبيراً⁽²⁾.

العيب الخفي قد يجد مصدره في عيب التصميم أو يكون مرده خطأ في التصنيع. كما أن العيب الخفي في أغلب الأحوال يكون ملازماً ومصاحباً لعملية التصنيع ذاتها. لذلك يرى البعض ضرورة تبني تعريفاً للعيب لا يقتصر فقط على ما يعيب الشيء المبيع في نشأته وإنما يمتد أيضاً إلى ما يعيبه عند تصنيعه إذا كان آلة أو جهازاً مصنوعاً، أو ما يطرأ عليه بعد ذلك كعيب يصيبه بعد الانتهاء من صنعه واستعماله⁽³⁾.

من جهة ثانية نجد أن هناك قصور فيما يتعلق بمفهوم الخفاء، فمن ناحية فإن اشتراط خفاء العيب يعني قي المقابل أن بائع المنتج الصناعي ليس مسؤولاً عن ضمان العيوب الظاهرة *Les Vices apparente* التي اطلع عليها المشتري أو تلك التي يمكن التعرف عليها وقت تسلمه للمنتوج، حيث يثير البعض الشك حول ذلك نتيجة الصعوبات العملية المتعلقة بالطبيعة الخاصة للمنتوجات الصناعية والتي تجعل التحقق من وجود العيب الخفي في هذه المنتجات أمراً عسيراً.

(1) د. سمير كامل، المرجع السابق، ص 18. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 408. د. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق ص 140. نفض مدي مصري 1948.04.08، ج 5، رقم 296، ص 587، مجموعة القواعد القانونية.

(2) د. صاحب عبید الفتلاوي، ضمان العيوب الخفية وتخلف المواصفات في عقود البيع، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997، ص 50.

(3) د. جابر محمد ظاهر مشاقبة، المذكرة. المرجع السابق، ص 19.

ومن ناحية أخرى فإنه من غير المقبول القول بأن المشتري قد قبل المبيع على الرغم من احتوائه على عيب ظاهر إذا كان هذا العيب يسبب له أضراراً في نفسه⁽¹⁾.

من جانب آخر، فإن تحديد معيار تقدير خفاء العيب له أهمية كبرى، وقد حسم المشرع الجزائري هذه المسألة من خلال ماجاءت به الفقرة الثانية من المادة 379 مدني، والتي نصها: "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي..".

مايتضح من هذا النص أن معيار تقدير العيب ذو طبيعة موضوعية مجرد لا ينظر فيه إلى ذات الشخص، أو إلى حالة كل شخص على حدة، وإنما يُنظر فيه إلى العيب من وجهة نظر عامة الناس، مُقرراً نموذجاً عاماً للإنسان بصرف النظر عن صفات المشتري⁽²⁾.

ولاشيء يمنع المشتري من اللجوء إلى أهل الدراية والخبرة في الظروف التي تحتم عليه بأن يكون حريصاً على الشيء المبيع ويعتني به عناية الشخص المعتاد. فالشخص الذي يشتري سيارة دون أن يكون لديه أي معلومات عن السيارات، يجب عليه استشارة شخص آخر له دراية بمثل هذه الأمور. ولذلك فإن العبرة في اعتبار العيب خفياً ليست في عدم اكتشاف المشتري له، وإنما بعدم تمكنه من اكتشافه⁽³⁾.

لم يسهم المعيار الموضوعي بالمعنى المشار إليه السابق إيضاحه في تحقيق القدر الممكن من الحماية للمستهلك إزاء الأضرار الناتجة عن عيوب المنتوجات، لذلك فإنه من الأرجح الأخذ بالمعيار الذاتي للبائعين والمنتجين المحترفين كأساس لتقدير خفاء العيب، وهو المعيار الذي يعتمد بصفة أصلية على صفات المشتري ومالديه من معلومات فنية تتيح له معاينة وكشف عيوب المبيع⁽⁴⁾. وإذا ما كان المستهلك يمتاز بالصفة التي تجعله قادر على تبيين خفاء العيب. اتجه مايتصف به البائع من احترافية والذي شبهه القضاء الفرنسي بالبائع سيء النية.

(1) د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج.. المرجع السابق، ص 45.

(2) طالع في هذا المعنى: د. إبراهيم إبراهيم الصالحي، حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع - دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي دار الطباعة المحمدية، القاهرة، مصر، 1988، ص 163، أيضاً: د. جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 27، د. سمير كامل ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991 ص 45، د. عمر محمد عبد الكافي، الحماية العقدية.. المرجع السابق، ص 536.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 4، المرجع السابق، ص 233. د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 226. د. سعيد حبر الضمان الاتفاقي.. المرجع السابق، ص 12. د. إبراهيم إبراهيم الصالحي، المرجع أعلاه، ص 164.

(4) د. سمير كامل، المرجع السابق، ص 44.

لذا نستنتج بأن تعريف العيب الخفي لم يعد كما كان في السابق، حينما كانت المنتجات بسيطة التركيب والتصنيع، ولم تكن تتصف بالقدر الهائل من التقنية والتعقيد، وتمتعها بقدر وفير من التكنولوجيا المتطورة.

ثانياً: قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بالتعويض

ترتب على التطور الصناعي ازدياد أشكال كثيرة من المنتجات لم تكن معروفة من ذي قبل ولم يعد بيعها يتم بالأسلوب التقليدي البسيط الذي ينتهي عند تحديد شروط البيع رضائياً، وإنما أصبحت عمليات البيع بيد شركات ضخمة تقوم بوضع شروط موحدة يتم على أساسها التعامل بين تاجر التجزئة والمستهلك⁽¹⁾.

ومن الطبيعي أن ينتج عن هذا الازدياد في المنتجات أضراراً قد تلحق بالمستهلك من جراء احتوائها على عيوب تجعل استعمالها محفوفاً بالمخاطر، التي تصيب الشخص سواء في نفسه أو في أمواله.

في هذه الحالة علينا طرح التساؤل التالي: هل يجوز للمشتري أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء عيوب هذه المنتجات؟

للإجابة على ذلك علينا أن نفرق بين نوعين من الأضرار:

- أضرار ناجمة عن عقد البيع، ويقصد بها كل ضرر يلحق المشتري من جراء وجود العقد لايف بالغاية المقصودة منه أو وجود نقصان من قيمته، كأن يكون مثلاً الحصان الذي تم شراؤه غير قابل للسباق عكس ماتم الاتفاق عليه في العقد.

هذه الأضرار يتم تعويضها وفقاً للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية، وهي تخول للمشتري أحد الخيار، إما بفسخ البيع من خلال رد المبيع واستعادة الثمن أو قبول المبيع بثمنه أو إنقاصه بما يوازي العيب.

- النوع الثاني من الأضرار وهي تلك التي قد يحدثها المبيع المعيب بشخص المشتري أو بأمواله والتي تمس تلك المنتجات الصناعية الخطيرة كالأدوية والمنتجات الصيدلانية والأجهزة الكهربائية نتيجة ما ينطوي عليها من عيوب. في هذه الحالة بداية وجد القضاء الفرنسي صعوبة في تعويض المضرور وأدرك عجزاً للنصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية، لأن حصول المشتري على

(1) د. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك.. المرجع السابق، ص 4.

التعويض يستلزم وفقاً لنص المادة 1645 مدني فرنسي إثبات سوء نية البائع بعلمه بوجود العيب في المبيع. وهو إثبات يتعذر القيام به في أغلب الأحوال، لاسيما إذا وجدنا أن بائعي المنتجات الصناعية يقومون بدور الوسيط ولايتدخلون في تصميم السلعة أو تصنيعها. لذا لايمكن نسبهم بسوء النية، وهذا مادفع القضاء الفرنسي إلى اقتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع لإلزامه بتعويض كافة الأضرار⁽¹⁾.

ولكن مايمكن أن يقال بشأن موقف القانون المدني الجزائري ، فإن هناك قصور في تعويض هذا النوع من الأضرار الناجمة عن المنتجات الصناعية والتي تحمل في طياتها عيوباً تسبب أضراراً بل أوجب فقط التعويض عن الضرر الذي سببه المنتج⁽²⁾. كما لم ينص صراحة على أن البائع يكون ملزماً بالضمان لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها، إلا إذا كان المشتري على علم بها وقت البيع، دون أن يكون هناك غش من قبل البائع عن طريق إخفاء هذه العيوب⁽³⁾. بمعنى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على التفرقة بين البائع الذي يعلم بالعيب والبائع الذي يجهله من حيث استحقاق التعويض.

خلاصة القول أنه علينا أن نفرق بين العيوب الناجمة عن المنتجات الطبيعية بالمفهوم التقليدي وبين العيوب الناجمة عن المنتجات الصناعية. فالثانية تمتاز بخطورتها وصعوبتها وحجم الأضرار التي تسببها للمستهلك. أما الأولى فنادرًا مايجدها تسبب الضرر الأكيد أثناء اقتناءها واستعمالها، فقد ينقص الانتفاع منها أو من قيمتها دون أن تسبب خطراً على مستعملها.

ثالثاً: قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بالمدة والإثبات

تخضع دعوى الضمان إلى قيود من ناحية الزمن، بالإضافة إلى صعوبة إثبات العيب في مجال المنتجات الصناعية، هذين الأمرين يجعل هذه الدعوى أقل فعالية بالنسبة للشخص المتضرر.

1- قصور قواعد العيب الخفي من ناحية المدة: اختلفت التشريعات المدنية في المدة التي يمكن أن تُرفع فيها دعوى الضمان، فهي على العموم مدة أقصر، وُجدت من أجل حماية لإستقرار التعامل وحتى لا تكون ذمة البائع مشغولة لفترة طويلة. ففي القانون المدني الجزائري تقدر هذه المدة

(1) د. عامر القيسي، الحماية القانونية...، المرجع السابق، ص 52.

(2) م 140 مكرر م ج.

(3) م 379 م ج.

بسنة⁽¹⁾، أما التقنين الفرنسي⁽²⁾ فلم يحدد مدة معينة لذلك، ونص على أن يكون الاحتجاج بالعيب خلال مدة معقولة وترك للقاضي سلطة تقديرها حسب طبيعة العيب وما يقتضي به العرف. من هنا يتعين على المشتري التقييد بهذه المدة الزمنية القصيرة وإلا فقد حقه في الرجوع. وبالتالي عليه أن يتفحص المبيع من أجل اكتشاف مابه من عيب، حتى يتمكن من رفع دعوى الضمان في الأجل المحدد من يوم تسليم المبيع⁽³⁾.

الواقع يؤكد أن شرط هذه المدة القصيرة يقلل إلى حد كبير من فاعلية الحماية التي توفرها هذه الدعوى في مجال المنتجات الصناعية. فالكشف العيب في المنتج ليس بالأمر السهل أمام مشتري أو مستهلك لا يعلم بمكونات السلعة وأسرارها التي تمتاز بالتقنية المعقدة. لذا قد يلجأ هذا المستهلك للبحث عن الحل الودي بالتفاوض مع البائع وتجنب القضاء الذي غالباً لا يجني له الفائدة ولا يصب في مصلحته مما يستتبع ذلك من مضيعة للوقت والجهد والنفقات، وقد تستغرق المفاوضات مدة أطول من مدة التقادم.

بل في أحيان كثيرة يجد البائع ضالته في إبداء رغبته في التفاوض للاستفادة من قصر هذه المدة، كاستعداده للموافقة على إصلاح العيب أو تعويض المشتري عن الأضرار التي أصابته ثم يماطل بعد ذلك في إجراء هذا الإصلاح أو في قبول التعويض الذي يطلبه المشتري حتى يفوت على هذا الأخير بلوغ المدة القصيرة للتقادم التي يجب أن ترفع الدعوى خلالها⁽⁴⁾.

نعتمد أن الأجل المحدد لسقوط دعوى الضمان لا يناسب أبداً طبيعة المنتجات الصناعية والعقود المرتبطة بها، فهي تحتاج في واقع الحال إلى وقت طويل لاكتشاف العيب الخفي فيها والتأكد من وجوده هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب الأخذ بعين الاعتبار ما تمتاز به المنتجات الصناعية من تعقيد وصعوبة في اكتشاف عيوبها. وأيضاً بالنسبة للشخص المقتني لهذه المنتجات

(1) 06 أشهر بالنسبة للقانون المدني الأردني (م 1/521) - سنه في القانون المصري والجزائري (2/452 م - 383 م ج).

(2) م 1648 م ف: "لا يمكن المشتري من الاستفادة من الضمان إلا برفع الدعوى خلال مهلة قصيرة من الزمن *Bref delai* منذ وقت الشراء".

(3) هناك تشريعات لم تلزم التحقق من حالة المبيع بعد استلامه والمبادرة إلى إخبار البائع بالعيب، كما نجد ذلك في التشريع الأردني عكس ما نراه بالنسبة لقانون الموجبات والعقود المغربي في الفصل (553) الذي يلزم المشتري بالبدء فوراً من وقت التسليم. بمعاينة وفحص المبيع خلال 07 أيام للتسليم لإعلام البائع بوجود العيب، أما المشرع الجزائري فقد أكد على سقوط دعوى الضمان بالتقادم بعد انقضاء سنة من يوم التسليم، ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد هذه المدة، وكان المشرع هنا يلزم المشتري بمعاينة وفحص المبيع خلال هذه المدة حتى لا يفقد حقه في هذه الدعوى ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

(4) د. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك.. المرجع السابق، ص 92.

الذي غالبا ما نجد جاهلا بعيوبها ولا يعلم عنها سوى الشكل الخارجي الجذاب، لاسيما إذا علمنا أن المشرع الجزائري يحرم المشتري من أي فرصة في بلوغ حقه أمام القضاء عن طريق هذه الدعوى نظرا لاتصافها بقصر مدة تقادمها. فقد يعلم المشتري جيدا بأن هذا المنتج معيب لكنه تم اكتشافه بعد انقضاء أجل رفع الدعوى، إلا إذا تبين أن البائع أخفى العيب غشا منه، وهذا يحتاج إلى البحث عن قرينة قاطعة تحقق مبنغى المشتري وتثبت فعلا أن البائع قد أخفى العيب الموجود في المنتج⁽¹⁾.

2- قصور قواعد العيب الخفي من ناحية الإثبات: وفقا لنصوص لقانون المدني الجزائري فإن على المشتري أن يثبت وجود العيب في المبيع فضلا عن وجوب إخبار البائع بالعيب في أجل مقبول عادة وإلا اعتبر راضيا بالمبيع⁽²⁾، ولم يحدد المشرع المدة التي يتم فيها إخبار البائع بالعيب، بل لا بد أن يتم ذلك في الوقت الملائم⁽³⁾. ولعل المقصود بالوقت الملائم في نظر المشرع تلك المدة الزمنية التي لاتضر البائع بشغل ذمته أطول وتوطلد الاستقرار في التعامل، والتي لاتحرم المشتري من الانتفاع بالشيء المبيع بحسب الغاية المقصودة منه حسب ماهو مذكور في عقد البيع، أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله.

كما أن عدم تحديد مدة الاحتجاج بالعيب لدى البائع، تصب في مصلحة المشتري الذي يجد صعوبة كبيرة في الوصول إلى تبيان العيب واكتشافه نظراً لتعدد المنتجات الصناعية، وبساطة المشتري فيما يتميز به من دراية وعلم بأصول هذه المنتوجات وتركيباتها التقنية والتكنولوجية. فضلاً عن صعوبة اكتشاف المشتري للعيب، فإنه لا بد أن يثبت توافر شروطه كالقدم والخفاء عند انعقاد البيع أو عند التسليم. وقد لا يكون مثل هذا الإثبات ميسوراً لشخص المشتري في جميع الأحوال، فالطابع الفني المعقد لأغلب المنتجات الصناعية وماتتطلبه من دقة في الاستعمال يجعل من الصعب الجزم عند حصول حادث بسببها، ما إذا كان يرجع إلى عيب فيها، أو إلى سوء استخدام أو إهمال في الصيانة ليسأل عنه المشتري.

كل هذا القصور في القواعد القانونية المتعلقة بالضمان، يجعلها عاجزة عن تحقيق حماية كافية وفعالة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الذي هو المشتري (المستهلك). وهذا ما دفع الفقه

(1) م 1/383 ق م ج.

(2) م 1/380 ق م ج.

(3) م 381 ق م ج: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقاً للمادة 376".

والقضاء في معظم الدول إلى توسيع وتطوير هذه القواعد بهدف الوصول إلى تحقيق الحماية المطلوبة للمتضرر. وهو ما يلزمنا بالبحث عن الوسائل الناجحة لتطوير قواعد الضمان ليخدم المستهلك في ظل هذا القصور.

المطلب الثالث: تطوير قواعد الضمان لخدمة المستهلك المتضرر

حينما ثبت أن ضمان العيب وفق القواعد العامة لم يقدم حماية كاملة للمستهلك، اتجه القضاء الفرنسي للبحث عن السبل الكفيلة لتطوير هذه القواعد وتغطية القصور الوارد في الضمان، لاسيما أمام ما ينجر عن المنتجات الصناعية من عيوب وماتسببه من مخاطر وأضرار جسيمة بصحة وسلامة المستهلك. فعمد القضاء في اجتهاداته ابتداءً من النصف الثاني من القرن العشرين إلى البحث عن الوسائل القانونية لتطوير هذه القواعد وجعلها ملائمة لتخدم بالدرجة الأولى المستهلك.

يظهر هذا التوسع جلياً في دائرة الحماية التي سعى إليها الفقه والقضاء من جوانب عدة تمثلت فيما يلي: التشدد في مسؤولية المحترف (الفرع الأول) إمكانية إقامة دعوى مباشرة من طرف المستهلك لمواجهة المحترف (الفرع الثاني) مدى جواز إقامة دعوى مباشرة على المنتج من قبل المشتري الأخير (الفرع الثالث) توسيع القضاء للأجل القصير ومدى جواز الخيرة بين دعوى ضمان العيب ودعوى الإبطال للغلط.

الفرع الأول: التشدد في مسؤولية المحترف

إن النصوص الخاصة بالقواعد العامة لا تتحدث إلا عن طرفي الإلتزام من بائع ومشتري، دون التمييز بينهما في المسؤولية، ويستوي في ذلك المحترف أو البائع المهني مع البائع العرضي وغيرهما. وقد ترتب على ظهور المنتجات الصناعية وما تسببه من مضار ظهور فكرة المحترف (المنتج، موزع متدخل..). من جانب والمستهلك من جانب آخر، التي تعبر عن وجود اختلاف في التوازن العقدي بين أطراف دعوى الضمان. كل ذلك جعل الفقه والقضاء وكذا التشريع في بعض الدول يفكر في التفرقة بين أشخاص هذه العلاقة التعاقدية، فالبائع ليس كالمحترف المتدخل، وهناك أيضاً المستهلك العادي والمحترف المستهلك.

إذا نظرنا إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد فيها ما يميز بين علم البائع بالعيب وعدم علمه⁽¹⁾. وهو نفس ماجاء به القانون الفرنسي والبناني والكويتي⁽²⁾، فتقام هنا مسؤولية المنتج أو البائع بإلزامه فقط برد ثمن المبيع والنفقات التي يتطلبها البيع عندما لا يكون عالماً بوجود العيب الخفي فإذا طالب المشتري بالاحتفاظ بالمبيع فإن المنتج والموزع لا يلزمان إلا بالرد الجزئي للثمن نظير ما انتقض من قيمة الشيء أو منفعته نتيجة العيب الخفي. أما إذا كان البائع (المنتج أو الموزع) عالماً بعيوب المبيع الخفية فإنه يعد سيء النية، وبالتالي فإن مسؤوليته تغطي كافة الأضرار الناجمة عن العيب. لذلك فإن البائع سيء النية يلتزم بالإضافة إلى رد الثمن والنفقات المترتبة على البيع بكل التعويضات اللازمة لجبر أي ضرر نجم عن ذلك العيب⁽³⁾.

وفي ضوء المخاطر المتزايدة والناجمة عن استخدام منتجات جديدة لم تكن معروفة عند وضع القانون المدني الفرنسي، فقد اجتهد القضاء الفرنسي وسانده في ذلك الفقه بهدف التوسع في حماية المستهلك. لذلك نجد القضاء الفرنسي يفترض علم المنتج بعيوب المبيع، ويترتب على هذا الافتراض اعتبار البائع سيء النية⁽⁴⁾، هذا ما يمكن المستهلك المتضرر من الحصول على التعويض عن كافة الأضرار التي تصيبه من جراء المخاطر الناجمة عن عيوب المنتجات والسلع، وإلزام المنتج أو الموزع بكافة التعويضات.

كما اعتبر القضاء الفرنسي حينما أقر بمبدأ العلم بالعيب وشبهه بالبائع المحترف والصانع بالبائع سيء النية، بأنها قرينة قاطعة، بالرغم من عدم وجود نص قانوني يدل على ذلك⁽⁵⁾. لكن المشرع اللبناني فرق بناء على نص قانوني بين البائع حسن النية والبائع سيء النية من حيث حق المشتري في الحصول على التعويض أو عدم المطالبة بذلك⁽⁶⁾. وبذلك يكون المشرع اللبناني قد كرس قرينة

(1) م 379 ق م ج.

(2) م 1465 ق م ف - م 449 ق م ع ل، م 484 ق م ك.

(3) د. حسن جميعي، الحماية الخاصة للمستهلك .. المرجع السابق، ص 41.

V.aussi: LE TOURNEAU (Ph), la responsabilité civile professionnelle, éd. Economica France 1995, p67.

(4) د. جابر محبوب علي، المجلة... المرجع السابق، ص 227.

V. FERRIER (D), La protection des consommateurs, éditions, DALLOZ, 1996, p50.

(5) Civ.19 janvier 1956 : RTDC, 1965, p 665, obs-Cornu (G).

(6) تنص م 1/449 من ق م ع لبناني على أنه: "ويقدر علم البائع بعيوب المبيع إذا كان تاجراً أو صانعاً يبيع منتجات صناعته." أنظر المزيد: د. صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب .. المرجع السابق، ص 192.

العلم بعيوب المبيع. بموجب نص قانوني عكس التقنين الفرنسي الذي كرس مبدأ العلم بعيوب المبيع بناءً على اجتهاد قضائي.

على أن موقف المشرع الكويتي كان مسانداً للمشرع الفرنسي واللبناني في المبدأ، وجعل حق المشتري في استرداد الثمن إذا أثبت البائع أنه لم يكن يعلم عند البيع بسبب الاستحقاق وليس له الحق في التعويض⁽¹⁾، لأن البائع كان حسن النية. أما إذا كان البائع سيء النية - أي يعلم بالعيوب - فإن المشتري يستحق التعويض وحده حال استيفاء المبيع وإلى جانب الثمن حال قيامه برد المبيع⁽²⁾. أغلب التشريعات أقرت بقرينة العلم بالعيوب أو عدمه، والتفرقة بين البائع المهني والبائع العرضي ماعدا المشرع الأردني⁽³⁾ الذي لم يميز صراحة بين علم البائع بالعيوب وعدم العلم به، لكن الاختلاف هنا يكمن في وجود هذه القرينة قاطعة أم لا. فالقضاء الفرنسي يُشدد مسؤولية المنتج والمتدخل على أساس هذه القرينة ووجودها قاطعة في يد المستهلك الذي يسعى للحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء هذه المنتجات الخطرة، بحيث لا يجوز للبائع المحترف أن يضع شرطاً يقضي باستبعاد أو إنقاص الضمان القانوني الواجب عليه اتجاه زبائنه، وفقاً لنص المادة 1643 (مديني فرنسي) لأنه ملزم بمعرفة الشيء الذي يبيعه.

وقد تكرر هذا الاجتهاد في العلاقة بين المحترف والمستهلك بصدور القانون رقم 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1958 والمتعلق بإعلام وحماية المستهلكين، والذي ذهب إلى حضر مثل هذه الشروط بوصفها تعسفية، فالضمان القانوني يعتبر من النظام العام بالنسبة للبائع المحترف في حالة كون المشتري مستهلكاً.

وعمقتضى المادة 1634 مديني فرنسي فإن البائع المحترف إضافة إلى خيار الرد أو تخفيض الثمن يلتزم بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي أصابته من جراء وجود العيب في الشيء المبيع، وله أن يمارس دعوى التعويض استقلالاً كتعويضه عن الضرر الناجم بسبب العيب الموجود في الشيء المبيع زيادة على المصاريف الأخرى المرتبطة بذلك.

وقد سار المشرع الكويتي أيضاً على هذا المنوال، حينما وضع البائع موضع التعاقد سيء النية مما يؤدي إلى التزامه بتعويض الأضرار كافة، التي تترتب على وجود العيب في المبيع. إلا أنه ما يمكن

(1) م 2/484 من م كويتي .

(2) د. جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك.. المرجع السابق، ص 282.

(3) م 514/أ- ق. م. أردني.

أن يُؤخذ على هذا الموقف هو عدم وجود التفرقة في المعاملة بين البائع المهني والبائع العرضي وجعل قرينة العلم بالعيب قرينة بسيطة وليست قاطعة، يستطيع البائع التخلص منها بإثبات جهله بالعيب مما يسقط عنه الإلتزام بالتعويض، والأهم من ذلك التشدد في مسؤولية البائع لحماية المستهلك.

كما اعتبر المشرع اللبناني هو الآخر قرينة العلم بعيوب المبيع قرينة قانونية بسيطة، يجوز إثبات عكسها، لاسيما إذا ثبت أنه كان يستحيل اكتشاف العيب بالنظر إلى طبيعته، وأن الأمر يحتاج إلى خبرة فنية تفوق الخبرة العادية ولو كان البائع محترفاً.

ولعل هذه الفكرة تعد مرفوضة على إطلاقها، لأنه لا يجوز السماح للبائع المحترف بإثبات عكس هذه القرينة لأن ذلك لم يعد يتوافق والحماية الواجب توافرها للمستهلك بعد التوسع الذي طرأ في مجالات الصناعة مع ما يرافق ذلك من تكنولوجيا وتقنية عالية. وهكذا سار القضاء الفرنسي الذي تراجع عن رأيه السابق باعتبار هذه القرينة بسيطة وتحويلها إلى قرينة قاطعة⁽¹⁾.

وحتى تتمكن من معرفة نطاق قرينة العلم بعيوب المبيع، لا بد أن نعرف من هم البائعون الذين يسري في حقهم وصف التشدد وقد ظهر في ذلك اتجاهين مختلفين:

الاتجاه الأول: حيث يفرق بين ما إذا كان البائع منتجاً (صانعاً) أم أنه مجرد وسيط (موزعاً)، حيث تسري قرينة العلم بعيوب المبيع في حق المنتج فقط لمالديه من خبرة فنية ودراية في شأن السلعة التي يقوم بإنتاجها. إذ هو الذي يعرف خصائص المادة المستخدمة في الإنتاج ويتابع هذه العملية في كافة مراحلها المختلفة⁽²⁾، وفوق ذلك فإن لديه من الوسائل الفنية ما يمكنه من رقابة السلعة وكشف ما بها من عيوب قبل طرحها في التداول. وتبعاً لذلك فهو إما أن يكون عالماً بالعيب ويتعين عليه إخبار المشتري، بحيث أنه إذا لم يفعل يكون سيء النية ويجب عليه الضمان. وإما أن يكون جاهلاً به ويعزى جهله إما إلى جهله في فحص المبيع وكشف عيوبه، فينسب إليه خطأ مهني يستوجب مسؤوليته عن الأضرار المترتبة على العيب، وفي الحالتين لا يقبل منه الإدعاء بجهله بعيوب السلعة أو حتى استحالة علمه بها⁽³⁾.

(1) د. محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع.. المرجع السابق، ص 66، 67.

(2) د. عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك..، المرجع السابق، ص 20.

(3) د. جابر محجوب علي، حماية سلامة المستهلك..، المرجع السابق، ص 47.

أما بالنسبة للموزع فإن القرينة يتعين اعتبارها في مواجهته بسيطة، فعلى الرغم من احترافه الاتجار في السلعة وتمكنه من معرفة ما بها من عيوب، إلا أن مالدیه من خبرات فنية وإمكانيات مادية لا يقارن بطبيعة الحال بما لدى المنتج. وهذا ما يستوجب معاملته بصورة أقل صرامة، بحيث وإن تم افتراض علمه بعيوب المبيع إلا أنه يقبل منه إقامة الدليل على عدم علمه أو عدم إمكانه العلم بما في السلعة من عيوب⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: حيث يرى أن القرينة تسري في حق كل منهما، ويتعين اعتبارها قاطعة غير قابلة لإثبات العكس⁽²⁾.

وفي الحقيقية أن هذا الاتجاه هو الجدير بالتأييد لسببين:

الأول: أنه يحقق مصلحة المتضرر الذي يسهل عليه أن يرجع على البائع المباشر الذي يعرفه، وأن يقتضي منه التعويض اللازم وفقاً لنفس القواعد التي كان سيطلب بها المنتج.

الثاني: تتطلب طبيعة المنتوجات وميزتها الخطرة أن يخضع المتدخل -سواء كان منتجاً أو موزعاً- للتعويض عن الأضرار التي لحقت المستهلك من خلال منتجاته المعيبة، وهذا ما يؤكد أن المتدخل يكون ملتزماً بالتعويض.

وبالتالي تظل قرينة العلم قرينة قاطعة، لا يمكن إثبات عكسها في حق كل محترف سواء أكان منتجاً أو موزعاً أو غيرهما، حتى يتمكن المستهلك (المشتري) من الاستفادة من التشدد في مسؤولية البائع المهني.

هذا الأمر لا ينطبق على المشتري المهني الذي لا يتمتع بالحماية التي توفرها قرينة العلم بالعيوب لأن هذه الأخيرة وضعت خصيصاً للمشتري العادي (المستهلك)، نظراً لنقص خبرته الفنية ومن ثم فإن على المشتري المهني إذا أراد الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر من جراء عيب المبيع أن يقيم الدليل على سوء نية البائع، أي علمه بالعيوب وقت البيع، وهذا اتجاه أول. أما الاتجاه الثاني فيرى أن الاستفادة من الحماية الناتجة عن قرينة علم البائع بعيوب المبيع، لا تشمل المشتري العادي (المستهلك) فحسب، فالأمر ينطبق أيضاً على المشتري المهني، فهم سواء في وجوب حمايتهم من

(1) المرجع ذاته، ص 47.

(2) د.أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ، بيروت، لبنان، ط 1، 1981، ص 224، د.حمدي أحمد سعد، الإلتزام بالإفشاء. المرجع السابق، ص 329.

المحترف، لسبب بسيط وهو طبيعة المنتجات الصناعية الحديثة التي تمتاز بالتعقيد، حيث يصعب التعرف على ما بها من عيوب لمجرد فحصها، حتى ولو كان المشتري متخصصاً فنياً.

الاتجاه الثالث: يرى ضرورة التمييز بين كون المشتري يمارس ما يمارسه البائع أولاً، فإذا كان المشتري يمارس نفس الصناعة أو يحترف نفس التجارة، يتوجب عدم استفادته من قرينة علم البائع بالعيب⁽¹⁾.

أما موقف المشرع الجزائري في هذا السياق فإنه يتماشى مع التطور القضائي والتشريعي في بعض الدول فهو يتمسك ويتشدد في عدم إسقاط حق المشتري في الضمان إلا إذا كان عالماً بعيوب المبيع وقت البيع علماً حقيقياً وليس مفترضاً⁽²⁾. كما أن عدم استعانة المشتري بخبير لا يسقط حقه في الضمان. كما أن المشرع الجزائري لم يُثير خبرة وتخصص المشتري، بل أشار إلى كونه يستطيع أن يطلع على المبيع ويفحصه بعناية الرجل العادي⁽³⁾، هذا ما يجعلنا نستنتج أن التشدد في مسؤولية المشتري المهني أو افتراض علم المشتري المهني بعيوب المبيع هو أمر مرفوض في القانون الجزائري. بل كان التشدد في مسؤولية المتدخل أو المحترف بإلزامه بالضمان والتعويض عن مالق المشتري من ضرر من جراء مُنتجاته المعيبة.

أما ماجاء به التشريع الجزائري في قانون الاستهلاك⁽⁴⁾، فهو تأكيد على وجوب ضمان سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له ومن أي خطر ينطوي عليه من قبل المحترف. وهكذا فالضمان هنا يقع كإلتزام على المحترف سواء كان منتجاً أو موزعاً، دون مراعاة من جانب المشتري سواء كان مهنياً أو غير مهنياً، فيفترض فيه قلة الحيلة والدراية والخبرة اللازمين. وبالتالي احتلال في التوازن العقدي بينه وبين المحترف الذي يفترض فيه كل هذه الصفات وعليه تقع المسؤولية وتُشدد أيضاً بافتراض علمه بالعيوب الموجود في الشيء المبيع.

كما أضافت المادة السادسة من القانون نفسه على أنه: "يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ماتقتضيه مفهوم المادة

(1) د.علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة. المرجع السابق، ص55، د.محمد علي عمران، الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في العقود، دار الثقافة القاهرة، مصر، 1963، ص139 وما بعدها.

(2) م 1/379 م ج - م 447 م م - م 1647 م ف.

(3) م 2/379 م ج.

(4) م 3 من ق 98-02 المشار إليه سابقاً.

الثالثة أعلاه"، وأكدت المادة العاشرة أيضاً على: "بطلان كل شرط بعدم الضمان ويُبطل مفعوله والمراد بشرط عدم الضمان هو كل شرط يجد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعدتها". ونحن من جانبنا نعتقد أن حماية المستهلك مؤسسة على ضعف مركزه القانوني في العلاقة التعاقدية، من جراء عدم خبرته ودرايته بالمنتوجات المعروضة عليه، وبالتالي لا يمكن أن نساوي بينهما، سواء أكان هذا المشتري مهنيًا أو عاديًا. فلا بد أن نشدد من مسؤولية المحترف، لأن الأصل أن الإلتزام بالضمان يقع عليه، وعلينا افتراض البائع بالمحترف الذي يعلم بعيوب منتجاته، حتى تتوازن الافتراضات والمصالح بين الأطراف، وهذا ماسعى إليه الفقه والقضاء الفرنسيين ووصل إليه تقريباً المشرع الجزائري من خلال نصوصه الحديثة المتعلقة بالاستهلاك⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إمكانية إقامة دعوى مباشرة من طرف المستهلك لمواجهة المحترف

يواجه المشتري مباشرة المنتج الذي تقوم مسؤوليته بوصفه بائعاً عن ضمان العيب الخفي في المنتج، لكن في أغلب الأحيان لا يشتري المستهلك السلعة من المنتج، بل تمر هذه الأخيرة بسلسلة متعاقبة من البيوع تتضمن الوسطاء في البيع من موزعين وتجار الجملة وتجار التجزئة وغيرهم... ويتم اقتناء السلعة حينئذ من قبل المشتري الأخير، الذي تكمن مصلحته في مساءلة المنتج بوصفه المسؤول عن تصميم وتصنيع المنتجات بكل ماتضمنه من عيوب. وبالتالي يمكن للمشتري الأخير أن يُقيم دعوى مباشرة على المنتج رغم أن هذا المنتج وصل إليه بعد سلسلة متعاقبة من عمليات البيع، رغم وجود ذلك يُخالف مبدأ نسبية آثار العقد.

الفرع الثالث: مدى جواز إقامة دعوى مباشرة على المنتج من قبل المشتري الأخير

في إطار التوجه الحديث للتوسع في نطاق تطبيق دعوى الضمان، اختلف الفقه والقضاء حول مدى جواز حق المشتري الأخير (المستهلك) بإقامة دعوى عقدية مباشرة على المنتج، وظهر هناك اتجاهين، اتجاه تقليدي رأى بمعارضة فكرة إمكانية إقامة هذه الدعوى، واتجاه مخالف حديث ينادي بجواز ذلك.

(1) طالع: ق 03-09 والنصوص ذات الصلة، لاسيما ق 02-04 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المشار إليه سابقاً.

الإتجاه الأول: يرفض هذا الإتجاه حق المشتري الأخير في الرجوع على المنتج مباشرة لأن ذلك يعد خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد، وإعمالاً بهذا المبدأ فإن المشتري الأخير لا يستطيع الرجوع إلا على بائعه المباشر بدعوى ضمان العيوب الخفية⁽¹⁾.

على هذا الأساس فإن حصول المشتري على التعويض عمالقه من أضرار يتحقق بأحد الطريقتين: إما بالرجوع بدعوى المسؤولية العقدية (ضمان العيب) على بائعه المباشر أو الرجوع على أي من البائعين السابقين، وبالتالي يعود على المنتج بدعوى المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

فإذا رجع المشتري بالضمان على بائعه، فإن هذا الأخير له أن يرجع بدوره على من باع له وهكذا تتعدد دعاوى الرجوع من بائع إلى آخر حتى تصل غالباً إلى المنتج أو البائع الأصلي.

لكن هذا الأمر سيرهق المشتريين والبائعين بوجود هذه السلسلة من الدعاوى التي تقام من المشتري على بائعه المباشر فقط، ماجعل الاجتهاد القضائي يقوم بدوره في حماية المشتري الأخير بعد أن أجاز له أن يقيم دعواه مباشرة على أي من البائعين الذي يختاره. ولاشك أن ذلك يعتبر استثناء عن مبدأ نسبية آثار العقد⁽³⁾.

غير أن هناك إشكالاً طُرح في حالة تضمن أحد العقود المتتالية شرطاً يقتضي بإعفاء البائع من الضمان. محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى اعتباره شرطاً نافذاً في حق المشتري الأخير⁽⁴⁾ وقد انتقد البعض بشدة هذا الاجتهاد وطالبوا بضرورة تصحيحه على أساس جواز اعتباره بالنسبة للمشتري شرطاً تعسفياً⁽⁵⁾.

الإتجاه الثاني: يؤيد حق المشتري بإقامته لدعوى عقدية مباشرة على المنتج أو على أي من البائعين السابقين، رغم عدم وجود رابطة عقدية بين البائع الأصلي والمشتري الأخير. وبالتالي يستطيع

(1) د. حسام الدين الأهواني، عقد البيع..، المرجع السابق، ص 289.

(2) د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج.. المرجع السابق، ص 119. طالع أيضاً: د. فتحي عبدالرحيم عبدالله، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المصري والمقارن، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ع 25، أبريل 1999، ص 25 وما يليها.

(3) د. بودالي محمد، حماية المستهلك.. المرجع السابق، ص 359.

(4) Civ.1^{re}, 7 janvier 1995 : D. 1996. J.P 395, note Mazeaud (D).

(5) CLAIS AULOY (J) et STEINMETZ (F), Op.Cit, p254. Civ.1^{er}, 27 janv. 1993 : JCP. éd. E, 1993, Pan .p394.

المشتري أن يطلب بمقتضى هذه الدعوى فسخ العقد (رد المبيع) مع التعويض عما أصابه المشتري من ضرر جراء العيب⁽¹⁾.

أساس هذا الرأي أنه رأى بمنظور التوسع في مجال تطبيق دعوى الضمان في سبيل توفير حماية كافية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، بالإضافة إلى العلاقة المهمة التي تربط المنتجين والمستهلكين. تلك العلاقة التي يلعب فيها المنتجون دوراً كبيراً يتضاءل إلى جانبه دور تجار التجزئة وإن بدا أن هؤلاء الآخرين هم أطراف العلاقة بالمستهلك⁽²⁾.

هذا بالإضافة إلى اعتبار أن العيب الخفي في نطاق المنتجات الصناعية غالباً ما يجد مصدره في المراحل المصاحبة لعملية الإنتاج⁽³⁾، والمنتج بدوره أيضاً يلعب دوراً كبيراً وإيجابياً اتجاه جمهور المستهلكين من توفير الدعاية اللازمة لمنتجاته بقصد حث أكبر عدد منهم على اقتناءها. كما أنه يتولى مهمة توزيع هذه المنتجات بنفسه عبر اتساع رقعة هذا التوزيع، وبالتالي قد يلعب في أحيان كثيرة دور الموزع.

وتحقق هذه الدعوى المباشرة العديد من المزايا نذكر منها:

- تفادي شرط إعفاء البائع من المسؤولية الذي قد يوجد في العقد الذي يربط البائع والمشتري الأول.

- عدم رجوع المشتري الأخير على المنتج، يؤدي إلى رجوع كل مشتري على بائعه، وهذا ما يجعل الدعاوى تزداد وتعدد حتى تصل إلى المنتج أو البائع الأصلي، وبالتالي يرهق هذا الأمر المشتريين والبائعين بالإضافة إلى كونه مضيعة للوقت والجهد والنفقات⁽⁴⁾.

- منح إمكانية للمستهلك في اختياره للمحترف الذي يمكنه من الحصول على التعويض المناسب بسهولة ويسر.

- السماح بإقامة هذه الدعوى على المنتج الذي يحرص على فحص المنتج ومعاينته بجدية حتى يتفادى وجود عيب في منتجاته تجعله ملتزم بالضمان.

(1) د. جابر محبوب علي، ضمان سلامة.. ص 52 وما بعدها.

(2) د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج.. المرجع السابق، ص 76-77.

(3) د. عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك..، المرجع السابق، ص 64-65.

(4) د. علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة.. المرجع السابق، ص 115. - د. بودالي محمد، حماية المستهلك..، المرجع السابق، ص 359.

الفرع الرابع: توسيع القضاء "للأجل القصير" ومدى جواز الخيرة بين دعوى ضمان العيب ودعوى الإبطال للغلط.

في وجود الأجل القصير المنصوص عليه في المادة 1648 مدني فرنسي (م L1-211 من قانون الاستهلاك)، الذي يرتبط بدعوى ضمان العيوب الخفية والذي لا يخدم على الإطلاق المستهلك فعادة ما يلجأ هذا الأخير إلى البحث عن حل ودي مع المحترف إذا ما وُجد عيب في المنتوج، وقد يستغرق ذلك وقتاً طويلاً، فيفوت عليه فرصة اللجوء إلى القضاء. وفي أحيان كثيرة يعتمد المحترف إطالة وقت هذه التسوية الودية من أجل تجنب الدعوى القضائية في حالة ما فشلت هذه الأخيرة. لهذا الغرض سعى الاجتهاد القضائي بفرنسا لاستبعاد السلبات التي تحيط "بالأجل القصير" المنصوص عليه في المادة أعلاه بالنسبة للمستهلكين، ولهذا السبب حدد القضاء سريان هذه المهلة الخاصة برفع الدعوى⁽¹⁾.

كان هناك اختلاف بين الفقه والقضاء في تحديد سريان هذه المهلة، فمنهم من ذهب إلى أن سريان المهلة يجب أن يبدأ من تاريخ إبرام العقد، قياساً بالمهلة الموجودة بدعوى الفسخ لعدم التنفيذ. ومنهم من رأى تحديدها بتاريخ التسليم. ومنهم من ذهب إلى اعتماد تاريخ كشف العيب قياساً على دعوى الإبطال للغلط أو التدليس⁽²⁾. والرأي الراجح هو سريان هذه المهلة القصيرة من تاريخ العلم الحقيقي للمشتري بالعيب⁽³⁾ أو الاكتشاف الفعلي للعيب وليس يوم التسليم⁽⁴⁾ والذي قد يتأتى من تقرير خبرة الخبير⁽⁵⁾.

مع العلم أن المشرع الجزائري جعل سريان هذه المهلة القصيرة من تاريخ تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول وهذا ما جاءت به المادة 383 من القانون المدني الجزائري.

(1) د. محمد بودالي محمد، حماية المستهلك.. المرجع السابق، ص 360.

(2) GHESTIN.(J), Conformité..., Op.Cit. p33.

(3) Com. 21 Décembre 1971: D.1972, Somm. p112.

(4) Cass. com. 20mars1984, n° 83-11.876, Bull.civ.IV, p92; Cass.com. 4 janv.1979 n°77-12.069, Bull.civ.IV. p6.

(5) Civ.1^{er}, 11janvier1989:RTD.com.1989.p711.obs.Bouloc.(B).Cass.3^eciv.14juin1989 n°87-19.312, JCP éd.G.1989.IV.p306. CA. Paris, 1^{er} ch. A.19 sept.1991, JCP.éd. E. 1991, pan.p432, n°1278, l'expertise," n'a fait que lui confirmer l'existence du vice ".

كما تعترف محكمة النقض لقضاء الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مدة المهلة بحسب ظروف كل قضية وملابساتها، مع الأخذ بعين الاعتبار - من أجل تطويل هذه المهلة - محاولات التسوية التي تخللتها⁽¹⁾.

ومن أجل تطويع هذا الأجل ليخدم المستهلك، وتوسيع هذه المدة لتكون أطول، على المشرع أن يتدخل من أجل تحديد أجل معين لدعوى ضمان العيب الخفي، مما يؤدي إلى زوال الشك الذي يحوم حول الأجل القصير، ويؤدي بالتالي إلى استقرار المعاملات.

كما يستطيع المشتري الاستفادة من الأجل الطويل المنصوص عليه في المادة 101 من القانون المدني إذا طبق مبدأ الخيار وجواز رفع دعوى الإبطال للغلط في صفة جوهرية للشيء متصل بصلاحيته للاستعمال الذي أعد له. بحيث يؤدي عدم وجود هذه الصفة إلى جعل الشيء المبيع غير صالح للغرض المُعد له، فيقوم برفع دعوى الأبطال للغلط إذا سقط حقه في الضمان، سواء لعدم رفعه دعوى الضمان في خلال المدة القصيرة، وإما لعدم قيامه بإخطار البائع بالعيب كما هو منصوص على ذلك في المادتين 380 و383 (مدني جزائري).

فكثير من الفقهاء يؤيدون مبدأ الخيرة بين دعوى الإبطال للغلط ودعوى الضمان القانوني للعيب الخفي، لكن لا يجوز الجمع بينهما⁽²⁾ ويؤيدهم في ذلك المشرع الجزائري ونظيره المصري. لكن هذه المسألة كانت موضوع خلاف كبير بين الغرف المدنية والتجارية لمحكمة النقض الفرنسية، وأيدها في ذلك الفقه أيضاً⁽³⁾.

في البداية اتجه الفقه والقضاء إلى القول بحق الخيار بين الدعوتين⁽⁴⁾، ولكن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية وبموجب قراراتين متتاليتين صدرتا عام 1960⁽⁵⁾، قامت بحظر حق الخيار بينهما. وبالتالي يستوجب على المشتري التمسك ضد البائع على الأقل بالغلط المنصوص عليه في المادة 1110 من القانون المدني، دون مراعاة الإلتزام برفع الدعوى خلال الأجل القصير

(1) Civ.1^{er}, 16 juillet 1987: D.1987. IR. p182.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط... المرجع السابق، ص 762.

(3) طالع: د. بودالي محمد، حماية المستهلك... المرجع السابق، ص 362، 361.

(4) GHESTIN(J). Confirmité... Op.Cit. p229.

(5) القرار الأول بتاريخ 04 ماي 1960، والثاني بتاريخ 19 جويلية 1960.

المنصوص عليه في المادة 1648 من نفس القانون. أي أن الغرفة الأولى أجازت للمشتري تأسيس دعواه على المادة 1110 بشرط احترام نظام ضمان العيب الخفي⁽¹⁾.

ثم قامت الغرفة الثالثة بتأييد الموقف الذي صاغته الغرفة الأولى. بموجب حكم أصدرته بتاريخ 11 فيفري 1981⁽²⁾. وفي حكم جديد للغرفة الأولى مؤرخ في 5 ماي 1993 أكدت استبعاد الخيرة بين الدعوتين حيث قضت: "بأن العيوب الخفية... لا تفتح المجال للدعوى المسؤولية العقدية، وإنما للضمان الذي حددت كلياته المواد 1641 وما يليها من القانون المدني، وأن ضمان العيب الخفي هو الأساس الوحيد الممكن للدعوى المرفوعة من قبل المشتري، والذي لا يجوز له أن يتمسك بأحكام دعوى عدم التنفيذ"⁽³⁾.

وقد عادت الغرفة المدنية الأولى إلى موقفها القديم الذي أقرته. بموجب الحكم المؤرخ في 04 جانفي 1960 وأصدرت حكما بتاريخ 14 ماي 1996 تساند فيه موقف الغرفتين الأولى والثانية على أساس أن المشتري لا يجوز له التمسك بالغلط في حالة وجود عيب خفي، بل له سبيل في إقامة دعواه على أساس المواد 1641 وما يليها من القانون المدني، وهو لا يستطيع التهرب من الأجل القصير المنصوص عليه في المادة 1648 من نفس القانون⁽⁴⁾.

الخلاصة أن هناك فرق بين العيب الخفي الذي يجعل الشيء غير مطابق للإستعمال المعد له وبين وجوده غير مطابق لما ورد في العقد المبرم. ففي الحالة الأولى تكون الدعوى الوحيدة الممكنة هي دعوى ضمان العيوب الخفية، وفي الثانية دعوى الإبطال للغلط. فهناك فرق بينهما في المضمون رغم أنهما يتفرعان من أصل واحد ويخضع كليهما للقواعد العامة. فتسليم جهاز كمبيوتر يحمل مواصفات مخالفة لما اتفق عليه في العقد، ليس سواء كمن وجد فيه عيباً جعله غير صالح للإستعمال المعد من أجله.

(1) BOULANGER(D).Article précité, p1586.

(2) JCP.1983. éd. n°. II. p323, note Ghestin (J).

(3)-Que " Les vices caches...ne donnent pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle, mais à une garantie dont les modalités sont fixées par les articles 1641 et suivants du code civil "

-Que" la garantie rédhibitoire est l'unique fondement possible de l'action exercé". D.1993.

J. p 509, note Bénabent (A).

(4) Civ, 1^{er}, 14 mai 1996 : D.1997, som. p345, obs.Tournafond (O).

فالمؤيدون من الفقهاء في فرنسا ينادون بوجوب تطبيق النص الخاص بضمان العيب الخفي كلما وجد عيب بالمبيع، واستبعاد النص المتعلق بالغلط، نظرا للفوارق الموجودة بينها وبين عدم المطابقة من جهة ثانية⁽¹⁾.

أما المعارضين فقد أخذوا على محكمة النقض عدم تركها للمشتري حق الخيار بين الدعوتين لأن الأصل لا يحرم شخص من حق ثبت له بمقتضى القواعد العامة، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك صراحة، وهو مالا نجد في هذه الحالة. كما لا يوجد فرق أساسي بين تسليم شيء غير صالح للاستعمال العادي وتسليم شيء لا يتلاءم مع مقتضيات العقد، ففي كلتا الحالتين توجد عدم استجابة للرغبة المشروعة للمشتري⁽²⁾، وهو أصل الحماية الحقيقية للمستهلك.

الظاهر أن الرأي الذي يقر بحق الخيار بين الدعوتين هو الأصوب، مادام أنه يصب في مصلحة المستهلك الذي طالما ما نجده في الموقع الضعيف اتجاه البائع المحترف. ولعل وجود هذا في جانبه يعد بمثابة تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف، بالإضافة إلى المراكز القانونية التي يمتاز بها كلا الطرفين، من خيرة ودراية من جانب المحترف أو جهل وعدم معرفة المنتوج المعروض والآثار المترتبة عن ذلك.

⁽¹⁾ BOULANGER. (D), article précité, p1595. -TOURNAFOND (O), les prétendus concours d'actions et le contrat de vente, D.1989.Chrono. p237.

⁽²⁾ د.حسن عبدالباسط جميعي، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص62. د.محمد حسين منصور، ضمان صلاحية. المرجع السابق، ص67.

المبحث الثاني: الضمانات الاتفاقية والالتزام بضمان الخلل في المنتوجات

أثناء دراستنا لأحكام الضمان القانوني⁽¹⁾ تبين أن البائع يكون ملتزماً تجاه المشتري بضمان العيب الخفي دون أن يحصل اتفاق بينهما صريح أو ضمني، بسبب وجود هذا الضمان متأصلاً في أحكام القانون.

بيد أنه إذا كان هذا الضمان من طبيعة العقد، فهذا لا يمنع من وجود اتفاق بين المتعاقدين يخدم مصالحهم ويحافظ على حقوقهم، باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، وتطبيق مبدأ سلطان الإرادة. وبالتالي يجوز للمتعاقدين الاتفاق في عقد البيع على زيادة الضمان أو إنقاصه أو الإعفاء منه كلية، إذ غالباً ما يلجأ الأطراف إلى تعديل أحكام الضمان ليصبح ذا طبيعة خاصة، تقرر بنود اتفاقية تحكم العلاقات الموجود بينهما من خلال الإلتزام بالضمان.

قد ينطبق هذا الأمر تماماً على التعامل التجاري القائم على الحرية التنافسية والربح، لكن يبدو هذا صعباً إذا كنا أمام مقتني للسلع والطالب للخدمات الذي يدعى بالمستهلك، حيث يحتاج إلى حماية كافية من جراء إمكانية احتواء هذه المنتوجات على خلل يسبب أضراراً في صحته وسلامته وأمنه وبمصلحه المادية، والذي يلزم المنتج بضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة. الأمر الذي يفرض علينا البحث ملياً في مجال الضمانات الاتفاقية المقررة قانوناً وتطبيقاً على حماية المستهلك (المطلب الأول)، والالتزام بضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات الاتفاقية وتطبيقها على حماية المستهلك

إذا كان الضمان الاتفاقي لا يقوم إلا بالاتفاق المسبق بين المنتج أو البائع وبين المشتري أو المستهلك، حيث أن الكثير من الفقهاء يعتبر ذلك من قبيل التشدد للضمان القانوني، أو نوع من التعديل والتوسع في الضمان الخاص بالعيوب الخفية. لكن الأمر الآن أصبح يختلف لوجود هذا الضمان يتصف بالاستقلالية في أحكامه والآثار المترتبة عنه. فإذا كان ضمان العيوب الخفية يلزم البائع بتحمل نتائج وجود العيب في الشيء المبيع، لكن قد يلزم الضمان الاتفاقي هذا الأخير بصلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، ويلزم بإصلاح المبيع حتى ولو لم تتوفر شروط العيب .

(1) طالع الفصل الأول، المبحث الثاني من هذه المذكرة.

لذلك سنقوم بمعالجة هذا الضمان وفق ماجاءت به القواعد العامة وقانون الاستهلاك (الفرع الأول) وتقدير جدواه في تقديم الضمانات اللازمة لخدمة المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمان الاتفاقي وفق القواعد العامة وقانون الاستهلاك

أجازت أحكام القانون المدني الجزائري للمتعاقدين إدراج أي بند يعدل أحكام الضمان بالزيادة أو بالنقصان أو بإسقاطه هذا الضمان على خلاف الضمان القانوني. وانفرد أيضا قانون الاستهلاك بأحكام خاصة تتعلق بالضمانات الاتفاقية تتم بالاتفاق بين المحترف والمستهلك. وبذلك تنصرف إرادة المتعاقدين لإحداث أثر قانوني يلزم الطرفين دون أن يكون هناك غش أو سوء نية للأضرار بالطرف الآخر خاصة من جانب البائع أو المتدخل. وعليه فإننا سنعالج بدايةً الضمانات الإتفاقية طبقا لما جاء في القواعد العامة (أولاً)، ثم الأحكام التي أقرها قانون الاستهلاك في جواز الإتفاق على تعديل بنود عقد الاستهلاك (ثانياً).

أولاً: الضمانات الاتفاقية في القانون المدني

نصت المادة 384 من القانون المدني الجزائري على جواز تعديل أحكام الضمان الاتفاقي وذلك إما بالزيادة أو الإنقاص منه أو إسقاطه تماماً⁽¹⁾. غير أنه إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه فلا يجوز مطلقاً إسقاط الضمان أو الانتقاص منه، وإن حصل ذلك فيقع هذا التعديل باطلاً. ونص هذه المادة بين الأحكام المتعلقة بالضمان الإتفاقي، حيث يتضح من مسماه بأنه لايقوم إلا باتفاق مسبق بين المنتج أو البائع والمشتري⁽²⁾.

تتمثل الزيادة في ضمان العيوب الخفية في توسيع أسباب الضمان كاشتراط ضمان البائع أي عيب لم يكشف وقت التسليم، أو تطويل مدة التقادم لأكثر من سنة أو الاتفاق على تعويض أكبر في حالة ظهور عيب في المبيع كاسترداد المشتري المصروفات الإضافية أو استرداده لثمن البيع أو قيمته، علماً أن ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، يعتبر من قبل تشديد الضمان⁽³⁾.

(1) يترتب على وجود الضمان الاتفاقي أنه ذو طبيعة تعاقدية لايلزم إلا المنتجين والبائعين الذين تعهدوا به، على خلاف الضمان القانوني الذي لايجوز الإنقاص منه أو إسقاطه، ويقع كل شرط بذلك باطلاً بطلاً مطلقاً.

(2) د.محمد لبيب شنب ومجدي خليل، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، بند 205، ص 281. د.حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك.. المرجع السابق، ص 62.

(3) د.بودالي محمد، حماية المستهلك... المرجع السابق، ص 378، 377.

وينصرف الاتفاق على إنقاص الضمان إلى أسباب وجود هذا الأخير، كاشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لعيب معين بالذات. كما ينصرف إلى مقدار التعويض أو إعفائه منه كليةً كما يمكن أيضاً إسقاط الضمان وقبول المشتري لشيء دون ضمان له من أي عيب يكتشفه في المبيع. يتبين من نص المادة السابقة الذكر أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا سواء في أصل العقد، أو في اتفاق لاحق، بغض النظر عن كون هذا الاتفاق قد أدرج في وثيقة العقد الأصلي أو في ورقة منفصلة تابعة لها، كأن يتفقا المتعاقدان مثلاً على أن يقوم أحدهما ببناء سكن للآخر، على أن يتم تنفيذ الإلتزام في أجل محدد، بحيث إذا لم ينفذ المقاول التزامه بحسب الاتفاق، عليه أن يضمن لصاحب السكن مبلغاً معيناً ومقدراً عن كل يوم تأخير.

يتم الضمان الاتفاقي بناء على اتفاق بين البائع والمشتري في بنود العقد أو منفصلاً عنه، كما يحدث في بيع السيارات والأجهزة المختلفة بناء على اتفاقية بين البائع والمشتري في بنود العقد أو منفصلاً عنه. وقد يرفق الشيء المبيع بشهادة تثبت الضمان تسلم إلى المقتني للسلعة، وتبين شروط الاتفاق بين المتعاقدين، فيلتزم بموجبها البائع بإصلاح أو استبدال الشيء المبيع بشروط معينة إذا ظهر فيه عيب في أجل معين. وهذا من بين المزايا التي يقدمها الضمان الاتفاقي للمشتري فيستفيد من إصلاح الشيء المبيع دون مقابل، ويكون البائع ملزماً بذلك دون مطالبة المشتري بإثبات وجود العيب عند التسليم، كما لا يلتزم أيضاً بالأجل القصير المنصوص عليه قانوناً في دعوى الضمان⁽¹⁾.

إذاً هذه الاتفاقات نجدها كثيراً في حياتنا اليومية ضمن المعاملات التي تحصل من المقتنين للسلع والخدمات وبين المحترفين والبائعين والمنتجين، لاسيما في بعض المعاملات المتداولة كثيراً ك شراء الأجهزة المنزلية والسيارات والأدوات والآلات المختلفة. لذا نجد المشتري يطالب بوصول يثبت ضمان البائع للسلعة، أو ما يسمى بشهادة الضمان *Certificat de garantie* فيلتزم بموجبها البائع أو الصانع بإصلاح أو استبدال الشيء المبيع بشروط معينة إذا ظهر في المنتوج المبيع عيباً.

كما أن المادة 384 السالفة الذكر قيدت الضمان الاتفاقي المسقط أو المنقص للضمان والذي يصب في مصلحة البائع أو المنتج بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه، أي كونه سيء النية.

(1) د. خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 181. د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 339. د. محمد يوسف الزعي، العقود المسماة المرجع السابق، ص 441.

وهنا يستعصي أمر إثبات سوء نية البائع في إخفائه للعيب الموجود في المبيع غشاً منه، حيث لا يملك المشتري الوسائل والدلائل لإثبات هذا العنصر المعنوي الذي يتصل بالبائع ويرتبط بشخصه.

فإذا نظرنا إلى القانون المدني الأردني⁽¹⁾ نجد أنه وفق لحد كبير حينما أجاز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين، أن تعدل في هذا الإتفاق بما يجعل تقدير قيمة الضمان مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك. وهذا أمر يصب ولاشك في مصلحة الطرفين ليس فقط بالنسبة للمشتري فحسب، لأن المحكمة لها حق تعديل الاتفاق بما يجعل التقدير المتفق عليه مساوياً للضرر. فيستطيع أن يحتج الما قول إذا قام صاحب السكن بمطالبته بالتعويض عن التأخير في تنفيذ التزامه بأن هذا التأخير لم يسبب أي أضرار، أو هذا التأخير كان أقل بكثير مما اتفق عليه. وعليه أن يثبت ذلك أمام المحكمة بكل طرق الإثبات القانونية، باعتبار أن هذه المسألة واقعة مادية، وإذا اقتنعت المحكمة فإنها ستقوم بتعديل هذا الاتفاق بما يتناسب ومصلحة الطرفين وليس بما اتفقا عليه مسبقاً⁽²⁾.

وإذا كان الفقه قد تصور في وقت مضى أن الضمانات الاتفاقية ليست إلا نوع من التعديل والتوسيع في الضمان القانوني للعيوب الخفية، فإن استقلالية هذين النوعين من الضمانات أصبحت الآن أمراً مسلماً به⁽³⁾. فبينما يلزم الضمان البائع بتحمل نتائج وجود عيب خفي في المبيع عند التسليم، فإن الضمان الاتفاقي له صور أكثر تنوعاً وأكثر تشدداً، من تلك الصور نذكر على سبيل المثال إمكان التزام البائع بصلاحيه المبيع للعمل مدة معينة بحيث يلتزم البائع بضمان كافة العيوب التي تحول دون صلاحية المبيع للاستعمال الذي قصد المستهلك شراؤه من أجله⁽⁴⁾، وفي هذه الصورة فإن المشتري ليس ملزماً بإثبات وجود العيب في المبيع في وقت سابق على الاستلام كما أنه ليس مقيداً بأن يكون العيب خفياً، إذ يلزم البائع بإصلاح العيب حتى ولو كان ظاهراً⁽⁵⁾.

(1) تنص م 364 ق م أردني على: "أ) يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. ب) يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الإتفاق بما يجعل العقد مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

(2) د. محمد يوسف الزغبي، ضمان الضرر في المسؤولية المدنية (مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون الأردني)، مجلة دراسات في العلوم الإنسانية جامعة مؤتة، الأردن، مجلد 22 (أ)، ع 5، 1995، ص 2433.

(3) د. محمد علي عمران، الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، بند 153، ص 302.

(4) د. إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1963، بند 183، ص 253.

(5) د. أنور سلطان، العقود المسماة...، المرجع أعلاه، بند 288، ص 331.

كذلك فإن التزام البائع بضمان حالة المبيع وصلاحيته في العمل يمكن تقييده أو تعديله بالتوسع فيه بأشكال وصور كثيرة، من ذلك إمكانية الاتفاق على التزام المشتري بدفع أجرة الإصلاح دون ثمن قطع الغيار كلها أو بعضها⁽¹⁾.

ويرى الكثير من الفقهاء أن الضمان الاتفاقي يمثل مزايا للمشتري، أهمها أنه يعد ضماناً فعالاً للمشتري يجعله يستفيد من إصلاح الشيء المبيع دون أجر. ولا يكلف ذلك عناء إثبات وجود العيب عند التسليم، وبالتالي فإن الضمان الاتفاقي يُعد التزاماً يقع على البائع يقوم بتنفيذه وفق الإتفاق المبرم في العقد أو في الوثيقة المتصلة به⁽²⁾.

فضلا عن ذلك، يمثل الضمان الاتفاقي وسيلة إظهارية فعالة، وغير مكلفة للبائع في ترويج السلع وعرض الخدمات.

كما أن الدعوى الناشئة عن الضمان الإتفاقي ليست محصورة في الأجل القصير المنصوص عليه قانوناً، لأن هذا الأجل مرتبط بالضمان القانوني وليس بالضمان الاتفاقي. أما بالنسبة للتقادم فإن دعوى الضمان الإتفاقي تتقادم في التقنين المدني الفرنسي بمرور عشر(10) سنوات إذا كان المدعي عليه تاجراً⁽³⁾.

في اعتقادنا توفر الضمانات الاتفاقية حماية أوسع من الضمان القانوني وهذا مايرغب فيه المستهلك بالذات، بل يرى أن الأصلح له هو الضمان الاتفاقي، جهلاً منه بمدى فعالية الضمان القانوني الذي لايسقط بوجود الضمان الاتفاقي، معتقداً أن الأول أولى، لمايقدمه من مزايا تخدم مصلحة أكثر من النوع الثاني من الضمان.

وقد تظن المشرع الفرنسي إلى هذا الخلط بين نوعي الضمان، فأراد أن يعلم المستهلكين بحقوقهم فجاءت المادة الرابعة من المرسوم المؤرخ في 24 مارس 1978 تنص على إلزام المحترف الذي يمنح ضماناً اتفاقياً إلى الإشارة بوضوح إلى تطبيق الضمان القانوني في كل الحالات، وإلا تعرض لعقوبة جزائية. ورغم ذلك فإن المحترفين غالباً مايكتفون بمايشير للإحالة إلى المادة 1641 ومايليها من القانون المدني، وهي إحالة مبهمة بالنسبة للمستهلك العادي⁽⁴⁾.

(1) قارن: د. محمد علي عمران، الوجيز...، ص302 وما بعدها. - م 189 مكرر من ق ت ف.

(2) GHESTIN (J), Conformité..., Op.Cit. p318.

(3) م 189 مكرر ق ت ف.

(4) CALAIS AULOY (J) et STEINMETZ (F).Op.Cit. p261.

أما القضاء الفرنسي فقد عمل على ضمان حماية المشتري من الشروط الاتفاقية، وحقوقه الواردة بالنسبة للضمان القانوني، فذهب إلى التمييز بين الضمان الاتفاقي المبرم بين البائع المحترف والمشتري غير المحترف من جهة، والضمان الاتفاقي المبرم بين شخصين محترفين من جهة ثانية. إذا كان الضمان يسقط بعد انقضاء مدة معينة، فإن هناك شروطاً لهذا السقوط، بحيث يجب أن لا يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. ولا يجوز للبائع أن يتمسك بهذه المدة ويُعتد بها. كما تكون شروط إسقاط الضمان صحيحة إذا تبين أن المحترف أخفى العيب الموجود في الشيء المبيع غشاً منه، أي أن البائع المحترف كان سيء النية. وتُستخلص سوء النية من واقعة علمه بالعيب أو افتراض علمه به وهي قرينة قاطعة في التقنين الفرنسي وقرينة بسيطة في القانون الجزائري والمصري كما رأينا ذلك سابقاً.

وهذا ما يدل أن البائع المحترف لا يجوز له أن يجد من الضمان القانوني الملزم به قانوناً قبل المشتري العرضي أي المستهلك⁽¹⁾. ولا يجوز له التمسك بأي شرط يسقط أو يجد من حق المشتري في الضمان القانوني، سواء كان هذا المشتري مجرد مستهلك عادي أو محترف من غير اختصاصه. فتعتبر باطلة كل الشروط المسقطة للضمان القانوني، وتلك التي تحد من مداه، كالشروط التي تحدد الضمان من حيث الزمان، كبطلان الشرط المحدد للضمان بستة (06) أشهر⁽²⁾، وإن كان ذلك جائز بالنسبة للعيوب غير الجسمية، والتي لا تشكل عيباً بمفهومه القانوني الموجب للضمان⁽³⁾. كما يُبطل الشرط المنقصر لأجل السنة لرفع دعوى الضمان، أو المحدد لأجل الإخطار بثمانية (08) أيام وكذلك الشرط المحدد لمدى حق المشتري في التعويض⁽⁴⁾. وبوجه عام فإن وجود الضمان الاتفاقي لا يمكن أن يؤدي إلى إسقاط حق المشتري في التمسك بالضمان القانوني إذا توافرت شروطه، سواء تعلق الأمر ببيع شيء جديد أو مستعمل⁽⁵⁾.

وأن الضمان القانوني يسري حتى ولو نص عقد البيع على عدم وجود ضمان *sans garantie*⁽⁶⁾، وهكذا فإن الضمان الاتفاقي يتعلق أساساً بالعيوب غير الخفية، وخاصة العيوب

(1) GHESTIN (J). Conformité..., Op.Cit. p28.

(2) Com.7 Décembre1976 : Gaz.Pal. 1977.2. p433. note Plancqueel (A).

(3) BIHL(L), Le droit de la vente, Op.Cit. p264.

(4) Com.17 Décembre1973: Bull. Civ.IV. n°367, p252.

(5) د.محمد بودالي، حماية المستهلك..، المرجع السابق، ص381.

(6) Paris, 29 Juin 1954; JCP.1954. IV. p132.

القليلة الجسامة، والتي لا تجعل الشيء غير صالح للاستعمال المعد له، ولا تسمح بالتالي للمشتري من ممارسة دعوى الرد أو دعوى تخفيض الثمن.

وعليه فإن الشروط التي يتضمنها الضمان الاتفاقي سواء تعلق بتحديد المدة أو إنقاص حق المشتري في التعويض أو بفرض شروط شكلية معينة، فإنها تكون صحيحة بشرط أن يكون المشتري عالماً وراضياً بها⁽¹⁾.

أما في وجود المتعاقدين محترفين من أهل الاختصاص، فإن مبدأ بطلان الشروط المعدلة للضمان من إسقاط أو إنقاص له لا تجد ما يبررها، لذلك ذهب الفقهاء في فرنسا إلى إجازة هذه الشروط وبالتالي لاجمال هنا للبحث عن حماية خاصة للمشتري كما رأينا ذلك بالنسبة للمستهلك العادي. فالختر هنا يعي جيداً المخاطر التي تسببها له هذه السلع والمنتجات وإلى أي مدى يمكنه تحملها حتى لا تسبب له ضرر.

اشترطت محكمة النقض الفرنسية لتطبيق القاعدة السابقة كون الطرفين من نفس الاختصاص وأن يكون العيب غير قابل للإكتشاف⁽²⁾.

وحسنت المحاكم الفرنسية في الأمر بصورة واضحة بموجب قراراتين مؤرخين على التوالي في: 30 أكتوبر و06 نوفمبر لسنة 1978، وذهبت إلى القول بصحة الشروط المحددة للضمان القانوني للعيوب الخفية عندما يكون المشتري محترفاً ومن نفس اختصاص البائع⁽³⁾.

ثانياً: الضمانات الاتفاقية في قانون الاستهلاك

في قانون الاستهلاك الجزائري كانت هناك معالجة أيضاً للضمان الاتفاقي، وذلك من خلال العديد من النصوص القانونية، بداية من القانون 89-02⁽⁴⁾ والمادة الثانية منه التي جاءت بصياغة عامة حيث نصت على مايلي: "يجب أن يتوفر كل منتج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة، مهما كانت طبيعته، على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية". والمقصود بالضمانات هنا كل ما يشمل من ضمان قانوني أو اتفاقي

(1) د. محمد بودالي، حماية المستهلك...، المرجع أعلاه، ص 381.

(2) تعلق الأمر ببيع سيارة مستعملة بين صاحبي مرآين لبيع السيارات، اشترى فيها المشتري ساقط الخيار ولقد ثبت لدى المحكمة أن البيع تم بين محترفين من نفس الاختصاص، وأن هذا البيع الذي تم "دون ضمان"، قد أبرم من قبل المشتري وهو عالم بالمخاطر التي أخذها على عاتقه.

V. Com, 8 Octobre 1973 ; JCP, 1975.II.17927.

(3) JCP.1979.II.19178, Obs. Ghestin (J).

(4) للتذكير لا بد أن نشير إلى أن القانون 89-02 ألغى بالقانون 09-03 بناء على المادة 94 منه، هذه الأخيرة التي أبتت على نصوصه التنظيمية وجعلتها سارية المفعول إلى حين صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون والتي تحل محلها.

باعتبارها الأصل في حماية المستهلك. أيضا ما نصت عليه المادة الثالثة من نفس القانون في فقرتها الثالثة: "كما ينبغي أن يستجيب المنتج و/أو الخدمة للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه..". هذا ما يجعلنا نستنتج بأن المنتج الذي لا يحقق مصلحة المستهلك ولا يضمن له ما كان يرحوه من وراء إقدامه على الشراء، يكون بدون ضمان أو أقل ضماناً.

أما فيما انفرد به الضمان الاتفاقي من أحكام قانونية خاصة، فإن المادة السادسة من القانون 89-02 تؤكد صراحة على أن: "كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عتاد أو أية تجهيزات أخرى يستفيد بحكم القانون من ضمان تدوم صلاحيته حسب طبيعة المنتج، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وبهذا يكون لكل مقتن لسلعة ما ضماناً يستطيع من خلاله أن يحافظ على حقه، في وجود هذه المنتجات والسلع صالحة للإستعمال لمدة معينة وفق ما اتفق عليه الأطراف من حيث الزمان وصلاحية المبيع للانتفاع به للغرض المخصص له.

هذا الضمان ليس محصوراً على المنتجات والسلع بل يمكن أن يمتد إلى أداء الخدمات أيضاً⁽¹⁾ كما يعتبر هذا الضمان حق للمستهلك دون مصاريف إضافية⁽²⁾. واعتبر المشرع الجزائري كل شرط يقضي بعدم الضمان لاغياً بحكم القانون⁽³⁾، وكل تصرف قانوني يُجُد من هذا الضمان أو ينقص منه فيجعله ليس التزاماً يقع على عاتق المحترف يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً⁽⁴⁾.

نتيجة لذلك، يستفيد المستهلك من عدة امتيازات تجعله يمارس حقه في الضمانات التي منحت له قانوناً، باعتبار أن كل عقد يتم من خلاله نقل ملكية المنتج أو حيازته لا بد أن تحتوي بنوده على ضمانات صلاحية هذا المنتج لاستعماله للغرض المخصص له⁽⁵⁾، وبالتالي يصبح المحترف أو المتنازل ملزم بتنفيذ هذا الضمان إذا ما كان هناك إخلال بهذا الإلتزام، ولم يتوفر في هذا المنتج الضمان من كل المخاطر، التي تسبب ضرراً بصحة المستهلك وأمنه أو بمصالحه المادية.

على إثر ذلك يكون المحترف ملتزماً بما يلي:

– إما باستبدال المنتج.

– أو تصليح المنتج على نفقته وفي الآجال المعقولة المعمول بها عادة.

(1) م 2/6 ق 02/89

(2) م 7 من نفس القانون.

(3) م 4/6 من القانون أعلاه.

(4) م 2/7 من نفس القانون.

(5) م 8 من القانون أعلاه.

- أو رد ثمن الشيء مع الاحتفاظ بحق المستهلك في التعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقت به⁽¹⁾. فضلا عن ذلك يمكن للمستهلك (المقتني) لهذه السلع والمنتجات أن يشترط تجربتها. كما كرس القانون 09-03 كل هذه المبادئ من خلال مواده من 11-14، التي تنص على ضرورة جعل المنتج أو السلعة المعروضة تلي الرغبات المشروعة للمستهلك عن طريق وجودها تستجيب لهذه الرغبة وتحقق النتائج المرجوة منها⁽²⁾. كما أقر أيضا الضمان القانوني وجعله من الإلتزامات التي تقع على عاتق المحترف، وحق مُطلق للمقتني لهذه المنتجات مهما كانت طبيعتها وصنفها (آلة أو عتاد أو جهاز أو مركبة أو مادة تجهيزية).

كما أوجب على كل متدخل في العملية الإستهلاكية خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج أن يقوم مما يلي:

- استبدال هذا المنتج.

- أو إرجاع ثمنه.

- أو تصليح المنتج.

- أو تعديل الخدمة على نفقته⁽³⁾.

وكل هذا دون أن يترتب على المستهلك أية أعباء إضافية⁽⁴⁾، ويعتبر كل شرط مخالف لهذه الأحكام باطلا⁽⁵⁾.

وقد حدد المشرع الجزائري من خلال هذا النص الأخير الضمان الاتفاقي بظهور العيب في المنتج، وهذا ينطبق أساساً وبصفة حصرية على الضمان القانوني، الذي يكون فيه البائع ملتزماً بتسليم مبيع مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها، والتي تستلزمها الأعراف وطبيعة التعامل بحيث يكون هذا المبيع خال من العيوب.

كما أكد المرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة وجوب تكفل الأعوان الاقتصاديون بالضمان⁽⁶⁾. ويجب أن تكون السيارات الجديدة المستوردة

(1) م 2/8 ق 02/89.

(2) م 1، 2/11 من نفس القانون.

(3) م 3/13 من القانون نفسه.

(4) م 4/13 من نفس القانون.

(5) م 5/13 من القانون أعلاه.

(6) م 5 من م ت 07-390 المشار إليه سابقاً.

مطابقة للأنماط *modèles* المعتمدة من السلطة المكلفة بمراقبة مطابقة السيارات والمقاييس المرتبطة على الخصوص بأمن السيارات⁽¹⁾.

لكن الضمان الاتفاقي قد يتخذ صوراً أكثر تنوعاً وأكثر تشدداً، وليس فقط وجود عيب في المنتج. فمن تلك الصور نذكر منها على سبيل المثال إمكان التزام البائع بصلاحية المبيع للعمل مدة معينة، بحيث يلتزم البائع بضمان كل ما يمكن أن يحول دون صلاحية المبيع للاستعمال في الغرض الذي اشتراه المستهلك من أجله. من بين ذلك وجود العيب في المنتج في وقت سابق على الاستلام. لكن قد لا يكون المبيع غير صالح للاستعمال بسبب وجود عيب فيه فقط، فقد يحصل له عطل أو خلل يتوقف عن العمل خلال مدة الضمان المتفق عليها في العقد، وبالتالي يكون البائع ملتزماً بالضمان قانوناً.

وذهب المشرع الجزائري إلى نفس مانص عليه المشرع الفرنسي، بخصوص التمسك بالضمان القانوني في وجود استفادة المستهلك من الضمان الاتفاقي، وجاء هذا بنص صريح وفق المادة الرابعة عشر من القانون 03-09⁽²⁾ التي تفيد بأن وجود الضمان الاتفاقي لا يمكن أن يؤدي إلى إسقاط حق المشتري في التمسك بالضمان القانوني إذا توافرت شروطه⁽³⁾.

كما نصت المادة السالفة الذكر على وجوب تنفيذ هذه الضمانات الاتفاقية بناء على وجودها ضمن بنود العقد أو في وثيقة مرافقة للمنتج⁽⁴⁾. كما يستفيد المستهلك أيضا من حق تجربة المنتج المقتنى⁽⁵⁾، وبعد انقضاء فترة الضمان المحدودة باتفاق الطرفين، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يمكن أن يستفيد المستهلك من ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق، وهذا ما يسمى "بالخدمة ما بعد البيع"⁽⁶⁾.

وقد حددت النصوص التي جاء بها القانون 02-89 المتعلقة بالضمان الاتفاقي، بدقة وتفصيل الأحكام الخاصة بالرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، الذي يتعلق بضمان

(1) م 4 من م ت أعلاه.

(2) تنص م 14 من ق 03-09 على: "كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجاناً، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في م 13 أعلاه".

(3) "يجب على الوكيل أن يوفر للزبون الضمان القانوني الخاص بالسيارة المسلمة، يغطي الضمان على الخصوص، نقائص التصنيع والعيوب الظاهرة وأو الخفية وكذا استبدال قطع الغيار واللوازم غير الصالحة للاستعمال" م 30 من م ت 07-390 السابق الذكر.

(4) م 2/14 من ق 03-09. - م 2/24 و م 1,2/31 من م ت 07-390 المذكور أعلاه.

(5) م 15 ق 03-09 أعلاه. م 33 من م ت 07-390 أعلاه.

(6) م 16 ق المشار إليه أعلاه.

المنتوجات والخدمات. فجاءت المادة الثالثة من هذا المرسوم لتأصل مبدأ الضمان القانوني حيث نصت على ما يلي: " يجب على المحترف⁽¹⁾ أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/ أو من أي خطر ينطوي عليه، ويسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج".

وعليه فإن تنفيذ هذا الإلتزام- الذي يقع على المحترف بمفهوم المرسوم المذكور أعلاه- يتم بأحد الأوجه الثلاث الآتية: إما بإصلاح المنتوج أو استبداله أو رد ثمنه⁽²⁾.

أما المرسوم التنفيذي 07-390 المحدد لنشاط وكيل استيراد السيارات الجديدة وبيعها فإنه يلزم الوكيل في حالة عدم إحترام الطلبية أو أجل التسليم في أجل ثمانية (8) أيام، إما استبدال السيارة وإما إعادة دفع التسبيق للزبون أو المبلغ الإجمالي المدفوع، وهذا بغض النظر عن التعويضات التي يلزم بها الوكيل والمنصوص عليها في دفتر الشروط في حالة عدم تنفيذ التزاماته⁽³⁾.

الملاحظ في تنفيذ الإلتزام بالضمان القانوني، أن المشرع جعل استبدال المنتوج من الأولويات التي يقوم بها المحترف قبل إصلاحه في القانون 89-02⁽⁴⁾. أما المرسوم التنفيذي 90-266 فجعل تنفيذ الإلتزام بإصلاح المنتوج قبل الاستبدال⁽⁵⁾، ولهذا الترتيب أهمية، لأن ما يحقق مصلحة المستهلك بوجود العيب في المنتوج هو قيام المحترف باستبدال المبيع المعيب بمنتوج جديد أحسن من أن يتم إصلاحه. ذلك أن الإصلاح سيستغرق وقتاً أطول قد يخل بمدة صلاحية هذا المنتوج للاستعمال، أو يعطل استغلاله للغرض المخصص له، ولاشك أن المحترف يأخذ وقت أطول للقيام بإصلاح هذا المنتوج لاسيما إذا كان الإمداد بالمواد عسيرا، وغير متوفر في مكان وجود عرض السلعة للبيع.

النتيجة من خلال تفحص الأحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي 90-266 أن المشرع لم يعتمد في ترتيب تنفيذ الإلتزام على النحو المذكور آنفاً، بل كان ذلك دون قصد في ترتيب تنفيذ هذا الإلتزام، بدليل أن المادة السابعة من هذا المرسوم أقرت باستبدال المنتوج قبل إصلاحه،- ويتم ذلك

(1) " المحترف بمفهوم المرسوم التنفيذي رقم 90-266 هو: "المنتج، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن مهمته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك".

(2) م 5 من م ت 90-266 المشار إليه أعلاه .

(3) م 25 من م ت 07-390 المشار إليه سابقاً.

(4) م 2/8 من ق 89-02.

(5) م 5 من م ت 90-266 المشار إليه .

بجانا-. بالإضافة إلى أن المادة الثالثة عشر من القانون 09-03 النافذ تنص صراحة على أن تنفيذ الضمان في حالة ظهور العيب يلتزم به المتدخل، وذلك باستبدال المنتوج المعيب، ثم يأتي إصلاحه في المرتبة الثانية من هذا الإجراء هذا إذا فشلت عملية الاستبدال.

وفي كل الحالات فإن على المحترف أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب، ويتحمل المحترف جميع المصاريف الخاصة بتنفيذ الإلتزام بالضمان، ويبطل كل شرط يحد من التزامات المحترف القانوني أو يستبعدها، ويبطل مفعول هذا الشرط.

كما أن إصلاح المنتوج أو استبداله هما وسيلتين أساسيتين لتنفيذ الإلتزام ولايختلفان كثيراً فالإصلاح والاستبدال جعلهما المشرع وكأتهما وسيلة واحدة تتحد في الغاية وتختلف في الإجراء لذلك جاءت المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي لتبين بأنه: "إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو استبداله، فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير".

فإصلاح المنتوج واستبداله وسيلة من وسائل تنفيذ الإلتزام بالضمان، وإذا تعذر تنفيذ هذه الوسائل يتم رد ثمن المبيع إلى المستهلك. فإذا قام المحترف بإصلاح المنتوج فإنه سيقوم لاحالة بإرجاعه للمستهلك خال من كل العيوب وكأنه قام باستبداله بمنتوج جديد.

الضمان الاتفاقي أقرته المادة الحادية عشر من المرسوم التنفيذي المذكور آنفا، وجعلته أنفع للمستهلك وزيادة على ما للضمان القانوني من ميزات وخصائص تخدم البائع بصفة عامة سواء كان محترفاً أو متدخلًا، كما أنه لايجوز للمحترف أن يجعل تنفيذ الضمان متوقفاً على أية خدمة يؤديها للمستهلك، إلا إذا كانت تأدية هذه الخدمة مجاناً أو كانت ضرورية لاستعمال المنتوج استعمالاً عادياً⁽¹⁾.

ومن أجل إثبات الضمان الاتفاقي لا بد أن تفرغ أحكامه في شهادة- قسيمة- يذكر فيها بصفة خاصة نوع هذا الضمان، وشروط التشغيل للمنتوج المقتني والبيانات الخاصة بالمستهلك ومايتعلق بالمنتوج ونوعه ونمطه وصنعه ورقمه التسلسلي، وسعره والبيانات الخاصة بالضامن ورقم الفاتورة ومدة الضمان⁽²⁾.

وأكدت المادة الرابعة عشر على وجوب تطبيق الضمان القانوني في جميع الأحوال، ووجود الضمان الاتفاقي لايعني إسقاط الضمان القانوني، فهذا الأخير حق للمستهلك بوجود الضمانات

(1) م 12 من م ت 90-266 المين سابقاً.

(2) م 14 من نفس المرسوم أعلاه.

الاتفاقية أو في عدم وجودها، وهذا ماتنبه له المشرع الجزائري بناء على الفقرة الأخيرة من نص المادة المذكورة أعلاه .

وللحفاظ على حقوق المستهلكين وحمائتهم جعل المشرع الجزائري شهادة الضمان إجبارية في المنتوجات ولا يمكن أن تقل مدة هذا الضمان عن ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ تسليم المنتج⁽¹⁾.

كما أبقى المحترف ملتزماً بالضمان اتجاه المستهلك حتى وإن قام بالتنازل عن الضمان لشخص آخر، وفرض على المستورد أن يقدم للمقتنين المتعاقبين الضمان المرتبط بالمنتوج المستورد، حتى لايتلقى المستهلك صعوبة في رفع الدعوى على المتدخل الذي أحل بهذا الإلتزام. حيث يمكنه أن يرجع على المحترف الأخير الذي اقتنى منه السلعة، أو على أحد المتدخلين السابقين حتى يصل إلى المستورد الأول، كما يمكنه أن يتابع قضائياً المحترف المتعاقد معه، وكل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك.

وأوجبت المادة الثامنة عشر من المرسوم التنفيذي على المستهلك أن يقدم للمحترف طلبه بتنفيذ الضمان بمجرد ظهور العيب ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك. كما يمكن للمحترف أن يطالب بدوره حسب نوع المنتج، بإجراء معاينة حضورية تتم بحضور الطرفين أو ممثلهم في المكان الذي يوجد فيه المنتج المضمون.

لم يحدد المشرع الجزائري الأجل الذي يمكن أن ينذر فيه المستهلك المحترف في حالة عدم تنفيذ إلزامية الضمان، بل جعل هذا الأجل بمايطابق الأعراف المهنية. ويتم إنذار المحترف برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به.

وفي حالة عدم الاستجابة من قبل المحترف، يمكن للمستهلك أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه سنة من يوم الإنذار. وإذا أراد المستهلك أن ينتفع بالمنتوج المعيب يمكنه أن يأمر محترفاً مؤهلاً بإصلاح المنتج إذا كان ذلك ممكناً، وعلى نفقة المحترف المخل بالتزاماته.

وفي هذا الأثناء توقف مدة صلاحية الضمان، بداية من تاريخ الإنذار إلى غاية تنفيذ هذا الضمان⁽²⁾.

(1) م 17 م ت 90-266 المذكور سابقاً.

(2) طالع المواد 20،19 م ت 266/99 المشار إليه سابقاً.

الفرع الثاني: تقدير جدوى الضمانات وماتقدمه من خدمة كافية للمستهلك

بعد ما تعرضنا إلى معرفة كل من الضمان القانوني والضمانات الاتفاقية وفق ماجاءت به القواعد العامة وقانون الاستهلاك، وبيننا التوسع الذي حصل من قبل القضاء والفقهاء في تطويع هذه الضمانات لتجعلها أكثر حماية للمستهلك، بقي لنا أن نتساءل هل هذه الضمانات تقدم فعلاً حماية كافية للمستهلك أم لا؟ وهذا ما ينبغي أن نعالجه وفق عنصرين أساسيين:

أولاً: تقدير جدوى الضمان القانوني في خدمة المستهلك

بالاستناد إلى ماسبق من تطور للاتجاه القضائي والفقهي في التوسع في فهم النصوص الخاصة بالضمان القانوني، يمكن أن نتصور قدر من الحماية للمشتريين. هذا القدر لم يكن كافٍ لتحقيق رغبة المستهلكين في ضمان الأضرار التي تسببها المنتجات.

فأحياناً كثيرة يجد المستهلك نفسه أمام بعض الصعوبات، تجعله لا يستفيد من هذا الضمان على الوجه المطلوب. فإذا لم يكن بالشيء المبيع عيب يؤثر على أداءه لوظيفته لا يستطيع المشتري أن يطالب بالضمان. والحالات التي يكون فيها المبيع لا يطابق للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع لا تلب دائماً رغبة المشتري وفي نفس الوقت لا تحقق له الحماية الكافية. فدعوى ضمان العيب الخفي لا تقبل مثلاً إذا ما كان المبيع ذا نوعية أقل في الدرجة من النوعية المتفق عليها في العقد⁽¹⁾.

من ناحية أخرى فإن رفع دعوى ضمان العيوب الخفية مقيد بأن يتم خلال مدة قصيرة في التقنين الفرنسي، ومضي سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب في القانون الجزائري والمصري⁽²⁾. وهذه المدة القصيرة لرفع الدعوى تضيع معها غالباً فرصة اللجوء إلى القضاء خصوصاً وأنها تبدأ منذ تسليم المبيع بغض النظر عن علم المشتري بالعيب. ومن الناحية العملية في الواقع فإن المستهلك لا يلجأ إلى القضاء إلا بعد استنفاد كل وسائل التفاوض مع البائع فيجد نفسه أمام انقضاء المدة المقررة قانوناً لرفع الدعوى أمام المحاكم، وبالتالي يضيع حقه في الضمان وخاصة إذا لم تنجح الطريقة الودية. وبالرغم من أن بعض المحاكم الفرنسية تحاول إعطاء طابع آخر لفهم هذه المدة إما بافتراض بدئها من تاريخ علم المشتري بالعيب الخفي⁽³⁾، أو باعتبار أن وجود العيب

(1) بالرغم من محاولات القضاء الفرنسي للتوسع في مفهوم العيب الخفي إلا أنها لم تنجح حتى الآن في مد هذا المفهوم إلى كل حالات عدم المطابقة للمواصفات، انظر في ذلك: الأستاذة G. Viney في مؤلفاتها عن المسؤولية، بند 750 وما بعدها، والأستاذ "جستان" في مؤلفه السابق الإشارة إليه، أيضاً: د. حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص 60.

(2) م 383 من ق م ج، 452 من ق م م.

(3) Colmar 9 Déc.1977,D.1977, J.505, note Daverol. V.Aussi: VINEY (G), Op.Cit. p763 et s.

يعد إخلالاً بالتزامات عقدية أخرى، كالإخلال بالإلتزام بتسليم المبيع، إلا أن ذلك يظل في حكم الالتفاف حول المشكلة ولا يمثل اتجاهًا ثابتًا في القضاء الفرنسي⁽¹⁾.

كذلك فإن النتائج المتوخاة من دعوى ضمان العيوب الخفية، لا تخدم دائما احتياجات المستهلك الحقيقية، مثلاً المشتري لسيارة بها عيب خفي، الذي يكون قد اشتراها لإستغلالها لأغراض مقصودة لا تخدمه دعوى الضمان التي إن تحصل عليها، فإنها قد يتم خلالها فسخ العقد أو إنقاص في ثمن المبيع، عكس ما ابتغاه المستهلك وهو الاحتفاظ بالسيارة بأدائها الوظيفي المطلوب . بالإضافة إلى ذلك فإن المشتري العادي للسلعة أو المنتج غالباً ما يجهل حقه في دعوى ضمان العيوب الخفية، وإن علم بما فإنه يتأثر بما يستتبع هذه الدعوى من تكاليف ووقت، وإثبات للعيب الخفي وقت استلام المبيع الذي يشكل عقبة كبيرة أمام المستهلك.

ثانياً: تقدير جدوى الضمان الاتفاقي في خدمة المستهلك

لقد تناولنا في ما سبق بأن الضمان القانوني هو واجب يقع على المحترف بضمان سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه وهذا الأمر نفسه ينطبق على الضمان الاتفاقي. فالاختلاف هنا ليس في الهدف والغاية بل في أمور أخرى كالطبيعة القانونية والشكل وغيرها، وإذا رغبتنا في تقدير جدوى هذا الضمان، فإننا نقول أن الضمان الاتفاقي يحقق عدة مزايا للمستهلك إلى جانب الضمان القانوني الذي يعتبر أصل كل ضمان. في نفس الوقت أن هناك أيضا عدة نقائص التي نحبذ أن يتفادها المشرع في المستقبل. ومن بين المزايا التي يتصف بها الضمان الاتفاقي مايلي:

- الضمانات الاتفاقية تهدف إلى تقديم ضمان انفع من الضمان القانوني الخاضع للأحكام العامة فهي تُبني على اتفاق تحكمه إرادة الطرفين، وبالتالي يصبح التزاماً، وللأطراف الحرية التامة لإدراج أي بند يخدم مصالحهم لاسيما حماية المستهلك من أي ضرر أو عيب ينطوي عليه المنتج. وهذا

(1) من الأحكام القضائية نجد اللجوء إلى افتراض بدء المدة من وقت علم المشتري بالعيب الخفي. - انظر في هذا الشأن:

Com 21 Déc.1971, D, 1972, 5, 112, Com. 29 Nov.1982, JCP, 1983, 1, 1279.

لكن هناك أحكام أخرى صدرت عن القضاء الفرنسي تُشدد في التمسك بالعيب الخفي بالأخذ بالمدة القصيرة المنصوص عليها:

Paris, 9 mai 1986.D.1986, I. R. 320.

ما ينتج عنه التزاماً يقع على عاتق المحترف، يكون بمثابة صمام الأمان للمستهلك، ويخفف عنه الكثير من الأعباء وضياع الوقت في اللجوء إلى المحاكم .

- يؤدي الضمان الاتفاقي إلى تحسين وضع المشتري، فهو يعفى من إثبات العيب وحفاؤه، أو حتى وجوده أصلاً، فيكون غير ملزم بتقديم الدليل على أن العيب كان خفياً عند التسليم⁽¹⁾.

- إذا كان الضمان الاتفاقي مبني على وجود اتفاق تم بالتراضي بين المحترف والمستهلك فهذا يسهل مهمة تنفيذ هذا الإلتزام، مما يؤدي إلى قلة اللجوء إلى المحاكم، وهذا ما أثبتته الواقع باستجابة المحترف غالباً لطلب المستهلك بتنفيذ الضمان .

- في حالة استحالة تنفيذ الإلتزام دون اللجوء إلى المحاكم، فإن المستهلك لا يلتزم بالأجل القصير المنصوص عليه قانوناً والخاص بالضمان القانوني.

- كما أنه نظراً لسهولة إثبات الضمان الاتفاقي وبساطته، يجوز للمستهلك في فرنسا أن يسلك سبيل قضاء الاستعجال لما تتميز به هذه الأخيرة من بساطة وإعفاء من رسوم التسجيل⁽²⁾.

- يقدم الضمان الاتفاقي في الغالب حلول ملائمة للمستهلك، تحقق رغبته الأساسية في اقتناء المنتج المتمثلة في استغلاله واستعماله لمصلحه الخاصة، وبالتالي فإن المحترف يلزم في حالة وجود العيب بإصلاح الشيء المعيب وإما باستبداله، وهي حلول أفضل مما يقدمه الضمان القانوني من حق الرد أو حق تخفيض الثمن.

رغم وجود هذه الامتيازات العديدة التي يمتاز بها الضمان الاتفاقي، لكن في أحيان كثيرة نجد أن المستهلك لا يستفيد من ذلك، بل قد تسبب له هذه الضمانات بعض الصعوبات:

- كعدم تمكن المستهلك من التمييز بين الضمان القانوني والإتفاقي لعدم خبرته وقلة معلوماته فيضيع على نفسه ما يتيحه هذا الأخير من مزايا، السبب الذي جعل المشرع الفرنسي يتدخل في تنظيم إعلام المستهلكين خصوصاً بغرض إظهار البيانات والمعلومات الواجب الإدلاء بها⁽³⁾.

وعلى العموم يمكن إلزام البائع بذكر بيانات معينة في العقود التي يبرمها مع المشتري من خلال لوائح يختص بإصدارها مجلس الدولة، يوضح فيها الضمانات القانونية والضمانات الاتفاقية

(1) د.أنور سلطان، العقود المسماة..، المرجع السابق، بند288، ص31.

GHESTIN (J), Conformité..., Op.Cit. n° 307.

(2) د.محمد بودالي، حماية المستهلك..المرجع السابق، ص383.

(3) طالع: م 35 من ق 23-78 الصادر في 10/01/1978 الخاص بإعلام المستهلكين.

بشكل يسمح للمستهلك العادي بالفهم والتفرقة بينهما، بشرط أن تكون هذه النماذج ملزمة للمنتجين والبائعين⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإن التعامل مع منتجات مصنعة بالخارج والمستوردة، نجد بيانها مكتوبة بلغة غير لغة المستهلك فلا يتمكن من قراءتها وفهم مدلولاتها، فتختلط على المقتني بصدها الضمانات وتفقد كل مالها من قيمة في مجال حماية المستهلك .

- استخدام الضمان الاتفاقي في الدعاية المظلمة، والإشهار الخادع، عن طريق إعلان المحترف عن تقديمه ضماناً لسلعة ما تمتد صلاحيتها لمدة سنوات، إلى جانب ذلك، وفي نفس الوقت نجد أن هناك شروط مسقطة أو منقصة مكتوبة بأحرف صغيرة أو غير مفهومة، تُغلط المستهلك وتوقعه في التعاقد على اقتناء السلعة بإرادة غير واعية⁽²⁾ .

المطلب الثاني: الإلتزام بضمان صلاحية المنتوج للعمل مدة معينة

جاءت النصوص المتعلقة بعقد البيع في القانون المدني الجزائري بنصاً عاماً يتعلق بتنظيم ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة من خلال المادة 386، كما نص على ذلك أيضاً قانون الاستهلاك كقاعدة عامة تتعلق بضمان دوام صلاحية للمنتوج. حيث لا يتحقق هذا إلا بتسليم منتوج خال من العيوب، وبمعنى أدق صالح للاستعمال الذي يبيع من أجله، ويعد هذا الإلتزام التزاماً بتحقيق نتيجة، مما يعني أن البائع المحترف لا يمكن أن يستبعد مسؤوليته بإثبات حسن نيته أو بإقامة الدليل على أنه قام بالعناية الواجبة لتحقيق هذه النتيجة.

وعليه فإنه يتوجب علينا التطرق إلى الاطار القانوني لضمان صلاحية المنتوج للعمل مدة معينة (الفرع الأول) ثم تكييف طبيعة الإلتزام بضمان الصلاحية (الفرع الثاني) وشروط تحقق الإلتزام بضمان الصلاحية (الفرع الثالث) ثم أحكام ضمان الصلاحية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الإطار القانوني لضمان صلاحية المنتوج للعمل مدة معينة

نظم القانون أحكام ضمان العيوب الخفية في المواد 379 إلى 386، وتعد هذه الأحكام ذات طبيعة مكاملة حيث: "يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو أن

(1) د.حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص 64.

(2) طالع أكثر في الموضوع: أماني جمال عبدالمنعم عبدالوهاب، الرسالة... المرجع السابق، ص 79.

يسقط هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه⁽¹⁾.

وقد أورد المشرع تطبيقا للزيادة في ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة من خلال المادة 386⁽²⁾.

ورغم أن أحكام هذا الضمان جاءت بنص قانوني، إلا أنه يعتبر ذو طبيعة اتفاقية محضة سواء في نشأته أو في مضمونه⁽³⁾.

إن التزام البائع بتقديم شيء صالح للإستعمال الذي يبتغيه المشتري وموافق لحاجاته ومطابق للأوصاف التي يتطلبها هو من بين الإلتزامات التي حظيت بعناية خاصة من جانب القضاء الفرنسي. فاكتساب الملكية عن طريق البيع ليس هو الغاية في حد ذاته، بل وسيلة لإشباع حاجات المشتري. ولن يتحقق ذلك من الناحية العملية إلا بحصوله على مبيع صالح للإستعمال المقصود طبقا لما يقضي به حُسن النية في التعامل وانسجاماً مع ما قصد إليه المتعاقدين⁽⁴⁾.

إن عدم ملائمة المبيع للإستعمال المقصود ليست مرادفا للعيب الخفي، فقد يكون الشيء سليماً من كل عيب لكنه غير صالح للقيام بالوظيفة المنوطة به، وإن كان من الممكن أن تنشأ عدم الملائمة للإستعمال نتيجة وجود عيب في الشيء، أو نتيجة وقوع المشتري في غلط، أو حدوث تدليس من جانب البائع، كما قد يعود الأمر إلى نقص المعلومات الخاصة باستعمال الشيء⁽⁵⁾.

كما ذهب المشرع الجزائري وفق أحكام قانون الاستهلاك إلى نفس المعنى، حينما أكد على استفادة كل مقتن لأي منتج بحكم القانون من ضمان صلاحية المبيع للإستعمال المخصص له حسب طبيعة المنتج⁽⁶⁾، وأن يضمن المخترف سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه⁽⁷⁾.

(1) م 384 ق م ج ، م 453 ق م م .

(2) تقابلها م 445 ق م م .

(3) د.محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع..، المرجع السابق، ص 7.

(4) د.ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار القرى للطبع والنشر، المنصورة، مصر، 1995، ص 5. د. ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 7.

(5) د.ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية..، المرجع السابق، ص 65.

(6) طالع: م 6 ق 89-02 المشار إليه سابقاً.

(7) م 3 من م ت 90-266 السابق الذكر. (للإشارة فإننا نجد الكثير من الخلط في التفرقة بين الإلتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة وبين الإلتزام بضمان سلامة المنتج من عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له، فالأول يدخل ضمن الضمانات الاتفاقية التي تجعل المتدخل يلزم

وقد أكد قانون الاستهلاك الجزائري على وجوب استفادة المستهلك من الضمان بقوة القانون. وفي حالة ظهور عيب بالمنتوج على المتدخل أن يلزم خلال فترة محددة باستبدال أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته⁽¹⁾.

هذا ما يوضح أكثر أن ضمان صلاحية المنتوج للعمل لمدة معينة، جاءت قواعده وأحكامه ملزمة بقوة القانون، ضمن الضمانات الاتفاقية التي أجازها المشرع بالنص عليها وتبنيها وفق بنود وشروط يسهل تنفيذها في حالة ظهور العيب في المنتوج .

وكان السبب في ذلك، ماشهدته هذه المنتجات من تعقيد وخصوصيات فنية، تقنية وتكنولوجية، يجد المستهلك العادي نفسه عاجزاً عن تفهم مكوناتها. ونجد هذا الضمان كثيراً في عقود بيع المنتجات والأجهزة والأدوات الكهربائية على اختلاف أنواعها، التي زادت مخاطرها وأضرارها على المستهلك، التي يراها ضرورية لتوفر له أسباب الراحة والمتعة والرفاهية في حياته العملية.

وقبل أن نتكلم عن شروط وأحكام ضمان الصلاحية ومجال نطاقه، علينا أن نفرق في البداية بينه وبين ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال المخصص له.

فالمقصود بضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال هو إلزام البائع بأن يقدم للمشتري شيئاً صالحاً للغرض المقصود منه، ومتوفراً على الخصائص والصفات المتفق عليها أو التي يرغب فيها المشتري من أجل الانتفاع بهذا المبيع على الوجه الأكمل، وهذا هو أساس البيع ودفع الثمن مقابل اكتساب ملكية المبيع. فهو التزام يقع على البائع بضمان صلاحية المبيع وملائمته للاستعمال العادي أو التجاري حسب الغرض المقصود من وراء اقتناء هذا المبيع. وترجع عدم الصلاحية لأسباب موضوعية، بمعنى النقص في الأداء الوظيفي للشيء المبيع سواء أكان ذلك كلياً أو جزئياً. وقد تكون هناك أسباب شخصية لعدم الملائمة، بمعنى تخلف صفات معينة تعهد البائع بتوافرها في المبيع، أو اشترطها المشتري فيه⁽²⁾.

باستبدال أو إصلاح البائع أو رد ثمن المنتوج، والإلتزام الثاني ضمان قانوني، يجعل المتدخل (البائع) ضامناً بقوة القانون بتعويض ماسببه هذا المنتوج المعيب من ضرر أو أذى للمستهلك (للمشتري).

(1) م 13 من ق 03-09 السابق الذكر.

(2) د. ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية...، المرجع السابق، ص 8، 17.

وقد نص على ذلك، القانون المدني الجزائري من خلال المادة 379 الخاصة بضمان العيوب الخفية، وأيضاً قانون الاستهلاك، بحيث يجب أن يتوفر المنتوج أو الخدمة على المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية وأن يستجيب للرغبات المشروعة للاستهلاك فيما يخص النتائج المرجوة منه وأن يقدم وفق مقاييس قانونية، وأن يستفيد المقتني على ضمان تدوم الصلاحية بقوة القانون⁽¹⁾.

والملاحظ أن ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال هو إلتزام قانوني يقع على عاتق البائع أو المتدخل أو المحترف، يلتزم بمقتضاه بضمان العيب الموجود في المبيع حتى ولو لم يكن هناك اتفاق بينه وبين المشتري .

أما ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة فهو يعد إلتزاماً اتفاقياً بالضمان يحد نطاقه ومعاله التصرف القانوني المنشئ له، فهو ضمان إضافي لا ينشأ إلا بالنص عليه صراحة. ويعد تشديداً لضمان العيوب الخفية الذي نص عليه القانون، ولا يقوم هذا الضمان إلا باتفاق صراحة. ويمكن أن يقوم في أي عقد من العقود، كأن يلتزم بائع كمبيوتر بضمان صلاحيته للعمل مدة زمنية معينة، وكأن يلتزم مؤجر آلة تشغيل بضمان صلاحيتها للعمل - على مستوى معين من الأداء - طوال الفترة المتفق عليها للإيجار⁽²⁾.

يقصد بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة أن يتعهد البائع للمشتري بأن المبيع سيحقق الغرض المقصود منه طوال هذه المدة دون أي خلل⁽³⁾ فإذا ما ظهر خلل في هذه المدة، التزم البائع باصلاحه أو استبدال الجزء السليم بالجزء التالف، أو استبدال شيء آخر سليم بالمبيع دون أن يتكبد المشتري أية نفقات في ذلك⁽⁴⁾. والبائع يلتزم بذلك كله أيا كان سبب الخلل، وسواء أكان يتوافر فيه معنى العيب الخفي أم لا، معلوم للمشتري أم غير معلوم له⁽⁵⁾، أو كان العيب ظاهراً أو طراً بعد التسليم⁽⁶⁾.

(1) طالع مواد 3-6 من ق 89-02، والمواد 13-14 من ق 09-03 المذكورين سابقاً.

(2) د.محمد حسين منصور، ضمان صلاحية..، المرجع السابق، ص10.

(3) د.محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج..، المرجع السابق، ص11- د.أنور سلطان، العقود المسماة..، المرجع السابق ص344. د.منصور مصطفى منصور، عقد البيع..، المرجع السابق، ص211- د.سعید جبر، الضمان الاتفاقي..، المرجع السابق ص28،29.

(4) د.عبد المنعم البدر اوي، الوجيز.. المرجع السابق، ص529.

(5) د.توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1969، ص240، د.اسماعيل غانم المرجع السابق، ص207. د.محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج..، المرجع السابق، ص544.

(6) د.عبدالباسط جمعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك...، المرجع السابق، ص63. د.يسرية عبدالجليل، المرجع السابق، ص261.

ويعتبر ضمان الصلاحية من قبيل الزيادة في الضمان القانوني *la garantie légale*، وهو تصرف قانوني، يلتزم فيه المدين بإرادته المنفردة، أو باتفاق الطرفين، ولا يجعله قاصراً عن ضمان العيوب الخفية، بل يزيد من ضمان البائع ويجعله يشمل لأي نوع من الخلل في المبيع، حتى ولو لم يكن هناك عيب، فيكفي ألا يكون المبيع صالحاً للعمل حتى يتحقق الضمان⁽¹⁾.

نجد أكبر المجالات الموجود فيها ضمان صلاحية للمبيع في عقود بيع المنتجات والأجهزة الحديثة كالسيارات والدراجات والآلات المتطورة الصنع، والأدوات الكهربائية بمختلف أنواعها. ويثبت كل ضمان بشهادة يذكر فيها نوع هذا الضمان وشروط التشغيل والبيانات الخاصة بهذا المنتج المضمون ومدته وغيرها، واعتبر المشرع هذه الشهادة إجبارية، ولا يجوز أن تقل مدة الضمان عن ستة أشهر، ابتداء من يوم تسليم المنتج⁽²⁾.

الفرع الثاني: تكييف طبيعة الإلتزام بضمان الصلاحية

الأصل أن الإلتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل يعد إلتزاماً تعاقدياً، لكن طبيعته تقتضي أن يكون إلتزاماً لتحقيق نتيجة أو التزاماً ببذل عناية⁽³⁾. وتكييفه ضرورة لقياس إخلال المدين بالتزامه. فإذا كنا بصدد إلتزام البائع ببذل عناية، فيكفي للوفاء بالضمان إثبات أنه بذل العناية المعتادة لإصلاح المبيع، وبالتالي يفي بالتزامه حتى ولو لم يتمكن من القيام بذلك. أما إذا كنا بصدد الإلتزام بتحقيق نتيجة، فإن تنفيذ الإلتزام بالضمان يقتضي إصلاح الخلل بالمبيع وإعادته لأداء وظيفته المألوفة.

لكن إذا تتبعنا ما جاء به التشريع الخاص بالاستهلاك، لوجدنا أن ضمان صلاحية المبيع للعمل يعد إلتزاماً لتحقيق نتيجة، بداية من كون الضمان من الإلتزامات الأساسية للمحترف والمتدخل وشرط لتوفر المنتج على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه ولا تضر بمصالحه المادية. وعلى المنتج أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير

(1) د.أنور سلطان، العقود المسماة.. المرجع أعلاه، ص331. د.سمير كامل، ضمان العيوب.. المرجع السابق، ص130.

(2) طالع:م ت 90-266 والقرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المشار إليه سابقاً، حددت مدة ضمان السيارات الجديدة بمدة تساوي أو تفوق 24 شهراً أو مسافة تساوي أو تفوق 50.000 كلم بالنسبة للسيارات السياحية و100.000 كلم بالنسبة للسيارات النفعية والثقيلة (طالع: م 1،2/31 من م ت 07-390 المشار إليه سابقاً).

(3) د.عبدالرزاق السنهوري، العقد... المرجع السابق، ص896.

صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه، وبالتالي يستفيد المستهلك من ضمان تدوم الصلاحية لأي منتج كان⁽¹⁾.

كل هذا يؤكد وجوب كفالة البائع للمنتوج بصلاحيته وسلامته لمدة زمنية معينة، ويتعهد بإصلاح الخلل الذي يطرأ عليه خلال هذه الفترة، على أن يعيده يعمل بصورته المعتادة⁽²⁾، والالتزام بتحقيق نتيجة يتطلب أن يقوم المحترف بكل مايمكن من إصلاح من شأنه أن يعيد المنتج المعيب إلى حالته الطبيعية، سواء بتقديم قطع الغيار اللازمة، أو جلب ذوي الخبرة من مهندسين ويد عاملة أو القيام بأي عمل في يقتضيه إصلاح الجهاز.

ولايستطيع المحترف التخلص من الضمان بحجة عدم توافر قطع الغيار اللازمة لتوقف إنتاجها أو لإرتفاع سعرها، ولايجديه إثبات قيامه ببذل الجهد اللازم لإصلاح المبيع أو أن هذا الإصلاح يتجاوز مقدرته الفنية، إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المستهلك⁽³⁾.

وإذا تعذر على المنتج إصلاح المنتوج أو استبداله فإنه يجب عليه أن يرُد ثمنه دون تأخير وفق المقاييس التالية⁽⁴⁾:

- يرد جزء من الثمن، إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا وفضل المستهلك الاحتفاظ به.
- يرد الثمن الكامل، إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كلية، وفي هذه الحالة يرد له المستهلك المنتوج المعيب.

تنفيذ كل هذه الشروط من إصلاح أو استبدال للمنتوج أورد الثمن إذا تعذر الإصلاح والإستبدال مرهون بعدة قيود يفرضها المنتج البائع على المستهلك حتى يتمكن هذا الأخير من الإستفادة من الضمان وهي⁽⁵⁾:

- وجوب تقديم المبيع إلى البائع في مواعيد دورية لفحصه لدى وكالته التابعة له، كما في السيارات مثلاً، وذلك ليتمكن المنتج البائع من تفادي العيوب أو كشفها في بدايتها والمبادرة إلى إصلاحها قبل أن تتفاقم آثارها الضارة.

(1) م 6 من ق 02-89 - م 13،6،3 من م ت 266-90 - م 14 من ق 03-09 المشار اليهم سابقاً.

(2) GROSS (B).Op. Cit. n° 240.

(3) د. سعيد حبر، المرجع السابق، ص 55.

(4) م 9 من م ت المذكور سابقاً.

(5) د. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج..، المرجع السابق، ص 125.

- التزم المشتري المستهلك بعدم إدخال أية تعديلات أو تغييرات على المنتج المبيع.
وهكذا يقع الإلتزام على المنتج أو المهني، وبالتالي يقوم بتنفيذ الضمان بأحد الأوجه التالية:⁽¹⁾

- إصلاح المنتج لدى المراكز والوكالات التابعة للمحترف أو المنتج، أو تلك التابعة للخوادم الذين يحدد المحترف نفسه، وبالتالي يتصل هذا الأخير من مسؤولية ضمان عيوب عملية الإصلاح وباقي التكاليف الخاصة بذلك إذا ماتت لدى الغير.

- إستبدال المنتج إذا تعذر الإصلاح لأي سبب كان، كإندام قطع الغيار أو غلاء ثمنها أو بناءً على إتفاق سابق أو لاحق.

- رد الثمن للمستهلك مما يفي غرض شراء جهاز آخر، لإستعماله بدل الجهاز المعيب.
وكل هذا ما لم يكن إستعمال الشيء المبيع في الغرض المخصص له أصلاً، أو إتضح أن العيب نتج عن سوء إستعمال أو إهمال للمستهلك أو من معه وكان له يد في ذلك، وبالتالي تبرأ ذمة المحترف أو المنتج من الإلتزام بتنفيذ ضمان صلاحية المبيع للعمل.

ولا يتم تنفيذ الإلتزام بتحقيق نتيجة بمجرد تحقق هذه النتيجة بل يلزم القيام بإصلاح الخلل على النحو الذي يتفق مع جسامة الخلل وطبيعة الجهاز والإستعمال المرجو منه كيفاً وكماً، دون أن يكون هناك غشاً في إستبدال القطع أو الإصلاح الذي لا يدوم طويلاً، بحيث يصعب على المستهلك أن يكتشف سوء الإصلاح مباشرة وما يلبث أن يظهر الخلل من جديد في المنتج بعد فترة وجيزة من الإستعمال، حيث أثناءها تكون فترة الضمان قد إنقضت⁽²⁾.

في هذه الحالة إذا ما ظهر الخلل في نفس الموضع الذي يتم إصلاحه من قبل، فإن ذلك يعد قرينة على أن المحترف لم ينفذ التزامه بالضمان بالشكل المطلوب، ويجوز إثبات هذه الواقعة بكافة طرق الإثبات، كالإستعانة بالخبير ومعاينة المنتج والتأكد من أن الخلل راجع إلى عملية الإصلاح التي قام بها المحترف في بادئ الأمر.

إذا الإلتزام بتنفيذ الضمان التزام بتحقيق نتيجة، يقع على عاتق المحترف أو البائع، وإذا لم يقم هذا الأخير بتنفيذ الإلتزام جاز للمشتري أن يطلب ترخيصاً من القضاء لتنفيذ ذلك على نفقة

(1) م 5 م ت 90-266 المشار إليه سابقاً.

(2) د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع... المرجع السابق، 55 وما يليها.

المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً⁽¹⁾، ويجوز في حالة الإستعجال أن يقوم بذلك دون ترخيص من القضاء، كأن يقوم بإصلاح الخلل الموجود في المنتوج بنفسه وعلى نفقة البائع. وإذا تعذر القيام بإصلاح الخلل نهائياً أو إستبدال المنتوج المعيب جاز للمشتري طلب الفسخ والتعويض طبقاً للقواعد العامة عن كل الأضرار المادية والجسمانية التي تسبب فيها الخلل بالشيء المبيع و بصفة عامة تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو مافاته من كسب⁽²⁾.

الفرع الثالث: شروط تحقق الإلتزام بضمان الصلاحية

إن العيب الموجب لضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة يختلف في السبب عن العيب الموجب للضمان القانوني، فالأول يتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع لجعله غير صالح للعمل حتى ولو لم يكن هناك عيباً فيه، والثاني يتحقق بمجرد اكتشاف العيب حتى ولو كان المبيع صالحاً للعمل⁽³⁾. كمن يشتري جهاز حاسوب يحتوي على مواصفات مطلوبة تجعله يقوم بوظيفة دقيقة، ثم يكتشف بعد استعماله أنه لا يحتوي على كامل هذه المواصفات مما يجعله يعجز عن أداء هذه الوظيفة. فرغم أنه صالح للعمل لكن فيه عيب، أما إذا توقف هذا الحاسوب عن العمل نهائياً خلال فترة متفق فيها على دوام الصلاحية، أو حدث به خلل خلال فترة الضمان دون خطأ المشتري فكان ذلك يتعلق بضمان صلاحية هذا المبيع للعمل خلال مدة معلومة.

وإذا كان من شروط تحقق الضمان القانوني أن يكون العيب قديماً ومؤثراً وخفياً وغير معلوم للمشتري، فإن شروط ضمان الصلاحية أن يحدث الخلل في المبيع خلال فترة الضمان (أولاً) وأن يرتبط هذا الخلل بالمنتوج ذاته ولا يكون للمشتري علاقة به (ثانياً).

أولاً: حدوث الخلل اثناء فترة الضمان

يلتزم المحترف (المتدخل) بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة إذا حدث الخلل في الشيء المبيع أثناء فترة الضمان، بحيث يؤثر هذا الخلل في صلاحيته للعمل، ويرى الفقه الفرنسي أن هذه

⁽¹⁾ د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص 462.

⁽²⁾ Civ. 3 juill. , 1985 .D. 1985, p 321.-Cour 17 Déc 1973, D 1974, p 268. Civ. 23 juin 1971. D 1971, p136.

⁽³⁾ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، المرجع السابق، ص 909.

الفترة تتراوح بين ستة أشهر وسنة واحدة⁽¹⁾، أما المشرع الجزائري فيشترط أن لا تقل عن ستة(6) أشهر ابتداء من يوم تسليم المنتج⁽²⁾.

ويتوقف تحديد مدة الضمان على عدة عوامل، منها ما يرجع إلى طبيعة المنتج، أو إلى فترة استخدامه أو مرحلة استهلاكه، ومنها ما يتعلق بتجربة مدى صلاحية المنتج قبل اقتنائه أو ما يتعلق بالمنتج ذاته أو بإرادة المستهلك⁽³⁾. كل هذا لا يؤدي إلى سقوط الحق في الضمان، وهذا ما تناولته المادة السادسة من القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، والمادة الثالثة عشر من القانون 09-03 النافذ.

ويبدأ سريان فترة الضمان عادة يوقت البيع، إذ غالباً ما يتلزم البيع مع التسليم، ويحرر البائع للمشتري قسيمة الضمان، إلا أنه عند تأخر التسليم عن وقت البيع فإن فترة الضمان تسري منذ تاريخ التسليم⁽⁴⁾.

كما يلتزم البائع بالضمان بمجرد حدوث الخلل المؤثر في صلاحية المبيع للعمل قبل نهاية فترة الضمان، سواء كان الخلل لاحقاً للتسليم أو سابقاً له، المهم أن يكون الخلل يتعلق بالمنتج، وغير راجع لخطأ المشتري أو سوء استخدامه من طرفه.

ويدعم حق المشتري في المطالبة بالضمان، الشهادة التي سلمت له من قبل المحترف (البائع) التي تثبت وجود الإلتزام بالضمان، حيث يذكر فيها خصوصاً نوع هذا الضمان وشروط تشغيل المنتج (الجهاز) وأيضاً بيانات أخرى، منها ما يتعلق بالشخص الضامن، ومنها ما يتعلق بالمنتج ومدة الضمان، وحق المستهلك في الضمان القانوني في جميع الأحوال⁽⁵⁾.

(1) AUBRY et RAU, Droit civil français, T, 5,6^{ème} éd. Esmein, 1947, p 88.

(2) م 16 م ت 266-90، م 2 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المشار إليهم آنفاً.

(3) د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية.. المرجع السابق، ص 25، د. زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 114.

(4) د. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985، ص 30.

(5) تنص م 14 من م ت 266-90 على مايلي: "يُثبت كل ضمان، مع أخذ طبيعة المنتج بعين الاعتبار، بشهادة يُذكر فيها خصوصاً نوع هذا الضمان، وشروط التشغيل والبيانات الآتية: 1- إسم الضامن وعنوانه. 2- رقم الفاتورة أو تذكرة العلة وتاريخها. 3- نوع المنتج المضمون لاسيما نمطه وصفه ورقمه التسلسلي. 4- سعر المنتج المضمون. 5- مدة الضمان. 6- المتنازل له بالضمان عند الاقتضاء. 7- العبارة الآتية "يطبق الضمان القانوني في جميع الأحوال".

وقد جعل المشرع الجزائري شهادة الضمان إجبارية في المنتوجات⁽¹⁾، وحددت قائمتها عن طريق الوزارة المكلفة بذلك، طبقاً لنص المادة الثانية من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المشار إليه سابقاً، كما لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة أشهر⁽²⁾.

وتتألف شهادة الضمان من شقين، يحتفظ البائع بالشق الأول ويقدم الشق الثاني للمستهلك الذي يجب أن يحتفظ به ويقدمه إن اقتضى الأمر عند كل احتجاج، ويلتزم البائع بتحرير هذه الشهادة وفق النموذج المبين في القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المذكور آنفاً.

كما يجب أن تحمل شهادة الضمان التي يحررها المنتج البائع الأختام المطلوبة، وتتضمن على وجه الخصوص التعريف بالمشتري والمتدخل المكلف بتنفيذ الضمان والاداءات المرتبطة بالخدمة مابعد البيع⁽³⁾.

وتعد الخدمة مابعد البيع *Service Après Vente* من بين الخدمات التي يخولها عقد البيع للمستهلك، والتي يقوم بها المنتج للسلعة أو أي المنتج. ومن مظاهر هذه الخدمات عملية إيصال المنتج للبيت *Livraison a Domicile* وتركيبه وإصلاحه وعمليات الصيانة وغيرها مما يتطلبه جاهزية المنتج للعمل.

وفي القانون الجزائري للاستهلاك جعل الخدمة مابعد البيع من الإلتزامات التي تقع على عاتق المحترفين والمتدخلين في العملية الاستهلاكية، بعدما كانت في النصوص السابقة لاتتصف بالإلزام. بل جعلها تابعة للإلتزام بالضمان، كقيام المحترف بالإصلاح أو استبدال للمنتوج بل فرق بين الخدمة التي يقدمها المحترف والإلزام بالضمان وجعلها لاتعفيه من تنفيذ الضمان، إلا إذا كانت هذه الخدمة مجانية أو كانت ضرورية لاستعمال المنتوج استعمالاً عادياً⁽⁴⁾.

حيث أصبحت الخدمة مابعد البيع من الإلتزامات الضرورية التي يقوم بها المتدخل بعد انقضاء فترة الضمان المحددة، أو في الحالات التي لايمكن للضمان أن يلعب دوره فيقوم المحترف بصيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق⁽⁵⁾.

(1) م 15 من م ت 90-266، م 2/14 من ق 90-03 المشار اليهما سابقاً.

(2) م 16 من المرسوم أعلاه، م 3/2 من القرار السابق الذكر.

(3) م 5 / 2 من القرار المشار إليه أعلاه.

(4) ق 09-03 الصادر في 25.02.2009 المشار إليه سابقاً.

(5) م 16 من ق 09-03 المشار إليه أعلاه.

ويضمن المحترف بصفة عامة كل أنواع الخلل التي تصيب الشيء المبيع مهما كانت يسيرة طالما أنها تؤثر في صلاحيته للعمل، وبالتالي تبقى "الصلاحية للعمل" هي المعيار الذي يمكن أن تثبت وجود الخلل من عدمه⁽¹⁾.

والمقصود بالصلاحية للعمل هي أداء الجهاز للوظيفة المرجوة منه بكل جوانبها الضرورية منها والكمالية، فالخلل الذي يصيب الجزء الخاص بتحرك مقاعد السيارة في الأوضاع المناسبة شأنه شأن ذلك الذي يطرأ على المحرك، وصوت الثلاثة المقلق للراحة يثير الضمان حتى ولو كانت تؤدي وظيفتها الأساسية وهي التبريد⁽²⁾.

أحياناً نجد أن الخلل الذي يكشف في المبيع ويجعله يؤثر في صلاحيته للعمل يكون مصدره وجود عيب فيه، ويرتبط به على نحو يثير كل من المطالبة بالضمان الاتفاقي أو القانوني.

نراعي في هذه الحالة، توافر شروط كل من الضمانين، فإذا تحققت في الخلل شروط العيب الخفي كان للمشتري الخيار بين الرجوع على البائع بضمان صلاحية المبيع فيطالبه بإصلاحه، أو بضمان العيب الخفي فيرد إليه المبيع أو يُطالبه بتعويض الضرر إذا كان العيب غير جسيم⁽³⁾.

فالخلل الموجب للضمان الاتفاقي قد يرتبط بالعيب الموجب للضمان القانوني، لكن يختلف معه في مدى تأثير العيب ودرجته على الشيء المبيع. فالخلل الموجب للضمان الاتفاقي هو ذلك الذي يؤثر في صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة أي كان حجم هذا التأثير سواء كان يسيراً أو مُتسامحاً فيه، فهو يقترب من حيث النطاق من ضمان الصفة المكفولة في المبيع، ولعل هذا ماجعل جانب من الفقه يميل إلى اعتبار الاتفاق على ضمان الصلاحية⁽⁴⁾ صورة خاصة من كفالة البائع توافر الصفة في المبيع⁽⁵⁾.

أما العيب الموجب للضمان القانوني فلا بد أن يكون مؤثراً بدرجة معينة من الجسامة والمعيار هنا موضوعي ينظر فيه إلى الضوابط التي أوردها النص، فإذا كان العيب يسيراً أو

(1) علي بولحية بن خميس، المرجع السابق، ص 93.

(2) د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 21.

(3) د. لبيب شنب ومجدي صبحي، المرجع السابق، ص 286.

(4) مصطلح الصلاحية غير وارد صراحة في نصوص القانون المدني، فنجد أن الضمان يرتبط بالصلاحية حينما يعبر عنه في المادة 379 على نحو نجد المبيع لا يشمل على الصفات المتعهد بوجودها وقت التسليم أو وجوده يحتوي على عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ماهو مذكور في العقد، أما في قانون الاستهلاك، فالمقصود بالصلاحية هو توفر المنتوج على ضمانات ضد كل المخاطر، وعلى مقاييس معتمدة ومطابقة ومواصفات قانونية، بحيث نجده يستجيب للطلبات المشروعة للاستهلاك ويحقق النتائج المرجوة منه.

(5) د. منصور مصطفى منصور، البيع والمقايضة والإيجار...، المرجع السابق، ص 212.

مما يتسامح فيه فإنه لا يوجب الضمان إلا إذا تعلق الأمر بصفة كفل البائع وجودها، فتخلف الصفة المكفولة يوجب الضمان في جميع الحالات أيا كانت أهمية الصفة⁽¹⁾.

فإذا تم شراء طائرة من طرف دولة ما، وكانت تحتوي على محرك إضافي، يستعمل عند الضرورة في حالة تعطل المحرك الأساسي، ثم تبين أنه منعدم رغم أن الحيز الذي يحمله موجود، كان ذلك عيباً خفياً موجباً للضمان. أما إن كان المحرك موجوداً ولكنه لا يعمل (أو معطل) وجب تطبيق الضمان الاتفاقي وفق عقد الاتفاق المبرم بين الدولتين لتعلق الأمر بالصلاحيات للعمل.

ونجد أن وجود الخلل في المبيع يوجب الضمان الاتفاقي والعيب يُوجب الضمان القانوني والفارق بينهما يوحى باتساع مدلول الخلل عن مفهوم العيب لعدة اعتبارات :

أولها: أن النص على الضمان الاتفاقي في الشهادة (وثيقة الضمان) غالباً ما يرد بصيغة عامة شاملاً لكل عيوب التصنيع دون أي تحديد⁽²⁾، والتحفيز الوحيد تقريباً الذي يرد في الوثيقة - إلى جانب تحديد مدة الضمان - هو عدم نشوء المسؤولية عن الخلل الناتج عن سوء الاستخدام من طرف المقتني.

ثانياً: أن الضمان الاتفاقي يضمن مسؤولية البائع من حيث وجود الخلل خلال زمن معين، وهي الفترة الزمنية الوجيزة المتفق عليها، نادراً ما يُصاب فيها الجهاز بخلل غير راجع لسوء الاستخدام وهو ما لا يضمنه البائع.

ثالثاً: أن تتوفر درجة معينة من الجسامة في العيب أمر يتناسب مع خطورة الجزء في الضمان القانوني عنه في الضمان الاتفاقي⁽³⁾. فالأول يتمثل في رد المبيع أو استبقائه مع إمكان التعويض في الحالتين حسب درجة جسامة العيب، أما الثاني فيتمثل دائماً في التزام البائع بإصلاح المبيع على نحو يجعله صالحاً للعمل.

(1) نقض مصري 15.05.1969، س20، ص126، نقض 04.23.1970، س21، ص697. (قضت بأن المشرع لم يشترط في حالة فوات الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً أو خفياً، بل أنه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجباً للضمان البائع سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو كان لا يعلم".

(2) PLANIOL(M) –RIPERT(G) par HAMEL(J), Traité pratique de droit civil.T.X, n° 135, D. Huet-Weiller, G. C. L. Civ. n°281.

(3) GHESTIN (J), Conformité..., Op.Cit, p312.

إذا الأصل في إلتزام البائع بالضمان الاتفاقي بمجرد إثبات الخلل المؤثر في صلاحية المبيع للعمل، يكون خلال فترة الضمان وليس قبلها، سواء كان الخلل لاحقاً للتسليم أو سابقاً له، المهم أن يكون الخلل متعلقاً بتصنيع الشيء أو بمادته وغير راجع لخطأ المشتري كسوء استخدام المبيع. أما إذا كان ظهور الخلل بعد فترة الضمان المتفق عليها، فيرى بعض الفقهاء أنه ممكن أن يستفيد المشتري من الضمان بشرط أن لا ينسب إليه خطأ في وجود هذا الخلل. كأن يكون قد أدرك مصدر الخلل وخطورته في بدايته خلال فترة الضمان وتراخى عن الإبلاغ عنه واصطحاب الجهاز إلى مركز الخدمة طبقاً للتعليمات المنصوص عليها في الوثيقة المسلمة إليه⁽¹⁾.

وحتى تقبل دعوى المشتري يترتب عليه بداية عبء إثبات مصدر الخلل أثناء فترة الضمان وتفاقمه بعد ذلك. وللمحكمة سلطة تقدير الظروف التي تم فيها ذلك⁽²⁾. ولايستطيع البائع التخلص من الضمان إلا بإثبات خطأ المشتري في عدم إتباع التعليمات، ويتطلب ذلك إثبات تبصير المشتري بمصدر الخلل وتراخيه عن تنفيذ التعليمات المنصوص عليها صراحة وبوضوح⁽³⁾.

وفي هذا كله إثبات لأهمية الوقت الذي يعتد به في وجود الخلل، فهو يختلف عن وجود العيب في الضمان القانوني. حيث يذهب الرأي السائد إلى تحديده بوقت التسليم استناداً إلى نص المادة 379 مدني جزائري، التي تنص على إلتزام البائع بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه حسب الغاية المقصودة منه.

وان كان البعض يرى أن الاعتداد بوقت التسليم لا يكون إلا بالنسبة للعيب بمعنى تخلف الصفة، أما العيب بمعنى الآفة الطارئة فيُعتد به متى وجد-العيب- وقت البيع في المبيع المعين بالذات أو وقت التسليم في المبيع المعين بالنوع⁽⁴⁾.

وهذا ما يقترب من رأي القانون الفرنسي، حيث يُعتد بالعيب وقت العقد إذا كان المبيع معيناً بالذات، أو وقت الإفراز إذا كان معيناً بالنوع، أي وقت انتقال ملكية المبيع إلى المشتري⁽⁵⁾.

(1) د. منصور مصطفى منصور، فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، مصر ص315، وأيضاً: د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية..، المرجع السابق، ص27.

(2) د. إسماعيل غانم، الوجيز..، المرجع السابق، ص237، د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص444.

(3) د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية..، المرجع أعلاه، ص34.

(4) د. توفيق فرج، المرجع أعلاه، ص440. أنظر أيضاً:

MAZEAUD (H), Op.Cit. p289.

(5) MOLARIE (Ph), Op.Cit. p 494.

لكن ما يجمع عليه في فرنسا أو الجزائر أو في مصر أن العيب يُعتبر موجوداً منذ اللحظة التي يوجد فيها مصدره، ولو كان انتشاره قد تم بعد ذلك، كوجود السوس في الخشب أو في الغلال وجرثومة المرض في جسم الحيوان⁽¹⁾، أو الفيروس الموجود بالحاسب الآلي وبرامجه⁽²⁾.

أما عن إثبات عدم صلاحية المبيع للعمل، فإن الضمان الاتفاقي يقدم ميزة هامة للمشتري وهي إعفائه من عبء إثبات ذلك، فبمجرد حدوث الخلل أثناء فترة الضمان يعد ذلك قرينة على أن هذا الخلل مرتبط بعيب في صناعة الجهاز أو تصميمه أو بمادته⁽³⁾.

ويبقى للبائع فقط تقرير قرينة بسيطة ليثبت عكسها بكافة طرق الإثبات، فيمكنه أن يُقيم الدليل على أن الخلل راجع إلى سبب أجنبي، كخطأ المشتري أو خطأ الغير أو القوة القاهرة، أو يقوم البائع بإسقاط الضمان بإثبات أن مخالفة التعليمات هي التي تسببت في حدوث الخلل.

ثانياً: ارتباط الخلل بصناعة المنتج المبيع لا بخطأ المشتري

الأصل في ضمان صلاحية المنتج للعمل، أن على البائع مسؤولية إصلاح وتغيير قطع الغيار أو استبدال المنتج عند الاقتضاء خلال وجود عيوب مصدرها صناعة الشيء المبيع، وهو ضمان الخلل الراجع إلى المبيع نفسه. والعكس صحيح فإذا كان الخلل خارج عن هذا الإطار، كسوء الاستخدام أو الإهمال أو مخالفة التعليمات أو تدخل الغير أو القوة القاهرة، فإن البائع لا يكون ضامناً لشيء إذا ثبت ذلك كما سبق القول. والغير الذي يتسبب في المساس بصلاحية الشيء للعمل يسأل في مواجهة المشتري صاحب الجهاز طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية وذلك كمن يعهد إليه بنقل الجهاز أو صيانته⁽⁴⁾.

لذلك يرى الفقهاء أنه إذا كان هذا الضمان على هذا النحو - بوجود عيب في التصنيع ودون خطأ المشتري أو الغير أو السبب الأجنبي-، فإن ذلك لا يشكل تشديداً أو زيادة في إلتزامات البائع التي تفرضها القواعد العامة. وبالتالي فإن ضمان عيوب التصنيع يُعد تطبيقاً لمبدأ مسؤولية المتعاقد عن الخطأ في تنفيذ العقد. وبالنظر إلى الفقرة الأولى من المادة 107 مدي جزائري التي جاء

(1) د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 916، أنظر أيضاً: د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص 444. وكذلك الأستاذ: MAZEAUD (H), Op.Cit. p290.

(2) د. محمد حسين منصور، المسؤولية... المرجع السابق، ص 76.

(3) AUBRY et RAU par Esmein, Op.Cit. p 87.

(4) د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية... المرجع السابق، ص 40. طالع الزيد: علي بولحية بوحيمس، المرجع السابق، ص 41.

نصها كالاتي: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"⁽¹⁾ نلاحظ أنه لاشك أن بيع سلعة معينة فيها عيب في التصنيع لا يُعد تنفيذاً للعقد بحسن النية حتى ولو تأخر ظهور العيب إلى ما بعد التسليم. فالعيوب غالباً لا تكشف في الأجهزة والآلات الحديثة بطبيعتها إلا من خلال العمل وتشغيلها واستعمالها، وهو بذلك يعتبر المعيار الحقيقي لسلامة المبيع وصلاحيته⁽²⁾.

الأمر الذي دفع القضاء والتشريع الفرنسي للتوسع في فكرة الإلتزام الموجب للضمان حتى يتم التشديد في مسؤولية المنتج من جهة وحماية المستهلك من جهة ثانية، ورقابة الشروط المحددة للضمان أو المسقطه له من جهة ثالثة⁽³⁾.

فالنصوص الخاصة بالضمان تحمي المتعاقد من الأضرار التي تصيبه من جراء تسليم منتجات معينة، وهذا مصدره القواعد العامة التي تلزم البائع بضمان أمن وسلامة أي منتج به عيب أو خلل في الصناعة من شأنه أن يحدث ضرراً للأشخاص أو أموالهم. ويمتد هذا الإلتزام ليشمل كافة العقود طالما توافرت شروطه، وبالتالي يستطيع المتضرر من هذه العيوب أن يطالب بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، وهذا نجد بعيداً عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية.

تبعاً لذلك بحث المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي عن قواعد جديدة، تمتاز بالتشديد والصرامة، تحرص على حماية المستهلك من مخاطر السلع والمنتجات، وأقام المسؤولية الموضوعية على عاتق المحترف (المنتج، المورد، أو الموزع...)، يترتب على إثرها ضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص والأموال، ويستفيد من أحكام المسؤولية كل متضرر سواء أكان متعاقد أو غير متعاقد مع المحترف⁽⁴⁾ ويمكنه رفع دعوى على كل محترف توسط في وصول السلعة إلى يد المستهلك.

وهذا ما ذهب إليه أيضاً قانون حماية المستهلك في الجزائر وغيرها من الدول، حيث أرست قواعده حماية فعالة للمستهلكين، ومنحت لهم الوسائل والآليات للحصول على حقوقهم أثناء حدوث الضرر من جراء المخاطر التي تسببها المنتجات⁽⁵⁾.

(1) تقابلها م 148 م.م.

(2) د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية...، المرجع السابق، ص 34-35.

(3) Civ. 3 juill. 1985, D.1985, p 321.-Com. 3 déc. 1985. D. 1985, p 65. LE TOURNEAU (Ph), Droit de la responsabilité.... Op.Cit., p 49.

د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج...، المرجع السابق، ص 54.

(4) هذا ما أكدته م 140 مكرر ق م ج في تعديله الأخير.

(5) طالع ماسبق من بحث في هذا السياق.

وكما نجد أن المستهلك (المتضرر) يستفيد من المطالبة بحقه في الضمان، يمكن أيضاً للمحترف أن يتخلص من هذه المسؤولية بإثبات أن العيب الموجود في المنتوج قد أصابه أثناء الشحن أو التفريغ أو التخزين، أو إثبات أن المعرفة العلمية القائمة للإنتاج لم تكن تسمح باكتشاف العيب، إلا إذا كان المنتج المعيب يمثل عنصراً مرتبطاً بجسم الإنسان أو مشتقاً منه⁽¹⁾. ويمكن الإعفاء من هذه المسؤولية- طبقاً للقواعد العامة- بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور، ولا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية.

رغم ذلك فإن هناك أسباب تمكن المنتجون أن يُدرجوا في قسيمة الضمان شروط لإسقاط الضمان الخاص بصلاحية المبيع العمل خلال مدة معينة في حالات معينة أيضاً هي:

1- سوء الاستخدام ومخالفة التعليمات: يتعد عادة من نطاق الضمان الخلل الناجم عن سوء استخدام الجهاز أو الآلة، وصور سوء الاستخدام كثيرة ومتنوعة، كسوء قيادة السيارة أو حوادث الطريق أو عدم استخدام هذه السيارة في الغرض الذي أعدت من أجله، كاستعمال سيارة نقل الأشخاص في نقل البضائع، واستعمال الجهاز المخصص للإستخدام المتري في أغراض تجارية أو الخطأ في توصيل الجهاز بالمصدر الكهربائي الملائم أو عبث الأطفال به على نحو يؤدي إلى إتلاف أجزاء منه أو تعرضه للكسر مثلاً.

مانجده مُعلق على الجهاز من تعليمات تبين طريقة الاستخدام وكيفيات صيانة الجهاز أو تركيبه وإصلاحه تدل على حرمان المستهلك من الضمان في حالة مخالفة هذه التعليمات وغالباً مانجده هذه الشروط منصوص عليها في وثيقة الضمان.

تتمثل هذه التعليمات في الغالب في حظر تشغيل الآلة بأكثر من طاقتها المقدرة لها وضرورة إيقافها عند حد معين، وضرورة تزويدها بأشياء معينة أو استبدال أجزاء فيها خلال كل مدة محددة وحظر فك أو تركيب أو محاولة إصلاحها خارج مركز الخدمة المخصص لهذا الغرض. لذلك يجب أن تكون هذه التعليمات مفصلة وواضحة بحيث يمكن للمستهلك العادي أن يفهمها وينفذها⁽²⁾.

⁽¹⁾ د.محمد حسين منصور، ضمان صلاحية..، المرجع السابق، ص36.

⁽²⁾ CHIREZ (A), Note sous Civ.1,16 Avr.1975. D.1976, p514. V.aussi: GHESTIN (J), Clauses de garantie dans les contrats d'adhésion et la protection du consommateur juin1978, p195. OVERSTAKE (J.F), La responsabilité...Op.Cit. p 485.

طالع أيضاً: د.محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج..، المرجع السابق، ص76.

ولا يمكن الاحتجاج على المشتري بتعليمات واردة بلغة أجنبية أو بصيغة فنية لا يفهمها سوى المتخصص.

كما ينبغي تقدير معيار سوء الاستخدام بمعيار المستهلك العادي، إذ لا يطلب من الفرد العادي استخدام الجهاز أو التعامل معه بطريقة الخبير. فالخطأ اليسير في تشغيل الجهاز أمر مقبول من قبل المشتري أمام تعقد الآلات الحديثة. ومن ثم فالقضاء يقيم التوازن في العلاقة العقدية بين الأطراف من خلال تفسير العقد ومراقبة تنفيذه والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر عن الأمانة والثقة بين المتعاملين وفق العرف الجاري في المعاملات. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام⁽¹⁾.

2- خطأ الغير: إذا كان عيب المنتوج ناتج عن خطأ الغير وليس عن المنتج ذاته، فإن هذا الأخير لا يُسأل ولا يكون ضامناً لهذا العيب الذي أدى إلى عدم صلاحية المنتوج للعمل، كأن يعهد المنتج بنقل المنتوج إلى مكان التسليم من طرف شخص ناقل، أو صيانته لدى وكالة تصليح معينة ليست تابعة له مقابل عمولة.

وبالتالي يسأل الغير ويتابع طبقاً للقواعد العامة بالمسؤولية المدنية، كما يُسأل الموزع مادام المنتوج تحت مسؤوليته، بإصلاح المبيع، دون أن يكون هذا الموزع وسيطاً، حيث يقوم ببيع الجهاز وتسليم شهادة الضمان الذي يرجع بها المشتري مباشرة على المنتج في مركز الخدمة المعد لذلك⁽²⁾.

3- القوة القاهرة: لا يلتزم المنتج بضمان الخلل الناجم عن القوة القاهرة، التي لا يد له فيها، كالحرائق والكوارث الطبيعية وغيرها، لكن المادة 382 مدي جزائري تنص على: "تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان"، وهذا ما نجده في القواعد العامة، والتي تتعلق موضوعها في هذا الجانب بالضمان القانوني وليس بالضمانات الاتفاقية.

المقصود من هذه المادة هو استمرارية قيام الدعوى حينما ترفع للمطالبة بالضمان ولاتوقف بمجرد هلاك الشيء المبيع وبأي سبب كان، لكن مسألة العيب وأسبابه ليست محل نقاش هنا، لأنه يفترض أن سبب العيب هنا مقبول قانوناً، وهو ماسمح للمتضرر (المشتري) بإقامة الدعوى أصلاً.

(1) د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية...، المرجع السابق، ص 7.

(2) GHESTIN (J), "L'application des règles spécifiques de la vente à la responsabilité des fabricants et distributeurs de produits", in, la responsabilité des fabricants et distributeurs" colloque de Paris I, 1975.

بعيداً عن هذا النص القانوني، فإن مسألة هلاك الشيء المبيع بسبب القوة القاهرة، يسمح للمشتري من الحصول على تعويض الأضرار التي تصيبه من جراء العيب في حالة استبقائه للمبيع⁽¹⁾ ويقع على عاتق المشتري عبء إثبات وجود العيب قبل الهلاك، وأن هذا الأخير يكون قد نشأ بسبب العيب ذاته⁽²⁾.

وإذا هلك المبيع بسبب العيب ووجود خطأ البائع، كان للمشتري الرجوع عليه بقيمة المبيع والتعويضات المستحقة له في حالة الاستحقاق الكلي⁽³⁾.

نلاحظ أن قانون الاستهلاك فتح مجالاً واسعاً لتقديم الحماية اللازمة للمستهلك من خلال اتساع مجال الضمان الاتفاقي، بشرط أن يكون المشتري محتفظاً بشهادة الضمان التي تلزم البائع بتنفيذ هذا الضمان في حالة وجود خلل في الشيء المبيع. لذا يتعين على مقتني المنتج أن يُحافظ على هذه الشهادة التي تحميه من تهرب المحترف وتعفيه من تطبيق المسؤولية، وعليه أن يطالب بها في كل عملية شراء أو اقتناء لأي منتج كان⁽⁴⁾.

هذا ما أكدت عليه المادة الرابعة عشر فقرة الثانية من القانون 09-03 التي نصت على مايلي: "يجب أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتوج". كما يستفيد أيضاً المستهلك من الضمان القانوني فضلاً عن أي ضمان مقدم من المتدخل بمقابل أو مجاناً⁽⁵⁾.

الفرع الرابع: أحكام ضمان الصلاحية

إن المدين في الضمان طبقاً للقواعد العامة هو البائع، وينشأ الضمان القانوني على عاتقه بقوة القانون، وبالتالي يحق للمشتري أن يرجع على البائع الأخير والبائعين السابقين على السواء إذا توافرت شروط الضمان القانوني. أما عن ضمان صلاحية المبيع للعمل فينشأ بالاتفاق، ويخضع لقاعدة نسبية العقد من حيث الأشخاص، أي لايلزم به سوى الطرف المدين به في الإتفاق.

وغالباً ما نجد المدين بالالتزام بالضمان الإتفاقي هو المنتج أو الموزع، فيقوم المقتني في حالة ظهور خلل في المنتج بالتوجه إلى مركز الخدمة الذي خصصه المنتج لهذا الغرض، فتقع مسؤولية

(1) د. سليمان مرقص، عقد البيع، المرجع السابق، ص 427.

(2) د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص 493.

(3) م 375 ق م ج.

(4) د. جابر محبوب علي، خدمة ما بعد البيع... المرجع السابق، ص 8.

(5) م 1/14 ق 09-03 المشار إليه أعلاه.

الضمان والالتزام به على كل شخص يقوم بتصرف قانوني إنفرادي فينشأ التزاماً على عاتقه بالشروط المقررة، ولا يحتاج موافقة من جانب المشتري الذي لا يتحمل التزام مقابل⁽¹⁾.

ومن أجل حصول المشتري على حقه، ينبغي إعمال الضمان، كإخطار البائع بالعيب أو بالخلل لمجرد ظهوره خلال مدة معقولة (أولاً) ورفع الدعوى في مدة معقولة أيضاً (ثانياً).

أولاً: إخطار المنتج بالخلل

اشترط القانون طبقاً للقواعد العامة على المشتري أن يتفحص المبيع ويتحقق من حالته حسب الإمكانية المتاحة له وفق قواعد التعامل التجاري، حتى إذا كشف عيباً أثناء ذلك، وجب عليه أن يخبر البائع في أجل مقبول. وكل ذلك حتى يتمكن للمشتري من حماية حقه والاستفادة من الضمان القانوني، بحيث إن لم يفعل ذلك اعتبر راضياً بالمبيع وما ينجم عنه من عيوب⁽²⁾.

وإذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيوب دون أن يلتزم بكشف العيب⁽³⁾.

هذا ما يدل على أن الإخطار مبدأ قانوني ووسيلة أساسية يعتمد عليها المشتري للحفاظ على حقه في الضمان. وبدون ذلك لا يتمكن من الاستفادة من الضمان اتجاه البائع، لأن ذلك دليل على أنه رضي بالمبيع وما به من عيب، وإقرار منه على عدم المطالبة بالضمان.

هذا بالنسبة للضمان القانوني للعيوب الخفية، أما بالنسبة للضمان الإتفاقي فإن القواعد العامة أخذت بنفس المبدأ مع مزيد من التحديد فيما يتعلق بمدة إخطار البائع التي تقدر بشهر من يوم ظهور الخلل في الشيء المبيع ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك⁽⁴⁾.

والأمر سيان بالنسبة للمستهلك الذي قام باقتناء المنتوج، فإنه ملزم بإخطار المحترف بالعيب عند ظهوره خلال مدة معينة حسب طبيعة السلعة، وإلا اعتبر المستهلك راضياً بالمنتوج بما فيه من خلل.

(1) د. أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع، المرجع السابق، ص 429.

(2) م 1/380 م. ج. م 449 م. م.

(3) م 2/380 م. ج.

(4) م 386 ق م ج.

وما جاء في القانون المدني الجزائري وفق الفقرة الثانية من المادة 380 يخدم المستهلك الذي لا يستطيع أن يكتشف العيب (الخلل) ولا يتمكن من التحقق من حالته نظراً لطبيعة المنتج المعقدة أو تركيبته الصعبة التي لاتظهر بطريق الاستعمال العادي. وبالتالي فإنه في مثل هذه الحالة على المستهلك أن يحظر المحترف بالخلل بمجرد ظهوره، وأمر صعوبة التحقق من حالة المنتج المطروح في هذه الوضعية.

أما المرسوم التنفيذي رقم 90-266 فقد جاء يبين أن أمر الإخطار غير وارد، بل على المستهلك أن يقدم طلبه بتنفيذ الضمان مباشرة دون سابق إعدار للمحترف، وبمجرد ظهور العيب ما لم يكن هناك إتفاق يخالف ذلك، ولم يحدد القانون المدة التي يتم فيها هذا الطلب⁽¹⁾.

أما قانون الاستهلاك النافذ فقد نص على الإخطار الذي يتم في حالة عدم تنفيذ إلزامية الضمان، وليس قبله كما رأينا في القواعد العامة، لذلك يتعين على المحترف أن يلتزم بالضمان في كل الحالات سواء قام المستهلك بإخطاره بالخلل الموجود في المنتج أولاً، ويعتبر كل شرط مخالف لهد الأحكام باطلاً، فالقاعدة في قانون الاستهلاك توجب على المحترف ضمان سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه⁽²⁾.

لذلك فإن إنذار المحترف بعدم تنفيذ الإلتزام بالضمان لا بد أن يتم من قبل المستهلك في أجل يطابق الأعراف المهنية، برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى مقبولة قانوناً وهذا حتى يتمكن من رفع دعوى الضمان على المحترف إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد ابتداء من يوم الإنذار⁽³⁾.

وفي حالة تقصير البائع ينذر المشتري بتنفيذ إلتزامه بالضمان في أجل سبعة(07) أيام ابتداء من تاريخ استلام الإشعار بالإنذار، وإذا لم يتم تنفيذ الضمان في الأجل المحدد يمكن للمستهلك أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة في الأجل المذكور أعلاه⁽⁴⁾.

(1) م 1/18 من م ت 90-266 المشار اليه سابقاً.

(2) م 9، 13 من ق 03-09 . م 3 من م ت 90-266 المشار اليهما في السابق.

(3) م 2/18 من م ت 90-266 المذكور أعلاه.

(4) م 19 من م ت 90-266 المبين سابقاً.

وإذا رغب المستهلك في إبقاء المنتوج واستغلاله للانتفاع به، يستطيع أن يأمر محترفاً مؤهلاً بإصلاح المنتوج المعيب إذا كان ممكناً، وعلى نفقة المحترف المُخل بالإلتزام، ويعلق الإنذار مدة صلاحية الضمان حتى يتم تنفيذ هذا هذا الأخير⁽¹⁾.

ما يمكن استنتاجه مما سبق أن مضمون الضمان القانوني وتنفيذه يختلف عن نظيره الاتفاقي لاختلاف طبيعة كل منهما، فبالنسبة للضمان القانوني يستطيع المشتري القيام بما يلي:

- رد المبيع والمطالبة بالتعويضات الكاملة.
- أو الإحتفاظ بالمبيع وطلب التعويض عن العيب وإنقاص الثمن بقدر ما أصابه من أضرار بسبب العيب.

وهذا كله في حالة وجود العيب جسيماً، أما إذا كان العيب غير جسيم فعلى المشتري أن:

- يحتفظ بالمبيع ويحصل على تعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب⁽²⁾.

أما عن الضمان الاتفاقي الذي يشمل صلاحية المبيع للعمل، فإن الإخلال به يفرض على البائع إصلاح الخلل واستبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء جديدة، بما يكلف ذلك من يد عاملة تقوم بتركيب القطع وإصلاح الخلل الموجود في المنتوج أو (الجهاز).

وأحياناً يتحمل المشتري كما نراه في الواقع، ثمن قطع الغيار أو أجرة العمال والمختصين أو نفقات نقل المبيع وإرساله إلى مركز الخدمة، وقد يقتصر الضمان على تقديم بعض الأجزاء المعيبة في المبيع دون الأخرى.

بالنسبة لبائع السيارات الجديدة فإن الوكيل يلتزم في حالة عدم إحترام شروط الطلبية *la commande* أو أجل التسليم، في أجل ثمانية (8) أيام، إما باستبدال السيارة وإما إعادة دفع التسبيق *l'acompte* للزبون أو المبلغ الإجمالي المدفوع، بغض المظر عن التعويضات التي يلزم بها الوكيل⁽³⁾.

ثانياً: دعوى ضمان الصلاحية

تقتضي القواعد العامة إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يخطر البائع في أجل شهر من يوم ظهور الخلل، وأن يرفع الدعوى في مدة ستة

(1) م 2/8م القرار المؤرخ في 10/05/1994 المشار إليه سابقاً.

(2) د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية..، المرجع السابق، ص 45.

(3) م 25 من م ت 07-390 المشار إليه في السابق.

(06) أشهر من يوم الإخطار، وإلا سقط حقه في الضمان، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك⁽¹⁾.

ويختلف هذا الحكم عن المدة المقررة لرفع دعوى الضمان القانوني، حيث تسقط بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ولا يمكن قبول دعوى الضمان إلا إذا أبلغ المشتري البائع بالعيب إثر اكتشافه خلال أجل مقبول عادة، وإلا اعتبر راضياً بالمبيع⁽²⁾.

أما بالنسبة لقانون الإستهلاك فقد أرسى مبدأ ضمان الصلاحية لأي منتوج حسب طبيعته واعتبر كل شرط يقضي بعدم الضمان ملغى و يكون مفعوله باطل. والمراد بشرط عدم الضمان هو كل شرط يحد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعداها، وبالتالي يستفيد المستهلك من هذا الضمان إذا تحققت شروطه التي ذكرناها سابقاً، وله الحق في رفع دعوى الضمان على المحترف أمام المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد إذا رفض تنفيذ الإلتزام بالضمان، وبعد إنذاره برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به.

ويمكن للمستهلك إذا رغب في الانتفاع بالمنتوج المقتني أن يأمر مُحترفاً مؤهلاً بإصلاح المنتوج المعيب إذا كان ذلك ممكناً، وعلى نفقة المحترف المُخل بالتزاماته⁽³⁾.

القاعدة أن المحترف مُلزم ويجب عليه في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب، وهذا هو الأصل في الضمان⁽⁴⁾، لذا فدعوى الضمان الإتفاقي هي حق للمستهلك، يقوم بها بمجرد ظهور الخلل خلال فترة الضمان. ورغم أن القانون ينص على رفع هذه الدعوى خلال أجل أقصاه عام من الإنذار، لكن يرى الفقه أنه يكفي لنشوء حق المشتري في المطالبة بالضمان حتى ولو رفع الدعوى بعد إنقضاء الفترة المتفق عليها⁽⁵⁾. إلا أنه يلزم التقيد بالمواعيد السابقة لرفعها، لكن في حالة ثبوت سوء نية البائع أو غشه فإن الدعوى ممكن أن ترفع بعد فوات مدة الضمان، وتتقدم بخمس عشرة (15) سنة من وقت البيع وهذا قياساً بالمبادئ العامة للضمان.

(1) طالع م 386 ج ، م 445 م م .

(2) م 380 إلى 384 م ج .

(3) م 3-2/18 من م ت 266-90.

(4) م 3 من م ت 266-90.

(5) Cour, 17 mai 1971, V. C. IV, p 130 .

وتمتضى الدعوى المرفوعة، يجوز للمستهلك أن يطالب بالتعويضات الكاملة إذا بلغ عيب المنتوج درجة خطيرة تجعله غير قابل للإستعمال كُلية مع رد المنتوج، أو احتفاظ بالمنتوج وطلب التعويض عن العيب أو إنقاص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر بسبب ما إذا كان المنتوج غير قابل للإستعمال جزئياً، أو الفسخ والتعويض طبقاً للقواعد العامة عن كل الأضرار المادية والجسمانية التي تسبب فيها الخلل للشيء المبيع، أي تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو مافاته من كَسْب⁽¹⁾.

كما يمكن للمشتري أيضاً عندما يتحقق الضمان الرجوع على البائع بجميع المصروفات الخاصة بهذه الدعوى، إذا كان قد اضطر إلى رفعها بعد أن يكون قد أخطر البائع بالعيب⁽²⁾. في اعتقادنا نجد بأن ضمان صلاحية المنتوج المبيع للعمل لمدة معلومة تأثر بالأحكام الحديثة لحماية المستهلك ورغم ذاتية هذا الضمان وخصوصيته لكنه يستمد قواعده الأساسية من الضمان القانوني للعيوب الخفية ويستقل عنه في عدم التقيد بشروطه، حيث لا يقوم إلا بالنص عليه صراحة ويتحدد نطاقه ومعالجه بالإتفاق المنشئ له.

بالإضافة إلى ذلك فإن الخلل الناتج عن استعمال المنتوج المبيع، يتسع مجاله بالنسبة للعقود الخاصة ببيع الأجهزة والآلات التي ترم بين المنتج أو الموزع المستهلك، والتي تُمثل مظهراً من مظاهر الإشهار والدعاية والمنافسة خاصة بالنسبة للمنتوجات دون الخدمات.

لكن الفقه والقضاء وحتى التشريع مؤخراً اعتبروا أن الضمان الاتفاقي نوعاً من الزيادة في الضمان القانوني أو التشديد في أحكامه. وفي الوقت نفسه يُضيفُ بعداً هاماً وضرورياً في حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، خاصة في وجود هذا التطور الهائل للمنتجات التي تشكل عائقاً أمام المستهلك في فهم مكنوناتها وتعقيدها⁽³⁾.

(1) م 6 من المرسوم أعلاه .

(2) د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص 473. (طعن مصري رقم 51 لسنة 33، ق، جلسة 1976/01/26، س 18، ص 264).

(3) طالع في ذلك كل من: د. سعيد حبر، الضمان الاتفاقي...، المرجع السابق، بداية من ص 27. د. سمير كامل، ضمان، المرجع السابق، بداية من ص 104. د. حسن عبدالباسط جمعي، شروط التخفيف والاعفاء...، المرجع السابق، ص 12. مساعد زيد عبدالله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية القاهرة، مصر، 2007، ص 273 وما يليها.

المهم في كل هذا أن التشريع شدد على المخترف في التزامه بالضمان وجعل كل شرط يجد من التزاماته القانونية أو يستبعتها يعد باطلاً ويطل مفعوله، وسهل من جهة أخرى على المستهلك إثبات الخلل و إقامة الدعوى على المخترف⁽¹⁾.

ورغم أن هناك تحديد للإلتزام بضمان الصلاحية بالنسبة للمدة أو المضمون، إذ غالباً ماتقصر مدة الضمان إلى ستة (06) أشهر كحد أدنى⁽²⁾، وهذه المدة قلما تتيح للمستهلك فرصة اكتشاف العيب خلالها، لاسيما إذا نظرنا إلى طبيعة كل منتج.

من جهة ثانية نجد المخترف يستبعد من نطاق الضمان إذا كان الخلل يخرج عن عيوب التصنيع أو ناتج عن سوء استعمال المستهلك للمنتوج بسبب مخالفته للتعليمات أو الإرشادات المرفقة بالمنتوج، والتي غالباً مايجدها تتصف بالغموض وعدم الدقة ممايصعب على المستهلك فهمها⁽³⁾.

وبالتالي فدعوى الضمان هي آخر مايلجأ إليه المستهلك، وقد اعتبرها المشرع حقاً له للمطالبة بالضمان ودفع المخترف لتقديم تعويض مناسب عن ماتسببت فيه المنتوجات المعيبة من ضرر للمستهلك. لكن القيود الواردة على هذه الدعوى تصعب المهمة على المستهلك وتلزمه مهادنة المخترف- إن صح التعبير- للإلتزام بالضمان دون اللجوء إلى القضاء، الذي يفرض رفع الدعوى في أجل أقصاه عام واحد، ووجود الإنذار كشرط أساسي لرفع هذه الدعوى. وكل هذا يُعد عائقاً أمام المستهلك الذي يرى أن الضمان الإتفاقي من الوسائل القانونية المجدية نفعاً له أكثر مما رأيناه بالنسبة للضمان القانوني⁽⁴⁾.

خلاصة الفصل الأول:

كان من الضروري أن نتناول في هذا الفصل أحكام الإلتزام بضمان الضرر في المنتوجات وركزنا في دراستنا هذه على موضوع ضمان العيوب الخفية في المنتج ومدى ملائمتها لتخدم

(1) م 4/6 من ق 02-89 - م 10 م ت 266-90 - م 14 ق 03-09 المذكورين في السابق.

(2) م 16 من م ت أعلاه، م 2 من القرار المؤرخ في 1994/05/10 المشار إليه سابقاً.

(3) د.محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع...، المرجع السابق، ص 68.

(4) طالع في هذا المعنى: د. فتحي عبد الرحيم عبدالله، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 2005، ص 10 ومايليها .

مصالح المستهلكين، وقد قمنا بعرض التطبيقات المتعلقة بضمان الضرر وفق القواعد العامة وإمكانية تطبيقه بالنسبة لقانون الاستهلاك.

على الرغم من التوسع الذي طرأ في تحديد معنى العيب الموجب للضمان، فإنه لازال هناك قصور في تحقيق غاية المستهلك لجعل المنتوج صالح للاستعمال المعد له دون أن يمس صحته وسلامته ويحقق الأمن والسلامة المطلوبين.

وقد فرق الفقه بين العيب الموجب للضمان على ضوء القواعد العامة وفي ظل المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة. إذ يطالب البائع بضمان العيب في حالة عدم صلاحية الشيء للاستعمال في الغرض الذي أعد له، أو في حالة نقص الفائدة المرجوة من هذا الاستعمال. يستوي الأمر في ذلك فيما إذا كان البائع عالماً بوجود عيب بالمبيع أم لا، ولكن بالمقابل يشترط ألا يكون المشتري على علم بالعيب وقت الشراء. بالإضافة إلى ذلك اعتبر القضاء الفرنسي تخلف الصفة الموعود بها في المبيع من قبل البائع عيباً موجباً للضمان بالرغم من عدم وجود نص تشريعي ينص على ذلك. وبذلك أراد القضاء أن يتوسع أكثر في مفهوم العيب بهدف توفير أقصى الحماية للمشتري في مواجهة البائع.

حينما شهدت المنتوجات تطوراً كبيراً في التصنيع والتكنولوجيا العالية مما زادها تعقيداً وغموضاً وفي نفس الوقت زادت حجم مخاطرها والأضرار التي تحيط بها، أصبح لزاماً على كل تشريع أن يفكر في البحث عن مفهوم جديد للعيب الموجب للضمان الضرر الذي تسببه المنتوجات. يختلف مفهوم العيب في ضوء قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة عنه في القواعد العامة. ويظهر هذا الاختلاف بالرجوع لمانصت عليه الفقرة الأولى من المادة (4-1386) من التقنين الفرنسي والتي وضحت المقصود بالمنتوج المعيب، إذ نصت على: "يعتبر المنتوج معيباً إذا لم يوفر السلامة والأمان المنتظر منه شرعاً".

هذا ما يوضح جلياً أنه إذا ألحق المنتوج المستعمل ضرراً أو خطراً بالمستهلك فيصبح العيب هنا موجباً للضمان، لأنه لم يتوفر على السلامة والأمان المطلوبين فيه شرعاً، ولا يقف عند حد عدم الصلاحية للاستعمال أو انتفاء الصفة الموعود بها في المنتوج المبيع.

هذا القصور الذي رأيناه في مفهوم العيب له تأثير أيضاً على ما يترتب عنه من ضرر، كون البائع يلتزم بالتعويض وفق القواعد العامة، لأنه مرتبط بالكسب الفائت لا بما لحق المشتري من

أضرار بسبب المبيع المعيب. لذا يتطلب تطوير قواعد الإلتزام بضمان الضرر لتخدم المستهلك المتضرر، وقبل ذلك تحقق له السلامة المرجوة من اقتناء هذا المنتوج.

يضمن المحترف العيب الكامن في المنتوج أثناء عملية البيع، ولا يضمن هذا العيب إذا كان ظاهراً يستطيع المستهلك اكتشافه. وبالتالي لا يكون مسؤولاً عن الضرر وملتزمًا بالضمان إلا إذا صرح بخلو المنتوج من العيوب أو أكد ضمان صفة معينة فيه، أو إذا أخفى العيب غشاً منه. ورغم أن القانون منح للمستهلك الحق في الضمان سواء القانوني منه أو الاتفاقي وألزم المحترف بالتعويض لكن رغم ذلك فإن هذه الأحكام لم تحقق الحماية الكافية للمستهلك المتضرر نظراً لتفاقم الأضرار الماسة بصحة وسلامة المستهلكين. لهذا سعى المشرع الجزائري في البحث عن مدلول للعيب المسبب للضرر وشروطه المطلوبة في الضمان وكيف يمكن تطويع هذه الأحكام لخدمة المستهلك.

عرف العيب في المنتوج تعريفاً مادياً بأنه ذلك الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك. وقد عُرف تعريفاً وظيفياً بأنه الذي يصيب الشيء في أوصافه أو خصائصه، بحيث يجعله غير صالح للاستعمال المحدد له. ويُعتد بالعيب في المنتوج إذا ارتبط بثلاث شروط أساسية: عدم توفر السلامة المطلوبة، خلوه من أي عيب أو نقص فيه و وجود خطورة يشكلها هذا المنتوج تسبب الضرر للمستهلك.

سار قانون الاستهلاك الجزائري على هذا المنوال حينما عرف المنتوج السليم والمضمون حيث يخلو من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الأضرار بصحة وسلامة المستهلكين أو بمصالحهم المادية والمعنوية، ولا يشكل أية أخطار عالية على صحته وسلامة الأشخاص.

شهدت أحكام الضمان صعوبة في التطبيق على مستوى المنتوجات الصناعية، سواء منها ما يتعلق بأشخاص العقد ومنها ما يرتبط بموضوعه. وقد جاءت نصوص القانون الجزائري والفرنسي لتفرق بين صفة أطراف العقد. فنصوص وأحكام الضمان القانوني تتعلق أساساً بأطراف عقد البيع وهما البائع والمشتري، وبالتالي فالمستفيد من هذه الأحكام هو المشتري دون تمييز بين ما إذا كان شخصاً عادياً أو محترفاً، وكذلك الأمر بالنسبة للملتزم بالضمان فقد يكون بائعاً عادياً أو بائعاً محترفاً أو مهنيّاً أو بائعاً عرضياً.

ذهبت التشريعات في هذا المجال إلى التشدد في مسؤولية المحترف إذا كان الطرف الثاني مستهلكاً، وأنشأ القضاء الفرنسي قرينة سوء النية المفترضة وجعلها على عاتق المحترف وأبطل

شروط الاعفاء من المسؤولية أو تحديدها. الهدف من ذلك حماية الطرف الضعيف الذي ينقصه التخصص الفني والمهني ويتميز بضعفه وتدني مركزه الاقتصادي.

المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك سار الى جنب مع القانون الفرنسي في تعريفه للمستهلك بأنه كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً، منتوجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به.

أما عن المدين بالإلتزام في عملية الاستهلاك فهو المتدخل أو المحترف الذي هو المنتج والوسيط والموزع والمستورد، وعلى العموم كل متدخل في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك. ولم تكن هناك نصوص قبل التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري (م 140 مكرر) تفرض المسؤولية على المنتجين من خلال الإلتزام بالضمان وتقرر المسؤولية عن الضرر الناتج عن عيب في المنتج.

وقد تبين جلياً أن هناك قصور فيما يتعلق بمفهوم العيب الخفي وشروطه أو بالنسبة للتعويض أو عملية الإثبات والمدة المقررة لرفع دعوى الضمان، فمسألة تعريف العيب الخفي بأنه هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع لم تعد تجدي نفعاً في ظل هذا التعقيد والتطور الكبير للمنتوجات وماتسببه من أضرار بالمستهلك.

عاجلت التشريعات هذا القصور الوارد في الضمان لاسيما القضاء الفرنسي حتى يتمكن من تغطية العيوب والأضرار التي تمس المستهلك في صحته ومصالحه المادية، فقام بالتشدد على المحترف وافترض علمه بعيوب المنتج ويترتب على هذا الافتراض اعتبار البائع سيء النية. وهذا لغرض تمكين المستهلك الحصول على التعويض المناسب عن كافة الأضرار التي تصيبه من جراء المخاطر الناجمة عن عيوب المنتوجات والسلع. وبالإضافة الى ذلك منح إمكانية إقامة دعوى مباشرة من طرف المستهلك لمواجهة المحترف الأخير رغم أن هذا المنتج مر بمراحل كثيرة وبسلسلة متعاقبة من البيوع تتضمن الوسطاء والموزعين وتجار الجملة والتجزئة وغيرهم.

عالجنا في المبحث الثاني من هذا الفصل الضمانات الاتفاقية المخولة للمستهلك لتقرر له الحماية الكافية من جراء وجود خلل في المنتج يسبب أضرار بصحة وسلامة المستهلك. حيث لايقوم هذا الضمان إلا بالاتفاق المسبق بين المنتج أو البائع وبين المشتري أو المستهلك، ويعتبر الكثير من الفقهاء هذا الضمان من قبيل التشدد في الضمان القانوني أو نوع من التعديل والتوسع في الضمان الخاص بالعيوب الخفية. ولكن التطور الذي حصل في هذا المجال جعل الضمان الاتفاقي

ينفرد بأحكام خاصة منها أن هذا الضمان قد يكون مُلزماً للبائع بأن يضمن صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة أو بإصلاح المبيع حتى ولو لم تتوفر شروط العيب الخفي فيه.

المشرع الجزائري عالج موضوع الضمان الاتفاقي بأنه لايقوم إلا بالاتفاق المسبق بين المنتج أو البائع والمشتري، سواء بالزيادة أو الانقاص من هذا الضمان أو اسقاطه تماماً. ولما كان الضمان الاتفاقي يعتبر في السابق بأنه ليس إلا نوع من التعديل والتوسيع في الضمان القانوني للعيوب الخفية فإنه أصبح الآن ينفرد باستقلاليته. فبعدما كان البائع يلتزم بتحمل نتائج وجود عيب خفي في المبيع أصبح الآن هذا الضمان أكثر تنوعاً وتشدداً، فبإمكان إلزام البائع بصلاحية المبيع للعمل لمدة معينة وبالتالي يكون ضامناً لكافة العيوب التي تحول دون صلاحية هذا المبيع.

يرى الفقهاء بأن الضمان الاتفاقي يمثل مزايا للمشتري ويحقق له ضماناً فعالاً، فيجعله يستفيد من إصلاح الشيء المبيع دون إثبات وجود العيب عند التسليم. وتعتبر كل الشروط المسقطة للضمان القانوني باطلة وتلك التي تحد من مدها، فيستفيد منه المستهلك فضلاً عن الضمان الاتفاقي، حيث يسري الضمان القانوني حتى ولو نص عقد البيع على عدم وجود ضمان.

قانون حماية المستهلك الجزائري أقر الضمان الاتفاقي من خلال نصوصه، ذلك بوجوب توفر كل منتج مهما كانت طبيعته على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية، والمقصود بالضمان هنا كل ضمان قانوني أو اتفاقي ويستفيد المستهلك من ضمان تدوم الصلاحية حسب طبيعة المنتج المقتني، مالم ينص القانون على خلاف ذلك. واعتبر المشرع كل شرط يقضي بعدم الضمان يُعد لاغياً بحكم القانون وكل تصرف قانوني ينقص من هذا الضمان مامن شأنه يجعله ليس التزاماً على المحترف يكون بالضرورة باطلاً بطلاً مطلقاً.

نظم القانون أحكام ضمان العيوب الخفية التي تعد ذات طبيعة مكتملة، حيث يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطه مالم لم يتعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه. ومن صور الزيادة في الضمان، ضمان البائع صلاحية المبيع لمدة معلومة فقد يكون الشيء المبيع سليماً من كل عيب لكنه غير صالح للقيام بالعمل المنوط به. وبالتالي يستفيد المقتني لكل منتج بحكم القانون من ضمان صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له وبقوة

القانون، فيلتزم المنتج في حالة ظهور عيب في المنتوج خلال فترة معينة باستبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليحه أو تعديل الخدمة على نفقته.

الغاية من وجود أحكام ضمان صلاحية المنتوج ملزمة بقوة القانون، هو ما يكمن في المنتوجات من تعقيد وخصوصيات فنية دقيقة ومحتويه من تقنية عالية، حيث يجد المستهلك نفسه عاجزاً عن التحكم فيها أو فهمها، الأمر الذي جعل مخاطرها تزداد وأضرارها تتفاقم.

وصلنا في النتيجة إلى المقصود بضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال وقلنا أنه إلزام البائع بأن يقدم للمشتري شيئاً صالحاً للغرض المنتظر منه، ومتوفراً على الخصائص والصفات المتفق عليها أو التي يرغب فيها المشتري من أجل الانتفاع بهذا المبيع على الوجه الأكمل.

العيب الموجب لضمان الصلاحية له شروط يجب تحققها حتى يكون المتدخل ملتزماً، وهي حدوث الخلل أثناء فترة الضمان، وارتباط هذا الخلل بصناعة المنتوج لا بخطأ المشتري. وحتى يستطيع هذا الأخير الحصول على حقه ينبغي إعم الضمان كإخطار البائع بالعيب أو بالخلل بمجرد ظهوره خلال مدة معقولة ورفع الدعوى أيضاً في مدة معقولة.

أخيراً اتضح أن ضمان صلاحية المبيعة لمدة معينة أنه التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق المحترف أو البائع، وإذا أحل هذا الأخير بهذا الإلتزام كان للمشتري الحق في تنفيذ الإلتزام عن طريق القضاء وإن تعذر ذلك يتم إصلاح الخلل على نفقة البائع أو استبدال المنتوج أو طلب الفسخ وبصفة عامة تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو مافاته من كسب. هذا ما يستدعي ضرورة البحث لدراسة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالضمان في المنتوجات.

الفصل الثاني

المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالضمان في المنتوجات

مقدمة

لم يعد موضوع حماية المستهلك الآن يقتصر على وضع القوانين والنصوص المنظمة لذلك فحسب، بل الواقع يفرض أن يراعى المشرع قصور هذه التشريعات في جميع فروع القانون وعدم كفايتها، لاسيما وأن ركائز توطيد هذه الحماية كانت فيما ماضى تعتمد في مجال تشريعاتها حول دائرة القانون الخاص، وبصفة خاصة القانون المدني، إلا أن تبين عدم جدواها وفعاليتها ما استدعى ضرورة وجود نصوص خاصة لتدعيمها وتُحقق لها الحماية الجنائية في إطار تنظيم المسؤولية.

وعلى الرغم من وجود قانون العقوبات الذي يعتبر القانون العام في مجال التجريم والعقاب إلا أنه قد تبين في بعض الأحوال عدم كفايته لمواجهة صور وأشكال التجاوزات التي تحصل من طرف المتدخلين والمحترفين. لذلك كان لابد من تدخل المشرع بطريقة أكثر منهجية ومنطقية تسمح بمواجهة كل حالات الانتهاكات التي تمس بصحة وسلامة المستهلك وتضر بمصالحه المادية.

إذا كان قانون العقوبات يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية القواعد التي يرى المشرع ضرورة وجودها لحسن سير المجتمع كله بفرض جزاءات رادعة في حالة مخالفة هذه القواعد، فإن أهمية الحاجة إليه تزداد في الوقت الحاضر، حيث طغت المادة على القيم والأخلاق، وظهرت بعض الجرائم الماسة بإقتصاد البلاد في ظل هذه الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية المتسارعة خاصة ما كان يُسبب ضرراً للمستهلك وبالذات في المواد الغذائية والمنتجات الالكترونية والمواد الطبية وغيرها في أي مرحلة من مراحل الإنتاج حتى تنتهي في يد المستهلك. وبما أن القانون يرتبط ارتباطاً وثيقاً بهذه المتغيرات والظروف فإنه يتدخل ليحمي المستهلك بصفة خاصة وإقتصاد الدولة بصفة عامة. مما أدى إلى ظهور فرع جديد من قانون العقوبات يسمى قانون العقوبات الاقتصادي ليعاقب على الجريمة الاقتصادية.

ومما لاشك فيه أن هذه الظروف انعكست أيضاً على الجزائر، لاسيما في ظل الإنفتاح الاقتصادي والتوجه نحو اقتصاد السوق وتحرير التجارة، وما استتبع ذلك من انعكاسات على السلوك الاجتماعي وعلى الممارسات الاقتصادية. حيث أدى ذلك إلى ظهور فئة من المنتجين والمستوردين تسعى جاهدة وبكل قواها إلى تحقيق الثراء بأي ثمن وبدون حدود، مستثمرة في سبيل

تحقيق ذلك الثغرات الموجودة في القوانين والأنظمة المعمول بها، إضافة إلى تلك التسهيلات التي تقدمها الدولة من أجل الإنعاش الاقتصادي وتشجيع الإستثمار. كل هذا تمخض عنه ظهور تجاوزات ولا مبالاة بالمخاطر التي تصيب صحة وأمن المستهلك للسلع والمنتوجات ولم يعد هذا الأخير يتوفر على أدنى ضمان وحماية من قبل المنتجين والمتدخلين عامة. لذلك كان من الضروري الاهتمام أكثر من ذي قبل بالمستهلك وإحاطته بالحماية القانونية اللازمة للمحافظة على صحته وأمواله ومصالحه المادية.

نتيجة لذلك تدخلت الدولة بتشريعاتها في كافة مراحل إنتاج وتوزيع وتداول السلع والخدمات من أجل ضمان أمن المستهلكين ولدرء المخاطر التي تحيط بهم من كل جانب من جراء استعمالهم لهذه المنتوجات والخدمات. حيث فرضت قواعد تشريعية وتنظيمية لتوفير أفضل الشروط التي تكفل للمستهلك سلامة رضاه وحرية إرادته واختياره، بعيدا عن تلاعب بعض المحترفين والمتدخلين في العملية الاستهلاكية.

إذا فالحماية الجنائية للمستهلك من أهم جوانب الحماية التي يكفلها المشرع لجمهور المستهلكين. فهي الحماية التي يرجع إليها المشرع حين يقرر عدم كفاية أو قصور التشريعات المنظمة لذلك، وبها يمكنه تطبيق سياسته الاقتصادية والاجتماعية من أجل حماية المواطنين في ظل التطورات التي تشهدها الدولة من كل الجوانب.

إن معالم حماية المستهلك لا تكتمل دون وجود حماية جنائية، من خلالها تتحدد مسؤولية المحترف، وجوهرها يكمن في إلزام هذا الأخير بتنفيذ التزاماته المتمثلة خصيصا بالمحافظة على صحة وسلامة المستهلك من أي أذى أو ضرر.

إنه بمجرد التلفظ بكلمة "الجزاء" نجد أن ذلك يوحي للوهلة الأولى بأن المقصود هو البحث عن المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزام ما. ولايستقيم العمل إلا بالذهاب بعيداً لمعرفة هذه المسؤولية ونظامها القانوني وتحديد مدلولها ونطاقها التشريعي وعلاقتها مع مختلف المسؤوليات الأخرى الناتجة عن الإخلال بواجب يقره القانون.

إذا فالمسؤولية عن الإخلال بالضمان في المنتوجات، تحتاج إلى توضيح أكثر، حيث يستلزم البحث -بالضرورة- معالجة تشريعية معمقة لهذه المسؤولية، إذ يفترض أن المنتجات بذاتها لا يعقل

أن تنسب إليها المسؤولية في عدم توفير لها الضمان اللازم، وإنما المسؤولية تتعدّد لصانع هذه المنتجات الذي لولا تقصيره ما سببت ضرراً وألحقت الأذى بالمستهلك.

وعلى قدر ما في الضمان من أهمية كبرى، وما يحققه من قواعد تحمي الأشخاص في صحتهم وأموالهم ومصالحهم المادية، على قدر ما لفت انتباهنا للبحث في مضامين هذه المسؤولية والتعمق في التفاصيل المكونة لها، لاسيما إذا علمنا أن الإخلال بالضمان في المنتوجات يخول لنا البحث في المسؤولية عن الأضرار التي سببتها هذه المنتوجات.

ويتعين علينا بالدرجة الأولى بيان ما إذا كانت التشريعات تحقق الحماية الجنائية الكافية في تجريم المخالفين لأحكام الضمان، بحيث يتعرض المستهلك من خلال الإخلال به إلى الضرر والخطر. وهل قواعد قانون العقوبات ونصوص الاستهلاك تكفل الحماية اللازمة للمستهلك من خلال تطبيق الجزاء والعقوبات المقررة للجرائم المسببة للضرر بالمستهلك وتعرض مصالحه للخطر المترتب عن مخالفة قواعد الإلتزام بالضمان عامة؟

لتحقيق هذا الغرض يتوجب علينا البحث بعمق في هذه المسؤولية، بداية بالتطرق إلى الإلتزام بضمان الضرر في المسؤولية المدنية (المبحث الأول)، ثم نعالج مسألة الجزاء المترتب عن الإخلال بهذه الإلتزامات وما يترتب عنها من آثار (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإلتزام بضمان الضرر في المسؤولية المدنية

ضمان الضرر في المسؤولية من المواضيع الأكثر التصاقاً بالأشخاص والأموال لأن العقد والفعل الضار هما المصدران الأكثر شيوعاً فيهما، وبالتالي فإنهما الأكثر أهمية بالنسبة لهما أيضاً وأن استعمال كلمة الضمان قد تدل عند البعض بالتعويض. لكن قد يكون مدلولها مناسب لكل عرض في فصول هذا البحث، ودلالة المسؤولية المدنية تحتل معنيين قد تكون عقدية عندما لا ينفذ المدين التزامه الناشئ عن عقد، وينتج عن ذلك ضرر للدائن سببه خطأ المدين بعدم تنفيذ التزامه وقد تكون تقصيرية، عندما يقوم الشخص بفعل سبب أضراراً للغير.

وتعرف المسؤولية المدنية بأنها: "هي الإلتزام بتعويض ما يلحق الغير من ضرر بسبب إخلال المدين بالتزامه وقد تكون عقدية أو تقصيرية، فتكون عقدية إذا نشأ الضرر بسبب إخلال المدين بالتزام عقدي يختلف بحسب ما أشتمل عليه العقد من التزامات، وتكون تقصيرية إذا نشأ الضرر بسبب الإخلال بالتزام قانوني عام الذي مضمونه عدم الإضرار بالغير"⁽¹⁾.

التنظيم القانوني للمسؤولية عن عيوب المنتوجات يُفترض دائماً أن الضرر الذي نشأ كان نتيجة الإخلال بأصول إنتاج هذه السلعة أو بيعها دون مراعاة ما تستوجبه هذه السلعة من شروط ومقاييس تجعلها غير معيبة وصالحة للاستعمال على أحسن وجه دون أن تسبب ضرراً للمقتني. لذا كان من الضروري البحث عن تنظيم قانوني يحكم الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بأصول تقديم المنتوج للسوق والشروط المطلوبة لذلك. وبالتالي يترتب عليه عدم تمكن المستهلك من الانتفاع به على الوجه المطلوب من وراء الحصول عليه والغرض المخصص له، أيضاً فإن هذا المنتوج قد ينجم عنه حوادث بل كوارث مؤلمة تؤدي إلى حصول أضرار جسدية ومادية لهذا المستهلك⁽²⁾.

هذا الضرر قد يكون سببه طرح منتجات معيبة في الأسواق أو عدم توخي الحذر والحيلة في لفت انتباه المستهلكين إلى مخاطر ملازمة للمنتوجات في طبيعتها رغم أن تصنيعها غير مشوب بأي عيب.

(1) د.جمدي أحمد سعد، الإلتزام بالإضفاء.. المرجع السابق، ص402.

(2) ولذلك قيل: "...إن المسؤولية صفة تلازم صاحبها في فترة ممتدة ذات طرفين: بداية ونهاية، وأن لها في كل طرف منهما معنى خاصاً ودلالة معينة: فالمسؤولية تبدأ حين يطلبك الواجب.. وتنتهي بعد أن تقدم حسابك عما صنعت". (د.محمد عبد الله دراز، المرجع السابق ص52).

في هذا الصدد سنخصص دراستنا حول ضمان الضرر الذي تسببه المنتوجات، باعتبار أننا عاجلنا جزء كبير من العيب في بداية البحث ووقفنا عند التساؤلات والمضامين التي تمت إثارتها في ضمان العيوب الخفية، والالتزام بضمان السلامة في المنتوجات والضمانات الاتفاقية الأخرى. ولاشك أن موضوع تحديد العيب في المنتج يسهم كثيراً في تكوين المعرفة القانونية المرتبطة بالمسؤولية عن أضرار المنتجات وضمائها، وما يتصل بها من بحث عما يكمن في المنتجات من عيوب وما تتضمنه تلك المنتوجات من أنواع وأوصاف ترد عليها.

من جهة ثانية فإن المنتوجات التي تسبب الأضرار، لاشك أنها ستكون خطيرة، سواء بطبيعتها والتي يكمن الخطر في ذاتها، أو الغير خطيرة بطبيعتها⁽¹⁾، وبالتالي فإنها تؤدي ضرراً بسبب صنعها مشوبة بعيب خفي، إذا فالمنتج هنا يكون ضامناً للضرر الحاصل من جراء اقتناء المنتج سواء كان هذا المنتج معيباً أو غير معيب.

المقصود والغاية من وراء هذا البحث معالجة مستقلة للمسؤولية المترتبة على المنتج من جراء الإخلال بضمان وجود المنتج معيباً. وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفصل بالنظر إلى مسألة وجود المنتج معيباً الذي يسبب ضرراً للمستهلك، وبالتالي يقتضي دراسة الضمان الذي يقع على عاتق المنتج، الذي من خلال تحقق الحماية الفعالة للمستهلك، قبل حدوث الضرر وبعده إن كان هناك ضرر لحق به من جراء استعماله العادي للمنتج أو الخدمة المقدمة له.

ولما كان هذا العرض يقتضي التطرق إلى البحث عن مسؤولية المحترف المترتبة من جراء إخلاله بالإلتزام بضمان العيب المسبب للضرر، فالأمر يحتاج لتأصيل هذه المسؤولية لتحديد مظاهر

⁽¹⁾ يرى البعض في تحديد أنواع المنتوجات بالنظر إلى اختلاف صور العيب في هذه المنتوجات، وبالتالي نجد أن هناك:

أ- منتوجات معيبة وليست بضارة أو مؤذية بطبيعتها وإنما نجد مصدر ضررها في كونها منتوجات معيبة، ويمكنها أن تشكل نوعين من المنتوجات النوع الأول: منتوجات غير الضارة بذاتها مثل المنتوجات الغذائية والصيانة والمركبات، والنوع الثاني: المنتوجات الضارة الخطرة بطبيعتها ولكن مصدر الخطورة هنا ليست لكونها ذات طبيعة خطيرة بحد ذاتها فحسب بل لأنها أنتجت معيبة فتصبح أكثر خطورة على إثر ماتطوي عليها من عيوب.

ب- منتوجات خطيرة التي يرجع ضررها فقط من خلال استعمالها أو استهلاكها على غير الوجه الصحيح سواء لجهل المستهلك بخصائص المنتج وطبيعته الخطرة أو لعدم إتباعه التعليمات اللازمة لصحة الإستعمال أو إغفاله للتحذيرات المعطاة عن خطورته أو عدم اتخاذ احتياطات معينة لتجنب مخاطره (د. سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 119).

كما يرى بعض الفقهاء أنه من الضروري تحديد المفهوم الخاص بالخطورة في المنتوجات التي يمكن أن تثير مسؤولية المنتج، حتى لا يختلط نطاق هذه المسؤولية بنطاق مسؤولية حارس الأشياء الخطرة (طالع في ذلك: د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 7).

هذا الخطأ وطبيعة المنتوج والتي على ضوءها يمكن تحديد معالم هذه مسؤولية وأساسها وحدودها وكيفية إثباتها على الشخص المسؤول، ومتى يمكنه دفع هذه المسؤولية.

من أجل تحقيق كل هذه النتائج أثرنا التطرق إلى النطاق الإيجابي لمسؤولية المنتج من خلال البحث عن الأضرار الناجمة عن عيوب منتجاته، وعلى هذا الأساس يمكننا توزيع الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاث عناصر أساسية هي: النظام القانوني لمسؤولية المنتج عن أضرار عيوب المنتوجات (مطلب أول) ثم المسؤولية المترتبة عن الإخلال بضمان الضرر في تقديم الخدمات (مطلب ثان) والتعويض عن الضرر في ظل تحقق مسؤولية المنتج (مطلب ثالث).

المطلب الأول: النظام القانوني لمسؤولية المنتج عن أضرار عيوب المنتوجات

لقد تعرضنا إلى الحماية التي يمكن أن توفرها القواعد العامة للمستهلك⁽¹⁾، واتضح أنها غير كافية في بعض جوانبها، وشهدنا بقصورها رغم الاجتهادات التي بذلت في هذا المجال لاسيما من قبل القضاء والتشريع الفرنسي. لكن نشهد أيضا بأن القانون الصادر في 25 ماي 1985 الخاص بالتوجيه الأوربي للمسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة جاء متميزاً بوصفه يتضمن أحكام تتعلق باتساع نطاق الحماية التي يوفرها للمتضرر من المنتجات الصناعية المعيبة بالتأكيد على قابلية المنتج بأن يكون معيباً وتأثيره على سلامة الأشخاص والأموال، وهذا ما يبتغيه المستهلك ويرغب في الحصول عليه.

ورغم المشاكل العويصة التي يمكن أن تطرحها المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن هذه المنتجات، فليس هناك في نصوص القانون المدني الجزائري ما يواجه هذا التطبيق بنصوص مستقلة بنفس الرؤيا التي لاحظناها في قانون التوجيه الأوربي سوى تلك الفقرة الأولى من المادة الوحيدة في القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

تثور مسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته تجاه مستعمل المنتج وتجاه الغير المضرور الذي لحقه أضرار من جراء استعمال هذا المنتج المعيب وأساس مسؤوليته تلك، بأنها مسؤولية شخصية قوامها الخطأ الواجب الإثبات الذي يعتبر خطأ عقدي .

هذا الخطأ يتمثل في قيام الصانع أو المنتج بطرح منتج معيب في الأسواق وهو ما يسبب للمقتني أضراراً جسيمة، وقد يتمثل في عدم إعلامه أو تحذيره من مخاطر استخدام هذا المنتج في

(1) طالع نصوص القانون المدني الجزائري الخاصة بالضمان في العقود والتزامات البائع (م 371 وما يليها و م 140 مكرر).

(2) م 140 مكرر من ق 05-10 المؤرخ في 20/07/2005 المعدل والمتمم المشار إليه سابقاً.

الغرض المعد له. وهذه مسؤولية أخرى ناتجة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام وما يدور حوله من تقديم للنصيحة وإبداء المعلومات وواجب الحيطه وغيرها. لكن متى نشأ خطأ من المنتوج وأحدث ضرر ما بالمستهلك المتعاقد يستطيع هذا الأخير الرجوع وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، لكن إذ لم يكن طرفاً في أية علاقة تعاقدية مع المنتج رجع عليه وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية بوجود ضرر إصابه نتيجة استعماله للمنتوج المعيب.

هذه المسؤولية التي تتطلب إثبات خطأ المنتج وإثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل تستلزم جهداً ونفقات وخبرة فنية لا قبل للمتضرر من تكبد أعبائها⁽¹⁾، لذا كان لا بد من البحث عن نظام قانوني ومحاولة تأصيل معالجة مستقلة تقيم مسؤولية المنتج عما سببته منتجاته المعيبة من أضرار للمستهلكين، وهذا ما دفع ببعض التشريعات لتقرير المسؤولية الموضوعية عن عيوب المنتوجات التي تسبب أضرار للمستهلكين، وهي تترتب بمجرد حدوث ضرر من المنتوج المعيب ولا يحتاج فيها المضرور لإثبات خطأ الصانع وكل ما يتطلب من جهد هو إثبات أن هناك ضرراً قد لحقه من جراء استخدام هذا المنتوج المعيب⁽²⁾.

ولما كان أساس المسؤولية شخصياً، فإن المنتج يستطيع دفع مسؤوليته عما أحدثه منتوجه من أضرار بإثبات السبب الأجنبي أو بالإتفاق على التخفيف من مسؤوليته أو الحد منها. وعلى ضوء ذلك نعالج في هذا المطلب المحاور التالية: التنظيم التشريعي للمسؤولية المترتبة عن المنتوجات المعيبة (فرع أول) ونظامها وفق القانون الخاص بها (فرع ثان) ثم نظام هذه المسؤولية طبقاً لأحكام القانون الجزائري (فرع ثالث) وأساس مسؤولية المتدخل في القانون الجزائري والقانون المقارن (فرع رابع).

الفرع الأول: التنظيم التشريعي للمسؤولية المترتبة عن المنتوجات المعيبة

حتى سنة 1978 لم يكن هناك في فرنسا قانون يختص بحماية المنتجات والخدمات لذلك كانت دواعي الحماية تقتضي الرجوع إلى القواعد التقليدية الخاصة بمطابقة المنتوجات والخدمات للإستعمال المشروع، ولأول مرة صدر قانون خاص سنة 1978 في فرنسا ليعالج أهم المشاكل التي تمس صحة وسلامة المستهلك، ثم حل محله قانون ثان صدر خلال سنة 1905، ثم قانون 12 جويليه 1983

(1) عبدالله بن سليمان بن صالح الميمني، مذكرة...، المرجع السابق، ص 85.

(2) طالع المزيد: د. فتحي عبد الرحيم عبدالله، المرجع السابق، ص 50 وما بعدها.

الذي لم تكن الحماية فيه كافية لضمان سلامة المستهلك خاصة في حالة وجود منتج خطير يستلزم تحمل المسؤولية.

جاء قانون 10 جانفي 1978 بوسائل جديدة للحماية، إذا أجاز هذا الأخير اتخاذ إجراءات مناسبة لإزالة خطر المنتجات والخدمات موضوع التداول، ثم صدر قانون 12 جويليه 1983 بخصوص ضمان سلامة المستهلكين، تلاه مباشرة قانون 1983 الذي حدد المخاطر المتصلة بالمنتجات والخدمات، تشكلت على إثره لجنة ضمان سلامة المستهلكين.

والحقيقة أن كل هذه النصوص لم تلب رغبة المستهلك في حمايته من المخاطر التي تهدده من جراء عيوب المنتجات، مادفع جمعيات حماية المستهلكين للمطالبة بقانون يحمي ويصون حقوقهم أدى ذلك للبحث على الصعيد الوطني والدولي عن حلول لتوحيد القواعد القانونية المنظمة لمسؤولية المنتج عن ما تسببه منتجاته المعيبة من أضرار⁽¹⁾.

كان لدور الفقه والقضاء الفضل في إرساء دعائم نظام مسؤولية المنتج، فقاما بتطوير ذلك إلى حد حماية وصون حق المتضرر من جراء العيوب الموجودة في المنتجات حيث ربط القضاء مسؤولية المنتج بالقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في البداية، فإذا ألحق ضرراً بالمشتري تطبق أحكام المسؤولية العقدية، أما إذا ألحق ضرراً بالغير تطبق المسؤولية التقصيرية .

بعد ذلك تأثر بالتوجيه الأوروبي الصادر سنة 1985 واعترف بوجود التزام بالسلامة يقع على عاتق البائع أو المحترف يختلف عن الإلتزام بالضمان واعتبره إلتزاماً قانونياً وليس مجرد إلتزام عقدي⁽²⁾.

كان صدور التوجيه الأوروبي الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بتاريخ 25 جويليه 1985 الصدى الكبير على المشرع الفرنسي الذي تبناه بموجب قانون 19 ماي 1998⁽³⁾.

ومن أجل دراسة النظام القانوني لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها عيوب منتجاته علينا معالجة هذه المسؤولية وفق الاجتهاد الفرنسي (أولاً) ثم نظامها وفق أحكام التوجيه الأوروبي لسنة 1985 (ثانياً).

(1) د.عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك..، المرجع السابق، 1989، ص 188.

(2) د. محمد بودالي، مسؤولية المنتج..، المرجع السابق، ص 2.

(3) من الدول التي تبنت هذا التشريع الأوروبي ألمانيا بموجب القانون الصادر سنة 1989، بريطانيا بموجب القانون الصادر في عام 1987، أما بلجيكا فجاء هذا التشريع بالقانون الصادر سنة 1991.

أولاً: نظام المسؤولية وفق اجتهاد القضاء الفرنسي

كان نظام المسؤولية عن المنتجات يخضع للقواعد التقليدية للمسؤولية عامة، فتطبق أحياناً المسؤولية العقدية إذا ألحق المنتج ضرراً بالمشتري، وأحياناً أخرى تقوم بتطبيق المسؤولية التقصيرية إذ ألحق هذا المنتج ضرراً بالغير.

فإذا صادف القضاء الفرنسي وجود ضرر سببته المنتجات للمشتري طبقت أحكام ضمان العيوب الخفية الواردة في نص المادة 1641 وما يليها من القانون المدني، ووفقاً لذلك فإذا كان البائع عالماً بعيوب الشيء المبيع عند إبرام العقد فإنه يكون ملزماً بالتعويض عن جميع الأضرار التي تصيب المشتري⁽¹⁾.

أما إذا كان البائع محترفاً، فيفترض أن يكون عالماً بعيوب منتجاته، ولا يقبل إثبات عكس هذه القرينة القاطعة، وبالتالي لا يجوز إعفائه من المسؤولية، حتى ولو ادعى أنه كان يجهل وجود العيب بالمبيع، أو أنه لم يكن في استطاعته أن يعلم به.

على هذا الأساس أجاز للمشتري الأخير، في حالة البيوع المتتالية أن يقيم دعوى الضمان مباشرة ضد أي من البائعين المتسلسلين وإنهاء بالصانع⁽²⁾.

كما اشترط القضاء لتحقق ضمان البائع إثبات حصول الضرر نتيجة وجود عيب في المبيع وهو الذي جعله غير صالح للإستعمال الذي أعد له، أو ينقص من هذا الإستعمال بحيث ما كان المشتري ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمناً أقل لو علم به⁽³⁾، وأن يثبت المتضرر بأن العيب كان موجوداً وقت إبرام البيع، وأنه كان بالنسبة إليه خفياً، وعليه أن يرفع دعوى ضمان في خلال وقت قصير كما سبق الذكر.

وإذا كانت المادة 1641 وما يليها تقرر بمسؤولية البائع في وجود عيب في مبيعه، لكن قد تحصل أضراراً وأخطاراً للمشتري دون أن يكون هناك عيب بالشيء المعيب، كما هو الحال بالنسبة للأشياء الخطرة بطبيعتها كالأدوية والمنتجات الكيميائية والأجهزة الإلكترونية وغيرها. وبالتالي لم يكن بوسع القضاء الفرنسي سوى إستبعاد تطبيق نظرية ضمان العيوب الخفية ومسيرة قانون التوجيه الأوروبي باعتبار أن الإلتزام الذي يقع على المنتج أو المحترف هنا هو إلتزام بالسلامة الذي

(1) م 1456 م ف.

(2) د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن...، المرجع السابق، ص 451.

(3) طالع م 1641 م ف.

تختلف طبيعته بين من يعتبره إلتزاماً ببذل عناية ومن يرى أنه إلتزاماً بتحقيق نتيجة⁽¹⁾. كما انبثق على ذلك وجود إلتزاماً جديداً وهو الإلتزام بالإعلام الذي يفرض على المحترف إتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة والممكنة من تقديم كل المعلومات والبيانات التي من شأنها تفادي كل الأضرار المسببة للخطر من جراء استعمال هذه المنتجات⁽²⁾.

أما إذا كان المحترف أمام المسؤولية التقصيرية وألحق المنتوج ضرراً بالغير في استعماله واستغلاله من طرف المقتني فسبب الأذى إلى شخص آخر، كما لو انفجرت بطارية سيارة بسبب خلل في تركيبها وأصاب أحد ركاب هذه السيارة دون صاحبها، أو انفجار حاسوب آلي فأصاب أحد الزبائن داخل محل للانترنت، ففي مثل هذه الحالات وغيرها لم يجد القضاء حلاً سوى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، الواردة في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي .

وهي مسؤولية تقوم على وجود الخطأ الواجب الإثبات، وهذا ما يكلف المتضرر عناء إثبات أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة خطأ المنتج أو البائع ، وهذا ليس بالأمر الهين القيام بتحقيقه. لذا بحث القضاء عن وسيلة لتعويض الضحايا، وذلك بإقامة مسؤولية الصانع عن فعل الأشياء المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 1384، باعتبار أن هذه المسؤولية مفترضة لوجود هذه الأشياء (المنتجات) خطرة وتسبب أضراراً وأخطاراً على مستعملها. ولا يجوز له الإعفاء منها إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة، فهناك منتجات لا يمكن تفادي أخطارها بسبب التعقيد في تركيبها أو تصنيعها، وعدم تبين الخلل الموجود فيها، لذا فقد تُسبب أخطاراً وشيكة على مستهلكها مثل الآلات الإلكترونية والأجهزة الكهربائية، والسيارات ذات الجودة والتقنية العالية وغيرها⁽³⁾.

ثانياً: نظام المسؤولية وفق أحكام التوجيه الأوروبي 1985

تأثر القضاء الفرنسي بأحكام التعلية الأوروبية الصادرة بتاريخ 25 جويلية 1985 وقام بإدخالها ضمن منظومته التشريعية بقانون 19 ماي 1998 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة.

(1) MALINVAUD (P) , " La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose " , J CP. 1968. 1. 2153, p51.

(2) CALAIS AULOY (J) et STEIMENTZ (F), Op.Cit. p311.

(3) راجع: د. فتحي عبد الرحيم عبدالله، المرجع السابق، ص 132. د.قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 326.

وقبل أن نستعرض هذا القانون علينا أن نتعرض في البداية إلى التنظيم التشريعي للمسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة وفق ماجاء به هذا التوجيه الذي يركز أساساً على تبني مسؤولية قانونية خاصة، لانتخضع للقواعد العامة التقليدية.

1- النطاق الموضوعي لأحكام مسؤولية المنتج الخاصة: اهتم المشرع الأوروبي بتحديد المنتجات الداخلة في نطاق تطبيق قانون المسؤولية عن المنتجات المعيبة، التي أساسها وجود أضرار نجمت عنها وليس بسبب وجود خطأ المنتج.

في البداية حدد التوجيه الأوروبي المقصود بالمنتجات بأنها: "كل منقول ولو كان مُندمجاً في منقول أو في عقار، كما تشمل كلمة المنتج أيضاً الكهرباء...⁽¹⁾.

ومن خلال ذلك تبين أن الحماية الخاصة هنا تشمل المنقولات فقط، ولذلك تم استبعاد العقارات من نطاق تطبيق القانون.

ولاشك في أهمية توسيع أحكام المسؤولية لتُغطي مجال السلع المنقولة في وجود هذه التقنية المتطورة، التي تعتمد أساساً على أجهزة الإعلام الآلي في جميع مناحي الحياة المختلفة، والتي بقدر ماتسهل عمليات البحث وتوفر الوقت والجهد بقدر ما تُسبب أضراراً وأخطاراً وشيكة .

وأخطر ما في هذه الأجهزة ليس فقط تركيباتها والأوعية التي تحتويها، وإنما في برامجها التي تعتبر العقل المدبر والذي يعطي الأوامر لتنفيذ وظيفة أو مهمة معينة.

فإذا كان عيب في برنامج الحاسوب فقد يؤثر هذا على سلامة الأشخاص والأموال، فعلى سبيل المثال الخطأ في التحليل الطبي الذي يتم عن طريق جهاز حاسوب يعمل ببرنامج، فيرتب على ذلك وصف خاطئ للدواء اللازم للعلاج، أو في مجال الهندسة، حيث أن الخطأ في البرامج المخصصة لحساب أساسات البناء وكميات الحديد والإسمنت اللازمة قد يؤدي إلى انهيار المبنى⁽²⁾.

كما أعتبر قانون التوجيه الأوربي أن عيوب المنتجات هي الأساس في دعوى هذه المسؤولية الخاصة. وبالتالي أعتمد تعريفاً للعيب يختلف تماماً عن التعريف الذي يقوم عليه في ضمان العيوب

(1) م 2 ت. أوروبي المشار إليه في السابق.

(2) د. حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوربي لسنة 1985، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1998، ص 22. د. مدحت محمد محمود عبد العال، المرجع السابق، ص 32. د. أنور أحمد الفزيع، المرجع السابق، ص 133.

الخفية في عقد البيع، فالمنتج يكون معيباً إذ لم يتحقق فيه الأمن والسلامة التي من المتوقع توافرها فيه⁽¹⁾.

فأساس المسؤولية عما تحدثه المنتجات المعيبة من أضرار هو المساس بسلامة المستهلك في صحته وأمواله وبمصلحه المادية الخاصة.

وتحدد عيوب المنتجات هنا بناء على معيار موضوعي، وفقاً للتوقعات المشروعة للمستهلكين ولا يتم ذلك على أساس تقدير درجة الأمان والسلامة المطلوبة من المنتج تحقيقها، وهذا ما تؤكد المادة الأولى من التوجيه الأوروبي التي نصت على أنه: "تقوم مسؤولية المنتج عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات"، هذا ما يوضح جلياً أن ثبوت عيب منتج لا يُنظر إليه على أنه قرينة على خطأ المنتج ولكنه يُعد في حد ذاته أساساً لقيام المسؤولية⁽²⁾.

ومن الطبيعي أن تكون المسؤولية الملقاة على المنتج مسؤولية موضوعية ذات طبيعة قانونية خاصة يلتزم فيها المنتج بتحمل التبعة لمجرد إثبات عيوب السلعة ووجود الضرر بالمستهلك.

وبالتالي فإن تحديد وصف العيب هنا لأي منتج لا يتم بالنظر إلى عدم صلاحيته للإستعمال ولكن بالنظر إلى نقص في السلامة المتوقعة من طرف المنتج⁽³⁾، وبذلك يختلف مفهوم عيب المنتج بالمقارنة مع العيب الخفي وعدم المطابقة أو الإخلال بالإلتزام بالتسليم.

هذا ويتضح أيضاً من نص المادة السادسة من أحكام التوجيه الأوروبي أن المشرع وضع حدود موضوعية لتقدير العيب تركز على توقع الشخص المشروع للسلامة⁽⁴⁾. بالإضافة إلى أن المتضرر لا يحتاج عند الاستناد على أحكام هذه المسؤولية والقائمة على أساس عيوب المنتجات أن يثبت أن العيب مرتبط بمرحلة محددة من مراحل إنتاج السلعة أو تصميمها. كما لا يكلف بإثبات نشوء العيب في مرحلة معينة من مراحل الإنتاج، ويبقى المنتج مسؤولاً ليس فقط على العيب المسبب

(1) أنظر م 6 ت أوروبي المشار إليه سابقاً.

(2) د. جابر محمد ظاهر مشاقبة، الرسالة، المرجع السابق، ص 83، د. حسين الماحي، المرجع أعلاه، ص 28.

(3) د. حسن عبد الرحمن قدوس، المرجع السابق، ص 24، (ويشير المؤلف إلى أن التطور المعاصر للنظم الوضعية ينظر إلى المنتج المعيب من زاوية مساسه بسلامة الأشخاص والأموال لا الصلاحية لما أعد له من غرض).

(4) م 6 ت أوروبي: "تعتبر السلعة معيبة حينما لا تتوفر السلامة التي يحق لأي شخص وفي حدود المشروعية أن يتوقعها، أو العيب الذي يقيم المسؤولية هو الذي لا يتضمن الأمان الذي يحقق الجهد أن ينتظره في ضوء جميع الظروف المحيطة وعلى وجه الخصوص طريقة تقديم السلعة والإستعمال الذي ينتظر أن توديه لحظة إطلاقها في التداول". طالع المزيد: د. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية... المرجع السابق، ص 195.

للضرر ولكنه يشمل أيضا إخلاله بالإلتزام بتقديم معلومات وبيانات واضحة عن منتجاته تجعل عنصر السلامة متوفر في كل ما يتم إنتاجه أو توزيعه أو بيعه .

نصت أحكام التوجيه الأوروبي صراحة على حق المستهلك بالمطالبة بالتعويض في حالة حدوث أضرار نجمت عن المنتجات الصناعية المعيبة⁽¹⁾، وهناك أضرار جسدية وأدبية وأضراراً مادية.

فبالنسبة للأضرار الجسدية جاء التعويض ليشمل كافة الأضرار المتمثلة في فقد الحياة وعند أية إصابة أو تلف أو عجز يصيب أي عضو من أعضاء الجسد مع ترك التشريع الداخلي لدول الأعضاء في تحديد نطاق هذه الإصابات.

كما يشمل التعويض الأضرار الأدبية أو المعنوية ويقصد بها تلك الأضرار التي تصيب الإنسان في شعوره أو كرامته أو شرفه، أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها الناس⁽²⁾ وتمثل الأضرار الأدبية التي تصيب المتضرر من جراء عيوب المنتجات الصناعية في الألام الجسدية والنفسية التي يعاني منها بسبب إصابته بها أو التشوهات التي لحقت⁽³⁾.

كما أن المخاطر التي يمكن أن تحدثها المنتجات المعيبة قد تتجاوز نطاق الأضرار الجسدية، فقد تسبب ضرراً مادياً معتبراً، لذلك فقد امتدت الحماية المقررة بالتوجيه الأوروبي لتطال تلك الأضرار التي تصيب الأموال أيضاً وقد فرقت بين أموال المتضرر الشخصية وأموال المتضرر المهنية وقررت التعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال الشخصية فقط⁽⁴⁾. والفقهاء أنتقد هذا التمييز في التعويض لصعوبة التفرقة بين ما يعد من الأموال مخصصاً للإستعمال الشخصي وما يُعد من الأموال مخصصاً للإستخدام المهني⁽⁵⁾.

والأصل أن مسؤولية المنتج عن تعويض الأضرار الناشئة عن منتجاته غير محدودة في التوجيه الأوروبي، بيد أنه ترك الخيار للدول الأعضاء في أن تُضع حداً أقصى لمسؤولية المنتج بشروط معينة

(1) م 9 من ت. أوروبي.

(2) د.عدنان السرحان، د.نوري خاطر، المرجع السابق، ص432.

(3) د.محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع...، المرجع السابق، ص240.

(4) م 9/5 ت أوري المشار إليه سابقاً.

(5) د.حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة...، المرجع السابق، ص63-64.

تراها مناسبة وهذا ما أكدته المادة السادسة عشر من التوجيه⁽¹⁾.

2- النطاق الشخصي لأحكام المسؤولية الخاصة: تركز المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات على المنتج أو المحترف بصفة عامة، لكن تعريف المحترف قد يتسع ليشمل أشخاصاً آخرين، ما يجعل التساؤل يثور حول من هو الشخص الذي يُمكن مساءلته عن عيوب المنتجات الصناعية؟ وماهي الوسائل التي تمكن المنتج من نفي هذه المسؤولية أو دفعها أو على الأقل التخفيف منها؟

أخذت أحكام التوجيه الأوروبي بالإتجاه الواسع في تحديد المنتج، بحيث يعتبر كل من شارك في عملية الإنتاج مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تسببها عيوب السلعة، وبالتالي يتساوى المنتج النهائي للسلعة مع منتج الأجزاء المكونة لها.

وقد تضمنت المادة الثالثة من أحكام التوجيه الأوروبي بيان طائفتين من الأشخاص، الأولى تخص المنتج بالمعنى الضيق (المنتج الحقيقي أو الفعلي)، أما الطائفة الثانية فتتعلق بأشخاص مماثلين للمنتج ويأخذون حكم المنتج الظاهر⁽²⁾.

فالمنتج الحقيقي أو الفعلي هو من تولى إنتاج السلعة في صورتها النهائية أو من يقوم بإنتاج المادة الأولية، أو من يقوم بإنتاج أي من العناصر الداخلة في تكوين السلعة⁽³⁾.

وبالتالي فإن هناك ثلاث فئات تعتبر كلها مسؤولة عن العيب الموجود في المنتجات وهي: صانع المنتج النهائي، ومنتج المادة الأولية، وصانع الجزء المركب في منتج مُركب.

أما المنتج الظاهر هو ذلك الشخص الذي وصلت إليه السلعة بعد مرورها بعدة مراحل مختلفة للإنتاج، أو وصلت إليه بعد عدة عمليات بيع متتالية ومتتابعة.

وتماشياً مع هذا التطور الصناعي الكبير نص التوجيه الأوروبي على أشخاص آخرين يأخذون حكم المنتج ويسألون بالتالي عن عيوب المنتجات، وهم كل من يقدم نفسه كمنتج للسلعة والمستورد وكذلك المورد المهني.

⁽¹⁾ م 16 من ت أ: "يمكن لكل دولة عضو أن تضع حداً لمسؤولية المنتج الكلية بالنسبة للأضرار الناتجة عن الوفاة أو الإصابات الجسدية الحادثة من منتجات ماثلة ومعيبة بذات العيب بشرط أن لا يقل هذا الحد عن 70 مليون آيكو، وهو ما يعادل 100 مليون دولار أمريكي".

⁽²⁾ جابر محمد ظاهر مشاقبة، رسالة. المرجع السابق، ص 89.

⁽³⁾ م 3/أ من ت أ المشار إليه سابقاً.

أ- شبه المنتج: هو المحترف الذي يقوم بوضع إسمه أو علامته التجارية أو أي علامة مميزة أخرى تنسب بها المنتجات إليه وفقاً لنص المادة الثالثة من التوجيه الأوربي، ويؤخذ هذا الشخص حكم المنتج لأن المستهلكين منحوا ثقتهم لإسم العلامة المميزة التي تحملها المنتجات، وهذا ما يدفع هذا المنتج إلى اتخاذ الإحتياطات الكفيلة بمراقبة جودة السلع التي يقوم بتوزيعها، حتى لا تكون بها عيوب تسبب ضرراً للمستهلك.

ب- المستورد: نصت أحكام التوجيه الأوربي على مسؤولية المستورد كمايلي: "دون إخلال بمسؤولية الصانع فإنه كل شخص يقوم بإستيراد السلع، وذلك بغرض بيعها أو تأجيرها أو توزيعها في أية صورة كانت وذلك في إطار نشاطه التجاري"⁽¹⁾.

فالمستورد هنا يأخذ حكم المنتج ويعتبر مسؤولاً عن عيب المنتجات التي قام بإستيرادها وقد قيد المشرع الأوربي مسؤولية المستورد بأن يكون الإستيراد قد تم بهدف البيع أو التأجير أو التوزيع وليس لأغراض شخصية أو خاصة.

ج- المورد المهني: نصت أحكام التوجيه الأوربي على مسؤولية المورد المهني وفق ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة حيث: "عند عدم التعرف على شخصية الصانع أو تحديده فإن من قام بتوريد السلعة يعتبر صانعاً لها ما لم يتبين للمتضرر في وقت ملائم هوية الصانع أو ذلك الذي وردت إليه السلعة. ويُطبق نفس الحكم في حالة السلع المستوردة إذا لم تحمل السلعة تحديداً للشخص الذي قام بإستيرادها على النحو المشار إليه في الفقرة الثانية، ولايجوز دون تطبيق هذا الحكم تحديد صانع هذه السلع".

وقد أتاح القانون للمنتج المورد دعوى الرجوع على المنتج المسؤول خلال عام من تاريخ رفع المتضرر دعوى المسؤولية على أي من هؤلاء المنتجين البُداء⁽²⁾.

3- وسائل دفع المنتج للمسؤولية عن منتوجاته المعيبة في التوجيه الأوربي: رغم أن مسؤولية المنتج هنا مسؤولية موضوعية لاتتعلق بتقدير سلوك المنتج، أو بضرورة إثبات خطأ المنتج أو إفتراضه بل ينصب ذلك مباشرة على المنتجات ذاتها لمعرفة ما إذا كان مصدر الضرر عيباً ناتجاً عن صناعة المنتج أو لعبه أصابه أثناء تسويقه وطرحه في السوق فإن هذه المسؤولية لا تُعد مطلقة، إذ

(1) م 3/3 من ت أ .

(2) م 2/3 من أحكام ت أ: (من خلال هذه المادة يتضح أن مسؤولية المورد هي مسؤولية بديلة أو احتياطية، فالمسؤولية تقوم في حالة عدم التعرف على شخصية المستورد في حالة السلع المستوردة، وهي مسؤولية ناتجة في حالة عدم التمكن من معرفة المنتج أو المستورد اتجاه الشخص المضروب).

توجد حالات يجوز للمنتج أن يدفع عن نفسه ذلك، وقد نظم التوجيه الأوروبي الوسائل التي يمكن للمنتج دفع المسؤولية عن طريقها وهي⁽¹⁾:

أ - إذا أثبت المنتج أنه لم يطرح منتجاته للتداول⁽²⁾.

ب- إذا أثبت المنتج أن منتجه لم يكن قد صنع بغرض البيع أو التوزيع بأية صورة كانت⁽³⁾.

ت- إذا أثبت المنتج أن العيب الذي شاب المنتج لم يكن موجودا وقت طرح المنتج للتداول ويكون ذلك بصفة خاصة في حالة ما إذا كان العيب راجعا إلى نقص في الصيانة أو عدم ملائمة نظام التخزين أو النقل أو نتيجة للإستعمال السيئ للمنتج⁽⁴⁾.

ث- إذا أثبت المنتج أن ماشاب المنتج من نقص أو عيب يعود إلى إلتزامه بمواصفات تضمنتها قواعد أمرة صادرة عن السلطات العامة في الدولة أو ما يسمى بعمل الأمير أو أعمال السيادة.

ج- إثبات رجوع الخطأ إلى عيب في التصميم وأن الإنتاج قد تم وفقا لتعليمات أصدرها المنتج المشرف على السلعة من طرف منتج أحد المكونات الداخلة في تكوين السلعة النهائية.

ح- تخفيف مسؤولية المنتج أو الإعفاء منها إذا ما ثبت أن الضرر في عيب المنتج كان سببه خطأ من المتضرر أو أي شخص آخر.

خ- إعفاء المنتج عما سببته منتجاته من ضرر في حالة إثباته، باستحالة العلم بالعيب الموجود في المنتج نظراً لدرجة التطور العلمي والتقني لحظة طرح هذا المنتج للتداول، حيث لم يستطع معرفة العيب في المنتج⁽⁵⁾.

وما دام أن المسؤولية هنا هي مسؤولية خاصة ليست عقدية ولا تقصيرية، فإن التوجيه الأوروبي حظر أي شكل من أشكال وجود بنود داخل العقد المبرم بين المحترف والمستهلك تُحد من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن المنتجات الصناعية مهما كانت صفة أطراف العلاقة التعاقدية. وفي ذلك نص التوجيه الأوروبي على أن: "مسؤولية المنتج المقررة بموجب هذا التشريع لا يمكن استبعادها أو

(1) م 7 من ت.أ - أعلاه.

(2) عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، آليات حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر 2008، ص 435.

(3) م 7/أ من التوجه أعلاه.

(4) م 7/ج من ت أ المشار إليه سابقا.

(5) د. حسن عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، ص 74-75.

التخفيف منها في مواجهة المتضرر بموجب أي شرط تعاقدى، وتعد هذه الشروط باطلة بطلاناً مُطلقاً⁽¹⁾.

وقد يعتد بشرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية ويأخذ به إذا كان المشتري منتجاً يتمتع بالاحتراف والخبرة التي يتمتع بها البائع، وذلك أن دعاوى الرجوع بين المنتجين لا تدخل ضمن التنظيم التشريعي الخاص بحماية المتضرر من عيوب المنتجات⁽²⁾.

وأخيراً تقضي استقرار العلاقة التجارية أن لا يظل المنتج مهتداً بالرجوع عليه بالمسؤولية دائماً لذلك لا بد أن تكون هناك مدة لتتقادم هذه الدعوى. لذلك تضمنت أحكام التوجيه الأوروبي على مُدتين للتقادم، الأولى تتعلق بتقادم دعوى التعويض وذلك بانقضاء ثلاث (03) سنوات تُحسب من التاريخ الذي يعلم أو يجب أن يعلم فيه المدعى بالضرر أو العيب⁽³⁾. أما مدة التقادم الثانية والتي تتعلق بحقوق المتضرر المقررة طبقاً لهذا التوجيه حيث تنقضي بمضي ست (06) سنوات محسوبة من التاريخ الذي قام فيه المنتج بطرح منتجاته للتداول ما لم يكن المتضرر قد باشر إجراءً قضائياً في مواجهته خلال هذه المدة⁽⁴⁾.

وقد تأثر المشرع الفرنسي في هذا المجال إلى حد كبير بالتوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 25 جويليه 1985 المتعلق بالمسؤولية عند فعل المنتجات المعيبة *La responsabilité des produits defectueux* حتى أنه قام بإدخال أحكامه ضمن قانونه الوطني عن طريق القانون 19 ماي 1988 رقم 389/98 المتعلق بالمسؤولية عن الأشياء المعيبة والذي كان ينظر إلى هذه المسؤولية بمنظار الإخلال بالالتزام بالسلامة.

وكانت البداية من محكمة النقض الفرنسية التي أقرت بأن يقع البائع التزام بالسلامة يتميز عن التزامه بالضمان بمناسبة هلاك شخصين اختنقا بأكسيد الكربون بعد يوم واحد من شرائهما لبيت متحرك *mobil home* ومبيتهما فيه، فقضت بأن: "دعوى المسؤولية العقدية المرفوعة ضد البائع بسبب إخلاله بالتزامه بالسلامة، المتمثل في تسليمه منتجات خالية من كل عيب أو نقيصة في

(1) م 2 من أحكام ت. أوري أعلاه.

(2) م 5 ت. أوري.

(3) م 10-13 من ت. أ المذكور أعلاه.

(4) م 11 من ت. أوري أعلاه.

الصنع تؤدي بطبيعتها إلى نشوء خطر بالأشخاص والأموال، لا تخضع للأجل القصير المنصوص عليه في المادة 1648...⁽¹⁾.

و أكدت المحكمة المبدأ نفسه سنة 1995 بالقول بأن: "المنتج ملزم بتسليم منتج خال من كل عيب، يؤدي بطبيعته إلى نشوء خطر بالأشخاص والأموال، أي منتج يستجيب للرغبة المشروعة في السلامة..."، ثم قررت أخيراً أن البائع والمنتج يقع عليه الإلتزام بالسلامة ليس قبل المشتري فقط، ولكن قبل الغير أيضاً⁽²⁾.

أرست محكمة النقض قواعد خاصة تتعلق بالإلتزام بالسلامة بعد ما كان مرتبطاً بنظرية ضمان العيوب الخفية، وأصبح هذا الإلتزام إلتزاماً مستقلاً بذاته وليس تبعياً للإلتزام الأساسي بالتسليم⁽³⁾. ولم يعد العيب بمفهومه التقليدي كما هو منصوص عليه في المادة 1641 من القانون المدني، بل أصبح يعني عدم الاستجابة للرغبة المشروعة في سلامة المستهلك، وبالتالي هو لا يخضع للأجل القصير المنصوص عليه بالنسبة لضمان العيوب الخفية⁽⁴⁾.

كما أنه إلتزام يقع على عاتق المنتج، والبائع المحترف كما يقع على عاتق البائع العادي⁽⁵⁾ وبالتالي يستطيع أن يعود المتضرر في دعواه على أي محترف من المحترفين المتتابعين بداية من المنتج بشرط إثبات وقوع الإخلال بالإلتزام بالسلامة.

لذلك ذهب القضاء إلى اعتبار المسؤولية الملقاة على عاتق المحترف مسؤولية موضوعية خاصة تقوم على أساس تحمل التبعة، وأنها مسؤولية تقوم مهما كانت صفة المتضرر ومهما كانت طبيعة الأضرار الناشئة عن المنتجات.

وبالتالي فإن القضاء الفرنسي ساير التوجيه الأوروبي في كل الأحكام المتعلقة بضمان المنتجات من الأضرار الناشئة من جراء استعمالها، واعتبر طبيعة الإلتزام بالسلامة أنه التزم بتحقيق نتيجة⁽⁶⁾، حتى ولو أنها في البداية كانت تنظر إليه أنه إلتزام ببذل عناية⁽⁷⁾.

(1) Civ.11juin 1991; JCP.1993. I. 3572, note Viney (G).

(2) Civ.1^{re}, 17 jan.1985 : D.1995, Jur. p350, note Jourdain (P). - Civ.1re, 3mars1998, D. 1999, Jur.p.36, note Pignarre (G) et Brun (Ph).

(3) Civ.1^{re}, 16 mai 1984 : R T D.Civ.1985, p.179, obs.Rémy (PH).

(4) Civ.1^{re}, 20 mars 1989, R T D.Civ.1989, p.756, obs.Jourdain (P).

(5) Civ.1^{re}, 11 juin 1991, précité.Civ.1re, 3mars1998, précité.

(6) Civ.1^{re}, 17 jan.1985, précité.

(7) Civ.1^{re}, 16 mai 1984, précité.

كما أنه أجاز التخلص من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالإلتزام بالسلامة بإثبات حالة السبب الأجنبي أو القوة القاهرة، أو خطأ المتضرر في إحداث الضرر.

الفرع الثاني: نظام المسؤولية المترتبة عن المنتوجات المعيبة وفق قانونها الخاص

اهتم المشرع الفرنسي كثيراً بالقانون رقم 389/98 المؤرخ في 19 ماي 1998 الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، حتى أنه أدخله ضمن قانونه المدني كجزء لا يتجزأ من النظرية العامة للإلتزامات من خلال المواد 1-1386 إلى 18-1386، انطوى ذلك تحت باب جديد رابع يسم "في المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة".

كما منح الخيار للمتضررين من جراء المنتجات الصناعية المعيبة أن يطالبوا بحقوقهم سواء بناءً على التوجيه الأوروبي لسنة 1985 أو وفق أحكام القانون 1998، ولا يجوز الجمع بينهما. ورغم التقارب الشديد بين فقهاء فرنسا في صلاحية هذا القانون، ومدى ما يقدمه من خدمة سواء للمستهلكين أو المحترفين، فإننا سنتناول بعض أحكام هذا القانون ك نطاق المسؤولية المترتبة عن الإخلال بضمان عيب المنتجات (أولاً) وشروط قيامها (ثانياً) وحالات الإعفاء من المسؤولية (ثالثاً) ثم تقادم الدعوى وانقضاء مسؤولية المنتج (رابعاً).

أولاً: نطاق المسؤولية عن المنتوجات المعيبة

نصت المادة 1-1386 مدني فرنسي على أن: "المنتج يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن منتوجه سواء كان مرتبطاً بالضحية بعقد أم لا". يحدد هذا النص مجال المسؤولية الذي يشمل عنصرين وهما المنتجات ثم الأشخاص.

1- المنتوجات: إن نص المادة السالفة الذكر يحدد نطاق تطبيق المسؤولية على الأضرار التي تسببها المنتجات التي يتم عرضها للتداول، وبالتالي علينا تحديد مفهوم المنتج، حيث كانت المادة 2/1386 واضحة في تعريفها للمنتوج بأنه: "كل مال منقول حتى ولو كان مركباً في عقار، بما في ذلك منتجات الأرض، تربية الحيوانات، الصيد البحري والصيد البري، كما أن الكهرباء تعتبر أيضاً منتوجاً". وقام المشرع الفرنسي أيضاً بإدخال المواد الزراعية الأولية ومنتجات الصيد في نظام المسؤولية الجديد.

أما بالنسبة للمنتجات الطبيعية فهي تضم منتجات الأرض، تربية الحيوانات، والصيد البري والبحري، رغم أن أحكام التوجيه الأوروبي لم تنص على هذا التوسع.

تأثر قانون 1998 الخاص بالمسؤولية عن المنتوجات المعيبة. بمحصل من أحداث مست المستهلك من جراء نقل الدم الملوث بفيروس السيدا في فرنسا في بداية التسعينيات، فعمد إلى اعتبار المنتجات الخاصة بالجسم البشري وما يحيط به باعتبارها تدخل تحت مفهوم المنتجات. وهذا ما رأيناه من خلال نص المادة 1386-1/1 التي نصت على جواز إعفاء المنتج من المسؤولية في حالة عدم كفاية المعارف العلمية والتقنية وقت عرض المنتج للتداول من اكتشاف وجود العيب، وهو ما يعرف بمخاطر التطور.

ولم يترك المشرع الفرنسي المجال مفتوح أمام استغلال الجسم البشري، فعمد إلى إضافة نص جديد للمادة 16-3/1 من القانون المدني بإصدار القانون رقم 535/98 المؤرخ في أول جويليه 1998 الخاص بتقوية الرعاية الصحية ومراقبة الأمن الصحي للمنتجات الموجهة للإنسان⁽¹⁾.

وبالتالي فإن مفهوم المنتج عند المشرع الفرنسي كان واسع النطاق، مما يؤدي إلى اتساع نطاق المسؤولية المترتبة عنه، غير أن ذلك لا يكفي، بل يجب أن يقوم المنتج بوضع المنتج الضار في التداول، وبذلك نصت المادة 1386-5 على أن: "المنتج يعرض للتداول عندما يتخلى المنتج عنه بصفة إرادية، وأن المنتج لا يكون محلاً إلا لعرض واحد للتداول".

مانستخلصه من هذا النص أن عرض المنتج للتداول *la mise en circulation de produit* يتطلب شرطين هما: التخلي الإرادي عن المنتج و وحدة عرض المنتج.

أ-التخلي الإرادي عن المنتج: إن العرض للتداول يعني فقد حيازة المنتج من قبل المنتج. كما أن الطابع الإرادي الذي يميز هذا التخلي يمنع من اعتبار المنتج معروضاً للتداول إذا تعرض للسرقة أو الاختلاس أو الاستيلاء المهم في التخلي الإداري هو التسليم المادي للمنتج إلى شخص آخر، وليس بالضرورة انتقال ملكيته.

ولا يهم لمن يتم هذا التخلي عن المنتج، فقد يكون لفائدة المستهلكين مباشرة، وغالبا ما يقع المنتج بين يدي وسطاء التوزيع بدءاً بالناقل و انتهاءً ببائع التجزئة مروراً بتاجر الجملة⁽²⁾.

(1) La Loi no 98-535 du 1 juil. 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du controle de la sécurité sanitaire des produits désignés à l'homme (parue au JO n°151 du 02.07.1998).

(2) د. محمد بودالي، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص 462.

وهنا بعض الفقهاء ممن يعتبر العرض للتداول نوعاً من التسليم، كما عرفته المادة 1604 من القانون المدني بوصفه نقلاً للشيء المبيع إلى حيازة المشتري⁽¹⁾، أو هو وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري كما وصفته محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾.

والفرق شاسع بين التسليم وعرض المنتج للتداول رغم أنهما قد يحصلان في زمن واحد فالتسليم يبقى التزاماً يتصل بعقد البيع، الأمر الذي يجعله يندرج في العرض للتداول كما أنهما يختلفان في مجال ونطاق كل منهما، فالتسليم أوسع نطاقاً وفقاً لنص المادة 1606 من القانون المدني. وهناك من يذهب إلى تحديد معنى التخلي الإرادي بناءً على الأسباب التي دفعت المنتج إلى ذلك، والغرض من وراء القيام بالتخلي عن المنتج وعرضه للتداول.

وحسب رأي الفقيه LARROUMET فإن العرض للتداول يفترض أن يكون التخلي الإرادي بفعل منتج محترف للمنتجات الموجهة للبيع، أو أي شكل من أشكال التوزيع، وهذا ما يفهم من نص المادة 1386-11 التي نصت على أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية وخاصة الفقرة الثالثة والتي تجيز للمنتج مثل هذا الإعفاء إذا أثبت أن المنتج لم يكن موجهاً للبيع، أو إلى أي شكل من أشكال التوزيع⁽³⁾.

نستنتج مما سبق أن مفهوم العرض للتداول يُعتبر مفهوماً قانونياً خاصاً ومستقلاً بذاته، وأن فعل العرض للتداول وفقاً لذلك يفترض توافر عنصرين هما: نية المنتج في التخلي عن المنتج ومظهر خارجي يتمثل في العقد الفعلي للحيازة المادية للمنتج⁽⁴⁾.

ب- وحدة عرض المنتج: رأينا فيما سبق نص المادة 1386-2/5 الذي يبين أن: "المنتج لا يكون محلاً إلا لغرض واحد للتداول، وهذا ما يسمى بقاعدة "وحدة العرض للتداول"، والهدف من وضع هذه القاعدة هو توجيه المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة نحو من يبادر بعرض المنتج في السوق وتحديد الوقت هو العنصر الحاسم في المسؤولية عن المنتوجات المعيبة⁽⁵⁾.

(1) CONFINO(J-P), la mise en circulation dans la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux " ;Gaz pal. 1998.I. doct. p583.

(2) Civ.1^{er}, 19 mars 1996: Gaz pal. 1996. p285.

(3) LARROUMET (Ch.), dans D.1998, p311 (commentaire).

(4) CONFINO(J-P), article précité, p588.

(5) د. بودالي محمد، حماية المستهلك... المرجع أعلاه، ص463.

ومن دواعي الأخذ بهذه القاعدة تجنب معاناة وتعقد الأمور بالنسبة لضحية الأضرار الناجمة وخاصة المستهلك النهائي فيما لو أخذ بتعدد العروض للتداول بقدر تعدد الوسطاء في شبكة التوزيع.

إضافة إلى تفادي ما قد يلحق المتدخلين الآخرين من أذى، فيما لو أختير وقت العرض للتداول، ليس بوقت تخلي المنتج عن منتوجه، ولكن بوقت عملية شراء المنتج من قبل المستهلك النهائي.

هذه القاعدة رغم وجاهتها لكن قد تصادف بعض العراقيل من الناحية العملية:

أولها: فيما يتعلق الأمر بالمنتجات ذات الدفعات الكثيرة *Le produits fabriques en série* فهل يجب الأخذ بعين الاعتبار تاريخ العرض للتداول لأول دفعة من سلسلة المنتوجات، أم بتاريخ العرض للتداول لكل واحد من المنتجات بصفة فردية وعلى حده؟

الرأي الراجح يميل إلى الأخذ بالتفسير الثاني، نظراً لأنه أقرب إلى روح نص أحكام التوجيه الأوروبي، ولأن التفسير الأول يتلائم أكثر مع فرضية وجود عيب في التصميم، في حين أن المسؤولية الجديدة تقوم على عيب في التصنيع⁽¹⁾.

وثانيهما: يتعلق بالمنتجات المركبة *les produits incorporé à un autre ou les produits composés* ومعنى المنتج المركب هو المنتج النهائي الذي ركب فيه منتج أو أكثر، سواء كان عقاراً أو منقولاً وسواء كان المنتج المركب مادة أولية أو جزءاً جاهزاً.

والغالب أن يقوم بعملية التركيب منتج يختلف عن منتج المنتج الأصلي، وهنا تثار مسألة تحديد نظام المسؤولية لمختلف الأشخاص الذين ساهموا في إدخال أي تعديل على المنتج، عن طريق تركيب منتج أو أكثر فيه، على أن قانون 19 ماي 1998⁽²⁾ نص على أن المنتج لا يكون محلاً لإلا لعرض واحد للتداول.

وبناءً على ذلك فهل يجب الأخذ بعين الاعتبار بالعرض للتداول الخاص بالمنتج النهائي في شكله الكامل، وعدم الإعتداد بالعرض للتداول الخاص بالجزء أو الأجزاء المركبة الأخرى، على

⁽¹⁾ GHESTIN(J): " le nouveau titre IV bis du livre III du code civile..", Op.Cit. p148.

V. Aussi: LARROUMET (Ch), Commentaire précité, p311.

⁽²⁾ القانون 19 ماي 1998 الذي تم بموجبه إدخال ونقل التوجه الأوروبي لعام 1985 إلى القانون الداخلي في فرنسا.

أساس أن الفرع يتبع الأصل، أم يجب القول بأن قاعدة وحدة العرض للتداول تتعلق بكل عنصر من عناصر المنتوج النهائي على حدة ؟

فإذا رأينا لمصلحة المتضرر من المنتوج المعيب و الحفاظ على مصالحه، لوجدنا أن الحل الأول هو السهل والمعقول، وإن كانت آراء غالبية الفقه تميل إلى تبني المفهوم التحليلي المتمثل في الأخذ بعين الاعتبار بالعرض للتداول الخاص بكل عنصر على حدة من عناصر المنتوج المسبب للضرر⁽¹⁾. ولتحديد هذه المسألة بشكل واضح يبقى دور القضاء حاسماً في تحديد معرفة مصدر الضرر فيما إذا كان سببه عيب في المنتوج المركب أو يرجع إلى عيب في المنتوج النهائي. ومن مصلحة الضحية دائماً الرجوع على منتج السلعة النهائي، الذي يعتبر في الحقيقة مسؤولاً بالتضامن مع منتج الجزء المركب في حالة ما إذا كان الضرر ناتجاً عن عيب في المنتوج المركب وفقاً لما نصت عليه المادة 1386-8 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

2- من حيث الأشخاص: تعرض القانون الفرنسي للقواعد الخاصة بمسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته⁽³⁾، إقتداءً بالتوجيه الأوروبي الصادر سنة 1985، ويكاد يكون هناك تطابق في الأحكام بينهما إلا ما قرره هذا الأخير من خيارات للدول الأعضاء على أن يتم تفسير هذه النصوص المدججة ضمن أحكام القانون المدني الفرنسي (المواد 1386 وما بعدها) على ضوء ما جاء به التوجيه وقضاء المجموعة الأوروبية وبالاتفاقية ستراسبورغ⁽⁴⁾.

رتبت المادتين 1-1386 و 2-1386 من القانون الفرنسي والمنقولة عن قانون التوجيه الأوروبي المسؤولية على عاتق المنتج أولاً، بوصفه الملتزم بسلامة المنتوج ولسهولة كتابته تأميناً للمسؤولية. والمنتج هنا ليس فقط منتج السلعة النهائي، وإنما أيضاً كل من يشارك في إخراج هذا المنتوج في شكله النهائي، عن منتج المادة الأولية، والجزء التركيبي وكل الأجزاء الداخلة في صناعة المنتوج النهائي.

إضافة إلى ذلك فقد اعتبر قانون التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي على السواء المنتج بأنه هوكل من يُقدم نفسه بأنه كذلك بوضع اسمه على المنتوج أو علامته، أو أي إشارة أخرى مميزة

(1) GHESTIN (J), "le nouveau titre IV bis de livre III du code civil...", précité, p148. LARROUMET(Ch), Commentaire précité, p148. CONFINO (J-P), article précité, p594.

(2) LE TOURNEAU (Ph) et CADIET (L), Op.Cit. p1294.

(3) Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (parue au JORF n° 114 du 21.05.98).

(4) LARROUMET (Ch), La responsabilité du fait des produits..., Op.Cit. p312.

وكذا كل من يستورد المنتوج من الإتحاد الأوروبي لأغراض تجارية، الأمر الذي يمكن المتضرر من تحقيق مصلحته، فيصبح بإمكانه الرجوع على عدة أشخاص بدءاً بالمنتج الأصلي وانتهاءً بالبائع النهائي للمنتوج⁽¹⁾.

مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي وخلافاً للتوجيه الأوروبي أقر بأن كل من البائع والمؤجر والمستورد المحترف تطبق عليهم مسؤولية المنتج عن عيب السلامة في المنتوج⁽²⁾.

هذا بالنسبة لتحديد من المسؤول في نظر القانون الفرنسي الصادر سنة 1998، أما بالنسبة للمتضررين فإن القانون الجديد لا يعترف بما جرى عليه القانون الفرنسي القديم، فدعوى التعويض تخضع إلى وجود عقد بين المتضرر والمتسبب في الضرر. فإذا توافرت شروط كل من الدعوتين العقدية والتقصيرية فلا مانع من مطالبة المتضرر بالتعويض. ويختلف الفقه في قاعدة عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين، بحيث إذا أحل المنتج بالتزامه العقدي، فلم يكن للمتضرر سوى دعوى المسؤولية العقدية وليس له الرجوع بالمسؤولية التقصيرية. لكن هناك من يعارض هذه القاعدة لعدم وجود تناقض في الآثار مادام الأمر كله ينصب في مصلحة المتضرر⁽³⁾.

وحسم القانون الفرنسي لسنة 1998 الأمر بادراج نص المادة 1-1386 في القانون المدني على أن: "المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في المنتوج، سواء كان يربطه بالمضروب عقد أم لا"⁽⁴⁾، سبقه في ذلك قانون التوجيه الأوروبي لسنة 1985.

وجاءت المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية". كما نصت المادة 1-67 من قانون التجارة المصري على أنه: "يُسأل مُنتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتوج".

(1) Art1386-6/2:"Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel: -Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif". Art 3 du Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux. (JORF n°L210 DU 07.08.1985).

(2) م 1386-7 م ف.

(3) LE TOURNEAU(Ph) et CADIET(L),Op.Cit., p1299.

(4) Art.1386-1(Loi 98-389):" Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ".

هذه النصوص ترتب على المتدخل الذي سبب منتوجه في إحداث الضرر من جراء وجود عيب فيه، مسؤولية مدنية تفرض علينا البحث عن نطاق هذه المسؤولية أولاً من حيث الأشخاص ثم من حيث المنتجات.

أ- النطاق الشخصي لمسؤولية المتدخل

يشمل النطاق الشخصي للمتدخل المنتج المسؤول من جهة والشخص المتضرر من جهة ثانية .

– تحديد المنتج المسؤول: الضرورة تقتضي عدم الخلط بين المنتج والصانع، هذا الأخير يقوم من أجل صناعة منتج باستعمال مادة أولية فيحولها لتصبح منتج، لكن المسؤولية لا تقتصر على هذا المهني فقط⁽¹⁾، بل تشمل كل شخص يتدخل في هذه العملية إلى غاية وصولها في يد المستهلك.

اختلفت الآراء في هذا الشأن، حول من هو الشخص الذي يوصف بالمنتج⁽²⁾. فهناك من يرى ضرورة وجوب اقتصار هذا الوصف على تحديد شخص واحد من بين المسؤولين عن الإنتاج والتوزيع، باعتبار أن هذه المسؤولية ذات طبيعة خاصة من حيث الأركان والآثار، ولا يمكن أن نطبقها على أكثر من شخص. على هذا الأساس تم إضفاء صفة المنتج لتحديد المسؤولية في مرحلة الإنتاج النهائي، واعتبار القائم على الإنتاج في هذه المرحلة هو المنتج الذي تقع عليه المسؤولية، لأن هذا التحديد يجنب المتضرر عبء إثبات المرحلة التي فيها أصبح المنتج مبيعاً⁽³⁾.

المشرع الفرنسي وسع مجال مفهوم المنتج ليشمل جميع الأشخاص دون استثناء، سواء تعلق الأمر بالصناعة أو الزراعة وغيرها من المواد الأخرى، على خلاف التوجيه الأوروبي الذي استبعد طائفة المنتجين الزراعيين من طائفة هؤلاء الأشخاص الذين تقوم مسؤوليتهم عن فعل المنتجات المعيبة، وكذلك مشروعات الصيد⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الفرنسي أضاف إلى طائفة المنتجين طائفة أخرى، جاءت

كالتالي:

(1) المهني هو المصطلح الذي يطلق على الطرف الثاني في عقد الاستهلاك، وقال البعض بأنه الشخص الذي يتصرف لحاجات مهنته فيشتري أشياء ليس بغرض استعمالها، بل لإعادة بيعها أو توزيعها أو إعادة تركيبها أو تجميعها وذلك كله لأغراض مهنته. (د. محمود عبدالرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011، ص16. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص105).

(2) أنظر: د. حسن عبد الباسط جمبجي، مسؤولية المنتج... المرجع السابق، ص235.

(3) د. لقصاصي عبد القادر، الإلتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010 ص461.

(4) م 1-1386 م. ف.

- كل مهني وضع إسمه أو علامته التجارية أو أية علامة أخرى مميزة على المنتج⁽¹⁾.
- كل مهني في الاتحاد الأوروبي استورد منتوجاً بقصد البيع، الإيجار، مع وعد بالبيع أو بدونه، أو كل من استورد في الاتحاد منتوجاً تحت أي شكل من أشكال التوزيع⁽²⁾.
- يُعد كمنتج البائع المهني، المؤجر المهني، وكل مُورد مهني، باستثناء المؤجر الإئتماني أو من يُمائله⁽³⁾.

نتيجة لذلك، فإن المشرع الفرنسي توسع في تحديد فكرة المنتج بحيث تشمل المنتج بالمعنى الضيق والأشخاص الذين يُعدون في حكم المنتج، مع ذلك فإنه اشترط لقيام المسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة أن يكون المنتج قد أنتج السلعة في إطار نشاطه المهني أو لتحقيق مكاسب مالية من هذا النشاط⁽⁴⁾.

وبالتالي فطبيعة المسؤولية هنا هي مسؤولية مهنية، وأنه لقيام هذا النوع من المسؤولية يجب أن تكون مهنة الشخص المسؤول هي صناعة المنتوجات كاملة، أو أجزاء مركبة فيها، أو مادة أولية. وبالتالي يُسهل رجوع المستهلك في اختيار الشخص الأكثر ملائمة من طائفة المنتجين المسؤولين ويجنبه البحث عن المرحلة التي نشأ فيها العيب.

حدد المشرع الجزائري مفهوم المحترف من خلال المادة الثانية من القانون 89-02 بأنه: "المنتج أو الصانع أو الوسيط أو الحرفي أو التاجر أو المستورد أو الموزع، وعموماً كل متدخل في إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك".

- **تحديد الشخص المتضرر:** إن البحث في مجال المسؤولية وتعويض المتضررين أمراً مهماً لامناص منه أمام اتساع دائرة المخاطر التي تسببها المنتوجات، وبالتالي يقتضي ذلك تحديد من هم المتضررين أو الضحايا من جراء عيوب هذه المنتوجات حتى يتمكنوا من الحصول على التعويض المناسب.

يعرف المتضرر بأنه: "كل شخص تضرر من المنتج المعيب المطروح للتداول، أو المتضرر من أضرار المنتوجات المعيبة"⁽⁵⁾. ويستوي في ذلك المشتري المستهلك، المتعاقد مع المنتج أو غير المتعاقد

(1) م 1386-1/6، م.ف- م 1/3 من ت.أ.

(2) نفس المرجع أعلاه.

(3) LARROUMET(Ch), Op.Cit, p313.

(4) د.حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 240.

(5) BIGOT (J), l'Assurance de la responsabilité du fabricant, Colloque, "La responsabilité des fabricants...", Paris, 1975, p215.

المقتنين والمستعملين لهذه المنتوجات سواء كان المتضرر محترفاً أو غير محترفاً، وتشمل المسؤولية هنا أيضاً الغير الذي أصابهم الضرر من جراء هذه العيوب الموجودة في المنتوجات.

ومتى توافرت شروط كل من الدعوتين، العقدية والتقصيرية، فيكون للمتضرر الحق في أحدهما وفق ما كان سائداً في التقنين الفرنسي السابق الذي يعتمد على مبدأ عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين *La règle de non-cumul des responsabilités*، أو يختار أحدهما ولا شيء يمنع المتضرر من ذلك⁽¹⁾. لكن هذه التفرقة السابقة لم تدم طويلاً بسبب النصوص الحديثة التي ألزمت المنتج بأن يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في المنتج، سواء كان يربطه بالمتضرر عقد أم لا⁽²⁾.

المتضرر المتعاقد بإمكانه الرجوع على المنتج مباشرة باعتباره بائعاً على أساس ضمان العيوب الخفية إن توفرت شروطها، وبالتالي يمكنه إبطال العقد، أو الإبقاء عليه مع إنقاص الثمن كما له طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به. أما وإن لم يكن هناك عقد يجمع بين المتضرر الغير والمنتج فيتمكن من المطالبة بحقه للحصول على تعويض الأضرار التي لحقت به بناءً على أحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

تشير نصوص التوجيه الأوروبي، خاصة المواد 12، 4 و 13 أن أحكامه يُستفاد منها بأن كل شخص ضحية ضرر تسبب فيه منتج معيب، يمكن أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض لإصلاح الضرر وفقاً لنصوص التوجيه، سواء كان مرتبطاً مع المسؤول بعقد أم لا.

(1) LE TOURNEAU (Ph) et CADIET (L), Op.Cit. p 250 et S.

(2) ت.أوروي لسنة 1985، م 1-1386 من ق.م.ف لسنة 1998، م 140 مكرر ق.م.ج.

(3) من أحكام القضاء الإنجليزي، قضية *دوناهيو ضد ستيفينسون* المرأة التي أصبحت مشهورة باسم (الـحلزون الإسكتلندي الذي غير وجه القانون)، القضية دارت وقائعها في مساء يوم 26 أوت 1928، حيث كانت *ماي دوناهيو* وصديقتها تجلسان في مقهى في بلدة *بيسلي* الواقعة قرب العاصمة الإسكتلندية *جلاسكو (Glasgow)*، أثناء ذلك اشترت صديقة *ماي* شراب المعبأ في زجاجة بنية داكنة اللون وأتت به إلى هذه الأخيرة التي شربت منه، وعندما تبقى القليل منه في الزجاجة قامت صديقتها بصب ذلك في كوب *ماي*، عندها لاحظت هذه الأخيرة شيئاً طافياً على وجه الشراب المتبقي في داخل الزجاجة، وحينما أمعنت النظر فيه تبين أنه بقايا متحللة لـحلزون بري! .../...

.../... ولما كان الضرر قد وقع على *ماي دوناهيو* وحدها دون صديقتها التي لم تشرب من تلك الزجاجة، حيث لا توجد رابطة عقدية بين *ماي* ومالك المقهى، نظراً لكون الصديقة هي من اشترت الشراب وتعاقدت مع مالك المقهى، فإنه من المتعذر رفع الدعوى على هذا الأخير بصفته بائع الشراب، لذلك لم تجد *ماي* طريقاً للتعويض سوى رفع دعواها على المنتج لهذه المادة الغذائية، وبالتالي صدر الحكم من مجلس اللوردات البريطاني *House of Lords* بوجود التزام يقع على المنتج يتمثل بواجب العناية، الأمر الذي يمكن معه رفع دعوى الإهمال بعدم إتباع المعايير الصحية اللازمة المتمثلة في التنظيف والنظافة الصحية، وتقرر هذا الحكم كمبدأ قانوني أساسي في مجال المسؤولية التقصيرية وكذا المسؤولية عن المنتوجات المعيبة وحماية المستهلك.

كما وسع القانون الفرنسي من مجالات الضمان فيكون بوسع المتضرر أن يرجع على البائع أو المؤجر أو المورد ومن في حكمه، وله أيضا الرجوع على المنتج، ولاشك أن التوسع في هذه الخيارات من شأنه ضمان حق المتضررين المباشرين⁽¹⁾.

قانون الاستهلاك الجزائري 89-02 لم يعرف المتضرر، بل جاء تعريف للمستهلك وفق المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، وبنفس التعريف جاء به أيضاً القانون 09-03 النافذ⁽²⁾. لكن المستهلك قد لا يكون متضرراً إلا إذا ثبتت إصابته بضرر من جراء ماتم استهلاكه أو اقتناؤه من قبل المتدخل.

المهم في كل هذا أن مدلول المتضرر الذي تشمله الحماية في القانون يجب أن لا يتوقف عند الأحكام السابقة، ذلك أن القضاء يؤكد في جميع أحكامه أن مفهوم المتضرر يتسع ليشمل المتضرر المباشر، والمتضرر غير المباشر (أفراد عائلة المتوفى وذوي الحقوق) وكل مستهلك تضرر من جراء عيوب المنتوجات.

ب- النطاق الموضوعي لمسؤولية المتدخل

لتحديد نظام المسؤولية المترتبة على المنتجين والمحترفين، لا بد من التطرق إلى النطاق الموضوعي الذي تشمله هذه المسؤولية، والمتمثل في المنتوجات المعروضة للتداول والبيع والتي تنطبق عليها مفهوم المنتوجات المعيبة.

حددت المادة 1386-3 مديني فرنسي المنتوجات التي تدخل في نظام المسؤولية بأها: "يُعد منتوجا كل مال منقول حتى ولو كان مندجاً في عقار، بما في ذلك منتجات الأرض، وتربية الحيوانات والصيد وصيد السمك، وتعتبر الكهرباء منتجاً"⁽³⁾.

كما عرف الأستاذ LARROUMET المنتوج: "بأنه كل مال منقول، سواء تعلق بمادة أولية تم تحويلها صناعياً أو لم يتم تحويلها، وسواء تعلق الأمر بمنقول اندمج في منقول آخر أو لم يندمج"⁽⁴⁾.

(1) د.قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص 66.

(2) م 9/2 من م ت 90-39، م 1/3 من ق 09-03 المشار اليهما فيما سبق.

(3) ق 98-389 في 19.05.1989 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة المذكور سابقاً.

(4) LARROUMET (Ch), la responsabilité du fait des produits défectueux, D, 1998, chro. n°13, p 313.

طالع أيضاً: ب.موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ج 37، ع 2، 1999، جامعة الجزائر، ص 30.

وقد جاء نص التقنين الفرنسي متطابقاً مع التوجيه الأوروبي في استبعاد العقارات من نطاق تطبيق المسؤولية، تاركاً تنظيمها للتشريعات الخاصة التي نظمتها تنظيمًا مستقلاً، ومع ذلك فقد أورد استثناءً على هذا المبدأ حينما نصا على أن اندماج المنقول في العقار لا يكون عقبةً أمام قيام المسؤولية عن المنتجات المعيبة، ويلاحظ أن هذا الاستثناء يُثير بعض الصعوبات سواء من الناحية العملية أو من الناحية القانونية⁽¹⁾.

أما في القانون الجزائري فينصرف لفظ "المنتوج" إلى المنتوجات الصناعية والزراعية على حد سواء، إذ نصت المادة 140 مكرر مدني جزائري على أنه: "يُعتبر منتجاً كل ماهو منقول ولو كان متصلاً بعقار، ولاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

أما القانون 03-09 الخاص بحماية المستهلك فيفرق في التعريف بين كل من المادة الغذائية والإنتاج والمنتوج والخدمة والسلعة، فعرف المشرع الجزائري المادة الغذائية بأنها: "كل مادة معالجة أو معالجة جزئياً أو خام موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ"⁽²⁾، أما الإنتاج فقد عرفه بأنه: "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول"⁽³⁾.

وجاء تعريف المنتوج في القانون أعلاه بأنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً"، أما الخدمة فهي: كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعاً أو مدعماً للخدمة المقدمة"⁽⁴⁾، والسلعة هي: "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً"⁽⁵⁾.

(1) د. حسن عبدالباسط جمعي، المرجع السابق، ص 227-229، د. عبدالقادر لقصابي، المرجع السابق، ص 471.

(2) م 2/3 من ق 03-09 المشار اليه سابقاً.

(3) م 9/3 من ق 03-09 أعلاه.

(4) م 10/3 من ق 03-09 أعلاه.

(5) م 17/3 من ق 03-09 أعلاه.

هذا ما يدل بكل وضوح أن كل ما يشمل هذه المصطلحات من معنى يمكن أن يدخل ضمن نطاق المنتوجات والخدمات التي تطبق عليها المسؤولية المترتبة على المتدخل من جراء الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة والخطرة.

ثانياً: شروط المسؤولية عن المنتوجات المعيبة

من خلال نص المادة 1386-9 الذي يبين أنه: "يجب على المدعي أن يثبت الضرر، العيب والعلاقة السببية بين العيب والضرر"، يتضح أنه من شروط تحقق المسؤولية عن المنتجات المعيبة توفر ثلاث شروط، الأول: العيب اللاحق بالمنتوج، ثانياً: الضرر، ثالثاً: العلاقة السببية بينهما.

1- عيب في المنتج *Défaut du produit*

أصل مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي وأيضاً التوجيه الأوروبي المادة 1-1386 مدني فرنسي التي نصت على: "أن المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناشئ عن عيب في منتوجه"، ولم تفسر المادة 4-1386 العيب *le Défaut* إلا بالمعنى الذي هو أن المنتج يكون معيباً عندما لا يستجيب للسلامة المرغوبة شرعاً، ونجد نفس المعنى في نص المادة 1-221 من قانون الاستهلاك الفرنسي⁽¹⁾.

وهنا يفرق الفقه بين معنى العيب الوارد في المادة 4-1386 المشار إليها أعلاه ومعنى العيب الحفي الذي جاءت به المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

وبالتالي فإن العيب الذي يحقق مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة هو ذلك العيب الذي لا يستجيب لشروط السلامة المطلوبة قانوناً ويعرض المستهلك للأذى والخطر، وليس العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به حسب الغاية المقصودة، والذي لم يشمل الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى شخص المشتري.

وهنا يبقى الأمر ضرورياً في تفسير المقصود بالرغبة المشروعة لمستعمل المنتج حتى يتحقق عامل العيب، حيث أن الفقه اتفق على أن لا تقدر هذه الرغبة تقديراً شخصياً، ولكن تقديراً مجرداً

⁽¹⁾ هذا التعريف سبق و أن أوردته المادة الأولى من القانون 1983/07/21 المتعلق بسلامة المستهلكين و الذي نقل بعد ذلك إلى المادة 1-221

من قانون الإستهلاك الفرنسي.

⁽²⁾ LE TOUREAU (Ph) et CADIET (L), Op.Cit. p1298. -CALAIS AULOY (J) et STEINMETZ (F), Op.Cit. p317.-V. aussi, CONFINO (J-P), article précité, p595.

وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الرغبة المشتركة لمستعمل متوسط، استناداً إلى المعيار التقليدي لرب الأسرة الحريص على شؤون أسرته⁽¹⁾.

أما الفقرة الثانية من المادة 1386-4 فقد ذهبت إلى إضافة عوامل أخرى ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الرغبة المشروعة في السلامة، ومنها الظروف المحيطة، وخاصة طريقة عرض المنتج والاستعمال المعقول المرجو منه، وزمن عرضه للتداول⁽²⁾، بالإضافة إلى ذلك يدخل في تحديد الرغبة المشروعة للمستهلك في سلامة المنتج الاختلاف الموجود في نوع المنتج، فيما إذا كان ضاراً بطبيعته أم لا، كالأدوية، والأسلحة، وقارورات الغاز وغيرها..⁽³⁾.

2- الضرر

ذكرت المادة 1386-2 نوعان من الأضرار التي تتسبب فيها المنتوجات المعيبة، حيث أوردت في نصها بأن: "أحكام هذا الباب تسري على تعويض الضرر الناشئ عن المساس بالشخص أو بمال آخر غير المنتج المعيب نفسه".

النوع الأول يتمثل في الأضرار الماسة بالشخص كالوفاة، الأمراض، والجروح⁽⁴⁾، وبالتالي فإن الحماية تمتد لتشمل جميع ضحايا الأضرار الجسدية، سواء استعملوا المنتج لأغراض شخصية استهلاكية أو لأغراض مهنية.

أما النوع الثاني فهو تلك الأضرار الماسة بالأموال، باستثناء المنتج المعيب نفسه، وفي هذه الحالات رأى قانون التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي أيضاً بوجوب تعويض المتضرر تعويضاً كاملاً كما يجوز طبقاً للتوجيه الأوروبي لكل دولة عضو أن تنص على تحديد إجمالي لهذا التعويض⁽⁵⁾.

3- علاقة السببية بين العيب والضرر

يجد المتضرر صعوبة كبيرة في إثبات الضرر الحاصل الذي كان سببه عيب في سلامة المنتج، هذا ما يخل بحقوق المتضررين من جراء المنتجات المعيبة، لصعوبة إثبات أن هناك علاقة سببية بين العيب والضرر، فضلاً عن ذلك سيتمنح لمنتجي هذه السلع من الإفلات من المسؤولية.

(1) VINEY (G), Commentaire précité, p292.

(2) د. بودالي محمد، حماية المستهلك..، المرجع السابق، ص470.

(3) SARGOS (P) : "l'information sur les médicaments vers un bouleversement majeur de l'appréciation des responsabilités", JCP, éd, G.1999.I. p144.

(4) VINEY (G), Traité de droit civil., précité, p858.

(5) م 1386-2 م ف. - ق 98-389 الملحق بالقانون المدني والمتعلق بالمسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة السابق الإشارة إليه.

وعليه يستلزم الأمر أن يعفى المستهلك إلى حدما من إثبات هذه العلاقة لأن الأمر ليس بالهين، حتى بالنسبة للقضاء في حالة مصادفته مثل هذه الدعوى في تعويض الضحية، فيحتاج من أجل أعمال ذلك إلى اللجوء إلى الخبرة وغيرها لإقامة الدليل على وجود هذه العلاقة⁽¹⁾.

وعليه فإن توفر الشرطين السابقين من عيب وضرر يكفي لإقامة علاقة سببية بينهما بالإضافة إلى ضرورة تغليب مصلحة المستهلك في المحافظة على حقه في التعويض. كما نجد أن القضاء الفرنسي لازال حتى الآن يفترض علم البائع المحترف بالعيب، الأمر الذي لا يقبل إثبات العكس⁽²⁾. بالإضافة إلى ذلك تفادي تهرب المنتج من المسؤولية وبطلان شروط إعفائه منها، إلا إذا كان هنالك سببا جدياً يسمح بذلك⁽³⁾، وهذا ما يدفنا إلى البحث عن أسباب الإعفاء من المسؤولية للمنتج في التشريع الفرنسي.

ثالثاً: أسباب الإعفاء من المسؤولية

نصت المواد من 10-1386 إلى 17-1386 من القانون المدني على هذه الأسباب التي يجوز للمنتج التمسك بها، وقد نقلها المشرع الفرنسي عن التوجيه الأوروبي.

أ- انعدام صفة المنتج: إذا اثبت المنتج عدم عرضه للمنتوج المتداول، أو كان عرضه لأسباب أخرى، غير توجيهه للبيع والتوزيع فإنه يعفى من المسؤولية.

ب- انعدام العيب لحظة عرض المنتج للتداول: إذا اثبت المنتج أن العيب لم يكن موجودا في زمن عرضه للتداول، بل حصل بعد ذلك في وقت لاحق لعرضه، بناءً على ذلك لا يكون المنتج مسؤولاً.

ج - خطأ الضحية: إذا أحدث خطأ الضحية وجود عيب في المنتوج، وسبب ذلك ضرراً فيُعفى المنتج من المسؤولية أو يستفيد من التخفيف منها إذا اثبت ذلك .

د - فعل الغير أو حادث مفاجئ: يبقى الغير مسؤولاً بالاشتراك مع المنتج في حالة حدوث أضراراً بسبب عيب المنتوج، وبالتالي فعل الغير لا يعتبر سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية

(1) LE TOURNEAU (PH) et CADIET (L), Op.Cit. p1300.

(2) CALAIS AULOY (J) et STEINMETZ (F), Op.Cit. p321. LE TOURNEAU (Ph) , Droit de la responsabilité...,Op.Cit, p1679.

(3) م 15-1386 من القانون الفرنسي المؤرخ في 19 ماي 1998: "الشروط التي ترمي إلى استبعاد أو تحديد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة تكون ممنوعة، وتعتبر كأنها غير مكتوبة".

وهذا مانصت عنه المادة 1386-14، أما إذا أثبت المنتج أن الضرر الذي حصل لم يكن له دخل فيه بل وقع بسبب حادث بعيد عنه ولم يكن له فيه دخل ولايستطيع تجنبه فإن مسؤوليته لا تقوم.

هـ - أمر القانون: طبقاً للمادة 1386-5/11 فإن المنتج لا يكون مسؤولاً إذا أثبت أن العيب يرجع إلى مطابقة المنتج للقواعد الآمرة للتنظيم التشريعي أو اللائحي.

و - مخاطر التطور: Risque de développement نصت الفقرة الرابعة من المادة 11/1386 على مايلي: " أن المنتج يكون مسؤولاً بقوة القانون إلا إذا أثبت أن حالة المعارف العلمية والتقنية وقت عرض المنتج للتداول لم تكن تسمح باكتشاف وجود العيب".

وقد ثار جدلاً كبيراً بين دول الاتحاد الأوروبي حول إدخال هذا الشرط المعفي، وتم ذلك بعد مناقشات حادة، وبالتالي لم ينص التوجيه الأوروبي على نقله الى القوانين الداخلية للدول الأعضاء وترك المجال اختيارياً رغم أنها أدخلته في قانونها المتعلق بالتوجيه الأوروبي⁽¹⁾.

وقد حرصت محكمة العدل في الاتحاد الأوروبي إلى التفسير الضيق لهذا الشرط، فذهب إلى أنه من أجل إعفاء المنتج من المسؤولية، فإنه لايجب فقط إثبات عدم علمه بوجود العيب في المنتج وإنما يجب أيضا إثبات أنه وقت عرض المنتج للتداول لم تسمح له حالة المعارف العلمية والتقنية في أعلى مستوياتها من معرفة العيب، أو على الأقل إن هذه المعارف لم يكن بمقدوره إدراكها⁽²⁾. ولا يعتد بهذا الشرط المعفي في حالتين :

الحالة الأولى: لايعتد بإعفاء المنتج بسبب مخاطر التطور إذا كان الضرر قد نجم عن عناصر أو منتجات الجسم البشري، وكان السبب في ذلك ماحصل بالنسبة لقضية الدم الملوث بفيروس السيدا حيث لم تعفي المحكمة مراكز نقل الدم من المسؤولية⁽³⁾.

الحالة الثانية: لايجوز للمنتج التمسك بالإعفاء من مخاطر التطور إذا كان وبعد أن ظهر العيب في ظرف عشر سنوات لم يقوم المنتج باتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل الوقاية من آثاره الضارة وهكذا وضع المشرع الفرنسي على عاتق المنتج إلتزاماً بالمتابعة ، والذي يُعتبر مظهر من مظاهر مبدأ الحيطة حيث أصبح يطبق القانون الحديث للمسؤولية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ د. محمد بودالي، مسؤولية المنتج...، المرجع السابق، ص45.

⁽²⁾ CJCE, 29 mai 1997 : D.1998, J.p.488, note Panneau (J).

⁽³⁾ Civ. 1^{re}, 9 juil.1996, RTD, Civ.1997, p.146, obs. Jourdain (P).

⁽⁴⁾ VINEY(G)et JOURDAIN (P):Traité de droit civil,les conditions de la responsabilité 2^{ème}, éd, LGDJ, 1998, p798.

رابعاً: تقادم الدعوى وانقضاء مسؤولية المنتج

لاتخضع دعوى الضمان للتقادم الطويل المنصوص عليه طبقاً للقواعد العامة، وليس للتقادم القصير الذي جاءت به المادة 1684 الخاص بالإلتزام بضمان العيوب الخفية، بل جاءت أحكام الضمان في دعوى التعويض لتؤسس على مدتين للتقادم، الأولى: تكون المدة لرفع الدعوى تقدر بثلاث(03) سنوات تسري من تاريخ علم المدعي أو افتراض علمه بالضرر وبالعيوب (أي نقص السلامة والأمان في المنتوج). وهذا مانصت عليه المادة 1386-17، والمدة الثانية تقدر بعشر (10) سنوات تبدأ من تاريخ طرح المنتوج في السوق، ويتعلق الأمر أيضاً بالمجال العقدي، وثلاثين (30) سنة في المجال التقصيري⁽¹⁾، وهذا ما ذهب إليه التوجيه الأوربي لسنة 1985 أيضاً.

وتنقضي مسؤولية المنتج عن الضرر الذي أحدثته منتجاته بمرور عشر(10) سنوات من وقت عرض المنتوج للتداول وهذا ماجاءت به المادة 1386-16. ويعتبر هذا من العدل بحيث لا يمكن أن نحمل المنتج المسؤولية عن عيب المنتوج على امتداد الزمن وإطلاقه دون أن يكون هناك تحديد زمني. على عكس من ذلك فإننا غالباً ما نجد أضرار المنتوجات المعيبة لا تظهر خلال هذه المدة بل قد تنتج مضارها بعد مدة عشر(10) سنوات، وهذا ما نراه الآن من وجود أمراض خطيرة ومزمنة ظهرت بعد مدة طويلة من جراء وجود عيب في المنتوج.

الفرع الثالث: نظام المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالضمان وفق القانون الجزائري
تدخل المشرع الجزائري ليقدم حماية للأشخاص من الحوادث التي تسببها المنتجات بداية بقانون العقوبات لسنة 1966⁽²⁾، من خلال المواد من 429 الى 435 (الغش في المعاملات التجارية). وأضاف القانون 02/04⁽³⁾ قواعد لضبط الممارسات التجارية في نشاطات الإنتاج والتوزيع والاستيراد لإعادة البيع والخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري، من طرف الأعوان الاقتصاديين ومهما كانت طبيعتهم القانونية.

في حين أن هذه القواعد تقيد المنتج وتلزمه بشفافية الممارسات التجارية، والإلتزام بالإعلام (الإخبار) وتقديم المعلومات الصحيحة عن المنتوج، ونزاهة هذه الممارسات وجعلها شرعية. وكلها

(1) د.عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك...، المرجع السابق، ص197.

LE TOURNEAU (Ph) et CADIET (L), Op. Cit., p1306.

(2) ق 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم والمتضمن قانون العقوبات الجزائري.

(3) ق 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15.08.2010 المشار إليه سابقاً.

أحكام تصب في مصلحة المستهلك وترتب عن المنتج المسؤولية عن الإخلال بهذه الإلتزامات وهذا مانلخصه بكل وضوح من خلال الباب الرابع من هذا القانون.

غير أن هذه النصوص لم تكن كافية لتحقيق الغاية التي يبتغيها المستهلك، وهي إقرار المسؤولية على المنتج من أجل الحصول على تعويض عادل عن الضرر الذي سببته المنتجات، حتى جاء القانون المدني في آخر تعديل له تحت عنوان المسؤولية الناشئة عن الأشياء⁽¹⁾، ليرتب على المنتج مسؤولية عن الضرر الناتج من جراء وجود العيب في منتوجاته. وتعتبر هذه المادة أول لبنة في القانون الجزائري لإرساء نظام المسؤولية عن الأضرار الناجمة من جراء استعمال هذه المنتجات المعيبة.

أما قانون الاستهلاك الجزائري لسنة 1989 فقد خلا من تطبيق مسؤولية المنتج ضماناً لإلتزامه بخلو المنتوج من العيوب المسببة للأضرار، ماعدا مايمكن أن نعتبره شروط سلامة المنتوجات من المخاطر التي تمس صحة المستهلك وأمنه وتضر بمصالحه المادية⁽²⁾، وبالتالي تقع المسؤولية على المنتج الذي أحل بهذه الشروط باعتبارها التزامات تقع عليه بالدرجة الأولى.

في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 جاء نصها ليحدد مسؤولية المحترف في تطبيق أحكام الضمان على منتجاته المعيبة والخطرة، وبالتالي يعتبر مسؤولاً عن ضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو أي خطر ينطوي عليه.

فإذا كانت هذه المنتجات خطيرة أو تحتوي على عيب فإن المحترف يصبح مسؤولاً عن كل ضرر ينجم من جراء استعمال هذه المنتجات، وبالتالي نستطيع أن نجزم أن المشرع الجزائري في هذا النص أراد أن يحدد مسؤولية المحترف عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة أو الخطرة، دون أن يشير إلى التفرقة المعروفة سواء في القانون الأوروبي أو في فرنسا فقهاً وقضاءً بين المنتجات الخطيرة بطبيعتها والمنتجات بسبب عيب يكمن فيها.

(1) م 140 مكرر م ج .

(2) م 3 من ق 02-89-07 المؤرخ في 07-02-1989: "كل منتج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل أنماط التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية".

وإن كان الأمر لا يبدو مُهماً في هذه التفرقة، فإن الضرورة تقتضي تحديداً ما إذا كان هذا المنتوج خطيراً يُؤدى إلى حدوث الضرر⁽¹⁾، رغم أن ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية أبعد من ذلك، حيث لا يكفي أن يكون المنتوج خطراً حتى تنعقد المسؤولية ولكن يجب أن يتضمن هذا الأخير عيباً في الصنع⁽²⁾.

وهذا ما ذهب إليه تماماً المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك الصادر مؤخراً من خلال المادة الثانية منه في تعريف المنتوج السليم والقابل للتسويق *Produit sain, loyal et marchand* والتي نصت على أن المنتوج يعتبر كذلك إذا كان: "حال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الأضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو بمصالحه المادية والمعنوية"⁽³⁾.

كما اعتبر المنتوج مضموناً *Produit sur* حينما لا يشكل - في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها - أي خطر أو أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج، وتعتبر مقبولة بتوفر مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص⁽⁴⁾.

أما المنتوج الخطير فتعرفه المادة نفسها بأنه: "هو كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون المحدد في التعريف السابق".

وكما كان متوقع من قانون الاستهلاك الصادر حديثاً، فإنه فرض التزاماً بضمان المخاطر والأضرار الناجمة عن المنتجات المعروضة للتداول، وبالتالي تتحقق مسؤولية كل متدخل في عملية وضع المنتوج للاستهلاك.

وقد فضل المشرع في هذا القانون تحديد الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل وجعلها ملزمة ومن النظام العام حتى يحافظ على مصالح المستهلك وسلامته الجسدية والمادية والمعنوية، وبالتالي تتأكد مسؤولية المتدخلين، ومن بين هذه الالتزامات مايلي:

(1) MALAURIE (Ph) et AYNES (L), Op.Cit., p238.

(2) Civ.1^{re}, 20 mars 1989:D.1989, p381, note Malaurie (Ph).

(3) ق رقم 03-09 مؤرخ في 2009.02.25 المشار إليه سابقاً.

(4) م 3 من القانون المشار إليه أعلاه، الفصل الثاني - الجزء المتعلق بالتعاريف -.

أ — في مجال النظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها. *Obligation de l'innocuité des denrées alimentaires.*

جاء في قانون الاستهلاك الجزائري 03-09 بأنه: "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية⁽¹⁾ سلامة هذه المواد والسهر على أن لاتضر بصحة المستهلك"⁽²⁾.

كما يمنع وضع مواد غذائية للاستهلاك، تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة، بالنظر الى الصحة البشرية والحيوانية، وخاصة فيما يتعلق بالجانب السام له، ويجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك أن يسهر على احترام شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين، ولأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين..."⁽³⁾.

ب — في مجال أمن المنتوجات *Obligation de la sécurité des produits*

" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وان لاتلحق ضرر بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين"⁽⁴⁾.

ج — مجال المحافظة على المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين

Obligation de protection des intérêts matériels et moraux des consommateurs.

"يجب أن لاتمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لاتسبب له ضرراً معنوياً"⁽⁵⁾.

أدى تطبيق قواعد الضمان على الأضرار الناجمة عن المنتجات في بداية الأمر إلى الخلط بين مفاهيم عدة كسلامة المنتجات ومطابقتها للرغبات المشروعة للمستهلك، لكن القانون 03-09 زاد

(1) المشرع فضل استعمال لفظ "الإلزامية" ليدل على الإلتزام الذي يفرضه القانون على كل متدخل، أو كانت محاولة منه ليفرق بين الإلتزامات في القواعد العامة التي تطبق على جميع الأشخاص المتعاملين بدون استثناء وبين الأحكام الملزمة والمطبقة على أطراف عقد الاستهلاك، وقد يفهم من ذلك وجوب احترام هذه الإلتزامات - *Respect de l'Obligation* - لكن الضرورة تقتضي تطبيق هذه القواعد بناء على وجود التزام بها وليس بتوفر عنصر الإلزام، فلا يكفي احترام هذه النصوص فقط بل يتعين تنفيذ هذه القواعد وتطبيقها حرفياً، لأنها تتعلق بحماية المستهلك والمحافظة على حقوقه الأساسية.

(2) م 4 ق 03-09 المشار إليه في السابق.

(3) م 6،5 من ق 03-09 النافذ.

(4) م 9 من القانون أعلاه.

(5) م 19 من القانون أعلاه.

توضيحاً وتفصيلاً من أجل تكريس التفرقة بينهما، بعد ماسبقه في ذلك القانون الملغى 89-02 من خلال المادة الثانية منه.

وكان التوزيع لهذه الضمانات وتحديد مفاهيم كل منها جلياً أثناء قراءة نصوص المواد التي جاء بها القانون 09-03، فكل فصل فيه يضم التزاماً مستقلاً، وهذه ممدوحة تحسب لصالح المشرع الجزائري.

وعلى ذكر المسؤولية التي تقع على عاتق المتدخل، تقتضي الدراسة تحديد طبيعة هذه المسؤولية ونطاقها في هذا المجال طبقاً لما جاء به القانون الجزائري، على غرار ماشاهدناه بالنسبة للمسؤولية عن ضمان العيوب الخفية في القانون المدني، وعليه لا بد من التطرق إلى الأساس القانوني لهذه المسؤولية ونطاقها من حيث الأشخاص والمنتجات.

الفرع الرابع: أساس مسؤولية المتدخل في القانون الجزائري والقانون المقارن

كانت القواعد العامة بمثابة ركيزة أساسية يستعملها المتضرر لتغطية الأضرار الناتجة عن المنتجات الخطرة، بناء على النصوص المنظمة لضمان العيوب الخفية، والتي فيها وجود دعوى الضمان التي تكفل سوى الأضرار التجارية. كما حملت هذه القواعد مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج من جراء وجود عيب في منتوجه حتى ولو لم يكن هناك رابطة أو علاقة تعاقدية بينه وبين المتضرر.

هذه القواعد رغم أنها كانت مجدية في وقت ما ولا مناص من وجوب تطبيقها، لكن تغيرت الظروف الآن، لمانشده من تعقيد في الإنتاج والتسويق، والتطور التقني والصناعي لهذه المنتوجات حتى أضحت لانعرف مخاطرها إلا بعد مدة أو لايمكننا معرفتها على الإطلاق.

كما أنه في ظل هذه القواعد أصبح المتضرر (المستهلك) يتحمل عبء إثبات خطأ المنتج، الذي غالباً ما يعجز عن القيام بذلك، سيما وإن كان هذا الخطأ ناتج عن وجود خلل أو عيب يدخل في صناعة المنتج أساساً- في مواد الأولية مثلاً- أو وجود خطأ فني مرتبط بالعملية الإنتاجية بذاتها.

وإذا كانت العلاقة التعاقدية الموجودة بين المنتج ومستعمل المنتج تقدم لهذا الأخير حماية أحسن لإثبات الضرر في حالة كون المنتج خطراً بسبب عيب فيه، لكن يتعذر الأمر حينما يكون المنتج خطراً بطبيعته.

أما إذا كان المتضرر من الغير فإنه لا يجوز له التمسك بقواعد الضمان حتى ولو كان مصدر الضرر عيب فني في المنتوج، بل يكون عليه أن يثبت خطأ المنتج وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

كل هذا يستدعي بالضرورة البحث عن حماية أكثر لمستعملي المنتجات في ظل نظام قانوني يختلف عما جاءت به القواعد المنظمة لضمان العيوب الخفية، وبالتالي تحدد بدقة مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، بالنظر إلى وقوع الضرر دون وجود ضرورة لإثبات الخطأ من المضرور⁽²⁾، الذي يسمح له بالحصول على التعويض دون البحث عن طبيعة خطورة هذه المنتجات أو طبيعة العلاقة بين المنتج والمضرور.

لذا كان الفقه الحديث يُنظر إلى هذه المسؤولية بأنها مسؤولية خاصة موضوعية تقوم على أساس تحمل التبعة، مهما كانت صفة المتضرر، محترفاً أو مستهلكاً أو من الغير وأنها مسؤولية تقوم مهما كانت طبيعة الأضرار الماسة بسلامة الأشخاص أو الأموال، ماعدا الأضرار الناتجة عن العيوب والأخطار التي يسببها المنتوج نفسه، وهذا يدخل في نطاق الضمان الخاص المنصوص عليه في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 90/266.

لكن المادة الثانية من القانون 02/89 نصت على وجوب توفر كل منتج مهما كانت طبيعته على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية، وكأها في هذا السياق تبين حكم خلو هذه المنتوجات من شرط توفر ضمان المخاطر، وفي ذلك تحديد لمسؤولية المتدخل في حالة وجود مخاطر في بمنتجاته تسبب ضرراً للمستهلك.

إذاً فالضمان هنا ضمان خاص تتأسس فيه مسؤولية المنتج باعتبارها مسؤولية موضوعية تقوم على أساس تحمل تبعة الخطر أو الضرر - دون الخطأ - الذي تسببت فيه هذه المنتوجات من جراء خلوها من هذه الضمانات.

كما أضاف القانون 90-03 قواعد خاصة لتحديد مسؤولية المتدخل عن طريق إلزامه باحترام سلامة المواد الغذائية والسهر بأن لاتضر بصحة المستهلك، وذلك بتطبيق أحكام وقائية

(1) د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 482.

(2) Civ.2^e, 20 juil.1981, précité.

أثناء وضعها للاستهلاك، كالسهر على احترام شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين والأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التخزين وغيرها⁽¹⁾.

كما أكد المشرع الجزائري في القانون السابق الذكر، على وجوب توفر المنتوجات الموضوعة للاستهلاك على ضمانات وعلى الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين⁽²⁾.

مانستنتجه من خلال ماسبق، أن المشرع الجزائري أراد من خلال النصوص التشريعية المنظمة للاستهلاك بالجزائر، أن يقدم حماية فعالة للمستهلك، فأكد على وجوب توفر المنتج على ضمانات من كل المخاطر التي تسبب ضرراً بصحة المستهلك وأمنه أو بمصالحه المادية. وبالتالي ينشأ عن مخالفة هذا المبدأ مسؤولية خاصة تُراعى فيها الضرر الحاصل دون إثبات الخطأ، بغض النظر عن وجود علاقة تعاقدية أم لا تربط المتدخل بالمستهلك.

المطلب الثاني: المسؤولية عن الإخلال بضمان الضرر في تقديم الخدمات

لا يمثل ما يقدمه المتدخل⁽³⁾ من أداءات فقط في السلع والمواد المختلفة وغيرها بل يشمل أيضا تقديم الخدمات⁽⁴⁾، وقد يقترن تقديم منتج بأداء خدمة معينة وقد تكون الخدمة متكاملة لبيع المنتج، كالخدمة ما بعد البيع أو التزويد بقطع الغيار الضرورية للإصلاح.

الدليل على ذلك تأكيد المادة الثانية من القانون 89-02 بأن يلتزم مقدم الخدمات بضمان كل المنتوجات سواء كانت أشياء مادية أو خدمات ومهما كانت طبيعتها، ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية.

(1) طالع م 4-10 من ق 09-03 المشار إليه أعلاه.

(2) م 09، 10 من القانون السابق الذكر.

(3) المتدخل بحكم م 5 من ق 89-02 هو: "كل منتج أو وسيط أو موزع والذي يتدخل في عملية الوضع للاستهلاك"، أما المادة 3 من ق 09-03 فتعرف المتدخل بأنه هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك.

(4) ليس من السهل التمييز بين مفهوم الخدمة والمنتج، لكن أصبح الآن يطلق على المنتوجات كل ما هو خارج عن نطاق المنقولات غير المادية أو العقارات، وهذا هو المفهوم الضيق الذي تبناه قانون الاستهلاك الفرنسي، أما المشرع الجزائري فيرى أن الخدمة هي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعاً أو مدعماً للخدمة المقدمة، وتُعتبر الخدمة جزءاً من المنتج مثل السلعة التي هي كل شيء مادي قابل للتنازل، لذلك فإن المنتج في نظرنا يقتصر على الأشياء المادية والأعمال المقدمة خارج إطار تسليم السلع.

لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري أحيانا يقصد تطبيق حكم قانوني على المنتوج باعتباره كسلعة معروضة للبيع دون الخدمة، كما رأينا بالنسبة للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 90-266 التي تنص على ضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه المحترف من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له و/ أو من أي خطر ينطوي عليه، بحيث لا يمكن اعتبار المقصود بالسلامة حسب مفهوم هذه المادة سلامة المنتوج وأيضاً الخدمة. وهذا لا يمنع من تطبيق أحكام الضمان القانوني على الخدمات⁽¹⁾ رغم معارضة الفقه⁽²⁾ والقضاء⁽³⁾ في فرنسا لتطبيق أحكام الضمان القانوني للعيوب الخفية على الخدمات.

اختلف القضاء في فرنسا في تحديد طبيعة إلتزام مُؤدي الخدمات باعتباره مَدِيناً بالإلتزام لتحقيق نتيجة أو مجرد الإلتزام ببذل عناية. ونحن بصدد تحديد مسؤولية مقدم الخدمة عن الأضرار الجسمانية التي تصيب المستهلك، فإننا سنتطرق إلى نوعين من الخدمات هما المسؤولية المترتبة عن نقل الأشخاص (الفرع الأول)، المسؤولية المترتبة عن أضرار العلاج الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية المترتبة عن نقل الأشخاص

القاعدة أن ناقل الأشخاص يكون ضامناً لسلامة المسافر أثناء مدة التنقل من أي خطر يهدد سلامته الجسدية، ولا يعفى الناقل من هذه المسؤولية كليةً أو جزئياً إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة أو ارتكاب خطأ من قبل المسافر.

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في القانون التجاري من خلال المواد 62، 63 منه⁽⁴⁾. إذ يترتب على الناقل إلتزاماً يُسمى بضمان سلامة الراكب، يفترض أن يكون أساسه مبني على وجود عقد صحيح بينه وبين الناقل وإلا تخلف هذا الإلتزام⁽⁵⁾، وتقوم مسؤولية الناقل في هذه الحالة على أساسها المسؤولية التقصيرية.

(1) م ت رقم 266/90 المذكور سابقاً.

(2) CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ (F), Op. Cit., p267.

(3) Civ. 1^{er}, et 2 Janv.1982: Bull, Civ. I, n° 201.

(4) م 62 ق ت ج: " يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد".

– م 63 ق ت ج: " يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية الكلية أو الجزئية من أجل عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال بها أو التأخير فيها بشرط أن يثبت أن ذلك ناشئ عن قوة القاهرة أو خطأ المسافر".

(5) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980 ص 80.

وقد جاء في المادة 36 من نفس القانون تعريف عقد النقل بأنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين"، أما القانون رقم 88-17⁽¹⁾ فقد استعمل مصطلح الأجرة بدل الثمن، حينما نص على تعريف عقد النقل العمومي.

أما تعريف القانون البحري الفرنسي فقد جاء مبسطاً، حيث عرف عقد نقل الأشخاص بأنه: "هو الإتفاق الذي يتم بمقتضاه تعهد الناقل بنقل شخص ما من مكان إلى آخر"⁽²⁾.

لذلك فنطاق هذا الإلتزام لا بد أن يشمل عقداً صحيحاً وتحقق إصابة الراكب أثناء تنفيذ هذا العقد. كما يثبت العقد بوجود تذكرة النقل أو بأية طريقة أخرى ترى المحكمة بوجوب قبولها لأن عقد نقل الأشخاص يعد عملاً تجارياً بالنسبة للناقل إذا كان محترفاً لمقاولة استغلال النقل⁽³⁾.

ولما كانت المسؤولية عن الأضرار الجسدية الواقعة أثناء تنفيذ العقد في منتصف القرن التاسع عشر هي مسؤولية تقصيرية تنطبق عليها المادة 1382 مديني فرنسي⁽⁴⁾ (المقابلة للمادة 124 مديني جزائري)، أصبح الآن هناك صعوبة في تطبيق هذه القواعد في ظل تزايد مخاطر حوادث العمل والنقل وبالتالي عدم توفير حماية كافية للمتضررين.

فجاء الفقه متبنياً الرأي المتعلق بإدراج الإلتزام بضمان السلامة في بعض العقود، والذي يُعني المتضرر تحمل عبء إثبات الخطأ الشخصي لرب العمل، أو الناقل من أجل حصول التعويض وبهذا يكون قد تبادى تطبيق المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي⁽⁵⁾.

وعليه فإن الضحية لا يلتزم بإثبات خطأ في جانب الناقل أو عيب في وسيلة النقل، وإنما يكفي أن يثبت أنه أصيب بضرر جسدي أثناء تنفيذ عقد النقل. وبالتالي تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر، ولا يعفى الناقل من هذا الإلتزام إلا إذا أثبت أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ الراكب. وهذا ماجاءت به المادة 63 من القانون التجاري الجزائري المشار إليها سابقاً.

وقد ذهب الفقه والقضاء إلى أبعد من ذلك، هدفه توفير الحماية القصوى للراكب الضحية دون أن يطالب بإثبات الخطأ الشخصي للناقل. لذلك لجأ الفقهاء (أمثال لوران وفيما بعد سالي)

⁽¹⁾ م 18 ق 17/88 الصادر في 10/05/1988 الخاص بتوجيه النقل البري وتنظيمه .

⁽²⁾ م 1/34 من القانون البحري الفرنسي رقم 66/400 الصادر في 18 يونيو 1966.

⁽³⁾ م 8/2 ق ت ج 59/75، - طالع أيضا : عادل علي المقدادي، مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 1997، ص 29 وما بعدها .

⁽⁴⁾ Art 1382 : " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer " .

⁽⁵⁾ VINEY (G): Rapport de synthèse, Gaz, Pal. Du 21 au 23 Sept. 1997, p1212.

إلى إقامة مبدأ جديد للمسؤولية عن فعل الأشياء لتولي الحراسة باعتبار الشخص مسؤولاً عن الضرر على أساس المادة 1384 مديني فرنسي⁽¹⁾.

كما أن المادة 65 تجاري جزائري أتاحت للمضور تجنب الشروط المعفية أو المحددة لمسؤولية الناقل عن الأضرار الجسمانية التي تلحق بالركاب⁽²⁾.

وإذا كانت المادة 1784 مديني فرنسي تُلقي على عاتق الناقل إلتزاماً بالحفاظ على الأشياء المنقولة، فمن الأولى أن يُطبق ذلك على عقود نقل الأشخاص ويلتزم الناقل بضمان سلامة المسافر لأن حياة الأشخاص لا يمكن أن تكون في نظر المشرع أقل أهمية من سلامة الأشياء⁽³⁾.

وذهبت العديد من التشريعات أيضاً إلى تبني فكرة أن الناقل لا يقتصر إلتزامه فقط بما هو موجود في العقد وما اتفق عليه الطرفان صراحة، بل يشمل أيضاً الإلتزامات التي تعد من مستلزماته وفقاً للعدالة⁽⁴⁾.

فالناقل لا يلتزم فقط بنقل الشخص من محطة إلى أخرى، بل يلتزم بنقله سليماً معافى وهذا ما يبتغيه الراكب، وإلا لما كان أن يقبل التعاقد مع ناقل يُحافظ فقط على أمتعته دون المحافظة على سلامته الجسدية⁽⁵⁾.

كما ذهب القضاء إلى أبعد من ذلك، عندما قرر أن الناقل لا يلتزم فقط بضمان سلامة الراكب ذاته فحسب، بل أيضاً أقاربه عن طريق إعمال فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير من أجل تبرير تعويض أقارب المتضرر المتوفى عن الأضرار التي تُصيبهم⁽⁶⁾.

في مصر أقرت محكمة القاهرة الجزئية المختلطة بتطبيق قواعد المسؤولية التعاقدية على حوادث نقل الأشخاص استناداً إلى وجود إلتزام بضمان السلامة في عقد النقل وهو إلتزام بتحقيق نتيجة إذ قضت في حُكم لها بأنه: "لا يكون على المسافر الذي يقع ضحية حادث في أثناء السفر إثبات يقدمه سوى الإصابة التي ألحقته وظروف حدوثها"⁽⁷⁾.

(1) Com. 19 Juin 1951, D, 1951 J, P 717, Note : Ripert (G). Civ.16 Juin 1896 .S. 1897 17, Note Esmein, D 1897. 1, 1433, Note Saleilles.

(2) م 65 ق ت ج: "يكون باطلاً كل شرط بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته المتسببة عن الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين".

(3) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية..، المرجع السابق، ص 232-233.

(4) م 107 من ق م ج - 1135 من ق م ف - 148 م م .

(5) Cour d'appel de PAU, 2/2 /1990, D, 1910 .2. 223.

(6) Civ.6 déc.1932 et 24 mai 1932 et 24 Mai 1933, D P.1933, 1.p177, note Josserand .

(7) محكمة القاهرة الجزئية المختلطة، مارس 1933، المحاكم المختلطة، س 25، رقم 51، ص 39-25.

وأيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه حيث: "إذا أصيب الراكب فإنه يكفي أن يثبت أنه أصيب أثناء عقد النقل، ويُعتبر هذا إثباتاً منه لعدم قيام الناقل بالتزامه، فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى أن يُثبت وقوع خطأ من جانب الناقل" (1).

أما في الجزائر فقد قضت المحكمة العليا بأنه: "إذا كان من السائد فقهاً وقضائياً أن العقد شريعة المتعاقدين فإن ذلك الأمر ليس مطلقاً في عقد نقل الأشخاص الذي أوجب فيه القانون على الناقل ضمان سلامة المسافر وحمله المسؤولية المترتبة عن هذا الإلتزام. وفي هذا السياق اعتبر كل شرط يرمي إلى الإعفاء من تلك المسؤولية مخالفاً للنظام العام، غير أنه أجاز التخلص منها كلياً أو جزئياً عن طريق إثبات خطأ المسافر أو القوة القاهرة" (2).

وتفهما للنصوص القانونية التي تضمنتها المادتين 62، 63 من القانون التجاري، كان يجب على القضاة أن يُراعوا في قضائهم هذه المبادئ لاستخلاص شروط الإعفاء من المسؤولية والتأكد من توافرها حتى يُعطوا لقرارهم الأساس القانوني السليم بما لا يجعله معيباً يعرضه للنقض (3).

وفي قرار سابق من المحكمة العليا، كان تطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية على الحوادث الجسدية الناشئة عن نقل الأشياء، وهذا ما يُستفاد من قرارها الذي قضت فيه بأنه: "متى نص القانون على أن كل من تولى حراسة شيء أعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، فإن الإعفاء من المسؤولية في مجال النقل، لا يكون إلا بثبوت الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 138 الفقرة الثانية مدني جزائري" (4).

هذا بالنسبة للنقل البري الذي يشمل النقل بواسطة القطار، الحافلة، الميترو، وسيارات الأجرة وغيرها، أما بالنسبة للنقل الجوي، فإنه سواء كان داخلياً وخارجياً يخضع للقانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالطيران المدني والمعدل والمتمم بالقانون رقم 2000-05 وكذا الاتفاقيات الدولية المنظمة لذلك، والتي انضمت إليها الجزائر.

(1) نقض مصري 1966.01.27، س 17، رقم 26، ع 1، فقرة 546.

(2) د. عبد القادر لقصابي، المرجع السابق، ص 32.

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية في 30 مارس 1983، ملف 27420، منشور في المجلة القضائية 1989.

(4) قرار للمحكمة العليا، الغرفة المدنية 20 / 01 / 1982، ملف 21286، منشور في المجلة القضائية، سنة 89، ع 2.

كما تخضع مسؤولية الناقل البحري للأشخاص للقواعد المنصوص عليها في القانون البحري الذي ينص بدوره على إلتزام الناقل بضمان سلامة الراكب⁽¹⁾.

يجب الإشارة إلى أنه تترتب المسؤولية على عاتق الناقل سواء كان النقل البري أو البحري أو الجوي بافتراض وقوع الضرر داخل وسيلة النقل، أو أثناء عملية الصعود أو النزول، وهذا ما نصت عليه المادة 64 تجاري جزائري: "تترتب مسؤولية الناقل إزاء المسافر ابتداء من تكفله به"⁽²⁾.

نتيجة لذلك فإن المسؤولية تُطبق بداية بتنفيذ العقد المبرم بين الطرفين، ولا يتحمل الناقل الأضرار التي تصيب الراكب قبل ذلك. وبالتالي نستطيع القول بأن الحوادث التي تقع في محطة القطار أو في المطار تخضع لنظام مختلف، وقد ذهب المجلس الأعلى بالجزائر في قرار له بخصوص الحوادث التي تقع في محطات القطار إلى أن: "ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافرين ولا يجوز إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا إذا اثبت أن الضرر كان سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافرين، وأنه لم يكن يتوقعه ولم يكن في استطاعته تفاديه...". وعليه فإن رجوع بعض المسافرين إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع، ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه ألا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار"⁽³⁾.

ومهما كانت العلاقة الموجودة بين الناقل والراكب فإنه يكون من شأن المتضرر أن يتمسك بنص المادة 1/1384 مدني فرنسي المتعلق بالمسؤولية عن الأشياء⁽⁴⁾، باعتبار مسؤولية الناقل تقصيرية وقد استقر القضاء الفرنسي الآن على اعتبار إلتزام الناقل بسلامة الراكب إلتزاما بتحقيق نتيجة⁽⁵⁾ بعدما كان يعتبره لزمّن طويل أنه إلتزام ببذل عناية⁽⁶⁾.

(1) م 841 من القانون البحري الصادر بموجب الأمر رقم 76 / 80 المؤرخ في 23 / 10 / 1976، علماً أن بعض أحكامه عُدلت بالقانون رقم 05 / 98 المؤرخ 25 / 06 / 1998.

(2) النص الفرنسي للمادة ورد كالآتي: ".... A partir de la prise en charge de celui ci".

(3) المجلس الأعلى (الغرفة المدنية)، ملف رقم 27429 قرار بتاريخ 30 مارس 1983 ، الإتجاه القضائي ، د.م.ج. 1986، ص 18، (نقلا عن: د بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص 485).

(4) تقابلها م 138 مدني جزائري، 178 مصري مدني .

(5) Civ. 1^{er}, 29 Octobre 1997, D. 1997, IR, p 247.

(6) Civ. 21 Juillet 1970 D 1970 D 1970, J P 767, Note Abadir (N) .

ويذهب القانون الجزائري في هذا المنحنى، حينما اعتبر أن إلتزام الناقل هو إلتزام بتحقيق نتيجة⁽¹⁾. كما نص القانون رقم 99-06 على التزم وكالات السياحة والأسفار باتخاذ جميع الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها أن توفر أمن الزبون وممتلكاته⁽²⁾، إضافة إلى مسؤوليتها عن الأضرار التي تصيب الزبون نتيجة إخلالها بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد، حتى ولو كانت قد عهّدت بتنفيذها إلى مقدم خدمة آخر⁽³⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن أضرار العلاج الطبي

تثار المسؤولية المترتبة عن الأضرار التي تحدث أثناء العلاج الطبي على اختلاف المجال الذي يتم عن طريقه العلاج، فقد ينتج هذا الضرر من جراء العمل الذي يقوم به الأطباء أو المستشفيات والعيادات الطبية.

أولاً: مسؤولية الأطباء

ينشأ العقد الطبي بمجرد إبرامه من طرف الطبيب والمريض، وأول التزم يقع على الطبيب هو إعلام المريض، إعلاماً واضحاً ومتناسباً مع ما يُقدم من عمل طبي⁽⁴⁾، فيحيط المريض بنوع المرض الذي يعاينه والعلاج المقترح له، حتى يتمكن من اتخاذ قرار مستنير، إما بقبول العلاج بمخاطره أو رفضه وتحمل مخاطر المرض⁽⁵⁾.

ويعد هذا الإلتزام من الطبيب بالأساس التزاماً مهنياً، يقع على عاتقه أياً كانت طبيعة علاقته بالمريض، كما يعد وسيلة لإقامة التوازن في العلاقة التعاقدية بين مهني يعلم ومريض يجهل المسائل الفنية. بالإضافة إلى وجود مبدأ معصومية الجسد البشري، وحق الإنسان في سلامة كيانه البدني وعدم جواز المساس به⁽⁶⁾.

(1) م 63 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 847 من القانون البحري.

(2) م 18 من قانون 99-06 المؤرخ في 4/4/1999 المحدد للقواعد التي تحكم وكالة السياحة والأسفار.

(3) م 21 من قانون 99-06 أعلاه.

(4) تنص م 43 من م ت رقم 92/276 على: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

(5) Civ. 1^{er}. 1er février 1961, JCP, 1961, II, 1229, Note Savatier (R).

طالع أيضاً: د. مامون عبدالكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009 ص 83، 198.

(6) د. جابر محبوب علي، دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1966، ص 79.

وبالتالي إذا أخل الطبيب بالتزامه الخاص بإعلام المريض وتحقق الخطر، فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الحاصل، ولو لم يرتكب خطأ في عمله⁽¹⁾.

وكان للمحاكم في فرنسا دور في تسليط العقاب على كل من يخل بالإلتزام بالإعلام⁽²⁾ ورأت أن العلة في القيام بهذا الإلتزام هو حرمان الطبيب للمريض من فرصة تجنب خطر تحقق في النهاية. بحيث قد ينتج عن اتخاذ قرار المريض بالرفض لمنع التدخل الجراحي من قبل الطبيب فيُجنب الخطر الذي يسبب الضرر المتوقع⁽³⁾.

لكن قد يجد المريض صعوبة في إثبات عدم تنفيذ الإلتزام بالإعلام، أمام عدم اعتراف الطبيب بذلك، فرأى البعض نقل عبء الإثبات على عاتق الطبيب، استناداً إلى نص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁾ - تقابلها المادة 323 مدني جزائري- التي تنص على أن: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". ولكن الحل جاءت به محكمة النقض الفرنسية في قرار Hédreul الشهير لعام 1997⁽⁵⁾، حيث فرضت على الطبيب عبء إثبات تنفيذ التزامه بالإعلام بقولها: "أن من يكون ملزماً قانوناً أو اتفاقاً، بالتزام خاص بالإعلام، يجب عليه أن يُقيم الدليل على تنفيذ هذا الإلتزام". ويتم إثبات هذا الإلتزام بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن البسيطة⁽⁶⁾.

هذا ما يوسع مجال المسؤولية الطبية، وبالتالي يُلح على ضرورة التعويض للأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية.

ثانياً: طبيعة التزام الطبيب بالعلاج

يلزم الطبيب بتقديم العناية اللازمة في القيام بمهامه الطبية المطلوبة لعلاج المريض، ولا يلتزم بشفاؤه من العلة فقط، بل يبذل كل ما في وسعه لإنقاذه من المرض، وهنا يكمن سؤال الطبيب عن التقصير في بذل العناية اللازمة وليس عن عدم تحقيق الشفاء⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ يعترف القضاء بثلاث قبود على الإلتزام بالإعلام وهي: أ- حالة الاستعجال، ب- حالة المصلحة العلاجية أو ما يعرف بـ (Intérêt Thérapeutique)، ت- رفض المريض الحصول على الإعلام.

⁽¹⁾ Civ.1^{re} 23 mai 2000, JCP, 2000. II. 10342.Rapp. Sargos (P).

Civ.1^{re}, 29mai1951, Bull, civ.I, n°162.

Civ., 1^{ère}. 7 février 1990 : D, 1991. Somm. Comm. , p183, Obs. Panneaux (J).

⁽³⁾ د محمد بودالي، المرجع السابق، ص488- بتصرف.

⁽⁴⁾ FABRE -MAGNAN (M), thèse précitée, p220.-LAMBERT – FAIBRE (Y), Droit du dommage Corporel, systèmes d'indemnisation, 3^{ème} éd, Paris, Dalloz, 1996, p 666.

⁽⁵⁾ Civ., 1er, février 1997 : RTD. Civ. 1997, P 924, obs. Mestre (J)

⁽⁶⁾ Civ., 1^{er}, 14 octobre 1997 : JCP; II, 22942, rapp. Sargas (p)

⁽⁷⁾ د. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية... المرجع السابق، ص102.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾، وأيضاً محكمة النقض المصرية⁽²⁾، وكان نص المادة 32 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي يؤكد على ذلك: " في حالة قبول الطبيب الاستجابة لطلب معين، فإنه يلتزم شخصياً بأن يؤمن للمريض أوجه العناية الواعية المخلصة المبنية على الأصول العلمية المستقرة".

كما نص المشرع الجزائري بأنه: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد الموافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين⁽³⁾".

إذاً فالتزام الطبيب يقتصر على بذل عناية، برر الفقه ذلك على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة عمل الطبيب وهي شفاء المريض، التي تتدخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرته كمناعة جسم المريض، وردود أفعاله، وحالته الوراثية، وحدود العلوم الطبية التي تقف عاجزة عن علاج الكثير من الأمراض⁽⁴⁾.

ولم يكن الأمر متروك هكذا على إطلاقه، بل قد يكون الطبيب قد ارتكب خطأ في أدائه لعمله الطبي - خطأ فني - كسوء التشخيص للمرض أو العلاج، وبالتالي يكون قد خالف الأصول المهنية. ويتعين لقيام مسؤوليته أن يكون الخطأ جسيماً. أما إذا كان الخطأ لا يتصل بمهنة الطب وإنما يُعد وقوعه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة، كأن يجري العملية الجراحية في العضو السليم بدلاً من العضو المصاب أو ينسى في جسم المريض أداة من أدوات الجراحة، فهذا هو الخطأ العادي الذي تنعقد به مسؤولية الطبيب حتى لو كان يسيراً⁽⁵⁾.

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية في البداية هذا الاتجاه إذ قررت بأنه: "فيما عدا الإهمال أو عدم الاحتياط الذي يقع فيه أي إنسان لا يسأل الطبيب عما ينسب إليه من عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال إلا إذا أثبت المضرور ذلك، مع مراعاة حالة العلم والقواعد المعترف بها في الفن الطبي يُعد إغفالاً أكيداً لواجباته⁽⁶⁾".

(1) Cass. Civ. 20/03/1936, D 1936. 1. p88.

(2) نقض مدني مصري 1971/12/21 مجموعة أحكام النقض، السنة 22 ق، ص1062، رقم 179.

(3) م 45 من م ت رقم 92- 276 المؤرخ في 6 يونيو 1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب.

(4) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية..، المرجع السابق، رقم 53، ص370.

(5) د. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص33.

(6) Cass.Civ. 18-10- 1937.D. 1937, p 549

وقد استقر الفقه والقضاء الآن، على أن الطبيب مسؤول عن خطئه مهما كان نوع هذا الأخير في أو عادي، ومهما كانت درجة جسامته، فيسأل الطبيب عن أخطائه العادية مثل الإهمال وعدم الاحتراز الذي يمكن أن يقع من أي شخص عادي ولا يحتاج قاضي الموضوع في تقديرها إلى الاستعانة بالخبراء، أما فيما يتعلق بالأخطاء الفنية فإنه وإن كان لا يستلزم أن تبلغ درجة معنية من الجسامة حتى تقوم مسؤولية الطبيب عنها، فإنه يجب على القاضي أن يستعين بالخبراء لإثبات أن الطبيب قد خالف أصول الفن الطبي، بأنه قصر في تنفيذ التزامه بأداء الرعاية الآمنة والجدية والمطابقة للمعطيات الحالية للعلم⁽¹⁾.

وذهب القضاء الفرنسي بدافع الرغبة في إعفاء المتضرر من عبء إثبات خطأ الطبيب، فقد لجأ إلى الأخذ بفكرة الخطأ الاحتمالي، عن طريق استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر وهذا خلافاً للقواعد العامة التي تفرض على المدعي إثبات ادعائه⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك أيدت محكمة النقض الفرنسية، قضاة الموضوع في استنتاجهم خطأ الطبيب الذي لجأ إلى استخدام الأشعة لعلاج مريضه، استناداً لما ورد بتقرير الخبراء من أن انفكاك أحد مسامير جهاز الأشعة نتيجة اهتزازات هذا الأخير كان الفرض أكثر احتمالاً لما أصاب المريض من ضرر وأن طبيب الأشعة ارتكب خطأ يتمثل إما في عدم إحكامه ربط الجهاز وتثبيتته بطريقة صحيحة، وإما في عدم انتباهه لمخاطر الجهاز⁽³⁾.

وفي نفس الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية بصدد مسؤولية الطبيب عن جراحة التجميل بأنه يكفي المريض ليثبت خطأ الطبيب أن يقدم واقعة ترجح إهماله. وهو يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء هذا العمل والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال⁽⁴⁾.

(1) د. محمد علي عمران، الإلتزام بضمان... المرجع السابق، ص 95. د. عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيرس مرض الايدز المسؤولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الايدز، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 89. د. محسن عبد الحميد إبراهيم، البيه، نظرية حديثة، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1993 ص 127.

(2) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 29.

(3) Cass.Civ, 28/6/1960 D J P 1960, 11. 11787, note Savaties (R).

(4) نقض مدني مصري 1969/06/27 مج. س 20، ص 1075 أشار إليه: د. قاسم محمد حسن، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 1996، ص 97.

وكما نرى فإن القضاء الفرنسي بذل محاولات عديدة في سبيل كفالة حق المتضرر في الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة العمل الطبي دون حاجة إلى إثبات خطأ الطبيب، وكانت وسيلته في ذلك إقرار الإلتزام بضمان السلامة في المجال الطبي⁽¹⁾.

وعلى ضوء ذلك، فإن الطبيب يكون مطالباً ليس بشفاء المريض فحسب بل بتفادي وقوع أضراراً له أيضاً، وهذا يدل على أن على الطبيب بذل أفضل ما لديه من أساليب علمية حيث لا تثار مسؤوليته على أساس الخطأ⁽²⁾.

ويرجع الكثير من الفقهاء إلى تطبيق نظام الإلتزام بالسلامة في المجال الطبي، حينما يكون الضرر الحاصل يعود إلى واقعة يمكن وصفها بالحادثة الطبي⁽³⁾.

وإذا أخذنا بالاتجاه الأول في ضرورة إثبات الضحية للخطأ المرتكب من طرف الطبيب حُجَّتْنَا في ذلك وجود طبيعة التزام الطبيب التي هي بذل عناية وليس تحقيق نتيجة، مثال ذلك خطأ الطبيب في تشخيص المرض أو منح علاج غير مناسب لذلك، وتنطبق هذه الأحكام على الجراحين والطبيب المخدر وأطباء الأسنان .

للإشارة فإن الخطأ المدني في هذا المجال غالباً ما يلتقي مع الخطأ الجزائي المشكل لجريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ، الذي من صورته الإهمال والرعوننة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح وفقاً لنص المادتين 288-289 من قانون العقوبات الجزائري.

كما نجد أحياناً الإدعاء بالحق المدني أمام المحكمة الجزائية بمناسبة نظرها في الدعوى العمومية وهنا تتولى النيابة العامة إضافة إلى تحريك الدعوى العمومية ضد الطبيب وتقديمه للمحاكمة وطلب توقيع العقوبة المناسبة لإثبات خطأ الطبيب، وهو ما يسر من مهمة الضحية⁽⁴⁾.

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية..، المرجع السابق، ص 29.

(2) LEGIER (G), droit civil- les obligations- 3^e éd. Edition Dalloz, Sirey, 1998, p4. "Lorsqu'il est tenu d'une obligation de moyens, le debiteur ne promet pas le resultat mais s'engage a utiliser tous les moyens dont il dispose pour y parvenir; un medecin ne promet pas la guerison mais s'engage a soigner le malade de son mieux, conformément aux donnees actuelles de la science, sa responsabilité ne sera engagée que s'il a commis une faute".

(3) V. dans ce sens, Viney (G) et Jourdain (P): l'indemnisation des accidents médicaux que peut faire la cour de cassation, J.C.P, éd. G.1997, doc. 4016, p181.

(4) يرى د. محمد بودالي بأنه: "لا يكفي لإقامة المسؤولية الجزائية للطبيب ثبوت خطأ جزائي بالإهمال أو عدم التبصر، ومنذ قرار محكمة النقض الفرنسية عام 1912 فإن الخطأ الجزائي بالإهمال يختلط بالخطأ المدني، مما يعني أن كل خطأ مدني للطبيب من شأنه أن يشكل في ذات الوقت خطأ جزائياً، الأمر الذي يترك الخيار للضحايا للاختيار بين التقاضي أمام الجهات المدنية أو الجهات الجزائية".

وهناك اتجاه فقهي وقضائي حديث في فرنسا يذهب إلى وجود التزام بالسلامة بتحقيق نتيجة وهو التزام تبعي وضروري لضمان سلامة المريض، وأن الإصابات الماسة بسلامة المريض تجدد مصدرها في حادث معين، وهي مصدر ضرر تختلف بسببه عن الألم الأصلي الذي دفع الطبيب إلى إجراء العملية⁽¹⁾.

كما يرى البعض أن في وجود هذا الإلتزام، يعفي الضحية من عبء إثبات الخطأ في جانب الطبيب، وذلك في حالتين:

- حالة ما إذا كان الضرر ناجماً عن فعل الأدوات والأجهزة الطبية التي يستعملها الطبيب⁽²⁾ كسوء استعمال جهاز الأشعة أو انكسار إبرة حقنة داخل عضلات المريض مثلاً. وهنا تقوم مسؤولية الطبيب بقوة القانون، ولا يجوز التخلص منها إلا بإثبات الخطأ الأجنبي. وتؤسس المسؤولية الطبية في هذه الحالة على أساس المسؤولية التعاقدية عن فعل الأشياء المشابهة للمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء غير الحية المنصوص عليها في المادة 1/1384 مدني فرنسي⁽³⁾.

- حالة التعفن التي تمس المريض بمناسبة العلاج، والمعروف تحت مصطلح *Infection nosocomiale* فذهبت محكمة النقض الفرنسية على تحميل الطبيب في هذه الحالة الإلتزام بتحقيق نتيجة⁽⁴⁾، وعليه فإنه لا يستطيع-الطبيب- التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: التعويض عن الضرر في ظل تحقق مسؤولية المنتج

كنا قد عالجنا مسألة وجوب تحقق مسؤولية المنتج حتى يمكن مطالبته بتحمل تبعه الأضرار التي سببتها منتجاته المعيبة. وبعدها اتضحت طبيعة هذه المسؤولية وأساسها القانوني نجد أن القانون يفرض على المنتج المسؤول ضمان عيوب منتجاته، مهما كانت هذه المنتجات سواء المعيبة أو

وهناك من يرى أن المسؤولية الجزائية للطبيب لا يجب إعمالها إلا بالنسبة للأخطاء غير المغتفرة. (طالع في ذلك أيضا كل من: د. محمد حسين منصور المسؤولية الطبية... المرجع السابق، ص12).

LE TOURNEAU (Ph) et CADET (L), Op.Cit. p755. PANSIER (F) et STORNICKI (F): "La faute et l'accident en matière de responsabilité médicale", gaz. Pal., 1998, p10.

⁽¹⁾ C. A, Paris, 15 janvier 1999 : D 1999, IR, p62. HOCQUET-BERG(S): "Obligation de sécurité de résultat à la charge du stomatologue" les petites affiches, 15 juin 1999, n°118, p25.

⁽²⁾ Civ. Ire, 28 juin 1960 :JCP.Ed.G.1960. II, 11787, note, Savarier (R). Civ. 1^{re}, 9 nov. 1999: D.2000. J. p117, note Jourdain (P).

⁽³⁾ د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 492.

⁽⁴⁾ Civ. 1^{re}, 29 Juin 1999: D, 1999. J.P.559, note Thouvenin (D).

⁽⁵⁾ Civ. 1^{re} 17 février 1998, J.C. P, 1998, IV, 1811.

الخطيرة، وعليه يلتزم بالقيام بجبر الضرر الحاصل من جراء ماسببته هذه المنتجات من أذى للمستهلك.

وإذا كان المتدخل (المنتج) لا يستطيع تحمل ثقل هذه الأضرار ورفعها عن المتضرر، فإنه يكون مُلزماً بتعويض ذلك، وفق ما أقره القانون من أحكام. حيث تتعدد هذه الأضرار وتختلف باختلاف مضارها، فقد يصيب جسم الإنسان حادث معين كانهجار بطارية مركبة لعب فيها أدى ذلك إلى إحداث وفاة أو تشوهات في الوجه وجروح وقد يكون الضرر عقلياً كأن يحدث انفجار شيء معين دويماً هائلاً ولهيئاً عالياً فيسبب لأحد الأشخاص هلعاً، يؤدي إلى إصابته بصدمة نفسية أو عصبية أو فقد ذاكرته، أو يؤدي إلى جنونه مثلاً⁽¹⁾.

وقد يكون الضرر مادياً، كأن يُسبب هذا المنتج المنفجر حريقاً يُصيب بيتاً أو مصنعاً أو سيارة، يؤدي ذلك إلى إلحاق أضرار مادية بمصالح المستهلك من نفقات التصليح أو علاج وهدر لذمته المالية.

بالإضافة إلى هذه الأضرار المادية ما يصيب الشخص معنوياً أو أدبياً، كتلك الآلام والأوجاع التي يعانيتها من جراء الإصابة والجروح، أو ما يلحقه من آثار نفسية أليمة كالتشوهات وغيرها. بل أن هذه الأضرار بنوعها المادي والمعنوي، قد تمتد في حالة الوفاة، لتصيب أشخاصاً آخرين بالتبعية، وهو ما يعرف في الفقه الفرنسي بالضرر المُرتد أو المنعكس⁽²⁾، الذي يتعدى فيه الأذى إلى الغير، ويسمى ذلك بالضرر غير المباشر.

إن التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتجات والخدمات، يُعد أهم وسيلة يسعى إليها المتضرر للوصول إلى استيفاء حقه عن طريق إثارة مسؤولية المنتج التي تحققت بتحقيق شروطها كما أن التأمين على هذه المسؤولية أصبح إلزاماً قانونياً بنص المادة 168 من الأمر 95-07 والمتعلق بالتأمينات في الجزائر⁽³⁾.

(1) د محسن شفيق، المرجع السابق، ص135، د محمد عبد القادر الحاج، المرجع السابق، المرجع السابق، ص171

(2) MAZEAUD (H) et THUNC (A), La responsabilité, éd, partie 2, Op.Cit. parag. 1872 Starck, parag. 135.

د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإلزامات، مطبعة جامعة القاهرة، ط3، 1978، ص267.

(3) الأمر الصادر في 1995.01.25 (ج.ر. 13 لسنة 1995).

لذلك سنتعرض في هذا المقام إلى مفهوم التعويض ومجال تطبيقه (الفرع الأول) ووجوب تعويض الضرر، سواء كان هذا الضرر مباشر أو غير مباشر (الفرع الثاني) ثم الأحوال والكيفيات التي يتم فيها تقديره (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم التعويض ومجال تطبيقه

لم يتعرض القانون إلى إعطاء مفهوم واضح للتعويض وحتى الفقه القانوني، وإنما اقتصر الأمر على بيان مداه والوسائل التي يمكن من خلالها المطالبة بالتعويض. ولو رأينا المادة 124 مدني جزائري لوجدناها تنص على الأثر المترتب عن ارتكاب شخص لفعل بخطئه سبب ضرراً للغير وهذا الأثر هو الإلتزام بالتعويض⁽¹⁾.

المشرع الفرنسي يوسع من لفظ التعويض⁽²⁾، فيستعمل اصطلاح *réparation* حتى لا يبقى أثر المسؤولية محصوراً على التعويض فقط، فقد يشمل الإصلاح التعويض وغيره من حالات حبر الضرر الأخرى التي تعيد حالة المتضرر إلى ما كانت عليه قبل وقوع الحادث المسبب للضرر. وعليه سنقوم بتعريف التعويض (أولاً) ثم نطاق ومجال تطبيقه (ثانياً).

أولاً: تعريف التعويض

لم يتعرض القانون ولا الفقه أو القضاء لتعريف دقيق للتعويض، بل ذهبوا إلى الأثر المترتب عن مسؤولية المنتج وجزاء الإخلال بها، وربما يرجع ذلك إلى سببين: الأول أن مصطلح التعويض لا يحتاج إلى تعريف قانوني، نظراً لدلالته الواضحة، ومعناه البين. والثاني التعويض هو تقريباً الأثر الوحيد الناتج عن تخلف مسؤولية المنتج المدنية، وهو كل ما يطلبه المتضرر لإصلاح الضرر وجزاء للمسؤولية، لأن المنتج المسؤول لا يستطيع أن يعيد حياة شخص توفي من جراء وجود عيب في منتوجه .

والضمان أعم من التعويض، وهو الوجه السبلي للمسؤولية، لذلك عرف بعض الفقهاء الضمان بأنه التزام بتعويض مالي عن الضرر الحاصل للغير⁽³⁾.

(1) طالع م 124 ق م ج: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وأيضاً م 140 مكرر ق م ج: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب منتوجه، حتى ولو لم يرتبط بالمتضرر علاقته عقديه".

(2) م 1382 ق م ف.

(3) طالع ماسبق من تعريف الضمان في الباب الأول.

ويختلف التعويض عن الجزاء العقابي في النتيجة والغاية، فقد يحصل في العقوبة سلب حرية شخص وردعه لارتكابه خطأ سبب جريمة معينة، الشيء الذي لانجده بالنسبة للتعويض. كما أن الغاية من هذا الأخير إصلاح الضرر وجبر ماسببه هذا الضرر للمصاب، ويترتب على اعتبار التعويض وسيلة لجبر الضرر أن القاضي لا يتأثر وقت تقديره إلا بالضرر المطلوب تعويضه ليكون يتناسب مع ما أصاب المتضرر حتى يكون هذا التعويض متكافئاً مع ما حصل من ضرر.

والتعويض حق لكل متضرر، ويقوم نائبه أو الوكيل مقامه في ذلك، فإن كان قاصراً فنائبه هو وليه أو وصيه، وإن كان محجوراً عليه فالقيم، وإن كان مفلساً فوكيل التفليسة، وقد يقوم خلف المتضرر مقامه، سواء كان هذا الخلف عاماً أو خاصاً، كالوارث والدائن والمحال عليه⁽¹⁾.

وكل متضرر دائن يستطيع أن يطالب بالتعويض باسم مدينه، إذا تقاعس هذا الأخير عن المطالبة به عن طريق الدعوى غير المباشرة، وفي هذه الحالة يكون دائن المتضرر نائباً عن مدينه⁽²⁾ طبقاً لنص المادة 190 مدني جزائري⁽³⁾، وذهب الأستاذ السنهوري إلى اعتبار دائن المضرور نائباً وليس خلفاً⁽⁴⁾.

على إثر ذلك وبناءً على ما سبق نستطيع أن نعرف التعويض بالشكل التالي: "التعويض هو تمكين المتضررين من جبر الأضرار التي لحقت بهم أو بغيرهم، أثناء تحقق مسؤولية الشخص المتسبب في ذلك، وقد يكون هذا الضرر مباشراً أو غير مباشراً".

ثانياً: نطاق ومجال تطبيق التعويض

سبق الذكر بأن التعويض يشمل كل الأضرار الجسمانية والمعنوية والمادية، وقد تمتد الأضرار الجسمانية والمعنوية لتشمل أيضاً أشخاصاً آخرين بالتبعية، كما في حالة المساس بأحد أفراد العائلة فيسبب ذلك ضرراً مادياً لفقد هذا الفرد، وضرراً معنوياً يتمثل في الألم والحزن الذي يخلفه هذا الفقد.

⁽¹⁾ د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الحدائق للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان 1985، ص217.

⁽²⁾ د. زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص299.

⁽³⁾ م 190 ق م ج: "يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينة نائباً عن هذا المدين" تقابلها المادة 235 ق م م، والمادة 1166 ق م ف.

⁽⁴⁾ "يُسْتَحْسَن أن يقال إن دائن المضرور نائب ولا خلف" د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، العقد، م1 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص918.

بذلك يمكن للمتضرر المباشر أو غير المباشر بأن يُطالب بالتعويض عن مآصابه من ضرر مادي أو معنوي أو جسماني، والأمثلة في ذلك كثيرة، بالنسبة للضرر المباشر فقد تسبب الأرضية اللزجة لمبنى مؤسسة تقدم خدمات من سقوط زبون أدى ذلك إلى كسر في أحد أعضائه، أو سقوط ثرية إنارة كبيرة الحجم على أحد الأشخاص المتواجدين داخل قاعة المحاضرات أو مسرح معين أدى ذلك إلى إصابة شخص معين بجروح خطيرة.

نجد في الضرر غير المباشر هذه الإصابات التي لحقت المتضررين بصفة مباشرة قد امتدت لتشمل أيضا أشخاصا آخرين كانوا موجودين فأصابتهم بإصابة غير مباشرة، كانتشار رقائق الزجاج من جراء سقوط ثريا إنارة لتصيب عين شخص معين، أو سقوط الضحية من جراء الأرضية الملساء أدى إلى ملامسة شيء معين فسقط على شخص آخر ألحق به ضرر .

المبدأ العام في المسؤولية المدنية- عقدية كانت أم تقصيرية- تقضي بعدم التعويض عن الأضرار غير المباشرة، مهما كانت جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول⁽¹⁾، أما الضرر المباشر فيجب التعويض عنه سواء كان مادياً أم أدبياً، حالاً أم مُستقبلاً مادام محقق الوقوع، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "...وكان يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع..."⁽²⁾.

للإشارة فإن معيار التفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر يكمن في وجود علاقة السببية بين فعل المسؤول وما نجم عنه من ضرر للمتضرر، فكلما وجدت هذه العلاقة بحيث أصبح الضرر نتيجة حتمية أو محققة للخطأ كنا بصدد ضرر مباشر، وإذا تخلفت هذه النتيجة نكون بصدد ضرر غير مباشر⁽³⁾.

الفرع الثاني: وجوب تعويض الضرر

إذا كان المشرع يقررّ بوجوب التعويض، فلا بد أن نفصل الحالات التي يجب فيها التعويض بمختلف أنواعه ومتى يتم ذلك والشروط المطلوبة لقيام المتضرر بالمطالبة بحقه أمام القضاء. ولتحقيق هذا الغرض لابد من اتباع التفصيل التالي: التعويض عن الضرر المباشر (أولاً) وجوب التعويض

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، المرجع السابق، ف451. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق ص187. د. حسين عامر، المسؤولية المدنية، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1979، ص32.

(2) حكم صادر في 1977/02/08، مجموعة أحكام النقض، سنة 28، رقم 77، ص396، مشار إليه في الوسيط للأستاذ السنهوري، المرجع السابق، ف647، ص360، هامش (1).

(3) د. سليمان مرقس، مصادر الإلتزام، 1964، ف288-، د. حسين عامر، المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص70.

المتضرر عن مالحقه من خسارة ومافاته من كسب(ثانياً) وجوب تعويض الضرر الأدبي(ثالثاً) ثم تعويض الضرر غير المباشر(رابعاً).

أولاً: التعويض عن الضرر المباشر

يعرف الأستاذ السنهوري الضرر المباشر بأنه: "ذلك الذي لا يمكن للمتضرر أن يتلافاه ببذل جهد معقول"⁽¹⁾.

والأصل أن يقتصر إلتزام المدين في المسؤولية العقدية على تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، وكل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، وإذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المتضرر أو من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي..."⁽²⁾.

كما لا يلتزم المدين عقدياً على تعويض الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد إلا في حالة ارتكابه لغش أو خطأ جسيم⁽³⁾.

وجاءت الفقرة الأولى من المادة 182 مدني جزائري⁽⁴⁾ لتضع لنا معيار للضرر المباشر بأنه ما كان حاصل عن نتيجة طبيعية في وجود عدم استطاعة الدائن أن يتفاداه ببذل جهد معقول وبالتالي يشمل التعويض ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب.

وهذا مانعته معيار قانوني لكنه ليس الوحيد، حيث يمكن للقاضي القيام بتقدير هذا التعويض، إن لم يكن مُقدراً في العقد حسب ما يراه من خلال ظروف النزاع المعروض⁽⁵⁾.

وقضت محكمة النقض المصرية على أنه: "إذا أصيب المحني عليه بجروح ثم أصيب أثناء علاجه منها بالتهاب رئوي حدث بسبب رقاذه على ظهره أثناء مدة العلاج مما أدى إلى وفاته فإنه يجب المسائلة عن هذه النتيجة"⁽⁶⁾.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، ج1، المرجع السابق، ص915.

(2) م 176 ، 124 ، 1/182 من ق م ج .

(3) م 182 / 2 تقابلها م 2 / 221 م م ، و 1150 م ق .

(4) تقابلها 221 ق م م .

(5) م 1/182 ق م ج ، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج2، مصر، ص 566.

(6) نقض مصري 8 يوليو 1953 ، الطعن رقم 711 لسنة 23 قضائية، مجموعة أحكام النقض الجنائية، العدد 3، ص945.

أما في المسؤولية التقصيرية فيسأل المدين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع على حد سواء ويقدر التعويض تبعاً للضرر المباشر الذي أصاب المتضرر، والذي نتج عن الفعل الضار، ويرجع ذلك إلى تدخل القانون في إيجاد هذا الإلتزام، وتحقق المسؤولية التقصيرية أثناء الإخلال بها دون تدخل إرادة الطرفين فيه حيث لا يجوز الإلتفاق على تحديد التعويض⁽¹⁾.

يشمل التعويض في مجال المسؤولية التقصيرية، الضمان أو التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر الأدبي، ولا يوجد نص من النصوص المتعلقة بالفعل الضار، التي تتحدث من ضمن ما تتحدث عن المسؤولية التقصيرية، يبين صراحة أن الضمان يشمل الضرر المادي، باستثناء المادة 182 مدني جزائري.. "يشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب.."⁽²⁾.

هذا بالنسبة للقواعد العامة أما عن مسؤولية المنتج (المتدخل عامة) في تعويض عن الضرر فقد جرى القضاء الفرنسي على اعتباره ملتزم سواء كان الضرر متوقع أو غير متوقع أو كان الخطأ جسيماً أم لا، لافتراض علمه بالعيب الموجود في المنتج، وألزمه أيضاً بكافة التعويضات.

ويختلف الإلتزام بضمان الضرر الناتج عن عيوب المنتجات عن ما رأيناه بالنسبة لضمان العيوب الخفية⁽³⁾، لأن القواعد العامة للمسؤولية العقدية لاتف بأحكام التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة، لذا لا بد من تطبيق القواعد الخاصة للمسؤولية فيضمن المتدخل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة سواء كان عالماً بها أو لم يعلم بها وقت التعاقد، ويكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيوب منتجاته حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية⁽⁴⁾، وهذا مانص عليه التشريع⁽⁵⁾.

ثانياً: وجوب تعويض المتضرر عن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب

يشمل الضرر المباشر عنصرين أساسيين هما: الخسارة التي لحقت بالمتضرر والكسب الذي فاته، هذا إن لم يكن التعويض مقدراً في العقد⁽⁶⁾، وهو أقل ما يمكن أن يستفيد منه المتضرر المصاب

(1) Civ.14dec.1926, DALLOZ, 1927, p105.

طالع أيضاً: د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 264.

(2) نفس ماجاءت به م 266 أ: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بما لحق المضرور من ضرر، ومافاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". طالع المزيد: د. محمد يوسف الزغي، المجلة..، المرجع السابق، ص 244.

(3) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، المرجع السابق، ف 55، ص 411.

(4) د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ف 74، ص 71.

(5) م 140 مكرر من ق م ج المعدل والمتمم.

(6) م 182 / ق م ج، ف 1.

بضرر في جسمه، وما بذله من مال في سبيل علاج نفسه، وتعويض الكسب الذي فاته كأن يقوم أحد المستثمرين في المجال الصناعي بشراء عتاد وآلات من الخارج لإدارة مصنعه ليتم تركيبها في بلده، ثم يتضح أن هذه الآلات جزء كبير منها معطل فيعود على المنتج الملتزم بالضمان للمطالبة باستبدال الآلات وتعويض المصاريف والفوائد وكل مافاته من كسب ومالحقه من خسارة. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية: "أن المصاب في الحادث، يتم تعويض الخسارة التي لحقته والمتمثلة فيما أصابه من ضرر في جسمه، وما بذل في سبيل علاجه من مال، وتعويض الكسب الذي فاته والذي عاقه - وقوع هذا الحادث - من الحصول عليه"⁽¹⁾.

ثالثاً: وجوب تعويض الضرر الأدي

قد يتجاوز الضرر الحاصل النفس والمصالح المادية، ليتعدى إلى الآلام الحسية والنفسية من جراء ما أصاب المتضرر من إصابات خطيرة نتجت عنها جروح أو تشوهات خلقية تُشعره بالكآبة واليأس من جراء نظرة الناس إليه واختلافه عنهم.

المشروع الجزائري أقر بتعويض عن الضرر المعنوي صراحة⁽²⁾، والذي يشمل كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، وبالتالي يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه سواء كانت العلاقة بين الدائن(المتضرر) والمدين(المنتج) عقدية أو تقصيرية. حيث تناول التعويض عن الضرر المعنوي في قضائه وهذا مانصت عليه المادة الثالثة في فقرتها الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية على مبدأ التعويض عن هذا الضرر، وهو المبدأ الذي تطبقه الغرف الجزائية في العديد من أحكامها ومن ذلك حكم صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06 نوفمبر 1976 في قضية حادث مرور أودى بحياة طفلة تبلغ من العمر ست سنوات.

وأخذ بنفس الاتجاه القضاء والفقهاء الفرنسي⁽³⁾ وأيضاً التشريع⁽⁴⁾، حينما أدرج الأضرار الأدبية ضمن الأضرار الواجبة التعويض عنها. بموجب المسؤولية المقررة لهذا القانون .

(1) Cass.Civ. 28.02.1926, Dalloz, 1936, p254.

(2) م 182 مكرر ق.م.ج-140 مكرر ق م ج-8 قانون العمل لسنة 1978.

(3) حكم مجلس قضاء بوردو 1886 الذي قضى: "بالتعويض لأهل طفل الذي راح ضحية حادث مرور، ورأى في هذا التعويض وسيلة للتخفيف من حزن أبويه، مُستنداً في ذلك إلى تدخل أبويه في المطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار مادية ومعنوية نتيجة وفاة ابنهم الذي كان يمكن أن يعينهم لو ظل حياً". (د. زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص306).

T.Seine Comercial ,20.02.1932, G.Palais, n°1, 1932, p 295.- Cass.Civ, 18.01.1943.

(4) MAZEAUD(H) et TUNC(A), Traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle, 5^é éd.T1, Paris, parag.311etS. SAVATIER(R), Traité de la responsabilité civile en droit français, T. II, 2^é.éd. Paris, 1951, parag.525.

أما في مصر فجاءت المادة 1/222 مدني مصري لتنص صراحة على حق المتضرر في التعويض عن الضرر الأدبي، بيد أنها منعت انتقال هذا التعويض إلى الغير سواء أكان حال الحياة أو سبب الوفاة، باستثناء حالتين:

الأولى: أن يكون مبلغ التعويض قد حُدد في اتفاق بين المتضرر والمسؤول .

الثانية: أن يكون المتضرر قد رفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر أدبي، وذلك لصفته الشخصية البحتة.

وقضت بذلك محكمة النقض المصرية بأن: "التعويض عن الضرر الأدبي عملاً بنص المادة 1/222 من القانون المدني، لا ينتقل إلى الغير إلا بالشروط المذكورة في النص القانوني⁽¹⁾، كما قضت بنفس النتيجة أيضاً محكمة استئناف باريس ومونبيليه في فرنسا⁽²⁾.

قانون الاستهلاك الجزائري من خلال المادة السادسة من المرسوم 90-266 نص على وجوب إلزام المحترف في جميع حالات تنفيذ الإلتزام بالضمان أن يقوم بإصلاح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ماتقتضيه مفهوم المادة الثالثة من هذا القانون. والقصد من الأضرار التي تصيب الأشخاص كل الأضرار الجسمانية والمعنوية، أما التي تصيب الأملاك فهي تلك الأضرار المادية .

في القانون 09-03 النافذ أكد المشرع على وجوب أمن وضمان المنتوجات بأن لاتلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، في نفس السياق أكدت المادة 19 منه على أن لاتمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصالحه المادية، وأن لاتسبب له ضرراً معنوياً.

وبذلك فقد جاء قانون الاستهلاك ليرتب على المتدخل ضمان الضرر الذي يلحق بصحة المستهلك ومصالحه المادية سواء كان هذا الضرر مادي أو جسماني أو أدبي.

رابعاً: تعويض الضرر الغير المباشر

قد تؤدي الأضرار المباشرة للأشخاص بالوفاة، وقد تلحق بهم الأذى والضرر الجسماني والأدبي والمادي فقط، ففي الحالة الأولى يمكن لذوي المتوفى المطالبة بالتعويض عما أرتد عليهم من

طالع أيضاً: حسام كمال الأهواني، الأضرار الناتجة عن الاعتداء على الحياة أو الجسم، رسالة باريس، 1968، د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص578، د محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، المرجع السابق، ص 13،39.

⁽¹⁾ حكمها الصادر في 1977.12.22، الطلب رقم 3 لسنة 41 قضائية، مجموعة أحكام النقض، ص 113.

⁽²⁾ Appel, Paris, 20.07.1939, Dalloz, 194-2-31, Appel, Montpellier, 04.12.1940, G. de Palais, 1941-1-236.

ضرر مادي من جراء فقد الشخص، أو معنوي كالأحزان والآلام النفسية بسبب هذا الفقد، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية وفقاً لذلك: "الأرملة ولأولاد المصاب المتوفي نتيجة حادثة سببها عيب خفي في صنع السيارة المباعة له، أن يرفع دعواه قبل البائع بالإضافة إلى الدعوى التي رفعها المتوفي حيال حياته عن الأضرار التي لحقت له من جراء الحادث بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم شخصياً بوفاته"، وإذا كانت الدعوى الأولى تتأسس على إخلال المدعى عليه بالتزام عقدي قبل الزوج والأب وتلقاها عنه ورثته المذكورين كميراث في تركته وباشروها بدلاً منه باعتبارهم استمراراً لشخصه، فإن الثانية تتأسس على الخطأ التقصيري لتعويض الأضرار التي لحقتهم شخصياً بوفاته⁽¹⁾.

المشرع المصري قَصَرَ التعويض عن الضرر الأدبي الذي يُصيب الغير بالارتداد من جراء موت المصاب على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، وهذا ماجاء في نص المادة 222 من قانونه المدني.

أما القانون المدني الجزائري، فلم يأت بنص يميز تعويض الغير عن الضرر المرتد، إلا ماجاءت به المادة 182 مكرر التي تتيح التعويض عن الضرر المعنوي، كما أجازت أيضاً للقاضي التدخل في تقدير هذا التعويض، حيث لا يوجد مانع من انتقال التعويض إلى الغير إذا أثبت أن الضرر الحاصل قد أصابه هو أيضاً.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المادة 124 تقضي بالتعويض عن كل ضرر، لكنها لم تخصص بالذكر نوع هذا الضرر، والأشخاص المستفيدين منه.

أما القضاء الجزائري فقد استقر على الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي، مثال ذلك حكم صادر عن محكمة وهران، قسم الجرح بتاريخ 04 أكتوبر 1984 رقم 84/9023 التي قضت بتعويض والدي الضحية عن الضرر المادي والأدبي أيضاً، وكذلك حكم محكمة مستغنام الصادر في 13 جانفي 1987 الذي يسمح بالتعويض عن الضررين⁽²⁾، إلا أنه إثر طعون بالنقض رُفعت من قبل المحكوم عليهم قامت المحكمة العليا بإبطال تلك الأحكام، إما جزئياً أو كلياً لعدم النص عليها في القوانين، وبالأخص الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على

(1) حكم صادر في 8 / 3 / 1937، سيبري 1937 - 1 - 241 تقرير المستشار بيلون Pilon (د. محمد عبد القادر الحاج، المرجع السابق ص181).

(2) م. وهران، قسم الجرح، 1984.10.04، رقم 84/9023، م. مستغنام، 1987.01.13.

السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، إذ استبعد هذا النص القانوني التعويض عن الضرر المعنوي لصالح أي فرد من أقارب الضحية البالغ⁽¹⁾.

المشروع السوري دأب على منهج المشرع المصري في إعطاء التعويض الأدبي للأزواج وللأقارب من الدرجة الثانية دون غيرهم من بقية الورثة الشرعيين⁽²⁾.

وقد حكمت المحاكم الفرنسية بتعويض قدره 100.000 فرنك للمتضرر، لأنه كان بمثابة الأب بالنسبة للمتوفي من بين ما حكمت به المحكمة المدنية ل سين *Seine*⁽³⁾.

كما حكمت أيضاً بتقرير الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للوالدين وللأخوة والأخوات الذي تسبب في موت ابنهم، رغم أن المادة 1382 مدني فرنسي لا تحدد طبيعة القرابة في مثل هذه الحالات، في نفس الوقت نجد أن المشروع العراقي حصر التعويض عن الضرر الأدبي للأزواج والأقربين من الأسرة فقط.

هذا في وجود المتضرر فقد الحياة، أما إذا كان المصاب حياً، فهل يمكن التعويض عن الضرر الأدبي؟

فمنهم من يرفض التعويض عن هذه الأضرار في حالة بقاء المتضرر - بصفة مباشرة - على قيد الحياة، وهذا الاتجاه تناصره محكمة التمييز العراقية مستندة إلى نص المادة 205 مدني عراقي لكن البعض يرى أنه ليس من العدل أن يمنح التعويض الأدبي لأقرباء المتوفي في حين نحجبه عنهم إذا بقي المتضرر حياً في الوقت الذي قد تكون فيه الأضرار الأدبية المرتدة في الحالة الثانية أشد وطأةً منها في الحالة الأولى⁽⁴⁾.

الملاحظ هنا أن المشروع الجزائري حدد طبيعة الضرر المعنوي من خلال المادة 182 مكرر مدني الذي يشمل كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، وهذه الأمور كلها قد تسبب الضرر المباشر، كما قد تصيب الغير بالتبعية سواء في حالة وفاة المصاب أم لا.

(1) طالب أحمد، نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في الجزائر، المجلة القضائية، ع02، س1991، ص323. د. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص311.

(2) م223 من ق.م.س.

(3) حكم صادر في 28 نوفمبر 1993.

(4) د.عزیز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص98.

فالأشخاص الذين أصابهم تسمم من جراء تناول حلويات أو مثلجات، والذين بقوا في المستشفى للعلاج لأكثر من شهر، فإن الضرر لا يؤثر عليهم لوحدهم فقط، بل يتعدى ذلك إلى عوائلهم الذين أصيبوا بالهلع والخوف من جراء ما أصاب ذويهم، وقد يكونوا قد تكبدوا مصاريف العلاج والوقوف أمام المحاكم والسهر على راحة مرضاهم داخل المستشفى، وهذا كله ضرراً معنوياً مرتداً، بالإضافة إلى الضرر المعنوي المباشر الذي أصاب المرضى المصابين.

الفرع الثالث: تقدير التعويض

يتم تنفيذ الإلتزام بعدة طرق من بينها التنفيذ بطريق التعويض، وقد يكون هذا التعويض عينياً أو بمقابل، وهذا ماجاءت به القواعد العامة، أما تقديره فقد يكون قانونياً أو قضائياً أو بالاتفاق بين الأطراف.

للإشارة فإن نصوص القانون المدني الجزائري جاءت بأحكام عامة في مجال التعويض عن الضرر المباشر، ويتم ذلك بقدر الضرر الذي أحدثه المسؤول بخطئه، ومهما كان الضرر مادياً أو معنوياً، حيث يتم تقدير التعويض وفق ثلاث أوجه: التقدير القانوني (أولاً) والتقدير الاتفاقي (ثانياً) ثم التقدير القضائي (ثالثاً).

أولاً: التقدير القانوني

لم تخلو نصوص القانون الجزائري من الأحكام التي تقضي بتقدير التعويض حيث تم منح القاضي سلطة تقديره للتعويض إن لم يكن مقدراً في العقد أو في القانون⁽¹⁾، وعليه فقد حدد القانون تقدير تعويض الضرر اللاحق بناء على الفوائد التأخيرية إذا كان الضرر ناجماً عن التأخير في سداد الدين .

وهذا مانصت عليه المادة 186 مدي جزائري: " إذا كان محل الإلتزام بين الأفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

المشرع المصري طبقاً للمادة 226 مدي نص على نسب قانونية محده هذه الفوائد (4% في المجال المدني، 5% بالنسبة للمجال التجاري)، وكذلك المشرع الفرنسي الذي أقر في نصوصه على هذه الفوائد بناءً على المادة 1153 مدي فرنسي، وإن اختلف هذا الأخير عن نظيره المصري في

(1) م 182 - 186 من ق م ج.

مسألة استحقاق الفوائد، فالمشرع الفرنسي يرى أنها مُستحقة من يوم الإعدار، أما القانون المصري يؤكد أنها تسري من تاريخ المطالبة القضائية.

المشرع الجزائري أخذ بنظام الفوائد فقط بالنسبة لمؤسسات القرض مع الأفراد⁽¹⁾ ومنع ذلك بالنسبة للأفراد في تعاملهم مع بعضهم البعض⁽²⁾.

مانستنتجه من خلال هذه التشريعات التي تأخذ بتقدير التعويض قانوناً، أن ذلك مُطبق في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

ثانياً: التقدير الاتفاقي

يتم في هذا النوع تقدير التعويض بناء على اتفاق بين الأطراف دون تدخل القضاء في تحديد ذلك، وهذا ماجاءت به المادة 183 مدني جزائري: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

هذا مايدل أن هذا التعويض يقع في نطاق المسؤولية العقدية، ويتم وفق اتفاق أثناء إبرام العقد أو باتفاق لاحق عنه، فيُحدد مقدار التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية، وهذا مايسمى بالشرط الجزائي الذي تجري العادة بإدراجه عند إبرام العقد، وبالتالي يكون مُلزماً للطرف المُخل بالالتزام أثناء تنفيذ العقد .

اشترط القانون أن التعويض الاتفاقي لا يكون مُستحقاً إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر⁽⁴⁾، ومن هنا يجوز للقاضي تخفيض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان تعسفياً من طرف الدائن، ويعتبر باطلاً كل اتفاق يخالف هذه الأحكام⁽⁵⁾.

أما حالة تجاوز الضرر لقيمة التعويض المحددة في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يُطالب بأكثر من هذه القيمة إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً⁽⁶⁾.

(1) م 456 ق.م.ج (المكمل بمقتضى القانون رقم 84-02 المؤرخ في 1984/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 1985): "يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضاً قصد تشجيع النشاط الاقتصادي، أن تأخذ فائدة يحد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

(2) م 454 ق.م.ج: "القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر، ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك".

(3) طالع: د. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص 321.

(4) م 1/184 من ق.م.ج المقابلة للمادة 224 م م .

(5) م 2/184 من ق.م.ج .

(6) م 185 ق.م.ج المقابلة للمادة 225 م م .

وهذا ماجاء به تماماً القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 09 جويليه 1975 بناءً على المادة 1152 التي تنص على: "للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المقدر بالشرط الجزائي أو أن يزيد فيه إذا اتضح له بجلاء أنه مُفرط أو تافه" (1).

المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك جعل الضمان التزاماً على عاتق المحترف وحق للمستهلك دون مصاريف إضافية، وأعتبر لاغياً كل شرط يقضي بعدم الضمان (2). أما في حالة الإخلال بهذا الضمان فان المادة الثامنة، الفقرة الخامسة من نفس القانون أكدت على أنه: "يلزم المحترف برد ثمن الشيء مع الاحتفاظ بحق المستهلك في التعويض عن الأضرار التي لحقته".

هذا مايدل على أنه لايجوز لأطراف الإتفاق على تقدير التعويض في قانون الاستهلاك بل يبقى تقديره قانوناً أو عن طريق القضاء، حفاظاً على مصلحة المستهلك والأخذ بعين الاعتبار المبدأ الفرنسي المتمثل في تشبيه البائع بالمحترف الذي يعلم بعيوب منتجاته الخفية (3).

كما نجد أيضاً أن المرسوم التنفيذي رقم 90-266 من خلال المادة العاشرة منه، يزيد في تأكيد إبطال كل شرط بعدم الضمان ويُبطل مفعوله، وهو كل شرط يحد من التزامات المحترف القانونية ويستبعداها.

أضافت المادة الحادية عشر من هذا المرسوم بالنص على جوازية الاتفاق بين أطراف عقد الاستهلاك على منح المستهلك ضماناً أنفع من الضمان القانوني، وذلك بإدراج أي شرط يُناسب المستهلك في المحافظة على حقوقه في الضمان دون أن يشترط المحترف في هذا الاتفاق أي شرط مقابل.

وفي حالة عدم استجابة المحترف في تنفيذ هذا الضمان، يجوز للمستهلك أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة في أجل معين، حتى يتمكن من الانتفاع بالمنتوج الذي وُجد فيه عيب و له أن يطالب بالتعويض أيضاً (4).

(1) د. زاهية حورية سي يوسف، المرجع أعلاه، ص 322 .

(2) م 6، 7 من ق 89-02.

(3) Cass.Civ.19.1.1965,D. 1965.389, Cass.Civ, 08.11.1997.G.C.P,1972-4-294.Cass.Civ. 15.11.1971, D.1972.211.Cass.Comm., 27.4.1971.D.1971.144.

أنظر في هذا الصدد أيضاً: الهيثم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة اسبوت، مصر 2006 ص 170.

(4) م 18 م ت 90-266 المشار اليه أعلاه، م 8 من القرار المؤرخ في 10/05/1994 المبين سابقاً.

أما أحكام القانون 09-03 النافذ فقد جاءت تنص على الضرر الذي تسببه المنتجات والخدمات بصحة ومصالح المستهلك، ويجب أن تكون هذه المنتوجات مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك وفق الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين ويمتد هذا الضمان إلى الخدمات، حيث يجب أن لاتمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا تسبب له ضرراً معنوياً⁽¹⁾.

هذا الضمان الذي يُعتبر بحكم القانون أنه حق للمستهلك، ولا يجوز إلغائه بحجة وجود ضمان تم بالاتفاق بين أطراف عقد الاستهلاك، حيث لا يجوز في هذه الحالة إدراج شرط مخالف لإلزامية الضمان الذي يقع على عاتق المحترف⁽²⁾.

رغم أنه يجوز الاتفاق على التعويض بين الأطراف مُقديماً، لكن بشرط أن يكون ذلك وفق العقد، وهذا احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة، لكن لا يجوز الاتفاق على ذلك في المسؤولية التقصيرية لمخالفة ذلك للقانون من جهة، كما لا يمكن تقدير ذلك قبل حدوث الضرر وتوافر أركان المسؤولية ومعرفة الشخص المسؤول عنها من جهة أخرى .

ثالثاً: التقدير القضائي

للقاضي مجال واسع في تقدير التعويض في حالة ما لم يكن محدد قانوناً أو باتفاق بين الطرفين حيث نجد أن نصوص القانون المدني الجزائري تؤكد ذلك: " يُقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 128 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يُقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"⁽³⁾.

أما المادة 132 مدني جزائري فقد جاءت تنص على مايلي: " يُعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف.." وفي حالة إصرار أحد الدائنين على رفض التنفيذ فالقاضي هو الذي يحدد مقدار

(1) م 4، 9، 13، 19 من ق 09-03 المشار إليه.

(2) م 14 من ق أعلاه.

(3) م 130 ق م ج .

التعويض الذي يلزم به المدين مُراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين⁽¹⁾.

كما نصت المادة 177 أيضاً على أنه: "يجوز للقاضي أن يُنقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو أزداد فيه"، وتضيف المادة 182 أيضاً على: "إذا لم يكن التعويض مُقدراً في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره"، كما تنص المادة 2/184 على مايلي: "ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

من خلال هذه النصوص يتضح أن القاضي له سلطة واسعة في تقدير التعويض، فهو الذي يقوم بتعيينه وتحديدته تبعاً للظروف مع مراعاة الظروف الملابسة، وفي حالة إصرار أحد المدينين رفض التنفيذ يحدد القاضي مقدار التعويض مُراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن وتعتت المدين.

المقصود بـ"تبعاً للظروف" فيما ورد في نص المادة 132 المشار إليها أعلاه هو إعطاء الحرية للقاضي في تقدير الأهمية النسبية للخطأ فيما يتعلق بالعبء الذي يحتويه المنتوج أو نسبة المساهمة في حصول الخطأ بين المنتج و المتضرر .

النتيجة أن قاضي الموضوع له كل الصلاحيات في تقدير قيمة التعويض بشرط أن لا يكون محددًا في العقد أو بالقانون.

وفي هذا أكدت محكمة النقض المصرية أن: "تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا مُعقب عليه من محكمة النقض في ذلك مادام قد بين عناصر الضرر و وجه أحقية طالب التعويض فيه"⁽²⁾.

(1) طالع فيما معنى ذلك: م 175 ق م ج المشار اليه سابقاً.

(2) نقض مصري 14 يوليو 1973، الطعن رقم 222 لسنة 38 قضائية مجموعة أحكام النقض، س 24، ص 919، نقض مصري 30 ديسمبر 1976 في الطعن رقم 475 و 487 لسنة 27 قضائية مجموعة أحكام النقض، س 26، ص 1757، نقض مصري، 31 يناير 1979 والذي جاء فيه: "من المقرر عملاً بالمواد 170 و 121، 222 من القانون المدني أن محكمة الموضوع متى بينت في حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض، فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به مادام لا يوجد في القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة في خصوصه، حسبما تراه مناسباً وفق ماتبيته من مختلف ظروف الدعوى دون حاجة لبيان ذلك الظروف، و يترتب على ذلك أن تقدير التعويض يكون أمراً موضوعياً يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية فلا يجوز المناقشة فيه أمام محكمة النقض". مجموعة أحكام النقض، س 30، ع 1، ص 455.

والقصد من وراء ذلك هو كما ذكرت المادة 2/132 السابقة الذكر بأن يأمر القاضي تبعاً للظروف بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، فلا يتجاوز مبلغ التعويض مقدار الضرر من جهة ولا ينقص منه من جهة أخرى⁽¹⁾.

ويرى القضاء المصري أن على القاضي أن يبين في حكمه عناصر الضرر التي ادخلها في تقديره للتعويض المحكوم به حتى ولو كان ذلك يدخل ضمن الوسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، وحُدّد هذا التدخل بما يمكن أن يخضع لرقابة محكمة النقض، كما على القاضي أن يناقش كل عنصر من عناصر الضرر على حده و يبين فيه وجه أحقية طالب التعويض أو عدم أحقيته وإلا كان الحكم معيباً بالقصور لاسيما إذا كان يقضي بتعويض إجمالي⁽²⁾.

ثم عدلت محكمة النقض المصرية على تبيان عناصر الضرر، وأجازت الحكم من قبل القاضي بالتعويض جُملة عن كافة الأضرار، دون تخصيص سواء كانت أضراراً معنوية أو مادية⁽³⁾.

وفقاً لنص المادة 131 مدني جزائري⁽⁴⁾ فإنه على القاضي أن يُراعي عند تقديره للتعويض "الظروف الملازمة" ويقصد بها تلك الظروف التي تلابس الشخص المضرور كوضعه الثقافي أو مركزه الاجتماعي أو حالته الصحية أو جنسه أو سنه أو مهنته أو ظروفه العائلية، فالعجز عن العمل الذي يصيب رب الأسرة يفوق كثيراً ما يسببه ذلك العجز لشخص لا يعول إلا نفسه⁽⁵⁾.

(1) قرار م.ق.تبارت، 2010.07.12، رقم 10/01451، حيث قام القاضي بإلزام شركة سونلغاز بتعويض المتضرر على قدر الأضرار التي سببها انقطاع التيار الكهربائي في إفساد وإتلاف المحاصيل الزراعية والأشجار المثمرة.

(2) نقض مصري 26 ماي 1975، الطعن رقم 569 لسنة 4 قضائية، مجموعة أحكام النقض، السنة 26، ص 1087، نقض مصري 27 مارس 1979، الطعن رقم 634 لسنة 45 قضائية، مجموعة أحكام النقض، س 30، ع 1، 941. نقض مصري 8 فبراير 1977، الطعن رقم 475 لسنة 42 قضائية، مجموعة أحكام النقض، س 28، ج 1، ص 395، نقض مصري 11 أبريل 1963 في الطعون رقم 32، 319، 299 لسنة 37 قضائية.

(3) نقض مصري 27 يونيو 1978، الطعن رقم 17 لسنة 47 قضائية مجموعة أحكام النقض، س 29، ص 1574، نقض مصري 10 ماي 1979، الطعن رقم 861 لسنة 46 قضائية، مجموعة أحكام النقض، س 30، ع 2، ص 317.

(4) م 131 م ج المعدلة بالمادة 38 من القانون 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني رقم 58/75 (ج ر 44 لسنة 2005) المقابلة للمادة 170 م م.

(5) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ف 327، ص 695، المستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية المرجع السابق، ف 702-705. د. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء و الفقه، ج 1، في الالتزامات، ط 2 مطابع "روز اليوسف"، لبنان، 1980، ص 604. د. محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 176.

لذلك فالقاضي ينظر أثناء تقديره للتعويض إلى عنصرين مهمين، الأول هو وجود الضرر ومدى تأثيره على المتضرر، والعنصر الثاني الشخص المضرور الذي أصابه الضرر، ذلك عن طريق وجود علاقة بين الضرر والمتضرر تُوحى بأن هناك ظروف ملائمة بينهما. والظاهر أن العلاقة وطيدة بين الظروف الملائمة وجسامة الخطأ وظروف التخفيف والتشديد التي لا تتصورها دون اعتبار طبيعة الخطأ، رغم أن الأمر ليس له علاقة بالمذهب الشخصي أو الذاتي. وهذا تقريباً ما يراه الأستاذ سليمان مرقس بقوله: "أنه يجوز عند تقدير التعويض أن يُقام وزن للظروف الملائمة بما في ذلك جسامة الخطأ" (1).

بينما هناك انتقاد يوجه إلى هذه النظرة المتمثلة في الاعتداد بجسامة الخطأ عند تقدير القاضي للتعويض، فيُنسَب "جسامة الخطأ" للمسؤول، والتعويض يتم لصالح المتضرر وعليه فلا يمكن للقاضي تقدير التعويض على أساس ما يُنسب للمسؤول، لأن ذلك يُعتبر جزءاً من المسؤولية الجنائية وينفصل تماماً عن المسؤولية المدنية، كما أن وجوب التعويض لا يقتصر على جسامة الخطأ، فعلى القاضي أن يحكم بذلك إذا رأى أن هناك ضرورة تقضي بذلك، حتى ولو كان الخطأ يسيراً (2).

نص المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك الصادر سنة 1989 على تعويض المستهلك من جراء الأضرار التي لحقت به، أثناء قيامه بدعوى الضمان في حالة عدم استجابة المحترف لتنفيذ التزاماته الخاصة بضمان عيب المنتج (3).

أما القانون 03-09 فقد جاء ليدعم الحماية القانونية للمستهلك، ويُحافظ على سلامة صحته وأمنه ومصالحته المادية من أي ضرر مادي أو معنوي سببته المنتوجات المعيبة أو الخدمات (4) دون أن يبين الآثار المترتبة عن ذلك في حالة الإخلال بهذا الإلتزام الذي يقع على المتدخل، ولعل الأمر سيتم بعد صدور النصوص المنظمة والمفسرة لهذا القانون، والتي وعدنا بها المشرع الجزائري (5).

(1) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية..، المرجع السابق، ص 409 .

(2) أنظر في ذلك: د. محمد جمال الدين زكي، الوجيز..، المرجع السابق، ف 37، ص 696-697. د. محمد إبراهيم دسوقي الرسالة.. المرجع السابق، ف 168، ص 220.

(3) م 8 من ق 02/89 المشار إليه سابقاً. - م 18-19 من م ت 90-266 المشار إليه سابقاً.

(4) م 4-9-19 ص ق 03-09 النافذ.

(5) تنص م 94 من ق 03-09 على إلغاء أحكام القانون 89-02 المؤرخ في 07.02.1989، وتبقى نصوصه التطبيقية سارية المفعول إلى حين صدور النصوص التطبيقية للقانون 03-09 النافذ التي تحل محلها.

ورغم ذلك فقد حول لجمعية حماية المستهلكين ضمان هذه الحماية من خلال اعترافه لها بالمنفعة العمومية وبالتالي وجوب استفادته من المساعدة القضائية، وأن تتأسس كطرف مدني في حالة تعرض مستهلك أو أكثر لأضرار تسبب فيها المتدخل⁽¹⁾.

وأخيراً نرى في المسؤولية المدنية ونظام تعويض الضحايا مَنفذاً لجميع المتضررين من الأخطار والأضرار التي تُسببها المنتوجات، رغم أن الكثير من الفقهاء يرون أنه لا بد من استحداث آليات جماعية لتعويض ضحايا حوادث الاستهلاك، بعيداً عن قواعد هذه المسؤولية، يعللون ذلك عموماً بضخامة المخاطر الناتجة عن النشاط الإنتاجي والخدمي الذي يشهد تطوراً مُبهرًا في كل لحظة وفي كل مجال⁽²⁾.

وسارت على هذا النهج أيضاً القوانين المقارنة، والتي جعلت التعويض عن الحوادث الجسمانية يتم تلقائياً، وعبر التكفل به اجتماعياً، بل أنه تم الاستغناء كليةً عن قواعد المسؤولية المدنية في هذا الجانب⁽³⁾.

على العكس تماماً، نجد بعض الدول ترفض هذه الفكرة من أساسها، وتطالب بضرورة الاحتفاظ بقواعد المسؤولية المدنية، بسبب الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة سواء على مستوى تعويض الضحايا، أو من خلال ردعها لسلوكات المتدخلين أو المتعاملين الاقتصاديين من جهة وحماية الأشخاص والأموال من جهة ثانية.

ففي الجزائر كان لقواعد المسؤولية المدنية الأثر المهم في تعويض ضحايا حوادث الاستهلاك إما من خلال مانص عليه القانون المدني⁽⁴⁾، أو بالاعتماد على بعض نصوص القانون 89-02 والقانون 09-03 النافذ. أما بالنسبة للقضاء فنجد أن محكمة سطيف في قضية الكاشير الفاسد اتجهت إلى قبول تأسيس كل من مستشفى سطيف وقسنطينة كطرفين مدنيين يطالبان بالتعويض عما قدماه من تكاليف علاج للضحايا⁽⁵⁾.

(1) م 23.22.21 من نفس القانون.

(2) SOUSSE (M), "La notion de réparation du dommage en droit administratif Français" préface de Jean-Marie PONTIER, 1994. p 480. V. aussi, TUNC (A), Op.Cit., p213.

(3) نجد أنه من بين القوانين التي يطبق هذا النظام، القانون النيوزيلندي الصادر في 10 أبريل 1974، الذي أتاح لكل ضحايا الحوادث الجسدية التعويض تلقائياً من دون اللجوء إلى قواعد المسؤولية المدنية، وأيضاً القانون السويدي الصادر في سنة 1975، (هامش د. قادة شهيدة، مسؤولية المنتج...، المرجع السابق، ص 401).

(4) م 140-124 ق م ج .

(5) الحكم الصادر من محكمة الجنايات، مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1999.10.27، بخصوص قضية الكاشير الفاسد، غير منشور.

كما أعلنت الدولة بعد زلزال بومرداس عن عزمها الرجوع- بمبالغ التعويض المقدمة للضحايا- على المتدخلين الاقتصاديين الذين أخلوا بالتزامات المطابقة بين المواد المستهلكة في البناء والمقاييس القانونية⁽¹⁾.

وسلك على نفس هذا المنوال المشرع الفرنسي بالنص على ذلك وفق ما جاء بالقانون 389-98 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ، بل حتى التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويليه 1985⁽²⁾، وأيضاً القانون الأمريكي الذي لم تُثار فيه أبداً إحلال الآليات الجماعية للتعويض محل قواعد المسؤولية المدنية⁽³⁾.

⁽¹⁾ جريدة الخبر، الصادرة في 2005.02.16 تحت عنوان "العدالة تحرك ملف زلزال بومرداس"، ص3.

⁽²⁾ VINEY(G), Introduction à la responsabilité..., article précite, p77.

راجع في ذلك: د.قادة شهيدة، المرجع السابق، بديّة من ص 400.

V.Aussi: DIRECTIVE 85/374 CEE, du conseil du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (J.O. n° L 210 du 07.08.1985). Art1:"Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit ".

⁽³⁾ WOLFGANG(S), La responsabilité du fait des produits en pratique, Droit commu- nauté et suisse, Berne, p52.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإخلال بضمان المنتوجات

المسؤولية بوجه عام تفترض وقوع الخطأ، ومجازاة مرتكبه وفقاً لنص القانون، وبالتالي تقوم هذه المسؤولية على أساس وجود ضرر ألحق بشخص، هذا الضرر الذي قد يصيب الفرد بحد ذاته فنكون أمام المسؤولية المدنية، وهناك ضرر يُصيب المجتمع ويتضرر به، فضلاً عن الضرر الذي لحق أحد أفراده. و بذلك تقوم المسؤولية الجنائية التي جزاؤها العقوبة ويبقى ذلك من اختصاص النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، وقد تقوم المسؤوليتين معاً المدنية والجنائية في وقت واحد، أو إحدى المسؤوليتين دون الأخرى.

سبق الحديث عن المسؤولية المدنية للمنتج وأساسها وأركانها وتنظيمها وفق القانون الجزائري وغيره من القوانين الأخرى، مما يتطلب البحث ومعالجة موضوع المسؤولية الجنائية للمحترف أو كل متدخل في العملية الاستهلاكية التي تترتب عن الإخلال بالإلتزام بضمان الأضرار الناشئة بسبب منتوجاته الخطرة أو العيوب الموجودة فيها. وقد حرص المشرع الجزائري على تطبيق المسؤولية على كل منتج أو وسيط أو تاجر وغيرهم من المتدخلين في حالة وجود ضرر ناتج عن وجود عيب في المنتوجات حتى ولو لم تكن هناك علاقة عقدية بين أطراف الاستهلاك.

لذلك جعل المحترف ضامناً لسلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه، وقد جاء قانون الاستهلاك في الجزائر يُصَب في هذا الوعاء حينما فرض على المتدخل التزامات يشترط تطبيقها، حتى لا يقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية المقررة قانوناً.

هذا كله يهدف أساساً إلى حماية المستهلك من المخاطر التي قد تصيبه من جراء اقتناء واستعمال هذه المنتوجات أو الخدمات التي قد تلحق به أضرار جسمانية و مادية ومعنوية من جهة والمحافظة على حقوقه وصونها أمام المحاكم في حاله إصابته بهذه الأضرار من جهة ثانية. لذلك كان المتدخل مُلتزماً بالضمان لكل الحوادث التي تصيب المستهلك في صحتهم وأموالهم وتمس بمصالحهم المادية.

لو تصورنا أن شخص اقتنى قارورة سيرغاز من شركة مختصة ببيع مثل هذه المواد لوضعها في سيارته للسير بهذا الوقود المنخفض الثمن، لكن بعد تركيبها من طرف عامل مختص انفجرت لمجرد القيام باستعمالها في الطريق، وخلفت من جراء ذلك أضرار بالسيارة وبالركاب مما أدى إلى وفاة

أحدهم. إذا فالأمر يحتاج إلى البحث عن المسؤول عن هذه الأضرار ومعاقبته وفق ماجاء به القانون من جزاءات سواء عن طريق المسؤولية المدنية أو التقصيرية أو الجنائية، المتمثلة في تسليط العقاب الذي هو حق للمجتمع وليس للمتضرر وحده فقط .

تكلنا في سياق الحديث عن المسؤولية المدنية ومأتممه من خدمة وحماية للمستهلك المتضرر من جراء الأخطار التي تنجم عن مُنتوج معيب أو خدمة مُقدمة، وأضحى الآن لزاماً أن ننفرّد ببحث مستقل عن المسؤولية الجنائية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بضمان المنتوجات التي لم تتوفر وقت الاقتناء على الصفات التي كفلها القانون، مما أدى إلى إلحاق الضرر بالأشخاص والممتلكات أو كان بهذه المنتجات عيب ينقص من قيمتها أو من نفعها بحسب الغاية المقصودة مما هو مبين أو ظاهر من طبيعتها أو من الغرض الذي أُعدت له.

وتدخل الخدمات في هذا الإطار أيضاً، فلا تختلف مسؤولية مقدم الخدمة عن غيره من المحترفين بحيث تقوم المسؤولية الجنائية منذ وقت تقديم الخدمة، حيث تخضع كل خدمة إلى شروط قانونية معينة، وتقوم مسؤولية مقدم الخدمات بمجرد الإخلال بالالتزام قانوني أو تعاقدية حسب طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين كعدم تقديم خدمة حسب الشروط القانونية أو المتفق عليها بين الأطراف مثلاً.

من الناحية التشريعية فإن المسؤولية الجنائية للمستهلك تُعد موضوعاً حديثاً نسبياً، ويرجع ذلك إلى غياب الاختصاص القانوني لهذا الموضوع، بل كانت تكفل هذه المسؤولية مجموعة من تشريعات متنوعة ومتفرقة تنتمي إلى فروع القانون المختلفة التي تختلف في طبيعتها وموضوعها والمقاصد التي تسعى إلى تحقيقها.

رغم ذلك اقتضت الضرورة تناول هذا الموضوع من زاوية الفروع المختلفة للقانون، القانون المدني وقانون العقوبات، ورغم ذلك تبين عدم كفاية هذه الحماية وضرورة تدعيمها بنصوص خاصة كتلك المتعلقة بالاستهلاك، ويكمن السبب في ذلك إلى العوامل عدة من بينها:

أ- التقدم الصناعي الواسع المدى والمتزايد في مجال العلوم بمختلف أنواعها، التي صعبت المهمة على المستهلك في اقتناء المنتوجات بكل دراية وعلم .

ب- تزايد الغش في مجال المواد الغذائية والمنتجات الصناعية بصفة عامة، مع تزايد وسائل الخداع والاحتيال، والسعي إلى الحصول على المكاسب غير المشروعة.

هذا ما أدى إلى ضرورة تدخل الدول لغرض :

- حماية سياستها الاقتصادية المهددة بالظواهر الخطيرة المنافسة للمعاملات التجارية المشروعة كالغش والاحتيال والممارسات التجارية غير النزيهة.

- سعيها لتحرير ورفع القيود الجمركية على تجارتها لتمكين شعوبها من ممارسة حقهم في التجارة بكل حرية، وهذا ما يستوجب حتماً تحقيق أقصى حماية ممكنة للمستهلكين، ويمتد ذلك لتصل هذه الحماية لتطال المتعاملين الإقتصاديين والتجار والمنتجين وغيرهم.

على الرغم من وجود قانون العقوبات هو القانون العام في مجال التجريم والعقاب، إلا أنه قد تبين في بعض الحالات عدم كفايته لمواجهة صور وأشكال هذه التجاوزات في ظل هذا التطور الذي نعيشه. لذا دأبت الدول ومنها الجزائر في البحث عن تشريع عقابي ليلائم هذا الوضع المزري الذي يعيشه المستهلك⁽¹⁾، والتجاوزات الحاصلة من قبل المحترفين والمتدخلين، فسعت هذه الدول لإصدار نصوص قانونية على غرار قانون العقوبات حتى تغطي العجز ليشمل جميع المقتنين دون استثناء ويكفل حمايتهم جنائياً.

القانون الفرنسي أصدر بالإضافة إلى قانون العقوبات نصوصاً متعددة تتعلق بضمان سلامة المنتجات والمشروبات، ثم صدر قانون 01 أوت 1905 والقانون 10 جانفي 1978 حول حماية وإعلام المستهلك حيث قام المشرع الفرنسي من خلال ذلك بتمديد نطاق الحماية القانونية إلى المنتجات والخدمات التي تخص المستهلك⁽²⁾، بالإضافة إلى صدور نصوص حديثة تخدم المستهلك وتحميه من الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة وكذا نصوص التوجيه الأوروبي لسنة 1985 الذي تصب في نفس هذا المجال.

و على نفس النهج سار المشرع المصري في الاهتمام بمعالجة الأخطار التي تمس المستهلك منذ عام 1883 وحتى الآن، فبعد أن كانت المعالجة تقتصر على قانون العقوبات، أراد أن يفرد لموضوع الاستهلاك قانوناً خاصاً فأصدر القانون رقم 48 لسنة 1941، وكان آخر ماجرى من تعديل في هذا

⁽¹⁾ المشرع الجزائري بالإضافة إلى قانون العقوبات المعدل والمتمم قام بإصدار قانون الاستهلاك سنة 1989 ونصوصها التنظيمية والتطبيقية، وكان آخر مصادر في مجال قانون الاستهلاك القانون 09-03 المؤرخ في 25.02.2009، القانون الصادر في 23.07.2004 المعدل و المتم بتاريخ 15.08.2010 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون الصادر في 14.08.2009 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية لكن لازال هناك نقص من ناحية انعدام وجود نصوص تنظيمية وتطبيقية للقانون 09-03 المشار إليه أعلاه و الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي تم من خلاله إلغاء القانون 89-02 الذي جرى الحديث عنه كثيراً في سياق البحث.

⁽²⁾ د.حسن أحمد الجندي، الحماية الجنائية للمستهلك، ك1، قانون قمع التدليس و الغش، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص7.

السياق القانون رقم 106 لسنة 1980⁽¹⁾، ثم القانون رقم 03 لسنة 2005 بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والقانون الخاص بحماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006.

المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإخلال بالضمان، تتحقق في وجود جريمة ارتكبتها المتدخل أثناء العملية الاستهلاكية، والجريمة عامة هي: "فعل صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون جزاء لانطوائه على مساس بالحق أو مصلحة جديرة بالحماية"⁽²⁾، وتم تعريفها أيضا بأنها: "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازيًا"⁽³⁾.

مانستخلصه من هذا التعريف العام للجريمة أن لها ركنين أساسيين هما: مادي ومعنوي والأصل أن المسؤولية الجنائية شخصية لا يُسأل عنها إلا من ارتكب الفعل الإجرامي⁽⁴⁾. إلا أن المشرع في مجال حماية المستهلك قد خرج على الأحكام العامة لقانون العقوبات في هذا المجال، إذ قرر مسؤولية بعض الأشخاص عن جرائم لم يساهموا فيها، كما قرر مسؤولية الأشخاص المعنوية أيضاً⁽⁵⁾.

مايُهمنا في هذه الدراسة هو معرفة المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإخلال بالضمان سواء من قبل البائع أو المحترف أو كل مُتدخل أثناء عرض المنتوج في العملية الاستهلاكية أو تقديم خدمة معينة سواء كان المنتج مسؤولاً لوحده أو جميع المتدخلين في سلسلة هذه العملية . والمقصود بهذه المسؤولية هو ماأقره قانون العقوبات وغيره من القوانين الجنائية المتعلقة بالاستهلاك لضمان حماية فعالة للمستهلك من جميع الأفعال غير المشروعة التي تتسبب في وجود خطر على صحته وأمنه وسلامته من جراء إخلال الملتزم بالضمان لعيوب منتوجاته. وقد رأينا سابقاً أن نصوص قانون الإستهلاك في الجزائر تؤكد على أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تُلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه⁽⁶⁾.

(1) د. محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص3.

(2) د.أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2002، ص 141.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص40.

(4) د.أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص149.

(5) نص م 1-121 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 "لا يُسأل أحد جنائياً إلا على عمله الشخصي".

" Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait " .

(6) م9 من ق 03/09 النافذ.

هذا الإلتزام الذي يقع على عاتق المتدخل يُعتبره البعض بأنه التزم عام بالسلامة، وفق ما نصت عليه المادة الثانية من قانون الإستهلاك الجزائري 02/89 والمادة 221-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي لكن ما نستخلصه من دراستنا للمادة التاسعة من القانون 09-03 أن المشرع أراد أن يُثقل كاهل المتدخل بكل مامن شأنه يكفل صحة وسلامة وأمن المستهلك ومصالحه المادية ويُعد ذلك ضماناً له في حالة حصول أذى أو ضرر ينطوي على أي منتج أو خدمة مُقدمة.

في القانون السابق 02/89 لم يُرتب على هذا الإخلال جزاء عقابي، ماعدا تلك التدابير الإحترازية كالمصادرة للمنتوج والإتلاف وسحب الرخصة أو السجل التجاري، ولا يمكن تطبيق هذه التدابير إلا بالإحالة إلى بعض أحكام قانون العقوبات الجزائري.

وجاء المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 لينص على رقابة الجودة وقمع الغش عن طريق فرض تدابير إدارية تقوم بها السلطات المختصة على سبيل التحفظ والوقاية حماية للمستهلك، كالسحب والحجز وإتلاف السلع وغيرها.

كان من أكبر اهتمامات المشرع في قانون الإستهلاك النافذ تطبيق الجزاء على كل تجاوز من طرف المتدخل يؤدي إلى الإخلال بالتزاماته القانونية، لذلك حدد المخالفات التي يمكن أن يرتكبها هذا الأخير وجعل لها جزاء خاص بها بناء على الفصل الثاني من الباب الرابع من هذا القانون، رغم أنه أحالنا في حالات كثيرة إلى أحكام قانون العقوبات.

انصب اهتمام المشرع كثيراً بالإعتداءات التي تُهدد المستهلك وتُسبب له الضرر في صحته وسلامته ومصالحه المادية. فعمد إلى تجريم كل مامن شأنه أن يؤدي إلى ذلك، سواء بطريق الخداع والغش (المطلب الأول) وفرض غرامة الصلح على المخالف (المطلب الثاني) أو عن طريق تجريم جنح القتل والضرب والجرح الخطأ (المطلب الثالث) أو باتخاذ تدابير تحفظية ومبدأ الإحتياط (المطلب الرابع).

المطلب الأول: استعمال الخداع والغش للإخلال بأمن وسلامة المستهلك

إن التجاوزات الخطيرة التي نشهدها كل يوم من قبل المحترفين والمتدخلين في العملية الاستهلاكية غالباً ما يكون من وراءها عمليات الغش والخداع التي تُستعمل ضد المستهلك. وكان الهدف الأساسي للمشرع الجزائري من إصدار قانون الإستهلاك الحالي هو حماية المستهلك وقمع الغش عن طريق تحديد القواعد المطبقة في هذا المجال. حيث تُطبق هذه الأحكام على كل سلعة أو

خدمة معروضة للإستهلاك من جهة وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للسلع من جهة ثانية⁽¹⁾. لذلك يرى المشرع بأن إجراءات قمع الغش تُعد من الركائز الأساسية التي يرغب من خلالها الوصول إلى حماية أفضل للمستهلك.

تتجلى مظاهر محاربة الغش في أن يكون المنتوج سليم ونزيه وقابل للتسويق وهذا ماتم تحديده بالضبط من خلال المادة الثالثة من القانون 03/09 التي عرفته بأنه هو: "المنتوج الخال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية". ولكي يكون هذا المنتوج مضموناً وآمناً لا بد أن لا يشكل خطراً أو أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج، وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص⁽²⁾. كما يجب أن يكون هذا المنتوج مطابقاً، بحيث يستجيب للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به⁽³⁾.

وعليه فإن الجزاءات العقابية سواءً التي نص عليها قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم⁽⁴⁾ أو قانون الاستهلاك والنصوص المكملة له جاءت كلها ترمي إلى قمع الغش والخداع في المنتوجات والسلع وكذا الخدمات. وقام المشرع من أجل توسيع نطاق هذه العقوبات بمعاينة كل من يحاول الخداع والمساعدة بالقيام به أو القيام بالغش.

من هذا المنطلق سنحاول دراسة جريمة الخداع وأركانها (الفرع الأول) ثم جريمة الغش (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة الخداع وأركانها

للقوف على معالم هذه الجريمة لا بد من البحث عن تعريف لها ومجال تطبيقها (أولاً) وصولاً إلى بيان أركانها (ثانياً).

⁽¹⁾ م 1، 2 من ق 03/09 السابق ذكره.

⁽²⁾ م 12/3 من ق 03-09 أعلاه.

⁽³⁾ م 18/3 من ق 03-09 أعلاه.

⁽⁴⁾ المواد من 429 الى 439 ق ع ج.

أولاً: تعريف الخداع ومجال تطبيقه

يُعرف الخداع⁽¹⁾ بأنه: "القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباسه مظهراً يُخالف ماهو عليه في الحقيقة والواقع"⁽²⁾.

ويختلف الخداع عن التدليس في أن هذا الأخير يتم فيه إيقاع المتعاقد في غلط باستعمال طرق احتيالية لدفعه إلى التعاقد⁽³⁾، لكن الخداع قد يقع بعد تكوين العقد أو خارجاً عن دائرة العقد وفعل الخداع يوصف هكذا عندما يكتسي الشيء المبيع مظهراً حقيقياً على خلاف الواقع⁽⁴⁾ وتسري أحكامه على المتعاقد وهو كل شخص يتعامل مع الجاني فيقع في الخداع بشأن الشيء محل التعاقد سواء كان هذا الشخص محترفاً أو مستهلكاً أو حتى فيما بين المتدخلين أنفسهم.

أما محل الجريمة فإن نص المادة أعلاه يُطبق بشكل رئيسي على "السلع Les biens"، وهو تعبير يدل على البضائع والمنتجات التي تدخل في مجال التعامل التجاري.

وذهب البعض لتوسيع مفهوم السلع لتشمل الأشياء المادية التي تحسب أو تُقاس⁽⁵⁾ كالمواد الغذائية والمنتجات الصيدلانية، مواد التجميل، الأجهزة المنزلية والسيارات، الملابس الآلات والمواد الخام⁽⁶⁾.

قانون الاستهلاك الجزائري النافذ فرق بين السلع والمنتوجات، وبين المادة الغذائية أيضاً فالسلعة هي كل شئ مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً، وتُعتبر جزءاً من المنتوج.

وقد نادى البعض بضرورة توسيع نطاق تطبيق المادة L 3-213 استهلاك فرنسي لتشمل العقارات أيضاً، خاصة إذا كان البائع محترفاً والمشتري مُجرد مستهلك⁽⁷⁾.

(1) الخداع لغةً: إظهار لشخص خلاف مايجب، وإلحاق به المكروه من حيث لايعلم، مصدره خدع والمخادعة إظهار غير الحقيقة. (المحيط للفيروزآبادي، دار الجليل، بيروت، لبنان، ج2، ص292).

(2) د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص29، - د بودالي محمد، المرجع السابق، ص308.

(3) أنظر: د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط..، المرجع السابق، ص420. - د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص159.

BOULOC B), La responsabilité pénale des fabricants et distributeurs, Paris, Economica 1975, p12.- M.KAHOULA et G.MEKAMCHA, La protection du consommateur Op.Cit., p46. V. aussi: FERRIER (D), Op.Cit. p32.

(4) م 429 ق ع ج .

(5) MERLE (R) et VITU (A), Traité de droit criminel, droit pénal spécial, T1, 5^{éd}, Paris 1984, p118.

(6) د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 310 .

(7) CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ (F), Op.Cit. p236.

المشرع الفرنسي جاء بالقانون 10 أوت 1978 المتعلق بقمع الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والمنتجات الزراعية. وفي سنة 1993 أدخل نصوص هذا القانون ضمن بنود وأحكام قانون الاستهلاك الذي صدر في نفس السنة⁽¹⁾.

يستوجب لقيام المسؤولية عن الخداع أن تقع الوسائل المستعملة فيه بإحدى خصائص المنتج التي عددها المادة 429 عقوبات جزائري، كالخداع في طبيعة السلعة أو في الصفات الجوهرية لها أو في تركيبها وفي نسبة المقومات اللازمة للمنتج أو الخداع في السلعة أو الخدمة . وقد نصت نفس المادة بأنه: " يُعاقب كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد.. " وعلى هذا الأساس يتبين بأن هذا النص القانوني يسري على كل مايشمله العقد، بمعنى أنه لا يقتصر على العقود المبرمة فقط بين فئة المحترفين والمستهلكين، وبهذا المنطلق يتميز تطبيق الخداع من حيث الأشخاص بنطاق واسع.

أما في قانون حماية المستهلك وقمع الغش فقد أخذ المشرع الجزائري توجهاً آخر، حيث جعل تطبيق جريمة الخداع يقتصر على المستهلكين فقط⁽²⁾، رغم أنه يجيلنا مرات عديدة لتطبيق أحكام قانون العقوبات أيضاً.

ثانياً: أركان جريمة الخداع

لاتقوم جريمة دون اكتمال أركانها، وقد تم التطرق إلى محل جريمة الخداع الذي يُعد ركناً مُفترضاً فيها، وسنتناول فيمايلي الركن المادي والمعنوي.

1- الركن المادي

الركن المادي لجريمة الخداع يتعلق بالبضائع والسلع والمواد الغذائية كما هو منصوص عليه في قانون الإستهلاك وقانون العقوبات الجزائري. والتجريم هنا يقع على الخداع الذي ينصب على أمور معينة تتعلق بالبضاعة تتمثل فيمايلي:

أ- الخداع في كمية المنتوجات المسلمة: يقع الخداع في هذه الحالة إما على العدد أو المقدار أو المعيار أو القياس أو الكيل. ويقصد بعدد البضاعة الإحصاء الرقمي لها، أما مقدارها فهو الحساب الكمي لها بحيث ينظر إليها على أساس وحدة واحدة، كالحصول الناتج عن هكتار من القمح ويقصد

⁽¹⁾ المشرع المصري نص على هذه الجرائم بموجب القانون رقم 48 لسنة 1941 المعدل والتمم بالقانون الصادر سنة 1994.

⁽²⁾ م 68 من ق ا ج: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك.... ".

بالقياس تغير البضاعة ذاتها كمّاً ومقداراً باستعمال المقاييس كالمتر والكيلومتر، وغالباً ماتستعمل هذه المعايير باستعمال موازين أو مكايل زائفة أو معطلة، مما يُعتبر ظرف مشدد⁽¹⁾.

ب- الخداع في تسليم منتوجات غير متفق عليها: نص المسرع الجزائري في قانون الاستهلاك⁽²⁾ وقانون العقوبات⁽³⁾ على تحريم تسليم منتوجات غير تلك المعينة والمتفق عليها مسبقاً بين المتعاملين حيث أن التسليم المطابق في القواعد العامة يُعد من الإلتزامات التي تقع على البائع. حيث لا يكفي بأن يقوم البائع بتسليم المبيع وإنما يجب عليه أن يُسلم شيئاً مطابقاً لما اتفق عليه⁽⁴⁾.

ت- الخداع في قابلية المنتوج للإستعمال: الخداع في طبيعة الشيء هو عبارة عن إعطاء صورة مغايرة عن خصائص المنتوج، بحيث يتحول إلى شيء ذي طبيعة أخرى. ويكون هناك خداع في التركيب إذا كان فارق أساسي في تكوين الشيء على النحو الذي يُصوره البائع، ويتم تحديد المكونات والمقومات اللازمة عن طريق المراسيم واللوائح إن وجدت وإلا وفقاً للعادات التجارية أو العقد، ومن ذلك إعطاء بيانات خاطئة تتعلق بتركيب منتوج أو بيعه بخالف حقيقته⁽⁵⁾. مثال ذلك قيام التاجر ببيع شكولاته تحت إسم ويعلن أنها ممتازة مع أنها لا تحتوي إلا على نسبة قليلة من الكاكاو مثلاً...

ث- الخداع في النوع والمصدر: أشار قانون العقوبات إلى الخداع الواقع على النوع والمصدر في السلع، بينما لم ينص قانون حماية المستهلك وقمع الغش على ذلك. ويتمثل الخداع في النوع في مجموعة العناصر التي تميز منتوجاً معيناً عن غيره من المنتوجات من نفس النوع، كبيع مثلاً زيت بذرة عباد الشمس باعتباره زيت الزيتون. ويعرف أصل البضاعة بأنه تحديد جغرافي لمكان نشأة البضاعة أو مكان الانتاج أو الاستخراج⁽⁶⁾.

أما الخداع في مصدر السلعة فيكون في حالة وجود الشيء المبيع من مصدر آخر غير المتفق عليه مثل بيع حصان انجليزي على أنه حصان عربي، ويشترط هنا أن تكون هذه العناصر سبباً في

(1) أنظر: أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص 277.

(2) م 3/68 ق ا ج .

(3) م 4/429 ق ع ج .

(4) د.عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 79.

(5) د.عبد الفضل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في القانون السعودي، مجلة الحقوق الكويتية، ج 2، 1996، ص 146.

(6) د.عبد الفضل محمد أحمد، المرجع أعلاه، ص 149.

الاقتناء لقيام الجريمة، وما يلاحظ أنه في غالب الأحيان تصاحب هذه الجريمة استعمال بيانات تجارية كاذبة أو علامات تجارية غير صحيحة⁽¹⁾.

ج- الخداع في الصفات الجوهرية (الصلاحية والاستعمال): الصفات الجوهرية هي تلك الصفات التي تقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة في نظر المتعاقد، فهي مسألة تختلف باختلاف الأشخاص والعقود. أما الخداع في الصفات الثانوية للبضاعة فإنه لا يخضع للعقاب لأن القانون الجنائي لا يعاقب إلا عن الوقائع الجسيمة⁽²⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على مصطلح الصفات الجوهرية للسلع وفق المادة 429، لكن لم نجد هذا المصطلح في قانون حماية المستهلك وإنما نص على تاريخ ومدد صلاحية المنتج وطرق استعمال المنتج وقابليته لذلك، وهذا بناءً على نص المادة 68 منه وهذا اقتداءً بنظيره الفرنسي⁽³⁾.

غالباً ما تحدد صلاحية المنتوجات بتاريخ معين فيكون المنتج غير صالح للإستعمال بعد هذا التاريخ. والمقصود بتاريخ الصلاحية تلك الفترة التي تظل فيها السلعة محتفظة بتركيبها وخواصها الطبيعية وقدرتها، وتختلف هذه الفترة باختلاف المنتوجات⁽⁴⁾، كما لا يعتبر تاريخ الصلاحية معياراً لتحديد صلاحية المنتج، فهذا الأخير قد يكون فاسداً وغير صالح مع أن تاريخ صلاحيته لم تنته بعد، وتعتبر السلعة فاسدة إذا لم تتغير تركيبها وخواصها الطبيعية من حيث الطعم والرائحة⁽⁵⁾.

أما الخداع في النتائج المرجوة من المنتج فيقصد به أمن المنتوجات الموضوعة للإستهلاك التي لا بد أن تكون مضمونة وتتوفر على الأمن وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وقد نص المشرع الجزائري على الخداع في هذا العنصر بموجب قانون حماية المستهلك 03-09 ونص عليه القانون الفرنسي بناءً على القانون المؤرخ في 10 جانفي 1973. يتحقق الخداع بمجرد

(1) د. أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 179.

(2) د. أحمد محمد محمود خلف، المرجع أعلاه، ص 175.

(3) أضاف المشرع الفرنسي هذه العناصر في القانون 1905 بموجب القانون 1973 (أنظر د. محمد بودالي، حماية المستهلك.. المرجع السابق، ص 314).

(4) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 40.

(5) د. نائل عبدالرحمن صالح، الحماية الجزائرية للمستهلك، مجلة الحقوق الكويتية، ج 2، ط 2، 1999.

تسليم منتج ينطوي على عيب يُنقص من استعماله على الوجه المطلوب، وقد يقع الخداع على طريقة استعمال المنتج والإحتياطات اللازمة له⁽¹⁾.

2- الركن المعنوي

لم تشر النصوص القانونية سواء ماتعلق منها بقانون 09-03 أو قانون العقوبات إلى وجوب توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة، ومع ذلك فإن القصد الجنائي يُعتبر شرطاً عاماً في جريمة الخداع ولا تقوم مسؤولية الجاني إلا به، وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك صراحة في أحد أحكامها: "جريمة خداع المشتري هي من الجرائم العمدية التي يجب لتوافرها ثبوت القصد الجنائي.."⁽²⁾. وبناءً عليه يجب على القاضي أن يُثبت في حكم الإدانة توافر هذا الركن⁽³⁾.

وهناك من يرى أنه يجب الاعتماد على الإهمال لاستخلاص القصد الجنائي، اعتماداً على ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية التي تُجيز صراحة استخلاص القصد الجنائي من مجرد الإهمال⁽⁴⁾.

بناءً على ذلك يجب أن يتوافر القصد الجنائي بعُنصرَيْه وقت إبرام العقد إذا كان الخداع تاماً أو حين تقديم البضاعة أو عرضها إذا كان الخداع في مرحلة الشروع، كما أن الإهمال البسيط أو انعدام الرقابة لا يكفيان للقول بتوافر سوء القصد⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: جريمة الغش

سُتُحاول دراسة جنحة الغش المعاقب عليها طبقاً لنصوص قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك من خلال تعريفها وبيان نطاقها (أولاً) ثم نقوم بمعالجة الأركان المميزة لهذه الجريمة (ثانياً).

(1) د. عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 56. أنظر أيضاً: د. جابر محجوب علي، ضمان سلامة... المرجع السابق ص 36. عيمور فتيحة، الأمن كتابع للإلتزام بالمطابقة، مجلة مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2001 ص 59.

(2) نقض 1950.11.27، قواعد محكمة النقض، ج 2، رقم 13، ص 879. (أنظر د. عبدالحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996، ص 86).

(3) أنظر: أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 184.

(4) Crim 4.1.1977.

مشار إليه في: د. بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005 ص 22.

(5) أنظر: د. معوض عبدالنواب، الوسيط في شرح جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية، عالم الفكر للنشر والتوزيع، طنطا - مصر 2001، ص 46. أنظر أيضاً، د. بودالي محمد، شرح جرائم الغش... المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

أولاً: تعريف الغش ونطاق تطبيقه

لم يُعرّف المشرع الجزائري ولا الفرنسي أو المصري الغش، بينما عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه: "كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتوج"⁽¹⁾.

والفرق بين الخداع و الغش يكمن في عدة أوجه، أولها: يقع الغش على مادة أو سلعة مُعدّة للبيع في حين الخداع يقع على شخص المتعاقد الآخر ويقع الغش على أنواع معينة من السلع والمواد الغذائية والمشروبات الخاصة بالإنسان والحيوان وكذا المواد الطبية والمحاصيل الفلاحية والمنتجات الصناعية، أما الخداع فيقع على كل ما يُعتبر سلعة أيا كان نوعها، ثانياً: الغاية من تجريم الخداع تكمن في ضمان سلامة العقود والاتفاقات⁽²⁾، ويترتب على ذلك أن فعل الغش يتحقق بمجرد وقوعه ولو لم يكن هناك متعاقد، أما الخداع فيجب لقيامه وجود المتعاقد الآخر⁽³⁾.

يقع الغش طبقاً للمادة (431 عقوبات جزائري) على الأفعال المادية الثلاثة التالية:

- هي إنشاء مواد أو بضائع مغشوشة.
 - التعامل في هذه المواد أو البضائع المغشوشة.
 - التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش و التحريض على استعمالها.
- وقد نص المشرع على هذه الجريمة بموجب المادة 1/431 والتي تعاقب كل من يُغش مواد صالحة لتغذية الانسان أو الحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية للإستهلاك.

ومن هذا التعريف يتضح أن المشرع يتطلب في السلعة خاصيتان، الأولى أن تكون مخصصة لغرض غذائي أو صحي، والثانية لا بد من صناعة أو معالجة مالا يخالف اللوائح التنظيمية والأعراف المهنية⁽⁴⁾. بينما نجد المشرع قد توسع في نطاق هذه الجريمة بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش في مادته 70 حيث عاقب على كل تزوير في المنتوجات وبدون تحديد، فيستوي أن تكون

(1) "La falsification implique le recours à une manipulation ou à un traitement illicite ou non conforme à la réglementation, de nature à altérer la constitution physique du prod-uit...".

(2) GONDRE (L): "La répression des fraudes alimentaires nuisible à la santé de l'honneur", JCP, 1967, p2074.

(3) د. محمد بودالي، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص 318.

(4) د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، "الجرائم الاقتصادية"، ج2، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006، ص379.

مواد غذائية أو غير غذائية أو طبيعية أو صناعية أو طيبة أو آلات وأجهزة... وسواء كانت موجهة للإستهلاك أو الإستعمال، وبهذا التوسع يكون المشرع قد قارب كثيراً بين جريمة الخداع والغش مما يُثير إشكالية تنازع الأوصاف، والرأي على هذه الحالة هو الأخذ بوصف الخداع⁽¹⁾.

لكن الظاهر أن المشرع في قانون الاستهلاك حدّد العقوبات الخاصة بالخداع أو محاولة الخداع بصفة عامة في المنتوجات من خلال المادة 68 و69، لكن المادة 70 في فقرتها الأولى تنص على معاقبة كل شخص يقوم بتزوير أي منتج موجه للإستهلاك أو للإستعمال البشري أو الحيواني، هذا مايدل أن المادة 70 تُعنى بالتزوير الغش الواقع في المنتوجات والمادتين السابقتين يقصد بهما الخداع ولعل هذا مايجل إشكالية تنازع الأوصاف.

بالرغم من توجه المشرع في قانون الاستهلاك الجديد بخصوص توسيع مجال جنحة الغش إلا أنها غالباً ماتقع على مواد و سلع معينة نذكر منها مايلي:

1- أغذية الإنسان والحيوان: طبقاً للمادة 431 عقوبات جزائري فإن المنتوجات التي ينصب عليها الغش هي تلك المعدة لأغذية الإنسان أو الحيوان، ويُقصد بها كل المأكولات والمشروبات سواء كانت سائلة أم صلبة بحالتها الطبيعية أو مصنعة أو مضاف إليها مواد ملونة أو حافظة. ويجب أن تكون هذه الاغذية موجهة لتغذية الانسان أو الحيوانات الأليفة أو المتزلية، أما الحيوانات الغير ذلك فلا تخضع لهذا القانون. كما يجب أن تكون هذه المواد مخصصة للإستهلاك المباشر وصالحة لتغذية الإنسان. أما قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁾ فقد أضاف عبارة "منتوج موجه للإستعمال أو للإستعمال البشري أو الحيواني" وهو الذي يقع عليه التزوير ويعتبره المشرع غشاً.

2- المواد والمنتوجات الطبية: يقع الغش على الأدوية والمركبات الطبية وكل مايدخل في تركيبها سواء كانت موجهة لعلاج الإنسان أو الحيوان، بل قد يتعدى ذلك إلى النباتات الطبية أو مايعرف بالعقاقير الطبية، بينما أخرج المشرع الفرنسي هذا النوع من المنتوجات من دائرة التجريم⁽³⁾.

3- المنتجات الفلاحية أو الطبيعية: يقصد بالمنتوجات الفلاحية كل ماتنتجه الأرض، كالحبوب والخضر والفواكه ويستبعد من التجريم ماتنتجه الأرض من النباتات التي لادخل للإنسان فيها ويدخل في نطاق التجريم ماينتج عن الحيوانات من اللحوم وألبان وبيض وعسل، ويشمل أيضاً

(1) د.بودالي محمد، شرح جرائم الغش... المرجع السابق، ص 27.

(2) م 70 ق 03-09 السابق ذكره.

(3) د.نصيف محمد حسن، النظرية العامة للحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 47.

مأيستعمل في الصناعة كالحشب أو القطن والحريير و البذور، أما المنتوجات الطبيعية فهي كل ماتمّحه الطبيعية للإنسان كالفحم والبتروول والأشجار والرُحام، أضف إلى ذلك ما يخرج من البحر⁽¹⁾. أما المنتوجات الصناعية فهي تلك الناتجة عن عمليات التصنيع فتشمل الصناعات التحويلية مثل تحويل الحديد والصلب وصناعة الآلات، أو صناعات التعبئة مثل مستحضرات التجميل و التنظيف، بل وحتى المواد السامة⁽²⁾. ولم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من المنتوجات سواء في قانون العقوبات أو في قانون حماية المستهلك رغم أهميتها الكبرى في هذا المجال.

ثانياً: أركان جنحة الغش

سنتعرض للبحث عن أركان جنحة الغش بدراسة عنصرين أساسيين هما: الركن المادي والركن المعنوي لهذه الجريمة.

1- الركن المادي:

يتدخل المحترف أو المتدخل أثناء قيامه بعرض السلعة أو الخدمة بطرق وسلوك قد تكون تتصف بالغش، كتغيير عنصر من عناصر المنتج أو دمج بمادة أخرى ليست من طبيعته أو عدم احترام التدابير القانونية اللازمة والتنظيم المعمول به، ويتخذ هذا السلوك عدة صور.

أ- الغش بالاضافة أو الخلط: يتحقق الغش في هذه الصورة بإضافة مادة إلى هذه السلعة مختلفة عنها في الكم والكيف أو من نفس الطبيعة ولكن أقل جودة، بغرض إخفاء رداءتها أو اظهارها بوصفها ذات جودة عالية كإضافة الماء إلى اللبن أو بإضافة الزيت إلى العسل. وذلك بشرط ألا يكون هذا الخلط مسموح به قانوناً كإضافة مادة حافظة إلى الغذاء⁽³⁾.

ولا يشترط في المواد المضافة أن تكون مضرّة بالصحة بل يكفي لقيام هذا العنصر مجرد إضافة الخلط⁽⁴⁾. إذا كان المشرع يعاقب على الغش في حد ذاته ويجعل الأضرار بالصحة ظرف مشدد للغش⁽⁵⁾، ويعتبر الغش بالخلط من أخطر أنواع الغش خاصة في المواد الغذائية فقد لجأت بعض مصانع المشروبات الغذائية بمدينة عنابة إلى إستعمال مادة "السيكلامات" - أحد المسببات

(1) أنظر: د. أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 193.

(2) د. أحمد محمد محمود علي، المرجع أعلاه، ص 196.

(3) د. بودالي محمد، شرح جرائم الغش...، المرجع السابق، ص 32.

(4) د. محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 72.

(5) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية... المرجع السابق، ص 93.

الرئيسية لمرض السرطان-، في منتوجاتها بدل مادة السكر وذلك أمام موجة غلاء هذا الأخير مما تسبب في أضرار عديدة، وفي مجال البناء لا ينفى على أحد ما أدى إليه الغش في الحديد والأسمنت من ضحايا (2779 ضحية) في زلزال بومرداس⁽¹⁾.

ب- الغش بالإنقاص: ويقصد به سلب أو نزع جزء أو كل من العناصر الجوهرية أو النافعة للمادة مع احتفاظه بنفس تسميتها، ويشترط هنا أن تترك للسلعة المظهر الخارجي الذي يوحي باعتبارها السلعة الأصلية⁽²⁾، ومع ذلك لا ينفى وقوع الغش إذا كان المستهلك عالم به⁽³⁾، مثل نزع دسم اللبن الذي يقلل من خواصه⁽⁴⁾.

ج- بتغيير مظهر السلعة: يتمثل في إخفاء مظهر السلعة أو ستر البضاعة الفاسدة تحت طبقة من المواد الجيدة بطريقة توهم المستهلك بأنها ذات جودة، وهذا النوع من الغش يكثر بأسواق الخضار والفواكه أين يتقن البائعون عمليات التحايل على المستهلك، وقد نصت محكمة النقض المصرية بأن جريمة الغش قد تقع بإضافة مادة غريبة أو بانتزاع شيء من عناصرها، كما يتحقق الغش أيضاً بإخفاء البضاعة تحت مظهر خادع⁽⁵⁾.

2- الركن المعنوي

جريمة الغش جريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي و المتمثل في العلم بما في السلعة من غش واتجاه إرادة المرتكب إلى تحقيق هذا التزوير والتزوير وذلك بنية خداع المستهلك، أي ضرورة توافر التعامل في المواد الغشوشة، وعليه ينتفى القصد الجنائي لدى من يقوم بعملية الغش بهدف الإستهلاك الشخصي، ومن هنا نُدرك أن لهذه الجريمة قصداً خاصاً يتمثل في نية التعامل بالسلع الغشوشة⁽⁶⁾. وجريمة الغش من الجرائم الوقتية التي تقع بمجرد ارتكاب فعل الغش وبالتالي

(1) وهي الحادثة التي وقعت في رمضان سنة 2007، حيث وبعد اقتطاع العينات من طرف مصالح رقابة الجودة وقمع الغش، وإجراء التحاليل بالمخبر المركزي بقسنطينة تبين أن المشروبات تحتوي على مواد سامة محظورة الاستعمال. (جريدة الخبر، 12.10.2008، ع 2426 ص 24). طالع في ذلك أيضاً: بوقرين عبد الحميد، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010، ص 72.

(2) د.بودالي محمد، شرح جرائم الغش، المرجع السابق، ص 33.

(3) د.محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 72.

(4) نقض 10 جانفي 1994، قواعد النقض 265 عام، ج 2، ص 888. أنظر: د.أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 196.

(5) طعن رقم 822 لسنة 42، جلسة 1973.01.08، ص 24، ص 50. (أنظر: د.معوض عبدالتواب، المرجع السابق، ص 69).

(6) د.عبدالحمد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992، ص 17-18.

ينبغي توافر القصد الجنائي في وقت معاصر لوقوع الفعل⁽¹⁾، فإذا ارتكب الفعل وكان الفاعل يجهل بالغش انتفى القصد الجنائي، أما لو علم به بعد ذلك فإن القصد يكون متوافراً في حقه⁽²⁾. ونصت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن ثبوت وجود المياه الغازية المغشوشة قد صنعت في شركة المتهم لا يكفي للحكم بالإدانة، بل لا بد أن يُثبت من أنه هو الذي ارتكب الفعل أو كان الفعل تحت إشرافه، هذا الوضع دفع المحكمة الدستورية العليا للقضاة بعدم دستورية افتراض القصد الجنائي في الغش والذي دفع بدوره المشرع المصري إلى إلغاء قرينة العلم المفترض بموجب القانونين 1955 و1961⁽³⁾.

وقد اعتبر أيضاً المشرع الفرنسي أن التاجر مسؤولاً عن الغش الواقع في مصانعهم ومحلاتهم سواء كان بفعلهم أو بفعل تابعهم، على أساس أن المنتج أو الصانع له العلم الكامل بما يجري في مصنعه، وهذا الأمر أكدته محكمة النقض الفرنسية من أنه يجب على قضاة الموضوع التأكد من قيام الغش، وذكرت أن تخلف الفحص والمراقبة بالنسبة لأصحاب المؤسسات والمصانع هو دليل على وجود نية الغش، إلا أن هذه القرينة قرينة بسيطة يجوز دحضها بإثبات القيام بعملية الرقابة أو عدم ارتكاب أي خطأ⁽⁴⁾.

هناك أيضاً جنح أخرى تُعد من قبيل الغش من أهمها التعامل في مواد مغشوشة أو السامة أو الخطيرة منها أو الفاسدة، حيث أن السلوك الاجرامي لهذه الجريمة ينحصر في ثلاث تصرفات: العرض والوضع والبيع لمواد صالحة لتغذية الانسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن جريمة الغش والخداع

بعدما عالجنا تعريف جرمي الخداع والغش وأركانهما ونطاق تطبيقهما، نتناول فيما يلي الجزاء المترتب عن هذين الجريمتين وفق ما جاء به قانون العقوبات (أولاً) وقانون حماية المستهلك وقمع الغش (ثانياً).

(1) د. أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 206.

(2) د. بودالي محمد، جرائم الغش...، المرجع السابق، ص 43.

(3) د. بودالي محمد، جرائم الغش...، المرجع السابق، ص 44. أنظر تفاصيل الحكم: د. معوض عبدالنواب، المرجع السابق، ص 83.

(4) د. بودالي محمد، شرح جرائم الغش...، المرجع السابق، ص 44.

(5) طالع م 2/431 ق ع ج - م 2/70 ق ا ج 03-09 المشار إليهما سابقاً.

أولاً: وفق قانون العقوبات الجزائري

تعتبر جريمة الخداع في السلع جنحة إذ يُعاقب عليها القانون رقم 06-23 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2006 المعدل للمادة 429 من قانون العقوبات⁽¹⁾، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد بالحسب من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، إذا كان ذلك سواء في طبيعة هذه السلع أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع، أو سواء في نوعها أو في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المادة 431 عقوبات جزائري تنص على العقاب بالحسب من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من قام بالغش في مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للإستهلاك أو قام بالعرض أو الوضع للبيع أو بالبيع لهذه المواد وهو يعلم بأنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة. أو كل من يقوم أيضاً بالحث على استعمال هذه المواد بواسطة كُتبيات أو منشورات أو نشرات أو مُعلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت.

الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يشترط في جريمة الخداع والغش أن تُلحق الضرر بالمستهلك فمجرد الخداع يعتبر جريمة تامة، وبذلك تعتبر هذه الجريمة من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر⁽²⁾.

ولما كان الخداع والغش قد يؤدي لجعل المنتوج خطراً على صحة الإنسان والحيوان، كما هو الحال في إضافة مادة مُنتهية الصلاحية لمنتوج غذائي⁽³⁾ أو عرض منتوج فاسد أو مسموم أو استعمال دواء تؤدي جوانبه الضارة إلى إصابة مريض بداء مُزمن، فإن المشرع الجزائري رأى ضرورة تشديد عقوبة هذه الجنح نظراً لما تُسببه هذه الأفعال من خداع وغش في المواد الغذائية والطبية إلى مرض أو عجز عن العمل. لذا تم تكييفها على أساس جنائية، وبذلك ترتفع العقوبة إلى عشر (10) سنوات والغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ الأمر 66-156 المؤرخ في 08.07.1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

⁽²⁾ د.علي فتاك، المرجع السابق، ص 516.

⁽³⁾ طالع: م ت 05-484 مؤرخ في 22.12.2005 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 90-367 مؤرخ في 10.11.1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها.

⁽⁴⁾ م 432 ق ع ج المعدل و المتمم بالقانون 06-23 في 20.12.2006 المشار اليه أعلاه.

أما إذا تسببت هذه المادة المغشوشة أو الفاسدة أو السامة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد عضو أو في عاهة مستديمة فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر(10)سنوات إلى عشرين(20)سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج. وإذا تسببت هذه الأفعال في موت الإنسان فيكون الجزاء هو السجن المؤبد للجاني⁽¹⁾.

ثانيا: وفق نصوص قانون حماية المستهلك

نص المشرع الجزائري وفق المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الصادر سنة 1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات وجوب ضمان سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه.

وعليه فإن كل غش أو خداع في عرض المنتج للبيع أو تسليمه يخل بأحكام الضمان الوارد في قانون الاستهلاك، بحيث يجعل هذا المنتج غير صالح للاستعمال المخصص له أو ينطوي على خطر يُسبب ضرراً لصحة وأمن المستهلك يُعرض صاحبه إلى العقوبات المقررة وفق هذا القانون وأيضا تلك المشار إليها فيما سبق والخاصة بقانون العقوبات.

أما في قانون الاستهلاك النافذ⁽²⁾ فقد نص المشرع على وجوب أن يكون المنتج سليم ونزيه وقابل للتسويق ومضمون وآمن أيضاً، ولايتأتى ذلك إلا من خلال تطبيق الأحكام التالية:

- السهر على سلامة المواد الغذائية عن طريق احترام شروط النظافة والنظافة الصحية بحيث لا تُضر بصحة المستهلك.

- المنع من إضافة مواد غذائية ملوثة أو سامة و وضعها للاستهلاك.

- تخصيص أماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين أو النقل للمواد الغذائية بمايناسب شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء وضعها للاستهلاك.

- وجوب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تُلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه.

- احترام أمن المنتج الموضوع للاستهلاك فيما يخص مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه

⁽¹⁾ م 432 من ق ع ج، فقرة 1، 2 و 3 .

⁽²⁾ ق إ ج 03/09 النافذ.

وصيانتته، وكذا وسم المنتج⁽¹⁾ والمعلومات الخاصة باستعماله.

- تلبية المنتج لرغبة المستهلك المشروعة من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للإستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله، ومميزاته التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والإحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه.

وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المتمم للمرسوم التنفيذي 90-367 أيضاً بعدة أحكام تتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها للإستهلاك. وأكد على تطبيق الأحكام الجزائية المنصوص عليها في القانون 89-02 السابق الذكر، حيث يُمنع الحيازة من أجل البيع والوضع للبيع والبيع أو التوزيع المجاني للمواد الغذائية:

- ذات وسم غير مطابق لأحكام هذا المرسوم.

- المخزنة في ظروف غير مطابقة لتلك المحددة في وسمها⁽²⁾.

من خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري وسع المجال أكثر عن طريق فرض إلتزاميات على المتدخلين في العملية الاستهلاكية، بحيث لا يجوز أن يكون التعامل في المواد الغذائية أو في أي منتج آخر فيه غش أو خداع يُسبب خطراً على صحة و سلامة المستهلك. فكل مادة غذائية أو منتج يخلو من الضمان أو يحتوي على عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له أو من خطر ينطوي عليه، يُعرض المستهلك للخطر يمكن أن يتابع عارض هذه السلع أو بائعها أو موزعها بعقوبة الغش أو الخداع إذا توفرت أركانها.

كما أن إخلال المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة قد يعتبر ذلك من قبيل الغش أو الخداع.

وقد جمع المشرع الجزائري كل هذه الأفعال المادية المذكورة وفق المادة 68 من قانون الإستهلاك بنص خاص يتعلق بالخداع ومحاولة الخداع بأية وسيلة أو طريقة يقوم بها المتدخل حول:

(1) الوسم: هو كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة، الذي يرفق بالمنتج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع. (م.ت. 05-484 في 2005.12.22 المتمم ل: م.ت. 90-367 في 1990.11.10 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها الذي يطبق على المواد الغذائية المعبأة مسبقاً، أو غير المعبأة مسبقاً المعروضة على حائنها على المستهلكين، وتلك الموجهة للإطعام والمستشفيات والمطاعم الجماعية والجماعات الأخرى المماثلة).

(2) م 13 مكرر من م ت 05-484 المشار إليه أعلاه.

- كمية المنتوجات المسلمة .
 - تسليم المنتوجات .
 - تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج .
 - قابلية إستعمال المنتوج .
 - النتائج المنتظرة من المنتوج .
 - طرق الإستعمال أو الاحتياطات اللازمة لإستعمال المنتوج .
- أما الجزء المترتب عن جريمة الخداع والغش في قانون الاستهلاك، فنجد أن نصوص هذا القانون أحالتنا لنص المادة 429 عقوبات جزائري التي سبق الخديث عنها. والعقوبة المقررة لذلك هي الحبس من شهرين إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يُحاول الخداع⁽¹⁾.
- وُتشدّد العقوبة المنصوص عليها في المادة 68 لترتفع إلى خمس (05) سنوات حبساً وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد تم سواء بواسطة :
- الوزن أو الكيل أو بأدوات مزورة أو غير مطابقة.
 - طرق ترمي إلى التغييط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج.
 - إشارات أو إدعاءات تدليسية.
 - كتيبات أو منشورات أو نشرات أو مُعلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى⁽²⁾.
- وأكد المشرع الجزائري على هذه العقوبات في قانون الاستهلاك النافذ، وأنفرد بالنص على أحكام هذه الأفعال دون أن يُحيلنا إلى قانون العقوبات مرات عديدة كما فعل قانون الاستهلاك 89-02 الملغى حيث جاءت هذه العقوبات عامة وشاملة دون تحديد العقوبة ونطاق تطبيقها⁽³⁾.
- المادة 70 استهلاك جزائري جاءت لتنص على معاقبة كل من يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتجاً يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للإستعمال البشري أو الحيواني، وهذا طبقاً للمادة

(1) م 68 من ق 90-03 من ق ل ج .

(2) م 69 من 90-03 المذكور سابقا.

(3) م 28 من ق 89-02 ، م 29 من ق 09-03 أعلاه.

431 عقوبات جزائري بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

أما مخالفة إلزامية سلامة المواد الغذائية والسهر على أن لا تُضُر بصحة المستهلك أو وضع مواد غذائية للاستهلاك تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة، يُعاقب المتدخل بغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار(500.000 دج) ⁽¹⁾.

ونصت المادة 72 على عقوبة مخالفة إلزامية النظافة والنظافة الصحية المنصوص عليها في المادتين 5،4 من نفس القانون بالغرامة من مائتي ألف دينار(200.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار(500.000 دج).

أما الإخلال بأمن المنتج فيعاقب مرتكبي هذه المخالفات من مائتي ألف دينار(200.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، وفيما يخص مخالفة إلزامية الضمان فعقوبتها الغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة الف دينار (500.000 دج) .

إذا كانت جريمة الغش في عرض منتج مزور أو فاسد أو سام ولايستجيب لإلزامية الأمن وألحقَ بالمستهلك مرضاً أو عجزاً عن العمل فإن العقوبة تكون طبقاً للمادة 432 عقوبات جزائري هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من مليون دينار (1.000.000 دج) إلى مليوني دينار(2.000.000 دج) إذ تسبب هذا المنتج في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان استعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة.

أما إذا تسبب هؤلاء المتدخلون في حدوث المرض المٌضفي لوفاة شخص أو عدة أشخاص فالعقوبة هي السجن المؤبد⁽²⁾. ويتم مضاعفة الغرامات في حالة العود، ويمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف لهذه الأحكام⁽³⁾.

مايتضح من خلال هذه النصوص أن العقوبة تزداد شدة تدريجياً كل ماسببت هذه الأفعال أضراراً بالمستهلك كان مصدرها غشٍ وخداع المتدخلين في العملية الاستهلاكية. فترتفع جنحة الغش والخداع لتُصبح جناية حينما يسبب المنتج مرضاً غير قابل للشفاء أو فقدان عضو أو الإصابة بعاهة مستديمة. وتزداد شدة حينما يتسبب هذا المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص

⁽¹⁾ م 71 من ق إ ج النافذ .

⁽²⁾ م 83 من ق إ ج النافذ

⁽³⁾ م 85 من ق إ ج النافذ.

ويمكن هذا التشديد في تكييف الجنحة لتصبح جنائية، وأيضاً في ارتفاع مبلغ الغرامة. بينما يكتفي المشرع في الإخلال ببعض الإلتزامات كسلامة المواد الغذائية و النظافة الصحية بالغرامة فقط .

الملاحظ أن الغرامات المطبقة وفق قانون الاستهلاك النافذ هي غرامات مرتفعة جداً أقلها 20.000 دج وأعلىها مليوني دينار(2.000.000 دج) وهذا يُصعب مهمة تطبيقها على المخالف أو مُرتكب الجريمة. لذلك شرع القانون الجزائري في النصوص الخاصة بالاستهلاك مأيصطلح عليه **بغرامة الصلح - Amende transactionnelle** - بناءً على ماجاء وفق المواد 86-93 من القانون 03-09.

المطلب الثالث: غرامة الصلح

لم يكتف التشريع بتسليط العقوبات لردع المخالفين لأحكام الضمان في المنتوجات، بل أضاف آليات أخرى وقائية تسمح لهؤلاء الأشخاص من القيام بتسديد غرامة معينة وفق شروط قانونية محددة، سماها المشرع الجزائري بغرامة الصلح، حيث تُجنبهم العقوبة المقررة للمخالفات المحددة قانوناً. على هذا الأساس يتطلب تحديد مفهوم هذه الغرامة وشروط تطبيقها(الفرع الأول) والإجراءات المتخذة لتنفيذها، وتحديد المبالغ المقررة لها قانوناً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف غرامة الصلح وشروط تطبيقها

هي غرامة مالية تُوقَع من طرف ضباط الشرطة القضائية والأعوان المنصوص عليهم قانوناً وأعوان قمع الغش ضد مُرتكبِ المخالفة المعاقب عليها طبقاً لأحكام القانون 03-09، تسمح بتجنب العقوبة المقررة لذلك، حيث تنقضي الدعوى العمومية في حالة قيام مرتكب المخالفة بتسديد مبلغ غرامة الصلح في الآجال ووفق الشروط المحددة قانوناً. بينما نجد أن هناك حالات معينة ذُكرت على سبيل الحصر لا تفرض فيها هذه الغرامة وتمثل فيمايلي⁽¹⁾:

- إذا كانت المخالفة المسجلة تُعرض صاحبها إما إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية، وإما تتعلق بتعويض ضرر مُسبب للأشخاص أو الأملاك.

- في حالة تعدد المخالفات التي لا يُطبق في إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح.

- في حالة العود في الفعل المرتكب.

⁽¹⁾ م 87 ق 03-09 المشار إليه سابقاً.

الفرع الثاني: إجراءات ومجال تطبيق غرامة الصلح

تُبلغ المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش الشخص المخالف، في أجل لا يتعدى سبعة (07) أيام ابتداءً من تاريخ تحرير المحضر بإنذاره برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، تحمل كل المعلومات اللازمة كـمبلغ الغرامة المفروضة وسببها وآجال تسديدها، مكان وتاريخ ومحل إقامة المخالف.

كما يجب أن يدفع مبلغ الغرامة لمرة واحدة لدى قابض الضرائب في أجل الثلاثين (30) يوماً التي تلي تاريخ الإنذار المذكور أعلاه. يقوم قابض الضرائب بإعلام المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بحصول الدفع في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ الدفع.

إذا لم تُسدد غرامة الصلح في الأجل المحدد سابقاً من قبل المخالف يُرسل الملف إلى الجهة القضائية المختصة، حيث لا يمكن الطعن في القرار الذي يحدد مبلغ غرامة الصلح⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإن هناك مجال قانوني محدد يتم من خلاله تطبيق هذه الغرامة، تحدّد فيها المبالغ وتخصص حسب كل مجال وفق البيان التالي:

- انعدام السلامة للمواد الغذائية المعاقب عليها بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج).
- انعدام النظافة والنظافة الصحية المعاقب عليها بمائتان ألف دينار (200.000 دج).
- انعدام أمن المنتج المعاقب عليه بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج).
- انعدام رقابة المطابقة المسبقة المعاقب عليها بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج).
- انعدام الضمان أو عدم تنفيذه المعاقب عليه بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج).
- عدم تجزئة المنتج المعاقب عليه بخمسون ألف دينار (50.000 دج).
- رفض تنفيذ الخدمة مابعد البيع المعاقب عليها ب(10%) من ثمن المنتج المقتني.
- غياب بيانات وسم المنتج المعاقب عليها بمائتا ألف دينار (200.000 دج).

المطلب الثالث: جُنح القتل والضرب والجرح الخطأ

سبب الحديث عن الأضرار التي تُسببها المنتوجات والخدمات، وقد ذكرنا أن هذه الأضرار قد تكون تتصف بالخطورة والحِدّة على حد السواء، مما يجعلها تُحدث أضراراً جسمانية كالوفاة، والأمراض أو الجروح، كما تم في سياق البحث معالجة موضوع المسؤولية الجنائية للمتدخل الذي

(1) طالع المواد من 86-93 من ق إ ج النافذ .

أحق ضرراً بالشخص الذي قام بتناول المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة أو أدت إلى إصابته بمرض أو عجز عن العمل، أو مرض غير قابل للشفاء أو سببت له فقد عضو أو عاهة مستديمة، أو أدت به هذه المادة إلى الوفاة⁽¹⁾. لكن المنتج أو البائع أو المحترف عامة قد يقع في ظروف معينة، تحت طائلة العقاب الوارد في النصوص العامة لقانون العقوبات، لكن الأصل أن هذه النصوص لم توضع لتعالج مثل هذه الأفعال رغم أنه يجوز تطبيقها.

في هذا السياق نجد أن نصوص قانون حماية المستهلك جاءت بجزاءات تمثلت في تسليط العقاب على كل مُتدخل يقوم بالمساس بحياة المستهلك وسلامته الجسدية. وقد أحالنا هذا القانون في الكثير من المرات إلى قانون العقوبات لتطبيق هذه الجزاءات في حالة مخالفة قواعد وأصول الأمن والسلامة التي يجب أن يتوفر عليهما المنتوج. حيث عمد المشرع إلى إدراج عقوبات ليست فقط كجزاء للإخلال بأمن وسلامة المنتوج واستجابة للرغبة المشروعة للإستهلاك بل حتى في حالة التقصير في تطبيق كل أو جزء من هذه الأحكام⁽²⁾. وعليه يتعين علينا تسليط الضوء على هذه الأحكام في كل ما يتعلق بأركان جريمة القتل والضرب والجرح الخطأ (الفرع الأول) ثم الظروف المشددة للعقوبة المسلطة على مرتكب هذه الجرائم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة القتل والضرب والجرح الخطأ

إن المتدخل حينما يقوم بعرض منتوج معيب في السوق أو خدمة تسبب خطراً (مرض عجز، عاهة مستديمة أو وفاة) لا يتوفر لديه القصد الجنائي للمساس بحياة الأشخاص أو سلامتهم حتى ولو كان على علم بهذه العيوب المسببة للأضرار لكن لا تنصرف إرادته الواعية وقصده الحقيقي في تسبب ضرر للغير.

على هذا الأساس علينا البحث عن أركان هذه الجرائم وما تحتويه من خطأ (أولاً) وحدث الضرر الجسدي (ثانياً) ثم رابطة السببية بين الخطأ والضرر (ثالثاً).

(1) طالع ماسبق من بحث بداية من ص 395 من هذا الفصل.

(2) م 29 من ق 89-02 تنص على أن: "كل من قصّر في تطبيق كل أو جزء من العناصر المذكورة في المادة 3 من هذا القانون وتسبب في عجز جُرئي أو دائم أو وفاة، تُطبق عليه زيادة على التعويضات المدنية العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، وإذا كان هذا التقصير في المنتوج أو الخدمة ناتج عن إرادة متعمدة تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 432 من قانون العقوبات".

أولاً: الخطأ

لم نجد تعريف للخطأ في القانون الجنائي لكن الفقه يعرفه بأنه: "كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يرددها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر، ولكنه كان في وسعه تجنبها"⁽¹⁾ وعرفه البعض بأنه إخلال بالإلتزام السابق مصدره القانون⁽²⁾.

ويمكن أن نتصور قيام خطأ المنتج كلما كان هناك إخلال بالإلتزام بالأمن والسلامة المنصوص عليه قانوناً، ويجوز للقضاء أن يستخلص مظاهر الإخلال من كيفية صنع المادة أو تصميمها أو تجهيزها أو عرضها أو عدم الكفاية في الإفضاء والتحذير⁽³⁾.

كما يمكن تصور المسؤولية الجنائية دون مطالبة المتضرر بثبوت خطأ المحترف، بل العبرة بالنتيجة التي حققتها الجريمة. حيث يُعاقب القانون الجزائري⁽⁴⁾ على مجرد الشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة بالنسبة لجرائم الغش التي تقع على منتوجات أو مواد وُضعت أو عُرضت للبيع.

لكن بالنسبة لجريمة القتل الخطأ والجرح والمرض الذي يؤدي إلى العجز الكلي عن العمل تقتضي قيامها بالنظر إلى نتيجتها المسببة للضرر بسلامة الشخص وصحته، لذلك لا تحتاج في هذا السياق البحث عن النية والقصد من جانب فاعلها.

وعليه لاحظنا أنه يمكن تطبيق الأحكام الخاصة بهذه الجريمة في مجال قانون الاستهلاك حيث تترتب المسؤولية الجنائية على أفعال المتدخل(المحترف) التي سببت أضراراً جسيمة بصحة وسلامة مستعمل المنتجات والخدمات. لذلك فالضرر هنا هو السبب الرئيسي في إعمال مسؤولية المحترف الجنائية في هذه الجرائم، ولا تُراعى في ذلك الخطأ الناتج عن الإهمال.

ومن ثم فإن العقوبة المطبقة على هذه الحالات تختلف باختلاف المساس بالسلامة الجسدية للضحية وتبقى النتيجة واحدة هي حصول الضرر الجسماني، وكأن الخطأ في قانون العقوبات يمثل "الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة للأنظمة" بالنسبة للشخص الفاعل⁽⁵⁾.

(1) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، ط 8، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985، ص 165.

(2) د. قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 153.

(3) د. جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 50.

(4) م 429 ق ع ج.

(5) تلك هي القواعد العامة المكونة للضرر الناجم عن الإهمال والتقصير وصور الخطأ غير العمدي المحدث للضرر(جرح، ضرب، قتل) المنصوص عليها وفق قانون العقوبات الجزائري.

ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك حينما جعل الخطأ في مثل هذه الجرائم يتم بفعل الإخلال بالإلتزام قانوني أو تعاقدية من قبل الملتزم، وقام بالامتناع عنه إهمالاً منه أو تقصيراً أو مأيسمى "بقيام الجريمة لحصول حرق لإلتزام خاص بالسلامة" (1).

في مجال الاستهلاك يمكن تصوّر قيام جرائم القتل أو الضرب والجرح الخطأ، في حالة الإخلال بالإلتزام قانوني نصت عليه أحكام قانون حماية المستهلك عامة، " وكل مامن شأنه يمس السلامة الجسدية للمستهلك وأمنه" (2)، الشيء الذي نراه بكل وضوح من خلال المواد 4 إلى 18 من قانون الإستهلاك الجزائري الصادر سنة 2009 (3).

كما يمكن تصوّر الإخلال بالإلتزام بالسلامة في مجال أداء الخدمات كما هو الحال في الحوادث التي تُصيب جمهور المتفرجين في الملاعب الرياضية كما في قضية ملعب FURIANI في مدينة باستيا الفرنسية (4).

ثانياً: حدوث الضرر الجسدي

بداية كانت المادة 83 من قانون 09-03 التي تحيلنا إلى المادة 432 من قانون العقوبات في حالة حصول ضرر جسدي من جراء المنتوج المزور أو الفاسد أو السام أو ذلك الذي لا يستجيب لإلزامية الأمن. هذا الضرر قد يكون مرض أو عجز عن العمل أو فقدان عضو أو الإصابة بعاهة مُستديمة أو إذا تسبب هذا المرض في الوفاة.

نفس ماجاءت به المادة 29 من القانون 89-02 التي تحيلنا للمواد 288، 289 و 432 من قانون العقوبات، في حالة حصول ضرر جسدي. وإذا لم تتحقق هذه النتيجة فلا قيام للجريمة.

وحسب المواد 288 و 289 السابقة فإن الضرر قد يكون على شكل جروح، وهي كل أذى على جسم الإنسان يتسبب في تمزيق خلايا الجسم ويدخل في ذلك الرضوض والتسلخ وكذلك الكسور والحروق (5). وتقسم هذه الجروح قانوناً بحسب شدتها والوقت اللازم لعلاجها وإمكانية تركها لعاهة مستديمة أم لا (6). والنتيجة الثانية التي ذكرتها المادة هي الضرب، ويُقصد به

(1) د بودالي محمد، المرجع السابق، ص 438.

(2) م 2 من ق 02-89 السابق ذكره.

(3) سماها المشرع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الصادر سنة 2009 بالإلزاميات.

(4) Crim, 24 juin 1997 D 1997, IR, p185.

(5) أنظر: د. حندي عبدالمالك، الموسوعة الجنائية، ج 5، دار العلم، بيروت، لبنان، ب.ت.ن، ص 784.

(6) د. أسامة رمضان العمري، الإصابات من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 29.

كل تأثير في جسم الإنسان من خبطه أو صدمه، ويجوز أن يكون الضرب مصحوباً بجروح، وقد ينجم وقوع الضرب حتى بدون ترك أي أثر⁽¹⁾، وأخيراً قد ينجم عن الخطأ قتل الجاني عليه ويتمثل في إزهاق روحه⁽²⁾.

ثالثاً: رابطة السببية بين الخطأ والضرر

في مثل هذه الجرائم يجب أنه يبين حكم الإدانة قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر بياناً كافياً بوصفها ركناً من أركان الجريمة⁽³⁾.

ولإثبات هذه العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، على القاضي أن يأمر بالخبرة اللازمة والتي من خلالها يقضي بالمسؤولية الجزائية للمحترف الذي سببت منتوجاته أضراراً جسمانية بالمستهلك رغم أن هذه الخبرة لا تكون ملزمة في جميع الحالات للقاضي⁽⁴⁾.

مع ذلك تكون المسؤولية ثابتة إذا خلّصت الخبرة إلى وجود خطأ المنتج أو مؤدي الخدمة ولو كانت المساهمة بشكل ثانوي في تحقق الضرر، وذلك يكون كافياً للقول بتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس فإذا انعدمت رابطة السببية، فإنه يترتب على ذلك عدم قيام الجريمة كما لو كان الضرر راجعاً إلى سبب أجنبي مثل خطأ الضحية نفسه، أو فعل الغير، أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة⁽⁶⁾.

إذا كان الضرر في هذا النوع من الجرائم هو السبب في تسليط الجزاء لدى المشرع الجنائي لكن تشديد العقوبة يتم قياساً بحسب جسامة الخطأ ذاته لاجسامته الضرر لما ينطوي عليه من تقويم للسلوك الخاطئ للجاني، وضرورة اقتصار الضرر على التأثير في تقدير التعويض المدني لما يهدف ذلك إلى إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة⁽⁷⁾.

(1) د. أسامة رمضان العمري، المرجع أعلاه، ص 24.

(2) طالع: م 254 ق ع ج المشار إليه سابقاً.

(3) غ.ج. 1971.10.19، ملف 6641: ج. بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار الجزائر، 1996، ص 92. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2011 ص 105.

(4) مثال ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من تأييد محكمة الاستئناف في إدانتها لطبيب بجرمة القتل غير العمدي، وأنها لم تكن ملزمة بإتباع ما خلّص إليه الجراء، وذلك باستخلاصها من خلال الوقائع لرابطة سببية محققة بين خطأ الجاني و وفاة الضحية.

(5) Crim, 5mars 1992 : Gaz.Pal.1993.2, Somm., p486, note, Doucet (j-p).

(6) Crim.22fév.1995 :Rev.Sc.Crim.1995, p 812.Bouloc (B).- Crim, 17 fév.1986: Bull. Crim, n°60 -Crim.25oct.1972; Bull.crim.n°309, Crim, 30 juin 1998:Bull.Crim, n°210.

(7) د. محمد بودالي المرجع السابق، ص 440.

على هذا الأساس يعاقب القانون الشخص المتسبب في الأضرار الجسمانية للأفراد بالعقوبات التالية:

- المساس غير العمدي بحياة الشخص أو القتل الخطأ، وهي جنحة وتكون العقوبة عليها من ستة (06) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج⁽¹⁾.

- المساس غير العمدي بحياة الشخص عن طريق الإصابة أو الجرح أو المرض المُضفي للعجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة (03) أشهر، وتكون العقوبة عليها من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج⁽²⁾.

أما إذا كان المتسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة (03) أشهر فتعتبر مخالفة وتكون العقوبة عليها بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج⁽³⁾.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على العقوبات التكميلية، بل اكتفى بالعقوبات الأصلية السابقة، كما يقرر القانون المسؤولية الجنائية على الأشخاص المعنوية إذا ارتكبوا هذه الجرائم من قبل أعضائها وممثليها لصالح مؤسساتها.

الفرع الثاني: الظروف المشددة للعقوبة

نص المشرع الجزائري في المادة 290 عقوبات جزائري على طرفين مشددين للعقوبة في الجرائم غير العمدية المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 وبالتالي تُضاعف العقوبة في الحالتين التاليتين:

- كون مُرتكب الجريمة في حالة سكر.

- محاولة الجاني التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن يتحملها من جراء ارتكابه لجرائم القتل أو الجرح أو الضرب الخطأ، كالفرار أو تغيير حالة الأماكن ومعالم الجريمة أو بأية طريقة أخرى يُعاقب عليها القانون.

كما أضاف المشرع الفرنسي ظرف مشدد آخر بناء على نص المادة 221-6 عقوبات فرنسي بموجب القانون رقم 2000-647 المؤرخ في 10 جويليه 2000 حيث نصت على مضاعفة العقوبة في حالة ما إذا كان المساس بحياة وسلامة الغير ناشئاً عن الإخلال العمدي بالالتزام الخاص

(1) م 288 ق ع ج .

(2) م 289 ق ع ج أعلاه.

(3) م 2/442 ع ج أعلاه.

بالسلامة أو بالحليطة الذي يفرضه القانون أو اللوائح. فقد يتعلق الأمر هنا بجميع الأضرار التي تسببها المنتجات والخدمات من جراء استعمالها وأدائها، وتسلط العقوبة على المنتج أو الصانع أو غيرها إذا انعدم عنصر السلامة والأمن لهذه المنتجات بما فيها الخدمات سواء كانت تتصف بالخطرة أو غير ذلك شريطة أن يكون هذا الإخلال عمدياً.

تبعاً لذلك يرى الكثير من الفقهاء أن المشرع الجزائري لم ينتبه إلى مسألة تعريض الغير للخطر على غرار المشرع الفرنسي الذي حرص على وضعها ضمن قانون العقوبات من خلال المادة 223-1 وقام بتكييفها كجناية لاحتوائها على ركن الخرق الظاهر العمدي للإلتزام خاص بالسلامة أو الحليطة والذي يفرضه القانون أو التنظيم⁽¹⁾.

وعليه فإن هذه الجريمة تُعتبر بأسسها وأركانها ضرورية جداً ويتطلب إدراجها ضمن تشريعنا الجزائري، لاسيما إذا لاحظنا أن هناك خرق كبير من قبل المنتجين وغيرهم في تعريض المستهلك للخطر بفعل تداول المنتجات وتقديم الخدمات.

المطلب الرابع: التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط

حول القانون للأعوان المكلفون بحماية المستهلك وقمع الغش الذين يتمتعون بالحماية القانونية من جميع أشكال الضغط أو التهديد التي من شأنها أن تشكل عائقاً في أداء مهامهم⁽²⁾ باتخاذ كل التدابير التحفظية اللازمة قصد حماية المستهلك وصحته وسلامته ومصالحه، وبالتالي يمكنهم القيام بكل ما من شأنه منع حدوث أي ضرر أو أذى للمستهلك سواء كان هذا الضرر جسماني أو مادي أو معنوي يصيبه هو شخصياً أو يصيب الغير، وعليه فإن لهؤلاء الأعوان مباشرة كل الصلاحيات والمهام لغرض الحرص على تطبيق القانون لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك وذلك من خلال القيام بإجراءات الرقابة والسحب (الفرع الأول) والتوقيف المؤقت (الفرع الثاني).

(1) د. بودالي محمد، المرجع السابق، ص 442.

(2) ذكرت م 25 من ق.ا.ج النافذ أعوان قمع الغش وهم: بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يُؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك. أما المادة 15 من قانون الإستهلاك الصادر سنة 1989 فقد حددت أعوان قمع الغش ب: مفتشي الأقسام والمفتشين العامين والمفتشين والمراقبين العامين والمراقبين التابعين لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش، بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الأول: إجراءات الرقابة والسحب

بداية جاء قانون الاستهلاك النافذ بمبدأ عام يَصُون صحة وسلامة المستهلك، ويحميه من أي خطر يذاهمه بداية من عرض السلعة إلى غاية اقتنائها، وجعل ذلك تحت مسؤولية أعوان قمع الغش الذين يلتزمون بالقيام بأية وسيلة وفي أي وقت وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك، برقابة مطابقة المنتوجات بالنسبة للمتطلبات المميزة الخاصة بها، أما المنتوجات المستوردة فيتم مراقبة مطابقتها عند الحدود، قبل جمركتها.

من أجل ذلك يقوم الأعوان في إطار مهامهم الرقابية بتحرير محاضر تدون فيها تواريخ وأماكن الرقابة المنجزة وتُبين فيها الوقائع التي تمت معابنتها والمخالفات المسجلة والعقوبات المتعلقة بها، ويتم تحرير المحضر بحضور المتدخل.

يقوم الأعوان أيضاً بالتحاليل والاختبارات والتجارب لدى المخابر المؤهلة والتابعة للوزارة المكلفة بذلك للمنتوجات المعدة لعرضها للاستهلاك، والقيام باقتطاع العينات وإجراء الخبرات اللازمة للتأكد من حالات الغش أو التزوير الناتج عن التحاليل أو تجارب المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش.

يَتَّخِذُ الأعوان المشار إليهم سابقاً كافة التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك والمحافظة على صحته وسلامته ومصالحه، ومن أجل ذلك يُمكنهم القيام برفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود والإيداع والحجز والسحب المؤقت *Retrait Temporaire*⁽¹⁾ أو النهائي للمنتوجات أو إتلافها والتوقيف المؤقت للنشاطات، وبالتالي يُمكنهم في هذا الصدد أن يقوموا بإجراء التحريات والمعاينات بكل دقة وضبط لمطابقة هذه المنتوجات والخدمات.

يُنْفِذُ السحب النهائي *Retrait Définitif* من طرف الأعوان المكلفون بحماية المستهلك المشار إليهم سابقاً، دون رخصة مُسبقة من السلطة القضائية المختصة في الحالات التالية:

- المنتوجات التي تثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها.
- المنتوجات التي تثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك.
- حيازة المنتوجات دون سبب شرعي والتي يمكن استعمالها في التزوير.
- المنتوجات المقلدة.

(1) يقصد بالسحب المؤقت منع وضع كل منتج للاستهلاك أينما وجد، عند الإشتباه في عدم مطابقته وذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لاسيما نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب (م 59 من ق.ا.ج النافذ).

- الأشياء أو الأجهزة التي تُستعمل للقيام بالتزوير.

في هذا الشأن يتحمل المتدخل المعني المصاريف والتكاليف لاسترجاع المنتوج المشتبه فيه أينما وجد في حالة السحب النهائي، وليس هذا فحسب بل يتحمل أيضا كل المصاريف الناتجة عن تطبيق الأحكام المتعلقة بالإيداع وإعادة المطابقة والسحب المؤقت وتغيير الاتجاه وإعادة التوجيه والحجز والإتلاف المنصوص عليهم قانونا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التوقيف المؤقت

يمكن أن تُقدم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في قانون الاستهلاك إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

بالإضافة إلى أن المتدخل المخالف يتحمل كل المصاريف الناتجة عن تطبيق هذه الأحكام وكل ماتقوم به المصالح المختصة من إجراءات تحفظية ومبدأ الاحتياط⁽²⁾.

للإشارة فإن القانون الجزائري، يعترف بالمسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري أيضاً بمايتناسب وطبيعة هذا الشخص وهذا ما ذكرته المادة 435 مكرر من قانون العقوبات⁽³⁾، حيث يعتبر الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ذكرناها آنفاً، والمتعلقة بالغش والخداع وغيرها من الجرائم والمخالفات، بالإضافة إلى ذلك فإن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

كما يمكن تطبيق عقوبة الغرامة والعقوبات التكميلية أيضاً على الشخص المعنوي حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري المشار إليه سابقاً.

خلاصة الفصل الثاني

تعرضنا في الفصل السابق إلى ضمان الضرر في عيوب المنتوجات وتطوير قواعد ضمان العيب ليخدم مصالح المستهلكين، وتكلمنا عن الضمانات الإتفاقية والإلتزام بضمان الخلل في

(1) أنظر م 62، 66 من ق.ا.ج النافذ.

(2) م 53- 67 من ق.ج النافذ.

(3) م 51 مكرر من قانون 04/15 المؤرخ في 2004.11.10 المعدل و المتمم لقانون العقوبات .

المنتوجات لكن إذا ماتت مخالفة هذه الأحكام من قبل المتدخل أو المحترف فإننا نكون أمام المسؤولية المترتبة عن ذلك جزءاً للإخلال بهذا الإلتزام.

إن مصطلح الضمان يدل عند بعض الفقهاء التعويض، وعليه فإن الشخص الذي أحل بالتزامه اتجاه المتعاقد الآخر تترتب عليه مسؤولية قد تكون عقدية عندما لا ينفذ المدين التزامه الناشء عن العقد، وينتج عن ذلك ضرر تسبب فيه المدين بخطئه، وقد تكون تقصيرية عندما يقوم الشخص بفعل سبب أضراراً للغير دون أن يكون هناك عقد.

تثار مسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته تجاه المقتني أو المستعمل وتجاه الغير المتضرر أيضاً حيث تُعد مسؤوليته هنا مسؤولية شخصية قوامها الخطأ الواجب الإثبات. فقد يتمثل هذا الخطأ في عدم إعلام المستهلك أو تحذيره من مخاطر استخدام هذا المنتج في الغاية المعد لها. فإذا كان هناك عقد بين المنتج والمستهلك فيستطيع هذا الأخير الرجوع بالمسؤولية العقدية، لكن في حالة وجوده خارج العلاقة التعاقدية ولم يكن طرفاً فيها مع المنتج رجع عليه وفقاً للمسؤولية التقصيرية.

اشترط القضاء الفرنسي لتتحقق ضمان البائع حصول الضرر نتيجة وجود عيب في المنتج وأن يثبت المتضرر بأن العيب كان موجوداً وقت إبرام البيع، وأنه كان بالنسبة إليه خفياً، ويجب عليه أن يرفع دعوى الضمان في وقت قصير. لكن قد يحصل الضرر دون وجود عيب في المنتج كما هو الحال بالنسبة للأشياء الخطرة بطبيعتها كالأدوية والمنتجات الكيميائية ومختلف الأجهزة الدقيقة، وبالتالي لم يكن بوسع القضاء الفرنسي إلا استبعاد تطبيق نظرية ضمان العيوب الخفية ومسايرة قانون التوجيه الأوروبي الذي يرى بأن الإلتزام الذي يقع على المنتج أو المحترف هو إلتزام بضمان الأمن والسلامة. أما إذا ألحق المنتج ضرراً بالغير فلم يجد القضاء سوى تطبيق المسؤولية التقصيرية كضمان عن الضرر الحاصل.

بحث القضاء عن وسيلة مُجدية لتعويض الضحايا، وذلك بإقامة مسؤولية الصانع عن فعل الأشياء باعتبار أن هذه المسؤولية مفترضة لوجود هذه الأشياء (المنتوجات) خطرة وتسبب أضراراً لمستعمليها، ولا يجوز له الإعفاء منها إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة.

اهتمت أحكام التوجيه الأوروبي بمسؤولية المنتج فحددت نطاق المنتوجات المعيبة والمقصود منها، واعتبر بأن عيوب المنتوجات هي الأساس في دعوى هذه المسؤولية الخاصة، وبالتالي رأى أنه من الضروري إعطاء تعريفاً قانونياً للعيوب الخفية في المنتج، وأصبح هذا الأخير معيماً كلما خلا

من عنصري الأمان والسلامة المنتظرة منه شرعاً. فأساس المسؤولية عن ما تحدثه المنتوجات المعيبة من أضرار وجودها تمس سلامة المستهلكين في صحتهم وأموالهم وبمصلحتهم المادية.

كما جاءت هذه الأحكام لتُنص صراحة على حق المستهلك في المطالبة بالتعويض في حالة حدوث أضرار تنجم عن المنتوجات المعيبة، هذه الأضرار التي قد تكون جسدية أو أدبية أو مادية. كما اعتبرت هذه الأحكام أن كل من شارك في عملية الإنتاج مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تُسببها عيوب المنتوجات، وبالتالي يستوي المنتج النهائي للسلعة مع مُنتج الأجزاء المكونة لها.

اهتم المشرع الفرنسي في القانون الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة بالمسؤولية المترتبة عن إحداث الضرر بالمستهلك من جراء استعمال المنتوجات التي يتم عرضها للتداول، واعتبر المنتج هو كل من يشارك في إخراج هذا المنتج في شكله النهائي، عن منتج المادة الأولية، والجزء التركيبي وكل الأجزاء الداخلة في صناعة المنتج النهائي. إضافة إلى ذلك يعتبر المنتج هو كل من يُقدم نفسه بأنه كذلك بوضع اسمه على المنتج أو علامته، أو أي إشارة أخرى مميزة، وكذا كل من يستورد المنتج لأغراض تجارية.

بالإضافة إلى ذلك يُعتبر المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في المنتج، سواء كان يربطه بالمضور عقداً أم لا. وعلى المتضرر أن يُثبت الضرر والعيب والعلاقة السببية بينهما. رغم تشدد المشرع الفرنسي على وجوب مساءلة المحترف وافترض علمه بالعيب، لكن هناك أسباب جاء بها قانونه المدني تعفي المحترف من المسؤولية ويجوز له التمسك بها أمام القضاء وهي: انعدام الصفة بأنه منتجاً بعدم عرضه للمنتوج المتداول أو كان قد عرضه لأسباب غير البيع أو التوزيع. انعدام وجود العيب لحظة عرض هذا المنتج. خطأ الضحية. فعل الغير أو حادث مفاجئ. مخاطر التطور وما أمر به القانون.

سار القانون الجزائري على نفس المنوال مع المشرع الفرنسي في تحديد المسؤولية المترتبة على المنتج، وجاء القانون المدني في آخر تعديل له ليُرتب على المنتج مسؤولية عن الضرر الناتج من جراء وجود العيب في منتوجاته. أما قانون الاستهلاك فقد خلا من إقرار هذه المسؤولية ماعداً ما يمكن أن نعتبره شروط سلامة المنتوجات من المخاطر التي تمس صحة المستهلك وأمنه وتضرر بمصالح المادية. وبالتالي تقع المسؤولية على المنتج الذي أحل بهذه الشروط باعتبارها التزامات تقع عليه بالدرجة الأولى. بالإضافة إلى ذلك نجد قانون الاستهلاك قد حدد المقصود بالمنتوج السليم والمضمون، وهو

الحال من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك والذي لا يشكل أي خطر أو أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج، بتوفره على حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص.

حدد القانون الجزائري مسؤولية المتدخل بإلزامه بضمان كل الأضرار المترتبة عن منتوجاته المعيبة والخطرة، واعتبره مسؤولاً ولو لم تربطه بالمستهلك علاقة تعاقدية. بالإضافة إلى ذلك فقد قرّر إلتزامات وفق قانون حماية المستهلك التي تُعدّ واجبة على المتدخل في العملية الاستهلاكية ومن النظام العام فهو ملتزم بسلامة المواد في مجال النظافة الصحية للمواد الغذائية والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك، وأن تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المنتظر منها، كما يلتزم مُقدم الخدمات بضمان كل المنتوجات سواء كانت أشياء مادية أو خدمات ومهما كانت طبيعتها، ضد كل الأخطار التي من شأنها تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية.

وقد أكدت نصوص القانون الجزائري بأنه يترتب على الناقل إلتزاماً بسلامة الراكب تتأسس بتطبيق للمسؤولية على الناقل المُخل بهذا الإلتزام، وذلك بوجود عقداً صحيحاً وتحقق إصابة الراكب. ولا يلتزم الضحية بإثبات الخطأ من جانب الناقل أو عيب في وسيلة النقل بل يكفي أن يثبت أنه أصيب بضرر جسدي أثناء تنفيذ العقد. وفي نفس السياق أتاح القانون التجاري الجزائري للمتضرر تجنّب الشروط المعفية والمحدّدة لمسؤولية الناقل عن الأضرار الجسمانية التي تُلحق بالركاب.

وقد استقر القضاء الفرنسي وأيضاً ما يفهم من نصوص القانون الجزائري على اعتبار أن إلتزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة، بأن يصل الراكب إلى وجهته سليماً مُعافى، وعلى الوكالات المقدمة للخدمة أن تتخذ جميع الاجراءات والإحتياطات التي من شأنها أن توفر أمن الزبون وممتلكاته. إضافة إلى وجوب مسؤوليتها عن الأضرار التي تصيب الزبون نتيجة إخلالها بتنفيذ إلتزاماتها الناشئة عن العقد.

تترتب المسؤولية على كل متدخل في العلاج الطبي على اختلاف مجالاته، فيلتزم الطبيب بدايةً بإعلام المريض إعلاماً واضحاً ومستنيراً ومتناسباً مع ما يقدم من عمل طبي، وعليه أن يحترم رضا المريض في قبوله للعلاج أو رفضه. ويلتزم الطبيب بتقديم العناية اللازمة المطلوبة لعلاج المريض

ولا يلتزم بوجوب شفائه من العلة. لذلك فهو يُسأل عن التقصير وليس عن النتيجة وهي الشفاء وقد برّر ذلك الفقه الفرنسي بفكرة الإحتمال التي تُهيمن على نتيجة عمل الطبيب المتمثلة في شفاء مريضه، والتي تتدخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرته كمناعة جسم المريض، وردود أفعاله، وحالته الوراثية، وحدود العلوم الطبية التي تقف عاجزة عن علاج الكثير من الأمراض المستعصية. وفي كل هذا لا بد أن يُراعى ما يرتكبه الطبيب من خطأ أثناء أداءه لعمله الفني الطبي أو بسبب الإهمال أو عدم الإحتياط، يُنتج من جراء ذلك خطأً جسيماً يجعله مُلتزماً.

وبالتالي فإن المسؤولية تفرض على المتدخل المسؤول ضمان عيوب منتجاته وماتسببه من أضرار للمستهلك المتعاقد أو الغير، جبر الضرر الحاصل للشخص المتضرر وإن لم يستطع تحمل ثقل هذه الأضرار فيكون ملتزماً بالتعويض. وإذا كان التعويض هو تمكين المتضرر من جبر الأضرار التي لحقت به أثناء تحقق مسؤولية التسبب في ذلك، فقد يكون هذا التعويض مباشراً وقد يكون غير مباشر ويشمل كل الأضرار الجسمانية والمعنوية والمادية، وقد يمتد ذلك ليشمل أشخاصاً آخرين بالتبعية كأقارب المتضرر.

إن الأصل في المسؤولية العقدية أن يلتزم المدين بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزام معين، وكل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، إلا إذا أثبت هذا الأخير أن هذا الضرر لا يد له فيه. أما في المسؤولية التقصيرية فيسأل المدين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، ويقدر التعويض تبعاً للضرر المباشر الذي أصاب المتضرر كما يجب أيضاً التعويض عن مالق الشخص من خسارة ومافاته من كسب.

وجاء قانون حماية المستهلك في الجزائر ليلزم المحترف في حالة إخلاله بالضمان بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المستهلك. ويقدر هذا التعويض بناءً على نص قانوني أو بالاتفاق مع الأطراف أو عن طريق القضاء الذي يراعي في ذلك كل الظروف الملازمة للقضية.

في آخر الفصل تطرقنا إلى المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإخلال بضمان المنتوجات، وعرفنا أن المشرع الجزائري حرص على تطبيق هذه المسؤولية على كل متدخل في العملية الاستهلاكية في حالة وجود تقصير من قبل هذا الأخير لضمان الضرر الناتج عن وجود عيوب في المنتوجات الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام الضمان جاءت طبقاً لقانون العقوبات وأيضاً مانص عليه قانون حماية المستهلك وقمع الغش. القانون الفرنسي أصدر بالإضافة إلى قانون العقوبات نصوصاً

متعددة تتعلق بضمان سلامة المنتجات والمشروبات وقانون حماية وإعلام المستهلك بالإضافة إلى صدور نصوص حديثة تخدم المستهلك وتحميه من الأضرار التي تسببها المنتوجات المعيبة وكذا نصوص التوجيه الأوروبي الذي تصب في نفس هذا المجال.

المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإخلال بالضمان، تتحقق في وجود جريمة ارتكبتها المتدخل أثناء العملية الاستهلاكية. وبالإضافة إلى العقوبات المقررة قانوناً في وجود جرائم الغش والخداع فإن هناك إجراءات أخرى جاء بها القانون الجزائري لتحد من هذه الانتهاكات كالتدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط وغرامة الصلح.

تتجلى مظاهر محاربة الغش وفق قانون الاستهلاك الجزائري في أن يكون المنتج سليم ونزيه وقابل للتسويق، ولكي يكون هذا المنتج مضموناً وآمناً لا بد أن لا يشكل خطراً أو أخطاراً، كما يجب أن يكون هذا المنتج مطابقاً بحيث يستجيب للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به.

وعليه فإن الجزاءات العقابية جاءت كلها ترمي إلى قمع الغش والخداع في المنتوجات والسلع وكذا الخدمات. وقام المشرع من أجل توسيع نطاق هذه العقوبات بمعاينة كل من يحاول الخداع والمساعدة بالقيام به أو القيام بالغش.

لاتطبق جريمة الخداع دون أن تتوفر على أركانها، فركنها المادي يتعلق بالبضائع والسلع والمواد الغذائية كما هو منصوص عليه في قانون الاستهلاك وقانون العقوبات الجزائري كالخداع في كمية المنتوجات المسلمة وفي تسليم منتوجات غير متفق عليها أو الخداع في الصفات الجوهرية لهذه المنتوجات مما يجعلها عدم صالحة للإستعمال. أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيتمثل في القصد الجنائي ولا بد أن نعتمد في استخلاص هذا القصد على الإهمال الذي يبديه المنتج في المحافظة على سلامة وأمن المنتوجات من أي خطر يسبب الضرر للمستهلك.

أما جريمة الخداع فهو القيام بأعمال من شأنها إظهار السلع والبضائع وغيرها من المواد الأخرى على غير حقيقتها، ويمتد مجال هذه الجريمة على الخداع في طبيعة السلعة أو في الصفات الجوهرية لها أو في تركيبها وفي نسبة المقومات اللازمة للمنتوج أو الخداع في السلعة أو الخدمة.

أقر قانون العقوبات الجزائري وقانون حماية المستهلك عقوبات رادعة كجزاء لكل شخص أو متدخل أو محترف يقوم بالخداع والغش في المنتوجات، باعتبار أن ذلك يخل بالضمان المقرر في

القانون، بحيث يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال المخصص له أو ينطوي على خطر يُسبب ضرراً لصحة وأمن المستهلك. وتُشدّد في العقوبة في حالة إذا ما أدت هذه الأضرار بالمساس بحياة الأشخاص أو بسلامتهم كالقتل والضرب والجرح الخطأ.

كما أضاف آليات أخرى وقائية تسمح لهؤلاء المخالفين من القيام بتسديد غرامة معينة وفق شروط قانونية محددة سماها المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك بغرامة الصلح، بالاضافة إلى النص على أحكام تسمح للأعوان المكلفون بحماية المستهلك وقمع الغش باتخاذ كل التدبير التحفظية اللازمة قصد حماية صحة المستهلك، كإجراءات الرقابة وسحب المنتوج، والتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي ثبت عدم مراعاتها لقواعد المحددة في قانون الاستهلاك.

خاتمة

خاتمة

يُعد موضوع "حماية المستهلك" في عصرنا الحالي موضوعاً حديثاً، مقارنة بما كان يُنظر إليه في السابق، وترجع حداثة العهد به إلى أن هذه الحماية أضحت اهتمام الجميع، أشخاصاً عامة وخاصة مما اقتضى أن توليها كل التشريعات دون تخصيص قانون بعينه. بل ما زالت هذه الحماية تكفلها تشريعات متنوعة ومتفرقة تنتمي إلى فروع القانون المختلفة التي تختلف في طبيعتها وموضوعها والمقاصد التي تسعى إلى تحقيقها. ولعل هذا ما يفسر قيام الدول الأوروبية باستجماع هذه النصوص والقوانين الخاصة بحماية المستهلك لتنظيم في إطار واحد موحد يسهل تناوله، حتى يتم التنسيق فيما بينها والنظر في مدى كفاية هذه النصوص، وتدعيمها إذا ما كشف البحث عن قصورها.

الواقع يفرض الحيلة والحذر مما ينجر عن اقتناء المتوجات واستعمالها من مخاطر على صحة وسلامة المستهلك، والظاهر أن كل هذه الترسنة القانونية التي سعت الدول لمحاولة تطبيقها بشتى الوسائل لم تكن كافية، ولم ترقى إلى مستوى طموحات المستهلكين والحكومات أيضاً. ولاشك أنه منذ ظهور بوادق قانون حماية المستهلك في الولايات المتحدة الأمريكية، أو قبل ذلك والجهود متواصلة في التفكير في معالجة أمر المخاطر التي تحيط بالمستهلك لاسيما في عصرنا الحالي، والبحث عن توفير الوسائل القانونية اللازمة لمعالجة أمر اقتناء السلع من قبل المستهلك. وبالرغم من الإدراك الكامل والوعي الشامل بهذه المخاطر، فإن ذلك لم يقلل من إقبال المستهلك على المتوجات بمختلف أصنافها وأنواعها، وإذا كانت حماية المستهلكين من الأضرار التي تحدثها المنتجات الصناعية قد نالت هذا الاهتمام المتزايد من الدول الصناعية في أوروبا وأمريكا فأولى بدولة الجزائر أو تولى هذه المشكلة العناية التي تستحقها.

من خلال تناولنا لهذا البحث، ابتغينا الوقوف عند نقطة بالغة الأهمية تُعد محور الارتكاز للتوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية أو غيرهم، وحتى دون وجود هذه العلاقة، وهي الضمان الذي يعتبر الملاذ الوحيد الذي يمكن الأشخاص من المحافظة على حقوقهم ويضمن لهم الحماية القانونية المطلوبة.

وإذا كان الضمان يبدو لدى البعض بأنه موضوعاً متداولاً لدى الكثير من الباحثين فإن ذلك يُعبر عن أهميته وضرورته في الدراسات القانونية، وبالتالي فإن ذلك لم يكن كافياً على الإطلاق لاسيما إذا نظرنا إلى التقدم التقني والتكنولوجي الذي تشهده السلع والمتوجات، وما تسببه من

مخاطر، وعدم كفاية أحكام القانون المدني في تغطية القصور الذي يشهده الضمان في هذا المجال وما يقدمه من حماية للمستهلك لصحته وماله ومصالحه المادية.

أشارت مقدمة البحث على أن الهدف الرئيسي من هذه الدراسة هو الوقوف على مسألة وجود الضمان كسبيل لتحقيق غاية المستهلك في الحماية وصون حقوقه، من خلال محاولة معرفة مدى ملائمة نصوص وقواعد النظرية العامة للعقد مع ما يحيط المستهلك من أخطار، وما استجد بعلاقاته العقدية والغير عقدية المعاصرة من تداعيات كشفت النقاب عن وجود تفاوت شاسع في مجال المعاملات واقتناء السلع، بالنظر إلى قدرات المستهلك المتواضعة وخبراته البسيطة مقارنة مع ما يناظرها من الجانب الآخر المتمثل في البائع أو المنتج والمتدخل وغيرهم.

تمهيداً لبلوغ هذه الغاية تعرض البحث إلى محاور شتى، بداية بتوضيح مفهوم الضمان وإعطاءه معنى حقيقي يتناسب ومجال الدراسة من خلال الإحاطة بجوانبه القانونية ومدى امتداد نطاقه.

هذا ما اقتضى دراسة التاصيل القانوني للضمان في العيوب الخفية الواردة وفق القواعد العامة وتبيان تطبيقاتها على أحكام ونصوص قانون الاستهلاك، ثم تعمقنا قليلاً لدراسة ضمان وأمن وسلامة هذه المنتجات، بداية بإعطاء تعريف لذلك، ثم نشأة هذا الضمان وأساسه القانوني وطرح بعض التطبيقات على الضمان في مجالات مختلفة من بينها المجال الطبي وفي عقود السياحة وتداول المنتجات.

من جانب آخر، تم إلقاء الضوء على مشكلات تنفيذ هذا الضمان وسبل معالجتها عن طريق التعرض لدراسة أحكام الالتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات، حيث لا تتلاءم أحكام الضمان في القواعد العامة مع تحقيق مصالح المستهلك، وتشهد قصوراً كبيراً في تطبيقها والنظر في إمكانية تدليل هذه الصعوبات والعراقيل التي تحيط بتطبيق الضمان على عقود الاستهلاك من خلال محاولة تطوير هذه القواعد لتخدم المستهلك المتضرر.

إن التصنيع قد استفاد من التقدم التقني والتكنولوجي وشهد الانتاج تطوراً مبهراً بحيث أصبح المحترف يستعمل مختلف التقنيات الدقيقة في تصنيع المواد الغذائية والوسائل التكنولوجية العالية في تطوير أنواع الأغذية المستحدثة مثل التجميد والتجفيف والهندسة الوراثية والبيولوجية واستخدام المواد الحافظة السامة بكثرة في حفظ المواد الغذائية المختلفة، ناهيك عن المنتجات الأخرى ذات الأهمية كالأدوية والأجهزة والآلات وغيرها.

في ظل هذا التطور أضحى هذه الوسائل المعقدة والإضافات المستعملة تشكل أضراراً فادحة بصحة وحياة المواطن الذي يستخدم هذه الأشياء بكثرة وبصفة اعتيادية ومستمرة. هذا ما يوضح جلياً أن المستهلك لم يحظ بعد بالحماية الكافية، نظراً لغياب الآليات القانونية اللازمة لتفعيل هذه الحماية، وتطبيق القواعد التشريعية التي تخدم المستهلك وتحافظ على سلامته ومصالحه المادية. كما أن بعض المنتجين قد استفادوا من هذا التقدم العلمي، ولكن بهدف الحصول على الربح السريع والوفير، بالإضافة إلى استعمال الغش والخداع في كافة المعاملات وأثناء عرض المنتج، مما ترتب عن ذلك الأثر السيئ والضرر على حياة وصحة الإنسان. وقد انعكس ذلك أيضاً على الدولة فتكبدت نفقات هائلة وأعباء مالية باهظة لأجل تغطية وتأمين علاج الأمراض المختلفة التي تسببت فيها هذه المنتوجات المغشوشة أو الفاسدة.

واستكمالاً لتحقيق الحماية القانونية للمستهلك على الوجه المطلوب، تعرضنا في البحث إلى دراسة الجانب الجزائي المترتب عن مسؤولية المحترف من جراء إخلاله ومخالفته لأحكام الضمان وبيننا الآثار المترتبة عن ذلك بالتزام هذا الأخير بإصلاح الضرر الذي حصل للمستهلك، وفق نصوص قانون العقوبات وقانون الإستهلاك.

ولما كان واقع الحال، يشير إلى أن رغم هذه القواعد القانونية المطبقة في مجال التعاقد، وما تحيط به من أحكام تسهل مهمة المستهلك في المطالبة بحقه، لكن يبقى أمر مواجهة هذه المشكلات الشغل الشاغل لجميع الفاعلين داخل الدائرة الاستهلاكية، مستهلك، منتج، هيئات حكومية جمعيات المستهلكين وغيرهم، للوصول إلى إيجاد الوسيلة الناجعة لتحقيق حماية فعالة وقوية لصالح المستهلكين.

ومن ثم فإن مجمل ما توصلت إليه من نتائج بعد هذه الدراسة المتواضعة نردّها كالتالي:

التوسع الكبير في مفهوم الضمان وامتداد نطاقه على الأشخاص والمنتوجات، مما أدى إلى التوسع في مفهوم فئة المستهلكين والمتدخلين في العملية الاستهلاكية.

لاحظنا أن تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك النافذ، يختلف عما تم تعريفه مقارنة بالمرسوم التنفيذي 90-39، حيث لا يزال المشرع يرى أن المستهلك هو المقتني للسلعة أو الخدمة، أما المستعمل لها فلا تشمل الحماية اللازمة المقررة قانوناً، رغم أن استعمال المنتج هو الهدف من شراؤه واقتناؤه.

نطاق تطبيق هذا القانون من حيث الموضوع يشمل كل سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي والأولى أن يشمل المنتوجات، لأن المنتوج هو كل سلعة أو خدمة، والسلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا، وبذلك تعتبر السلعة جزء من المنتوج وليس العكس.

إن الأحكام المذكورة في قانون الاستهلاك تعد التزامات تقع على المتدخل، لذا يتعين على هذا الأخير عن يراعي الامتثال إليها حتى لا يسبب الأذى والضرر بالمستهلك، وهي واجب على المنتج وغاية لتحقيق مسعى وتوقع المستهلك، وليس ما يفرضه التطور الصناعي من فرص متاحة للربح.

قانون الاستهلاك الصادر سنة 2009 لم يقدم الجديد من الناحية الموضوعية، وبالتالي لم يضيف للمستهلك ما يضمن له الحماية الكافية المترتبة عن عيوب المنتجات والأضرار الناتجة عنها إلا ما يتعلق بالجانب الجزائي الذي هو أيضا يحتاج إلى آليات لتطبيقه على كل مخالف لأحكام هذا القانون.

عدم كفاية أحكام ضمان العيوب الحقة في بناء صرح نظام الحماية للمستهلك وفي تغطية مسؤولية المنتج، في ظل هذا التطور التكنولوجي والتقني الذي نتج عن ظهور منتوجات خطيرة ومعيبة لدرجة أنها تسبب الأذى والضرر للمقني.

إن الضمانات الاتفاقية تحمل تعديلا للنظام القانوني للضمان، الذي قد يكون بزيادة الضمان أو بتحديدته، وقد يصل الأمر إلى إعفاء المنتج (البائع) منه، حيث حاول الفقه والقضاء أن يضع لهذه الاتفاقيات إطارها القانوني حتى لا يكون المستهلك ضحية لتعسف المنتج، بسبب القوة الاقتصادية التي يتمتع بها المحترف، لذلك كانت القاعدة التي تقضي بافتراض علم البائع المحترف بعيوب المنتوج هي المعيار الذي يحدد التوازن العقدي في بطلان شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه. تبرز حماية المستهلك من جانب آخر يتمثل في أن وجود الضمان الاتفاقي لا يلغي بقوة القانون وجود الضمان القانوني المقرر بمقتضى المادة 14 من قانون 09-03، إن توافرت شروطه كما يمتد هذا الضمان أيضا إلى أداء الخدمات.

عدم تمكن المستهلك من التمييز بين الضمان القانوني والاتفاقي لعدم خبرته وقلة معلوماته فيضيع على نفسه ما يتيحه هذا الأخير من مزايا، السبب الذي جعل المشرع الفرنسي يتدخل في تنظيم إعلام المستهلكين خصوصا بغرض إظهار البيانات والمعلومات الواجب الإدلاء بها.

التجانس والتداخل الموجود فيما بين مختلف الضمانات المقررة للمستهلك، مما يصعب تطبيقها أثناء مخالفة أحكامها من طرف المتدخل، أو في مطالبة المستهلك بتنفيذها.

صعوبة التفرقة فيما بين أنواع العيوب في المنتوجات، لدرجة أن المحاكم أصبحت تواجه عراقيل في أداء مهامها، وبالتالي فالمعايير والمقاييس التي تعتمد للكشف عن العوامل المكونة للعيوب تكاد تكون منعدمة.

قد يوصف الشيء معيياً، لكن يختلف هذا الوصف في المنتوج، وبالتالي فالاختلاف يكون أيضاً في شروط تحقق هذا العيب، والنتيجة تدل بأن خفاء العيب في المنتوج الصناعي المعيب يختلف في مفهومه عن خفاء العيب في الشيء المعيب، سواء بالنسبة للمفهوم أو الآثار المترتبة عن ذلك. العيب في الشيء المباع هو الآفة الطارئة، لكن العيب في المنتوج يقصد به ما يخلف للمستهلك ضرراً بسبب وجود خطر، على أساس أن العيب يؤدي بالضرورة إلى وجود خطورة، وهذا الاتجاه الحديث الذي يحاول أن يسوي بين المنتوج المعيب والمنتوج الخطير، ويفرق بداية بين الشيء الخطر والمنتوج الخطر.

إن الأضرار الصناعية تختلف عن الأضرار التجارية، فالأولى تقع بسبب وجود عيب أو خلل في هذه المنتوجات، سواء لحقت بالأشخاص أو الأموال وسواء كان المتضرر تربطه علاقة تعاقدية مباشرة مع المنتج أم لا، ويعد في هذه الحالة المنتج مسؤولاً عن إصلاح الضرر، أما الأضرار التجارية فهي التي تحصل من طرف أي شخص بائع عادي التي تخضع مسؤوليته للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية، التي يكون فيها البائع مسؤولاً بالضمان في مواجهة المشتري إذا لم يتوافر في الشيء المباع وقت التسليم الصفات التي كفل وجودها، أو كان من شأن هذا العيب أن ينقص من قيمة الشيء المباع أو من نفعه بحسب الغاية المرجوة منه، حسبما هو مذكور في العقد أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. وفوق ذلك لا يمنع أن يكون البائع ملتزماً بضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة إذا حصل اتفاق على ذلك. نتيجة لذلك يحاول الفقه الحديث والقضاء أن يلغي التفرقة الموجودة بين هذه الأضرار إذا كانت تسبب أذى أو خطر للشخص وتهدد أمنه وسلامته هذا ما جعل التشريع الفرنسي يأخذ بمبدأ تطويع أحكام ضمان العيوب الخفية لتخدم مصالح المستهلك.

أثناء دراسة المسؤولية المدنية المنجزة عن أضرار المنتجات، يتطلب الأمر معرفة صور المنتجات الخطرة التي ترتب مسؤولية صانعها بسبب الأضرار التي تسبب فيها، فالمنتجات الخطيرة بطبيعتها تحمل الصفة الخطرة لنقض المعلومات الكاشفة للوضع المادي للمنتوج وعدم توافر الاحتياطات المادية اللازمة لعرض المنتوج للتداول، أما المنتجات الخطرة لعيب فني فيها فهي ما يخلو منها من

المعايير المطلوبة لجودتها وصنفها وكذا عدم توافرها على شروط الأمان والسلامة، التي تجعلها بمنأى عن تحقق الخطورة فيها.

هناك منتجات تعد خطيرة أصلاً، لتعذر تفادي المنتج بتجنب مخاطرها الجانبية كالمنتجات الدوائية واللقاحات، وبالتالي فإن المنتج لهذا النوع من المنتجات يعد مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار التي تسببها منتجاته.

إن هناك منتجات لا يمكن الكشف عنها أثناء اقتنائها، فتظهر أنها سليمة، لكنها تعد خطيرة أشد الخطورة بما تسببه من مخاطر جمة لا تظهر مضارها في البداية، لكنها تسبب أمراضاً مستعصية على المدى الطويل وهذا مانسميه بالمنتجات التراكمية أو المستقبلية.

الالتزام في المسؤولية المدنية تتحدد أحكامه طبقاً للقواعد العامة بناءً على المادة 124 من القانون المدني الجزائري. ويعتبر ذلك الركيزة الأساسية أيضاً في المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المنتجات. وبالتالي فإن أركان المسؤولية عن الفعل الشخصي من خطأ وضرر وعلاقة سببية لا يتلاءم وما تفرضه أضرار المنتجات من خطورة كامنة فيها أو لوجودها تحتوي على عيب فني فيها.

انطلاقاً من ذلك حضني موضوع تأسيس المسؤولية عن أضرار المنتجات بدراسة مستقلة وتنظيم خاص، يشمل تنظيمها التشريعي الذي ينفرد بأسسه ومبادئه الخاصة، ونطاق المسؤولية الموضوعية والشخصية وشروطها.

النتيجة أن هناك تشدد في دفع المنتج لمسؤوليته، فلم يكتف لدفع مسؤوليته بإثبات عدم خطأه ولكن يشترط عليه أن يثبت أن وقوع الضرر إنما كان راجعاً لسبب أجنبي لا يد له فيه.

شهد القرن التاسع عشر وبدأ ظهور الثورة الصناعية التي أدت إلى تفاقم الأضرار التي تسببها المنتجات ففكرة نوعية في تأسيس المسؤولية على الضرر وليس على الخطأ، نتج عن ذلك ظهور نظرية تحمل التبعة التي تعتمد على وجود الضرر دون النظر إلى حدوث الخطأ.

وكنتيحة لذلك توصلت الدراسات الفقهية إلى استحداث نظرية أخرى مفادها أن مسؤولية المنتج تقوم على أساس الالتزام بضمان السلامة، وافترض علمه بعيوب المنتج وواجب تفادي ذلك حتى يتحقق في المنتج الأمان الذي يتوقعه المستهلك.

لعب القضاء في هذا النطاق دوراً لا يُستهان به. بمحاولته معالجة أوجه القصور التي تتضمنها نصوص القانون المدني الخاصة بضمان العيوب الخفية التي ثبت عجزها لتغطية كل الأضرار التي يحدثها المنتج المعيب، وما يسفر عنها من أضرار للمستهلك أو الغير.

إثبات الالتزام بضمان السلامة والأمان في المنتوجات من طرف المنتج توحى بتحقيق أمرين هما: وجود خطورة ناتجة عن المنتج المتداول، ودور المتضرر في إثبات مصدر الضرر الذي يرجع إلى عيب أو إلى خلل في التصنيع جعله سبب لهذه الأضرار.

يبدو هذا الأمر للوهلة الأولى أنه سهل بالنسبة للمستهلك، لكن هذا قد يكون مستحيل الإثبات في أحيان أخرى، حيث لا يملك هذا الأخير الوسائل لإقامة الدليل على وجود عيب في المنتج أدى إلى الإضرار به، وبالتالي يتطلب الأمر إعفاء المتضرر من إثبات إحلال المنتج بضمان السلامة والأمان.

في مجال الالتزام بسلامة المنتجات والخدمات، اعتمد المشرع في النص الأخير على الفصل بين الالتزام بالسلامة بالمواد الغذائية والنظافة الصحية عن الالتزام بأمن المنتوجات والمطابقة وأفرد أحكاماً خاصة بهما، في حين كان القانون 89-02 ينص على الإلتزام بالسلامة من خلال المادة الثانية منه لكن القانون 03/09 سماها أمن المنتوجات التي تبنى على الأسس الثلاث التالية:

- ضمان المنتوجات الموضوعة للاستهلاك.

- توفرها على الأمن بالنظر على الاستعمال المشروع المنتظر منها.

- أن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

وفي هذا قام المشرع بالنص على الجزاءات الجزائية التي تعاقب على الأفعال الماسة بأمن وسلامة المستهلكين والخداع أو محاولة الخداع، أو التزوير وغيرها من الأفعال التي كانت في السابق ينفرد ببعض منها قانون العقوبات. ولم يكتف المشرع الجزائري بذلك بل جعل التدابير التحفظية ومبدأ الإحتياط من الأولويات لاتقاء المخاطر التي تسبب ضرراً بصحة وسلامة المستهلك وبمصالحه المادية.

ويمتاز الجزاء الذي يطبق على المخالفين للالتزامات المقررة في قانون الاستهلاك ببعده الرادع بعدما سبق ذلك العمل الرقابي والوقائي الذي يتم من طرف أعوان قمع الغش، لذلك وضع المشرع نظام التعويض لتغطية مسؤولية المحترف عن الأضرار الجسمانية التي تصيب المستهلكين فضلاً عن الجزاء المترتب عن ذلك والمنصوص عليه وفق قانون العقوبات.

إن مسؤولية المنتج تُثار كلما كان هناك عيب في التصميم أو التصنيع أو التركيب (مراحل الإنتاج المختلفة)، أو إحلال بأحد الالتزامات المؤدية إلى سلامة وأمن المنتج، وبصفة عامة كل التزام بالضمان يتحقق من خلاله السلامة والأمان المتوقعين للمستهلك.

إن المسؤولية المقررة في الضمان هي مسؤولية موضوعية، أي أنها لا تحتاج لإثبات المتضرر لحدوث خطأ من جانب المنتج، بل عليه إثبات أن هناك ضرراً ما قد لحقه من المنتج المعيب، لأن مسؤولية المنتج قائمة على مبدأ السلامة من كل خطر يهدد صحة وأمن المستهلك لا على وجود الخطأ من جانبه. أي أنها تقوم على الخطر أو العيب المؤدي إلى ذلك في المنتج، لكونه غير مضمون أو غير سليم ولا يتوفر على الأمان المتوقع منه، عند الإستعمال أو الاستخدام، وبالتالي سبب الضرر للمقتني، سواء كانت هناك علاقة تعاقدية مع المنتج أم لا. وعليه فإن المنتج لا يستطيع دفع مسؤوليته الموضوعية إلا بإثبات السبب الأجنبي أو بفعل الغير، أو لأسباب اتفاقية.

تحقق مسؤولية المنتج الموضوعية تفرض عليه تعويض المتضرر مادامت هذه قائمة على أساس الخطر والخطأ المفترض، ومبدأ سلامة المنتج وأمنه.

في حالة الإخلال بالالتزام بالضمان رأينا أن له تأثير على الأطراف سواء كانت تربطهم علاقة تعاقدية أم لا، حيث قد يرغب الدائن في حالة ظهور عيب بالمنتج استبدال أو إرجاع الثمن أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقة المدين، وقد يتطلب هذا الإخلال قيام مسؤولية المدين لتعويض ماينجم عنه من أضرار.

كما للمشتري الحق في طلب فسخ العقد باعتباره التزاماً ناشئاً عن عقد البيع بذاته، ودون الحاجة لإسناده إلى غيره، ويجوز للدائن مطالبة المدين بإكمال النقص أو إصلاح العيب حتى يعود الشيء المباع على حالته الأصلية السابقة. كما يجوز للدائن مطالبة المدين بتعويض الأضرار المادية والبدنية الناجمة عن الإخلال بالضمان، والتي لا يكون فسخ العقد جزاءً كافياً لها.

في ظل وجود المسؤوليتين العقدية التقصيرية وتنظيمها التشريعي المستقل، حسب ما إذا كانت هناك علاقة عقدية أم لا، فإن هذا التنظيم الموحد لمسؤولية المنتج لا يصلح أن يقرر كل الحقوق للمتضرر المتعاقد والآخر غير المتعاقد. ولهذا يبدو من الضروري العمل على تفعيل وإعمال هاتين المسؤوليتين معا دون تفضيل إحدهما على الأخرى، ودون ترتيب في المطالبة بالحق، وبالتالي يكون بمقدور المتضرر مواجهة المنتج بأي مسؤولية يشاء، ويستفيد من نتائجها في الحصول على حقه في إصلاح الضرر والتعويض اللازم.

الأساس المنطقي لتأسيس المسؤولية عن أضرار المنتوجات يتمثل في تقدير العيب أو الخلل في المنتج الذي جعله خطيراً، وإعفاء المتضرر من إقامة الدليل على خطأ المنتج، وتماون هذا الأخير بوجود سلوك منافي قام به جعل المنتج يتصف بالخطورة، ولا تدرأ المسؤولية عن المنتج إلا إذا أثبت

أن سبب وقوع الضرر هو السبب الأجنبي (الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة)، أو خطأ المتضرر أو الغير وأنه كان مستحيل دفعه.

تأسيساً على ماسبق، فالدراسة المقدمة في مجال الضمان في المنتوجات تسمح لنا بتقديم الملاحظات التالية:

كلنا نعلم أن للتشريع الدور الأساسي في توطيد مبادئ العدالة والمساواة، وإحقاق حقوق الأشخاص ومصالحهم، لذا يقتضي الأمر أن ينتبه المشرع ليس فقط إلى الأسس والمبادئ العامة بل وضع الضوابط والقيود الصارمة لحماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن استعمال المنتوجات والحد من تجاوزات المتدخلين.

وبذلك فهو مطالب بالتدخل في أي مرحلة كانت، بداية من تصميم وتصنيع المنتج وانتهاءً بالتسليم، فيضع لذلك قيوداً ومعايير لضبط الجودة والإنتاج والسلامة، بتفعيل أجهزة الرقابة لتتلاءم هذه العمليات لضمان جودة المنتج، وصلاحيته للاستعمال وخلوه من أي خطر يسبب ضرر للمستهلك.

الرأي أن نصل بالمقصود من الضمان إلى المفهوم الذي يضمن الأمن والسلامة للشخص ونجعله يشمل كل مايشغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال وعمل، وبالتالي يصبح الضامن أهم من المدين. فهو التزام ومسؤولية بتعويض الضرر الذي يصيب الغير، وكفالة لسلامة أفراد المجتمع من أي ضرر قد يتعرضون له في أنفسهم ومصالحهم الخاصة.

تطبيق المفهوم الحديث للعيب الذي يعبر عن مبدأ السلامة والأمان، بعيداً عن النظرة التقليدية التي تعبر عليه أنه الآفة الطارئة أو الخلل.

ضرورة وجود تشريع جزائري مستقل بأحكامه، يشكل نظام حماية فعال للمستهلك حيث لا يكفي القانون 09-03 دون وجود آليات تطبيق على أرض الواقع من خلال دراسة الأسباب والعوامل التي تجعل حوادث الاستهلاك في ازدياد مضطرد.

ضرورة تدخل المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي بسن نظام قانوني خاص يتعلق بضمان المنتجات المعيبة والخطرة، والتوسع في تفسير مفهوم العيب ليخدم مصالح المستهلك في الإثبات أمام المحاكم والحصول على التعويض بدون تكاليف باهضة.

نجد أن الكثير من المسائل المتعلقة بحماية المستهلك والتي تحقق له الضمان الكافي لم يتم تنظيمها حتى الآن بأنظمة متكاملة، الأمر الذي يستدعي الإسراع في إصدار هذه القوانين

كالحماية القانونية في مجال السياحة، التجارة الإلكترونية، الإعلانات والدعاية، الاحتكار، إنتاج الأدوية وغيرها....

فعالية تطبيق القوانين تتوقف إلى حد كبير على الجهد الذي يبذله القائمون على الرقابة وقمع الغش والمكلفون بإجراء المعانيات، والخبرة وضبط المخالفات والتحقيق فيها، لذا يتطلب العناية بهم من حيث التدريب والتربص والتأهيل والدعم المادي.

إعادة تنظيم جمعية المستهلكين بما يخدم مصالح المستهلكين، وتقديم لهم الدعم والمساعدة وكذا إشراكهم في بناء سياسة حماية المستهلك والمحافظة على أمنه وسلامته ومصالحه المادية.

التشدد في ضبط دخول السلع عبر الحدود والحد من تسرب المنتجات الأجنبية المهربة ومراقبتها من حيث مطابقتها لشروط السلامة والأمان.

قيام الدولة عن طريق أجهزة الإعلام المختلفة والوسائل الإدارية اللازمة لتوعية المستهلكين وترشيد الاستهلاك، حتى يتسنى للمستهلك الحصول على حاجياته باختيار واعى ومسؤول وكذا انتقاء المنتج الذي يتوفر على معايير السلامة المطلوبة.

الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية والتفسيرية المكملة لقانون الاستهلاك النافذ 03/09 حتى يكتمل البناء القانوني لهذا التشريع.

الإهتمام من قبل رجال القانون، تشريعاً، قضاءً وفقهاً، بكل المسائل المتعلقة بالاستهلاك من بينها التعاقد عن بعد وبوسائل الاتصال الحديثة، والحرص على وضع الإطار القانوني والتنظيمي لها حتى يتم تفادي أية تجاوزات للمحترفين أثناء استعمال هذه الوسائل في التعاقد، حماية لمصالح المستهلكين.

مراجعة المدة المقررة لرفع دعوى الضمان، حيث لا تكفي مدة سنة من لحظة التسليم التي غالباً ماتظهر خلالها آثار المنتج المعيب.

ترسيخ قاعدة افتراض علم البائع المحترف بعيوب المنتج وتشبيهه البائع بالمحترف، حتى تسهّل تطبيق المسؤولية والإثبات على وجود الخطأ دون الضرر.

يجب الاعتداد بضمان الأضرار الناجمة عن عيوب المنتوجات حيث انعدام السلامة والأمان وليس بوجود الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة، أو تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها للمشتري في المنتج المبيع، وبالتالي على المشرع التدخل لتقرير المسؤولية الموضوعية عن الضرر الناتج بسبب عيب الأمان والسلامة المطلوبين .

إتاحة الفرصة أمام المتضرر للمطالبة بالتعويض أمام المحاكم دون قيود إثبات الخطأ، بل يكفي وجود الضرر الذي تسبب فيه المنتج.

على المشرع تدارك الخلط الذي يقع فيه المستهلك غالباً، فيما يخص حقه في الضمان القانوني أو الاتفاقي أو خدمة ما بعد البيع، أثناء مطالبته بالضمان مما يوقعه في لبس إذ يضمن أن حقه قاصر على أحدهما دون الآخر. وعليه فيجب أن يتدخل المشرع بتفصيل هذا الأمر عن طريق التنظيم من ناحية وإلزام المحترف المتدخل بتقديم كل البيانات والمعلومات والإرشادات اللازمة أثناء إبرام العقد وبعد إبرامه من ناحية أخرى، يوضح فيها الضمانات القانونية والضمانات الاتفاقية بشكل يسمح للمستهلك العادي بالفهم والفرقة بينهما، حتى لا يقع المستهلك في لبس فيفقد حقوقه، أو يضيع على نفسه ما يتيح له أحد الضمانين من مزايا.

تفعيل دور جمعية المستهلكين بعدما تحقق لها الاعتراف القانوني بالمنفعة العمومية والمساعدة القضائية وتأسيسها كطرف مدني، وتسهيل مهمة المجلس الوطني لحماية المستهلكين لمساندة هذه الجمعية وترقية سياسات حماية المستهلك.

تكثيف المنتقيات والدورات التدريبية والتكوينية للمواطنين من خلال القيام بالأيام الدراسية للمختصين في مجال الاستهلاك وجمعيات حماية المستهلك.

من أجل تحديد نطاق المسؤولية عن فعل الأشياء لابد من معرفة أنواع المخاطر التي تصيب المنتج والناجحة عنه وتميزها إذا ما كانت خطرة أم لا من جهة ، وإذا ما كانت خطرة بطبيعتها أم منتجات خطرة لعيب في فيها من جهة أخرى.

استكمالاً للجهود المبذولة وتحقيقاً للحماية القانونية للمستهلك على الوجه المطلوب، فإنه يمكن للإدارة الاستعانة بالكثير من السبل والطرق لتحقيق الفعالية الكافية لهذه التنظيمات، فضلاً عن تطوير هذه التنظيمات من ناحية أخرى، لتساير التطور الحاصل لهذه المنتجات وما تسببه من أخطار، سواء بالنسبة للمنتجات المعروضة للاستهلاك أو تلك الطرق والوسائل الاحتياطية التي يقوم بها المنتجون والموزعون والمحترفون عامة.

لايكتمل أي تشريع في العالم إلا بدعم الفقه والقضاء ، والتقنين الجديد للاستهلاك في الجزائر لايزال بكرة لم يرد في الكثير من الأحكام والدراسات الفقهية، وعليه أصبح لزاماً أن يلعب القضاء الجزائري الدور البارز، وأن يكون للفقه الحق بأن يظفر باستقلاله، ويبلغ في ذاتيته الشأن ويتبوأ مكاناً معتبراً في الأسرة التشريعية في الجزائر ولما لا في العالم، وإذا كانت الجزائر قد استقلت بتشريعاتها، فقد آن لها أن تستقل أيضاً بقضائها وبفقهها.

صفوة القول في اعتقادنا، أن الضمان عامة يشكل حماية جد فعالة، لازالت لحد الآن تبحث عن وجود فعلي لها في جميع مراحل عملية عرض المنتج للاستهلاك، لذلك فإننا نحتاج إلى وقفة تشريعية بهدف إعادة النظر في تلك النصوص القانونية التقليدية التي تعيق تحقيق حماية المستهلك أو إعادة التوازن في علاقاته التعاقدية هذا من جهة، وكذا البحث عن السبل والآليات القانونية لتفعيل دور المستهلك وجمعيات حماية المستهلكين للقيام بدورهم التوعوي والتربوي والتثقيفي في توطيد هذه الحماية وترسيخها من جهة ثانية.

في الأخير لايفوتني التذكير بالقول المشهور للعلامة **العماد الأصفهاني** بقوله: "إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يوم إلا وقال في غده، لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كان يستحسن ولو قدم لكان أفضل، ولو ترك لكان أجمل، هذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

I- المراجع العامة.

القرآن الكريم

ابراهيم إبراهيم الصالحي، حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، مصر، 1988.

ابو حامد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، مطبعة الآداب، ج1، 1896.

احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص "الجرائم الاقتصادية"، ج2، دار هومة، الجزائر ط2، 2006.

احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2011. اسامة رمضان العمري، الاصابات من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر 2006.

احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983.

احمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002.

اسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1963.

اشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.

انور سلطان، العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2005.

توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية مصر، 1970.

جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيع المنقولات الجديدة، دار النهضة العربية، ط2 القاهرة، مصر، 1998.

جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج5، دار العلم، بيروت، لبنان، ب.ت.ن .

- جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996.
- حسام الدين كامل الدين الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبعة ذات السلاسل الكويت، 1989.
- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1998.
- حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الوهاب، القاهرة، مصر 1945.
- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- خليل أحمد قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .
- خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1979.
- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، ط 8، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1985.
- زكريا الأنصاري، تحفة الطلاب شرح متن تحرير تنقيح اللباب، مطبعة مصطفى الباي الحلبي القاهرة مصر، 1919 .
- سليمان مرشد، و د.محمد أمام، عقد البيع التقنين المدني الجديد، مطبعة النهضة العربية، القاهرة مصر، 1953.
- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة مصر، 1979 .
- سليمان مرقس، شرح القانون المدني المصري، ج2، الالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1964.
- شفيق شحاته، نظرية الالتزام في القانون الروماني، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1963.
- صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، ط1، ب. د.ن، 2001.
- صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، ج2، بدون ناشر، بدون سنة نشر.

عبد الحميد الشواربي، المستشار عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء بدون دار نشر، 1996.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2000.

عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998 .

عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

عبد المنعم البدر اوي، الوجيز في عقد البيع، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 1998.

عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، ج 1، مصادر الالتزام، مصر، ب.س.ن.

عبد المنعم البدر اوي، الوجيز في عقد البيع، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، مصر، 1985.

عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصدر الحقوق الشخصية، دون طبعة دون دار نشر، 1997.

علي حمد بدوي، مبادئ القانون الروماني في الأشخاص والأموال والالتزامات، مطبعة سكر القاهرة مصر، 1931.

علي علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1943.

عمرو طه، بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.

فخري أبو سيف مبروك، أصول النظم الاجتماعية والقانونية، بدون دار وسنة النشر.

محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

محمد حسين منصور، أحكام عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.

محمد سراج، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر المعاصر، دمشق سوريا، بدون سنة نشر.

محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000.

محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، 1998.

محمد عبد الله دراز، دراسات إسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية، دار القلم، الكويت 1974.

محمد عبد المنعم بدر. د. عبد المنعم البدر اوي، مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1965 .

محمد كامل مرسي، العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة، ج 6، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر 1953.

محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء و الفقه، ج1 في الالتزامات، ط2، مطابع روز اليوسف، لبنان، 1980.

محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970.

محمد لبيب شنب، د. مجدي صبحي خليل، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1968.

محمد نجدات محمد، ضمان العقد في الفقه الاسلامي، دار المكتبي، ط1، دمشق، سوريا 2007.

محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2006.

محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، مصر 1978.

محمود سلام زناقي، تاريخ النظم الاجتماعية في بلاد النهرين وعند العرب في الإسلام، بدون دار نشر، 1986.

محمود محمد سلامة، جودة الإنتاج، القاهرة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1967.

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1989 .

محمود يونس محمد، دكتور عبد النعيم محمد مبارك، أساسيات علم الاقتصاد، المكتبة الاقتصادية بالدار الجامعية، بيروت، لبنان.

مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقولة عقد البيع، الإيجار)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

مصطفى احمد الزرقا، شرح القانون المدني السوري، عقد البيع والمقايضة، دار الفكر المعاصر دمشق، سوريا.

مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، جامعة دمشق، سوريا، 1957.

منصور مصطفى منصور، العقود المسماة (البيع والمقايضة والإيجار)، دار المعارف، القاهرة، مصر 1957.

نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2004.

II- المراجع المتخصصة.

إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980.

أحمد شرف الدين، مسؤولية الطب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، بدون دار وسنة النشر.

أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، دراسة مقارنة وفقاً لأحدث آراء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.

أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2008.

أسامة احمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية- دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2005.

- أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، ط1، دار إقرأ، بيروت، لبنان، 1981.
- الشيخ الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000.
- الشيخ محمود شلتوت، المسؤولية المدنية والجناحية في الشريعة الإسلامية، مطبعة الأزهر، القاهرة مصر.
- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي) دار النيل للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2000.
- ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار القرى للطبع والنشر، المنصورة مصر، 1995.
- ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى، القاهرة، مصر 1995.
- ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، مصر، 2007.
- جابر محجوب علي، دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 1966.
- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- حسن أحمد الجندي، الحماية الجناحية للمستهلك، كتاب الأول، قانون جمع التدليس والغش، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985.
- حسن صلاح الصغير، صلاحية المبيع للانتفاع به، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.

- حسن عبد الرحمان قدوس، مدى إلزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي بدون دار نشر، 2001.
- حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوربي لسنة 1985 دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 .
- حسين عامر، المسؤولية المدنية، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1979.
- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإضفاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 1999.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2008.
- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة عمان، الأردن، 2008.
- سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1985.
- سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991.
- سميرة سيد سليمان بيومي، خيار العيب، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، مصر، 1989.
- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
- صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب الخفية وتختلف المواصفات في عقود البيع، ط1، دار الثقافة عمان، الأردن، 1997.
- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيرس مرض الايدز المسؤولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الايدز، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

عادل علي المقدادي، مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 1997 .

عامر أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002 .

عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002.

عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2010.

عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996.

عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1992.

عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2007.

عمر محمد عبد الكافي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2008.

علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.

عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان، 1998.

فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2007.

قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2007.

مامون عبدالكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2009.

محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرية حديثة، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1993.

- محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2003.
- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة مصر، 2005.
- محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005 .
- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية الطبية للطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي التمريض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001.
- محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2004.
- محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1983.
- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2004 .
- محمد علي سكيكر، شرح قانون حماية المستهلك المصري، دار الجامعيين للطباعة والتجليد، القاهرة مصر، 2007.
- محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في العقود، دار الثقافة، القاهرة، مصر 1963.
- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت 1983.
- محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1987.

محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2011.

معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية، عالم الفكر للنشر والتوزيع، طنطا، مصر، 2001.

مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالاعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2010.

مصطفى احمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، سوريا، 1988.

مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985.

مدوح محمد علي مبروك، الالتزام بسلامة الشيء المبيع، دراسة مقارنة (المصري والفرنسي) والفقہ الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

نصيف محمد حسن، النظرية العامة للحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1998.

وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1970.

يسرية عبد الجليل، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2007.

III- دوريات، دراسات مختلفة.

أحمد أبو الوفا، نظرية الضمان أو المسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، عدد 66، 1998.

أحمد السعيد الزقرد، التزامات الفندق ومسؤوليته المدنية في مواجهة السائح أو العميل دراسة تأصيلية مقارنة في عقد الإقامة في الفندق، سلسلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 1993.

أنور أحمد الفزيع، مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية، مجلة الحقوق، الكويت، ع3 1995.

بودالي محمد، تطور حركة حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص، كلية الحقوق جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2005.

جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، قسم الأول، مجلة الحقوق للدراسات القانونية والشرعية، ع3، س20، جامعة الكويت 1996.

جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة العقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، س13، ع2، يونيو 1989.

حمد الله محمد حمد الله، قانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، ع19، جويلية 1996.

حمد الله محمد حمد الله، مختارات من قانون الاستهلاك الفرنسي، للأستاذ أولاي"، ج2، مجلة الدراسات القانونية، ع19، كلية أسيوط، مصر، جويليه 1996.

بودالي محمد، مسؤولية المحترفين عن الأضرار التي تصيب الزبائن داخل المحال التجارية، مجلة "الراشدية" للأبحاث القانونية، كلية الحقوق، جامعة معسكر، ع1، 2008.

طالب أحمد، نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في الجزائر، المجلة القضائية ع02 لسنة 1991.

عبد الفضل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في القانون السعودي، مجلة الحقوق الكويتية الكويت، ج2، 1996.

عبد العزيز المرسي همود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، ع18، كلية الحقوق، جامعة المنوفة، مصر، أكتوبر 2000.

عيمور فتيحة، الأمن كتابع للالتزام بالمطابقة، مجلة منخب القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2001.

عزري الزين، حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني، مجلة العلوم القانونية الإدارية، ، عدد خاص، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2005.

فتحي عبدالرحيم عبدالله، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المصري والمقارن، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ع25. أبريل 1999.

- قاسم محمد حسن، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، ع6، س7، 1996.
- محمد قدرى باشا، مجلة الأحكام العدلية، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية مصر، 1887.
- محسن شفيق، مسؤولية المنتج، دراسة في قانون التجارة الدولية، مذكرات لطلبة القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1977.
- محمد عبد الستار الجبالي، الضمان وما يتعلق به من أحكام، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ع28.
- محمد يوسف الزغبى، مجلة دراسات العلوم الإنسانية، جامعة مؤتة، الأردن، مجلد22(أ)، ع5، 1995.
- محمود سلام زناقي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، عدد1، س13، يناير 1971.
- منصور مصطفى منصور، فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، 1959.
- موالك.ب، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء37، ع02، 1999، جامعة الجزائر.

IV- مذكرات ورسائل جامعية:

- أحمد سعيد، حق المستهلك في الأمانة والصحة، القانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه 1990.
- أحمد علي خليف العويدي، التزام المؤجر بالضمان في القانونين المصري والأردني، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، مصر، 2005.
- إصلاح حسن البرعي، أساس المسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر.
- المهيشم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2006.

- أماني جمال عبدالمنعم عبدالوهاب، حماية المستهلك من وسائل الدعاية والاعلان في ضوء قواعد القانون المدني والفقہ الاسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، 2010.
- أمينة بن عامر، حماية المستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان الجزائر، 1998.
- بوقرين عبد الحميد، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010.
- ثروت عبد الحميد، التزامات ومسؤولية صانعي المنتجات الخطرة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة 1989.
- ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية الحديثة للبائع المهني الصانع و الموزع، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1978.
- جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، عمان، الأردن، 2000.
- جلال الدين محمد صبرى، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في القانون المصري والفرنسي رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر.
- حسام كمال الأهواني، الأضرار الناتجة عن الاعتداء على الحياة أو الجسم، رسالة دكتوراه، باريس فرنسا، 1968.
- عبد الحميد الديسطي عبدالحميد، آليات حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2008.
- عبد الرسول عبد الرضا، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1974.
- عبد الله بن سليمان بن صالح الميمني، التنظيم القانوني للمسؤولية عن أضرار المنتجات، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، القاهرة، مصر، 2000.
- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية مصر، 1972.
- محمد صلاح الدين حلمي، أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر.

محمد فاروق بدري، أحكام الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1977.

محمود عبد الحكم رمضان الحن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، مصر.

نائل عبدالرحمن صالح، الحماية الجزائرية للمستهلك، مجلة الحقوق الكويتية، ج2، 1999.

هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 2007.

V- تشريعات ومواثيق دولية:

1- التشريعات الوطنية.

أ) القوانين والأوامر

- الدستور الجزائري.(مرسوم رئاسي رقم 96-438 الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1996 المتعلق بتعديل نص الدستور الجزائري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996).

- قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم.

- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

- القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

- الأمر 76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم.

- القانون رقم 84-02 مؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985.

- القانون 88-17 مؤرخ في 10 ماي 1988 الخاص بتوجيه النقل البري وتنظيمه.

- القانون 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغي.

- الأمر 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

- القانون 99-01 مؤرخ في 06 جانفي 1999 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة.

- القانون 99-06 مؤرخ في 04 أفريل 1999 يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة

والأسفار

- القانون 03-01 مؤرخ في 17 فيفري 2003 يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة.

- القانون 03-03 مؤرخ 17 فيفري 2003 في يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية.
 - القانون 02-04 مؤرخ في 23 جويلية 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
 - القانون 04-04 مؤرخ في 23 جويلية 2004 المتعلق بالتقييس.
 - القانون 08-04 مؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .
 - القانون 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- ب) مراسيم وقرارات.**
- مرسوم تنفيذي 89-147 مؤرخ في 08 أوت 1989 المتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم.
 - مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 21 فيفري 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الملغى.
 - مرسوم تنفيذي 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.
 - مرسوم تنفيذي رقم 90-366 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتجات الغذائية المترلية غير الغذائية وعرضها.
 - مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المعدل والمتمم.
 - مرسوم تنفيذي رقم 91-04 مؤرخ في 19 جانفي 1991 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد .
 - مرسوم تنفيذي رقم 91-53 مؤرخ في 23 فيفري 1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.
 - مرسوم تنفيذي رقم 91-192 مؤرخ في 01 جوان 1991 المتعلق بمخابر تحليل النوعية.
 - مرسوم تنفيذي رقم 92-25 مؤرخ في 13 جانفي 1991 المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتوجات الغذائية وكيفيات ذلك.
 - مرسوم تنفيذي رقم 92-30 مؤرخ في 20 جانفي 1991 المتعلق بخصائص أنواع اللبن وعرضها.
 - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 جوان 1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب.
 - مرسوم تنفيذي رقم 94-210 مؤرخ في 16 جويلية 1994 المتضمن إنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش في وزارة التجارة .

- مرسوم تنفيذي رقم 92-41 مؤرخ في 04 فيفري 1992 يحدد شروط إنتاج مواد التجميل والتنظيف البدني وتكييفها وتسويقها في السوق الوطنية وكيفيات ذلك.
- مرسوم تنفيذي رقم 92-42 مؤرخ في 04 فيفري 1992 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطراً من نوع خاص.
- مرسوم تنفيذي رقم 92-272 مؤرخ في 06 جويليه 1992 المحدد لتكوين وصلاحيات المجلس الوطني لحماية المستهلك.
- مرسوم تنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 06 جويليه 1992 المتعلق بتسجيل المنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب الشرعي.
- مرسوم تنفيذي رقم 92-285 مؤرخ في 06 جويليه 1992 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتوجات الصيدلانية و/أو توزيعها.
- مرسوم تنفيذي رقم 93-140 مؤرخ في 04 جوان 1993 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله.
- مرسوم تنفيذي رقم 94-210 مؤرخ في 16 جويليه 1994 المتضمن إنشاء المتفشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش بوزارة التجارة.
- مرسوم تنفيذي رقم 95-363 مؤرخ في 11 نوفمبر 1995 المحدد لكيفيات التفتيش البيطري للحيوانات الحية والمنتوجات الحيوانية أو المنتوجات الآتية من أصل حيواني المخصصة للاستهلاك البشري.
- مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 جانفي 1997 يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف وتوضيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية.
- مرسوم تنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 08 جويليه 1997 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطراً من نوع خاص واستيرادها.
- مرسوم تنفيذي رقم 97-494 مؤرخ في 21 ديسمبر 1997 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب.
- مرسوم تنفيذي رقم 98-188 مؤرخ في 02 جوان 1998 يتضمن إنشاء مركز وطني لعلم السموم وتنظيمه وعمله.
- مرسوم تنفيذي رقم 99-158 مؤرخ في 20 جويليه 1999 الذي يحدد تدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للاستهلاك.

- مرسوم تنفيذي رقم 2000-129 مؤرخ في 11 جوان 2000 المحدد لشروط ممارسة تفتيش الصيدلانية وكيفيات ذلك.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-409 مؤرخ في 05 نوفمبر 2003 والمتعلق بتنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحياتها وعملها.
- مرسوم تنفيذي رقم 05-467 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-390 مؤرخ في 12 ديسمبر 2007 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة.
- قرار مؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

2- في فرنسا

- التقنين المدني الصادر سنة 1804 المعدل والمتمم سنة 2004.
- القانون الصادر سنة 1905 المتعلق بالغش والتزوير.
- القانون 66-400 الصادر في 18 يونيو 1966 الخاص بالقانون البحري .
- القانون 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات ضد الشروط التعسفية المعدل والمتمم.
- المرسوم المؤرخ في 24 مارس 1978 المتضمن القائمة النموذجية للشروط التعسفية.
- القانون العقوبات الصادر بتاريخ 22 جويليه 1992.
- القانون الصادر في 21 جويليه 1983 المتعلق بسلامة وأمن المستهلك.
- القانون 93-949 مؤرخ في 26 جويليه 1993 الخاص الاستهلاك.
- القانون رقم 98-389 مؤرخ في 19 ماي 1998 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.
- القانون رقم 98-535 مؤرخ في 01 جويليه 1998 المتعلق بتعزيز الحرص الصحي والمراقبة وكذا الأمن الصحي للمنتوجات المخصصة للإنسان.
- المرسوم رقم 97-298 مؤرخ في 27 مارس 1997 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية.
- المرسوم 2004-1391 مؤرخ في 20 ديسمبر 2004 الخاص بتقنين السياحة (القسم التشريعي).

3- في مصر

- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.
- القانون المدني المصري.
- القانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك.
- القانون المصري رقم 17 لسنة 1999 الخاص بالتجارة.

4- قوانين ومواثيق دولية

- قانون المعاملات المدنية السوداني الصادر بتاريخ 14.02.1984.
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي الصادر سنة 1985.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر سنة 1932.
- المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادرة بالقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 01 لسنة 1987.
- القانون المدني العراقي لسنة 1951.
- القانون المدني السوري.
- القانون الموجبات والعقود المغربي.
- القانون المدني الكويتي.
- القانون المدني الأردني.
- اتفاقية لاهاي للقانون الدولي الخاص لسنة 1972.
- اتفاقية المجلس الأوروبي بشأن المسؤولية عن أفعال المنتوجات، جويلية 1976.
- اتفاقية المجموعة الأوروبية لسنة 1981.
- التوجيه الأوروبي الصادر في 15 أبريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين.
- التوجيه الأوروبي 85-374 المؤرخ في 25 جويليه 1985 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

VI - جرائد وتقارير وطنية:

- جريدة الوطن، الجزائر، بتاريخ 28.02.2001.
- جريدة الخبر، الجزائر، بتاريخ 16.02.2005.
- جريدة الخبر، الجزائر، بتاريخ 29.06.2008.
- جريدة الشروق اليومي، الجزائر، بتاريخ 16.07.2010.
- تقرير المفتش الجهوي للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش بسطيف المؤرخ في 07.02.2001.
- جريدة النهار، الجزائر، بتاريخ 13.02.2011.

VII - قواميس ومعاجم:

- القاموس المحيط للفيروز أبادي، ج4.
- القاموس المحيط 245/4.
- المصباح المنير.
- لسان العرب لابن منظور، طبعة بيروت، المجلد الثامن، 1955.
- المعجم الوسيط، ج2، ط2، 1972.
- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الإسلامية بالكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، لسنوات مختلفة الكويت.

VIII - قرارات وأحكام قضائية:

1 - صادرة في الجزائر.

- م.قضائي. قسنطينة، الجزائر، في 11.03.1965.
- قرار للمحكمة العليا، الغرفة المدنية 1982.01.20، ملف 21286، منشور في المجلة القضائية، سنة 89، ع2.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية مؤرخ في 30.03.1983، ملف 27420، منشور في المجلة القضائية 1989.
- محكمة وهران، قسم الجرح، 1984.10.04، رقم 84/9023.
- محكمة مستغانم، 1987.01.13.

- محكمة الجنايات، مجلس قضاء سطيف، بتاريخ 1999.10.27.
- محكمة تيارت، القسم المدني، الجزائر، 08/0344 بتاريخ 2008.12.28 .
- محكمة سفيزف، م.ق. سيدي بلعباس، الجزائر، 09/01404، بتاريخ 2009.11.05.
- محكمة تيارت، القسم المدني، الجزائر، 10/01814 بتاريخ 2010.06.14.
- مجلس قضاء تيارت، رقم 10/ 01451 بتاريخ 2010.07.12.
- مجلس قضاء تيارت، الجزائر، غ.م، 10/02103 بتاريخ 2010.11.15

2- صادرة في مصر.

- محكمة القاهرة الجزئية المختلطة، مارس 1933، المحاكم المختلطة، س 25 ، رقم 51.
 - نقض مدني مصري 1935.03.28، مجموعة عمر، ج 1، حكم رقم 242.
 - نقض مدني مصري 1948.04.08، ج5، رقم 296، مجموعة القواعد القانونية.
 - نقض مصري 1953.07.08، طعن رقم 711 لسنة 23 قضائية، مجموعة أحكام النقض الجنائية، ع3.
 - نقض مدني مصري 1962.06.14 مجموعة المكتب الفني، س 13.
 - نقض مصري 1963.04.11 في الطعون رقم 299.319.32 لسنة 37 قضائية .
 - نقض مصري 1966.01.27، س17، رقم 26، ع1.
 - نقض مصري 1969.05.05، س 20.
 - نقض مدني مصري 1969.06.27 مج 1، س 20.
 - نقض مصري 1967.12.30 في الطعين رقم 475 و487 لسنة 27 قضائية مجموعة أحكام النقض س 26.
 - نقض مصري 1970.04.23، س 21.
 - طعن رقم 822 لسنة 42، جلسة 1973.01.08.
 - نقض مدني مصري 1971.12.21 مجموعة أحكام النقض، س 22 ، رقم 179 .
 - نقض مصري 1973.07.14، الطعن رقم 222 لسنة 38 قضائية، مجموعة أحكام النقض، س 24.
 - نقض مصري 1975.05.26، الطعن رقم 569 لسنة 4 قضائية، مجموعة أحكام النقض، س 26.
 - طعن مصري رقم 51 لسنة 33، جلسة 1976/01/26، س 18.
 - نقض مصري 1977.02.08، طعن رقم 475 لسنة 42 قضائية، مجموعة أحكام النقض، س28
- ج1.

- حكم صادر في 08.02.1977، مجموعة أحكام النقض، سنة 28، رقم 77.
- محكمة النقض المصرية الصادر في 22.12.1977، الطلب رقم 3 لسنة 41 قضائية، مجموعة أحكام النقض.
- نقض مصري 1978.07.27، طعن رقم 17 لسنة 47، قضائية مجموعة أحكام النقض، س 29.
- نقض مصري 1979.01.31، مجموعة أحكام النقض، س 30، عدد 1.
- نقض مصري 1979.03.27، طعن رقم 634 لسنة 45 قضائية، مجموعة أحكام النقض س 30، ع 1.
- نقض مصري 1979.05.10، طعن رقم 861 لسنة 46 قضائية، مجموعة أحكام النقض س 30، ع 2.
- محكمة النقض بتاريخ 22.01.1980، مجموعة المكتب الفني، س 31، رقم 53.
- المجلس الأعلى (الغرفة المدنية)، ملف رقم 27429 قرار بتاريخ 30.03.1983.
- محكمة النقض الدائرة المدنية، سنة 1884.
- نقض 10 جانفي 1994، قواعد النقض 265 عام، ج 2.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية.

I- الكتب:

- AUBRY et RAU**, Cours de droit civil français, T.5 6^{ème}. éd. T.V. Par Esmein, 1947.
- AUBRY et RAU**, Droit civil français, T.5, 6^é. éd. Esmein, 1947.
- BEUDANT et LEREBOURS**, Cours de droit civil Français, 2^e. éd., T.XI, la vente et le louage de choses par Berthe de la Gressaye.
- BIHL (L)**, le droit de la vente. (Vente mobilière), Dalloz, 1986.
- BOULOC (B)**, La responsabilité pénale des fabricants et distributeurs, Paris, Economica 1975.
- BOURGOIGNIE(Th) et GILLARDIN(J)**, Droit des consommateurs, Bruxelles, Saint Louis 1982.
- CALAIS AULOY (J)**, " Ne mélangeons plus conformité et sécurité", D.1993.
- CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ (F)**, Droit de la consommation, Dalloz, 4^é. éd. 1996
- CAS (G) et FERRIER (D)**, Traité de droit de la consommation, PUF, 1996.
- COLLART DUTILLEUL (F) et DELEBECQUE (P)**, Contrats civils et commerciaux, 2^e. éd, précis, Dalloz, 1993.

COLLART DUTILLEUL (F) et DELEBECQUE (Ph), Contrats civils et commerciaux 6^e.éd éd, Dalloz, 2002.

CORNU (G), de l'assimilation du vendeur des vices cachés, R.T.D.C, 1967.

DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil Belge T.4.2è. éd.1951, éd.LGDJ, 2001.

FERRIER (D), La protection des consommateurs, éditions, Dalloz, 1996.

GHESTIN (J), Confirmité et garanties dans la vente (produits mobiliers), R.I.D.C, 1983.

GHESTIN (J), JAMIN(Ch) et BILLIAU(M),Traité de Droit civil, les effets du contrat, 3^{eme}. LGDJ, 2001.

GHESTIN(J), Clauses de garantie, les contrats d'adhésion et la protection du consommateur 1978.

GIFFARD (P), Précis de droit romain,3^e éd.,Paris,1957.

GUYOT(P), de la garantie d'éviction, Paris, 1955.

H. et Léon MAZEAUD (D), de la responsabilité civile, T1, Paris, 1993.

KOTLER (Ph) et DUBOIS (B), Marketing, Management, Public Union, 5^e. éd. Paris, 1986.

LAMBERT – FAIBRE (Y), Droit du dommage Corporel, systèmes d'indemnisation, 3^eme éd, Paris, Dalloz, 1996.

LARROUMET (Ch), La responsabilité du fait des produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998, Dalloz, 1998.

LAURENT (Ch), Principes de droit civil français, Paris, T24, 1887.

LEGIER (G), droit civil, les obligations, 3^{ed}.édition Dalloz, SIREY, 1998.

LE TOURNEAU (Ph) et CADIET (L), le droit de la responsabilité, Dalloz, action, 1998.

LE TOURNEAU (Ph), La Responsabilité civile professionnelle, éd. Economica, France 1995.

LE TOURNEAU (Ph), Droit de la responsabilité et des contrats, LGDJ, 7^e. éd. Dalloz, 2008.

MALAURIE (Ph) et AYNES (L), Droit civil, les contrats spéciaux, éd.Cujas; 1994-1995.

MAZEAUD (H), "La responsabilité civile du vendeur fabricant", R.T.D.C, 1955.

MAZEAUD (H), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Tome II, 6^eme édition, Paris, 1970.

MAZEAUD(H) et TUNC(A),Traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle 5^e. éd.T1, Paris.

MERLE (R) et VITU (A), Traité de droit criminel, droit pénal spécial, T1, 5^{ed}, paris 1984.

OVERSTAKE (J), La responsabilité du fabricant de produits dangereux, R T D C, 1972.

OVERSTAKE (F), Essai de classification des contrats spéciaux, préface de B.De La Gressaye, LGDJ, 1969.

PLANIOL (M) et RIPERT (G), Traité de droit civil, T10, 131, code civil français.

PLANIOIOL (M) –RIPERT (G) par **HAMEL (J)**, Traité pratique de droit civil .T. Xn .135, D. Huet-Weiller, G . C. L. civ. N° 281.

PLANIOIOL (M), RIPERT (G) et HAMEL (J) ,Traite pratique de droit civil français, Paris T10, 1950.

SAINCTELETTE (Ch.),de la responsabilité et de la garantie,Bruzelles,1884.

SAINTOURENS (B), et ZENNAKI (D), L'Obligation de sécurité, Presses Universitaires de Bordeaux, France, 2003.

SAVATIER(R), Traité de la responsabilité civile en droit français, T.II, 2é.ed.Paris, 1951.

SOUSSE(M),"La notion de réparation du dommage en droit administratif Français", 1994.

STARCK(B), Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Paris, 1974.

TERRE (F), l'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, LGDJ, 1956.

TUNC (A) : la responsabilité civile, 1981.

VINEY (G) et JOURDAIN (P), Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité 2é.ed. LGDJ, 1998.

WOLFGANG(S), La responsabilité du fait des produits en pratique, Droit communauté et suisse, Berne.

II – مقالات، ملتقيات، دراسات قانونية:

AGOSTINI (F), La Responsabilité pénale en droit de la consommation, panorama de la jurisprudence de la chambre criminelle, Etude, 11 Juin 2006, « cour de la cassation ».

BIGOT (J), L'Assurance de la responsabilité des fabricants, Colloque, "la responsabilité des fabricants..", Paris, 1975.

BOULANGER (D),"Erreur non-conformité,vice caché : la fin d'une confusion, J C P, 1996.

BOULOC (B), la loi de 1905 autant qu'instrument de la sécurité des consommateurs, travaux de colloque des 30 et 31 janv 1975, sur la responsabilité des fabricants et distributeurs Economica, 1975.

CONFINO (J-P)." la mise en circulation dans la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux "; Gaz. Pal, 1998.

HOCQUET- BERG(S):" Obligation de sécurité de résultat à la charge du stomatologue", les Petites Affiches, 15 juin 1999.

JUGLART (M) : L'obligation de renseignements dans les contrats "Revu, trim. Dr. Civ. 1945.

GHESTIN(J), Le nouveau titre IV, bis du livre III du code civil, l'adoption de la loi 98-389 du 9mai 1998, JCP, 1998.

GHESTIN (J):L'Application des règles spécifiques de la responsabilité des fabricants en droit français, in la responsabilité des fabricants et distributeurs, Colloques, paris 1975.

GONDRE (L):" la répression des fraudes alimentaires nuisible à la santé de l'honneur" JCP,1967.

LARROUMET (Ch),la responsabilité du fait des produits défectueux, D,1998, Chro. n°13.

LARROUMET (Ch.), dans D.1998, (Commentaire).

LAMY, Droit Economique, Distribution, Paris, France, 2000.

M.KAHLLOULA et G.MEKAMCHA, La protection du consommateur en droit algérien, (1^é partie), Revue de l'École nationale d'administration,V.2, n° 21-1995.

M.KAHLLOULA et G.MEKAMCHA, La protection du consommateur en droit algérien (2^{éme} partie), Revu de l'École nationale d'administration, V. 6, n°1-1996.

MALINVAUD (Ph), La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose J.C.P, 1968.

NACER (F), Le contrôle de la sécurité des produits, actes du colloque Franco- algérien (L'obligation de sécurité). Université Montesquieu, Bordeau IV et l'Université d'Oran Es-Sénia, 22 mai 2002, Presse Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2003.

OVERSTAKE (J.F), La responsabilité du fabricant de produits dangereux R.T.D.C, 1972.

PANHALEUX (L), Le devoir d'information juridique, Revue. Juridique de l'ouest, 1990.

PANSIER (F) et STORNICKI (F) : "La faute et l'accident en matière de responsabilité médicale", Gaz. Pal, 1998.

PANSIER (F.J) et BLADIER (J.B) étude de l'évolution de la responsabilité médicale a travers de l'énoncé jurisprudentiel d'une obligation de sécurité a la charge du médecin Gaz.Pal.1999.

SARGOS (P) : "L'information sur les médicaments vers un bouleversement majeur de l'appréciation des responsabilités ", JCP, éd.G.1999.

SANZEET (M)." de la Responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels, Revue critique, 1883.

SANZEET (M)." de la Responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels, Revue critique, 1883.

TOURNAFOND (O), Les prétendus concours d'actions et le contrat de vente,Chron. D.1989.

VINEY (G), Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, L.G.D.G, 2e éd. Paris,1995.

VINEY (G) et JOURDAIN (P) :l'indemnisation des accidents médicaux que peut faire la cour de cassation, J.C.P, éd. g, 1997.

VINEY (G) et JOURDAIN (P), Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité 2^{éme}, éd. LGDJ, 1998.

VINEY (G), la responsabilité civil, J.C.P, 1992, Chron. Doctrine, n°3664.

VINEY (G) : Rapport de synthèse, Gaz. Pal. Du 21 au 23 Sept. 1997.

WEILL (A), note sous Metz, 13-12-1951, J.C.P, 1952-2-6909.

III – مذكرات ورسائل جامعية:

VERNE de Bachelard (H), de la responsabilité des chemins de fer en matière de transports
Thèse, Lyon, 1883.

SAINCTLETTE (M): La responsabilité et la garantie, thèse, Paris, 1884.

MOVLIN (G) : De l'unité des responsabilités, Thèse, Rennes, 1892.

GARNIER (A): De la garantie d'éviction dans les ventes immobilières, thèse, Aix, 1896.

GOLDSCHMIDT(S), Théorie de l'obligation de sécurité, thèse, Lyon, 1947.

GHESTIN (J): la notion de l'erreur dans le droit positif actuel, Thèse, Paris, 1961.

GROSS (B): la notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, thèse, paris, 1963.

FROSSARD (J): de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat
thèse, Lyon, 1965.

LE GALL (J-P): l'obligation de garantie dans le droit des contrats, thèse, paris, 1965.

MURIEL.FABRE-MAGNAN (M): Essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les
contrats, thèse, paris I, 1991.

FABRE-MAGNAN (M): Essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats
thèse, paris. I, 1991.

PAYET (M S) : Thèse doctorat, Edition Dalloz, 2001.

IV – قواميس ومعاجم:

REIG (D), Larousse AS-SABIL, Arabe Français, Librairie Larousse, 1983.

V - الأحكام القضائية:

1 – القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية والتعليق عليها:

Les arrêtés rendus par la Cour de cassation française, et les commentaires:

أ) الغرفة المدنية

- C.A.bordeau, 1886.

- Civ.16 Juin 1896 .S. 1897, 17, Note Esmein, D 1897 1, 1433, Note Saleilles.

- Civ.21 nov.1911, GAJC, 11^e, n°262, DP.1913,1.249, note Sarrut ; S.1912.1.note Lyon-Caen.

- Civ.1^{re}, 21 Nov. 1911, D.1913.1.249, note Sarrut; S.1912.1.73, note -Lyon-Caen.

- Civ.14 dec.1926, Dalloz, 1927-105.

- Civ. 28 fév.1926, Dalloz, 1936.

- C.A. Lord. Britanique .« aff. Donagew contre Stevensson ». 26 aout 1928.
- Civ.6 déc.1932 et 24 mai 1932 et 24 Mai 1933, D P. 1933, 1, Note Josserand .
- Civ. 20 mars 1936, D 1936 .1.
- Civ. 18 oct. 1937.D. 1937.
- C.A.8 mars 1937, 241-1-1937, rapp. Pilon.
- Civ.29 déc.1948, D.1948, juris.
- Civ. 29 déc.1948.D.1948 , juris.
- Civ.1^{re}, 29 mai 1951, Bull, civ.I, n°162.
- Civ.2^{re}, 26 juin 1953.J C P.1953, 117801, note Rodière(R), D.1954, note Savatier(R), R.T.D.C. 1954, Obs H et L.Mazeaud
- Civ. Douai, 4 juin 1954.
- Civ.1^{re}, 24 nov.1954, J.C.P.1954.II, 8565, note H.B.
- Civ.17 déc.1954.D.1955, note Rodiere(R), J C P.1955, II. 8490, note Savetier (R).
- Civ. 1^{er}, 17 Janv. 1955, Bull, civ. I. n°43; D.1995, note P.Jorrdain; JCP, 1995. I. 3853, N°09 Ets, obs. G.Viney.
- Civ.19 janv. 1956: RTD.Civ 1965, obs-Cornu (G).
- Civ.,04 Fév.1959.J.C.P. II. 110 46. Note Savatier (R).
- Civ. 28 juin 1960, D. J P. 1960, 11. 11787, note Savaties (R)
- Civ.1^{re}, 28 juin 1960 :JCP.éd.G.1960.II, 11787, note Savarier(R).
- Civ. 1^{re}.1 fév. 1961, JCP, 1961, II, 1229, Note Savatier (R).
- Civ. 18 déc.1962, D.1962, Somm.30.
- Civ.19 jan.1965, D.1965.389.
- Civ.2^{re}.14 juin 1965.D.1965.
- Civ.1^{re}, 15 déc.1965, bull.cass.civ.
- Civ.30 jan.1967, J.C.P. 1967. II. 15025.
- Civ. 7 juin 1968.J.C.P.1968-2-1 5828, note Savatier (R).
- Civ., 1^{re}, 1 avr.1968, J.C.P.1968 -2-15547, note Rabut.
- Civ, 15 déc.1969, bull. civ. n°D.1970.JUR.326.note Couvrat (P).
- Civ. 27 jan.1970.J.C.P.1970-2-1 6422, note Rabut.
- Civ. 21 Juil. 1970, D. 1970, D. 1970, J C P, 767, Note Abadir (N) .
- Civ. 23 juin 1971, D.1971.
- Civ.15 nov.1971, D.1972.211.
- Civ.17 juil.1972, Bull.Civ.III.N° 473.
- Civ 1^{re}, 16 avr.1975. D 1976, Note Chirez (A).
- Civ.24 juin 1975.D.1976, J.P.

- Civ.24 juin 1975.J.note le Tourneau (P).
- Civ.31mai1978, D.1979, jur.48, 12 juin1985, bull.civ.n° 2.
- Civ.30 oct.1978, D.1979.
- Civ.30 oct.1978, J C P .1979. II.19178, note Ghestin (J).
- Civ.3^{re}, 22 oct.1980, bull. civ III,n°163 , civ3, 17 mai 1983, bull.civ IV, n°115.
- Civ. 28 avr.1981, JCP, 1981, 251, Gaz.Pal.1981.somm. 341.
- Civ.07 Jan.1982, D.I.R.I.R, 192, R T D. obs. Hémard et Bouloc.
- Civ. 1^{re}. 2 Janv.1982: Bull, Civ. I, N° 201.
- Civ.1^{re}.16 déc.1982, Petites affiches, n°61, du 15.06.1998-Somm.
- Civ.1^{re}, 16 mai 1984 : R T D.Civ.1985.obs. Rémy (Ph).
- Civ 3 juil. 1985, D.1985.
- Civ.1^{re}, 17 jan.1985, D.1995, Jur. note Jourdain (P).
- Civ. 3 juil.1985 .D.1985.
- Civ. 1^{re}. 15 avr. 1986, RTD. civ.1987, obs. Mestre (J).
- Civ.18 mars 1986, J.C.P.1986, II 1546.
- Civ, 1^{re}, 28 avr. 1987, RTD.civ.1987, obs. Mestre (J).
- Civ.1^{re}, 16 juil.1987, D.1987. IR.
- Civ.25 mai 1988, Rev.Euro.Droi.consomm.1988.
- Civ.1^{re},28 avr. 1988, D.1988. II.10088, note Sargos (G).
- Civ.1^{re}, 20 mars1989, R T D.Civ.1989.obs.Jourdain (P).
- Civ.1^{re}, 11 jan.1989 :RTD.com.1989.obs.Bouloc.(B).
- Civ.1^{re}, 20 mars 1989, D.1989, p381, R.T.D.C, 1989, note. Malaurie (P).
- Civ.1^{re}, 20 mars 1989 :D.1989.note Malaurie (Ph).
- Civ. 1^{re}. 28 juin 1989: D.1990.Jur.note Labbé
- Civ.14 juin1989, no 87-19.312, JCP. éd. G.1989.IV.
- Civ. 12 juin1990.D.1991-Somm.
- Civ., 1^{re}. 7 février 1990 : D, 1991. Somm. Comm. Obs. Panneaux (J).
- Civ.1^{re}, 22 jan.1991, R.T.D.C.1991, obs. Jourdain (P).
- Civ.11 juin 1991; JCP.1993.I.3572, note.Viney (G).
- Civ.1^{re}, 11 juin 1991, JCP, 1992.I.3572, note Viney, D.1993.Somm, 241, obs. Tournafond,
RTD.civ.14, obs Jourdain
- Civ.14 mai 1991.D.1991.note Ghestin (J), J.C.P.1991, n°63, note Paisant
- Civ.1^{re}, 27 janv. 1993 : JCP. éd. E, 1993, Pan.
- Civ.22 nov.1995.Rev.Tr.Dr.civ.1995.obs Jourdain (P).
- Civ.1^{re}, 7 janv.1995 :D.1996.J. note Mazeaud (D).

- Civ. 21 mai 1996.R.T.D.Civ 1996.obs Jourdain (P).
- Civ.1^{re} ,19 mars 1996 : Gaz-pal.1996.
- Civ. 1^{re} , 14 mai 1996: D.1997, som. obs.Tournafond(O).
- Civ, 1^{re} , 17 juil. 1996, JCP. 1996, II.22747, note Paisant (J).
- Civ. 1^{re}, 9 juil.1996, RTD, Civ.1997.obs Jourdain (P).
- Civ. 08 nov.1997.G.C.P, 1972-4-294.
- Civ., 1^{re} , fév. 1997 : RTD. Civ. 1997.obs Mestre (J)
- Civ. 1^{re} , 29 Oct. 1997, D. 1997, IR.
- Civ., 1^{re} , 14 oct. 1997: JCP; II, 22942, rapport Sargas (p).
- Civ. 1^{re}, 17 fév. 1998, J.C. P, 1998, IV, 1811.
- Civ.1^{re} , 3 mars 1998, D.1999, Jur.p.36, note Pignarre (G) et Brun (Ph).
- Civ. 1^{re} , 29 Juin 1999: D,1999. J. note Thouvenin (D).
- Civ.1^{re} , 8 juin 1999, n° 95-13.866, Revu. Lamy, Dr.aff.1999, n°1198, obs Storrer. (P).
- Civ. 1^{re}. 26 juin 1999.R.T.D.Civ. 1999. Obs Jourdain (P).
- Civ. 1^{re}. 26 juin 1999.R.T.D.Civ. 1999. Obs Jourdain (P).
- Civ.1^{re} , 9 nov.1999 :D.2000.J.note Jourdain (P).
- Civ.1^{re} ,23 mai 2000, JCP, 2000. II. 10342.Rapp. Sargos (P).

ب) الغرفة التجارية

- Com.19 Juin 1951, D. 1951 J, P 717, Note Ripert (G).
- Com. 27 avr.1971.D.1971.144.
- Com.15 Nov.1971, n°70-11.036, Bull.civ .IV.
- Com. 21 Déc. 1971 :D.1972, 5.112, Somm.
- Com. 27 Nov. 1972, bull.civ.IV, n°266.
- Com. 20 juil.1973, D.1973, I.R.
- Com. 8 oct.1973: JCP, 1975.II.17927.note Ghestin (J).
- Com. 8 Oct.1973; JCP, 1975.II.17927, J C P.1979.II.19178, Obs Ghestin. (J).
- Com. 27 Nov.1973, Bull.IV, N° 344.
- Com. 17 Déc.1973 :Bull. Civ. IV.N°367.
- Com. 17 Déc.1973:Bull. Civ. IV. N°3.
- Com. 18 Déc.1973, n°72-11.219, Bull.civ.IV, p.331; contra.Cass.com.11mai1981, n°80-10.020, Bull.civ.IV.
- Com. 7 Déc. 1976, Gaz. Pal, 1977,2. Note Planequeel (A).
- Com. 6 Nov. 1978, J C P.1978, 11.19178, note Ghestin (J).
- Com. 4 janv.1979, no77-12. 069, Bull. civ. IV.

- Com. 14 Oct.1980, J.C.P, 1981.
- Com. 25 mai1982, n°80-17.369,1^{er} moyen, Bull. civ, IV.
- Com. 29 Nov.1982, JCP, 1983, 1, 11279.
- Com. 28 févr. 1984, n°82-15.586.
- Com. 20 mars 1984, no83-11.876, bull. civ. IV.
- Com. 3 Déc. 1985 D.1985.
- Com.17 mars 1987, n°85-15.181; Cass. Com. 9 janv.1985, n°83-14.316.

ت) الغرفة الجنائية

- Crim. 25 oct.1972; Bull.crim.n°309, Crim. 30 juin 1998: Bull.Crim, n°210.
- Crim. 17 fév.1986: Bull. Crim. n°60.
- Crim. 5 mars 1992 : Gaz.Pal.1993.2, Somm.note, Doucet (J-P).
- Crim. 22 fév.1995:Rev.Sc.Crim.1995.Bouloc (B).
- Crim. 24 juin 1997, D. 1997. IR.
- Crim. 27 Juin 1999, Bull, n°160.
- Crim. 27 Juin 1999, Bull, n°160.

ث) المحاكم

- Trib.Seine, 13 avr.1885- C.A. Dijon, 12 avr.1994.somm-comm.
- Paris, 3 mai 1906 et 4 mai 1907 (D.P.1910.2.318)- Jean louis.
- Trib. Pau, 02 fév.1910, Chr.D.1910.2.223.
- T.Seine Comercial ,20 fév.1932, G. Palais, n° 1, 1932.
- C.A.Paris, 20 juil.1939, Dalloz, 194-2-31
- C.A. Montpellier, 04.12.1940, G. de palais, 1941-1-236.
- Paris ,26 Avr 1948. D. 948.
- C.A. Dijon.24 jan 1952.D.1952.J.P.
- Trib.lyon, 18 fév.1952, Gaz de pal, 1951-1955.
- C.A.Grenoble, 20 nov 1952, D.1953.
- Paris, 29 juin 1954; JCP 1954.IV.
- C.A.Rennes 25 nov 1955, G.P.
- C.A. Rouen, 20 mar1959, D.1959, Somm.82.
- Cour de Toulouse 14 déc 1959, J.C.P 1960-2-11402. Note Savatier (R).
- Aix-en-Provence, 20 déc.1962.Gaz.Pal.1963.
- Toulouse ,11 Jan 1960, D. 1960.
- C.A. Rouen, 19 fév. 1963, J.C.P.1963, 11,13224.
- C.A. 17 déc. 1973, D. 1974.
- Paris.16 déc.1982.D.1983.inf.Rap.

- Paris, 9 mai 1986.D.1986, I.R.320.
- C.A. Pau, 2 fév.1990, D, 1910 .2. 223.
- C.A, Paris, 1^{re} ch. A, 19 sept.1991, JCP éd. Ed. 1991, pan. n°1278.
- C.A. Paris, 1 déc.1995-Rev.Tr.Dr.civ.1995.
- C.A. Paris, 15 janv. 1999 : D. 1999, IR.
- C.A.Paris, 15 nov.1999.

ج) محكمة العدل الأوروبية

- Cour de justice des communautés européennes, 10 avr.1984, aff.14-83, Revue.CJCE.13 nov. 1990, aff. 106-89, JCP 1990.II.21658, note Level (R).
- Cour de justice des communautés européennes, 5^{ème} .ch.29 mai1997, aff.C-300-95. D. 1997, IR.
- CJCE, 29 mai 1997 : D.1998, J.p.488, note Panneau (J)

فهرس

مقدمة..... 1

الباب الأول: تأصيل فكرة الإلتزام بالضمان في المنتوجات

- 25 الفصل الأول: حقيقة الإلتزام بضمان المنتوجات ومشروعيته
- 28 المبحث الأول: ماهية الإلتزام بالضمان في المنتوجات
- 28 المطلب أول: نشأة فكرة الضمان وتطورها
- 28 الفرع الأول: الضمان في قانون حمورابي
- 30 الفرع الثاني: الضمان في القانون الروماني
- 33 الفرع الثالث: الضمان في النظام الفرعوني
- 34 الفرع الرابع: تطور الضمان في التشريع الحديث
- 36 المطلب الثاني: تعريف الإلتزام بالضمان في المنتوجات
- 36 الفرع الأول: المعنى اللغوي والشرعي للضمان
- 44 الفرع الثاني: التعريف القانوني والفقهى للضمان في المنتوج
- 71 المبحث الثاني: نوعا الضمان والعلاقات الموجودة بين مختلف الإلتزامات
- 71 المطلب الأول: الضمان القانوني والضمان الإتفاقي
- 72 الفرع الأول: الضمان القانوني ونطاقه
- 74 الفرع الثاني: الضمان الاتفاقي وأحكامه
- 83 المطلب الثاني: العلاقات الموجودة بين مختلف الإلتزامات
- 83 الفرع الأول: الإلتزام بالمطابقة وعلاقته بالضمان
- 90 الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام وعلاقته ببعض الإلتزامات الأخرى
- 95 الفرع الثالث: الإلتزام بضمان العيوب الخفية كوسيلة لضمان السلامة
- 97 خلاصة الفصل الأول:

102	الفصل الثاني: نطاق امتداد الإلتزام بالضمان في المنتوجات
107	المبحث الأول: الإلتزام بضمان العيوب الخفية وتطبيقاتها على قانون الاستهلاك
107	المطلب الأول: تعريف العيب الخفي
107	الفرع الأول: المعنى اللغوي والقانوني للعب الخفي
114	الفرع الثاني: تطوير وتوسيع نظرية الضمان في العيوب الخفية
123	المطلب الثاني: أحكام ضمان العيوب الخفية وتطبيقاتها في حماية المستهلك
123	الفرع الأول: شروط العيب الخفي وتحديد ماهيته في قانون الاستهلاك
131	الفرع الثاني: تقدير جدوى ضمان عيوب الخفية في توفير الحماية للمستهلك
136	المبحث الثاني: الإلتزام بضمان أمن وسلامة المنتج وتطبيقاتها على قانون الاستهلاك
137	المطلب الأول: نشأة الإلتزام بالسلامة وأساسه القانوني
140	الفرع الأول: حقيقة ضمان سلامة المنتج
163	الفرع الثاني: أساس الإلتزام بضمان سلامة المنتج
164	المطلب الثاني: تطبيقات الإلتزام بضمان السلامة على المنتوجات والخدمات
165	الفرع الأول: الإلتزام بضمان السلامة في المجال الطبي
172	الفرع الثاني: الإلتزام بضمان السلامة في عقد الاستشفاء
173	الفرع الثالث: الإلتزام بضمان السلامة في عقود السياحة
179	المطلب الثالث: الإلتزام بضمان السلامة في عقود تداول المنتوجات
179	الفرع الأول: الإلتزام بضمان السلامة في العقد
186	الفرع الثاني: اتجاه القضاء الفرنسي في تأسيس إلتزام مستقل بضمان السلامة
187	الفرع الثالث: موقف الفقه من اتجاه القضاء نحو استقلال الإلتزام بضمان السلامة
188	خلاصة الفصل الثاني:

الباب الثاني: أحكام الإلتزام بضمان المنتوجات والآثار المترتبة عن الإخلال به

197	الفصل الأول: ضمان الضرر في عيوب المنتوجات
199	المبحث الأول: الإلتزام بضمان العيب في المنتوجات وتطوير قواعده لخدمة المستهلك
200	المطلب الأول: ضمان الضرر الموجب للضمان وشروطه
200	الفرع الأول: مدلول العيب المسبب للضرر في المنتوجات
203	الفرع الثاني: صور المنتوجات الخطرة
205	الفرع الثالث: شروط ضمان العيب في المنتوجات

211	المطلب الثاني: قصور قواعد ضمان العيب في خدمة المستهلك
211	الفرع الأول: قصور أحكام الإلتزام بضمان عيوب المنتوجات
220	الفرع الثاني: قصور قواعد العيب الخفي بالنسبة لموضوع العقد
226	المطلب الثالث: تطويع قواعد الضمان لخدمة المستهلك المتضرر
226	الفرع الأول: التشدد في مسؤولية المخترف
	الفرع الثاني: إمكانية إقامة دعوى مباشرة من طرف المستهلك لمواجهة
232	المخترف
	الفرع الثالث: مدى جواز إقامة دعوى مباشرة على المنتج من قبل
232	المشتري الأخير
	الفرع الرابع: توسيع القضاء "للأجل القصير" ومدى جواز الخيرة بين دعوى ضمان
235	العيب ودعوى الإبطال للغلط
239	المبحث الثاني: الضمانات الإتفاقيه والإلتزام بضمان الخلل في المنتوجات
239	المطلب الأول: الضمانات الإتفاقيه وتطبيقاتها على حماية المستهلك
240	الفرع الأول: الضمان الإتفاقي وفق القواعد العامة وقانون الإستهلاك
	الفرع الثاني: تقدير جدوى الضمانات وماتقدمه من خدمة كافية
252	للمستهلك
255	المطلب الثاني: الإلتزام بضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة
255	الفرع الأول: الإطار القانوني لضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة
259	الفرع الثاني: تكييف طبيعة الإلتزام بضمان الصلاحية
262	الفرع الثالث: شروط تحقق الإلتزام بضمان الصلاحية
272	الفرع الرابع: أحكام ضمان الصلاحية
278	خلاصة الفصل الأول:
284	الفصل الثاني: المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالضمان في المنتوجات
287	المبحث الأول: الإلتزام بضمان الضرر في المسؤولية المدنية
289	المطلب الأول: النظام القانوني لمسؤولية المنتج عن اضرار عيوب المنتوجات ...
290	الفرع الأول: التنظيم التشريعي للمسؤولية المترتبة عن المنتوجات المعيبة
	الفرع الثاني: نظام المسؤولية المترتبة عن المنتوجات المعيبة وفق قانونها
302	الخاص
	الفرع الثالث: نظام المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالضمان وفق القانون
317	الجزائري

321	الفرع الرابع: أساس مسؤولية المتدخل في القانون الجزائري والقانون المقارن ...
323	المطلب الثاني: المسؤولية عن الإخلال بضمان الضرر في تقديم الخدمات
324	الفرع الأول: المسؤولية المترتبة عن نقل الأشخاص.....
329	الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن أضرار العلاج الطبي.....
334	المطلب الثالث: التعويض عن الضرر في ظل تحقق مسؤولية المنتج
336	الفرع الأول: مفهوم التعويض ومدى وجوبه.....
338	الفرع الثاني: وجوب تعويض الضرر.....
345	الفرع الثالث: تقدير التعويض.....
354	المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإخلال بضمان المنتوجات.....
358	المطلب الأول: إستعمال الخداع والغش للاخلال بأمن وسلامة المستهلك
359	الفرع الأول: جريمة الخداع وأركانها.....
364	الفرع الثاني: تعريف الغش.....
369	الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن جريمة الخداع والغش.....
375	المطلب الثالث: غرامة الصلح.....
375	الفرع الأول: تعريفها غرامة الصلح وشروط تطبيقها.....
376	الفرع الثاني: إجراءات ومجال تطبيق غرامة الصلح.....
376	المطلب الثالث: جنح القتل والضرب والجرح الخطأ.....
377	الفرع الأول: أركان جريمة القتل والضرب والجرح الخطأ.....
381	الفرع الثاني: الظروف المشددة للعقوبة.....
382	المطلب الرابع: التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط.....
383	الفرع الأول: إجراءات الرقابة والسحب.....
384	الفرع الثاني: التوقيف المؤقت.....
384	خلاصة الفصل الثاني:
391	خاتمة.....
404	قائمة المراجع.....
435	الفهرس.....

ملخص:

في خضم هذا التطور السريع للإنتاج وما يرد عليه من عمليات، أصبح من الضروري تغيير مفهوم الضمان الذي أضحي تقليدياً. حيث انعكس ذلك على مدى جدوى الحماية التي يُقدمها للمستهلك أمام الأضرار التي تهدد صحته وأمنه وتمس بمصالحه المادية.

المفهوم الحديث للضمان يكشف ملائمته لموقع المستهلك الضعيف أمام المحترف صاحب القوة الاقتصادية والنفوذ، ويُسهل مهمة المستهلك في اقتناء السلع والحصول على الخدمات بأقل المخاطر ويكفل له الحماية اللازمة. وما يستتبع ذلك من إقرار للالتزامات تقع على عاتق المتدخل والآثار الناجمة عن ذلك من جراء مخالفة أحكام هذا الضمان.

الكلمات المفتاحية:

الضمان - المستهلك - المتدخل - المنتوجات - العيب الخفي - أمن وسلامة المنتج - الضرر - المسؤولية.

Résumé:

Au milieu de ce développement rapide de la production et des opérations liés, il est devenu nécessaire de modifier le concept de garantie qui est devenu traditionnelle, se reflète dans l'étendue et la faisabilité de la protection fournie au consommateur, contre toute atteinte à sa santé, à la sécurité et aux intérêts matériels.

Le concept moderne de la garantie doit assurer et veiller à ce que révèle la pertinence de la faible position du consommateur devant la puissance économique du professionnel, et de faciliter la tâche devant la consommateur pour l'acquisition des biens et l'offre des services au moindre dangers, et garantit la protection nécessaire, et la confirmation ultérieure de ces obligations est la Responsabilité de l'intervenant, et les conséquences à la suite de la violation des dispositions de cette garantie.

Mots clés:

Garantie - Consommateurs - Intervenant - Produits - Vice caché - Sécurité et l'innocuité du produit - Dommages - Responsabilité.

Abstract :

In the midst of this swift development of production and operations arising, it turned out to be compulsory to change the concept of guarantee which has become traditional, is reflected in the extent of protection and the feasibility provided to the consumer against damages to his health, safety and material interests.

The modern notion of warrant (guarantee) is to reveal the relevance of the weak position of the consumer in front of a professional's powerful economic influence, and to facilitate the task of the consumer to acquire goods and access to services at the least risks, and ensure the necessary protection, and the subsequent approval and confirmation of the commitments are the obligation of the intervener, and the consequences as a result of violating the provisions of this guarantee.

Keywords:

Guarantee - Consumer - Intervener - Products - Hidden flaw - Safety and security product - Risk/damage - Liability.

